

بررسی ابعاد فقهی ماده «۹۴۵» قانون مدنی ایران با استناد به فقه مذاهب اسلامی^۱

علیرضاهوشیار^۲

محمد رضاهوشیار^۳

بررسی ابعاد فقهی
ماده «۹۴۵» قانون مدنی
ایران با استناد به فقه
مذاهب اسلامی
۱۱۷

چکیده

در نظام حقوقی اسلام و مقررات ایران، ازدواج بیمار مشرف به موت، با ازدواج سایرین متمایز است. ماده «۹۴۵» قانون مدنی ایران، ارث‌بری زن در صورت ازدواج هنگام مرخصی مرد را منوط به دخول یا بهبودی از مرض کرده و قبل از دخول ارث‌بردن را منتفی اعلام کرده است. فقهای امامیه نیز به پشتوانه روایات مستفیض، حکم فوق را استنباط کرده و در اصل حکم اختلافی ندارند. به تصریح روایات، مرگ مرخص قبل از دخول، سبب بطلان نکاح شده و زوجه را از ارث محروم می‌کند. ماهیت بطلان نکاح، اختصاص داشتن یا اختصاص نداشتن حکم به مرخص، موت زوجه قبل از مرخص و ماهیت مرضی که باعث مرگ می‌شود، از جمله ابهاماتی هستند که در مسئله وجود دارد و فقهای امامیه در آن اختلاف کرده‌اند. در بین مذاهب

۱. تاریخ دریافت: ۹۵/۸/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۲/۱۵

۲. مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز (نویسنده مسئول)، رایانامه: alireza112.hooshyar@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد لارستان و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد زرقان.
رایانامه: hooshyar.mr@gmail.com

عامه، فقط فقهای مذهب مالکی، ازدواج مریض را باطل می‌دانند. سایر مذاهب، ازدواج مریض و سالم را یکسان دانسته و به صحت نکاح مریض و ارث بردن زوجین از یکدیگر، فتوا داده‌اند. مقاله حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به منظور بیان مبانی فقهی ماده فوق، رفع ابهامات موجود و یافتن منشأ اختلاف میان فقهای اهل سنت، تحریر شده است.

کلیدواژه: زوجین، نکاح، مرض، ارث، دخول.

مقدمه

قواعد مربوط به ارث، سلطه انسان‌ها بر اموال و اقاییشان را به بعد از مرگ گسترش می‌دهد که این امر در بین نهادهای حقوقی و فقهی کم‌نظیر است. در فقه اسلامی، موجبات ارث، به دو بخش نسبی و سببی تقسیم می‌شود. رابطه نسبی از طریق پدر و مادر به وجود می‌آید و تمام کسانی را که از طریق پدر یا مادر با انسان نسبت دارند، شامل می‌شود؛ سبب، پیوندی است بین دو نفر که در اثر رابطه زوجیت به وجود می‌آید. در طبقات ارث، ارث زوجین از جایگاه ممتازی برخوردار است. فقهای امامیه با استناد به آیه شریفه «وَلَكُمْ يَصْنَفُ مَا تَرَكَ آؤُاٰ جَدَّكُمْ اِنْ لَمْ يَكُنْ لَهِنَّ وَوَلَدٌ فَاِنْ كَانَ لَهِنَّ وَوَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا اَوْ دِيْنٍ» (نساء/۱۲) نکاح را از اسباب ارث برشمرده و معتقدند زوجین از یکدیگر ارث می‌برند. توارث زوجین در نکاح دایم اجماعی بوده و اختلافی در آن وجود ندارد؛ لکن در نکاح منقطع بین فقهای امامیه اختلاف وجود دارد (نجفی، بی تا، ۱۹۰/۳۰).

در فقه امامیه، توارث زوجین در بیماری مشرف به موت از اصل کلی استثنا شده و به جهت رعایت مصلحت وراثت، نکاح مریض مشرف به موت قبل از دخول باطل تلقی شده و ارث زوجه تحقق نمی‌یابد (علامه حلی، بی تا، ۵۱۸). بر خلاف فقهای امامیه، جمهور فقهای عامه نکاح مریض را صحیح دانسته و توارث زوجین را ثابت می‌دانند (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۲۱۳/۷).

قانون مدنی ایران با متابعت از آرای فقهای امامیه، به نکاح مریض اشاره کرده و در ماده «۹۴۵» مقرر می‌دارد: «اگر مردی در حال مرض، زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی‌برد، لکن اگر بعد از دخول، یا بعد از

صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می برد». نشان دادن ریشه های فقهی و تبیین ابعاد مختلف فقهی ماده فوق، اولویت خاصی دارد. از این رو محقق در پژوهش حاضر با روشی توصیفی تحلیلی به جست و جو در آثار فقهای مذاهب اسلامی پرداخته و با بیان حکم نکاح مریض در فقه مذاهب اسلامی، ابعاد و مبانی فقهی ماده را بررسی می کند.

۱. نکاح مریض در حقوق ایران

در حقوق اسلام، نکاح دائم یکی از اسباب ارث است. قانون گذار در ماده «۸۶۴» قانون مدنی می گوید: «از جمله اشخاصی که به موجب سبب، ارث می برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد». در ماده «۹۴۰» نیز نکاح دائم سبب ارث زوجین از یکدیگر است. طبق این دو ماده، زوجین از یکدیگر ارث می برند؛ لذا اگر در مدت نکاح یکی از زوجین فوت کند، دیگری از او ارث می برد؛ خواه دخول به عمل آمده باشد و خواه نه. این حکم در یک مورد استثنا شده است. قانون مدنی در ماده «۹۴۵» چنین مقرر می دارد: «اگر مردی در حال مرض، زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی برد؛ لکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می برد». به صراحت ماده فوق، شرط ارث نبردن، فوت زوج در همان مرض و دخول نکردن است؛ لذا اگر نزدیکی واقع شود یا از آن مرض بهبودی یابد و سپس با مرض دیگری بمیرد، زن از او ارث می برد. در صورت دخول نکردن، نکاح باطل و ارث زوجه منتفی است.

بطلان نکاح قبل از دخول، موجب خردگی برخی حقوق دانان شده است. یکی از شارحین قانون مدنی اعتقاد دارد: موت مریض قبل از دخول، کاشف از بطلان عقد نکاح نیست و اعتقاد به بطلان نکاح مزبور و نرسیدن ارث و مهریه به زوجه مطابق با اصول حقوقی به نظر نمی رسد (امامی، ۱۳۸۸، ۳/۲۹۸).

دکتر لنگرودی نیز بطلان نکاح را رد کرده و اعتقاد دارد نکاح مریض منشأ آثار است و با وجود آثار چگونه می توان گفت موت مریض مذکور قبل از دخول، کاشف از بطلان عقد نکاح است؟ وی این آثار را چنین برمی شمرد:

الف. نگاه کردن زوج به زوجه، در تاریخ بین عقد و موت و قبل از دخول حلال

بوده است:

ب. اگر آن مریض قبل از این ازدواج سه زن داشته با این ازدواج عدد را کامل کرده و بازن پنجم نمی تواند ازدواج کند؛

ج. با این ازدواج نمی توان با خواهر زوجه ازدواج کند؛

د. اگر فرد سوم با این زن ازدواج کند، بازن شوهردار ازدواج کرده که باطل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۴/۵۶۷).

ایراد فوق موجه به نظر می آید و برای رفع آن باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کرد.

۲. نکاح مریض در فقه امامیه

فقهای امامیه فوت زوج قبل از دخول را موجب بطلان عقد دانسته و نکاح مریض تا قبل از دخول را فاقد احکام و آثار دانسته اند (نجفی، بی تا، ۳۹/۲۲۰). ابعاد مختلفی در مسئله وجود دارد که نیاز به بررسی فقهی دارد:

۱.۲. مبانی فقهی مسئله

فقهای امامیه نکاح مریض نزدیک به مرگ، را قبل از دخول باطل دانسته و مقرر کرده اند: با ابطال نکاح، زوجه نه مستحق مهر است و نه مستحق ارث. علامه ادعای اجماع در این مطلب کرده و ازدواج مریض را در صورت دخول صحیح می داند (علامه حلی، بی تا، ۵۱۸). در مفتاح الکرامه نیز از جماعتی از فقهای شیعه نقل اجماع شده و این حکم بدون اشکال و ابهام دانسته شده است (عاملی، ۱۴۱۹، ۸/۱۸۶). صاحب جواهر نیز نقل عدم خلاف کرده و معتقد است در حکم فوق هیچ تردیدی وجود ندارد (نجفی، بی تا، ۳۹/۲۲۰). پشتوانه اجماع محصل، منقول و نقل عدم خلاف فوق، روایات صحیح و مستفیضی است که در منابع حدیث شیعه به طور گسترده در ابواب نکاح مریض، طلاق مریض و میراث ازواج ذکر شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ۶/۱۲۱؛ صدوق، ۱۴۰۴، ۳/۵۴۴؛ شیخ طوسی، بی تا، ۳/۳۰۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۸/۷۷ و حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲/۱۴۹). در این پژوهش مجال بررسی تمام این روایات وجود ندارد. ضمن اینکه این روایات، راویان مختلفی داشته و در الفاظ متفاوت هستند؛ لیکن طبق مفهوم تمام روایات، استقرار ارث برای زوجه، منوط به دخول بوده و در صورت دخول نکردن، نکاح باطل

می باشد. چند مورد از روایات تحلیل می شود:

۱.۱.۲. ابی ولاد از امام صادق علیه السلام: «سألت عن رجل تزوج في مرضه، فقال: إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه و نكاحه باطل» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۴۹/۲۲).

۲.۱.۲. عبید بن زراره: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض أله أن يطلق؟ قال: لا، ولكن له أن يتزوج إن شاء، فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۴۹/۲۲، ح ۲).

۳.۱.۲. زراره از معصوم علیه السلام: «ليس للمريض ان يطلق و له ان يتزوج فان تزوج و دخل بها فهو جائز و ان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۴۹/۲۲، ح ۳).

روایات به صراحت از بطلان نکاح مریض قبل از دخول حکایت دارد. در روایت اول پرسش گراز ازدواج در مرض پرسیده و امام علیه السلام به صراحت اعلام داشته که ارث زوجه با دخول تحقق می یابد و نکاح را در صورت دخول نکردن باطل اعلام کرده است. در روایت دوم سؤال از طلاق مریض بوده و امام علیه السلام ضمن پاسخ به سؤال، حکم نکاح مریض را نیز ذکر کرده و توارث زوجه را منوط به دخول دانسته است. در روایت سوم صراحتاً مهریه و ارث زوجه در صورت دخول نکردن منتفی اعلام شده است.

آنچه در روایات محل تأمل بوده و برخی حقوق دانان به آن انتقاد کرده اند، بطلان نکاح قبل از دخول است. اختلاف در این است که آیا دخول، شرط لزوم عقد است و یا شرط صحت آن؟ اگر دخول، شرط لزوم فرض شد نکاح مریض شبیه «عقد قرض» است که «تصرف» موجب ملکیت می شود نه «قبض». در صورت شرط صحت دانستن دخول، نکاح مریض شبیه بیع فضولی است؛ یعنی همان طور که «اجازه»، کاشف از صحت «عقد فضولی» است، دخول نیز کاشف از صحت نکاح مریض است.

برخی از فقهای امامیه، دخول را شرط لزوم فرض کرده و معتقدند نکاح مریض تا قبل از دخول، عقد جایز است و آثاری چون مهریه و ارث بر آن مترتب نمی شود. دخول، نکاح مریض را به عقد لازم مبدل ساخته و واجد آثار می سازد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۳/۹۶؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۱/۴۳۷؛ بحرانی، بی تا، ۱۴/۳۲۶ و طباطبایی حائری،

۱۴۱۸، ۱۴/۳۹۱).

موافقین شرط لزوم معتقدند اگر دخول، شرط صحت باشد اشکالاتی به دنبال دارد که با مبنای قایلین به این شرط ناسازگار است. شهید ثانی به اشکال «دور» اشاره کرده و می نویسد: «اشترط الدخول في نکاح المريض بالنسبة إلى لزومه و ترتب أثره عليه لا في صحته و إلا لم يصح الوطء لأنه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار» (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۳/۱۹۶).

صاحب جواهر برای رفع اشکال فوق، نظریه «کشف» را برگزیده و معتقد است حصول دخول بیان گر صحت نکاح از زمان انعقاد عقد است و اگر دخول صورت نگرفت، فساد نکاح کشف می شود (نجفی، بی تا، ۳۹/۲۲۲).

محقق اردبیلی به دو اشکال دیگر اشاره کرده و می نویسد: «لزم عدم جواز وطئها و ترتب أثره عليه ان وطأها في المرض و تجديد العقد بعد البرء و الصحة» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۱/۴۳۷)؛ بنابراین اشکال اول، اگر دخول، شرط صحت باشد، حرمت وطی زوجه در حال مرض لازم می آید و وطی صورت گرفته نیز فاقد آثار است؛ زیرا طبق شرط صحت تا قبل از دخول نکاح باطل است و وطی در نکاح باطل حرام است؛ بنابراین اشکال دوم، در صورت بهبودی مریض از مرض، عقد نکاح باید تجدید شود؛ زیرا طبق این مبنا نکاح مریض باطل بوده است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره پیاپی سوم
تابستان ۱۴۹۰
۱۲۲

صاحب جواهر به اشکال اول پاسخ داده و معتقد است ظاهر روایات حاکی از آن است که عقدی که مریض انجام داده به وی اجازه وطی را می دهد (نجفی، بی تا، ۳۹/۲۲۲). در توضیح باید گفت: روایات وارد شده در باب نکاح مریض، اجازه ازدواج را به مریض داده است؛ یعنی مریض، صلاحیت و اهلیت انعقاد عقد را دارد. انجام عقد توسط مریض، اجازه وطی زوجه را به وی می دهد و وطی حرمت شرعی ندارد.

«شرط صحت»، مبنای دیگری است که برخی فقهای امامیه برگزیده و معتقدند دخول کاشف از صحت عقد است (فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۴/۲۴۰؛ نجفی، بی تا، ۳۹/۲۲۱؛ حکیم، ۱۴۱۰، ۱۴/۳۱۶ و مغنیه، ۱۴۲۱، ۶/۲۳۳). در مفتاح الکرامه چنین آمده است: «معاهد الإجماعات و مناطق الروایات و فتاوی الأوصحاب كما في المبسوط و غیره علی أن النکاح بدون الدخول باطل و الظاهر إرادة المعنی المتبادر منه فلا حاجة إلى

تأويله بما ذكره من أن معنى بطلانه عدم استمراره و لزومه بل معناه أن الدخول كاشف عن الصحة و عدمه كاشف عن عدمها» (عاملی، ۱۴۱۹، ۱۸۷/۸). در عبارت فوق، با استناد به تبادر، دخول شرط صحت قلمداد شده است؛ یعنی متبادر از بطلان عقد، صحیح نبودن آن است و نیازی به حمل آن به شرط لزوم نیست. با این تعلیل، دخول کردن کاشف از صحت و دخول نکردن کاشف از صحیح نبودن عقد فرض شده است.

مرحوم حکیم نکاح مریض قبل از دخول را به منزله عدم، فرض کرده و معتقد است در موردی که مریض قبل از دخول بمیرد مانند آن است که اصلاً مریض نکاحی نکرده است (حکیم، ۱۴۱۰، ۳۱۶/۲).

مرحوم نراقی تحلیلی دیگر از بطلان ارایه کرده و می نویسد: «أن المراد ببطلان العقد في تلك الأخبار طريان المزيل عليه، فيكون في حكم المتزلزل المشروط لزومه بالدخول أو البرء، بل في حكم اللازم الطارئ عليه الفسخ، لا البطلان و عدم صحة العقد حقيقة.» (نراقی، ۱۴۱۵، ۳۹۰/۱۹)؛ بنابراین مبنای عقد نکاح در حکم عقد متزلزل نیست؛ بلکه در حکم عقد لازمی است که عنوانی طاری به نام فسخ بر آن جاری شده است؛ یعنی عقد صحیح است و دخول نکردن موجب فسخ عقد می شود.

مرحوم خوانساری مبنای دیگری بیان کرده و معتقد است توقف صحت نکاح بر دخول، نظیر موردی است که مولا کنیز خود را فروخته و در حین عقد شرط کرده، در صورت مباشرت با کنیز عقد بیع فسخ شده و کنیز در ملکیت باقی می ماند. و طی کنیز حاکی از فسخ بیع است. در نکاح مریض، قضیه به عکس است؛ یعنی وطی یا دخول موجب صحت نکاح و وطی نکردن موجب فسخ نکاح می شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ۵/۳۵۶).

کاشفیت ملاکی است که برای شرط صحت ذکر شده است. در مفتاح الکرامه چنین آمده است: «أن الدخول كاشف عن الصحة و عدمه كاشف عن عدمها كما هو الشأن في عقد الفضولي بالنسبة إلى الإجازة و كما هو الحال عند القائل بأن القرض إنما يملك بالتصرف لا بالقبض» (عاملی، ۱۴۱۹، ۱۸۷/۸). در این تحلیل، دخول نسبت به نکاح مریض، مانند اجازة نسبت به بیع فضولی و تصرف نسبت به قرض فرض شده است؛ یعنی همان طور که در بیع فضولی، اجازة، کاشف از صحت عقد و رد، موجب

بطلان عقد می‌شود، یا در قرض تصرف موجب ملکیت می‌شود، در عقد نکاح نیز دخول کردن موجب صحت عقد می‌شود و دخول نکردن بیان‌گر بطلان نکاح مریض است. اگر منظور از کاشفیت، کشف حقیقی باشد، این سخن معقول به نظر نمی‌رسد؛ زیرا صحت عقد مبتنی بر دخول شده و دخول نیز مبتنی بر صحت عقد است. این همان اشکال دور است که به آن اشاره شد. تشبیه نکاح مریض به بیع فضولی بیان‌گر آن است که منظور کشف حکمی است؛ یعنی تا قبل از دخول، نکاح مریض، حکم عقد غیر صحیح را دارد و فاقد آثار و احکام است و بعد از دخول به مانند عقد صحیح بوده و واجد جمیع احکام و آثار عقد نکاح است.

به نظر می‌رسد مبنای قایلین به شرط صحت، توان پاسخ‌گویی به اشکال دور را ندارد؛ خواه مراد کشف حکمی باشد یا کشف حقیقی؛ زیرا بنا بر روایات، ازدواج مریض جایز است و عقد صادره از مریض اجازه وطی زوجه را به وی می‌دهد. با جواز وطی چگونه دخول حاکی از صحت عقد است؟ اگر عقد صحیح نبود چگونه مجوز وطی صادر شده است؟ مگر نه این است که دخول شرط صحت عقد است و تا قبل از دخول، عقد حکم «عقد غیر صحیح» را دارد؟ پس چگونه در عقد غیر صحیح وطی جایز است؟ با وجود اشکالات فوق به نظر می‌رسد اختیار «شرط صحت»، خالی از قوت است؛ لذا «شرط لزوم» ارجح به نظر می‌آید. مراد از بطلان نکاح قبل از دخول، «لازم نبودن» عقد است؛ یعنی نکاح مریض تا قبل از دخول، عقد جایز و فاقد احکام است؛ لذا احکامی از قبیل میراث و عده که لازمه عقد نکاح است بر آن مترتب نمی‌شود. به محض دخول، به عقد لازم تبدیل شده و دارای جمیع احکام عقد نکاح می‌شود. در این صورت مراد از بطلان نکاح، انحلال نکاح است؛ لذا با دخول نکردن نکاح منحل شده و زوجه مستحق مهریه و ارث نمی‌شود. ثبوت عده نیز منتفی بوده و نیازی نیست که زوجه عده نگهدارد.

۲.۲. مراد از دخول

فقه‌های امامیه توارث زوجه از زوج مریض را منوط به دخول کرده‌اند. اکثر فقه‌های امامیه به ذکر دخول بسنده کرده و تحلیلی از آن ارایه نکرده‌اند؛ تعداد کمی از آنان که به

تحلیل دخول پرداخته‌اند، معتقدند مراد از دخول نزدیکی زوجین است؛ چه از ناحیه قبل باشد و چه دبر (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲/۳۹۷؛ سبزواری، بی تا، ۳۰/۱۹۸ و سبحانی، ۱۴۱۵، ۱/۳۴۲). مرحوم صاحب جواهر معنای متعارف دخول، یعنی نزدیکی بازوجه را برگزیده (دبراً یا قبلاً) و اختلاط و خلوت گزیدن با زوجه، بدون وطی را حدسی بدون دلیل و فاقد پشتوانه عقلی و شرعی دانسته است (نجفی، بی تا، ۳۹/۲۲۲). شاید علت سخن وی، اطلاق روایات وارده باشد؛ زیرا در روایاتی که گذشت، دخول به صورت مطلق ذکر شده است. این روایات مطلق‌اند و هرگونه دخول، اعم از قبل و یا دبر را شامل می‌گردد. بنابراین چنانچه زوجه از طریق قبل یا دبر مدخوله باشد، مستحق ارث می‌شود. این مبنا را می‌توان نظر سایر فقهای امامیه نیز دانست؛ زیرا در ابواب و مباحث مرتبط با دخول نظیر طهارت، زنا، قذف، جماع، مهریه و الحاق ولد به زوج، دخول اعم از قبل و دبر فرض شده و در هر دو صورت دخول صادق است. این امر موجب شده در باب نکاح مریض، دخول تحلیل و تعلیل نشود.

صاحب کشف اللثام معنای دیگری از دخول برداشت کرده و معتقد است مراد از دخول، وطی و عمل زناشویی نیست؛ بلکه مراد این است که زوجه در خانه مریض داخل شود، به مریض خدمت کرده و از وی پرستاری کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۹/۴۶۶). این مبنا با مفهوم روایات سازگار نمی‌باشد؛ زیرا در روایات عبارت «دخل بها» آمده است. مفهوم این عبارت دخول و وطی زوجه است درحالی که اگر مراد داخل شدن زوجه بر مریض بود از عبارت «دخلت به» استفاده می‌شود. این دو عبارت کاملاً مفهومی متفاوتی دارند و قابل حمل و یا جمع نیستند؛ لذا مبنای فوق فاقد وجاهت است و هیچیک از فقهای امامیه به چنین مبنایی اعتقاد ندارند.

۳.۲. ماهیت مرض مشرف به موت

در ماده بحث‌شده چنین آمده: «... در همان مرض قبل از دخول بمیرد...» این عبارت اشاره به ماهیت مرض مشرف به موت دارد. مراد از «در همان مرض»، مرضی است که منتهی به موت بیمار شود. عنوان فقهی این عبارت، «مرض متصل به موت» است. سید یزدی در رساله منجزات مریض، این تعبیر را به کار برده و می‌نویسد: «لا

إشكال في أن المراد من المرض الذي يكون التصرف فيه محلاً للخلاف هو الذي يكون متصلاً بالموت فلو تصرف في حال المرض ثم برأ من مرضه ذلك و مات في مرض آخر يخرج من الأصل إجماعاً» (يزدی، ۱۴۱۰، ۱۴).

مبنای فقهی ملاک فوق، تصریح برخی روایات است. در برخی روایات وارده در باب نکاح، مریض به صورت مطلق ذکر شده است. این درحالی است که هرگونه تصرف مریض، اعم از عقد و ایقاع، در امراض ساده مانند دندان درد صحیح است و هیچ تفاوتی با تصرفات افراد سالم ندارد. صاحب مسالک نقل اجماع می کند که مطلق مرض، صلاحیت محجور ساختن مریض را ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۱۳/۶). در برخی روایات تعبیری وجود دارد که مرض را مقید می سازد. در روایات ابی ولاد و زراره چنین آمده است: «مات في مرضه»؛ این دو روایت به صراحت بر امراضی دلالت دارند که صلاحیت موت بیمار را داشته باشند و منتهی به موت مریض شوند. این نوع مرض در فقه، «مشرف به موت» یا «متصل به موت» خوانده می شود و احکامی بر آن مترتب می شود.

پیرامون کلمه «فی» در روایات فوق، اختلاف وجود دارد. این اختلاف در معنای ظرفیت یا سببیت است. بنابر معنای ظرفیت، تصرف در مرضی که بیمار در آن می میرد، تصرف در بیماری مشرف به موت است؛ لذا بین موت به سبب مرض، با موت به وسیله عواملی چون قتل و تصادف تفاوتی وجود ندارد؛ زیرا وقوع موت در مرض ملاک تحقق بیماری مشرف به موت است نه وقوعش به سبب مرض. مبنای فوق را علامه و شهید ثانی اختیار کرده اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲/۵۲۹ و شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۱۵/۶). مبنای سببیت امراضی را شامل می شود که سبب مرگ بیمار شود و موت به واسطه مرضی دیگر یا عاملی خارج از مرض را شامل نمی شود. این مبنا را مرحوم محقق برگزیده و اعتقاد دارد اگر بیمار در حال بیماری باشد ولی مرگ وی توسط درندگان و یا بیماری دیگر اتفاق افتد، بیماری مشرف به موت محسوب نمی شود؛ همچنین است اگر بیمار در حال بیماری به قتل رسد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۰۷/۲).

ثمره اختلاف در ظرفیت یا سببیت جایی مشخص می شود که مریض، حین مرض عقد نکاح انجام دهد و قبل از دخول به واسطه مرضی دیگر و یا سببی خارج از بیماری

فوت کند؛ اگر مبنای ظرفیت برگزیده شد، ارث زوجه منتفی است؛ زیرا مریض در همان مرض فوت کرده و مرض، متصل و منتهی به موت وی شده؛ اگرچه عامل سبب دیگری بوده است. اما اگر مبنای سببیت اختیار شود، زوجه حق مطالبه ارث را دارد؛ زیرا مرض سبب موت مریض نشده و موت مریض، با عاملی خارج از مرض تحقق یافته است.

مراجعه به متون فقهی حاکی از آن است که معنای سببیت، کمال و جامعیت بیشتری نسبت به مبنای ظرفیت دارد. صاحب جواهر برای اثبات مبنای فوق، از تبادر بهره جسته و معتقد است، متبادر از روایات امراضی است که موجب موت مریض می‌شوند؛ لذا اگر موت، با سببی خارج از مرض تحقق یابد، یا مرگ پس از بهبودی، به واسطه مرض دیگری اتفاق افتد مرض مشرف به موت نامیده نمی‌شود (نجفی، بی تا، ۲۲۲/۳۹). وی در بحث «منجزات مریض» متذکر می‌شود که مطلق مرض، صلاحیت حجر بیمار را ندارند؛ بلکه امراضی که عرفاً موجب مرگ شده و موجباتش را فراهم می‌سازند، مرض مشرف به موت قلمداد می‌گردند (نجفی، بی تا، ۷۴/۲۶). محقق ثانی موت در امراض ساده و مداوای پذیر را مرگ ناگهانی دانسته و احکام منجزات مریض را بر آن مترتب نمی‌داند (محقق ثانی، ۱۴۱۶، ۹۶/۱۱).

بررسی ابعاد فقهی
ماده (۹۴۵) قانون مدنی
ایران با استناد به فقه
مذاهب اسلامی
۱۲۷

روایات وارد شده در باب نکاح مریض حاکی از آن است که دخول شرط صحت عقد و ثبوت ارث زوجه است. در حالی که طبق موازین فقهی، نکاح عاقل بالغ قاصد، صحیح و عقد لازم قلمداد می‌شود. بر عقد لازم، احکامی از قبیل ارث، مهریه و عده مترتب می‌شود. شرط بودن دخول در نکاح مریض، برخلاف اصول مسلم فقهی است؛ و در مواردی که حکم بر خلاف اصل باشد باید به قدر متیقن عمل کرد. قدر متیقن در این جا امراضی هستند که سبب موت مریض شده و موت به وسیله همان بیماری اتفاق افتد.

شواهد و قرائن حاکم بر روایات نیز می‌تواند مبنای سببیت را اثبات کند؛ زیرا سؤال کننده با به کارگیری لفظ «فی مرضه»، از معصوم عنه سؤال پرسیده، و معصوم عنه نیز صحت نکاح را منوط به دخول کرده و می‌فرماید: «حتی مات فی مرضه». مستنبط از کلمه «حتی» این است که مرض در نهایت منجر به موت شود؛ یعنی وقوع موت به سبب مرض است و عاملی خارج از مرض در تحقق حکم دخیل نیست.

احتمال قابل تصور دیگر، موردی است که مریض از مرض بهبودی یابد و به سبب مرض دیگری فوت کند. طبق اجماع فقهای امامیه، در چنین حالتی عقد، لازم و توارث زوجه مطلقاً ثابت است؛ خواه با دخول و خواه بدون دخول. صاحب جواهر برای این حکم به عمومات قرآن و روایات باب میراث زوجین استناد کرده است (نجفی، بی تا، ۲۲۲/۳۹). خداوند متعال در آیه ۱۲ سوره نساء می فرماید: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لِهِنَّ وَادِّقَاتٍ كَان لِهِنَّ وَأَلَدُ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَحِيَّاتٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَ لِهِنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَكُمْ وَادِّقَاتٍ كَان لَكُمْ وَأَلَدُ فَلِهِنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَحِيَّاتٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ.» آیه فوق به صورت عام به ارث بردن زوجین از یکدیگر اشاره کرده و در آن دخول کردن یا دخول نکردن و مریضی یا سلامتی را شرط نکرده است. ارث بری زوجین از یکدیگر با عقد نکاح تحقق می یابد. روایات باب ارث زوجه در نکاح مریض، به عنوان دلیل خاص، دایره آیه شریفه را محدود ساخته و ارث بردن زوجه در نکاح مریض را مقید به «دخول» می سازد. طبق تصریح روایات مذکور، دخول نکردن و موت مریض، سبب بطلان نکاح و محروم شدن زوجه از ارث می شود. سایر موارد احتمالی، از این روایات خارج هستند و تحت عموم آیه شریفه قرار گرفته اند؛ لذا در موردی که مریض بهبودی می یابد طبق عموم آیه شریفه، توارث بین زوجین برقرار و نکاح نیز صحیح و لازم است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره پیاپی سوم
تابستان ۱۳۹۶

۱۲۸

علاوه بر تصریح روایات، چنین به ذهن متبادر می شود که شارع مقدس برای بطلان نکاح مریض، تنها دو قید «دخول نکردن» و «موت در مرض» را در نظر گرفته است و قیود دیگر در این حکم تأثیر ندارند؛ زیرا شارع مقدس در مقام بیان است؛ یعنی می خواهد همه مقصود خود را در حکم شرعی بیان فرماید؛ لذا به قیود مؤثر در حکم اشاره کرده است. از آن جا که مولا حکیم است، کلام وی در سایر احتمالات، مطلق استفاده می شود. با استفاده از اطلاق، بهبودی از مرض، موجب توارث زوجین می شود.

امراض مزمن، اشکال و احتمال دیگری است که فقهای امامیه به آن اشاره کرده اند. برخی امراض همانند سل و ام اس، منجر به مرگ بیمار می شوند لکن مرگ بیمار در آن ها سال ها طول می کشد. در برخی از این امراض، مریض مانند فرد سالم راه می رود و برخی امور روزانه خود را انجام می دهد. همچنین برخی امراض شبه ادواری هستند

و علی‌رغم پایان یافتن با موت، گاه متوقف شده و مجدداً باز می‌گردند. سؤال اینجا است که آیا ارث زوجه در این امراض منوط به دخول است یا مانند نکاح فرد صحیح، بدون دخول نیز زوجه مستحق ارث می‌شود. صاحب جواهر صدور حکم را متوقف بر اطلاق روایات ساخته است و فرقی بین امراض طولانی مدت و کوتاه نمی‌گذارد (نجفی، بی تا، ۲۲۲/۳۹). مرحوم امام خمینی (ره) این حکم را اظهر دانسته و در امراض ادواری، مصالحه را احوط می‌داند. وی معتقد است در امراض ادواری، مادامی که نزد عرف، مریضی برطرف نشده و مردم می‌گویند مریض خوب نشده است، ارث منتفی است و احتیاط در مصالحه است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲/۳۹۷).

باید توجه داشت هر عارضه‌ای که در عرف مریضی محسوب شود مشمول حکم می‌شود و حالات و عوارض خطرناکی چون سیل، طوفان، قصاص و جنگ ملحق به مرض نمی‌شوند؛ زیرا روایات، پیرامون مریض وارد شده و بر حالات فوق عنوان مریضی صادق نمی‌باشد؛ بنابراین اگر محکوم به قصاص نفس، ازدواج کند، نکاح وی صحیح و توارث ثابت است؛ حتی اگر قبل از دخول به سبب قصاص فوت کند.

بنابر آنچه گذشت باید گفت: مرض مشرف به موت، مرضی است که بدون دخالت اسباب و عوارض دیگر به موت مریض منتهی شود و خود مرض سبب موت مریض می‌شود. در این مرض موت موجب تعجب اطرافیان نمی‌شود؛ گویا اطرافیان خود را برای موت مریض مهیا ساخته‌اند؛ برخلاف امراض جزئی و قابل مداوا و یا حالاتی که عرفاً مرض محسوب نمی‌شوند.

۴.۲. اختصاص حکم به زوج

فقه‌های امامیه بطلان نکاح قبل از دخول را حکمی استثنایی و خلاف اصول معتبر در کتاب و سنت می‌دانند و معتقدند باید به قدر متیقن عمل کرد. قدر متیقن، موردی خاص، یعنی بیماری زوج است و شامل بیماری زوجه نمی‌شود. با این توجیه بین ازدواج مرد و زن مریض تفاوت است و ازدواج با زن مریض، چه قبل از دخول و چه بعد از آن ثابت‌کننده ارث است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ۱۴/۳۹۲). صاحب جواهر تسری حکم از مرد مریض به زن مریض را «قیاس» دانسته و معتقد است: ظاهر روایات فقط بر ازدواج

مرد مریض دلالت دارد و شامل ازدواج زن مریض نمی‌شود. وی به حکمت باطل بودن چنین ازدواجی نیز استناد کرده و معتقد است حکمت باطل بودن ازدواج مریض مراعات حال ورثه است، درحالی که این فرض در ازدواج زن مریض منتفی بلکه برعکس است؛ زیرا با ارث بردن زوج، نه تنها وراثت، ضرر نمی‌کند بلکه منفعت نیز به دست می‌آورد (نجفی، بی تا، ۲۲۲/۳۹). از تعلیل اخیر صاحب جواهر مشخص می‌شود، تشابه به تهایی باعث وحدت ملاک و وحدت حکم نمی‌شود؛ بنابراین بین ازدواج مرد مریض با ازدواج زن مریض، وحدت ملاک وجود ندارد؛ زیرا با آنکه ازدواج مرد مریض با ازدواج زن مریض شبیه است؛ لیکن ملاک هر کدام متفاوت است. تفاوت در ملاک، موجب تفاوت در حکم می‌شود؛ لذا سرایت دادن حکم به موت زوجه از پشتوانه فقهی و حقوقی برخوردار نیست. پس در صورتی که عقد ازدواج بین مرد سالم و زن مریض منعقد شود، توارث مطلقاً ثابت است؛ خواه دخول صورت گیرد یا انجام نشود.

فرع دیگری که در بین فقهای امامیه اختلاف شده جایی است که مریض، ازدواج کند و زوجه قبل از دخول یا بهبودی از مریضی وی فوت کند. اختلاف در این است که آیا زوج می‌تواند از وراثت زوجه مطالبه ارث کند یا ارث منتفی است؟ علامه حلی در قواعد و فخر المحققین در ایضاح الفوائد در صدور حکم دچار تردید شده و فتوای صریحی ذکر نکرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳/۳۷۶ و فخر المحققین، ۱۳۸۹، ۴/۲۴۰). برخی فقهای امامیه منبای اول را برگزیده و ارث بردن زوج از زوجه را منتفی می‌دانند (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۱۱/۱۱۶؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۸/۱۸۸؛ نجفی، بی تا، ۲۲۱/۳۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۶/۲۳۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۵/۳۵۶ و موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲/۳۹۷). صاحب جواهر ارث بردن زوج را قوی شمرده و معتقد است نکاح مریض در حکم عقد متزلزلی است که صحت و لزومش مبتنی بر دخول یا بهبودی مریض است، پس دخول نکردن کاشف از فساد عقد است؛ عقد فاسد نیز فاقد احکام است. به نظر وی اگر مریض مشرف به موت ازدواج کند ولی موفق به دخول نشود، عقد باطل است و احکامی از قبیل ارث، مهریه و عده بر آن مترتب نمی‌شود. این فقیه عالی قدر برای تقویت منبای خود به ظاهر روایات استناد کرده است. وی معتقد است برای باطل شدن یک عقد، فاسد بودن عقد یکی از طرفین کفایت می‌کند؛ لذا همان‌طور که موت زوج قبل از دخول

کاشف از بطلان عقد است، موت زوجه نیز موجب بطلان عقد می‌شود (نجفی، بی تا، ۲۲۱/۳۹). در توضیح فرمایش صاحب جواهر باید گفت: روایات وارد شده در باب نکاح مریض، ارث بردن را منوط بر دخول کرده و بدون دخول نکاح را باطل اعلام کرده است. بنابر ظاهر روایات، به هر جهتی دخول صورت نگیرد نکاح باطل خواهد بود؛ خواه مریض متعمداً دخول نکند یا هر یک از مریض و زوجه قبل از انجام دخول فوت کنند. مبنای دوم، قول موافقان ارث است. بنابر این مبنا، طبق اصول مقرر در قرآن و سنت، به محض اجرای صیغه عقد نکاح، زوجین از یکدیگر ارث می‌برند. مشروط کردن صحت ازدواج و ارث بردن زوجه بر دخول بر خلاف اصول است؛ در مواردی که حکم بر خلاف اصل است باید به قدر متیقن عمل کرد. قدر متیقن حاصل از روایات وارد شده در باب نکاح مریض حاکی از آن است که موت زوج قبل از دخول موجب فساد عقد و استقرار نیافتن ارث زوجه می‌شود؛ لذا روایات شامل فوت زوجه قبل از دخول نمی‌شود و با فوت زوجه، زوج حق مطالبه ارث را دارد (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۳/۳۹۸؛ شهید ثانی، ۱۳۸۴، ۸/۱۷۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ۱۴/۳۹۲ و نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹/۳۹۲).

مرحوم کاشف الغطاء ارث بردن زوج را در سه وجه تقریر کرده است: مطالبه ارث هنگام مریضی؛ مطالبه پس از بهبودی و مطالبه وراثت پس از فوت مریض. وی با استناد به «اصالة اللزوم»، تحقق ارث را در وجه اول و دوم قوی دانسته و معتقد است نکاح صحیح، عقدی لازم است و جمیع احکام عقد نکاح، از جمله ارث را دارا است. او علت وجه سوم را متزلزل شدن عقد به خاطر فوت زوج در هنگام مریضی دانسته و به همین خاطر شمول حکم را به موت زوجه، محال می‌داند (کاشف الغطاء، بی تا، ۱۲۹).
فخرالمحققین به تعلیل مبنای موافقین ارث پرداخته و می‌نویسد: «منع ارثها منه لمانع نص الشارع علیه و ثبوت المانع بالنسبة الى احد الأثرین لا يستلزم ثبوته بالنسبة إلى الآخر لانه مخصص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء المخصص لا غير» (فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۴/۲۴۰)؛ مراد از مانع در کلام ایشان، مرض است. مرض زوج موجب شده که شارع مقدس، ارث زوجه را منوط به دخول کند. مانع فوق به زوجه اختصاص یافته و تعمیم پذیر به زوج نیست؛ زیرا در زوجه مرضی وجود ندارد که بتواند زوج را از ارث محروم کند. از طرفی دیگر، بر طبق آیات و روایات، اجرای صیغه عقد نکاح، موجب

ارث بردن زوجین می‌شود و نیازی به دخول نیست. روایات وارده در باب نکاح مریض، مخصوص آیات و روایات فوق هستند. صریح این روایات فقط شامل موت زوج می‌شود و از غیر او انصراف دارد؛ لذا باید به همان مورد خاص اکتفا کرده و از سرایت دادن حکم به موت زوجه اجتناب کرد.

این فقیه علت دیگری نیز ذکر کرده و معتقد است نکاح نسبت به زوج، عقد متزلزل و نسبت به زوجه عقد لازم است. در مواردی که عقد نسبت به یکی از طرفین لازم باشد نسبت به همان شخص از کلیه آثار برخوردار می‌شود؛ لذا در صورت فوت زوجه، زوج حق مطالبه میراث دارد و ارث وی مستقر است (فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۴/۲۴۰).

صاحب مفتاح الکرامة تعلیل اخیر را به چالش کشانده و نکاح مریض را عقدی واحد می‌داند که نسبت به طرفین حکم واحد دارد؛ همان‌طور که نسبت به زوج عقد جایز است و با دخول به عقد لازم تبدیل می‌شود در رابطه با زوجه همین حکم را دارد و تا قبل از دخول ارث منتفی است (عاملی، ۱۴۱۹، ۸/۱۸۸).

اشکال فوق موجه به نظر می‌رسد؛ زیرا بر خلاف دیگر عقود، لزوم و جواز در عقد نکاح، لزوم و جواز شرعی یا به تعبیری، حکمی است. در این عقد لزوم و جواز از طرف شارع بیان می‌گردد و بر دلیل خاص از سوی شارع توقف دارد و طرفین، حق فسخ عقد را ندارند. شارع مقدس ازدواج مریض را منوط به دخول کرده و تا قبل از دخول، آن را باطل اعلام کرده است. حکم فوق مطلق است و نسبت به طرفین عقد یکسان می‌باشد؛ لذا بین موت زوج یا زوجه قبل از دخول تفاوتی وجود ندارد.

۵.۲. حکمت بطلان نکاح

حمایت از وراثت حکمتی است که فقهای امامیه آن را برای بطلان نکاح مریض قبل از دخول استنباط کرده‌اند. علامه می‌نویسد: «لأنه بدون الدخول یكون قد ادخل في الورثة من لیس وارثا و لأنه بدون الدخول یكون قد قصد بالتزویج الاضرار بالورثة» (علامه حلی، بی‌تا، ۵۱۸). ازدواج در حال مریضی، مریض را متهم می‌سازد که شاید به خاطر دلخوری از وراثت خود، با ازدواج، ورثه جدیدی به وراثت اضافه کرده و به نحوی موجب ضرر وراثت خود شده است. دخول، بر نیاز جنسی مریض دلالت دارد و وی را از اتهام

فوق مبرامی سازد.

اگر مریض قصد ضرر رساندن به وراثت را نداشته باشد؛ بلکه به خاطر نیاز جنسی، جسمی و روحی اقدام به ازدواج کند ولی موفق به دخول نشد؛ یا با آنکه قدرت دخول ندارد، بنابر سفارش طبیب به جهت پرستاری شدن اقدام به ازدواج کند، این ابهام وجود دارد که آیا این نکاح مانند نکاح فرد صحیح، واجد جمیع احکام نکاح است یا محکوم به بطلان است؟

رفع ابهام فوق بستگی به حکمت بطلان دارد. اگر حکمت بطلان منصوبه باشد؛ یعنی در روایات باب نکاح مریض، ضرر رساندن به وراثت، حکمت بطلان ذکر شده باشد، ازدواج بدون قصد ضرر رسانی، صحیح و دارای همه احکام نکاح از قبیل مهریه و ارث است؛ اما اگر حکمت، مستنبطه باشد و در روایات به آن اشاره ای نشده باشد، فرقی بین قصد ضرر رسانی و غیر آن وجود ندارد و ارث بردن زوجین مشروط به دخول است. از سکوت روایات باب نکاح مریض، استفاده می شود که حکمت بطلان، مستنبطه است؛ لذا در تمام حالات فوق دخول شرط تحقق ارث است و بدون دخول توارث منتفی است.

بررسی ابعاد فقهی
ماده (۹۴۵) قانون مدنی
ایران با استناد به فقه
مذاهب اسلامی
۱۳۳

۳. نکاح مریض در فقه مذاهب عامه

فقه‌های مذاهب اربعه در مورد نکاح مریض اختلاف دارند. ابن قدامه به نقل از جمهور فقه‌های عامه، حکم نکاح مریض و صحیح را یکسان دانسته و توارث زوجین را ثابت می داند؛ اگرچه دخول صورت نگیرد (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۷/۲۱۳).

رییس مذهب مالکی، برخلاف نظر جمهور فقه‌های عامه فتوا داده و با جایزندانستن نکاح مرد و زن مریض، ارث بری زوجین را منتفی اعلام کرده است (مالک بن انس، ۱۴۱۵، ۵/۴۳۴). روش تحقیق موافقین و مخالفین نیز متفاوت است. اعتقاد به صحت نکاح موجب بی نیازی موافقین به بررسی ابعاد نکاح مریض شده؛ لذا موافقین به صدور حکم بسنده کرده و برخی اخبار را مستند فتوای خود دانسته‌اند. فقه‌های مالکی به عنوان مخالفین صحت نکاح به بررسی ابعاد مختلف نکاح مریض پرداخته و مطالب فراوانی تحریر کرده‌اند که به تفصیل بررسی می شود.

۱.۳. منشأ اختلاف فقهای عامه

منشأ اختلاف فقهای عامه، به تبرعی یا معاوضی بودن عقد نکاح برمی گردد. موافقین صحت نکاح معتقدند نکاح مریض، عقد معاوضی است که در آن عوض المثل رعایت شده و از اصل مال نافذ است (عمرانی، ۱۴۲۱، ۸/۲۱۵). مراد از عقد معاوضی، ارث بردن طرفین عقد است؛ یعنی همان طور که زوجه از مریض ارث می برد، مریض نیز از زوجه ارث می برد. ماوردی اتهام به ضرررسانی را منتفی دانسته و معتقد است احتمال ضرر، مانعی برای جواز عقد محسوب نمی شود؛ زیرا اغلب اوقات مریض به قصد رضای خدا ازدواج می کند. اگرچه در ظاهر، ازدواج به ضرر وراث است؛ ولی در واقع به نفع خود مریض تمام شده و منفعت مریض از منفعت وراث اولویت دارد (ماوردی، ۱۴۱۹، ۸/۲۸۰)

مخالفین صحت عقد، نکاح مریض را تصرف تبرعی فرض کرده، ازدواج مریض را ممنوع دانسته و در صورت انعقاد، عقد را فاسد اعلام کرده اند. آنان معتقدند مریض برای ضرررساندن به وراث خود ازدواج کرده و وارثی را به وراث داخل کرده است (صاوی، بی تا، ۳/۴۰۱).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره پیاپی سوم
تابستان ۱۳۹۶
۱۳۴

۲.۳. بررسی نظر موافقان صحت نکاح

مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی به صحت نکاح مریض و توارث زوجین فتوا داده اند. ابن قدامه حکم نکاح مریض و صحیح را یکسان دانسته و آن را به اکثریت فقهای عامه نسبت می دهد. روایت شده عبدالرحمن بن ام الحکم در حال مریضی سه زن را به ازدواج خود درآورد و مهریه هر کدام را دو هزار دینار قرار داد تا آنان را در میراث زنش شریک گرداند و عرصه را بر وی تنگ کند؛ عثمان نکاح را اجازه داد (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۷/۲۱۳). فقهای مذاهب سه گانه به روایت فوق استناد کرده و معتقدند اجازه عثمان کاشف از صحت نکاح مریض است.

۳.۳. بررسی نظر مخالفان صحت نکاح

در میان ائمه چهارگانه اهل سنت فقط مالک با نکاح مریض مخالفت کرده و توارث

زوجین را منتفی می‌داند. در کتاب «المدونه» چنین آمده است: «قلت أرايت المرأة تتزوج و هي مریضة أيجوز تزويجها أم لا؟ قال لا يجوز تزويجها عند مالك» (مالک بن انس، ۱۴۱۵، ۱۷۰/۲).

برخی فقهای مالکی معتقدند مراد از جایز نبودن، فساد نکاح مریض است (قرافی، ۱۹۹۴، ۲۰۸/۴؛ جندی، بی تا، ۱۰۴/۴؛ خرسی، بی تا، ۱۹۷/۳؛ دسوقی، بی تا، ۲۷۶/۲ و صاوی، بی تا، ۴۰۱/۳). بنابراین مبنا، عقد منعقدۀ مریض می‌بایست فسخ شود و نیاز به صیغه طلاق نمی‌باشد؛ زیرا عقد در اصل فاسد است و عقد فاسد به منزله عدم عقد تلقی شده؛ خواه دخول شده باشد و چه نشده باشد.

یکی از فقهای مالکی در علت جایز نبودن نکاح چنین استدلال کرده که مریض محجور است و تصرفات غیر ضروری به ضرر وراثت را نمی‌تواند انجام دهد. نکاح مریض نیز غیر ضروری و به ضرر وراثت است؛ زیرا مریض نیازی به وطی زوجه ندارد و نکاح وی موجب مهر، ارث و نفقه می‌شود؛ لذا منع نکاح وی واجب است (قاضی عبدالوهاب، بی تا، ۷۸۷/۱). فقیه دیگری معتقد است نکاح مریض موجب زیاده شدن ورثه می‌شود. همانطور که محروم ساختن یکی از وراثت از ارث، در حال مرض ممنوع است، داخل کردن ورثه نیز ممنوع است و مریض حق چنین عملی را ندارد (رجراجی، ۱۴۲۸، ۴۹۳/۳).

در فقه مالکی بین نکاح مرد و زن مریض تفاوت وجود دارد. در هر دو قسم، نکاح غیر جایز و ارث‌بری منتفی است. اگر عقد نکاح منعقد شد و دخول صورت گرفت، مهریه زوجه مستقر است. باین تفاوت که در نکاح مریض، مهریه تا ثلث مال نافذ است؛ زیرا مریض محجور است و تصرفات وی تا ثلث اموالش نافذ و بیش از ثلث به اجازه وراثت نیاز دارد. در ازدواج زن مریض مهریه کاملاً نافذ است، زیرا زوج مریض نبوده که تصرفات وی محکوم به ثلث شود (مالک بن انس، ۱۴۱۵، ۱۷۰/۲).

در مواردی که مرد یا زن مریض پس از ازدواج از مریضی بهبودی یابند، دو قول از مالک نقل شده است. در قول اول، مالک قایل به فسخ شده و معتقد است حتی در صورت بهبودی از مرض، عقد باید تجدید شود. وی در قول دوم، عقد را صحیح شمرده و نکاح را ثابت می‌داند. بنابراین تصریح یکی از فقهای مالکی، مالک از قول اول رجوع

کرده و قول دوم را برگزیده است (رجراجی، ۱۴۲۸، ۴۹۳/۳).

فقه‌های مالکی با تمسک به قیاس، حکم به ارث نبردن زوجین را تعمیم داده و معتقدند اگر زن مریضی با فرد سالم ازدواج کرد و زوج زودتر از زوجه فوت کرد، ارث زوجه منتفی است (جندی، بی تا، ۱۰۴/۴). در این حکم فرقی میان مرد و زن مریض وجود ندارد؛ خواه زوج مریض باشد و زوجه فوت کند یا زوجه مریض باشد و زوج فوت کند. در فقه مالکی به ماهیت مرض مشرف به موت نیز اشاره شده و فقه‌های این مذهب، مطالب مختلفی از این‌جا کرده‌اند. قرافی به تحقیق پیرامون ماهیت مرض پرداخته و با تقسیم امراض به چهار قسم، حکم هر یک را مشخص کرده است. وی معتقد است در امراض غیر ترسناک، ازدواج صحیح و توارث پابرجاست؛ اما در امراض ترسناک که بعد از سالیان طولانی به موت منتهی می‌شوند، ازدواج در ابتدای مریضی صحیح و ارث‌بری ثابت است و در انتهای مریضی فاسد و توارث منتفی می‌باشد (قرافی، ۱۹۹۴، ۲۰۸/۴). عبارت فوق ناظر به فتوای مشهور فقه‌های مالکی است. ایشان معتقدند امراض مخوف سبب ممنوعیت نکاح مریض می‌شود و در آن اختلافی ندارند. درباره ملاک ترسناک بودن اختلاف نظر وجود دارد. دسوقی کثرت موت را ملاک دانسته و می‌نویسد: «أن المداک علی کثرة الموت من ذلك المرض حیث یکون الموت منه شهیرا لا یتعجب منه ولا یلزم من کثرة الموت منه غلبة الموت به» (دسوقی، بی تا، ۳۰۶/۳). طبق این تعریف اگر منتهی شدن مریضی به مرگ، نزد مردم مشهور باشد و فوت شخص موجب تعجب مردم نشود؛ لذا لازم نیست مرگ بر صحت غلبه داشته باشد.

خرشی به نقل از مازری، ملاک ترسناک بودن را غلبه موت نقل کرده و معتقد است که امراض ترسناک و غالباً کشنده، بیماری مشرف به موت هستند (خرشی، بی تا، ۳۰۴/۵). این قول برخلاف قول سابق است؛ زیرا در این قول، غلبه موت بر صحت، شرط بیماری است؛ برخلاف کثرت موت در قول اول. دسوقی در تفاوت بین کثرت و غلبه می‌نویسد: «فیقال فی الشیء أنه کثیر إذا کان وجوده مساویا لعدمه و الغلبة أخص من ذلك» (دسوقی، بی تا، ۳۰۶/۳)؛ بنابر عبارت فوق، احتمال موت به واسطه مریضی در «غالب» بیش از «کثیر» است؛ زیرا در کثیر امکان داشتن با امکان نداشتن مساوی است؛ اما در «غالب»، امکان داشتن بیش از امکان نداشتن است.

قرافی نیز ملاک ترسناک بودن را «غلبه» دانسته و معتقد است هر مرضی که به تشخیص پزشکان مرگ آور باشد و موت در آن بر صحت غلبه داشته باشد مریضی، ترسناک نامیده می شود (قرافی، ۱۹۹۴، ۱۳۷/۴). ابن حاجب، ملاک ترسناک بودن را «سببیت» ذکر کرده و معتقد است امراضی که به تشخیص پزشکان سبب موت می شوند، امراض ترسناک هستند؛ برخلاف امراضی چون دندان درد و سردرد که صلاحیت مرگ بیمار را ندارند و سبب فوت نمی شوند (ابن حاجب، ۱۴۲۱، ۳۸۷/۱). ابن شاس، مرضی که امید بهبودی در آن وجود ندارد و پزشکان آن را مهلک و کشنده می دانند، مرض ترسناک نامیده است (ابن شاس، ۱۴۲۳، ۱۲۲۰/۳).

فقهای مالکی به حالات خطرناک نیز اشاره کرده و مبتلایان به حالات خطرناک چون امواج دریا، قصاص، جنگ و قتال را به مریض ملحق ساخته و نکاح آنان را جایز نمی دانند (دسوقی، بی تا، ۲۷۶/۲).

از عبارت اخیر مشخص می شود طرفداران جواز، ازدواج مریض را مانند هزینه های جاری جهت مخارج زندگی، درمان و رفاه وی فرض کرده و معتقدند ازدواج مریض در جهت رفاه و خدمت شدن است. با اینکه ازدواج برای وراثت ضرر مالی بدنبال دارد؛ لیکن برای مریض منفعت دارد و مشمول منجزات مریض نمی شود.

بررسی ابعاد فقهی
ماده (۹۴۵) قانون مدنی
ایران با استناد به فقه
مذاهب اسلامی
۱۳۷

نتیجه گیری

۱. حکم ماده (۹۴۵) قانون مدنی ایران برگرفته از اجماع فقهای امامیه است. پشتوانه اجماع، روایات مستفیض است که از حیث متن و سند صحیح هستند و معارضی نیز ندارند. به تصریح روایات، فوت مریض قبل از دخول ازدواج را باطل کرده و زوجه را از ارث محروم می کند. مراد از باطل شدن ازدواج، انحلال نکاح است؛ لذا با دخول نکردن، ازدواج منحل شده و زوجه مستحق مهریه و ارث نمی شود. به محض دخول، این ازدواج به عقد لازم تبدیل شده و دارای جمیع احکام عقد نکاح می شود. در روایات، دخول مطلق ذکر شده و به معنای متعارف عمل زناشویی است؛ در قبل باشد یا در دبر؛

۲. عبارت «در همان مرض بمیرد» در ماده مورد بحث، بیان گر ماهیت مریضی مشرف به موت است. این عبارت از روایات گرفته شده است. سؤال کننده در سؤال

خود از معصوم علیه السلام، واژه «فی مرضه» را استفاده کرده است. اگرچه ظاهر عبارت بر معنای ظرفیت دلالت دارد؛ لیکن شواهد و قراین حاکم بر روایات گویای آن است که معنای «فی»، سببیت است؛ یعنی مرضی که سبب موت مریض شود؛ زیرا معصوم علیه السلام در جواب، عبارت «حتی مات فی مرضه» را استفاده کرده است. از کلمه «حتی» معلوم می شود که باید مریضی ادامه یابد تا در نهایت به فوت مریض منتهی شود، اگرچه مدت طولانی باشد؛ لذا مرگ مریض پس از بهبودی، مرگ به سبب امراض سهل العلاج، مرگ توسط مریضی دیگر، مرگ با عاملی خارج از مریضی و حالات و عوارض خطرناک، از ماهیت «مرض مشرف به موت» خارجند؛

۳. حکم ماده «۹۴۵»، حکمی استثنایی، مختص به مرد مریض است و قابل تعمیم به زن مریض نمی باشد؛ زیرا بین نکاح مرد و زن مریض، وحدت ملاک وجود ندارد. باطل بودن ازدواج مریض، به علت حمایت از وراثت است؛ درحالی که با ازدواج زن مریض، وراثت متحمل ضرر نمی شوند تا حکم بطلان بر ازدواج زن مریض نیز مترتب شود؛ لذا سرایت دادن حکم به موت زوجه از پشتوانه فقهی و حقوقی برخوردار نیست؛

۴. در ازدواج مریض، فوت زوجه قبل از دخول باعث ارث بردن مریض نمی شود؛ زیرا شارع مقدس، نکاح مریض را منوط به دخول کرده و تا قبل از دخول آن را باطل اعلام کرده است. حکم فوق مطلق بوده و نسبت به طرفین عقد یکسان است؛

۵. در میان مذاهب عامه، فقط فقهای مالکی نکاح مریض را جایز نمی دانند. ایشان، ازدواج مریض در مریضی ترسناک را تصرف تبرعی دانسته و به بطلان نکاح زن و مرد مریض حکم داده اند. در ملاک ترسناک بودن اختلاف وجود دارد؛ برخی «غلبه» فوت کردن بر سالم شدن را ملاک ترسناک بودن ذکر کرده و برخی دیگر «کثرت» موت به سبب مرض را، در فقه مالکی، حالات و عوارض خطرناک نیز به مرض ملحق شده و نکاح در آن ها باطل اعلام شده است. فقهای این مذهب با تمسک به قیاس، حکم به ارث بردن زوجین را تعمیم داده و معتقدند بین ازدواج زن و مرد مریض تفاوتی وجود ندارد. در مواردی که زوجه زودتر از زوج فوت کند نیز ارث منتفی است.

منابع

١. قرآن كريم.
٢. ابن حاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر. (١٤٢١ق). جامع الأمهات. ج دوم. بی جا: الیمامة للطباعة والنشر والتوزيع.
٣. ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله. (١٤٢٣ق). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. ج اول. بیروت: دار الغرب الإسلامي.
٤. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد. (١٣٨٨ق). المغني. قاهرة: مكتبة القاهرة.
٥. اردبیلی، احمد. (١٤٠٣ق). مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأنهان. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٦. امامی، سید حسن. (١٣٨٨). حقوق مدنی. ج سوم. تهران: انتشارات اسلامیة.
٧. بحرانی، آل عصفور. (بی تا). الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمية.
٨. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (١٣٨٢). مجموعه محشی قانون مدنی. ج سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
٩. جندی، ضیاء الدین خلیل بن اسحاق. (بی تا). التوضیح في شرح مختصر. بی جا: بی نا.
١٠. حر عاملی، محمد بن حسن. (١٤٠٩ق). وسائل الشیعة. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
١١. حکیم، سید محسن. (١٤١٠ق). منهاج الصالحین. ج اول. قم: دارالتعارف للمطبوعات.
١٢. خراشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله. (بی تا). شرح مختصر خلیل. بیروت: دارالفکر للطباعة.
١٣. خوانساری، سید احمد. (١٤٠٥ق). جامع المدارک في شرح مختصر النافع. ج دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
١٤. دسوقي، محمد بن احمد بن عرفه. (بی تا). حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير. بیروت: دارالفکر.
١٥. رجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد. (١٤٢٨ق). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. بی جا: دار ابن حزم.
١٦. سبحانی، جعفر. (١٤١٥ق). نظام الارث في الشريعة الاسلاميه الغراء. ج اول. قم: مؤسسه الامام الصادق علیهما السلام.
١٧. سبزواری، سید عبدالاعلی. (بی تا). مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دارالتفسیر.
١٨. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (١٣٨٤ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. ج سوم. قم: افست.
١٩. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (١٤١٦ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام. ج اول. بی جا: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

٢٠. شيخ طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن. (١٤٠٧ق). تهذيب الاحكام. ج چهارم. تهران: دارالكتب الإسلامية.
٢١. _____ (بي تا). الاستبصار في من اختلف من الاخبار. قم: دارالكتب الإسلامية.
٢٢. صاوي، احمد بن محمد. (بي تا). حاشية الصاوي على الشرح الصغير. بي جا: دارالمعارف.
٢٣. صدوق، محمد بن علي بن حسين بن بابويه قمي. (١٤٠٤ق). من لا يحضره الفقيه. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢٤. طاهري، حبيب الله. (١٤١٨ق). حقوق مدني. ج دوم. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.
٢٥. طباطبائي حائري، سيد علي بن محمد. (١٤١٨ق). رياض المسائل. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٢٦. عاملي كركي، علي بن حسين (محقق ثاني). (١٤١٤ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٢٧. عاملي، سيد جواد. (١٤١٩ق). مفتاح الكرامة في شرح القواعد العلامة. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢٨. علامه حلي، حسن بن يوسف بن مطهر. (١٤١٣ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢٩. _____ (١٤٢٠ق). تذكرة الفقهاء (الحديثه). ج اول. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٣٠. _____ (بي تا) (الف). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإماميه. ج اول. مشهد: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٣١. _____ (بي تا) (ب). تذكرة الفقهاء (قديمه). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٣٢. عمراني، ابوالحسن بن يحيى بن ابي الخير. (١٤٢١ق). البيان في مذهب الإمام الشافعي. ج اول. جده: دارالمنهاج.
٣٣. فاضل هندی، محمد. (١٤١٦ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٣٤. فخرالمحققين، ابي طالب محمد بن حسن. (١٣٨٩ق). ابضاح القوائد في شرح اشكالات القواعد. ج اول. قم: مؤسسه اسماعيليان.
٣٥. قاضي عبدالوهاب، ابو محمد بن علي. (بي تا). المعونة على مذهب عالم المدينة. مكة: المكتبة التجارية.
٣٦. قرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس. (١٩٩٤م). الذخيرة. ج اول. بيروت: دارالغرب الاسلامي.
٣٧. كاشف الغطاء، عباس بن حسن. (بي تا). فوائد الجعفرية. نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء.

۳۸. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. ج چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۹. مالک ابن انس. (۱۴۱۵ق). المدونة. ج اول. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۰. ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد. (۱۴۱۹ق). الحاوی الکبیر. ج اول. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۱. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۲. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الإمام الصادق علیه السلام. ج دوم. قم: مؤسسه انصاریان.
۴۳. موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۹۰ق). تحریر الوسیله. ج دوم. قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان.
۴۴. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۵. نراقی، مولی احمد بن محمد. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۶. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۰ق). رساله فی المنجزات المریض. ج اول. قم: اسماعیلیان.