

تعلیل تطور حکم میراث زوجه در حقوق مدنی ایران

محمد رضا نبی زاده اربابی*

دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

(دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۲ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۱)

Analysis of the Evolution of Wife's Inheritance in Iran's Civil Rights

Mohammadreza Nabizadeh Arbabi

Ph.D. in Private Law, Payame Noor University, Tehran, Iran

(Received: 03/Sep/2022

Accepted: 12/Aug/2023)

Abstract

Wife's inheritance, like the concept of inheritance in Imamiyyah jurisprudence and consequently the civil law of Iran, has special characteristics. The quantity of said inheritance is based on the verses of the Crimea, but its quality is based on the authentic traditions of the Imams (a.s.). All Islamic sects have the same sayings regarding the quantity of the wife's inheritance, but they differ in the quality, and this difference is caused by the followers of the Imamiyyah religion referring to the traditions of the infallible imams (pbuh). Among the jurists of the Imamiyyah religion, there are many opinions. According to their famous words, there are some difficulties in the examples of wife's share, which have been cited after the formation of Iran's legal system. In 1387, by amending Article 946 of the Civil Code, the Iranian legislator created a tremendous change in the quality of the wife's inheritance, which faced serious opposition from contemporary jurists. The importance of following the principles used in the above-mentioned development will be necessary to spread its basis in other legal and legal cases. The analysis of the emerging principles of contemporary jurists will lead to additional success in explaining the evolution of the wife's inheritance in the civil law of Iran. There are two ideas. One is the idea of social understanding of texts, and the other is the theory of the impact of the requirements of time and place, which ultimately makes the latter theory more effective in this explanation.

Key words: Wife's Inheritance, Requirements of Time and Place, Social Understanding of Texts.

چکیده

میراث زوجه همچون مفهوم ارث در فقه امامیه و بالتبع قانون مدنی ایران ویژگی‌های خاصی دارد. کمیت میراث مزبور مبتنی بر آیات کریمه و لکن کیفیت آن بر خواسته از روایات معتبر از ائمه معصوم (ع) است. همه مذاهب اسلامی در کمیت میراث زوجه اقوال یکسانی دارند؛ لکن در کیفیت دچار اختلاف‌اند و این اختلاف ناشی از استناد پیروان مذهب امامیه به روایات ائمه معصوم (ع) است. در بین فقهای مذهب امامیه نیز تعدد نظر وجود دارد. بر اساس قول مشهور ایشان تزییقاتی در مصادیق سهم‌بری زوجه وجود دارد که پس از شکل‌گیری نظام حقوقی ایران مورد استناد قرار گرفته است. قانونگذار ایرانی در سال ۱۳۸۷ با اصلاح ماده ۹۴۶ قانون مدنی تحولی شگرف در کیفیت میراث زوجه ایجاد نمود که با مخالفت‌های جدی از سوی فقهای معاصر مواجه شد. اهمیت تتبع در ضابطه اصولی به‌کارگیری شده در تطور مزبور موجب خواهد شد تا مبنای آن در سایر موارد قانونی و حقوقی تسری یابد. واکاوی اندیشه‌های نوظهور اصولیین فقهای معاصر سبب می‌شود تا در تعلیل تطور میراث زوجه در قانون مدنی ایران توفیقات مضاعفی حاصل گردد. دو اندیشه مطرح وجود دارد: یکی اندیشه فهم اجتماعی نصوص و دیگری نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان که در نهایت نظریه اخیرالذکر در این تعلیل مؤثرتر می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: میراث زوجه، مقتضیات زمان و مکان، فهم اجتماعی نصوص.

مقدمه

در فقه اهل بیت، منابع تشریح اعم است از ادله نقلی و عقلی و ادله نقلی مشتمل بر آیات کریمه و روایات وارده از معصوم است. آیات کریمه به عنوان اولی‌ترین منبع تشریح در بردارنده احکامی است که کمیت ارث را بیان می‌کند؛ لکن عنصر مکمل کیفیت ارث، روایاتی است که به بیان کیفیت مزبور می‌پردازد و این از اختصاصات و منفردات فقه امامیه نامیده شده است. (صدری، نبی‌زاده اربابی، ارشدی، حیدرپور، ۱۳۹۷: ۵۲)

در این پژوهش درصدد تبیین احکام ارث زوجه از حیث کمیت و شرایط تعلق آن نمی‌باشیم؛ چراکه به قدر وفور در این خصوص در تألیفات فقهی و حقوقی همچون میراث زوجه از اموال غیر منقول (سید محمود هاشمی شاهرودی)، تحول در ارث زن در حقوق ایران (محمدحسن صادقی مقدم)، ارث خلیل قبله- (ای) نظام‌الارث فی شریعه الاسلامیه (جعفر سبحانی)، ارث الزوجه (لطف‌اله صافی گلپایگانی)، رساله فی حرمان الزوجه من بعض الارث (سید محسن طباطبایی حکیم)، تحقیقی پیرامون ارث ازدیدگاه امامیه (محمدابراهیم زارعی)، ارث (مهدی شهیدی)، حقوق ارث (حسین مصلحی عراقی) و بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران (حسین مهرپور) تحقیق عالمانه به عمل آمده است. آنچه که در اینجا هدف قرار داده شده است، تعلیل راجع به تطور حاصله در ماده ۹۴۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ است.

آیات ۷ و ۱۲ و ۳۳ سوره مبارک نساء حکم بهره‌مندی مرد و زن از ماترک خویشاوندان و زن و شوهر از یکدیگر را بیان می‌کند.

یکی از محققین (صادقی مقدم، ۱۳۹۱) در تبیین معانی و دلالت آیات اشاره داشته است که:

۱) آیه ۷ سوره مبارکه نساء می‌فرماید: برای مردان از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان از خود برجای می‌گذارند، سهمی خواه آن مال کم باشد یا زیاد. این سهمی است تعیین شده و پرداختنی (ترجمه ناصر مکارم شیرازی).

۲) واژه "ماترک" در آیه فوق، افاده عموم می‌کند و به معنای بهره‌مندی زن یا مرد از کلیه ماترکی است که از اموال منقول و غیر منقول از دیگری بر جای مانده است. خداوند ابتدا پدر و مادر و سپس با بیان "اقربون" همه خویشاوندان نسبی و سببی از جمله زن و شوهر را شامل حکم دانسته و از اموال باقی‌مانده از میت بهره‌مند می‌داند. بیان قرآن کریم در این آیه عام بدون تخصیص است. (طباطبایی، ۱۳۷۷: ۳۳۱) در بهره‌مندی زنان و مردان از تمامی اموال برجای مانده از میت در بین مفسرین

اختلافی نیست. (طباطبایی، ۱۳۷۷؛ شیخ طوسی، بی‌تا: ۱۲۱؛ طبرسی، ۱۳۷۷: ۱۸) از تأکید پایان آیه مبنی بر اینکه این سهم تعیین شده و غیرقابل تغییر است، بر می‌آید که لازم است همه حصه زن یا مرد را از ماترک خویشاوندان میت او اعم از نسبی و سببی اداء کنند. (طباطبایی، ۱۳۷۷)

۳) در آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء میزان سهام هریک از زن و مرد از ماترک دیگری بیان شده است. سهم مرد در صورت وجود اولاد برای زن، یک چهارم و در صورت نبود اولاد برای زن، یک دوم ماترک است. درحالی که سهم زن در صورت وجود اولاد برای شوهرش، یک هشتم و در صورت نبود اولاد برای شوهر متوفای او، یک چهارم از ماترک است. در این آیه هم هیچ استثنایی بر اصل ارث بردن زن و شوهر از ماترک دیگری اعم از منقول، ابنیه، اشجار، آلات، مرکب، لباس و... وارد نشده است.

۴) در آیه ۳۳ سوره مبارکه نساء می‌فرماید: برای هر کس وارثانی قرار دادیم که از ماترک پدر و مادر و نزدیکان ارث می‌برند و نیز کسانی که با آنها پیمان بسته‌اید، نصیبشان را بپردازید خداوند بر همه چیز شاهد و ناظر است.

۵) با توجه به حمل موالی بر ورثه در کتب فقهی و تفاسیر (طباطبایی، ۱۳۷۷: ۵۰۵) و همچنین دخول زن در جمله خویشاوندان سببی، زن در جمله وراث، از کلیه ماترک شوهر خود ارث می‌برد و استثنایی بر اموال باقی‌مانده از میت وارد نشده است. از مجموعه آیات ارث و عموم و اطلاق آنها و شأن نزول آیات چنین برمی‌آید که زن از ماترک میت، اعم از منقول و غیرمنقول ارث می‌برد. (صادقی مقدم، ۱۳۹۱)

در مذهب امامیه وجود روایات غیر متحدالالفاظ موجب چنین محرومیتی برای زوجه شده است. فقهای قریب به عصر معصوم به گونه‌ای نظر داده‌اند؛ در حالی که فقهای پس از ایشان نظری مخالف با نظریات آنان داده‌اند. نکته قابل توجه آنکه فقهای هر عصر و دوره‌ای نظر معاصر خویش را واجد وصف اجماعی تلقی داشته‌اند.

به نظر می‌رسد این دگرگونی نظریات، ناشی از دگرگونی روایات باشد. بعید نیست که این دگرگونی نظریات، ناشی از عدم دسترسی برخی از فقها به پاره‌ای از روایات، در زمان بیان دیدگاه فقهی خویش بوده باشد. لذا با استناد به روایات در دسترس، نظریه‌ای ابراز کرده‌اند و سپس فقهای مؤخر از آنان با حصول دسترسی به منابع روائی دیگر، نظریه جدیدی تحصیل نموده که با نظرات متقدم دارای اختلاف باشد.

گاهی این دگرگونی نظریات ناشی از دگرگونی میزان اعتبار یا عدم اعتبار روایات نزد فقها می‌باشد. روایتی نزد فقیهی معتبر

الف) روایات مبنی بر محرومیت زوجه که پانزده روایت ذکر شده است.

- ۱) امام باقر: زنان از زمین و از عمار هیچ ارث نمی‌برند.
- ۲) امام باقر: زنان از عمار زمین هیچ ارث نمی‌برند.
- ۳) امام صادق: زنان از خانه‌ها و عمار بهره‌ای ندارند.
- ۴) امام باقر: زنان از عمار مرد پس از مرگش هیچ بهره‌ای ندارند. سپس امام باقر (ع) فرمود: به خدا سوگند این دست خط علی (ع) و امالی پیامبر (ص) است.
- ۵) زنان از خانه‌ها و ضیاع - اراضی کشاورزی - هیچ ارث نمی‌برند، مگر آنکه ساختمانی احداث شده باشد که در این صورت از ساختمان ارث می‌برند.
- ۶) امام صادق: زن از آجرها ارث می‌برد و از رباع هیچ ارث نمی‌برد. محمد بن مسلم می‌گوید: پرسیدم: چگونه زن از فرع ارث می‌برد و از رباع هیچ ارث نمی‌برد؟ امام فرمود: زن نسبی با مورث ندارد که به واسطه آن ارث ببرد، زن فقط دخیل بر ورثه است؛ بنابراین از فرع ارث می‌برد و از اصل ارث نمی‌برد و هیچ کس به سبب نسبت داشتن با زن، جزء ورثه نمی‌شود.
- ۷) امام باقر: زن از قریه‌ها و خانه‌ها و سلاح و چهارپایان شوهرش هیچ ارث نمی‌برد و از مال و فرش و لباس‌ها و اثاث خانه ارث می‌برد. مصالح ساختمانی و درب‌ها و چوب‌ها و حصیرها قیمت شده و حق او از آنها داده می‌شود.
- ۸) امام صادق: زنان از قیمت آجر و ساختمان و چوب و حصیر ارث می‌برند، اما میراثی در زمین و عقارات ندارند. راوی می‌گوید: پرسیدم: دختران «۲» چه؟ امام فرمود: دختران از زمین و عمار ارث می‌برند. پرسیدم: چگونه است، در حالی که زن یک هشتم یا یک چهارم مسمای میراث را دارد؟ امام فرمود: برای این که زن با این خاندان بیگانه است و نسبی ندارد که به سبب آن ارث ببرد. این حکم - محرومیت زن از زمین و عمار - از آن - روست که شاید زن با کسی دیگری ازدواج کند و شوهر یا

بوده و بدان استناد کرده و همان روایت نزد فقیه دیگر، غیرمعتبر بوده و بدان استناد نکرده است و همین امر سبب تشتت آراء نزد فقهای امامیه شده است. (صدری، نبی‌زاده اربابی، ارشدی، حیدرپور، ۱۳۹۷: ۱۸۱)

روایات مختص میراث در فقه امامیه مبین کیفیت ارث زوجه است. آیات کریمه در مقام تبیین کمیت ارث زوجه است که همان ربع و ثمن ترکه است، اما در اینکه کدام یک از اشخاص (مزدوجین) برخوردار از ترکه می‌گردند و نیز کدام یک از اموال، متعلق میراث زوجه واقع می‌شود (کیفیت ارث)، وسیله روایات معصومین تبیین می‌شود. فقهای امامیه روایات مزبور را مخصص آیات کریمه در مبحث میراث قلمداد می‌نمایند. (همان: ۵۴)

بنابر قول مشهور فقهای امامیه که مبنای مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ است، زوجه از عین و قیمت تمامی زمین‌های باقی‌مانده از شوهر از قبیل: مزروعی، مسکونی، باغ، خالی از مسکن و زراعت و... محروم است. برابر این نظر، زوجه تنها از قیمت آلات، ابنیه و درختان ارث می‌برد و از عین آنها بی بهره است. (صادقی مقدم، ۱۳۹۱)

مبنای مشهور فقهای امامیه، روایات هفده‌گانه باب ششم از ابواب میراث‌الازواج وسایل‌الشیعه و اجماع مطرح‌شده در این خصوص است. (همان)

علاوه بر دگرگونی کیفیت سهم‌بری زوجه در مذهب امامیه با سایر مذاهب اسلامی، در بین فقهای امامیه اختلاف دیدگاه - هایی وجود دارد که منشأ اختلاف، وجود همین روایات وارده است.

به مناسبت تشحیذ و تقریب ذهن دانش‌پژوهان، ضرورت دارد تا اجمالی از روایات مستند اقوال فقهای امامیه بررسی شود. یکی از محققان مذهب امامیه (هاشمی شاهرودی) روایات مزبور را که اکثراً از امام باقر و امام صادق (علیهم‌السلام) بیان شده‌اند در دو دسته کلی تقسیم کرده است:

۶. ترث المرأة الطوب: ولاترث من الرباع شيئاً، قال: قلت: كيف ترث من الفرع و لاترث من الرباع شيئاً؟ فقال: ليس لها منه نسب ترث به و إنما هي دخيل عليهم، فترث من الفرع ولاترث من الأصل و لايدخل عليهم داخل بسببها: كافي، ج ۷، ص ۱۲۹، ح ۵؛ وسائل الشيعه، ج ۲۶، ص ۲۰۶، باب ۶ از ابواب ميراث الأزواج.

۷. ان المرأة لاترث مما ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئاً، و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترك، و تقوم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب فتعطى حقها منه: كافي، ج ۷، ص ۱۲۷، ح ۲.

۱. النساء لايرثن من الأرض و لامن العقار شيئاً: وسائل الشيعه، ج ۲۶، ص ۲۰۷، باب ۶ از ابواب ميراث الأزواج، ح ۴.

۲. لاترث النساء من عقار الأرض شيئاً: وسائل الشيعه، ج ۲۶، ص ۲۸۷، باب ۶ از ابواب ميراث الأزواج، ح ۶۴.

۳. ليس للنساء من الدور و العقار شيء: كافي، ج ۷، ص ۱۲۹، ح ۹.

۴. ان النساء ليس لهن من عقار الرجل إذا توفى عنهن شيء، فقال أبو جعفر (ع): هذا و الله خطأ على بيده و إملاء رسول الله: وسائل الشيعه، ج ۲۶، ص ۲۱۲، باب ۱۶ از ابواب ميراث الأزواج، ح ۱۷.

۵. ان النساء لايرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً، إلا أن يكون أحدث بناءً فيرثن ذلك البناء: تهذيب الأحكام، ج ۹، ص ۳۰۰، استبصار، ج ۴، ص ۱۵۳.

است، میراث او نیز از اموال تغییر و تبدیل پذیر است و آنکه ثابت و مقیم است، میراث او نیز از اموال ثابت و مستقر است.^۶

ب) روایان مبنی بر عدم محرومیت زوجه که دو روایت بیان شده است.

۱) صحیحہ ابن ابی یعفور از امام صادق (ع): مرد از همه ماترک زن و زن از همه ما ترک مرد ارث می‌برد.^۷

۲) ابن ابی عمیر، از ابن اذینه نقل کرده است: به زنانی که فرزند داشته باشند، از رباع داده می‌شود.^۸

منشأ اختلاف آرای فقهای امامیه در مبحث کیفیت ارث زوجه نیز برخاسته از استناد یا عدم استناد به همین روایات است. دیدگاه‌های مأخوذه از روایات منتسب به امامان معصوم (ع) در پنج قول بیان شده‌اند: (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۶: ج ۴/۴۹)

پنج قول معروف عبارت‌اند از:

۱. عدم محرومیت مطلق زوجه از اموال زوج (ابن جنید)
۲. محرومیت زوجه از رباع (عرصه و قیمت مصالح)، اما از عین دیگر زمین‌ها و از قیمت ابزار و مصالح ساختمانی ارث می‌برد. (شیخ مفید)
۳. محرومیت زوجه از عرصه در رباع و عدم محرومیت از قیمت مصالح ساختمانی. (سید مرتضی)
۴. محرومیت زوجه فاقد فرزند از عرصه و عدم محرومیت زوجه دارای فرزند از عرصه. (شیخ طوسی و فقهای پس از او)
۵. محرومیت مطلق زوجه از عرصه و عدم محرومیت از قیمت. (نظر مشهور متأخرین)

همان‌طور که اشاره شد، اختلاف نظر فقهای امامیه در کیفیت

فرزندان او که از قوم دیگری هستند مزاحم زمین و عقار ورثه شوند.

۹) امام صادق: زن از خاک خانه یا زمین از میراث شوهر خود ارث نمی‌برد، مگر اینکه آجر و چوب قیمت می‌شود و یک چهارم یا یک هشتم که سهم زوجه است به او داده می‌شود.

۱۰) امام صادق: زنان از زمین خانه‌ها هیچ ارث نمی‌برند، ولی ساختمان و آجرها قیمت شده و یک هشتم یا یک چهارم قیمت آنها به آنان پرداخت می‌شود. این حکم از آن‌روست که ممکن است زنان با شخص دیگری ازدواج کرده و میراث ورثه را بر آنان تباہ سازند.

۱۱) امام باقر: زن نه از خاک خانه و نه از زمین ما ترک شوهرش ارث نمی‌برد، مگر اینکه ساختمان و تیر و چوب قیمت شده و نصیب او از قیمت ساختمان داده می‌شود، اما از خاک چه از خانه و چه از زمین، چیزی به او داده نمی‌شود. زراره گفت: در این، هیچ شکی نیست.

۱۲) امام صادق: زنان از عقار هیچ ارث نمی‌برند و از قیمت ساختمان و درختان ارث می‌برند. مقصود امام (ع) از «بناء» خانه و از «نساء» زوجه است.^۹

۱۳) امام رضا: علت اینکه زن از عقار هیچ ارث نمی‌برد مگر از قیمت آجر و مصالح ساختمانی، این است که عقار تغییر نمی‌کند، ولی زن ممکن است رابطه زوجیت میان او و شوهرش گسسته شود و تغییر و تبدیل او جایز است، اما پدر و فرزند چنین نیست و نسبت میان آنها گسست ندارد؛ در حالی که زن را می‌توان تبدیل کرد. پس اگر تشابهی باشد، آنکه آمدنی و رفتنی

۵. لایرثن النساء من العقار شیئاً و لهنّ قیمة البناء و الشجر و النخل؛ یعنی بالبناء الدور و انما عنی من النساء الزوجة - الفقیه من لایحضره الفقیه: ج ۴، ص ۳۴۸.

۶. علّة المرأة أنّها لاترث من العقار شیئاً إلاّ قیمة الطوب و النقص، لأنّ العقار لایمکن تغییره و قلبه و المرأة قد یجوز أن ینقطع ما بینها و بینة من العصمة و یجوز تغییرها و تبدیلیها و لیس الولد و الوالد كذلك، لأنّه لا یمکن التفسی بینهما، و المرأة یمکن الاستبدال بها، فما یجوز أن یجیء و یدهب کان میراثه فیما یجوز تبدیله و تغییره إذا أشبههما، و کان الثابت المقیم علی حاله کمن کان مثله فی الثبات و القیام: استبصار، ج ۴، ص ۱۵۳؛ علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۷۲.

۷. سألت عن الرجل هل یرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شیئاً، أو یکون فی ذلك بمنزلة المرأة فلا یرث من ذلك شیئاً؟ فقال: یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت: وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۱۳-۲۱۲، باب ۷ از ابواب میراث الأزواج، ح ۱.

۸. فی النساء إذا کان لهنّ ولد أعطین من الرباع: الفقیه من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۴۹.

۱. لهنّ قیمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأما الأرض و العقارات فالامیراث لهنّ فیه. قال: قلت: فالبنات [در نسخه کافی: فثیاب؟ قال: البنات [الثیاب] لهنّ نصیبهنّ منه. قال قلت: کیف صارذا و لهنّ الثمن و لهنّ الربع مسمی؟ قال: لأنّ المرأة لیس لهنّ نسب ترث به و انما هی دخیل علیهم، انما صار هذا کذا لئلا تتزوج المرأة فیجیء زوجها أو ولدها من قوم آخرین فیزاحم قوماً آخرین فی عقارهم؛ کافی، ج ۷، ص ۱۳۰، ح ۱۱؛ وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۰۷-۲۰۶.

۲. أنّ المرأة لاترث من ترثه زوجها من تربة دار أو أرض، إلاّ أن یقوم الطوب و الخشب قیمة فتعطی ربعها أو ثمنها: کافی، ج ۷، ص ۱۲۸، حدیث ۳؛ وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۲۰۸.

۳. لاترث النساء من عقار الدور شیئاً و لکن یقوم البناء و الطوب و تعطی ثمنها أو ربعها، قال: و انما ذلك لئلا یتزوجن فیفسدن علی أهل الموارث موارثهم؛ کافی، ج ۷، ص ۱۲۹، ح ۶.

۴. أنّ النساء لاترث مما ترک زوجها من تربة دار ولا أرض، إلاّ أن یقوم البناء و الجذوع و الخشب فتعطی نصیبها من قیمة البناء، فأما التربة فلا تعطی شیئاً من الأرض و لاترثه دار. قال زراره: هذا لاشک فیه: تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۳۷، ح ۳۶؛ استبصار، ج ۴، ص ۱۵۴، ح ۱۱.

به عول و تعصیب که به نام ایشان ثبت شده است و همواره توسط شاگردان مکتب فقهی ایشان مطرح می‌شد، مآید آن است که در عصر تشریح، زوجه مانند زوج از همه اموال ماترک ارث می‌برده است. (صدری، نبی‌زاده اربابی، ارشدی، حیدرپور، ۱۳۹۷) تغییرات محیطی جامعه اسلامی سبب صدور روایات محرومیت زوجه در عصر امام باقر(ع) و امام صادق(ع) شده است. مؤید این مدعا همان روایاتی است که متعاقب سؤال هر سائلی که از منطقه و مکان خاصی به حضور امام رسیده‌اند صادر شده‌اند. روایات محرومیت زوجه به اقتضای سؤالات مطروحه در برهه-های زمانی مختلف ایجاد شده‌اند. بر این اساس است که روایات مزبور مختلف‌الاحکام هستند. مدلول برخی از آنان، محرومیت مطلق زوجه و مدلول برخی دیگر، عدم محرومیت زوجه و سایر احکام شده است. کما اینکه چنین وضعیتی نیز نسبت به مباحث راجع به زکات و احتکار و مصادیق آنها وجود دارد. تغییرات محیطی جامعه اسلامی سبب می‌شود تا مصادیق زکات در عصر حضور پیامبر اکرم(ص) و حضرت امیر(ع) و امام صادق(ع) متفاوت از یکدیگر شوند؛ همچون زکات بر اسب. بر اساس روایات منقول از امام باقر(ع) و امام صادق(ع)، حضرت امیر(ع) در زمامداری خویش بر اسب‌های باربر در هر سال یک دینار زکات قرار داده است. 'وضع زکات افزون بر موارد نه‌گانه حاکی از آن است که حاکم اسلامی به اقتضای شرایط محیطی می‌تواند بر اموال دیگری زکات وضع نماید. (همان: ۱۸۴)

مطلع تطور میراث زوجه در قانون مدنی ایران، مربوط به دیدار بانوان مجلس شورای اسلامی با مقام رهبری در سال ۱۳۸۶ بوده است. ایشان پس از ترسیم جایگاه نوظهور زنان جامعه اسلامی اشاره به ضرورت تغییر احکام فقهی مربوط به زنان می‌نمایند. از منظر ایشان جایگاه نوظهور زنان ایرانی این ظرفیت را

میراث زوجه مبتنی بر روایاتی است که توسط ایشان مورد استناد قرار گرفته است. پاره‌ای از روایات دلالت بر محرومیت و برخی دیگر دلالت بر عدم محرومیت زوجه از ارث عقار دارد که روایات حاکی از حرمان زوجه بر حسب دلالتشان به چند دسته تقسیم می‌شود:

دسته اول: روایاتی که ظاهرشان دلالت بر محرومیت زوجه از ارث عقار و مطلق زمین دارد، بی آنکه متعرض کیفیت ارث او از ساختمان شده باشد.

دسته دوم: روایاتی که ظاهر آنها دلالت بر محرومیت زوجه از ارث عقار و ضیاع و ارث بردن او از عین ساختمان دارد.

دسته سوم: روایاتی است که دلالت بر تفصیل در ارث زوجه دارند.

دسته چهارم: روایاتی که دلالت بر عدم محرومیت مطلق زوجه دارند.

دسته پنجم: روایاتی که دلالت بر عدم محرومیت زوجه به طور مطلق یا زوجۀ دارای فرزند از ارث عقار دارد.

احکام محرومیت زوجه، از عصر امام باقر(ع) و امام صادق(ع) وارد مذهب فقهی امامیه شده است. اگر احکام مزبور ارتباطی با تغییر شرایط محیطی نمی‌داشت، اقتضاء آن بود تا در اعصار قبل از این دو امام(ع) بزرگوار نیز مورد بیان واقع و در تشریح احکام ذکر می‌گردید. عدم ذکر احکام محرومیت زوجه در عصر حضرت امیر(ع)، حاکی از آن است که احکام مزبور نتیجه شرایط حاکم محیطی در عصر امام باقر(ع) و امام صادق(ع) بوده است؛ والا با توجه به نوین بودن احکام میراث زنان و بالخصوص زوجه و عدم رغبتی که مردمان عصر جاهلیت به ارث زنان و اطفال داشته‌اند و تسری حالات مزبور در عصر تشریح و نیز ابراز دیدگاه‌های مؤثر حضرت امیر(ع) در میراث، به خصوص مخالفت‌های ایشان راجع

اتفاق هم افتاده. در همین مسئله ارث زن از زمین و غیر منقول - که خانم اشاره کردند - نظر فقهی بعضی از بزرگان قدیم و امروز نظر فقهی خود ما هم همین است که آنچه منع از میراث شده، عین قیمت آن زمین بلاشک حق همسر و زوجه است و ارث می‌برد؛ اشکالی هم ندارد. بنابراین در مسائل فقهی چنین چیزی امکان دارد که ما بگوییم این تغییر پیدا می‌کند؛ لیکن آنچه که باید در زمینه مسائل فقهی انجام بگیرد، کار فقهی به وسیله فقیه ماهر و مسلط به مبانی فقهی است؛ آن هم با نگاه به متد فقه، به شیوه استفاده فقهاتی؛ نه اینکه کسی بر طبق میل خودش، برای انطباق با آنها، برای اینکه خودش را هماهنگ کند با فلان معاهده جهانی، فلان کنوانسیون جهانی که فراهم آورندگانش با مردمی که در این سرزمین با مبانی اسلامی زندگی می‌کنند و اعتقاد به مبانی اسلامی دارند، اصلاً از لحاظ مبانی فکری متفاوت هستند بیاید از گوشه احکام اسلامی بسایند و بترد؛ این کاملاً غلط است؛ اصلاً

۱. از زراره و محمد بن مسلم، از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) روایت کرده‌اند که فرمود: وضع امیرالمؤمنین (علیه السلام) علی الخیل العتاق الراعیه فی کل عام دینارین و جعل علی البرازین دیناراً. حضرت امیر (علیه السلام) بر اسب‌های نجیب علف چر، در هر سال دو دینار و بر اسب‌های باربر، در هر سال یک دینار قرار داد. شیخ طوسی، تهذیب، ج ۴، ص ۶۷، دار التعارف، بیروت. ۲. ایشان در این دیدار اظهار داشته است: نکته دیگر این است که ما در کشورمان شاهد هستیم که بعضی از فعالان زن و بعضی از مردها تلاش می‌کنند برای هماهنگ شدن با کنوانسیون‌های جهانی مرتبط با زن و با احکام اسلامی ور بروند و بازی کنند و کم و زیاد کنند؛ این غلط است. من نمی‌خواهم بگویم همه آنچه که در فقه ما در مورد احکام مربوط به زنان مطرح شده است، حتماً سخن آخر است؛ نه، ممکن است با یک تحقیقی در یک زمینه‌ای که به وسیله فقیه ماهر و مسلطی انجام بگیرد، فلان حکم فقهی که امروز در مورد زن وجود دارد، دچار تغییر شود؛ این اشکالی ندارد؛ این ممکن است و

معاصر مذهب اهل بیت(ع) که به قانون مدنی ایران سرایت نموده و تحول شگرفی ایجاد نموده است، سه فرض متصور است: (۱) آیا تطور اخیر در میراث زوجه ناشی از استناد به ادله‌ای بوده است که در نزد فقهای متقدم نبوده و یا اینکه در صورت دسترسی فقهاء بدان، مورد توجه و اعتنا قرار نگرفته و از آن تبعیت نشده است؟

(۲) آیا تطور کیفیت میراث زوجه بدون هرگونه تغییر در ادله استنادی فقهای متقدم، ناشی از مناسبت حکم و موضوع (فهم عرفی و اجتماعی متن نصوص) در عصر حاضر بوده است؟ (۳) آیا این تطور بدون هرگونه تغییر در ادله استنادی فقهای متقدم، ناشی از تأثیر مقتضیات زمان و مکان به عنوان یک دلیل مستقل بوده است؟

در مبحث میراث زوجه به لحاظ دسترسی یکسان فقهای متقدم و متأخر به ادله میراث زوجه، لذا فرض اول متصور نمی‌باشد. بر این اساس باید دو فرض دیگر بررسی شود که یکی بررسی کیفیت میراث زوجه به مناسبت تناسب حکم و موضوع (فهم اجتماعی نصوص) است و دیگری بررسی میراث مزبور به مناسبت تأثیر مقتضیات زمان و مکان می‌باشد.

الف) نظریه فهم اجتماعی نصوص

نظریه فهم اجتماعی نصوص اشاره به مناسبت حکم و موضوع دارد. در آراء و اندیشه‌های برخی از فقهای مذهب اهل بیت(ع) به مفهوم تناسب بین حکم و موضوع و یا به تعبیر برخی دیگر فهم عرفی و اجتماعی متن نصوص توجه خاصی شده است. از بنیانگذاران این نظریه محمداصولی صاحب کتاب فقه الامام الصادق (ع) است. محمداصولی صدر شاگرد مغنیه در تبیین نظریه ابداعی استاد خود می‌گوید:

به نظر می‌رسد، این نخستین بار باشد که از یک فقیه اسلامی در مدرسه امام صادق(ع) نظریه‌ای گسترده‌تر درباره عنصر فهم اجتماعی نصوص دینی مطرح شده و در آن، با ژرف‌نگری و باریک‌بینی، میان مفهوم لغوی و لفظی نص، با "مدلول اجتماعی" آن تفاوت نهاده و حدود قانونی مدلول اجتماعی را روشن کرده است. (صدر، ۱۳۵۹: ۸)

با اینکه فقیهان در پرداختن به بررسی‌های فقهی و صحنه‌های استنباط از نصوص دینی، عنصر فهم اجتماعی را دخالت داده و در فهم دلیل، در کنار عنصر دیگری که جنبه لفظی دلالت

خواهد داشت تا بتوان احکام مرتبط با حقوق آنان را اصلاح و تعدیل نمود. ابراز دیدگاه مزبور در سال ۱۳۸۶، موجب تحولی شگرف در میراث زوجه در نظام حقوقی ایران شد. متعاقب ابراز دیدگاه مزبور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی مبادرت به تنظیم طرحی یک فوریتی و تقدیم به هیأت رئیسه نمودند. نتیجه رسیدگی طرح مذکور، اصلاح ماده ۹۴۶ و ۹۴۸ و حذف ماده ۹۴۷ قانون مدنی طی ماده واحده‌ای در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ششم بهمن‌ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی شد. ماده‌های ۹۴۷، ۹۴۸ و ۹۴۶ قانون مدنی قبل از اصلاح (مصوب سال ۱۳۰۷ هـ. ش) مقرر می‌داشت:

ماده ۹۴۶- زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد، لیکن زوجه از اموال ذیل:

۱- از اموال منقوله از هر قبیل که باشد.

۲- از ابنیه و اشجار .

ماده ۹۴۷- زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم می‌گردد.

ماده ۹۴۸- هرگاه در مورد ماده قبل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن می‌تواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید.

مواد مزبور پس از اصلاحیه به شرح ذیل‌الذکر مقرر می‌دارند:

ماده ۹۴۶- زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد؛ در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد.

تبصره: مفاد این ماده در خصوص وراثت متوفائی که قبل از تصویب آن فوت کرده، ولی هنوز ترکه او تقسیم نشده است نیز لازم‌الاجرا است. (این تبصره در مورخ ۱۳۸۹/۵/۲۶ به ماده ۹۴۶ الحاق گردیده است)

ماده ۹۴۸- هرگاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند. (همان: ۲۰۲)

سؤالات و فرضیات محوری بحث

در تبیین مفهوم عناصر مؤثر در تطور میراث زوجه در آرای فقهای

مطابق با امضاء شارع می‌باشد، عمل بر اساس آن حکم، در واقع عمل به سنت است، اما به صراحت بیان می‌کند که در موضوعات عرفی، عمل به عرف، نیازی به تقریر شارع ندارد؛ چرا که دستیابی به امضای شارع، در این زمینه، تحصیل حاصل خواهد بود. (مغنیه، ۱۴۲۱هـ: ج ۶/۱۱۷)

شیخ محمدجواد مغنیه در کتاب *فقه الامام الصادق (ع)* به بیان قاعده‌ای می‌پردازد که بر اساس آن "حدود فهم اجتماعی در استنباط حکم از نص مشخص می‌گردد". طبق این قاعده باید بین نصوص راجع به "عبادات" و نصوص راجع به "موضوعات اجتماعی" تفکیک قائل شد:

از نظر ایشان: "اگر نصی مربوط به عبادت باشد، باید فقط بر بنیاد لغوی و لفظی به تفسیر آن پرداخت و در فهم آن نباید به برداشت اجتماعی‌ای که پیش از آن بوده توسل جست". پس اگر مثلاً در نصی بیاید: «هر کس در شماره رکعت‌های نماز مغربش شک کند، نمازش باطل می‌شود» نمی‌توانیم این حکم را مثلاً به نماز ظهر هم سرایت دهیم؛ زیرا باطل شدن نماز به علت شک، امری مربوط به عبادات است و نظام عبادات، نظامی غیبی است که برداشت‌ها و زمینه‌های فکری اجتماعی، نه می‌تواند بر آن حکم براند و نه ارتباطی با آن دارد.

"اما اگر نصی، مربوط باشد به یک صحنه از زندگی اجتماعی از قبیل معاملات - آنگاه نقش فهم اجتماعی نص مطرح می‌شود؛ زیرا مردم در این صحنه، برداشت و زمینه فکری و ذهنی مشترکی دارند که زندگی اجتماعی ایشان و آگاهی حاصل از آن، به مرزبندی آن پرداخته و آن را معین نموده است".

پس اگر در کنار نص، یک برداشت عمومی بدیهی نیز یافت شود، برای حکم، مرزهایی تنگ‌تر یا پهناورتر قرار می‌دهد، به تناسب آنکه این نوع برداشت چه دریافتی از مصلحت‌ها و مناسبت‌ها داشته است. این مصالح و مناسبت‌ها، به ما امکان می‌دهد تا حدودی را که برداشت مزبور برای ما مشخص می‌نماید، مورد توجه قرار دهیم لذا این معنای فهم اجتماعی نص و تحکیم مناسبت‌های حکم و موضوع است.

منشأ این نظریه که اجازه توجه بدان می‌دهد، "حجیت فهم اجتماعی نصوص است" که این حجیت منعی است از اصل "حجیت ظهور" است؛ زیرا این برداشت، نوعی ظهور در معنایی که با نص مزبور هماهنگ است، برای آن ایجاد می‌نماید و این ظهور در نزد خردمندان به همان اندازه حجیت است که ظهور لغوی حجیت است؛ زیرا یک گوینده از این رو که فردی انسانی است، لغاتی را به کار برده و شناسایی کرده است که آن لغات مورد توجه قرار می‌گیرد و از آن سوی که به عنوان فردی است که در اجتماع

را مجسم می‌نماید، بر این نیز اعتماد می‌کنند. با این همه، ایشان در بیشتر جاها در کوشش خود برای فهم دلیل جنبه لفظی را در کنار جنبه اجتماعی، مشخص و متمایز نموده تا دو جنبه متمایز جلوه‌گر شود و هر یک از آن دو، ملاک خود و مرزهای خود را داشته باشد، بلکه این هر دو جنبه در صحنه تطبیقات ایشان، به صورتی مرکب و در زیر یک نام که ظهور باشد، جلوه‌گر می‌شود. (همان: ۹)

پرسشی که باید در این زمینه مطرح کنیم این است که شخصی که می‌خواهد یک نص دینی را بفهمد و در این راه تا فهم نهایی آن پیش برود و همه مرزهای آن را در نظر بگیرد اگر همه دلالت‌های لفظی از وضعی و سیاقی را مورد توجه قرار داد و همه مفهومی را که لغت به دست می‌دهد به حساب آورد، آیا به مقصود خود رسیده است؟

محمدباقر صدر پاسخ‌های مثبت و منفی آن را بررسی می‌کند:

پاسخ مثبت را در هنگامی فرض می‌کند که متقاضی فهم نص شرعی، انسان متکی به لغت باشد؛ یعنی انسانی باشد که لغت را از راه وحی و الهام می‌شناسد. چنین فردی لغت و دلالت الفاظ - اعم از وضعی و سیاقی - را می‌شناسد، ولی هیچ آگاهی از چیز دیگری ندارد. این انسان متکی به لغت، که جز لغت از هیچ چیز آگاهی ندارد، چون بخواهد نصی را بفهمد نهایت کارش این است که فقط دلالت‌های وضعی و سیاقی الفاظ را کنار هم بگذارد و ظهور لفظی را بر بنیاد آنها مشخص نماید.

اما پاسخ منفی در هنگامی است که شخصی که بخواهد نصی را بفهمد، باید همراه با سایر خردمندان از افراد نوع خویش در صحنه‌های مختلف زندگی، به زندگی اجتماعی پرداخته باشد؛ زیرا افرادی که زندگی اجتماعی‌ای از این‌گونه دارند، در کنار آگاهی‌ها و نقطه‌نظرهایی که موجب تمایز و تشخیص هر فرد از دیگران است، آگاهی مشترک و زمینه ذهنی عمومی‌ای در میان ایشان پدید می‌آید و آن آگاهی مشترک و زمینه ذهنی عمومی، بنیادی را تشکیل می‌دهد که برای برداشت‌های عمومی و دریافت‌های مشترک در صحنه‌های متعددی که صحنه تشریح و قانونگذاری نیز از آن جمله است و فقیهان در فقه، به نام "مناسبت‌های حکم و موضوع" از آن یاد می‌نمایند، استفاده می‌کنند. (همان: ۱۱)

عرف، یکی از مهم‌ترین مبانی‌ای است که مغنیه براساس آن، نظریه خود را بنا نهاده است. وی اگرچه مانند دیگر فقهای امامیه، قائل است که عرف، ذاتاً منبعی برای تشریح حکم شرعی نیست و اگر حکم شرعی بر اساس سیره عقلاء شکل گیرد، چون

اختصاص به فعالیت‌هایی دارد که نص شرعی بر حرمت و وجوب آن دلالت ندارد. غایت حداکثری نظریه منطقه الفراغ به اصدارحکم ولایی (حکومتی) منجر می‌شود. از این منظر، حکم ولایی یا همان حکم حکومتی صرفاً در قلمرو مباحات است و به حوزه‌هایی که دارای حکم الزامی شریعت می‌باشد، تسری نمی‌نماید. تقیید حکم حکومتی به قلمرو ترخیص و منطقه الفراغ، قادر نخواهد بود تا معضلات پیچیده اجتماع را مرتفع سازد.

اما نکته محوری "نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان"، دقت نظر در "فهم مصالح نظام اسلامی" است. این نظریه مبتنی بر "تغییر روابط اجتماعی، سیاسی و اقتصادی" در ابعاد مختلف جامعه و نیز اثرگذاری آن در "تغییر ملاک‌ها" است.

در پی مقتضیات زمان و مکان، مسائل جدیدی بروز می‌نماید که باید با بهره‌گیری از ادله فقهی، حکم شرعی آنان تبیین گردد. امروزه مصادیق برخاسته از مقتضیات زمان و مکان، در حیات اجتماعی انسان‌ها نقش مستقیم و بلاواسطه‌ای دارند. مسائلی مانند "مالکیت و تحدید آن، زمین و کیفیت تقسیم آن، انفال و ثروت‌های عمومی، پول، ارز و بانکداری، مالیات، تجارت داخلی و بین‌المللی، محدوده دیات، مسائل فرهنگی و برخورد با هنر همچون عکاسی، نقاشی، مجسمه‌سازی، موسیقی، تئاتر، سینما و نیز مسائل مربوط به محیط زیست و سالم‌سازی طبیعت و جلوگیری از قطع درختان حتی در منازل و املاک خصوصی، جلوگیری از موالید و یا تعیین فواصل در موالید، پیوند اعضای بدن، تشریح جسد، اهداء عضو" و نیز مسائل اجتماعی مانند نقش سازنده زنان در جامعه اسلامی و نقش تخریبی آنان در جوامع فاسد و حدود آزادی‌های فردی و اجتماعی و نیز ترسیم و تعیین حاکمیت ولایت فقیه در جامعه و بسیاری از موارد که ضرورت دارد، حکم هریک تبیین شود.

در دیدگاه امام خمینی توجه و فهم مصالح نظام اسلامی و نه صرف مصلحت، به گونه‌ای از درجه اهمیت است که عدم قدرت تشخیص آن در نزد اسلام‌شناس و مجتهد در علوم معهود حوزه‌ها، موجب فقدان صلاحیت لازم برای رهبری جامعه اسلامی خواهد شد.^۲ ثمره عملی این نظریه توجه به اهمیت

زندگی می‌کند، بنابراین تفسیر اجتماعی از گفتار او به عمل می‌آید و به فهم اجتماعی از گفتار او نیاز می‌افتد که شارع - قانونگذار دینی - نیز این شیوه از فهم و تفسیر را امضا کرده است.

در تطور اخیر میراث زوجه در قانون مدنی ایران که فی الواقع مخالفت از قول مشهور است، مبحث میراث به عنوان نوعی از احکام (در مقابل مفهوم حق) مصون از دخالت اراده بشری بوده، لذا بالتبع مصداق مفهوم تناسب بین حکم و موضوع قرار نخواهد گرفت. نتیجه آنکه تطور اخیر میراث زوجه مبتنی بر "نظریه فهم اجتماعی" نصوص نخواهد بود. مؤید این مدعا آن است که قلمرو این نظریه، حوزه مسائل اجتماعی و احکام امضایی بوده، درحالی که مبحث میراث زوجه از زمره موضوعات و احکام تأسیسی است.

ب) نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان در استنباط حکم
فرض سوم حاکی از تأثیر مقتضیات زمان و مکان در تطور کیفیت میراث زوجه است که فقهای معاصر بر اساس همان ادله مستند متقدمین و لکن با لحاظ تحولات معاصر و مقتضیات زمان و مکان، استنباط جدیدی در اندیشیده‌اند. نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان در استنباط احکام که در اندیشه‌های امام خمینی به عنوان مؤسس حکومت اسلامی و نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران مطرح و در طول یک دهه راهبری و زعامت نظام سیاسی جامعه اسلامی مورد استناد واقع گردید، واجد ویژگی‌هایی در جهت رفع نیازمندی‌های جامعه امروزی است. از نظر ایشان یکی از مسائل مهم در دنیای کنونی "نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌هاست"^۱. (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۱۷۷/۲۱)

نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان از منظر امام خمینی با آنچه که در اقوال پاره‌ای از فقهای اعصار مختلف راجع به مقتضیات زمان و مکان بیان شده، متفاوت است. به نظر می‌رسد آنچه که سایر فقها بدان پرداخته‌اند، همان فهم اجتماعی نصوص باشد و یا اگر با دید موسعی لحاظ شود، تشریح در "منطقه الفراغ" خواهد بود که در حوزه متغیرات اجتماعی بازتاب داشته و

۱. ایشان در پیام به اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام اظهار داشته است: تذکری پدران به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند؛ چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است. حکومت، فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند و این بحث‌های طلبگی مدارس که در چارچوب تئوری‌ها است، نه تنها قابل حل نیست که ما را به بن بست‌هایی می‌کشاند

۲. ایشان در این باره متذکر شده است که: در حکومت اسلامی همیشه باید

(موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۱۷۷ / ۲۱)

اعتقاد راسخ حضرت امام به این نظریه سبب صدور احکام و فتاوی شد که موضع جدی و توأم با اندرزگویی فقهای سنتی معاصر را در پی داشت. یکی از این مباحث، صدور فتاوی راجع به حلیت بازی با شطرنج و خریدوفروش آلات موسیقی بود. حرمت بازی با شطرنج و خریدوفروش آلات موسیقی در تألیفات فقهای سنتی از چنان استحکامی برخوردار است که مواضع آنها را تبدیل به قول مشهور نموده است.

جایگاه فقهی بحث مزبور سبب شد تا یکی از فقهای شورای نگهبان که سابقه تلمذ از محضر حضرت امام را داشت، مبادرت به استشکال و اعتراض به فتاوی مذکور نماید و چنین استناد نماید که نی زدن (آلات موسیقی) حرام است چه نی، آلات مختصه باشد یا مشترکه و بازی با شطرنج حرام است چه آلت قمار را از دست بدهد یا ندهد.^۲

حضرت امام در مواجهه با استشکال و اعتراض مزبور، ابتداءً ضرورت توجه به اهمیت مصلحت نظام اسلامی را متذکر می‌شود و سپس پاسخ فقهی خود را به وی می‌دهد.^۳

بین باشد. پس چرا در جواب سؤال اول قصد حلال قید شده است؟

۲- در سؤال دوم سائل محترم از کجا ادعا می‌کند که امروز شطرنج آلت قمار بودن خود را به کلی از دست داده و تنها ورزش فکری شده است؟

۳- در روایت معتبره است از سکونی از حضرت صادق:

اول- قال: قال رسول الله (ص) انهاکم عن الزفن و المزمار و عن الکوبات و الکبرات.

دوم- قال: نهی رسول الله (ص) عن اللعب بالشطرنج و النرد زفن، به معنای رقص است (مجمع البحرین) مزمار، نامی است که مطلق نی را شامل می‌شود و نهی حضرت، حجت بر تحریم است مگر حجتی بر خلاف باشد و هر دو دلیل اطلاق دارد.

بنا بر این استفاده می‌کنم که نی زدن حرام است چه نی آلت مختصه باشد یا مشترکه و بازی شطرنج حرام است چه آلت قمار را از دست بدهد یا نه و دعوی انصراف منشأ صحیحی می‌خواهد که به نظر نمی‌رسد و آنچه ممکن است گفته شود، مثل غلبه یا آلیت در آن زمان منشأ صحیحی نیست. البته در حد خودم در ادله فحص و به مطالب حضرت عالی هم مراجعه نمودم حجتی بر خلاف اطلاق مزبور نیافتم. ادله میسر و لهو تطبیق بر آلات منافاتی با اطلاق ندارد و علت منصوبه‌ای هم در ادله نیست و در هر صورت اگر ساحت قدس حضرت عالی از این گونه مسائل به دور باشد، به نظر من بهتر است و ضرورتی در نشر آنها دیده نمی‌شود. دیگر هر طور صلاح می‌دانید، از جسارت عذر می‌خواهم و از خداوند متعال دوام سایه بلندپایه آن حضرت را مسألت دارم. و السلام علیکم و رحمه الله و برکاته. (۴ صفر الخیر ۱۴۰۹- محمد حسن قدیری)

۳. جناب حجت الاسلام آقای قدیری دامت افاضاته: پس از عرض سلام و قبل از پرداختن به دو مورد سؤال و جواب، این جانب لازم است از برداشت جناب عالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف می‌کنم. بنابر نوشته جناب عالی،

رعایت مصالح نظام اسلامی است که این مصالح در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، عامل مؤثری در پدیدآوری ملاکات جدیدی است و تولد ملاک جدید، لاجرم پدیدآورنده حکم جدید می‌باشد. در لسان اصولیین، قوام حکم شرعی وابسته به ثبات علت حکم که همان "ملاک و مناسط" است، می‌باشد. ملاک و مناسط هر حکم در تبعیت از موضوع آن حکم است. بنابراین تغییر هر موضوع در بردارنده ملاک جدیدی است که هر ملاک جدید، حکم جدیدی را به دنبال دارد.

جایگاه محوری تأثیر مقتضیات زمان و مکان در احکام شرعی بدان گونه است که موجب اثرگذاری در تغییر و تحول موضوعات می‌شود. از ویژگی دیگر نظریه مزبور، "دایره تأثیر" آن است که محدود به مسائل غیر عبادی نمی‌گردد؛ زیرا مبنای این نظریه، رعایت مصالح نظام اسلامی است و هر آنجا که رعایت مصالح نظام اسلامی اقتضاء نماید، کیله احکام اعم از عبادی و غیرعبادی، تعلیق و یا تغییر می‌یابند.^۱

باب اجتهاد باز باشد و طبیعت انقلاب و نظام همواره اقتضا می‌کند که نظرات اجتهادی فقهی در زمینه‌های مختلف ولو مخالف با یکدیگر آزادانه عرضه شود و کسی توان و حق جلوگیری از آن را ندارد، ولی مهم شناخت درست حکومت و جامعه است که بر اساس آن نظام اسلامی بتواند به نفع مسلمانان برنامه‌ریزی کند که وحدت رویه و عمل ضروری است و همین‌جا است که اجتهاد مصطلح در حوزه‌ها کافی نیست؛ بلکه یک فرد اگر اعلم در علوم معهود حوزه‌ها هم باشد، ولی نتواند مصلحت جامعه را تشخیص دهد و یا نتواند افراد صالح و مفید را از افراد ناصالح تشخیص دهد و به طور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم‌گیری باشد، این فرد در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی‌تواند زمام جامعه را به دست گیرد.

۱. ایشان در اهمیت این موضوع اظهار می‌دارد: حاکم می‌تواند مساجد را در مواقع لزوم تعطیل کند ... می‌تواند هر امری را چه عبادی و غیرعبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است از آن مادامی که چنین است، جلوگیری کند. (خمینی، ۱۳۶۸؛ صحیفه نور؛ تهران: مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ج ۲۰، ص ۱۷۰)

۲. بسم الله الرحمن الرحیم

خدمت حضرت مستطاب آیت‌الله العظمی امام خمینی - مد ظله العالی با عرض سلام و ادب و احترام، اخیراً دو استفتاء منتشر شده که در یکی از خرید و فروش آلات لهو سؤال شده و در جواب آمده که خرید و فروش آلات مشترکه به قصد محله آن اشکال ندارد و در دیگری در سؤال مفروض است که امروز شطرنج به کلی آلت قمار بودن خود را از دست داده و تنها به صورت ورزش فکری درآمده است و در جواب آمده است که بر فرض عمل مزبور اگر بُرد و باختی در بین نباشد، اشکال ندارد و آقای مورد اعتمادی نقل کردند که در بعضی روزنامه‌ها بر فرض مزبور را نوشته است.

در اینجا سؤالاتی مطرح است:

۱- خرید و فروش آلات مشترکه مانع ندارد، مگر اینکه قصد منفعت حرام در

نتیجه حاصله از استشکال و ردیه استاد و شاگرد مبین آن است که نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان، ظرفیت اثرگذاری والایی در طریقت استنباط احکام شرعی دارا است.

ج) ضرورت توجه به ظرفیت‌های بالفعل و بالقوه بانوان به مثابه ملاک جدید در تبیین احکام شرعی

دین و مکتب جاودانه اسلام در همه اعصار قادر به ارائه طریق خروج جامعه از تحیر در معضلات و مشکلات اجتماعی است. این چنین است که در بطن دین مبین اسلام ظرفیت‌هایی کارسازی شده است که توجه به مباحث اجتماعی در صدر آن است. بالاتر دید از جمله این مباحث، موضوعات مرتبط با بانوان به عنوان عضو فعال و مؤثر جامعه اسلامی است.

نقش بانوان و زنان در عصر حاضر و به‌خصوص در جامعه ایرانی پس از پیروزی انقلاب اسلامی دارای تفاوت‌های بنیادین با نقش ایشان در اعصار گذشته است.

تفاوت بنیادین نقش و جایگاه زنان در جامعه امروز نسبت به نقش زنان در جامعه عصر تشریح و پس از آن، درخواست از ظرفیت‌های وجودی زنان در عصر حاضر است. این تفاوت ظرفیتی سبب می‌شود تا با بهره‌گیری از نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان، احکام مرتبط با زنان بازنگری شود؛ زیرا احکام محدودکننده زنان در عرصه‌های اجتماعی متناسب با ظرفیت وجودی زنان در عصر صدور احکام بوده و اینک که زنان دارای ظرفیت‌ها و استعداد‌های شگرفی شده‌اند، نیازمند احکام متناسب با ظرفیت حاضر هستند.

دگرگونی ظرفیت‌های زنان در عرصه‌های مختلف اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، آموزشی و پژوهشی سبب شده است که دیگر نتوان زنان را در عرصه‌های مختلف به عنوان اقلیت جامعه شناخت. اگرچه اندک زنانی در تاریخ صدر اسلام در برخی عرصه‌های مزبور درخشیده‌اند، لکن نمی‌توان حضور و مشارکت آنان را وصف غالب زنان آن عصر تلقی نمود. به نظر می‌رسد

فقدان وصف اثرگذاری زنان در عرصه‌های جامعه عصر حضرت امیر (ع) سبب شده است که ایشان افراد را از واگذاری امور به زنان باز دارد. حضرت امیر (ع) در نامه‌ای به امام حسن (ع) می‌فرماید: "به زن بیش از حد توانش کار واگذار مکن و این برای حال او بهتر و برای زندگی او مناسب‌تر است؛ زیرا "زن ریحانه است و قهرمانه نیست". (حر عاملی، ۱۴۱۴هـ.ج: ۲۰ / ۱۶۸)

نکته قابل توجه در نامه حضرت امیر (ع)، اشاره به توانایی و ظرفیت زنان دارد. در ظرف زمانی و مکان نگارش نامه، زنان از توانایی محدودی برخوردار بوده‌اند که با ظرفیت و توانایی زنان عصر حاضر تفاوت چشمگیر دارد. بنابراین با تغییر ظرفیت‌ها و استعداد‌های زنان، محدودیت و ممنوعیت واگذاری امور به زنان مرتفع خواهد شد.

در اندیشه امام خمینی، زنان در تمامی ابعاد و شئون اجتماع باید همانند مردان دخالت داشته باشند و جامعه تنها به دست مردان نمی‌تواند آباد و اصلاح شود. ایشان در این رابطه می‌گوید: "زن باید در سرنوشت خودش دخالت داشته باشد. زن‌ها در جمهوری اسلام رأی باید بدهند. همان طوری که مردان حق رأی دارند، زن‌ها حق رأی دارند".

امام خمینی برای شخصیت علمی و فرهنگی زنان در اجتماع به لحاظ آنکه فرزندان امروز و نسل فردا در دامن زنان باید تربیت شوند، جایگاه ویژه‌ای قائل هستند و در این رابطه می‌فرمایند: "... شما فضایل تحصیل کنید تا کودکان شما در دامن شما به فضیلت برسند". (همان: ج ۲ / ۲۱۹)

"... اگر یک انسانی هم علم داشت و هم تربیت الهی داشت، این مفید خواهد شد برای مملکت خودش...". (همان: ج ۱ / ۶)

"... این فرهنگ را باید زنده کرد و شما خانم‌ها همان طوری که آقایان مشغول هستند، همان طوری که مردها در جبهه علمی و فرهنگی مشغول هستند، شما هم باید مشغول باشید". (همان: ج ۲۸۱ / ۱۹)

یکی دیگر از صحنه‌های مشارکت فراگیر، مسئله سازندگی

نفر مورد احتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن. و بالجمله آن‌گونه که جناب‌عالی از اخبار و روایات برداشت دارید، تمدن جدید به کلی باید از بین برود و مردم کوخ‌نشین بوده و یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند. (موسوی خمینی، ۱۳۶۸؛ صحیفه نور؛ تهران: مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی)

۱. لاتملک المرأة من الامر مايجاوز نفسها فان دلک انعم لجالها وارضی لبالها وأدوم لجمالها، فان المرأة ریحانه و لیست بقهرمانه ولا تعد بکرامتها (شیخ حرعاملی، محمدبن حسن (۱۱۰۴هـ) وسائل الشیعه، موسسه آل‌البیت علیهم السلام، ج ۲۰، ص ۱۶۸)

زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است راهی نیست و (رهان) در سبق و (رمایه) مختص است به تیر و کمان و اسب دوانی و امثال آن که در جنگ‌های سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم تنها در همان موارد است و انفال که بر شیعیان تحلیل شده است، امروز هم شیعیان می‌توانند بدون هیچ مانعی با ماشین‌های کنای جنگل‌ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط زیست است را نابود کنند و جان میلیون‌ها انسان را به خطر بیندازند و هیچ کس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد، منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران

اندیشیده شود.

یکی از این مباحث که دارای نقش مهمی در حقوق ایران و فقه اسلامی می‌باشد، میراث زوجه است و از آنجا که میراث، از نوع حکم است و نه از حقوق و در ایجاد احکام، اراده بشری تأثیری نداشته است، واجد وصف غیرمنعطف بوده و تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی دستخوش تحولات جدی نشده است و در طول قرون متمادی با استناد به روایات وارد، حکم بر محرومیت زوجه در پاره‌ای از اموال به جای مانده از زوج متوفی داده شده است؛ لکن با توجه به تحول ظرفیت و استعداد زنان و پیدایش وضعیت جدید که به تعبیر فقهاء دربردارنده ملاک جدیدی برای وضع احکام متناسب با ظرفیت موجود است، صدور احکام جدید و یا تغییر احکام قبلی را طلب می‌نماید.

در هر حال مقتضیات زمان و مکان در مدیریت کلان جامعه مؤثر بوده و مجتهد در مواجهه با موضوعات جدید و معضلات جامعه باید به گونه‌ای از منابع و ادله بهره‌برد و حکم صادر نماید که اگر در عصر تشریح، پیامبر اسلام (ص) درصدد صدور حکم برمی‌آمد، همان حکم را برای رفع معضلات صادر می‌نمود. رهبر جامعه اسلامی در عصر حضور و عصر غیبت از اختیارات یکسان برخوردارند. تفاوت در مقامات معنوی ایشان نباید در حدود صلاحیت‌ها و اختیارات رهبری جامعه اثرگذار باشد.

از مقتضیات امروز جامعه، جایگاه ویژه زنان در تمامی عرصه‌های جامعه است، لذا به همان میزان که زنان با فعالیت و ممارست خود از جایگاه قبلی فاصله‌های بسیار گرفته‌اند و برای خود جایگاه ویژه‌ای ترسیم کرده‌اند، به همان میزان باید از مواهب شریعت بهره‌مند گردند. مبحث میراث زوجه از جمله اموری است که متناسب با مقتضیات زمان و مکان باید دچار نواندیشی و تحول حکمی گردد.

وضعیت امروزه زنان جامعه اقتضاء می‌نماید که در احکام شرعی مربوط به آنان که ارتباط تنگاتنگی با حقوق و اموال و مناصب و مسئولیت‌های اجتماعی دارد، بسان مردان نگریده شوند. مؤید چنین مدعایی حضور آنان در تمامی عرصه‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران می‌باشد. ایفای نقش در اعتراضات اجتماعی و سرنگونی رژیم مستبد شاهنشاهی، انتخابات مجلس شورای اسلامی، تأمین نیازهای رزمندگان دفاع مقدس، آموزش و پژوهش در سطوح عالی، مدیریت‌های عالی اجرایی در سطوح معاون ریاست جمهوری و وزارت و معاونین وزراء و سایر مسئولیت‌هایی که مردان عهده‌دار آن بوده‌اند. حال با چنین زنانی می‌توان به گونه‌ای برخورد نمود که نتیجه آن چیزی جز وهن احکام شریعت نمی‌باشد.

همه‌جانبه کشور و جامعه است که هیچ کس نباید و نمی‌تواند تردید کند که بدون حضور فعال بانوان جامعه اسلامی بتوان در این مهم توفیق کامل به دست آورد. در این خصوص نیز حضرت امام، تأکیدهای زیادی دارند:

"... زنان شیردل و متعهد، همدوش مردان عزیز به ساختن ایران عزیز پرداخته چنان که به ساختن خود در علم و فرهنگ پرداخته‌اند و شما شهر و روستایی را نمی‌یابید، جز آنکه در آنها جمعیت‌هایی فرهنگی و علمی از زن‌های متعهد و بانوان اسلامی ارجمند به وجود آمده است". (همان: ج ۷۲ / ۱۲)

حضرت امام اساساً معنای آزادی صحیح بانوان را نیز همین می‌شمارند که آنان بتوانند با حفظ شئون دینی و انسانی خود، در سازندگی کشور نقش ایفا کنند:

"... امروز زنان در جمهوری اسلامی همدوش مردان در تلاش سازندگی خود و کشور هستند و این است معنای آزاد زنان و آزاد مردان، نه آنچه در زمان شاه مخلوع گفته می‌شد که آزادی آنان، در حبس و اختناق و آزار و شکنجه بود". (همان: ج ۲۳۴ / ۱۰)

جایگاهی که امام خمینی برای زنان در جامعه طراحی نموده است بر مبنای مبانی فقهی و ادله اسلامی است. ایشان رسالت خود و انقلاب اسلامی را دستیابی زنان به مقام والای انسانی می‌دانند، به گونه‌ای که بتواند در سرنوشت خود دخالت کند:

"ما می‌خواهیم زن به مقام والای انسانیت برسد. زن باید در سرنوشت خودش دخالت داشته باشد". (همان: ج ۵ / ۱۵۳)

"باید همه زن‌ها و همه مردها در مسائل اجتماعی، در مسائل سیاسی وارد باشند و ناظر باشند؛ هم به مجلس ناظر باشند، هم به کارهای دولت ناظر باشند، اظهار نظر بکنند". (همان: ج ۱۳ / ۷۰)

بنابراین زنان در جامعه امروز ما همچون مردان بر مقدرات مدیریت جامعه حاکم بوده و بخش‌های وسیعی از امور تقنین و اجراء و قضاء را به خود اختصاص داده‌اند که می‌توان مصادیق فراوانی برای آن ذکر نمود.

د) تعلیل تطور حکم میراث زوجه در ماده ۹۴۶ قانون مدنی ایران

باید از ظرفیت‌های موجود در قانونگذاری اسلام و استنباط احکام شرعی بهره‌جست تا در احکام مربوط به زنان در جامعه اسلامی به جایگاه و نقش فعلی آنان توجه شود و به صرف تفاوت‌های جنسیتی، تبعیض‌های حقوقی و قانونی ایجاد نگردد و به حقوق زنان در تمامی امور فردی و اجتماعی با لحاظ اثرگذاری آنان

دارد، یک نوع تقاضا خواهد داشت. تقاضا و مقتضیات نیز متناسب با جایگاه بشر در جامعه شکل خواهد گرفت. به میزان تکاملی که در شأن اجتماعی انسان صورت می‌پذیرد، مقررات متحول خواهد شد.

در منظر شهید مطهری اجتماع بشری مانند فرد است، دوره کودکی دارد، دوره رشد دارد، نزدیک به مرحله بلوغ دارد، دوره بلوغ دارد. بشریت در ابتدا حالت یک کودک دارد؛ یعنی اساساً قدرت دریافتش ضعیف و کم است. هرچه که پیش می‌رود و رشدش بیشتر می‌شود، استعداد بیشتری پیدا می‌کند. (همان: ۲۲۰)

تدریجی بودن تکامل استعدادهای بشری موجب تدریجی شدن ابلاغ احکام شده است، تدریجی بودن ابلاغ قوانین الهی با ظرفیت فراگیری بشر ارتباط پیدا می‌کند؛ به تعبیر دیگر تغییر استعداد بشری موجب تغییر شرایع می‌شود.^۲

در زمان پس از رسالت که جامعه بشری از الطاف وحی آسمانی محروم می‌گردد، از موهبت و لطف استعدادهای عقلی بهره‌مند می‌شود و در این مرحله فرایندی ایجاد می‌گردد که با به کار بستن آن بر مبنای مبادی مکتبی، احکام کارگشای مشکلات و معضلات اجتماعی صادر می‌شود. در تعبیر علمای اسلامی، این فرایند به اجتهاد معروف شده است.

یکی از مبادی استنباط احکام در اسلام، عقل است و اهمیت عقل تا بدان‌جا است که در کنار کتاب (قرآن) و سنت قرار گرفته است. از دیدگاه متفکرین اسلامی، اینکه فقه اسلامی، عقل را به عنوان یک مبدأ برای استنباط می‌شناسد، چیزی است که راه را باز کرده است. چگونه راه را باز می‌کند؟ ریشه‌اش در این است که می‌گویند: احکام اسلامی، احکامی است زمینی؛ یعنی مربوط

وقتی پاره‌ای از اقداماتی که فقط در مناسبت‌های خاصی به عمل می‌آید (مانند تطهیر) و در طول قرون مختلف رایج بوده و نه تنها فقهای همان عصر و عصر حاضر بدان تعرضی ننموده‌اند و بلکه سفارش در انجام آن نموده و حکم استحباب را بر آن منظور نموده‌اند، به وسیله حاکم اسلامی ممنوع شده و علت و حکمت تحریم مزبور وهن اسلام تبیین می‌گردد، بالاترید بی توجهی به جایگاه مؤثر و فعال زنان در ارتقای مؤلفه‌های اجتماعی، مصداق بارز وهن اسلام در عصر حاضر خواهد بود. زنانی که با همت خود در تمامی سطوح اجتماعی موجب پیشرفت جامعه اسلامی شده و در بین سایر مکاتب دینی و نحله‌های فکری موجود در جامعه جهانی که به زن ارزشی جز مادی نگری نمی‌دهند، باعث عزت و عظمت اسلام و آموزه‌های اسلامی شده‌اند شایسته نیست تا پاره‌ای موارد همچون محرومیت از پاره‌ای اموال در ارث زوجه و یا مباحثی همچون دیات، تنفیذ نکاح صبیبه غیر مدخوله بها، حضانت طفل صغیر و سایر موضوعات متأثر از جنسیت و یا عدم تأثیرگذاری اجتماعی زنان در ادوار گذشته کماکان در زمره قواعد و مقررات حاکم بر جامعه اسلامی لحاظ گردد.

توجه به تأثیر مقتضیات زمان و مکان یک ظرفیت شرعی و عقلی است که در مکانیزم آن معضلات و نیازمندی‌های جامعه به عرصه دین عرضه می‌گردد و با اخذ از منابع و ادله فقهی و با به‌کارگیری شیوه استنباطی، حکم متناسب صادر می‌گردد.

تأثیر مقتضیات زمان و مکان در منظر برخی از اندیشمندان اسلامی معاصر، عامل مؤثر در تغییر شرایع الهی بوده و شرایع الهی به مقتضای رشد بشریت تغییر نموده است.^۱ (مطهری، ۱۳۸۰: ج ۱/۱۱) بنابراین متناسب احتیاجی که بشر در هر زمان

تمام احکام به او گفته شود نداشته است و اگر هم می‌گفتند نمی‌توانست به کار بندد. معنای دوره خاتمیت این نیست که یکی از ادوار تمدن، اسمش دوره خاتمیت شده است. ادوار تمدن ملاک خاتمیت نیست. دوره خاتمیت یعنی دوره‌ای که بشریت رسیده است به حدی که اگر قانون را به او تلقین و تعلیم کنند، می‌تواند آن را ضبط کند و بعد با نیروی عقل خودش از همین قوانین برای همیشه استفاده کند. مقتضیات زمان به صرف اینکه درجه تمدن تغییر می‌کند، سبب نمی‌شود که قانون حتماً تغییر کند. علت عمده اینکه شریعتی می‌آید، شریعت قبل را نسخ می‌کند این است که در زمان شریعت پیش، مردم استعداد فراگرفتن همه حقایق را که از راه فهم باید به بشر ابلاغ بشود ندارند. تدریجاً که در مردم رشدی پیدا می‌شود، شریعت بعدی در صورت کامل‌تری ظاهر می‌شود و هر شریعتی از شریعت قبلی کامل‌تر است تا بالاخره به حدی می‌رسد که بشر از وحی بی‌نیاز می‌شود، دیگر چیزی باقی نمی‌ماند که بشر به وحی احتیاج داشته باشد (مطهری، مرتضی، اسلام و نیازهای زمان، تهران، نشر صدرا، ج ۱، ص ۱۱)

۱. شهید مطهری تأثیر تغییر شرایع به تبع تغییر مقتضیات را این چنین تعبیر می‌کند: بر این اساس که مقتضیات تغییر می‌کند، شرایع عوض می‌شود. این عامل تغییر شرایع، تکامل تمدن‌ها نمی‌باشد. اینکه انسان محتاج شرایع است و احتیاج به پیغمبر دارد این است که انسان به یک سلسله مسائل احتیاج دارد که برآوردن آنها کار وحی و دین است. مسئله وحی به حسب زمان‌ها فرق نمی‌کند، ولی به حسب استعدادهای فرق می‌کند. این طور نیست که چون تمدن عوض می‌شود، قانون عوض می‌شود و در نتیجه پیغمبر هم عوض می‌شود. تغییر وحی به حکم این است که درجه تمایل خود بشر یعنی استعداد خود بشر برای فراگرفتن قوانین الهی تغییر می‌کند. (مطهری، مرتضی، اسلام و نیازهای زمان، تهران، نشر صدرا، ج ۱، ص ۱۱)

۲. اصول و کلیات و قوانین کلی‌ای که بشر احتیاج دارد که از طریق وحی به او گفته شود، نامحدود نیست، بلکه محدود است. اینکه تمام دستورها به بشر اولیه داده نشده است برای این بوده که بشر دوره کودکی را طی می‌کرده است. قوانین کلی در تمام اعصار یک جور است، ولی بشر آن استعدادی را که

مفروض اول نبوده است. همچنین بر مبنای فهم اجتماعی نصوص به عنوان مفروض دوم نمی‌باشد؛ زیرا در نظریه فهم اجتماعی نصوص، باید بتوان در امور غیر عبادی، برداشت عرفی و اجتماعی مشترکی نمود. درحالی که مبحث میراث زوجه به دلیل اتصاف به حکم بودن، قابلیت برداشت عرفی و اجتماعی مشترک را ندارد تا براساس آن فهم اجتماعی حاصل شود.

اما مبنای تطور را می‌توان نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان به عنوان مفروض سوم دانست. نکته محوری نظریه مزبور، دقت نظر در فهم و ادراک "مصلح نظام اسلامی" است. نظریه تأثیر مقتضیات زمان و مکان مبتنی بر "تغییر در روابط اجتماعی، سیاسی و اقتصادی در ابعاد اجتماعی" و نیز اثرگذاری آن در "تغییر ملاک‌ها" است.

یکی از مصادیق تحول یافته جامعه بشری، جایگاه ویژه زنان در اجتماع است. نقش بانوان و زنان در عصر حاضر و به خصوص در جامعه ایرانی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، دارای تفاوت-های بنیادین با نقش ایشان در اعصار گذشته است. زنان جامعه ایرانی در تمامی عرصه‌هایی که مردان به تلاش و کوشش می-پردازند، به تلاش و کوشش پرداخته و به طور مؤثر در سرنوشت جامعه خویش مشارکت دارند.

از مقتضیات امروز جامعه، جایگاه ویژه زنان در تمامی عرصه-های جامعه است. وضعیت امروزه زنان جامعه اقتضاء می‌کند که در احکام شرعی مربوط به آنان که ارتباط تنگاتنگی با حقوق و اموال و مناصب و مسئولیت‌های اجتماعی دارد، بسان مردان نگرینسته شود. مؤید چنین مدعایی (تحول اثرگذار جایگاه و منزلت زنان) حضور آنان در تمامی عرصه‌های پیش و پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران است.

زنانی که با همت خود در تمامی سطوح اجتماعی موجب پیشرفت جامعه اسلامی شده و در بین سایر مکاتب دینی و نحله-های فکری جامعه جهانی، اسباب افتخار و عزت و عظمت اسلام و آموزه‌های اسلامی شده‌اند، سزوار فهم و ادراک موقعیت‌های موجود آنان در جامعه بوده و شایسته نیست تا پاره‌ای موارد همچون محرومیت زوجه از ارث در پاره‌ای از اموال و یا مباحثی همچون نقص دیات، تنفیذ نکاح صبیبه غیر مدخوله بها توسط ولیّ ایشان، حضانت طفل صغیر تا سنّ هفت سالگی و سایر موضوعاتی که براساس موقعیت‌های گذشته و عدم تأثیرگذاری اجتماعی زنان، برای ایشان ترسیم شده است، کماکان در زمره قواعد ومقررات حاکم بر جامعه اسلامی باشد.

مقتضیات زمان و مکان سبب شده است که زنان جامعه فعلی به تناسب وضعیت جدید، در ذیل "عنوان و موضوع جدیدی"

به مصالح بشریت. تعبیر فقها این است که احکام تابع مصالح و مفاسد واقعی است. یعنی واجب‌ها تابع مصلحت‌های ملزمه برای بشر است و حرام‌ها تابع مفاسد‌های ملزمه. اگر اسلام چیزی را گفته واجب است به این دلیل است که یک مصلحت ملزمه‌ای در کار بوده و اگر چیزی را گفته حرام است به دلیل یک مفاسد بسیار مهمی است. فقها می‌گویند آن مصلحت‌ها و مفاسد‌ها به منزله علل احکام هستند. (همان: ج ۲/ ۲۷)

پس چون احکام تابع مصالح و مفاسد نفس‌الامری هستند و این مصالح و مفاسد هم غالباً در دسترس ادراک عقل بشر است، پس عقل بشر هم، می‌تواند خودش قانون اسلام را کشف کند.

بنابراین اگر در جایی مقتضیات زمان عوض شد؛ به طوری که برای علم و عقل صددرصد ثابت شد که مصلحت این چنین تغییر کرده، فقها می‌گویند معنایش این است که زیربنای حکم تغییر کرده و وقتی زیربنای حکم تغییر کرد، خود اسلام تغییر حکم را اجازه می‌دهد. مقتضیات زمان و مکان دو عنصر مؤثر در صدور احکام شرعی‌اند. بر این اساس فقیه، اوضاع و شرایط حاکم بر جامعه را به منظور دریافت حدود تأثیر تحولات در موضوعات، بررسی می‌کند. چون فقیه تا شناختی کافی نسبت به موضوعات نداشته باشد در مرحله تطبیق احکام دچار مشکل خواهد شد، پس برای حلّ مسائل موضوعات نوظهور و از جمله موضوعاتی که در بستر زمان دچار تغییر و تحول شده‌اند، ناگزیر باید روابط و شرایط حاکم بر جامعه خویش را بدانند و دقیقاً حدود تأثیر آنها را بر موضوعات در نظر داشته باشد. اگرچه فقیه و مجتهد کارش استنباط و استخراج احکام است، اما اطلاع و احاطه او بر موضوعات و به اصطلاح طرز جهان‌بینی در فتوایش تأثیر زیادی دارد. اگر کسی فتواهای فقها را با یکدیگر مقایسه کند و ضمناً به احوال شخصیه و طرز تفکر آنها در مسائل زندگی توجه کند می‌بیند که چگونه سوابق ذهنی یک فقیه و اطلاعات خارجی او از دنیای خارج در فتوایش تأثیر داشته است. به تعبیر شهید مطهری فتوای شهری، بوی شهری و فتوای دهاتی، بوی دهاتی می‌دهد. (مطهری، ۱۳۸۸: ۱۰۱)

تغییر در ساختار جوامع و ارتباط با مفاهیمی همچون زندگی اجتماعی، حکومت، سیاست و ایجاد نهادهای مختلف با کارکردهای متنوع و گسترش دامنه دانش‌ها و تخصص‌ها اهمیت توجه به شرایط حاکم بر جامعه را برای فقیه مضاعف می‌سازد.

بحث و نتیجه‌گیری

آنچه که مبنای تطور میراث زوجه در قانون مدنی بوده است، دستیابی به دلیل جدید و یا برداشت جدید از ادله قبلی به عنوان

قرار گرفته و "ملاکات جدیدی" را به خود اختصاص داده‌اند. نتیجه هر ملاک و مناط جدید، حکم جدیدی خواهد بود. به تعبیر دیگر، زنان جامعه امروز با رشد و بالندگی خود، ظرفیت وجودی خویش را ارتقاء بخشیده و استعداد قابل توجهی یافته‌اند. بروز چنین توانایی موجب رفع محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های سابق اجتماعی و بالتبع ایجاد احکام جدید خواهد شد.

این مقتضیات می‌تواند در سایر حوزه‌های احکام شرع که مرتبط با امور زنان است، همچون رضایت ولی در نکاح غیرمدخوله بها، حضانت اطفال، دیات، قصاص نفس و عضو، ارث زوجه از جمیع ماترک زوج، تطلیق، انفاق و ارث در متعه و غیره اثرگذار بوده و حکم آنان به اقتضای ظرفیت و استعداد زنان تغییر یابد و در امور مستحدثه به جایگاه نوظهور زنان توجه شده و احکام متناسب با شأن فعلی زنان صادر گردد.

قوی‌ترین ملاکی که باعث چنین نگرشی شده است، وجود ظرفیت و استعداد و توانایی زنان جامعه عصر حاضر است که مصداق بارز مقتضیات زمان و مکان می‌باشد. مقتضیاتی که موضوع تعلیل محرومیت زوجه در ارث از ماترک زوج را بلااثر ساخته و مبنای محدودیت واگذاری امور اجتماع به زنان که فقدان توانایی آنان نامیده می‌شد را منتفی نموده است و قاعده بر آن است که "تحقق ملاک جدید سبب تحقق حکم جدید" خواهد شد.

منابع

اختری، عباسعلی (بی‌تا). *زمان و مکان و تحول موضوعات احکام*. مجموعه مقالات کنگره نقش زمان و مکان. رحیمی اصفهانی، عباسعلی و همکاران (۱۳۸۳). *مجموعه قوانین مدنی*. معاونت پژوهش. تدوین و تنقیح مقررات. زارعی، محمدابراهیم (۱۳۸۰). *تحقیقی پیرامون ارث از دیدگاه امامیه*. تهران: دفتر انتشارات اسلامی. صدر، محمدباقر (بی‌تا). *همراه با تحول اجتهاد*. قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البيت (ع). صدر، محمدباقر (بی‌تا). *مجموعه آثار شهید صدر (تصویری از اقتصاد اسلامی)*. ترجمه دکتر جمال موسوی، روزبه. جلد ۱. ص ۳۳. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۶۸). *صحیفه نور*. تهران: مرکز مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی. مطهری، مرتضی (بی‌تا). *اسلام و مقتضیات زمان*. تهران: انتشارات صدر. مطهری، مرتضی (بی‌تا). *نظام حقوق زن در اسلام*. چاپ پانزدهم.

تهران: انتشارات صدر. مطهری، مرتضی (۱۳۵۸). *ده گفتار (اجتهاد در اسلام)*. تهران: صدر.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۸). *ترجمه قرآن کریم*. قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع). مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

نوری همدانی، حسین (بی‌تا). *جایگاه بانوان در اسلام*. قم: مؤسسه مهدی موعود (عج).

هاشمی، سید محمود (بی‌تا). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*. قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.

حراعلی، محمد بن حسن (۱۴۱۴هـ). *وسایل الشیعه*. جلد ۲۰. قم: مؤسسه آل‌البيت (علیه السلام) الإحياء التراث.

ابن بابویه، محمد بن علی، صدوق (بی‌تا). *علل الشرایع*. قم: نشر مؤمنین.

حرّ عاملی، محمدحسن (۱۱۰۴). *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل‌البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.

خلاف، عبدالوهاب (بی‌تا). *مصادر التشریح الاسلامی فیما لانصّ فیہ*. کویت: دارالقلم.

حسین حامد حسان (بی‌تا). *نظریه المصلحه فی الفقه الاسلامی*. قاهره: مکتبه المتنبی.

الصدوق، محمد بن علی بن بابویه (۳۸۱هـ). *من لا یحضره الفقیه*. قم: مؤسسه الإمام‌الهادی (ع).

الطباطبایی الحکیم، السید محسن (۱۳۲۷). «رساله فی حرمان الزوجه من بعض الارث». *مجله فقه اهل بیت*، شماره ۳۳، قم.

الطوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۴۶۰). *المبسوط فی الفقه الإمامیه*. تهران: مکتبه المرتضویه‌ال.

طوسی، محمد بن حسن (۴۶۰هـ). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

الطوسی، محمد بن حسن (۴۶۰هـ). *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

الطبرسی، فضل بن حسن (۵۳۶هـ). *مجمع البیان*. قم: مؤسسه آل‌البيت لأحياء التراث.

مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱هـ). *فقه الامام صادق*. قم: مؤسسه انصاریان. جلد ۶.

نوری طبرسی، میرزا حسین (۱۳۲۰). *مُسْتَدْرَكُ الْوَسَائِلِ وَ مُسْتَنْبَطُ*

سبحانی، جعفر (بی‌تا). «زمان و مکان در اجتهاد». *مجله فقه اهل بیت*، سال یازدهم، شماره ۴۳.

صادقی‌مقدم، محمدحسن (پاییز و زمستان ۱۳۹۱). «تحول در ارث زن از اموال غیرمنقول». *مجله دانش حقوق مدنی*، شماره دوم.

عسکری، رضا (پاییز ۱۳۹۴). «ماهیت حکم وضعی و تفاوت آن با حکم تکلیفی از منظر اصولیون شیعه». *رسائل*، شماره ۴، ۳۰.

علیدوست، ابوالقاسم (پاییز ۱۳۸۴). «تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفاسد تهران». *فصلنامه حقوق اسلامی*، دوره ۲، شماره ۶.

علیدوست، ابوالقاسم (پاییز ۱۳۸۷). «مصلحت در فقه امامیه». *فصلنامه حقوق اسلامی*، دوره ۵، شماره ۱۸.

علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ ارزنگ، اردوان (زمستان ۱۳۹۱). «مناسبت حکم و موضوع کارکردها و سازوکارهای تشخیص در بیان فقیهان». *فقه و اصول*، شماره ۹۱.

فروغی، علیرضا (بهار و تابستان ۱۳۹۱). «بررسی فقهی - حقوقی مفهوم حق و ملک». *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۵.

فیاضی، مسعود (پاییز ۱۳۹۳). «تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس». *فصلنامه حقوق اسلامی*، مقاله ۴، دوره ۱۱، شماره ۴۲.

کلانتری، علی اکبر (بهار ۱۳۸۲). «تنقیح مناط، فقه». *دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم*، مقاله ۳، دوره ۱۰، شماره ۳۵.

کلانتری، علی اکبر (بهار و تابستان ۱۳۷۶). «فقه و مصلحت نظام». *کاوشی نو در فقه*، شماره ۱۱ و ۱۲.

گرچی، ابوالقاسم (بهار ۱۳۶۴). «حق و حکم و فرق میان آنها». *فصلنامه مطالعات حقوقی و قضائی*، شماره ۱، ۳۰.

ملک افصلی اردکانی، محسن (بی‌تا). «آثار قاعده حفظ نظام». *فصلنامه حکومت اسلامی*، شماره ۵۸.

مبلغی، احمد (بی‌تا). «نقش زمان در تحول سیره ها و واژگان از نگاه شهیدصدر». *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*، جلد ۲۴.

میرخلیلی، سیداحمد (بی‌تا). «فقه و ملاکات احکام». *مجله قسبات*، شماره ۱۵ و ۱۶.

نظرزاده، عبدالله (تابستان ۱۳۹۲). «مصلحت و نقش آن در استنباط احکام شرعی و حکومتی». *سیاست متعالیه*، دوره ۱، شماره ۱.

نقیبی، سیدابوالقاسم (زمستان ۱۳۸۵). «تحلیلی بر حکم یا حق

المسائل. قم: موسسه آل‌البیت(ع)، الاحیا التراث اسکندری، الهام (بی‌تا). «نظریه فهم اجتماعی نصوص». باقی‌زاده محمدجواد (پاییز ۱۳۹۳). «ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه». *شیعه‌شناسی*، دوره ۱۲، شماره ۴۷.

باقرزاده مشکی‌باف، محمدتقی (تابستان ۱۳۸۴). «عناصر تعیین‌کننده در حل مسائل مستحدثه». *کاوشی نو در فقه*، دوره ۱۲، شماره ۴۴.

بهروزی لک، غلامرضا (زمستان ۱۳۹۳). «ملاک احکام حکومتی در فقه سیاسی شیعه». *علوم سیاسی*، دوره ۱۷، شماره ۶۸.

پورمولا، سیدمحمدهاشم (بهار و تابستان ۱۳۹۰). «حق و حکم در فقه امامیه». *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، شماره ۳۳.

تقوی، سیدمرتضی (پاییز ۱۳۷۴). «تحول موضوعات در فقه». *فقه اهل بیت*، شماره ۳.

حسینی، عبدالرحیم (تابستان ۱۳۹۴). «مطالعه تطبیقی ماهیت حکم شرعی در دانش اصول». *پژوهش‌های فقهی*، دوره یازدهم، شماره ۲.

حقیقت، سیدصادق (بهار ۱۳۸۴). «تحدید مصلحت». *فرهنگ اندیشه*، شماره ۱۳.

حکمت‌نیا، محمود (بی‌تا). «تبیین نظریه منطقه الفراغ». *مجله اقتصاد اسلامی*، شماره ۸.

جناتی، محمدابراهیم (بهار ۱۳۸۸). «سیر تحول فقه اجتهادی در بستر زمان». *کاوشی نو در فقه*، دوره ۱۶، شماره ۶۰ - ۵۹.

حاجعلی، فریبا (زمستان ۱۳۸۱). «ثوابت و متغیرات در احکام». *فقه و حقوق خانواده*، شماره ۲۸.

جناتی، محمدابراهیم (بهار ۱۳۸۲). «نظریه اجتهاد تفریعی و تطبیقی». *فصلنامه علوم سیاسی*، شماره ۲۱.

جناتی، محمدابراهیم (بهار ۱۳۸۷). «ضرورت تحول کمی و کیفی اجتهاد». *کاوشی نو در فقه*، شماره ۵۵.

جناتی، محمدابراهیم (بی‌تا). «نقش زمان و مکان در اجتهاد». رضائی، محمدعلی (پاییز ۱۳۷۵). «دیدگاه‌ها درباره تأثیر عنصر زمان و مکان بر اجتهاد». *فصلنامه حضور*، شماره ۱۵.

رهبی، مهدی (بهار ۱۳۸۲). «مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت». *فصلنامه دین و ارتباطات*، شماره ۱۷.

رحیمیان، سعید (۱۳۷۴). «شیوه اکتشاف ملاک و نقش آن در تغییر احکام». *فصلنامه نقد و نظر*، دوره ۲، شماره ۵.

طباطبایی، سیدمحمدصادق (بهمن و اسفند ۱۳۸۲). «مبانی تطبیق‌پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی». *فصلنامه نامه مفید*، سال نهم، شماره ۴۰.

بودن حجاب». فقه و حقوق خانواده، شماره ۴۴. نوایی، علی‌اکبر (خرداد و تیر ۱۳۸۱). «موضوع‌شناسی فقهی و رابطه آن با علوم». فصلنامه پژوهش‌های اجتماعی، اسلامی، شماره ۳۴. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (بهار ۱۳۸۶). «میراث زوجه از اموال غیر منقول (۱)». مجله فقه اهل بیت علیهم السلام

(فارسی)، سال سیزدهم، شماره ۴۹، جلد ۴۹. صدری، سیدمحمد؛ نبی‌زاده اربابی، محمدرضا؛ ارشدی، محمدیار؛ حیدرپور، امیر (۱۳۹۷). تأثیر عناصر زمان و مکان در تطورات میراث زوجین در حقوق ایران و فقه اسلامی. رساله دکتری، دانشگاه پیام نور.

COPYRIGHTS



© 2022 by the Authors. Licenses PNU, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY4.0) (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>)