

بازخوانی دیدگاه سید مرتضی در توارث در نکاح متعه در پرتو نظریه عمومی عقد نکاح

زهرا محرابی^۱، حسین صابری^۲ (نویسنده مسئول)، محمد حسن حائری^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۹/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۲۸

چکیده

مسئله توارث در نکاح منقطع از مباحثی است که از دیرباز در متون فقهی مورد توجه قرار گرفته و در این باره آرای چند مطرح شده است. در این میان آنچه از سید مرتضی نقل می‌شود، عقیده به ثبوت توارث بین زوجین در نکاح منقطع است در این فرض که خلاف آن را شرط نکرده باشند. این دیدگاه که نزد برخی از فقیهان پذیرفته شده و برخی نیز نقدهایی بر آن وارد کرده‌اند، بیش از هر چیز با اقتضائات نظریه عمومی عقد نکاح سازگاری دارد. نگارش حاضر در صدد این است نخست گزارشی از چهار نظریه مطرح کند و سپس نظر سید مرتضی را با رویکرد به نظریه عمومی عقد نکاح مورد واکاوی قرار دهد و از این منظر به بررسی آن بپردازد. انگاره نهایی نویسندگان تقویت دیدگاه سید مرتضی در سایه این نظریه است.

کلیدواژگان: توارث، نکاح متعه، سید مرتضی، نظریه عمومی نکاح

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد.

mehrabizahra805@gmail.com

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد،

مشهد. saberi@um.ac.ir

۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد،

مشهد. haeri-m@ferdowsi.um.ac.ir

مقدمه

مسئله ارث، ازجمله مباحث مهم و بنیادین در فقه اسلامی است که در طول تاریخ همواره موردتوجه فقها و حقوقدانان قرار داشته است. عقد منقطع نیز به عنوان یکی از عقود اسلامی، جایگاه ویژه‌ای در فقه امامیه دارد که با ویژگی موقتی بودن و عدم استمرار، پرسش‌های متعددی را در حقوق خصوصی و زوجین، به ویژه در حوزه ارث، تکلیف کرده است. برای پاسخ به این پرسش‌ها، رجوع به مبانی کلی و ماهیت عقد نکاح و شرایط ارث ضروری به نظر می‌رسد تا با در نظر گرفتن این مبانی، بتوانیم به تحلیل دقیق تر آراء فقها در خصوص ارث در عقد منقطع بپردازیم. در پژوهش‌های معاصر پایان‌نامه «ارث زوجین در نکاح دائم و منقطع»^۱ و مقالاتی چون «بررسی فقهی شرط توارث در نکاح منقطع از منظر فقه امامیه»^۲ و «پژوهشی در حکم توارث زوجین در ازدواج موقت»^۳ به بررسی فقهی و حقوقی این مسئله پرداخته‌اند. با این حال، هیچ پژوهشی به تحلیل منسجم دیدگاه سید مرتضی در پرتو نظریه عام نکاح نپرداخته است.

در همین راستا بررسی دیدگاه فقهای امامیه در خصوص ارث در عقد منقطع - به عنوان یکی از بحث برانگیزترین مباحث فقهی - ازجمله سید مرتضی علم‌الهدی، می‌تواند به فهم بهتر قواعد ارث در این نوع ازدواج کمک کند. سید مرتضی علم‌الهدی، از فقهای برجسته شیعه و از پیشگامان اجتهاد است که دیدگاه‌های نوآورانه‌ای در زمینه‌های مختلف فقهی ارائه داده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد که دیدگاه ایشان در خصوص ارث در عقد منقطع، به اندازه کافی موردبررسی و تحلیل قرار نگرفته است. پژوهش حاضر، با رویکردی تحلیلی و نوآورانه، به دنبال پر کردن این خلأ پژوهشی است تا با بررسی دقیق آثار سید مرتضی علم‌الهدی، دیدگاه ایشان در خصوص ارث بردن زوجین در عقد منقطع استخراج و تحلیل شود. همچنین، ادله فقهی ارائه

۱. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۰، معصومه رستم نژاد با راهنمایی دکتر حمید ابهری، دانشکده حقوق دانشگاه مازندران

۲. ابادی زاده، فریبا، ۱۳۹۵، بررسی فقهی شرط توارث در نکاح منقطع از منظر فقه امامیه، <https://civilica.com/doc/570920>

۳. زهرا تجری، علی اکبر ایزدی فرد، علی فقیهی و علی اکبر ابوالحسنی، ۱۴۰۱، پژوهشی در حکم توارث زوجین در ازدواج موقت، <https://civilica.com/doc/2075890>



شده توسط ایشان مورد ارزیابی قرار گرفته و با دیدگاه سایر فقها مقایسه خواهد شد. در نهایت، با توجه به مبانی کلی فقه و نظریه عمومی عقد نکاح، می‌توانیم به این پرسش پاسخ دهیم که استدلال‌های سید مرتضی در این موضوع، قانع‌کننده و قابل‌پذیرش است یا خیر؟ نتایج این پژوهش می‌تواند به درک بهتر قواعد ارث در عقد منقطع و همچنین به توسعه دانش فقهی در این زمینه کمک کند.

۱- ماهیت عقد نکاح موقت

عقد نکاح، یکی از مهم‌ترین قراردادهای اجتماعی است که در طول تاریخ بشر مورد توجه بوده است. اما آیا همه انواع نکاح از نظر حقوقی و شرعی یکسان هستند؟ این پرسش، ما را به بررسی تفاوت‌های ماهوی بین نکاح منقطع و دائم و تأثیر آن بر حقوق ارثی می‌کشاند. یکی از اصول مسلم در فقه امامیه، مشروعیت ازدواج موقت است که تمامی فقهای این مذهب بر آن اتفاق نظر دارند. سید مرتضی جواز آن را عقلاً ضروری می‌داند (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۱۰۹) و شیخ مفید نام ۳۰ تن از علمای خلف را که به دفاع از حلیت متعه برآمده‌اند، ذکر کرده است (محقق کرکی، ۱۴۱۳، ص ۱۹). شناخت ماهیت واقعی ازدواج موقت به عنوان یک عقد شرعی با ویژگی‌های خاص، می‌تواند به تصحیح برداشت‌های نادرست رایج در جامعه کمک کند. برخی برداشت‌های منفی درباره ازدواج موقت، ناشی از نگاهی است که این عقد را صرفاً به عنوان یک معامله تجاری و نه یک پیوند زناشویی تلقی می‌کند برخی فقها با بررسی دقیق متون فقهی و روایات، به وضوح نشان داده‌اند که تشبیه ازدواج موقت به معاملات تجاری و عقود معاوضی، تحریف آشکار از آموزه‌های اسلامی است. درباره ماهیت ازدواج موقت، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که این نوع ازدواج ماهیتاً با ازدواج دائم متفاوت است، در حالی که برخی دیگر آن را نوعی ازدواج دائم با شرایط خاص می‌دانند.

۱-۱- تفاوت ماهوی نکاح منقطع و دائم

۱-۱-۱- تفاوت مفهوم و جایگاه حقوقی مهریه در ازدواج موقت و دائم

تفاوت واژه‌های (اجر) و (اجور) در تعبیر از مهریه عقد موقت با (الفریضه)، (النحله) و

(الصادق) (محقق کرکی، ۱۴۱۳، ص ۲۳) درمهریه عقد دائم در قرآن کریم، نشان‌دهنده تفاوت‌های ظریف در ماهیت و جایگاه مهریه در دو نوع عقد است. در پاسخ به این دلیل باید گفت که ابهام در معنای واژه (اجر) و تفسیر فقها از آن به مهریه نه اجر مصطلح (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۷۱؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۲، ص ۳۷۰)، باعث شده است که دلیل ارائه شده برای اثبات این ادعا، قاطع نباشد. علاوه بر این، کاربرد واژه (اجر) در توصیف مهریه زنان پیامبر در آیه ۵۰ سوره احزاب و مهریه نکاح دائم در آیه ۱۰ سوره ممتحنه (وَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) و در آیه ۲۵ سوره نساء (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) دلیلی متقن است بر اینکه این واژه در زبان قرآن، از معنای عمومی آن فراتر رفته و به یک اصطلاح فنی در زمینه حقوق خانواده تبدیل شده است. از طرف دیگر در ازدواج موقت، اگر زن در بخشی از مدت تعیین شده برای ازدواج، از زندگی مشترک با شوهر خودداری کند (عدم تمکین)، بخشی از مهریه او که متناسب با مدت عدم تمکین است، ساقط می‌شود و طبق نظر برخی از فقها این امر به دلیل ماهیت معاوضه‌ای آن است که شباهت بسیاری به عقد اجاره دارد. در عقد اجاره، اجاره بها در مقابل استفاده از مال پرداخت می‌شود و در عقد موقت نیز مهریه در مقابل تمکین زن پرداخت می‌شود. بنابراین، عدم تمکین زن به منزله عدم استفاده از مال اجاره شده است و به تبع آن، بخشی از اجاره بها (مهریه) ساقط می‌شود (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۶۸). اما این استدلال مبتنی بر یک قیاس مع الفارق است. چراکه سقوط بعض از مهر ممکن است عوامل دیگری مانند سیاست‌گذاری‌های حقوقی، ملاحظات اجتماعی و یا حتی دلایل تاریخی داشته باشند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۱۰۹).

۱-۲- تفاوت اغراض در نکاح موقت و دائم

نکاح متعه، با تمرکز بر ارضای غرایز جنسی و حفظ عفت، ماهیتاً به قراردادهای مبتنی بر تبادل نزدیک‌تر است. این در مقابل **نکاح دائم** قرار می‌گیرد که هدف اولیه آن تداوم نسل و تشکیل خانواده است. در ادبیات دینی، زن در نکاح متعه غالباً با استعاره اجاره توصیف می‌شود که بیانگر ماهیت موقت و مبادله‌ای این رابطه است. این تشبیه، الزام به تعیین مهر در نکاح

متعّه را توجیه می‌کند؛ چراکه در قراردادهای مبادله‌ای، مشخص نمودن عوضین شرط صحت عقد است. عدم تعیین مهر در نکاح متعّه، به اجماع فقها، موجب بطلان عقد خواهد شد. در مقابل، در نکاح دائم، تعیین مهر شرط صحت عقد به شمار نمی‌آید (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۶۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۹).

ادعای مذکور نقاط ضعف و ابهاماتی دارد:

- **تک‌بعدی بودن نگاه به غرض نکاح:** اولاً، نکاح دائم علاوه بر تکثیر نسل هدف استمتاع را نیز دنبال می‌کند، ثانیاً، تقلیل غرض نکاح دائم به تکثیر نسل و نکاح منقطع به استمتاع، نگاهی یک‌سویه و ناقص به ازدواج است. سید مرتضی در تفسیر آیه ۲۴ سوره نساء (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً) می‌فرماید: لفظ استمتاع و تمتع اگر چه در اصل به معنای التذاذ است ولی در عرف شرع مخصوص به این عقد معین شده است همانند واژه ظهار که در عرف شرع مختص به عمل مخصوصی است اما لفظ آن مشترک است. از طرف دیگر تعلیق خداوند، وجوب پرداخت مهر را به استمتاع، دلیلی است بر اینکه مقصود از آن، همان عقد مخصوص است، نه آمیزش جنسی؛ زیرا مهر تنها با عقد واجب می‌شود، نه با جماع. سید در تأیید حرف خود دلیلی می‌آورد با این بیان: در میان محققان اصول فقه هیچ اختلافی نیست که هرگاه واژه‌ای در قرآن وارد شود و دو معنای محتمل داشته باشد: یکی معنای لغوی و دیگری معنای اصطلاحی و شرعی، واجب است که آن کلمه بر معنای شرعی حمل شود. به همین دلیل است که تمام فقها، واژه‌های صلاة (نماز)، زکات، صوم (روزه) و حج را بر اساس معنای شرعی آن‌ها تفسیر کرده‌اند، نه معنای لغوی. بر این اساس که وجوب مهریه به استمتاع مترتب است، دو مفهوم استمتاع و التذاذ از یکدیگر متمایز می‌گردند. زیرا حتی در فرضی که زوج عملی را که موجب استمتاع است انجام دهد اما التذاذی برای وی حاصل نشود، مهریه کماکان ثابت و واجب‌الاداء است.

این تمایز بنیادین میان استمتاع و التذاذ، به ما امکان می‌دهد که در نکاح منقطع نیز هدف غایی را تنها در التذاذ خلاصه نکنیم. به عبارت دیگر، هدف از این نوع نکاح صرفاً بهره‌مندی جنسی (التذاذ) نیست (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۲۷۰)، بلکه شامل ابعاد گسترده‌تری از روابط





مشروع، تأمین حقوق قانونی و پاسخ به نیازهای عینی و مشخصی است که فراتر از لذت صرف تعریف می‌شود

- **تفاوت ماهیت اجاره و نکاح:** هرچند اصطلاح مستأجره در نکاح موقت به کار رفته است، اما ماهیت رابطه در نکاح متعه با اجاره و آثار حقوقی نکاح متعه و عقود معاوضاتی تفاوت‌های اساسی دارند و این تعبیر مسامحه و مجاز است همان‌طور که درباره ازدواج دائم از عبارت (اشتری) در روایات استفاده شده درحالی که نکاح دائم بیع نیست. در اجاره، موضوع معامله، استفاده از یک شیء است، درحالی که در نکاح، موضوع خود شخص است. همچنین، حقوق و تکالیف زن و مرد در نکاح بسیار فراتر از یک رابطه اجاره‌ای است. از طرف دیگر، وجود یا عدم وجود یک شرط خاص، اگرچه بر برخی از آثار عقد تأثیر می‌گذارد، اما لزوماً ماهیت اصلی عقد را تغییر نمی‌دهد. همان‌طور که در بیع سلم، شرط قبض کالا برای صحت عقد ضروری است، اما این شرط ماهیت بیع را تغییر نمی‌دهد، در عقد موقت نیز رکن بودن مهر الزاماً به معنای تفاوت ماهوی آن با عقد دائم نیست.

- **شرط بودن ذکر مهر در نکاح دائم:** در برخی مذاهب اسلامی، ذکر مهر در نکاح دائم نیز شرط صحت عقد تلقی می‌شود. بنابراین، نبود ذکر مهر در نکاح دائم، نمی‌تواند دلیل محکمی برای تفاوت ماهوی این دو نوع نکاح باشد.

۱-۳- اشتراک الفاظ دال بر اشتراک ماهیت نیست

اگرچه لفظ تزویج و مترادفات آن به عنوان یک اصطلاح کلی برای هر دو نوع نکاح دائم و موقت به کار می‌رود، این امر لزوماً به معنای هم‌ارزی ماهوی این دو نوع عقد نیست. تفاوت بین نکاح دائم و موقت فراتر از تفاوت در مدت زمان و شرایط ضمنی است و آنچه مؤید آن می‌باشد قول فقهایی مانند ابوالصلاح حلبی و شیخ طوسی در عبارت (أنه إذا أخل بالأجل ينقلب دائماً) است. استفاده از عبارت (انقلاب) بر این نکته تأکید می‌کند که انشای اولیه عقد، ذاتاً اقتضای دوام ندارد و الا به جای (ینقلب) باید از (یبقی) استفاده می‌کردند (انصاری، ۱۴۲۶، ص ۲۳۰). درحالی که صاحب جواهر، برخی از نصوص را ظاهر در این می‌داند که اختلاف دائم و

منقطع فقط در مدت است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ص ۱۰۷) و بیان می کند: همانا شرط مدت در متعه، شرطی خارج از معنی نکاح است و با وجود عدم ذکر شرط، فاقد اثر است؛ بنا بر اینکه حکم شرط مذکور بر شرط مقدر جاری نمی شود. در این صورت مانند این است که شرطی وجود نداشته است، پس مؤثر در بطلان عقد نمی شود و قصد نکاح به حال خود باقی است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۷۳).

۲-۱- عدم تفاوت ماهوی

دیدگاه دوم، که مورد تأیید بسیاری از فقهای برجسته شیعه قرار گرفته است (سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۴۷)، با تأکید بر ماهیت واحد حقوقی عقد موقت و دائم، بر لزوم بررسی تفاوت های این دو عقد در چارچوب اصول کلی فقه اسلامی تأکید می کند.

۲-۱-۲- عدم تفاوت در ملاک استقرار مهر و مالکیت بر آن

در هر دو نوع عقد نکاح، خواه دائم باشد خواه موقت، با انعقاد صحیح عقد، حق مالکیت بر تمامی مهریه مقرر به زوجه منتقل می گردد. به عبارت دیگر، از لحظه ی انعقاد عقد، زوجه مالک حقیقی و قانونی مهر است (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۲۷۰). همچنین در هر دو نوع عقد نکاح (دائم و موقت)، شرط استقرار کامل حق زن بر مهر، تحقق وطی به عنوان یک واقعه شرعی است نه لذت بردن و تفاوت های موجود میان عقد دائم و موقت تنها در شرایط و نحوه استیفای این حق است (سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۶۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۳۴).

۲-۲-۱- احکام کلی یکسان در مهر

شرایط صحت و اعتبار مهر در عقد نکاح موقت و دائم از حیث مملوک بودن، علم به قابلیت تملیک و تعیین مقدار معین، یکسان است. به عبارت دیگر، اگر مالی که به عنوان مهریه در عقد موقت تعیین شود متعلق به شخص دیگری باشد، حتی با رضایت مالک اصلی، عقد نکاح باطل خواهد بود. این امر به دلیل آن است که در عقد نکاح، موضوع، رابطه زوجیت است و نه صرفاً انتقال مال؛ بنابراین، قواعد حاکم بر عقود معوضی مانند فضولی در بیع و اجاره که در آن انتقال

مال و منفعت موضوع اصلی عقد است، بر عقد نکاح قابل تسری نیست (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۱۵۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۹).

۳-۲-۱- مجازیت تعبیر اجاره از نکاح منقطع

استفاده از تعبیر "مستأجره" برای عقد منقطع، یک تشبیه مجازی است که به منظور تسهیل فهم این مفهوم پیچیده به کار رفته همان طور که برای نکاح دائم نیز از تعبیر بیع استفاده شده است (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۰، ص ۸۸). این تشبیه به برخی از وجوه مشترک بین عقد اجاره و عقد منقطع یعنی مدت دار بودن و امکان انقضاء به صورت خودکار، اشاره دارد (سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۷۱؛ موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۲۹۶) اما تفاوت‌های اساسی بین این دو عقد را نیز باید مدنظر داشت. اگر عقد نکاح موقت (عقد منقطع) ماهیت اجاره داشت، آنگاه مانند قرارداد اجاره، با هر لفظی که دلالت بر اجاره کند، صحیح و معتبر می‌شد. اما در واقع، فقها بر این باورند که برای انعقاد عقد نکاح موقت، الفاظ خاصی چون «متعک»، «زوجتک» و «انکحتک» ضروری است (مکارم، ۱۴۳۲، ج ۵، ص ۳۲)، بنابراین ماهیت آن با عقد اجاره متفاوت است. از دیدگاه عرف نیز، تلقی عقد متعه به عنوان یک عقد معوض که در آن بضع به عنوان عوضی در مقابل مهر می‌شود، با موازین اخلاقی و اجتماعی جامعه سازگار نیست (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۲۹۶).

واضح است که ماهیت نکاح، عقلاً و عرفاً با ماهیت اجاره تباین دارد. مهر در عقد موقت مانند عقد دائم عقلاً و عرفاً با ماهیت اجاره تباین دارد. برای همین است که نکاح به طور مطلق با لفظ اجاره و اجاره با لفظ نکاح واقع نمی‌شود (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۶۲).

۱-۲-۴- عمده تفاوت نکاح دائم و منقطع در مدت زمان عقد است

بر اساس ظهور برخی از نصوص در مبحث نسیان ذکر اجل در نکاح منقطع، ملاک ممیز این دو نوع نکاح، صرفاً **استدامه** در نکاح دائم و **توقیت** در نکاح منقطع است. به تعبیر دیگر، ماهیت **افتراقی** این دو عقد، منحصر در **بقاء و زوال** رابطه زوجیت در طول زمان است. صاحب

جواهر در همین زمینه می‌فرماید:

اعتبار تعیین مدت در متعه به عنوان شرطی خارج از معنای نکاح است؛ بنابراین، با فرض عدم ذکر مدت، تأثیری در بطلان عقد ندارد. این بر مبنای آن است که حکم بر مقدر جاری نمی‌شود، بلکه در این صورت، (عدم ذکر مدت) مانند عدم وجود آن است. پس (عدم ذکر مدت) موجب بطلان آن نمی‌شود، زیرا قصد نکاح بودن در آن حالت به قوت خود باقی است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۷۳).

بر اساس ادله فقهی و حقوقی، قول به عدم تمایز ذاتی میان نکاح دائم و منقطع، مستظهر و موجه است. به بیان دیگر، می‌توان استظهار نمود که این دو نوع نکاح، از نظر ماهوی و هویت حقیقی، واحد هستند و تفاوت آن‌ها تنها در حیثیت زمانی و استمرار آن‌ها متمثل می‌شود.. به عبارت دیگر، هر دو نوع نکاح، هویت ماهوی واحدی دارند و تنها در حیثیت زمانی و استمرار خود از یکدیگر متمایز می‌شوند. حال که وحدت ماهوی دو عقد مشخص شد باید دید ماهیت نکاح چیست؟

۲- ماهیت نکاح

۲-۱- گروهی از فقها به دلیل جریان برخی از احکام معوضات مانند حق حبس، و وجود نهادهای مالی از قبیل مهریه و نفقه، آن را عقد معاوضی می‌دانند. آنچه وجه مشترک و جامع در عقود معاوضی است، احتیاج به دادن و گرفتن در دو طرف است و موقوف است بر الزام و التزام از دو طرف (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۲۸). به عنوان مثال شیخ طوسی می‌فرماید: «اگر مردی با مهریه معین با زنی ازدواج کند، مهریه به محض عقد به مالکیت زن در می‌آید، و او نیز در همان زمان مالک بضع (نزدیکی) است، زیرا عقد ازدواج یک معامله است، بنابراین هریک از طرفین در همان زمانی که طرف مقابل مالک او می‌شود، مالک او می‌گردد» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۰) طبق این دیدگاه ازدواج کانونی است برای لذت جویی. در معاملات بیع (خرید و فروش) و نکاح، اختلاف میان موجب (عرضه کننده) و قابل (پذیرنده) صرفاً یک اعتبار عرفی است به عبارت دیگر، در عرف و عادت مردم، این طور جا افتاده است که در نکاح زن کسی

است که خود را به مرد عرضه می‌کند (موجب) و مرد با پذیرش این پیشنهاد، مهریه را به عنوان بها و عوض آن می‌پردازد (قابل) (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۲۸).

۲-۲- در مقابل نظر مشهور، گروهی از فقها نکاح را عقد معاوضی نمی‌دانند. برای مثال علامه حلی در تذکره، نکاح و خلع را معاوضی محض نمی‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۲۰۷). محقق کرکی در جامع المقاصد، نکاح را نوعی عبادت می‌داند: «اما نکاح به عنوان یک نوع عبادت است و نه معامله‌ای که براساس معاوضه باشد» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۸۶). شیخ انصاری در باب نکاح دائم در کتاب النکاح می‌فرماید: «در اینجا هیچ معاوضه‌ای وجود ندارد، بنابراین هیچ چیزی از مهر به دلیل عدم تمکین همسر، حتی اگر مدت طولانی هم بگذرد، از بین نمی‌رود» (انصاری، ۱۴۲۶، ص ۲۱۴). در واقع، چون در نکاح دائم در برابر عدم تمکین چیزی از مهریه ساقط نمی‌شود ایشان نتیجه می‌گیرد که عقد نکاح معاوضه نیست. صاحب جواهر نیز آن را نوعی عبادت می‌داند که الفاظ آن فقط از شارع دریافت می‌شود (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۲۹، ص ۱۳۳).

۲-۳- برخی از فقها و حقوقدانان، نکاح را به دلیل وجود برخی شباهت‌ها به عقود معاوضی، عقدی شبه معاوضی دانسته‌اند. این دیدگاه بر این باور است که در عقد نکاح، هرچند هدف اصلی مبادله مال به مال نیست، اما عناصری شبیه به معاوضه وجود دارد که مهم‌ترین آن مهریه است. سید خوئی نکاح را اشیء امور به معاوضات می‌داند (خوئی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۰) و آقای سبحانی نکاح را برزخی بین عبادات و معاوضات می‌داند (سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۲۰۷).

۲-۴- نظر منحصر بفرد دیگری نیز وجود دارد که نکاح را نوعی مشارکت و تابع تحول عرف‌ها می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ج ۵، ص ۱۹۸). التزام طرفین در عقد نکاح آنان را متعهد به رعایت شوون مشارکت می‌کند و هر شریک زندگی در برابر شریک خود تعهداتی دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ج ۵، ص ۲۰۵).

به نظر می‌رسد نکاح، به لحاظ ماهیت، یک عقد دووجهی است که هم جنبه معاوضی دارد و هم جنبه عبادی. این دو جنبه در عقد نکاح به هم آمیخته‌اند و نمی‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد.

جنبه عبادی

نکاح صرفاً یک معاوضه مالی نیست، بلکه دارای یک بعد معنوی و عبادی قوی است. این بعد به علقه زوجیت مربوط می‌شود که یک پیوند الهی و مقدس است و فراتر از معاملات صرفاً مادی است. این جنبه عبادی باعث می‌شود برخی از احکام رایج در عقود معاوضی در مورد آن جاری نشود. به عنوان مثال، عقود معاطاتی که بدون صیغه لفظی و تنها با عمل انجام می‌شوند، در معاملات مالی صحیح‌اند؛ اما نکاح معاطاتی باطل است و حتی برخی فقها آن را زنای به تراضی می‌دانند (خوانساری نجفی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۹). سید مرتضی نیز نکاح را وطنی و عقد باهم می‌داند (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۲۸۸). این امر نشان می‌دهد که در نکاح، وجود یک قصد انشایی و صیغه لفظی برای ایجاد علقه زوجیت ضروری است و نمی‌توان آن را به یک معاوضه کالا به کالا فروکاست.

جنبه معاوضی

با وجود جنبه عبادی، نمی‌توان جنبه مالی و معاوضی نکاح را نادیده گرفت. وجود نهادهای مالی مانند مهر و نفقه به نکاح یک بعد معاوضی می‌بخشد. مهر، مالی است که به زن در قبال تمکین و ایجاد علقه زوجیت پرداخت می‌شود و این امر شباهتی به معاوضه دارد. همچنین، نفقه که شامل تأمین هزینه‌های زندگی زن توسط شوهر است، یک تعهد مالی است که ناشی از عقد نکاح است. این جنبه‌های مالی، نکاح را از یک عبادت محض خارج می‌کند و آن را به یک عقد با آثار مالی تبدیل می‌کند.

بنابراین، عقد نکاح یک عقد ذالوجهین یا دووجهی است. بعد اول، بعد معنوی و عبادی آن است که به ایجاد علقه زوجیت و قداست این پیوند مربوط می‌شود. بعد دوم، بعد مالی و معاوضی آن است که با وجود نهادهایی مانند مهر و نفقه شکل می‌گیرد. این دو بعد درهم‌تنیده شده‌اند و ماهیت عقد نکاح دائم و موقت را به طور یکسان شکل می‌دهند. نکاح موقت نیز مانند نکاح دائم، دارای این دو جنبه است و نمی‌توان آن را صرفاً یک معامله مالی دانست.



۳- نظریه عمومی نکاح

اصطلاح (نظریه عمومی نکاح) به مجموعه‌ای از قواعد و اصول مشترک اشاره دارد که بر عقد نکاح حاکم است. این نظریه، چارچوب کلی حقوقی و فقهی ازدواج را مشخص می‌کند و بیان می‌کند که یک قرارداد برای اینکه به عنوان نکاح صحیح شناخته شود، باید چه شرایط و ارکانی را داشته باشد. در نظریه عمومی نکاح، که عمدتاً بر پایه عقد دائم شکل گرفته، ارث‌بری بین زوجین یکی از آثار و لوازم اصلی و قهری عقد است. این بدان معناست که به محض جاری شدن صیغه عقد دائم، زوجین حتی بدون ذکر آن در قرارداد، به طور خودکار از یکدیگر ارث می‌برند. این حکم قانونی از فلسفه و ماهیت نکاح دائم که برای بقا و استمرار خانواده طراحی شده، نشئت می‌گیرد. رابطه ارث در اینجا نمادی از پیوند عمیق میان زن و مرد است. در نکاح دائم، ارث‌بری متقابل میان زن و مرد، یک حکم ذاتی و غیرقابل تفکیک است. این حق، با صرف وقوع عقد، ثابت می‌شود و نیازی به شرط‌گذاری ندارد. نظریه عمومی نکاح، این رابطه حقوقی را به قدری محکم می‌داند که نتیجه قهری آن را انتقال مالکیت از طریق ارث می‌شمارد. به عبارت دیگر، ارث‌بری بین زوجین، لازمه ماهیت کامل ازدواج دائم است.

۴- اقوال مختلف در توارث در نکاح منقطع

۴-۱- عدم توارث مطلقاً

طبق نظر مشهور فقهای امامیه در نکاح منقطع، اصولاً و مطلقاً رابطه توارث میان زوجین منتفی و غیرمتصور است؛ چه آنکه اشتراط ارث در متن عقد صراحتاً قید شده باشد، چه نفی ارث مورد توافق و تصریح قرار گرفته باشد، و چه آنکه عقد از هرگونه شرطی در این باب ساکت باشد. افزون بر این، شماری از اعظام علمای امامیه، نه تنها توارث را در نکاح منقطع جایز نمی‌دانند، بلکه اشتراط آن را به دلیل منافات با مقتضای ذات عقد، باطل و بلااثر تلقی می‌نمایند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۷). این مذهب راسخ و مورد اتفاق جمعی از اعلام و فقهای نظیر محقق کرکی (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۷)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۲۹۸)، ابن ادریس حلی (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۲۳)، فاضل آبی (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۵۷)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۲۳۷؛ همو، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۵۳)،

فخرالمحققین (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۳۱)، فیض کاشانی (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ص ۳۰۵) و فاضل مقداد (میرزا قمی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۳۹۰) است. حتی ابن زهره، با تأکید فراوان، بر عدم وجود هرگونه مخالفی در این مسئله تصریح نموده است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۵۶). مقتضای اطلاق عبارات شیخ مفید در المقنعة (مفید، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۹۸) و شیخ صدوق در المقنعة (ابن بابویه، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۳۴۰)، که به نفی مطلق توارث در این نوع از نکاح اشاره دارند، نیز مؤید همین دیدگاه است. مستندات این طایفه از فقها در نفی مطلق توارث در نکاح منقطع متشکل از چند رکن است:

اولاً، اصالة العدم الإرث: ایشان بر این باورند که اصل اولی و قاعده اولیه در نظام حقوقی اسلام، عدم توارث است، زیرا ارث از جمله احکام شرعی محسوب می گردد و ثبوت و تحقق آن مستلزم توظیف و تنصیف خاص از جانب شارع مقدس می باشد. به عبارت دیگر، انتقال قهری اموال متوفی به ورثه، امری استثنائی و نیازمند دلیل شرعی قطعی است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۷؛ میرزا قمی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۳۹۱).

ثانیاً، ورود اخبار مستفیض معتبر بر نفی ارث مطلق در نکاح متعه: این گروه از فقها استدلال می کنند که روایات فراوان و معتبر که به صراحت و اطلاق بر عدم توارث در نکاح منقطع دلالت دارند، از قابلیت تخصیص اطلاق عموم آیه ارث برخوردارند. به این معنا که این روایات، مخصص ادله عام ارث بوده و حکم خاص نکاح منقطع را در این زمینه تبیین می نمایند.

ثالثاً (دلیل اعتباری مؤید)، برخی از ایشان استدلالی عقلی و استحسانی نیز بر این مدعا اقامه نموده اند، بدین تقریر که مبنای اصلی ثبوت ارث، وجود نوعی پیوند و اتصال (صله) میان وارث و مورث است که این پیوند یا ناشی از نسب است یا از سبب. در جایی که صله سببی (زوجیت)، دائمی و مستمر باشد، مقتضی استحقاق ارث خواهد بود. اما اگر این رابطه موقتی و غیرمستدام بوده و حیات مشترک زوجین محدود به مدت زمان اندک (مثلاً یک یا دو روز) باشد، به نحوی که زن به عنوان شریک دائم در حیات زوج محسوب نگردد، وجهی برای استحقاق ارث متصور نیست. هرچند این دلیل از نوع استحسان ظنی است، اما به عنوان مؤیدی قوی بر دیدگاه مشهور مطرح می گردد (مکارم، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۶۰۰).

رابعاً؛ محقق کرکی با استدلال به روایت جمیل بن صالح که امام در آن فرمود: «من حدودها ألا تترك ولا ترثها» می‌گوید: «حضرت علیه‌السلام نفی توارث را از هر دو طرف (زوج و زوجه در نکاح متعه) بیان فرموده‌اند و آن را از حدود و مقتضیات نکاح متعه قرار داده‌اند. بنابراین، واجب است که مطلقاً به واسطه نکاح متعه، توارث ثابت نشود. اما در صورت عدم اشتراط (ارث) یا اشتراط عدم آن، مطلب واضح است و اما در صورت اشتراط ارث، دلیل آن این است که این شرط، منافی با مقتضای عقد نکاح متعه می‌باشد» (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۷).

خامساً، برخی فقها با تمسک به تعبیر «مستاجرات» در خصوص زوجه در نکاح منقطع، چنین استنباط کرده‌اند که نظر به عدم ثبوت ارث در عقد اجاره، این امر در نکاح متعه نیز منتفی است (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۹۴).

ارزیابی

ارزیابی قول مذکور مستلزم جستاری در مقتضای عقد است. عقد دو مقتضا دارد: مقتضای ذات عقد، و مقتضای اطلاق عقد. مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد کرده‌اند. برای مثال مفاد عقد بیع تمليك عین به عوض معلوم است؛ یعنی به محض وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. حال اگر در بیع، شرط شود که مبیع به ملکیت مشتری درنیاید، شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد بیع است، یا اگر در نکاح، که مقتضای ذات آن ایجاد علقه زوجیت است، طرفین در ضمن عقد شرط کنند که رابطه مزبور ایجاد نشود، این شرط خلاف مقتضای ذات عقد است. مقتضای اطلاق عقد، آن چیزی است که عقد بر حسب اطلاق خود- یعنی در صورت عدم تقیید به اموری مانند وصف، مکان و یا زمان- مقتضی آن است برای نمونه، اقتضای عقد بیع مطلق آن است که ثمن، نقد پرداخت شود و کلیه اختیارات نیز حسب مورد به وجود آید (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۲).

بدیهی است در عقد نکاح، خواه دائم و خواه منقطع، هدف بنیادین طرفین ایجاد پیوند زوجیت است و نه تعیین وضعیت توارث. بنابراین، نه توارث و نه عدم آن، از مقتضیات ذاتی این نوع عقد محسوب نمی‌شوند.

از سوی دیگر، باوجود آنکه عدم توارث قاعده اولیه به شمار می‌رود، لیکن عقد نکاح، اعم از دائم و منقطع، به واسطه آیه ارث، از شمول این اصل مستثنی گردیده است. ضعیف بودن استدلال به تعبیر کنایی مستاجرات نیز سابقا بیان شد بعلاوه اینکه اتحاد ماهوی نکاح منقطع با دائم مانع از آن می‌شود که ازدواج موقت را در دسته‌ی قراردادهای اجاره قرار دهیم بنابراین، جاری کردن احکام اجاره بر ازدواج موقت، یک تشبیه مع الفارق (مقایسه‌ای نادرست و بی‌ربط) محسوب می‌شود.

۴-۲- توارث مطلقا

ابن براج نظریه‌ای نادر مطرح نموده که در آن عقد موقت را از حیث جایگاه و آثار، معادل با عقد دائم انگاشته و تصریح کرده است که حتی در صورت اشتراط عدم ارث، نفی توارث ثابت نمی‌گردد؛ چراکه این قید با مقتضای ذات عقد متناقض است (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۴۰) و هر آنچه را که ماهیت آن را اقتضا کند، عدم آن محال است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۵). از این رو، دو دیدگاه اول و دوم در تضادی آشکار قرار دارند، چنان که گروه نخست، شرط ارث را مخالف مقتضای عقد، و گروه دوم، شرط عدم ارث را ناقض مقتضای عقد تلقی می‌کنند.

مبنای محوری گروه دوم بر تبیینی مبتنی است که از تقارن مفهومی حصر در آیه ۶ سوره مؤمنون و اطلاق آیه ۱۲ سوره نساء استنتاج می‌شود. به این معنا که با تحدید روابط مشروع به دو مقوله زوجه و ملک یمین، عقد متعه در شمار زوجه قرار گرفته و حکم حصر را تأیید می‌کند. از سوی دیگر، اطلاق شمولی آیه وراثت، تمامی مصادیق زوجه اعم از دائم و موقت را فرا می‌گیرد و از این رو، مستمسکی متقن برای اثبات عمومیت حکم محسوب می‌گردد

ایشان معتقدند روایاتی که این اطلاق را تخصیص می‌دهند یا به دلیل تضاد در مضمون متعارض‌اند و در نتیجه تساقط می‌کنند، یا از جهت خبر واحد بودن فاقد حجیت لازم برای تخصیص عموم آیه هستند، یا به دلیل ضعف سندی غیرمعتبرند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۱۷۶). در مقابل، از دیدگاه مشهور، این روایات مستفیضه از حیث قدرت تخصیص آیه دارای اعتبارند، چراکه افزون بر وثاقت یا صحت اسناد بسیاری از آن‌ها، عمل مداوم مشهور به این



روایات، آن‌ها را بر سایر روایت‌های متعارض، ترجیح می‌دهد.

ارزیابی

درحالی‌که شهید ثانی با تکیه بر سیاق آیه حصر، به نتیجه‌گیری در باب مشروعیت عقد متعه پرداخته و آن را در قالب حلیت قابل پذیرش دانسته است، جمعی از اهل سنت، با اتخاذ رویکردی معکوس، از همین سیاق حصر روابط مشروع به زوج و ملک یمین، عدم جواز نکاح متعه را نتیجه گرفته‌اند (زحیلی، ۱۴۲۲، ص ۳۰۶). بنابراین، دو گروه با استناد به یک مبنا و از منظر تفسیری متفاوت، به نتایجی کاملاً متناقض دست یافته‌اند.

علاوه بر آنچه پیشتر بیان شد، مقتضای عقد به منزله‌ی اثر لاینفک و جوهره‌ی اساسی عقد تلقی می‌شود، به‌طوری‌که تفکیک این اثر از عقد یا رفع هدف ذاتی آن به واسطه‌ی شرط، موجب اختلال در ماهیت رضایت طرفین می‌گردد. از این رو، وقتی توارث را نتوان به عنوان مقتضای نکاح دائم پذیرفت، به طریق اولی در چارچوب نکاح موقت نیز نمی‌توان آن را مقتضای عقد دانست، به عبارت دیگر عقد نکاح نسبت به توارث لا اقتضاست (اراکی، ۱۴۱۴، ص ۴۷۹).

به علاوه، روایتی که مرحوم محدث نوری در مستدرک نقل نموده و به ظاهر مؤید رأی ابن براج است، علاوه بر ایرادات سندی که بدان مبتلاست (مکارم، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۷۰۵)، با مبانی مسلم شیعه نیز ناسازگار است؛ زیرا در عقد موقت، حضور دو شاهد الزامی نیست، حال آنکه متن روایت این امر را شرط دانسته است (نوری، ۱۳۸۲، ج ۱۴، ص ۴۷۴).

۳-۴- عدم توارث مگر به شرط توارث

دیدگاه گروه سوم مبتنی بر آن است که عقد نکاح منقطع، بنا بر ذات خود فاقد اقتضای توارث است، مگر آنکه اشتراطی صریح در خصوص ارث در ضمن عقد تصریح گردد. این رهیافت نظری برای نخستین بار توسط شیخ طوسی در آثار برجسته وی، تهذیب الأحکام (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۲۶۴) و الاستبصار (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۴۹) مطرح شد، جایی که وی تأکید نمود در صورتی که شرط استحقاق میراث در عقد متعه درج گردد، این شرط از نظر

شرعی مشروعیت داشته و الزام آور خواهد بود. پیروان برجسته این نظریه همچون ابن حمزه (ابن حمزه ۱۴۰۸، ص ۳۰۹)، بیهقی نیشابوری (بیهقی نیشابوری، ۱۳۷۴، ص ۴۲۰) و دیگر علمای برجسته از جمله محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۵۱)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۰۶)، محقق سبزواری (محقق سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۱۷۲)، صاحب ریاض (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۱، ص ۳۴۳) و آیت الله سبحانی (سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۹۲) نیز این قول را پذیرفته و مبانی آن را مستحکم یافته اند.

اساس استدلال این گروه به قاعده عمومیت پذیر «المؤمنون عند شروطهم» و استناد به دو روایت اصیل مستند است: حسنه بنظری از امام رضا علیه السلام و صحیحیه محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۹). باوجوداین، این دو روایت به ظاهر با گزارش سعید بن یسار در تناقض است، آنجا که وی از امام پرسید: «اگر مردی با زنی متعه کند و شرط توارث ذکر نگردد، وضعیت چیست؟» امام پاسخ دادند: «میان ایشان میراثی وجود ندارد، خواه شرط شود یا نشود». اما شیخ طوسی، در تلاش برای ایجاد جمع عرفی میان این دو دسته از روایات، اظهار داشت که روایت سعید در حقیقت ناظر به شرط یا عدم شرط نفی توارث است، نه اثبات آن (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۴۹).

این در حالی است که تفسیر ارائه شده از سوی شیخ طوسی، به رغم تلاش های فراوان، با ظاهر اولیه روایت هماهنگی ندارد و اعراض گسترده اصحاب از حسنه و صحیحیه مزبور، موجب تضعیف بیشتر اعتبار آن ها گردیده است (مکارم، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۵۹۶). بنابراین، در صورت پذیرفتن تعارض و تساقط این روایات، بازگشت به اصل عدم توارث امری منطقی و مستدل تلقی می شود. در این راستا، برخی محققان کوشیده اند تا دو دسته روایت را جمع نموده و حسنه و صحیحیه مذکور را بر استحباب توارث حمل نمایند (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۵۹).

ارزیابی

نکته حائز اهمیت آن است که نظر اکثر متأخرین، بر عدم لزوم شرط ارث استوار است؛ چراکه توارث به مثابه یک حکم شرعی عام تلقی شده و شرط نمودن آن در عقد نکاح منقطع، به



معنای اشتراط حکمی شرعی برای غیر وارث است که همانند اشتراط توارث برای افراد اجنبی، از اساس باطل و فاقد اعتبار تلقی می‌گردد (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۹۳). به بیان دیگر، ارث تابع وجود صله خاصی بین وارث و موّث است و در صورت عدم وجود این صله اثبات آن با شرط امکان پذیر نیست به همین دلیل برخی این دو روایت را حمل بر وصیت نموده اند (مکارم، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۵۹۶). علاوه بر آن، قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم» به عنوان یکی از اصول عام فقهی، تنها در صورتی قابلیت اجرایی و التزام عملی دارد که شرط مزبور از وجاهت شرعی و صحت حقوقی بهره مند باشد؛ در غیر این صورت، این قاعده اساساً فاقد نفوذ و اعتبار بوده و شرط مذکور، در این مقام، عملاً از حیثیت استناد تهی می‌گردد. لذا در این مورد خاص، شرط مطرح شده به دلیل فقدان شرایط صحت، هیچ جایگاهی در قلمرو فقهی نمی‌یابد.

۴-۴- توارث مگر به شرط عدم ارث

سید مرتضی و ابن عقیل به نظریه‌ای قائل هستند که مفاد آن این است که توارث میان زوجین در نکاح موقت، تا زمانی که سقوط ارث به عنوان شرط تصریح نشده باشد، برقرار می‌ماند (علم الهدی، بی تا، ج ۱، ص ۲۹۵؛ مکارم، ۱۴۳۲، ج ۲، ص ۵۹۲) و حتی سید ادعای اجماع در مسئله می‌کند چرا که از تعبیر «من مذهبنّا» استفاده کرده است (علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۲۷۵). این در حالی است که شیخ طوسی از متقدمین قائل به عدم توارث است و در نتیجه اجماع ادعایی سید محقق نمی‌شود (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۲۶۴). به نظر می‌رسد سید مرتضی در تلاش برای جمع میان عموم آیه‌ی ارث و قاعده‌ی فراگیر «المؤمنون عند شروطهم»، چنین رأیی را اتخاذ نموده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۸). در همین راستا، وی سایر روایات را به دلیل تنافر با ظاهر آیه، از میدان استدلال خارج کرده و فتوی خود را مبتنی بر موثقه محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام، در چارچوب همان قاعده‌ی «المؤمنون عند شروطهم» استوار ساخته است. با این حال، صرف تطابق فتوی سید با این موثقه، به معنای پذیرش حجیت خبر واحد از سوی سید مرتضی تلقی نمی‌شود.

با استناد به نظریه عمومی نکاح و اصول بنیادین آن، این قابلیت وجود دارد که حکم توارث

در عقد موقت (متعّه) اثبات شود. براساس این نظریه، حق ارث‌بری، لازمه‌ای ذاتی و جدایی‌ناپذیر از جوهر عقد دائم به شمار می‌رود که به محض انعقاد، به صورت خودکار برای زوجین ثابت می‌گردد. از آنجایی که ماهیت هر دو نوع عقد (دائم و منقطع) یکسان بوده و تفاوت بنیادینی در ارکان حقوقی آن‌ها وجود ندارد، این نتیجه‌گیری منطقی حاصل می‌شود که احکام و لوازم ماهوی مشترک نیز باید بر هر دو جاری گردد.

بنابراین، همان‌گونه که شروط بنیادینی چون ضرورت ایجاب و قبول، صحت صیغه عقد به زبان عربی و برخورداری طرفین از اهلیت لازم، به عنوان ارکان اصلی هر دو نوع نکاح به شمار می‌روند، حکم توارث نیز به دلیل همین اتحاد ماهوی باید از لوازم هر دو عقد محسوب شود. در نتیجه، از منظر نظریه عمومی نکاح، ارث در عقد موقت نیز به دلیل ماهیت واحد آن با عقد دائم، ثابت و لازم است هر چند طبیعت موقتی آن مستلزم این است که ارث در عقد متعه ضعیف‌تر از ارث در عقد دائم باشد و به عنوان حق ذاتی لحاظ شود نه حکم ذاتی؛ در نتیجه ارث در نکاح منقطع قابلیت اسقاط با شرط را دارد ولی این قابلیت در ارث نکاح دائم وجود ندارد. بنابراین با استناد به مبانی نظریه عمومی نکاح، می‌توان این اصل فقهی را تبیین کرد که در عقد موقت، توارث یک حکم الزامی و ذاتی نیست، بلکه صرفاً یک حق است که با توافق طرفین ساقط می‌شود.

ارزیابی

اولاً؛ به نظر می‌رسد سید مرتضی توارث را اقتضای اطلاق عقد متعه می‌داند. منظور از «مقتضیات اطلاق» آن است که عقد، براساس اطلاق خود، هرآنچه را که بدون ذکر قید یا شرطی مرتبط با وصف، زمان یا مکان متضمن باشد، اقتضا می‌کند؛ چه این قید از عرف خاص یا عام سرچشمه گرفته باشد و چه از زبان. تفاوت میان مقتضیات در این است که مقتضیات ذات به هیچ وجه قابل تفکیک یا تخلف نیستند و حتی اگر صریحاً برخلاف آن شرطی ذکر شود، بی‌اثر است، زیرا چنین شرطی باعث خروج عقد از موضوع اصلی خود می‌شود و پس از بی‌اعتباری اصل موضوع، تابع آن نیز ارزشی ندارد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۵۲). به همین دلیل چون ارث



مقتضای اطلاق عقد است شرط سقوط ارث شرطی خلاف مقتضای عقد و در نتیجه باطل تلقی نمی‌شود. همان طور که بیان شد این قضیه که ارث در نکاح منقطع مقتضای ذات نیست و به عبارتی حق است نه حکم، از طریق نظریه عمومی نکاح قابل اثبات است

ثانیاً، زوجه بودن زن در نکاح منقطع از سیاق آیه ۶ سوره مؤمنون که وطی حلال را به دو گروه زوجه و ملک یمین محدود می‌کند، استنباط نمی‌شود تا اشکالات وارده قابل طرح باشد؛ بلکه این زوجیت از وحدت ماهیتی میان نکاح دائم و منقطع استنتاج می‌گردد. به عبارتی، ماهیت این دو نوع عقد، بنا بر آنچه پیش‌تر بیان شد، یکسان است و در نتیجه، زن در هر دو مورد زوجه محسوب می‌شود. همان طور که در عقد دائم از ارث برخوردار است، در نکاح منقطع نیز از این حق بهره‌مند خواهد بود. لذا ایراد فاضل آبی مبنی بر اینکه آیه‌ی ارث پیش از تشریع نکاح متعه نازل شده و به عقد منقطع اشاره‌ای ندارد، فاقد وجه معتبر تلقی می‌شود (آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۵۹). همان طور که گفته شد نکاح دائم ماهیتی بین‌الامرین دارد یعنی از جهت علقه زوجیت و نوعی عبادت محسوب شده و از جهت حقوق مالی که در آن برقرار است نوعی معاوضه محسوب می‌شود. یکی از حقوق مالی که در نکاح دائم جریان دارد حکم ارث است و به تبع این حق مالی باید در منقطع هم جاری باشد.

ثالثاً، با توجه به اینکه سید مرتضی حجیت خبر واحد را نمی‌پذیرد، اخبار آحاد وارد شده در این موضوع توانایی تخصیص عموم آیه‌ی ارث را ندارند. تنها نکته‌ای که بر رأی سید مرتضی قابل طرح است این است که، با توجه به اینکه برخی فقها نظر نخست را به عنوان رأی مشهور معرفی کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۱۹۰)، دیدگاه سید مرتضی مخالف شهرت عملی قلمداد می‌شود.

نتیجه‌گیری

بررسی مبانی فقهی و نظریه عمومی عقد نکاح نشان داد که مسئله توارث در نکاح منقطع، یکی از بحث‌برانگیزترین موضوعات در فقه اسلامی است. آرای متنوعی از سوی فقها در این زمینه مطرح شده است، اما دیدگاه سید مرتضی مبنی بر ثبوت توارث میان زوجین در نکاح

منقطع، مشروط به عدم شرط سقوط ارث، از استحکام بیشتری برخوردار است. این رأی، با اقتضائات نظریه عمومی عقد نکاح و ماهیت واحد آن در نکاح دائم و منقطع سازگار است.

از سوی دیگر، ایراداتی که بر این نظریه وارد شده است، همچون عدم شمول آیه ارث نسبت به عقد منقطع به دلیل پیش از مشروعیت بودن این عقد، یا عدم امکان تخصیص عموم آیه با اخبار آحاد، در تحلیل‌های دقیق تر فاقد وجاهت کافی به نظر می‌رسند. به‌ویژه، استناد سید مرتضی به ماهیت مشترک نکاح دائم و منقطع و زوجه بودن زن در هر دو نوع عقد، مبنای نظری و منطقی قوی‌ای را برای پذیرش دیدگاه ایشان فراهم کرده است.

همچنین، هرچند مخالفت این رأی با شهرت عملی یکی از نقاط ضعف آن محسوب می‌شود، اما مبانی ارائه شده توسط سید مرتضی در سایه‌ی نظریه عمومی عقد نکاح، استدلالی قوی و منطقی برای حمایت از این رأی فراهم می‌کند. در نتیجه، می‌توان گفت که دیدگاه سید مرتضی، در پرتو این مبانی فقهی، قابل قبول و قابل دفاع است و ظرفیت آن را دارد که در مباحث فقهی و حقوقی مورد توجه بیشتر قرار گیرد.



منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم
۲. ابن ادریس، محمد بن احمد. *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی. *المقنّع*. قم: موسسه امام هادی. ۱۴۱۵ ق.
۴. ابن براج، عبدالعزیز بن حریر. *المهذب فی الفقه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۶ ق.
۵. ابن حمزه، محمد بن علی. *الوسيلة الى نیل الفضيلة*. قم: منشورات مکتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی. ۱۴۰۸ ق.
۶. ابن زهره، حمزه بن علی. *غنیة النزوع الى علمی الاصول والفروع*. قم: موسسه الامام صادق. ۱۴۱۷ ق.
۷. آبی، حسن بن ابی طالب. *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ سوم. ۱۴۱۷ ق.
۸. اراکی، محمد علی. *الخيارات*. قم: در راه حق. ۱۴۱۴ ق.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین. *کتاب النکاح*. قم: مجمع الفکر الاسلامی. ۱۴۲۶ ق.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد. *حدائق الناضرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۵ ق.
۱۱. بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین. *اصباح الشیعه*. قم: موسسه امام صادق. ۱۳۷۴ ش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *الفارقی*. تهران: گنج دانش. چاپ هفتم. ۱۳۹۵ ش.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن. *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث. ۱۴۱۶ ق.
۱۴. حلبی، ابوصلاح. *الکافی فی الفقه*. اصفهان: مکتبه الامام امیر المومنین. چاپ ائ. ۱۴۰۳ ق.
۱۵. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران. *کتاب البیع*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. چاپ اول. ۱۴۲۱ ق.
۱۶. خوانساری نجفی، موسی بن محمد. *منیه الطالب*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. چاپ اول. ۱۴۱۸ ق.
۱۷. خوئی، ابوالقاسم. *موسوعة الامام خوئی*. قم: موسسه احیاء آثار الامام خوئی.

- ۱۴۱۸ق.
۱۸. خوئی، ابوالقاسم. کتاب النکاح. بی جا: دار التعارف للمطبوعات.
 ۱۹. زحیلی، وهبه بن مصطفى. التفسیر الوسیط. دمشق: دار الفکر. ۱۴۲۲ق.
 ۲۰. سبحانی تبریزی، جعفر. نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء. قم: موسسه امام صادق. ۱۴۱۶ق.
 ۲۱. سید مرتضی، علی بن حسین. رسائل شریف. قم: دار القرآن الکریم. بی تا.
 ۲۲. _____ . الانتصار. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۵ق.
 ۲۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه. ۱۴۱۳ق.
 ۲۴. _____ . الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه. چاپ اول. ۱۴۱۲ق.
 ۲۵. صاحب جواهر، محمدحسن. جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء تراث عربی. چاپ هفتم، ۱۳۶۲.
 ۲۶. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: موسسه آل البيت. ۱۴۱۸ق.
 ۲۷. طباطبایی حکیم، محسن بن مهدی. مستمسک العروه الوثقی. قم: موسسه دارالتفسیر. ۱۴۱۶ق.
 ۲۸. طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه. ۱۳۶۴ش.
 ۲۹. _____ . الاستبصار. تهران: دار الکتب الاسلامیه. ۱۴۰۷ق.
 ۳۰. _____ . المبسوط فی الفقه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه. چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
 ۳۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث. چاپ اول. ۱۴۱۴ق.
 ۳۲. _____ ، مختلف الشیعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۳ق.
 ۳۳. _____ . قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۸ق.
 ۳۴. فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعه - النکاح. قم: مرکز فقه الائمه اطهار (ع).

- چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۳۵. فخرالمحققین، محمد بن حسن. *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان. ۱۳۸۷ش
۳۶. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. *مفاتیح الشرائع*. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه. ۱۴۰۱ق.
۳۷. محقق حلی، جعفر بن حسن. *شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان. ۱۴۰۸ق.
۳۸. محقق داماد، مصطفی. *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ دوازدهم. ۱۴۰۶ق.
۳۹. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن. *کفایة الأحكام*. قم: مؤسسه نشر اسلامی. بی تا.
۴۰. محقق کرکی، علی بن حسین. *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت. ۱۴۱۴ق.
۴۱. _____، *الموجز فی المتعة*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۴۲. مراغی، عبدالفتاح بن علی. *العناوین الفقهیة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۷ق.
۴۳. مفید، محمد بن محمد. *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه. ۱۴۱۳ق.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر. *أنوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة (کتاب النکاح)*. قم: دار النشر. ۱۴۳۲ق.
۴۵. موسوی خوانساری، احمد. *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. تهران: مکتبه الصدوق. چاپ دوم. ۱۳۵۵ش.
۴۶. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. *جامع الشتات*. تهران: کیهان. ۱۴۲۷ق.
۴۷. نوری، حسین بن محمد تقی. *مستدرک الوسائل*. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۲ق.