



## The effects of marriage in the condition of the couple's suffering from a disease leading to death (case study on the basis of Iranian jurisprudence and law)

Zahra Hassanvand<sup>1</sup>, Mohammad Bahrami Khoshkar<sup>2\*</sup>, Ali Bahraminejad<sup>3</sup>

1. PhD Student Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 17-34

#### Article history:

**Received:** 12 Aug 2021

**Edition:** 2 Oct 2021

**Accepted:** 30 Oct 2021

**Published online:** 25 Dec 2021

#### Keywords:

Inheritance, Marriage, Matrimony, Financial Rights

#### Corresponding Author:

Mohammad Bahrami Khoshkar

#### Address:

Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

#### Orchid Code:

0000-0001-7834-6480

#### Tel:

09125006407

#### Email:

m1.khoskar@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** One of the most important issues in the world of law is to prevent the abuse of rights. The institution of marriage, given that it has a non-financial nature with many financial implications; Allows the abuse of rights in some cases. One of these cases is marriage in the condition of infecting couple to illness, which we will examine in the present study.

**Materials and Methods:** This research is theoretical type and the research method is descriptive -analytical and the method of data collection is librarian system so it has done by referring to documents, books and articles.

**Ethical considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Results:** In fact, diseases can be divided into two categories. The first category of diseases that lead to death in a short time. Certainly, these diseases are subject to Article 945. The second category of diseases that cause death after a long time. These diseases themselves are divided into two parts; Diseases that a person suffers from for a long time from the time of marriage to death. These diseases do not appear to be covered by Article 945

**Conclusion:** In Article 945 of the Civil Code, in order to prevent the missuse of rights, the legislator has deprived the wife of inheritance with the mentioned conditions. But it should be kept in mind that in addition to inheritance, marriage has other financial effects such as alimony, dowry, retribution, and so on. Therefore, covering these gaps by the legislator seems to be necessary to increase transparency.

#### Cite this article as:

Hassanvand Z, Bahrami Khoshkar M, Bahraminejad A. The effects of marriage in the condition of the couple's suffering from a disease leading to death (case study on the basis of Iranian jurisprudence and law). *Economic Jurisprudence Studies* 2021-2022; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.



# مطالعات فقه اقتصادی

ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق ۱۴۰۰



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق، ۱۴۰۰

## آثار نکاح در شرایط ابتلای زوج به بیماری مشرف به موت در فقه و حقوق ایران

زهرا حسنوندا<sup>۱</sup>، محمد بهرامی خوشکار<sup>۲\*</sup>، علی بهرامی نژاد<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از موضوعات مهم در عالم حقوق، جلوگیری از سوءاستفاده از حق می‌باشد. نهاد نکاح با توجه به این که دارای ماهیتی غیرمالی با آثار مالی فراوان می‌باشد؛ امکان سوءاستفاده از حق را در برخی موارد فراهم می‌کند. یکی از موارد مزبور ازدواج در شرایط ابتلای زوج به بیماری می‌باشد که در پژوهش حاضر به بررسی آن خواهیم پرداخت.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** در حقیقت بیماری‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. دسته اول بیماری‌هایی که در مدت کوتاه منجر به مرگ می‌شوند. مسلماً این بیماری‌ها مشمول ماده ۹۴۵ ق.م می‌باشد. دسته دوم بیماری‌هایی که پس از مدت طولانی سبب فوت می‌شوند. این بیماری‌ها هم خود به دو دسته تقسیم شده‌اند؛ بیماری‌هایی که شخص مدت طولانی از زمان نکاح تا فوت دچار آن می‌باشد. به نظر می‌رسد این بیماری‌ها مشمول ماده ۹۴۵ ق.م. قرار نمی‌گیرند. **نتیجه:** در ماده ۹۴۵ قانون مدنی قانون‌گذار برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق، زوج را با شروط مذکور از ارث محروم دانسته است. اما باید در نظر داشت علاوه بر ارث، نکاح آثار مالی دیگری همانند نفقه، مهریه، اجرت‌المثل و... دارد. از این رو پوشش دادن خلاءهای مذکور توسط قانون‌گذار، برای افزایش شفافیت لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۴-۱۷

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۷/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۰/۰۴

### واژگان کلیدی:

ارث، نکاح، زوجیت، حقوق مالی.

### نویسنده مسوول:

محمد بهرامی خوشکار

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه شهید

مطهری، گروه فقه و حقوق.

تلفن:

۰۹۱۲۵۰۰۶۴۰۷

کد ارکید:

0000-0001-7834-6480

پست الکترونیک:

m1.khoskar@gmail.com

## ۱. مقدمه

عالم حقوق، مجموعه مقرراتی می‌باشد که رسالت آن تنظیم روابط تابعان می‌باشد. بدیهی است که در فرآیند استفاده از هر ابزاری، امکان سوءاستفاده وجود دارد. نکاح و مقررات آن نیز دارای یک ویژگی بسیار مهم هستند که آن ویژگی باعث می‌شود فضای نسبتاً فراخی برای سوءاستفاده ایجاد شود. ویژگی مزبور، ماهیت «غیرمالی» نکاح (و در عین حال داشتن آثار مالی مانند ارث، نفقه و مهریه) و «مصادق عقود شخصی بودن» است؛ زیرا در راستای تضمین حریم خصوصی افراد در فقه و حقوق، مقررات بسیار منعطفی برای شکل‌گیری نکاح در نظر گرفته شده است. مع الوصف، یکی از فرض‌هایی که بیم سوءاستفاده از آن وجود دارد، فرض بیماری مشرف به فوت برای زوج می‌باشد که ممکن است برای محروم کردن سایر افراد از ارث و...، زوج اقدام به انعقاد نکاح نماید.

حکم ازدواج مرد بیمار در بیماری متصل به فوت در ماده ۹۴۵ ق.م بیان شده است و از عدم تعلق ارث به زوجه به رغم وجود رابطه زوجیت در زمان مرگ سخن گفته است، در صورت وجود شرایط ویژه، حکم بر عدم ارث‌بری زوجه شده، که حکمی استثنایی می‌باشد. مبنای حکم مذکور، روایات وارد شده در رابطه با نکاح بیمار است که حسب ظاهر عبارات، دلالت بر بطلان نکاح و عدم تعلق برخی آثار در چنین حالتی دارد. در این میان، بر اساس روایت اُبی ولاد حناطا، امام صادق (ع) در پاسخ به پرسش در مورد مردی که در دوران بیماری‌اش ازدواج نموده بود، فرمود: «اگر با آن زن مباشرت

کرده و در بیماری خود مرده باشد، زن از او ارث می‌برد؛ اما در صورتی که با او مباشرت نکرده باشد، زن از او ارث نخواهد برد و نکاحش باطل می‌باشد (صدوق، ۱۴۰۹، ۶، ۲۱۵).

همچنین در روایت عبید بن زراره (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲، ۱۵۰) از امام صادق حکم مشابه بیان شده است که ضمن تجویز چنین نکاحی، مقرر فرموده در صورتی که بتواند از او کام بگیرد، نکاح صحیح می‌باشد؛ اما در صورتی که نزدیکی انجام نشده باشد، نکاح باطل خواهد بود. در روایت دیگر از زراره، در فرض مسأله، امام نکاح را باطل و مهر و میراث را منتفی می‌داند. در مورد حکم وضعی بطلان در روایات فوق، بین فقیهان اختلاف وجود دارد عده‌ای همانند نجفی و سبحانی آن را حمل بر بطلان حقیقی می‌دانند و در فرض عدم مباشرت، وفات زوج را کاشف از بطلان چنین نکاحی می‌دانند؛ در صورتی که عده‌ای دیگر همانند عاملی جبعی (عاملی جبعی، ۱۴۱۰، ۸، ۱۲۸)، بحرانی آل عصفور (بحرانی آل عصفور، ۱۳۴۱، ۱۴، ۳۲۸)، نراقی (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۹، ۳۰۹) و اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۱، ۴۳۷) بطلان را به معنای انفساخ تلقی می‌نمایند و با این توضیح عدم توارث را توجیه می‌نمایند. عده‌ای از علما همانند: خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵، ۵، ۳۶۵)، آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۲۷۲)، اراکی (اراکي، ۱۴۱۳، ۱۷۲)، طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۰۹، ۳، ۱۷۱)، هم با استناد به همان روایات، ضمن تأکید بر صحت نکاح، بطلان مذکور در روایات را بطلان حکمی می‌دانند که فقط آثار مذکور در روایات را از نکاح

## ۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

عدم توارث مذکور در ماده ۹۴۵ قانون مدنی، منوط به تحقق شرایطی از این قبیل می‌باشد: ۱- بیمار بودن مرد، ۲- عدم آمیزش بین زن و شوهر، ۳- عدم بهبودی زوج از بیماری زمان نکاح و فوت در بیماری زمان نکاح می‌باشد. با این حال شرایط مذکور در این ماده ابهاماتی در رابطه با عدم ارث‌بری زوجه به وجود می‌آورد. در حقیقت بیماری‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. دسته اول بیماری‌هایی که در مدت کوتاه منجر به مرگ می‌شوند. مسلماً این بیماری‌ها مشمول ماده ۹۴۵ ق.م می‌باشد. دسته دوم بیماری‌هایی که پس از مدت طولانی سبب فوت می‌شوند. این بیماری‌ها هم خود به دو دسته تقسیم شده‌اند؛ بیماری‌هایی که شخص مدت طولانی از زمان نکاح تا فوت دچار آن می‌باشد. به نظر می‌رسد این بیماری‌ها مشمول ماده ۹۴۵ ق.م. قرار نمی‌گیرند. دسته دوم، بیماری‌های طولانی هستند، اما شخص مدت

یاد شده سلب می‌نمایند، اما اینطور به نظر می‌آید که قانون مدنی ایران سخنی از وضعیت نکاح مطرح نکرده است و فقط در ماده ۹۴۵ ق.م، ارث‌بری زوجه از زوج را سلب نموده است و در رابطه با ارث‌بری زوج از زوجه در موارد مشابه سکوت کرده است. در پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش خواهیم بود که در صورت ابتلای مرد به بیماری مشرف به فوت، وضعیت نکاح و آثار مالی آن چگونه خواهد بود.

در ارتباط با تحقیقات انجام شده باید گفت که با توجه به جستجوهای انجام گرفته، تألیف مستقلی در زمینه این موضوع صورت نگرفته است. اما از میان پایان‌نامه‌های صورت گرفته تعدادی از آن‌ها با موضوع مورد بحث ما ارتباط دارد که به صورت مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود: پایان‌نامه بررسی فقهی و حقوقی احکام بیمار در نکاح وصیت نوشته سودابه سعیدیان سوخته در سال ۱۳۹۳ در دانشگاه ایلام کار شده است. همانطور که پیداست در این پایان‌نامه صرفاً به صورت کلی به نکاح و وصیت بیمار پرداخته است. پایان‌نامه "بررسی تطبیقی احکام نکاح و طلاق بیمار در حقوق ایران، فقه امامیه و عامه (با تکیه بر مذهب شافعی)" نوشته آقای سعدی محمدی که در دانشگاه علامه طباطبایی در سال ۱۳۹۶ دفاع شده است فقط به بیان نظرات دو مذهب امامیه و عامه (با تکیه بر مذهب شافعی) در رابطه با طلاق و نکاح شخص مریض که تقریباً در همه موارد با هم تفاوت دارند و نیز مقایسه دیدگاه دو مذهب با یکدیگر اشاره کرده است.

بیماری زمان نکاح برای فوت است. در حقیقت در صورتی که سببیت مرض هنگام نکاح برای فوت مطلوب قانون‌گذار بود، لازم بود با تعبیری مشابه تعبیر ماده ۹۴۴ آن را بیان می‌نمود.

در مقابل، بسیاری از حقوقدانان (عدل، ۱۳۹۴، ۲۵؛ امامی، ۱۳۹۹، ۲۹۸) در تفسیر ماده ۹۴۵ ق.م. قائل به سببیت بیماری برای فوت می‌باشند. در تبیین این نظر می‌توان از سویی از اصل توارث زوجین و لزوم تفسیر مضیق ماده ۹۴۵ بهره گرفت؛ توضیح این که حکم ماده ۹۴۵ ق.م. حکمی خلاف قاعده به شمار می‌رود و در موارد تردید نمی‌توان به اطلاق آن استناد نمود و باید آن را تفسیر مضیق نمود. از سوی دیگر می‌توان گفت ظاهر ماده ۹۴۵ سببیت را می‌رساند؛ چرا که عبارت «در آن بیماری بمیرد» به نوعی اشاره به اهمیت و سببیت بیماری زمان نکاح دارد و متبادر از عبارت «در آن بیماری بمیرد»، این است که وفات زوج به سبب همان بیماری است. در عین حال شایسته است قانون‌گذار برای رفع هر نوع ابهام ماده ۹۴۵ را اصلاح نماید، تصریح به سببیت بیماری برای وفات بنماید. به ویژه این که این نظر از پشتوانه فقهی هم برخوردار می‌باشد.

یکی از مسائل مهمی که در ماده ۹۴۵ ق.م. به آن تصریح نشده، مسأله فاصله نکاح تا فوت یا به عبارتی مدت بیماری از زمان نکاح تا فوت می‌باشد. در روایاتی که به بیان حکم بطلان نکاح می‌پردازد هم به فاصله بین نکاح و فوت اشاره‌ای نشده است.

کوتاهی از زمان نکاح تا فوت درگیر بیماری می‌باشد و سپس فوت می‌نماید، حکم ماده ۹۴۵ این دسته از بیماری‌ها را هم شامل می‌شود. در هر حال شایسته است قانون‌گذار در این خصوص نیز به روشنی مدت مورد نظر را مشخص می‌نمود. بنابراین در وضعیت فعلی با توجه به سکوت قانون‌گذار، چاره‌ای جز استفاده از ملاک عرفی جهت تشخیص بیماری‌هایی که در مدت کوتاهی بعد از ازدواج منجر به فوت می‌شود، نمی‌باشد.

## ۵. بحث

### ۵-۱. نکاح شخص بیمار و آثار آن در حقوق

#### ایران

نکاح شخص بیمار و آثار آن در ماده ۹۴۵ قانون مدنی آمده است برخی از حقوقدانان معتقد هستند ماده مزبور دلالت بر ظرف بودن بیماری زمان نکاح برای وفات دارد و سببیت بیماری برای وفات لازم نیست. در مقام تبیین این نظر می‌توان گفت واژه «در» در عبارت «...در همان مرض بمیرد...» ظهور در ظرفیت دارد. به دیگر سخن همان گونه که برای واژه «فی» از حقیقت واژه مزبور در ظرف بودن سخن گفته شده در مورد واژه «در» هم حقیقت آن ظرفیت دانسته شده است. ملاحظه تفاوت تعبیر به کار رفته در دو ماده ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م. نیز می‌تواند قرینه‌ای بر این ادعا است، چرا که در ماده ۹۴۴ عبارت «و به آن مرض بمیرد» آمده که ظهور در سببیت بیماری زمان طلاق برای فوت دارد. در حالی که در ماده ۹۴۵ ق.م. عبارت «در همان مرض بمیرد» به کار رفته که ظاهراً ناظر بر ظرفیت

## ۵-۱-۱. نقش مدت بیماری

در رابطه با ماده ۹۴۵ ق.م.عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که بیماری مذکور در این ماده را باید از زمره بیماری‌هایی دانست که در مدت کوتاهی موجب فوت شوهر می‌شود. ایشان در مقام بیان ملاک برای کوتاه بودن یا طولانی بودن مدت، از ضابطه عرفی سخن می‌گویند و بر این اساس، بیماری‌هایی را که دو سال یا بیشتر به طول انجامد، مسلماً از شمول ماده فوق خارج می‌داند. در حقیقت این که بیماری‌هایی که پس از گذشت مدت زمان طولانی از ازدواج به وفات فرد منجر می‌شود مشمول حکم ماده می‌شود، منطقی بنظر نمی‌رسد، چرا که قاعده توارث زوجین هم مقتضی ارث‌بری در بیماری‌های طولانی مدت است؛ زیرا بر اساس آن باید احکام استثنایی را تفسیر مضیق کرد و به قدر متیقن آن بسنده کرد. در حقیقت بیماری‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود.

دسته اول بیماری‌هایی که در مدت کوتاه منجر به فوت می‌شوند. مسلماً این بیماری‌ها مشمول ماده ۹۴۵ ق.م.عده می‌باشد.

دسته دوم بیماری‌هایی که بعد از مدت طولانی سبب فوت شده‌اند. این بیماری‌ها هم خود به دو دسته تقسیم شده‌اند: بیماری‌هایی که شخص مدت طولانی از زمان نکاح تا فوت درگیر آن است، به نظر می‌رسد این بیماری‌ها مشمول ماده ۹۴۵ ق.م.عده نمی‌باشد؛ و بیماری‌هایی که طولانی می‌باشند، اما شخص مدت کوتاهی از زمان نکاح تا فوت درگیر بیماری است و سپس فوت می‌کند، حکم ماده ۹۴۵ ق.م.عده این دسته از بیماری‌ها را نیز در برمی‌گیرد. در

هر حال شایسته است قانون‌گذار در این خصوص هم به روشنی مدت مورد نظر را مشخص می‌نمود، بنابراین در وضعیت فعلی با توجه به سکوت قانون‌گذار، چاره‌ای جز استفاده از ملاک عرفی برای تشخیص بیماری‌هایی که در مدت کوتاهی پس از ازدواج منجر به فوت می‌شود، نیست.

تأثیر یا عدم تأثیر علم زوجه بر وجود بیماری زوج مسأله این است که آگاهی زوجین یا یکی از ایشان از وجود بیماری زوج، تأثیری در مسأله دارد یا خیر؟ روایات وارد شده در این حوزه، تصریحی به علم زن یا مرد از بیماری مرد ندارد و از این جهت اطلاق دارد. با استناد به اطلاق مذکور می‌توان قائل به عدم تأثیر جهل در حکم مورد بررسی شد. در این راستا، عده‌ای از فقیهان تصریح نموده‌اند که حکم مذکور بر مطلق نکاح در حال بیماری بار می‌شود و علم یا عدم علم زوجین را در رابطه با حکم روایات مؤثر نمی‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶، ۵۱۶).

البته ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا نمی‌توان روایات ناظر بر باطل بودن نکاح را دارای حکمی استثنایی دانست و به قدر متیقن (که همان علم به بیماری است) بسنده کرد یا این احتمال را مطرح نمود که روایات مذکور در زمانی حکم را بیان کرده‌اند که بیماری‌ها غالباً آشکار بوده و بالتبع علم به بیماری وجود داشته است؛ در حالی که امروزه بیماری‌هایی وجود دارد که غالباً مدت‌ها آشکار نمی‌شوند و اغلب افراد از آنها بی‌اطلاع می‌باشند. طبیعی است در صورتی که این احتمالات پذیرفته شود، قلمرو حکم روایات محدود شده، ناظر به بیماری‌هایی می‌باشد که نوعاً دیگران از آن اطلاع

مانند نکاح مرد بیمار فاقد اثر است؟ در حقیقت مسأله بررسی امکان یا عدم امکان تسری حکم مرد بیمار به زن بیمار می‌باشد.

قانون مدنی در خصوص نکاح زن بیمار و توارث زوج از وی ساکت است؛ اکثر حقوقدانان حکم ویژه درباره نکاح در حال مریضی را مختص مرد بیمار دانسته، در مورد زن بیمار قابل اعمال ندانسته است. با این همه برخی (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ۲۱۸) اعتقاد دارند که در صورتی که مرد با زن مریضی ازدواج کند که زن در این مریضی فوت کند، احتمال طمع مرد در ماترک زن بسیار قوی می‌باشد. بنابراین در صورتی که زن فوت نماید (چه قبل از دخول و چه بعد از دخول)، تردید به وجود می‌آید که آیا زوج از زوجه ارث می‌برد یا خیر، در این صورت باید گفت در این مورد شک در «مقتضی» واقع شده است و با وجود شک در مقتضی، مرد از زن ارث نمی‌برد. همچنین به اعتقاد ایشان، استفاده از اطلاق عبارت مواد ۸۶۴ و ۹۴۰ قانون مدنی «استنباط لفظی» می‌باشد، قابلیت ندارد که جلوی مصلحت‌سنجی و قوه تعقل انسان را بگیرد. در نتیجه نباید با استناد به اطلاق مواد ذکر شده در موارد سکوت قانون مدنی حکم به وراثت نمود.

انتقادهایی بر این نظر وارد شده است که از سویی با توجه به صحت نکاح، اصل بر ارث‌بری می‌باشد و محرومیت وارث از ارث نیازمند نص صریح می‌باشد که چنین نصی در موضوع مورد بررسی وجود ندارد. از طرفی، برخلاف ادعای مطرح شده، مقتضی توارث که همان زوجیت باشد، وجود دارد. بنابراین

دارند و در صورتی که هر یک از زوجین نسبت به بیماری ناآگاه هستند، حکم عدم ارث‌بری زوجه منتفی می‌باشد. افزون بر این ممکن است چنین بیان شود که با پذیرش نظر اخیر چنانچه مرد با علم به بیماری ازدواج نماید و زن از بیماری ناآگاه باشد، زن تاوان خطای سرد را نداده، از زوج ارث خواهد برد.

با این وجود احتمالات مذکور از چنان قوتی برخوردار نمی‌باشد که بتواند موجب تقیید اطلاق روایات شود. در حقیقت نمی‌توان با چنین مصلحت‌سنجی‌هایی که حجیت آن تردید وجود دارد، از ارث‌بری زوجه در فرض عدم آگاهی از بیماری زوج، سخن به میان آورد، به ویژه این که ارث از آثار مربوط به وفات می‌باشد و در شمار اعمال حقوقی و مرتبط با اراده اشخاص نمی‌باشد بلکه احکام ارث امری بوده و جزئیات آن با حکم شارع و قانون‌گذار مشخص می‌شود.

## ۵-۱-۲. اختصاص حکم به زوج بیمار و فرض

### عدم مقاربت

وفات در حال بیماری و عدم ارث‌بری مترتب بر آن از سویی اختصاص به وفات زوج در حال بیماری دارد و نمی‌توان آن را به فرض بیماری زوجه تسری نمود و از طرفی ناظر به فرضی می‌باشد که مقاربتی میان زوج و زوجه رخ نداده باشد.

ماده ۹۴۵ ق.م. به بیان حکم نکاح مرد مریض می‌پردازد. بنابراین باید دید در صورتی که زن بیمار در ایام بیماری خود ازدواج نماید و قبل از دخول و بهبودی از آن بیماری فوت کند، آیا این نکاح نیز

باید در تفسیر ماده ۹۴۵ ق.م. که متضمن حکمی استثنایی است، به قدر متیقن بسنده کرد.

## ۵-۲. نکاح شخص بیمار و آثار آن در فقه

### امامیه

در این قسمت به بررسی رویکرد فقه امامیه به نکاح شخص بیمار خواهیم پرداخت.

## ۵-۲-۱. وضعیت نکاح در شرایط بیماری زوج

### در فقه امامیه

فقه‌های امامیه به اتفاق ازدواج مرد بیمار را جایز می‌دانند و لکن صحت آن را مشروط به نزدیکی یا بهبود بیمار از بیماری دانسته‌اند؛ بدین نحو که اگر مرد بیمار ازدواج کند و بدون نزدیکی، فوت نماید عقد نکاح باطل می‌باشد و به زوجه مهریه و ارث نمی‌رسید (سند، ۱۴۲۹، ۳۴۷)، اما در صورت عدم نزدیکی و فوت پس بهبود از بیماری، زوجه ارث برده و نصف مهریه به وی تعلق می‌گیرد. همچنین در صورتی که مرد بیمار از بیماری زمان عقد بهبود پیدا کند و به بیماری دیگر مبتلا شود و یا نزدیکی صورت بگیرد، عقد ازدواج صحیح می‌باشد و جمیع احکام زوجیت بر آن مترتب خواهد شد (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۴). فقه‌های امامیه صحت ازدواج زن بیمار را مشروط به نزدیکی ندانسته‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۱۶). بر این اساس گروهی از فقها اعتقاد دارند چنانچه زن بیمار ازدواج کند و قبل از نزدیکی فوت شود، زوج از وی ارث می‌برد (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۱۹۶)؛ چرا که عقد نسبت به زوجه لازم شده و لزوم عقد موجب مترتب شدن آثار عقد

ازدواج می‌شود (همان، ۱۹۶) از اختلافات این بحث زمانیهست که قبل از نزدیکی زوج بیمار، زوجه فوت کند، در مورد این فرض چند نظریه وجود دارد: برخی از فقه‌های امامیه اعتقاد دارند زوج از زوجه ارث نمی‌برد؛ چون شرط (نزدیکی) حاصل نشده، بنابراین اثرش نیز به آن ملحق نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۱۹۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۰۴). در مقابل گروهی قائل به عدم ثبوت ارث بوده و اعتقاد دارند ارث نبردن زوجه از زوج بیمار در فرض عدم نزدیکی خلاف اصل بوده و در موارد خلاف اصل باید بر مورد متیقن اکتفاء کرد و هم چنین قیاس نزد امامیه باطل می‌باشد (سبحانی، ۱۴۱۵، ۳۴۲). عده‌ای هم قائل به مصالحه بوده و اعتقاد دارند در چنین فرضی احوط این است که در مورد ارث با وراثت مصالحه شود.

## ۵-۲-۲. آثار

آثار نکاح بیمار زمانی که عقد نکاح واقع شود آثار خاصی بر آن مترتب می‌شود و از آن به آثار نکاح تعبیر می‌شود یکی از این آثار ارث بردن زوجین از یکدیگر می‌باشد در این رابطه دیدگاه مشهور فقه‌های امامیه این است؛ در صورتی که اصل ازدواج بیمار صحیح باشد و به دلیل عدم نزدیکی لزوم پیدا نکرده باشد، قول به عدم ارث زوجه به دلیل بطلان عقد اقوی می‌باشد (خوانساری، ۱۴۰۵، ۵، ۳۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲۱؛ سبحانی، ۱۴۱۵، ۳۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۷۷). مراد از نزدیکی، معنای متعارف آن می‌باشد، نه مجرد اینکه با یکدیگر اختلاط نمایند و زوجه از آن امتناع نماید؛ چرا که نزدیکی از اموری

امامیه در مورد ازدواج زن بیمار و فوت وی در اثر بیماری قبل از نزدیکی، اختلاف نظر وجود دارد و طبق تفسیر مضیق، در صورت فوت زوجه بیمار قبل از نزدیکی، زوج ارث می‌برد و اما طبق تفسیر موسع، حکم ازدواج مرد بیمار تعمیم داده می‌شود و ارث زوج در صورت فوت زوجه قبل از نزدیکی منتفی می‌باشد. آنچه از مطالب مستفاد می‌شود، رجحان تفسیر موسع نسبت به تفسیر مضیق می‌باشد؛ چون ضرر به وراثت در صورت فوت زوجه بیمار، بیش از ضرر در صورت فوت زوج بیمار می‌باشد؛ چرا که در فرض فوت زوج بیمار، زوجه از وی یک‌هشتم ارث می‌برد و اما در صورت فوت زوجه بیمار، زوج یک‌چهارم ارث می‌برد.

#### ۵-۲-۳. مهریه

فقه‌های امامیه ازدواج مرد بیمار را در صورت نزدیکی صحیح می‌دانند و اعتقاد دارند در صورتی که مهرالمسمی زوجه به اندازه مهرالمثل یا کمتر از آن است، مهرالمسمی از اصل ترکه پرداخت می‌شود و در غیر این صورت مقدار بیش از مهرالمسمی، از ثلث اموال زوج بیمار، پرداخت می‌شود؛ چرا که ازدواج به معنای معاوضه بوده و ضعیف در حکم مال می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۹۶).

بطلان ازدواج بیمار که در روایات آمده است، با فسخ ازدواج بیمار در هنگام مرگ متفاوت می‌باشد؛ چون فسخ کردن نکاح در هنگام مرگ موجب نمی‌شود که سبب ارث و مهریه از بین برود، همان گونه که اگر زوج بیمار نباشد و نکاح را فسخ نماید، فسخ موجب از بین رفتن ارث و مهریه نخواهد شد،

است که نمی‌توان بر آن شاهد گرفت و فرقی نمی‌نماید که نزدیکی از جلو یا پشت باشد.

نجفی دلیل و حکمت عدم ارث زوجه را مقابله با نقیض مقصود زوج و مراعات حال ورثه می‌داند؛ چرا که اگر زوجه فوت کند، مراعات حال زوج معنا ندارد و بحث در جایی است که زوج فوت نماید و زوجه زنده باشد که در این حالت پسندیده است به عدم ارث حکم شود و به روایاتی استناد می‌نماید و علاوه بر این، عده نداشتن زوجه را دلیل بر عدم ارث ندانسته است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲۱). وی توارث را تنها در یک صورت ثابت دانسته است و آن اینکه زوجه در حالت بیماری ازدواج نماید و قبل از نزدیکی شوهر فوت کند. در این صورت توارث ثابت می‌شود؛ چون قیاس در امامیه باطل می‌باشد و عمومات هم به حالشان باقی می‌باشد و شایسته است که حکم به صحت عقد ازدواج شود؛ چرا که اشتراط نزدیکی برای صحت عقد ازدواج مرد بیمار، خلاف اصول و مقررات کتاب و سنت می‌باشد و بنابراین نمی‌توان حکم آن را تعمیم داد و باید به همان مورد خاص که ازدواج مرد بیمار است، اکتفا کرد (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۳۹۲). در مقابل عده‌ای از فقها حکم ازدواج مرد بیمار را تعمیم داده و اعتقاد دارند دلیل عدم ارث زوجه در صورت عدم نزدیکی، مزاحمت وی برای وراثت می‌باشد و این علت در مورد ازدواج زوجه بیمار هم وجود دارد و بنابراین در صورتی که زوجه بیمار ازدواج کند و قبل از نزدیکی فوت شود، زوج از وی ارث نمی‌برد (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ۵۹۹). در تحلیل این مطلب می‌توان گفت میان فقهای

ازدواج بیمار و وقوع نزدیکی، قائل به وجوب عده وفات هستند.

### ۵-۳. نکاح شخص بیمار و آثار آن در فقه عامه

در مورد حکم وضعی ازدواج بیمار سه نظریه از فقهای فریقین مطرح شده است که در این مجال این سه نظریه و مستندات آن بیان شده و نهایتاً ارزیابی شده است.

#### ۵-۳-۱. نظریه صحت مطلق

در مورد ازدواج شخص بیمار، میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد؛ از منظر ابوحنیفه و اهل عراق، فقهای شافعی، حنبله، ابن ابی لیلی فقیه رأی گرای کوفه و زهری درباره مسئله مذکور چنین بیان کرده‌اند که ازدواج شخص بیمار در زمان بیماری مشرف به موت، جایز و صحیح است (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۹؛ شبیانی، ۱۴۰۳، ۴۹۵). جمهور فقهای اهل سنت مستندات جواز ازدواج بیمار را چهار امر دانسته‌اند که عبارتند از: الف. کتاب: ایشان معتقدند آیه شریفه «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرَبَاعًا: هر چه از زنان دیگر که شما را پسند افتاد، دو دو، سه سه، چهار چهار، به زنی گیرید» (نساء/ ۳)، عام بوده و بین ازدواج شخص بیمار و شخص سالم تفاوتی قائل نشده است (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۸۰).

ب. سنت: روایت «بلغنی أن معاذ بن جبل قال فی مرضه الذی مات فیهِ زوجونی لا ألقى الله وأنا أعزب: معاذ بن جبل در هنگام بیماری‌اش که منجر به فوتش شد گفت: مرا همسر دهید تا اینکه عزب

به بیان دیگر، مرگ شخص در غیر نکاح بیمار، موجب فسخ می‌شود؛ چرا که به معنای از بین بردن موضوع نکاح می‌باشد و بنابراین بطلان نکاحی که در روایات بیان شده است، در صورتی ثابت می‌شود که نزدیکی صورت گرفته است؛ چون شرط صحت نکاح، نزدیکی می‌باشد، مخصوصاً که نکاح در محل بحث ما از نوع تصرفات و قطعیات بیمار در حال بیماری‌اش می‌باشد و بنابراین ضمیر «مرضه» در عبارت «تزوج فی مرضه» در صحیح ابی ولاد، به هیت یا مرد، آن هم با وصف مرگ در حال بیماری باز می‌گردد، هر چند نسبت دادن فعل به «رجل»، با لحاظ کردن قبل روایت می‌باشد (سند، ۱۴۲۹، ۳۵۳).

#### ۵-۲-۴. عده

عده را می‌توان از دیگر آثار مترتب بر ازدواج بیمار دانست. چنانچه مرد بیمار ازدواج نماید در فرض نزدیکی و عدم نزدیکی چند دیدگاه وجود دارد: برخی از فقهای امامیه در فرض عدم نزدیکی، ازدواج بیمار را به منزله عدم تلقی نموده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳، ۵۵۹)؛ عده‌ای در چنین حالتی عقد را لازم دانسته و گروهی هم به دلیل فساد و بطلان عقد قائل به عدم وجوب عده بر زوجه می‌باشند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲۱)؛ در مقابل این گروه از فقها، گروهی در صورت عدم نزدیکی تنها ارث و مهریه را منتفی می‌دانند و قائل به وجوب عدد بر زوجه هستند (کاشف الغطاء، ۱۳۴۱، ۵۹). جمهور فقهای اهل سنت در مورد عده مطلبی عنوان نموده‌اند و تنها برخی از فقهای مالکیه در صورت

نکاح متضمن تصرف در مال بدون عوض می‌باشد؛ چرا که با ازدواج، مهریه و نفقه زوجه بر زوج واجب می‌شود، در صورتی که زوج بیمار نیازی به نزدیکی ندارد، لذا باید از ازدواج منع شود. دلیل بر حجر بیمار از نکاح، قیاس نکاح بیمار با هبه بیمار و ممنوعیت بیمار نسبت به هبه و صدقه مال خود در مازاد بر ثلث می‌باشد و اگر فرد بیمار چنین فعلی را انجام دهد فقط در ثلث اموالش نافذ است (قرافی، ۱۹۹۴، ۲۹۷). به اعتقاد اهل مدینه و فقهای مالکی ازدواج زن بیمار هم جایز نمی‌باشد (همان، ۲۰۹) و در صورت ازدواج، عقد ازدواجش فسخ می‌شود و زوجین می‌باید از یکدیگر جدا شوند (همان، ۲۰۸). می‌گویند مالک در مورد بیماری که از بیماری‌اش بهبود یابد ابتدا قائل به فسخ و بطلان عقد نکاح بیمار بوده و پس از آن از نظر خود عدول نموده و به صحت نکاح حکم می‌نمایند. احتمال دارد زوال بیماری دلیل عدول مالک از نظر خود باشد، به بیان دیگر از آن جایی که علت فسخ ازدواج بیمار، فساد عقد می‌باشد و فساد عقد هم به دلیل حق ورثه می‌باشد، پس از زوال بیماری، فساد عقد هم از بین می‌رود و بنابراین ازدواج صحیح خواهد بود.

حسن بصری نیز اعتقاد دارند. در صورتی مشخص شد هدف و انگیزه بیمار (مرد یا زن) از ازدواج، ضرر رساندن به وراثت می‌باشد، ازدواجش جایز نمی‌باشد و لکن در صورتی که اضرار محرز نشد و مشخص شد هدف و انگیزه بیمار از ازدواج، نیاز به ازدواج می‌باشد، ازدواجش جایز می‌باشد (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۹).

نباشم» (بیهقی، ۱۴۱۴) بر جواز ازدواج شخص بیمار دلالت می‌نماید.

ج. قیاس: قائلان به نظریه صحت مطلق، ازدواج در زمان بیماری مشرف به موت را به خرید و فروش قیاس کرده‌اند و اعتقاد داشتند همان گونه که انسان در زمان سلامتی حق معامله دارد، انسان بیمار هم می‌تواند معامله انجام بدهد. به اعتقاد ایشان همان گونه که شخص بیمار از مباشرت با کنیزان منع نشده، از ازدواج با زنان آزاد نیز همانند انسان سالم منع نشده است؛ چرا که زن برای مباشرت می‌باشد (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۸۰).

د. عقل: ازدواج از نیازهای اصلی می‌باشد؛ چرا که بقای نسل بشر متوقف بر ازدواج می‌باشد و مرد از صرف مالش برای نیازهای اصلی خود منع نشده است (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۸۰) در ارزیابی این مطلب می‌توان بیان نمود استناد اهل سنت به عقل، به دلیل حسن و قبح عقلی، عقل و مستقلات عقلی نمی‌باشد، بلکه برای بیان فلسفه و حکمت حکم به عقل استناد می‌کند، در صورتی که حکمت و فلسفه حکم با علت حکم متفاوت است؛ چرا که حکمت غالبی است و دائمی نمی‌باشد.

### ۵-۳-۲. نظریه بطلان ازدواج بیمار

به اعتقاد فقهای اهل مدینه و مشهور فقهای مالکی نکاح شخص بیمار جایز و صحیح نمی‌باشد (ابن رشید حفید، ۱۹۹۵)؛ چرا که مرد بیمار محجور است و به منظور حفظ حق ورثه، از تصرف در مال خود و یا دادن آن مال بدون عوض برای چیزی که به آن نیازی ندارد، منع شده است؛ و از آنجا که

جمهور فقهای اهل سنت ازدواج بیمار را مطلقاً صحیح دانسته و معتقدند در صورت فوت بیمار، توارث بین زوجین ثابت است (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۹؛ شیبانی، ۱۴۰۳، ۴۹۵)، لکن فقهای مالکیه ازدواج بیمار را فاسد دانسته‌اند و توارث را منتفی دانسته‌اند. به اعتقاد ایشان در صورتی که بیمار ازدواج نماید و زوجین تا زمان بهبود بیمار بیماری از یکدیگر جدا نشوند، سپس مجدد بیمار شود و در اثر بیماری فوت کند، توارث بین آنها ثابت می‌باشد.

درباره ازدواج مرد بیمار با زن کافر ذمی هم میان مالکیه اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای از فقهای مالکی ازدواج مرد بیمار با زن ذمی را جایز دانسته‌اند؛ چرا که علتی که به دلیل آن ازدواج بیمار با زن مسلمان ممنوع شده است، اضافه نمودن وارث جدید به مجموعه وارث بود که در این مورد، این علت وجود ندارد، عده‌ای دیگر معتقد هستند امکان دارد زن ذمی مسلمان شود که در این صورت از مرد بیمار ارث می‌برد و بنابراین ازدواج بیمار با زن ذمی نیز جایز نیست. به نظر می‌رسد قول به عدم ثبوت ارث مناسب‌تر باشد؛ چرا که یکی از شرایط ثبوت ارث، اهلیت زوجه است در صورتی که هنگام ازدواج مقتضی ارث بردن موجود نبوده است.

جمهور فقهای اهل سنت، در صورت ازدواج مرد بیمار، زوجه را مستحق دریافت مهرالمسمی دانسته‌اند، مگر در صورتی که مرد بیمار در زمان بیماری‌اش بیش از مهرالمثل زوجه، برای او مهرالمسمی تعیین کرده باشد، که در این صورت

به اعتقاد فقهای مالکیه و اهل مدینه فرد بیمار به دلیل سد ذرایع نمی‌تواند ازدواج کند؛ چرا که شخص بیمار در جایگاه تهمت قرار دارد؛ به بیان دیگر امکان دارد هدف شخص بیمار از ازدواج، ایجاد مزاحمت برای باقی وراث باشد که باعث کم شدن ارث برخی از وراث و حتی حذف ارث برخی می‌شود (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۹).

در نقد نظریه بطلان، شیبانی از فقهای حنفیه، دیدگاه فقهای مالکیه را نقد نموده و بیان می‌نماید در کتاب در باب بطلان ازدواج بیمار و صحت ازدواج شخص سالم نصی وارد نشده است، همانا خداوند ازدواج را تا روز قیامت حلال نموده و بین ازدواج شخص سالم و شخص بیمار تفاوتی وجود ندارد، این در صورتیست که از پیامبر یا صحابه هم حدیثی بیان نشده است، که اگر چنین بود، فقهای مالکیه بدان احتجاج می‌کردند (شیبانی، ۱۴۰۳، ۵۰۰). در پاسخ استدلال به اینکه شخص بیمار در صورت ازدواج متهم به ضرر رساندن به ورثه می‌باشد، می‌گویند چنین تهمتی برای شخص بیمار که بیماری متصل به موت دارد بعید می‌باشد؛ چرا که چنین شخصی غالباً در پی جلب رضایت خداوند می‌باشد و هم چنین ضرر مانع صحت عقود مانند بیع نمی‌باشد؛ چرا که ازدواج حتی اگر به ضرر ورثه باشد، به نفع شخص بیمار می‌باشد و شخص بیمار از ورثه، برای جلب منفعت سزاوارتر می‌باشد و دلیل مزاحمت بیمار با حقوق ورثه هم رد می‌شود که نکاح که در سلامتی از شخص منع نمی‌شود، در بیماری نیز منع نمی‌شود.

صورتی که بضع زن با فوت از بین می‌رود و دیگر قابل انتفاع نمی‌باشد (رافعی قزوینی، ۱۴۱۷).

لازم به ذکر است در صورتی که شخص بیمار فوت کند و دیونی بر ذمه داشته باشد، طلبکاران هم در ترکه شریک می‌باشند و همسران متوفی، به نسبت مهرشان، در ترکه سهم می‌برند. در صورتی که مهرالمسمی یکی از آنها یا همه آنها بیش از مهرالمثلش باشد، مقدار بیش از مهرالمثل داخل در ثلث اموال که شخص بیمار حق وصیت در آن را داشته، می‌شود و بنابراین در صورتی که زوجه وارث بود، مازاد بر مهرالمثل بازگردانده می‌شود؛ چرا که وصیت به نفع وارث صحیح نمی‌باشد، لکن در صورتی که زوجه به دلیل بردگی یا کافر بودنش وارث زوج نباشد، زیاده بر مهرالمثل به او داده می‌شود و بر سایر موصی لهم مقدم می‌باشد؛ چرا که هدیه و بخششی از دوران حیات بیمار می‌باشد و از این لحاظ مقدم است.

در صورتی که زوجه در هنگام ازدواج با شخص بیمار، کافر ذمی بوده و سپس مسلمان شود وارث شخص بیمار شمرده می‌شود و اگر مهرالمسمی زوجه، پیش از مهرالمثلش باشد، از گرفتن بیش از مهرالمثل منع می‌شود و در صورتی که شخص بیمار از بیماری‌اش صحت یابد، سپس فوت کند یا اینکه فوت نکند، پیش از مهرالمثل، از اصل مال او پرداخت می‌شود. بر این اساس در صورتی که مرد در زمان بیماری خود با زن ذمی ازدواج کرده و مهرالمسمی وی را هزار درهم تعیین کند در حالی که مهرالمثلش پانصد درهم باشد، سپس فوت کند و هیچ مالی به جز همان هزار درهمی که به عنوان

مازاد بر مهرالمثل باطل می‌شود، لکن در صورتی که زوج از بیماری‌اش صحت یابد، تمام مهریه به همراه مازاد بر مهرالمثل صحیح و ازدواج جایز می‌باشد و توارث بین زوجین ثابت می‌شود (شیبانی، ۱۴۰۳، ۴۹۵)، لکن فقها در مورد میزان مهرالمسمی قائل به تفصیل شده‌اند. ایشان اعتقاد دارند در صورتی که میزان مهرالمسمی بیش از مهرالمثل باشد و زوجه از وراث باشد، مقداری که بیش از مهرالمثل است به سایر وراث تعلق خواهد گرفت (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۹) و اما اگر زوجه وارث نباشد، یعنی اگر ذمی یا مکاتب باشد، مازاد بر مهرالمثل از ثلث اموال زوج، به زوجه پرداخت می‌شود (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۷۹).

مشهور فقهای اهل سنت ازدواج زن بیمار را هم مانند ازدواج مرد بیمار، صحیح می‌دانند و اعتقاد دارند در صورتی که زن بیمار فوت نماید، زوج از او ارث می‌برد و زوج باید مهریه زوجه را پس از مرگش به وراث بپردازد. اگر زن بیمار به کمتر از مقدار مهرالمثلش ازدواج کرده باشد، آن مقدار که کمتر است، اگر زوج استحقاق ارث داشته باشد وصیت برای شوهر شمرده می‌شود، لکن در صورتی که زوج وارث نبود، نقصان در ثلث اموال نافذ می‌شود (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۸۰)؛ چرا که بیمار در زمان بیماری نمی‌تواند اموالی که در اختیار دارد تفویض نماید، لکن پذیرش و تعیین مهریه کمتر از مهرالمثل تفویض نیست و بلکه عدم تکسب بیشتر شمرده می‌شود. هم چنین بیمار از تصرفاتی که به نظر می‌رسد بعد از فوت او برای وراث باقی می‌ماند و وراث از آن منتفع می‌شوند ممنوع است، در

مهریه تعیین نموده، نداشته باشد، از آن جایی که زن استحقاق دریافت پانصد درهم به عنوان مهریه را دارد و مابقی ترکه نیز پانصد درهم است که ثلث ترکه نیز به وی تعلق می‌گیرد به زوجه ششصد و شصت و شش درهم به وی پرداخت می‌شود، لکن در صورتی که مرد بیمار در زمان بیماری‌اش با زنی با مهریه هزار درهم ازدواج کند، در حالی که مهرالمثل زن پانصد درهم است، سپس زوجه قبل از زوج فوت کند و پس از آن زوج بیمار در اثر بیماری فوت نماید و هیچ سرمایه‌ای به جز همان هزار درهم نداشته باشد، در این صورت زوجه از ارث محروم می‌شود؛ چرا که قبل از زوج بیمار فوت نموده است و زوج بیمار وارث زوجه خواهد شد (ماوردی، ۱۴۱۹، ۲۸۰).

فقه‌های مالکیه درباره آثار ازدواج بیمار قائل به تفصیل شده‌اند و معتقدند در صورتی که زوجه از بیماری زوج در هنگام عقد ازدواج آگاه باشد و در صورتی که نزدیکی صورت نگرفته باشد، زوجین باید از یکدیگر جدا شوند و زوجه مستحق دریافت مهریه از زوج نیست و در صورتی که زوجه از بیماری زوج در هنگام عقد ازدواج آگاه نباشد و نزدیکی نیز صورت گرفته باشد، زوجین باید از هم جدا شوند، با این تفاوت که اگر زوج از بیماری‌اش صحت یابد، زوجه می‌تواند مهریه خود را به طور کامل از زوج مطالبه کند. اما اگر زوج در اثر بیماری که در هنگام عقد بدان مبتلا بوده، فوت نماید، زوجه مستحق دریافت مهریه خود از ثلث اموال زوج است (شیبانی، ۱۴۰۳، ۴۹۹-۴۹۶).

در تحلیل این مطلب می‌توان چنین بیان نمود علت عدم تعلق مهریه به زوجه در صورت آگاهی از بیماری زوج در هنگام عقد، قاعده اقدام می‌باشد؛ چون براساس این قاعده، هرگاه شخصی با توجه و آگاهی عملی را انجام بدهد که باعث شود از طرف دیگران زیان به وی وارد شود واردکننده زیان، مسئول خسارت نمی‌باشد. فقه‌های مالکیه در باب ازدواج زن بیمار هم قائل به جدایی زوج و زوجه می‌باشند (نمری، ۱۴۰۰، ۵۴۹) و اعتقاد دارند اگر نزدیکی صورت نگرفته باشد، زوجه مستحق دریافت مهریه نمی‌باشد و اما اگر نزدیکی صورت گرفته باشد مهرالمسمی برای به دلیل فساد عقد از ثلث اموال ثابت است (نمری، ۱۴۰۰، ۵۴۹) تأثیر بیماری و شرایط آن همان گونه که سابقاً بیان شد، مراد از بیماری در این مقام، بیماری مشرف به موت می‌باشد (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲۰۰).

نسبت به عبارت «مات فی مرضه» که در روایات بیان شده است، دو احتمال وجود دارد: احتمال اول اینکه «فی» به معنای سببیت باشد، یعنی سبب مرگ، بیماری است؛ احتمال دوم اینکه «فی» برای زمانیت است. چنانچه «فی» برای سببیت باشد بدین معناست که شخص باید با همان بیماری در هنگام عقد فوت کند و لکن در صورتی که «فی» برای زمانیت باشد، به معنای مطلق بیماری می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲۲). مطابق با این احتمال، در صورتی که مرد بیمار پس از بهبود از بیماری، در اثر بیماری دیگری فوت کند، احکام زوجیت بر ازدواج آنها جاری شده و زوجه ارث می‌برد؛ چون عمومات و اطلاقات بر ارث بردن زوجه

مذکور رخ داده است. در واقع مقنن صرفاً رابطه‌ی توارث را از آثار نکاح حذف نموده است و نمی‌توان بر مبنای حذف یک اثر، فرض را بر بطلان رابطه‌ی زوجیت گذاشت.

مع الوصف باید یک نکته‌ی مهم باید در این بحث مورد توجه قرار گیرد و آن نیز لزوم وجود شفافیت در یک سیستم حقوقی می‌باشد. شفافیت یکی از عناصر اصلی مفهوم حکومت قانون می‌باشد و حکومت قانون نیز ستون فقرات هر نظام حقوقی محسوب می‌شود. شفافیت موجب می‌گردد زمینه‌های فسادزا کاهش پیدا کند و مؤثرترین متغیر در ایجاد فساد، «سوءاستفاده از حق» می‌باشد. به بیان ساده‌تر عدم جزمیت در قانون موجب بروز خلاءهایی می‌گردد که راه را برای سوءاستفاده از حق باز می‌کنند و این امر موجب می‌گردد استقرار عدالت با چالش‌هایی مواجه گردد. نکاح ماهیتاً یک رابطه‌ی غیرمالی محسوب می‌شود و فضای حاکم بر آن جزئی از حریم خصوصی افراد تلقی می‌گردد. به واسطه‌ی همین وصف قانون‌گذار میزان دخالت و وضع احکام را در این رابطه به حداقل رسانده و آن‌ها را به اصل آزادی اراده می‌سپارد. اما باید در نظر داشت علی‌رغم غیرمالی بودن ذات نکاح، رابطه‌ی مذکور آثار مالی چشمگیری مانند مهریه، ارث، نفقه و... دارد و این آثار مالی می‌تواند بستر را برای سوءاستفاده از حق هموار کند.

در ماده ۹۴۵ قانون مدنی قانون‌گذار برای جلوگیری از سوءاستفاده از حق، زوجه را با شروط مذکور از ارث محروم دانسته است. اما باید در نظر داشت

از مرد بیمار دلالت دارند، لکن در صورتی که مرد بیمار در زمان بیماری هنگام عقد به قتل برسد، به نحوی که مرگ مستند به قتل باشد، زوجه ارث نمی‌برد (سبزواری، ۱۴۲۳، ۱۹۹).

در صورتی که فرد بیمار از بیماری بهبود یابد و یا در اثر بیماری، غیر از بیماری زمان عقد، تمام احکام عقد ازدواج بر آن مترتب می‌شود؛ زیرا روایات خاصی که در این باره وجود دارد، به طور مطلق وارد شده است و بر عقدی که در حال بیماری باشد، حمل می‌شود و آنچه به ذهن متبادر می‌شود مرگی می‌باشد که به علت بیماری زمان عقد است.

#### ۶. نتیجه

در قانون مدنی در باب ارث، قانون‌گذار حکم به محرومیت زوجه از ارث در حالت فوت زوج از مرضی که در حین انعقاد علقه‌ی زوجیت وجود داشته است، داده است. این محرومیت مشروط به عدم وقوع مباشرت می‌باشد. نکته‌ی چالش‌زا در ماده‌ی مذکور عدم تعیین وضعیت نکاح فوق‌الذکر می‌باشد. در وهله‌ی اول اینگونه به ذهن متبادر می‌شود که با استناد به اصل صحت و در نظر گرفتن تبعات بار کردن حکم بطلان به نکاح، باید وضعیت نکاح را صحیح دانست. مبنای این حکم را می‌توان ایجاب مصلحتی دانست که فقهای امامیه نیز با در نظر گرفتن آن، حکم به صحت مشروط نکاح مذکور داده و صرفاً زوجه را از ارث محروم می‌دانند. نکته‌ی دیگر این که حکم مذکور ذیل باب ارث آمده است و به نظر می‌رسد قانون‌گذار در مقام بیان یکی از آثار نکاح صحیحی است که در وضعیت

علاوه بر ارث، نکاح آثار مالی دیگری همانند نفقه، مهریه، اجرت‌المثل و... دارد. از این رو پوشش دادن خلاءهای مذکور توسط قانون‌گذار، برای افزایش شفافیت لازم و ضروری به نظر می‌رسد. در این راستا تعیین وضعیت نکاح در فرض ماده‌ی ۹۴۵ قانون مدنی و سایر آثار مالی به تبعیت از فقه، راهکار مناسبی می‌نماید.

#### **۷. سهم نویسندگان**

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### **۸. تضاد منافع**

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

## منابع

- خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر المنافع، تعلیق علی اکبر غفاری، جلد پنجم، تهران، انتشارات مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر المنافع، جلد پنجم، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷.
- سبحانی، جعفر، نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم، موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۵.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن، کفایه الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳.
- سند، محمد، سند العروه الوثقی، کتاب النکاح، قم، باقیات، ۱۴۲۹.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، حاشیه الارشاد، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴.
- شیبانی، محمد بن حسن، الحجه علی اهل المدینه، بیروت، عامل الکتب، ۱۴۰۳.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقه، ترجمه علی اکبر غفاری و محمد جواد صدر بلاغی، جلد ششم، چاپ اول، تهران، نشر صدوق، ۱۴۰۹.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، موسسه آل البيت (ع) الاحیاء التراث، ۱۴۱۸.
- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، الرسائل التسع، چاپ اول، قم، انتشارات زهیر، کنگره علامه آشتیانی، ۱۴۲۵.
- ابن رشید حفید، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایهالمقتصد، بیروت، دار الفکر، ۱۹۹۵.
- اراکی، محمد علی، رساله فی الارث، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۳.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع القائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم و پنجم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۹.
- بحرانی آل عصفور، حسین بن محمد، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم، مجمع البحوث العلمیه، ۱۳۴۱.
- بیهقی، احمد بن حسین، السنن الکبری، مکه، مکتبه دارالباز، ۱۴۱۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (ارث)، جلد اول، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد بیست و دوم، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹.

- طباطبايي، سيد علي، الشرح الصغير في شرح مختصر المنافع - حديقه المومنين، جلد سوم، چاپ اول، قم، انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي قدس سره، ١٤٠٩.
- عاملي جبعي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي، الروضه البهيه في شرح اللعمه الدمشقيه المحشى - كلانتر، جلد هستم، چاپ اول، قم، كتابفروشي داوري، ١٤١٠.
- عدل، مصطفى منصور السلطنه، حقوق مدني، چاپ سوم، تهران، انتشارات خرسندي، ١٣٩٤.
- فاضل لنكراني، محمد، رساله توضيح المسائل، قم، آدينه سبز، ١٣٨٦.
- فخر المحققين، محمد بن حسن، ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم، اسماعيليان، ١٣٨٧.
- قرافي، احمد بن ادريس، الذخيره، بيروت، دار الغرب الاسلامي، ١٩٩٤.
- كاشف الغطاء، احمد بن علي، احسن الحديث في احكام الوصايا و المواريه، نجف، موسسه كاشف الغطاء، ١٣٤١.
- ماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي و هو شرح مختصر المزني، بيروت، دارالكتب العميه، ١٤١٩.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعيليان، ١٤٠٨.
- محقق كركي، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، موسسه آل البيت لاحياء التراث، ١٤١٤.
- نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، بيروت، داراحياء التراث العربي، ١٤٠٤.
- نراقي، مولي احمد بن محمد مهدي، مستند الشيعه في احكام الشريعه، جلد نوزدهم، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت (ع)، ١٤١٥.
- نمرى، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه اهل المدينه، رياض، مكتبه الرياض الحديثه، ١٤٠٠.