



A Critique of the Popular Arguments Regarding the Condition of Inheritance Between Spouses in Temporary Marriage

Seyed Mohsen Mousavifar¹ | Hamidreza Safayi Avandari² | Mahan Kermani³

- ¹. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: moosavifar@razavi.ac.ir
- ². PhD Student in Criminal Law and Criminology, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: hamidsafiy4@gmail.com
- ³. Master's Student in Criminal Law and Criminology, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: mah.ker.1996@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 8 November 2023

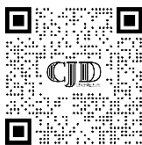
Revised: 6 May 2024

Accepted: 14 September 2024

Available online 30 September 2024

Keywords:

Temporary marriage (Mut'a),
Inheritance, Condition, Law,
Spouses.



ABSTRACT

Among the legal effects attributed to marriage is inheritance between spouses. However, according to the dominant view of the Imami jurists, inheritance between spouses in temporary marriage (Mut'a) is not established. On the other hand, a general jurisprudential principle holds that many conditions can be incorporated within contracts, and once the contract is completed, adherence to those conditions becomes obligatory. The question arises: if the parties include a condition of inheritance within this contract, will they inherit from each other? If the legal requirements and reasons for inheritance are met, does this condition cause a person who is not an heir to inherit or not? This study, using a library-based descriptive-analytical method, concludes that firstly, the marriage contract by itself does not inherently entail inheritance; however, if inheritance between spouses is stipulated as a condition in a temporary marriage contract, such a condition is valid and enforceable. This conclusion is supported by the generality of the verse on inheritance, the narration "Believers are bound by their conditions," and other relevant traditions.

Cite this article: Mousavifar, S., M.; Safayi Avandari, H., R.; Kermani, M. (2025). A Critique of the Popular Arguments Regarding the Condition of Inheritance Between Spouses in Temporary Marriage. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(31), 285-313.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5635.1919>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



نقدی بر ادله مشهور در شرط توارث زوجین در ازدواج موقت

سید محسن موسوی فر^۱ | حمیدرضا صفائی اوندری^۲ | ماهان کرمانی^۳

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: moosavifar@razavi.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: hamidsafiy4@gmail.com
۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: mah.ker.1996@gmail.com

چکیده

اطلاعات مقاله

از جمله آثاری که بر ازدواج بار می‌شود، توارث بین زوجین است، لکن بر اساس نظریه مشهور فقهای امامیه در ازدواج موقت، توارث بین زوجین ثابت نیست. از دیگر سو، قاعده فقهی کلی این است که بسیاری از شرایط را می‌توان در ضمن عقود گنجانده و پس از تکمیل عقد وفای به آن شرایط هم لازم است. حال سؤال این است که اگر طرفین در ضمن این عقد، شرط توارث کردند، از یکدیگر ارث خواهند برد؟ در صورتی که موجبات و اسباب ارث شرعی باشد، این شرط، توریث شخصی که وارث نیست نخواهد بود یا خیر؟ تحقیق حاضر، به شیوه کتابخانه‌ای و مبتنی بر روش تحلیلی-توصیفی به این نتیجه رسیده است که اولاً عقد ازدواج مقتضی توارث نیست، لکن در صورت اشتراط ارث زوجین در عقد موقت، شرط توارث صحیح است و بر اساس عمومیت آیه ارث، روایت «المؤمنون عند شروطهم» و سایر روایات، معتبر و نافذ خواهد بود.

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۴

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۳/۰۷/۰۹

کلیدواژه‌ها:

عقد موقت، ارث، شرط،

حقوق، زوجین.



استناد: موسوی فر، سید محسن؛ صفائی اوندری، حمیدرضا؛ کرمانی، ماهان، (۱۴۰۴). نقدی بر ادله مشهور در شرط توارث زوجین در ازدواج موقت. آموزه‌های فقهی، ۱۷(۳۱)، ۲۸۵-۳۱۳.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5635.1919>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

خانواده در سیر تکاملی هر فرد و اجتماعی، از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است، به گونه‌ای که غفلت از آن، جامعه انسانی را دچار انحراف کرده و موجب عدم استفاده بهینه از ظرفیت‌هایی می‌شود که خداوند به انسان عطا نموده است. از همین رو مکتب انسان‌ساز اسلام به این مهم توجه ویژه داشته و معارف زیادی را در مسیر استحکام بنیان خانواده به ذهن‌های تشنه بشریت عطا فرموده است. علاوه بر قانون مدنی و تشریع احکامی در خصوص نظام ازدواج، برای کسانی که توانایی ازدواج دائم ندارند ازدواج موقت را تجویز کرده است که با پاگرفتن این پدیده در بین جوامع، دیگر فساد و فحشا در جامعه کم‌رنگ خواهد شد و هر کدام از انسان‌ها اعم از زن و مرد خواهند توانست در چهارچوب قوانین و مقررات اسلامی، غرایز انسانی خود را ارضا کنند.

یکی از مسائل و پرسش‌های چالش‌برانگیز که از دیرباز بین فقهای اسلامی بحث شده است و اکثر فقها از جمله قاضی ابن براج، شیخ طوسی، شهیدین و علمای معاصر از جمله سید صادق روحانی و فاضل لنکرانی و بسیاری دیگر از بزرگان، این بحث را به صورت مبسوط در کتب خود ذکر کرده‌اند و مباحث جاری کرسی‌های درس خارج و مقاطع دکتری دانشگاه نیز به این امر اختصاص یافته، این مسئله است که آیا در ازدواج موقت، زوجین از یکدیگر ارث می‌برند؟ اگر اصل عقد ازدواج، اقتضای توارث زوجین را ندارد، در صورت شرط کردن توارث، این شرط می‌تواند معتبر باشد؟

در بین حقوق‌دان‌ها نیز این مسئله مطرح است و قانون مدنی ایران نیز بعد از تقنین مسائلی نسبت به اصل ازدواج موقت، راجع به این مهم نیز قوانینی را به تبع فتاوی فقها در کتاب ارث مطرح کرده است. این مقاله درصدد بیان این مطلب است که فارغ از مقررات قانون مدنی در این خصوص، از ادله و قواعد فقهی چه حکمی برداشت می‌شود و فقها، این سنگرداران حفظ شریعت اسلامی، چه استدلال‌هایی را در این باره مطرح کرده‌اند؟ آیا با توجه به وجود این نظام مهم در شریعت اسلامی و اهمیت آن و پراکندگی آرا، با سنجش استدلال‌ات و نظریات می‌توان بزرگ‌ترین مشکل این نظام حقوقی - فقهی یعنی توارث را حل کرد؟

پیشینه بحث: در خصوص موضوع حاضر، تاکنون پژوهش‌های متعددی انجام شده است، از جمله:

۱. مقاله «بررسی فقهی شرط توارث در نکاح موقت» (شکریان امیری و علی‌پور، ۱۳۹۶).
در این مقاله تمرکز بر نظریه عدم توارث زوجین در عقد منقطع است، چه شرط صورت گرفته باشد یا خیر، درحالی‌که با توجه به اختلافات مطرح‌شده و ادله هر کدام و این‌که نمی‌توان به راحتی این نظریه را پذیرفت و مطرح کرد، بلکه باید برای انتخاب یک نظریه صحیح تمام نظریات و ادله را دید.

۲. مقاله «بررسی چالش‌های حقوق مادی زوجه در ازدواج موقت در فقه و حقوق موضوعه» (طاهری و داداشی نیاکی، ۱۳۹۶). در این مقاله با نگاهی تحلیلی - توصیفی و نقادانه در حوزه فقه و حقوق خانواده به مقایسه و تحلیل حقوق زوجه در ازدواج موقت و دائم پرداخته شده است تا به این پرسش پاسخ داده شود که آیا در ازدواج موقت، تحت شرایطی امکان برخورداری زوجه از سایر حقوق مادی مانند ارث، نفقه و اجرت‌المثل وجود دارد یا خیر؟ و در این راستا مصالح و منافع زوجه از نظر حقوق مادی، بررسی شده است.

۳. مقاله «حقوق مالی زن در نکاح موقت» (خادم‌الحسینی و زارع‌شاهی، ۱۳۹۵). در این مقاله بیان شده است که برای جلوگیری از برخی سوءجویی و هوسرانی‌ها در امر نکاح موقت، بهتر است این حق به زنان داده شود که طبق ضوابط پذیرفته‌شده در فقه اسلامی و با قرار دادن شرط نفقه و شرط توارث در ضمن عقد نکاح موقت، از این تضييع جلوگیری شود، زیرا مسلم است که «کُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ».

۴. مقاله «توارث زوجین» (حاج‌حسینی، ۱۳۹۸). در این مقاله با بررسی خاستگاه اصلی تفاوت زن و مرد و آثار تشریعی و تکوینی آن، چنین نتیجه‌گیری شده است که شرایط عمومی تحقق ارث، فوت همسر، زنده بودن زوجه یا زوج هنگام فوت همسر و وجود ترکه می‌باشد و شرایط اختصاصی نیز شامل وجود پیمان زناشویی و به استناد مواد ۹۴۰ و ۱۰۷۷ قانون مدنی، دائمی بودن آن پیمان می‌باشد، به نحوی که در نکاح منقطع هیچ یک از زوجین از دیگری ارث نمی‌برد. نویسنده این مقاله درصدد پاسخ به این دو پرسش است که شرایط عمومی تحقق ارث چیست و شرایط اختصاصی تحقق ارث کدام است.

۵. مقاله «آثار مالی نکاح (موقت و دائم)» (سلطانی، ۱۳۹۵). پژوهشگر در این مقاله با استفاده از روش‌های تحقیقی، توصیفی، استدلالی، به آثاری از نکاح موقت و دائم پرداخته است که جنبه مالی دارند و در این میان، موضوع شرط توارث ضمن عقد نکاح را به‌طور پیش فرض مطرح کرده است.

به‌رغم این پژوهش‌ها، از بررسی کامل ادله غفلت شده است و مسئله مزبور از تمام جنبه‌ها بررسی نگردیده است، چنان‌که نویسندگان آن‌ها بعضاً یا یک نظریه را به‌عنوان پیش‌فرض مطرح کرده یا اگر نظریه را درصدد تقویت بیان کرده‌اند، نقدهای وارد شده به نظریه خود را مطرح نکرده و در نتیجه پاسخ هم نداده و یا این‌که برای بیان نظریه خود به ادله‌ای مانند مصلحت زوجه تمسک کرده‌اند، حال این‌که چنین مواردی از ادله و منابع استنباط احکام نبوده و از منابع تعدی شده است.

اما در پژوهش حاضر، سعی بر این است که بر اساس روش تحلیلی-توصیفی، تمام نظریات بیان شود و ادله هر کدام از طرفین مطرح گردد و بدون پیش‌داوری، و بلکه بر اساس صحت‌سنجی ادله، نظریه صحیح انتخاب گردد. اکنون بعد از بیان پیشینه پژوهش، دیدگاه‌های مطرح در بحث را از منظر قانون مدنی ایران و فقها مطرح می‌کنیم.

۱. توارث زوجین در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران با بیان مقرراتی در خصوص ازدواج موقت، به تبع فقه امامیه، اصل این موضوع را پذیرفته است. ماده ۱۰۷۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «در نکاح منقطع احکام راجع به وراثت زن و مهر او، همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است»، و در ماده ۹۴۰ ق.م. اشعار می‌دارد: «زوجینی که زوجیت آن‌ها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند، از یکدیگر ارث می‌برند».

قانون مدنی به‌صورت خاص بیان می‌دارد در صورتی که نکاح بین زوجین، دائم باشد و موانع ارث مطرح نباشد، توارث بین زوجین ثابت است. از مفهوم این ماده فهمیده می‌شود که مطابق دیدگاه مقتن، اصل در ازدواج دائم بر توارث زوجین است، لکن آیا شرط خلاف آن صحیح است یا خیر؟ آیا وقتی مقرر در ماده ۹۴۰ ق.م. اصل را بر توارث

در نکاح دائم می‌داند، از مفهوم آن عدم توارث در ازدواج منقطع برداشت می‌شود یا این‌که ماده در مقام بیان اصل توارث در ازدواج دائم است و نسبت به ازدواج موقت ساکت بوده و در مقام بیان حکم آن نیست؟ از این‌رو با توجه به سکوت مقنن نسبت به این مطلب، مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی،^۱ باید به نظریات فقها مراجعه کرد.

زمانی که به کتب فقهی و روایات مراجعه می‌شود، نمی‌توان به‌صورت مطلق یک نظریه را مطرح کرد که آیا توارث بین زوجین در عقد موقت یا شرط عدم توارث امکان دارد یا خیر. لذا برای انتخاب نظریه صحیح، بهترین کار بررسی اقوال و دیدگاه‌های فقها در این زمینه و سپس سنجش هر کدام از نظریات خواهد بود. در ادامه به این موضوع می‌پردازیم.

۲. توارث زوجین موقت در دیدگاه فقها

۲-۱. نظریه اول: ثبوت توارث

در عقد موقت، توارث بین زوجین ثابت است، هرچند زوجین نفی توارث کرده باشند و شرط کنند که بین زوجین توارث نباشد. به تعبیری، با توجه به این دیدگاه، ماهیت عقد ازدواج مقتضای ارث بردن زوجه را دارد و مانعی نیز از ارث بردن زوجین در عقد موقت وجود ندارد. لذا وقتی مقتضای ارث بردن موجود و مانع مفقود باشد، حکم توارث ثابت است (ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۴۰ و ۲۴۳).

۲-۱-۱. دلیل: عمومیت آیه ارث زوجین

خداوند در سوره مبارکه نساء به‌طور عموم از ارث زوجه سخن گفته است (نساء/ ۱۲).^۲ پر واضح است که در عقد موقت، عنوان زوجه بر زن بار می‌شود. در غیر این صورت، در

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. (و لَكُمْ يَصْطَفِ مَا تَرَكَ آزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهَا أُخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنْ َوَّ عَلَيْهِمْ حَلِيمٌ).

سوره مبارکه مؤمنون که می‌فرماید: «قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ... وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ...»؛ «همانا مؤمنان به رستگاری رسیدند... و کسانی که فروج و اندامشان را از عمل حرام حفظ می‌کنند مگر بر همسران یا کنیزهایشان...»، در عقد موقت بر زن عنوان زوجة حلال صادق نیست و باید بر مرد حرام باشد، درحالی‌که این‌گونه نیست.

نکته شایان توجه دیگر این است که عنوان زوجه قابلیت تقسیم به موقت و دائم را دارد و با این تقسیم، عنوان زوجه بر هر دو قسم صادق است، پس از مصادیق مطرح شده در آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء خواهد بود: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ».

پیروان این نظریه، روایاتی را که در ادامه بیان نظریات دیگر مطرح شده‌اند و دلالت بر منع ارث در عقد موقت دارند، به دلیل تعارض با آیه مذکور، ضمن خدشه در سند آنها رد می‌کنند. همچنین اینان روایاتی را که سندشان از نظر راوی اشکالی ندارد، لکن خبر واحدند، با این استدلال که خبر واحد صلاحیت تخصیص عمومیت آیات قرآن را ندارد، رد می‌کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۵).

لازمه نظریه فوق این است که اگر زوجین در عقد موقت شرط کنند که توارث ساقط باشد، این شرط به دلیل مخالفت با مقتضای عقد، کتاب و سنت باطل خواهد بود، زیرا مطابق این دیدگاه، ذات عقد مقتضای توارث را دارد و هر حکمی که ماهیت، اقتضای آن را داشته باشد، مادامی که شرایط آن موجود و موانع نیز مفقود باشد، فقدان آن محال خواهد بود.

۲-۲. نظریه دوم: عدم توارث

مفاد این نظریه عدم امکان توارث زوجین در عقد موقت است، هرچند زوجین ارث بردن را شرط کرده باشند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۲۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸۲ و ۱۴۱۲؛ ج ۲، ص ۳۷۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۴ و ج ۷، ص ۲۳؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳، ص ۴۹۸؛ حلبی، ۱۴۰۳، ص ۲۹۸؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۴۰؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۵۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۱۹۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۵۰).

برخی فقها در ضعف نظریه گروه اول که عبارت از اقتضای توارث در عقد ازدواج است، بیان می‌دارند که قائل بودن به این که اصل عقد ازدواج مقتضای توارث است، مخالف با اخبار، آثار و سیره علماست. ثانیاً دیدگاه فقیهانی که به دلیل جمع کردن بین روایات متعارض^۱ بیان می‌دارند در صورت اشتراط ارث در عقد موقت، توارث ثابت است، ضعیف است، زیرا اگر زوجیت ثابت باشد، میراث هم بدون هیچ شرطی ثابت است و اگر زوجیت وجود نداشته باشد، توارث هم ثابت نخواهد بود، هرچند زوجین شرط توارث کرده باشند، زیرا اشتراط از اسباب مؤثره نیست.

از این بیان مشخص می‌شود که نظریه فقهایی که قائل اند تا وقتی زوجین شرط سقوط نکرده باشند توارث ثابت خواهد بود، ضعیف است، زیرا اگر زوجیت محقق است، شرط سقوط ارث مخالف با کتاب و سنت است و اگر زوجیت محقق نیست، پس اشتراط توارث هم اثری ندارد، زیرا زوجیتی محقق نشده است. در ادامه، این فقیهان روایاتی که ظهور در توارث دارند را نیز حمل بر جایی می‌کنند که طرفین مهلت را در عقد موقت مشخص نکرده باشند که باعث تبدیل عقد موقت به دائم خواهد شد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۵۳).

محمدحسن نجفی که یکی دیگر از طرفداران این نظریه است، بیان می‌دارد ما روایات متعددی داریم که زوجه در عقد موقت را همانند زوجه مستأجره دانسته‌اند. مورد وفاق علماست که زوجه مستأجره به منزله کنیز است و مسلم است که کنیز ارث نمی‌برد. او در ادامه کلام خود به این نکته نیز اشاره دارد که روایتی وجود دارد مبنی بر این که اشخاصی را که می‌توانند ازدواج دائم کنند و در نتیجه آن پاکدامنی بورزند را از عقد موقت نهی می‌کند، که از این روایات و نهی وارده برداشت می‌شود که زوجه در عقد موقت، زوجه قابل ارث نیست، بلکه برای صرف استمتاع و انتفاع است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ص ۱۹۰).

۱. برخی از روایات دلالت بر توارث زوجین در عقد موقت دارند و بعضی دیگر از روایات گویای عدم توارث در عقد موقت‌اند که در ادامه بیان خواهد شد.

۲-۲-۱. دلیل اول: اصل عدم

با مراجعه به آیه ارث،^۱ مشخص خواهد شد که این آیه اصل تشریع توارث را مطرح نموده و در مقام بیان جزئیات نبوده است، که مطابق روایات، اختصاص به زوجۀ دائم دارد. وانگهی وقتی که نسبت به زوجۀ در عقد موقت شک می‌کنیم، اصل بر عدم توارث است (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۹۰).

اشکال بر دلیل اول: اصل عدم با آیه ارث که به صورت عام از عنوان زوجۀ نام برده و شامل زوجۀ عقد موقت نیز خواهد شد، رفع می‌شود. ثانیاً زوجۀ در عقد موقت در احکام، تحت عنوان زوجۀ دائم داخل است، مگر مواردی که صراحتاً خارج شده است، مانند عده. پس وقتی شک داشته باشیم که آیا توارث از تحت عمومیت احکام زوجۀ خارج است یا خیر، اصل بر عدم خروج است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۷).

۲-۲-۲. دلیل دوم: شهرت و قیام سیره

فتوای مشهور به دلیل اصل عدم و سیره فقها بر این است که توارث بین زوجین در عقد موقت ثابت نیست، زیرا اگر این توارث وجود می‌داشت باید مشهور می‌شد، درحالی که خلاف آن بین فقها و علما مشهور است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۵۳).

اشکال بر دلیل دوم: به نظر می‌رسد این شهرت با اشکال مواجه است، زیرا با وجود مخالفت‌ها در این زمینه، نمی‌توان به راحتی ادعای شهرت کرد. در نتیجه، این شهرت فقط یک ادعاست.

به فرض وجود چنین شهرتی، باید دانست که بنابر نظر برخی از اصولیون، در حجیت شهرت و سیره اختلاف نظر هست و حتی اجماع، با آن همه طرفدار حجیت، با اشکال مواجه است، سیره و شهرت که جای خود را خواهد داشت (طباطبایی قمی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۳۴؛ مظفر، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۱۷۰).

۲-۲-۳. دلیل سوم: شرعی بودن اسباب ارث

ارث دارای سببی شرعی است که توافق اشخاص بر شرط برای غیر وارث محال است و باعث تعدی از نصوص روایات خواهد بود، زیرا روایات ما توارث در عقد را منحصر به

زوجه دائم کرده‌اند، لذا این نظر که زوجه در عقد موقت نیز ارث ببرد، باعث نسخ منصوصات است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۸).

اشکال بر دلیل سوم: ادعای طرف‌داران این نظریه مبنی بر این که توارث در عقد موقت باعث تعدی از نص می‌گردد، پذیرفتنی نیست، زیرا آنچه در روایات برای ارث بردن زن ذکر شده است، عنوان زوجه برای توارث در عقد است و مسلم است که در عقد موقت، عنوان زوجه بر زن بار می‌شود. ثانیاً با مراجعه به کتب اصولی، روشن خواهد شد که این زیاده، نسخ نخواهد بود. ثالثاً اگر نسخ هم باشد، اخبار واحدی وجود دارد که بیانگر ارث زوجه در عقد موقت است. وانگهی نسخ به خبر واحد نیز محال نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۶۵؛ علامه حلی، ۱۴۰۴، ص ۲۰۳).

۴-۲-۲. دلیل چهارم: عدم کفایت عنوان زوجیت برای توارث

صرف زوجیت لازمه استحقاق ارث نیست، زیرا برخی از زوجه‌ها ارث می‌برند و بعضی دیگر از آن‌ها ارث نمی‌برند، مانند زوجه ذمیه. پس برای توارث نیاز به حکم شرع است و به صرف صدق عنوان زوجه نمی‌توان قائل به ارث بردن زوجه در عقد موقت شد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۵۳).

اشکال بر دلیل چهارم: این که زوجیت استحقاق توارث را نداشته باشد صرف یک ادعاست. اتفاقاً زوجیت استحقاق ارث را دارد مگر با وجود یکی از موانعی که در باب ارث به صورت محصور بیان شده است. لذا اصل اولیه مطابق عمومیت آیه ارث و صدق عنوان زوجه بر زوجه موقت، ارث بردن زوجه موقت است، مگر این که با موانعی مانند کفر تخصیص خورده باشد که در این صورت، از عموم عام در موارد تخصیص خارج می‌شود و در مابقی موارد، عام به حجیت خود باقی خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۸).

۵-۲-۲. دلیل پنجم: روایات

روایات این باب به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱-۵-۲-۲. دسته اول: روایات دال بر این که زوجه موقت مطلقاً ارث نمی‌برد.

روایت اول: «لما رواه سعید بن یسار عن الصادق علیه السلام قال: سألته عن الرجل یتزوج

المرأة متعة ولم يشترط الميراث. قال: ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۵۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۶۷).

ترجمه: سعید بن یسار از امام صادق (ع) روایت کرد: از ایشان درباره مردی که زنی را به ازدواج موقت خود در می آورد و شرط توارث نمی کنند پرسیدم. حضرت فرمود: توارثی بین آن ها نیست، چه شرط توارث کرده باشند و چه شرط توارث نکرده باشند.

اشکال اول بر روایت: این روایت بهترین دلیل در این قسمت است، لکن اشکال سندی دارد، زیرا در سلسله سند این روایت، شخصی به نام «برقی» به صورت مطلق و بدون هیچ قید و وصفی آمده است، درحالی که این شخص (برقی) مشترک بین سه نفر است: محمد بن خالد، حسن بن خالد، احمد بن حسن، که بنابر نظر شیخ طوسی هر سه از ثقات اند. اما نجاشی محمد را تضعیف کرده است، و چون برقی مشترک بین این سه نفر است، این راوی معتبر نخواهد بود. ابن غضائری به نقل از علامه در کتاب مختلف بیان می دارد که احادیث برقی برخی معروف و برخی غیرپسندیده اند، چراکه وی از راویان ضعیف نیز روایت نقل کرده است و بر روایات مرسل نیز اعتماد می کند. پس زمانی که جرح و تعدیل در تعارض باشند، جرح مقدم است و بنابر نقل نجاشی احمد بن حسن، همان گونه که پدرش مورد طعن است، حال خود او نیز به همین نحو است و غضائری نیز نسبت به این شخص می گوید: «لا أبالي عمن يأخذ»، به این معنا که وی ابا نداشت که از چه کسی حدیث نقل می کند. پس شخصی که حال او مشخص نیست، روایاتش تحت عنوان روایت صحیح گنجانده نخواهد شد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ص ۳۸۶؛ نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۳۳۵).

اشکال دوم بر روایت: اشکال دیگر بر روایت، از جهت دلالتی است، با این بیان که استدلال بر آن مبتنی بر این است که فاعل در «اشترط» میراث باشد، اما در صورتی که فاعل در فعل مذکور را «عدم میراث» قرار دهیم، بنابر احتمال دوم، زوجه در عقد موقت، مادامی که عدم میراث شرط نشود یا این که عدم میراث شرط شود، ارث نخواهد برد، که روایت دربردارنده این قسمت خواهد بود، لکن روایت صورتی که طرفین شرط توارث کرده باشند را شامل نخواهد شد و درباره آن ساکت است. پس این روایت اولاً از محل بحث خارج است و ثانیاً با وجود احتمال مذکور، دیگر استدلال به آن متقن نخواهد بود

(فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۵۹).

روایت دوم: «روایه جمیل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقلت: ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثك ولا ترثها» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۵۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۶۸).

ترجمه: جمیل بن صالح از عبدالله بن عمرو نقل می‌کند که گفت: از امام صادق (ع) در مورد متعه پرسیدم و گفتم که حدود آن چیست؟ حضرت فرمود: از حدود متعه این است که ارث نمی‌برد از تو و تو نیز از او ارث نمی‌بری.

استدلال به روایت چنین است که امام (ع) در این روایت، نفی میراث را از لوازم ماهیت عقد قرار می‌دهد و بیان می‌دارد که واجب است توارث بین زوجین نباشد. موضوع در صورت عدم اشتراط ارث یا شرط عدم ارث واضح است، اما در صورت اشتراط ارث، این شرط به دلیل این که وفق این روایت، مخالف و منافات با مقتضای عقد است، واجب است که باطل باشد.

اشکال اول به روایت: به این روایت اشکالی سندی نیز وارد شده است، به این نحو که مجهول السند است، هرچند باقی راویان آن واضح‌اند. پس با این جهل از سند، نمی‌تواند حجت در مقابل عمومیت قرآن باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۸).

اشکال دوم به روایت: نقد دیگر به روایت فوق، از جهت دلالت است، با این بیان که مراد از «حدّ» مطرح‌شده در روایت، جنس و فصلی نیست که ملازم با عدم توارث باشد، بلکه ظاهر از روایت این است که عدم توارث از احکام متعه است و صرف عقد موقت، اقتضای توارث را ندارد، به‌خلاف ازدواج دائم که مقتضی چنین توارثی است. پس مادامی که روایت دربردارنده این است که متعه مقتضای توارث را ندارد، منافات با اقتضای توارث در صورت شرط در متن عقد را نخواهد داشت، پس حاصل این است که معنای روایت این چنین خواهد بود که عقد متعه، مقتضای توارث را ندارد نه این که عقد متعه مقتضی عدم توارث است (لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۵۹).

۲-۵-۲. دسته دوم: روایاتی که عدم ارث زوجه را از ارکان عقد دانسته‌اند.

این روایات نیز قول مشهور را اثبات می‌کند، به این معنا که وقتی زوجین انشای عقد

می‌کنند، مهلت را تعیین و عدم ارث را هم که از ارکان عقد موقت و از ویژگی‌ها و خصوصیات آن است ذکر می‌کنند که به صورت شرط ضمن عقد نیست، بلکه از خصوصیات و ویژگی‌های عقد موقت است.

روایت اول: «عن ثعلبة قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً وعلى أن عليك العدة»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۵۵).

ترجمه: از ثعلبه نقل شده است که معصوم (ع) گفت: در عقد موقت می‌گویی: مطابق کتاب خدا و سنت پیامبرش با تو عقد موقت می‌بندم، نکاحی که در آن حرام نیست و بر این که نه تو از من ارث ببری و نه من از تو ارث ببرم مدت این میزان و بر این میزان مهریه و بر این که عده نگاه داری.

روایت دوم: «عن أبي بصير قال: لا بدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى أن لا ترثيني ولا أرثك وعلى أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۳؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۵۵).

ترجمه: ابی بصیر نقل می‌کند: معصوم (ع) فرمود: چاره‌ای نیست که در عقد موقت این شروط را بگویی: با تو ازدواج موقت می‌کنم با این مدت و مهریه یک درهم، ازدواجی که حرام نیست بنابر کتاب خدا و سنت پیامبرش، بر این که تو از من ارث نبری و من هم از تو ارث نبرم و ۴۵ روز عده نگاه داری.

اشکال بر روایات: به دسته دوم از روایات نیز اشکالاتی از جهت دلالت وارد شده است، زیرا ظهور روایت در رکن بودن عدم ارث محل تردید است، چراکه می‌توان

۱. این حدیث با تفصیل بیشتر و با همین مضمون از ابان بن تغلب نیز نقل شده است: «عَلَى بِنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِيانَ بْنِ تَغْلِبٍ وَعَلَى بِنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلٍ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ وَمُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِيانَ بْنِ تَغْلِبٍ قَالَ: قُلْتُ لِبَنِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا؟ قَالَ: تَقُولُ: أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ نَبِيِّهِ (ص) لَا وَارِثَةَ وَلَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَكَذَا يَوْمًا وَإِنْ بَشَتْ كَذَا وَكَذَا سَنَةً بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا وَتُسَمَّى مِنَ الْكُفْرِ مَا تَرْضَاهُ عَلَيْهَا فَلْيَبْلَا كَانَ أَمْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيتَ فِيهِ امْرَأَتَكَ وَأَنْتَ أَوَّلَى النَّاسِ بِهَا. قُلْتُ: فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أَذْكَرَ شَرْطَ الْأَيَّامِ. قَالَ: هُوَ أَضَرُّ عَلَيْكَ. قُلْتُ: وَكَيْفَ؟ قَالَ: إِنَّكَ إِنْ لَمْ تُشْطَرِّطْ كَانَ تَزْوِيجُكَ مَقَامَ وَلَرِثَتِكَ التَّمَقُّةُ فِي الْعِدَّةِ وَكَانَتْ وَارِثَةً وَلَمْ تَقْدِرْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا إِلَّا طَلَاقَ السُّنَّةِ».

این گونه ادعا کرد که این موضوع به عنوان شرط ضمن عقد مطرح شده است نه رکن عقد، لذا در دلالت روایت، احتمال دیگری نیز مطرح است. همچنین اگر عدم توارث در ضمن عقد مفروض بود، انگیزه‌ای برای ذکر آن در قالب شرط ضمن عقد وجود نمی‌داشت، لذا روایت دربردارنده این است که گویا ذات عقد حداقل اقتضای توارث را دارد و طرفین از طریق شرط ضمن عقد می‌خواهند مانع ایجاد این اثر طبیعی عقد شوند.

۲-۲-۳. دسته سوم: روایاتی که دربردارنده این است که زوجۀ عقد موقت زوجۀ

مستأجره (هنّ مستأجرات) است.

«الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عَبْدِ بْنِ رُزَّازَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: ذَكَرْتُ لَهُ الْمُتَعَةَ أَهِيَ مِنَ الْأَرْبَعِ؟ فَقَالَ: تَرْوُجُ مِنْهُنَّ أَلْفًا فَإِنَّهُنَّ مُسْتَأْجَرَاتٌ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۵۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۱۸؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۲، ص ۴۷).

ترجمه: حسین بن محمد از احمد بن اسحاق از سعدان بن مسلم از عبید بن زراره از پدرش، زراره، و ایشان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که گفت: به امام صادق (ع) در مورد متعه عرض کردم که آیا تعداد آن چهار تاست؟ حضرت فرمود: از متعه هزار تا به ازدواج در بیاور، همانا آن‌ها مستأجره‌اند.

در اجاره ارث نیست، بلکه عمل مستأجر در مقابل مبلغی است که دریافت می‌کند. پس این روایات هم می‌تواند به عنوان دلیل دیگری مطرح شود.

اشکال به روایت: در حقیقت، تعبیر به «مستأجرات» تشبیه مجازی است نه این که واقعاً مستأجره باشد، کمالین که عقد دائم را به بیع تشبیه کرده‌اند. مثلاً تعبیر «یشتربها بأعلى الثمن» در باب جواز نظر به منظور نکاح، به دفعات نکاح دائم به بیع تشبیه شده است. پس این تشبیهات دلیل بر چیزی نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۶۸). بر هر کدام از دسته‌های فوق اشکالاتی از جهت سند روایات وارد است، برخی ضعیف و برخی اسناد معتبر است، لکن در مجموع این روایات متضافرنند.

۲-۳. نظریه سوم: ماهیت عقد ازدواج مقتضای ارث بردن را دارد.

مطابق این دیدگاه، اصل بر ارث بردن زوجین در عقد موقت است، مگر این که طرفین

شرط سقوط کنند. در صورتی که عقد ازدواج موقت مطلق باشد، یعنی ماهیت لایشرط (نسبت به ارث بردن تعیین تکلیف نشود)، در این صورت، ارث ثابت است، و اگر طرفین شرط عدم توارث کنند، در این صورت، توارث منتفی است، و اگر طرفین در ضمن عقد شرط توارث کنند، این اشتراط تأکید است، زیرا توارث به مقتضای عقد ازدواج ثابت است نه اشتراط طرفین.

با اندک دقتی در ادله، نمی‌توان حتی به این دلیل که زوجه در عقد موقت ارث نمی‌برد، بیان داشت که پس همسر در عقد موقت، عنوان زوجه بر آن تطبیق ندارد، زیرا فقدان میراث دلیل بر فقدان زوجیت نیست، زیرا زوجه ذمی و کنیز نه ارث می‌برند و نه زوج آن‌ها از آن‌ها ارث می‌برد، درحالی که عنوان زوجه بر آن‌ها اطلاق می‌شود، و بنابر مذهب شیعه، توارث در عقد موقت مادامی که در اصل عقد با توافق طرفین نفی نشود حاصل است، مگر زمانی که طرفین شرط نفی میراث کنند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۲۷۵؛ آبی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۵۷).

۲-۳-۱. ادله نظریه سوم

۲-۳-۱-۱. دلیل اول: عموم آیه ارث^۱

استدلالی که می‌توان نسبت به عمومیت آیه ارث مطرح کرد همان استدلالی است که در دیدگاه اول نسبت به این آیه چنین مطرح شد: خداوند در سوره مبارکه نساء به‌طور مطلق از توارث زوجین سخن گفته است و واضح و مشخص است که در عقد موقت، عنوان زوجه بر زن بار می‌شود.

در غیر این صورت، در سوره مبارکه مؤمنون که می‌فرماید: «قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ... وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ...»؛ «همانا مؤمنان به رستگاری رسیدند... و کسانی که فروج و اندامشان را از عمل حرام حفظ می‌کنند مگر بر همسران یا کنیزهایشان...»، در عقد موقت بر زن عنوان زوجه حلال صادق نیست و

۱. نساء/۱۲: (و لَكُمْ يَصْنَعُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصِيْنَ بِهَا أَوْ دِينَ وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّلُثُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصِيْنَ بِهَا أَوْ دِينَ وَ إِنْ كَانَ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصَى بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنْ َوَّ عَلِيْهِمْ خَلِيمٌ).

باید بر مرد حرام باشد، درحالی که این گونه نیست.

نقد این دلیل: این دلیل با این اشکال که عمومیت آیه نسبت به توارث بین زوجین، در خصوص اصل ارث بردن زوجین است و نسبت به عقد موقت با روایتی که دلالت بر توارث در صورت شرط کردن بین زوجین است، تخصیص می‌خورد، مانند دو روایت زیر:

الف. روایت حسن احمد بن محمد بن ابی نصر از امام رضا (ع) که فرمود: «تزويع المتعة نکاح بميراث، ونکاح بغير ميراث، إن اشترطت الميراث کان، وإن لم تشرط لم یکن» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۶۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۴۹).

ترجمه: ازدواج موقت ازدواجی است (که گاه) با میراث و (گاه) بدون میراث است. اگر شرط توارث کنند، میراث هست و اگر شرط توارث نکنند، میراث نیست.

ب. روایت صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که در پایان آن آمده است: «فإن اشترط الميراث فهما علی شرطهما؛ اگر مرد و زن شرط توارث کنند، هر دو بر شرطشان باشند» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۴۹).

۲-۳-۱-۲. دلیل دوم: روایات

الف. عمومیت حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۰۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۱۶).

از جمله روایاتی که در بسیاری از کتب روایی از امام صادق (ع) نقل شده است حدیث فوق است که مضمون آن گویای این است که مسلمانان بر پیمان و شرایطی که می‌بندند باید پایدار باشند، مگر شرایطی که برخلاف کتاب خداوند باشد.^۱ این روایت از آن‌چنان اهمیتی برخوردار است که فقیهان امامی، به استناد آن، قاعده‌ای تحت عنوان «قاعدة المؤمنون عند شروطهم» یا «قاعدة شروط» را استنباط و برداشت کرده‌اند که مفاد آن، دلالت بر لزوم وفای به عهد دارد، مگر مواردی که برخلاف شریعت اسلام باشد

۱. وَیَأْتِيهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّظَرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَيَّانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كَلَنَ شَرْطَ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ.

(کاشف الغطاء، ۱۴۳۲، ج ۲۲، ص ۳۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۷۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۳۵).

نقد استدلال فوق: این حدیث زمانی قابل تمسک خواهد بود که موجبات حدیث یعنی اشتراط وجود داشته باشد، درحالی که با عنایت به نظریه سوم، ماهیت عقد مقتضای توارث را دارد، چه شرط توارث شده باشد و چه نشده باشد. پس این حدیث قابلیت استدلال برای این نظریه را ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۷۱).

ب. موثقه ابن مسلم. او گوید: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة، إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا و إنما الشرط بعد النكاح» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۵۷؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۷).

ترجمه: شنیدم امام باقر(ع) در مورد مردی که زنی را به ازدواج موقت درآورده است می فرماید: این دو از یکدیگر ارث می برند زمانی که شرط عدم توارث نکرده باشند و همانا شرط حین نکاح است.

برخی حدیث مزبور را موثقه دانسته اند و سند حدیث را معتبر می دانند و علت توثیق نیز به این دلیل است که دو نفر از راویان حدیث از فطحیه اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۷۰).

نقد اول روایت: به این روایت دو اشکال وارد شده است:

الف. این روایت با توجه به این که دو نفر از راویان آن از فطحیه اند، از نظر سندی اشکال دارد و سند روایت ضعیف است.

ب. این روایت مخالف با برخی از قواعد است، از جمله این که در این روایت به شرط متأخر از عقد نکاح اعتبار داده است، درحالی که شرطی معتبر است که در ضمن عقد نکاح باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۷۱).

پاسخ نقد: این نقد را برخی دیگر از فقها چنین توجیه کرده اند که احتمال دارد «بعد» به معنای «حین» باشد. لذا معنای روایت این است: «إنما الشرط حین النکاح». پس اشکال وارد شده با این توجیه مرتفع می گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۷۰).

نقد دوم روایت: اشکال دیگر به این روایت آن است که ارث حکم الله است، اگر وجود داشته باشد، با شرط نمی توان آن را ساقط کرد، همان گونه که در عقد دائم نمی توان

حکم الله را ساقط کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۷۰).
در نهایت می‌توان گفت که موثقه ابن مسلم حمل بر جایی می‌شود که در عقد موقت، مدت ذکر نشده باشد. بنابر عقیده غالب فقها، اگر مدت در عقد موقت ذکر نشود، این عقد انصراف به دائم دارد و توارث زوجین از یکدیگر در عقد دائم از مسلمات فقهی است، و در جایی که عقد موقت مطلق باشد (شرط ارث در آن مطرح نشود)، مقتضی توارث نخواهد بود، که موافق با اخباری است که دلالت بر عدم اقتضای ذاتی توارث در عقد موقت دارند. هرچند این حمل، خلاف ظاهر روایت است، اما طریقی برای جمع است (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۵۱).

۴-۲. نظریه چهارم: اصل عقد موقت مقتضی توارث نیست، مگر زمانی که در ضمن

عقد، شرط توارث شود.

بنابر روایات این مبحث، چنین برداشت می‌شود که شرط ثبوت ارث در عقد موقت جایز و وجوب عمل دارد و باید توجه شود که نفی توارث نیاز به شرط ندارد، زیرا عقد موقت ذاتاً مقتضی توارث نیست (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۴۹؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۳۵؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۹۰؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۸۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۹۹؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۲۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۲۴۳؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۷۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۵۸؛ سبحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۹۷؛ فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۴۸؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۳۱۲).

وقتی روایات بحث عقد موقت را برای توارث بررسی می‌کنیم، چند دسته روایت قابل توجه است. اولاً روایات دال بر ممنوعیت توارث زوجه در عقد موقت. ثانیاً روایات دال بر امکان توارث در عقد موقت. روایات زیر را بنگرید:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَغْفُوبَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِزَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرَّضَا (ع) قَالَ: تَزْوِيجُ الْمُتْعَةِ نِكَاحٌ بِمِيزَاتٍ وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ مِيزَاتٍ إِنْ اشْتَرَطَتِ الْمِيزَاتُ كَانَ وَإِنْ لَمْ تَشْتَرِطْ لَمْ يَكُنْ.

۲. مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْبَرْقِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ جَهْمٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ

الْمَرْأَةُ مُتَعَةً وَلَمْ يَشْطَرِطِ الْمِيرَاثَ قَالَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ اشْتَرَطَ أَوْ لَمْ يَشْطَرِطَ.

۳. مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الْمُتَعَةِ فَقَالَ: حَلَالٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ. قُلْتُ: فَمَا حَدُّهَا؟ قَالَ: مِنْ حُدُودِهَا أَلَّا تَرْتَبِهَا وَلَا تَرْتِكِ. قَالَ: فَقُلْتُ: كَمْ عِدَّتُهَا؟ قَالَ: خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا أَوْ حَيْضَةً مُسْتَقِيمَةً (شيخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۵؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۲۲، ص ۶۵۵).

ترجمه: جمیل بن صالح از امام صادق (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد متعه سؤال کردم. حضرت فرمود: حلالی از سمت خدا و پیغمبر است. گفتم: حدود آن چیست؟ حضرت فرمود: از حدود متعه این است که نه تو از او ارث می‌بری و نه او از تو ارث می‌برد. گفتم: عده آن چقدر است؟ حضرت فرمود: ۴۵ روز یا یک حیض مستقیم. همان‌گونه که در روایات فوق ملاحظه می‌گردد، دو دسته روایت وجود دارد که عده‌ای از روایات همانند روایت شماره اول گویای امکان توارث است، و روایت دوم و سوم بیانگر عدم توارث، لکن شیخ طوسی بیان می‌دارد که تعارض و منافاتی بین این دو دسته روایات ذکر شده نیست، زیرا روایات بیانگر عدم توارث در عقد موقت، دلالت بر این دارند که به‌خودی‌خود میراثی بین زوجین در عقد موقت نیست، چه شرط نفی میراث شده باشد و چه شرط نفی میراث نشده باشد، که این لازمه ذات عقد موقت است، اما منافاتی با ارث در صورت اشتراط ندارد (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۵۰).

۲-۴-۱. دلیل نظریه چهارم: روایات

حدیث اول: عمومیت حدیث «المؤمنون عند شروطهم» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۳۲؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۰۵).

در توضیح این روایت باید بیان کرد که با توجه به نکاتی که در روایات سابق بیان شد،^۱ اصل عقد اقتضای توارث را ندارد و از جهتی نیز بر اساس حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، در صورت اشتراط توارث از سمت زوجین، منافاتی با اصل عقد به وجود

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا (ع) قَالَ: تَرَوِجُ الْمُتَعَةَ نِكَاحَ بَيْرَاطٍ وَنِكَاحَ بَغِيرِ مِيرَاثٍ إِنْ اشْتَرَطْتَ الْمِيرَاثَ كَانَ وَإِنْ لَمْ تَشْطَرِطْ لَمْ يَكُنْ.

نخواهد آمد (سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۹۶).

حدیث دوم: ما روى عن البزنطی صحیحاً عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال: «تزویج المتعة نکاح بمیراث ونکاح بغير میراث إن اشترطت کان وإن لم تشرط لم یکن» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۶۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۴۹).
حدیث سوم: روایت صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع) که فرمود: «فإن اشترطت المیراث فهما علی شرطهما».

قبل از بیان نکات مطرح شده نسبت به این روایات باید توجه کرد که روایت دوم تصریح در اثبات نظریه چهارم دارد، لکن به غیر از سایر راویان ثقه در سند، ابراهیم بن هاشم قمی هست که به تعبیر محققان در علم رجال، کثیرالعلم و الروایة است، هرچند تصریحی بر توثیقش نیست، لکن مدح و حسن او مطرح شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۹).

۲-۴-۲. اشکالات نظریه چهارم

۲-۴-۲-۱. اشکال اول

بر اساس برخی از روایات، نظریه چهارم با اشکال مواجه خواهد بود، زیرا این نظریه درصدد اثبات این مطلب است که اصل عقد ازدواج مادامی که طرفین شرط توارث نداشته باشند مقتضی توارث نیست، درحالی که برخی از روایات بیانگر این است که زوجین مادامی که عدم توارث را شرط نکرده باشند، ارث خواهند برد. پر واضح است که با توجه به این مطلب، ماهیت عقد ازدواج اقتضای توارث را خواهد داشت. به عنوان مثال، می توان روایت ذیل را بیان کرد:

مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَخِي عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ فَضَالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُتْعَةً إِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ إِذَا لَمْ يَشْطَرِطَا وَإِنَّمَا الشَّرْطُ بَعْدَ النِّكَاحِ.

ترجمه: محمد بن مسلم گوید: از امام باقر (ع) در خصوص مردی که زنی را به عقد موقت خود درآورده بود شنیدم که مادامی که دو نفر عدم ارث را شرط نکرده باشند، ارث خواهند برد. همانا شرط در حین نکاح (معتبر) است.

پاسخ اشکال: شیخ طوسی این روایات را چنین حمل می کند که مدت در عقد موقت ذکر نشده باشد. در این صورت، عقد انصراف به دائم دارد و مسلم است که زوجین در عقد دائم از یکدیگر ارث خواهند برد (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۱۵۰).

نقدی بر پاسخ اشکال: شاید این حمل بعید از ظاهر روایت باشد، زیرا در متن روایت لفظ «متعّه» مقدم شده است. ثانیاً سؤال نیز درباره ازدواج موقت است نه مطلق ازدواج تا احتیاج به تقید داشته و نتیجه تفصیل بین ازدواج دائم و موقت باشد (سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۹۵).

توجیه تأویل شیخ طوسی: اولین وجه برای تأویل مذکور این است که صحیح‌های دیگر از محمد بن مسلم بر همین مطلب دلالت دارد که عقد موقت مقتضی توارث نیست و توارث در صورت اشتراط مترتب خواهد شد:

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر؟- یعنی فی المتعة- فقال: «ما تراضيا عليه- إلى أن قال:- وإن اشترطا الميراث فهما على شرطهما» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۰۰، ص ۳۱۶).
وجه دوم این است که احتمال دارد لفظ «لا» از موثقه مذکور حذف شده باشد و اصل روایت این باشد: «إنهما لا يتوارثان إلا لم يشترطا» (سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۹۵).

۲-۲-۴-۲. اشکال دوم

هیچ لازمه‌ای جز زوجیت برای توارث وجود ندارد. چیزی نیز بیانگر اقتضای توارث زوجین نیست مگر آیه‌ای که بیان آن گذشت. حال اگر عنوان زوجه مطرح شده در آیه بر زوجه در عقد موقت بار می شود، توارث ثابت است، هرچند شرط ثبوت ارث نشده باشد و همچنین شرط نفی ارث نیز باید باطل باشد، و در صورتی که عنوان زوجه در آیه بر زوجه در عقد موقت، صادق نیست، توارثی ثابت نخواهد بود، چه شرط ارث شده باشد و چه نشده باشد، زیرا در این صورت، شرط توارث نسبت به کسی است که وارث نیست پس باطل است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۷۰).

پاسخ: ارث بر عقد تنها مترتب نیست تا در نتیجه اشتراط لغو باشد. همچنین بر شرط به تنهایی نیز مترتب نیست تا در نتیجه از قبیل توریث اجنبی باشد، بلکه عقد دائم، علت تامه برای توارث و عقد منقطع جزء العله است. به بیان دیگر، عقد موقت شباهت به

مقتضی دارد که تأثیرگذاری این مقتضی با شرط به اتمام خواهد رسید. پس عقد موقت داخل در آیه خواهد بود و اگر نصوص واردشده بر منع از توارث در عقد موقت نبود، هر آینه می‌توان بیان داشت که عقد موقت نیز علت تامه برای توارث خواهد بود، لکن نصوص واردشده ما را از این که عقد موقت را همانند عقد دائم بدانیم باز می‌دارند.

۲-۴-۲-۳. اشکال سوم

صحیحهٔ بزنطی و ابن‌مسلم که برای این نظریه به آن دو تمسک شد، قابلیت حمل به وصیت را دارند، یعنی اگر وصیت کنی برای این زن، که به او ارثی بدهند قبول است و چون ارث زن هم یک‌هشتم یا یک‌چهارم است و وصیت میت هم در ثلث نافذ است، پس شرط، به وصیت هم اطلاق می‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۶۹).

پاسخ: التزام به این که وراثت در عقد موقت تابع اشتراط طرفین است، بعد از این که بیان شد که شرط متمم، مقتضی عقد موقت است، بعید نیست، و بیان شد که وراثت به دلیل صرف عقد نیست تا قابل تفکیک نباشد و به دلیل شرط هم نیست تا اشکال وارد شود که این از قبیل ارث بردن اجنبی است.

۲-۴-۲-۴. اشکال چهارم

لازمهٔ این که شرط مفید ارث باشد این است که مطابق آن چیزی باشد که واقع می‌شود. لذا اگر شرط اختصاص به یکی از زوجین داشته باشد، ارث نیز از سمت او خواهد بود، درحالی که توارث از دو طرف غلبه دارد.

پاسخ: کیفیت توارث تابع ضوابطی است که شارع بیان کرده است، و همچنین زوجه در عقد موقت داخل در عمومیت آیه است و همانا شرط نیز متمم مقتضی عقد موقت برای تأثیر عنوان زوجیت می‌باشد. پس کیفیت توارث تابع قواعد شرعی است نه اشتراط طرفین (سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۹۷).

۲-۵. واکاوی و بررسی نظریات بیان‌شده

نکتهٔ قابل توجه این است که از بین نظریات بیان‌شده، از جمله نظریهٔ اول که در پی اثبات مطلق توارث زوجین و نظریهٔ دوم که درصدد اثبات عدم توارث زوجین در عقد موقت

بود، هرچند زوجین شرط توارث کرده باشد و همچنین نظریه چهارم که بیانگر این بود که اصل عقد مقتضی توارث زوجین است، هر کدام با اشکالی مواجه است. اشکال نظریه اول این است که بنابر روایات متعددی، زوجین در عقد موقت ارث نمی‌برند، لذا با این تعداد از روایات نمی‌توان به راحتی ارث زوجین در عقد موقت را مطرح کرد.

به طرف داران نظریه دوم نیز می‌توان این نقد را وارد کرد که روایات دال بر عدم ارث، در حقیقت به بیان این نکته می‌پردازند که عقد موقت همانند عقد دائم به خودی خود مقتضی توارث نیست نه این که مقتضی عدم توارث باشد، حتی آن روایاتی که می‌فرمودند «لا وارهة ولا موروثه»^۱ ناظر به این نیستند که عدم توارث از امور لازم جداناپذیر در عقد موقت است، بلکه همان گونه که گذشت، به معنای این است که عقد متعه اقتضای توارث را ندارد.

طرف داران نظریه سوم نیز قائل بودند که مطلقاً در عقد ازدواج توارث وجود دارد و ذات عقد مقتضی توارث است. اینان برای اثبات ادعای خود به روایاتی تمسک کرده بودند که شیخ طوسی آن‌ها را حمل بر زمانی کرد که در آن عقد، مدت ذکر نشده باشد و عقد منصرف به دائم باشد (سبحانی، بی تا، ج ۲، ص ۹۶).

نکته‌ای که باید بیان کرد این است که اگر شرط توارث از جانب طرفین باشد، پس با ادله‌ای که بیان شد، مطابق شرط، نافذ است و در صورتی که شرط توارث برای یکی از طرفین باشد، در این صورت، احتمال دارد که این شرط نیز به دلیل عمل به شرط و ادله‌ای که ذکر شد، نافذ باشد. همچنین احتمال بطلان این شرط نیز وجود دارد، زیرا زوجیت اگر اقتضای ارث را داشته و موانع آن مرتفع باشد، توارث از هر دو طرف ثابت است و اگر توارث منتفی باشد، از دو طرف منتفی است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۹۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳).

۱. علی بن إبراهیم عن أبیه عن عمرو بن عثمان عن إبراهیم بن الفضل عن أبان بن تغلب و علی بن محمد عن سهل بن زیاد عن إسماعیل بن مهران و محمد بن أسلم عن إبراهیم بن الفضل عن أبان بن تغلب قال: قلت لابی عبد الله (ع): کیف أقول لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا؟ قال: تقول أترؤجک مُتَعَةً عَلَى کِتَابِ اللَّهِ وَسَنَةِ نَبِیْهِ (ص)، لَا وَارَئَهُ وَلَا مَوْرُوثَهُ کَذَا وَکَذَا یَوْمًا وَإِنْ شِئْتَ کَذَا وَکَذَا سَنَةً یَکْذَا وَکَذَا ذِهِمًا وَتُسَمَّى مِنَ الْأَجْرِ مَا تَرْضَیْنِیْمَا عَلَیْهِ قَلِیلًا کَانَ أَمْ کَثِیرًا، فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِیْتُ فِیْهِ امْرَأَتِکَ وَأَنْتَ أَوَّلِ النَّاسِ بِهَا. قلت: فَإِنِ اسْتَحْجَى أَنْ أَذْکُرَ شَرْطَ الْأَیَّامِ. قال: هُوَ أَضَرُّ عَلَیْکَ. قلت: وَکیف؟ قال: إِنَّکَ إِنْ لَمْ تُشَرْطْ کَانَ تَرْوِیجَ مَقَامٍ وَلَزِمَتْکَ التَّقَفُّةُ فِی الْعِدَّةِ وَکَانَتِ وَارَئَهُ وَلَمْ تُقْدِرْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا إِلَّا طَلَاقَ السُّنَّةِ.

ج ۷، ص ۴۷۰).

شاید بتوان تأملی دیگر بین روایات دال بر عدم توارث و روایات دال بر توارث در صورت اشتراط داشت، و برای علاج تعارض بین این دو دسته روایت، چند روش دیگر را به جز روش جمع شیخ طوسی، مطرح کرد:

جمع دلالی: برای جمع کردن بین این روایات متعارض سه روش جمع دلالی مطرح شده است:

۱. روایات قول عدم توارث به صورت مطلق‌اند و روایات قول به تفصیل مقید به شرط‌اند. پس نسبت بین آن‌ها عام و خاص است و جمع بین عام و خاص، یک جمع شناخته شده است.

جواب: در این جا این جمع درست نیست، چون در دسته روایات قول به عدم توارث، روایاتی تصریح بر عدم توارث زوجین به صورت مطلق دارند، یعنی چه شرط توارث وجود داشته باشد و چه شرط توارث نشده باشد. به علاوه، روایاتی مطرح شد که بیان می‌داشت حد متعه و طبیعت متعه به این صورت است که همان گونه که عده دارد ارث هم ندارد و می‌فرمود موقع صیغه خواندن بگو ارث ندارد، معنایش این است که راهی برای ارث نیست، پس متباینین هستند، نه مطلق و مقید.

۲. بعضی می‌گویند «اشترط» که در روایات قول عدم توارث مطلقاً وجود دارد، با «اشترط» در روایات قول تفصیل، متفاوت است. روایات قول به عدم توارث می‌گوید اگر شرط کنید منظور شرط عدم است، یعنی چه شرط باشد یا این که شرط منتفی باشد، ارث بین زوجین وجود نخواهد داشت، ولی روایات قول به تفصیل گویای این است که اگر شرط وجود ارث را زوجین داشته باشند ارث می‌برند، یعنی در یک جا شرط عدم ارث و در جای دیگر شرط ارث هست.

جواب: این جمع هم باطل و تکلف‌آمیز است و هر دو مثل هم هستند و «اشترط» یعنی اشترط الارث.

۳. منظور از شرط در روایات قول به تفصیل، وصیت است، یعنی اگر وصیت کنی برای این زن که به او ارثی بدهند قبول است و چون ارث زن هم یک‌هشتم یا یک‌چهارم است و وصیت میت هم در ثلث نافذ است، پس روایات با هم هماهنگ است و شرط، به

وصیت هم اطلاق می شود، بنابراین به قرینه روایات سابق این دو روایت را بر وصیت حمل می کنیم.

از بین این روش های جمع، بهترین جمع دلالتی همین است.

در مقابل نظریه هایی که مطرح شد، برخی دیگر از فقها به دلیل اختلافات فراوانی که در روایات وجود دارد، طریق احتیاط را انتخاب کرده اند. باید به این نکته توجه کرد که آنان نه به احتیاط مستحب بلکه قائل به احتیاط واجب در این زمینه اند و می گویند: اگر زوجین شرط کنند که از یکدیگر ارث ببرند یا یکی از آنها ارث ببرد، این توارث اشکال دارد. بنابراین، احتیاط این است که زوجین شرط توارث را ترک کنند و در صورت اشتراط مصالحه نمایند (خمینی، ۱۴۲۵، ج ۳، ص ۵۱۹؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۸۰).

با پاسخی که به روایات دال بر عدم توارث داده شد، دیگر دلیلی برای قائل شدن به احتیاط باقی نمی ماند، مگر این که اشکال شود که قول به تفصیل و روایات آن متعارض با روایات دال بر عدم توارث است که در این صورت، هنگام تعارض روایات دال بر تفصیل موافق با کتاب هستند، لکن روایات دال بر عدم توارث مشهورند، و هنگام تعارض نیز امام در بیان مرجحات، اولین مرجح را شهرت ذکر کرده است، لذا روایات دال بر تفصیل ضعیف اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۶۹).

جوابی که به این اشکال ضمنی داده می شود این است که با پاسخ دادن روایات دال بر عدم توارث و توجیه و حمل آنها دیگر تعارضی باقی نمی ماند تا نوبت به مرجحات برسد.

۲-۶. نظریه برگزیده

بعد از بیان چهار نظریه که در خصوص توارث زوجین در عقد موقت وجود داشت، با توجه به ادله و نقدی که در خصوص هر کدام بیان شد، به نظر می رسد بتوان نظریه چهارم را که نوعی تفصیل و جمع بین سایر نظریات است، انتخاب کرد. توضیح آن که، با توجه به روایات، سایر ادله و نقد هر کدام، انتخاب این نظریه که زوجین به محض عقد موقت از یکدیگر ارث خواهند برد و با این که ذات عقد زوجیت مقتضی توارث است، با بسیاری از ادله و روایاتی که در گذشته بیان شد سازگاری ندارد. از جهتی نیز برگزیدن این نظریه که زوجین به هیچ وجه در عقد موقت از یکدیگر ارث نمی برند، با توجه به ادله بیان شده و

قوام آن‌ها، به دور از انصاف علمی است. لذا هرچند وفق روایاتی که در تبیین نظریه دوم گذشت، اصل عقد ازدواج مقتضی توارث نیست، اما با عنایت به سایر ادله و امکان جواز توارث و پاسخ موانع و اشکالات مطرح شده، شرط توارث می‌تواند معتبر و پذیرفتنی باشد.

نتیجه‌گیری

هنگامی که روایات به صورت کامل از حیث سند و از حیث دلالت بررسی می‌شود، اقوال فقهایی که دلالت بر این دارد که زوج در عقد موقت به صورت مطلق ارث می‌برد، قابل رد است و نظریه فقهایی که بیان می‌داشتند اصل بر توارث بین زوجین می‌باشد و ذات عقد مقتضی توارث است، مگر این که شرط عدم توارث کنند نیز قابلیت خدشه دارد که استدلال آن گذشت.

نظریه عدم توارث زوجین به صورت مطلق نیز مستند به روایاتی است که دسته اول روایات آن از حیث سند و دلالت دارای مشکل است و روایات دال بر این که عدم ارث از ارکان عقد است و یا این که این زنان عقد موقت مستأجره‌اند، هرچند از حیث سند و دلالت مشکل ندارند، لکن بیانگر ذات و مقتضای عقد هستند، با این توضیح که ذات عقد موقت مقتضی توارث نیست، اما این که مقتضی عدم توارث باشد را شامل نمی‌شود، لذا تنها قولی که باقی می‌ماند و روایات آن بدون معارض است، قول به تفصیل خواهد بود، با این بیان که ذات عقد موقت مقتضی توارث نیست، لکن در صورت اشتراط توارث، از باب «المؤمنون عند شروطهم» و سایر ادله ذکر شده معتبر خواهد بود. در نتیجه، نظریه فقیهانی که به دلیل تعارض روایات، قائل به احتیاط بودند نیز مردود است، زیرا با پاسخ دادن روایات دال بر عدم توارث، دیگر تعارضی باقی نخواهند ماند تا به دلیل این تعارض، قول به احتیاط پذیرفته شود. پر واضح است که قانون مدنی ایران به تبع نظریه مشهور نسبت به عدم توارث، قائل به عدم توارث زوجین در عقد موقت شده است که می‌تواند با توجه به بیان ادله مذکور و این که علاوه بر مشروعیت و تقنین، این نوع از ازدواج نیز در شرایط خاص خودش استحکام دارد و بتواند زوج را در صورت اشتراط زوجین از میراث منتفع کند، مجلس شورای اسلامی در قوانین این باب بازنگری کند و نظریه قوی‌تر را بپذیرد.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. آبی، حسن ابن ابی طالب. (۱۴۰۸ق)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن ادریس، محمد بن منصور حلی. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن براج قاضی طرابلسی، عبد العزیز. (۱۴۰۶ق). المذهب. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. حاج حسینی، ناهید. (۱۳۹۸ش). توارث زوجین. پنجمین همایش ملی حقوق (تحولات مسئولیت‌های مدنی در نظام حقوقی ایران). <https://civilica.com/doc/940769>
۶. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۷. حلی، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع).
۸. خادم الحسینی، روح الله؛ زارع شاهی، علی. (۱۳۹۵ش). حقوق مالی زن در نکاح موقت. سومین همایش بسترهای فساد مالی و اداری در نظام حقوقی ایران با رویکرد اصلاح و توسعه نظام حقوقی. <https://civilica.com/doc/641354>
۹. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۵ق). تحریر الوسیله، (ترجمه علی اسلامی). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. خویی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: نشر مدینه العلم.
۱۱. سبحانی، جعفر. (بی تا). نظام النکاح فی الشریعة الإسلامية الغراء. قم: بی نا.
۱۲. سلطانی، نیکسا. (۱۳۹۵ش). آثار مالی نکاح موقت و دائم. نخستین همایش ملی علوم اسلامی حقوق و مدیریت. <https://civilica.com/doc/534125>
۱۳. سیستانی، سید علی حسینی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
۱۴. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۵ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. شکریان امیری، حسین و علی پور، ذبیح الله. (۱۳۹۶ش). بررسی فقهی شرط توارث در نکاح موقت. دومین کنفرانس بین المللی مطالعات اجتماعی فرهنگی و پژوهش دینی. <https://civilica.com/doc/659633>
۱۶. شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۰ق). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیه. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم: انتشارات دفتر

- تبلیغات اسلامی.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، (حاشیه کلاتر). قم: کتابفروشی داوری.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۰. شیخ انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۱. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی. (۱۴۱۵ق). المقنع. قم: مؤسسة امام هادی (ع).
۲۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. طاهری، رقیه؛ داداشی نیاک، محمدرضا. (۱۳۹۶ش). بررسی چالش‌های حقوق مادی زوجه در ازدواج موقت در فقه و حقوق موضوعه. فصلنامه مطالعات حقوق، شماره ۱۱، ص ۳۷۵-۳۵۵.
۲۶. طباطبایی قمی، تقی. آرائنا فی اصول الفقه. (۱۳۷۱) قم: محلاتی.
۲۷. علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۴ق). مبادئ الوصول إلى علم الأصول. قم: المطبعة العلمیه.
۲۸. علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۹. فخر المحققین حلّی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. فیاض، محمد اسحاق. (بی تا). منهاج الصالحین. بی جا: بی نا.
۳۱. فیض کاشانی، محمد حسین ابن شاه مرتضی. (۱۴۰۶ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۲. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی. (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهة، (کتاب النکاح). نجف: مؤسسة کاشف الغطاء.
۳۳. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی. (۱۴۳۲ق). القواعد الستة عشر. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۵. لنکرانی، محمد فاضل موحّدی. (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - النکاح. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

۳۶. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۳ق). بحارالانوار، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۷. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله مرعشی نجفی.
۳۸. محقق ثانی، علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۳ق). الموجز فی المتعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید(ره).
۳۹. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳ق). معارج الاصول. قم: مؤسسه آل البيت(ع).
۴۰. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۱. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۲ق). نکت النهایه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۲. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیه. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
۴۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۱ش). قواعد فقه (بخش مدنی). تهران: سمت.
۴۴. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۴۵. مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). اصول الفقه. النشر الاسلامی.
۴۶. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق(ع). قم: مؤسسه انصاریان.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر. کتاب النکاح. (۱۴۲۴ق). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع).
۴۸. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۷۹ش). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۴۹. نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۶۵ش). رجال. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۰. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۱. وحید خراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقر(ع).