

نقدی بر ادله مشهور در شرط توارث زوجین در ازدواج موقت^۱

چکیده :

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

واژگان کلیدی : عقد موقت ، ارث ، شرط ، حقوق ، زوجین

۱. سید محسن موسوی فر- عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسؤول) .

۲. حمیدرضا صفائی اوندی- دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی ،مدرس حوزه ودانشگاه .

۳. ماهان کرمانی -دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه علوم اسلامی رضوی .

خانواده در سیر تکاملی هر فرد و اجتماعی، از اهمیت و جایگاه ویژه ای برخوردار است، به گونه ای که غفلت از آن، جامعه انسانی را دچار انحراف کرده و موجب عدم استفاده بهینه از ظرفیت هایی که خداوند به انسان عطا نموده می شود، از همین رو مکتب انسان ساز اسلام به این مهم توجه ویژه داشته و معارف زیادی را در مسیر استحکام بنیان خانواده به ذهن های تشنه بشریت عطا فرموده است. علاوه بر قانون مدنی و تشریع احکامی نسبت به نظام ازدواج، برای کسانی که توانایی ازدواج دائم ندارند، ازدواج موقت را تجویز کرده است که با پاگرفتن این پدیده در بین جوامع، دیگر فساد و فحشا در جامعه کم رنگ و هر کدام از انسان ها اعم از زن و مرد خواهند توانست در چهارچوب قوانین و مقررات اسلامی، عزایز انسانی خود را ارضا کنند.

یکی از مسائل و پرسش های چالش برانگیز که از دیرباز بین فقهای اسلامی بحث شده و اکثر فقها از جمله قاضی ابن براج، شیخ طوسی، شهیدین و علمای معاصر از جمله سید صادق روحانی و فاضل لنکرانی و بسیاری دیگر از بزرگان، این بحث را به صورت مبسوط در کتب خود ذکر و مباحث جاری کرسی های درس خارج و مقاطع دکتری دانشگاه را به خود اختصاص داده، این است که آیا در ازدواج موقت زوجین از یک دیگر ارث می برند یا خیر؟ اگر اصل عقد ازدواج اقتضاء توارث زوجین را ندارد، در صورت شرط کردن توارث، این شرط می تواند معتبر باشد؟

در بین حقوقدانها نیز این مسئله مطرح است و قانون مدنی ایران نیز بعد از تقنین مسائلی نسبت به اصل ازدواج موقت، راجع به این مهم نیز، قوانینی را به تبع فتاوی فقها در کتاب ارث مطرح کرده است. این تحقیق در صدد بیان این مطلب است که فارغ از مقرراتی که در قانون مدنی نسبت به این مطلب وجود دارد، از ادله و قواعد فقهی چه حکمی برداشت و فقها این سنگرداران حفظ شریعت اسلامی، چه استدلال هایی را مطرح کرده اند، آیا با توجه به وجود این نظام مهم در شریعت اسلامی و اهمیت آن و پراکندگی آراء با سنجش استدلالات و نظریات می توان بزرگترین مشکل این نظام حقوقی-فقهی یعنی توارث را حل کرد یا خیر؟

در خصوص موضوع حاضر، تا کنون پژوهش های متعددی انجام شده است. از جمله:

۱- بررسی فقهی شرط توارث در نکاح موقت^۱

در این مقاله تمرکز بر نظریه عدم توارث زوجین در عقد منقطع است، چه شرط صورت صورت گرفته باشد یا خیر، درحالیکه با توجه به اختلافات مطرح شده و ادله هرکدام و اینکه نمی توان به راحتی این نظریه را پذیرفت و مطرح کرد، بلکه باید برای انتخاب یک نظریه صحیح تمام نظریات و ادله را دید.

۲- بررسی چالش های حقوق مادی زوجه در ازدواج موقت در فقه و حقوق موضوعه^۲

^۱ حسین شکریان امیری- ذبیح الله علی پور، کنفرانس بین المللی مطالعات اجتماعی فرهنگی و پژوهش دینی.

^۲ رقیه طاهری- دکتر محمدرضا داداشی نیکی، فصلنامه مطالعات حقوق.

در این مقاله با نگاهی تحلیلی توصیفی و نقادانه در حوزه فقه و حقوق خانواده به مقایسه و تحلیل حقوق زوجه در ازدواج موقت و دائم پرداخته شده است تا به این پرسش پاسخ داده شود که آیا در ازدواج موقت، تحت شرایطی امکان برخورداری زوجه از سایر حقوق مادی مانند ارث، نفقه و اجرت المثل وجود دارد یا خیر؟ و در این راستا مصالح و منافع زوجه از نظر حقوق مادی مورد بررسی قرار گرفته است.

۳- حقوق مالی زن در نکاح موقت^۴.

در این مقاله بیان شده است که به خاطر جلوگیری از برخی سودجویی و هوسرانی هادر امر نکاح موقت بهتر است این حق به زنان داده شود که طبق ضوابط پذیرفته شده در فقه اسلامی و با قراردادن شرط نفقه و شرط توارث در ضمن عقد نکاح موقت از این تضییع جلوگیری شود زیرا مسلم است که "کلما حکم به العقل حکم به الشرع".

۴- توارث زوجین^۵.

در این مقاله با بررسی خاستگاه اصلی تفاوت زن و مرد و آثار تشریعی و تکوینی آن چنین نتیجه گیری شده است که شرایط عمومی تحقق ارث، فوت همسر، زنده بودن زوجه یا زوج هنگام فوت همسر و وجود ترکه می باشد و شرایط اختصاصی نیز شامل وجود پیمان زناشویی و به استناد مواد ۹۴۰ و ۱۰۷۷ قانون مدنی دائمی بودن آن پیمان می باشد؛ به نحوی که در نکاح منقطع هیچ یک از زوجین از دیگری ارث نمیبرد. نگارنده در این پژوهش در صدد پاسخ به این دو پرسش است که شرایط عمومی تحقق ارث چیست؟ و شرایط اختصاصی تحقق ارث کدام است؟

۵. آثار مالی نکاح(موقت و دائم)^۶.

پژوهشگر در این مقاله با استفاده از روش های تحقیقی، توصیفی، استدلالی به آثاری از نکاح موقت و دائم پرداخته است که جنبه مالی دارند و در این میان به موضوع شرط توارث ضمن عقد نکاح رانیز به طور پیش فرض مطرح کرده است.

با توجه به پژوهش های سابق، بررسی کامل ادله مورد غفلت قرار گرفته است و نویسندگان پژوهش های فوق، مسئله مزبور را از تمام جنبه ها بررسی نکرده و بعضا یا یک نظریه را به عنوان پیش فرض مطرح کرده اند یا اینکه اگر نظریه را در صدد تقویت بیان کرده اند، نقدهای وارد شده به نظریه خود را مطرح نکرده و در نتیجه پاسخ هم نداده و یا اینکه برای بیان نظریه خود به ادله ای مانند مصلحت زوجه تمسک کرده اند حال اینکه چنین مواردی از ادله و منابع استنباط احکام نبوده و نگارنده از منابع تعدی کرده است، اما در پژوهش حاضر، سعی بر این است که بر اساس روش تحلیلی-توصیفی تمام نظریات

^۴ روح الله خادمن الحسینی-دکتر علی زارعشاهی، سومین همایش ملی حقوق بسترهای فساد مالی و اداری در نظام حقوقی ایران با رویکرد اصلاح و توسعه نظام حقوقی دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد.

^۵ ناهید حاج حسینی- پنجمین همایش ملی حقوق اردیبهشت سال ۱۳۹۸ "تحولات مسئولیت های مدنی در نظام حقوقی ایران".

^۶ نیکسا سلطانی- نخستین همایش ملی علوم اسلامی، حقوق و مدیریت، قم دانشگاه علمی کاربردی استانداری اردیبهشت ۱۳۹۵.

بیان شده و ادله هر کدام از طرفین نیز مطرح و بدون پیش داوری بلکه بر اساس صحت سنجی ادله ، نظریه صحیح انتخاب گردد.

بعد از بیان پیشینه پژوهش ، دیدگاه های مطرح در بحث را از منظر قانون مدنی ایران و فقها مطرح می شود :

توارث زوجین در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران با بیان مقرراتی نسبت به ازدواج موقت ، به تبع فقه امامیه اصل این موضوع را پذیرفته و ماده ۱۰۷۷ ق.م. مقرر می دارد :

در نکاح منقطع احکام راجع به وراثت زن و مهر او ، همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است.

و در ماده ۹۴۰ ق.م. اشعار می دارد :

زوجینی که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می برند .

قانون مدنی به صورت خاص بیان می دارد ، در صورتی نکاح بین زوجین به صورت دائم بوده و موانع ارث مطرح نباشد ، تواریث بین زوجین ثابت است ، از مفهوم این ماده فهمیده می شود که مطابق دیدگاه مقنن اصل در ازدواج دائم بر تواریث زوجین است لکن آیا شرط خلاف آن صحیح است یا خیر ؟ آیا وقتی مقرر در ماده ۹۴۰ ق.م. اصل را بر تواریث در نکاح دائم می داند ، از مفهوم آن عدم تواریث در ازدواج منقطع برداشت می شود یا اینکه ماده در مقام بیان اصل تواریث در ازدواج دائم است و نسبت به ازدواج موقت ساکت بوده و در مقام بیان حکم آن نیست ، به جهت سکوت مقنن نسبت به این مطلب مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۷ باید به نظریات فقها مراجعه کرد .

وقتی به کتب فقهی و روایات مراجعه می شود ، نمی توان به صورت مطلق یک نظریه را مطرح کرد که آیا تواریث بین زوجین در عقد موقت یا شرط عدم تواریث امکان دارد یا خیر ، لذا برای انتخاب نظریه صحیح بهترین کار بررسی اقوال و دیدگاه های فقها در این زمینه و سپس سنجش هر کدام از نظریات خواهد بود :

توارث زوجین موقت در دیدگاه فقها :

نظریه اول : ثبوت تواریث

در عقد موقت تواریث بین زوجین ثابت است هر چند که زوجین نفی تواریث کرده و شرط کنند که بین زوجین تواریث نباشد به تعبیری با توجه به این دیدگاه ماهیت عقد ازدواج مقتضای ارث بردن زوجه را داشته و مانعی نیز از ارث بردن زوجین در عقد موقت وجود ندارد لذا وقتی مقتضای ارث بردن موجود و مانع مفقود باشد ، حکم تواریث ثابت است . (ابن براج ، ۱۴۰۶ ، ۲/۲۴۰ و ۲۴۳)

^۷ اصل ۱۶۷ قانون اساسی : قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

دلیل : عمومیت آیه ارث زوجین

خداوند در سوره مبارکه نساء به طور عموم از ارث زوجه سخن گفته است (نساء، ۱۲) ^۸. پر واضح است که در عقد موقت، عنوان زوجه بر زن بار می شود در غیر این صورت خداوند که سوره مبارکه مؤمنون می فرماید : قد افلح المؤمنون ... و الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او مالکت ایمانهم ... : همانا مؤمنان به رستگاری رسیدند ... و کسانی که فروج و اندامشان را از عمل حرام حفظ می کنند مگر بر همسران یا کنیزهایشان ... ، حال در عقد موقت بر زن عنوان زوجه حلال صادق نبوده و باید بر مرد حرام باشد ، درحالیکه اینگونه نیست.

نکته دیگری که باید بدان توجه کرد این است که عنوان زوجه قابلیت تقسیم به موقت و دائم را داشته و با این تقسیم عنوان زوجه بر هر دو قسم صادق است ، حال که عنوان زوجه بین هر دو مشترک و صادق است از مصادیق مطرح شده در آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء خواهد بود " و لکم نصف ما ترک ازواجکم و لهنّ الرّبع ممّا ترکنّ "

پیروان این نظریه ، روایاتی که در ادامه بیان نظریات دیگر مطرح شده و دلالت بر منع ارث در عقد موقت دارد را به خاطر تعارض با آیه مذکور با خدشه در سند روایات رد کرده و روایاتی را که سند آنها از نظر راوی اشکالی نداشته لکن خبر واحد است، با این استدلال که خبر واحد صلاحیت تخصیص عمومیت آیات قرآن را ندارد ، رد می کنند . (شهید ثانی ، ۱۴۱۳ ، ۴۶۵/۷)

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

نظریه دوم : عدم توارث

مفاد این نظریه عدم امکان توارث زوجین در عقد موقت است، هر چند زوجین ارث بردن را شرط کرده باشند. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۶۲۴/۲ و محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲۵۱/۲ و محقق حلی ۱۴۱۸، ۱۸۲/۱ و ۱۴۱۲، ۳۷۴/۲ و علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵۴/۳ و ۱۴۱۳، ۲۳/۷ و بی تا، ۲۷/۲ و شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۴۹۸ و ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ۲۹۸ و شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ۳۴۰، کاشف الغطا، ۱۴۲۲، ۱۵۳ و محمد حسن نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹۰/۳۰، و شهید ثانی ۱۴۱۳، ۵۰)

برخی از فقها در ضعف نظریه گروه اول که عبارت از اقتضای توارث در عقد ازدواج است بیان می دارند که قائل بودن به اینکه اصل عقد ازدواج مقتضی توارث است مخالف با اخبار ، آثار و سیره علما است ، ثانیا اینکه فقیهانی به خاطر جمع کردن بین روایات متعارض^۹ بیان می دارند در صورت اشتراط ارث در عقد موقت، توارث ثابت است، نیز ضعیف می باشد زیرا اگر زوجیت ثابت باشد ، میراث هم

^۸ و لکم نصف ما ترک ازواجکم ان لم یکن لهنّ ولد فإن کان لهنّ ولد فلکم الرّبع ممّا ترکنّ من بعد وصیّه یوصین بها او دین و لهنّ الرّبع ممّا ترکنّ ان لم یکن لکم ولد فإن کان لکم ولد فلهنّ الثمن ممّا ترکنّ من بعد وصیّه توصون بها او دین و ان کان رجل یورث کلاً او امرأة و له اخ او اخت فلکل واحد منهما السدس فإن کانوا اکثر من ذلک فھم شرکاء فی الثلث من بعد وصیّه یوصی بها او دین غیر مضارّ وصیّه من اللّٰه و اللّٰه علیم حلیم (۱۲)

^۹ برخی از روایات دلالت بر توارث زوجین در عقد موقت داشته و بعضی دیگر از روایات گویای عدم توارث در عقد موقت هستند که در ادامه بیان خواهد شد.

بدون هیچ شرطی ثابت و اگر زوجیت وجود نداشته باشد، توارث هم ثابت نخواهد بود هر چند زوجین شرط توارث کرده باشند زیرا اشتراط از اسباب مورثه نیست.

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

محمد حسن نجفی که یکی دیگر از طرفداران این نظریه است، بیان می دارد ما روایات متعددی داریم که زوجه در عقد موقت را همانند زوجه مستأجره دانسته اند. مورد وفاق علما است که زوجه مستأجره به منزله کنیز بوده و مسلم است که کنیز ارث نمی برد، در ادامه کلام خود به این نکته نیز اشاره دارد که روایتی وجود دارد مبنی بر اینکه اشخاصی را که می توانند ازدواج دائم کنند و در نتیجه آن پاکدامنی بورزند را از عقد موقت نهی می کند، که از این روایات و نهی وارده برداشت می شود که زوجه در عقد موقت، زوجه قابل ارث نیست بلکه برای صرف استمتاع و انتفاع است. (محمد حسن نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹۰/۳۰)

دلیل اول: اصل عدم

هنگامی که به آیه ارث^{۱۰} مراجعه می شود مشخص خواهد شد که، این آیه اصل تشریع توارث را مطرح نموده و در مقام بیان جزئیات نبوده است که مطابق روایات، اختصاص به زوجه دائم دارد، وانگهی وقتی که نسبت به زوجه در عقد موقت شک می کنیم، اصل بر عدم توارث است. (شهید اول، غایت المراد، ۹۰/۳)

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

دلیل دوم: شهرت و قیام سیره

فتوای مشهور به خاطر اصل عدم و سیره فقها بر این است که توارث بین زوجین در عقد موقت ثابت نیست زیرا اگر این توارث وجود داشت باید مشهور می شد درحالی که خلاف آن بین فقها و علما مشهور است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۵۳)

^{۱۰} سوره نساء آیه ۱۲.

اشکال دلیل دوم : به نظر میرسد این شهرت با اشکال مواجه است زیرا با وجود مخالفت هایی که در این زمینه مطرح است نمی توان به راحتی ادعای شهرت کرد در نتیجه این شهرت فقط صرف یک ادعا است .

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

دلیل سوم شرعی بودن اسباب ارث

ارث دارای سببی شرعی است که توافق اشخاص بر شرط برای غیروارث محال است و باعث تعدی از نصوص روایات خواهد بود زیرا روایات ما توارث در عقد را منحصر به زوجه دائم کرده اند لذا این حرف که زوجه در عقد موقت نیز ارث ببرد باعث نسخ منصوصات است . (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۶۸/۷)

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

دلیل چهارم : عدم کفایت عنوان زوجیت برای توارث

صرف زوجیت لازمه استحقاق ارث نبوده زیرا برخی از زوجه ها ارث برده و بعض دیگر از آنها ارث نمی برند مانند زوجه ذمیه ، پس برای توارث نیاز به حکم شرع بوده و به صرف صدق عنوان زوجه نمی توان قائل به ارث بردن زوجه در عقد موقت شد . (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۶۸/۷ و کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۵۳)

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

دلیل پنجم : روایات :

روایات این باب به سه دسته تقسیم می شوند :

دسته اول : روایاتی که دلالت دارند بر اینکه زوجه موقت مطلقاً ارث نمی برد :

روایت اول : لما رواه سعید بن یسار عن الصادق علیه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط . (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۵۰/۳ و شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۵/۷ و حر عاملی، ۱۴۰۹ و ۶۷/۲۱)

(سعید بن یسار از امام صادق (ع) روایت کرد که از امام صادق نسبت به مردی که زنی را به ازدواج موقت خود در می آورد و شرط توارث نمی کنند پرسیدم ، حضرت در جواب فرمودند ، توارثی بین آنها نیست چه شرط توارث کرده باشند و چه شرط توارث نکرده باشند)

اشکال بر روایت : این روایت بهترین دلیل در این قسمت است لکن روایت مذکور از حیث سند دارای اشکال است زیرا در سلسله سند این روایت ، شخصی به نام (برقی) به صورت مطلق و بدون هیچ قید و وصفی آمده است ، درحالیکه این شخص (برقی) مشترک بین سه نفر است : محمد بن خالد ، حسن بن خالد ، احمد بن حسن ، که بنابر نظر شیخ طوسی هر سه از ثقات هستند لکن نجاشی محمد را تضعیف کرده و چون (برقی) مشترک بین این سه نفر است این راوی معتبر نخواهد بود ، این غضائری به نقل از علامه در کتاب مختلف بیان می دارد که احادیث (برقی) برخی معروف و برخی غیرپسندیده هستند چراکه وی از راویان ضعیف نیز روایت نقل کرده و برروایات مرسل نیز اعتماد می کند، پس زمانی که جرح و تعدیل در تعارض با یکدیگر باشند ، جرح مقدم است و بنابر نقل نجاشی احمد بن حسن همانگونه که پدرش مورد طعن بوده ، حال خود او نیز به همین نحو است و غضائری نیز نسبت به این شخص می گوید که " لا ابالی عمن یاخذ" به این معنا که وی ابا نداشت که از چه کسی حدیث نقل می کند ، پس حال شخصی که مشخص نیست، روایت های او تحت عنوان روایت صحیح گنجانده نخواهد شد . (شیخ طوسی ، بی تا ، ۲۰ و شیخ طوسی ۱۴۲۷، ۳۸۶ و نجاشی ، ۱۴۰۷ ، ۳۳۵ ، و علامه حلی ، ۱۳۸۱ ، ۱۳۹)

اشکال دومی که بر روایت وارد می شود از جهت دلالت است با این بیان که استدلال بر این روایت مبتنی بر این است که فاعل در "اشترط" میراث باشد ، اما در صورتی که فاعل در فعل مذکور را "عدم میراث" قرار دهیم ، بنابر احتمال دوم ، زوجه در عقد موقت ، مادامی که عدم میراث شرط نشود یا اینکه عدم میراث شرط شود، ارث نخواهد برد که روایت در بردارنده این قسمت خواهد بود ، لکن روایت صورتی که طرفین شرط توارث کرده باشند را شامل نخواهد شد و ساکت است ، پس این روایت اولاً از محل بحث خارج و ثانیاً با وجود احتمال مذکور دیگر استدلال به روایت متقن نخواهد بود . (فاضل لکنرانی، تفصیل الشریعة، ۳۵۹)

روایت دوم : رواية جميل بن صالح، عن عبد الله بن عمرو قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقلت: ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثك و لا ترثها» (شیخ طوسی ، ۱۳۹۰ ، ۱۵۰/۳ و شیخ طوسی ، ۱۴۰۷ ، ۲۶۵/۷ و حرعاملی ، ۱۴۰۹ و ۶۸/۲۱)

(جميل بن صالح از عبدالله بن عمرو نقل می کند که می گوید : از امام صادق ع در مورد متعه پرسیدم ، پس گفتم که حدود متعه چیست ؟ حضرت در جواب فرمودند که از حدود متعه این است که ارث نمی برد از تو و تو نیز از او ارث نمی بری) .

استدلال به روایت بدینگونه است که امام در این روایت ، نفی میراث را از لوازم ماهیت عقد قرار داده و بیان می دارد واجب است که توارث بین زوجین نباشد ، اما در صورت عدم اشتراط ارث یا شرط عدم ارث که واضح است و اما در صورت اشتراط ارث ، این شرط به دلیل اینکه وفق این روایت، مخالف و منافات با مقتضای عقد بوده ، واجب است که این شرط باطل باشد .

به این روایت نیز اشکالی از حیث سند وارد شده است ، به این نحو که این روایت مجهول السند است هرچند که باقی راویان آن واضح هستند ، پس با این جهل از سند ، نمی تواند حجت در مقابل عمومیت قرآن باشد . (شهید ثانی ، ۱۴۱۳ ، ۴۶۸/۷) .

نقد دیگری که به روایت فوق وارد می شود از جهت دلالت است با این بیان که ، مراد از " حد " مطرح شده در روایت ، جنس و فصلی نیست که ملازم با عدم توارث باشد ، بلکه ظاهر از روایت این است که از احکام متعه عدم توارث است و صرف عقد موقت ، اقتضای توارث را ندارد ، به خلاف ازدواج دائم که مقتضای چنین توارثی هست ، پس مادامی که روایت در بردارنده این است که متعه مقتضای توارث را ندارد ، منافات با اقتضای توارث در صورت شرط در متن عقد را نخواهد داشت ، پس حاصل این است که معنای روایت این چنین خواهد بود که عقد متعه ، مقتضای توارث را ندارد نه اینکه عقد متعه مقتضای عدم توارث است . (فاضل لنکرانی ، ۱۴۲۱ ، ۳۵۹)

دسته دوم : روایاتی که عدم ارث زوجه را از ارکان عقد دانسته اند:

این روایات نیز قول مشهور را اثبات می کند به این معنا که وقتی زوجین انشاء عقد می کنند ، مهلت را تعیین و عدم ارث را هم که از ارکان عقد موقت و از ویژگی ها و خصوصیات آن است ذکر می کنند که به صورت شرط ضمن عقد نیست بلکه از خصوصیات و ویژگی های عقد موقت است .

حدیث اول : عن ثعلبة : قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه نكاحاً غير سفاح و على أن لا ترثيني و لا أرثك كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً و على أن عليك العدة^{۱۱} . (شیخ کلینی ، ۱۴۰۷ ، ۴۵۵/۵)

(از ثعلبه نقل شده است که معصوم ع نسبت به عقد موقت می گوید ، مطابق کتاب خدا و سنت پیامبرش با تو عقد موقت می بندم ، نکاحی که در آن حرام نیست و بر اینکه نه تو از من ارث ببری و نه من از تو ارث ببرم مدت این میزان و بر این میزان مهریه و بر اینکه عده نگاه داری) .

روایت دوم : عن أبي بصير قال: لا بدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله و سنة نبيه و على أن لا ترثيني و لا أرثك و على أن تعتدي خمسة و اربعين يوماً . (شیخ طوسی ، ۱۴۰۷ ، ۲۶۳/۷ و شیخ کلینی ، ۱۴۰۷ ، ۴۵۵/۵)

(ابی بصیر نقل می کند معصوم ع فرمود که چاره ای نیست که بگویی در عقد موقت این شروط را که : با تو ازدواج موقت می کنم با این مدت و مهریه یک درهم ، ازدواجی که حرام نیست بنابر کتاب خدا و سنت پیامبرش بر اینکه نه تو از من ارث ببری و نه من از تو ارث ببرم و ۴۵ روز عده نگهداری) .

^{۱۱} این حدیث با تفصیل بیشتر و با همین مضمون از ابان بن تغلب نیز نقل شده است : عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي بِنِ تَغْلِبَ وَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلٍ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ وَ مُحَمَّدٍ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي بِنِ تَغْلِبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا قَالَ تَقُولُ أَتَزَوِّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ صَ لَا وَارِثَةَ وَ لَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَ إِنْ شِئْتَ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً بِكَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا وَ تَسْمِي مِنَ الْأَجْرِ مَا تَرْضَايْتُمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيتَ فِيمَا أَمَرْتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا قُلْتُ فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أَذْكَرَ شَرْطَ الْإِيمَانِ قَالَ هُوَ أَضَرُّ عَلَيْكَ قُلْتُ وَ كَيْفَ قَالَ إِنَّكَ إِنْ لَمْ تَشْطَرِطْ كَانَ تَزْوِيجُكَ مَقَامٌ وَلَزِمَتْكَ التَّقَهُ فِي الْعِدَّةِ وَ كَانَتْ وَارِثَةً وَ لَمْ تَقْدِرْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا إِلَّا طَلَّاقَ السَّنَةِ.

اشکال به روایت : به دسته دوم از روایات نیز اشکالاتی از جهت دلالت وارد شده است، زیرا ظهور روایت در رکن بودن عدم ارث محل تردید است چراکه می توان اینگونه ادعا کرد که این موضوع به عنوان شرط ضمن عقد مطرح شده است نه رکن عقد لذا در دلالت روایت، احتمال دیگری نیز مطرح است، همچنین اگر عدم توارث در ضمن عقد مفروض بود، انگیزه ای برای ذکر آن در قالب شرط ضمن عقد وجود نمی داشت لذا روایت دربردارنده این است که گویا ذات عقد حداقل اقتضای توارث را دارد و طرفین از طریق شرط ضمن عقد می خواهند مانع ایجاد این اثر طبیعی عقد شوند.

دسته سوم: روایاتی که دربردارنده این است که زوجه عقد موقت زوجه مستأجرة است: «هَنْ مُسْتَأْجَرَةٌ»

الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ سَعْدَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: ذَكَرْتُ لَهُ الْمُنْعَةَ أَهِيَ مِنَ الْأَرْبَعِ فَقَالَ تَزْوُجُ مِنْهُنَّ أَلْفًا فَإِنَّهُنَّ مُسْتَأْجَرَاتٌ. (شیخ کلینی، ۱۴۰۷، ۴۵۲/۵ و شیخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸/۲۱ و محمدباقر مجلسی، ۱۴۰۶، ۴۷/۱۲)

(حسین بن محمد از احمد بن اسحاق از سعدان بن مسلم از عبید بن زراره از پدرش زراره و ایشان از امام صادق ع نقل می کند که می گوید به امام صادق در مورد متعه عرض کردم که آیا تعداد آن چهارتا است، حضرت فرمودند که از متعه هزارتا به ازدواج در بیاور، پس همانا آنها مستأجرة هستند)

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

اشکال به روایت: در حقیقت تعبیر به مستأجرات تشبیه مجازی است نه این که واقعاً مستأجرة باشد کما این که عقد دائم را به بیع تشبیه کرده اند مثلاً تعبیر «یشتريها باعلی الثمن» در باب جواز نظر به منظور نکاح، به دفعات نکاح دائم به بیع تشبیه شده است، پس این تشبیهات دلیل بر چیزی نمی شود. (ناصر مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۶۸/۵) بر هر کدام از دسته های فوق اشکالاتی از جهت سند روایات وارد است برخی ضعیف و برخی اسناد معتبر است لکن در مجموع این روایات متضاد هستند.

نظریه سوم: ماهیت عقد ازدواج، مقتضای ارث بردن را دارد :

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

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

در صورتی که اندک دقتی در ادله صورت گیرد، نمی توان حتی به این دلیل که زوجه در عقد موقت ارث نمی برد، بیان داشت که پس همسر در عقد موقت عنوان زوجه بر آن تطبیق ندارد زیرا فقدان میراث دلیل بر فقدان زوجیت نیست زیرا زوجه ذمی و کنیز نه ارث می برند و نه زوج آنها از آنها ارث می برد در حالی که عنوان زوجه بر آنها اطلاق می شود، و بنابر مذهب شیعه، توارث در عقد موقت مادامی که در اصل عقد با توافق طرفین نفی نشود حاصل است، مگر زمانی که طرفین شرط نفی میراث کنند. (سید مرتضی، ۱۴۱۵، ۲۷۵ و ابن ابی عقیل، بی تا، ۱۲۸).

ادله نظریه سوم :

دلیل اول : عموم آیه ارث^{۱۲} :

استدلالی که می توان نسبت به عمومیت آیه ارث مطرح کرد همان استدلالی است که در دیدگاه اول نسبت به این آیه مطرح شد بدین گونه که : خداوند در سوره مبارکه نساء به طور مطلق از توارث زوجین سخن گفته ، واضح و مشخص است که در عقد موقت ، عنوان زوجه بر زن بار می شود در غیر اینصورت خداوند که سوره مبارکه مؤمنون می فرماید همانا قد افلح المؤمنون ... و الذین هم لفروجهم حافظون الا علی ازواجهم او مالکت ایمانهم ... : همانا مؤمنان به رستگاری رسیدند ... و کسانی که فروج و اندامشان را از عمل حرام حفظ می کنند مگر بر همسران یا کنیزهایشان ... ، حال در عقد موقت عنوان زوجه بر زن بار می شود و الا باید بر مرد حرام می بود .

نقد این دلیل:

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

حسنة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام: «قال: تزويج المتعة نكاح بميراث، و نكاح بغير ميراث، إن اشترطت الميراث كان، و إن لم تشرط لم يكن» (شيخ كلینی ، ۱۴۰۷ ، ۴۶۵/۵ و شیخ طوسی ، ۱۴۰۷ ، ۲۶۴/۷ و شیخ طوسی ، ۱۳۹۰ ، ۱۴۹/۳)

(احمد بن محمد بن ابی نصر از امام رضا ع نقل می کند که حضرت فرمودند : ازدواج موقت ، ازدواجی است(که گاهی) با میراث و ازدواجی است (که گاه)بدون میراث است ، اگر شرط توارث کنند ، میراث هست و اگر شرط توارث نکنند ، میراث نیست)

صحیحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث آخره: «فإن اشترط الميراث فهما على شرطهما»

(شیخ طوسی ، ۱۴۰۷ ، ۲۶۴/۷ و شیخ طوسی ، ۱۳۹۰ ، ۱۴۹/۳)

دلیل دوم روایت :

الف) عمومیت حدیث المؤمنون عند شروطهم.(شیخ طوسی ، ۱۴۰۷ ، ۲۲/۷ و شیخ صدوق ، ۱۴۱۳ ، ۲۰۲/۳ و حرّ عاملی ، ۱۴۰۹ ، ۱۶/۱۸ و فاضل آبی ، ۱۴۱۷ ، ۱۵۷/۲)

^{۱۲} وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُم مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ سوره مبارکه نساء آیه ۱۲ .

از جمله روایاتی که در بسیاری از کتب روایی از امام صادق ع نقل شده است عبارت از حدیث فوق است که مضمون این روایت گویای این است که مسلمانان بر پیمان و شرایطی که می بندند باید پایدار باشند مگر شرایطی که بر خلاف کتاب خداوند باشد^{۱۳}.

این روایت از آنچنان اهمیتی برخوردار است که فقیهان امامی، به استناد این روایت قاعده ای تحت عنوان "قاعده المؤمنون عند شروطهم یا قاعده شروط" را استنباط و برداشت کرده اند که مفاد این قاعده همانگونه که از سطر فوق برداشت میشود دلالت بر لزوم وفای به عهد دارد مگر مواردی که بر خلاف شریعت اسلام باشد. (کاشف الغطاء، ۱۴۳۲، ۳۷/۲۲ و موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ۳۷۱/۲ و محقق داماد، ۱۳۸۱، ۳۵).

نقد استدلال فوق .

نقدی که به استدلال به این حدیث وارد میشود این است که این حدیث زمانی قابل تمسک خواهد بود که موجبات حدیث یعنی اشتراط وجود داشته باشد در حالیکه با عنیات به نظریه سوم، ماهیت عقد متقاضی توارث را دارد چه شرط توارث شده باشد و چه شرط توارث نشده باشد، پس این حدیث قابلیت استدلال برای این نظریه را ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۷۱/۷)

(ب) موثقة ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة، أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا و إنما الشرط بعد النكاح. (شيخ كليني، ۱۴۰۷، ۴۵۷/۵ و شيخ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۴۷/۲۱)

(ابن مسلم در موثقه ای می گوید، شنیدم که امام باقر ع در مورد مردی که زنی را به ازدواج موقت درآورده است می فرماید، ایندو از یک دیگر ارث می برند زمانی که شرط عدم توارث نکرده باشند و همانا شرط حین نکاح است).

برخی حدیث مزبور را موثقه دانسته و سند حدیث را معتبر می دانند و علت توثیق نیز به ایندلیل است که دونفر از راویان حدیث از فطحیه هستند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۷۰/۵)

نقد اول روایت :

به این روایت دو اشکال وارد شده است :

(الف) این روایت با توجه به اینکه دو نفر از راویان آن از فطحیه هستند از نظر سندی اشکال داشته و سند روایت ضعیف است .

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

^{۱۳} . وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَلَا يَجُوزُ.

پاسخ نقد :

این نقد را برخی دیگر از فقها بدین نحو توجیه کرده اند که احتمال دارد (بعد) به معنای (حین) باشد لذا معنای روایت این است : (أَمَّا الشَّرْطُ حِينَ النِّكَاحِ) لذا اشکال وارد شده با این توجیه مرتفع می گردد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۷۰/۵)

نقد دوم روایت :

اشکال دیگری که به این روایت وارد خواهد شد عبارت این است که ارث حکم الله است اگر وجود داشته باشد، یا شرط نمی‌توان آن را ساقط کرد همان گونه که در عقد دائم نمی‌توان حکم الله را ساقط کرد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۷۰/۵)

در نهایت می‌توان بیان داشت که موثقة ابن مسلم حمل بر جایی می‌شود که در عقد موقت، مدت ذکر نشده باشد و بنابر عقیده غالب فقها در صورتی که مدت در عقد موقت ذکر نشود، این عقد انصراف به دائم داشته و توارث زوجین از یکدیگر در عقد دائم از مسلمات فقهی است و در جایی که عقد موقت مطلق باشد (شرط ارث در آن مطرح نشود)، مقتضی توارث نخواهد بود که موافق با اخباری است که دلالت بر عدم اقتضای ذاتی توارث در عقد موقت دارند، هر چند که این حمل، خلاف ظاهر روایت است لکن طریقی برای جمع است. (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۵۱/۳)

نظریه چهارم : اصل عقد موقت متقضى توارث نیست مگر زمانی که در ضمن عقد، شرط توارث شود

با روایاتی که در این مبحث وجود دارد این مطلب برداشت می‌شود که شرط ثبوت ارث در عقد موقت جایز و وجوب عمل دارد و باید بدین نکته توجه شود که نفی توارث نیاز به شرط ندارد زیرا عقد موقت ذاتا متقضى توارث نیست. (شیخ طوسی، استبصار، ۱۳۹۰، ۱۴۹/۳ و فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۱۳۵/۳ و شهید اول، ۱۴۱۴، ۹۰/۳ و شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۸۲ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۹۹/۵ و شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۲۸ و محمدجواد مغنیه، ۱۴۲۱، ۲۴۲/۵ و ابوالقاسم خوئی، ۱۴۱۰، ۲۷۵/۲ و فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ۳۵۸ و جعفر سبحانی، بی‌تا، ۹۷/۲ و محمد اسحاق فیاض، بی‌تا، ۴۸/۳ و سیدصادق روحانی، بی‌تا، ۵۱۸/۲ و وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ۳۱۲/۳)

وقتی که روایات بحث عقد موقت را برای توارث بررسی می‌شود چند دسته روایت قابل توجه است اولاً روایاتی که دلالت بر ممنوعیت توارث زوجه در عقد موقت دارد و ثانیاً روایاتی که دلالت بر امکان توارث در عقد موقت دارند، مانند :

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرَّضَا ع قَالَ: تَرْوِيحُ الْمُتْعَةِ نِكَاحٌ بِمِيرَاثٍ وَ نِكَاحٌ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ إِنْ اشْتَرَطْتَ الْمِيرَاثَ كَانَ وَ إِنْ لَمْ تَشْتَرِطْ لَمْ يَكُنْ.

۲. مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْبَرْقِيِّ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ جَهْمٍ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُتْعَةً وَ لَمْ يَشْتَرِطِ الْمِيرَاثَ قَالَ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مِيرَاثٌ اشْتَرِطَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ.

۳. مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الْمُتْعَةِ فَقَالَ حَلَالٌ مِنَ اللَّهِ وَ

رَسُولِهِ قُلْتُ فَمَا حَدَّثَهَا قَالَ مِنْ حُدُودِهَا أَلَّا تَرِثَهَا وَلَا تَرِثَكَ قَالَ فَقُلْتُ كَمْ عِدَّتُهَا قَالَ خَمْسَةٌ وَارْبَعُونَ يَوْمًا أَوْ حَيْضَةً مُسْتَقِيمَةً. (شيخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۵/۷ و فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۶۵۵/۲۲)

(جمیل بن صالح از امام صادق ع نقل می کند که از امام صادق ع در مورد متعة سؤال پرسیدم، حضرت فرمودند که حلالی از سمت خدا و پیغمبر است، عرض داشتم حدود آن چیست؟ حضرت فرمودند که از حدود متعة این است که نه تواز او ارث می بری و نه او از تو ارث می برد، عرض داشتم عده ی چقدر است، حضرت فرمودند که ۴۵ روز یا یک حیض مستقیم)

همانگونه که در روایات فوق ملاحظه می گردد، دو دسته روایت وجود دارد که عده از روایات همانند روایت شمام اول گویای امکان توارث، روایت دوم و سوم نیز بیانگر عدم توارث است لکن شیخ طوسی بیان می دارد که تعارض و منافاتی بین این دو دسته روایات ذکر شده نیست زیرا روایاتی که بیانگر عدم توارث در عقد موقت هستند، دلالت بر این دارند به خودی خود میراثی بین زوجین در عقد موقت نیست چه شرط نفی میراث شده باشد و چه شرط نفی میراث نشده باشد که این لازمه ذات عقد موقت است اما منافاتی با ارث در صورت اشتراط ندارد. (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۵۰/۳).

دلیل نظریه چهارم روایت :

حدیث اول : عمومیت حدیث المؤمنون عند شروطهم. (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۲۳۲/۳ و شیخ صدوق، ۱۳۷۸، ۱۵۹/۲).

در توضیح این روایت باید بیان کرد که با توجه به نکاتی که در روایات سابق بیان شد^{۱۴}، اصل عقد اقتضای توارث را ندارد و از جهتی نیز بر اساس حدیث المؤمنون عند شروطهم در صورت اشتراط توارث از سمت زوجین، منافاتی با اصل عقد به وجود نخواهد آمد. (جعفر سبحانی، بیتا، ۹۶/۲)

حدیث دوم: ما روي عن البرنطي صحيحا عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث إن اشترطت كان و إن لم تشترط لم يكن». (شیخ کلینی، ۱۴۰۷، ۴۶۵/۵ و شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۲۶۴/۷ و شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۴۹/۳)

حدیث سوم : لصحیحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه قال: فإن اشترطت الميراث فهما على شرطهما .

قبل از بیان نکات مطرح شده نسبت به این روایات باید توجه کرد که روایت دوم تصریح در اثبات نظریه چهارم داشته لکن به غیر از سایر راویان ثقة در سند، ابراهیم بن هاشم قمی است که به تعبیر محققین در علم رجال، کثیرالعلم و الروایة می باشد هرچند که تصریحی بر توثیق اش نیست لکن مدح و حسن او مطرح شده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۶۹/۷)

^{۱۴} مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا ع قَالَ: تَزْوِيجُ الْمُتْعَةِ نِكَاحٌ بِمِيرَاثٍ وَ نِكَاحٌ بِغَيْرِ مِيرَاثٍ إِنْ اشْتَرَطْتَ الْمِيرَاثَ كَانَ وَ إِنْ لَمْ تَشْتَرِطْ لَمْ يَكُنْ.

اشکالات نظریه چهارم :

اشکال اول :

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

مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مُتَعَةً إِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطَا وَإِنَّمَا الشَّرْطُ بَعْدَ الْكَاحِ^{۱۵}.

پاسخ اشکال :

شیخ طوسی این روایات را اینگونه حمل می کنند که مدت در عقد موقت ذکر نشده باشد در این صورت عقد انصراف به دائم خواهد داشت و مسلم است که زوجین در عقد دائم از یک دیگر ارث خواهند برد. . (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۱۵۰/۳)

نقدی بر پاسخ اشکال :

شاید این حمل بعید از ظاهر روایت باشد زیرا در متن روایت لفظ "متعّه" مقدم شده و ثانیاً سوال نیز پیرامون ازدواج موقت است نه مطلق ازدواج ، تا اینکه احتیاج به تقید داشته و نتیجه تفصیل بین ازدواج دائم و موقت باشد (جعفر سبحانی، بی تا ، ۹۵/۲) .

توجیه تأویل شیخ طوسی :

اولین وجه برای تأویل مذکور این است که صحیحه ای دیگر از محمد بن مسلم بر همین مطلب دلالت دارد که عقد موقت مقتضای توارث نیست و توارث در صورت اشتراط مترتب خواهد شد : قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟- يعني في المتعة- فقال: «ما تراضيا عليه» إلى أن قال:- و إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما» (محمدباقر مجلسی، ۱۴۰۳، ۳۱۶/۱۰۰) وجه دوم این است که احتمال دارد لفظ (لا) از موثقه مذکور حذف شده باشد و اصل روایت این باشد که (انّهما لا يتوارثان الا لم يشترطا) (جعفر سبحانی، بی تا ، ۹۵/۲)

اشکال دوم:

هیچ لازمه ای جز زوجیت برای توارث وجود ندارد، چیزی نیز بیانگر اقتضای توارث زوجین نیست مگر آیه ای که بیان آن گذشت ، حال اگر عنوان زوجه مطرح شده در آیه بر زوجه در عقد موقت بار می شود ، توارث ثابت است هر چند که شرط ثبوت ارث نشده باشد و همچنین شرط نفی ارث نیز باید

^{۱۵} محمد بن مسلم می گوید از امام باقر ع در خصوص مردی که زنی را به عقد موقت خود در آورده بود شنیدم ، مادامی که دو نفر عدم ارث را شرط نکرده باشند ارث خواهند برد، همانا شرط در حین نکاح (معتبر) است.

باطل باشد ، و در صورتی که عنوان زوجه در آیه بر زوجه در عقد موقت ، صادق نیست ، توارثی ثابت نخواهد بود ، چه شرط ارث شده باشد و چه شرط ارث نشده باشد ، زیرا در اینصورت شرط توارث نسبت به کسی است که وارث نیست پس باطل است. (ناصر مکارم شیرازی ، ۱۴۲۴ ، ۷۰/۵) .

پاسخ :

ارث بر عقد تنها مترتب نیست تا در نتیجه اشتراط لغو باشد همچنین بر شرط به تنهایی نیز مترتب نیست تا در نتیجه از قبیل توریث اجنبی باشد ، بلکه عقد دائم ، علت تامه برای توارث و عقد منقطع جزء العلة است به بیان دیگر ، عقد موقت شباهت به مقتضی دارد که تاثیر گذاری این مقتضی با شرط به اتمام خواهد رسید پس در نتیجه عقد موقت داخل در آیه خواهد بود و اگر نصوص وارد شده بر منع از توارث در عقد موقت نبود ، هر آینه می توان بیان داشت که عقد موقت نیز علت تامه برای توارث خواهد بود لکن نصوص وارد شده ما را از اینکه عقد موقت را همانند عقد دائم بدانیم باز می دارند .

اشکال سوم :

صحیح بزنطی و ابن مسلم که برای این نظریه بدان تمسک شد ، قابلیت حمل به وصیت را دارند یعنی اگر وصیت کنی برای این زن که به او ارثی بدهند قبول است و چون ارث زن هم يك هشتم یا يك چهارم است و وصیت میت هم در ثلث نافذ است ، پس شرط ، به وصیت هم اطلاق می شود . (محقق کرکی ، ۱۴۱۴ ، ۳۹/۱۳ و ناصر مکارم شیرازی ، ۱۴۲۴ ، ۶۹/۵)

پاسخ :

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

اشکال چهارم :

لازمه اینکه شرط مفید ارث باشد این است که مطابق آن چیزی باشد که واقع می شود لذا اگر شرط اختصاص به یکی از زوجین داشته باشد ، ارث نیز از سمت او خواهد بود در حالیکه توارث از دو طرف غلبه دارد .

پاسخ :

کیفیت توارث تابع ضوابطی است که شارع بیان کرده است ، و همچنین زوجه در عقد موقت داخل در عمومیت آیه است و همانا شرط نیز متمم مقتضی عقد موقت برای تاثیر عنوان زوجیت می باشد ، پس در نتیجه کیفیت توارث تابع قواعد شرعی است نه اشتراط طرفین . (جعفر سبحانی ، بی تا ، ۹۷/۲)

واکوی و بررسی نظریات بیان شده :

نکته قابل توجه این است که از بین نظریات بیان شده ، از جمله نظریه اول که در پی اثبات مطلق توارث زوجین و نظریه دوم که در صدد اثبات عدم توارث زوجین در عقد موقت بود هر چند زوجین شرط توارث کرده باشد و همچنین نظریه چهارم که بیانگر این بود که اصل عقد مقتضی توارث زوجین است ، هر کدام با اشکالی مواجه هستند .

نظریه اول با این اشکال مواجه است که ما روایات متعددی داریم که گویای این است که زوجین در عقد موقت ارث نمی‌برند، لذا با این تعداد از روایات نمی‌توان به راحتی ارث زوجین در عقد موقت را مطرح کرد.

به طرفداران نظریه دوم نیز می‌توان این نقد را وارد که روایات دالّ بر عدم ارث، در حقیقت به بیان این نکته می‌پردازند که عقد موقت همانند عقد دائم به خودی خود مقتضی توارث نیست نه اینکه مقتضی عدم توارث باشد حتّی آن روایاتی که می‌فرمودند " لا وارثة و لا موروثه"^{۱۶} ناظر به این نیستند که عدم توارث از امور لازم جداناپذیر در عقد موقت است بلکه به همانگونه که عرض شد به معنای این است که عقد منقّض توارث را ندارد.

طرفداران نظریه سوم نیز قائل به این بودند که مطلقاً در عقد ازدواج توارث وجود داشته و ذات عقد مقتضی توارث است که برای اثبات ادعای خود به روایاتی تمسّک کرده بودند که شیخ طوسی آنها را حمل به زمانی کرد که در آن عقد، مدت ذکر نشده باشد و عقد منصرف به دائم باشد. (جعفر سبحانی، بیّنات، ۹۶/۲)

نکته ای که باید بیان کرد این است که اگر شرط توارث از جانب طرفین باشد، پس با ادله ای که بیان شد مطابق شرط، نافذ است و در صورتی که شرط توارث برای یکی از طرفین باشد در این صورت احتمال دارد که این شرط نیز به خاطر عمل به شرط و ادله ای که ذکر شد نافذ باشد همچنین احتمال بطلان این شرط نیز وجود دارد زیرا زوجیت اگر اقتضای ارث را داشته و موانع آن مرتفع باشد، توارث از هر دو طرف ثابت است و در صورتی که توارث منتفی باشد از دو طرف منتفی است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۹۹/۵ و شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۷۰/۷)

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

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

۱- روایات قول عدم توارث به صورت مطلق و روایات قول به تفصیل مقید به شرط هستند، پس نسبت بین آنها عام و خاصّ بوده و جمع بین عام و خاصّ يك جمع شناخته شده است.

جواب: در اینجا این جمع درست نیست، چون در دسته روایات قول به عدم توارث، روایاتی وجود داشت که تصریح بر عدم توارث زوجین به صورت مطلق داشتند یعنی چه شرط توارث وجود داشته باشد و چه شرط توارث نشده باشد، علاوه بر این روایاتی مطرح شد که بیان می‌داشت حدّ متعه و طبیعت متعه به

^{۱۶} عَلِيُّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي بَنٍ تَغْلِبَ وَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مِهْرَانَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِي بَنٍ تَغْلِبَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا قَالَ تَقُولُ أَنْتَزَوُجُكَ مُتْعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ ص لَا وَارِثَةَ وَ لَا مَوْرُوثَةَ كَذَا وَ كَذَا يَوْمًا وَ إِنْ شِئْتَ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً بَعْدًا وَ كَذَا دِرْهَمًا وَ تُسَمِّي مِنَ الْأَجْرِ مَا تَرْضَايْتُمَا عَلَيْهِ قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيتَ فَهِيَ أَمْرَأَتُكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا قُلْتُ فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أَذْكَرَ شَرْطَ الْأَيَّامِ قَالَ هُوَ أَضَرُّ عَلَيْكَ قُلْتُ وَ كَيْفَ قَالَ إِنَّكَ إِنْ لَمْ تَشْتَرِطْ كَانَ تَزْوِيجُ مَقَامٍ وَ لَزِمَتْكَ النَّفَقَةُ فِي الْعِدَّةِ وَ كَانَتْ وَارِثَةً وَ لَمْ تَقْدِرْ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَهَا إِلَّا طَلَّاقَ السَّنَةِ.

این صورت است که همان گونه که عده دارد ارث هم ندارد و می‌فرمود موقع صیغه خواندن بگو ارث ندارد، معنایش این است که راهی برای ارث نیست پس متباینین هستند، نه مطلق و مقید.

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

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

۳- منظور از شرط در روایات قول به تفصیل، وصیت است، یعنی اگر وصیت کنی برای این زن که به او ارثی بدهند قبول است و چون ارث زن هم يك هشتم یا يك چهارم است و وصیت میت هم در ثلث نافذ است، پس روایات با هم هماهنگ است و شرط، به وصیت هم اطلاق می‌شود، بنابراین به قرینه روایات سابق این دو روایت را بر وصیت حمل می‌کنیم.

از بین این روش‌های جمع، بهترین جمع دلالتی همین است.

در مقابل این نظریه‌هایی که مطرح شد برخی دیگر از فقها هستند که به خاطر این اختلافات فراوانی که در روایات وجود دارد، طریق احتیاط را انتخاب کرده‌اند و باید بدین نکته توجه کرد که نه احتیاط مستحب بلکه قائل به احتیاط واجب در این زمینه هستند و می‌فرمایند: اگر زوجین شرط کنند که از یکدیگر ارث ببرند یا یکی از آنها ارث ببرد، این توارث دارای اشکال است، بنابراین، احتیاط این است که زوجین شرط توارث را ترک کرده و در صورت اشترط مصالحه نمایند. (روح الله الموسوی الخمینی، ۱۴۲۵، ۵۱۹/۳ و سید علی سیستانی، ۱۴۱۷، ۸۰/۳)

با پاسخی که نسبت به روایات دال بر عدم توارث داده شد، دیگر دلیلی برای قائل شدن به احتیاط باقی نمی‌ماند مگر اینکه اشکال وارد شود که قول به تفصیل و روایات آن متعارض با روایات دال بر عدم توارث است که در این صورت هنگام تعارض روایات دال بر تفصیل موافق با کتاب بوده لکن روایات دال بر عدم توارث مشهور است، و هنگام تعارض نیز امام در بیان مرجحات اولین مرجح را شهرت ذکر کرده است لذا روایات دال بر تفصیل ضعیف است. (ناصر مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۶۹/۵)

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

نظریه برگزیده:

بعد از بیان چهار نظریه‌ای که در خصوص توارث زوجین در عقد موقت وجود داشت، با توجه به ادله و نقدی که در خصوص هر کدام بیان شده بود، به نظر می‌رسد بتوان نظریه چهارم را که نوعی تفصیل و جمع بین سایر نظریات است انتخاب کرد.

با این توضیح که با توجه به روایات، سایر ادله و نقد هر کدام، انتخاب این نظریه که زوجین به محض عقد موقت از یکدیگر ارث خواهند برد و یا اینکه ذات عقد زوجیت مقتضی توارث است با بسیاری از ادله و روایاتی که در گذشته بیان شد سازگاری ندارد و از جهتی نیز برگزیدن این نظریه که زوجین به

هیچ وجه در عقد موقت از یکدیگر ارث نمی برند نیز با توجه به ادله بیان شده و قوام آنها به دور از انصاف علمی است ، لذا هرچند وفق روایاتی که در تبیین نظریه دوم گذشت، اصل عقد ازدواج مقتضی توارث نیست اما با عنایت به سایر ادله و امکان جواز توارث و پاسخ موانع و اشکالات مطرح شده ، شرط توارث می تواند معتبر و قابل پذیرش باشد .

نتیجه گیری :

هنگامی که روایات به صورت کامل از حیث سند و از حیث دلالت بررسی می شود ، اقوال فقهایی که دلالت بر این دارد که زوجه در عقد موقت به صورت مطلق ارث می برد ، قابل رد و نظریه فقهایی که بیان می داشتند که اصل بر توارث بین زوجین بوده و ذات عقد مقتضی توارث است مگر اینکه شرط عدم توارث کنند نیز قابلیت خدشه دارد که استدلال آن گذشت .

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

فهرست منابع

۱. قرآن کریم

۲. تبریزی، جعفر سبحانی، نظام النکاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول، ه ق
۳. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ ه ق
۴. حلبی ابوصلاح تقی الدین بن نجم الدین ، الکافی فی الفقه ، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام ، اول ف اصفهان ، ایران ، ۱۴۰۳
۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه ق
۶. همو، المختصر النافع في فقه الإمامية، ۲ جلد، مؤسسة المطبوعات الدينية، قم - ایران، ششم، ۱۴۱۸ ه ق

٧. همو ، نكت النهاية ، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم ، قم - ايران ، اول ، ١٤١٢ هـ ق
٨. همو ، معارج الاصول ، مؤسسه آل البيت عليهم السلام ، اول ، قم ، ١٤٠٣
٩. حلي ، علامه ، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي ، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام ، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم ، قم - ايران ، اول ، ١٤١٣ هـ ق
١٠. همو ، مبادئ الوصول الى علم الاصول ، المطبعة العلمية ، اول ، قم ايران ، ١٤٠٤
١١. حلي ، فخر المحققين ، محمد بن حسن بن يوسف ، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد ، مؤسسه اسماعيليان ، قم - ايران ، اول ، ١٣٨٧ هـ ق
١٢. حلي ، مقداد بن عبد الله سيوري ، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی - ره ، قم - ايران ، اول ، ١٤٠٤ هـ ق
١٣. خويي ، سيد ابو القاسم موسوي ، منهاج الصالحين (للخوئي) ، نشر مدينة العلم ، قم - ايران ، ٢٨ ، ١٤١٠ هـ ق
١٤. خراساني ، حسين وحيد ، منهاج الصالحين (للوحد) ، مدرسه امام باقر عليه السلام ، قم - ايران ، پنجم ، ١٤٢٨ هـ ق
١٥. خميني ، سيد روح الله موسوي - مترجم : اسلامي ، علي ، تحرير الوسيلة - ترجمه ، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم ، قم - ايران ، ٢١ ، ١٤٢٥ هـ ق
١٦. دزفولي ، مرتضى بن محمد امين انصاري ، كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) ، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري ، قم - ايران ، اول ، ١٤١٥ هـ ق
١٧. سيستاني ، سيد علي حسيني ، منهاج الصالحين (للسيستاني) ، دفتر حضرت آية الله سيستاني ، قم - ايران ، پنجم ، ١٤١٧ هـ ق
١٨. شريف مرتضى علي بن حسين موسوي ، الانتصار في افرادات الامامية ، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم ، اول ، قم ايران ، ١٤١٥
١٩. شيرازي ، ناصر مكارم ، كتاب النكاح (مكارم) ، انتشارات مدرسه امام علي بن ابي طالب عليه السلام ، قم - ايران ، اول ، ١٤٢٤ هـ ق
٢٠. طباطبائي قمي ، تقی ، آرائنا في اصول الفقه ، محلاتي ، قم - ايران ، اول ، ١٣٧١ هـ ق
٢١. طرابلسي ، ابن براج ، قاضي ، عبد العزيز ، المذهب (لابن البراج) ، ٢ جلد ، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم ، قم - ايران ، اول ، ١٤٠٦ هـ ق
٢٢. طوسي ، ابو جعفر ، محمد بن حسن ، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار ، ٤ جلد ، دار الكتب الإسلامية ، تهران - ايران ، اول ، ١٣٩٠ هـ ق
٢٣. همو ، تهذيب الاحكام ، دار الكتب الإسلامية ، اول ، تهران ، ايران ، ١٤٠٧ هـ ق
٢٤. عاملی ، شهيد اول ، محمد بن مكي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ، ٤ جلد ، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم ، قم - ايران ، اول ، ١٤١٤ هـ ق
٢٥. همو ، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية ، در يك جلد ، دار التراث - الدار الإسلامية ، بيروت - لبنان ، اول ، ١٤١٠ هـ ق

٢٦. عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشّى - كلانتر)، ١٠ جلد، كتافروشي داوري، قم - ايران، اول، ١٤١٠ هـ ق
٢٧. همو، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ١٥ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
٢٨. عاملي، حر بن محمد بن حسن، وسائل الشيعة، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، اول، قم، ايران، ١٤٠٩
٢٩. عاملي، كركي، محقق ثاني، علي بن حسين، الموجز في المتعة، در يك جلد، كنكره جهاني هزاره شيخ مفيد - رحمة الله عليه، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
٣٠. فيض كاشاني، محمد حسين ابن شاه مرتضى، الوافي، كتابخانه امام اميرالمؤمنين، اول، اصفهان، ايران، ١٤٠٦
٣١. قمي، سيد صادق حسيني روحاني، منهاج الصالحين (لروحاني)، هـ ق
٣٢. قمى صدوق، محمد بن علي بن بابويه، المقنع، مؤسسه امام هادي عليه السلام، اول، قم ايران، ١٤١٥
٣٣. همو، من لا يحضره الفقيه، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، دوم، قم، ايران، ١٤١٣
٣٤. كابلي، محمد اسحاق فياض، منهاج الصالحين (للفياض)، هـ ق
٣٥. كليني محمد بن يعقوب، الكافي، داركتب الاسلاميه، چهارم، تهران، ايران، ١٤٠٧
٣٦. لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - النكاح، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢١ هـ ق
٣٧. مغنيه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق عليه السلام، مؤسسه انصاريان، قم - ايران، دوم، ١٤٢١ هـ ق
٣٨. مجلسي محمد باقر بن محمدتقى، بحار الانوار، دارالاحياء التراث العربى، دوم، بيروت لبنان، ١٤٠٣
٣٩. محقق داماد، سيد مصطفى، قواعد فقه (بخش مدنى)، سازمان مطالعه و تدوين كتب علوم انسانى و دانشگاه ها، تهران، ايران ١٣٨١ .
٤٠. مظفر محمدرضا، اصول الفقه، النشر الاسلامى فى التابعة لجامعة مدرسين قم، قم-ايران، پنجم، ١٤٣٠ .
٤١. موسوى بجنوردى، محمد، قواعد فقهيه، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى ره، مؤسسه چاپ و نشر عروج، تهران، ايران ف ١٣٧٩ .
٤٢. نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، هفتم، ١٤٠٤ هـ ق
٤٣. نجفى، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لكاشف الغطاء، حسن)، مؤسسه كاشف الغطاء، نجف اشرف - عراق، اول، ١٤٢٢ هـ ق
٤٤. همو، القواعد الستة عشر، مؤسسه كاشف الغطاء، نجف اشرف-عراق ١٤٣٢ هـ ق .

نسخه پیش از انتشار