

بررسی فقهی توارث در نکاح منقطع

اکبر ذاکریان*، فاطمه مولایی سورباقی**، شکراله نیکوند***

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۶/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۸/۲۰)

چکیده

عقد نکاح موقت یکی از احکام اختصاصی فقه جعفری است که در برخی از احکام با عقد دائم متفاوت است. یکی از احکامی که معرکه آرای فقها قرار گرفته بحث ارث در نکاح منقطع است. در اینکه آیا زوجین از یکدیگر در عقد نکاح موقت ارث می‌برد یا خیر اختلاف زیادی وجود دارد که این اختلاف ناشی از روایات موجود در باب است. در این رابطه در فقه امامیه ۴ نظریه مورد بحث قرار گرفته است. برخی از فقها قائل به توارث به طور مطلق هستند به این صورت که نکاح موقت را مانند نکاح دائم می‌دانند و به عموم آیه ۱۲ سوره نساء استناد می‌کنند. گروه دیگر قائل به عدم توارث به طور مطلق هستند و بیان داشته‌اند ماهیت عقد موقت مقتضی توارث نمی‌باشد. دیگران قائل به تفصیل در مساله هستند که دسته ای اصل را بر توارث دانسته و عدم توارث را فقط در صورت وجود شرط معتبر می‌دانند و گروه دیگر اصل را عدم توارث می‌دانند مگر اینکه شرط توارث شود.

کلیدواژگان

توارث، شرط، عدم توارث، عقد منقطع.

* نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

رایانامه: Zakerian.law@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی حقوق، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران

*** استادیار، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران

مقدمه

نکاح منقطع یکی از احکام اختصاصی فقه جعفری است که علاوه بر داشتن شرایط عمومی عقد نکاح، دارای شرایط خاص خود نیز می‌باشد. به عنوان نمونه ذکر مدت و مهر از شرایط ویژه این نوع عقد است که در صورت عدم ذکر مهر، عقد نکاح باطل و در صورت عدم ذکر مدت، عقد واقع شده منقطع نمی‌باشد.^۱ از سوی دیگر باید توجه داشت که تمام احکام عقد دائم نیز بر آن بار نمی‌شود، به عنوان نمونه در عقد نکاح منقطع زوجه مستحق نفقه نمی‌باشد مگر اینکه نفقه شرط شده باشد. اما در مورد اینکه آیا زوجه در نکاح منقطع از زوج خود ارث می‌برد بین فقها اختلاف وجود دارد که اختلاف به وجود آمده ناشی از روایات باب است برخی از روایات دلالت بر عدم ثبوت ارث به صورت مطلق در عقد متعه دارند. برخی دیگر روایاتی است که میراث را در عقد انقطاعی ثابت می‌داند، مگر در صورتی که شرط خلاف شده باشد و دسته سوم روایاتی است که وراثت را فقط در صورت شرط ثابت می‌داند. حال با توجه به مطالب فوق و روایات باب این سوال پیش می‌آید که مقتضای قاعده در عقد نکاح منقطع همانند نکاح دائم توارث است یا اینکه مقتضای قاعده به دلیل منقطع بودن عدم توارث است ثانیاً در صورتی که مقتضای عقد عدم توارث باشد در صورتی که شرط توارث شود آیا طرفین از یکدیگر ارث خواهند برد یا خیر؟ ثالثاً شرط ضمن عقد نکاح منقطع مبنی بر ارث بردن زوجین چه نوع شرطی خواهد بود و در صورت بطلان شرط آیا عقد را نیز باطل خواهد نمود یا خیر؟

اقوال در مسأله

با بررسی آثار و کتب فقهی می‌توان به طور کلی دو نظریه را مشاهده نمود. نظریه اول عدم توارث و نظریه دوم توارث زوجین است البته باید توجه داشت که هر کدام از این دو نظریه خود در

۱. در بین فقها اختلاف وجود دارد که در صورت عدم ذکر مدت در نکاح منقطع، تکلیف عقد چه خواهد بود. در این باره در فقه چند نظریه را می‌توان مشاهده نمود. برخی قائلند که عقد تبدیل به دائم می‌شود، برخی دیگر قائل به بطلان هستند و دسته ای نیز بین حالت نسیان و عمد تفاوت قائل شده‌اند.

صورت شرط یا عدم شرط توارث، احکام متفاوتی خواهد داشت. بنابراین می‌توان گفت که در مسأله ۴ قول وجود دارد که عبارت است از قول به توارث مطلقاً، قول به توارث در صورت شرط توارث، قول به عدم توارث مطلقاً و قول به عدم توارث با شرط عدم ارث.^۱ (انصاری، ۱۴۱۱، ۲۷/۳؛ حلی، ۱۳۸۷، ۱۳۲/۳) که در ذیل به شرح اقوال و ادله آنان پرداخته خواهد شد.

قول اول: وجود ارث مطلقاً

این قول منسوب به ابن براج است. طبق این قول نکاح موقت مانند نکاح دائم است. از نظر این گروه عقد نکاح منقطع مقتضای توارث است از این روست که شرط عدم توارث باطل خواهد بود، حتی در صورتی که طرفین شرط عدم توارث نمایند همچنان توارث موجود است. فخر المحققین (فرزند علامه حلی) در «ایضاح» (حلی، ۱۳۸۷، ۱۳۲/۳) و سید عمید الدین در «کنز الفوائد» (عمیدی، ۱۴۱۶، ۴۱۲/۲) اولین کسانی هستند که این قول را به ابن براج نسبت داده‌اند و سپس سایر فقهاء در کتاب‌های خود نیز به تبع این دو نفر، این قول را به «ابن براج» نسبت داده‌اند. (زنجانی، ۱۴۱۹، ۲۰/۶۲۳۶) در این میان، برخی انتساب این قول به ابن براج را خالی از اشکال ندانسته و بیان می‌دارند که از برخی عبارات «المهذب» به صراحت استفاده می‌شود که ایشان ارث را به صورت مطلق در عقد متعه ثابت ندانسته و عقد متعه و دائم را از این جهت یکسان نمی‌دانند. از جمله مواردی که عبارت قاضی صراحت دارد که عقد متعه مانند عقد دائم نیست، عبارت ذیل است: «و اذا اختلف الزوجان بعد اتفاهما علی العقد، فادعی احدهما انه متعه، كان علی مدعی المتعة بیته و علی المنکر الیمین، لان الزوج ان ادعی المتعة كان مدعیاً لما نفی عنه حقوقاً من نفقة و میراث و غیر ذلك...» (ابن براج، ۱۴۰۶، ۲/۲۴۴) این عبارت به صراحت بیان می‌دارد که ایشان عقد متعه را مثل عقد دائم در ثبوت میراث نمی‌دانند و الا وجهی ندارد که زوج مدعی این باشد که عقد متعه است و زوجه استحقاق طلب ارث ندارد. همچنین برخی دیگر ضمن اعتقاد به اینکه ابن براج قائل به توارث مطلق در عقد نکاح منقطع نمی‌باشد احتمال سهو قلم در عبارت را عامل چنین برداشتی از کلام ابن براج دانسته

۱. این تقسیم بندی در کتاب ایضاح فخر المحققین و مکاسب شیخ انصاری مورد اشاره قرار گرفته است.

اند. عبارت قاضی ابن براج اینگونه است: «فأما نفی التوارث فلا یثبت بینهما و لو اشترط» یعنی هر چند شرط عدم توارث نمایند باز توارث بین آنها ثابت است (مانند نکاح دائم). البته مصححین و محشین بیان داشته‌اند که به احتمال قوی کلمه «نفی» به اشتباه اضافه شده و اصل عبارت اینگونه باشد که «فاما التوارث فلا یثبت بینهما و لو اشترط» چرا که اولاً این حکم، حکمی مستبعد و مغایر با روایات عدیده بوده و ثانیاً با مطالبی که در ادامه ابن براج در المذهب آورده مغایرت دارد.^۱ (همان، ۲۴۰، حاشیه ۱)

به هر حال آنچه که مشهور است این است که این قول منتسب به قاضی ابن براج است و فقهای همچون محقق ثانی در «جامع المقاصد»، (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ۳۸/۱۳) شهید ثانی در «مسالك»، (عاملی، ۱۴۱۳، ۴۶۵/۷) صاحب مدارک در «نهایة المرام» (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۲۵۱/۱) و صاحب ریاض در «ریاض المسائل» (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ۳۴۵/۱۱) آن را نقل نموده‌اند. تا جایی که شهید ثانی در مسالك، این مطلب را مسلم دانسته که ابن براج قائل به این قول است و با عبارت «و هذا قول ابن براج» آن را نقل نموده است.

دلیل قول اول

شهید ثانی در مسالك پس از انتساب این قول به قاضی، وجه آن را اینگونه بیان می‌نماید که در آیه ۶ سوره مومنون «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» حلیت، منحصر در دو مورد زوجه و ملک یمین است و از آنجایی که اجماع بر حلیت متعه وجود دارد و حلیت آن نزد شیعه ثابت است و از سوی دیگر، متعه ملک یمین نیست به این نتیجه خواهیم رسید که متعه از انواع زوجیت است و الا حلال نمی‌شد. از سوی دیگر طبق آیه ۱۲ سوره نساء که بیان می‌دارد زوجه ارث می‌برد و متعه نیز نوعی زوجیت است بنابراین متعه نیز ارث خواهد برد. (عاملی، ۱۴۱۳، ۴۶۵/۷) سپس ایشان در ادامه بیان

۱. ... و حاصله ان التوارث بینهما ثابت لا یسقط باشتراط نفیه کالنکاح الدائم و یأتی من المصنف هنا ذکر ذلك ثانياً و حکاه فی المختلف عن کامله ایضاً کما حکى عنه فی المسالك و غیرها و لولا ذلك لاحتملنا فی المتن قویاً ان کلمة «نفی» زیاده من سهو القلم لغرابه هذا الحکم إذ النصوص المستفیضة و الفتاوی المحکمة عن سائر الأصحاب مجمعة إجمالاً علی خلافه و ان اختلفت فی ثبوته و عدمه إذا اشترطاً ثبوته أو لم یشرطاً نفیه بل ینظر مما یأتی فی آخر هذا الباب ایضاً منافاته لما ذکره هنا و فی الموضع الثاني فلاحظه و ما علقنا علیه و الله العالم.

می‌دارد که شاید یکی از این سه مورد، دلیل بی‌اعتنایی به روایات وارده در باب نفی ارث در متعه بوده و قاضی بر این اساس قائل به ارث مطلق شده است.

اول آنکه گفته شود روایات این باب با هم متعارضند و در این صورت خود آیه مرجع و یا مرجح یکی از روایات می‌شود. (إمّا لتعارضها كما ستقف عليه) دوم آنکه گفته شود سند روایات ضعیف است و به وسیله آن‌ها نمی‌توان از ظاهر آیه رفع ید نمود. (او للطنن في سندها فتسقط) و در نهایت اینکه بگوییم نمی‌توان با خبر واحد آیه را تخصیص زد و ادله حجیت خبر واحد توانایی تخصیص آیه را به نحوی که بتواند وارث دیگری غیر از آن چه در قرآن هست، معین کنند را ندارد (إمّا لأنّ خبر الواحد لا يخصّص عموم القرآن). (همان)

قول دوم: ثبوت ارث مگر در فرض عدم شرط توارث

در مورد این قول سید مرتضی در انتصار ادعای «من مذهبنا كذلك» یعنی «این از مذهب ماست»، نموده است،^۱ (سید مرتضی، ۱۴۱۵، ۲۷۵) همچنین این قول از حسن بن ابی عقیل (عمانی، ۱۴۱۳، ۴۵۸) نیز نقل شده است.

دلایل قول دوم و نقد آن

این گروه همانند قول اول معتقدند؛ عقد منقطع به دلیل عموم آیه ۶ سوره مومنون و آیه ۱۲ سوره نساء، اقتضای توارث دارد^۲ لکن در صورتی که شرط عدم توارث شود طبق قاعده «المومنون عند

۱. «علی أن من مذهبنا أن الميراث قد يثبت في المتعة إذا لم يحصل شرط في أصل العقد بانتفائه» ایشان ادعا می‌کنند که «مذهبنا» این است

که ارث در متعه با شرط ساقط می‌شود. به حسب ظاهر این مدعا ناتمام است، زیرا غیر از ابن ابی عقیل کسی حکم نکرده که متعه طبعاً ارث می‌برد و مسقط آن شرط است. با اینکه قبل از او استادش شیخ مفید، دعوی اجماع بر عدم ارث بدون شرط ثبوت ارث، کرده است. شیخ مفید در خلاصه الایجاز، ادعای اجماع بر نفی ارث نموده است.

۲. در آیه ۶ سوره مومنون «إلا علی أزواجهم أو ما ملکت أیمانهم» حلیت، منحصر در دو مورد زوجه و ملک یمین است و از آنجایی که اجماع بر حلیت متعه وجود دارد و حلیت آن نزد شیعه ثابت است، از سوی دیگر متعه ملک یمین نیست به این نتیجه خواهیم رسید که متعه از انواع زوجیت است و الا حلال نمی‌شد. از سوی دیگر طبق آیه ۱۲ سوره نساء که بیان می‌دارد زوجه ارث می‌برد و متعه نیز نوعی زوجیت است بنابراین متعه نیز ارث خواهد برد.

شروطهم» باید طبق شرط عمل شود، در نتیجه در این صورت ارثی وجود نخواهد داشت. فاضل آبی در کشف الرموز بیان نموده: استدلال این گروه به آیه با این اشکال مواجه است که آیه حلیت متعه، بعد از آیات ارث نازل شده و در آن زمان زوجه مصداقی غیر از دائم نداشته است و قهراً نمی‌توان آن را تعمیم داد تا شامل زوجه انقطاعی نیز بشود (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۱۵۹/۲) البته برخی به این ایراد پاسخ داده و بیان نموده‌اند که هر چند آیه حلیت متعه بعد از آیات ارث نازل شده، لکن از آنجایی که شارع حکم کرده که زوجه ارث می‌برد بنابراین اگر شخصی بعد از نزول آیه مصداق زوجه شود مشمول حکم قرار می‌گیرد، حتی اگر بپذیریم که آیه شامل متعه نمی‌شود بازهم ارث متعه بالتواتر ثابت شده است. زیرا در زمان صدور روایات، قطعاً متعه مصداق زوجه بوده است. (زنجانی، پیشین، ۶۲۴۵)

از دیگر اشکالاتی که بر این نظریه وارد شده است آن است که گفته شده در خود روایات شروط، استثناء وجود دارد «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً خالف کتاب الله» بنابراین نمی‌توان به روایت شرط عمل نمود، چون شرط اسقاط ارث، شرط مخالف کتاب خواهد بود. همچنین یک اشکالی مبنایی وجود دارد و آن این که سید مرتضی در بحث حجیت خبر بیان می‌دارد که خبر باید متواتر باشد این در حالی است که روایات شروط متواتر نیست، بنابراین با این اشکال مبنایی مواجه خواهد بود. (همان، ۶۲۶۲)

این گروه علاوه بر استدلال به آیه به روایت محمد بن مسلم^۱ نیز استناد می‌کنند که مضمون روایت اینگونه است که از امام صادق در مورد مردی که زنی را متعه نموده شنیدم که حضرت بیان داشتند اگر شرط عدم توارث ننموده باشند آن دو از هم ارث نمی‌برند. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۶۶/۲۱) این روایت دلالت بر این قول دارد لکن در ذیل روایت آمده «اما الشرط بعد النکاح» که ممکن است این توهم را ایجاد کند که شرط عدم، باید بعد از نکاح باشد و ضمن العقد جایز نیست، لکن در این رابطه باید بیان داشت کسی از فقها قائل به شرط بعد از نکاح نیست چون همه فقها

۱. عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة أتمها يتوارثان إذا لم يشترطوا وإمّا الشرط بعد النكاح.

معتقدند که باید شرط، ضمن العقد باشد و شرط ابتدایی جایز نیست، بنابراین هر چند ذیل روایت از این جهت مبهم است، لکن این ابهام خللی به صدر روایت وارد نمی‌کند و دلالت بر مدعا دارد و ابهام ذیل، مشکلی در صدر روایت ایجاد نمی‌کند زیرا اگر ذیل روایت حکمی برخلاف صدر آن می‌نمود، صدر روایت را از کار می‌انداخت، لکن ذیل روایت اینگونه نیست که خللی بر صدر روایت وارد آورد. همچنین اگر «بعد» به معنای «حین» در نظر گرفته شود اشکال فوق بر طرف خواهد شد.

اشکال دیگری که بر روایت وارد است آن است که ارث حکم الله است و در صورتی که آن را از احکام بدانیم با شرط نمی‌توان آن را ساقط کرد همان گونه که در عقد دائم نمی‌توان حکم الله را ساقط کرد، از این روست که برخی مانند شیخ در تهذیب و استبصار در مقام توجیه این روایت برآمده و بیان داشته‌اند منظور از اشتراط در روایت، اشتراط ارث نیست، بلکه منظور اشتراط اجل است (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۵/۷ و ۱۳۹۰، ۱۵۰/۳) بنابراین معنای روایت اینگونه خواهد شد که در صورتی که شرط اجل نشود عقد منقطع تبدیل به دائم شده در نتیجه ارث می‌برند. این مطلب هر چند مخالف ظاهر روایت است لکن تنها راه برای جمع بین این روایت و روایات معارض است (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۳۹/۱۳) هر چند برخی این توجیه را قبول ندارند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۷۰/۵)

قول سوم : عدم توارث مگر در صورت شرط توارث

طبق این قول، عقد منقطع مقتضای توارث نمی‌باشد لکن در صورتی که در ضمن عقد، شرط ارث شود طبق «المؤمنون عند شروطهم» توارث وجود خواهد داشت زیرا عمل به شرط واجب است. شیخ طوسی در استبصار، (طوسی، ۱۳۹۰، ۱۵۰/۳) ابن حمزه در الوسیله، (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۳۰۹) قطب‌الدین کیدری در اصباح الشیعه، (کیدری، ۱۴۱۶، ۴۲۰) محقق در مختصر نافع، (حلی، ۱۴۱۸، ۱۸۲/۱) یحیی بن سعید حلی در جامع للشرایع، (حلی، ۱۴۰۵، ۴۵۱) شهید اول در لمعه، (عاملی، ۱۴۱۰، ۱۸۲) شهید ثانی در روضه (عاملی، ۱۴۱۰، ۲۹۶/۵) و مسالک، (عاملی، ۱۴۱۳، ۴۷۰/۷) صاحب مدارک در نهایه المرام، (موسوی عاملی، ۱۴۱۱، ۲۵۱/۱) صاحب ریاض در ریاض المسائل،

(حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ۳۴۵/۱۱) صاحب حدائق در *حدائق*، (بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۸۲/۲۴) شیخ انصاری در *نکاح* (انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۸) از قائلین به این قول هستند.

دلایل قول سوم و نقد آن

این دسته از فقها برای اثبات ادعای خود به برخی از روایات استناد می‌کنند. از جمله، روایت محمد بن مسلم و صحیح بزندی که در انتهای این دو روایت بیان شده، اگر زوجین شرط وراثت کنند باید پایند به شرطشان باشند.^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۶۶/۲۱)

شیخ انصاری در کتاب *النکاح* پس از بیان اقوال در مسئله این قول را برگزیده و بیان می‌دارد زوجیت منقطع به ضمیمه شرط می‌تواند سبب ارث باشد، لکن زوجیت منقطع یا شرط به تنهایی سبب ارث نمی‌باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۸) همچنین صاحب حدائق پس از بیان این قول و پذیرش آن اشکالی بیان نموده به این مضمون که اسباب ارث محصور هستند و شرط، سبب ارث نمی‌باشد، بنابراین آنچه که سبب شرعی توارث نیست را نمی‌توان به عنوان سبب، قرار داد زیرا مقتضای توارث در این بحث فقط زوجیت است، بنابراین اگر متعه را داخل در آیه بدانیم باید در هر حال ارث ببرد هر چند شرط وراثت نشده باشد و حتی شرط عدم توارث نیز باید باطل باشد، لکن اگر متعه را تحت شمول آیه قرار ندهیم و بگوییم آیه فقط شامل زوجیت دائم می‌شود در این صورت با شرط، توارث ثابت نمی‌شود، زیرا در این صورت شرط وراثت برای کسی که وارث نمی‌باشد شرط خلاف کتاب و سنت است و این شرط قطعاً باطل است. (بهبهانی، ۱۴۲۶/۵۸۰)

سپس ایشان در مقام پاسخ به اشکال فوق بیان داشته‌اند که دو روایت فوق‌الذکر علاوه بر اعتبار سند از حیث دلالت نیز واضح است که مستفاد از آنها این است که شرط میراث جایز است، هر

۱. محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟ يعني في المتعة، فقال: ما تراضيا عليه- إلى أن قال:- وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما».

في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح أو الحسن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزوج المتعة نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، و إن لم يشترط لم يكن»

چند اصل زوجیت اقتضای میراث نداشته باشد، بنابراین این اشکال که بیان می‌دارد شرط سبب شرعی در وراثت نیست مردود است و نمی‌تواند مغل عمل به این روایات باشد، زیرا طبق این روایات شرط وراثت نیز به عنوان سبب در کنار سایر عوامل قرار می‌گیرد چون امام آن را به عنوان سبب ارث قرارداده است و اسباب وراثت صرفاً منحصر در مواردی نیست که در قرآن بیان شده، بلکه برخی نیز در سنت آمده و این مورد از موارد آن است. (بحرانی، پیشین، ۱۸۲؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۵۰/۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۷۰/۷)

به عبارت فنی حاصل کلام صاحب حدائق این است که اکثر روایات، نسبت به فرض شرط الارث «لا اقتضاء» هستند و ظهوری در نفی ارث حتی در این فرض هم ندارند نه اینکه طبعاً اقتضای عدم در این فرض را دارند.

ایرادی که به ایشان گرفته شده به این قرار است که اولاً مشهور به این دو روایت عمل نکرده‌اند و اعراض مشهور علی رغم صحت سند، هر دو روایت را از کار می‌اندازد و ثانیاً اگر ما قائل شویم که شرط، می‌تواند سبب ارث باشد، باید تابع شرط باشیم، یعنی اگر شرط کنند که زن ارث نبرد باید صحیح باشد و یا شرط کنند که زن یک سوّم و یا بیشتر و یا کمتر ارث نبرد باید تابع شرط باشیم و به هر مقدار که شرط کردیم ارث نبرد، در صورتی که قائلین به این قول به این امر ملتزم نیستند. (مدرسی یزدی، ۲۶۷/۱۴۱۰) مگر اینکه گفته شود طبیعت زوجیت متعه، علت ناقصه برای ارث است (در عقد دائم علت تامّه است) و شرط، جزء اخیر علت است و علت ناقصه را تکمیل می‌کند که در این صورت نمی‌توان آن را به بیع و اجاره نقض کرد، چون آنها علت ناقصه ارث نیستند و همچنین نمی‌توان گفت که بیش از حدّ معین شده در شرع ارث می‌برد. (مکارم شیرازی، پیشین / ۶۸ و ۶۹)

از این روست که برخی برای رهایی از مشکلات فوق‌الذکر، روایاتی که ارث را به واسطه شرط ثابت می‌داند حمل بر وصیت نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹۵/۳۰؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۳۹/۱۳؛ بهبهانی، ۵۸۰/۱۴۲۶؛ کاشف الغطاء ۱۴۲۲/۱۵۴) صاحب جواهر به تبع محقق کرکی دو روایت فوق را حمل بر وصیت نموده و بیان داشته است که مراد آن است که زوجین شرط وصیت نمایند که از اموال، مقداری به آنها داده شود از این روست که اگر شرط وراثت در متعه برای یک

نفر شده باشد فقط همان شخص ارث می‌برد و طرف دیگر ارث نخواهد برد در حالیکه اگر آن را ارث بدانیم هر دو طرف ارث خواهند برد، خصوصاً با توجه به اینکه با مرگ، عقد متعه باطل می‌شود حال وقتی که زوجیتی بعد از مرگ بین این دو برقرار نباشد ارث چگونه ثابت می‌شود، زیرا ارث برای زوج و زوجه ثابت است و این دو زوج و زوجه نیستند و شاهد اینکه زوجیت باطل می‌شود این است که تغسیل این زن بر مرد جایز نیست و نگاه کردن حرام است و اولویتی بر دیگران ندارد، لذا جای بسیار تعجب است که بعضی فتوا به جواز ارث داده‌اند. نتیجه اینکه در نکاح منقطع ارث ثابت نیست و ممکن است این شرط حتی اصل عقد را نیز باطل کند. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰/۱۹۴) بنابراین صاحب جواهر شرط توارث را شرط خلاف مقتضای ذات عقد می‌داند و آن را شرط باطل و مبطل می‌داند. این در حالی است که برخی دیگر از فقها حمل روایت بر وصیت را در غایت بعد دانسته‌اند. (اراکي، ۱۴۱۳/۲۳۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱/۳۵۹؛ ایروانی، ۱۴۲۷، ۲/۳۶۹)

قول چهارم: عدم وجود ارث مطلقاً

طبق این قول زوجین در عقد منقطع از یکدیگر ارث نمی‌برند چه شرط توارث شود و چه شرط عدم توارث و یا اصلاً شرطی نشود. ابوصلاح حلبی، (حلبی، ۱۴۰۳/۲۹۸) ابن ادریس، (حلی، ۱۴۱۰، ۲/۶۲۴) علامه در یکی از قولهایش، (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳/۵۳) فخر المحققین پسر علامه (حلی، ۱۳۸۷، ۳/۱۳۲) و اکثر متأخرین^۱ قائل به این قول شده‌اند تا جایی که صاحب جواهر صریحاً این قول را مشهور می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۰/۱۹۰)

دلایل قول چهارم و نقد آن

عمده دلیل آنها نیز تمسک به اصل عدم است، زیرا ارث حکم شرعی است که ثبوت آن نیازمند

۱. به عنوان نمونه فاضل مقداد در تنقیح‌الرائع، ابن فهد حلی در المقتصر فی شرح المختصر، محمد بن شجاع قطان در معالم الدین، صیمری در غایة المراد، محقق کرکی در جامع المقاصد، فیض کاشانی در مفاتیح، فاضل اصفهانی (هندی) در کشف اللثام، شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاهه و صاحب جواهر از قائلین به این قول هستند.

دلیل است و مطلق زوجیت مقتضای ارث بردن و توارث نمی‌باشد که در این راستا به روایت سعید بن یسار و عبدالله بن عمر تمسک نموده‌اند.^۱ (حر عاملی، پیشین، ۶۸)

اما صاحب حدائق به این استدلال‌ها اشکال نموده و بیان داشته در این روایات نفی ارث، از حدود نکاح موقت شمرده شده است و این بدان معناست که عقد متعه اقتضای توارث را ندارد، لکن می‌توان به این مطلب اینگونه اشکال نمود که نهایت چیزی که از این روایات استفاده می‌شود آن است که گفته شود توارث به واسطه عقد منقطع حاصل نمی‌شود و این منافاتی با شرط توارث ندارد، بنابراین اینگونه روایات با روایاتی که توارث را به موجب شرط ثابت می‌نماید منافاتی ندارد. اما اینکه گفته شود شرط توارث نیز با مقتضای عقد نکاح منقطع منافات دارد نیز باطل است، زیرا همانطور که گفته شد عدم توارث مقتضای عقد متعه نیست و همانطور که بیان شد این اخبار دلالت بر عدم ارث دارد نه اینکه بگوییم این اخبار دلالت بر عدم توارث به طور مطلق دارد به عبارت دیگر این اخبار نافی ارث هستند اما نافی توارث در عقد متعه نیستند. (بحرانی، پیشین، ۱۸۰)

برخی دیگر از فقها عدم توارث در عقد منقطع را از مسلمات فقه جعفری دانسته و بیان داشته اند که قاعده اولیه آن است که طرفین از یکدیگر ارث نمی‌برند که این قاعده را از روایات متواتره استنباط نموده‌اند و در راستای آن و به عنوان مویده به حکایت ابی حنیفه و مومن طاق^۲ استناد نموده

۱. عن سعید بن یسار فی الصحیح عن ابي عبد الله علیه السلام قال: «سألت عن الرجل یتزوج المرأة متعة و لم یشرط المیراث؟ قال: لیس بینهما میراث، اشترط أو لم یشرط».

عن عبد الله بن عمر قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المتعة، فقال: حلال من الله و رسوله، قلت: فما حدوها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك» الحدیث.

۲. «محمد بن علی بن نعمان صاحب الطاق که او را مؤمن الطاق گویند از اصحاب امام صادق و موسی بن جعفر علیهما السلام است و مردی ثقه و دانشمند و حاضر جواب بوده، گویند یکی از مخالفین روزی پس از فوت امام صادق علیه السلام باو گفت: آنکه او را امام و پیشوای خود می‌دانستی بمرد، مؤمن الطاق بدون درنگ گفت: و أمّا امامک من المنظرین الی یوم الوقت المعلوم. یعنی امام تو که شیطان باشد چنان که خداوند در کتاب خود فرموده تا روز قیامت زنده است، و آن شخص مخالف ناچار زبان از طعن بازداشت، باری وی دارای چند کتاب است، و طریق مؤلف به او

اند. در این مناظره ابوحنیفه بیان نموده که اگر متعه حلال باشد و زن متعه زوجه باشد باید ارث برد در حالی که شیعه می‌گوید ارث نمی‌برد و مؤمن طاق هم جواب می‌دهد که شما نیز برخی از زوجه‌ها را وارث نمی‌دانید مثل زن ذمیه و می‌گویید سنت چنین حکمی کرده است، ما نیز همین را می‌گوییم که سنت ثابت کرده که در متعه ارث وجود ندارد. در واقع هدف از بیان این مناظره آن است که گفته شود ابوحنیفه به عنوان یک اصل مسلم و پذیرفته شده (عدم توارث در متعه) با شیعه مخاصمه می‌کند. (صاحب جواهر، پیشین، ۱۹۳، اراکی، پیشین، ۲۳۳؛ فاضل لنگرانی، پیشین، ۳۵۸)

اشکالی که به این استدلال شده آن است که اولاً: روایتی که این مباحثه را نقل می‌کند ضعیف السند است، چون در سند آن «علی بن محمد رفته» آمده است. ثانیاً: نافی نظر سید مرتضی نیست، چون سیره شیعه این بوده است که ارثی در متعه نبوده، و سید هم می‌گوید که دستور داده شده که با شرط، سقوط ارث را از میان بردارید تا مشکلی پیش نیاید و این دلیل نمی‌شود که طبعاً هم ارثی در کار نباشد و یا با شرط هم ارث نباشد. (زنجان، پیشین، ۶۲۴۷)

یکی دیگر از ادله این گروه که صاحب جواهر آن را نقل می‌کند روایاتی است که در آن متمتع بها، مستأجره خوانده شده یا به منزله امه (کنیز) دانسته شده است، (صاحب جواهر، پیشین / ۱۹۲) تقریب استدلال به این گونه احادیث این است که عموم تنزیل اقتضاء می‌کند که در متعه ارث به طور مطلق نباشد، زیرا در اجاره و در باب امه، ارثی در کار نیست و حتی با شرط هم نمی‌توان ارث را ثابت کرد، لذا در باب متعه هم باید شرط ارث بی‌اثر باشد.

به نظر می‌رسد این استدلال تمام نیست، چون تنزیل در این گونه روایات عمومیت نداشته و از آنها استفاده نمی‌شود که تمام احکام و آثار مستأجر و امه در متعه جاری است، بلکه تنزیل تنها

حسن است». ر. ک به: قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه - مترجم: غفاری، علی اکبر، من لا یحضره الفقیه - ترجمه، ۶ جلد، نشر صدوق، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۶، ص ۳۹۶. خراسانی، محمود بن عبد السلام تربتی شهابی، ادوار فقه (شهابی)، ۳ جلد، سازمان چاپ و انتشارات، تهران - ایران، پنجم، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۳، ص ۷۱۶.

ناظر به جهت خاصی (عدم محدودیت عدد) می‌باشد، از شواهد امر این است که تمام احکام امه، قطعاً در متعه جاری نیست به طور نمونه مادر امه بر مولی محرم ابدی نیست، ولی مادر زوجه متمتع بها حرمت ابدی دارد و بی‌تردید چنین روایاتی ظهوری در نفی حرمت ابدی ام‌الزوجه المتمعن بها ندارد. (زنجان، پیشین، ۶۲۶۷) برخی نیز این تشبیهات را مجازی دانسته و معتقدند که در واقع متمتع بها مستاجر نمی‌باشد و به عنوان موید بیان داشته‌اند که چنین تعبیراتی در نکاح دائم نیز می‌باشد مثلاً تعبیر «یشتریها بأعلى الثمن» در باب جواز نظر به منظور نکاح، کراً استفاده شده و نکاح دائم به بیع تشبیه شده است، پس این تشبیهات دلیل بر چیزی نمی‌شود. (مکارم شیرازی، پیشین / ۶۸)

نتیجه

با بررسی منابع فقهی می‌توان دریافت که در بحث توارث در نکاح منقطع اختلاف نظر وجود دارد که این اختلاف ناشی از روایات باب است که در این رابطه ۴ نظریه بیان شده است که این نظرات به دو دیدگاه بازگشت دارد. دیدگاه اول اینکه عقد نکاح منقطع مقتضای توارث است که برخی از این دسته قائل به توارث مطلق و دسته دیگر قائلند به توارث هستند مگر در صورتی که شرط عدم توارث گردد. ابن براج، سید مرتضی و حسن ابن ابی عقیل جزء این دسته هستند. این دسته برای اثبات ادعای خود به آیه ۱۲ سوره نساء تمسک نموده‌اند. در مقابل دسته دیگر معتقدند که عقد منقطع مقتضای توارث نیست این دسته نیز به دو گروه تقسیم شده که دسته اول قائل به عدم توارث و گروهی دیگر قائل به توارث در صورتی که شرط توارث شود هستند. این گروه معتقدند هنگامی که شرط توارث شود طبق «المومنون عند شروطهم» باید به شرط احترام گذاشت هر چند خود نکاح منقطع مقتضای توارث نداشته باشد. در مقابل دسته دیگر که قائل به عدم توارث مطلق هستند بیان می‌دارند که اولاً اصل بر عدم توارث است و ثانیاً ارث از احکام است و نیاز به سبب شرعی دارد و شرط نمی‌تواند به عنوان سبب شرعی قرار گیرد. برخی از این گروه مانند صاحب جواهر، شرط توارث را خلاف مقتضای ذات عقد نکاح می‌داند و معتقد است که هم شرط باطل و هم عقد را باطل می‌کند و برخی دیگر قائلند که شرط نامشروع بوده و فقط شرط باطل است.

منابع و مأخذ

۱. اراکی، محمد علی، (۱۴۱۳)، رساله فی الإرث، چ اول، قم، مؤسسه در راه حق.
۲. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱)، کتاب المکاسب، چ اول، قم، منشورات دار الذخائر.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵)، کتاب النکاح، چ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. ایروانی، باقر، (۱۴۲۷)، دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، چ دوم، قم.
۵. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۴۲۶)، حاشیة الوافی، چ اول، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۷. تربتی شهابی، محمود، (۱۴۱۷)، ادوار فقه، چ پنجم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات.
۸. حائری طباطبایی، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸)، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۰. حلبی، ابو الصلاح، (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، چ اول، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام،
۱۱. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ج ۳.

۱۳. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، چ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۴. حلی، محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸) *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، چ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۱۵. حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرائع*، (۱۴۰۵)، چ اول، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
۱۶. روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲)، *فقه الصادق علیه السلام*، چ اول، قم، دار کتاب مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۷. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹)، کتاب نکاح، چ اول، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۸. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۹)، *من لا یحضره الفقیه*، مترجم: غفاری، علی اکبر، چ اول، قم، نشر صدوق.
۱۹. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، (۱۴۰۶)، *المهذب*، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. طوسی ابن حمزه، محمد بن علی، (۱۴۰۸)، *الوسیلة إلى نیل الفضیلة*، چ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۲۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۳۹۰)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، چ اول، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۲۲. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، *تهذیب الأحکام*، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۲۳. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چ دوم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)*، چ اول، قم، کتابفروشی داوری.
۲۵. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ج ۷.

۲۶. عاملی، محمد بن علی موسوی، (۱۴۱۱)، *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰)، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، چ اول، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامیة.
۲۸. عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل حذاء، (۱۴۱۳)، *حیاء ابن أبی عقیل و فقهه*، چ اول، قم، مرکز معجم فقهی.
۲۹. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد، (۱۴۱۶)، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱)، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح*، چ اول، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۱. کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، (۱۴۱۶)، *إصباح الشیعة بمصباح الشریعة*، چ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۲. مدرسی یزدی، سید عباس، (۱۴۱۰)، *نموذج فی الفقه الجعفری*، چ اول، قم، کتابفروشی داوری.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴)، *کتاب النکاح*، چ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۴. موسوی عاملی، محمد بن علی، (۱۴۱۱)، *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۵. موسوی، سید مرتضی، علی بن حسین، (۱۴۱۵)، *الانتصار فی انفرادات الإمامیة*، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، (۱۴۰۴)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۳۷. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲)، *أنوار الفقاهة - کتاب النکاح*، چ اول، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۸. یوسفی، فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، (۱۴۱۷)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، چ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.