

سعید توکلی

(وکیل پایه دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)



**۱- تحلیل مبانی فقهی موضوع بحث:**  
در نظام حقوقی ارث اسلام، هیچ‌یک از بستگان متوفا با توجه به سلسله مراتب، از ارث محروم نمی‌شوند و آنچه در میان اعراب جاهلی یا پاره‌ای از کشورها معمول بود که زنان و یا کودکان را به خاطر عدم توانایی بر حمل اسلحه و شرکت در میدان جنگ از ارث محروم می‌کردند و ثروت متوفا را به افراد دورتر می‌دادند، در اسلام وجود ندارد و تمام افراد به نسبت ارتباطی که با متوفا دارند مشمول قوانین ارث هستند.

در قانون اسلام، به نیازهای فطری و مشروع انسان پاسخ مثبت داده شده است؛ زیرا افراد بشر همواره میلند که حاصل دسترنج خود را در دست کسانی ببینند که پاره تن آنها محسوب می‌شوند و حیات آنها در حقیقت ادامه حیات و زندگی خود آنها می‌باشد؛ بنابراین، در این قانون سهم فرزندان از همه بیشتر است و در عین حال پدر و مادر و سایر بستگان به نوبه خود سهم و فرض تعیین شده خویش را می‌برند.  
قانون ارث اسلام تنها بر اساس چگونگی

ارتباط نسبی یا سببی متوفا تنظیم نشده، بلکه نیاز واقعی وراثت نیز در نظر گرفته شده است. برای مثال، اگر می‌بینیم سهم الارث پسران در ظاهر دو برابر دختران و یا ارث پدر در پاره‌ای از موارد بیش از ارث مادر است، به خاطر این است که مردان در قوانین و مقررات دین اسلام مسئولیت‌های مالی فراوانی را بر عهده دارند و در واقع، هزینه زندگی زنان بر دوش آنهاست و بر این اساس، نیاز مالی آنها بیشتر از زنان است.  
توضیح این‌که: شرع اسلام زن را نیز مانند



مرد جزء کامل جامعه انسانی قرار داده و از جهت انسانیت هیچ‌گونه تفرقی قایل نگردیده<sup>(۱)</sup> اگر برای مرد آزادی اراده و عمل تشریح نموده برای زن نیز همین حقوق را وضع کرده است. قانون اساسی ایران ضمن دو اصل نوزدهم و بیستم و با اختصاص دادن یک بخش از مقدمه خود تحت عنوان "زن در قانون اساسی" به تبیین جایگاه زن و لزوم رعایت اصل تساوی حقوق ایشان در برابر مردان پرداخته است. در مقدمه این قانون می‌خوانیم:

«در ایجاد بنیادهای اجتماعی اسلامی، نیروهای انسانی که تاکنون در خدمت استثمار همه‌جانبه خارجی بودند، هویت اصلی و حقوق انسانی خود را باز می‌یابند و در این بازیابی، طبیعی است که زنان به دلیل ستم بیشتری که تاکنون از نظام طاغوتی متحمل شده‌اند استیفای حقوق آنان بیشتر خواهد بود. خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است، و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه‌ساز اصلی حرکت تکاملی و رشد یابنده انسان است اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است. زن در چنین برداشتی از واحد خانواده، از حالت (شیء بودن) و یا (ابزار کار بودن) در خدمت اشاعه مصرف‌زدگی و استثمار، خارج شده و ضمن بازیافتن وظیفه خطیر و پرارح مادری، در پرورش انسان‌های مکتبی، پیشاهنگ و خود هم‌رزم مردان در میدان‌های فعال حیات می‌باشد و در نتیجه، پذیرای مسئولیتی خطیرتر و در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر خواهد بود.»

اصول نوزدهم و بیستم قانون مزبور نیز چنین مقرر کرده است:

اصل نوزدهم: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد و زبان و مانند اینها سبب امتیاز

نخواهد بود.»

اصل بیستم: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.»

البته لازمه جزء کامل بودن از جامعه این نیست که هر حقی را که هر جزء دیگر جامعه داراست و از هر مزیتی که فردی داراست آن فرد دیگر نیز برخوردار باشد؛ زیرا با فرض جزئیت، اختلاف افراد و اجزا در وزن و پایگاه اجتماعی موجب تفاوت حقوق اجتماعی آنها می‌شود.

درست است که همه افراد و اجزای جامعه انسانی در برابر قانون باید مساوی باشند، ولی این مساوات، از حیث اجرای قانون است (یعنی برخورداری از عدالت قضایی واقعی) و نه مساوات در حقوق و مزایای اجتماعی. بنابراین، اصل، عضویت در یک جامعه انسانی امری است جداگانه، و کیفیت و چگونگی عضویت، امری دیگر و این دو امر را نباید با هم مخلوط کرد، و لازمه مراعات کامل حقوق اجتماعی هر انسانی این است که در مورد اعضای آن، عدالت مرعی شده و هر کس به حسب استحقاق خود از حقوق تعیین شده

خویش بهره‌مند گردد.<sup>(۲)</sup>

یکی دیگر از این حقوق اجتماعی و فردی "ارث" است. در خصوص ارث، زن معادل نصف مرد ارث می‌برد. (سوره نساء، آیه ۱۱)<sup>(۳)</sup> در اینجا اگر به ظاهر، شأن اجتماعی زن پایین‌تر از مرد قرار گرفته است، ولی از طرق دیگر این نقیصه تدارک دیده شده است. مثلاً نفقه (کلیه مخارج زندگی) زن و سایر اعضای خانواده بر عهده مرد قرار گرفته است. قانون مدنی در ماده (۱۱۰۶) خود چنین مقرر کرده است: «در عقد دایم نفقه زن به عهده شوهر است.»

در اسلام مسئولیت حمایت اقتصادی از زن بر عهده مرد است؛ مرد موظف و مسئول است که متناسب با توانایی اقتصادی و مالی خویش هرگونه نیاز اقتصادی و مادی زن را برآورد، اعم از اینکه زن شخصاً دارای توانایی اقتصادی باشد یا نباشد؛ و از آنجا که به جهت غریزه فطری و مسئولیت طبیعی و ذاتی او، پرورش و تربیت فرزندان و سرپرستی خانه با زن است و در نتیجه، کاهش در فعالیت اقتصادی را به همراه خواهد داشت، مرد موظف می‌گردد بدون در نظر گرفتن توانایی اقتصادی زن، برآوردن نیازهای اقتصادی و تأدیه نفقه و مخارج زندگی وی را در مال

**✓ در حقوق اسلام، در عین حال که با "تبعیضات" موجود میان زن و مرد به شدت مبارزه شده است، از "مساوات" میان این دو نیز جانبداری نمی‌شود و به عبارت دیگر، نه طرفدار تبعیض است و نه معتقد به تساوی؛ بلکه می‌کوشد در جامعه، هر یک را در "جایگاه طبیعی و فطری" خویش بنشانند، تبعیض را فلاف افلاق می‌داند و تساوی نامعقول، با آن نیت و با این طبیعت هر دو مخالف است.**





**اگر می‌بینیم سهم الارث پسران در ظاهر دو برابر دختران و یا ارث پدر در پاره‌ای از موارد بیش از ارث مادر است، به‌فاطر این است که مردان در قوانین و مقررات دین اسلام مسئولیت‌های مالی فراوانی را برعهده دارند و درواقع، هزینه زندگی زنان بر دوش آنهاست و بر این اساس، نیاز مالی آنها بیشتر از زنان است.**

خویش‌سهم و محق‌گرداندن هرچقدر هم متمکن باشد و یا حتی از طریق اشتغال امرار معاش نماید وظیفه‌ای در انفاق نداشته و از لحاظ مالی دارای استقلال است.

ماده (۱۱۱۸) قانون مدنی در این خصوص مقرر دارد: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند.»

برخی معتقدند تا زمانی که زن نصف مرد ارث می‌برد، در اجتماع نمی‌تواند جایگاه واقعی خویش را بازیابد! محققان و متفکران مسلمان از دیرباز، در صد دفع این ایراد برآمده‌اند و پاسخ گفته‌اند که: «آیین تقسیم ارث در اسلام بسیار عادلانه است و این مسئله آنگاه بهتر مبرهن می‌شود که آیین‌های دیگری را در نظر آوریم که در آنها تمام ارث به پسر بزرگتر می‌رسد، یا ارث تنها به مردان می‌رسد و زنان را از آن حقی نیست، یا علاوه بر زنان، کودکان نیز از ارث محروم می‌مانند. در آیین ارث اسلامی به زن و مرد برطبق تکالیف و وظایف هرکدام سهم معین داده می‌شود، و هرگز عقیده بر آن نیست که از نظر جنسی یکی را بر دیگری ترجیح دهیم. مرد ناچار با زنی همسر می‌شود و باید او را نگهداری

کند و کلیه وظایف و مسئولیت‌های مالی و غیرمالی خویش را در برابر ایشان به‌نحو احسن به‌انجام برساند؛ ولی زن یا تنها به‌کار خود برمی‌خیزد یا اینکه پس از ناشویی فرد دیگری به‌رفع نیازمندی‌های وی قیام می‌کند. پس در واقع مرد بیش از دو برابر زن در زندگی تکلیف و خرج دارد.»

مرحوم اقبال لاهوری در کتاب خود تحت عنوان «احیای تفکر دینی در اسلام» می‌نویسد: «... از اینکه میراث مرد و زن با یکدیگر برابر نیست نباید تفوق مرد بر زن را نتیجه گرفت، چنین فرض و استنتاجی مخالف با روح اسلام است.»<sup>(۴)</sup>

قرآن کریم می‌گوید: «و زنان را بر مردان حقی است همانند حق مردان بر زنان»<sup>(۵)</sup>، به قاعده ارث و نصف سهم زن نباید به‌عنوان عامل مجزایی در توزیع ثروت نظر شود، بلکه باید به آن همچون عاملی در میان عوامل متعدد دیگر نگریست که همه این عوامل با هم و برای هدف واحدی تلاش می‌کنند. اگر در نظر بگیریم که دختر، بنا بر شریعت اسلام، مالک همه آن چیزی است که پدر و شوهرش هنگام ازدواج به او می‌دهند، و نیز کابینی را که به

میل خود، یا نقد دریافت می‌کند یا دریافت آن را به تأخیر می‌اندازد، مالک است و همه دارایی شوهر در گرو پرداخت آن است و نیز به این امر باید توجه کرد که در سراسر زندگی همه هزینه‌های او برعهده شوهر است، آن وقت آشکار می‌شود که از لحاظ وضع اقتصادی میان پسر و دختر اختلاف اساسی وجود ندارد. در ذیل برخی از مواد قانون مدنی که مبین دقت مطالب فوق و در واقع تضمین‌کننده حقوق زن است را عیناً جهت تشحیذ ذهن می‌آوریم:

ماده (۱۰۸۲): «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.»

ماده (۱۰۸۵): «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.»

ماده (۱۱۰۷): «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت که به‌طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به‌واسطه مرض یا نقصان اعضا.»

ماده (۱۱۱۱): «زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.»

علاوه بر این می‌توان به مواد (۱۱۲۹)، (۱۱۳۰)، (۱۱۱۵) و (۱۱۷۶) قانون مزبور که در این خصوص تمهیداتی اندیشیده، مراجعه نمود.

مسئله حقوق زن در اسلام را محققان بسیاری در سالهای اخیر بررسی کرده‌اند. اعطای حق مالکیت فردی، استقلال اقتصادی زن، و در عین حال متعهد ساختن مرد به تأمین زندگی او، به‌گونه‌ای که حتی برای شیردادن کودک می‌تواند اجرت‌المثل و دستمزد

خویش را از همسرش مطالبه کند، و نیز تعهد شوهر به پرداخت مهریه، نمایانگر شخصیت زن و پشتوانه مالی خوبی برای ایشان و تساوی حقوقی او با مرد، از عواملی است که زن را در جامعه مقتدر و در برابر مرد، که همواره می‌خواسته است بر زن تسلطی مستبدانه داشته باشد، مستقل و ممتاز ساخته است. آنچه در مسئله حساس و پیچیده حقوق زن در جامعه، از دیدگاه اسلام، می‌توان گفت قضاوتی است که از بررسی دقیق و جامع حقوق اجتماعی و حیثیت اخلاقی و انسانی زن، در این حقوق قابل استنباط است. در حقوق اسلام، در عین حال که با "تبعیضات" موجود میان زن و مرد به شدت مبارزه شده است، از "مساوات" میان این دو نیز جانبداری نمی‌شود و به عبارت دیگر، نه طرفدار تبعیض است و نه معتقد به تساوی؛ بلکه می‌کوشد در جامعه، هر یک را در "جایگاه طبیعی و فطری" خویش بنشانند، تبعیض را خلاف اخلاق می‌داند و تساوی نامعقول، با آن نیت و با این طبیعت هر دو مخالف است. طبیعت زن را نه پست‌تر از مرد می‌داند و نه همانند مرد. طبیعت این دورا در زندگی "مکمل" یکدیگر ساخته است (هن لباس لکم و انتم لباس لهن)؛ از این روست که اسلام، برخلاف برخی تمدن‌های دیگر، طرفدار اعطای "حقوق طبیعی" به این دو است، نه حقوق مساوی و مشابه.

جای هیچ تردیدی نیست که روح عاطفه و احساس در زن بر روح تعقل و اندیشه همواره غالب است؛<sup>(۶)</sup> و همه احوال و اعمال زن مظهر و جلوگاه بروز انواع و اقسام عواطف و احساسات نغز و لطیف می‌باشد و مرد به حسب طبیعت و سرشت، درست در نقطه مقابل این روحیه قرار دارد؛ و پر واضح است که در تنظیم روابط حقوقی اعضای جامعه انسانی باید تعقل و خرد را بر عواطف و احساسات حاکم دانست.

## ۲- تحلیل مبانی قانونی:

شتاب تحول دانش حقوق، به‌ویژه در

موردی که احکام آن از سنتها پا گرفته یا از موازین مذهبی الهام گرفته باشد، به مراتب کندتر از دگرگونیهای اجتماعی و پیشرفت‌های صنعتی است. تجربه نشان داده که قواعد حقوق، بر حسب طبیعت خود میل به سکون و ثبات دارد و به کندی حرکت می‌کند. حقوقدان نیز در اندیشه‌های خود محافظه‌کار است و به دشواری دل از سنت‌ها و ارزش‌های تاریخی می‌کند. دلیل این کندی، بی‌مبالاتی یا ترجیح وضع انفعالی در امور اجتماعی نیست، بلکه به دلیل ارزشی است که برای ثبات روابط حقوقی و حفظ حرکت سنتها و عاداتها قائل است. در یک نظام حقوقی، ارزش همگامی با مصلحت و نیازهای اجتماعی و ارزش سنتها، به عنوان ستونهای تمدن قومی، دو عامل نیرومند محرک است و ضرورت تعادل این نیرو است که از شتاب تحول قواعد حقوق می‌کاهد.<sup>(۷)</sup> به همین جهت است که در حقوق بیشتر کشورهایی که تمدن قدیمی دارند، در بخش‌های ارث و خانواده، قواعدی دیده می‌شود که به رسوم و عادات‌های ملی و مذهبی بیش از مصلحت و منطق تکیه دارد. در حقوق ما نیز بسیاری از قواعد ارث تکیه بر موازین شرعی

دارد و حقوقدان، به دلیل اعتقاد به همین حرمت والا یا منع قانون اساسی، با احتیاط فراوان به تعدیل آن می‌پردازد. (در قرآن کریم، پس از تعیین سهم وراثت می‌خوانیم: "تلك حدود الله"، آیه ۱۱۳ از سوره نساء). همان‌گونه که می‌دانیم، "خانواده" کوچکترین واحد اجتماعی است؛ زندگی مشترک انسان‌ها تا وقتی که به زن و شوهر و فرزندان و فرزند زادگان و احیاناً همسران و فرزندان آنها محدود است، زندگی خانوادگی نامیده می‌شود. زندگی خانوادگی فوق‌العاده قدیمی است، از وقتی انسان پیدا شده زندگی خانوادگی داشته است. واحد بزرگتر از خانواده "قبیله" است؛ زندگی قبیله‌ای مجموعه خانوادگی‌هایی را که در حد اعلا با هم مشترکند در بر می‌گیرد؛ زندگی قبیله‌ای مرحله تکامل یافته زندگی خانوادگی است. می‌گویند در زندگی‌های خانوادگی و انفرادی اولیه بشر، از لحاظ مالی و اقتصادی اشتراک حکمفرما بوده، نه اختصاص و بعدها مالکیت خصوصی به وجود آمده است.

واحد اجتماعی خواه ناخواه، خواه قبیله و خواه ملت، با نوعی احساسات و تعصبات همراه است؛ یعنی در انسان یک نوع حس

## اختلاط فتاوی فقیهان اسلامی با

منابع و موازین شرعی باعث شده است که

بعضی چنین پندارند که هرگونه اصلاح یا

تمولی در فقه سنتی مخالفت با شریعت است،

در حالی که باید پذیرفت که بفش مهمی از فقه

زاده استنباط عقلی و اندیشه‌ها و آرمان‌های

فقیهان در دوران طولانی عصر اجتهاد است.

این سرمایه فرهنگی دارای ارزشی والا است،

ولی امکان اجتهاد تازه و رعایت مصلحت و

ضرورت‌های کنونی را از ما نمی‌گیرد.



جانبداری نسبت به خانواده و قوم خود پیدا می‌شود. زمانی که اسلام ظهور کرد، در میان اعراب مسئله خویشاوندپرستی و تفاخر به قبیله و نژاد به شدت وجود داشت، واحد مورد تعصب عرب، واحد قبیله و ایل بود، اعراب به اقوام و عشایر خویش تفاخر می‌کردند.<sup>(۸)</sup>

در آن عصر (جاهلیت) به زنان و اطفال ارث نمی‌دادند؛ تا آنجایی که مردی از انصار فوت کرد، او را زوجه و دختران و پسرعمو بود، پسر عمو ترکه را گرفت و رفت. زن آن مرد شکایت پیش پیامبر برد، فردی که ترکه را برده بود در دفاع گفت: «دختر و زن متوفا نه سواد می‌دانند نه حمله و کشتار دشمن.» قاضی بیضاوی، این داستان را با شرح بیشتری در تفسیر خود آورده است. پس از این شکایت بود که آیه هفتم از سوره نساء نازل شد: «مردان را سهمی از ماترک به پدر و مادر و خویشاوندان می‌رسد و زنان را هم سهمی، چه ترکه زیاد باشد، چه کم.» این آیه اصل اشتراک مرد و زن را در ترکه با توجه به شأن نزول آن به خوبی بیان می‌کند.<sup>(۹)</sup>

تفاوت میان خواسته‌های اجتماعی و قانون را، گاه احترام به سنت‌ها جبران می‌کند، ولی آن را از بین نمی‌برد. خواسته‌های اجتماعی و ادعاهای نیز در جهان کنونی دگرگون شده است، اگر زنان در قدیم بدین خشنودمی شدند که به عنوان انسان مورد عنایت شوهران خویش باشند و با نیکی و عدل با آنان رفتار شود، امروز ادعای برابری و گاه برتری دارند. در جهان صنعتی، زنان در اقتصاد خانواده و کشور سهم برجسته‌ای دارند و دیگر موجودی سربار و مصرف‌کننده و اجیر به حساب نمی‌آیند تا به سهم ناچیز خود از دارایی سرپرست خانواده قانع باشند؛ اینان خواهان مشارکتند نه احسان. دشواری برخی مصلحت‌گرایان در مهندسی «اجتماعی» در این است که در غالب موارد، ارزش‌های اخلاقی و اقتصادی و سیاسی در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند و انتخاب ارزش و مصلحت برتر، به سختی

صورت می‌پذیرد. در مسئله ارث زن، قدرت و اعتبار سنت‌ها و ارزش والایی را که موازین اسلامی دارد نباید فراموش کرد؛ احکام ارث قانون مدنی یادگار فقه امامیه است و در پرتو قواعد اسلامی از احترام فراوان برخوردار است و همین احترام، نوگرایی و عدالت‌خواهی را در مرز پذیرش، دشوار گردانیده است.<sup>(۱۱)</sup>

وانگهی، حقوقدان در جستجوی عدالت آزاد نیست و آرمان‌های 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 را در این زمینه ندارد. پس ناچار باید از قانونگذار خواست که به ضرورت‌ها پاسخ گوید، و قانونگذار نیز نباید به قواعد مذهبی تجاوز کند. در نتیجه، هر پیشنهاد اصلاحی نیز باید در مرحله نخست راهی را نشان دهد که مقصود را در درون نظام حقوقی اسلامی قابل تحقق سازد.

گروهی معتقدند که علت وجود چنین

**جای هیچ تردیدی نیست که روح عاطفه و احساس در زن بر روح تعقل و اندیشه همواره غالب است؛<sup>(۱۲)</sup> همه اموال و اعمال زن مظهر و جلوه‌گاه بروز انواع و اقسام عواطف و احساسات نغز و لطیف می‌باشد و مرد به مسب طبیعت و سرشت، درست در نقطه مقابل این رومیه قرار دارد؛ و پر واضح است که در تنظیم روابط حقوقی اعضای جامعه انسانی باید تعقل و فرد را بر عواطف و احساسات حاکم دانست.**

قاعده‌ای (که پسر دو برابر دختر ارث ببرد - للذکر مثل حظ الانثیین) نقص زن، چه از لحاظ قدرت جسمانی و چه از لحاظ عقلانی و مسائلی از این قبیل است. در واقع نوعی برتری و برتری جویی را در جنس مرد نسبت به زن، دلیل ایجاد چنین قاعده‌ای دانسته‌اند! اسلام در عین طرفداری از حقوق زن در وظایف اجتماعی که بستگی به تعقل و احساس دارد، از روی حکمت میان مرد و زن فرق گذاشته و امور مدیریت و سرپرستی، قضاوت و جنگ را که نیاز فراوان به تعقل و خشونت دارد به مرد، و وظایفی چون پرستاری، پرورش کودکان و تدبیر خانه را به زن واگذار کرده است؛ هزینه زن را به عهده مرد قرار داده و آن را در ارث جبران کرده است. بنابراین، آیه ۲۸۸ از سوره بقره که می‌فرماید: «مردان بر زنان (در وظایف و حقوق) برتری دارند» منافاتی با تساوی حقوق زن و مرد ندارد؛ زیرا حقیقت تساوی این است که حقوق هر کس طبق حدودی که فطرت تعیین می‌کند، منظور گردد.<sup>(۱۳)</sup> همچنین در آیه ۳۴ سوره نساء نیز مردان از آن جهت که کارسازان و سرپرستان بانوانند حائز امتیازاتی دانسته و دلیل دیگر آن را در این می‌داند که مردان را از اموال خود انفاق می‌کنند و گذشته از مهریه، تمام مخارج زنان و خانواده به عهده آنان است.<sup>(۱۴)</sup>

پاسخ تمام کسانی که در مقابل این پرسش قرار گیرند که چرا «اناث» نصف «ذکور» ارث می‌برند؟ چیزی نیست جز اینکه: «تک حدود الله ببینها لقوم یعلمون».

ولی ضمن پذیرش و استقبال از تفاوت‌های ارث زن و مرد، امکان اصلاح و تحول احکام را در حقوق کنونی خود ارزیابی و تحلیل می‌نماییم.

#### راه حل حقوقی:

در جستجوی راه‌حل‌های اسلامی، باید به دو نکته مهم توجه داشت:<sup>(۱۵)</sup>

۱- رأی فقیه را باید از حکم شرع تمیز داد: اختلاف فتاوی فقیهان اسلامی با





منابع و موازین شرعی باعث شده است که بعضی چنین پندارند که هرگونه 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 والا 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. وانگهی، تحول آرامی که فقه در تاریخ انسجام و تکامل خود یافته است، نشان زنده‌ای از تغییر برداشت‌ها و شیوه استدلال در این نظام حقوقی است.

## ۲- تحمل نظرهای نودر امور اخلاقی:

آنچه درباره تمیز حکم شرع از رأی فقیه گفته شد، به معنای 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 رسیده‌اند، دشوار است و به‌ویژه، اگر شرایط تحقق اجماع در آن اتفاق جمع باشد، به معنای تجاوز به موازین اسلامی است. ولی، در فرضی که فقیهان نیز در استنباط حکم اختلاف دارند، هیچ قاعده‌ای قانونگذار را ناگزیر از پیروی نظر مشهور نمی‌کند. در اصل یک‌صد و شصت و هفتم قانون اساسی پیش‌بینی شده است که دادرس می‌تواند، در صورتی که قانونی نباشد، به فتوای معتبر استناد کند.

فتاوی غیر مشهور ممکن است معتبر باشد و انتخاب آن با قاضی است. پس، باید پذیرفت نظام حقوقی ما توان تحمل نظم‌های نورا، بویژه در صورتی که با فتوای 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 آن خرده

**✓ در مسئله ارث زن، قدرت و اعتبار سنت‌ها و ارزش ولایی را که موازین اسلامی دارد نباید فراموش کرد؛ احکام ارث قانون مدنی یادگار فقه امامیه است و در پرتو قواعد اسلامی از احترام فراوان برخوردار است و همین احترام، نوگرایی و عدالت‌فواهی را در مرز پذیرش، دشوار گردانیده است.**

گرفت که چرا عدالت را فدای شهرت نکرده است.

بدین ترتیب، با وضعی روبه‌رو 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 گروه‌های مختلفی تقسیم شده‌اند که بررسی نظرات آنان از حوصله این مقال خارج است.

۳- اجماعی بر سر راه تحول حکم حرمان به چشم نمی‌خورد و شهرت آن را تأیید نمی‌کند. در این وضع، آیا پاسخ نگفتن به ندای عدالت، دریغ و ظلم نیست و "مانع شرعی" بهانه سنت‌گرایی نشده است؟ کدام فقیه روشن ضمیر، قانونگذاری را که در حال گریز از قیل و قال‌های مفسران اخبار، بر بال فرشته عدالت به سوی قرآن می‌رود، نکوهش می‌کند. (۴)

## نتیجه بحث:

شاید در نگاه اول، این‌گونه به نظر برسد که صحبت از ارث، آن هم تحقیق راجع به چرایی مسئله‌ای که از دیرباز از زمان ظهور اسلام تاکنون محل بحث بوده، و بدان چه به لحاظ همگامی آن با مصلحت و نیازهای اجتماعی و چه به لحاظ حفظ حرمت‌ها، سنت‌ها، عادت‌ها و مسائلی از این دست، عمل می‌شده، نوعی بدعت و شاید نوعی تعصب نسبت به موضوع باشد؛ اما اگر واقع‌بینانه به موضوع نگریسته شود، این تحقیق را جز تلاشی برای شناخت چرایی قاعده مذکور، یعنی دوبرابری ذکور در میزان سهم الارث نسبت به اناث نمی‌یابیم.

شناخت وجه بی‌طرفانه و انفعالی یک فکر در کشف و فهم و تصور این واقعیت اجتماعی، واقعیت عینی خارجی است. بدعت‌گذاری یا همان نوآوری در میان مسلمانان مطرود است. جالب این است که در مارکسیسم امروز نیز، تجدیدنظر در مکتب مارکس یک گناه نابخشدنی است. بدعت در اسلام، به معنای «ادخال مالیس من الدین فی الدین» است که بر دو گونه می‌تواند باشد: سازگار و ناسازگار. بدعتی که با روح اسلام سازگار باشد، به تشخیص اسلام‌شناس محقق و آگاه به نیازها و ضرورت‌های اجتماع (مجتهد حقیقی) پذیرفتنی، اما بدیهی است که بدعت، اصطلاحاً به معنای تازه‌های ناسازگاری است که در دین می‌آورند و بی‌شک مطرود است. (۵)

بهترین راه حل، جمع مصلحت و نیاز با حفظ حرمت این‌گونه سنت‌هاست؛ زیرا نه از کنار نیازها و واقعیت‌های اجتماعی می‌توان گذشت، نه از حفظ حرمت‌ها چشم پوشید. تمام هنر حقوق‌دان نیز در تمهید چنین راه‌حلی‌هایی است. باید راه تحول آرام حقوق به سوی عدالت را بازگذارد تا در پیچه مطمئنی برای کاستن از فشار نیازها باشد؛ مثلاً می‌توان با تشویق افراد به نوشتن وصیت‌نامه، اراده

دین اسلام، صص ۱۹۴ و ۱۹۳.

۵- سوره بقره، آیه ۲۲۸.

۶- طباطبایی، علامه سیدحسین، همان منبع، ص ۳۱.

۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۲۵۲ و بعد.

۸- مطهری، استاد مرتضی، خدمات متقابل ایران و اسلام، ص ۲۴۲.

۹- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، حقوق مدنی- ارث، ج اول، ص ۱۳.

۱۰- شریعتی، دکتر علی، فرهنگنامه شریعتی و (گردآوری: علی فیاض) ص ۷۴.

۱۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، ارث، ش ۱۵۰، صص ۲۰۵، ۲۰۶.

۱۲- حجتی، دکتر سیدمحمدباقر و بی‌آزار شیرازی، عبدالکریم، تفسیر کاشف، ج ۱ (تفسیر سوره بقره).

۱۳- همان منبع (تفسیر سوره نساء)

۱۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان منبع.

۱۵- مرحوم مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و

البرهان، ج ۱۱، ص ۴۲۲، درباره محروم ماندن

زوجه می‌نویسد: «هذه مسألة مشکله، لانها

خلاف ظاهر القرآن و عموم الاخبار الكثيرة الدالة

على ان الزوجين يرثان كل واحد من صاحبه من

جميع ما ترك كسائر الورثة، فالخراج الزوجة

منهما مشکل...» و لحن عبارت نشان می‌دهد که

چگونه فقیه نامدار در دغدغه گریز از ستیز

عدالت و سنت است و پیوستن به اکثریت را

دشوار می‌بیند - در صفحه ۴۵۰ نیز در بیان

مشکل خود می‌نویسد: «وبالجمله، اذا ثبت الحكم

من المعصومين (ع) فلا استبعاد و لا يحتاج الى

فهم العلة و هو ظاهر، و انما الكلام في ثبوت

ذلك - فاضل مقداد نیز در ترجیح نظری که زن

بچه‌دار را از تمام ترکه شوهر صاحب حق می‌داند،

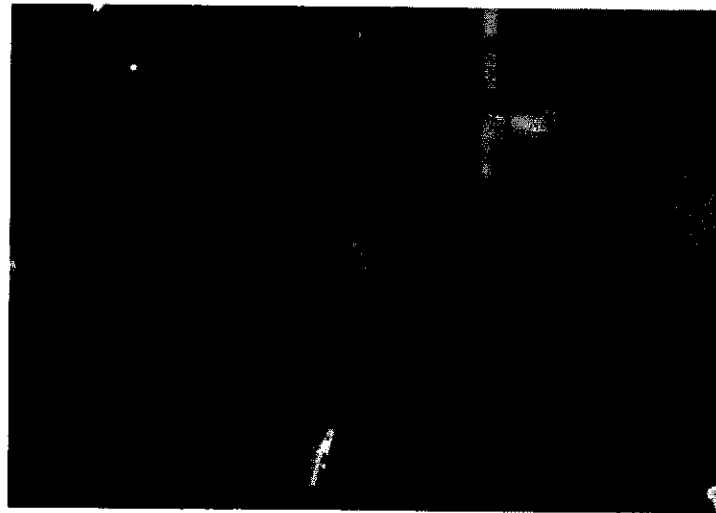
می‌نویسد: «والتخصيص حسن لكونه تقبيلاً لمحلقة

القرآن»: التنقيح الرائع، ج ۴، ص ۱۹۲. نقل از:

دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۰۹.

۱۶- شریعتی، دکتر علی، فرهنگنامه شریعتی

(گردآوری: علی فیاض)، ص ۷۴.



فراهم نموده است تا نظریه عادلانه بودن این قاعده، در ذهن بیشتر تقویت گردد. به پایان آمد این دفتر، اما حکایت همچنان باقی است.

متوفارا، که بیش از هر کس به اقتضای رعایت عدالت در میان وارثان خود آگاه است، وسیله‌ای برای تعدیل قواعد حقوق ساخت. گذشته از این، اجتهادهای تازه در سایه روحیه عدالت‌جویانه نیز می‌تواند وسیله مناسبی برای تغییر و اصلاح قواعد مزبور باشد.

لزوم احترام به قواعد مذهبی و سنت‌ها، به معنای رضا به ثبات احکام و بی‌حرکتی آنها نیست. طرح دوباره منابع اصلی فقه، گاه نشان می‌دهد که چه بسا شهرت‌ها که بی‌پایه و اساس است و نباید از آن سدی برای حرکت اندیشه ساخت، ما نیز بی‌تفاوت از اشکال‌ها و تعبدات نمی‌گذریم و شوق رسیدن به عدالت را دستمایه و محرک پیشنهادهای اصلاحی در این زمینه می‌دانیم.

خلاصه این‌که، مردان سرپرست خانواده‌اند و گذشته از مهریه، تمام مخارج زنان و خانواده نیز به عهده آنان است و زن گذشته از برخورداری از مهریه و جهیزیه، از جهاد و هزینه آن، پرداخت نفقه، دیه عاقله و... معاف است و تمام این امور بر عهده مرد است. این عوامل من حیث المجموع موجباتی را

### پی‌نوشت‌ها:

۱- قرآن کریم، سوره آل عمران، آیه ۱۹۵ و سوره حجرات، آیه ۱۳.

۲- علامه مرحوم سیدمحمد حسین طباطبایی، زن در اسلام، ص ۲۳.

۳- در آیه ۱۱، سوره نساء خداوند می‌فرماید: «ولکم نصف ما ترک ازواجکم ان لم یکن لهنّ فلکم الربع مما ترکنّ من بعد وصیة یوصین بها اودین و لهنّ الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد فان کان لکم ولد فلهنّ الثمننّ مما ترکتم...»

۴- اقبال لاهوری، علامه محمد، احیای تفکر

