

بررسی فقهی شرط توارث در نکاح منقطع از منظر فقه امامیه

فریبا ابادی زاده^۱

^۱ کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمان

چکیده

در نکاح دائم، زوجین بواسطه‌ی قرابت سببی که بین آن‌ها ایجاد می‌شود از یکدیگر ارث می‌برند در نکاح منقطع، زوجین علی‌الاقاعده از یکدیگر ارث نمی‌برند. سؤالاتی در این زمینه مطرح می‌شود؛ آیا اصولاً ماهیت نکاح منقطع با شرط توارث سازگار است یا خیر؟ آیا شرط توارث صحیح و نافذ بوده و با احکام آمره ارث در تعارض نمی‌باشد؟ در این خصوص بین فقهاء امامیه چهار نظر اصلی وجود دارد که البته قول به عدم جواز مشهور است. قول دیگر می‌گوید مانند نکاح دائم ارث در نکاح منقطع نیز ثابت است حتی اگر شرط بر عدم ارث بری کنند، شرط باطل است و این قول منسوب به ابن براج است و ما ثابت خواهیم کرد که این قول هیچ‌قائلی ندارد و حقوقدانان به اشتباه گفته‌اند که در این مساله چهار قول وجود دارد. قول سوم می‌گوید اگر شرط سقوط نکنند ارث می‌برند و اساس عقد اقتضای توارث دارد. این قول مورد نظر سید مرتضی و ابن ابی عقیل می‌باشد. قول چهارم این است که اساس عقد نکاح منقطع اقتضای توارث ندارد ولی اگر شرط کنند، ارث می‌برند و اگر شرط نکنند ارث نمی‌برند و طبیعت عقد اقتضای توارث ندارد. هدف مشخص ما در این تحقیق، تبیین ماهیت نکاح منقطع و همچنین جواز شرط توارث با حفظ ماهیت منقطع بودن نکاح و اثبات صحت شرط توارث است. نهایتاً به این نتایج دست یافتیم که شرط توارث ضمن عقد، خالی از ایراد است.

واژه‌های کلیدی: عقد نکاح، نکاح منقطع، شرط، شرط توارث، ارث در نکاح منقطع.

مقدمه و بیان مساله

هر گاه عقد نکاح برای مدت معینی واقع شود، نکاح را منقطع یا موقت می‌گویند (م ۱۰۷۵ ق.م). مسلم است که در نکاح دائم، زوجین بواسطه‌ی قرابت سببی که بین آن‌ها ایجاد می‌شود از یکدیگر ارث می‌برند در نکاح منقطع، زوجین علی‌الاقاعده از یکدیگر ارث نمی‌برند.

این مساله به روشنی از ماده‌ی ۹۴۰ ق.م قابل درک است، لیکن این سؤال در ذهن ایجاد می‌شود که آیا می‌توان در عقد نکاح منقطع، شرط نمود که زوجین از یکدیگر ارث ببرند. چرا که نکاح منقطع نیز مانند نکاح دائم بین زوجین قرابت سببی ایجاد می‌کند. در این رابطه در قرآن کریم آمده: *فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ*؛ و کسی که غیر این زنان حلال را به مباشرت طلبد البته ستمگر و متعدی خواهد بود (مؤمنون، ۶).

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

در خصوص مساله فوق بین فقهاء امامیه چهار نظر وجود دارد که البته قول به عدم جواز مشهور است اما اکثر حقوقدانان این شرط را با توجه به ماده ۹۴۰ قانون مدنی قابل قبول نمی‌دانند ولی با توجه به اینکه بین فقهاء شکل گسترده‌ی وجود چنین شرطی به وجوه مختلف صحیح دانسته شده است بررسی و تحقیق بیشتر در این خصوص از جهت ارزیابی مطابقت مواد قانونی یا مستندات فقهی بسیار ضروری به نظر می‌رسد.

جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

در مورد نکاح منقطع تحقیقاتی صورت گرفته است ولی هیچکدام به شرط توارث در نکاح منقطع مستقلاً نپرداخته و تنها به ذکر نظرات متعدد اکتفا نموده اند ولی هیچ راه حل و نوآوری در این خصوص صورت نگرفته است.

اهداف مشخص تحقیق

تبیین ماهیت نکاح منقطع و همچنین ورود شرط توارث با حفظ ماهیت منقطع بودن نکاح و اثبات صحت شرط توارث

سوالات تحقیق

- ۱- آیا اصولاً ماهیت نکاح منقطع با شرط توارث سازگار است یا خیر؟
- ۲- آیا شرط توارث صحیح و نافذ بوده و با احکام آمره ارث در تعارض نمی‌باشد؟
- ۳- اهم نظرات فقهاء امامیه و حقوقدانان در این خصوص کدام است؟

فرضیه‌های تحقیق

- ۱- اصولاً توارث با ماهیت نکاح منقطع تنافی دارد.
- ۲- اشتراط توارث می‌تواند از وجوه صحت برخوردار باشد لکن خالی از اشکال نیست ولی با احکام آمره ارث در تعارض نمی‌باشد.
- ۳- اهم نظرات فقهاء امامیه و حقوقدانان صحت شرط، بطلان شرط توارث و عدم توارث می‌باشد؛

پیشینه تحقیق

در کتب فقهی اصولاً چهار رأی و نظریه در این خصوص آمده است: ۱- نکاح منقطع مانند نکاح دائم مقتضی توارث است. ۲- توارث در نکاح منقطع نیست. ۳- اصل عقد مقتضی توارث نیست ولی شرط توارث صحیح و نافذ است. ۴- در نکاح منقطع

زوجین از یکدیگر ارث می برند مگر اینکه سقوط آن شرط شده باشد اما قول مشهور، متضاد از مراد ۹۴۰ و ۱۰۷۷ ق.م نیز همین امر استنباط می شود و اقوال مخالف مورد بررسی مجدد قرار گرفته و نتایج و پژوهش آنها این است که: برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند که نمی توان در نکاح منقطع چنین شرطی نمود. چرا که نتیجه‌ی این شرط آن است که، زوج یا زوجی منقطعه که قانوناً در شمار ورثه نیست، به جمع آنها افزوده شود.

حال اینکه مقررات باب ارث از جمله‌ی قوانین آمره هستند که افراد هرگز نمی توانند بر خلاف آن توافق کنند و با میل خود کسی را از جمع ورثه خارج نموده یا به آن اضافه نمایند.

و همچنین به این موضوع در کتب فقهی قدمات اشاره شده است مانند ابن براج در کتاب المهدب، شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک الافهام و مرحوم نجفی در جواهر الکلام و میرزای قمی در کتاب جامع الشتات و در بین معاصرین نیز حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله و شهید مطهری در کتاب نظام حقوق زن در اسلام به مساله اشتراط ارث در نکاح منقطع پرداخته اند. در کتاب حقوق خانواده نوشته دکتر سید حسین صفایی و دکتر اسدالله امامی و ناصر کاتوزیان دوره مقدماتی حقوق مدنی و دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب دوره ی حقوق مدنی ارث تنها اشاره ای به اقوال مختلف در این خصوص شده است.

از مواد ۹۴۰ و ۱۰۱۷ قانون مدنی نیز برخی حقوقدانان استنباط نموده اند که توارث مشروط به دوام زوجیت است. بنابراین به تحقیق مشخص شد به اختلاف نظرات در اشتراط توارث به طور کامل پرداخته نشده و ضروری است مبانی اقوال مختلف مورد مذاقه و بررسی بیشتری قرار بگیرد.

مفهوم لغوی شرط

شرط، واژه‌ای عربی و جمع آن «شروط» و «اشراط» است. این واژه گاه در معنای مصدری و گاه در معنای اسمی به کار می رود و در شاخه‌های مختلف علوم، معانی متفاوتی دارد که به شرح آنها می پردازیم.

- در قرآن مجید واژه شرط به صورت مفرد نیامده است؛ ولی صورت جمع آن یعنی اشراط به کار رفته است؛ از جمله در «فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا»^۱ که در آن، اشراط به معنای نشانه‌های قیامت است.

- در کتب لغت معنای دیگر شرط، مطلق الزام و التزام است؛ بی آن که در ضمن عقد درج شده باشد. گرچه بعضی از اهل لغت این قید را افزوده و گفته‌اند:^۲ شرط الزام و التزام در ضمن عقد بیع و امثال آن است؛ ولی به ظاهر، علت افزودن این قید آن است که در اغلب موارد شرط در ضمن عقود درج می شود. شاهد این مطلب آن است که واژه شرط در مورد شروط ابتدایی غیر مندرج در عقود و همچنین درباره خود عقد بیع که از مصادیق التزام است و نیز مطلق عهد در روایات به کار رفته است.

مفهوم اصطلاحی شرط

- در علم اصول فقه آنچه را از عدمش، عدم چیزی دیگر لازم می آید- اعم از آن که از وجودش وجود دیگری لازم بیاید یا خیر- شرط آن چیز می نامند و در توضیح می گویند «الشَّرْطُ ما يلزم من عدمه عدم الشَّيْءِ».

۱ سوره مبارکه محمد (ص)، آیه شریفه ۱۸

^۲ «الشَّرْطُ الزَّامُ الشَّيْءُ وَ التَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ». (ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۷، ۳۲۹).

به تعبیر دیگر، شرط چیزی است که چیزی دیگر بر آن متوقف باشد؛ یعنی «الشَّرط ما يتوقف عليه الشيء». البته توقف شیء بر شرط چند حالت دارد: گاه وجود شیء متوقف بر چیزی است، مانند توقف معلول بر اجزای علت؛ گاه وجود امری متوقف بر چیزی دیگر است، مثل وجوب حج بر استطاعت؛ گاه نیز لزوم عقد متوقف بر امری است، مثل لزوم عقد خیار که بر سقوط خیار متوقف است و گاه آنچه متوقف است، صحت یک امر است، مانند توقف صحت عقد بر وجود اختیار در متعاملین. (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ج ۱، ۱۲)

- در روایات کلمه شرط در معنای خیار نیز آمده است، مثل «الشَّرط فی الحيوان ثلاثه» یعنی ایام شرط (خیار) در معامله حیوان سه روز است. (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۲، ۳۵۰ و ۳۴۹)

- در اصطلاحات اهل شرع گاهی واژه شرط به معنای مطلق «عهد» آمده است؛ مانند «شرط النَّاس» که به معنای «عهد النَّاس» و یا «شرط الله» که به مفهوم «عهد الله» است. عهد الله نیز به معنای احکام الله، اعم از احکام تکلیفی و وضعی است؛ چنان که در روایت زیر شرط به معنای عهد الهی (حکم الله) آمده است:

مردی با همسرش ضمن عقد به نحو شرط نتیجه شرط کرده بود که چنانچه از دواج مجدد کند، زوجه مطلقه باشد. در این باره از امام (علیه السلام) سؤال شد و ایشان پاسخ دادند که این شرط باطل است. پرسش کننده در مورد علت بطلان توضیح خواست و امام (علیه السلام) پاسخ دادند: «لان شرط الله اسبق من شروطکم». (انصاری دزفولی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۲۷۵).

از آنچه گفته شد مشخص گردید که همه مفاهیم لغوی و عرفی شرط را می توان در دو معنا خلاصه کرد: جعل شیء در ضمن شیء دیگر (التزام در ضمن عقد)، و تعلیق شیئی بر شیء دیگر.

اما برگشت معنای شرط به یک مفهوم جامع، مورد تردید بعضی از فقیهان قرار گرفته؛ زیرا به نظر آنان در شرط به معنای «الزام و التزام در ضمن عقد»، تعلیق و اناطه ای وجود ندارد، بلکه عقد، ظرف و شرط، مظروف آن است و تعلیقی ایجاد نمی شود و در صورت تخلف از شرط، خدشه ای بر صحت عقد وارد نمی آید، بلکه مشروط له فقط خیار فسخ پیدا می کند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱، ۸۷).

از دیدگاه بعضی از فقیهان، شرط ضمن عقد را می توان با هر دو مفهوم ارائه شده برای شرط توجیه کرد؛ زیرا اگر ضمانت اجرای امتناع از ایفای شرط را «الزام مشروط علیه» می دانیم، شرط ضمن عقد به معنای الزام و التزام است و اگر ضمانت اجرا را تسلط مشروط له بر فسخ عقد می دانیم، شرط ضمن عقد، شرط به معنای «عدم عند العدم» است.

- در حقوق اسلامی، منظور از شرط یکی از مفاهیم زیر است:

- شرط، چیزی است که عقد یا ایقاع بر آن معلق می شود، یعنی شرط قیدی برای اصل عقد می گردد، به گونه ای که انشا یا منشا - بر حسب دیدگاه های مختلف - معلق به حصول شرط می شود و به عبارت دیگر، نفس التزام معلق بر چیزی (شرط) می گردد، همانند بیع معلق. (ر.ک. نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱، ۵۲).

- شرط عبارت است از التزامی دیگر در ضمن التزام عقدی؛ بدون این که «ملتزم به» (شرط) قیدی برای اصل عقد باشد. به عبارت دیگر، تعهدات فرعی و التزام در ضمن معامله را شرط یا شرط ضمن عقد می نامند، همانند این که شخص کالایی را خریداری می کند و در ضمن آن، انجام دادن عملی را به عهده فروشنده می گذارد. شروط ضمن عقد مختلف هستند و به طور کلی به شرط فعل، شرط نتیجه و شرط صفت تقسیم شده اند. (ر.ک. محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ج ۱، ۱۲)

- شرط آن است که صحت عقد منوط به وجود یا تحقق آن باشد. به عبارت دیگر، هر یک از شرایط انعقاد و صحت عقد را نیز شرط گویند، همانند شرط اهلیت متعاقدين، شرط تعقب ایجاب به قبول، شرط قبض و ... این گونه شروط به طور کلی بر سه قسمند:

شروط امضای عقد توسط شارع، شروط امضای عقد توسط عقلا، و شرط اصل اعتبار به گونه‌ای که مفهوم عقد وجودا یا عدما دائر مدار آن است.

- شرط به مفهومی که در باب مسئولیت مدنی و ضمان قهری بیان شده و آن عبارت است از چیزی که تأثیر مؤثر متوقف بر آن باشد. (همان، همان)

«دیگران نیز در تعریف شرط گفته اند آنچه تأثیر بر آن متوقف است شرط می باشد، به طوری که از عدمش، عدم و از وجودش، وجود لازم می آید.» (احسائی، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۳۷)

انواع شرط

شرط بر سه قسم است:

۱- شروطی که در ضمن عقد لازم ذکر شده باشند. این قسم شروط معروف به شروط ضمن عقد می‌باشند و مطمئناً قول رسول گرامی اکرم (ص) مبنی بر المؤمنون عند شروطهم شامل این شروط می‌باشد.

۲- همان التزامات ابتدایی و تعهدات مستقل غیر مرتبط با عقد که با لفظ انشاء شده؛ لکن با انشاء مستقل در آن جایی که اصلاً عقدی در میان نبوده است. این قسم تعهدات را تعهدات و شروط ابتدایی گویند.

۳- شروطی که تبانی و توافق بر آنها در خارج از عقد صورت گرفته و عقد بر آن بنا شده بدون آنکه این شرط را در ضمن عقد بیان کنند. به این شروط، شروط تبانی گویند.

۴- آن قسمی که تبانی و توافق بر آن قبلاً صورت گرفته و عقد بر آنها نهاده نشده بلکه در هنگام عقد از آن غافل بوده‌اند. در واقع این قسم از جهت عدم ارتباطش به عقد، برگشت به قسم دوم می‌کند. چرا که انشاء با لفظ را شامل نمی‌شود بلکه تنها یک تبانی و توافقی در خارج صورت گرفته است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص: ۴۹۵)

مفهوم توارث

مفهوم لغوی توارث

توارث به معنی ارث بردن از یکدیگر است. از آن در باب ارث سخن رفته است. (هاشمی، ۱۴۲۶ ه.ق، ج ۲، ص ۶۵۰)

در کتب قاموس اصطلاحی آمده است؛ توارث یعنی عده ای از هم ارث بردند. (سعدی، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۳۷۷)

مفهوم اصطلاحی توارث

در مفهوم توارث آورده اند یعنی کسانی که از یکدیگر ارث می‌برند، چنانچه همگی غرق شدند یا زیر آوار مردند، اگر تقدّم مرگ یکی بر دیگری یا تقارن آن‌ها معلوم نباشد، همه از یکدیگر ارث می‌برند، و در صورتی که تقدّم یکی معلوم باشد دیگران از او

ارث می‌برند و در صورت معلوم بودن تقارن، هیچ کدام از هم ارث نمی‌برند. در الحاق دیگر اسباب مرگ جمعی به دو سبب یاد شده، اختلاف است. (هاشمی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص: ۳۵۲)

مفهوم قرآنی توارث

در قرآن آیه ای به عنوان آیه توارث زوجین معروف شده است؛^۳

آیه بیانگر ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر و چگونگی و مقدار آن است؛ بدین معنا که سهم شوهر از دارایی زن در صورت فرزند نداشتن زن، نصف و در صورت داشتن فرزند یک چهارم است، و سهم زن از دارایی شوهر، در صورت فرزند نداشتن مرد، یک چهارم و در صورت داشتن فرزند، یک هشتم است. (هاشمی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص: ۱۷۲)

«در تفسیر نعمانی، بنا بنقل مجلسی، از حضرت علی علیه السلام این مضمون، روایت شده «پیغمبر (ص) چون به مدینه هجرت کرد میان یارانش، از مهاجر و انصار، اخوت افکند و موارث را بر پایه اخوت دینی قرار داد نه بر اساس ارحام».

در آغاز مهاجرت برای این که مردم متوجه گردند که رابطه حقیقی رابطه دینی و ایمانی است و روابط دیگر، خواه تکوینی و نسبی باشد و خواه تولیدی و سببی یا قراردادی و سوگندی بی وجود این رابطه، بی فایده و در حکم عدم رابطه می‌باشد توارث بر اساس این رابطه استوار گردید و مفاد انما المؤمنون إخوة (سوره حجرات، آیه ۱۰) که، به اعتبار وصف عنوانی موضوع، حقیقتی است دور از شائبه مجاز به منصفه عمل آمد بلکه برای این که فهمانده شود که صرف ایمان قلبی و ادعای آن برای تولید اخوت حقیقی و توارث مالی، کافی نیست و باید ایمان با عمل خارج (از خود و از دارایی گذشته) توأم گردد توارث میان اهل ایمان را هم به مهاجران و انصار که دسته اول بجهاد به گذشتن از مال و جان و هجرت، ایمان خود را ابراز داشته و دسته دوم به گذشتن از خانه و جا دادن به مهاجران و نصرت پیغمبر و یاران، ایمان خویش را نشان دادند اختصاص داد و کسانی را که ایمان آورده لیکن در مکه مانده و هجرت نکرده بودند در آغاز هجرت از ارث بردن از مهاجران مؤمن، محروم کرد.

این حقیقت در آیه ۷۳ از سوره الانفال آورده شده است. ابو الفتوح در ذیل آیه ۷۴ از سوره الانفال و الذین کفروا بعضهم اولیاء بعضهم است: «ابن زید گفت مؤمن نامهاجر از مؤمن مهاجر میراث نگرفتی اگر چه برادران بودندی تا رسول علیه السلام مکه بگشاد آن که برخاست و حکم او زائل شد میراث به خویشی و رحم افتاد...» حکم توارث میان برادران دینی و ایمانی چنانکه گفته شد، به اتفاق در سال اول هجرت، وضع و ابلاغ گردید تا آن که بقول مشهور بعد از غزوه بدر (که اسلام قوتی یافت و اهمیت رابطه ایمانی و دینی آشکار گردید) و به گفته ابن زید (که هم اکنون نقل شد) بعد از فتح مکه این حکم برداشته شد و حکم اولویت در میراث بمفاد آیه ۶ از سوره الاحزاب جای آن وضع و ابلاغ گشت. و بعد بتدریج احکام توارث، صدور و نزول یافت و عادات و آداب جاهلی به وسیله احکام الهی منسوخ شد.» (شهابی خراسانی، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۱، ص ۱۴۹ - ۱۵۱)

البته توارث همیشه به این معنی نیست که دو نفر از همدیگر ارث ببرند بلکه در قرآن توارث به این معنی هم آمده است که یعنی یکی از دیگری ارث ببرد و سپس شخص سومی از او ارث ببرد مانند آیه ۳۱ و ۳۲ سوره فاطر که می‌فرماید^۴ ما کتاب را در توارث بندگانمان گذاشتیم.

روشن است که در اینجا مراد ارث بردن از یکدیگر نیست بلکه کتاب به یک نفر به ارث می‌رسد و دیگری از او ارث می‌برد الی آخر.

^۳ «و لکم نصف ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد...» (سوره نساء، آیه ۱۲)

^۴ «و الذی اوحینا الیک من الکتاب هو الحق مُصدقا لِمَا بَینَ یدَیهِ اِنَّ اللّهَ بعباده لخبیرٌ بصیرٌ» (۳۱) «ثم اوزننا الکتاب الذین اصطفینا من عبادنا فمَنهم ظالمٌ لنفسه و منهم مُقصد» و منهم سابقٌ بالخبیرات یاذن اللّه ذلک هو الفضل الکبیر (۳۲)

در این باره در تفاسیر آمده است؛

«آیة ۳۱ سوره مبارکه فاطر راجع بحضرت رسول (صلی الله علیه و آله) است آنگاه در آیة بعدی با کلمة تراخی «ثم» فرموده «ثُمَّ أَوْزَنَّا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا». یعنی سپس کتاب را بذریه توارث گذاشتیم که مانند تو قیام بامر کتاب کنند احتمال داده‌اند که «مِنْ عِبَادِنَا» بمعنی بعضیت و ضمیر «فَمِنْهُمْ» راجع به عبادنا باشد. آنوقت لفظ «فَمِنْهُمْ» و ما بعد آن در مقام تعلیل است. یعنی: کتاب را ببعضی از بندگان خود که برگزیده‌ایم ارث گذاشتیم زیرا بندگان ظالم و مقتصد و سابق بخیرات‌اند و لیاقت ایراث را نداشتند.

در المیزان از کافی از حضرت رضا علیه السلام نقل است که از «ثُمَّ أَوْزَنَّا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا» سؤال شد فرمودند: آنها اولاد فاطمه علیها سلام‌اند. سابق بخیرات امام، مقتصد عارف بامام، ظالم بر نفس آنست که امام را نمی‌شناسد.

و از کتاب سعد السعود ابن طاوس از حضرت باقر علیه السلام درباره آیه نقل شده که فرمود: آن فقط در خصوص ما است. ای ابا اسحق اما سابق بخیرات علی بن ابی طالب، حسن، حسین، و شهید از ماست. اما مقتصد صائم در نهار و قائم در لیل است و اما ظالم نفس در اوست آنچه در مردم است و او آمرزیده می‌باشد. در المیزان پس از نقل حدیث فرموده مراد از شهید بقرینه روایات دیگر امام است و فرموده: روایات از طرق شیعه از ائمه علیهم السلام در اینکه آیه مخصوص اولاد فاطمه علیها سلام است بسیار است.» (قرشی، ۱۴۱۲ هـ ق، ج ۴، ص: ۱۳۸)

مفهوم نکاح

مفهوم لغوی نکاح

از نظر اصطلاح در این که آیا این لفظ دلالت بر «وطی» می‌کند یا «عقد»، یا میان هر دو مشترک لفظی است، اختلاف نظر وجود دارد. معروف و مشهور آن است که نکاح در لغت به معنی «وطی»، و شرعا به مفهوم «عقد» است.^۵

صاحب جواهر می‌فرماید: «نکاح در لغت عرب در معانی متعددی به کار رفته است که همه آن معانی اصطلاحی نکاح مناسبت دارند. و آن معانی عبارتند از:

۱- «تقابل و التقاء» لذا عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند می‌گوید: «تناح الجبلان» یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده‌اند. ۲- سلطه و غلبه ۳- وصول و اختلاط ۴- ضم ۵- وطی ۶- عقد.^۶

مفهوم اصطلاحی نکاح:

بعد از بیان مفهوم و معنای لغوی نکاح به سراغ معنی و مفهوم اصطلاحی و شرعی می‌رویم، البته نمی‌خواهیم ادعا کنیم که در نکاح حقیقت شرعی‌ای داریم، بلکه می‌خواهیم ببینیم در بیان شرع نکاح منصرف به چیست و حقیقت در چیست؟

نکاح در شرع و عرف غالباً به معنی عقد ازدواج به کار رفته است. (ابن قدامه، بی تا، ج ۷، ص ۳۳۳).

^۵ رجوع شود به علامه حلی، تذکره الفقهاء ج ۲ ص ۵۶۵.

^۶ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۵ و ۶ این معانی را از کتب لغت نقل کرده است.

برخی دیگر از فقهاء گفته اند نکاح، «در اصطلاح شرعی عقدی است لفظی که ابتداءً وطی را مورد تملیک قرار می‌دهد که این نامگذاری مجاز است از باب نامگذاری سبب به اسم مسبب نام معلول را بر علت نام گزاردن می‌باشد.» (سیوری حلی، بی تا، ج ۲، ص: ۶۳۱)

«کلمه نکاح در اصطلاح به دو معنا اطلاق شده.

۱- بر عقد مخصوصی که مشتمل بر ایجاب و قبول است و نتیجه آن حلال شدن زن بر مرد است.

۲- به معنای دخول و آمیزش هم آمده و بین دانشمندان اختلاف است که آیا کلمه نکاح حقیقت است در معنای اول و مجاز است در معنای دوم؟ یا بالعکس؟» (محمدی خراسانی، بی تا؛ ج ۲، ص: ۱۶۴)

«یکی از علل چهارگانه حقیقت و مجاز «اطراد و عدم اطراد» است، یعنی اگر لفظی در معنایی مطرداً استعمال شود، علامت حقیقت است.» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص: ۱۵)

در قرآن مجید کلمه نکاح و مشتقات آن در بیست و سه مورد به کار رفته که در همه به معنی عقد است و قرینه هم دارد مانند: «إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ لَمْ تَلَقْتُمُوهُنَّ» (احزاب، ۴۹) که به قرینه طلاق، «نکحتم» اشاره به عقد است.

«فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ» (نساء، ۳) به معنی عقد است.

«وَلَا تَعْرُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ» (بقره، ۲۳۵) از قبیل اضافه عام به خاص است یا از قبیل اضافه سبب به مسبب است. (عقد سببی همان الفاظ است و عقد مسببی همان پیوند اعتباری عقلایی شرعی بین زوج و زوجه است).

«إِلَّا أَنْ يُغْفُونَ (زن از مهرش بگذرد) أَوْ يُغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (بقره، ۲۳۷).

اگر، لفظی با قرینه در معنایی زیاد استعمال شود بین این لفظ و معنی علاقه‌ای پیدا می‌شود که اگر بعداً بدون قرینه هم بکار رود آن معنا به ذهن می‌آید یا معنی حقیقی و یا منصرف الیه.

نتیجه: در قرآن در تمام موارد «نکاح» به معنی «عقد» است و از این استعمالات، ذهن انس پیدا می‌کند که نکاح به معنی عقد است.» (همان)

دیگران نیز گفته اند: «نکاح در قرآن فقط به معنای عقد آمده است و این دلیل بر آن است که فقط «نکاح در عقد» حقیقت شرعی است، و ثانیاً: اگر بگوییم در «وطی» استعمال شده است، معنای آن این است که: این لفظ در لغت به معنای «وطی» است اما حقیقتاً در شرع چنین نیست، زیرا دأب قرآن در وطی آنست که با الفاظی مانند «ملاسه»، «مقاربه»، «تغشی»، «اتیان» و «دخول» و «وطی» که تمام اینها کنایه می‌باشند در حالی که لفظ صریح در لغت برای وطی فقط «تیک» (داخل نمودن) می‌باشد.» (سیوری حلی، بی تا، ج ۲، ص: ۷۶۳)

ریشه این اختلاف آن است که واژه «نکاح» در لغت به معنای مطلق وطی و همبستر شدن اعم از مشروع و نامشروع، و در شرع به معنای عقد نکاح صحیح است، اما معلوم نیست مراد خداوند از کلمه «نکاح» در «ما نکح أباًؤکم» معنای لغوی یا شرعی آن است. ولی حق این است که این واژه در لغت و عرف- همان گونه که راغب در مفردات آورده است- به معنای عقد می‌باشد و نکاح دو معنای شرعی و لغوی ندارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ه ق ص: ۳۷۰)

مفهوم روایی نکاح

روایاتی که در آنها لفظ «نکاح» بکار رفته است در ابواب مختلف، زیاد است و در آنها غالباً «نکاح» به معنی «عقد» است، مگر در موارد نادر و شاذ که به معنی «وطی» آمده است.^۷

نکاح به مفهوم عقد

در همه روایاتی که به ازدواج توصیه شده است و نکاح را یک سنت معرفی نموده اند همگی به معنی عقد است. مانند «هیچ چیز نزد خداوند دوست داشتنی تر از این نیست که به وسیله ازدواج خانه ای در اسلام ساخته شود.»^۸ و یا فرمود ازدواج سنتی از سنتهای من است^۹ و یا فرمودند هیچ ازدواجی بدون مهریه صحیح نیست.^{۱۰} در این روایات مراد از نکاح عقد است.

نکاح به مفهوم وطی

در روایات باب نکاح و زواج موارد نادری داریم که در آنها نکاح به معنی وطی استعمال شده است، از جمله در باب روزه. در صدر اسلام مسلمانان بعد از افطار تا زمانی که نخوابیده بودند حق خوردن و آمیزش را داشتند ولی هنگامی که می‌خوابیدند ممنوع از خوردن و آمیزش بودند، این حکم بر مسلمانان مشکل شد، آیه نازل شد که این حکم برداشته شده است و اجازه خوردن و اشامیدن و ازدواج تا طلوع فجر داده شد. نکاح در اینجا به معنی عقد ازدواج نیست بلکه به معنی وطی است:

- وقتی خداوند روزه را واجب کرد دستور داد تا مرد با همسرش نکاح نکند. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۱۱۴) روشن است که منظور از نکاح در اینجا وطی است. و در ادامه می‌فرماید بعضی از مسلمانان شبها با همسرانشان نکاح می‌کردند که باز هم به همان معنی وطی می‌باشد.^{۱۱}

موارد دیگری هم داریم که کلمه نکاح کمتر به معنی وطی استعمال شده است (مثلاً در مذمت خود ارضایی) ولی آنچه که شایع است، نکاح به معنی عقد است.

^۷ روایت اول: «و ما من شیء أحبّ إلى الله عزّ و جلّ من بیت یعمر فی الإسلام بالنکاح»

روایت دوم: «و من سنتی النکاح»

روایت سوم: «و إن من سنتی النکاح».

روایت چهارم: «لیس عندی طولٌ فأنکح النساء»

روایت پنجم: «لا تجامعوا فی النکاح علی الشبهه»

روایت ششم: «فلا یصلح نکاح الّا بمهر»

روایت هفتم: «لا ینقض النکاح إلّا الّا»

روایت هشتم: «لا تنکح ذوات الّآباء من الّآبکار إلّا بإذن آبائهنّ»

روایت نهم: «و لا تنکح الا بأمرها»

روایت دهم: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن نکاح الشغار»^۷ و «نهی النکاح و المرأتین ...»

^۸ «و ما من شیء أحبّ إلى الله عزّ و جلّ من بیت یعمر فی الإسلام بالنکاح» (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۵، ص: ۳۲۸)

^۹ «و من سنتی النکاح» (همان، ص: ۴۹۴)

^{۱۰} «فلا یصلح نکاح الّا بمهر» (همان، ۳۸۴)

^{۱۱} «و کان من المسلمین شبّان ینکحون نساءهم باللیل سرّاً لقلّه صبرهم. فأحلّ الله النکاح باللیل فی شهر رمضان، و الأکل بعد النّوم.»

مفهوم حقوقی نکاح

همانطور که گفته شد نکاح در «اصطلاح» بیشتر به معنای «وطی و عقد» به کار رفته است. البته مقصود از عقد، تنها صیغه نکاح نیست، بلکه «مراد، حاصل از آن است که در فارسی از آن به «زن گرفتن» و «شوهر کردن» تعبیر می‌کنند. در اصطلاح حقوقدانان فارسی‌زبان، «نکاح» به معنای ازدواج به کار می‌رود و به ندرت به معنای نزدیکی جنسی (وطی) زن و مرد به کار گرفته می‌شود.» (طاهری، ۱۴۱۸ هـ ق، ج ۳، ص: ۴۰)

به هر حال، برای نکاح در اصطلاح، تعاریف گوناگونی شده است از قبیل:

۱- «نکاح» عقدی است که به موجب آن زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی، با هم متحد می‌شوند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۰).

۲- «نکاح» رابطه‌ای است بین زن و مرد برای تشکیل خانواده. (امامی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۲۶۸).

۳- «نکاح» عبارت است از: تراضی زن و مرد برای تشکیل زندگی مشترک. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳)

۴- «نکاح» رابطه‌ای است حقوقی و عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آنها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است. (محقق داماد، بی تا، ص ۲۲)

«با توجه به تعاریف فوق، معلوم می‌شود که سه تعریف اول شامل نکاح منقطع نمی‌گردد؛ زیرا تعریف نکاحی است که منجر به تشکیل خانواده گردد. از آنجا که در بینش اسلامی «نکاح منقطع» نیز به عنوان یک قسم نکاح به حساب می‌آید، قهرا تعریف چهارم جامعتر و بهتر به نظر می‌رسد، و سه تعریف دیگر به احتمال قوی از حقوق کشورهای دیگر گرفته شده است؛ زیرا در سیستم حقوقی اغلب کشورها تنها نکاح دائم به رسمیت شناخته شده است و از نکاح انقطاعی خبری نیست.» (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص: ۴۰)

نکاح در لغت به معنی تقابل است، و در زبان عرب هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند گفته می‌شود: تناکح الجبلان، یعنی: دو کوه در مقابل هم واقع شده‌اند.

باید توجه داشت که هر چند اهل لغت نکاح را مصدر ثلاثی دانسته‌اند، ولی فعال، که نکاح بر آن وزن است، از اوزان قیاسی مصادر ثلاثی نیست بلکه از اوزان سماعی آن بشمار می‌رود. (محقق داماد، بی تا، ص: ۲۱)

بنظر می‌رسد که منظور از عقد (مفهوم شرعی نکاح) نه تنها صیغه، بلکه مراد حاصل از آن است که در فارسی به «زن گرفتن» و «شوهر کردن» تعبیر می‌شود.

بنابراین نکاح را چنین تعریف می‌کنیم:

«نکاح رابطه‌ای است حقوقی- عاطفی که بوسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آنها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند؛ و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است.»

این تعریف شامل هر دو قسم نکاح یعنی دائم و منقطع است. بعضی از حقوقدانان جدید نکاح را طوری تعریف کرده‌اند که فقط شامل نکاح دائم می‌شود؛ به این شرح:

«نکاح رابطه‌ای است بین زن و شوهر برای تشکیل خانواده» (همان، ص: ۲۲)

این تعریف نکاح منقطع را در بر نمی‌گیرد؛ و از این جهت ناقص است. در حالی که از نظر فقهی و قانون مدنی نکاح منقطع نیز مسلماً مشمول عنوان کلی نکاح است. و لذا می‌توان گفت که با احتمال قوی تعریف فوق از حقوق کشورهای دیگر استنتاج گردیده، زیرا در سیستم حقوقی اغلب کشورها فقط نکاح دائم برسمیت شناخته شده است.

مفهوم منقطع

مفهوم لغوی منقطع

منقطع در لغت بمعنی بریده گسسته، ریسمان گسسته و بریده شده و از هم جدا شده است. عمید، ۱۳۶۳، ۱۱۶۸)

مفهوم اصطلاحی منقطع

در اصطلاح نکاح منقطع، زناشویی است که برای مدت محدودی واقع شده باشد. چنانکه ماده «۱۰۷۵» ق. م میگوید: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد» اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده است، زیرا مدت در نکاح مزبور موقت و مقطوع می‌باشد و باین اعتبار نکاح منقطع نامیده میشود.

نکاح مزبور را نکاح متعه نیز میگویند، زیرا نکاح منقطع بمنظور بهره‌مند شدن از زن واقع میشود. (امامی، ۱۳۷۲، ج ۵، ص: ۹۹) دیگران نیز گفته‌اند: متعه زنان را از آن متعه گویند که آن مورد انتفاع است تا مدت معلومی، بخلاف نکاح دائمی که مدت معلوم ندارد (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۲۲۷).

نتیجه گیری :

برخی از فقهاء دلیل عقلی بر عدم ثبوت ارث در متعه آورده اند آنها معتقدند:

ارث بردن در اسلام اسباب منطقی دارد. ارث اقربا به جهت صله و ارتباط بین آنهاست و اولی الارحام اولویت عقلیه دارند چرا که ارث یک امر طبیعی است و بچه‌ها از پدر و مادر در صفات ارث می‌برند، حال وقتی در تکوین چنین است تشریح هم با آن هماهنگ است، چون تکوین و تشریح از خداوند است و فعل الله باید با هم هم آهنگ باشد.

چرا در زوجین ارث ثابت است؟

درست است که اقربا نیستند ولی شریک زندگی هم هستند، پس توارث هست. اگر فلسفه ارث در نکاح دائم این باشد این فلسفه در ازدواج موقت غالباً نیست، چون غالباً در ازدواج موقت شریک زندگی هم نیستند.

البته این دلیل استحسان ظنی است ولی یک اعتبار منطقی قابل قبول و به عنوان مؤید خوب است.

از طرفی برخی صاحب نظران معاصر نیز بر جواز چنین شرطی فتوا داده اند:

در صورت مرگ زن یا شوهر در ازدواج دائم هر کدام از دیگری ارث می‌برد؛ ولی زن و شوهری که با هم ازدواج موقت نموده‌اند از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر در صورتی که ارث بردن را در ضمن عقد موقت شرط کرده باشند، که در این صورت بنا بر احتیاط با سایر ورثه مصالحه شود و ورثه زن را راضی نمایند. (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۷ ه.ق، ص ۲۵۵)

در ازدواج موقت بین زن و شوهر ارث نیست؛ و چنانچه در ضمن عقد شرط کنند که زن ارث ببرد بنا بر احتیاط با سایر ورثه مصالحه شود و ورثه او را راضی نمایند؛ ولی فرزندی که از ازدواج موقت به دنیا می‌آید مانند فرزندان زن دائم ارث می‌برد.

زن و شوهری که به ازدواج موقت به عقد هم درآمده‌اند از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر در ضمن عقد ازدواج موقت شرط ارث بردن شده باشد که هر کدام که چنین شرطی برای او شده، همچون زن و شوهر دائمی ارث می‌برد

به قول مشهور، اگر در ضمن عقد موقت، شرط ارث بری از یکدیگر نشود، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند

ارث‌بری، در صورت شرط ضمن عقد موقت، مورد اختلاف است. اشهر، ثبوت آن است

اکنون پس از بیان مختصر ادله فقهاء نتایج بدست آمده از این تحقیق را ذکر می‌کنیم؛

نتایج؛

- ۱- درست است که زوجین در نکاح موقت، مطابق آیات ارث اقربا نیستند ولی شریک زندگی هم هستند، پس توارث هست.
- ۲- اگر فلسفه ارث در نکاح دائم این باشد این فلسفه در ازدواج موقت غالباً نیست، چون غالباً در ازدواج موقت شریک زندگی هم نیستند.
- ۳- در صورت مرگ زن یا شوهر در ازدواج دائم هر کدام از دیگری ارث می‌برد؛ ولی زن و شوهری که با هم ازدواج موقت نموده‌اند از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر در صورتی که ارث بردن را در ضمن عقد موقت شرط کرده باشند، که در این صورت بنا بر احتیاط با سایر ورثه مصالحه شود و ورثه زن را راضی نمایند.
- ۴- در ازدواج موقت بین زن و شوهر ارث نیست؛ و چنانچه در ضمن عقد شرط کنند که زن ارث ببرد بنا بر احتیاط با سایر ورثه مصالحه شود و ورثه او را راضی نمایند؛ ولی فرزندی که از ازدواج موقت به دنیا می‌آید مانند فرزندان زن دائم ارث می‌برد.
- ۵- زن و شوهری که به ازدواج موقت به عقد هم درآمده‌اند از یکدیگر ارث نمی‌برند، مگر در ضمن عقد ازدواج موقت شرط ارث بردن شده باشد که هر کدام که چنین شرطی برای او شده، همچون زن و شوهر دائمی ارث می‌برد.
- ۶- به قول مشهور، اگر در ضمن عقد موقت، شرط ارث بری از یکدیگر نشود، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی‌برند. مفهوم مخالف قول مشهور این می‌شود که با شرط ضمن عقد ارث بری زوجین ممکن می‌شود.
- ۷- ارث‌بری، در صورت شرط ضمن عقد موقت، مورد اختلاف است. اشهر، ثبوت آن است.
- ۸- مخدوش نمودن عقد موقت با ورود شرط توارث دور از انصاف و خلاف اصل آزادی قراردادهاست.

منابع و مأخذ:

۱. اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، یک دوره فقه کامل فارسی، در یک جلد، مؤسسه و انتشارات فراهانی، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۰ ه ق
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق
۳. بهبهانی کرمانشاهی، آقا محمد علی بن وحید، مقام الفضل، دو جلد، مؤسسه علامه مجدد وحید بهبهانی، قم - ایران، اول، ۱۴۲۱ ه ق
۴. بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی، جامع المسائل، ۵ جلد، دفتر معظمه، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۶ ه ق
۵. تبریزی، جواد بن علی، استفتاءات جدید، دو جلد، قم - ایران، اول، بی تا.
۶. جعفریان، رسول، رسائل حجابیه، دو جلد، دلیل ما، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، نشر مؤلف، چاپخانه حیدری، تهران، ۱۳۷۸.
۸. حسینی جرجانی، سید امیرابو الفتح، تفسیر شاهی، ۲ جلد، انتشارات نوید، تهران - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه ق
۹. سیوری حلی، مقداد بن عبد الله - مترجم: بخشایشی، عبد الرحیم عقیقی، کنز العرفان فی فقه القرآن - ترجمه، دو جلد، پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، قم - ایران، اول، بی تا.
۱۰. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، ۲۵ جلد، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ ه ق
۱۱. _____، رساله توضیح المسائل، در یک جلد، انتشارات سلسبیل، قم - ایران، اول، ۱۴۳۰ ه ق،
۱۲. شعرانی، ابو الحسن، تبصره المتعلمین فی أحكام الدین - ترجمه و شرح، ۲ جلد، منشورات اسلامیة، تهران - ایران، پنجم، ۱۴۱۹ ه ق
۱۳. شهیدی تبریزی، میرزا فتح، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، ۳ جلد، چاپخانه اطلاعات، تبریز - ایران، اول، ۱۳۷۵ ه ق
۱۴. قرآن کریم.
۱۵. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ ه ق
۱۶. انصاری دزفولی، (شیخ انصاری)، مرتضی بن محمد امین، کتاب المكاسب، ۱۷ جلد، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتب، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۰ ه ق
۱۷. امینی، عبدالحسین، (علامه امینی)، الغدیر، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ۱۰ جلد، ۱۳۷۴ ه ش بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح مسلم، انتشارات دار العلم، بیروت، بی تا.
۱۸. ترمذی، محمد بن عیسی، السنن، دار الفکر، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.
۱۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، الفصول المهمّة فی أصول الأئمّة - تکملة الوسائل، ۳ جلد، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق
۲۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه ق.