

## نقد و بررسی حکم محرومیت زن از ارث و مهر در فرض ازدواج با مرد بیمار با رویکردی انتقادی به ماده ی ۹۴۵ قانون مدنی

احمد باقری \*

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه تهران

شکیبا امیرخانی

دانش آموخته رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۶/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۹/۶)

### چکیده:

طبق نظر مشهور فقیهان امامیه، چنانچه مرد بیمار زنی را به عقد خود درآورد و آنگاه پیش از زفاف از دنیا برود، همسر او از مهر و ارث محروم خواهد ماند. ماده ۹۴۵ قانون مدنی نیز به تبعیت از نظریه یاد شده شرط زفاف را در بهره‌مندی زن از ارث مرد بیمار معتبر شمرده است. از این رو در این نوشتار سعی شده است ادله ی موافقان حرمان مورد نقد و بررسی قرار گیرد تا از رهگذر تضعیف دلایل ایشان و تقویت ادله ی نظریه مخالف ضرورت حذف ماده ۹۴۵ قانون مدنی آشکار شود و موجبات رفع تصور تبعیض میان حقوق زن و مرد و مخالفت با اصل بیستم قانون اساسی که صراحتاً بر حمایت قانونی برابر از زن و مرد تأکید دارد، فراهم آید.

### واژگان کلیدی:

بیمار، زفاف، مهر، ارث.

### طرح مساله

ماده ۹۴۵ قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقیهان مقرر داشته است: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی‌برد. لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می‌برد». بر پایه این نظریه نکاح در حال بیماری رو به موت در صورتی موثر در ارث بردن زن از مرد خواهد شد که یکی از دو شرط زفاف یا بهبودی مرد از بیماری زمان ازدواج حاصل گردد. در این میان تفاوتی نمی‌کند که مرد پس از زفاف در اثر همان بیماری از دنیا برود یا اینکه در فرض عدم تحقق زفاف، پس از بهبودی از آن بیماری به امراض دیگر مبتلا شده و آنگاه بمیرد. در هر حال، تنها در یکی از این دو صورت است که زن از ارث مرد بهره‌مند خواهد شد. این در حالی است که در شرایط مشابه مرد از همسرش ارث می‌برد و بهره‌مندی او از ارث تابع هیچ شرط خاص نیست. علاوه بر این در فرض موضوع یاد شده اگر اتفاقاً زن پیشتر از مرد بیمار بمیرد، مرد از او ارث خواهد برد و این تفاوت در حکم به نظر تبعیضی آشکار و تناقضی غیرقابل دفاع می‌آید. از سوی دیگر، فقیهان علاوه بر محرومیت زن از ارث، به حرمان او از مهر نیز حکم داده‌اند (نجفی، ۱۹۹۲، ۱۳/۶۲۷). این نظریه که مخالف همه اصول و قواعد عمومی حاکم بر نکاح و ارث در فقه و حقوق اسلامی است، سوالاتی را به ذهن متبادر می‌سازد که عمده‌ترین آنها پرسش از علت این محرومیت زن و چرایی تفاوت حکم توارث زن و شوهر است؟ هر چند فقیهان در توجیه نظر خود به دلایلی چند استناد کرده‌اند اما با ملاحظه نظریه مخالف که برخی فقیهان به آن قائل‌اند و به توارث میان زن و شوهر حکم کرده‌اند، به نظر می‌رسد دلایل ایشان قابل انتقاد و رد باشد. ناگفته نماند از بررسی و تتبع در متون حقوقی و آثار حقوقدانان چنین برمی‌آید که با وجود مخالفت ایشان با حجر بیمار و اثبات حقانیت و نفوذ تمامی تصرفات مالی او در حین برخوردارگی از اهلیت، اما به نظر می‌رسد از این ماده قانونی که ظاهراً از آثار مترتب بر نظریه حجر بیمار به شمار می‌رود و نوعی احتیاطی در جهت ممانعت از اضرار به ورثه مرد محسوب می‌شود، غفلت ورزیده و حرمان زن از ارث را در فرض مزبور مسلم و قطعی شمرده‌اند و حتی برخی از ایشان نیز فلسفه این ماده را جلوگیری از وارد آمدن ضرر به ورثه بیمار و تبانی برای تباهی حقوق ایشان عنوان کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۲۸۲). از این رو در این نوشتار سعی شده است تا ضمن تبیین مبانی فقهی و ادله‌ی ارایه شده در دفاع از نظریه یاد شده، حکم محرومیت زن از ارث و مهر مورد نقد قرار گیرد تا از رهگذر رد نظریه مزبور و اثبات نظریه مخالف، علاوه بر اینکه ماده ۹۴۵ قانون مدنی حذف شود، موجبات تحقق هر چه بیشتر اصل بیستم قانون اساسی که به صراحت بر حمایت‌های قانونی برابر از زن و مرد تأکید دارد، فراهم آید.

### مفهوم بیماری متصل به مرگ

در متون فقهی تعاریف متعدد از بیماری مشرف به موت ارائه شده است. برخی این عنوان را بر بیماری هایی صادق می‌دانند که پزشکان متخصص بر خطرناک و کشنده بودن آنها گواهی دهند (شیخ طوسی، ۱۴۱۵، ۴/۴۴؛ ابن قدامه، بی تا، ۵/۶۰۵). حال آنکه برخی دیگر داوری عرف را جایگزین اظهار نظر پزشکان کرده و بر این باورند که چنانچه عرف، مرضی را کشنده قلمداد کند، برای رو به موت شمردن آن شرط دیگر لازم نیست (نجفی، ۱۹۹۲، ۹/۲۸۳). در این میان بعضی فقیهان پا را فراتر گذاشته و هر مرضی را که مرگ بیمار در اثبات آن اتفاق افتد، مشرف به موت دانسته‌اند؛ هر چند بر خطرناک نبودن آن اتفاق نظر وجود داشته باشد یا اساساً مرگ به سببی غیر از بیماری فرد محقق شود (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲/۵۲۹). برخی نیز کوشیده‌اند تعریف اخیر را با افزودن شرط سببیت بیماری در وقوع مرگ تعدیل کنند؛ بدین ترتیب از نظر ایشان تنها بیماری هایی را می‌توان مشرف به موت خواند که موجب مرگ مبتلایان خود شوند (محقق حلی، ۱۹۹۱، ۴/۱۷۳). اگر چه هر یک از تعاریف فوق با اشکالاتی مواجه است اما به نظر می‌رسد می‌توان تعریف نخست را با افزودن قید دیگری بر آن برگزید و چنین گفت: چنانچه بیماری خطرناکی که فرد بدان مبتلاست او را از انجام فعالیت‌های روزمره و عادی که اشخاص سالم معمولاً آنها را به تنهایی و بدون نیاز به کمک دیگران انجام می‌دهند، ناتوان سازد یا با ایجاد تغییر در وضعیت روحی و جسمی بیمار به نحوی موجب شود که او تهدید مرگ و وخامت حال خود را احساس کند و سرانجام نیز مرگ شخص مبتلا را به دنبال داشته باشد، در آن صورت عنوان بیماری مشرف به موت بر آن صادق خواهد بود (سنهوری، بی تا، ۴/۳۱۷-۳۱۵).

### ادله‌ی موافقان محرومیت زن از مهر و ارث و نقد آن

از آنجا که در قرآن کریم به عنوان نخستین منبع تشریح و استنباط احکام شرعی، نشانی از صدور حکم مزبور به چشم نمی‌خورد، از این رو این گروه از فقیهان کوشیده‌اند تا با تمسک به ادله‌ی دیگر که عمده‌ترین آنها را روایات تشکیل می‌دهند، به اثبات نظر خود بپردازند.

#### ۱- روایاتی که صحت نکاح مرد بیمار را مشروط به زفاف دانسته‌اند

همان طور که گفته شد بر پایه نظر مشهور فقیهان امامیه چنانچه مرد مبتلا به بیماری مشرف به موت ازدواج کرده و پیش از زفاف از دنیا برود، نکاح انجام گرفته باطل شده و به همسر او چیزی از مهر و میراث نمی‌رسد (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۱/۴۶۷؛ شیخ طوسی، بی تا، ۴/۳۸). مستند اصلی این عده از فقیهان در توجیه نظرشان اخباری معدود است که اگر چه در ابتدا به جواز نکاح بیمار اشاره کرده‌اند اما در ادامه صحت نکاح او را مشروط به زفاف دانسته و تصریح

کرده‌اند که چنانچه زفاف انجام نشود، نکاح باطل خواهد بود. به عنوان مثال در روایتی که از ابی ولاد حنّاط نقل شده است و نیز مضمون مشابه با آن در روایت عبید بن زراره نیز دیده می‌شود، امام صادق (ع) در پاسخ به سوالی که در خصوص چگونگی ازدواج فرد بیمار از ایشان شده است، می‌فرماید: اگر زفاف انجام شود و پس از آن مرد در اثر آن بیماری از دنیا برود، زن از او ارث می‌برد ولی در فرض عدم زفاف، زن ارثی نمی‌برد و نکاح باطل خواهد بود<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳۱/۲۶). ناگفته نماند که بررسی و تتبع در کتب حدیثی و نیز آثار فقیهان نشان می‌دهد که تعداد روایات یاد شده از سه خبر تجاوز نمی‌کند (برای دیدن روایات مشابه رک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳۲/۲۶-۲۳۱). ضمن آنکه تنها در یکی از این روایات بطلان نکاح در فرض عدم زفاف به عنوان عامل محرومیت زن از مهر معرفی شده است<sup>۲</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳۲/۲۶). از طرفی برخی فقیهان نیز سند روایات مذکور را خالی از ضعف و خدشه نمی‌دانند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۷/۱۱).

#### مقصود از بطلان نکاح در روایت

با توجه به آنکه بطلان عقد را می‌توان مشترک میان معانی عدم صحت و عدم لزوم عقد به شمار آورد، از این رو بررسی نصوص یاد شده این سوال را در ذهن بوجود می‌آورد که مقصود از بطلان نکاح در فرض عدم تحقق زفاف و فوت مرد در اثر ابتلا به بیماری چیست؟ عده‌ای از فقیهان بطلان را واجد معنایی حقیقی دانسته‌اند و بر این باورند که زفاف شرط صحت نکاح مردی است که در حین بیماری رو به موت زنی را به عقد خود درمی‌آورد. بدین ترتیب چنانچه زفاف صورت نگیرد و مرد نیز از بیماری شفا پیدا نکرده و از دنیا برود، عقد از اساس باطل خواهد بود (نجفی، ۱۹۹۲، ۶۲۷/۱۳). اما نظر ایشان با این اشکال اساسی روبه‌روست که چنانچه بطلان نکاح را به معنای حقیقی عدم صحت آن بدانیم، مستلزم دور است چه آنکه در این صورت نکاح مشروط به زفاف شده در حالی که زفاف نیز متوقف بر صحت نکاح است؛ (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۹۶/۱۳) از طرفی صدر روایات مورد استناد نیز بر صحت و جواز نکاح بیمار دلالت دارند. برخی در پاسخ به این اشکال گفته‌اند که اگر زفاف را عامل کشف صحت نکاح بدانیم دیگر نیازی نیست که بطلان را در غیر معنای حقیقی خود به کار بریم. به نظر ایشان با تحقق زفاف معلوم می‌شود که نکاح از ابتدا صحیح بوده است و با عدم تحقق آن فساد نکاح از ابتدا کشف می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳، ق. ۱۹۹/۳۰). اما تصور این معنا نیز بسیار بعید و مشکل به نظر

۱. سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج في مرضه فقال: اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته و إن لم يدخل بها لم ترثه و نکاحه باطل.

۲. ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج. فان هو تزوج و دخل بها فهو جائز و إن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل و لا مهر و لا ميراث.

می‌رسد زیرا چنانچه در کشف مزبور زفاف حقیقتاً در صحت نکاح مدخلیت داشته باشد، اشکال دور همچنان باقی است چه آنکه صحت نکاح متوقف بر تحقق زفاف و حلّیت زفاف نیز منوط به صحت نکاح است. اما اگر کشف حکمی منظور باشد بدان معنا که پس از زفاف با عقد نکاحی که از ابتدا صحیح نبوده معامله عقد صحیح شود، باز هم این سوال مطرح است که چگونه امکان دارد صحیح شمردن نکاح مشروط به تحقق زفاف دانسته شود حال آنکه زفاف تنها وقتی جایز است که عقد نکاح به طور صحیح منعقد شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ۳۵۶/۵)

به منظور پرهیز از اشکالاتی که پذیرفتن نظریه نخست به دنبال دارد، برخی فقیهان بطلان نکاح را در فرض یاد شده به عدم لزوم عقد تعبیر کرده‌اند (سبزواری، بی تا، ۸۶۲/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۹۶/۱۳). بر این اساس به زعم ایشان بطلان در معنای انفساخ به کار رفته است؛ بدین معنا که اگر چه عقد نکاحی که بیمار محقق ساخته از ابتدا صحیح بوده و قابلیت ترتب همه آثار خود را داراست اما فوت زوج پیش از زفاف باعث انحلال این عقد از اثنا می‌شود و از تحقق آن دسته از آثار و احکام نکاح که مربوط به پس از مرگ زوج است، ممانعت می‌کند. بدین ترتیب ضمن آنکه زوجه ملزم به نگهداشتن عده نیست، از ارث همسر خویش محروم خواهد ماند (نراقی، ۱۴۱۵، ۳۹۰/۱۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۲۰۳/۳). اما برگزیدن معنای یاد شده نیز مشکلی را حل نخواهد کرد زیرا اغلب فقیهانی که شرط زفاف را در صحت نکاح بیمار معتبر شمرده‌اند، در صورت فوت شوهر پیش از زفاف زن را به هیچ وجه مستحق دریافت مهریه ندانسته‌اند، حال آنکه بر فرض پذیرش معنای مزبور حکم به عدم استحقاق زوجه نسبت به مهریه منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا اکثر فقیهان ملکیت زن بر تمام مهریه را به محض وقوع عقد نکاح مفروض و مسلم شمرده‌اند (علامه حلی، ۱۳۷۴، ۱۷۲/۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۵، ۳۶۹/۴). قانون مدنی نیز در ضمن ماده ۱۰۸۲ خود صراحتاً به این مسأله اذعان کرده است که «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید» همچنان که در ماده ۱۰۸۵ حق حبس زن را پیش از تسلیم مهریه به او محترم شمرده و اعلام می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود» بنابراین حتی اگر مرگ زوج و عدم زفاف به عنوان عامل انحلال نکاح معرفی شود، نمی‌توان زن را از مهریه‌اش محروم دانست زیرا ملکیت زن بر مهریه از آثار قبل از بطلان نکاح است و مرگ شوهر پیش از زفاف ذمه او را نسبت به ادای مهریه معین شده در حین عقد بری نخواهد کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱۳۲).

بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که استناد به روایات یاد شده ناتمام است زیرا هم دلالت آنها بر اثبات مدعا با اشکال جدی مواجه است و هم از نظر سند مخدوش و ضعیف معرفی شده‌اند.

## ۲- ممانعت از اضرار به ورثه مرد

مشهور فقیهان متأخر بیمار رو به موت را از تصرفات تبرعی و محاباتی زاید بر ثلث محجور دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵۳۱/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۹۴/۱۱). حال آنکه اغلب فقیهان متقدم تمام اعمال حقوقی بیمار را همانند شخص سالم نافذ و محترم شمرده و حتی بر نظر خود ادعای اجماع کرده‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۶۷۱؛ سید مرتضی، ۱۹۹۱، ۲۲۴). طرفداران نظریه نخست حجر بیمار را محدود به تصرفات مالی او نکرده و در خصوص نکاح او نیز محدودیت‌هایی خاص را اعمال نموده‌اند؛ بدین ترتیب که چنانچه مرد بیمار زنی را به عقد خود درآورده و پیش از زفاف در اثر آن بیماری فوت کند، همسر او از مهر وارث محروم خواهد ماند. احتمال دارد یکی از دلایل حرمان زن در چنین فرضی جلوگیری از وارد ساختن ضرر به ورثه مرد باشد. هر چند فقیهانی که نظر مشهور را در خصوص محرومیت زن از مهر و ارث برگزیده‌اند، به دلیل یاد شده اشاره ای واضح و صریح نکرده‌اند اما با ملاحظه ضعف دلایل مورد استناد ایشان که پیشتر به آنها اشاره شد و نیز تعارض آنها با دلایل مخالف می‌توان احتمال در نظر داشتن این استدلال را از سوی ایشان قوی دانست. در حقوق ایران نیز با وجود آنکه بیماری از اسباب حجر شمرده نشده است اما به نظر می‌رسد حکم ماده ۹۴۵ قانون مدنی متأثر از احکام مربوط به حجر بیمار و با لحاظ احتمال یاد شده صادر شده است. همچنان که برخی حقوقدانان نیز به این مسأله تصریح کرده و فلسفه این ماده را جلوگیری از اضرار به ورثه مرد و تبانی برای تباهی حقوق ایشان دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۳، ۲۸۲).

## - ادله‌ی مخالفان محرومیت زن از مهر و ارث

همان گونه که ملاحظه شد موافقان حرمان نتوانسته‌اند بر اثبات نظریه خود به دلایل محکم و غیر قابل خدشه استناد کنند. این مهم موجب می‌شود که نظریه مقابل بتواند با ارایه ادله متقن، علاوه بر اثبات حقانیت زن در بهره‌مندی از ارث، اسباب تبعیض موجود میان زن و مرد را در این باب از میان بردارد. از این رو برخی فقیهان ضمن مخالفت با نظریه مشهور چنین اظهار کرده‌اند که هیچ تفاوتی میان نکاح فرد بیمار و سالم وجود ندارد و همان گونه که شخص سالم چنانچه بعد از نکاح و قبل از زفاف از دنیا برود، همسرش از تمام ارث و مهریه خود برخوردار خواهد شد، در خصوص نکاح بیمار نیز وضعیت به همین صورت است و نمی‌توان همسر او را از حقوق مالی ناشی از نکاح محروم دانست (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۶۲۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۳۵۶/۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۳۷/۱۱).

### ۱- عموم آیه‌ی مربوط به توارث میان زن و شوهر

یکی از محکم‌ترین دلایلی که جهت اثبات نظریه مخالف مبنی بر برخوردارگی زن از ارث همسر بیمار قابل استناد است، اطلاق و شمول آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء است که بر نحوه توارث میان زوجین دلالت دارد.<sup>۱</sup> در این آیه، خداوند متعال سهم ارث زنان از ترکه به جای مانده از شوهرانشان را  $\frac{۱}{۴}$  در صورت نبودن فرزند و  $\frac{۱}{۸}$  در فرض وجود فرزند معین کرده است؛ بدون آنکه میان بیماری یا سلامت مرد و تحقق یا عدم تحقق زفاف تفصیلی قائل شود. بدیهی است که معدود روایات مورد استناد موافقان حرمان پس از مخدوش شدن سند آنها و نارسا بودن دلالتشان، توانایی معارضه با عموم آیه یاد شده را ندارند؛ حقیقتی که حتی برخی طرفداران نظریه مشهور را نیز دچار شک و تردید کرده است (سبزواری، بی تا، ۸۶۲/۲).

### ۲- روایات

مخالفان حرمان برای اثبات نظر خود به روایات نیز تمسک جسته‌اند تا پس از قرآن که نخستین و محکم‌ترین دلیل احکام به شمار می‌رود، به دومین منبع تشریح یعنی سنت نیز استناد کرده باشند.

### - روایات دال بر جواز ارث بری زوجه از زوج در فرض عدم زفاف

روایات متعدد وجود دارند که به برخوردارگی زن از ارث شوهر پیش از زفاف تصریح کرده‌اند. نمونه این قبیل اخبار روایتی است که از محمد بن مسلم نقل شده است و در آن امام (ع) در پاسخ به سوال در خصوص حقوق و تکالیف زنی که همسرش را پیش از زفاف از دست داده است، می‌فرماید: نیمی از مهریه‌اش و میراث به طور کامل به او تعلق می‌گیرد و زن موظف است عده کامل را نگهدارد<sup>۲</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ۳۲۶/۲۱؛ برای دیدن روایات مشابه رک: همان، ۱۴۰۹، ۲۲۲/۲۶-۲۲۱).

در هیچ یک از روایات مزبور به نحوه ی برخوردارگی زن از مهر و ارث در فرضی که شوهر بر اثر ابتلا به بیماری حین نکاحش از دنیا می‌رود، اشاره‌ای نشده است؛ حال آنکه با توجه به اهمیت این حکم استثنایی و نیز با لحاظ این نکته که در اغلب موارد مرگ در اثر ابتلا به امراض مختلف اتفاق می‌افتد، بیان حکم این مساله در پاسخ امام (ع) ضروری و لازم بوده است. بدین ترتیب می‌توان دریافت که نکاح فرد بیمار از حیث برخوردارگی همسر او از مهریه و ارث در فرض فوت مرد پیش از زفاف حائز ویژگی خاص و متفاوتی نبوده که ذکر آن ضرورتی داشته باشد.

۱. ... و لهن الرِّبَعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دِينَ.

۲. فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَتَحْتَهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، قَالَ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ وَ لَهَا الْمِيرَاثُ كَامِلًا وَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ الْكَامِلَةُ .

### ۳- ادله‌ی دال بر مالکیت زوجه بر مهر به محض وقوع عقد

اکثر فقیهان اتفاق نظر دارند که زن به محض وقوع عقد مالک تمام مهر می‌شود و حق هرگونه تصرف را در آن داراست و این ملکیت مشروط به تحقق زفاف نیست. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۷۷) قانون‌گذار نیز در ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به این حقیقت تصریح کرده است که «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید» معنای مستفاد از این ماده و ماده ۱۰۸۵ که به جواز عدم ایفای وظایف زناشویی از سوی زن پیش از تسلیم مهریه به او اشاره کرده، آن است که هرگاه شوهر پیش از نزدیکی بمیرد، زن تمام مهر المسمی را استحقاق دارد همچنان که اگر زن قبل از زفاف فوت کند، مهریه در زمره ترکه او است و ورثه او حق دارند آن را از شوهر مطالبه کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱۳۲)

مستند این گروه از فقیهان در توجیه نظرشان دلایل زیر است:

۱- عموم آیه ۴ سوره مبارکه نساء «و اتوا النساء صدقاتهنّ نحله» مهمترین مستند ایشان در صدور این حکم بوده است از آنجا که طبق آیه مذکور اعطای مهریه زنان به آنها منوط به انجام زفاف نشده است. از طرفی اطلاق آیه نشان از عدم تأثیر بیماری یا سلامت مرد در بهره مندی همسر او از ارث دارد.

۲- ظاهر برخی اخبار و روایات نیز بر عدم اشتراط زفاف در ملکیت زن بر مهریه دلالت دارد. به عنوان مثال در روایتی که عبید بن زراره از امام صادق (ع) نقل کرده است، ایشان در پاسخ به این سوال که مردی زنی را به عقد خود درآورده و گوسفند و عبدی را مهریه او قرار داده است که صاحب فرزند شده‌اند. حال که مرد پیش از زفاف زن را طلاق می‌دهد، چه مقدار از مهریه به او بازمی‌گردد، می‌فرمایند، چنانچه گوسفند و عبد قبل از عقد باردار شده باشند، نیمی از خود آنها و اولادشان متعلق به مرد خواهد بود ولی اگر پس از عقد حامل شده باشند، تنها نیمی از بهای گوسفند و عبد به مرد بازمی‌گردد و او سهمی از اولاد آنها نخواهد داشت.<sup>۱</sup> (شیخ طوسی، ۱۴۱۵، ۳۶۷/۷) مفاد روایت یاد شده به خوبی دلالت دارد بر آنکه ملکیت زن بر نساء مهر به مجرد وقوع نکاح حاصل می‌شود و از این رو به نفس عقد زوجه مالک اصل مهر نیز خواهد بود؛ چه آنکه نساء تابع اصل و ملکیت آن مستلزم ملکیت اصل است.

۳- چنانچه در عقد نکاح مهریه و بضع به مثابه عوض و معوض دانسته شود و نکاح را یک عقد معاوضی بدانیم، بر پایه اقتضای صحت هر معاوضه که به محض وقوع عقد، عوض و معوض به ملکیت طرفین معاوضه درمی‌آید، همان گونه که زوج به محض وقوع عقد مالک بضع می‌شود، زوجه نیز از همان زمان مالک مهر خواهد شد (ابن فهد حلی، ۱۴۰۳، ۳۹۵/۳).

۱. رجل تزوج امرأة و امهرها مهراً، فساق اليها غنماً و رقيقاً فولدت عندها و طلقها قبل ان يدخل بها، قال: ان كان قد ساق اليها ما ساق و قد حملت عنده، فله نصف ولدها و ان كن حملت عندها فلا شيء له من الاولاد.



از دلایلی که برشمرده شد چنین برمی آید که ملکیت زن بر مهر منوط به وقوع زفاف نیست و نمی توان به بهانه فوت مرد بیمار پیش از زفاف، همسر او را از مهریه اش محروم دانست؛ چه آنکه عموم آیه مزبور به تنهایی و صرف نظر از سایر دلایل به قدری قوی است که تنها روایتی که به محرومیت زن از مهر دلالت دارد و در بخش پیشین به آن اشاره شد، قابلیت تخصیص آن را نخواهد داشت.

#### ۴- عدم اعتبار شرط زفاف برای برخورداری زوج از ارث زوجه بیمار

یکی دیگر از دلایلی که ضعف نظریه نخست را به خوبی می نمایاند آن است که در شرایط مشابه برای برخورداری مرد از ارث همسر بیمار خود هیچ گونه شرطی معتبر نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵۳۲/۲؛ نجفی، ۱۹۹۲، ۶۲۷/۱۳). به بیان دیگر، چنانچه عقد نکاح میان مرد سالم و زن مبتلا به بیماری مشرف به موت منعقد شود- همچون زمانی که هر دو طرف سالم باشند- به محض وقوع عقد همه آثار نکاح صحیح بر آن مترتب می شود، بدون آنکه زفاف در صحت یا نفوذ عقد محقق شده تأثیر داشته باشد؛ حال آنکه اگر زفاف حقیقتاً در عقد نکاحی که یکی از طرفین آن بیمار است، واجد اثر بود، میان بیماری زن و مرد تفاوتی وجود نداشت و در هر دو حالت شرط مزبور معتبر دانسته می شد. از این رو به نظر می رسد حکمت اصلی صدور حکم مبنی بر محرومیت زن از مهر و ارث در فرضی که همسر بیمار او پیش از زفاف از دنیا می رود صرفاً جلوگیری از وارد آمدن ضرر به ورثه مرد بوده است که در فرض مزبور به جهت انتفای حکمت یاد شده، حکم نیز منتفی شده و مرد برخوردار از ارث همسر خویش شناخته شده است.

#### - نتیجه

از آنچه گفته شد چنین برمی آید که بنیان های استدلالی نظریه مشهور مبنی بر محرومیت زن از مهر و ارث در فرضی که او با مردی بیمار ازدواج کرده و همسر خویش را پیش از زفاف یا بهبودی از آن مرض از دست می دهد، بسیار ضعیف و قابل خلدشه است به گونه ای که قادر نیست با عموم آیات و روایات فراوان که نظریه مخالف مبتنی بر آن است، معارضه کند. ضعف و سستی نظریه یاد شده تا حدی است که این پرسش را در ذهن برخی طرفداران خود مطرح ساخته است که چنانچه بیماری زوج چندین سال به طول انجامد و با وجود این، زفاف نیز محقق نشود، آیا می توان با مرگ مرد همسرش را از تمام حقوق مالی ناشی از نکاح محروم دانست (نجفی، ۱۹۹۲، ۶۲۷/۱۳)؟! بدین ترتیب ضروری است ماده ۹۴۵ قانون مدنی نیز که به تبعیت از نظر مشهور فقهیان، وراثت زن را در فرض نکاح با مرد بیمار مشروط به تحقق زفاف یا شفا

یافتن مرد دانسته است، طبق نظریه مخالف که زن را در هر حال بهره مند از مهر وارث می شناسد، حذف شود.

## منابع و مأخذ

۱. ابن ادريس، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد؛ (۱۴۱۰ه.ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى؛ قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ دوم.
۲. ابن فهد حلی، جمال الدين احمد بن محمد؛ (۱۴۰۳ه.ق)، المهذب البارع فی شرح مختصر النافع؛ قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول.
۳. ابن قدامه؛ المغنی؛ (بی تا)، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴. اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد؛ (۱۴۰۳ه.ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان؛ قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ (۱۳۶۳)، وصیت - ارث؛ تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۶. حر عاملی، محمد بن الحسن بن علی؛ (۱۴۰۹ه.ق)، وسایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة؛ قم: مؤسسة ال البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف؛ (۱۴۰۵ه.ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۸. سبزواری (محقق)، محمدباقر بن محمدالمومن؛ (بی تا)، کفایة الاحکام؛ چاپ سنگی.
۹. سبزواری، سید عبدالعلی؛ (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام فی بیان الاحلال و الحرام؛ قم: دفتر آیت ا... سبزواری، چاپ چهارم.
۱۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ (بی تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ قاهره: دار النهضة العربیة.
۱۱. سید مرتضی، ابوالقاسم علی بن الحسین؛ (۱۹۹۱)، الانتصار؛ بیروت: دارالاضواء.
۱۲. شیخ انصاری، مرتضی؛ (۱۴۱۵ه.ق)، کتاب النکاح؛ قم: المؤتمر العالمی لتخلید ذکری الشیخ الاعظم، چاپ اول.
۱۳. شیخ طوسی، ابوجعفر؛ (۱۴۱۵ه.ق)، الخلاف؛ قم: موسسه النشر اسلامی، چاپ سوم؛ (بی تا)، المبسوط فی فقه الامامیه؛ بیروت: الشرق الاوسط؛ (۱۴۰۷ه.ق)، تهذیب الاحکام؛ تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۱۴. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان؛ (۱۴۱۳ه.ق)، المقنعه؛ قم: المؤتمر العالمی للقیة الشیخ المفید، چاپ اول.
۱۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰ه.ق) ارشاد الاذهان الی احکام الايمان؛ قم: مؤسسة النشر اسلامی، چاپ اول؛ (۱۴۱۳ه.ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام؛ قم: مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ اول؛ (۱۳۷۴)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه؛ قم: مکتب الاعلام الاسلامی؛ چاپ اول.
۱۶. کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۷۵)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، تهران: موسسه نشر یلدا.
۱۷. کرکی (محقق)، شیخ علی بن الحسین؛ (۱۴۱۱ه.ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
۱۸. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن؛ (۱۹۹۱)، شرایع الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام، بیروت: دارالزهراء، چاپ دوم.
۱۹. نجفی، شیخ محمدحسن؛ (۱۹۹۲)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ بیروت: مؤسسة المرتضی العالمیة و دارالمورخ العربی.
۲۰. نراقی، احمد بن محمد مهدی؛ (۱۴۱۵ه.ق)، مستند الشیعة فی احکام الشریعة؛ قم: مؤسسة ال البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«بازی‌پژوهی متون قرآنی و روایی در باب دیه زن و مرد» سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «نقد و بررسی ادله‌ی بطلان شرط ضمان مستأجر»، سال ۱۳۸۷، شماره ۳. «ضمان ذرک»، سال ۱۳۸۸، شماره ۱.