

ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث

همسران، دکتر ناصر کاتوزیان

مقدمه :

قانون مدني ميراثي از حقوق كهن است و به دليل ريشه قديمي خود به مفهوم خانواده گسترده تكيه دارد؛ خانواده يي كه نسلهاي پيايي در آن پيوند و ارتباط دارند و ستون نسلها و حاشيه و اطراف آن از هم ارث مي برند. اين گروه اجتماعي از دير باز نقشي مهم در اقتصاد و سياست و همبستگي قومي و ملي داشته است. در درون گروه نيز ، همه به خاندان و تبار خویش افتخار مي کنند؛ خود را موظف به حفظ قدرت و شوکت آن مي دانند؛ به اطاعت از بزرگ خاندان مباحثات مي کنند و در يك گورستان مي آرامند تا نشان پيوند ابدی آنان باشد. در این گروه ، ارث بردن اعضا از يکديگر طبيعي است هم با علاقه و ميل متوفي تناسب دارد و هم ضامن بقاي ثروت خانواده در درون آن مي شود . ولي ، امروز خانواده به سوي ترکيبي از زن و شوهر و فرزندان پيش مي رود و علاقه هاي پيشين قومي رو به سستي نهاده است: به عنوان مثال، توارث میان نواده هاي عمو و خاله نه مبتني بر محبت و علاقه و خود است مفروض متوفي است و نه به تحکيم مباني خانواده کمک مي کند. اين خويشان، به ویژه

در شهرهای بزرگ و کشورهای که مهاجرت در آن شایع است، گاه یکدیگر را نمی‌شناسند و هیچ علاقه و ارتباطی با هم ندارند. در نتیجه حکمتی که موجب توارث شده است تغییر یافته یا رو به دگرگونی است و تنها نشانه‌هایی از رسوم کهن (مانند احترام به پدر و مادر) در آن دیده می‌شود.

از سوی دیگر همبستگی میان زن و شوهر نیز چهره دیگری یافته است. در اخلاق کنونی، زن بیگانه‌ای نیست که به حکم ضرورت به خانواده شوهر پیوند خورده باشد تا مرگ شوهر بتواند او را از ستون اصلی جدا سازد و به خاندان پدری بازگرداند این بیگانه، به ویژه اگر فرزندی را هم در دامان خود پرورده باشد، مرکز عاطفی خانواده نوپا و یار و همدل و معاون شوهر است؛ و پس از مرگ او، بازمانده کانون پیشین و نگاهبان خانواده صدمه دیده و نام‌متوفی و حامی فرزندان آن است پس، سزاوار نمی‌نماید که گاه از میراث خود محروم بماند یا اندکی سهم برد و ثبات خانواده‌ی بی که او یکی از پایه‌گذاران اصلی آن بوده است به عموزاده‌ی بی داده می‌شود که سالیان دراز از فرهنگ و تبار خویش گریخته و تنها نامی از متوفی در خاطره اش مانده است.

با وجود این، شتاب تحول حقوق، بویژه در موردی که احکام آن از سنتهای پاکرفته یا موازین مذهبی الهام گرفته باشد، به مراتب کندتر از دگرگونیهای اجتماعی و پیشرفتهای صنعتی است و تجربه نشان می‌دهد که قواعد حقوقی، بر حسب طبیعت خود، میل به سکون و ثبات دارد و به کندي حرکت می‌کند. حقوقدان نیز در اندیشه‌های خود محافظه‌کار است و به دشواری از سنتها و ارزشهای تاریخی دل می‌کند، دلیل این کندي، بی‌مبالاتی یا ترجیح وضع انفعالی در امور اجتماعی نیست؛ دلیل آن، ارزشی است که برای ثبات روابط حقوقی و حفظ حرمت سنتها و عاداتها قائل است. در نظام حقوقی، ارزش همگانی با مصلحت و نیازهای اجتماعی و ارزش سنتها، به عنوان ستون تمدن قومی، دو عامل نیرومند محرك است و ضرورت و تعادل این دو نیرو است که از شتاب تحول می‌کاهد. به همین جهت است که در حقوق بیشتر کشورهای که تمدن قدیمی دارند، در بخشهای ارث و خانواده قواعدی به چشم می‌خورد که به رسوم و عاداتهای ملی و سنتهای مذهبی بیش از مصلحت و منطق تکیه دارد.

هنر حقوقدان و جمع ارزشها

در حقوق ما، استخوانبندی احکام ارث بر پایه موازین شرعی تکیه دارد و حقوقدان، به دلیل اعتقاد به این حرمت والا یا منع قانون اساسی از تجاوز به احکام مذهبی، با احتیاط فراوان با آنها روبه رو می شود و دست خود را در جستجوی عدالت باز نمی بیند. دشواری در این است که او، همانند حکیم و جامعه شناس، در کشف حقیقت آزاد نیست و پای در عقال نظام حقوقی و آرمانها و اعتقادهای خود دارد؛ از درون و بیرون در فشار است و همین عوامل سبب می شود تا مبارزی دائمی، محافظه کار و محتاط جلوه کند و در حالی که دستی بر سر و دستی دیگر بر قلب خود دارد، از تلاش باز ایستد و از آتش پنهان خاکستری سرد بـــه جـــا مانهـــد. با وجود این هنر واقعی در گشودن کوره راه عدالت است و فضیلت در اجتهاد فن متناسب با هنر دادگستری نیز در جمع و همگون کردن ارزشها است.

حقوقدان باید این فن را در خدمت آن هنر گذارد. عشق و عقل را در هم آمیزد؛ ندای وجدان و تکلیف را همگام سازد؛ ارزشهای متزاحم را مصون دارد و ایمان و نیاز و ضرورت را آشتی دهد. در بحث ما، راه حل معقول در جمع خواستها و حرمت سنتهاست. زیرا، نه از فشار نیازها و واقعیتهای اجتماعی می توان گذشت، نه از حفظ حرمت سنتها چشم پوشید تمام هنر نیز در تمهید چنین راه حلهایی است. باید راه تحول آرام حقوق به سوی عدالت را باز گذارد تا دریچه اطمینانی برای کاستن از فشار نیازها باشد. در این مسیر از دو وسیله مستقیم و با واسطه می توان سود برد.

۱- وسیله مستقیم، اجتهادهای تازه در سایه چهره های حادث عدالت است. لزوم احترام به قواعد مذهبی و سنتها به معنی رضا به ثبات احکام و سکون و بی حرکتی نیست. طرح دوباره منابع اصلی فقه گاه نشان می دهد که چه بسا شهرتها که بی پایه و راهزن یا وابسته به مصلحت گرایی زمان است و نباید از آنها سدی در برابر حرکت اندیشه ها ساخت. ما نیز بی تفاوت از اشکالها و تعبدات نمی گذریم و شوق رسیدن به عدالت دستمایه و محرک پیشنهادهای اصلاحی در این مقاله است.

۲- استفاده از سیاست قانونگذاری و اجتهاد تازه در مقام تفسیر گاه به موانع اساسی بر می خورد. در چنین حالتی، نباید به انتظار تحول قهری، اخلاقی و سیاسی پای از رفتن بست. فن مناسب برای گریز از مانع، تمهید فرضیهایی حقوقی و آماره های قانونی و انتخاب اداری است تا به طور غیر مستقیم قواعد حقوق به عدالت نزدیکتر شود به عنوان مثال، برای محدود ساختن وارثان، می توان بر تملک میراث خویشان دور مالیتهای سنگین وضع کرد و همسر را از پرداخت مالیات معاف کرد (چنانکه دولتها به طور معمول از این تمهید استفاده می کنند تا در عمل خزانه عمومی را جانشین خویشان دور سازند) یا با تشویق به نوشتن وصیتنامه های مناسب، اراده متوفی را، که بیش از هر کس به اقتضای رعایت عدالت میان وارثان خود آگاه است، وسیله تعدیل قواعد حقوق ساخت؛ یا با پیش بینی وصیت مفروض از تسامح کاهلان نیز سود برد. در بحثهای اصلی، بویژه هنگام طرح نابرابریهای ارث زن و شوهر، شیوه به کارگیری این وسایل فنی را نشان می دهیم تا آنچه را به اشارت گفتیم به مجرد گرای و کلی بافی تعبیر نشود.

وراثت همسر همراه با وارثان نسبی

همسر شخص به سبب ارث می برد؛ نه حاجب وارثان نسبی می شود و نه هیچ وارثی می تواند مانع از ارث بردن او گردد (ماده ۸۹۱ قانون مدنی) موقع همسر شخص، به عنوان شریک زندگی و یکی از دو ستون خانواده، از جهتی فراتر از خویشانی است که به قرابت ارث می برند و گاه میراثی بیش از فرزندان و پدر و مادر می برد؛ بویژه، در خانواده های پرجمعیت که شمار فرزندان زیاد است، این امتیاز به روشنی احساس می شود. به عنوان مثال، اگر متوفی پدر و مادر و پنج پسر و دو دختر و زن داشته باشد، سهم زوجه بیش از سهم هر یک از فرزندان می شود و سهم زوج در این باره چشمگیرتر است، در طبقه دوم و سوم نیز اگر شمار خویشان در خط اطراف زیاد باشد، با ترقی فرض همسر به دو برابر و باز هم این امتیاز آشکارتر است؛ حالتی که در سده های پیشین شایع بوده است و امروز در جامعه های صنعتی و بویژه در شهرها کمتر دیده می شود و همین امر سبب شده است تا عدالت پیشین دگرگون شود و فرض همسر، در مقام قیاس با سایر وارثان، ناچیز جلوه کند.

قانون مدني در ارث تمام طبقه ها به اشتراك همسر با خویشان نسبي تصريح کرده است:

۱- در طبقه اول، ماده ۹۱۳ قانون مدني اعلام مي کند: در تمام صور مذکوره در اين مبحث، هر يك از زوجين که زنده باشد فرض خود را مي برد و اين فرض عبارت است از نصف ترکه براي زوج و ربع آن براي زوجه، در صورتی که ميت اولاد يا اولاد اولاد نداشته باشد و ربع ترکه براي زوج و ثمن آن براي زوجه، در صورتی که ميت اولاد يا اولاد داشته باشد و مابقي ترکه، بر طبق مقررات مواد قبل مابين ساير وراث تقسيم مي شود.

۲- در طبقه دوم، ماده ۹۲۷ مي گوید: در تمام مواد مذکور در اين مبحث، هر يك از زوجين که باشد فرض خود را از اصل ترکه مي برد و اين فرض عبارت است از نصف اصل ترکه براي زوج و ربع آن براي زوجه.

۳- در طبقه سوم نیز در ماده ۹۲۸ مي خوانيم: در تمام موارد مزبوره در اين مبحث هر يك از زوجين که باشد فرض خود را از اصل ترکه مي برد و اين فرض عبارت است از نصف اصل ترکه براي زوج و ربع آن براي زوجه.

گفتار نخست . قواعد مشترك توارث

شرایط و موانع توارث

در ماده ۹۴۰ قانون مدني آمده است: زوجين که زوجيت آنها دائمي بوده و ممنوع از ارث نباشند، از يکديگر ارث مي برند. اين حکم، نه تنها قاعده توارث ميان دو همسر را اعلام مي کند. آن را مشروط به دائمي بودن زوجيت مي سازد. شرط طبيعي ديگري که از مجموع قواعد ارث، و از جمله تاريخ انتقال ترکه در زمان مرگ مورث، بر مي آيد اين است که پيوند زناشويي (سبب) در لحظه تحقق ارث موجود باشد تا همسر بتواند به اين عنوان وراثت تلقي شود. با جمع آمدن دو شرط وجود پيمان زناشويي در زمان مرگ ۲- دائمي بودن زوجيت، مقتضي، اگر به مانعي برخورد، سبب انتقال بخشي از ترکه به همسر

می شود. وقوع نزدیکی میان زن و شوهر از شروط عمومی وارث به سبب نیست و چنان که خواهیم دید، در نکاح مریض اماره نیاز شوهر به داشتن همسر است.

درباره موانع ارث، قواعد عمومی حکم فرماست. با وجود این، در مورد کفر باید افزود که اگر همسر مسلمان پیش از مرگ او کافر شود، بی گمان از ارث او محروم است (ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی) ولی، درباره توصیف خروج از اسلام، باید میان موردی که کفر سبب انحلال نکاح می شود و فرضی که با وجود کفر همسر زوجیت باقی می ماند تفاوت گذارد.

۱- در موردی که کفر باعث انحلال زوجیت است، مانند فرضی که شوهر کافر شود یا زن مذهبی اختیار کند که از دیدگاه اسلام غیر کتابی است، باید آن را از اسباب انحلال زوجیت (مقتضی) شمرد نه مانع توارث زیرا، مانع به امری گفته می شود که از نفوذ مقتضی جلوگیری کند؛ در حالی که، با انحلال زوجیت در زمان حیات مورث مقتضی ارث در زمان مرگ او از بین می رود و زمینه توارث وجود ندارد تا کفر مانع آن شود. پس، باید بقای اسلام را از شرایط تحقق مقتضی (نکاح) شمرد. همچنین است در موردی که همسر کافری اسلام آورد و نکاح پیش از مرگ مورث منحل شود.

۲- فرضی که کفر سبب انحلال زوجیت نمی شود، مانند اینکه زوجه مسلمان مسیحی یا یهودی شود، کفر را باید از موانع ارث شمرد. زیرا، با وجود مقتضی ارث (نکاح) از نفوذ آن جلوگیری می کند.

الف. وجود پیمان زناشویی در زمان مرگ
اهمیت بقای زوجیت

انحلال نکاح، خواه در اثر فسخ باشد یا انفساخ یا طلاق. سبب توارث میان زن و شوهر را در تاریخ تحقق از بین می برد. حکم ماده ۹۴۳ قانون مدنی نیز که اعلام می کند: اگر شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث می برد. با این قاعده

تعارض ندارد و نباید آن را استثنای واقعی شمرد. زیرا زوجه که در عده طلاق رجعی است در حکم زوجه است (بند ۲ ماده ۸ ق.ا.ح.) و قانونگذار با ایجاد فض بقاء زوجیت در زمان عده طلاق رجعی ، حکم ماده ۹۴۳ قانون مدنی را نیز در قلمرو قواعد عمومی قرار داده است. مشهور فقیهان گامی فراتر نهاده و انحلال واقعی نکاح را نیز منوط به سپری شدن عده طلاق می دانند و نشانه هایی از پذیرش این نظر در نوشته های حقوقی کنونی نیز دیده می شود.

طلاق در مرض متصل به فوت و فرض بقاء زوجیت

در ماده ۹۴۴ قانون مدنی آمده است : اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد ، زوجه از او ارث می برد ، اگر چه طلاق بائن باشد، مشروط بر این که زن شوهر نکرده باشد. این حکم به ظاهر خلاف قاعده و استثنا است ، زیرا اثر طلاق بائن و همچنین طلاق رجعی پس از پایان عده بی گمان انحلال نکاح است و زنی که در زمان فوت مرد در زوجیت او نیست ، نباید از او ارث ببرد. وانگهی شوهر کردن زن پس از پایان عده نباید اثری در ارث او از شوهر داشته باشد.

با وجود این ، پیشینه تاریخی ماده ۹۴۴ قانون مدنی در فقه نشان می دهد که به احتمال زیاد دلیل واقعی ارث بردن زن عدم نفوذ طلاق در ارث ، به دلیل حرمت یا کراهت طلاقی است که شوهر در واپسین بیماری می دهد. در فقه ، گروهی از اندیشمندان بیمار مشرف به مرگ را در حکم محجور می دانند، به این عنوان که چنین انسانی نمی تواند در اموال و امور خود تصمیم شایسته بگیرد و به همین جهت ، تصرفهای منجز او را هم در حدود ثلث نافذ می دانند و طلاق مریض را در ارث مؤثر نمی سازند. مبنای این حکم را به معنی جلوگیری از محروم ساختن زن از ارث در واپسین روزهای زندگی شوهر می بینند. ولی، در نظر مشهور حکم توارث به این دلیل نیست که شوهر در مکان اتهام به اقدام ضرری بر زن قرار گرفته است. متعلق حکم، طلاق در مرض متصل به موت است. از این عبارت چنین برمی آید که حکم توارث به مرض تعلق گرفته است به تهمت به بیان کنونی ما در حقوق توارث نه مجازات اقدام اضراری شوهر است نه اماره بر وجود قصد اضرار به زن حکمی است موضوعی و ناظر به عدم نفوذ طلاق مریض در ارث.

بر این مبنا حکم توارث استثناء بر قاعده لزوم بقای زوجیت نیست؛ اثر عدم نفوذ طلاق بیمار در ارث زن است؛ حکمی که نتیجه آن فرض بقای زوجیت از جهت ارث زن است مانند فرض غیر منقول بودن اسباب و ادوات زراعت، از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال. به دلیل فرض بقای زوجیت، حکم ماده ۹۴۴ را باید تفسیر محدود کرد. پس، اگر شوهر از بیماری حال طلاق بهبود یابد سپس در اثر بیماری دیگر یا حادثه ای فوت کند، زن از او ارث نمی برد. همچنین حکم ارث ویژه زن است و در موردی که زن پیش از شوهر بمیرد، نسبت به ارث زوج اجرا نمی شود در موردی هم که زن خواهان طلاق است و شوهر اجبار به طلاق می شود. از شوهر بیمار ارث نمی برد.

فرض نسبی بطلان نکاح در واپسین بیماری

نکاح در دوران بیماری بی گمان کاری مشروع است، جز این که احتمال دارد انگیزه اصلی شوهر افزودن همسر خود بر شمار وارثان باشد، این است که برای رفع شبهه، قانونگذار همخوابگی با زن را نشان اراده جدی بر نکاح قرار داده است؛ بدین تعبیر که، آمیزش با زن دلیل نیاز شوهر به داشتن همسر و نداشتن انگیزه اضرار به وارثان است، ولی مرگ شوهر و همخوابه نشدن با همسری که در آخرین بیماری اختیار شده است این احتمال را تقویت می کند که نکاح صورتی برای تحقق بخشیدن به جهت نامشروع متوفی است. پس، برای جلوگیری از آن هدف و بر پایه گریز از مظنه ورود ضرر، چنین نکاحی در ارث بی اثر شناخته شده است ماده ۹۴۵ قانون مدنی در این زمینه اعلام می کند:

اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان فرض قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی برد، لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می برد.

در این حکم اباحه دخول به زنی که در حال بیماری متوفی همسر او شده است دلیل بر درستی و نفوذ نکاح است و محروم ماندن زن از ارث نشان عدم نفوذ آن پس در مقام جمع این دو نشان عام و خاص، باید چنین نتیجه گرفت که نکاح مشروع و نافذ است، ولی در ارث اثر ندارد. این چهره بطلان نسبی، که مانند آن را در طلاق مریض دیدیم، در نظریه های حقوقی ما ناشناخته مانده است.

با وجود این ، واقعیتی است که نباید کتمان کرد. باید پذیرفت که در کنار دو مفهوم شایع بطلان و عدم نفوذ، ضمانت اجرای دیگری نیز وجود دارد که عدم قابلیت استناد، اصطلاحی مناسب برای بیان نسبی بودن آن است ؛ بدین تعبیر که گفته شود: نکاح مشروع و نافذ است . ولی برای زن در برابر سایر وارثان قابل استناد نیست، همچنین ، در طلاق مریض ، باید گفت چنین طلاقی در موضوع ارث برای وارثان در برابر زن قابل استناد نیست.

در آخرین تحلیل ، باید توجه داشت که عدم قابلیت استناد، نکاح مریض در برابر وارثان ملازمه با فرض بطلان نکاح نسبت به ارث زوجه دارد. پس ، باید حکم مبتنی بر آن را تفسیر محدود کرد تا از قلمرو فرض حقوقی تجاوز نکند. در نتیجه، اگر زن پیش از نزدیکی با شوهر بیمار خود زودتر از او بمیرد، شوهر از زن ارث می برد. همچنین ، حکم منع از ارث را نمی توان به مهر نیز سرایت داد. بدین ترتیب ، حکم ماده ۹۴۵ نیز به قلمرو اصل موجود پیمان زناشویی، باز میگردد و چهره استثنایی آن از بین می رود و همگونی قواعد صدمه نمی بیند.

ب. دوام نکاح

توارث زن و شوهر ویژه نکاح دائم است

در ماده ۹۴۰ قانون مدنی توارث زن و شوهر مقید به دائمی بودن نکاح شده است. در ماده ۱۰۷۷ قانون مدنی نیز می خوانیم که :

در نکاح منقطع، احکام راجع به وراثت زن همان است که در باب ارث مقرر شده است.
پس، می توان نتیجه گرفت که شرط توارث میان زن و شوهر این است که نکاح دائمی باشد و در نکاح منقطع، نه زن از شوهر ارث می برد و نه شوهر از زن ماده ۱۰۷۷ قانون مدنی را نیز باید بدین گونه تکمیل کرد که ، در نکاح منقطع احکام راجع به وراثت زن و شوهر همان است که در باب ارث مقرر شده است.

زیرا آن مفاد ماده ۹۴۰ و پیشینه قانون مدنی در فقه برمی آید که هیچ تفاوتی میان زن و شوهر در این زمینه نیست.

آیا شرط توارث در نکاح منقطع نفوذ حقوقی دارد؟

در پاسخ به این پرسش، اتفاق نظر وجود ندارد. گرهی از فقیهان گفته اند که، نکاح منقطع اقتضای ایجاد توارث میان زن و شوهر را ندارد، ولی اگر در عقد شرط وراثت به سود یکی از آن دو یا هر دو طرف شود، باید آن را نافذ شمرد. جمع دیگر، شرط را باطل شمرده اند. به این دلیل که، اگر پذیرفته شود عقد منقطع به حکم شرع اقتضای توارث ندارد، شرط توارث بدین می ماند که بیگانه ای را در زمره وارثان آورند: پس نباید آن را نافذ شمرد. این اختلاف به نویسندگان حقوق مدنی نیز سرایت کرده است. از نظر منطقی نظری که شرط را نافذ نمی داند قویتر است، زیرا قواعد ارث وابسته به نظم عمومی است؛ نه با تراضی می توان کسی را بر شمار وارثان افزود نه وارثی را از این امتیاز محروم ساخت (ماده ۸۳۷ قانون مدنی) پس، اگر عقد منقطع را قانون از اسباب توارث نشناسد (چنانکه از ماده ۹۴۰ برمی آید). شرط و تراضی دو طرف در این راه مؤثر نمی افتد.

با وجود این، کسی که مایل است بخشی از ترکه را به همسر خود بعد از فوت واگذار کند می تواند تا میزان ثلث دارایی به سود او وصیت کند و از این وسیله فنی برای تحقق اراده اش سود برد. همچنین، در صورتی که دادگاه از اوضاع و احوال و مفاد تراضی در عقد چنین استنباط کند که مقصود از شرط وراثت تملیک بخشی از ترکه به سود همسر است. باید آن را نافذ شمرد و از این راه به عدالت کمک کرد. علاوه بر این، هر جا که به دلیل عدم ذکر اجل یا ابهام در مدت یا عبارتهای به کار رفته در بیان مقصود نسبت به نوع نکاح تردید شود، بویژه در فرضی که مدت طولانی زندگی مشترک و داشتن فرزند آن را تأیید کند، باید آنچه را واقع شده است حمل بر نکاح دائم کرد.

گفتار دوم. میراث شوهر

فرض ثابت شوهر؛ یادآوری

چنانکه گفته شد، شوهر تنها به فرض ارث می برد و هیچ وارث دیگری حاجب او نمی شود. این فرض در موردی که زن فرزند دارد خواه از همان شوهر یا از دیگری و خواه فرزند مستقیم باشد یا نواده یک چهارم از ترکه است (بند ۱ ماده ۹۰۰ قانون مدنی) و در حالتی که زن فرزندی ندارد، نیمی از ترکه (بند ۱ ماده ۸۹۹ قانون مدنی) در نتیجه، در تمام مواردی که شوهر با طبقه دوم یا سوم از خویشان نسبی شریک در ترکه است، نصف از ترکه را به او می دهند و نیم دیگر را به سایر وارثان امتیازی که چشمگیر است و با مفهوم خانواده کوچک (همسران و فرزندان) در دید اجتماعی کنونی تناسب بیشتری دارد.

فرض شوهر ثابت است و در موردی که در گروه وارثان صاحب قرابتی هست چیزی به شوهر رد نمی شود، زیرا رد ویژه خویشان نسبی است و به همین مناسبت آن را رد به قرابت می نامند. ماده ۹۰۵ قانون مدنی در این باره می گوید:

از ترکه میت هر صاحب فرض حصه خود را می برد و بقیه به صاحبان قرابت می رسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، باقی به صاحب فرض رد می شود، مگر در مورد زوج و زوجه که به آنها رد نمی شود

درباره این حکم باید افزود که همسر به سبب ارث می برد؛ به ویژه طبقه معینی است نه خویشی او با سایر وارثان سنجیده می شود. شوهر با همه طبقه ها ارث می برد و خویشان نسبی در درجه قرابت با او در رقابت نیستند. پس، باید امکان رد را در صورتی مطالعه کرد که میزان ترکه مفروض در محاسبه (واحد) بیش از فرضها باشد (مانند موردی که متوفی شوهر و یک خواهر امی دارد). در این حالت، از مانده ترکه چیزی به شوهر داده نمی شود و هر چه هست به صاحب قرابت داده می شود. در مثالی که آورده شد، شوهر $\frac{1}{2}$ به فرض می برد و خواهر امی $\frac{1}{6}$ و مانده ترکه $\frac{1}{3}$ آن است که به خواهر امی داده می شود و در نتیجه، سهم او نیز $\frac{1}{2}$ از ترکه است.

موردی که شوهر تنها وارث همسر است

در چنین موردی فرض شوهر ۱/۲ از ترکه است و مانده نیز به او رد می شود؛ چنانکه در پایمان ماده ۹۰۵ می خوانیم: لیکن اگر متوفی به غیر از زوج نباشد، زائد از فریضه به او رد می شود؛ یعنی ، در حالتی که شوهر تنها وارث همسر خویش است، تمام ترکه را به ارث می برد. با خواندن حکم ماده ۹۰۵ ، بی درنگ این پرسش به ذهن می رسد که چرا در مورد زن این ترتیب رعایت نمی شود و میراثی را که خود به یاری شوهرش فراهم آورده است همانند ترکه بی وارث به دولت می رسد؟ پاسخی در خور به نظر نمی رسد، زیرا وجدان انسان میل به عدالت دارد و حقوقدان نیز قانون را عادلانه می پسندد و می کوشد تا راهی برای تحقق آرمان خود بیابد.

در گفتار سوم و هنگام طرح ارث زن دوباره به این پرسش باز می گردیم و به تحلیل مدارکی می پردازیم که نویسندگان قانون مدنی را به چنین تبعیضی ترغیب کرده است.

شوهر از تمام اموال زن ارث می برد.

در ماده ۹۴۶ قانون مدنی آمده است :
زوج از تمام اموال زوجه ارث می برد، لیکن زوجه از اموال ذیل (اموال منقول از هر قبیل که باشد) از اینها و اشیاء و مینای حکم ماده ۹۴۶ قانون مدنی در مورد شوهر ، آیه ۱۱ از سوره النساء قرآن مجید است ، بدین عبارت :
ولکم نصف ماترك ازواجکم ان لم یکن نهن ولد فان کان لهن ولد فلکم الربع مما ترکن

از اطلاق واژه ما ترک چنین استفاده می شود که شوهر از تمام اجزاء آن ارث می برد و در این باره همه مسلمانان اتفاق نظر دارند. زن نیز در متن قرآن همانند شوهر است. در دنباله آیه ۱۱ از سوره نساء می خوانیم:
فلهن الربع مما ترکتم ان لم یکن ولد فان کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم بدین ترتیب عدالت الهی در کلام او رعایت شده است و در دلالت آیه بر این که

فرض زوجه نیز تمام ترکه شوهر را در بر می گیرد، هیچ سخنی نیست . اختلاف فقیهان در دلالت اخبار رسیده از امام معصوم (ع) است که نتیجه آن بدین گونه در ماده ۹۴۶ قانون مدنی آمده و در گفتار سوم خواهیم دید که محددترین نظرها در باره میراث زن است. گفتار سوم میراث زن نابرابریه ای ارث زن و شوهر از آنچه گفته شد سه تفاوت عمده میان احکام ارث زن و شوهر در قانون مدنی به چشم می خورد. ۱- میزان ارث شوهر دو برابر زن است شوهر نصف و در صورت وجود اولاد یک چهارم از ترکه زن را ارث می برد؛ فرض زن یک چهارم و با وجود اولاد یک هشتم از اموال شوهر است. ۲- در صورتی که شوهر وارث منحصر زن باشد، تمام ترکه زن میراث او است ؛ ولی ، زنی که تنها وارث شوهر است بیش از یک چهارم ارث نمی برد. ۳- شوهر از تمام اموال زن ارث می برد، در حالی که زن از زمین ارث نمی برد و از تملک عین بنا و درختان محروم است و فرض خود را از بهای آنها می برد. تحولات اقتصادی و اخلاقی و مهندسی اجتماعی گذشته از تفاوت های احکام ارث زن و شوهر، از نظر اجتماعی نیز چند تحول مهم تعادل میراث زن در برابر شوهر و گاه زن و شوهر را در برابر سایر وارثان بر هم زده است. ۱- چنانکه گفته شد در جامعه های صنعتی و بویژه شهرهای بزرگ، علاقه های خانوادگی و همبستگی اقوام و قبیله یی رو به سستی نهاده و جای خود را به همبستگی های ملی و اعتقادی و سیاسی و اقتصادی داده است. به همین جهت جامعه شناسان و حقوقدانان به این توافق نسبی دست یافته اند که خانواده بزرگ اعتبار خود را از دست داده و خانواده کوچک ، مرکب از زن و شوهر و فرزندان ، باید مورد حمایت ویژه قرار گیرد. سنتها نیز تنها در مورد پدر و مادر و تا اندازه یی برادر و خواهر کارگزارند. پس ، اگر زن یا شوهری بمیرد، همسر از ترکه را حق خود و فرزندان می داند با اکراه سهم پدر و مادر را نیز می پذیرد. اخلاق عمومی نیز زن و شوهر را مقدم بر کلاله ها و خویشان طبقه سوم می داند تفاوت میان خواست های اجتماعی و قانون را گاه احترام به سنتها جبران نمی کند، ولی آن را از بین نمی برد. ۲- با سست شدن علاقه های عشیرتی و قبیله یی، دیگر زن پیوند ناهمگونی از قوم دیگر برخانواده نیست ؛ یکی از دو ستون اصلی خانواده نوبنیاد است . تعصب قومی نیز مانع از ارث بردن او از خانه موروثی، که همچون سرزمین

دولت خانوادگی تلقی می‌شد، نیست. امروز، شوهر کردن زن پس از مرگ شوهر فاجعه‌ی بی‌نیست که باید از دیدگاه خانواده شوهر دور بماند. در نتیجه، محروم ماندن زن از ارث زمین و عین ابنیه و اشجار مبنای اجتماعی خود را از دست داده است.

۳- در خانواده‌های پرجمعیت پیشین، فرض زن با خویشان نسبی در تعادل بود، و چنانکه در مقدمه بحث دیدیم، گاه بیش از سهم هر فرزند می‌شد. ولی، در خانواده‌های کنونی که شمار فرزندان کم است، فرض $1/8$ گاه ناچیز می‌نماید؛ به ویژه؛ در حالتی که زن با یکی از خویشان دور شوهر در طبقه سوم همراه است. سهم او $1/4$ ناچیزتر جلوه می‌کند.

۴- در سده‌های پیشین، زمین و عرصه بنا ارزش کنونی را نداشت؛ آباد کردن زمین ارزش می‌آفرید و بنا و درخت و چاه ارکان اصلی دارایی بود. ولی، امروز فرونی ساکنان و کنبود زمینهای مباح و قابل آبادانی وضع را دگرگون کرده است: هر چه بر تراکم جمعیت افزوده شود، ارزش زمین نیز فرونی می‌یابد. پس، در گذشته محروم ماندن زن از زمین و عرصه، آن اندازه به چشم نمی‌خورد که در وضع کنونی به نظر می‌آید.

۵- خواسته‌های اجتماعی و ادعاهای نیز در جهان کنونی دگرگون شده است. اگر زنان در قدیم بدین خشنود می‌شدند که به عنان انسان مورد عنایت شوهران باشند و به نیکی و عدل با آنان رفتار شود. امروز ادعای برابری و گاه برتری دارند. در جهان صنعتی، زنان در اقتصاد خانواده و کشور سهمی برجسته دارند و دیگر موجودی سرپار و مصرف کننده و اجیر به حساب نمی‌آیند تا به سهم ناچیز خود از دارایی سرپرست خانواده قانع باشند؛ اینان خواهان مشارکت هستند نه احسان و انگهی نفوذ این نیرو محدود به سازمانهای زنان در برابر صف آراسته مردان نیست؛ اخلاق عمومی و سازمانهای بین المللی و حقوق بشر نیز با آنان همدستان هستند. این تخمه فعال بسیاری از نظامهای حقوقی را بر هم زده است و دولتها ناچار شده اند در راه برابر ساختن حقوق زن و مرد با دست کم تعادل نسبی آنها گام بردارند. پس، خرد اداری حکم می‌کند که نظم بخشیدن و آرام کردن و هدایت این نیرو در زمره برنامه‌های اجتماعی و حقوقی مهم قرار گیرد. غفلت و بی‌مبالاتی بر قانونگذار و مدیران بخشوده نیست و بی‌گمان به بنیان خانواده آسیب می‌رساند و واکنشهای نامطلوب به بار می‌آورد.

منتها، دشواری این گونه مصلحتگراییها در مهندسی اجتماعی آن است که در غالب موارد با ارزشهای اخلاقی و اقتصادی و سیاسی در تعارض است و

انتخاب ارزش با مصلحت برتر به سختی صورت می‌پذیرد. در مسأله ارث زن، عامل‌های خواهان اصلاح را به اجمال یادآور شدیم نیروی اصلاح طلب را دریافتیم؛ ولی، از سوی دیگر قدرت و اعتبار سنتها و ارزش والایی را که موازین اسلامی دارد نباید از یاد برد. احکام ارث قانون مدنی از یادگارهای فقه امامیه است و در پرتو قواعد اسلامی ریشه آن احترام فراوان دارد و همین احترام و اعتبار مرز نوگرایی و عدالت خواهی را فشرده می‌کند.

وانگهی، حقوقدان در جستجوی عدالت، آزاد نیست و آرمانها او باید در درون نظام حقوقی صورت پذیرد. قواعد مربوط به ارث زن چنان صریح است که رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی توان ایجاد تحول در این زمینه را ندارد. پس، ناچار باید از قانونگذار خواست که به ضرورتها پاسخ گوید قانونگذار نیز نمی‌تواند به قواعد مذهبی تجاوز کند. در نتیجه، هر پیشنهاد اصلاحی نیز باید در مرحله نخست راهی نشان دهد که مقصود را در درون نظام حقوقی اسلام قایل تحقق سازد بر پایه همین مبنا، به استقبال تفاوت‌های ارث زن و شوهر می‌رویم و امکان اصلاح و تحول احکام را در حقوق کنونی ارزیابی می‌کنیم. ولی، پیش از طرح مسائل اصلی، به مقدمه‌ی مشترک نیاز هست که بارها در فلسفه حقوق و مناسبت‌های گوناگون از آن سخن گفته ایم و اجمالی از آن را یادآور می‌شویم.

مقدمه و مبانی

در جستجوی راه حل‌های اسلامی، باید به دو نکته مهم توجه داشت: ۱- رأی فقیه را باید از حکم شرع تمیز داد: اختلاط فتاوای فقیهان اسلامی با منابع و موازین شرعی باعث شده است که بعضی چنین پندارند که هر گونه اصلاح یا تحولی در فقه سنتی مخالفت با شریعت است، در حالی که باید پذیرفت که بخش مهمی از فقه زاده استنباط عقلی و اندیشه‌ها و آرمان‌های فقیهان در دوران طولانی عصر اجتهاد است. این سرمایه فرهنگی دارای ارزشی والای است، ولی امکان اجتهاد تازه و رعایت مصلحت و ضرورت‌های کنونی را از ما نمی‌گیرد. آنچه ما را پایبند می‌کند، لزوم سیر و حرکت در نظام اسلامی و رعایت منابع مسلم آن است و انگهی، تحول آرامی که فقه در تاریخ انسجام و تکامل خود یافته است، نشان زنده‌ی آن از تغییر برداشتها و شیوه استدلال در این نظام حقوقی است.

۲- تحمل نظرهای نو در امور اختلافی. آنچه درباره تمیز حکم شرع از رأی فقیه گفته شد به معنی انکار نفوذ نظام فرهنگی و حقوقی فقه و نظرهایی که در آن ابراز شده نیست. شکستن این حصار فرهنگی، در موردی که فقیهان به اتفاق رسیده اند. دشوار است و بویژه، اگر شرایط تحقق اجماع در آن اتفاق جمع باشد، به معنی تجاوز به موازین اسلامی است. ولی، در فرضی که فقیهان نیز در استنباط حکم اختلاف دارند، هیچ قاعده‌ی قانونگذار را ناگزیر از بیرون نظر مشهور نمی‌کند. در اصل ۱۴۷ قانون اساسی پیش بینی شده است که دادرس می‌تواند، در صورتی که قانونی نباشد، به فتاوی معتبر استناد کند. فتاوی غیر مشهور نیز ممکن است معتبر باشد و انتخاب آن با قاضی است. پس باید پذیرفت که نظام حقوقی ما توان تحمل نظرهای نو را، بویژه در صورتی که با فتاوی معتبری از فقیهان همراه باشد، دارد. در نتیجه، باید گفت: اگر قاضی بتواند با انتخاب نظری مهجور از شهرت پیروی نکند و عدالت ملموس را بر آن ترجیح دهد، بی‌گمان قانونگذار نیز چنین اختیاری دارد و نمی‌توان بر او خرده گرفت که چرا عدالت را فدای شهرت نکرده است.

تفاوت فرض زن و شوهر؛ وصیت مفروض

چنانکه گفته شد، تفاوت این دو فرض مستند به حکم قرآن است (سوره نساء، آیه ۱۱) و تغییر آن در نظام حقوق اسلامی و در سایه قانون اساسی امکان ندارد، پس باید به تمهیدهای فرعی توسل جست: ساده‌ترین وسیله، برای شوهری که مایل است همسر او بیش از فرض خود از ترکه ببرد، استفاده از وصیت است. شوهر می‌تواند ثلث ترکه خود یا کمتر از آن را به سود همسر وصیت کند و بدین وسیله در میزان فرض او بیفزاید. قانونگذار نیز می‌تواند با ایجاد فرض حقوقی این وسیله را تکمیل کند به عنوان مثال، قانونگذار می‌تواند اعلام کند:

در صورتی که زن همراه با طبقه دوم یا سوم وارثان فرض می‌برد، چنین فرض می‌شود که شوهر ثلث خود را به سود زن وصیت کرده است. مگر اینکه خلاف آن از وصیتنامه متوفی یا سایر اسناد به جای مانده از او استنباط شود.

بدین ترتیب ، وصیت بر شوهر تحمیل نمی شود و او می تواند به هر وسیله که در اختیار دارد (وصیتنامه یا یادداشت خصوصی) اراده مخالف خود را بیان کند؛ زیرا چنین وصیتی واجب نیست ، مفروض است. از سوی دیگر ، چون پس از انتشار قانون همه آگاه بر آن فرض می شوند، سکوت شوهر در برابر این قرض حمل بر رضای به وصیت می شود؛ هم چنانکه سکوت در برابر متعارف حمل بر رضای ضمنی به پذیرش مفاد آن در قرارداد است(ماده ۲۲۰ قانون مدنی) و مانند این فرض در فقه در شروط ضمنی و شروط بنایی و رضای تقدیری پیشینه یی روشن دارد و تعبیرهای دیگری از اراده استنباط شده یا مفروض است .

در واقع ، حکم قانون رضای شوهر(موصی) را ، که به حکم غلبه احساس فرض شده است تکمیل می کند و آزادی اراده او در بیان اصلاح یا رد فرض قانون، اشکال تحمیل یا اجبار به وصیت را از بین می برد. به بیان دیگر، وصیت مفروض (اگر پذیرفته شود) همان نقشی را دارد که قوانین تکمیلی و عرف در قراردادها بر عهده دارند و به همین دلیل هم باید آن را جانشین اراده موصی غافل یا فرصت نیافته شمرد این فرض، با حکم قرآن مجید در تعیین فرض زن نیز مخالفت ندارد، زیرا نه تغییری در آن می دهد و نه آن را حذف می کند؛ برعکس، تمهید وصیت مفروض در راستای حقوقی کردن تکلیف یا ترغیب اخلاقی قرآن به وصیت کردن معروف به سود پدر و مادر و خویشان است. زنان را نیز راضی و دلبسته به خانواده و ترغیب به حسن معاشرت با شوهر می سازد.

وصیت مفروض در هر مورد که عدالت اقتضا کند قابل استفاده است و نباید آن را ویژه ترمیم ارث زن پنداشت: به عنوان مثال، در موردی که یکی از فرزندان خانواده پیش از پدر مرده است و اکنون فرزندان او (نواده ها) در نتیجه اجرای قاعده الاقرب یمنع الابعاد از ترکه پدر بزرگ محروم می مانند، فرض وصیت معادل سهمی که به پدر آنان در صورت حایت می رسید، منع قائم مقامی نواده ها را در حالت وجود فرزند متوفی جبران می کند و وسیله اجرای عدالت قرار میگیرد.

محروم ماندن زن از تملك تمام ترکه شوهر در صورتی که وارث منحصر است

گفته شد که وارثان به سبب تنها به فرض ارث می‌برند و مانده ترکه به آنان رد نمی‌شود (مواد ۸۹۶ و ۹۰۵ قانون مدنی) ولی این قاعده در موردی که شوهر وارث منحصر باشد اجرا نمی‌شود و تمام ترکه از آن او است؛ چنانکه در پایان ماده ۹۰۵ قانون مدنی و در مقام بیان استثنا بر قاعده می‌خوانیم: لیکن، اگر برای متوفی وارثی به غیر از زوج نباشد، زائد از فریضه به او رد می‌شود. خواندن این استثنا ذهن را متوجه این نکته می‌سازد که، اگر منطق و عدالت چنین حکم می‌کند که شوهر در صورتی که وارث منحصر است بر تمام ترکه دست یابد، چرا این حکم در مورد زن اجرا نمی‌شود؟ آیا مستند این تبعیض حکم شرع است یا استنباط گروهی از فقیهان؛ نگاه اجمالی به تاریخ فقه پاسخ مناسب را به دست می‌دهد. درباره رد به سبب در فقه امامیه پنج نظر ابراز شده و هر یک مستند به اخبار متعددی است. نظر مشهور این است که، در صورت انحصار وارث به همسر، مانده ترکه به زوج رد می‌شود. ولی زوجه تنها فرض خود را بردو بقیه از آن امام (ع) است. قانون مدنی نیز همین نظر را پذیرفته و در ماده ۹۰۵ آورده است. ولی، دو نظر دیگر نیز به سود رد به زن ابراز شده است: ۱- رد به زن بی‌قید و شرط و برابری زن و شوهر، که مستند به روایت ابی بصیر از امام باقر (ع) است و طرفداری از آن به ظاهر کلام شیخ مفید در مقتعه نسبت داده است؛ ۲- رد به زن در صورت غیبت امام، که شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه و شیخ طوسی در کتاب اخبار و شهود اول در لمعه و علامه حلی در تحریر و ارشاد، برای جمع بین اخبار از آن طرفداری کرده اند.

بدی ترتیب، در بحثی مورد اختلاف، اگر قانونگذار از برابری زن و شوهر (بوژه در زمان غیبت امام (ع) مانند عصر کنونی) طرفداری کند و با فقیهان و محدثان برجسته بی‌همانند صدوق و شیخ و شهید و علامه و دیگران همراه شود، به دشواری می‌توان گفت که از موازین و منابع اسلامی تخلف کرده است. در این حالت نیز فرض وصیت برای جبران فرض زوجه قابل استفاده است: منتها، اگر پیشنهاد آزادی قانونگذار در این باره پذیرفته شود، دیگر نیازی به وصیت مفروض نیست. حرمان زن از ارث زمین و عین ابنیه و شاجار ماده ۹۴۶ قانون مدنی درباره تفاوت سهم میراث زن و شوهر اعلام می‌کند.

زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد، لیکن زوجه از اموال ذیل: (۱) از اموال

منقول از هر قبیل که باشد) ۲ از ابنیه و اشجار. از این ماده چنین برمی آید که زن از زمین و عرصه اعیان ارث نمی برد و پیشینه آن در فقه نیز این استنباط را تقویت می کند. ماده ۹۴۷ قانون مدنی نیز، در تکمیل محدودیت ارث زن، می افزاید: زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می برد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم می گردد.

بدین ترتیب، نه تنها زن از زمین و بهای آن ارث نمی برد، از تملك اعیان و درختان احداث یا غرس شده بر روی زمین نیز محروم است و معادل قیمت آنها با وارثان شریک در ترکه است؛ مانند حقی که طلبکاران بر ترکه دارند. در اجرای این حکم استثنایی، دو نکته اهمیت اساسی دارد و باید به عنوان قاعده مورد توجه باشد:

۱- محروم ماندن زن از زمین چهره استثنایی دارد و باید تفسیر محدود شود. در اجرای این قاعده، هر جا تردید در غیر منقول بودن مالی شود (مانند حق سر قفلی و سهم شرکتها) با تردید در الحاق حقی به زمین باشد (مانند حق سر قفلی و سهم شرکتها) یا تردید در الحاق حقی به زمین باشد (مانند بونه های خودرو، خیار مربوط به تملك زمین، حق انتفاع از زمین و اثر حق ارتفاق بر املاک دیگران در بهای اعیان و اشجار و حق شفعه و امتیاز اعیانی)، باید اصل را بر وراثت نهاد. این شیوه تفسیر، که تمایل به سوی عدالت نیز آن را تأیید می کنند در بسیاری از اختلافها اهمیت دارد و بر قلمرو اصل وراثت همسران می افزاید.

۲- در ارزیابی بهای بنا و درختان زمین، باید آن را، با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت، تقویم کرد؛ یعنی، باید چنین فرض شود که بنا و درخت به رایگان بر زمین استقرار یافته است. زیرا، دو شرط: ۱، استحقاق بقاء در زمین ۲. رایگانی این استحقاق، بر بهای آن اموال و در نتیجه ارث زن می افزاید و در راستای اجرای اصل توارث میان همسران است.

ارزیابی بنا و درختان در زمان فوت شوهر مناط است و پس از آن، هر تغییر که در این قیمت پیدا شود و هر خرابی یا نقصی که به بار آید، در میزان ارث زن مؤثر نیست و او، همچون طلبکار مبلغی پول، در تغییرهای ملك و بهای آن نه نفعی می برد و نه ضرری متحمل می شود. بعضی نیز بهای زمان دفع را مناط اعتبار می دانند و زن را شریک وارثان می شمارند.

با وجود این ، اگر وارثان این بها را به زن بدهند، او می تواند فرض خود را از عین بنا و درختان بردارد؛ به بیان دیگر ، بنا و درختان ترکه و ثیقه طلب زن از بابت میراث است. بدهکاران و صاحبان وثیقه وارثان هستند و مانند هر راهن دیگر تا پرداخت آن بدهی حق تصرف و تغییر و انتقال در عین مرهون را ندارند. طلب زن نیز حال است و می تواند برای وصول آن اقامه دعوی کند یا هنگام تقسیم ترکه از دادگاه بخواهد که میزان آن را تعیین و در فرض او منظور دارد. منتها، چون دین وارثان بهترکه تعلق دارد، نمی توان طلب زن را از سایر اموال وارثان استیفا کرد، مگر در موردی که اعیان و اشجار پس از فوت تلف شده باشد؛ یعنی ، زن نمی تواند از وثیقه بگذرد و همچون طلبکار عادی به سایر اموال و ارثان رجوع کند. زن می تواند، در مقام اجرای حکم پرداخت بهای زمین و اشجار یا ضمن دادرسی اصلی، از دادگاه تملیک اعیان و اشجار را بخواهد. همچنین ، اگر اختلافی به هم نرسد، در جریان حصر وراثت و تعیین میراث زن، دادگاه می تواند رضای دو طرف را درباره تملک عین در تصدیق انحصار وراثت بیاورد قانون مدنی به آیین تملک عین و چگونگی این تحول اشاره یی نکرده است. و به اجمال در ماده ۹۴۸ می گوید :

هرگاه در مورد ماده قبل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن می تواند حقی خود را از عین آنها استیفاء نماید.

پس از تملک سهم مشاع عین بنا و زمین، وضع حقوق زن مانند شریک در ملک مشاع است و نباید اجرتی بابت استقرار ملک خود بر زمین بپردازد.

امکان تحول در قانونگذاری

۱- در قرآن مجید، که مهمترین منبع حقوق اسلامی و معیار درستی سایر منابع است ، زن نیز از تمام ترکه شوهر ارث می برد و هیچ قید و استثنایی ندارد. در آیه ۱۱ از سوره نساء به صراحت اعلام شده است : *فلهن الریح مما ترکتم ان لم یکن لکم و لد ، فان کان لکم و لد فلن الثمن مما ترکتمو مفسران و پاره یی از فقیهان نیز در توضیح و بیان آیه هیچ قید و مخصصی برای آن نگفته اند و در تقسیم ترکه با وارثان دیگر نیز سهم زوجه را یا از تمام ترکه شوهر آورده اند و این شکوت و تغافل دست کم نشان می دهد که در دلالت قرآن بر این که زن از تمام اموال شوهر ارث می برد سختی ندارند. تاریخ و حکمت نزول آیه نیز نشان می دهد که پیامبر در مقام بیان حکم و خطاب به کسانی بوده است که به زنان از*

میراث شوهران ارث نمی‌داده‌اند و در این مقام بعید است که تمام حکم و از جمله حرمان زن از زمین و اعیان بنا و درخت، گفته نشده باشد اتفاق سایر مذاهب اسلامی بر اجرای بی‌قید و شرط حکم قرآن هم شدت ظهور و صراحت حکم را تأیید می‌کند.

۲- در اخبار معصومان نیز بعضی دلالت بر برابری زن و شوهر از جهت قلمروی ارث دارند؛ چنانکه در روایت ابن ابی‌یعفور و ابان و فضل بن عبدالملک، درباره پاسخ ارث زن از زمین، امام(ع) می‌فرماید: یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت و اسکافی (ابن جنید) نیز بر پایه همین خبر نظر می‌دهد که زن از تمام ترکه شوهر ارث می‌برد و سید مرتضی نیز برای جمع بین اخبار زن را از تملک عین زمین محروم و از قیمت آن بهره‌مند می‌داند. بعضی نیز احتمال داده‌اند که اختصاص زمین به مردان ویژه زمینهای فتح شده (مفتوح العنوة) باشد که پاداش جهاد و برای مردان است و درباره سایر زمینها، زن ارث می‌برد.

۳- در میان فقیهان نیز برداشتها و اندیشه‌ها یکسان نیست و هشت نظر در گفته‌ها نمایان است:

- ۱) زن در تمام موارد از زمین و عین بنا و درختان ارث می‌برد.
- ۲) زن از قیمت زمین و اعیان و اشجار ارث می‌برد؛
- ۳) زنی که از همان شوهر فرزند دارد از تمام ترکه ارث می‌برد و زنی که عقیم مانده است از زمین و عین ابنیه و اشجار محروم است.
- ۴) زن مطلقاً از زمین و عین ابنیه و اشجار ارث نمی‌برد؛
- ۵) زن از عرصه خانه و مسکن محروم است و از زمین ارث می‌برد.
- ۶) زن بی‌فرزند از زمین ارث نمی‌برد و از قیمت ابنیه و عین اشجار ارث می‌برد.
- ۷) شوهر نیز مانند زن از ارث زمین و عین ابنیه و اشجار محوم است: حرمان ارث زن ویژه زمینهای فتح شده (مفتوح العنوة) است.

دو نظر سوم و چهارم مشهورتر از سایر نظرهاست و نگاه اجمالی به شمار فقیهانی که زن صاحب فرزند از شوهر را از تمام ترکه او بهره‌مند می‌دانند نشان می‌دهد که در تأیید مشهور فقیهان از حکم ماده ۹۴۶ قانون مدنی درباره

مادر فرزندان متوفی به شدت تردید است و حتی به نظر می رسد که مشهور بزرگان به وراثت زن بچه دار تمایل دارند.

بدین ترتیب ما با وضعی رو به رو هستیم که ۱. به یقین حکم الهی و قرآنی با برابری زن و شوهر و وراثت زن از تمام اموال شوهر موافق است. ۲. درباره احتمال تخصیص قرآن به اخبار و مفاد آن، اندیشمندان به هفت گروه و شاید بیش از آن تقسیم شده اند. ۳. اجماعی بر سر راه تحول حکم حرمان به چشم نمی خورد و شهرت آن را تأیید نمی کند در این وضع آیا پاسخ نگفتن به ندای عدالت دریغ و ظلم نیست و مانع شرعی بهانه سنت گرایی نشده است؛ کدام فقیه روشن ضمیر قانونگذاری که، در حال گریز از قیل و قالهایی مفسران اخبار، بر بال فرشته عدالت به سوی قرآن می رود نکوهش می کند.

منابع:

تجدید چاپ مقالاتی که به قلم صاحبان نظر نوشته می شود، آینه گرفتن در برابر قرص ماه است. ما این مقاله را با توصیه و رضای استاد، از شماره ۲۹ مجله دانشکده حقوق نقل کرده ایم. مجله حقوقی ۱- در این زمینه ر.ک. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۲۵۲ به بعد. ۲- در قرآن کریم، پس از تعیین قرض وارثان، می خوانیم تلك حدود الله (سوره نساء ایه ۱۲). پس قانونگذار یا مفسر چنین احکامی به دلیل اطاعت از قانونیاست به دلیل اعتقاد مذهبی، در این زمینه محتاط تر است.

۱- Fictions

۱- ر.ک. ماده ۱۰۵۹ ق.م. ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۷۲
۲- همان کتاب
۳- در شرایع محقق آمده است: لو طلقت رجیة تواریثا اذا مات احدهما في العدة، لانها بحکم الزوجة، جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۱۹۶
۱- ر.ک. خانواده ج ۱، ش ۲۷۲ و ۲۷۳: دوره مقدماتی، خانواده، ش ۲۲۴ و ۲۲۵

۲- اخباری که زراره و عبید بن زراره از حضرت صادق (ع) نقل کرده اند، در پاسخهای امام (ع) آمده است: لیس للمریض ان یطلق و لایجوز طلاق المریض، یا در برابر این پرسش که آیا مریض می تواند زن خود را طلاق دهد، جواب منفی داده شده است؛ به نقل از: سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۸، ص ۱۸۵، شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۱۲۷

- ۳- ر.ك. ناصر كاتوزيان، وصيت در حقوق مدني ايران ، ش ۲۰۹ به بعد.
- ۱- ر.ك. جواهر الكلام، ج ۳۲ ، ص ۱۵۴.
- ۲- ر.ك. ناصر كاتوزيان ، خنواده ، ج ۱ ، ش ۲۷۶
- ۱- پاره يي از محققان در فقه نيز اين نتيجه را به روشني دريافته اند، چنانكه فاضل هندي در كشف الاثام (ج ۲، ص ۳۰۰) در توجيه ترددي علامه نسبت به ارث بردن شوهر و درباره جهتي كه آن را تأييد مي كند مي نويسد: من اجتماع شروط صحة النكاح و ارتفاع الموانع و لذا كان له و طوها و انما بطل بالنسبة اليها بالاجماع و السنة و براي ديدن نظر مخالف كه نكاح پيش از دخول را در ارث هيچ يك از زن و شوهر مؤثر نمي داند، ر.ك. شهيد ثاني، شرح لمعه ، ج ۸، ص ۱۷۲: الا في المريض، الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها و لارثه
- ۲- به همين جهت نيز در توجيه مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ در مانده اند يا با پراكنده گويي به بي نظمي در نظام حقوقي ارث دامن زده اند، يا چنين پنداشته اند كه با تأييد استثنائي بودن اين احكام به مسأله پاسخ گفته اند: اين اضطراب كم و بيش در كتابهاي فقهي نيز ديده مي شود، ولي نويسندگان حقوقي بر اين اضطراب افزوده اند.
- ۱- مانند اين مفهوم د معامله به قصد فرار از دين نيز در قانون محكوميتهاي مالي ديده مي شود . معامل در رابطه دو طرف نافذ و در برابر طلبكاران غير قابل استفاده است. همچنين است تاريخ اسناد عادي كه در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نيست (ماده ۱۳۰۵ ق.م.) براي ديدن مفهوم عدم قابليت استناد و جايگاه آن در نظام قراردادي، ر.ك. ناصر كاتوزيان، قواعد عمومي قراردادها، ج ۲، ش ۴۶۶ ، و قرائنت و تميرين (۱۲) ص ۲۸۷
- ۲- در قواعد علامه حلي آمده است: ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر (مفتاح الكرامة، ج ۸ ، ص ۱۸۸) وجه ترديد در اين است كه اگر عقد نكاح درباره شوهر پيش از نزديكي بي اثر باشد، درباره زن هم بايد همين حكم را جاري ساخت. زيرا، عقد يكي است و اثر آن، هر چه باشد، درباره هر دو طرف يكسان است: در حالي كه دست يافتن به مفهوم عدم قابليت استناد و نسبي بودن ضمانت اجراء جلوگيري از اضرار به وارثان اين اشكال را بر طرف مي كند و وسيله فني آن فرض بطلان نكاح در رابطه با ارث شوهر است.
- ۱- ر.ك. نراقي ، مستند ، ج ۲ ، ص ۷۵۴ ، ۰ در نقل چهار قول در فقه): محقق ، شرايع ، كتاب نكاح، جواهر كلام . ج ۳۰ ، ص ۱۹۳ (كه اين گفته را تأييد و نظر مشهور ميداند): شهيد اول و شهيد ثاني، شرح امعه، ج ۵ ، ص ۲۹۶-۲۹۹
- ۲- شيخ محمد حسن نجفي، جواهر الكلام، ج ۳۰ . ص ۱۹۳
- ۳- در تأييد نفوذ شرط و همراهي با مشهور در فقه ر.ك. جعفري لنگرودي ،

ارث ، ج ۱ ، ش ۳۲۹ ؛ و براي ديد نظر مخالف و تأييد عدم نفوذ شرط، ر.ك. سيد حسن امامي، ج ۳ ، ص ۲۶۰ و ۲۶۱ ؛ مهدي شهيدي ، ارث ، ش ۱۱۴ ؛ سيد حسين صفايي و اسدالله امامي، حقوق خانواده ، ج ۱ ، ش ۱۲ .

۱- ر.ك. كاتوزيان ، خانواده ج ۱ ، ص ۲۰ .

۱- مقدس اردبيل در شرح ارشاد مي نويسد: و اعلم ان ظاهر القرآن العزيز حصر، نصيب الزوج و الزوجة الاعي و مقتضي ذلك عدم الرد عليهما اصلاً مجمع الفاعله ، ج ۱۱ ، ص ۴۲۷ .

۱- ر.ك. شيخ محمد حسن نجفي، جواهر الكلام، ج ۳۹ ، ص ۲۰۷ ، ص ۲۰۷ : لاختلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض و بنساء و غيـر همـا .

۱- در تفسير مجمع البيان (ج ۲ ، ص ۱۴ به بعد) هيچ قيد و محدوديتي درباره ميراث زن نيامده است، به اين دليل كه از نظر ادبي در دلالت آيه ترديد نيست.

۱- ر.ك. فلسفه حقوق، ج ۲ ، ش ۲۴۰ ؛ گامي به سوي عدالت، ج ۱ ، ص ۲ به بعد؛ گذري بر انقلاب ايران مقدمه يي بر جمهوري اسلامي ، ص ۶۵ به بعد.

۱- در فقه يكي از دلايل امكان تنفيذ معامله فضولي و كشف آن از نفوذ معامله رضاي تقديري مالك در زمان وقوع معامله است: بدین تعبير كه ، فرض مي شود مالك در زمان عقد نیز راضي به معامله بوده است، همان گونه كه اكنون نیز به آن رضا مي دهد. به بيان ديگر، رضاي كنوني مالك كاشف از رضاي تقديري او به هنگام معامله است: يعني، اين فرض را به وجود مي آورد كه ، اگر او در زمان معامله نیز آگاه و حاضر بود به آن رضایت مي داد : ر.ك. ميرزا حبيب الله رشتي، اجاره ، ص ۱۸۴ و ۱۸۵ . از اين نظر انتقاد هم شده است و ما نیز دلالت رضاي كنوني را به رضاي زمان عقد ضعيف مي دانيم ر.ك. قواعد عمومي قراردادها، ج ۲ ، ش ۳۵۳ ولي، طرح اين بحث نشان مي دهد كه رضاي مفروض يا تقديري بدعتي نيست كه تصور آن دشوار يا دور از مباني فقهي باشـد.

۲- در كشورهاي اسلامي ، مصريان نیز در قانون ارث و وصيت و وقف و احوال شخصيه مصوب ۱۹۴۳ و بر مبناي مذهب ظاهري كه وصيت را واجب مي داند، از نهاد وصيت واجب براي بهره مند ساختن نواده يي كه به دليل مرگ پدر در زمان حيات پدر بزرگ، از ارث او محروم مانده است، استفاده کرده اند. ر.ك. ابوالحسن محمدي، وصيت واجب در حقوق مصر نشریه دانشكده حقوق و علوم سياسي ، ش ۲۱ ، اسفند ۱۳۵۸ ، ص ۱۱۶ به بعد؛ محمد ابوزهره، شرح قانون وصيت، ص ۲۰ به بعد .

۱- ر.ك. سوره بقره ، آيه ۱۸۰ (كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك

- خيرا الوصية للوالدين و الاقربین بالمعروف حقا علي المتقين) ، اعم از این كه از تركيب امر كتب استفاده وجوب شود يا استحاب .
- ۲- ر.ك. ص ۲۲
- ۱- در این باره، ر.ك. سيد محمد جواد عاملی، مفتاح الكرامة . ج ۸، ص ۱۷۹ ؛ شهيد ثاني ، شرح لمعه ، ج ۸ ، ص ۸۱ ؛ مقدس اردبیلی ، مجمع الفائدة و البرهان ، ج ۱۱ ، ص ۴۲۵ به بعد .
- ۲- سيد محمد آل بحر العلوم : بلغاة الفقهيہ ، ج ۴ ، ص ۲۰۷ .
- ۳- رجل مات و ترك امراة ، قال عليه السلام المال لها ، به نقل از شرح لمعه ، ج ۸ ، ص ۸۳
- ۴- شرح لمعه ، ج ۸ ، ص ۸۱ .
- ۵- تحريـر الاحكام ، ج ۲ ، ص ۱۶۸ .
- ۶- ر.ك. مقدس اردبیلی ، مجمع الفائدة و البرهان . ج ۱۱ ، ص ۴۲۵ و ۴۴۲ .
- ۱- ر.ك. كاتوزيان ، دوره مقدماتي حقوق مدني ، اموال و مالكيت ، ش ۵۸ به بعد .
- ۲- در مورد ارث خيار زن در معامله زمين ، ر.ك. كاتوزيان ، قواعد عمومي قراردادها ، ج ۵ ، ش ۹۰۵
- ۳- درباره اصل وراثت و حكم استثنائي حرمان ، ر.ك. شهيد ثاني ، شرح لمعه ، ج ۸ ، ص ۱۷۲
- ۱- در این باره ، ر.ك. مصطفى عدل ، شرح قانون مدني ، ش ۹۷۹
- ۱- در این زمينه ، ر.ك. حاج شيخ محمد علي اراكي ، رسالتان في الارث و نفقة الزوج ، ص ۲۱۲ و ۲۱۴ .
- ۲- در تأييد اين نظر در فقه ، ر.ك. شيخ محمد حسن نجفي ، جواهر الكلام ، ج ۳۹ ، ص ۲۱۶ ؛ نظر و احتمال مخالف نيز داده شده است كه صاحب جواهر ضيف مدي داند .
- ۳- فاضل مقداد ، كنز العرفان في فقه القرآن ، ج ۱ ، ص ۳۲۶ ؛ شيخ طبرسي ، مجمع البيان في تفسير القرآن ، ج ۲ ، ص ۱۶ و ۱۷ ؛ ابوالفتوح رازي ، ص ۷۲۸ ، مقدس اردبیلی ، زبدة البيان ، ص ۴۶۵ ، شيخ طوسي تفسير تبيان ، مقتع و مراسم (به نقل از جواهر الكلام ، ج ۳۹ . ص ۲۷۰ از كشف الرموز) .
- ۴- شيخ محمد تقی التستري ، النجعة في شرح المععة ، كتاب عتق تاميراث ، ص ۴۵۷ .
- ۱- سيد مرتضوي ، الانتصار ، ص ۱۶۵ .
- ۲- نقل از جواهر الكلام و او هم از دعائم الاسلام درباره اخبار (ج ۳۹ ، ص ۲۰۹)
- ۳- سيد مرتضوي ، همان كتاب .

۴- محقق، شرایع : اذا كان للزوجة من الميت ولد، ورثت في جميع ما ترك، ولو لم يكن، لم ترث من الارض شيئاً و اعطيت حصتها من قيمت الالات و الابنية ، ص ۸۳۵ ، همچنين رك. علامه حلي، قواعد(مفتاح الكرامة، ج ۹ ص ۱۸۹) ، تحرير و مختلف و ارشاد و تبصره و ايضاح و لمعه و بسياري ديگر، نقل از: مفتاح الكرامه، شيخ عبدالله مقاني، تاهج المتقين، ص ۴۶۷.

۱- شيخ مفيد و ابن ادریس (نقل از فاضل مقداد ، التنقيح الرائع، ج ۵ ، ص ۱۹۰)

۲- رك. شهيد اول، لمعه ، شرح لمعه ، ج ۸، ص ۱۷۳ ، فيض كاشاني ، مفتاح الشرايع، ج ۳ ، ص ۳۲۸ و ۳۲۹.

۳- مرحوم مقدس اردبيلي (مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۱، ص ۴۲۲) درباره محروم ماندن زوجه مي نويسد : هذه مسأله مشكله ، لانها خلاف ظاهر القرآن و عموم الاخبار الكثيرة الدالة علي ان الزوجين يرثان كل واحد من صاحبه من جميع ما ترك كسائر الورثه، فالخراج الزوجة منهما مشكل و لحن عبارت نشان مي دهد كه چگونه فقيه نامدار در دغدغه گريز از ستيز عدالت و سنت است و پيوستن به اكثريت را دشوار مي بيند. در صفحه ۴۵۰ نیز در بيان مشكل خود مي نويسد: و بالجملة ، اذا ثبت الحكم من المعصومين (ع) فلا استبعاد و لا يحتاج الي فهم العلة و هو ظاهر، و انما الكلام في ثبوت ذلك فاضل مقداد نیز در ترجيح نظري كه زن بچه دار را از تمام تركه شوهر صاحب حق مي داند ، مي نويسد: و التخصيص حسن لكونه تقليلاً لمخالفة القرآ به نقل از التنقيح الرائع، ج ۴ ، ص ۱۹۲

نويسنده: دكتور ناصر كاتوزيان