

میراث زوج و زوجه

مقدمه

فانونگزار ایران در ماده (۱۴) قانون مدنی ارث را یکی از اسباب تملک شمرده است . . و باب دوم از قسمت چهارم از کتاب دوم قانون مدنی را باین سبب قهری تملک اختصاص داده است. ارث از نظر اقتصادی و از نظر حقوقی در تمام ادوار تاریخ و زندگی اجتماعی بشر در همه ملل و اقوام عالم حائز اهمیت بسیاری است و تمام علماء اقتصاد و دانشمندان حقوق پیرامون مسأله ارث نظرات و تحقیقات عمیق و قابل توجهی دارند همه ادیان و کلیه قانونگذاران جهان اصول و مقرراتی در موضوع ارث تأسیس و تصویب نموده‌اند در باب ارث مسأله‌ای مهمتر و جالب‌تر از ارث زوجین نیست .

این بحث دارای فروع متعدد و معضلات فراوانی است تمام مطالب ارث زوجین در قانون مدنی ضمن ده ماده تحت عنوان مبحث چهارم از باب ارث بیان شده است. اکنون عنوان میراث زوج و زوجه را در سد مبحث و یک خاتمه بررسی و تحقیق مینمائیم گرچه با دست تقدیر در گوشه‌ای از کشور که فاقد تمام وسائل تحصیل و مطالعه است قرار گرفته‌ام لیکن استعانت از خدای متعال را وسیله حل هر معضلی و موجب توفیق خود در تحقیق این مبحث فرار داده‌ام.

مبحث اول

در ارکان حق ارث زوجین

برای آنکه زن و شوهر وارث یکدیگر باشند یعنی حق وراثت تحقق یابد وجود سه امر ضرورت دارد.

- ۱ - رابطه زوجیت.
 - ۲ - بقاء رابطه زوجیت تا زمان فوت مورث
 - ۳ - حیات صاحب حق تا زمان فوت مورث
- امور مذکور را ارکان حق ارث زوجین نامیده‌ایم و ذیلاً بشرح هر یک میپردازیم

رکن اول

رابطه زوجیت

زن و مردی که معمولاً به نسب از یکدیگر ارث نمگیرند وقتی حق وراثت برای آنان هست که رابطه زناشویی میان آنان حاصل شده است . . . رابطه زناشویی هم فقط در عقد نکاح حاصل میشود و در حقوق فعلی ایران این رابطه از عامل دیگری مثل مالکیت پدید نمی‌آید.

عقد نکاح شکل خاصی ندارد

قانون مدنی در ماده ۱۸۳ عقد را بطور کلی تعریف نموده است (ماده ۱۸۳ عقد

عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر اسری نمایند و مورد قبول آنها باشد) و در باب نکاح برای عقد نکاح تعریف خاصی نکرده است و بذکر ماده ۱۰۶۲. اکتفاء نموده است (ماده ۱۰۶۲. نکاح واقع میشود با ایجاب و قبول بالفاظیکه صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید) از عبارت ماده اخیر معلوم میشود قانونگذار شکل خاصی برای عقد نکاح در نظر نداشته است و فرقی بین نکاح و سایر عقود و قراردادها قائل نبوده است و افراد اجتماع ایرانی را آزاد گذارده که بسادگی طبق عرف عشیره و عادت محل و رسم مذهبی و امکانات خود قرارداد نکاح را منعقد سازند به بیان دیگر قانونگذار عقد نکاح را عبارت از (رضای زوجین و توافق آنها بر ایجاد رابطه زناشویی که با لهجه های محلی ابراز میگردد) میداند. . . فقها و حقوقدانان قدیم که بزمان شارع مقدس اسلام قرب عهد داشته اند معتقد بودند عقد نکاح دارای شکل خاصی نیست و بالفاظ مخصوصی نیاز ندارد و میگفتند مقررات و نظامات شرع سهل و ساده است (بعثت علی شریعة سهیلة) که هر اجتماعی در هر زمان با آغوش باز آنها را میپذیرد و در اجرای قوانین آن دچار عسر و حرج نمیگردد (لن یجعل الله فی الدین من هرج) لیکن پس از انقضاء چند قرن از صدر اسلام بین حقوقدانان کشمکشهایی بوجود آمد و نظرات و اقوالی در هر مورد ابراز گردید که این امر موجب بفرنج شدن هر مسأله ای شد و سیره مرضیه فقهاء صدر اسلام متروک ماند و سیره احتیاط در (دماء و فروج) جایگزین روش علماء قدیم گردید از جمله نتایج سیره احتیاط ضرورت عربیت و ماضویت و غیره در عقد نکاح است چنانکه در این مورد کتبی چند تحت عنوان (صیغ العقود) نوشته شده است و اگر اصل احتیاط (در دماء و فروج) رعایت نمیشد احتیاج بنگاشتن این کتابها نبود و هر فرد مسلمان بسادگی میتواندست قرارداد نکاح را منعقد نماید. . . اما قانونگذار با مهارت خاصی که در تنظیم عبارات داشته است در ماده ۱۰۶۲. قانون مدنی صرف ابراز قصد ازدواج را با هر تقصیری باشد کافی دانسته است و اطلاق کلمه الفاظ در ماده مزبور شامل هر تقصیری خواه فارسی یا عربی یا غیر آنها میشود و همچنین اطلاق کلمه الفاظ شامل هر زمانی خواه ماضی یا مضارع یا حال میشود و چیزی که این اطلاق را محدود ساخته است اینست که دلالت الفاظی که در عقد بکار رفته باید صریح باشد یعنی کلماتی که متعاقبین بکار میبرند بقدری معنای آنها روشن باشد که هر شنونده ای قصد ازدواج را از آنها بفهمد و با طبع ساده خود احتمال خلاف آن (قصد ازدواج) را ندهد.

اصالة الصحة در عقود

هرگاه وقوع عقد نکاح مسلم باشد ولی صحت عقد مورد شک باشد. . . مثل آنکه سند ازدواجی ابراز شود ولی معلوم نباشد که احد از زوجین هنگام عقد عاقل یا بالغ بوده است یا نه (ماده ۱۰۶۴. عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد) یا آنکه اصل ازدواج مورد اعتراف باشد ولی معلوم نباشد که این ازدواج پس از انقضاء عده زوجه بوده تا صحیح باشد یا قبل از انقضاء عده بوده تا فاسد باشد و بطور کلی در هر مورد که نکاحی واقع شده و سپس تردید حاصل شود که عقد نکاح مسلم الوقوع واجد شرائط صحت بوده است یا نه و دلیل قاطعی برای

اثبات یکطرف شک بدست نیاید قاضی چه باید حکم کند آیا بصحت عقد رأی دهد یا بفساد عقد که در صورت اول تمام آثار ازدواج از جمله حق وراثت محقق است و در صورت دوم هیچ اثری بر عقد مسلم الوقوع مترتب نخواهد بود قانون مدنی در باب نکاح خود را بهیچوجه با این مسأله آشنا نساخته است و در هیچ یک از قوانین دیگر- نیز حکم موردی را بیان نداشته است از طرفی مقنن در ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی قاضی را مکلف بصدور حکم و فیصل دادن دعوی نموده است ماده ۳ دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتیکه قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند) و تارك این تکلیف را در ماده ۱۰۰ قانون مجازات عمومی قابل تعقیب و مجازات دانسته است (ماده ۱۰۰ هر یک از قضات محاکم یا مستنطقین یا مدعی العموم ها که تظلمی مطابق شرائط قانونی نزد او برده شده و رسیدگی بان از وظائف او بوده و با وجود این بهر عذر و بهانه اگرچه بعد از سکوت یا اجمال یا تناقض قانون امتناع از رسیدگی کند یا صدور حکم را برخلاف قانون بتأخیر اندازد و یا برخلاف صریح قانون رفتار کند از شغل قضائی منفصل بعلاوه بتأدیه خسارت وارده محکوم خواهد شد) بنظر نگارنده حکم موارد شک در صحت نکاح را میتوان از قوانین موضوعه استنباط نمود . . . زیرا نکاح عقدی از عقود است . . . و عقود و معاملات در اصطلاح قانونی دو کلمه مترادف هستند بعبارت دیگر نسبت بین آنها تساوی است و دو کلمه ای که نسبت بین آنها تساوی باشد یا مترادف باشند در مصداق همیشه و همه جا متحدند مثل کلمات انسان و بشر دلیل بر اینکه این کلمه در اصطلاح قانونی مترادفند چیست ؟

عنوان قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی چنین است در عقود و معاملات . . . و بلافاصله در ماده ۱۸۳ قانون مزبور عقد تعریف شده و معامله تعریف نشده است (عبارت ماده ۱۸۳ در صدر بحث ذکر شد) و بعد از ماده ۱۸۳ عنوان فصل اول چنین نوشته شده است (در اقسام عقود و معاملات) و بلافاصله در ماده ۱۸۴ نوشته شده است (ماده ۱۸۴ عقود و معاملات باقسام ذیل منقسم میشوند . . .) و اقسام پنجگانه را برای عقود و معاملات با هم بیان داشته اند و نیز عنوان فصل دوم از قسمت دوم را چنین نوشته است (در شرائط اساسی برای صحت معامله) و بلافاصله عبارت ماده ۱۹۰ را چنین تنظیم نموده است (ماده ۱۹۰ برای صحت هر معامله شرائط ذیل اساسی است . . .) در عنوان فصل دوم و عبارت ماده ۱۹۰ نامی از عقد نبرده است در صورتیکه مسلم است که ماده ۱۹۰ مربوط بشرائط اساسی عقود است پس از اینکه یکجا عقود و معاملات را عقیب یکدیگر بکار برده و تعریف عقد را نموده ولی معامله را تعریف نکرده است و یکجا عقد و معامله را مقسم برای اقسام واحد قرارداد است و یکجا شرائط اساسی عقد را تحت عنوان شرائط اساسی معامله بیان داشته است یقین حاصل میشود که قانونگذار عقد و معامله را دو لغت مترادف و مساوی در مصداق میداند

از این بحث تا کنون دو مقدمه مسلم بدست آمده است .

۱ - آنکه نکاح عقد است .

۲ - آنکه کلمه عقد و کلمه معامله مترادف و دارای یک معنی هستند . . . (به بحث ادامه میدهم) میبینیم قانونگذار عنوان فصل سوم از قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی را چنین نوشته است (در اثر معاملات) و بلافاصله عنوان مبحث اول را چنین بیان داشته است (در قواعد عمومی) تحت این عنوان قانونگذار اصول کلی که در تمام عقود و معاملات جاری است تصویب و تدوین نموده است از جمله این اصول اصالة الصحة است که ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر داشته است (ماده ۲۲۳ هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است نتیجه اینکه هرگاه وقوع نکاح مسلم باشد ولی تردید در صحت و فساد آن حاصل باشد و دلیلی بر حصول علم بیک طرف نباشد قاضی با استناد اصالة الصحة در عقود حکم بر صحت نکاح و آثار مترتب بان از جمله وراثت زوجین میدهد .

اکنون به بینیم قانونگذار ایران اصالة الصحة در عقود موضوع ماده ۲۲۳ را تأسیس نموده است یا آنکه این اصل قبل از تدوین قانون و فعلیت مشروطه در ایران مورد عمل و استناد فقهاء و قضات وقت بوده است بعبارت دیگر ماده ۲۲۳ از قبیل ده ماده اول قانون مدنی است است که مقنن با ابتکار خود اصلی را تأسیس و تدوین نموده است یا از قبیل مواد مربوط بعقد بیع است که قانونگذار از قواعد فقه و مقررات جاریه زمان خود تبعیت نموده و صرفاً این اصل را در ماده ۲۲۳ تدوین کرده و از خود ابتکاری نداشته است .

تا آنجا که اطلاع داریم این اصل ابتکاری مقنن نبوده است و قبل از تدوین قانون مدنی بین اهل تحقیق از فقه جاری و محل بحث آنان بوده است مرحوم شیخ مرتضی انصاری در کتاب رسائل در تنبیهات استصحاب در این باره بحث ارزنده ای نموده است و مرحوم شیخ محمدعلی کاظمینی به پیروی مرحوم انصاری در جلد دوم کتاب تقریرات خود در تنبیهات اصل استصحاب از فقهای امامیه درباره اجرای اصالة الصحة در عقود سه قول نقل فرموده اند که ذیلاً بطور اجمال بیان میشود .

اول آنکه اصل صحت در معاملات جاری است خواه شک در صحت عقد ناشی از تردید در وجود شرائط متعاقدين (مثل بلوغ) باشد یا ناشی از تردید در وجود شرائط عوضین (مثل مالیت مبیع) باشد یا ناشی از وجود شرائط نفس عقد (مثل عربیت) باشد .
دوم آنکه اصل صحت در معاملات وقتی جاری است که شک در صحت ناشی از تردید در وجود شرائط نفس عقد باشد اما اگر شک ناشی از تردید در وجود شرائط متعاقدين یا شرائط عوضین باشد اصالة الصحة جاری نیست .

سوم آنکه اصالة الصحة در معاملات وقتی جاریست که شک در صحت ناشی از تردید در وجود شرائط قانونی عقد یا ناشی از تردید در وجود شرائط قانونی مورد عقد باشد اما اگر شک ناشی از تردید در وجود شرائط عرفیه (مثل رشد متعاملین باشد) جاری نیست . (طرفداران قول اول بادلّه زیر استناد نموده اند) بطور خلاصه از کتاب رسائل شیخ انصاری نقل میشود)

اول ۱ - آیه قرآن (قولوا للناس حسنا نیکو بگوئید درباره مردم) در کتاب کافی که یکی از کتب اربعه شیعه اثنی عشریه است از قول امام (ع) تفسیر این آیت چنین نقل شده

است (لا تقولوا لا خیر احتی تعلموا ما هو - یعنی درباره کارهای مردم تا روشن شدن حقیقت نیکو بگوئید) معنی نیکو گفتن در مورد افعال دیگران این است که بروجه صحت حمل شود

۲ - آیه دیگر اولوا بالعقود - برار دادها وفا کنید) معنی لزوم ایفاء بقرارداد حمل آنست برصحت تا خلاف آن نابت شود

دوم - حدیثی در کتاب کافی از حضرت علی (ع) نقل شده است (فضع امر اخیک علی احسنه حتی یاتیک ما تقلبک عنده - کاربرد خود را بروجه نیکویش حمل کن تا دلیلی خلاف آن بدست آید که موجب قلب عقیدت تو شود) معنی حمل بروجه نیکو همان حمل برصحت است .

سوم - سیره مسلمین یعنی مردم مسلمان جهان از زمان پیغمبر اسلام تا امروز در موارد شک در صحت معاملات بنای برصحت معامله بوده است و چون این روش متصل بزمان شارع اسلام بوده است مورد تأیید شارع قرار گرفته و اگر این روش خطا بود لازم بود که شارع مردم را از خطای خود آگاه میساخت .

متن ایران در ماده ۲۳۳ قانون مدنی بجهت ذیل قول اول را انتخاب نموده است جهت اول - آنکه سیره مسلمانان را تأیید و تثبیت نموده است و اگر جز اصل صحت اصل دیگری را انتخاب مینمود نظام جاری را مختل میکرد موجبات عدم رضایت مردم را فراهم میساخت و نتیجتاً مورد نکوهش خردمندان قرار میگرفت .

جهت دوم آنکه فتوای اکثر حقوقدانان و فقها در موارد شک در معامله برصحت معامله بوده است و انتخاب نظر اکثریت و ترجیح آن بر نظر اقلیت موجب اعتماد مردم بقوه مقننه شده و حقوقدانان بجای آنکه روش قریه مقننه را انتقاد کنند تحسین میکنند .

جهت سوم - آنکه اگر بجای اصل صحت اصل فساد را تصویب میکرد زندگی معاملی مردم مشکل و مختل میشد و حسن اعتماد طرفین معامله تبدیل بترس و وحشت و عدم اعتماد بعقود و قراردادها میشد و نتیجتاً چرخ اقتصاد لنگ و هرج و مرج در بازار معاملات حکم فرما میگشت و هر طرف معامله ای که از وقوع قرارداد پشیمان میشد با القاء شبهه ای معامله را متزلزل میساخت و بالمآل معاش مردم دچار بر و هرج میگشت .

مرجع رجوعی

در مسأله نکاح دو فرض متصور است و دو نوع دعوی قابل طرح است که مرجع رسیدگی باین دو نوع دعوی بر حسب قوانین جاریه از نظر مرجع رسیدگی هست از این رو ذیل دو نوع

۱ - آنکه عقد نکاح واقع شده و جای مصون از طواری اسناد حاکی از وقوع عقد نکاح بوده یا فاسد - مانحن فیه از این قبیل است و چنانچه رسیدگی بان محاکم دادگستری است .

۲ - آنکه اختلاف در اینست که عقد نکاح واقع شده است یا نه و در دعوی طرح شده یکی مدعی وقوع عقد است و دیگری منکر وقوع آنست .

محاکم شرع مصوب نهم آذرماه هزاروسیصد وده میباشد (ماده ۸ رجوع بشرع در موارد ذیل بعمل خواهد آمد ۱ - دعوی راجع باصل نکاح و طلاق) مرجع رسیدگی باین دعوی طبق قانون مزبور محکمه شرع یا محضر شرع است .

عقد انقطاع موجب ارث میشود

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه شیعه در ماده ۱۰۷۵ نکاح منقطع را پیمانی یعنی نموده است (ماده ۱۰۷۵ نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد) یعنی با تصویب این ماده دو نوع نکاح در قانون وجود خواهد داشت یکی نکاح دائم که ضمن عقد مدتی تعیین نمیشود دیگری نکاح منقطع که ضمن عقد مدت زناشویی تعیین میگردد باب ارث در جلد اول قانون مدنی است و چند سال قبل از جلد دوم که ماده ۱۰۷۵ ضمن آن میباشد بتصویب رسیده است نتیجتاً در موقع تصویب (مبحث چهارم - در میراث زوج و زوجه) از نظر قوه مقننه ایران و در مصوبات مجلس شورای ملی نکاح منقطع مطرح نبوده و وجود نداشته است لیکن چون در آن تاریخ در فقه شیعه دو نوع زوجیت یکی دائم و دیگری منقطع مورد فتوی و بین مردم هم متداول بوده است قانونگذار ماده ۹۴۹ قانون مدنی را با این عبارت تصویب نموده است (ماده ۹۴۹ - زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشد از یکدیگر ارث میبرند) و مردم و حقوقدانان هم بخوبی معنای عبارت این ماده و منظور قانونگذار را درک مینموده اند وقتی در متن این ماده تأمل کنیم دو سؤال بنظر میرسد .

۱ - آنکه آیا قانونگذار دو نوع زوجیت را با تصویب ماده ۹۴۹ ضمناً و تلویحاً امضاء نموده است یا نه ؟

۲ - آنکه بفرض که هر دو نوع زوجیت را امضاء نموده باشد آیا با بیان این ماده خواسته است بگوید (زوجین که زوجیت آنها منقطع باشد از یکدیگر ارث نمیبرند) یا این مسأله را مسکوت گذارده است .

قبل از بررسی پاسخ این دو سؤال باید باین نکته توجه کنیم که جلد اول قانون مدنی طبق معمول قانونگذاری به تصویب نرسیده است بلکه با عجله و شتابزدگی با تصویب ساده واحده تمامی جلد اول را تصویب نموده است و مسأله الغاء کاپیتولاسیون را در نظر داشته و بی سروسامانی حقوق ملت را میدیده است . . . نغمه هائی که مخالفین مشروطه ساز میکردند نصب العین داشته و میخواسته است صداها خاموش گردد و دست اجانب قطع شود و تحریم پیشوایان را بپمورد قلمداد نماید . در عین حال در آن تاریخ مثل قوه مقننه مثل طفل شیرخواری بوده است که تازه راه میافتد و لغات و معنی آنها را می آسوزد اکنون پاسخ دو سؤال را بر روی میکنیم .

جواب سؤال اول منفی است

با وضعی که قوه مقننه و مملکت داشته است و ترتیب تصویب جلد اول مسلم است که هیچ توجهی بامضای دو نوع زوجیت یا لغوی یکی از آنها (منقطع) و امضای نوع دیگر

(دائم) نداشته است و با تصویب جلد دوم هر دو نوع زوجیت را امضاء نموده است در جلد اول صرفاً خواسته است حکم وراثت آن نوع از زوجیت را که از لحاظ تعداد و شماره فوق العاده از نوع دیگر بیشتر بوده است و تا آن زمان تحقق یافته است بیان کند و حکم نوع دیگر را در بوته اجمال گذاشته است (قانونگذار این رویه را در تمام ابواب جلد اول قانون مدنی داشته است) افعالیکه در ماده ۴۹ بکار رفته است و کیفیت جمله بندی ماده مزبور مؤید این ادعا است چه در فراز (زوجیت آنها دائمی بوده) فعل ماضی بکار رفته است و سایر افعال (نباشند - میبرند) بصیغه مضارع بیان شده است به بیان دیگر قانونگذار خواسته است بگوید زوجیت هائی که تا زمان تصویب این ماده تحقق یافته و دائمی بوده است حکم وراثت آنها بترتیبی است که در (مبحث چهارم - میراث زوج و زوجه) بیان میگردد

پاسخ سؤال دوم نیز منفی است

از بیانیکه در پاسخ سؤال اول تقریر شد معلوم میشود که قانونگذار در زمان تصویب ماده ۴۹ نه در مقام امضای زوجیت منقطع بوده و نه در مقام بیان حکم وراثت آن بنا بر این نمیتوان ادعا نمود که قانونگذار حکم وراثت (زوجین که زوجیت آنها منقطع باشد) را منفیاً یا اثباتاً بیان داشته است کما اینکه هیچیک از مفسرین جلد اول قانون مدنی تا کنون این ادعا را نکرده اند بلکه متحد القول گفته اند قانونگذار حکم وراثت زوجینی که زوجیت آنها موقت و منقطع است بیان نکرده است (یعنی در جلد اول بیان نکرده است)

اکنون باصل بحث (عقد انقطاع موجب ارث میشود) بر میگردیم آیا می توان تصدیق کرد که قانونگذار حکم وراثت این ازدواج را تا کنون بیان نکرده باشد ؟

نظر بماده ۱۰۷۷ قانون مدنی چنین تصویری خلاف عقل و منطقی صحیح است (ماده ۱۰۷۷ در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن و بمهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است) ما قسمت ارث را در این ماده از قسمت مهر تجزیه میکنیم عبارت چنین میشود (در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن همان است که در باب ارث مقرر شده است) و میگوئیم در مورد این ماده بالتفاوت به تجزیه ای که شد سه فرض متصور است

فرض اول - آنکه بگوئیم قانونگذار توجه نداشته باینکه در باب ارث حکمی راجع بوراثت زوجینی که زوجیت آنها منقطع است ندارد و بتصور اینکه قوانینی در این زمینه وضع - نموده است این ماده را با این عبارت بیان داشته است این فرض با در نظر گرفتن کمیسیون که لایحه جلد دوم را تنظیم نموده است و توجه بشماره افراد قوه مقننه و شخصیت بارز علمی آنها و التفات باینکه تصویب جلد دوم بطریق معمولی بوده و چند مرتبه در کمیسیونهای مجلس و در جلسه رسمی مورد شور و اسعان نظر قرار گرفته است محال عادی است مضافاً باینکه اگر مقنن فکر میکرده است که احکامی راجع بوراثت (زوجین که زوجیت آنها منقطع است) تصویب نموده است این ماده محتاج الیه نبوده و اصلاً این ماده لغو و زائد میبود (ماده ۱۰۷۷) که این هم بعید بنظر میرسد.

فرض دوم - آنکه قانونگذار امیدوار نبوده است که احکامی درباره وراثت زوجین که زوجیت آنها منقطع است تصویب نکرده است و یا اینوصف بمردم و بدنیها گفته است احکام اینمورد همان است

که گفته‌ام . . . این فرض مضحک و غیرقابل قبول است .

فرض سوم - آنکه بگوئیم قانونگذار در ماده ۱۰۷۵ عقد انقطاع را که بین ملت ایران متداول بوده است و فرقه شیعه اثنی عشریه که اکثریت ملت را تشکیل میدادند باستحباب آن معتقد بوده‌اند . . . امضاء نموده است و همانطور که بعقیده مذهبی اکثریت مردم احترام نموده است باصل هشتم متمم قانون اساسی که نمایندگان عظیم‌الشان ملت تدوین نموده‌اند توجه داشته است (اصل هشتم - اهالی مملکت ایران درمقابل قانون دولتی متساوی‌الحقوق خواهند بود) و خواسته است بنحویکه متمصبین زبان انتقاد نگشایند احکام وراثت زوجین را که نکاح آنان منقطع است بیان کنند و با نهایت مهارت با بیان قضیه‌ای که حمل آن از نوع حمل اولی ذاتی و حمل هوهو (این همان است) نکاح منقطع را از لحاظ احکام وراثت همان نکاح دائم دانسته است به بیان ساده‌تر (بتجزیه سابق الذکر ماده ۱۰۷۷ توجه شود) در ماده ۱۰۷۷ گفته است احکام وراثت حاصل از نکاح منقطع همان احکامی است که در باب ارث مقرر شده است و خواسته است بایک جمله کوتاه بگوید فرض و سهم الارث زوجین در نکاح منقطع همان فرض زوجین در نکاح دائم است و همچنین کلیه احکام مذکوره در باب ارث راجع بزوجهین درباره زوجیت حاصل از نکاح منقطع جاری است .

اگر استدلال پذیرفته نباشد

چنانچه نظر ما پذیرفته نباشد یکی از دوا راه را باید پیمود .

راه اول - آنکه بگوئیم قانونگذار در جلد اول قانون مدنی در باب ارث در مقام بیان احکام ارث زوج و زوجه بطور کلی بوده است و حکم زوجین که زوجیت آنها منقطع باشد نیز محتاج الیه بوده است و سکوت متکلم حکیم هم در مقام حاجت قبیح است و نمیتوان قبول کرد که قوه مقننه این قبیح را پذیرفته باشد و حکم توارث در نکاح منقطع را بیان نکرده باشد و می‌بینیم که صریحاً در منطوق عبارات باب ارث مخصوصاً ماده مذکور تحت عنوان (مبحث چهارم - میراث زوج و زوجه) حکمی بیان نشده است بنا بر این بمفاهیم توسل میجوئیم و میگوئیم قانونگذار در منطوق ماد ۴۹ حکم وراثت زوجین که زوجیت آنها دائمی باشد بیان داشته است و مفهوم این عبارت این است (زوجین که زوجیت آنها دائمی نبوده . . . از یکدیگر ارث نمیبرند) و این مفهوم با توجه بصدر این استدلال منظور قانونگذار بوده است نتیجتاً میگوئیم نکاح منقطع موجب توارث نیست این بیان گذشته از اینکه خلاف رویه قوه مقننه ایران بلکه قوه مقننه همه ممالک جهان است از نظر علمی هم ارزنده نیست چون در علم اصول الفقه در باب مفاهیم فصل مفهوم صفت اکثر علماء اصول را عقیده بر این است که صفت مفهوم ندارد و آنهایی که گفته‌اند مفهوم دارد اکثرأ معتقدند که مفهوم صفت حجت نیست و جمله زوجیت آنها دائمی بوده) جمله صفتی است که حجیت مفهوم آن اجماعی نبوده و خالی از خدشه نمیباشد و چنانچه مقنن نظر باین مفهوم داشت و منظور او بود یا بایستی در قانون صراحتاً اعلام کند که مفاهیم عبارات قانون مورد نظر اوست و با لافل رویه‌ای مبنی بر منظور بودن مفاهیم برای خود اتخاذ نماید که حتی مردم عوام هم بسادگی از منظور قانونگذار و بالمال بحقوق و تکالیف قانونی خود آشنا و آگاه گردند

راه دوم - آنکه بگوئیم مقنن حکم توارث در نکاح منقطع را تاکنون تصویب نکرده است یا آنکه قوانین موضوعه در این مورد مجمل است در این صورت اگر دعوی مطالبه ارث باستناد نکاح منقطع مطرح شود قاضی چگونه حکم دهد و فصل خصومت نماید ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی محاکم را مکلف باستنباط از روح قانون و مفاد قوانین موضوعه یا تبعیت از عرف و عادت مسلم قضیه نموده است و استنباط از روح قانون و مفاد قوانین موضوعه (فرض این است) که پذیرفته نشده است پس باید از عرف و عادت مسلم قضیه تبعیت نمود و عرف در این مسأله همان فقه امامیه است که در خور قدرت ذیلا خلاصه ای از اقوال و استدلالات مورد را نقل میکنیم.

اقوال فقهای امامیه

فقهای اثنی عشریه در مسأله توارث زوجین که نکاح آنان منقطع باشد در کتب فقه در باب نکاح در فصل متعه چهار دسته و چهار نظر دارند (این مسأله بین فقهای اهل تسنن اصلا مطرح نیست چون خلیفه دوم انتخابی اهل تسنن بتشریح پرداخت و حکم جواز متعه را که رسول خدا تأسیس یا امضاء نموده بود و حدیث و استحباب آنرا باصحاب خود تعلیم کرده بود تحریم کرد و نتیجتاً فرق تسنن دست از تبعیت و تأسی از قول رسول خدا برداشته و به پیروی از تشریح خلیفه دوم راضی شدند نتیجتاً بحث نکاح منقطع و احکام راجع بان و آثار مترتب بر آن در فقه اهل تسنن مطرح نیست) اکنون بطور اجمال نظرات فقهاء امامیه را از کتاب مسالک نقل میکنیم:

اول - آنکه زوجین که نکاح آنان منقطع است مثل زوجین که نکاح آنان دائم است از یکدیگر ارث نمیبرند قاضی بن براح و سید مرتضی (در یکی از نظراتش) که از فحول فقهای امامیه هستند و بزمان امام (ع) قرب عهد دارند از طرفداران این قول هستند و عمده استناد آنان آیه شریفه قرآن است و لکم نصف ما ترک ازواجکم و لهن الربع مما ترکتم - یعنی سهم شما نصف ترکه زنان شما است و سهم آنها ربع ترکه شما است (میگویند کلمه ازواج جمع است که بضمیر (کم) اضافه شده است و جمعی که اضافه شده باشد معنی عموم دارد به بیان ساده تر کلمه ازواج شامل آن زنی است که بمصدق لغت زوجه باشد و فرقی نمیکند که زوجه دائمه باشد یا منقطعه

دوم آنکه زوجین که نکاح آنان منقطع است از یکدیگر ارث نمیبرند (عکس قول اول) ابن ادریس و حلبی و علامه (در یکی از اقوال خود) و فخرالمحققین از طرفداران این نظر هستند عمده استناد آنها یک اصل است که بنام اصل توظیفی خوانده میشود و بیان آن چنین است که احکام شرع توظیفی و منوط بوجود نص صریح از طرف شارع است و در باب توارث نکاح منقطع نص صریح از شارع بدست نیامده است و حکم بوراثت در این مورد بدعت است که تحریم گردیده است.

سوم - آنکه زوجین که نکاح آنان منقطع است از یکدیگر ارث نمیبرند مگر آنکه ضمن عقد توارث آنان بر ارث بردن یکی از آنان شرط شده باشد و چنین استدلال می کنند که طبع عقد نکاح اقتضاء توارث ندارد و احکام شرع هم توظیفی است و دلیلی هم بر توارث نرسیده

است که مطلقاً حکم بوراثت کنیم لیکن ادله و فاء بشروط شامل موردیکه ضمن عقد شرط توارث شده باشد هست از قبیل المؤمنون عند شروطهم - و او فوا بالعقود (گوینده این قول را بدست نیاورده ایم)

چهارم - آنکه زوجین که نکاح آنان منقطع است از یکدیگر ارث میبرند جز آنکه ضمن عقد عدم توارث آنان یا ارث نبردن یکی از آنان شرط شده باشد سید مرتضی (در یکی از نظراتش) و ابن ابی عقیل از طرفداران این نظرند و چنین استدلال میکنند اصل تسویفی بودن احکام بعد از نزول آیه شریفه قرآن (ولکم نصف ماترک ازواجکم ولهن الربع مما ترکتم) قابل استناد نیست و همینکه عدم توارث ضمن عقد شرط شد ادله و فاء بشروط شامل آنست و طبق شرط باید عمل شود .

نکته

در خاتمه این مبحث لازم است بیک نکته توجه کنیم - ما از ماده ۱۰۷۷ بشرح گذشته استنباط نمودیم که زوجین که زوجیت آنان منقطع است از یکدیگر ارث میبرند حال اگر گفته شود در ماده مزبور کلمه زن قید شده است ارث بردن مرد از زوجه منقطعه از کجا است میگوئیم در جوامع متمدن فرض آنست که تمام افراد اجتماع از نظر حقوق متساوی هستند و جنسیت یعنی زن و مردی در آن تأثیری ندارد و از طرفی فقهای امامیه هر کدام معتقد بتوارث در عقد انقطاع بودند فرقی بین زن و شوهر در این مسأله قائل نشده اند و از این رو در همه جا کلمه توارث استعمال نموده اند و از طرفی با اصطلاح علمی میگوئیم وصف زن خصوصیت در حکم نداشته و ندارد و ممکن است قید کلمه زن در ماده مزبور بلحاظ حکم مهر باشد که اختصاص بزنان دارد با این وصف بهتر بود عبارت ماده قانون چنین تنظیم میشد (در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت و مهر زن همان است که . . .) تا محلی برای این سؤال نباشد .

شرط عدم توارث

فرض مسأله - چنانچه بگوئیم زوجین در نکاح منقطع ارث میبرند و ضمن عقد ازدواج شرط عدم توارث شود یا شرط شود که یکی از زوجین از دیگری ارث نبرد .

آیا این شرط چه قسم شرطی است و چه حکمی خواهند داشت ؟

قانون مدنی در این مورد حکم خاصی بیان نداشته ولی میتوان حکم این فرض را از مقررات کلی که در فصل چهارم از باب اول از قسمت دوم قانون مدنی تحت عنوان (در بیان شرائطی که در ضمن عقد میشود) بیان شده استنباط نمود نگارنده را عقیده بر اینست که شرط در این فرض مصداق بند ۳ از ماده ۳۲ قانون مدنی است (ماده ۳۲ شروط مفصله ذیل باطل است ۱ - شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد ۲ - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد . ۳ - شرطی که نامشروع باشد زیرا حکم قانون بر اینست که زوجین که زوجیت آنها منقطع است از یکدیگر ارث میبرند و احکام ارث از قوانین امری و مربوط بنظام اجتماع است و ایجاد تغییر در مجرای این قبیل قوانین موجب اختلال نظم جامعه است و از طرفی قانونگذار در ماده ۸۳۷ قانون مدنی حرمان ورثه را از ارث ممنوع نموده است (ماده ۸۳۷ اگر کسی بموجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست) اگرچه در این ماده

قید وصیت شده است لیکن فقها و حقوقدانان بالاتفاق میگویند که حرمان وارث از ارث مشروع نیست و ماده مزبور هم در مقام این بوده است که وصیت نافذ و غیر نافذ را از یکدیگر تمیز دهد نه آنکه بخواهد بگوید که حرمان وارث با عقد وصیت صحیح نیست ولی با سبب دیگری مجاز است بعبارت دیگر عقد وصیت خصوصیتی در غیر مجاز بودن حرمان وارث از ارث ندارد بنا بر این شرط عدم توارث زوجین یا ارث نبردن یکی از آنها چون مخالف قوانین امری و موجب حرمان وارث میشود نامشروع است و بحکم ماده ۲۳۲ قانون مدنی این شرط باطل و عقد صحیح است مضافاً باینکه اگر بگوئیم چنین شرطی مشروع و صحیح است لازم می‌آید (در صورتیکه این شرط ضمن عقد لازم دیگری مثل بیع بشود - و همچنین در صورتیکه این شرط نسبت بوارث دیگری سوای زوجین ضمن عقدی از عقود بشود) قائل بصحت شرط شویم و حال آنکه هرگز چنین فتوایی را نخواهیم داد. . . برخی از فقهای امامیه از جمله سید مرتضی و قاضی بن براج معتقدند که شرط (در فرض ما) مخالف مقتضای عقد و مخالف کتاب آسمانی است میگویند ذات عقد نکاح اقتضای وراثت دارد مثل آنکه ذات عقد بیع اقتضای تملیک ثمن و مثنی دارد و شرط عدم وراثت مثل شرط عدم تملیک و تملک در بیع است همانطور که شرط عدم تملیک و تملک در بیع باطل است شرط عدم توارث در نکاح نیز باطل است و مخالف کتاب آسمانی است چون آیه قرآن (ولکم نصف ماترك ازواجکم و لهنم الربع مما ترکتم) دال بر وراثت زوجین در عقد انقطاع است و شرط عدم توارث در عقد نکاح مخالف این آیت و ناصحیح است اما این استدلال در مورد مخالفت شرط عدم توارث با مقتضای عقد از نظر حقوق مدنی ماستن بنظر نه میرسد یعنی نمیتوان شرط عدم توارث را مصداق بند یک از ماده ۲۳۳ قانون مدنی دانست (ماده ۲۳۳ شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است ۱ - شرط خلاف مقتضای عقد . ۲ - شرط مجهولیکه جهل بان موجب جهل بموضین شود) چه ذات عقد نکاح اعم از دائم و منقطع فقط اقتضای حصول زوجیت دارد و بر زوجیت حاصله از عقد آثاری نظیر وجوب انفاق و لزوم تملیک و حصول محرمیت و غیره مترتب است و مسأله توارث نیز از آثار مترتب بر زوجیت است نه مقتضای عقد نکاح

اما اگر قائل شویم که زوجین در عقد انقطاع از یکدیگر ارث نمیبرند و ضمن عقد شرط عدم توارث شود آیا این شرط چه قسم از شرط است و چه حکمی خواهد داشت بنظر میرسد شرط عدم توارث در این فرض مصداق بند ۲ از ماده ۲۳۲ قانون مدنی است چه در چنین شرطی نفع و فایده‌ای متصور نیست و عدم توارث از آثار قانونی عقد منقطع است تاکنون تمام بحث پیرامون شرط عدم توارث بوده است حال اگر ضمن عقد شرط توارث بشود این شرط چه قسم شرطی و چه حکمی خواهد داشت در این مسأله نیز دو فرض است ۱ در صورتیکه قائل بتوارث زوجین در عقد انقطاع باشیم شرط توارث مصداق بند ۲ از ماده ۲۳۲ خواهد بود و بدون فائده و نتیجه و باطل است ۲ - در صورتیکه قائل بعدم توارث زوجین در عقد انقطاع باشیم شرط توارث مصداق بند ۳ از ماده ۲۳۲ خواهد بود یعنی شرط مخالف قوانین امری و موجب حرمان سایر ورثه از قسمتی از ارث میشود و بدین جهت باطل است.