



---

## تصرفات بیمار در حقوق اسلامی و حقوق ایران

پدیدآورنده (ها) : شکاری، روشن علی

میان رشته ای :: Journal دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان :: پاییز ۱۳۸۷ - شماره ۲۳ (علمی-ترویجی/ISC)

Pages : From ۱۰۵ to ۱۲۰

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/397552>

تاریخ دانلود : ۲۰۲۳/۰۵/۲۷

---

Computer Research Center of Islamic Sciences (Noor) to present the journals offered in the database, Has received the necessary permission from the owners of the magazines, accordingly all material rights arising from the entry of information on articles, magazines and writings. Available at the base, belongs to the "Light Center". Therefore, any publication and presentation of articles in the form of text and images on paper and the like, or to The digital form obtained from this site requires the necessary permission from the owners of the journals and the Computer Research Center for Islamic Sciences (Noor), and violation of it will result in legal action. For more information go to [Terms and Conditions](#). Using Noor Specialized Magazine Database Please refer



## مقالات مرتبط

- ادله و مبانی ریاست مرد بر خانواده از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی
- وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار
- منجزات مریض
- حق حبس
- درخواست اجرت بر حضانت از نگاه فقه اسلامی
- امکان سلب حقوق مربوط به شخصیت در فقه و حقوق ایران
- حکم ممنوعیت رجوع از هبه به خویشاوندان در فقه امامیه
- در بیان تعریف هبه
- اقسام رجوع از وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران
- حق حبس
- تعهد مسئولیت
- سیر تعهد

## عناوین مشابه

- عفو بین الملل، دیده بان حقوق بشر و وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران : یک ارزیابی از تعامل دوجانبه
- بررسی و تبیین اکراه در حقوق کیفری ایران با تاکید بر تحولات قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲
- اصل علنی بودن دادرسی در حقوق ایران، فقه اسلامی و حقوق انگلیس
- نگاهی به ابعاد حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ۱. پیرامون جایگاه و حوزه صلاحیت قوه مجریه؛ دهم: «عدالت اداری و استخدامی در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران»
- مفهوم شناسی عدم کفایت رییس جمهور و چگونگی احراز آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران
- جایگاه قصد قربت در وقف از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران
- تحلیل و واکاوی قلمرو و آثار معاملات غرری در فقه اسلامی و حقوق ایران
- افزایش مهر پس از عقد نکاح در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران
- آثار مالی و غیرمالی فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق جمهوری اسلامی ایران
- اثر اعسار زوج بر حق امتناع زوجه از تمکین در فقه اسلامی، حقوق ایران و افغانستان

## تصرفات بیمار در حقوق اسلامی و حقوق ایران

روشن‌علی شکاری\*

### چکیده

در قانون مدنی ایران هر چند جنون و صغر از اسباب حجر شمرده شده از بیماری متصل به مرگ ناصی به میان نیامده است. تنها حکم ازدواج و طلاق بیمار بیان شده، سؤالی که از ذهن خطور می‌کند این است که آیا سکوت در مقام بیان قرینه بر این است که قانون‌گذار نخواست است بیماری را موجب حجر بداند؛ یا باید به منابع معتبر فقهی رجوع کرد؟

چنان‌چه به فتاوای فقها رجوع کنیم دیده می‌شود که این مسأله بین فقهای امامیه نیز مورد اختلاف است هر چند فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که بیمار متصل به مرگ نمی‌تواند در اموال خود تصرف مجانی یا محاباتی بیش از ثلث انجام دهد؛ بنابراین در این مقاله روشن می‌شود که مطابق روایات اهل بیت علیهم‌السلام و فتاوای بعضی از بزرگان فقهای امامیه تبرعات مریض تا ثلث نافذ است و زاید بر آن منوط بر تنفیذ ورثه است؛ مگر آن‌که از بیماری شفا پیدا کند.

**کلیدواژه:** تصرفات مریض، طلاق مریض، نکاح مریض

### مقدمه

منظورمان از بیمار کسی است که به مرضی مبتلا شده که آن بیماری عادتاً و نوعاً کشنده است؛ مسأله این است که آیا چنین شخصی می‌تواند مثل انسان سالم و تندرست هر تصرفی که می‌خواهد انجام دهد؛ مثلاً ازدواج کند، همسرش را طلاق دهد، اموال خود را به دیگران ببخشد یا به کم‌تر از قیمت‌المثل بفروشد؟ یا نه؟ در قانون مدنی ایران حکم طلاق و

\* دانشیار فقه و حقوق اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، r.a.shehari@gmail.com

تاریخ وصول: ۸۷/۶/۲۸ - پذیرش نهایی: ۸۷/۹/۳۰

ازدواج بیمار در مبحث میراث زوج و زوجه به موجب مادّین ۹۴۴ و ۹۴۵ که مبتنی بر فقه امامیه است بیان شده؛ اما حکم سایر تصرفات او را بیان نکرده است؛ چه آن که در کتاب حجر فقط به سه سبب از اسباب حجر یعنی صغر، جنون و سفه اشاره شده؛ عنوان «مرض» در ماده‌ی ۱۲۰۷ قانون مدنی ایران که اسباب حجر را بیان می‌کند به چشم نمی‌خورد؛ آیا سکوت قانون‌گذار ایران که در مقام بیان موجبات حجر بوده فرینه بر این است که نخواسته است مرض متصل به مرگ را موجب حجر بداند؟ یا باید طبق ماده‌ی ۳ قانون آئین دادرسی مدنی به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع شود؟ در این مقاله پاسخ سوالات مزبور و نیز مدارک آن‌ها را بررسی خواهیم کرد؛ لذا مقاله را به سه بخش تقسیم می‌کنیم بخش اول را به تصرفات مالی بیمار اختصاص خواهیم داد تا روشن شود که آیا مرض سبب حجر است یا نه؟ آیا در صورت تصرف مجانی یا محاباتی آن تصرف باید از اصل خارج شود یا از ثلث؟ و بخش دوم را به ازدواج او و بخش سوم را به طلاق اختصاص خواهیم داد.

### بخش اول - تصرفات مالی زاید بر ثلث

تصرفاتی که انسان اعم از بیمار و تندرست انجام می‌دهد از دو قسم خارج نیست؛ یا معلق است یا منجز. منظورمان از معلق در این جا معلق بر مرگ یعنی وصیت است و منظورمان از منجز نقطه‌ی مقابل معلق است یعنی تصرفی که معلق بر مرگ نیست؛ در تصرف معلق فرقی بین مریض و سالم وجود ندارد؛ همان‌گونه که بیمار نمی‌تواند بیش از ثلث اموالش را به نفع دیگران وصیت کند سالم هم نمی‌تواند بیش از ثلث اموالش را وصیت کند؛ دلیل آن اطلاق ماده‌ی ۸۴۳ قانون مدنی ایران است که مقرر می‌دارد: «وصیت به زیاده بر ثلث ترک نافذ نیست مگر با اجازه‌ی وراثت؛ و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ خواهد بود.»

مستند این ماده اجماع فقهای اسلام اعم از امامیه (مستمسک/۱۴/۵۹۷) و اهل سنت (المعنی/۴۴۷ و ۴۶۲ و روایات فراوانی است که از پیامبر اهل بیت او وارد شده است؛ از باب نمونه دو روایت را نقل می‌کنیم:

نخست؛ روایتی است که از طریق اهل سنت وارد شده به این مضمون که سعد بن ابی وقاص در بستر بیماری افتاده بود پیامبر از او عیادت کرد؛ به پیامبر عرض کرد: آیا تمام مالم را برای دیگران وصیت کنم؟ پیامبر فرمود: «نه» سپس می‌گوید: نصف آن را؟ پیامبر فرمود «نه» او می‌گوید «ثلث؟» پیامبر فرمود: «ثلث هم زیاد است.» و سپس فرمود: «اگر

تو فرزندان را بی‌نیاز و غنی رها کنی بهتر است از این که آن‌ها را فقیر رها کنی تا دست گدایی جلوی مردم دراز کنند.» (مشکاه المصابیح/۲۶۵).

دوم: روایت محمد بن مسلم از قول امام باقر(ع)؛ در این روایت می‌خوانیم: اگر وصیت زائد بر ثلث باشد به ثلث بازگردانده می‌شود. (وسایل باب ۶۷ از ابواب کتاب وصایا حدیث ۴).  
 ناگفته نماند هر چند تغییر و تبدیل وصیت حرام است؛ اما ابطال وصیت زائد بر ثلث از این حکم حرمت استثناء شده؛ زیرا در قرآن کریم آمده است: هر کس می‌ترسد که موصی بر کسی ستم کند یا مرتکب گناهی شود اگر بین آنان اصلاح کند گناهی بر او نیست به‌درستی که خداوند بخشنده و مهربان است. (بقره/۱۸۰). بنابراین ابطال وصیت زائد بر ثلث از مصادیق تبدیل باطل به حق است نه تبدیل حق به باطل تا حرام باشد. (کنزالعرفان/۲/۲-۹۱).

با توجه به مطالب فوق روشن شد که در تصرفات معلق بر مرگ یعنی وصیت تملیکی فرقی بین سالم و مریض وجود ندارد؛ هر کس می‌تواند تا ثلث مالش را برای دیگران وصیت کند؛ زائد بر آن متعلق حق ورثه است و ورثه می‌توانند آن را تنفیذ یا رد کنند.  
 ممکن است کسی اشکال کند و بگوید: از علی بن بابویه که یکی از علمای امامیه است نقل شده که انسان می‌تواند به تمام ماترکش وصیت کند. (عروه الوثقی، کتاب وصایا، فصل موصی به مسأله‌ی اول) و در روایتی از امام صادق(ع) نیز آمده است: اگر کسی به تمام مالش وصیت کند، این وصیت جایز است. (وسائل، باب ۱۱ از ابواب کتاب الوصایا). در پاسخ به این اشکال باید گفت معلوم نیست که نقل قول از علی بن بابویه درست باشد و روایت مزبور را باید بر موردی حمل کرد که میت هیچ وارثی به غیر از امام ندارد و الا باید رها شود و اصولاً فقهای امامیه به این روایت عمل نکرده‌اند.

و اما تصرفات منجز، تصرف در مال اعم است از این که آن مال عین باشد یا منفعت و یا حق مالی مثل حق تحجیر، شفعه و خیار؛ چنانچه این تصرفات به میزان ثمن‌المثل باشد مثلاً خانه‌اش را به قیمت رایج در بازار بفروشد یا اجاره دهد؛ این تصرفات نافذ خواهد بود و فرقی بین سالم و بیمار نیست؛ اما اگر این تصرفات مجانی باشد مثل این که مالش را هبه کند یا وقف کند و یا به کم‌تر از ثمن‌المثل بفروشد به اصطلاح تصرفش «محاباتی» باشد آیا بین بیمار و مریض باید فرق گذاشت و نفوذ این‌گونه تصرفات را در بیمار محدود به ثلث کرد؟ یعنی او را به خاطر حفظ حقوق وراثت از تصرفات زائد بر ثلث منع کرد؟ یا این که در این‌جا هم بین صحیح و بیمار فرقی وجود ندارد؛ همان‌گونه که انسان سالم می‌تواند تمام اموالش را ببخشد یا وقف کند، بیمار هم می‌تواند تمامی اموالش را مادام که زنده است و جان

در بدن دارد ببخشد، وقف کند، یا صدقه بدهد و مانند آن؟ گفتیم در قانون مدنی ایران ماده‌ای به چشم نمی‌خورد که در این قبیل تصرفات یعنی در تبرعات، مرض را سبب حجر دانسته باشد لذا ناگزیریم به منابع معتبر و فتاوی فقهای اسلامی رجوع کنیم: حقیقت آن است که بین فقهای امامیه این مسأله از مسائل اختلافی است؛ عده‌ی زیادی از فقها خصوصاً فقهای متقدم، مرض متصل به مرگ را موجب حجر ندانسته‌اند حتی از صاحب غنیه ادعای اجماع بر آن نقل شده است. (جواهرالکلام/۲۶/۶۳).

البته به نظر می‌رسد مدرک این دسته از فقها، قاعده‌ی تسلیط و اطلاق بعضی از روایات است. به موجب قاعده‌ی تسلیط هرکس اعم از بیمار و سالم می‌تواند در مال خود آن‌گونه که می‌خواهد تصرف کند؛ خواه مجاناً مالش را به غیر تملیک کند و خواه در مقابل عوضی کم‌تر از عوض المثل و یا معادل آن در قانون مدنی ایران نیز این قاعده یعنی قاعده‌ی تسلط در ماده‌ی ۳۰ به‌رشته‌ی تحریر آمده است:

«هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» عموم این ماده شامل بیمار هم می‌شود. ممکن است اشکال شود بیمار متصل به مرگ با تصرف مجانی یا محاباتی، به ورثه ضرر می‌رساند و پس از اخراج هزینه‌ی کفن و دفن و سایر واجبات مالی لااقل باید دو ثلث آن به دست ورثه برسد، شارع و قانون‌گذار نمی‌خواهد خانواده‌ی بیمار دچار عسر و فقر شوند. لذا قاعده‌ی لاضرر بر قاعده‌ی تسلیط حکومت دارد به بیان دیگر گویی که قاعده‌ی لاضرر قرینه بر تخصیص و ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی مخصوص انسان سالم و تندرست خواهد است و شامل بیمار نمی‌شود؛ ولی به نظر می‌رسد این اشکال قابل دفع باشد زیرا ارث عطیه و بخشش قانون‌گذار است چه آن‌که در ماده‌ی ۱۴۰ قانون مدنی ارث را از اسباب تملک دانسته؛ لذا در این مورد معلوم نیست که قانون‌گذار برای این‌که ورثه‌ی بیمار را مشمول این منت قرار دهد، مرض را سبب حجر دانسته باشد به بیان دیگر اصل عدم حجر و منع به سبب مرض است.

دلیل دیگر این دسته از فقها، اصل استصحاب است بدین معنا که نفوذ تصرفات در زمان صحت و تندرستی را برای زمان بیماری هم اثبات کنیم. (رساله فی منجزات المريض/۱۷). اشکالی که بر این استصحاب صرف نظر از این‌که آیا استصحاب مورد نظر تعلیقی است یا تنجیزی، این است که موضوع استصحاب در قضیه‌ی متیقنه و قضیه‌ی مشکوکه یکی نیست و با هم فرق دارند؛ یعنی قطعاً انسان سالم حق هر گونه تصرفی در اموالش را دارد اما در این‌که آیا انسان بیمار هم حق هر تصرفی در اموالش را دارد یا نه؟ جای

شک و تردید است؛ در این دو قضیه که یکی یقینی و دیگری مشکوک است «موضوع» یکی نیست در اولی موضوع آن انسان سالم و در دیگری انسان بیمار است؛ لذا اجرای استصحاب خالی از اشکال نیست.

دلیل سوم این دسته از فقها عموم و اطلاق ادله‌ای است چون آیه‌ی شریفه‌ی اوفوا بالعقود (ماده/۱) و آیه‌ی شریفه‌ی احل الله البیع (بقره/۲۷۵) و آیه‌ی شریفه‌ی الصلح خیر (نساء/۲۱۸) و امثال آن.

اشکالی که بر این استدلال وارد است این است که این روایات سالم از معارض نیستند؛ زیرا روایاتی دیگر وجود دارد که به موجب آن‌ها منجزات مجانی بیمار باید از ثلث خارج شود نه از اصل؛ یعنی مرض مانع می‌شود که انسان بتواند در بیش از ثلث اموالش تصرف کند.

بالاخره دلیل دیگر اکثر فقهای متقدم که مرض را موجب حجر نمی‌دانند روایاتی است که ما از باب نمونه یک حدیث را نقل می‌کنیم: روایت ابی شعیب از امام صادق (ع) است که آن حضرت فرمود: انسان تا روح از بدنش جدا نشده به مالش سزاوارتر است. (وسائل باب ۱۷ از ابواب احکام وصایا حدیث ۸). البته این حدیث صریح در این نیست که بیمار هم مثل سالم به مالش مسلط می‌باشد؛ مضافاً این که در بعضی از احادیث صاحب مال را از اضرار به ورثه نهی کرده‌اند.

اکثر فقهای متأخر مرض متصل به مرگ را از اسباب حجر شمرده‌اند. مستند آنان روایاتی است که به تعبیر ملامحسن فیض صاحب مفاتیح الشرایع از روایات قبلی بیش‌تر و مشهورتر هستند که ما از باب نمونه روایت ابی حمزه از امام صادق یا امام باقر را نقل می‌کنیم: خداوند خطاب به فرزند آدم می‌گوید: در سه مورد بر تو منت گذاشتم؛ اول گناهانت را پوشاندم؛ خانواده‌ات بر آن‌ها آگاه می‌شدند تو را دفن نمی‌کردند؛ دوم، روزی تو را فراخ کردم آن‌گاه از تو قرض خواستم بخل ورزیدی؛ سوم، هنگام فرا رسیدن مرگ، به تو مهلت دادم که ثلث مالت را در راه خیر صرف کنی اما تو کار خیری انجام ندادی. (وسائل، باب ۴ از احکام وصایا حدیث ۴).

به نظر می‌رسد، این دسته از روایات یعنی روایاتی که مرض را موجب حجر می‌دانند بر روایات قبلی ارجح باشند؛ زیرا اگر به آن‌ها عمل نشود لازمه‌اش رها کردن روایاتی است که بعضی از فقها یعنی محقق دوم در کتاب جامع المقاصد ادعای تواتر آن‌ها را کرده است؛ بلکه این احادیث مفسر و مبین احادیث قبلی است، حتی در بسیاری از روایات تصریح شده است که شارع مقدس راضی نیست که انسان به ورثه‌اش ضرر برساند و یکی از مصادیق

اضرار به وارث به تصریح روایات؛ تصرف مجانی در زاید بر ثلث اموال به هنگام مرگ است؛ خواه آن تصرف معلق باشد یعنی به صورت وصیت یا منجز؛ مضافاً این که حمل این روایات بر تقیه با توجه به تعدادشان موجه نیست خصوصاً این که بعضی از روایان دال بر این که منجزات بیمار باید از اصل خارج شود نه از ثلث؛ سنی هستند نه شیعه؛ لذا نقل این احادیث از امامان شیعه توسط اهل سنت بیان گر این است که تقیه‌ای در بین نبوده است. (جواهرالکلام/ ۸۰/۳۳).

بالاخره این که بعضی از فقهای امامیه در مقام رد این دسته از روایات می‌گویند: چون رشد در مخالفت با اهل سنت است و اهل سنت قائل شده‌اند به این که تبرعات بیمار باید از ثلث خارج شود پس باید اخباری را که دلالت بر بیرون کردن تبرعات بیمار از ثلث می‌کند، کنار گذاشته شود و روایاتی را ترجیح داد که مخالف با نظر فقهای اهل سنت باشد؛ سخن درستی نیست زیرا این اخبار و روایات چه از حیث دلالت و چه از حیث سند صحیح و از تغییر به دور هستند پس چگونه می‌توانیم از آن‌ها دست برداریم و بگوییم رشد در مخالفت با اهل سنت است.

اگر اشکال شود مشهور فقهای متقدم که با عصر ائمه نزدیک‌تر بوده به روایاتی عمل کرده‌اند که فرقی بین بیمار و سالم نگذاشته و گفته‌اند تصرفات مجانی و محاباتی بیمار باید از اصل خارج شود نه از ثلث، در جواب این اشکال گفته می‌شود این ادعا چندان درست نیست زیرا از شیخ طوسی که چندان از عصر معصوم (علیه‌السلام) دور نیست حکایت شده که گفته است: معروف بین امامیه در این زمان آن است که تبرعات بیمار از ثلث خارج می‌شود. (همان).

### چند نکته

۱- اگر بیمار از مرض شفا پیدا کند آن‌گاه به جهت دیگری بمیرد در این صورت تبرعاتش از اصل خارج خواهد شد نه از ثلث، ظاهراً این مسأله اجماعی است؛ علاوه بر آن می‌توان این‌گونه استدلال کرد که با عارض شدن بیماری حق ورثه به اموال بیمار تعلق می‌گیرد؛ وقتی از بیماری شفا پیدا می‌کند؛ حق زائل خواهد شد یعنی بیماری علت تعلق حق ورثه به ماترک می‌باشد وقتی علت زائل شود معلول یعنی حجر نیز از بین خواهد رفت و یا آن که ملترزم به کشف شویم یعنی بگوییم شفا یافتن بیمار کاشف از عدم تعلق حق ورثه به ماترک او است مثل این که در بیع فضولی قائل به کشف اجازه می‌شویم و می‌گوییم اجازه



کاشف از سبق ملک برای مشتری است. (جواهرالکلام/۲۶/۷۷).

۲- از آن چه که گفتیم معلوم شد اهتمام شارع مقدس بر آن است که بعد از خارج کردن هزینه‌ی کفن و دفن و واجبات مالی مثل دین، ماترک میت به سه قسمت تقسیم شود یک قسمت صرف وصایای او و آن چه در حکم وصیت است مثل وقف، هبه در حال مرض متصل به مرگ شود و دو قسمت دیگر به دست ورثه‌اش برسد لذا نباید جمع منجزات بیمار اگر تبرعی است و وصایایش از ثلث تجاوز کند؛ در صورت تجاوز ورثه می‌توانند زیاد بر ثلث را ابطال یا تنفیذ کنند؛ و در صورت ابطال زاید بر ثلث ابتدا تصرفات منجز او، آن گاه اگر چیزی ثلث باقی مانده باشد خارج می‌شود مثلاً اگر در مرگ بیمار هم مالی را وقف کند و هم به ثلث اموالش وصیت کند ابتدا به وقف تا آن جا که از ثلث تجاوز نکند عمل می‌شود آن گاه اگر چیزی از ثلث باقی مانده باشد صرف وصایا می‌شود البته با رعایت ترتیب ذکر وصیت.

۳- برای این که مرض را از اسباب حخر بدانیم لازم است که آن بیماری عادتاً کشنده و مهلک باشد به نحوی که شفا از آن عادتاً محال باشد. برای تشخیص چنین مرضی باید به اهل خبره رجوع کرد؛ مگر آن که عرف به آن باشد مثل بیماری سرطان.

۴- بیمار از تصرفاتی ممنوع خواهد شد که آن تصرفات مستلزم تقویت مال به ضرر وراثت است. پس اگر مردی در حال بیماری به کمتر از مهرالمثل ازدواج کند؛ این ازدواج از مصادیق تضييع مال به ضرر ورثه تلقی نخواهد شد.

## نتیجه

این که به نظر نمی‌رسد قول به اصل قول درستی باشد بلکه قول درست، قول به ثلث است؛ علاوه بر روایاتی که به آن‌ها اشاره شد، روایاتی در خصوص اقرار بیمار وارد شده است که این نظر را تأیید می‌کند مثل روایت علا از امام صادق(ع): از حضرت پرسیدم، زنی مالی را نزد کسی ودیعه گذارده، وقتی مرگش فرا می‌رسد می‌گوید مالی را که نزد تو ودیعه گذاشتم به فلان کس تعلق دارد آن گاه زن می‌میرد ورثه‌اش نزد امین می‌روند و می‌گویند مورث ما نزد تو مال داشت، مال را نزد کسی جز تو نمی‌بینیم سوگند یاد کن که نزد تو مالی نیست. آیا امین برایشان سوگند بخورد یا نه؟ حضرت در پاسخ فرمود: اگر آن زن متهم نیست یعنی احتمال داده نمی‌شود که می‌خواهد به ورثه ضرر برساند، سوگند بخورد که ورثه حقی نزد او ندارند و مال را به کسی بدهد که آن زن به نفع او اقرار کرده؛ اما اگر زن در مظان تهمت است یعنی احتمال داده می‌شود که می‌خواهد با این اقرار به ورثه‌اش ضرر بزند برای کسی که اقرار به نفع او بوده ثلث مال خواهد بود. (وسائل/۱۳//باب ۱۶ از احکام وصایا حدیث ۲).

بنابراین به قول صاحب جواهر از آنجا که اجمالاً حق وراثت به مال بیمار تعلق گرفته (جواهرالکلام/۲۶/۷۸) اقرار بیمار به نفع دیگران تا ثلث نافذ شمرده شده والا معنا نداشت اقرار تا ثلث نافذ و زاید بر آن غیر نافذ باشد و در جایی که مقرر متهم نیست ابتدا حق طلب‌کار به آن تعلق می‌گیرد نه حق وراثت.

### بخش دوم - ازدواج بیمار

در قانون مدنی ایران به تبع فقهای امامیه، نکاح بیمار برای ارث زوج، مشروط به دخول و یا شفا یافتن از بیماری شده است: ماده‌ی ۹۴۵ قانون مدنی: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن او ارث نمی‌برد؛ لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می‌برد.»

بدیهی است ازدواج منشأ آثاری چون مهریه، نفقه، عده، محرمیت و غیر آن است. قانون مدنی فقط به ارث زوج توجه کرده است؛ جا دارد که سؤال شود آیا دخول یا صحت از بیماری کاشف از صحت ازدواج از هنگام وقوع است یا به عکس مرگ قبل از دخول و قبل از بهبودی کاشف از بطلان عقد است؟ آنچه مسلم است این که مرد بیمار حق دارد ازدواج کند؛ زیرا ازدواج اهدافی از قبیل تحصیل آرامش در کنار همسر، حفظ نوع انسانی، عفت و پاک‌دامنی و غیر آن را دنبال می‌کند. برای پاسخ به این سؤال روایاتی از اهل بیت علیهم‌السلام مطرح می‌کنیم.

بدیهی است محل بحث جایی است که بیماری زوج آشکار و ظاهر باشد و با آن بیماری صدق کند که وفات و مرگش فرا رسیده، یعنی مخوف و به حکم عادت منتهی به مرگ باشد والا در صورت کتمان عیب با علم به آن تدلیس محقق خواهد شد. به هر حال در خصوص ازدواج بیمار سه روایت وجود دارد.

اول روایت زراره از امام صادق یا امام باقر علیهما السلام است. در این روایت آمده است که مریض نمی‌تواند زنش را طلاق دهد ولی می‌تواند ازدواج کند؛ اگر ازدواج کند و با زنش هم‌بستر شود ازدواج نافذ خواهد بود و اگر هم‌بستر نشود تا در آن بیماری بمیرد ازدواجش باطل است و برای زنش مهریه‌ی و ارث نخواهد بود. (وسائل/۱۵/ ابواب اقسام الطلاق باب ۲۱).

از این حدیث استفاده می‌شود که اولاً ازدواج باطل است؛ یعنی مرگ قبل از دخول کاشف از بطلان ازدواج خواهد بود ثانیاً: بر ازدواج باطل اثری مترتب نخواهد شد؛ بنابراین

مرگ قبل از دخول کاشف از آن است که زن مالک مهر نشده؛ درحالی که اگر ازدواج صحیح بود به مجرد عقد زوجه مالک مهر می‌شود و مرگ قبل از دخول یا موجب استقرار تمام مهر می‌شود یا مثل طلاق قبل از دخول موجب نصف شدن مهر. قانون مدنی ایران در این خصوص هم ساکت است. عده‌ای از فقها عقیده دارند اگر انسان در حال صحت و عافیت ازدواج کند آن‌گاه قبل از دخول بمیرد همسرش مستحق نصف مهر و به عقیده‌ی دسته‌ی دیگر زن مستحق تمام مهر خواهد بود که منشأ اختلاف فقها، اختلاف روایات است و تحقیق این مطلب خارج از موضوع این مقاله است.

به هر حال هر چند در ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی آمده است: «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.» حکم این ماده منصرف به ازدواج فرد سالم و تندرست است نه بیمار؛ ذکر فقط مهر در روایت زراره فاقد مفهوم مخالف است؛ یعنی مهریه موضوعیت نداشته هیچ اثری اعم از مهر، عده، محرمیت، ارث و غیر آن بر این ازدواج مترتب نخواهد. بنابراین بر زن واجب نیست که ۴ ماه و ۱۰ روز عده وفات نگه دارد یا ازدواج با فرزند شوهر متوفایش خودداری کند و امثال آن.

روایت دیگر روایتی است از فرزند زراره یعنی عبید بن زراره از امام صادق(ع) که در این حدیث نیز آمده است: مریض نمی‌تواند زنش را طلاق دهد اما می‌تواند ازدواج کند چنانچه ازدواج کرد و با زنش هم‌بستر شد؛ زن ارث خواهد برد و اگر هم‌بستر نشود ازدواجش باطل خواهد بود. (وسائل ۱۷/۵۳۷). و در روایت دیگر از امام حکم این مسأله سؤال می‌شود حضرت در پاسخ می‌گوید: اگر زوج پس از دخول بمیرد زن از او ارث می‌برد و اگر دخول نکند ازدواج باطل است و میراث نخواهد بود. (وسائل ۱۵/۳۹۰).

هر چند بعضی از فقها در عمل به این روایات بدان جهت که با عموماً قرآنی مخالف است تردید کرده‌اند اما بعید نیست که گفته شود این احکام مورد اجماع فقها است و دیگر وجهی برای تردید باقی نمی‌ماند زیرا عموماً منصرف از ازدواج در حال بیماری است؛ به بیان دیگر هر چند با توجه به عموماً ادله‌ی ازدواج منشأ آثاری چون ارث، عده، نفقه و غیر آن است اما انصراف مانع تمسک به عموم و اطلاق ادله می‌شود.

ناگفته نماند علامه حلی علاوه بر استناد به روایات فوق و اجماع علمای امامیه برای توجیه جواز ازدواج بیمار به شرط آن که هم‌خوابگی صورت گیرد این‌گونه استدلال می‌کند: «اگر دخول و هم‌خوابگی شرط نباشد لازم می‌آید که زوج زنی را که وارث نبوده داخل در وارث نماید و با این عمل ضرر به ورثه برساند.» (تذکره ۲/۵۱۸). از این استدلال معلوم می‌شود برای این که مبادا ورثه‌ی بیمار متضرر شوند شارع صحت ازدواج بیمار را مشروط به

شرط دخول یا شفا کرده است.

اما از فقهای اهل سنت شافعی هر چند ازدواج بیمار را صحیح می‌داند اما آن را مقید به شرط دخول یا شفا یافتن از بیماری نکرده است. دلیل شافعی یکی عمومات قرآنی مثل این آیهی شریفه است که می‌گوید: «ازدواج کنید با زنانی که از آن‌ها خوشتان می‌آید» و دلیل دیگرش این است که ازدواج عقد معاوضه است بیمار می‌تواند عقد معاوضه را جاری کند. (همان). اما زهری از فقهای اهل سنت مثل فقهای امامیه ازدواج بیمار را صحیح می‌داند ولی بردن میراث را مشروط به دخول می‌کند به این استدلال که شوهر با ازدواج در حال بیماری متهم می‌شود که می‌خواهد به ورثه‌اش ضرر برساند؛ ربیع، یکی دیگر از فقهای اهل سنت ازدواج بیمار را صحیح می‌داند؛ در مورد مهریه می‌گوید: اگر تا میزان ثلث اموالش یا کم‌تر از آن باشد برای زوجه‌اش مهر ثابت می‌شود زیرا گویی که شوهر در قبال این ازدواج چیزی به زنش هبه می‌کند و منجزات بیمار تا ثلث نافذ است. ایرادی که بر این قول شده است این است که ازدواج جاری مجرای معاوضه مالی است نه هبه لذا اگر دخول صورت گیرد باید زن مستحق تمام مهر شود هر چند از ثلث ماترک همسر متوفایش تجاوز کند.

و بالاخره مالک رئیس مذهب مالکیه ازدواج بیمار را باطل می‌داند به این استدلال که بیمار مشرف به مرگ احتیاجی به ازدواج ندارد و با این ازدواج می‌خواهد به ورثه‌ی خود ضرر برساند که بر این قول هم ایراد کرده‌اند که گاهی بیمار مثل انسان سالم احتیاج به ازدواج دارد خصوصاً مسلمانان دوست ندارند خداوند را در حالی ملاقات کنند که عذب هستند چنان‌که معاذ، صحابی پیامبر، در مرض مرگ گفت برای من همسری پیدا کنید تا مبدا خدا را در حالی ملاقات کنم که عذب هستم و قیاس هم اقتضا می‌کند که ازدواج بیمار جایز باشد. (تذکره/۵۱۸/۲).

۱- فقهای امامیه حکم مذکور را به نکاح مریضه تعمیم نمی‌دهند و می‌گویند الحاق ازدواج زنی که بیمار است به ازدواج مرد بیمار از مصادیق قیاس باطل است. (جواهرالکلام/۲۲۲/۳۹). بنابراین با توجه به عمومات قرآنی اگر زنی که مشرف به مرگ است با مردی ازدواج کند سپس بمیرد شوهر به حسب مورد  $\frac{1}{2}$  یا  $\frac{1}{4}$  ماترک را ارث می‌برد یعنی در صورتی که زوجه فاقد فرزند یا فرزند فرزند باشد، سهم زوج نصف و آلا ربع خواهد بود؛ ممکن است اشکال شود علت در هر دو مسأله مشترک است و اشتراک علت اقتضا دارد که حکم هر دو مسأله یکسان باشد؛ به این توضیح که مرد بیمار اگر بخواهد ازدواج کند در مظان تهمت است یعنی می‌خواهد به ورثه ضرر برساند در عکس مسأله نیز همین علت وجود

دارد پس باید حکم اصل را برای فرع اثبات کرد یعنی نکاح مریضه را هم باید مشروط به دخول و یا شفا یافتن از بیماری کرد؛ در پاسخ به این اشکال گفته می‌شود تهمت در مسأله اصل یعنی ازدواج مرد بیمار علت مستنبطه است و علت مستنبطه نهایتش این است که مفید ظن است و ظن انسان را از قول حق بی‌نیاز نمی‌کند به بیان دیگر این ظن معتبر نیست. ولی به‌نظر می‌رسد الحاق زن بیمار به مرد بیمار در این حکم نه از باب قیاس بلکه از باب عمل به ظاهر است؛ ظاهر این است که فرقی بین زن و مرد در احکام وجود ندارد و اصل اشتراک در تکلیف است؛ آری اگر اجماع فقها وجود داشته باشد که الحاق زن به مرد در این حکم درست نیست بحثی نخواهیم داشت و گرنه حق این است که فرقی بین زن و مرد در این حکم گذاشته نشود.

۲- چنانچه از قضای آسمان زن قبل از شوهر بیمارش و قبل از دخول بمیرد آن‌گاه شوهر به واسطه‌ی همان بیماری بمیرد بی‌تردید مرگ شوهر کاشف از بطلان عقد ازدواج است. این اشکال که: «عدم ارث برخلاف قاعده است پس باید به مورد روایات اکتفا کرد و مورد روایت مرگ شوهر قبل از زوجه است.» سخن درستی نیست زیرا استصحاب عدم ترتب اثر حاکم بر عموم ادله‌ی ارث است. صاحب‌جوهر می‌گوید: مقتضای قاعده در عقدها این است که اگر عقد از یک طرف باطل باشد کفایت می‌کند که بگوییم عقد از ناحیه‌ی هر دو طرف باطل است. (همان).

۳- اگر مرض متصل به مرگ و از اسباب حجر بدانیم، چنان‌که دانستیم، و ازدواج در مرض متصل به مرگ صورت گیرد اگر زوج مهریه را به مقدار مهرالمثل تعیین کرده باشد و دخول صورت گیرد، مهرالمثل از اصل ماترک و اگر زاید بر مهرالمثل باشد زاید را باید از ثلث خارج کرد.

به نکته‌ای که باید توجه کرد این است که اگر زوجه‌ی بیمار وارث او باشد مثل این‌که با دختر عموی ازدواج کرده و وارث اولاد عموی هستند چنانچه مهر او را بیش از مهرالمثل قرار دهد از نظر فقهای اهل سنت، زاید بر مهرالمثل به منزله‌ی وصیت است و وصیت برای وارث باطل است زیرا از پیامبر اکرم روایت کرده‌اند که آن حضرت فرمود «لاوصیه لوارث» (من لا یحضره الفقیه/۴/۱۴۴). هر چند شیعیان هم این حدیث را از پیامبر نقل کرده‌اند اما عقیده دارند این حدیث ناسخ آیه‌ی قرآنی که می‌فرماید: «الوصیه للوالدین و الاقربین» نخواهد بود؛ مضافاً این که قیاس ازدواج به بیش از مهرالمثل با وصیت قیاس مع‌الفارق است؛ علاوه بر آن حدیث مزبور را می‌توان این‌گونه توجیه کرد که مراد از نفی وصیت برای خویشاوند، نفی وجوب است نه نفی صحت؛ یعنی واجب نیست که انسان برای

پدر و مادرش و دیگر خویشاوندان وصیت کند، نه آن که مقصود این باشد که وصیت برای آنان باطل است و یا مثل شیخ صدوق بگوییم مقصود این است که وصیت زاید بر ثلث برای ورثه نافذ نیست. (همان). البته این توجیه و حمل بعید است.

اما عکس مسأله یعنی اگر زن در حال بیماری به کم‌تر از مهرالمثل ازدواج کند از آن‌جا که تفاوت بین مهرالمثل و مهرالمسمی محابات است چنان‌چه بیش از ثلث ماترک او باشد ورثه می‌توانند آن را رد کنند و از آن‌جا که از نظر فقهای اهل سنت، محابات به منزله‌ی وصیت است باید دید آیا شوهر به موجب نسب از زنش ارث می‌برد یا نه؟ اگر به جهت نسب ارث می‌برد، این محابات درست نیست، چنان‌که دانستیم (تذکره/۲/۵۱۸)؛ اما از نظر اهل تشیع اگر مرض را سبب حجر بدانیم از نظر آنان این تفاوت از ثلث والا از اصل خارج خواهد شد.

### بخش سوم - طلاق بیمار

می‌دانیم انسان سالم می‌تواند زنش را طلاق دهد، در طلاق رجعی مادام که عده منقضی نشده، اگر زوج یا زوجه بمیرد توارث خواهد بود یعنی اگر زن بمیرد مرد به حسب مورد  $\frac{1}{4}$  یا  $\frac{1}{2}$  ماترک زن را به ارث می‌برد و اگر شوهر بمیرد زن  $\frac{1}{4}$  یا  $\frac{1}{8}$  ماترک را به حسب مورد (اجتماع با فرزند و عدم آن) ارث می‌برد زیرا مطلقه‌ی رجعیه مادام که در عده است به منزله‌ی زوجه است و رابطه‌ی زوجیت وقتی قطع می‌شود که مرد به زنش در خلال عده رجوع نکند و عده منقضی شود؛ اما در طلاق بائن به مجرد انشای صیغه‌ی طلاق بینونت و جدایی حاصل و رابطه‌ی زوجیت قطع می‌شود لذا هر چند زن عده داشته باشد چنان‌چه شوهر یا زن در خلال عده بمیرد توارث نخواهد بود لیکن به‌موجب روایات، مرد بیمار از طلاق دادن زنش نهی شده حتی در روایت زراره دیدیم که حضرت فرمود: جایز نیست بیمار زنش را طلاق بدهد که این نهی به خاطر جمع بین روایات حمل بر کراهت شده یعنی زاید بر کراهت اصلی، طلاق در حال بیماری ناخوشایند و مکروه است. به تعبیر علامه در تذکره شدیداً مکروه است که بیمار طلاق را جاری کند و اگر جاری شود آثار طلاق در حال تندرستی را ندارد. قانون مدنی ایران به پیروی از فقهای امامیه شرایط ارث زوجه از زوج را در صورت وقوع چنین طلاقی بیان کرده است:

«اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می‌برد اگر چه طلاق بائن باشد مشروط بر این که زن

شوهر نکرده باشد.» (ماده ۹۴۴).

در این ماده به سه شرط اشاره شده؛ که ما بعداً به بعضی دیگر از شرطها که مورد اختلاف است اشاره خواهیم کرد:

۱- به همان مرض بمیرد. مفهوم مخالف این شرط آن است که اگر از آن بیماری شفا یابد و به مرض دیگری بمیرد، چنانچه طلاق بائن باشد، در طلاق بائن زن از شوهر ارث نمی‌برد و اگر رجعی باشد، در رجعی مادام که عده باقی است ارث خواهد برد؛ دلیل این شرط روایت ابی‌العباس از امام صادق است. در این روایت راوی حدّ بیماری را سؤال می‌کند: حضرت می‌گوید: باید پیوسته در بیماری بماند تا بمیرد. (وسائل/۱۵/۳۸۷ حدیث ۸). بنابراین اگر شفا یابد و به جهت دیگری بمیرد با توجه به این حدیث زن ارث نخواهد برد.

۲- فاصله‌ی زمانی از هنگام طلاق تا مرگ نباید از یک سال تجاوز کند. دلیل این شرط همان روایت قبلی است که در آن آمده است: «هر چند بیماری تا یک سال طول بکشد» و در روایت دیگر ابی‌العباس آمده است: «زن از مرد در صورت وقوع طلاق در حال بیماری تا یک سال ارث می‌برد.» (همان/حدیث ۱۱).

۳- زن با مرد دیگری بعد از طلاق اگر عده نداشته باشد مثلاً زوجه غیر مدخوله بوده، و یا اگر عده داشته باشد مثلاً زن جوان و مدخوله باشد بعد از انقضای عده ازدواج نکرده باشد. بنابراین اگر زن با مرد دیگری ازدواج کند آن‌گاه شوهر اولش قبل از یک سال از تاریخ طلاق به سبب همان بیماری بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. در روایات به این شرط اشاره و علاوه بر آن در روایت عبدالرحمن آمده است: اگر زن با مرد دیگری ازدواج کند به طلاق خود راضی شده و میراثی برای او نخواهد بود. (همان/ ۳۸۶/ حدیث ۷).

۴- طلاق به خواهش زن نباشد. بدیهی است اگر مرد بیمار بدون تقاضای او را طلاق بدهد در مظان این تهمت است که می‌خواهد زن را از ارث محروم و به او ضرر برساند. اما اگر طلاق به خواهش زن باشد مثل این که زن از همسر بیمارش بخواد که او را طلاق بدهد، بی‌آن که چیزی را به‌عنوان فدیة بذل کند و شوهر او را طلاق بدهد، آیا زن بعد از وقوع طلاق یا بعد از انقضای عده‌ی رجعی در طلاق رجعی از ارث محروم خواهد شد؟ بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد؛ شیخ طوسی در کتاب *خلاف* به عموم ادله تمسک جسته و فرموده است هر چند طلاق به دنبال تقاضای زن جاری شود ارث از شوهرش به قوت خود تا یک سال باقی است زیرا در روایات این تفصیل به چشم نمی‌خورد که طلاق به خواهش زن جاری شده باشد یا نه؛ پس روایات را باید بر عموم خود باقی گذاشت. (خلاف/ ۴۵۶-۷).

اما عده‌ای دیگر از فقها هر چند ارث را دائرمدار وجود تهمت نمی‌دانند لیکن با توجه به روایاتی در این مورد، قائل به عدم توارث پس از انقضای عده‌ی طلاق رجعی شده‌اند؛ در شرط آتی حکم این مسأله روشن‌تر خواهد شد.

۵- خلع یا مبارات نباشد. در طلاق خلع و مبارات زن چیزی را به شوهرش می‌بخشد تا شوهر راضی به طلاق شود. حال اگر خلع و مبارات در خلال بیماری شوهر جاری شود زن در شمار وراثت شوهر نخواهد بود. دلیل آن روایت محمدبن قاسم هاشمی است که می‌گوید: «از امام صادق (ع) شنیدم که آن حضرت فرمود: زنی که طلاق خلع یا مبارات گرفته یا از شوهرش تقاضای طلاق کرده و خلع یا مبارات یا طلاق در زمان مرض شوهر جاری شده ارث نخواهد برد چون رابطه‌ی زوجیت از طرف هر دو قطع شده است.» (وسائل ۱۷/ ۵۳۵).

در این قبیل موارد از شوهر رفع تهمت می‌شود زیرا شوهر برای اضرار به زن او را طلاق نداده بلکه به خواهش او طلاق را جاری کرده است چه آن‌که در بعضی از روایات، وراثت زن از شوهر بیمارش هر چند طلاق جاری شده باشد معلق بر حال اضرار شده، البته این روایت مضمراً است یعنی مرجع ضمیر ذکر نشده است. سماعه می‌گوید: «از او پرسیدم مردی در حال بیماری زنش را طلاق داده، او گفت: اگر در حال اضرار طلاق دهد تا یک سال زن از او ارث می‌برد.» (همان/ ۵۳۴). در این روایت چنانچه که می‌بینیم نمی‌دانیم سماعه از چه کسی سؤال کرده است؟ آیا از امام سؤال کرده یا غیر امام؛ پس اضرار موجب ضعف حدیث می‌شود.

در روایت یونس هم می‌بینیم ارث زن از شوهرش معلق بر اضرار شده اما این حدیث هم مرسل است یعنی نام بعضی از راویان حذف شده و ارسال موجب ضعف حدیث خواهد بود. نکته‌ای که در این روایت به چشم می‌خورد این است که «اضرار» معنا شده و گفته است: معنای اضرار محروم کردن زن از میراثش می‌باشد. لذا به‌منظور عقوبت و کیفر شوهر، او ملزم به دادن ارث می‌شود. به‌نظر می‌رسد این معنا لفظ امام علیه‌السلام نیست؛ زیرا نوعاً ائمه علیهم‌السلام الفاظ را معنا نمی‌کنند بلکه آن‌ها را به معنای عرفی ارجاع می‌دهند. لذا احتمالاً خود راوی لفظ اضرار را معنا کرده است.

در این صورت بعید نیست که دو شرط اخیر از درجه‌ی اعتبار ساقط باشد یعنی اگر طلاق اعم از این‌که به تقاضای زن باشد یا نباشد؛ خلع و مبارات باشد یا نباشد نباید در حال بیماری جاری شود و اگر جاری شد زن از شوهر متوفایش با سه شرط اول تا یک سال ارث خواهد برد. زیرا روایات فوق ضعیف هستند و نمی‌توانند عموم و اطلاق روایاتی را که دلالت



بر بردن ارث تا یک سال دارند مخصوص یا مقید کنند؛ به‌ویژه این‌که اکثر فقها به این احادیث عمل نکرده‌اند تا گفته شود عمل فقها ضعف آن‌ها را جبران می‌کند؛ مضافاً این‌که ذکر «اضرار» در روایت از باب «حکمت» حکم است نه «علت» آن؛ یعنی برای این‌که مبادا زوج بیمار به همسرش ضرر برساند و با دادن طلاق او را متضرر و از ارث محروم کند حکمت اقتضا کرد شارع او را از طلاق نهی کند و در صورت جاری کردن طلاق زن را تا یک سال در شمار وراثت قرار دهد. بنابراین با زوال حکمت حکم، بردن ارث زائل نخواهد شد؛ اما اگر اضرار را علت حکم بدانیم با زوال تهمت اضرار، حکم بردن ارث هم باید زائل شود. از روایت فقط همین قدر استفاده می‌شود که تهمت اضرار حکمت تلقی شود نه علت، خصوصاً این‌که عده‌ی زیادی از فقها مثل شیخ طوسی که به کتاب و سنت از دیگران آشناتر هستند به این روایات توجه نکرده علاوه بر آن، این احادیث زائد بر ارسال از شهرت روایی یا عملی برخوردار نیستند.

## نظر فقهای عامه

دیدیم که به اجماع فقهای امامیه اگر زوج در حال مرض مرگ زنش را طلاق دهد با شرایطی از شوهر بیمارش ارث می‌برد اما این مسأله بین فقهای اهل سنت اختلافی است به‌عنوان مثال برای شافعی در این مسأله سه قول وجود دارد قول درست‌تر از نظر آنان این است که اگر طلاق رجعی باشد مادام که عده وجود دارد توارث هم خواهد بود اما بعد از عده در طلاق رجعی و یا اگر طلاق بائن است - چه در خلال عده و چه بعد از آن - زن از شوهر هر چند شوهر به‌واسطه‌ی همان مرض بمیرد ارث نخواهد برد؛ قول دیگر شافعی مثل قول فقهای امامیه است. دلیل این قول آن است که از صحابه‌ی پیامبر (ص) علی، عمر و عثمان به آن قائل شده‌اند اما قول سوم او این است که زن هر چند شوهر کند و لو کراراً از همسر اولش که او را در حال بیماری طلاق داده ارث می‌برد. (خلاف/ ۳/ ۴۵۶). و اگر طلاق به تقاضای زن جاری شود و یا نوع طلاق خلع و مبارات باشد؛ چون شوهر نمی‌خواهد از دادن ارث به زنش فرار کند لذا زن از شوهرش ارث نمی‌برد مگر آن‌که طلاق رجعی باشد.

فقهای حنفی نیز عقیده دارند اگر طلاق در مرض مرگ جاری شود زن از شوهرش ارث می‌برد به این دلیل که عثمان خلیفه‌ی مسلمانان حکم کرد که تماضر دختر اصبع از شوهرش عبدالرحمن که او را در مرض مرگ خود طلاق داده بود ارث می‌برد به شرط آن‌که آن زن شوهر نکند و شوهر در همان بیماری نمیرد. (المعنی/ ۷/ ۹۱-۲۱۸). اما این شرط که بیماری نباید بیش از یک سال به درازا بکشد؛ در کتب فقهای حنفی به چشم نمی‌خورد.

## منابع

- ۱- ابن قدامه، **المعنی**، اداره المنار، مصر، ۱۳۶۷ق.
- ۲- حر عاملی، **وسائل الشیعه**، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۳ق.
- ۳- الخطیب التبریزی، **مشکاه المصابیح**، به اهتمام محمد ناصرالدین الالبانی، ج ۲، ناشر المکتب الاسلامی، ۱۳۹۹ق.
- ۴- صدوق، ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، **من لا یحضره الفقیه**، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، جامعه مدرسین، ۱۴۴۰ق.
- ۵- طباطبایی الحکیم، **مستمسک العروه الوثقی**، احیاء التراث العربی، بیروت ۱۳۹۲ق.
- ۶- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، **رساله فی منجزات المریض**، بی تا.
- ۷- طوسی، محمد بن حسن، **الخلافا**، کؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۶ق.
- ۸- علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، انتشارات المکتبه المرتضویه، بی تا.
- ۹- فاضل مقداد، **کنز العرفان**، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۴ق.
- ۱۰- **قانون آیین دادرسی مدنی**.
- ۱۱- **قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران**.
- ۱۲- نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، دار الکتاب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- ۱۳- یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم، **العروه الوثقی**، مطبعه حیدریه، نجف، بی تا.