نفقه زن باردار در عِدّه وفات

(پژوهشي در ماده ۱۱۱۰ قانون مدني)

مسعود امامي

مقدمه

زن بيوه بعد از مرگ شوهرش به نصّ قرآن كريم مدّت چهار ماه و ده روز را عده نگه مي دارد۱ و حق ازدواج مجدد را ندارد. اين حكم مورد اتفاق تمامي مذاهب اسلامي است و در فقه از آن به (عده وفات) ياد مي شود. ولي مدّت عده وفات زن باردار به نظر فقهاي شيعه ممكن است بيش از اين زمان باشد; زيرا اگر دوران بارداري بيش از اين مدّت باشد, زن مي بايست تا هنگام وضع حمل عده نگه دارد. پس چه بسا عده وفات به بيش از نه ماه نيز به درازا بكشد, ولي هيچ گاه كمتر از چهار ماه و ده روز نخواهد بود; چون اگر وضع حمل زودتر از اين مدت واقع شود, زن مي بايست تا پايان اين مدت عده نگه دارد. از اين حكم در فقه شيعه تعبير به (ابعد الاجلين) مي شود.۲
گويي به اين سؤال است كه نفقه و مخارج زن باردار در طول اين مدت كه متغيّر ميان چهار ماه و ده روز تا بيش از نه ماه است, بر عهده كيست؟ آيا از اصل ماترك شوهر پرداخت مي شود, همچون ديون ميّت, به طوري كه از سهم ارث همه ورثه كم گردد و يا نفقه اين دوران در صورت توانايي بر عهده خود زن و در صورت نياز, بر عهده اقارب اوست؟

اطلاق ماده ۱۱۱۰ قانون مدني (مصوّب ۱۳۱٤/۱/۱۷) كه گوياي نفي نفقه براي زن در عده وفات است و همچنين صورت اصلاح شده اين ماده (مصوّب ۱۳۸۱/۸/۱۹) كه نفقه زن را در عده وفات در فرض مطالبه او برعهده اقارب وي مي داند, موافق با نظر اخير است.

فرض سوم اين است كه نفقه زن از سهم الارث جنين وي پرداخت گردد. در اين فرض, يا نفقه پرداخت شده براي خود زن است و يا براي جنين اوست و اگر براي زن باشد, يا به جهت باردار بودنش به او نفقه پرداخت مي شود و يا به جهت عده وفات. اگر نفقه براي جنين باشد و يا براي زن باشد, ولي به جهت باردار بودنش به او پرداخت گردد, اين نفقه تنها تا زمان وضع حمل ادامه مي يابد و اگر براي زن و به جهت عده وفات باشد, تا پايان عده وفات پرداخت مي شود.

مشهور فقيهان متأخر اماميه براي زن باردار ـ همچون زن غير باردار ـ در عده وفات نفقه اي قرار نمي دهند و قانون مدني نيز موافق با همين نظر تدوين گرديده است; ولي مشهور قدما و گروهي از فقيهان متأخر به استناد برخي روايات, نفقه زن باردار را از سهم الارث جنين او تا زمان وضع حمل مي دانند.

در گفتار اول اين نوشتار به تفصيل به بيان آراي فقهاي شيعه و اهل سنّت و قوانين موضوعه برخي از كشورهاي اسلامي از جمله ايران درباره نفقه زن باردار و غير باردار در عده وفات پرداخته مي شود و در گفتار دوم بعد از تأسيس اصل اولي در موضوع نفقه زن در عده وفات, ادله مطرح شده براي هر يك از اقوال از قرآن, سنّت, اجماع و عقل, تبيين و نقد مي شود و در نهايت قولسوم كه وجوب نفقه براي زن از سهم الارث جنين اوست, اثبات مي گردد. در پايان, در گفتار سوم برخي از احكام جانبي ديدگاه برگزيده تبيين مي شود.

گفتار اول: پيشينه موضوع در فقه و حقوق مدني

الف) فقه اماميّه

مسئله مورد بحث از ديرباز در فقه شيعه مطرح بوده است و از فقيهان بزرگ عصر غيبت همچون ابن ابي عقيل (م قرن چهارم) و ابن جنيد (م ۳۸۱) تا فقهاي معاصر به طرح و بررسي آن پرداخته اند. موضوع اين مقاله اگر چه نفقه زن باردار در عده وفات است, ولي به علّت پيوند اين فرع فقهي با بعضي از فروع ديگر به ناچار به بررسي آراي فقها در فروع مرتبط خواهيم پرداخت. از اين رو, به طرح نظر فقيهان درباره سه موضوع مي پردازيم:

۱. نفقه زن غير باردار در عده وفات

فقهاي اماميه بر اين باورند كه زن غير باردار مستحق هيچ گونه نفقه اي نيست و با تتبعي كه در مهم ترين متون فقهي به عمل آمد, هيچ نظر مخالفي يافت نشد; بلكه بسياري از ايشان ادعاي اجماع۳ يا عدم خلاف٤ بر نفي نفقه كرده اند.

۲. نفقه زن باردار در عدّه وفات

در اين مسئله چند فرض قابل طرح است: اول استحقاق نفقه از اصل تركه و ميراث زوج; دوم استحقاق نفقه از سهم الارث جنين و سوم انكار نفقه به هر شكل. در فرض اول مي توان گفت كه نفي نفقه زن باردار از اصل ميراث زوج در شيعه مورد اجماع است و فقيهاني نيز بر اين اتفاق نظر تصريح كرده اند.٥

اما فرض دوم و سوم كه محور اصلي نوشتار حاضر بررسي و داوري علمي در خصوص آن است, موضوعي است كه از ديرباز تاكنون مورد بحث و اختلاف ميان فقيهان شيعه بوده است. منشأ اين اختلاف, چنان كه در بحث ادله به تفصيل به آن خواهيم پرداخت, روايات گوناگون امامان معصوم(ع) است.

قول مشهور در ميان قدماي فقهاي شيعه اثبات نفقه براي زن باردار از سهم الارث جنين وي است كه بعضي از متأخران نيز با ايشان هم عقيده اند;٦ ولي بعد از عصر ابن ادريس (م ٥٩٨) و محقق حلي (م ٦٧٦) كه از مخالفان اين نظر بودند, رأي بيشتر فقيهان شيعه تا زمان حاضر نفي نفقه بوده است.٧ از اين رو چنان كه بسياري از فقيهان اشاره كرده اند, شهرت قدما بر اثبات نفقه و شهرت متأخران بر نفي نفقه زن باردار است. ابن ابي عقيل (م قرن چهارم), شيخ مفيد (م ٣٤٦) و ابن ادريس از معدود فقهايي اند كه قبل از عصر محقق حلّي معتقد به نفي نفقه بوده اند.٨

فرض چهارم و قول سومي نيز در ميان فقهاي شيعه وجود دارد كه بر اساس آن در صورت نياز زن از سهم الارث فرزند, به وي نفقه پرداخت مي شود و در صورت عدم نياز نصيبي نخواهد داشت. فقيهان متأخر اين قول را بيشتر به محدّثان نسبت مي دهند;٩ زيرا از جمله كساني كه اين قول را مطرح كرده است, علامه مجلسي است١٠ و شيخ يوسف بحراني (م ١١٨٦) نيز به نظر وي تمايل دارد;١١ در حالي كه پيش از اين دو و شايد اولين فقيه يحيي بن سعيد (م ٦٩٠) باشد كه در الجامع للشرايع اين قول را برگزيده است١٢ و فقهايي نيز به صراحت و يا به اشاره از نظر وي ياد كرده اند.١٣

فرض پنجم و قول چهارم تفصيلي است كه علامه در مختلف ذكر كرده است. وي در صورتي كه نفقه براي جنين باشد, قول قدما را در مورد استحقاق نفقه از سهم الارث جنين پذيرفته و اگر نفقه براي مادر باشد, قول متأخران بر نفي نفقه را ترجيح داده است.١٤ اين اختلاف و تفصيل همانند اختلافي است كه فقها از گذشته در باب نفقه زن باردار مطلقه به طلاق بائن داشته اند; اين اختلاف كه آيا اين نفقه به جهت حمل و جنين است و يا تعلّق به مادر دارد.١٥

۳. سكونت زن در عده وفات

قبل از بيان آراي فقها در اين زمينه تذكر چند مطلب لازم است:

يك. در فقه شيعه و اهل سنّت غالباً تفكيك روشن و دقيقي از دو موضوع كاملاً متمايز حق سكونت براي زن در عده وفات و تكليف به سكونت نشده است و در بعضي از عبارات خلط ميان اين دو موضوع به چشم مي خورد; چنان كه اشتباه امام رافعي شافعي در ضمن نكته دوم نقل آراي اهل سنّت خواهد آمد. در كلمات فقهاي شيعه هر چند تصريح به تفكيك اين دو موضوع ديده نشده, ولي غالباً فقها بحث حق سكونت را در باب نفقات در كنار مسئله نفقه زن در عده وفات طرح مي كنند و از مسئله تكليف به سكونت در باب عِدَد و در ضمن بحث حداد ياد مي كنند. البته بعضي از فقهاي شيعه نيز ميان اين دو موضوع خلط كرده اند; مثلاً سيد محمد شيرازي, از فقهاي معاصر, با استدلال به روايتي كه دلالت بر نفي تكليف به سكونت دارد, نفي حق سكونت را فهميده است١٦ و در عبارات شهيد ثاني و محقق سبزواري نيز احتمال اين برداشت نادرست وجود دارد. ١٧

دو. سكونت چون يكي از مصاديق روشن نفقه است, چنان كه بسياري از فقها مسكن مناسب را از جمله موارد نفقه واجب برشمرده اند, ۱۸ اين ملازمه در ذهن هر كس شكل مي گيرد كه وجوب نفقه ملازم با وجوب تهيه مسكن است. جمعي از فقها به صراحت از اين ملازمه ياد كرده اند۱۹ و از لابه لاي كلمات بعضي ديگر نيز اين تلازم فهميده مي شود. ۲۰ بنابراين ذكر سكنا بعد از نفقه در كلمات فقها كه امري بسيار رايج است, ذكر خاص بعد از عام است كه يكي از علل آن اهميت حق سكونت در ميان ساير مصاديق نفقه است.

بيشتر فقهاي شيعه تكليف به سكونت را براي زن در عده وفات منتفي مي دانند و بر اين باورند كه زن مي تواند از منزلي كه عده او در آن جا آغاز شده است, خارج شود و در منزل ديگري مسكن گزيند. ايشان به تبع روايات معصومان اين بحث را, هم در باب حج مطرح كرده اند كه زن در عده وفات مي تواند به سفر حج واجب يا مستحبي برود,۲۱ و هم در باب عِدَد به طرح كلي آن پرداخته اند كه خروج زن و نيزبيتوته او در غير منزل همسرش جايز است.۲۲ البته رواياتي هم در لزوم سكونت و بيتوته در منزل زوج و يا منزلي كه عده در آن آغاز شده است, وارد شده۲۳ كه بعضي از فقها آن روايات را حمل بر استحباب كرده اند و لذا فتوا به كراهت خروج زن در غير موارد ضرورت از خانه و يا بيتوته او در منزلي ديگر داده اند و بدين طريق ميان دو دسته از روايات جمع نموده اند.۲٤

گروه اندكي از فقها نيز همچون شيخ مفيد و شيخ يوسف بحراني روايات منع را ترجيح داده اند و فتوا به حرمت خروج زن و لزوم بيتوته وي داده اند. ۲٥ بنابراين ادعاي اجماع بعضي از فقها همچون صاحب رياض بر جواز خروج زن مردود مي باشد. ۲٦

نكته ها

نكته اول: محقق حلّي در نكت النهاية از شيخ طوسي نقل مي كند كه وي ادعاي اجماع بر ثبوت نفقه براي زن باردار از سهم جنين كرده است, ۲۷ ولي با تتبع در آثار شيخ هيچ ادعاي اجماعي در اين مورد يافت نشد و گويا محقق از عبارات شيخ در خلاف و مبسوط كه اين قول را به روايات اصحاب اسناد داده است۲۸, چنين فهميده است; هرچند اين كلام دلالتي بر اجماع ندارد.

نكته دوم. علامه حلّي در مختلف الشيعه به شيخ صدوق نسبت مي دهد كه وي در كتاب مقنع نفقه زن باردار را از نصيب جنين او مي داند۲۹. به پيروي از علامه, جمعي از فقها چنين نسبتي به شيخ صدوق در مقنع مي دهند;۳۰ در حالي كه وي در مقنع اين فرع فقهي را طرح نكرده است; بلكه همچنان كه گذشت, در من لا يحضره الفقيه اين نظر را ابراز مي دارد.

نكته سوم. اولين منبع براي نقل نظر شيخ مفيد در آثار فقها, عبارت ابن ادريس در سرائر است كه از كتاب التمهيد وي قول به نفي نفقه از سهم جنين را با دليلي از وي نقل مي كند. ۳۱ بعدها نيز فقها تنها استناد به همين نقل مي كنند و گويا بدون اين كه دسترسي به كتاب تمهيد داشته باشند, به استناد نقل ابن ادريس اشاره اي نيز به اين كتاب كرده اند. ۳۲ اين كتاب كه ابن ادريس آن را تمجيد و تحسين بسيار نموده و شيخ مفيد نيز در بعضي از رساله هاي خويش ازآن ياد كرده است, ۳۳ از جمله كتب وي مي باشد كه به دست ما نرسيده است.۳٤ ليكن شيخ مفيد همين قول را به روشني در رساله ديگري به نام احكام النساء كه در زمره مجموعه مصنفات وي به طبع رسيده است, بدون اشاره به دليلي ذكر مي كند. ۳٥

نكته چهارم. در ضمن نقل آرا روشن شد كه علامه حلّي در كتب خود سه قول گوناگون در اين موضوع اختيار كرده است, وي در قواعد, ارشاد و تحرير نفي نفقه از زن باردار, و در تبصره اثبات نفقه را برگزيده است و در مختلف قائل به تفصيل شده است كه به بررسي آن خواهيم پرداخت.

نكته پنجم. محقق حلّي در مختصر بعد از ذكر اقوال به داوري ميان آنها نپرداخته, ولي در شرايع و نكت النهاية به صراحت از قول نفي نفقه دفاع كرده است. ۳٦

نكته ششم. محقق حلي در شرايع, و علامه در قواعد از قول به نفي نفقه از سهم جنين تعبير به مشهورتر مي كنند۳۷ و از قرينه لفظي در كلام ايشان روشن مي شود كه مقصود ايشان شهرت روايي است. ولي بعضي از شارحان كلام محقق بدون توجه به عصر محقق حلّي كه قول به نفي نفقه از شهرتي فتوايي برخوردار نبوده, كلام وي را به شهرت روايي و فتوايي كه مناسب اعصار بعد از محقق است, حمل كرده اند. ۳۸

نكته هفتم. علامه حلّي در مختلف اين عبارت را از ابن ابي عقيل نقلز اين رو, علامه بعد از نقل عبارت ابن ابي عقيل مي گويد: (و اين همان نظري است كه شيخ در استبصار و تهذيب عنوان باب قرار داده است و بر آن استدلال كرده است); حال آن كه روشن است شيخ قائل به اثبات نفقه از سهم ارث جنين است و عناوين اين ابواب در دو كتاب روايي وي تعارضي با اين قول ندارد; چنان كه توضيحات بيشتر خواهد آمد.

ب) فقه عامّه

مسئله نفقه و حق سكونت زن در عده وفات در كتب اهل سنّت پيش از كتب شيعه مطرح و با تفصيل بيشتري بررسي شده است. پيشوايان مذاهب اهل سنّت كه در دوران حضور ائمه معصوم (ع)مي زيستند, در كتاب هاي خويش به طرح اين فرع فقهي پرداخته اند. محمد بن ادريس شافعي (م ٢٠٤) در كتاب (الامّ) بعد از ذكر مسئله نفقه و حق سكونت به بيان فروع متعددي در خصوص مسكن پرداخته است. ٤١ مالك بن انس (م ١٧٧) نيز در كتاب (المدوّنة الكبري) كه در آن آراي وي به وسيله شاگردان مكتبش سحنون بن سعيد (م٢٤٠) از عبدالرحمن بن قاسم (م ١٩١) نقل شده, بعد از نفي استحقاق نفقه و اثبات حق سكونت براي زن در عده وفات, به تبيين فروع مختلفي درباره مسئله سكونت پرداخته است. ٤٢ اين دو نمونه گوياي پيشينه ديرين اين فرع فقهي در فقه عامّه است.

در اين بخش به نقل آراي مذاهب چهارگانه اهل سنّت (حنفي, حنبلي, شافعي, مالكي) در موضوعات ذيل مي پردازيم:

١. نفقه زن غير باردار در عده وفات

در چهار مذهب رسمي و مشهور اهل سنّت, قولي در اثبات نفقه براي زن غير باردار به چشم نمي خورد; حتي بعضي همچون ماوردي (م ٤٥٠) ادعاي اجماع بر نفي نفقه در عده وفات براي زن باردار و غير باردار كرده اند,٤٣ ولي در ميان صحابه و تابعان كساني را مي توان يافت كه قول به وجوب نفقه از اصل مال و ميراث ميّت به ايشان نسبت داده شده است. ابن حزم (م ٤٥٦) كه خود پيرو مذهب ظاهري است, بعد از اسناد قول مذكور به طائفه اي از علما, به نقل از بعضي آورده است كه عبدالله بن عمر (م ٧٢) نيز چنين رأي و نظري داشته است, ولي امامان اهل سنّت رأي او را نپسنديدند و حكم بر نفي نفقه نمودند. ٤٤

٢. نفقه زن باردار در عده وفات

در آراي فقهاي اهل سنّت درباره زن باردار اختلاف بيشتري به چشم مي خورد. لذا به تفصيل به نقل ديدگاه هاي ايشان در هر يك از مذاهب فقهي آنان مي پردازيم

اول: فقه حنفي

بزرگان فقهاي حنفي, هرگونه نفقه را از زن باردار نفي كرده اند. ٤٥ رافعي (م ٦٢٣) نيز كه از بزرگان مذهب شافعي است, همين قول را به ابوحنيفه (م١٥٠), پيشواي مذهب حنفي, نسبت داده است. ٤٦

بعضي ديگر از بزرگان حنفي, نظري مخالف ارائه كرده اند. به عنوان نمونه, ابن عابدين (م ١٢٥٢) در حاشيه خود بر (الدرّ المختار) بعد از نقل عبارت تمرتاشي و حصكفي درباره نفي نفقه از زن باردار, تنها از قهستاني (م ٩٥٣) روايت مي كند كه بعضي براي زن باردار, نفقه از اصل مال قرار داده اند. البته تمرتاشي نيز در عبارت خود امّ ولد باردار را استثنا مي كند و براي او نفقه از اصل مال قرار مي دهد, ولي ابن عابدين اين استثنا را مردود مي شمارد و آراي ديگر فقهاي حنفي را براي تأييد نظر خويش ذكر مي كند. ٤٧ فرغاني نيز از كتاب (السراج الوهّاج) تأليف محمد زهري غمراوي نقل مي كند كه كنيز باردار مستحق نفقه است. ٤٨

دوم: فقه حنبلي

ابن قدامه (م ٦٢٠) در كتاب المغني كه از معتبرترين منابع فقهي حنابله است, در فصل مربوط به نفقه, دو قول درباره نفقه زن باردار مطرح مي كند و سپس بدون داوري بحث را خاتمه مي دهد. وي در ضمن بيان دليل

اين نكته به كلام ساير فقهاي حنبلي راه يافته است و آنان نيز ضمن بيان اختلاف اقوال به دليل تفاوت روايات رسيده, به صراحت نفقه جنين و يا مادر را به جهت حملش, از سهم الارث فرزند امري انكارناپذير دانسته اند كه طرفين اثبات و نفي نفقه براي زن باردار بر آن تسالم دارند.٥٠

سوم: فقه شافعي و مالكي

در مذهب شافعي و مالكي نيز به صراحت از زن باردار نفي نفقه شده است. ٥١ همچنان كه گذشت, حتي ماوردي, از فقهاي شافعي, در اين مورد ادعاي اجماع كرده است. ٥٢

پس غير از مخالفت معدودي از فقهاي حنفي و حنبلي در اين موضوع, ساير فقيهان چهار مذهب معتقد به نفي نفقه براي زن باردار شده اند.

چهارم: آراي صحابه و تابعان

ابن حزم ضمن نقل نظر مشهور فقها بر نفي نفقه از صحابه, تابعان و نيز فقها ـ همچون: جابر بن عبداللّه, ابن عباس, عطا, حكم بن عتيبه, محمد بن سيرين, حسن, شعبي, ابوحنيفه, احمد, ابوسليمان و اوزاعي ـ آراي متنوع ديگري نيز از سايرين نقل مي كند كه به آنها اشاره مي شو گروهي بر اين باورند كه نفقه به زن باردار تعلق مي گيرد; مانندِ: ابن عمر, علي بن ابي طالب(ع), ابن مسعود, شريح قاضي, قتادة, حماد بن سليمان, مغيرة, شعبي, حسن, عطاء بن ابي رياح, ايوب سختياني, ابن ابي ليلي, حسن بن حيّ, ابي عبيد. همچنين اين نظر يكي از دو قول شافعي و سفيان است.

در كتاب المحلّي به بعضي از افراد بالا قول به نفي نفقه هم نسبت داده شده است و البته از اين گونه موارد در كتاب ابن حزم فراوان به چشم مي خورد و همين موجب تضعيف منقولات او كه غالباً به گونه مرسل است, شده است.

قفال (م ٥٠٧), از فقهاي شافعي, نيز قول به اثبات نفقه براي زن باردار را به علي (ع) و عمر نسبت داده است.٥٣

ب) گروهي مي گويند: اگر زن باردار يا غير باردار سهمي از ارث مي برد, نفقه اش از سهم خودش است و اگر زن باردار خودش سهم نمي برد, ولي جنين او ارث مي برد, از سهم جنين است و اگر هيچ كدام ارث نمي برند, از مال خود زن به مصرف نفقه مي رسد و اگر مالي نداشت, در زمره فقراي مسلمان خواهد بود. از عبارات ابن حزم ظاهري به دست مي آيد كه رأي مختار وي همين نظر است.

ج) ابراهيم نخعي مي گويد: اصحاب ما در مورد زن باردار در عده وفات مي گويند: اگر تركه ميّت زياد باشد, نفقه زن از سهم الارث خودش است و اگر كم باشد, از تمام مال بر او انفاق مي گردد.

د) گروهي مي گويند: نفقه زن در عده وفات از مال خودش است و اگر مالي نداشت, از ارث جنين و اگر آن هم كفايت نكرد, از تمام ارث و در غير اين صورت فقير خواهد بود. ٥٤٣.

حق سكونت زن در عده وفات

اول: فقه حنفي و حنبلي

در مذاهب اهل سنّت اختلاف درباره حق سكونت زن در عده وفات بيش از مسئله نفقه است. در مذهب حنفي هر گونه حق سكونتي از زن باردار و غير باردار نفي شده است. ٥٥ در مذهب حنبلي نيز همان ترديد در نفقه زن باردار درباره سكونت وي وجود دارد.٥٦

دوم: فقه شافعي

محمد بن ادريس شافعي در كتاب الامّ در بحث درباره سكناي زن در عده وفات ـ بدون تفصيل ميان باردار و غير باردار ـ ترديد كرده است و بعد از نقل دلايل هر دو قول و عدم داوري در اين مورد به ذكر فروعي بنا بر وجوب حق سكونت مي پردازد.٥٧

شارحان و فقهاي مذهب شافعي متذكر اين ترديد در مذهب امام شافعي شده٥٨ و بعضي از بزرگان اين مذهب به داوري ميان دو قول پرداخته اند; همچون اسماعيل بن يحيي مزني (م ٢٦٤) شاگرد و شارح آراي شافعي٥٩ و نيز ابوالقاسم رافعي (م ٦٢٣)٦٠ كه قول نفي حق سكونت را برگزيده اند. در مقابل, نووي قول به وجوب سكونت را اختيار كرده است٦١ و از معاصران, عبدالكريم زيدان اين قول را پسنديده است. ٦٢ مؤلفان موسوعه فقهي كشور كويت نيز اين نظر را قول اظهر مذهب شافعي دانسته اند.٦٣

سوم: فقه مالكي

مالك به صراحت حق سكونت را براي زن در عده وفات ثابت مي داند و آن را نه تنها بر ارث ورثه مقدم مي شمارد, بلكه بر ديون طلبكاران نيز ترجيح مي دهد و تصريح مي كند كه اگر ملكيت خانه به طلبكاران برسد و آنان بخواهند خانه را بفروشند, بايد بعد از فروش به مشتري شرط كنند كه زوجه تا پايان زمان عده در خانه خواهد ماند. ٦٤ ديگران نيز اين نظر را به او نسبت داده اند.٦٥ ابن دردير (م ١٢٠١), از شارحان مكتب مالكي, حق سكونت ربا اين دو شرط براي زن ثابت مي داند: يكي اين كه زن مدخوله باشد و يا قبل از مرگ, او را در منزل اسكان داده باشد. دوم اين كه مسكن, ملك ميت و يا او مستأجر باشد و كرايه آن را داده باشد, والاّ صاحب خانه مي تواند زن را از خانه بيرون كند. ٦٦ البته اين دو شرط از ميان فروع مختلفي كه مالك در المدوّنه الكبري مطرح كرده است نيز به دست مي آيد.

از ميان معاصران نيز عبدالكريم زيدان و عبدالرحمن جزيري و نويسندگان موسوعه فقهي كويت و مصر همين قول را به مذهب مالكي نسبت داده اند. ٦٧ شيخ طوسي و ماوردي اين قول را به بيشتر فقهاي اهل سنّت منتسب نموده اند.٦٨

٤. تكليف به سكونت در عده وفات

به نظر جمهور فقهاي اهل سنّت, از جمله چهار مذهب معروف ايشان, وجوب سكونت زن در منزلي كه عده وي در آن آغاز شده, لازم است و تغيير مسكن را براي وي جايز نمي شمارند. البته فروع گوناگوني درباره جواز خروج در روز و هنگام ضرور بيان كرده اند كه نياز به ذكر آنها نيست;٦٩ هرچند فقهاييامانند ابن حزم نيز يافت مي شوند كه به عدم وجوب بيتوته و سكونت در منزل قائل شده اند. ٧٠

نكته ها:

نكته اول. عبدالرحمن جزيري در كتاب الفقه علي المذاهب الاربعه مرتكب اشتباه فاحشي شده است. وي قول به نفي نفقه از زن باردار و غير باردار را به طور مطلق از حنابله نقل مي كند و حال آن كه با استناد به كتب معتبر ايشان روشن شد كه در خصوص زن باردار ميان ايشان اختلاف است. ٧١

نكته دوم. رافعي از بزرگان مذهب شافعي از احمد بن حنبل قول به استحقاق سكنا را در عده وفات نقل مي كند و يادآوري مي كند كه وي به روايت فريعه در اين موضوع استدلال كرده است. ٧٢ ولي به نظر مي رسد وي بحث تكليف به سكنا را كه در ضمن بحث حداد مطرح مي شود, با بحث استحقاق سكنا خلط كرده و همين سبب شده است كه چنين نسبت نادرستي را به احمد بدهد. در مقابل, ابن قدامه به خوبي ميان اين دو مسئله تفكيك كرده و استدلال به حديث فريعه را در بحث تكليف سكنا كه مختار مذهب حنبلي است, طرح كرده است. ٧٣

نكته سوم. ابن حزم يكي از دو قول شافعي را وجوب نفقه از اصل مال ذكر كرده است. ٧٤ ولي چنان كه گذشت, نظر شافعي و ديگر بزرگان مذهب وي در نفي هرگونه نفقه از زن باردار و غير باردار صريح است و آنچه مورد ترديد وي است, حق سكونت زن در عده وفات است و گويا ابن حزم نظر شافعي در سكونت را با نظر وي در نفقه خلط كرده است

نكته چهارم. ابن قدامه در كنار شافعي, مالك و جمهور علما, به اشتباه, ابو حنيفه را نيز از جمله كساني برشمرده است كه معتقد به حق سكونت در عده وفات اند.٧٥

ج) حقوق موضوعه

١. حقوق مدني ايران

به موجب ماده ١١١٠ قانون مدني ايران مصوّب ١٣١٤/١/١٧ (در عده وفات, زن حق نفقه ندارد). ٧٦

بيشتر حقوق دانان اطلاق اين ماده را شامل زن باردار و غير باردار مي دانند و معتقدند كه قانون گذار در اين ماده از نظريه مشهور فقهاي اماميّه تبعيت كرده است. ٧٧

ولي بعضي از ايشان با قبول اطلاق ماده فوق اين شمول را مخالف ملاك و روح ماده ١١٠٩ (كه براي زن باردار در عده طلاق بائن و فسخ نكاح, حق نفقه از مال شوهر قرار داده است) و نيز بر خلاف عدالت و انصاف مي دانند. اولين كسي كه اين ديدگاه را مطرح كرد, دكتر سيد حسن امامي است. وي در توضيح نظر خويش مي نويسد: قوقيين اماميّه در نفقه زن حامل در عده وفات داراي دو قول هستند. قول مشهور بر آن است كه زن حامل در مدت عده وفات مستحق نفقه نمي باشد. قول ديگر كه عقيده شيخ و پيروان او مي باشد, بر آن است كه نفقه حامل در مدت عده براي حمل (جنين) است و بدين جهت زن حامل در مدت عده وفات مستحق خواهد بود. ٧٨

اشتباهي كه دكتر امامي مرتكب شده و از نظر موافقان و مخالفان وي پوشيده مانده است, اين است كه او در بيان عقيده شيخ و پيروانش مي گويد: (نفقه حامل در عده وفات براي حمل است) و سپس اين رأي را در كنار رأي ديگر فقهاي شيعه قرار مي دهد كه نفقه زن باردار را در عده طلاق بائن و فسخ نكاح براي مادر يا جنين او مي دانند, و آن گاه اين دو فرع را با يكديگر مقايسه مي كند; در حالي كه نظر شيخ طوسي و مشهور قدما اين نيست كه نفقه براي چه كسي است; بلكه نكته اصلي رأي آنان, همچنان كه در بخش هاي قبل گذشت, اين است كه نفقه زن از چه مالي است. ايشان نفقه زن را از سهم الارث جنين مي دانند و لذا قول به وجوب نفقه براي زن باردار در عده وفات از اصل تركه كه ظاهراً مورد دفاع دكتر امامي و پيروان وي است, همچنان كه گذشت, مخالف اجماع شيعه است و با هيچ گونه قياس و استدلالي قابل اثبات نيست. بررسي دقيق دلايل دكتر امامي در گفتار دوم در بخش دليل عقلي به تفصيل خواهد آمد.

٢. حقوق مدني كشورهاي اسلامي

قوانين مدني كشورهاي عربي برگرفته از فقه عامه است و اولين سنگ بناي آن در كشور عثماني پايه ريزي شد و مجموعه اي تحت عنوان (مجلّة العدلية) درخصوص عقود و ايقاعات و احكام اقتصادي اسلام بر اساس فقه حنفي و با هدف يگانگي مقررات جاري در محاكم دولت عثماني, تدوين گرديد; تا اين كه در سال ١٣٣٦ قمري در سال هاي پاياني حكومت عثماني مجموعه ديگري به نام (حقوق العائلة) در خصوص حقوق خانواده و بر پايه فقه ابوحنيفه نيز به تصويب رسيد.

بعدها كه دولت عثماني منقرض و حكومت هاي مستقل در منطقه عربي اسلامي تشكيل شد, اين قوانين همچنان به حيات خود در اين ممالك تازه استقلال يافته ادامه داد; تا اين كه به تدريج هر يك از كشورهاي اسلامي به تغيير و اصلاحاتي در مجالس و مجموعه هاي قانون گذاري خويش در اين زمينه پرداختند و بسياري از آن كشورها همچون مصر كه پيشقراول تغييرات در قانون دولت عثماني بود, آراي ديگر مذاهب اهل سنّت را نيز كه با شرايط و مقتضيات زمان سازگار باشد, مدّ نظر قرار دادند. ٧٩

مطالعه و بررسي قوانين موضوعه كشورهاي عربي نشان مي دهد كه در قوانين اين كشورها در ضمن قانون (الاحوال الشخصيّة) و يا (حقوق العائلة) نفقه زن در عده وفات مطابق با نظر جمهور علماي اهل سنّت نفي شده است.

ماده ۵۰ قانون احوال شخصيه عراق۸۰, ماده ۵۰ قانون احوال شخصيه اردن۸۱, ماده ۹۳ قانون احوال شخصيه سوريه۸۲ و ماده ۱۵۲ قانون حقوق عائله لبنان۸۳ به صراحت هرگونه نفقه براي زن در عده وفات را نفي كرده است

گفتار دوم: ادله فقهي

مقدمه: تأسيس اصل

براي تأسيس اصل و قاعده اولي در مورد نفقه زن در عده وفات مي بايست به اين نكته توجه كرد كه با مرگ شوهر چه تغييرات اعتباري و حقوقي به وقوع مي پيوندد. بي ترديد قبل از مرگ شوهر ميان او و اموالش رابطه ملكيت برقرار بوده و ميان او و زوجه اش نيز رابطه زوجيّت وجود داشته است. وجود اين دو رابطه و نيز عوامل ديگري همچون تمكين زن اقتضا مي كرد كه مرد نفقه و مخارج همسرش را بپردازد. ۸٤ حال بايد ديد بعد از مرگ شوهر چه تغييراتي حاصل مي شود.

به نظر فقها و حقوق دانان مرگ هر انساني سبب گسيخته شدن رابطه ملكيت ميان او و اموالش مي گردد و انسان مرده مالك هيچ مالي نيست و اموال وي بعد از مرگش به طور قهري به ورثه وي منتقل مي گردد. ۸۵ همين تفاوت كافي است كه استمرار و دوام حالت سابق را كه وجوب نفقه بر مرد بود, متزلزل كند, بلكه آن را غير ممكن سازد; زيرا مرد ديگر اموالي ندارد تا بتوان از جانب او بر همسرش انفاق كرد اما وجود رابطه زوجيت ميان زن و مرد بعد از مرگ يكي از آنان, مسئله اي اختلافي در فقه شيعه است. جمعي از فقها به استناد وجود احكامي همچون جواز غسل ميّت به وسيله زوج ديگر, جواز نظر يكي از زوجين بعد از مرگ ديگري به بدن او و همچنين از وجوب تحصيل كفن زوجه بر زوج بعد از مرگ زوجه, چنين نتيجه گرفته اند كه رابطه زوجيت ميان زن و مرد بعد از مرگ همچنان باقي است. ۸٦ هرچند در كمّ و كيف اين رابطه و بقاي آن تا زمان پايان عده وفات و يا ازدواج مجدّد اختلافي ميان طرفداران اين نظر وجود دارد.

در مقابل, گروهي ديگر از فقها بر اين باورند كه علقه زوجيت با مرگ يكي از زوجين از ميان مي رود و تنها بعضي از احكام زوجيت به سبب وجود ادله خاص بعد از مرگ باقي مي ماند. ۸۷ ميان اين دو دسته از فقيهان بحث هاي پردامنه اي وجود دارد كه نيازي به طرح آنها نيست.

روشن است كه عدم بقاي رابطه ملكيت ميان شوهر و اموالش بعد از مرگ وي در تأسيس اصل اولي در دوران عده وفات كافي است و اگر نظر كساني را بپذيريم كه رابطه زوجيت را نيز بعد از مرگ گسسته مي دانند, بر استحكام اين اصل افزوده ايم. بنابراين اثبات نفقه براي زن در عده وفات از اصل تركه شوهر, نيازمند دليل است و در صورت نبود دليل معتبر, قاعده اولي نظري اختيار نكرده است; بلكه آنان كه نفقه اي براي زن باردار در عده وفات در نظر گرفته اند, آن را از سهم الارث جنين وي قرار داده اند, نه از اصل تركه و در اين كه اين نفقه آيا از باب ارتزاق جنين از مال خودش و يا از باب نفقه بر اقارب است, مباحثي است كه بعد از اين خواهد آمد و در ضمن آن به بررسي دامنه اين دو مبنا نيز خواهيم پرداخت.

تأسيس اصل در صورتي كه نفقه را از سهم الارث جنين قرار دهيم, روشن است و آن اصل عدم است كه مستند آن استصحاب عدم چنين نفقه اي است. پس نفقه اي كه در زمان حيات شوهر وجود داشته است, با مرگ وي قابل بقا نيست و اصل, عدم چنين نفقه اي است. اما اصل در حالت هاي ديگر نفقه نيز همچون نفقه از سهم الارث جنين, به جهت حالت سابق عدم و جريان استصحاب عدم, فقدان آن نفقه خواهد بود و در هر صورت اثبات نفقه براي زن در عده وفات بر هر مبنايي, نيازمند دليل معتبر است و عدم نفقه براي او موافق اصل اولي است. ۸۸

الف) قرآن كريم

در قرآن كريم تنها در آيه ۲٤۰ سوره بقره اشاره اي به نفقه و سكناي زن در عده وفات شده است:

(والّذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً وصيّة لازواجهم متاعاً الي الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في انفسهنّ من معروف والله عزيز حكيم).۸۹

اين آيه در زماني نازل شده كه سنّت عرب جاهلي بر اين بود كه زن پس از مرگ شوهرش تا يك سال مي بايست عده نگه مي داشت و از ازدواج مجدد خودداري مي كرد و در عين حال ارثي نيز به او تعلّق نمي گرفت. خداوند در اين آيه به مردان فرمان مي دهد كه قبل از مرگ وصيت كنند تا در اين يك سال نفقه بيوه آنان پرداخت شود و مسكن او نيز تأمين گردد.

بيشتر مفسران و فقيهان شيعه و سنّي اين آيه را منسوخ به آيه ٢٣٤ سوره بقره مي دانند كه در آن مدت عده چهار ماه و ده روز تعيين شده است و حق نفقه و سكونتي نيز به زن تعلّق نگرفته است:

(والّذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً يتربّصن بانفسهن اربعة اشهر و عشراً فاذابلغن اجلهن فلا جناح عليكم في ما فعلن في انفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير). ٩٠و در مقابل نفي استحقاق نفقه, براي زنان سهمي از ارث قرار داده شده است. ٩١

پس چنان كه مفسران نيز ياد آور شده اند, حكم عده آيه ٢٤٠ سوره بقره, به آيه ٢٣٤ سوره بقره و حكم نفقه و سكناي آن به آيه ١٢ سوره نساء نسخ گرديده است. ٩٢

گروهي از مفسران همچون فخر رازي و مؤلفان تفسير نمونه به پيروي از مجاهد بن جبر (م ١٠٤), مفسر و تابعي مشهور, آيه را منسوخ نمي دانند و بر اين باورند كه آيه درصدد بيان حكم عده زنان نيست; بلكه بيانگر يكي از حقوق ايشان است و منافاتي با آيه عده وفات ندارد. به عبارت ديگر, از اين آيه برمي آيد كه مستحب است مرد براي همسر خويش وصيت كند كه هرگاه وي ازدواج نكرد, تا يك سال از مسكن و نفقه برخوردار باشد; هرچند اين حق زن است كه بعد از پايان عده وفات (چهار ماه و ده روز) ازدواج كند و در اين صورت بهره اي از نفقه و مسكن نخواهد برد. ٩٣اگر چه اين برداشت از آيه چندان تناسبي با ظاهر آيه ندارد, وليكن بر فرض صحت, هيچ دلالتي بر استحقاق نفقه براي زن در زمان عده وفات نخواهد داشت و هيچ فقيهي از شيعه و سنّي نيز به اين آيه كريمه براي اين منظور استدلال نكرده است.

البته بعضي از معاصران ناآشنا به مباني فقهي و تفسيري, در طرحي براي تغيير ماده ١١١٠ قانون مدني با استناد به آيه ٢٤٠ سوره بقره خواستار اصلاح قانون و قرار دادن حق نفقه براي زنان بيوه باردار و غير باردار در دوران عده شده اند و معاونت حقوقي و امور مجلس وزارت دادگستري در تاريخ ٧٧/٦/١٧ نظريه خويش را در خصوص اين طرح اصلاحي ابلاغ كرده است. در اين جوابيه ضمن توصيه به طراحان اين طرح به مراجعه به افراد خبره و آشنا به احكام قرآن, به آنان گوشزد شده است كه مفسران قرآن كريم از جمله مرحوم علامه طباطبايي اين آيه را منسوخ مي دانند. ٩٤

ب) سنّت

در منابع روايي و فقهي شيعه رواياتي يافت مي شود كه مورد استناد فقها براي اثبات نظرات خويش در موضوع نفقه زن در عده وفات قرار گرفته است. اين روايات به طور كلي به دو دسته تقسيم مي گردند: دسته اول رواياتي هستند كه از ادله نفي حق نفقه شمرده مي شوند و دسته دوم رواياتي هستند كه مورد استدلال براي اثبات حق نفقه مي باشند. روايات قسم اول نيز به دو گروه تقسيم مي شوند. گروه اول دلالت بر عدم استحقاق نفقه در عده وفات در خصوص زن باردار دارند و گروه دوم به طور مطلق نفي نفقه از زن (اعم از باردار و غير باردار) در عده وفات كرده اند. احاديث مورد استدلال براي اثبات حق نفقه نيز به دو گروه تقسيم مي شوند. يك گروه صراحت دراين دارند كه نفقه زن باردار از سهم الارث جنين وي مي باشد و گروه ديگر نفقه وي را از تمامي مال قرار داده اند و ما به بررسي سند و دلالت هر يك از اين روايات خواهيم پرداخت.

روايت اول:

(محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم, عن ابيه, عن ابن ابي عمير, عن حماد, عن الحلبي, عن ابي عبدالله(ع) انّه قال في الحبلي المتوفي عنها زوجها: انّه لا نفقة لها);٩٥

امام صادق(ع) در مورد زن بارداري كه شوهرش را از دست داده است, فرمود: نفقه اي براي زن نيست.

سند اين روايت معتبر است.

روايت دوم:

(محمد بن يعقوب, عن محمد بن يحيي, عن احمد بن محمد, عن محمد بن اسماعيل, عن محمد بن فضيل, عن ابي الصباح الكناني, عن ابي عبدالله(ع) في المرأة الحامل المتوفي عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا);٩٦

از امام صادق(ع) در مورد زن بارداري كه شوهرش مرده است, سؤال شد كه آيا نفقه اي دارد؟ حضرت فرمود: خير.

راويان اين حديث ثقه اند, جز محمد بن فضيل كه بعضي وي را ثقه و بعضي ديگر او را مشترك بين ثقه و غير ثقه مي دانند. و بحث جامع درباره وثاقت وي در ضمن روايت هفتم خواهد آمد; زيرا سند آن روايت دقيقاً با سند فوق تطبيق مي كند; ولي آن روايت دلالت بر استحقاق نفقه از مال جنين دارد.٩٧

روايت سوم:

(محمد بن يعقوب, عن عدة من اسحابنا, عن سهل بن زياد, عن ابن ابي نصر, عن مثنّي الحنّاط عن زراره, عن ابي عبدالله(ع) في المرأة الحامل المتوفي عنها زوجها, هل لها نفقة؟ قال: لا);٩٨

از امام صادق(ع) پيرامون زن بارداري كه شوهرش مرده است, سؤال شد كه آيا نفقه دارد؟ حضرت فرمود: خيرسند اين روايت معتبر است; هرچند بعضي در وثاقت سهل بن زياد خدشه كرده اند.٩٩

روايت چهارم:

(محمد بن الحسن الطوسي باسناده عن احمد بن محمد بن عيسي, عن الحسن بن علي بن فضّال, عن الفضل بن صالح, عن زيد بن ابي اسامة, قال: سأل ابا عبدالله(ع) عن الحبلي المتوفي عنها زوجها, هل لها نفقة؟ قال: لا);١٠٠

زيد بن ابي اسامه گويد: از امام صادق(ع) درباره زن بارداري كه شوهرش را از دست داده است, سؤال كردم: آيا نفقه اي براي اوست؟ حضرت فرمود: خير.

فضل بن صالح يا مفضّل بن صالح در سند اين روايت به نظر بيشتر اصحاب رجال همچون نجاشي ضعيف است; هرچند بعضي همچون وحيد بهبهاني او را ثقه مي دانند. ١٠١

اين چهار روايت به صراحت دلالت بر نفي نفقه از زن باردار در عده وفات مي كند. توضيح بيشتر درباره دلالت آن بعد از اين خواهد آمد.

روايت پنجم:

(محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن علي بن محبوب, عن محمد بن الحسين, عن صفوان, عن العلاء عن محمد بن مسلم, عن احدهما(ع), قال: سألته عن المتوفي عنها زوجها, الهانفقة؟ قال: لا, ينفق عليها من مالها);١٠٢

محمد بن مسلم گويد: از امام صادق يا امام باقر(ع) درباره زن بيوه شوهر از دست داده سؤال كردم كه آيا براي او نفقه هست؟ حضرت فرمود: خير, به او از مال خودش انفاق مي شود.

سند اين روايت صحيح و معتبر است.

بعضي احتمال داده اند كه كلمه (لا) مربوط به ما بعد باشد; يعني از مال خودش بر او انفاق نمي شود, به خصوص كه ميان كلمه (لا) و كلمه (ينفق) حرف واو و مانند آن فاصله نشده است. ١٠٣

روايت ششم:

(عن النبي(ص): انّما النفقة للّتي يملك الزوج رجعتها);١٠٤

پيامبر فرمودند: نفقه تنها براي زني است كه شوهرش مي تواند به او رجوع نمايد.

اين روايت نبوي كه به جهت وجود حصر در آن, مورد استدلال معدودي از فقهاي شيعه براي نفي نفقه قرار گرفته است, در منابع روايي شيعه اثري از آن يافت نمي شود و تنها اهل سنّت در كتب اخبار خويش به نقل آن پرداخته اند. روايت فوق مربوط به داستان فاطمه بنت قيس است كه حديثي مشهور در منابع فقهي و روايي اهل سنت در موضوع نفقه زن در عده وفات است. فراز مذكور در بسياري از منابع فقهي و روايي اهل سنت كه به نقل حديث فاطمه بنت قيس پرداخته اند, وجود ندارد. به علاوه, فقها و حديث شناسان اهل سنّت نيز در اين كه اين فراز گفتار پيامبر است يا گفتار يكي از راويان, اختلاف نموده اند.١٠٥ پس اين روايت كه آخرين روايت مورد استناد براي نفقه مي باشد, از نظر سند و دلالت مخدوش است.

روايت هفتم:

(محمد بن يعقوب, عن محمد بن يحيي, عن احمد بن محمد, عن محمد بن اسماعيل بن بزيع, عن محمد بن فضيل, عن ابي الصباح الكناني, عن ابي عبداللّه(ع) قال: المرأة الحبلي المتوفي عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الّذي في بطنها);١٠٦

امام صادق(ع) فرمود: زن بارداري كه شوهرش مرده است, نفقه اش از مال فرزندي است كه در شكم داردروايت فوق در ميان روايات مطرح در موضوع نفقه در عده وفات تنها خبري است كه در تمامي كتب اربعه ذكر شده است و به جهات متعددي, حساس ترين روايت در اين خصوص مي باشد. در وثاقت راويان اين حديث جز محمد بن فضيل ترديدي وجود ندارد و در خصوص وي نيز بحث هاي فراواني در كتب رجال و فقه به چشم مي خورد و چون تنها مستند روايي نظريه مورد دفاع اين مقاله همين خبر است, سزاوار است بحث جامعي در اعتبار سندي و دلالي آن صورت گيرد.

نام محمد بن فضيل در سند بيش از ٣٧٠ روايت آمده است كه تنها در ١٧٨ مورد از آن, وي از ابوالصباح كناني نقل حديث كرده است. ١٠٧ در اولين منابع رجالي شيعه از محمد بن فضيل به گونه هاي مختلف ياد شده است. نجاشي تنها از شخصي به نام محمد بن فضيل بن كثير صيرفي ازدي ياد كرده است كه وي از اصحاب امام كاظم و امام رضا(ع) مي باشد و داراي كتابي است كه جماعتي آن را نقل كرده اند. وي هيچ اشاره اي به توثيق و يا تضعيف محمد بن فضيل نمي كند.١٠٨ اما شيخ در رجال خود از افراد متعددي به اين نام ياد كرده است. وي در ميان اصحاب امام صادق(ع) از چهار نفر به اين نام ياد مي كند: محمد بن فضيل بن غزوان ضبي, محمد بن فضيل زرقي, محمد بن فضيل بن كثير ازدي كوفي صيرفي, محمد بن فضيل بن عطا مدني كوفي. شيخ تنها فرد اول را به وثاقت توصيف كرده است. وي در ميان اصحاب امام كاظم(ع) از فردي به نام محمد بن فضيل كوفي ازدي نام مي برد و وي را ضعيف مي شمرد و در ميان اصحاب امام رضا(ع) نيز از دو نفر بدين نام ياد مي كند: محمد بن فضيل مدائني و محمد بن فضيل ازدي صيرفي, و فرد دوم را اين گونه توصيف مي كند: (يرمي بالغلوّ, له كتاب; به او نسبت غلو داده اند و داراي كتابي است). ١٠٩
از نسبت هايي همچون ازدي, صيرفي و كوفي كه مشترك ميان جمعي از اين افراد است, مي توان نتيجه گرفت شخصي كه شيخ با چنين نسبت هايي در ميان اصحاب امام صادق(ع) نقل كرده است, همان فردي است كه در ميان اصحاب امام كاظم(ع) او را ضعيف شمرده است و در ميان اصحاب امام رضا(ع) وي را منسوب به غلوّ مي داند و او همان كسي است كه نجاشي در رجال خويش از وي ياد كرده است. ١١٠

در مقابل اين افراد, ابن غزوان در ميان اصحاب امام صادق(ع) مي باشد كه ثقه شمرده شده و نيز ابن عطاو مدائني كه شيخ بدون هيچ جرح و تعديلي از آنان نيز نام برده است. پس محمد بن فضيل كه در سند روايات نام وي آمده است, اگر قرينه اي بر تعيين او نباشد, مشترك ميان ضعيف, ثقه و مهمل است. از همين رو, جمعي از فقيهان و دانشمندان رجال روايات محمد بنضيل را معتبر نمي دانند. ١١١ جمعي ديگر نيز بدون اشاره به اشتراك وي, روايات او را ضعيف شمرده اند. ١١٢

محقق حلّي در نكت النهاية (ج ٢/٤٩٠)١١٣ بعد از نقل روايت محمد بن فضيل در نفقه زن باردار در عده وفات, آن را به دليل واقفي بودن ابن فضيل ضعيف مي شمارد. ولي به نظر مي آيد نسبت واقفي به محمد بن فضيل به طور سهو از محقق حلّي صادر شده باشد; زيرا نه تنها هيچ رجالي و فقيهي قبل از محقق حلّي به آن اشاره نكرده است, بلكه ابن فضيل ازدي صيرفي كه راوي روايت مورد نظر است, بنا بر نقل نجاشي و شيخ از اصحاب امام رضا(ع) است و در كتب اربعه روايات فراواني به وسيله او بدون واسطه از آن حضرت نقل شده است. پس چگونه ممكن است وي از واقفيه باشد كه اعتقاد به امامت امام رضا(ع) ندارند؟!

رجالي بزرگ محمد بن علي اردبيلي با ذكر قرائني او را همان محمد بن قاسم بن فضيل مي داند كه به جدّش نسبت داده شده است و چون در وثاقت ابن قاسم ترديدي نيست, لذا محمد بن فضيل نيز به نظر او مورد وثوق است. ١١٤ علامه مجلسي, سيد تفريشي و سيد محسن اعرجي اين تطابق را محتمل مي دانند و آيت اللّه اراكي بر اين اساس روايت را معتبر مي داند;١١٥ ولي بعضي همچون محقق شوشتري و آيت اللّه خويي آن را بعيد شمرده اند١١٦ و علامه بحر العلوم با دلايلي به نقد آن پرداخته است. ١١٧

قراينى بر وثاقت محمد بن فضيل

به نظر مي آيد از مجموعه قراين ذيل, مي توان اطمينان به وثاقت محمد بن فضيل پيدا كرد:

قرينه اول: مجموعه عظيم روايات محمد بن فضيل را جمعي از راويان كهحدود چهل نفرند, نقل نموده اند. در ميان ايشان بيش از همه نام محمد بن اسماعيل بن بزيع با حدود ١١٧ روايت١١٨ و سپس حسين بن سعيد اهوازي به چشم مي خورد. اين دو بزرگوار از مفاخر شيعه و اجلاي اصحاب اند; تا جايي كه كتاب هاي حسين بن سعيد مورد عمل شيعيان و اصحاب بوده است.١١٩ بزرگان ديگري نيز همچون: احمد بن محمد بن ابي نصر بزنطي, احمد بن محمد بن عيسي, ايّوب بن نوح, جعفر بن المثنّي, حسن بن علي وشّاء, حسن بن محبوب, عبدالعظيم بن عبداللّه حسني, صفوان بن يحيي, عبداللّه بن مغيرة, علي بن اسباط, علي بن حكم, علي بن مهزيار, محمد بن ابي عمير, محمد بن حسين بن ابي خطاب, محمد بن عيسي بن عبيد, موسي بن قاسم بجلي, يونس بن عبد الرحمن و عبد الرحمن بن ابي نجران در زمره ناقلان روايات ابن فضيل به چشم مي خورند. اين حقيقت حكايت از اهتمام مشايخ روايت و وجوه طايفه به نقل احاديث ابن فضيل و اعتماد بر او و رواياتش مي كند. ١٢٠

قرينه دوم: مستند قول به استحقاق نفقه براي زن باردار از سهم الارث جنين او كه مشهور ميان قدماست, همين روايت است و استناد قدما به اين روايت كاشف از اعتماد آنان به سند آن است. ١٢١ اگر چه اين احتمال ضعيف نيز وجود دارد كه قدما بر اساس قرائني وثوق خبري به اين روايت داشته اند نه وثوق مخبري, ولي همين مقدار براي اعتماد به اين روايت كافي استصاحب مدارك در عين حال كه روايت فوق را به جهت اشتراك ابن فضيل ضعيف شمرده است, اين احتمال را داده است كه قدما قراينى در اختيار داشته اند كه موجب اعتبار سند اين روايت گشته است. ١٢٢از مجموعه اين قراين اطمينان به اعتبار روايات محمد بن فضيل حاصل مي شود; چنان كه جمعي از فقها و اهل رجال ـ علاوه بر آنان كه پيش از اين نامي از ايشان برده شد١٢٣ ـ بر اين باورند. ١٢٤ممكن است اشكال شود كه اين قراين در صورتي موجب وثاقت راوي مي گردد كه تمامي آنها يا بخش زيادي از آنها متوجه شخص واحدي باشد تا ضمن آن كه او را از اشتراك خارج مي كند, موجب توثيق او نيز گردد; در صورتي كه اين احتمال وجود دارد كه قراين فوق هر يك متوجه افراد متعدد و يا متوجه فردي غير از راوي روايت مورد نظر در اين بحث باشد.

اما اين اشكال بي پاسخ نيست; زيرا:

١. از ميان ٣٧٠ روايتي كه محمد بن فضيل نقل كرده است, نزديك به نيمي از آن ها از ابوالصباح كناني نقل شده است. همچنين نزديك به نيمي از همين روايات را (٣٧٠ روايت) كه بخش مهمي از روايات ابوالصباح است, محمد بن اسماعيل بن بزيع و حسين بن سعيد اهوازي از ابن فضيل نقل نموده اند. همين اشتراك در راوي و مروي عنه كه مهم ترين قرينه براي تمييز مشتركات در علم رجال است, گويايي آن است كه دست كم بيشتر اين مجموعه روايات مربوط به فرد واحدي است كه روايت مورد نظر ما نيز كه محمد بن اسماعيل بن بزيع از محمد بن فضيل و او از ابوالصباح كناني نقل كرده اند, خارج از آن نيست.

۲. شخصيت واحدي كه بيشتر روايات اين مجموعه بزرگ را نقل كرده است, بي ترديد در زمره محدّثان و صاحبان كتب روايي است كه كتاب او با توجه به كثرت مشايخ روايت كننده آن, شهرت زيادي در ميان اصحاب داشته است; زيرا نقل شفاهي اين حجم از روايات بسيار بعيد به نظر مي آيد; در حالي كه نجاشي و شيخ طوسي كه اولين گزارش دهندگان از محمد بن فضيل اند, تنها از يكي از افراد مشترك به اين نام به عنوان كسي كه داراي كتاب است, ياد كرده اند. نجاشي در رجال خود اين گونه از او ياد مي كند: (محمد بن فضيل بن كثير صيرفي ازدي, ابوجعفر ازرق) و سپس مي گويد: (او داراي كتاب و مجموعه سؤالاتي است كه جماعتي آن را نقل كرده اند) و نيز سند خود را به كتاب او به وسيله محمد بن حسين بن ابي الخطاب كه از بزرگاناماميّه است, ذكر مي كند. ۱۲۵

شيخ طوسي نيز در فهرست خود تنها از فردي به نام محمد بن فضيل ازرق نام مي برد كه داراي كتابي است كه به وسيله علي بن حكم و احمد بن محمد بن عيسي و سعد براي او روايت شده است. ۱۲٦ توصيف به ازرق در هر دو نقل حكايت از وحدت اين دو فرد مي كند. همچنين شيخ در رجال خود, همچنان كه گذشت, در ضمن ياد كرد اصحاب امام رضا(ع) از محمد بن فضيل ازدي كه داراي كتاب است, نام مي برد. ۱۲۷ محقق خويي نيز تصريح مي كند فردي كه داراي كتاب است و روايات فراوان به نام او در كتب حديث وجود دارد, محمد بن فضيل ازدي صيرفي است كه شخصيتي معروف ميان محدّثان بوده است.۱۲۸

۳. علامه بحر العلوم كلامي دارد كه نقل آن در اين بخش لازم است. او مي گويد: (محمد بن فضيل كه حسين بن سعيد از او نقل روايت مي كند و او از ابوالصباح كناني نقل حديث مي كند, همان صيرفي ضعيف است, نه محمد بن فضيل ضبي ثقه; زيرا اولاً, فرد ثقه از اصحاب امام صادق(ع) است همچون كناني و بعيد است دو فرد هم عصر از يكديگر نقل روايت كنند. ثانياً, حسين بن سعيد معمولاً از اصحاب امام صادق(ع) بدون واسطه نقل مي نمايد. ثالثاً, علماي رجال گفته اند: كناني داراي كتابي است كه محمد بن اسماعيل بن بزيع و حسن بن علي بن فضال از محمد بن فضيل و او از ابوالصباح كناني نقل كرده اند. همچنين صفوان بن يحيي نيز اين كتاب را از ابوالصباح نقل مي نمايد. پس طبقه محمد بن فضيل و صفوان بن يحيي كه از اصحاب امام رضا(ع) است, يكي است. ۱۲۹ رابعاً, محقق حلي در نكت النهاية در بحثعدد, محمد بن فضيل را كه از ابوالصباح نقل حديث مي كند, تضعيف كرده است.۱۳۰ پس نتيجه سخن آن كه ضعيف در ميان اين مشتركات تنها همين محمد بن فضيل است. فتأمّل).۱۳۱

٤. شيخ طوسي در فهرست و نجاشي در رجال خود تنها از ازدي صيرفي ازرق نام مي برند و ذكري از ديگر مشتركات نمي كنند. تنها شيخ در رجال خود از ديگران ياد كرده است و اين گوياي آن است كه شخصيت روايي مهمي كه حدود ۳۷۰ روايت در كتب اربعه به نام او نقل شده است, همان كسي است كه نجاشي و شيخ از او ياد كرده اند و عمده روايات منقول از اين نام نيز مربوط به اوست.

روايت هشتم:

(محمد بن علي بن محبوب, عن احمد بن محمد, عن البرقي, عن عبداللّه ابي مغيرة, عن السكوني, عن جعفر, عن ابيه, عن علي(ع) قال: نفقة الحامل المتوفي عنها زوجها من جميع المال حتي تضع);۱۳۲
امام صادق(ع) از پدرش و او از علي(ع) نقل مي كند كه فرمود: نفقه زن باردار شوهر از دست داده, تا زماني كه وضع حمل كند, از تمامي مال است.

اين روايت حسنه و معتبر است, ولي به نظر بعضي به دليل وجود برقي و يا سكوني كه ثقه عامّي اند, ضعيف السند است. ۱۳۳

ظاهر اين روايت كه نفقه را از تمامي ميراث زوج قرار داده است, مخالف اجماع است. به همين جهت, فقها اين روايت را بر وجوه مختلفي حمل كرده اند; همچون استحباب, تقيّه و يا پرداخت نفقه از تمامي ميراث تا هنگام وضع حمل كه زمان تقسيم و تعيين حصه ولد است و سپس كم كردن مقدار نفقه از سهم الارث جنين. ۱۳٤

روايت نهم:

(سيد فضل اللّه راوندي في نوادره, باسناده عن موسي بن جعفر, عن ابيه, عن آبائه, عن علي(ع): الحامل المتوفّي عنها زوجها نفقتها من جميع مال الزوج حتي تضع)١٣٥;

امام كاظم(ع) از پدرش, او از پدرانش و آنان از علي(ع): نقل مي كنند كه فرمود: نفقه زن بارداري كه شوهرش مرده است, از تمامي مال همسرش است تا زماني كه وضع حمل كند.

روايت دهم:

(الجعفريات باسناده عن علي(ع) انه قال: الحامل المتوفّيعنها زوجها نفقتها من جميع المال حتي تضع)١٣٦;

علي(ع) فرمود: نفقه زن بارداري كه شوهرش مرده است, از تمامي مال است تا زماني كه وضع حمل كند.

اين دو روايت چون از نظر سند ضعيف اند, كمتر مورد گفت و گو و استدلال فقها قرار گرفته اند و از نظر دلالت و معنا همچون روايت هشتم, مخالف اجماع شيعه اند و بر يكي از سه احتمالي كه در آن روايت گذشت, قابل حمل هستند.

روايت يازدهم:

(محمد بن يعقوب, عن محمد بن يحيي, عن احمد بن محمد, عن علي بن حكم, عن العلاء, عن محمد بن مسلم, عن احمدهما(ع) قال: المتوفّي عنها زوجها ينفق عليها من ماله)١٣٧;

امام صادق يا امام باقر(ع) فرمود: زني كه شوهرش مرده است, از مال شوهر به وي نفقه داده مي شود.

سند اين روايت صحيح و معتبر است و همين امر سبب شده است تا فقها درباره دلالت آن كه ظاهرش مخالف نظر همه فقهاي شيعه است, بحث كنند; زيرا ظاهر اين روايت اين است كه براي زن بيوه اعم از باردار و غير باردار, نفقه اي از مال شوهرش تعلّق مي گيرد.

شيخ طوسي ضمير در (ماله) را به فرزند برمي گرداند تا روايت مؤيّد نظر مشهور قدما گردد١٣٨ و از شذوذ خارج شود. بعضي ديگر اين توجيه شيخ را به دليل فقدان كلمه (حمل) و يا (حامل) در روايت و به عبارت ديگر نبود هرگونه اشاره اي به ولد در متن روايت بعيد شمرده اند. در مقابل, به دليل اين كه كليني اين خبر را در باب (الرجل يطلّق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي عدّتها) آورده است, آن را حمل بر مطلقه قبل از وفات شوهر كرده اند كه از مورد بحث خارج است. ١٣٩ بعضي ديگر نيز اين خبر را با صحيحه ديگر محمد بن مسلم كه كلمه (من مالها) داشت, يكي دانسته و گفته اند اين روايت صورت تحريف شده همان خبر است. ١٤٠

احتمالات ديگري مثل حمل بر استحباب و يا تقيّه نيز مطرح شده است. مجلسي با فرض اين كه ضمير به شوهر برگردد, احتمال داده است كه مقصود مجازي از مال ميّت همان سهم ولد باشد تا بدين ترتيب روايت مؤيد قول قدما گردد. ١٤١ البته مي توان اين احتمال را با بياني همانند آنچه در روايت هشتم گذشت, تقرير كرد; به اين گونه كه به زن بيوه باردار تا هنگام وضع حمل كه زمان تقسيم و تعيين حصه فرزندش است, از اصل ميراث, نفقه پرداخت شود تا اين كه فرزند به دنيا آيد و مقدار نفقه داده شده, از سهم الارثوي كم شود.١٤٢ ولي بايد دقت داشت كه اين احتمال اخير با صدر روايت كه مربوط به مطلق زن بيوه اعم از باردار و غير باردار است, سازگار نيست.

جمع ميان روايات

از ميان اين يازده روايت, شش روايت اول دلالت بر نفي نفقه دارد و پنج روايت دوم دلالت بر اثبات نفقه مي كند. البته چهار روايت اول به طور صريح دلالت بر نفي نفقه از زن باردار داشت و روايت پنجم كه روايتي معتبر بود, نفي نفقه از مطلق زن بيوه مي كرد و روايت ششم كه از نظر سندي ضعيف بود, با مفهوم مخالف حصر چنين دلالتي داشت.

اما در روايات اثبات نفقه, تنها روايت هفتم است كه به طور صريح نظريه مشهور قدما را كه مورد دفاع اين نوشتار است, بيان مي كند و ظاهر چهار روايت ديگر دلالت بر پرداخت نفقه از تمامي مال شوهر دارد.

بيشتر فقيهان متأخر ميان اين دو دسته از روايات تعارض ديده اند و در مقام ترجيح, روايات نفي نفقه را به دليل كثرت روايات معتبر در ميان آن و ضعف سندي روايت هفتم كه مهم ترين دليل مخالف است, مقدم داشته و از جمع ميان روايات پرهيز كرده اند. ١٤٣

مدعاي اصلي نوشتار حاضر اين است كه ميان اين دو دسته از روايات تعارضي نيست و جمع ميان آنها ممكن است; چنان كه قدما نيز تعارضي ميان روايات نمي ديدند; حتي از ميان گذشتگان افراد اندكي همچون شيخ مفيد و ابن ادريس كه مخالف نظر مشهور قدما بودند, به استناد روايات نظريه نفي نفقه را مطرح نمي كردند; بلكه مستند ايشان دليلي عقلي بود كه بعد از اين در ضمن ادله عقلي متعرّض آن خواهيم شد. مسئله تعارض روايات و ترجيح روايات نفي نفقه از زمان محقق حلّي آغاز شده است. بي ترديد جمع عرفي ميان روايات, مقدم بر تعارض آنها و در نتيجه تساقط بعضي از روايات است, به خصوص كه اين جمع با فهم قدما كه به عصر صدور و تدوين روايات نزديك بودند, همخواني دارد. به نظر ايشان كه مطابق فهم عرفي است, اثبات و نفي نفقه در وهله اول, انصراف به نفقه از مال شوهر دارد; نفقه اي كه تا هنگام مرگ شوهر برقرار بود و سؤال كننده و پاسخ دهنده به طور طبيعي كلامشان بر محور استمرار يا انقطاع همين نفقه در عده وفات بوده است.

اينك برخي از شواهد از كلمات فقهاي گذشته كه گوياي اين نكته است, نقل مي شود:

١. شيخ كليني (م ٣٢٨) در كافي در بابي تحت عنوان (عدة الحبلي المتوفي عنها زوجها و نفقتها) سه روايت از روايات نفي نفقه را ذكر مي كند و سپس مي گويد: (همچنين روايت شده كه نفقه زن باردار از مال فرزندي است كه در شكم دارد.) آن گاه روايت ابوالصباح كناني را كه دالّ بر همين موضوع است, در پايان باب ذكر مي كند. ١٤٤ اين مقدار نقل كليني ظهور دارد كه وي همچون بيشتر معاصران خويش, تعارضي ميان اين روايات نمي ديده است و از روايات نفي نفقه, نفي نفقه از اصل تركه را فهميده و لذا به روايت ابوالصباح عمل كرده است. البته شيخ محمد تقي تستري خلاف اين را از نقل كليني برداشت كرده است و وي را هم نظر با شيخ مفيد قرار داده است. ١٤٥

٢. شيخ طوسي در دو كتاب روايي خود, تهذيب و استبصار, عنوان باب را نفي نفقه براي زن باردار و غير باردار در عده وفات قرار داده و در ضمن همين باب روايت كناني را كه اثبات نفقه براي زن باردار از سهم جنين مي كند, ذكر كرده است و حتي اين روايت را در هر دو كتاب, وجه جمع بين روايات نفي نفقه و روايت صحيحه محمد بن مسلم, كه بررسي و تحليل آن خواهد آمد, قرار داده است. ١٤٦ همو حكايت مي كند كه شيخ به روايت كناني عمل مي كند و در عين حال عنوان باب را هم نفي مطلق نفقه قرار مي دهد. با وجود اين, بعضي از متأخران همچون علامه در مختلف به طور ضمني و فخر المحققين در ايضاح به طور صريح به اين توهم رسيده اند كه شيخ به دليل عناوين باب مذكور در اين دو كتاب, قولي غير از نظر خويش در نهايه ارائه كرده است١٤٧ و جاي تعجب است كه محدث بزرگ علامه مجلسي نيز دو قول به شيخ نسبت مي دهد. ١٤٨

با توجه به همين نكته, تعارض بدوي كلمات شيخ در خلاف و مبسوط و نهايه نيز حل مي گردد. شيخ در مبسوط و خلاف به طور صريح مي گويد: (زن باردار و غير باردار در عده وفات به نظر همه فقهاي شيعه مستحق نفقه و سكنا نيست)١٤٩ و حال آن كه در نهايه صريحاً قول به نفقه را براي زن باردار از سهم ارث جنين برمي گزيند١٥٠ و در كتاب خلاف و مبسوط اين قول را به روايت اصحاب اسناد مي دهد.

اين تفاوت عبارات كه در جايي ادعاي عدم خلاف در نفي نفقه مي كند و در كنار همان عبارات ادعاي اثبات نفقه از سهم جنين را مطرح مي سازد, گوياي آن است كه مقصود وي همچون ساير قدما از نفي نفقه, نفي آن از اصل تركه زوج مي باشد كه منافاتي با اثبات آن از سهم جنين ندارد. لذا چنان كه ابن ادريس نيز تصريح كرده است, شيخ در تمامي كتاب هايش قول به استحقاق نفقه از سهم الارث جنين را برگزيده است. ١٥١

٣. از قراين روشن ديگري كه دلالت مي كند كه فقهاي گذشته تعارضي ميان روايات نمي ديدند, گفتار شيخ صدوق در فقيه است. وي همچنان كه گذشت, در بخشي از فقيه بعد از نقل روايت كناني كه دلالت بر اثبات

٤. فقهاي حنبلي ـ چنانكه در ضمن نقل آراء آنان درباره نفقه زن باردار در عده وفات گذشت ـ از نفي نفقه فقط نفي آن از اصل تركه را مي فهميدند, از اين رو اثبات نفقه از سهم الارث جنين را كه امري مسلّم مي دانستند منافي با قول به نفي نفقه براي زن باردار در عده وفات نمي ديدند.

پس روايات نفي نفقه انصراف به نفي نفقه از اصل تركه دارد و فرد خفي نفقه كه نفقه از سهم الارث جنين است, از محدوده روايات نفي خارج است و در صورتي كه اعتبار روايت هفتم ثابت شود ـ كه ثابت نموديم ـ مي توان دليلي معتبر بر اثبات اين فرد خفي به دست آورد.

به نظر مي رسد قدما اگرچه به صراحت به اين جمع روايي اشاره نكرده اند, اما برداشت ايشان از جمع بندي ميان روايات با توجه به قرائني كه گذشت, به همين گونه بوده است. به عبارت دقيق تر, آنان نفقه را منصرف به نفقه از مال شوهر مي دانستند و با توجه به اين انصراف حتي تعارض بدوي هم ميان روايات نمي ديدند تا در مقام جمع ميان آن ها برآيند بدين ترتيب, روايات اول تا ششم كه به طور صريح يا ضمني نفي نفقه از زن باردار مي كنند, حمل بر نفقه از مال شوهر مي شوند. علاوه بر آن, روايت پنجم كه نفي نفقه از مطلق زن است, قابل حمل بر فرد شايع (يعني زن غير باردار) است. ١٥٤ روايات اثبات نفقه ـ غير از روايات هفتم كه مستند اصلي قول قدماست ـ كه دلالت بر نفقه از تمامي مال دارند, حمل مي شوند بر انفاق بر زن باردار از تمامي ميراث و تركه زوج تا زمان تولد كودك كه زمان استقرار ملكيّت كودك و تقسيم قطعي ارث است تا سپس آن مقدار نفقه اي كه به زن داده شده است, از سهم الارث كودك وي كم شود. ١٥٥ روايت يازدهم (صحيحه محمد بن مسلم) نيز, چنان كه گذشت, به احتمال زياد صورت تحريف شده روايت پنجم است; زيرا راوي از محمد بن مسلم در هر دو روايت, علاء, و مروي عنه او, (احدهما عليهما السلام) (يعني امام باقر يا امام صادق(ع)) است و بسيار بعيد است كه محمد بن مسلم دو روايت مختلف در اين موضوع خاص به گونه مردّد ميان امام معصوم(ع) نقل كرده باشد.

با اين بيان, هيچ يك از روايات طرد نشده و هر يك بر وجهي قابل قبول حمل مي شود. لذا مي توان ادعا كرد در نظريه قدما بهترين جمع بندي ميان روايات صورت گرفته است, بر خلاف نظريه مشهور متأخران كه به صراحت گوياي تعارض روايات و ترجيح روايات نفي نفقه و طرد روايات اثبات نفقه استقوال, روايات وارد شده در اين خصوص است. قول اول كه نفي نفقه بود, نتيجه ترجيح روايات نفي بر روايات اثبات بود و قول دوم كه مورد دفاع اين نوشتار است, نتيجه جمع ميان همه روايات است. اما صاحبان دو قول ديگر نيز در واقع به نوعي به جمع ميان روايات پرداخته اند كه سزاوار است در پايان همين بخش به بررسي و نقد نظر ايشان بپردازيم:

١. علاّ مه حلّي در كتاب مختلف الشيعه قولي را برمي گزيند كه بعضي آن را نتيجه جمع ميان روايات مي دانند. وي مي گويد: اگر مقصود از استحقاق نفقه, تعلق آن به جنين باشد, پس نظر شيخ به استحقاق نفقه از سهم الارث جنين صحيح است و اگر نفقه براي زن باردار باشد, پس قول مفيد به عدم استحقاق مطلوب است. ١٥٦

اين تفصيل در واقع پذيرش قول شيخ است, با اين قيد كه نفقه اي كه براي زن باردار قرار داده مي شود, براي جنين است, نه براي خود زن. گويا علامه در اين كتاب نه تنها تمايل به نظر شيخ پيدا كرده است, بلكه به طرح مسئله اي پرداخته است كه بيشتر فقها آن را مطرح نكرده اند و آن اين است كه اگر قول به استحقاق نفقه از سهم الارث جنين را برگزينيم, در مقابل خويش با اين پرسش مواجه خواهيم شد كه آيا اين نفقه براي حمل است و در واقع اوست كه از مال كنار گذاشته بهره مند مي شود؟ و يا اين نفقه براي زن باردار است؟ علامه فرض اول را پذيرفته است و بعضي از معاصران نيز اين نظر را موجه دانسته اند. ١٥٧ بررسي دقيق اين مباني در گفتار بعد خواهد آمد.

صاحب جواهر منشأ اين تفصيل علامه را مقايسه اين مسئله با فرع نفقه مطلقه بائن باردار در عده طلاق مي داند. در آن مسئله ميان فقها اختلاف استه بائن گفتيم نفقه براي حامل است, پس اين نفقه با مرگ زوج از ميان مي رود و در عده وفات اين نفقه موضوعيت ندارد و اگر گفتيم نفقه براي حمل است, در اين صورت اين نفقه باقي است; زيرا حمل داراي مالي است كه از همان مال بهره مند مي شود. آن گاه صاحب جواهر اشاره مي كند كه اين توجيه كلام علامه نيز داراي اشكال واضح است.١٥٨

به نظر مي رسد هيچ الزامي وجود ندارد كه ما مسئله نفقه زن باردار در عده وفات را با مسئله او در عده طلاق بائن مقايسه كنيم و در كلام علامه نيز هيچ اشاره اي به اين مقايسه وجود ندارد. تفصيلي كه علامه مطرح كرده است, بدون هيچ پيش فرضي در نفقه در عده وفات قابل تصور است; اين تفصيل كه آيا اين نفقه در واقع به حمل تعلق گرفته است يا حامل؟ به عبارت ديگر, چون در اين دو فرع مورد نفقه زن باردار است, اين احتمال در هر دو فرع به يك شكل مطرح است كه نفقه براي زن باردار مي تواند براي او و يا جنين او باشد.

اگر چه دقت نظر علامه قابل تحسين است, ولي اين تفصيل را نمي توان وجه جمع ميان اخبار قرار داد و رواياتي را كه نفي نفقه مي كند, حمل بر نفقه براي زن باردار كرد و روايات اثبات نفقه را حمل بر نفقه براي حمل كرد; چنان كه علامه حلي نيز قول به تفصيل خود را وجه جمع ميان اخبار قرار نداده است; زيرا همان طور كه صاحب مدارك نيز اشاره كرده است, اين گونه جمع ميان اخبار را به دليل نبود شاهدي در روايات بر اثبات آن نمي توان پذيرفت. ١٥٩حب مدارك برآمده و گفته است: در جمع ميان روايات متعارض لازم نيست الفاظ روايات صريحاً تفصيل را تأييد كند; بلكه همين مقدار كه روايات قابل حمل بر تفصيلي باشد, كافي است. ١٦٠ ولي بي ترديد محقق بحراني نيز در مواجهه با جمع هاي گوناگون ميان روايات, جمعي را ترجيح مي دهد كه شاهد و قرينه اي نيز در روايات براي آن بتوان يافت.

٢. بعضي از فقها همچون يحيي بن سعيد هذلي و علامه مجلسي, همچنان كه در گفتار اول گذشت, در جمع ميان روايات بين حال احتياج زن و عدم احتياج او فرق گذاشته اند و روايات وجوب نفقه را حمل بر هنگامي كرده اند كه زن معسر است و در مقابل, روايات نفي نفقه را حمل بر صورت ايسار وي كرده اند. ١٦١

اين گونه جمع ميان روايات نيز چندان مورد استقبال فقها قرار نگرفته و تنها معدودي از فقيهان همچون محقق بحراني به آن تمايل يافته و آن را خالي از قوّت ندانسته اند. ١٦٢ عمده ترين اشكالاتي كه مخالفان اين نظر به آن وارد كرده اند, نبودن شاهد و نشانه اي در ميان روايات بر اثبات اين جمع و تفصيل و نيز مخالفت آن با اجماع است. ١٦٣

ج) اجماع

پيش از اين در گفتار اول, ضمن بررسي آراي فقهاي شيعه, جايگاه اجماع را درباره مسئله نفقه زن در عده وفات بررسي كرديم و چنان كه گذشت, كر اين دو اجماع نيافتيم, بلكه به رأي فقيهي كه از دايره اين دو اجماع خارج باشد نيز دست نيافتيم. آن دو موضوع عبارت بود از نفي نفقه از زن غير باردار در عده وفات و نفي نفقه از زن باردار در عده وفات از اصل تركه و ميراث شوهر. از اين رو, مي توان نتيجه گرفت كه اجماع شيعه در اين دو موضوع يكي از ادله فقهي قابل اعتماد به شمار مي رود.

اما مسئله نفقه زن باردار در عده وفات از سهم الارث جنين كه مورد دفاع اين مقاله مي باشد, چنان كه در گفتار پيشين گذشت, از ديرباز مورد بحث و اختلاف نظر فقهاي شيعه بوده و در هيچ عصري اين اختلاف نظر برچيده نشده است. بر اين اساس, در هيچ دوره اي اتفاق و اجماعي از جانب فقهاي شيعه بر اثبات يا نفي نفقه در اين موضوع خاص نمي توان يافت; چنان كه هيچ فقيهي نيز در ضمن بررسي ادله فقهي در اين زمينه به اجماع تمسك نكرده است.

د) عقل

دليل اول: يكي از مهم ترين دلايل نفي نفقه براي زن باردار از سهم الارث جنين, استدلالي است كه شيخ مفيد براي اولين بار در فقه شيعه مطرح كرده است. او بنابر نقل ابن ادريس در سرائر از كتاب التمهيد چنين مي نگارد:

فرزند تنها زماني داراي مال مي شود كه زنده به دنيا آيد و براي جنين در حالتي كه هنوز جنين است, زندگي و مرگ براي او معنايي ندارد و بهره مند از ارث و مال نمي شود. پس چگونه از مال كسي كه داراي مال نمي شود, به زن باردار انفاق شود؟!١٦٤

پس از شيخ مفيد معدودي از فقها ضمن نقل گفتار او آن را تأييد كرده اند.١٦٥
هرچند بيشتر فقهايي كه قول به عدم استحقاق نفقه را برگزيده اند, در مقام استدلال اكتفا به ادله نقلي كرده و متعرض دليل شيخ مفيد نشده و يا آن را نقد كرده اند.

اين استدلال شيخ مفيد در واقع مبتني بر نفي شخصيت حقوقي براي جنين است كه در نتيجه, جنين از هيچ يك از حقوق مدني از جمله ملكيّت برخوردار نيست. در نقد و بررسي نظر شيخ مفيد و پيروان او توجه به اين نكات ضروري است:

يك. بي ترديد جنين انسان كامل نيست و بعد از تولد, خلقت انساني او به كمال مي رسد, ولي عدم بهره مندي او از حقوق مدني به دليل فقدان وجود براي او نيست و او را نمي توان معدوم برشمرد. هرچند جمعي از فقها در بعضي از احكام همچون وقف او را در زمره معدومان دانسته اند و شرط وقف را كه وجود موقوف عليه است, در جنين ثابت نمي دانند, ١٦٦ ولي ديگران تصريح كرده اند كه اطلاق معدوم بر جنين مجازي است و اين دو تنها در حكم عدم جواز وقف مشترك مي باشند. ١٦٧ در واقع, جنين به سبب فقدان وجود كامل انساني, ملحق به معدوم شده است.

دو. از مجموعه احكام شريعت به دست مي آيد كه جنين في الجمله داراي شخصيت انساني است و در بسياري از احكام شرعي تفاوتي با انسان كامل ندارد. احكام تغسيل, تكفن و تدفن جنين, ١٦٨ وجوب غسل به جهت مسكام همچون ساير انسان ها است. از اين رو, آنچه در بعضي از كلمات فقها به چشم مي خورد كه جنين در حكم جمادات است١٧١ و يا احكام دنيا در مورد او جاري نيست,١٧٢ سخناني است كه به هيچ وجه نمي توان اطلاق و عموم آن را اخذ كرد; زيرا با بسياري از احكام شريعت منافات دارد و مي بايست اين گونه تعابير را در جايگاه خاص خويش معنا نمود.

سه. جنين علاوه بر اين كه داراي وجود و شخصيت انساني است, از لحاظ حقوقي نيز داراي شخصيت است. فقيهان و حقوق دانان تصريح كرده اند كه انسان با تولد داراي شخصيت كامل و نيز دارنده حق و تكليف مي شود, ولي اين بدان معنا نيست كه قبل از تولد و در هنگامي كه جنيني بيش نيست, از تمامي حقوق مدني محروم باشد; بلكه به دليل وجود احكامي مسلّم مي توان براي او حقوق مدني متزلزلي در نظر گرفت كه با زنده متولد شدن او, آن حقوق استقرار كامل مي يابد. ١٧٣٧٤ فقها از همين حكم صلاحيت جنين را براي ملكيت استنباط كرده اند١٧٥. صحت وصيت براي جنين يكي ديگر از حقوقي است كه در فقه براي جنين ذكر شده است. جنين بعد از اين كه زنده متولد شد, مالكيتش در مال مورد وصيت استقرار مي يابد. اين در حالي است كه فقها از جمله شرايط موصي له را قابليت تملك هنگام وصيت ذكر كرده اند. ١٧٦

بعضي از فقها مسئله حق شفعه را براي جنين نيز مطرح كرده اند و آن هنگامي است كه جنين وارث مال مشاعي شود كه شريك او اقدام به فروش سهم خود كند. در اين صورت حق شفعه براي جنين ثابت است و هنگامي كه متولد شود, وليّ او مي تواند از اين حق در جهت مصلحت كودك استفاده كند. ١٧٧

حق ديگري كه براي جنين در فقه ذكر شده است, صحت اقرار براي او است. اقرار براي جنين صور مختلفي دارد كه در بعضي از آن ها اقرار صحيح است. اين در حالي است كه فقها قابليت تملك را از شرايط مقرّله مي دانند و بعد از زنده متولد شدن جنين, حكم به واگذاري مال مورد اقرار به وليّ او مي كنند. ١٧٨

چهار. با تتبّع در سخنان فقيهان در مباحث ملكيت جنين در ابواب وصيت, اقرار, ارث, وقف و بعضي ديگر از ابواب روشن مي گردد كه اين مسئله در كلمات ايشان به خوبي تنقيح نشده; تا جايي كه آثار بعضي از ايشان خالي از تبدّل رأي و تشتّت ديدگاه نيست, ولي مي توان از مجموعه اظهارات فقها در اين موضوع به چهار نظر دست يافت كه در ذيل اشاره مي گردد:

١. تحقق ملكيّت قبل از زنده متولّد شدن: بعضي از فقها به صراحت از ملكيت جنين قبل از تولّد وي ياد كرده اند. علامه حلّي تصريح مي كند كه جنين به سبب وصيت مالك مي شود. ١٧٩ محقق كركي صلاحيت ملكيت را براي جنين به واسطه احكام ارث و وصي ثابت مي داند. ١٨٠ او در بحث اقرار در پاسخ كساني كه ملكيت جنين را بعد از زنده متولد شدن او مي دانند, مي گويد: (اين مقدار از ارتباط مال با جنين قبل از تولد كافي است تا مال به او نسبت داده شود). ١٨١ وي در قسمت ديگري از كتاب خويش, بعد از ذكر اشتراط اهليت

تملك براي موصي له, تصريح مي كند كه جنين مي تواند موصي له باشد. ۱۸۲ در جاي ديگر به صراحت مي گويد: (تملك حمل تنها در وصيت ثابت شده است). ۱۸۳ آيت الله خويي نيز در بحث زكات از مال جنين, مالكيت جنين را مسلّم دانسته است. ۱۸٤

۲. تحقق ملكيت بعد از زنده متولد شدن: گروهي از فقها در عين حال كه وصيت و اقرار براي حمل را صحيح و معتبر مي دانند و او را از ارث نيز بي بهره مي دانند, تصريح دارند كه ملكيت براي جنين بعد از زنده متولد شدن او حاصل مي شود. شيخ طوسي مي گويد: (جايز نيست وقف بر كسي كه در زمان حال مالك نمي شود; مانند جنيني كه هنوز به دنيا نيامده است). ۱۸۵ محقق كركي بر خلاف آنچه پيش از اين از او نقل شد, در بخش ديگري از كتابش مي گويد: (جنين بعد از اين كه زنده به دنيا آمد, مالك آن چيزي مي شود كه براي او اقرار شده است; زيرا قبل از تولد ملكيتي براي او ثابت نيست).۱۸٦ شهيد ثاني در بحث وقف اين چنين اظهار نظر كرده است: (وقف بر معدوم همچون حمل جايز نيست; زيرا شرط موقوف عليه اهليت تملك است كه در هر دو مفقود است). ۱۸۷

روشن تر از همه صاحب جواهر در بحث ارث جنين مي گويد: (ظاهراً حمل بعد از اين كه زنده به دنيا آمد, از هنگام ولادت وارث مي شود, نه اين كه زنده متولد شدن كشف از اين كند كه او پيش از اين وارث بوده است; اگرچه جنين مانع و حاجب از ارث ساير ورثه است. بله, اگر زنده به دنيا نيايد, كاشف از اين است كه مال كنار نهاده شده از هنگام مرگ مورّث, ملك ورثه بوده است. پس قول تحقيق اين است كه سهم جنين, باقي بر حكم مال ميت است كه اگر زنده به دنيا آمد, وارث آن شود و در غير اين صورت كشف مي شود كه ورثه ديگر از قبل, وارث اين مال بوده اند; زيرا نمي توان صلاحيت ملكيت را براي نطفه انعقاد يافته تصور نمود, چه رسد به قبل از انعقاد; بلكه تصور ملكيت براي جنين تام الخلقه نيز ممكن نيست, چه رسد به قبل از آن!)۱۸۸

۳. تحقق ملكيت متزلزل: گاهي فقها از نحوه ملكيت جنين در دوران قبل از تولد به ملكيت متزلزل تعبير مي كنند كه با زنده متولد شدن, اين ملكيت استقرار مي يابد. مقدس اردبيلي در توضيح عبارت علامه حلّي در قواعد كه گفته است: (وصيت با زنده متولد شدن جنين استقرار مي يابد). وي همچنين مي گويد: (وصيت براي جنين قبل از تولد, وجودي غير مستقر دارد كه با تولد استقرار مي يابد; همچنان كه اگر جنين سقط شود, وصيت باطل مي شود. پس اگر جنين زنده به دنيا آيد و قبول نيز صورت گيرد, ملكيت از هنگام مرگ موصي ثابت مي شود و نما نيز تابع ملكيت خواهد بود). ۱۸۹

صاحب جواهر در بحث صحت اقرار براي جنين مي گويد: (زنده متولّد شدن جنين شرط استقرار ملكيت است, نه اصل و جود ملكيت)۱۹۰

٤. زنده متولد شدن شرط متأخر حصول ملكيت: بيشتر فقها در ابوابي كه پيش از اين نام برديم, تحقق ارث و وصيت را مشروط و موقوف به زنده متولد شدن حمل كرده اند. به عنوان نمونه, محقق اردبيلي مي گويد: (اگر مردي بميرد و زن بارداري داشته باشد, جنين او ارث مي برد و سهم جنين با مرگ پدرش به او منتقل مي شود مثل ساير ورثه, ولي ظهور صحت حكم به انتقال ارث و لزوم حكم متوقف است بر اين كه زنده به دنيا آيد). ۱۹۱
صاحب جواهر در اظهار نظر ديگري, بر خلاف مواردي كه پيش از اين از او نقل كرديم, به طور صريح از زنده متولد شدن به عنوان شرط متأخر ياد مي كند. وي در بحث اقرار مي گويد: (گويا نظر بهتر اين است كه زند متولد شدن را كاشف از حصول ملكيت در دوران جنيني بدانيم, زيرا نصوص و فتاوا ظهور در همين دارد و در اين صورت زنده متولد شدن در حكم شرط متأخر از مقتضي (وصيّت و وارث) براي ملكيّت است). ۱۹۲

چنان كه ملاحظه شد, چون مسئله حقوق جنين در فقه به طور مستقل و روشن مطرح نگرديده, مباحث مربوط به اين موضوع كه در ابواب مختلف فقه پراكنده است, به نيكي تنقيح نشده است. به همين جهت, بعضي از فقها همچون صاحب جواهر آراي مختلفي در اين زمينه مطرح كرده اند, كه بعضي از آنها قابل جمع با يكديگر نيست. قبل از آن كه به داوري دقيق و روشن در اين موضوع بپردازيم, به تشريح نكته مهمي مي پردازيم كه بعضي از حقوق دانان۱۹۳ به اجمال به آن اشاره كرده اند: شخصيت انسان از جهت حقوقي و به اعتبار ديگر اهليّت تمتّع و استيفا براي انسان به مرور شكل مي گيرد و مراحل كمال را به تدريج سپري مي كند. از اين رو, نمي توان به طور دقيق نقطه آغاز و پاياني براي آن در نظر گرفت. از هنگام انعقاد نطفه كه آغاز تكوّن

در دوران جنيني, در مرحله اي كه جنين داراي روح شود, احكام و حقوق ديگري همچون: مقررات درباره غسل, كفن و دفن جنين و نيز وجوب غسل به جهت مسّ جنين مرده و ديه جنين, شامل او مي گردد. در اين مرحله بعد از اين كه خلقت جسماني و روحاني جنين به كمال رسيد, اطلاق انسان بر او بدون تجوّز خواهد بود.

انسان متولد شده موضوع حقوق (مانند حق مالكيت و...) و تكاليف (مانند ضمان و نفقه اقارب) مي گردد. اما همچنان به سير تكاملي شخصيّت حقوقي خود ادامه مي دهد تا به سن تمييز مي رسد. در اين سنّ, حقوق و تكاليف او فزوني مي يابد و سخن از صحت معاملات او در اين سنّ مطرح مي شود. او همچنان به سير كمالي خويش ادامه مي دهد; تا اين كه پا به سن بلوغ مي گذارد. در اين سن مورد خطابات شرعي قرار مي گيرد و تكاليف عبادي و غير عبادي متوجه او مي گردد و از بسياري از حقوق خويش بهره مند مي شود. بعد از اين مرحله به نقطه اوج و كمال شخصيّت حقوقي خود مي رسد كه آن پاي نهادن به مرحله رشد است. در اين مرتبه حق تصرف در امور مالي خود را نيز به دست مي آورد.

انسان تا نزديك شدن به مرگ با حفظ شرايط لازم, داراي شخصيّت كامل حقوقي است. اما با نزديك شدن به مرگ آرام آرام از بعضي از حقوق خويش محروم مي شود. يكي از آن حقوق, تصرف مالي او در اموالش است كه در هنگام مرض مرگ, آزادي كامل خود را در اين زمينه از دست مي دهد; بحثي كه فقها از آن به منجّزات مريض تعبير مي كنند. بعد از مرگ نيز به طور كامل حقوق خويش را از دست نمي دهد. لزوم احترام به بدن ميت و بعضي ديگر از احكام تشييع و تجهيز ميّت را مي توان از جمله حقوق انسان مرده دانست. همچنين باقي ماندن علقه زوجيت بعد از مرگ, به نظر جمعي از فقها كه به آن اشاره شد, يكي ديگر از حقوق باقي مانده براي انسان مرده است. اين گزارشي كوتاه از سير صعود و نزول شخصيت حقوقي انسان است.

پنج. آيت الله سيد حسن بجنوردي در تشريح ملكيت معدوم و جنين, سخني سنجيده دارد كه سزاوار است بخش هايي از آن نقل شود. وي مي گويد:

ملكيت از امور اعتباري است, نه از اعراض خارجي تا امكان نداشته باشد قبل از وجود موضوعش تحقق يابد; زيرا عرض هيچ گونه استقلالي در وجود ندارد; اگر چه به اندازه لحظه اي اندك باشد.... ملكيت امري اعتباري در عرف و شرع است كه هيچ گونه وجودي در خارج ندارد. پس همچنان كه مي توان آن را براي شخص موجودي اعتبار كرد, مي توان براي شخصي كه فعلاً معدوم است ولي در آينده موجود مي شود نيز اعتبار كرد. بله, اگر فرض كنيم كه او هيچ گاه موجود نمي شود, پس اعتبار ملكيت لغو خواهد بود و در اين صورت, نه شرع و نه عقلا و نه عرف هيچ يك چنين اعتباري را روا نمي دارند. اعتبار ملكيت در مورد معدومي كه شامل جنين نيز بگردد, روشن تر است; زيرا او موجود است و بلكه در بعضي از حالات موجودي تام الخلقه است كه تمامي اعضاي آن كامل است و روح نيز در او دميده شده است.
خلاصه كلام اين كه امر اعتباري تحققش در عالم اعتبار تابع كسي است كه اعتبار مي نمايد و وجود خارجي هيچ گونه دخالتي در اعتبار آن ندارد. به علاوه, نقض هاي فراواني بر منكران ملكيت براي معدوم و ملكيت براي كسي كه به وجود خواهد آمد, وارد است. ١٩٤

با توجه به نكات ذكر شده, مي توان به اين نتيجه رسيد كه اعتبار ملكيت براي جنين نه تنها داراي استحاله عقلي نيست, بلكه مي توان نمونه ها و شواهد فراواني براي اثبات آن در فقه يافت. در عين حال, اين شكل از ملكيت را نمي توان ملكيتي تامّ و كامل دانست; بلكه در همه موارد ملكيت جنين در فقه, اين قيد آمده است كه تحقق كامل اين ملكيّت مشروط به زنده متولد شدن جنين است و همين تزلزل در ملكيت يا ملكيت مشروط است كه موجب اظهار نظرهاي مختلف شده است و حتي مي توان گفت اعتبار همين مقدار از ملكيت نيز براي جنيني كه هنوز متولد نشده است, بر خلاف قواعد منتزع از فقه است; زيرا انسان كامل صلاحيت كامل براي ملكيت و ساير حقوق را داراست و اثبات اين مقدار از ملكيت نيز براي غير انسان كامل نيازمند دليل معتبر است و تنها به مقداري كه دليل دلالت كند, اكتفا مي شود و از اصول اولي تنها به مقدار دلالت دليل عدول مي

بنابراين كلام شيخ مفيد كه به صراحت هيچ گونه ملكيتي را براي جنين ممكن نمي دانست, مخدوش است و شايد به همين دليل است كه بيشتر متأخران كه در عدم نفقه با او هم نظرند, به دليل وي اعتنايي نكرده اند و مستند خويش را ادله لفظي قرار داده ان ممكن است گفته شود كه اگر چه اصل ملكيت جنين مورد قبول فقها است, ولي آنان پيوسته تأكيد كرده اند كه ملكيت او متزلزل است و تا زماني كه زنده متولد نشود, استقرار نمي يابد و به دليل همين تزلزل نمي توان در مالي كه براي او كنار گذاشته شده است, از جانب او تصرف كرد. از اين رو, اشكال شيخ مفيد به گونه ديگر رخ مي نمايد و آن عدم جواز انفاق و هرگونه تصرف ديگر در مال متزلزل جنين است. ١٩٦

در پاسخ به اين اشكال, اشاره به سخن بديهي و روشن مرحوم بجنوردي مي كنيم كه ملكيت از امور اعتباري است و اين گونه امور تابع شخص اعتبار كننده است. پس اشكال فوق مبتني بر استحاله عقلي نيست; بلكه بر پايه قواعد و تبيين هاي فقهي و حقوقي است كه گاهي همچون موضوع مورد بحث ما از پشتوانه صريح نقلي نيز بهره مند نيست و تنها منتزع از مجموعه اي از احكام شرعي است كه فقها با احاطه بر ادله و احكام مربوط به آن موضوع, به استخراج آن قواعد پرداخته اند. بي ترديد در چنين صورتي اگر دليل لفظي معتبري خلاف اين قواعد يافت شود, نمي توان به سبب چنين قواعدي آن دليل را طرد كرد; بلكه مي بايست ضمن پذيرش پيام آن دليل, به تبييني پرداخت كه دليل فوق نيز در آن جاي گيرد. پس چنين اصول و قواعدي هيچ گاه نمي توانند در مقام استدلال بر ادله لفظي معتبر مقدم شوند.

با وجود اين فقها نيز در پاسخ به شيخ مفيد به توجيهي پرداخته اند كه جمع ميان قاعده و دليل لفظي باشد. بعضي از فقيهان كه در ميان ايشان بزرگاني هستند كه در قول به عدم نفقه با شيخ مفيد هم نظرند, به استدلال شيخ اين گونه پاسخ داده اند كه مقصود از قول به استحقاق نفقه از سهم الارث جنين كه مبتني بر روايت ابوالصباح است, اين است كه بعد از آن كه سهم جنين از ميراث مرده كنار گذاشته شد, از آن مال كنار نهاده شده ـ بدون آن كه اصراري باشد بر اين كه آن مال, مال و مملوك جنين است ـ به زن باردار تا زماني كه جنين زنده متولد شود, انفاق مي گردد و هرگاه جنين زنده به دنيا آمد, باقي مانده سهم الارث وي به وليّ يا قيّم او واگذار مي شود و اگر زنده به دنيا نيامد, اين مقدار از مال كه صرف نفقه زن شده است, از سهم تمامي ورّاث كم مي گردد. ١٩٧

با اين بيان فقها, هيچ گونه مخالفتي ميان قاعده ذكر شده و دليل شيخ مفيد با قول به استحقاق نفقه به وجود نمي آيد.

دليل دوم: دكتر سيد حسن امامي اطلاق ماده ١١١٠ قانون مدني (مصوّب ١٣١٤/١/١٧) را كه هرگونه نفقه اي را از زن در عده وفات نفي مي كند, مخالف ملاك و روح ماده ١١٠٩ كه در مورد نفقه زن در عده طلاق بائن است, مي داند. ١٩٨ وي همچنين نفي نفقه از زن باردار در عده وفات را بر خلاف عدالت و انصاف دانسته است.

صرف نظر از اشتباهي كه ايشان در فهم كلام شيخ طوسي و ساير قدما درباره قول به استحقاق نفقه براي زن باردار در عده وفات از سهم الارث جنين داشته است و ما در گفتار اول آن را بيان كرديم, استدلال ايشان در دفاع از قول شيخ نيز قابل نقد و بررسي است. او در مقام استدلال چنين مي گويد:

اظهار نظر حقوقي راجع به نفقه زن حامل در مدّت عده وفات بستگي به آن دارد كه دانسته شود موجب استحقاق نفقه زن حامل در مدت عده طلاق بائن به دستور ماده ١١٠٩ چيست. از نظر تحليلي, نفقه مطلقه بائنه در مدّت حمل ممكن است براي حمل (جنين) او باشد; بدين معني كه پدر از بابت نفقه اقارب به فرزند خود كه در حال حمل است, نفقه مي دهد و چون جنين نمي تواند مستقيماً از دهن تغذيه نمايد, به مادر داده مي شود تا به وسيله خون او تغذيه كند و ممكن است نفقه براي زوجه مطلقه كه مادر حمل است, باشد. آثار و احكام هر يك از دو فرض ذيلاً مورد مطالعه قرار مي گيرد.

سپس مؤلف به طرح آثار هر يك از اين دو فرض مي پردازد و آن گاه مي گويد:

از نظر قضايي تصوّر مي رود كه بايد متابعت قول مشهور را نمود; زيرا با توجه به ظاهر ماده ۱۱۰۹ (كه شوهر را مكلف به داد نفقه به زن حامل در مدت عده طلاق بائن مي داند) معلوم مي گردد كه قانون مدني در مقام بيان حكم نفقه زن حامل و غير حامل در مدت عده مي باشد و در مورد عده وفات آن را تفكيك ننموده است. بنابراين مي توان به اطلاق ماده ۱۱۱۰ استناد جست و زن حامل را در مدت عده وفات مستحق نفقه ندانست, ولي انصاف و عدالت قضايي ايجاب مي نمايد كه پيروي از قول شيخ نموده و از روح ماده ۱۱۰۹ كه استحقاق زن را به نفقه در مدت عده طلاق بائن متوقف به حمل نموده, استنباط كرد كه انفاق به زن مطلقه در اين مدت براي حمل است, والاّ طلاق بائن خصوصيتي ندارد كه اين حكم انحصاري را دارا باشد. بنابراين زن حامل در مدت عده وفات مستحق نفقه مي باشد و ماده ۱۱۱۰ ناظر به وفات زن غير حامل است. ۱۹۹

دو تن از حقوق دانان با طرح ديدگاه فوق به دفاع از آن پرداخته, آن گاه اشكالي را بر اين نظريه مطرح كرده و سپس درصدد پاسخ از آن برآمده اند. اين دو حقوق دان چنين نگاشته اند:

ممكن است گفته شود: زن آبستني كه در عده وفات است, از شوهر ارث مي برد و از سهم الارث خود مي تواند مخارج خويش را تأمين كند, ولي ممكن است چيزي زائد بر ديون شوهر باقي نماند, يا آنچه از تركه متوفا پس از كسر ديون و وصايا به زن مي رسد, ناچيز باشد و كفاف مخارج او را ندهد. ۲۰۰

در چند سال اخير نيز طرحي به وسيله بعضي از مدافعان حقوق زنان در ايران براي اصلاح ماده ۱۱۱۰ مطرح شده است كه در آن به بيان موقعيت اقتصادي زنان در كشور و وابستگي معيشتي بيشتر آنان به شوهرانشان كه در دوران عده وفات گسسته مي گردد و از سوي ديگر حق ازدواج نيز از آنان سلب شده است, اشاره گرديده و با استعانت از ديدگاه دكتر امامي و نيز استناد به آيه ۲٤۰ سوره بقره خواستار اصلاح قانون و قرار دادن حق نفقه براي زنان بيوه باردار و غير باردار در دوران عده شده اند. ۲۰۱

در ارزيابي و بررسي اين ديدگاه توجه به نكات ذيل ضروري است:

الف) همچنان كه در گفتار اول گذشت, از ظاهر عبارات دكتر امامي چنين به دست مي آيد كه وي برداشت درستي از نظر شيخ و مشهور قدما در موضوع نفقه در عده وفات نداشته و بر اساس همان برداشت غلط به مقايسه اين موضوع با موضوع نفقه زن باردار در عده طلاق بائن پرداخته است.

ب) تنقيح مناط و يا به تعبير بعضي قياس ماده ۱۱۱۰ به ماده ۱۱۰۹ استدلال اصلي اين رأي مي باشد. دكتر ناصر كاتوزيان, از ناقدان اين نظريه, به نيكي به نقد اين دليل مي پردازد و قياس اين دو ماده را به يكديگر مردود

مي شمارد. وي مي گويد:

در ماده ۱۱۰۹ تكليف مربوط به انفاق زن باردار مطلقه به طلاق بائن ويژه شوهر است و در فرض ما دارايي شوهر پس از فوت او به بازماندگانش رسيده است; به كساني كه هيچ وظيفه اي در پرداختن هزينه زندگي زن مورّث خود ندارند. درست است كه ديون شخص پس از مرگ او به ورثه منتقل مي شود, چنان كه اگر مرد از بابت نفقه گذشته بدهي داشته باشد آنان بايد بپردازند, ولي نفقه آينده زن هنوز در زمره ديون او نيامده است.

وي سپس به طرح اشكال مقدّر و پاسخ آن مي پردازد كه:

اگر كسي از اطلاق ماده ۱۱۰۹ كه نفقه مطلقه رجعيّه را بر عهده شوهر نهاده است, استفاده كند كه پس در صورت فوت شوهر در زمان عده نيز نفقه بقيه مدّت بر عهده ورثه متوفّا است, چنين پاسخ مي گيرد كه اين ماده چنين اطلاقي ندارد; زيرا مطلقه رجعيّه در دوران عده در حكم زوجه است و با مرگ شوهر همچون زوجه مي بايست عده وفات نگه دارد, نه عده طلاق رجعي, و در حكم نفقه نيز تابع احكام عده وفات است. همچنين در مواردي كه زن باردار در عده طلاق بائن يا فسخ نكاح باشد و شوهر او بميرد, زن ادامه عده خويش را نگه مي دارد و چون در حكم زوجه نمي باشد, عده او به عده وفات تغيير نمي يابد و نفقه اي نيز از جانب وارث به او تعلق نمي گيرد. ۲۰۲

ج) استدلال به عدالت و انصاف نيز مخدوش است; زيرا عدالت اقتضا نمي كند از مالي كه به سبب مرگ شوهر به ورثه منتقل شده است ـ ورثه اي كه در ميان آن ها ممكن است فرزندان صغير و يا افراد نيازمندي باشند ـ به بيوه اي داده شود كه خود نيز سهمي از ارث مي برد; حتي اگر فرض كنيم زن هيچ سهمي از ارث نبرده و يا سهم ناچيزي از ارث نصيب او گرديده كه كفايت نفقه دوران عده را نمي كند, باز عدالت اقتضا نمي كند از مالي كه بر اساس اصول و قواعد روشن به ورثه يا طلبكاران منتقل شده است, به وي پرداخت شود.

به نظر مي رسد كساني كه در اين مسئله به عدالت استدلال مي كنند ناخودآگاه گرفتار اين ارتكاز غلط در نزد بعضي از عوام شده اند كه ميان ماترك و مالك گذشته آن كه مرده است, يك نحوه تعلق ملكيتي همچنان برقرار مي كنند و لذا انتظار دارند بيوه او در دوران عده به حال خود واگذار نشود و همچون گذشته از مال شوهرش (!) بهره مند گردد; در حالي كه علقه ملكيت با مرگ شوهر به طور كامل گسسته شده است و در صورت نياز زن, مشكل وي را بايد به گونه اي ديگر حل كرد, نه از طريق انفاق اجباري از مال ديگران.

گفتار سوم: احكام

۱. بعد از اثبات قول استحقاق نفقه براي زن باردار در عده وفات از سهم الارث جنين, اين سؤال مطرح مي شود كه آيا نفقه در واقع به جنين تعلّق گرفته است و تنها به اين دليل نفقه به مادر داده مي شود كه تنها راه بهره مند شدن جنين از سهم الارث خودش استفاده مادر وي از آن نفقه است و يا اين نفقه حق مادر است كه مي بايست از مال حمل به او پرداخت شود؟

انتخاب هر يك از اين دو مبنا نتايج مختلفي را به بار خواهد آورد. اگر نفقه براي مادر باشد, چاره اي نيست جز آن كه آن را تحت عنوان نفقه اقارب جاي دهيم; در حالي كه اين نفقه در صورتي به مادر تعلّق مي گيرد كه او نيازمند باشد و اموال او كه بخشي از آن ميراث همسرش است, كافي براي مخارج زندگاني او در دوران عده وفات نباشد; زيرا به اجماع علماي شيعه نفقه اقارب تنها در صورت نياز بستگان واجب مي گردد. ۲۰۳

اين ديدگاه, همان نظري است كه اول بار يحيي بن سعيد هذلي آن را مطرح كرد و سپس مورد دفاع معدودي از فقها و محدثان قرار گرفت و ما در گفتار اول به عنوان سومين قول شيعه و در گفتار دوم به عنوان يكي از وجوه جمع ميان روايات از آن ياد كرديم.

از سخنان بعضي از مخالفان قول به نفقه زن باردار در عده وفات از سهم الارث جنين چنين برمي آيد كه تلقي ايشان نيز از قول مذكور بر مبناي نفقه اقارب است. از اين رو, بر اين نظريه اين گونه خرده گرفته اند كه مادر تنها در صورت نياز از اين نفقه بهره مند مي گردد و حال آن كه او با ارثي كه از مال همسرش برده است, بي نياز شده است. ۲۰٤

در كلمات فقها بيش از اين اشاره اي به مبناي اين نفقه يافت نمي شود; زيرا فقيهان مدافع نظريه استحقاق نفقه از سهم الارث جنين, اين مورد خاص از نفقه را با ادله خاص روايي همچون روايت ابوالصباح اثبات مي كنند, نه به كمك ادله اثبات نفقه اقارب. از اين رو, محدوده نظريه خويش را به وسيله همان دليل مثبت آن تعيين مي كنند و چون دليل (روايت ابوالصباح) مطلق است و هيچ گونه قيدي ندارد و اعم از حالت نياز و عدم نياز مادر است, پس به درستي اين نفقه را از قسم نفقه اقارب قرار نداده اند.

از سوي ديگر, تصريحي نيز بر اين نكته نشده است كه اين نفقه حق جنين است; زيرا تأثيري در اطلاق دليل نخواهد داشت و موجب تقييد آن نمي گردد. در نتيجه مبناي نفقه اقارب را نمي توان پذيرفت; زيرا موجب تقييد ادله مثبت نظريه استحقاق نفقه مي شود, بدون آن كه هيچ دليل خاصي براي آن داشته باشيم. پس مي توان گفت كه اطلاق ادله گوياي آن است كه اين نفقه حق جنين است.

۲. براي زن باردار در عده وفات حالت هاي مختلفي مي توان تصور كرد:

الف) جنين بعد از چهار ماه و ده روز زنده به دنيا آيد: در اين صورت, نفقه زن از مال جنين, با تولد او قطع مي شود و عده وفات نيز پايان مي يابد.

ب) جنين قبل از چهار ماه و ده روز زنده به دنيا آيد: در اين هنگام با تولد كودك نفقه مادر قطع مي شود, ولي عده وفات تا پايان چهار ماه و ده روز ادامه مي يابد; زيرا روايت ابوالصباح نفقه را براي زن باردار از سهم فرزندي كه در شكم دارد, قرار مي دهد و با تولد فرزند ديگر, نه او باردار است و نه فرزند در شكم مادر است. پس حكم نفقه داير مدار وصف حامل است كه با تولد نوزاد وصف منتفي مي شود و در نتيجه حكم نيز از ميان مي رود. روايت سكوني نيز به صراحت غايت حكم نفقه را وضع حمل قرار داده است و اطلاق آن شامل حالتي مي شود كه با وضع حمل هنوز عده وفات پايان نيافته است.

از سوي ديگر, حكم قطع نفقه با تولد جنين, علاوه بر سازگاري با ادله, با مبناي برگزيده شده در بحث قبل نيز موافقت دارد; زيرا نفقه را حق جنين بدانيم, تنها در صورتي مادر از اين نفقه بهره مند مي گردد كه استفاده او از نفقه تنها راه وصول نفقه به جنين باشد و اين تنها در دوران بارداري است. البته اگر مادر نيازمند باشد و مالي غير از اموال نوزادش نباشد كه بتواند زندگاني خود را از آن طريق تأمين كند (همچون مال فرزند ديگر و با پدر و مادر و مانند آن در نفقه اقارب), در اين صورت بعد از وضع حمل, هزينه زندگي خود را از همان سهم الارث نوزادش به عنوان نفقه اقارب تأمين خواهد كرد.

ج) جنين سقط شود: اگر جنين قبل از چهار ماه و ده روز و يا بعد از آن, زنده به دنيا نيايد و سقط شود, نفقه قطع خواهد شد و باقي مانده مالي كه از ارث براي جنين كنار نهاده شده بود, به ساير ورثه مي رسد; زيرا در اين صورت ملكيت جنين بر مال كنار نهاده شده, مستقر نگرديده است, بر خلاف هنگامي كه جنين بعد از زنده متولد شدن فوت كند كه در اين صورت, ملكيت او مستقر مي شود و مال او به ورثه خودش انتقال مي يابد.

اما مقدار مالي كه در طول مدّت بارداري از سهم الارث جنين صرف مادر شده است, محل گفت و گوي فقهاست. معدودي از ايشان مي گويند: اين مقدار از مال بر ذمّه مادر است و به ديگر ورثه بدهكار است و مي بايست به آنان بازگرداند و اين منافاتي با رخصت شرعي در مصرف اين مال ندارد. ٢٠٥

اما بعضي ديگر از فقها كه فرض سقط جنين را مطرح كرده اند, مي گويند: نفقه اي كه در طول زمان بارداري صرف مادر شده است, از مال ورثه كم مي شود و مادر نيز به آنان بدهكار نيست. ٢٠٦

به نظر مي رسد قول دوم به صواب نزديك تر است; زيرا اگر اين مبنا را پذيرفتيم كه نفقه حق جنين است, در اين صورت آن مقدار مالي را كه مادر در طول مدّت بارداري مصرف كرده است, براي خودش نبوده است; بلكه در واقع صرف جنين شده است كه راه ارتزاق او مادرش بوده است. پس دليلي وجود ندارد كه بعد از سقط جنين, آن مقدار مال از مادر طلب شود; يعني اگرچه ملكيتي براي جنين حاصل نشده است, ولي مورد مصرف اين مال نيز مادر نبوده است تا او بدهكار باشد; بلكه به اذن شارع اين مقدار مال كه در واقع ملك ورثه بوده است, صرف جنين شده است.

پي نوشت :

* مقاله حاضر يكي از پژوهش هاي مركز تحقيقات فقهي قوه قضاييه است كه براي نخستين بار چاپ مي شود.

١. سوره بقره, آيه ٢٣٤.

٢. الخلاف, شيخ طوسي, ج ٥٩/٥; المبسوط, شيخ طوسي, ج ٢٣٢/٤; مسالك الافهام, شهيد ثاني, ج ٣٩٥/٧; جواهر الكلام, محمد حسن نجفي, ج ٨٦/٣٠.

٣. ايضاح الفوائد, فخر المحققين, ج ٣٦٨/٣; المهذّب البارع, ابن فهد حلّي, ج ٤٣٠/٣; مسالك الافهام, ج ٣٣٩/٩; كشف اللثام, فاضل هندي, ج ١٤٨/٢; رياض المسائل, سيد علي طباطبايي, ج ٥٣٧/١٠; ملاذ الاخبار في فهم تهذيب الاحكام, علامه مجلسي, ج ٢٩٣/١٣; فقه الصادق, سيد محمد صادق روحاني, ج ٣٣١/٢٢; مباني منهاج الصالحين, سيد ابوالقاسم خويي, ج ٢٩٩/١٠.

٤. الخلاف, ج ٦٨/٥; المبسوط, ج ٢٥١/٥, ٢٥٦. غنية النزوع, ابن زهره/٢٣٨٥; السرائر, ابن ادريس, ج ٧٣٨/٢; جامع الخلاف و الوفاق بين الاماميّة و بين ائمة الحجاز و العراق, قمي/٥٠٨; نهاية المرام في شرح مختصر شرايع الاسلام, محقق عاملي, ج ٤٧٨/١; كفاية الاحكام, سبزواري/٢٠٨; النجعة في شرح اللمعة, تستري, ج ٣١٨/٩.

٥. الخلاف, ج ٦٨/٥; مسالك الافهام, ج ٣٣٩/٩; كفاية الاحكام /٢٠٨; جامع الشتات, ميرزاي قمي, ج ٣٤٢/٤; ملاذ الخبار ج ٢٩٣/١٣.

٦. من لا يحضره الفقيه, شيخ صدوق, ج ٥١٠/٣; مختلف الشيعة, علامه حلّي, ج ٤٩٣/٧; النهاية في مجرد الفقه و الفتاوي, شيخ طوسي /٥٣٨; الكافي في الفقه, ابوالصلاح /٣١٣; المهذّب, ابوالصلاح, ج ٣١٩/٢; الوسيلة الي نيل الوظيفه, ابن حمزه /٣٢٩; غنية النزوع /٣٨٥; جامع الخلاف والوفاق /٥٠٨; تبصرة المتعلمين, علامّه حلّي /١٤٤; وسائل الشيعة, شيخ حرّ عاملي, ج ٥٢٤/٢١; رسالتان في الارث و نفقة الزوجة, شيخ محمد عاملي /٢٧٨; فقه الصادق, ج ٣٣٤/٢٢.

٧. النهاية و نكتها, محقق حلّي, ج ٤٩٠/٢; شرائع الاسلام, محقق حلّي, ج ٥٧٠/١; قواعد الاحكام, علامه حلّي, ج ١١٠/٣, ١٥١; تحرير الاحكام, علا مه حلّي, ج ٤٦/٢ و ٧٦; ارشاد الاذهان, علا مه حلّي, ج ٤٩/٢; ايضاح الفوائد, ج ٣٦٨/٣, ٣٧٣; المهذب البارع, ج ٤٣٠/٣; مسالك الافهام, ج ٤٥٤/٨; نهاية المرام, ج ٤٨٣/١; كفاية الاحكام, ج ٥٨٣/٧; رياض المسائل, ج ٥٤٠/١٠; جامع الشتات, ج ٣٤٢/٤; جواهر الكلام, ج ٣٢٥/٣١, ج ٣٦٣/٣٢; تتمة العروة الوثقي, سيد يزدي /١١٦; وسيلة النجاة, سيد ابوالحسن اصفهاني, ج ٤١٨/٢; تحرير الوسيلة, سبزواري, ج ٣١٥/٢; منهاج الصالحين, سيد ابوالقاسم خويي, ج ٢٨٧/٢; هداية العباد, سيد محمدرضا گلپايگاني, ج ٣٧٧/٢; مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام, امام خميني, ج ٢٩٥/٢٥; الفقه, سيد محمد شيرازي, ج ٢٣٧/٦٨; منهاج الصالحين, سيستاني, ج ١٢٥/٣; هداية العباد, لطف الله صافي گلپايگاني, ج ٤٧٣/٢; نظام الطلاق في الشريعة الاسلاميه الغرّاء, جعفر سبحاني /٣٣٨.

٨. مختلف الشيعة, ج ٤٩٣/٧; كشف الرموز, فاضل آبي, ج ٢٠٢/٢; حياة ابن ابي عقيل العماني و فقه /٤٨٣; مصنفات شيخ مفيد, رساله احكام النساء, كنگره شيخ مفيد, ج ٥٠/٩; السرائر, ج ٧٣٨/٢.

٩. الحدائق الناضره, شيخ يوسف بحراني, ج ١١٨/٢٥; جواهر الكلام, ج ٣٢٧/٣١; فقه الصادق, ج ٣٣٤/٢٢.

١٠. ملاذ الاخبار, ج ٢٩٣/١٣; مرآة العقول, علامه مجلسي, ج ١٩٥/٢١.

١١. الحدائق الناضره, ج ١١٨/٢٥.

١٢. الجامع للشرائع/٤٧٢.

١٣. المهذب البارع, ج ٤٣١/٣; كشف اللثام, ج ١٤٨/٢; رياض المسائل, ج ٥٤٠/١٠.

١٤. مختلف الشيعه, ج ٤٩٣/٧.

١٥. جواهر الكلام, ج ٣٢٣/٣١.

١٦. الفقه, ج ٢٣٧/٦٨.

١٧. مسالك الافهام, ج ٣٤١/١٩; كفاية الاحكام /٢٠٨.

١٨. مانند: جواهر الكلام, ج ٣٣٦/٣١; مسالك الافهام, ج ٤٥٥/٨; قواعد الاحكام, ج ١٠٦/٣.

١٩. الفقه, ج ٢٣٧/٦٨.

۲۰. ایضاح الفواید, ج ۳٦۹/۳; الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية, شهيد ثاني, ج ۸۲/٦; جواهر الكلام, ج ۳٥۲/۳۲; الموسوعة الفقهية الميسرة, محمد علي انصاري, ج ۲٥٤/۳.

۲۱. المقنع, شيخ صدوق /۳٥۸; مصنفات شيخ مفيد, رساله احكام النساء, ج ٤۸/۹; السرائر, ج ٦۲۲/۱; منتهي المطلب في تحقيق المذهب, علامه حلّي, ج ۸٥۸/۲; تذكرة الفقهاء, ج ٤۲۰/۸; تحرير الاحكام, ج ۸۹/۲; مجمع الفائدة و البرهان, اردبيلي, ج ۱۱۰/٦; ذخيرة المعاد في شرح الارشاد, سبزواري /٥٦٥; الحدائق الناضرة, ج ۱٤۷/۱٤; رياض المسائل, ج ۹/۱۱; مستند الشيعه في احكام الشريعة, نراقي, ج ۹۲/۱۱; العروة الوثقي, سيد يزدي, ج ٤٦٦/۲; مستمسك العروة الوثقي, حكيم, ج ۲۳۰/۱۰; معتمد العروة الوثقي, سيد ابوالقاسم خويي, ج ۲۷۸/۱; تحرير الوسيلة, ج ۳۸٤/۱; فقه الصادق, ج ۲۷۱/۹; مناسك الحج, سيد علي سيستاني /٦۱.

۲۲. النهاية /٥۳۷; الكافي, ابوالصلاح حلبي, /۳۱۳; غنية النزوع /۳۸٥; الوسيلة الي نيل الوظيفة /۳۲۹; شرائع الاسلام, ج ٦۰۸/۳; المختصر النافع /۲۰۳; الجامع للشرائع /٤۷۲; كشف الرموز, ج ۲۳۱/۲; قواعد الاحكام, ج ۱٥۳/۳; ارشاد الاذهان, ج ٥۰/۲; تحرير الاحكام, ج ٥٥٥/۱; مسالك الافهام, ج ۳٤۱/۹; جامع المدارك, سيد احمد خوانساري, ج ٥٦۱/٤; و....

۲۳. وسائل الشيعه, ج ۲٤۱/۲۲.

۲٤. تهذيب الاحكام, ج ۱٦۰/۸; كفاية الاحكام /۲۰۸; تتمة العروة الوثقي /٦٤ و ۱۱٦; تحرير الوسيلة, ج ۳۰۳/۲; منهاج الصالحين, خويي, ج ۲۹۹/۲; منهاج الصالحين, سيستاني, ج ۱۷۷/۳; هداية العباد, گلپايگاني, ج ٤۰٤/۲; هداية العباد, صافي گلپايگاني, ج ٥۰۳/۲; مهذّب الاحكام, ج ۱۱٦/۲٦.

۲٥. مصنفات شيخ مفيد, ج ٤۸/۹; الحدائق الناضرة, ج ٤۷۱/۲٥.

۲٦. رياض المسائل, ج ۱٦۱/۱۱.

۲۷. النهاية و نكتها, ج ٤۹۰/۲.

۲۸. الخلاف, ج ٦۸/٥; المبسوط, ج ۲٥۱/٥.

۲۹. مختلف الشيعة, ج ٤۹۳/۷.

۳۰. المهذب البارع, ج ٤۳۱/۳; الحدائق الناضرة, ج ۱۱٥/۲٥; فقه الصادق, ج۳۳٤/۲۲.

۳۱. السرائر, ج ۷۳۸/۲.

۳۲. كشف الرموز, ج ۲۰۲/۲; مختلف الشيعة, ج ٤۹۳/۷; المهذب البارع,ج ٤۳۲/۳; نهاية المرام, ج ٤۸۲/۱; كفاية الاحكام /۱۹٥; كشف اللثام, ج ٥۸۳/۷; الحدائق الناضرة, ج ۱۱٦/۲٥.

۳۳. مصنفات الشيخ المفيد, ج ۷٥/۷; ج ٥٤/۱۰.

۳٤. مرحوم سيد عبدالعزيز طباطبايي در رساله (الشيخ المفيد و عطاؤه الفكري الخالد) در مقدمه مصنفات شيخ مفيد در زمره رساله ها و كتب در دسترس وي نامي از (التمهيد) به ميان نياورده است.

۳٥. مصنفات شيخ مفيد, ج ۹, رساله احكام النساء /٥۰.

۳٦. المختصر النافع /۱۹٥; شرائع الاسلام, ج ٦۰۸/۲; النهاية و نكتها, ج ٤۹۰/۲.

۳۷. شرائع الاسلام, ج ٥۷۰/۱; قواعد الاحكام, ج ۱۱۰/۳.

۳۸. جواهر الكلام, ج ۳۲٥/۳۱; نظام الطلاق, جعفر سبحاني /۳۳٦.

٣٩. مختلف الشيعه, ج ٤٩٣/٧.

٤٠. كشف الرموز, ج ٢٠٢/٢.

٤١. الامّ, محمد بن ادريس شافعي, ج ٧٩/٧.

٤٢. المدوّنة الكبري, مالك بن انس, ج ١٠١/٢.

٤٣. الحاوي الكبير, ماوردي, ج ٢٥٦/١١.

٤٤. المحلّي, ابن حزم, ج ٢٨٩/١٠.

٤٥. الفتاوي الهندية, فرغاني, ج ٥٥٨/١; المبسوط, شمس الدين سرخسي, ج ٣٣/٦; بدائع الصنايع, علاء الدين ابوبكر بن مسعود كاساني, ج ٢١١/٣; تبيين الحقائق, فخر الدين زيلعي, ج ٣٢٣/٣.

٤٦. العزيز شرح الوجيز, رافعي قزويني, ج ٤٩٧/٩.

٤٧. ردّ المختار علي الدّر المختار (حاشيه ابن عابدين), ابن عبدالعزيز عابدين دمشقي, ج ٢٦٦/٥.

٤٨. الفتاوي الهنديه, ج ٥٥٨/١.

٤٩. المغني, ابن قدامه, ج ٢٩١/٩.

٥٠. العدة شرح العمدة, بهاء الدين بن ابراهيم مقدسي /٥٠٦; المبدع شرح المقنع, ابراهيم بن محمد بن مفلح, ج ١٥٠/٧; كشاف القناع, منصور بن يونس بهوتي, ج ٥٤٩/٥; منتهي الارادات في جمع المقنع مع التنقيح و زيادات, ج ٤٥١/٤, (متن اين كتاب متعلق است به تقي الدين محمد بن احمد فتوحي, مشهور به ابن نجّار, و حاشيه آن متعلّق است به ابن قائد).

٥١. الام, ج ٧٦/٧; المدونة الكبري, ج ١١٠/٢.

٥٢. الحاوي الكبير, ج ٢٥٦/١١.

٥٣. حلية العلماء, شاشي قفال, ج ٤١٢/٧.

٥٤. المحلي, ج ٢٨٨/١٠, ٢٨٩.

٥٥. المبسوط, سرخسي, ج ٣٣/٦; بدائع الصنائع, ج ٢١١/٣; موسوعة الفقه الاسلامي المقارن (موسوعة, جمال عبد الناصر الفقهيّة), ج ٣٠/٩; الخلاف, شيخ طوسي, ج ٧١/٥.

٥٦. المغني, ج ١٧٢/٩, ٢٩١.

٥٧. الأمّ, ج ٧٦/٧, ٧٩.

٥٨. الوسيط في المذهب, محمد غزالي, ج ١٥٣/٦; المجموع شرح المهذّب, نووي, ج ٢٨٣/١٨; التهذيب في فقه الامام الشافعي, بغوي, ج ٢٥٤/٦; الحاوي الكبير, ج ٢٥٦/١١.

٥٩. الحاوي الكبير, ج ٢٥٦/١١; الخلاف, شيخ طوسي, ج ٧١/٥.

٦٠. العزيز شرح الوجيز, ابوالقاسم رافعي, ج ٤٩٧/٩.

٦١. مغني المحتاج في شرح المنهاج, محمد شربيني خطيب, ج ٤٠٢/٣.

٦٢. المفصل في احكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلاميّة, عبدالكريم زيدان, ج ٢٤٥/٩.

٦٣. موسوعة الفقهية (الكويتية), ج ١١٥/٢٥.

٦٤. المدونة الكبري, ج ١١٠/٢.

٦٥. حلية العلماء, ج ٤١٣/٧.

٦٦. الشرح الصغير علي اقرب المسالك الي مذهب الامام مالك, ابن دردير, ج ٦٨٧/٢.

٦٧. المفصل في احكام المرأة, ج ٢٤٥/٩; الفقه علي المذاهب الاربعة, عبدالرحمن جزيري, ج ٥٧٦/٤; الموسوعة الفقهية الكويتية, ج ١١٥/٢٥; موسوعة الفقه الاسلامي, ج ٣٤/٩.

٦٨. الخلاف, شيخ طوسي, ج ٧١/٥; الحاوي الكبير, ج ٢٥٦/١١.

٦٩. المبسوط, سرخسي, ج ٣٢/٦; تبيين الحقائق, فخر الدين زيلعي, ج ٢٧١/٣; المغني, ج ١٧٠/٩; الشرح الكبير, شمس الدين بن قدامه مقدسي, بيروت, ج ١٥٢/٩; كشاف القناع, ج ٥٠٥/٥; التهذيب في فقه الامام الشافعي, ج ٢٥٥/٦; مغني المحتاج, ج ٤٠٣/٣; سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام, محمد بن اسماعيل امير يمني صنعاني, ج ١٠٣/٣; السيل الجرار المتدفق علي حدائق الازهار, محمد بن علي شوكاني, ج ٣٩٤/٢; الموسوعة الفقهيه الكويتية, ج ١٠٩/٢; ج ٣٤٧/٢٩.

٧٠. المحلّي, ج ٢٨٢/١٠.

٧١. الفقه علي المذاهب الاربعة, ج ٥٧٧/٤.

٧٢. العزيز شرح الوجيز, ج ٤٩٧/٩ و ٤٩٦.

٧٣. المغني, ج ١٧٠/٩.

٧٤. المحلّي, ج ٢٩٠/١٠.

٧٥. المغني, ج ١٧٢/٩.

٧٦. اين ماده در تاريخ ١٣٨١/٨/٩ به اين شكل اصلاح شده است: (در ايام عده وفات, مخارج زندگي زوجه عند المطالبه از اموال اقاربي كه پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمين مي گردد). چنان كه روشن است, اين ماده اصلاحي, منافاتي با نفي نفقه از ماترك زوج و يا سهم الارث جنين ندارد.

٧٧. حقوق مدني, سيد علي شايگان /٢٦٩; شرح قانون مدني, سيد علي حائري شاه باغ, ج ٩٧١/٢; حقوق مدني (خانواده), ناصر كاتوزيان, ج ١٩٦/١; حقوق خانواده, محمد جعفر جعفري لنگرودي, /١٨٣; بررسي فقهي حقوق خانواده, سيد مصطفي محقق داماد /٣٠٥; حقوق مدني, حبيب الله طاهري, ج ٢٠٨/٥; بررسي حقوق زنان در مسئله طلاق, زهرا گواهي /١٣٩.

٧٨. حقوق مدني, سيد حسن امامي, ج ٩٦/٥, ج ٤٤٠/٤.

٧٩. شرح قانون الاحوال الشخصية, محسن ناجي /٩.

٨٠. همان /٣٦٥.

۸۱. احكام النفقه شرعاً و قانوناً و قضاءاً, سعدون ربيعي, /۱۸۱.

۸۲. شرح قانون الاحوال الشخصية السوري, عبدالرحمن صابوني, ماده ۸۳.

۸۳. الفقه المقارن للاحوال الشخصيه, بدران ابوالعينين بدران /٤۸۰.

۸٤. درباره نظريات مختلف در باب سبب وجوب نفقه زوجه ر. ك: نفقات الزوجة في التشريع الاسلامي, عارف بصري, الدار الاسلاميّه, بيروت, ۱٤۰۱, چاپ اول.

۸۵. المهذب البارع, ج ۳۲٦/٤ و ۲۰۹; مجموعه مصنفات شيخ انصاري, الوصايا و المواريث, ج ۲۱۷/۲۱; جواهر الكلام, ج ۷۲/۳۹ و ٤۸; جامع المدارك, ج ۲۸٦/۵; الامّ, ج ۲۲٤/۵; بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع, ج ۲۱۱/۳; الحاوي الكبير, ج ۲۵٦/۱۱; الفقه المقارن للاحوال الشخصيّة, بدران ابوالعينين بدران /٤۸۰; حقوق مدني, سيد حسن امامي, ج ۱۹۲/۳; حقوق مدني, مصطفي عدل /٤۳۰; ارث, مهدي شهيدي/۷٦; دوره مقدماتي حقوق مدني, درس هاي شفعه, وصيت, ارث, ناصر كاتوزيان, /۳٤.

۸٦. كشف اللثام, ج ۱۱۰/۱; جواهر الكلام, ج ۵۳/٤ و ۲۵٤ (البته در عبارات صاحب جواهر نمونه هايي نيز بر خلاف اين نظر يافت مي شود. به عنوان مثال, در بحث لزوم اجازه گرفتن زن در حج مستحبّي از شوهرش, مي گويد: (زن مطلقه به طلاق بائن در دوران عده مي تواند بدون اجازه شوهر حج به جاآورد; زيرا علقه زوجيت گسسته شده است; همچون زن در عده وفات). ر. ك: همان, ج ۳۳۵/۱۷; شرح العروة الوثقي, سيد ابوالقاسم خويي, ج ۱۱۹/۱۰; بحار الانوار, علامه مجلسي, ج ۳۰۱/۷۸.

۸۷. كشف الرموز, ج ۲۰۲/۲; الحدائق الناضرة, ج ٦٤/٤; مستمسك العروة الوثقي, ج ۱٦٤/٤, ۸۵; فقه الاستنساح البشري, سيد محمد سعيد حكيم/۵۰; المغني, ج ۲۹۱/۹.

۸۸. گروهي از فقيهان در مقام استدلال بر قول به نفي نفقه براي زن باردار به اين اصل اولي اشاره كرده اند; كساني چون: محمد بن منصور بن ادريس, السرائر الفتاوي, ج ۷۳۸/۲; ابن فهد حلّي, المهذب البارع, ج ٤۳۲/۳; فاضل هندي, كشف اللثام, ج ۱٤۸/۲; سيد علي طباطبايي, رياض المسائل, ج ۵۳۹/۱۰; جعفر بن حسن حلّي (محقق حلّي), نكت النهاية, ج ٤۹۱/۲; محمد بن حسن ابن يوسف حلّي (فخر المحققين), ايضاح الفوائد, ج ۳٦۹/۳۰; زين الدين بن علي عاملي (شهيد ثاني), مسالك الافهام, ج ۳۳۹/۹.

۸۹. (وكساني كه از شما در آستانه مرگ قرار مي گيرند و همسراني از خود به جاي گذارند, بايد براي همسران خود وصيت كنند كه تا يك سال آنها را (با پرداختن هزينه زندگي) بهره مند سازند, به شرط اين كه آنها (از خانه شوهر) بيرون نروند (و اقدام به ازدواج مجدّد نكنند) و اگر بيرون روند (حقي در هزينه ندارند, ولي) گناهي بر شما نيست در مورد آنچه درباره خود به طور شايسته انجام مي دهند و خداوند توانا و حكيم است).

۹۰. (وكساني كه از شما مي ميرند و همسراني باقي مي گذارند, بايد چهار ماه و ده روز انتظار بكشند (و عده نگه دارند) و هنگامي كه به آخر مدتشان رسيدند, گناهي بر شما نيست كه هر چه مي خواهند درباره خودشان به طور شايسته انجام دهند (و با مرد دلخواه خود ازدواج كنند) و خدا به آنچه عمل مي كنيد, آگاه است).

۹۱. سوره نساء, آيه ۱۲.

۹۲. التبيان في تفسير القرآن, شيخ طوسي, ج ۲۷۸/۲ و ۲٦۱; مجمع البيان في تفسير القرآن, طبرسي ج ۳۳۷/۲; الميزان في تفسير القرآن, علامه طباطبايي, ج ۲۵۱/۲; الجامع لاحكام القرآن, محمد بن احمد قرطبي, ج ۱٤۸/۳; الكشاف, زمخشري, ج ۲۸٦/۱; تفسير القرآن العظيم, ابن كثير دمشقي, ج ۲۵۷/۱; روائع البيان في تفسير آيات الاحكام من القرآن, محمد علي الصابوني, ج ۳٦۳/۱; الأمّ, ج ۲۲۳/۵; المبسوط, سرخسي, ج ۳۰/٦; المغني, ج ۱۷۲/۹; الموسوعة الكويتية, ج ۱۱٤/۲۵; ايضاح الفوائد, ج ۳٦۹/۳; السنن الكبري, احمد بن حسين بيهقي, ج ٤۳۵/۷.

۹۳. التفسير الكبير, فخر رازي, ج ۱٦۹/٦; تفسير نمونه, ناصر مكارم شيرازي, ج ۱۵۰/۲.

۹٤. قانون مدني در آيينه آراي ديوان عالي كشور, حقوق خانواده, يدالله بازگير, ج ۲٤۲/۱.

۹۵. الكافي, كليني, ج ۱۱٤/٦; التهذيب, شيخ طوسي, ج ۱۵۱/۵; الاستبصار, ج ۳٤۵/۳; وسائل الشيعة, ج ۵۲۲/۲۱; جامع الاحاديث الشيعة, ملايري, ج ٤۵۹/۲۱.

۹٦. الكافي, ج ۱۱۵/٦; التهذيب, ج ۱۵۰/۸; الاستبصار, ج ۳٤٤/۳; وسائل الشيعة, ج ۵۲۲/۲۱; جامع الاحاديث الشيعه, ج ٤٦۰/۲۱.

۹۷. صاحب جواهر اين سند مشترك را هنگامي كه متن آن دلالت بر عدم استحقاق نفقه دارد, به حسنه توصيف مي نمايد; ولي اگر متن آن دلالت بر استحقاق نفقه نمايد, به جهت اشتراك در محمد بن فضيل آن را تضعيف مي كند. ر. ك: جواهر الكلام, ج ۳۲۵/۳۱.

۹۸. الكافي, كليني, ج ۱۱۵/٦; التهذيب, ج ۱۵۱/۸; الاستبصار, ج ۳٤۵/۳; وسائل الشيعة, ج ۵۲۲/۲۱; جامع احاديث الشيعه, ج ٤٦۰/۲۱.

۹۹. ر. ك: معجم رجال الحديث, سيد ابوالقاسم خويي, ج ۳۳۷/۸.

۱۰۰. التهذيب, ج ۱۵۲/۸; الاستبصار, ج ۳٤۵/۳; وسائل الشيعة, ج ۵۲۳/۲۱; جامع احاديث الشيعة, ج ٤٦۰/۲۱.

۱۰۱. معجم رجال الحديث, ج ۲۸۷/۱۸.

۱۰۲. التهذيب, ج ۱۵۲/۸; الاستبصار, ج ۳٤۵/۳; وسائل الشيعة, ج ۵۲۳/۲۱; جامع احاديث الشيعة, ج ٤٦۰/۲۱.

۱۰۳. رسالتان في الارث و نفقة الزوجه, شيخ محمد علي اراكي/۲۷٦.

۱۰٤. مسالك الافهام ج ۳٤۰/۹; المسند, احمد بن حنبل, ج ٤۱۵/٦; المسند, عبدالله بن زبير الحميدي, ج ۱۷٦/۱; السيل الجرار..., محمد بن علي شوكاني, ج ۳۹٤/۲. المسند, احمد بن حنبل, ج ۳۷۳/٦.

۱۰۵. السنن, عبدالله بن بهرام وارمي, ج ۱۳۵/۲. الصحيح, مسلم نيشابوري, ج ۱۹۵/٤; السنن, (ابن ماجه), ج ٦۵٦/۱.

۱۰٦. الكافي, كليني, ج ۱۱۵/٦; التهذيب, ج ۱۵۲/۸; الاستبصار, ج ۳٤۵/۳; من لا يحضره الفقيه, ج ۳۳۰/۳; وسائل الشيعة, ج ۵۲٤/۱; جامع احاديث الشيعة, ج ٤٦۰/٦.

۱۰۷. معجم رجال الحديث, ج ۱٤۰/۱۷.

۱۰۸. رجال النجاشي /۲۵۹.

۱۰۹. رجال الطوسي /۲۹۲, ۳٤۳, ۳٦۵.

۱۱۰. معجم رجال الحديث, ج ۱٤۵/۱۷.

۱۱۱. مجمع الفائدة, ج ۲۹٤/۳; نهاية المرام, ج ۱٤۸/۱, ۲۲۷, ۲۸٦, ۳۰۵, ٤۸۱; الحدائق الناضرة, ج ۲٤۹/۲٤; رياض المسائل, ج ۵۳۹/۱۰; مشارق الشموس, ج ۲۷۱/۲; الطهارة, امام خميني, ج ۱۷۱/۱; مستند العروة الوثقي, سيد ابوالقاسم خويي, الصلاة, ج ۵۵/۱; مباني منهاج الصالحين, ج ۳۰۲/۱۰; فقه الصادق ج

۱۱۲. المعتبر في شرح المختصر, محقق حلّي, ج ٦٧٨/٢; تذكرة الفقهاء, ج ٧٣/٦; كفاية الاحكام /١٠٤; سؤال و جواب, سيد محمد كاظم يزدي /٢١١; مرآة العقول, ج ١٩٧/٢١ (علامه مجلسي در توضيح روايت ابن فضيل مي نويسد كه اين روايت بنا بر نظر مشهور ضعيف مي باشد).

۱۱۳. نكت النهاية, ج ٤٩٠/٢.

۱۱٤. جامع الرواة, محمد بن علي اردبيلي, ج ١٨٣/٢, ١٧٥.

۱۱٥. عدّة الرجال, سيد محسن اعرجي كاظمي, ج ٤٨١/١; معجم رجال الحديث, ج ١٤٧/١٧; رسالتان في الارث و نفقة الزوجة, /٢٧٧.

۱۱٦. قاموس الرجال, تستري, ج ٥١٥/٩; معجم رجال الحديث, ج ١٤٨/١٧.

۱۱۷. الفوائد الرجالية, سيد محمد مهدي بحر العلوم, ج ١٣٦/٤.

۱۱۸. معجم رجال الحديث, ج ١٤٣/١٧.

۱۱۹. رجال نجاشي /٤٢.

۱۲۰. جمعي از فقها اين قرينه را مهم ترين دليل بر وثاقت محمد بن فضيل مي دانند. ر. ك: رسالتان في الارث و نفقة الزوجة, محمد علي اراكي/٢٧٧; فقه الصادق ج ٣٥٢/٢٢ و ج ٤٢/٢٣; فقيه و رجالي معاصر حضرت استاد سيد موسي شبيري زنجاني (دام ظلّه) در درس خارج فقه.

۱۲۱. الحدائق الناضرة, ج ١١٨/٢٥.

۱۲۲. نهاية المرام, ج ٤٨١/١. قراين ديگري بر وثاقت محمد بن فضيل وجود دارد كه به برخي اشاره مي شود:

يك. نجاشي كه در رجال اضبط از شيخ است, او را تضعيف نكرده است و شايد بتوان از اين جمله نجاشي كه (كتاب او را جماعتي روايت كرده اند) قرينه اي بر وثاقت و جلالت قدر او به دست آورد. (منتهي المقال, حائري, ج ١٥٨/٦; تنقيح المقال, مامقاني, ج ١٧١/٣).

دو. شيخ در ضمن برشمردن اصحاب امام كاظم(ع), او را ضعيف شمرده است و در ضمن ياد كرد اصحاب امام رضا(ع) مي گويد: (او را به غلو نسبت داده اند). از عبارت دوم شيخ وجه ضعف در عبارت اول وي نيز هويدا مي گردد و در عين حال, چنان كه اهل تحقيق ياد آور شده اند, غلوّ در ميان بعضي از قدماي اصحاب مباني قابل قبولي ندارد; تا جايي كه صدوق انكار سهو النبي(ص) را از موارد غلوّ برشمرده است.

نكته ديگر اين كه شيخ از جانب خود به اين راوي نسبت غلوّ نمي دهد و او را غالي نمي خواند; بلكه مي گويد ديگران چنين نسبتي داده اند. (منتهي المقال, ج ١٥٨/٦; تنقيح المقال, ج ١٧١/٣, به نقل از وحيد بهبهاني).

سه. اصحاب كتب اربعه روايات فراواني از او نقل كرده اند و شيخ صدوق صريحاً در بحث نفقه زن باردار در عده وفات مي گويد: (ما به روايت ابوالصباح فتوا مي دهيم) (من لا يحضره الفقيه, ج ٥١٠/٣). جمعي از فقها نيز به جهت اعتماد صدوق بر اين روايت آن را معتبر دانسته اند (جامع المدارك, ج ٤٨٢/٤; رسالتان في الارث و نفقة الزوجة /٢٧٧).

چهار. شيخ گاهي در كتب فقهي اش تنها بر اساس روايت محمد بن فضيل فتوا داده است. (كشف الرموز, ج ٤٩٩/١; منتهي المقال, ج ١٥٨/٦).

البته در اين گونه موارد احتمال وثوق خبري بدون وثوق مخبري در اعتماد شيخ به روايت ابن فضيل مي رود.

پنج. محمد بن فضيل از جمله رجال كامل الزيارات و تفسير قمي است (كامل الزيارات, ابن قولويه, /١١٤; معجم رجال الحديث, ج ١٤٠/١٧) و بعضي به جهت تصريح مؤلفان اين دو كتاب در مقدمه كتابشان, تمامي رجال اين دو كتاب را ثقه مي دانند. (ر. ك: كليات في علم الرجال, جعفر سبحاني/٢٩٧, ٣٠٧).

شش. شيخ مفيد در رساله (الردّ علي اهل العدد و الرؤية), محمد بن فضيل را در زمره فقها و رؤساي مذهب كه حلال و حرام احكام از آنان آموخته مي شود و هيچ طعن و مذمّتي بر ايشان نيست, مي داند. (مجموعه مصنفات شيخ مفيد, ج ٢٥/٩ و ٣٢)

هفت. علامه مجلسي مي گويد: بابي از ابواب فقهي يافت نمي شود, مگر اين كه از محمد بن فضيل در آن روايتي صحيح المتن باشد كه موافق روايات اجلاّ است; حتي اگر كسي در متن روايات او و روايات بزرگاني چون جميل بن درّاج و حريز دقت كند, حكم به اصحّيت روايات ابن فضيل خواهد كرد. (تنقيح المقال, ج ١٧١/٣, به نقل از رسالة الوجيزه تأليف علامه مجلسي).

هشت. مشايخ سه گانه ثقات كه به نظر بعضي از دانشمندان رجال و فقها تنها از فرد ثقه نقل حديث مي كنند و عبارت اند از: محمد بن ابي عمير, صفوان بن يحيي و احمد بن محمد بن ابي نصر بزنطي, (ر. ك: كليات في علم الرجال, جعفر سبحاني, /٢٠٢), جملگي از محمد بن فضيل نقل روايت كرده اند. (معجم الرجال الحديث, ج ١٤٣/١٧)

١٢٣. همچون: وحيد بهبهاني, سيد محسن اعرجي كاظمي, علامه مجلسي, سيد احمد خوانساري, شيخ محمد علي اراكي, سيد محمد صادق روحاني.

١٢٤. مسالك الافهام, ج ٢٦٧/٤, ج ١٠/٩; مستند الشيعة في احكام الشريعة, ج ٢٣/٩ و ٢٤٤; جامع الشتات, ج ٣٦٥/٤; جواهر الكلام, ج ٤٤٢/١٩, ج ٢٢٨/٣٦; ج ١٥٢/٤٢; ج ٦٨/٤٣; مصباح المنهاج (طهارت), سيد محمد سعيد حكيم, ج ٣١٨/٣. همچنين استاد حضرت آيت الله سيد موسي شبيري زنجاني, فقيه و رجالي معاصر, در درس خارج فقه خود محمد بن فضيل را توثيق نموده اند. شهيد ثاني نيز عبارت محقق حلي در شرايع را كه روايت فوق را بعيد دانسته است نه ضعيف, حمل بر اين مي نمايد كه به نظر محقق نيز سند اين روايت صحيح است و وجه بُعد آن عدم ملكيت جنين است. ر. ك: مسالك الافهام, ج ٣٤١/٩.

١٢٥. رجال نجاشي/٣٥٩.

١٢٦. الفهرست, شيخ طوسي, /١٤٧.

١٢٧. رجال طوسي/٣٦٥.

١٢٨. معجم رجال الحديث, ج ١٤٧/١٧.

١٢٩. توجه به اين نكته ضروري است كه محمد بن فضيل ازدي صيرفي كه نجاشي از او ياد مي كند, كسي است كه به تصريح نجاشي از اصحاب امام كاظم و امام رضا(ع) مي باشد و از آن حضرت نقل روايت مي كند و با تتبّعي كه در تمامي روايات محمد بن فضيل در كتاب وسائل الشيعه انجام پذيرفت, اين نتيجه به دست آمد كه يك پنجم (حدود ٥٠ روايت) روايات او نقل بدون واسطه از امام كاظم و امام رضا(ع) است; هر چند وي روايات معدودي نيز از امام صادق و امام جواد(ع) بدون واسطه نقل كرده است.

١٣٠. مقصود تضعيفي است كه محقق حلي درباره روايت مورد نظر ما در بحث نفقه زن باردار در عده وفات در كتاب نكت النهاية نموده است كه پيش از اين به آن اشاره شد.

١٣١. الفوائد الرجاليه, ج ١٣١/٤. شايد وجه تأمّل مرحوم بحر العلوم در پايان كلامش, تأمّل و درنگ در اصل تضعيف محمد بن فضيل ازدي صيرفي باشد.

١٣٢. التهـذيب, ج ١٥٢/٨; الاستبـصار, ج ٣٤٦/٣; مـن لا يحـضرة الفقيـه, ج ٣٣٠/٣; وسـائل الـشيعة, ج ٥٣٤/٢١; جامع احاديث الشيعة, ج ٤٦٠/٢١.

١٣٣. كشف اللثام, ج ١٤٨/٢; رياض المسائل, ج ٥٤٠/١٠; مباني منهاج الصالحين, سيد تقي طباطبايي قمي, ج ٣٠٢/١٠.

١٣٤. التهـذيب, ج ١٥٢/٨; الاستبـصار, ج ٣٤٦/٣; كـشف اللثـام, ج ١٤٨/٢; ريـاض المـسائل, ج ٥٤٠/١٠; الحدائق الناضرة, ج ١١٩/٢٥; جواهر الكلام, ج ٣٢٥/٣١.

١٣٥. مستدرك الوسائل, ج ٢٢١/١٥; جامع احاديث الشيعة, ج ٤٦١/٢١.

١٣٦. مستدرك الوسائل, ج ٢٢٠/١٥; جامع احاديث الشيعة, ج ٤٦١/٢١.

١٣٧. التهـذيب, ج ١٥١/٨; الاستبـصار, ج ٣٤٥/٣; الكـافي, كلينـي, ج ١٢٠/٦; وسـائل الـشيعه, ج ٥٢٣/٢١; جامع الاحاديث الشيعه, ملايري, ج ٤٦٠/٢١.

١٣٨. الاستبصار, ج ٣٤٥/٣.

١٣٩. الحدائق الناضره, ج ١١٩/٢٥; جواهر الكلام, ج ٣٢٥/٣١; نظام الطلاق في الشريعة الاسلامية الغرّاء; جعفر سبحاني, /٣٣٦.

١٤٠. النجعة, ج ٣١٨/٩; فقه الصادق, ج ٣٣٦/٢٢.

١٤١. ملاذ الاخبار, ج ٢٩٤/١٣.

١٤٢. الحدائق الناضرة, ج ١١٩/٢٥; جواهر الكلام, ج ٣٢٥/٣١.

١٤٣. از جمله كساني كه تصريح به تعارض روايات كرده اند, عبارت اند از: محقق حلّي (نكت النهاية, ج ٤٩٠/٢); شهيد ثاني (مسالك الافهام, ج ٣٣٩/٩); محقق عاملي (نهاية المرام, ج ٤٨١/١); محقق سبزواري (كفاية الاحكام/١٩٥); شيخ يوسف بحراني (الحدائق الناضره, ج ١١٨/٢٥); جعفر سبحاني (نظام الطلاق في الشريعة الاسلامية الفراء/٣٣٨); محسن فيض كاشاني (مفاتيح الشرائع, ج ٢٩٧/٢).

١٤٤. الكافي, الكليني, ج ١١٣/٦.

١٤٥. النجعه, ج ٣١٨/٩.

١٤٦. تهذيب الاحكام, ج ١٥٠/٨; الاستبصار, ج ٣٤٤/٣.

١٤٧. مختلف الشيعه, ج ٤٩٣/٧; ايضاح الفوائد, ج ٣٦٨/٣.

١٤٨. ملاذ الاخبار, ج ٢٩٣/١٣.

١٤٩. المبسوط, ج ٢٥٦/٥ و ٢٥١; الخلاف, ج ٧١/٥, ٦٨.

١٥٠. النهاية, /٥٣٨.

١٥١. السرائر, ج ٧٣٨/٢.

١٥٢. من لا يحضره الفقيه, ج ٥١٠/٣.

۱۵۳. همان, ج ۵۰۷/۳.

۱۵٤. این احتمال را بعضي از مدافعان نظریه عدم استحقاق نفقه نیز مطرح کرده اند; مانند: سید علي طباطبایي (ریاض المسائل, ج ۵٤۰/۱۰); شیخ محمد حسن نجفي (جواهر الکلام, ج ۳۲٦/۳۱); جعفر سبحاني (نظام الطلاق في الشریعة الاسلامیة الغراء/۳۳۷).

۱۵۵. این احتمال را بعضي از مدافعان نظریه نفي نفقه نیز مطرح کرده اند; مانند: محقق حلّي (نکت النهایة, ج ٤۹۰/۲); سید علي طباطبایي (ریاض المسائل, ج ۵٤۰/۱۰); فاضل هندي (کشف اللثام, ج ۱٤۸/۲); شیخ یوسف بحراني (الحدائق الناضره, ج ۱۱۹/۲۵).

۱۵٦. مختلف الشیعه, ج ٤۹۳/۷.

۱۵۷. فقه الصادق, ج ۳۳٤/۲۲.

۱۵۸. جواهر الکلام, ج ۳۲۷/۳۱; ج ۳٦۳/۳۲.

۱۵۹. نهایة المرام, ج ٤۸۳/۱.

۱٦۰. الحدائق الناضره, ج ۱۱۷/۲۵.

۱٦۱. الجامع للشرائع/٤۷۲; ملاذ الاخبار, ج ۲۹۳/۱۳; مرآة العقول, ج ۱۹۵/۲۱.

۱٦۲. الحدائق الناضره, ج ۱۱۸/۲۵.

۱٦۳. کشف اللثام, ج ۱٤۸/۲; ریاض المسائل, ج ۵٤۰/۱۰; جواهر الکلام, ج ۳۲۷/۳۱; فقه الصادق, ج ۳۳٤/۲۲.

۱٦٤. السرائر, ج ۷۳۸/۲.

۱٦۵. ایضاح الفوائد ج ۳٦۸/۳; السرائر, ج ۷۳۸/۲; المهذب البارع, ج ٤۳۱/۳; کشف اللثام, ج ۱٤۸/۲; مسالك الافهام, ج ۳۳۹/۹.

۱٦٦. قواعد الاحکام, ج ۳۹۰/۲. تذکر این نکته لازم است که وقف بر معدوم و جنین ابتدائاً جایز نیست, اما وقف بر این دو به تبع موجود در زمان وقف جایز است.

۱٦۷. مسالك الافهام, ج ۳۲۷/۵; جواهر الکلام, ج ۲٦/۲۸.

۱٦۸. تذکرة الفقها, ج ٤۰/۱, ٤۵, ٤٦, تحریر الاحکام, ج ۱۷/۱; مستند الشیعه في احکام الشریعة, ج ۱٤/۳; مسالك الافهام ج ۸۳/۱; جامع المقاصد, ج ۳۵٦/۱, ٤۰٦; کشف اللثام, ج ۱۵۵/۱; ریاض المسائل ج ٦۹/۱; جواهر الکلام, ج ۱۱۰/٤, ۱۱۳; العروة الوثقي (طبع جدید), ج ۳۲/۲.

۱٦۹. مستند الشیعه في احکام الشریعة, ج ٤۲/۲; کشف الغطاء (چاپ سنگي), ج ۱۵۹/۱; الطهارة, شیخ انصاري, کنگره بزرگداشت شیخ انصاري, ج ۳۱٦/۲; جواهر الکلام, ج ۳٤٤/۵; العروة الوثقي (طبع جدید), ج ٤/۲.

۱۷۰. المبسوط, ج ۱۹۳/۷; الوسیلة الي نیل الوظیفة /٤۵۵; قواعد الاحکام, ج ٦۹٤/۳; مختلف الشیعة, ج ٤۱۰/۹; مجمع الفائدة, ج ۳۲٤/۱٤; مسالك الافهام, ج ٤٦۹/۱۵; کشف اللثام, ج ۵۱۸/۲; جواهر الکلام, ج ۳۵٦/٤۳ و ج ۳۹۸/۲.

۱۷۱. جواهر الكلام, ج ۱۵۸/۲۹.

۱۷۲. تذكرة الفقهاء (چاپ سنگي), ج ۴۳۷/۲; جامع المقاصد, ج ۹۲/۹.

۱۷۳. جواهر الكلام, ج ۱۲۲/۳۵; ج ۳۸۷/۲۸; القواعد الفقهيّة, سيد محمد حسن بجنوردي, ج ۳۳۰/۶; حقوق مدني, قواعد عمومي قراردادها, ناصر كاتوزيان, ج ۲۰/۲; مقدمه عمومي علم حقوق, محمد جعفر جعفري لنگرودي/۱۲۸; حقوق مدني اشخاص و محجورين, سيد حسين صفايي و سيد مرتضي قاسم زاده, /۳۲; قانون مدني ماده ۹۵۷ مي گويد: (حمل از حقوق مدني متمتع مي گردد, مشروط بر اين كه زنده متولد شود).

۱۷۴. المبسوط, ج ۱۲۴/۴; الوسيلة الي نيل الوظيفة/۴۰۰; السرائر, ج ۲۷۶/۳; قواعد الاحكام, ج ۳۵۴/۳; مسالك الافهام, ج ۶۰/۱۳, ۱۲۲, ۲۳۶, ۲۶۰ و ۲۶۳; مجمع الفائدة, ج ۵۴۶/۱۱, ۵۴۹; كشف اللثام, ج ۲۸۸/۲, ۳۰۹; رياض المسائل, ج ۳۷۲/۲; جواهر الكلام, ج ۱۰۵/۱۹, ۱۰۸; ج ۷۰/۳۹, ۷۳, ۲۱۹, ۳۰۱.

۱۷۵. تذكرة الفقهاء, ج ۱۴۸/۲; جواهر الكلام, ج ۲۶/۲۸.

۱۷۶. المبسوط, ج ۱۲/۴; السرائر, ج ۱۸۳/۳, ۲۱۱; قواعد الاحكام, ج ۴۴۸/۲, ۴۵۴; مختلف الشيعة, ج ۳۸۴/۶, ۴۲۵; تذكرة الفقهاء, ج ۴۵۲/۲, ۴۶۰, ۴۶۱, ۴۶۸; جامع المقاصد, ج ۴۱/۱۰, ۸۴, ۸۷, ۹۶, ۱۵۹; رياض المسائل, ج ۴۸/۲; جواهر الكلام, ج ۳۸۷/۲۸; الوصايا و المواريث, شيخ انصاري, /۹۷, ۱۱۵; جامع الشتات, ج ۲۷۶/۴.

۱۷۷. المبسوط, ج ۱۴۷/۳; تذكرة الفقهاء, ج ۶۱۰/۱; جامع المقاصد, ج ۳۷۴/۶.

۱۷۸. مبسوط, ج ۱۴/۳; تذكرة الفقهاء, ج ۱۴۸/۲, ۱۷۶; جامع المقاصد, ج ۲۲۴/۹; مجمع الفائدة, ج ۳۹۷/۹; جواهر الكلام, ج ۱۲۲/۳۵.

۱۷۹. تذكرة الفقهاء ج ۶۱۰/۱; ج ۱۴۸/۲.

۱۸۰. جامع المقاصد, ج ۳۷۴/۶.

۱۸۱. همان, ج ۲۲۶/۹.

۱۸۲. همان, ج ۴۱/۱۰.

۱۸۳. همان, ج ۳۸/۹.

۱۸۴. شرح العروة الوثقي, كتاب الزكاة, سيد ابوالقاسم خويي, ج ۶۵/۱.

۱۸۵. مبسوط, ج ۲۹۳/۳.

۱۸۶. جامع المقاصد, ج ۲۲۷/۹.

۱۸۷. مسالك الافهام, ج ۳۲۷/۵.

۱۸۸. جواهر الكلام, ج ۷۰/۳۹ و نيز ر. ك: ج ۳۶۳/۳۲.

۱۸۹. مجمع الفائدة, ج ۵۴۶/۱۱.

۱۹۰. جواهر الكلام, ج ۱۲۴/۳۵.

۱۹۱. مجمع الفائده, ج ۵۴۶/۱۱.

۱۹۲. جواهر الكلام, ج ۱۲٤/۳٥.

۱۹۳. حقوق مدني اشخاص و محجورين سيد حسين صفايي و سيد مرتضي قاسم زاده/۱٥٥.

۱۹٤. القواعد الفقهيه, ج ۲۸۱/٤.

۱۹٥. جواهر الكلام, ج ۲٦/۲۸; ج ۱٥۸/۲۹.

۱۹٦. المهذب البارع, ج ٤۳۱/۳; الفقه, ج ۲۳٦/٦۸, به نقل از مناهج المتقين.

۱۹۷. نكت النهاية, ج ٤۹۰/۲; ج ۲۰۲/۲; نهاية المرام, ج ٤۸۲/۱; فقه الصادق, ج ۳۳۷/۲۲.

۱۹۸. ماده ۱۱۰۹: (نفقه مطلقه رجعيه در زمان عده بر عهده شوهر است, مگر اين كه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد; ليكن اگر عده از جهت فسخ نكاح يا طلاق بائن باشد, زن حق نفقه ندارد, مگر در صورت حمل از شوهر خود كه در اين صورت تا زمان حمل حق نفقه خواهد داشت).

۱۹۹. حقوق مدني, سيد حسن امامي, ج ۹٦/٥; ج ٤٤۰/٤.

۲۰۰. حقوق خانواده, سيد حسين صفايي, اسد الله امامي, ج ۱٥۹/۱.

۲۰۱. قانون مدني در آيينه آراي ديوان عالي كشور, ج ۲٤۲/۱.

۲۰۲. حقوق مدني, خانواده, ناصر كاتوزيان, ج ۱۹۷/۱.

۲۰۳. قواعد الاحكام, ج ۱۱٤/۳; شرائع الاسلام, ج ٥۷۳/۲; تحرير الاحكام, ج ٤۹/۲; مسالك الافهام, ج ٤۸٤/۸; نهاية المرام, ج ٤۸٥/۱; رياض المسائل, ج ٥٤۳/۱۰; جواهر الكلام, ج ۳۷۱/۳۱.

۲۰٤. السرائر, ج ۷۳۸/۲; نكت النهاية, ج ٤۹۰/۲ (به نقل از بعضي از معاصران); كشف اللثام, ج ۱٤۸/۲; جواهر الكلام, ج ۳٦۳/۳۲.

۲۰٥. رسالتان في الارث و نفقة الزوجه, محمد علي اراكي/۲۷۸.

۲۰٦. نهاية المرام, ج ۱٤۸/۱; جواهر الكلام, ج ۳٦۳/۳۲; فقه الصادق, ج ۳۳۷/۲۲.