

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره پیاپی ۹۱، زمستان ۱۳۹۱، ص ۲۸-۹

اصلاحیه قانون ارث زوجه در آئینه فقه*

دکتر عبدالحسین رضائی راد
استادیار دانشگاه شهید چمران اهواز
Email: ahr39@scu.ac.ir

چکیده

در این مقاله بخشی از اصلاحیه قانون مدنی ایران که در بهمن ماه ۱۳۸۷ شمسی به تصویب رسیده است، یعنی اصلاحیه ماده ۹۴۶ که مطابق آن تغییر مهمی در نحوه ارث بری زوجه از همسر خود صورت گرفته است و قانون مدنی از نظر مشهور فقهای شیعه فاصله گرفته و به نظر فقهای اهل سنت و نظرهای نادر و متروک بعضی از فقهای متقدم شیعه نزدیک شده است، از دیدگاه فقهی مورد تحلیل قرار می‌گیرد و با هدف ارتقای میزان مشروعیت قوانین موضوعه در ضمن حفظ پویایی و واقع‌گرایی قوانین موجود، میزان تطبیق اصلاحیه مذکور با موازین فقهی و دلایلی که می‌تواند تضعیف‌کننده یا مؤید آن باشد مورد بررسی قرار می‌گیرد تا با این گونه مباحث، زمینه ضابطه‌مندتر شدن تغییر قوانین و نزدیکی هر چه بیشتر قوانین با موازین اسلامی در آینده و تحقق مهم‌ترین آرمان انقلاب اسلامی یعنی اسلامی شدن حکومت و جامعه و مهم‌ترین اصل قانون اساسی یعنی اصل چهارم فراهم آید.

کلیدواژه‌ها: زن، ارث، زوجه، اموال منقول، عرصه، اعیان، اصلاحی، ماده ۹۴۶، قانون مدنی ایران.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۴/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۰/۱۲/۰۷.

بیان مسئله

در سال ۱۳۸۳ شمسی لایحه‌ای در مجلس شورای اسلامی ایران مورد بررسی قرار گرفت که بر اساس آن می‌بایست مواد ۹۴۶ تا ۹۴۸ قانون مدنی، که در خصوص میراث زوجین از همدیگر است، مورد اصلاح قرار می‌گرفت. اما این مصوبه توسط شورای نگهبان به دلیل مخالفت با شرع مورد تایید قرار نگرفت (اخوان بی طرف، ۱۳۸۷ سایت تابناک) و از آن پس با اصلاحات مختلف مورد بررسی مجدد قرار گرفت تا عاقبت در بهمن ماه ۱۳۸۷ این اصلاحیه مورد تصویب قرار گرفت و پس از سکوت ده روزه شورای نگهبان و از آن جا که مطابق قانون (اصل ۹۴ قانون اساسی) در صورت گذشت ده روز و عدم اعلام نظر، مصوبه، حکم قانون را پیدا می‌کند این اصلاحیه در شمار قوانین در آمد و جایگزین قانون قبلی شد و به نهادهای اجرایی ابلاغ شد.

یکی از تغییرات مهمی که بر اساس این اصلاحیه، در قانون مدنی ایران پس از حدود هفتاد سال از تصویب آن ایجاد شد این بود که مطابق ماده ۹۴۶ قانون مدنی سابق ارث زوج از همه اموال زوجه بود اما ارث زوجه از اموال زوج به اموال منقول اختصاص داشت و زوجه از عرصه اموال غیر منقول هیچ سهمی نداشت و فقط در اعیان آن‌ها (ابنیه و اشجار) سهم بوده آن هم در قیمتش نه در عینش و لذا در صورت فوت همسرش باید ابنیه و اشجار قیمت گذاری می‌شدند و از قیمت آن‌ها سهم زوجه پرداخت می‌شد و این مطلب مطابق نظر مشهور فقهای شیعه و اکثریت قریب به اتفاق فقهای معاصر بود؛ اما مطابق قانون جدید مقرر شد که سهم زوجه از تمام اموال زوج باشد همان طور که سهم زوج از تمام اموال زوجه است. با این تفاوت که سهم ارث زن از اموال زوجه در اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان، اختصاص به قیمت اموال دارد و از عین آن‌ها ارث نمی‌برد اما سهم مرد از ارث زوجه در اموال غیر منقول هم به عین تعلق می‌گیرد هم به قیمت (روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۱). با توجه به همین مطلب است که ماده ۹۴۷ که درباره نحوه قیمت گذاری بود سالبه به انتفاء موضوع می‌شد و حذف گردید؛ زیرا وقتی سهم زوجه از همه اموال آن هم از عین باشد دیگر نحوه قیمت گذاری معنایی ندارد، لذا در ماده ۹۴۸ آمده است که در صورت امتناع ورثه از پرداخت قیمت اموال غیر منقول زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند. این تغییر، قانون مدنی را در مبحث ارث زوجه به نظر اهل سنت و نظرهای نادر و متروک بعضی فقهای متقدم شیعه نزدیک می‌سازد.

پرسش اصلی این تحقیق، آن است که کدام دلیل فقهی و مدرک معتبر، اقتضای چنین تغییری را داشته است و این اصلاحیه چه جایگاهی در نظام فقهی و چه میزانی از اعتبار شرعی را داراست؟

مقدمه

تأمین عدالت اجتماعی و رفع تبعیض‌ها، هم هدف انبیاء (حدید: ۲۵) و هم هدف نظام جمهوری اسلامی است (قانون اساسی ایران، اصل دوم و سوم، بند ۹) و یکی از مهم‌ترین مصادیق آن ایجاد مساوات و برابری میان زن و مرد در برابر قانون و رفع تبعیضات از میان این دو جنس بشری می‌باشد (قانون اساسی ایران، اصل بیستم)؛ اما تأمین عدالت هم چنان که از آیات مختلفی از قرآن کریم استنباط می‌شود (برای نمونه ر. ک: حدید: ۲۵؛ و الرحمن: ۷ و ۹) به میزان و ملاک نیازمند است تا بر اساس آن میزان، عدالت تعریف شود؛ مرزها و مصادیق آن به طور دقیق روشن شود و از افراط و تفریط‌ها و جایگزین شدن بی‌عدالتی‌ها به نام عدالت در جامعه پیشگیری شود و بی‌شک کتاب خدا و احکام شرع اطهر و فقه اسلامی، که ارث ائمه طاهرین و سرمایه علماء و صالحین می‌باشند، بهترین ملاک برای تشخیص عدالت و عدالت محوری قوانین موضوعه هستند.

موضوع این تحقیق، بررسی اصلاحیه قانون ارث ایران و تطبیق آن با ملاک‌های عدالت و انصاف در آئینه فقه اسلامی است.

پیشینه تحقیق

مسئله میراث زوجه، از قدیم الایام، در محافل فقهی مورد بحث بوده و میان فقهاء شیعه و سنی از سوئی و میان علمای شیعه از سوی دیگر اختلاف نظرهایی وجود داشته است و علاوه بر آثار و رساله‌های مستقل در این خصوص، مبحث ارث در مجموعه‌های فقهی، یکی از دشوارترین و پر دامنه‌ترین ابواب را به خود اختصاص داده است. اما با وجود این، در هر زمان، هر مجتهد، به دلیل حرمت تقلید بر مجتهد، حق خود می‌دانسته که ادله احکام را باز خوانی کرده و رأی مستقل و اجتهادی خود را در همه ابواب برای خود و مقلدانش بیان دارد و همین امر همیشه پرونده این گونه مباحث را باز گذاشته و جایی برای کار بیشتر ایجاد کرده و شاید پویایی فقه شیعه و حیات جادوانه‌اش نیز ریشه در این امر داشته باشد.

به وجود آمدن حکومت اسلامی و روی کار آمدن فقها در کشور ایران و ضرورت تنظیم قوانینی که هم، مرتفع کننده نیاز اجتماع و تأمین کننده عدالت و هم، مطابق موازین شرعی و فقه اسلامی باشند ضرورت بازنگری احکام و ادله را دو چندان می‌کند؛ به این سبب، و به خصوص به بهانه اصلاحیه‌ای که اخیراً در قانون ارث ایران صورت گرفته است می‌توان به مطالعه مجدد ادله پرداخت و در جستجوی نگرشی نوین و راهکارهایی تازه تر بود.

بیان نظرها

در خصوص ارث زن از اموال منقول زوج هیچ بحثی وجود ندارد و همگی علمای شیعه و سنی این مطلب را تایید کرده‌اند (نجفی، ۲۰۷/۳۹) و آیه شریفه نیز صراحتاً این مطلب را بیان کرده است. (نساء: ۱۲) اما در ارث زوجه از اموال غیر منقول شوهرش پنج نظر وجود دارد (ر. ک: شهید ثانی مسالک الافهام، ۳۶۸/۲؛ آل بحر العلوم، ۸۱/۳-۸۷؛ نراقی، ۷۵۱/۲)

نظر اول نظر مشهور فقهاست و تعداد کثیری از فقهای شیعه و اکثریت فقهای معاصر نیز بر آن صحه گذاشته‌اند و آن این که زن از زمین شوهر ارث نمی‌برد؛ اعم از آن که زمین زراعتی باشد یا زمین مسکونی یا ملک تجاری و این محرومیت هم شامل اصل مال است و هم شامل قیمت آن و زن نه از اصل زمین شوهر ارث می‌برد نه از قیمتش؛ اما از اعیان مانند بنا و درختان ارث می‌برد ولی از قیمت آن‌ها و زن پس از قیمت گذاری آن بناها می‌تواند سهم خودش را از قیمت آن اموال ببرد. ماده ۹۴۶ سابق و قانون مدنی نیز مطابق این نظر تنظیم شده بود.

نظر دوم این است که اگر زن فرزندی داشته باشد از عین اموال غیر منقول هم ارث می‌برد اما در صورت نداشتن فرزند در اموال غیر منقول سهمی ندارد و فقط از قیمت آن‌ها ارث می‌برد. از جمله طرفداران این نظر محقق حلی (شرایع الاسلام، ۴/۳۴) و ابن جنید اسکافی (نجفی، جواهر الکلام ج ۳۹ و نیز ر. ک طوسی، الخلاف ج ۸ ص ۱۸۹ مسئله ص ۲۰۷ هردو به نقل از ابن جنید) را می‌توان نام برد.

نظر سوم نظری است که به سید مرتضی نسبت داده شده (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳۴/۴) به نقل از سید مرتضی علم الهدی، الانتصار ص ۱۷۵) و آن این است که زن از عین زمین مسکونی سهمی ندارد اما در قیمت آن سهم است و در عین اموال غیر منقول نیز سهم خود را مالک می‌شود؛ یعنی در صورت بچه دار بودن از متوفی یک هشتم، و در صورت بچه دار نبودن یک چهارم. فتوای مقام معظم رهبری هم با این نظر تطابق دارد. (خامنه‌ای،

۱۳۸۷/۱۲/۲۰) و قانون تصویب شده جدید نیز بر این نظر مبتنی شده است. نظر چهارم آن است که زن از همه اموال شوهرش ارث می برد اعم از منقول و غیر منقول و اعم از قیمت و عین هم چنان که شوهر از همه اموال زن ارث می برد. (علامه حلی، مختلف الشیعه ج ۲، ص ۱۸۴ و الحسینی العاملی، ج ۸، ص ۱۹۰. هر دو به نقل از ابن جنید) در قرن دوم هجری ابن جنید این نظر را پذیرفته (علامه حلی، مختلف الشیعه ج ۲، ص ۱۸۴ و الحسینی العاملی، ج ۸، ص ۱۹۰. هر دو به نقل از ابن جنید) و از متأخران صاحب بدایع الاحکام (لاهوئی، بدائع الاحکام ص ۲۴۲) و از معاصران رحیم ارباب (مهرپور، میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران ص ۱۳۲)، یوسف شعار (زاخری، ارث زن از دارائی شوهر ص ۲۶-۲۸) و آیت الله صانعی^۱ را می توان از طرفداران این نظر دانست. (صانعی ۱۳۸۶/۹/۲۴) نظر پنجم نظر آیت الله بروجردی و جمعی دیگر از فقهاست که زن را از اراضی مزروعی و باغ شوهر محروم نمی دانند ولی از زمین مسکونی محروم می شمارند. (ر. ک: شریعت اصفهانی، صیانه الابانه، مقاله ارث الزوجه ص ۷۵) شیخ مفید (ر. ک شهید ثانی، المسالک، ج ۲، ص ۳۶۸ و رساله میراث زوجه ص ۲۵۵ و نجفی، ج ۳۹ ص ۲۱۴)، ابن ادریس (همان)، محقق در کتاب نافع (محقق حلی، مختصر النافع ص ۲۶۴ به نقل از بعضی از فقها) و فاضل آبی (آبی - فاضل. کشف الرموز ج ۲، ص ۴۶۱) در کشف الرموز نیز این نظر را بیان کرده اند و آیت الله منتظری هم به نحوی بر این نظر صحه گذاشته و می فرمایند: «احتیاط مستحب آن است که در زمین غیر خانه با ورثه صلح کنند.» (منتظری معاصر، رساله توضیح المسائل ص ۵۵۱ مسئله ۲۹۸۹)

با مقایسه این نظرها می توان فهمید که «در این مطلب که اجمالاً زن از مقداری از ترکه همسر خود محروم است اتفاق نظر وجود دارد» (الحسینی العاملی. ج ۸ ص ۱۸۹ و طوسی الخلاف مسئله ۱۳۱ از کتاب الفرائض) و شیخ طوسی در خلاف و ابن ادریس در «السرائر» (ج ۳ ص ۲۵۸) صیمری در غایة المرام (نجفی ج ۳۹ ص ۲۰۷ به نقل غایة المرام) و ابن براج در المهذب (ابن البراج، ج ۲ ص ۱۴۱) همگی بر این مطلب ادعای اجماع کرده اند. گر چه هر کدام از فقها در این که مقدار محرومیت زوجه چقدر است و در چه اموالی و با چه شرایطی است نظره های متفاوتی ارائه داده اند اما در محرومیت فی الجمله زوجه از ارث

^۱ - آیت الله صانعی پیش از این نظری مثل نظر اول که نظر مشهور فقهاست داشتند ولی بعد ها از این نظر عدول کرده و نظر ابن جنید را پذیرفته اند.

شوهر همگی اتفاق نظر دارند و از متقدمان شیعه به جز ابن جنید کسی با این نظر به مخالفت بر نخاسته است. البته نظر اهل سنت هم با نظر ابن جنید تطابق دارد.

حتی نظر ابن جنید هم در رد این اجماع صراحت ندارد؛ زیر ایشان می‌فرمایند: «هرگاه زوج فرزندی داشته باشد برای زوج ربیع و برای زوجه ثمن از جمیع ترکه خواهد بود؛ چه عقار باشد چه اثاث و مانند آن» و از آن جا که مشخص نمی‌فرمایند که مقصود فرزندی است که از همان زوجه است یا از غیر او را نیز شامل می‌شود، لازمه سخن او این است که زوجه از جمیع ترکه ارث ببرد حتی اگر از زوج متوفا فرزندی نداشته باشد. (نجفی، جواهر الکلام ج ۳۹ ص ۲۰۷) و اگر مقصود او فرزند داشتن زن از زوج متوفا باشد مطابق نظر محقق حلی و شیخ طوسی است و منافاتی با محرومیت زن در صوت نداشتن فرزند از همسر متوفا نداشته و خلاف اجماع نیست.

با این همه این نظر در بعضی از آثار به عنوان نظری متروک شناخته شده است (آبی، ج ۲، ص ۴۶۱) و هم علمای قبل از او و هم بعد از او بر خلاف آن ادعای اجماع کرده‌اند (نجفی، ج ۳۹ ص ۲۰۷) هر چند صاحب دعائم الاسلام بر نظر ابن جنید ادعای اجماع کرده است. (همان به نقل از قاضی نعمان) در این میان، تعداد زیادی از فقهای متقدم این مسئله را مسکوت گذاشته و در این خصوص نظری نداده‌اند که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

سلازین عبدالعزیز در المراسم (ص ۲۲۳)، طوسی در تبیان (ج ۳ ص ۱۲۳)، مقدس اردبیلی در مجمع الفائدة و البرهان (نجفی، ج ۳۹ ص ۲۰۷ به نقل از مقدس اردبیلی) پیش نویس ماده واحده اصلاحیه، مطابق نظر ابن جنید تنظیم شده بود و زن را در همه ماترک همسر خود سهم دانسته و تفاوتی میان اموال غیر منقول و اموال منقول قائل نشده بود. (مینویی زهرا، سایت آفتاب ۲۰۳/۶/۲۲) اما در طی اصلاحات مکرر در مرحله نهائی نظر سوم که مطابق با نظر سید مرتضی است مورد تصویب قرار گرفت.

بررسی دلایل

اصلاحیه قانون ارث از میان همه نظرها نظر سید مرتضی را انتخاب کرده که علامه حلی هم آن را حسن دانسته (المختلف، ج ۲ صفحه ۱۸۴) و به جز این دو بزرگوار و مقام معظم رهبری هیچ فقیهی آن را تأیید نکرده است. نظریه‌ای که حتی از نظر ابن جنید که ادعای اجماع بر خلاف آن، هم پیش از آن هم بعد از آن شده است و به عنوان نظری متروک شناخته شده

است (آبی جلد ۱ صفحه ۴۶۳) طرفداران کم تری دارد و لذا جای این پرسش وجود دارد که قانون گذار با چه مدرک و ملاکی این نظر شاذ و نادر را برگزیده است که صاحب جواهر حتی نظر متروک ابن جنید را هم از آن بهتر می‌داند و بر آن ترجیح می‌دهد و آن را بسیار غریب و بعید از فقه و فقهاء و روایات می‌داند (نجفی، ج ۲۹ صفحه ۲۱۰) و قانون قبلی که مطابق نظر اکثر فقهاء و بلکه اجماع آنان است تغییر داده است؟

قرآن کریم در خصوص مسئله مورد بحث که محرومیت زوجه از زمین شوهر متوفای خویش است اجمال دارد؛ زیرا به طور کلی سهم الارث زن را بیان می‌دارد که همان یک هشتم یا یک چهارم است و به محل نزاع اشاره‌ای ندارد و لذا نیازمند بیان و قابل تخصیص است و در صورتی که در روایات قید و شرطی یا محدودیتی برای آن معین نشده باشد، آیه شریفه نمی‌تواند بدون ملاحظه و اعتبار آن قیود و شروط مورد استناد و ملاک فتوا واقع شود. بنابراین، عمده دلیل مخالفان این مسئله و موافقانش، احادیث صحیح‌های است که در این باب وجود دارد (رک: حر عاملی، ج ۱۷، ابواب میراث زوجه باب ۶) و به حدود ۱۹ حدیث می‌رسد.

ریشه اختلاف میان فقهاء در این خصوص و علت وجود نظرهای پنجگانه در نحوه تفسیر این احادیث و جمع میان آنان از سوئی و جمع میان آن احادیث و آیه شریفه از سوی دیگر است و لذا برای کشف حقیقت و رسیدن به نظر صحیح‌تر چاره‌ای جز بازخوانی این احادیث، برای ما نمی‌ماند.

بررسی روایات

در روایات این باب حر عاملی، هفده روایت به صراحت، دلالت بر محرومیت زوجه از زمین‌های همسر دارند. در بعضی از آن‌ها کلمه «ارض» به کار رفته است (همان. حدیث ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۸ و ۱۱ و ۱۵) و بعضی دیگر با الفاظی مشابه به همین معنا دلالت دارند و در آن‌ها کلماتی مانند «عقار» (همان. حدیث ۷ و ۱۴ و ۱۶ و ۱۷) یا «دور» (همان حدیث ۱ و ۱۰ و ۱۲ و ۱۴) یا «رباع» (همان حدیث ۲ و ۱۱) و مانند آن (همان حدیث ۱۳ و ۵) به کار رفته است و همگی یا به معنی زمین یا به معنی نوعی از انواع آن هستند.

در بعضی از این روایات، مسئله محرومیت زوجه از ارث همسر، با تأکید بسیار مطرح شده و از جمله بیان شده که «هذا لاشک فیه» (همان، حدیث ۷) یا در روایتی در پاسخ به سؤال

کننده‌ای که به این حکم اعتراض کرده و گفته مردم زیر بار این حکم نمی‌روند گفته شده است اگر ما حاکم باشیم با شمشیر آن‌ها را وادار به پذیرش آن می‌کنیم (همان. حدیث ۸ و ۱۱) و در روایتی دیگر امام معصوم تصریح می‌فرمایند این مسئله، حکمی است که پیامبر (ص) املاء کرده و امام علی (ع) با خط خود کتابت فرموده و دست به دست از معصومان (ع) به دست ما رسیده است (همان. حدیث ۱۷) و مسئله به گونه‌ای است که جای هیچ تردیدی باقی نمی‌گذارد.

در تعدادی از روایات، علاوه بر محرومیت زوجه از بخشی از ترکه، مسئله دیگری نیز مطرح شده است و آن برخوردار بودن زوجه از قیمت بخش هائی دیگر از ترکه است که به معنی محرومیت او از عین آن هاست (همان باب ۶ از ابواب میراث ازواج حدیث ۱ و ۱۵ و ۱۶) مثلاً در یک روایت به برخوردار بودن زن از قیمت طوب (خشت و آجر) و بنا (ساختمان) و خَشَب (جمع خشب به معنی چوب و تیر) و قَصَب (به معنی نی) اشاره شده است و در بعضی، قیمت نقض (ساختمان ویران شده) و ابواب (درها) و جُدُوع (جمع جذع به معنی تنه درخت خرما) مطرح شده است.

نا گفته نماند، ارث بردن زن از اموال منقول شوهر از قبیل متاع البیت (کالای خانه) و... در بعضی روایات به صراحت بیان شده است و به همین سبب مورد اتفاق فقهاست و بحثی بر روی آن نشده است. با وجود روایات واضح و روشنی که در تأیید محرومیت زوجه از زمین‌های همسر وجود دارد اما اشکالاتی در این روایات موجود است که استنباط صریح و قاطع از آن‌ها را دشوار می‌سازد.

اشکال اول

در مقابل روایاتی که دلالت بر محرومیت زوجه از اموال غیر منقول شوهر را دارد دو روایت نیز وجود دارد که هم دلالت بر ارث بری زوجه از تمامی اموال شوهر را دارند و این دو روایت است که مسئله را قدری دشوار کرده است. یکی از این روایات، روایت ابن ابی یغفور از امام صادق (ع) است که امام در پاسخ سؤال ایشان می‌فرماید «یرثها و ترثه من کل شیئی ترک و ترکت». یعنی زن از هر چه مرد به جا گذاشته ارث می‌برد و مرد هم از هر چه زن به جا گذاشته ارث می‌برد (همان باب ۷ از ابواب میراث ازدواج حدیث ۱ و ۲) و روایت دیگر روایت عبید بن زراره و فضل ابی العباس است که از امام صادق سؤال می‌کنند درباره زنی که

شوهرش پس از عقد و تعیین مهر از دنیا می‌رود و امام می‌فرماید: «... لها نصف الصداق و ترثه من كل شئ و ان ماتت فهو كذلك»: در صورت مرگ زوج، نصف مهر از آن زوجه است و از هر چه که مرد به جا گذاشته ارث می‌برد و اگر زن بمیرد مرد نیز همین طور است. (همان ج ۱۵، ابواب مهوور ص ۷۳)

برای حل این اشکال هر فقیه‌ی به راهی رفته و به شکلی درصدد تطبیق این دو دسته احادیث و رفع تضاد آن‌ها بر آمده و اختلافات میان فقها از همین جا ناشی شده است. بعضی این دو حدیث را در مقابل هفده حدیث قبلی حمل به تقیه کرده‌اند (طوسی، الاستبصار، ج ۴ ص ۱۵۵) و این دیدگاه مشهور فقهاست و مبتنی بر مشرب و سنت مشهور میان فقهاست که احادیث نادر را به خصوص اگر موافق مشرب اهل سنت باشد به دلیل حاکمیت سیاسی دیدگاه سنی در زمان معصومان حمل بر تقیه کرده (شیخ بهایی عاملی، الحبل المتین، ص ۱۰۳) و احادیث مخالف اهل سنت را نظر واقعی معصومان قلمداد می‌کنند.

برخی دیگر هفده حدیث دسته اول را به دلیل مخالفت با ظاهر و اطلاق قرآن، نادیده گرفته‌اند و این دیدگاه ابن جنید و هم فخران اوست که به عدم محرومیت زوجه از اموال غیر منقول اعتقاد دارند و مبتنی بر مشربی است که خبر واحد را در حدی حجت نمی‌دانند که بتوان با آن قرآن را تخصیص زد؛ زیرا هم چنان که بر اهل فن پوشیده نیست مشرب اکثر فقهاء قبل از شیخ طوسی که حجیت خبر واحد را به اثبات رساند و در جامعه فقهی تثبیت کرد (عدةالاصول ج ۱ ص ۲۸۸) این بود که به حجیت خبر واحد اعتقاد نداشتند و در صورت تعارض خبر واحد با ظواهر قرآن، اخبار را کنار می‌گذاشتند و علت مهجوریت و متروک شدن این نظر هم همین است؛ زیرا حجیت خبر واحد در مشرب فقهای پس از شیخ طوسی نظری جا افتاده است و غالباً از نگاه فقهای عظام، اطلاق قرآن با خبر واحد مورد تخصیص و تقيید قرار می‌گیرد. (ر.ک. میرزای قمی، قوانین الاصول، ص ۳۰۸)

گروه سومی هم در میان فقهاء می‌توان یافت که کوشیده‌اند بدون طرح و طرد هیچ کدام از این احادیث به نوعی میان آن‌ها جمع و آشتی برقرار سازند و یک دسته را به نفع دسته‌ای دیگر تفسیر و تحلیل کنند؛ برخی احادیث حرمان را حمل به زنی کرده‌اند که فرزند ندارد. (ابن البراج، المهذب، ج ۲ ص ۱۴۱) و روایات عدم حرمان را به زنی حمل کرده‌اند که فرزند دارد^۱

^۱ - بعضی حدیث ابن اذنیه (حر عاملی ج ۱۷ ص ۵۲۴ حدیث ۲) را که می‌فرماید: .. النساء اذ كان لهن ولد اطين من الرباع مويده اين جمع دانسته اند اما چون این حدیث مقطوع است حجتی ندارد و نمی‌تواند مویده به حساب آید در این حدیث ابن اذنیه بیان نمی‌کند که از چه امامی نقل می‌کند و این علامت مقطوع بودن حدیث است.

و برخی نیز احادیث حرمان را به زمین های وقفی یا فتح شده در جنگ‌ها اختصاص داده و احادیث عدم حرمان را به سایر املاک (قاضی نعمان، دعائم الاسلام، ج ۲ ص ۳۹۷) نظری که در قانون جدید ملاک عمل قرار گرفته، از این دسته است.

سید مرتضی که شاید نخستین کسی باشد که این نظر را مطرح کرده است و ظاهراً به جز علامه حلی از متقدمان (المختلف، باب ارث زوجه، ج ۲ صفحه ۱۸۴) و مقام معظم رهبری از معاصران کسی نظر او را تأیید نکرده است می‌فرمایند: «از متفردات امامیه است که زن از منزل مسکونی متوفی ارث نمی‌برد بلکه از قیمت ساختمان و ادوات آن حقیش داده می‌شود بدون آن که قیمت عرصه به او داده شود». (الانتصار، صفحه ۱۷۵، از مجموعه الجوامع الفقهیه). ایشان سپس می‌افزایند: «آن چه به نظر من قوی به نظر می‌رسد این است که این مسئله هم مانند مسئله سابق در مورد اختصاص پسر بزرگ‌تر به گرفتن قرآن و شمشیر متوفاست (حبوه). [و همان‌طور که در آن جا گفتم، حبوه مخصوص پسر بزرگ است ولی سایر ورثه سهم خود را از قیمت می‌برند] در این جا هم هر چند خانه به زوجه داده نمی‌شود ولی قیمتش برای او حساب می‌شود. دلیل قوت این نظر ما همان است که در مسئله حبوه گفتیم و ممکن است علت منع زوجه از بردن عین خانه این باشد که ای بسا بعد از متوفی، زوجه او ازدواج کند و کسی را در این خانه ساکن کند که رقیب متوفی بوده و یا به او حسد می‌برده و این امر بر طایفه و عشیره متوفی گران می‌آید؛ پس به زیباترین وجهی (منع از بردن عین و در عین حال دادن سهم الارث از قیمت) از این امر جلوگیری شده است.

سید در مسئله حبوه، دلیل خود را مبنی بر این که پسر بزرگ فقط این امتیاز را دارد که شمشیر و انگشتری و قرآن متوفی به او تسلیم می‌شود ولی قیمتش بر او حساب می‌گردد و در واقع از لحاظ قیمت چیزی بیشتر از سایر ورثه نمی‌برد، چنین بیان می‌کند که خداوند فرموده است: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ» (نساء: ۱۱) و ظاهر این آیه بر مشارکت زن با مرد در همه چیزهایی که میت از خود به جای گذاشته اعم از شمشیر و مصحف و غیره دلالت دارد و همچنین ظاهر آیات مربوط به میراث والدین و زوجین اقتضاء دارد که آن‌ها سهام مفروض خود را از جمیع ترکه میت ببرند و اگر برخی از ترکه را منحصر و مختص به پسر بزرگ‌تر بدانیم و قیمت را بر او حساب نکنیم، این ظواهر قرآنی را کنار گذاشته‌ایم و اصحاب ما هم بر این اجماع نکرده‌اند که پسر بزرگ‌تر به این چیزها ممتاز شده باشد بدون احتساب قیمت؛ بلکه آن‌ها بر اخباری اعتماد کرده‌اند که فقط دلالت بر این دارند که

اشیاء مزبور مختص به پسر بزرگ‌تر است بدون این که به احتساب قیمت یا عدم احتساب آن تصریحی شده باشد و حال اگر این اشیاء را مختص پسر بزرگ‌تر بدانیم ولی قیمت آن‌ها را با او حساب کنیم و از سهم الارثش کم بگذاریم و به دیگر ورثه بدهیم، هم ظواهر قرآنی محفوظ مانده و هم آن چه اَمّت بر آن اجماع دارند (اختصاص پسر بزرگ‌تر به حبوه) عمل شده است و علت این که پسر بزرگ را به این گونه اشیاء اختصاص داده و در عین حال قیمت را با او حساب می‌نماییم، این است که او جانشین پدر است و سزاوارتر است که این اشیاء مختصه به پدر را تحت تصرف داشته باشد. (سید مرتضی، ص ۱۷۵)

نظر سید با وجود آن که دل‌نشین و منطقی به نظر می‌رسد و به قول علامه حلی موجب جمع میان عموم قرآن و خصوص اخبار است (حلی علامه، المختلف، ج ۲ ص ۱۸۴) و شاید همین ویژگی قانونگذار را به تأیید آن کشانده باشد اما انتقادات زیر را نیز می‌توان به آن وارد کرد؛ انتقاداتی که می‌تواند علی‌رغم این ویژگی مثبت انسان را از گرایش به آن و قبولش منصرف سازد:

۱. در این نظر اخبار صریحی که تعداد آن‌ها به ۱۹ روایت می‌رسد و حتی می‌توان گفت به نوعی تواتر اجمالی به محرومیت زوجه از عین و قیمت زمین دارند نادیده گرفته شده است و این نقطه ضعف بزرگی است که نمی‌توان از کنار آن به راحتی عبور کرد و بیش‌تر با مشرب اهل سنت سازگار است نه با مشرب شیعه که حدیث مشهور نبوی را آویزه گوش دارد که «أنتی تاركٌ فیکم الثقلین کتاب اللّٰه و عترتی...» و شاید به همین دلیل باشد که صاحب جواهر نظر این جنید را با همه ضعفش بر آن ترجیح می‌دهد. (نجفی، ج ۳۹ ص ۲۱۴ و ۲۱۵ و نیز رك: شهید ثانی، مسالك الافهام، ج ۲ ص ۳۶۹)

البته نظر سید مرتضی با مشرب او که خبر واحد را حجت ندانسته و آن را قادر به تخصیص عموم قرآن نمی‌داند و در مشرب فقهی خود غالباً بر اجماع اصحاب و عمومات قرآن تکیه می‌کند سازگار است، هر چند که این گونه اخبار از حد خبر واحد فراتر رفته و در حد مستفیض و حتی متواتر هستند و از نظر قوت دلالت و صراحت هیچ گونه احتمال معنای دیگر را نمی‌پذیرند.

۲. گرچه سید توانسته است به شکل زیبایی میان عموم قرآن و خصوص روایات جمع کند اما این گونه جمع‌ها، ذوقی و تبرّعی است و با توجه به موازین علم اصول جایگاهی در فقه ندارد و پذیرفتنی نیست و جمع تبرّعی مادام که شاهی در اخبار و ادله دیگر نداشته باشد

نمی‌تواند قابل قبول باشد (مظفر، اصول الفقه، ج ۴ ص ۲۱۸). به خصوص اگر روایات مستفیضه بر خلاف آن باشد؛ مانند آن چه در مورد بحث است.

۳. مهجور بودن این نظر در میان فقها آن هم در شرایطی که حتی نظر ابن جنید که از سوی بعضی نظری خلاف اجماع دانسته شده از نظر بعضی دیگر موافق اجماع دانسته شده است. نظر سید مرتضی حتی به اندازه نظر ابن جنید هم طرفدار پیدا نکرده و نه تنها ادعای اجماعی به نفع آن وجود ندارد بلکه حتی نمی‌توان در تاریخ فقه شیعه بیش از ۲ یا ۳ نفر موافق برای آن پیدا کرد. گرچه -بنابه نظر برخی- اجماع منقول و ادعایی حجیتی ندارد ولی از آن جا که شهرت فتوایی در شرایطی می‌تواند عامل ترجیح روایتی بر روایت دیگر یا نظری بر نظر دیگر باشد و بر اساس روایات معتبر یکی از ملاک‌های ترجیح محسوب است. (ر. ک: حر عاملی، ج ۱۸ ص ۷۵ باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی) چگونه می‌توان نظری را بر سایر نظرها ترجیح داد که حتی ادعای شهرتی و اجماعی هم به نفع آن وجود ندارد و بلکه به نوعی می‌توان گفت اجماع مرکب بر خلاف آن وجود دارد؛ زیرا هم موافقان نظر ابن جنید و هم مخالفان آن (نظر مشهور) که هر کدام بر نظریه خود ادعای اجماع کرده‌اند هر دو گروه با این نظر مخالفند و لذا هر دو گروهی که اجماعشان ادعا شده با این نظر مخالفند و این نظر با محل اجماع هر دو گروه مخالف است و با اضافه کردن این که سایر نظرها هم، این نظر را تأیید نمی‌کند و مخالف آن است می‌توان گفت اجماع مرکب بر خلاف آن است.

۴. یکی دیگر از امارات ضعف نظر سید مرتضی آن است که خود ایشان در ضمن سخن خود در بیان این نظر اظهار می‌دارد که محرومیت زن از زمین شوهر، از متفردات امامیه است ولی در عین حال می‌کوشد تا با ارائه تحلیلی خاص، این مطلب را مورد انتقاد قرار داده و مطلبی مخالف آن چه خودش نظر همه امامیه می‌داند مطرح سازد.

بعضی از معاصران در جمع میان این دو دسته روایت، راهی را پیش گرفته‌اند که به منزله پذیرش نظر متروک و خلاف اجماع ابن جنید است و گفته‌اند دو حدیث اخیر نص در عموم‌اند؛ یعنی در این نکته صراحت دارند که زن از همه اموال شوهر ارث می‌برد. اما روایات دیگر نص در خصوص نیستند و لذا به دلیل ترجیح نص بر ظاهر، روایات حرمان کنار گذاشته شده و فتوا به عدم حرمان داده می‌شود. (صانعی، ص ۲) حتی اگر هم احادیث حرمان را نص در محرومیت زوجه بگیریم به دلیل تعارض دو نص هر دو ساقط شده و مطابق اطلاق قرآن و با استناد به اصل اطلاق، ارث برای زن را مطلق دانسته و فتوا به عدم حرمان می‌دهیم.

اما آن چه پذیرش این نظر را قدری دشوار می‌سازد صراحت و تأکید ویژه‌ای است که در روایات حرمان وجود دارد که قابل مقایسه با روایات عدم حرمان نیست و اگر روایات عدم حرمان را هم نص فرض کنیم - که بعید است بتوان به آن نص گفت - روایات حرمان هم نص است؛ با این تفاوت که تعدد و تأکید بیشتری بیان شده است و مطابق موازین علم اصول در صورت تعارض ظاهر با اظهر و صریح با اصرح ترجیح با دلیلی است که اظهر و اصرح و مؤکدتر باشد (حکیم محمد سعید، المحکم فی اصول الفقه، ج ۶ ص ۷۸) و هر اهل ذوقی با ملاحظه روایات می‌تواند قضاوت کند که تأکید و صراحت روایات حرمان به مراتب از صراحت و تأکید روایات عدم حرمان بیشتر است.

اشکال دوم

مشکل دیگری که در روایات این باب وجود دارد، تعدد و تنوع واژه‌هایی است که در این احادیث به کار رفته است. اگر «عقار» و «دور» و «رباع» و «ضیاع» و مانند آن که برای تعیین متعلق محرومیت زوجه به کار رفته همگی به معنی «ارض» باشد نظر مشهور تأیید می‌شود اما اگر نتوانیم آن‌ها را به معنای واحدی از این دست ارجاع دهیم علاوه بر تعارضی که میان این دسته از روایات با دسته دیگر وجود داشت و در اشکال اول مطرح شد میان احادیث همین دسته یعنی احادیث حرمان با خودشان هم تعارض و تضاد ایجاد خواهد شد و اگر تعارض میان این دسته ایجاد شود همدیگر را ساقط می‌کنند و لذا احادیث عدم حرمان بلا معارض مانده و نظریه عدم حرمان به اثبات می‌رسد.

برای رفع این اشکال بررسی واژگانی و نگارشی به معنای واژه‌های به کار رفته ضرورت پیدا می‌کند.

در کلیه احادیث مربوط به این موضوع که در کتاب وسائل الشیعه حرعاملی ج ۱۷ ابواب میراث ازواج دسترسی است به طور صریح محدودیت زوجه از ارث در بخشی از اموال شوهر مطرح شده اما در بعضی کلمه ارض به کار رفته در بعضی کلمات دیگر که به شکل زیر قابل دسته بندی است:

«عقار» در احادیث ۷ و ۱۴ و ۱۶ و ۱

«ارض» در احادیث ۳ و ۴ و ۵ و ۶ و ۸ و ۱۱ و ۱۵

«دور» در احادیث ۱ و ۱۰ و ۱۲ و ۱۳

«دار» در حدیث ۵

«رباع» در حدیث ۲ و ۱۱

«ضیاع» در حدیث ۱۳

معنای «ارض» مشخص است و اعم است از انواعی چون زمین کشاورزی، زمین مسکونی، ملک تجاری و غیره.

«عقار» (با فتح عین) جمع عَقَر به معنی اصل و موضع است و گفته شده که به معنی زمین مسکونی است؛ زیرا «عقار البیت» به معنی زمین آن است و بعضی هم آن را به معنی کالاهای اصلی تفسیر کرده‌اند. (ابن منظور، ج ۴ ص ۵۹۶) «عقار» هم به معنای منزل و ارض به کار رفته است و هم به معنای «ضیاع» که جمع ضَبِيعه (با فتح ضاد) است و به معنی نخل است و معنی ارض هم برای آن ذکر شده و به زمین‌های علف زار و سرسبز هم «عقر الارض» می‌گویند. (ابن منظور، ج ۴ ص ۵۹۶ و نیز مراجعه شود به لوئیس معلوف، و طریحی ذیل واژه عقر)

«رباع» (با کسر راء) نیز جمع رَبَع است و به معنی محل و منزل و خانه است (زبیدی، ج ۵ ص ۳۳۸ و ابن منظور، ج ۸ ص ۱۰۲)

«دور» جمع دار است و مقصود از آن منزل مسکونی است؛ گر چه به معنی اراضی گسترده در میان کوه‌ها نیز به کار رفته و به معنی گودالی که بین کوه‌ها ایجاد می‌شود نیز استعمال شده است. (لوئیس معلوف ذیل واژه دور)

«ضیاع»، «ضیعات» و «ضیع» هر سه جمع ضَبِيعه هستند که به معنی آب و زمین زراعتی می‌باشند و «ضیاع» با کسر عین جمع ضیعه است که به معنی زمین کشاورزی است و با فتح عین به معنی زن و فرزند نفقه خور است. (معنای لغوی ضیاع ابن منظور، ج ۴ ص ۵۹۶)

با دقت در معنای ذکر شده برای این الفاظ، می‌توان فهمید که همه آن‌ها با وجود داشتن معنای مختلف به معنای اَرْض هم به کار می‌روند ولی از آن جا که ارض معنایی اعم از زمین زراعتی و مسکونی دارد کشف مراد جدی گوینده از میان این مجموعه از احادیث دشوار است و به سادگی نمی‌توان فهمید که مقصود، ارض به معنای اعم است یا به معنای اخص و آن چه زوجه از آن محروم شده معنای عام ارض است که شامل همه انواع می‌شود یا نوع خاصی از آن مثلاً زمین مسکونی یا زراعی یا تجاری؟

بر اساس موازین اصول فقه، در این گونه موارد عام بر خاص حمل می‌شود و خاص به دلیل اظهر و اصرح بودن مراد جدی گوینده قلمداد می‌شود (صاحب معالم، ج ۳ ص ۳۳۳) اما

مشکل این جاست که خاص نیز در هر روایتی یک چیز بیان شده و اگر بنا باشد عام بر خاص حمل شود به کدام خاص باید حمل گردد؟ زیرا هم رباع و عقار در روایات به کار رفته که به معنی زمین مسکونی هستند؛ هم ضیاع به کار رفته که به معنی زمین کشاورزی است؛ و هم «دور» که به معنای زمین های موات میان کوه‌هاست.

در بعضی روایات این واژه‌ها به صورت ترکیبی آمده‌اند؛ مثلاً «عقار» به «دور» اضافه شده و به صورت «عقار الدور» آمده (حر عاملی، ج ۱۷ حدیث ۷) و در بعضی دیگر «رباع الارض» (همان حدیث ۱۱) و در بعضی «عقار الرجل» (همان حدیث ۱۷) و بیان معنی دقیق این‌ها هم قابل بررسی است.

اگر دور به معنی مسکونی باشد عقار الدور به معنی زمین مسکونی سرسبز و علف زار خواهد بود که معنای روشنی ندارد اما اگر معنای دیگر دور را که اراضی گسترده میان کوه‌ها را برای آن در نظر بگیریم معنای عقار الدور زمین های سرسبز میان کوه‌ها معنا می‌شود و لذا معنای روشنی پیدا می‌کند. می‌توان گفت مقصود زمین‌های آباد شده توسط شوهر که در کوهستان‌ها و دره‌هاست؛ زیرا زمین های آباد نشده کوهستان‌ها انفال است و متعلق به حاکم است.

رباع نیز به معنای اراضی مسکونی است و لذا رباع الارض به معنای زمین از انواع مسکونی آن می‌باشد؛ زیرا مضاف و مضاف الیه غالباً برای تحدید و بیان نوعی از انواع مضاف الیه است. اگر عقار به معنای زمین سرسبز و علفزار باشد، «عقار الرجل» به معنای زمین‌های سرسبز و علف زاری است که از آن یک مرد باشد و لذا مقصود از روایاتی که این لفظ را به کار برده‌اند آن خواهد بود که زوجه سهم الارثی در عقار الرجل ندارد و از زمین های سرسبز و علف زار شوهرش ارث نمی‌برد.

می‌بینیم که در مواردی که این واژه‌ها به صورت ترکیبی به کار رفته نیز نمی‌توان مورد محرومیت زوجه را به طور خاص معین کرد؛ زیرا بعضی از آن‌ها به زمین مسکونی دلالت داشتند؛ بعضی به زمین زراعتی و بعضی به زمین‌های بیابانی و کوهستانی؛ و اینجاست که ممکن است ادعای تعارض میان آن‌ها تقویت یابد اما آن چه پذیرش ادعای تعارض را دشوار می‌کند احادیثی است که این واژه‌ها را به صورت عطف به کار برده و مثلاً گفته شده است زن از «دور» و «عقار» (همان حدیث ۱۰) یا از «ترب الدار و الارض» (همان حدیث ۱۵) یا از «قری و الدور و السلاح» (همان حدیث ۱۲) یا از «دور و ضیاع» شوهر محروم است (همان

حدیث (۱۳).

عطف در ادبیات عرب به معنای اتحاد معطوف و معطوف^۳ علیه در حکم است (شرح ابن عقیل ج ۲ ص ۲۲۵) و لذا معنای احادیثی که این واژه‌ها را به صورت عطف به کار برده آن خواهد بود که همه آن‌ها در حکم واحدی هستند و محرومیت، شامل همه آن‌ها می‌شود و با این توضیح، نظریه تعارض تضعیف شده و احتمال آن که همه این موارد از موارد محرومیت باشد تقویت می‌گردد. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که متعلق محرومیت زوجه همه انواع اراضی است و در هر روایتی مصداقی از مصادیق زمین مطرح شده و این مطلب مانند آن است که کسی یک بار بگوید: «لا تضرب احداً» یک بار دیگر بگوید: «لا تضرب زیداً». این دو جمله با هم تضاد یا تعارض ندارند؛ زیرا دومی مصداقی از مصادیق اولی است و ذکر خاصی بعد از عام همیشه برای تخصیص نیست. به خصوص اگر قرینه‌ای مانند عطف، بر عدم تخصیص وجود داشته باشد هم چنان که در سطور پیشین بیان شد.

در این میان، تعدادی از فقها، که احتمالاً جمع این روایات را امکان پذیر ندانسته و راهی برای آن پیدا نکرده‌اند، فرموده‌اند که چون تخصیص خلاف اصل است باید به اقل مورد اکتفا کرد و لذا تخصیص را به زمین مسکونی که قدر متقین آن است اختصاص داده‌اند (شیخ مفید، المقنعه ص ۱۰۴) و حرمان زوجه را تنها در خصوص زمین مسکونی پذیرفته‌اند؛ اما نباید از نظر دور داشت که قدر متقین معلوم نیست که زمین مسکونی باشد؛ زیرا هم زمین مسکونی در روایات ذکر شده و هم زمین کشاورزی و هم زمین‌های کوهستانی و این انواع زمین از باب اقل و اکثر نیستند که ما به اقل اکتفاء کرده و نسبت به مابقی اصالة العموم را جاری کنیم.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب گفته شده، محرومیت زوجه از عین و قیمت زمین قطعی است و وضوح و صراحت دلالت این گونه روایات به حدی است که نمی‌توان آن‌را حمل بر محرومیت از عین زمین و عدم محرومیت از قیمت کرد؛ زیرا - به اصطلاح فقهاء - وقتی در کنار بیان محرومیت از زمین در همان روایات، عدم محرومیت از قیمت ابنیه و اشجار (اعیان ملك) بیان می‌شود معلوم است که گوینده نسبت به قیمت یا عین زمین در مقام بیان بوده و قصد بیان کلی و اجمالی را نداشته است و وقتی گوینده در مقام بیان باشد اما قید و شرطی را مطرح نساخته و تقییدی نزنند، مجرای اصالة الاطلاق است و می‌توان محرومیت زوجه از زمین را به اطلاق آن

حمل کرد و احتمال تقیید آن به قیمت را نادیده گرفت و در نتیجه نظر مشهور که محرومیت زوجه را از زمین به عین و قیمت تعمیم می‌دهد با موازین فقهی سازگارتر است و لذا قانون قبلی، موجه‌تر و مستدل‌تر به نظر می‌رسد.

پیشنهاد

بر اساس مباحث و مطالب ذکر شده به نظر می‌رسد با عنایت به روایات مستفیضة شیعه در این موضوع، آن چه در قانون مدنی قبلی ایران در خصوص محرومیت زوجه از بعضی اموال همسر آمده بود با موازین فقهی و نظریات معتبر سازگارتر است و قانون جدید بیشتر با مشرب فقهای متقدمی چون سید مرتضی سازگاری دارد که خبر واحد را حجت نمی‌دانستند یا با موازین فقهی شیخ طوسی و علمای پس از او از جمله فقهای معاصر که حجیت خبر واحد را پذیرفته و از مسلمات می‌دانند به خصوص با عنایت به این که روایات موجود، از حد خبر واحد فراتر رفته و در حد مستفیض و بلکه متواتر است.

بر این اساس پیشنهاد می‌شود که این اصلاحیه لغو گردیده و مطابق نظریات اثبات شده و مورد قبول جامعه فقهی تنظیم شود یا به حالت قبلی که مطابق نظر اکثریت قریب به اتفاق فقها بود برگردد؛ زیرا در غیر این صورت ممکن است این شبهه را در ذهن تحلیل‌گران قوت ببخشد که مسئولان امر و قانون‌گذاران ایران تحت فشارهای سیاسی و برای حفظ مصالح موقت، دست به تغییر قوانین زده (حسین زاده محبوبه روزنامه اعتماد ۱۳۸۶/۹/۲۶) و از موازین مسلم و اثبات شده و پذیرفته شده خود شأن عدول کرده‌اند. به خصوص که تأیید این اصلاحیه نه به طور صریح بلکه به صورت ضمنی و با سکوت معنی دار شورای نگهبان، در حکم تأیید شده قرار گرفته است و اگر چنین پدیده‌ای رخ داده باشد، این همان «استحسان» و تغییر حکم خدا به تشخیص بشر است که بطلان و غیر مشروع بودن آن در میان شیعیان (مشکینی، ص ۱۳، مظفر ج ۲ ص ۱۸۰) و بعضی فرقه‌های اهل سنت، متفق علیه و نوعی بدعت‌گذاری و تشریح است. (غزالی ص ۱۷۱) مضاف بر آن که عدول از موازین شرعی در قانون‌گذاری، مخالفت صریح با اصل ۴ قانون اساسی ایران است که مهم‌ترین اصل قانون اساسی و حاکم بر همه اصول آن است.

این که «این گونه تسامحات در قانون‌گذاری نشانه ضعف قانون‌گذاران ایران در تنظیم قوانین، مطابق شرع اطهر و اجرائی کردن اسلام، متناسب زمان و مکان حاضر و خبری تأسف

انگیز و نگران کننده برای انقلاب و نظام است یا آن که نوید بخش تحولی مثبت در علم فقه و تولد فقهی نوین متناسب با زمان و مکان حاضر و کشف نواقصی در مبانی فقه کهن و آغاز کنار گذاشتن آن در عمل و خبری مسرت بخش برای احیاگران اندیشه دینی است و تلاش‌های امثال مؤلف در امثال این گونه تحلیل‌ها، با فشاری بی نتیجه‌ای است در مقابل تحولات اجتناب ناپذیر در فقه و فهم دینی و در نحوه حکومت و سیستم‌های حکومتی که در گذشته تاریخ هم بی سابقه نبوده است؟» پرسشی است که باید برای پاسخ آن، در انتظار آینده باشیم.

منابع

قرآن کریم.

آبی، زین الدین حسن بن ابی طالب، (م. ۶۹۰ ق) معروف به فاضل آبی، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*. قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.

ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

ابن البراج، عبدالعزیز، (م ۴۸۱ ق)، *المهذب*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۶ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب الحوزة، ۱۴۰۵ ق.

ابن عقیل، بهاء الدین عبدالله ابن عقیل (م ۷۶۹ ق)، *شرح ابن عقیل*، الطبعة الثانية، بی تا، بی جا. اخوان بی طرف، نیره، (نماینده مردم اصفهان در مجلس شورای اسلامی و عضو فراکسیون زنان مجلس)، سایت تابناک به نشانی <http://www.tabnak.ir> تاریخ ۱۳۸۷/۹/۲۱ کد خبر ۲۸۷۷۴.

آل بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، تهران، مکتب الصادق (ع)، ۱۴۰۳ ق.

بروجردی، حسین، (م ۱۳۸۳ ق)، *حاشیة علی کفایة الاصول الطبعة الاولى*، قم، مؤسسه انصاری، ۱۴۱۲ ق.

حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی ۱۳۹۱ ق.

حسن بن زین الدین ابن الشهید ثانی، *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، بی تا حسین زاده، محبوبه، روزنامه اعتماد، ۱۳۸۶/۹/۲۶.

حسینی عاملی، محمد جواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة*، مؤسسه النشر الاسلامی قم ۱۴۱۹ ق.

- حکیم، محمد سعید، *المحکم فی اصول الفقہ، الطبعة الاولى*، مؤسسه المنار، ۱۴۱۴ ق.
- خامنه‌ای، سید علی، رهبر معظم انقلاب اسلامی، سایت [Bestr2me](http://Bestr2me.com) ۱۳۸۷/۱۲/۲۰
- زاخری، زین العابدین، *ارث زن از دارائی شوهر*، تبریز، چاپ نشر نیما، ۱۳۵۲.
- زیبیدی، محمد مرتضی، (م ۱۲۰۵ ق)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، مکتبه الحیاة، ۱۴۱۴ ق.
- سلار بن عبد العزیز، ابی یعلی حمزه، (م ۴۴۸ ق)، *المراسم العلویة فی الاحکام النبویة*، تحقیق السید محسن الحسینی الامینی، بی تا، بی جا.
- سیدمرتضی عَلم الهدی، سید مرتضی علی بن حسین (م ۴۳۶ ق) *الانتصار فی انفرادات الامامیة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *جوابات المسائل نسخه التباينات*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه ۱۴۲۷ ق ۲۰۰۴ م ۱۳۸۳ ش.
- _____، *الذریعة الی اصول الشریعة*، تصحیح دکتر ابوالقاسم گرجی، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۴۶ ش
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (م ۹۶۶ ق)، *مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ سنگی، بی جا، بی نا، بی تا.
- _____، *رسالة فی میراث الزوجة*، از مجموعه رسالات دهگانه شهید ثانی، (بی جا) چاپ ۱۳۱۳ ق
- شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (۱۲۶۶-۱۳۳۹ ق)، *صیانه الابانه*، نسخه خطی موزه و کتابخانه مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی (بی تا) شناسه oai.ical.ir/44423
- شیخ بهائی، محمد بن حسین، (م ۱۰۳۱ ق)، *الحبل المتین فی احکام الدین*، قم، منشورات مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی، ۱۳۹۸ ق.
- صانعی، یوسف، (معاصر) پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله صانعی، ۸۶/۹/۲۴ به نشانی:
<http://www.saanei.org/page.php>
- طوسی، محمد بن حسن، (م ۴۷۰ ق)، *الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار*، الطبعة الرابعة، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.
- _____، *التبیان فی تفسیر القرآن*، النجف الاشرف، المطبعة الاعلام الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ ق.
- _____، *الخلاف*، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- _____، *العدة فی اصول الفقہ*، الطبعة الاولى، مؤسسه آل البيت والنشر، قم، ۱۴۱۷ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، (م ۷۲۶ ق)، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ ق.
- غزالی، محمد بن محمد، (م ۵۰۵ ق) *المستصفی فی علم الاصول*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، (م ۶۷۶ ق)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت، دار الاضواء، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ ق / ۱۹۸۳ م.

_____، *المختصر النافع فی فقه الامامية*، قم، الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعثه، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۰ ق.

مغربی، نعمان بن محمد، (م ۳۶۳ ق) *دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الاحکام من اهل بیت رسول الله*، تحقیق آصف بن اصغر فیض، قاهره، دار المعارف، ۱۳۸۳ ق.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسین، (م ۱۲۳۱ ق)، *قوانین الاصول*، بی جا، بی نا، بی تا، چاپ سنگی. لاهوتی، مهدی بن مصطفی الحسینی التفرشی، *بدائع الاحکام فی فقه الاسلام*، تهران، کتابخانه شرافت، چاپ سنگی موجود در کتابخانه وموزه مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.

لويس معلوف، *المنجد فی اللغة و الاعلام*، بیروت، دار المشرق المطبعة الكاثولیکیه، چاپ بیستم، ۱۹۸۶ م. مدرسی طباطبائی، حسین، *مقدمه ای بر فقه شیعه*، ترجمه محمد آصف فکرت، مشهد، بنیاد پژوهشهای آستان قدس رضوی، ۱۳۶۸.

مشکینی، میرزا علی، *اصطلاحات الاصول و معظم ابحانها*، قم، نشر الهادی، الطبعة الخامسة، ۱۴۱۳ ق. مظفر، محمد رضا، (م ۱۴۸۸ ق)، *اصول الفقه*، الطبعة الرابعة، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۰.

منتظری، حسین علی، *توضیح المسائل*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۲.

مهر پور، حسین، *میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران*، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۶ ش.

نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، (م ۱۲۴۵ ق)، *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ ق.