

فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲
بهار ۱۳۹۷، ۱۲۸-۱۰۷

ارث‌بری زوجه از اموال غیر منقول* با تأکید بر مبانی اصولیان در عام و خاص منفصل

دکتر سید مهدی نریمانی زمان آبادی

عضو هیئت علمی دانشگاه مفید قم

Email: narimani@mofidu.ac.ir

دکتر عباسعلی سلطانی^۱

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: soltani@um.ac.ir

دکتر محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: haeri-m@um.ac.ir

چکیده

پس از بررسی دیدگاه‌های اصولیان در بحث عام و خاص منفصل، برای دست‌یابی به نحوه مواجهه عرف با این مسئله، روایات افتایی و تعلیمی از یکدیگر جدا شده و در یک مطالعه فقهی موردی در یکی از مسائل چالش برانگیز فقهی مشخص می‌شود که در ادله «ارث‌بری زن از عقار» آن بخش از مبحث عام و خاص منفصل کارایی دارد که عام، مقدم و خاص، مؤخر و هر دو تعلیمی و متنافی باشند، دلیل‌ها نسبت به یکدیگر لسان تفسیری نداشته باشند و خاص پس از عمل به عام، صادر شده باشد. از آنجا که در این مورد، عرف رابطه تعارض میان عام و خاص منفصل تعلیمی برقرار می‌کند ناگزیریم به قواعد باب تعادل و تراجم رجوع کنیم. در ادامه مقاله ضمن بررسی رویکردهای اصولی، به میزان پای‌بندی اصولیان به مبانی خود در دانش فقه اشاره می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: عام و خاص منفصل، تعارض قواعد، ارث زن از عقار.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۷/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۴.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

همه احکام شرعی، به صورت یکجا نازل نشده است، بلکه در طی سالیان متمادی این مباحث از زبان پیامبر (ص) و خاندان ایشان، به مردم ابلاغ شده است. با توجه به این فاصله طولانی که بیش از ۲۵۰ سال به طول انجامیده است، احادیث با مفاد مختلف از امامان متفاوت نقل شده است. از آنجا که یکی از مهم ترین منابع استخراج منابع در فقه شیعه برای استنباط احکام شرعی، احادیث معصومان (ع)، اعم از قول و فعل و تقریر ایشان، می باشد؛ لازم است این منبع از ابعاد مختلف به طور کامل بررسی و تبیین گردد تا در مسیر استنباط از آن‌ها به بیراهه و خطا نرویم.

احادیث معصومان (ع) چندین دسته اند، برخی عام و برخی خاص هستند، برخی مخصص و برخی مخصص هستند؛ گاهی این تخصیص در یک قول مطرح می شود و گاه مخصص و مخصص با فاصله چند صدساله، بیان می گردد. در این نوشتار به بررسی این مسئله می پردازیم که عرف چه رابطه ای میان مخصص منفصل با عام برقرار می کند. در واقع در محاورات عرفی اگر با چنین پدیده ای مواجه شود، چه عکس العملی از خود نشان می دهد؛ توقف می کند و منتظر خطاب تفصیلی دیگری می ماند؛ خطاب مقدم را منسوخ و خطاب متأخر را ناسخ می داند؛ خاص را بر عام در همه شرایط، مقدم می دارد یا رفتار دیگری دارد؟ در ادامه یکی از مباحث کاربردی اصول فقه با تأثیر آن بر یکی از مسائل چالش برانگیز فقهی بررسی شده است.

واژگان کلیدی

در این مبحث، واژگان کلیدی مورد نیاز در مقاله اشاره شده است تا ضمن تعیین مراد نویسندگان از کاربرد این اصطلاحات در بخش های مختلف مقاله، برخی نکات مهم در مورد این اصطلاحات مشخص گردد.

۱. عام

واژه «عام» در لغت، به معنای فراگیر بودن، شامل شدن، همگانی، همگان، تمام مردم (جوهری، ۱۳/۱۹۹۱؛ زبیدی، ۱۷/۵۰۴) و «عموم»، به معنای شمول و فراگیری است. اما با وجود بداهت این واژه در لغت، علما برای تعیین معنای اصطلاحی این واژه چندین تعریف مطرح کرده اند،^۱ در یکی از این تعاریف، عام لفظی مانند «کل» در مثال «اکرم کل عالم» است که همه مصادیق مدخول خود را که صلاحیت انطباق

۱. برای اطلاع از تعاریف دیگر و اشکالات مطرح در مورد هر کدام، ر.ک: عبدالحسین لاری، تقریرات فی اصول الفقه، ۱۷۳/۲؛ محمد سعید حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ۱۰/۲؛ لطف الله صافی گلپایگانی، بیان الأصول، ۴۱۰/۱؛ ناصر مکارم شیرازی، انوار الاصول، ۷۳/۲.

بر آن‌ها را دارد در برمی‌گیرد (خمینی، تهذیب الاصول، ۱۵۸/۲؛ همو، جواهر الاصول، ۳۲۳/۴).

۲. خاص

واژه «خاص» در لغت به معنای «اصیل، پاک نژاد، خالص، پاک، پاکیزه، بی‌آمیزش، زن فاحشه، ویژه، برگزیده، منفرد، ممتاز، برگزیده قوم و افراد برگزیده» (جوهری، ۱۹۹۱/۳؛ زبیدی، ۵۰۴/۱۷) استعمال شده است. این در حالی است که بسیاری از اصولیان به معنای اصطلاحی آن اشاره نمی‌کنند (علی موسوی قزوینی، تعلیقه علی معالم الاصول، ۷۰۱/۴) اما برخی دیگر که به تعریف اصطلاحی این واژه اشاره کرده‌اند، تعاریف متعددی در این زمینه بیان داشته‌اند^۱ که یکی از آن‌ها عبارت است از: «خاص، چیزی است که نمی‌تواند شامل همه افراد عام شود و از شمول همه افراد قاصر است.» (لطف الله صافی، بیان الاصول، ۴۰۹/۱).

در مورد عام و خاص توجه به این نکته مفید است که رابطه میان عام و خاص، رابطه نسبی و اضافی است؛ یعنی ممکن است لفظی در مقایسه با لفظ دیگر، عام و نسبت به لفظی دیگر، خاص باشد.

۳. تخصیص

تخصیص در لغت به معنی «خاص کردن، ضد تعمیم، تفضیل دادن آن، ویژه گردانیدن، خاص کردن» (جوهری، ۱۰۳۷/۳؛ زبیدی، ۲۶۹/۹) استعمال شده است. این واژه در میان علما دارای معنای خاصی است که در علوم مختلف، معانی گوناگونی برایش مطرح شده است.

در میان اصولیان این واژه به معنی این است که برخی افراد مشمول محدوده حکم عام، از محدوده حکم آن خارج شوند (علامه حلی، نه‌ایة الوصول، ۲۰۹/۲؛ طوسی، العدة، ۳۵۴/۱)، در واقع در تخصیص، برخی مصادیق یک حکم عام، اگرچه موضوعاً جزء آن حکم عام است، اما به استناد دلیلی دیگر یا بخشی از همو دلیل عام، از شمول آن حکم خارج می‌شود (سبحانی، المحصول فی علم الاصول، ۴/۴۲۴)؛ لذا می‌توان گفت: حقیقت تخصیص، خارج کردن بعض افراد از شمول عام است؛ به گونه‌ای که اگر دلیل خاص یا مخصص نبود، آن بعض نیز مشمول حکم عام بود.

در بحث تخصیص، مباحث متعددی ذکر می‌گردد که برخی از مهم‌ترین آن‌ها به شرح ذیل است:

انواع مخصص از لحاظ اتصال و انفصال: اخراج خاص از تحت حکم عام، به دو صورت امکان

دارد:

تخصیص با مخصص متصل: در این صورت مخصص همراه و هم‌زمان با عام بیان می‌شود؛

۱. برای اطلاع از تعاریف دیگر و اشکالات مطرح در مورد هر کدام، ر.ک: علی موسوی قزوینی، تعلیقه علی معالم الاصول، ۷۰۱/۴؛ عبدالحسین لاری، تقریرات فی اصول الفقه، ۱۷۵/۲؛ علی موسوی قزوینی، تعلیقه علی معالم الاصول، ۷۰۳/۴.

همانند: «فمن شهد منكم الشهر فليصمه و من كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر»^۱

تخصیص با مخصص منفصل: مخصص مقترن به کلام عام نباشد؛ همانند اینکه خداوند در سوره ای مکی، می فرماید: «أقيموا الصلاة»^۲ اما مخصص آن را در سوره ای مدنی بدین گونه بیان می کند: «لا تقربوا الصلاة ولأنتم سكارى»^۳.

با توجه به تقسیم تخصیص به لحاظ اتصال و انفصال مخصص، نکاتی در مورد اقسام تخصیص و مخصص ها بیان شده است، که در ادامه به برخی از آن ها اشاره می گردد:

تفاوت دو مخصص: یکی از مهم ترین تفاوت ها میان دو نوع مخصص آن است که به نظر برخی در مخصص متصل، از همان لحظه صدور، لفظ عام در عمومیت ظهور نمی یابد بلکه ظهورش در خاص است، حال آنکه در مخصص منفصل چنین نیست، لفظ عام در عموم منعقد شده است، و پس از انعقاد ظهور، مخصص آن را تخصیص می زند و در واقع جلوی اجرای اصالة الحقیقة و اصالة المراد را می گیرد (غلامعلی محمدی بامیانی، دروس فی الکفایة، ۳/ ۲۸۲؛ محمدجعفر جزایری، ۳/ ۴۷۸).

ضابطة اتصال و انفصال: یکی از مباحث مهم در تخصیص، تعیین ملاک اتصال و انفصال است. اصولیان در این مورد خیلی بحث نکرده اند؛ اما برخی از ایشان در مقام بیان ضابطه و قاعده ای برای اتصال و انفصال کلام شارع برآمده اند؛ برخی از این ملاک ها عبارت اند از:

۱. ملاک اتصال و انفصال در مخصص، استقلال و عدم استقلال آن از جمله عام است؛ نه اتصال و انفصال حسی. (همو)

نقد: عرف استقلال و عدم استقلال از جمله عام را ملاک اتصال و انفصال نمی داند، یعنی اگر متکلمی، روز شنبه سخنی به زبان آورد، سپس در روز چهارشنبه، سخنی را به زبان آورد که معنایش از سخن روز شنبه اش مستقل نیست، عرف این کلام را منفصل می داند نه متصل.

۲. در مورد خطابات شارع، اصلاً منفصل نداریم، چون باید همه روایات را از یک شخص، در یک مجلس بدانیم نه اینکه از چندین نفر و طی چندین سال. (پرسش و پاسخ شفاهی با آیت الله رضازاده، مدرسه آیت الله خویی (ره)، پس از اتمام درس خارج اصول و فقه)

نقد: این ادعا اگرچه برای بسیاری از مشکلات عام و خاص منفصل در روایات، راهگشاست، اما عرف با این ادعا مساعدت نمی کند و اثبات آن نیازمند دلیل قطعی است که چنین دلیلی وجود ندارد.

۱. «پس آن کس از شما که در ماه رمضان در حضر باشد، روزه بدارد و آن کس که بیمار یا در سفر است، روزه های دیگری را به جای آن، روزه بگیرد». بقره (۲): ۱۸۵

۲. «نماز برپادارید» انعام (۶): ۷۲.

۳. «در حال مستی نزدیک نماز نشوید.» نساء (۴): ۴۳.

۳. اگر مخصص عام در خود کلامی که توسط گوینده القا می‌شود، آورده شود، آن را مخصص متصل می‌نامند، و در غیر این صورت، مخصص منفصل نامیده می‌شود (مظفر، ۱/۱۴۲؛ محمد حسینی، ۲۶۳ و ۱۴۳؛ سبحانی، الوسیط فی اصول الفقه، ۱/۱۹۵).

این دیدگاه مطابق فهم عرف است و از آنجا که شارع مقدس، مطابق فهم عرف سخن می‌گفته است، نیازی به نقض و ابرام در مورد نظرات ارائه شده فوق و بررسی ادله آن، نیست بلکه باید ملاک اتصال و انفصال را همان‌گونه که در عرف مطرح است، در تشریح نیز تسری داد و جاری دانست یعنی اگر در یک مجلس عامی صادر شده است و خاص هم در ادامه صادر شده است، متصل به شمار می‌آید اما در جایی که عام در مجلسی با حضور زواره صادر شده است و خاص در مجلس دیگری با حضور محمد بن مسلم صادر شده است، قطعاً منفصل است و کسانی که خلاف این می‌خواهند ادعا کنند، باید دلیل قطعی بیاورند.

البته این مسئله در قرآن متفاوت است؛ بلی در مورد قرآن با توجه به سیره معصومان در پاسخ دادن به کسانی که شبهاتی در مورد تناقض‌گویی قرآن مطرح می‌کرده‌اند، از طریق حمل عام بر خاص یا بیان نکاتی در ذیل آیات قرآنی، آن اشکال را پاسخ می‌داده‌اند، در واقع به گونه‌ای عمل می‌کردند که همه قرآن در مجلس واحد صادر شده است و توجهی به مکی یا مدنی بودن آیات یا سوره‌ها نمی‌کردند. چنانکه بحث نزول دفعی، می‌تواند مؤیدی برای این ادعا باشد که کل قرآن در مجلس واحد صادر و نازل شده است لذا این مورد با احادیث بسیار متفاوت خواهد بود (برای مطالعه بیشتر، ر.ک: محمد باقر صدر، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ۳۵۱).

۴. نسخ

نسخ، در لغت به معنای «زایل کردن، ازاله، محو کردن چیزی، دور کردن، نیست گردانیدن، ناچیز و هیچ‌کاره کردن چیزی را و چیز دیگر به جایش قائم کردن، منسوخ کردن، باطل کردن، رد کردن چیزی را به چیزی که بهتر از آن باشد، برانداختن، فرمان بگردانیدن، از خانه به خانه بردن زنبور آنچه در آن باشد، آنچه در کندوی زنبور عسل است به کندوی دیگر بردن، نسخت گرفتن، نوشتن، نقل کردن و نوشتن از روی نوشته‌ای حرف به حرف» است (جوهری، ۱/۴۳۳). برای معنای اصطلاحی این واژه، علمای اصولی، تعریف‌های متفاوتی ارائه نموده‌اند: «برداشتن حکم شرعی، به وسیله حکم شرعی جدید، به گونه‌ای که اگر این حکم شرعی جدید نبود، حکم قبلی ثابت می‌ماند.» (شیخ بهائی، ۱۵۴).

عام و خاص منفصل در اصول

در این بخش از نوشتار به بحث اصولی مربوط به «عام و خاص منفصل» اشاره می‌شود. مشهور

اصولیان دو راه حل برای جمع میان روایات نقل شده از ائمه (ع) برایشان متصور بوده است؛ اول، تصرف در یک یا هر دو دلیل، به گونه‌ای که این تصرف، تنافی میان آن دو دلیل را مرتفع سازد؛ دوم، اخذ به بخشی از مفاد یک یا هر دو دلیل در جایی که راه اول پاسخ‌گو نبود و امکان آن وجود نداشت، مانند جایی که هر دو نص باشند یا جمع میان مفاد قول دو شاهد (حائری یزدی، ۲/ ۲۷۰).

اگرچه برخی اصولیان ادعای اجماع بر تقدیم خاص بر عام کرده‌اند (علم‌الهدی، الذریعة إلی أصول الشریعة، ۱/ ۲۷۷)، اما بقیة اصولیان این ادعا را نمی‌پذیرند و به همین دلیل است که در کتب اصولی بخشی از مطالب را به تبیین این موضوع اختصاص داده‌اند. مشهور اصولیان بعد از آخوند خراسانی، عام و خاص منفصل را به شکل ذیل تقسیم‌بندی کرده‌اند، یا عام مقدم و خاص مؤخر است؛ یا خاص مقدم و عام مؤخر است؛ یا مجهولی‌التاریخ هستند. که در این نوشتار به خاطر آنکه ادله «ارث‌بری زن از عقار» به صورت «عام مقدم و خاص مؤخر» به دست ما رسیده است، تنها به اقوال اصولیان در این بخش اشاره می‌شود.

با توجه به مباحث مطرح شده اصولیان درباره رابطه عام و خاص منفصل، چند نظریه مطرح کرده‌اند که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود. لازم به یاد است برای برای مشخص شدن ثمره اقوال، ذیل هر قول، این فرض فقهی نیز بررسی شده است که اگر از امام (ع) در مورد ارث‌بری زن از زمین، پرسیدیم و ایشان فرمود: «زن کل ما ترک را ارث می‌برد» مدتی بعد بفرماید: «زن از زمین ارث نمی‌برد»؛ در اینجا وظیفه مردم چیست؟ **نظریه اول:** با تقریرهای مختلفی که ارائه کرده‌اند به دنبال این بوده‌اند که ثابت کنند، هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام مطلق وجود ندارد، بلکه خاص مقدم می‌شود یا عام را بر خاص حمل می‌کنیم.

اصولیان برای تقریر دلیل تقدم خاص بر عام، دو شیوه به کار برده‌اند که عبارت است از: الف) دلیل خاص دلالتش نسبت به افراد مندرج در ذیلش اقوی از دلالت عام و لذا خاص مقدم بر عام است (آخوند خراسانی، ۱/ ۲۲۱).

ب) دلیل خاص نزد عقلاء و عرف قرینه و بیان برای دلیل عام است و مسلم است که بیان بر ذوالبیان و قرینه بر ذی‌القرینه مقدم خواهد بود خواه که دلالت خاص قوی‌تر از عام باشد؛ مثل موردی که هر دو منطوق باشند و خواه که دلالت خاص قوی‌تر نباشد؛ مثل موردی که عام منطوق و خاص مفهوم باشد که در این صورت هم خاص به لحاظ قرینه بودن مقدم بر عام است (نائینی، اجود التقریرات، ۴۹۷).

مطابق این نظریه در اینجا باید عام را بر خاص حمل کرد، زیرا عام ظاهر است و خاص اظهر به شمار می‌رود. پس در واقع مولی فرموده است: «زن از کل ماترک، به جز زمین، ارث می‌برد».

نقد اظهاریت خاص: با توجه به اینکه دلالت الفاظ بر معانی آن، بالضروره مساوی است، اظهاریت خاص از عام یا اظهاریت دلیلی نسبت به دلیل دیگر، معنا ندارد؛ و اساساً این ادعای مشهور که «خاص نسبت به عام اظهار» است، دلیلی ندارد (سیدمصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ۵/ ۳۶۱) بلکه این سخن اشتباه است که دلالت خاص و مقید را نسبت به عام و مطلق، اظهار می‌دانند؛ زیرا واژه «عالم» در هر دو جمله «أكرم كل عالم»، و «لا تکرّم العالم الفاسق» در معنای خودش استعمال شده است، پس خاص بودن، مسلّم‌تر از اظهاریت نسبت به عام نیست، همان‌گونه که مقید بودن، موجب اظهاریت نسبت به عام نیست. منشأ این اشتباه آن است که کثرت افراد عام نسبت به افراد خاص، به ذهن علما چنین متبادر کرده است که خاص نسبت به عام اظهار است (امام خمینی، تنقیح الأصول، ۳/ ۲۳۲).

نظریه دوم: اگرچه در عرف رابطه منحصص منفصل و عام تعارض است، لیکن در عرف قانونگذاری، چنین تعارضی برقرار نیست، در واقع رابطه عام و خاص منفصل، مانند رابطه ماده قانونی با تبصره‌هایش است (امام خمینی، تنقیح الأصول، ۳/ ۲۳۲؛ همو، التعادل و الترجیح، ۳۳؛ سیدمصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ۵/ ۳۶۳)^۱

مطابق این نظریه همانند قول نخست باید گفت «زن از کل ماترک، به جز زمین، ارث می‌برد».

نقد اول به محیط تقنین: اکثر مردم چنین دیدی نسبت به مسائل شرعی نداشته‌اند و اساساً در محیط جزیره العرب که حکومت و قانون‌گذاری به این معنای مصطلح امروزی وجود نداشته که مردم، با تجربه نمودن آن وضعیت، بخواهند مسائل شرعی را نیز با آن مقایسه کنند. در ضمن چنانکه پس از این اشاره خواهد شد، اکثر روایاتی که برای مردم صادر می‌شده است، روایات افتائی است و شخص پرسش‌گر، به محض شنیدن حدیث از امام معصوم (ع) به آن‌ها عمل می‌کرده است؛ لذا تصور چنین دیدگاهی در میان مردم عادی آن زمان بعید است؛ بله این دیدگاه در میان خواص اصحاب شاید وجود داشته است که مخاطب احادیث تعلیمی بوده‌اند.

پاسخ به نقد: در قرآن کریم، با وجود آیات متعددی که عموم و خصوص یا مطلق و مقید هستند، کسی از این جهت، قائل به وجود اختلاف، در آن نشده است و خداوند متعال نیز فرموده «أفلا يتدبرون القرآن و لو کان من عند غیر الله لوجدوا فیہ اختلافاً کثیراً»^۲. (امام خمینی، التعادل و الترجیح، ۳۴)

رد پاسخ فوق: بخشی از شبهاتی که نسبت به قرآن وارد شده است، همین موارد عام و خاص منفصل است؛ لذا باید گفت، در آنجا نیز عرف، تعارض می‌دیده است، لذا این اشکال‌ها نسبت به قرآن مطرح شده

۱. برای اطلاع از برخی موارد ر.ک: سیدمصطفی خمینی، الخیارات، ۲/ ۳۲؛ همو، مستند تحریر الوسیلة، ۱/ ۸۳ و ۳۹۰؛ محمد فاضل، القواعد الفقهیة، ۷۹.

۲. «آیا درباره قرآن نمی‌اندیشند؟! اگر از سوی غیر خدا بود، اختلاف فراوانی در آن می‌یافتند.» (نساء: ۸۲)

است؛ اما ائمه (ع) در مورد قرآن، به صورت محیط تقنین برخوردار می‌گردد اما در مورد احادیث افتائیشان چنین نکته‌ای صادر نشده، لذا باید به این نکته دقت کرد.

نقد دوم به محیط تقنین: اگرچه در مقام تقنین این ویژگی وجود دارد، لیکن دلیل لفظی بر اجرای آن در مقام تشریح نداریم در واقع دید عرف با تشریح الهی، همانند تقنین بشری نیست و اگر شارع می‌خواست در مقام تشریح هم چون قوانین بشری هر لحظه احتمال صدور تبصره، نسخ و... وجود داشته باشد، باید دلیلی اقامه می‌کرد اما در این زمینه تنها، سیره متشرعه به عنوان دلیل مطرح است. و آن هم چون دلیل لبی است و لسان ندارد، در مقام شک باید نسبت به قدر متیقن آن پایبند شد. که همان مواردی است که خاص یا عام، لسان دارد. چنانکه تبصره در قوانین همیشه ناظر به قانون کلی است، در واقع تبصره، حاکم بر قانون کلی است، و شارح آن است. این نوع از تخصیص، بی‌گمان با عام تعارض ندارد، لیکن در جایی که مخصص، ناظر به حکم عام نباشد، دیگر جایی برای بیان وجه جمع باقی نمی‌ماند، و عرف آن دو را متعارض می‌داند. برای مثال «اکرم العلماء» به عنوان عام، صادر شده است، در جایی دیگر «لا تکرم النحویین» نیز رسیده است، در چنین جایی که دلیل خاص، هیچ نظارتی به دلیل عام ندارد، بی‌گمان رابطه تعارض برقرار است، و هیچ وجه جمع عرفی در میان آن‌ها امکان ندارد. حال که رابطه این دو متعارضین است، برای حل آن باید چاره جویی کرد.

نظریه سوم: اگر خاص نسبت به عام، لسان^۳ نداشته باشد، میان عام و خاص منفصل، رابطه تعارض برقرار است؛ اما در صورتی که خاص نسبت به عام، لسان داشته باشد، خاص مقدم است (عبدالکریم حائری، درر الفوائد، ۲/۲۶۸؛ طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، محشی ۵ مرجع، حاشیه یوسف صانعی، ۲/۱۰۹).

مطابق این نظریه اگر خاص نسبت به عام، لسان نداشته باشد، باید به قواعد تعارض مراجعه کرد که بنا بر مبانی مختلف، دارای مسیرهای متفاوتی است. اما در صورتی که خاص نسبت به عام، لسان داشته باشد، مثلاً حکومت یا ورود داشته باشد، باید خاص مقدم داشته شود. در تأیید پیروان این نظریه به جز استناد به عرف که در بخش‌های بعد ذکر می‌شود، ادله‌ای از روایات می‌توان ارائه کرد.

با توجه به آنکه شارع مطابق عرف زمانه‌اش سخن گفته است، باید اصل را بر این بگذاریم که میان مخصص منفصل و عام تعارض است، مگر به خاطر قرینه‌ای خلاف آن ثابت گردد. برای اثبات تعارض شواهد بسیاری هست، از جمله اطلاق «معارض» یا «مخالف» به روایات مخالف قرآن؛ همانند:

۳. مراد از «لسان» همان حکومت و ورود است که در مباحث فصل یکم، به آن‌ها اشاره شد.

امام صادق (ع): «هر چیزی حکمش، با حکم قرآن و سنت موافق باشد، و با اهل سنت مخالف باشد، باید مطابق آن عمل کرد، لیکن هر حکم مخالف قرآن و سنت، و موافق با اهل سنت، باید کنار گذاشته شود.» (حر عاملی، ۲۷/۱۰۶، ح ۱).

امام صادق (ع): «وقتی دو حدیث متخالف به شما رسید، با مفاد کتاب خدا بسنجید، به موافق قرآن پایبند شوید و روایت مخالف با قرآن را نپذیرید، اگر مفاد هیچ کدام را در قرآن نیافتید، آن دو را بر روایت‌های اهل سنت عرضه کنید، هر کدام را که با آن‌ها موافق بود کنار بگذارید و به روایت مخالف ایشان، عمل کنید.» (همو، ۲۷/۱۱۸، ح ۲۹)

در اینجا حضرت، حجیت دو روایت رسیده را مفروغ عنه دانسته است، یعنی هر دو روایت حجت است، و به همین خاطر با یکدیگر تعارض کرده‌اند. حال اگر فرض کنیم، نخستین روایت از دو روایت متعارض، به ما رسیده بود، روایت دوم نسبت به کتاب خدا چه نسبتی دارد؟

یا موافق کتاب است، که حکمش روشن است، و یا مخالف کتاب خداست، این هم بر دو گونه است، گاهی مخالفت به صورت تباین است، که در این صورت آن را «زخرف الحدیث» (همو، ۲۷/۱۱۰، ح ۱۲) نامیده‌اند، لیکن اگر مخالفت به تباین نباشد، پس باید مخالفت به عمومیت و خصوصیت باشد، که همان «مخصص منفصل» است، و حضرت این دسته روایت‌ها را با عنوان «مخالف» معرفی کرده است. خلاصه؛ اهل بیت (ع) نیز مانند عرف، رابطه «مخصص منفصل» با «عام» را تخالف معرفی کرده‌اند.

نظریه چهارم: هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد، بلکه عام ظاهر و خاص اظهر است، البته چند شرط در تحقق این مسئله وجود دارد، مانند اینکه تقدیم خاص، باعث تخصیص اکثر نشود، اگر چنین موردی پیش بیاید، رابطه متعارضین حاصل می‌شود (محمدحسین نائینی، و ضیاء الدین عراقی، الرسائل الفقهية، ۲۳۲؛ محمدرضا گلپایگانی، ۱/۴۵۹).

مطابق این نظریه اگر عقار نسبت به اموال دیگر مردم، به اندازه‌ای باشد که تخصیص اکثر لازم نیاید، عام را بر خاص حمل می‌کنند، اما در صورتی که اکثر ماترک مردم، زمین باشند، باید به قواعد باب تعارض مراجعه کرد.

نظریه پنجم: اگر خاص، بعد از عام صادر شده باشد، هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد، بلکه عام ظاهر و خاص اظهر است. اما در صورتی که خاص زودتر صادر شده باشد، عام بر خاص حمل نمی‌شود بلکه رابطه ناسخ و منسوخ اجرا می‌شود (مولی علی روزدری، تقریرات آیه الله المجدد الشیرازی، ۱/۲۶ - ۳۰).

مطابق این نظریه اگر خاص پیش از عام، صادر شود، رابطه ناسخ و منسوخ برقرار است و باید مطابق

مفاد عام عمل کرد، اما اگر عام قبل از خاص صادر گردد، همانند قول نخست، عام را بر خاص حمل می‌کنند.

در نقد این دیدگاه‌ها، همین نکته کافی است که سخن ایشان، اگرچه در برخی موارد و مصادیق، با سیره و عرف موافق است اما در برخی موارد، چنانکه در ادامه اشاره می‌شود، با عرف مخالف است و نمی‌شود مکالمات شارع را بر خلاف عرف، حمل کرد؛ به‌ویژه که شارع تصریحی نکرده است که مخالف متفاهم عرفی سخن گفته است.

قول مختار

در این بخش از نوشتار به قول مختار اشاره می‌شود اما پیش از ورود به بحث، لازم است چند مقدمه ذکر شود، تا در تعیین قول مختار، از این مقدمات بهره گیریم:

مقدمه اول: انواع حدیث

برای دقت بیشتر در اتخاذ مبنی، در اینجا باید به آموزه‌های دینی نگاهی نو کرد و بر اساس واقعیت‌های تاریخی، در عصر صدور روایات حضور پیدا کرد تا حکم روایات عام و خاص منفصل، بهتر روشن گردد. احادیث فقهی غیر تقیه‌ای صادر شده از معصومان (ع) در یک تقسیم بندی کلی، از لحاظ مخاطبان مستقیم قرآن و ائمه (ع)، بر دو گونه است؛ احادیث تعلیمی، احادیث افتائی.^۴ منظور نویسنده از این دو اصطلاح به شرح ذیل است:

احادیث افتائی، مخاطبان این احادیث مردم عادی بوده‌اند که به محض شنیدن پاسخ، مطابق مفاد آن عمل می‌کردند و به دنبال مخصص، ناسخ یا مبین آن نمی‌رفتند. چنانکه امروزه نیز مردم عادی همین‌گونه عمل می‌کنند؛ یعنی پس از شنیدن حکم از مرجع تقلید یا مبلغی که به آن اعتماد دارند، مطابق آن عمل می‌کنند و به دنبال تبصره، خاص، مبین یا ناسخ آن نمی‌گردند. در ضمن امام معصوم (ع) با توجه به شرایط وی پاسخ را مطرح می‌کند. (حرعاملی، ۴/۸۴، ح ۱؛ ۱۰/۹۷، ح ۳؛ ۱۳/۱۲۳-۱۲۴، ح ۱ و ۵) و حتی برخی موارد اختصاصی است و بر خلاف اصول و قواعد فقهی مذهب شیعه صادر شده است (همو، ۲۹/۳۹۲، ح ۱).

احادیث تعلیمی، به آن دسته احادیث اطلاق می‌شود که ائمه (ع) برای اصحاب فقیهشان بیان می‌کرده‌اند، در واقع ائمه (ع) در این دسته از احادیث، بیشتر به دنبال ضرب القاعده یا بیان قواعد کلی بوده‌اند؛ (همو، ۱۸/۳۲، ح ۵؛ ۶/۳۶۳؛ ۲۷/۱۰۹) از این رو ممکن است نکات ریز و استثنائاتی در این

۴. لازم به یادآوری است، همین تقسیم در مورد آیات قرآنی نیز مطرح است.

زمینه وجود داشته که حضرت، ضرورتی نمی‌دیده است که به آن‌ها اشاره کند؛ حتی مخاطب نیز چون خودش فقیه بوده است، به این نکته متفطن است که در مقام عمل، باید به دنبال مخصصات، نواسخ یا مبین این حدیث برآیند (سیستانی، ۱۰؛ مروارید، ۳).

این تقسیم، برای کسانی که با روایات سر و کار داشته‌اند، بالوجدان قابل لمس است و مصادیق متعددی از این دو دسته روایت، مشاهده کرده‌اند که آدرس برخی از آن‌ها در فوق ذکر گردید.

با توجه به این تقسیم‌بندی، باید چند نکته توجه شود:

نکته اول: تفاوت روایات افتائی و تعلیمی

تقسیم‌بندی روایات به این دو دسته، نشان از تفاوت‌های آن‌ها دارد، که در ذیل به برخی تفاوت‌ها اشاره می‌شود: (مروارید، ۷)

۱) عبارت‌ها در احادیث افتائی، در اکثر موارد، مطابق اصطلاح پرسش‌گر است؛ زیرا این فتوا برای رفع حاجت پرسش‌گر صادر شده است، لذا تعبیری که در آن به کار برده می‌شود، اصطلاحی نیست بلکه به معنای محاوره‌ای آن است. اما در احادیث تعلیمی، ائمه (ع) مطابق اصطلاح روایی و فقهی رایج صحبت می‌کنند.

۲) در مقام افتاء به ذهنیت پرسش‌گر توجه ویژه‌ای می‌شود، برای مثال کسی که به واسطه جوی که در اجتماع وجود داشته است، گمان می‌کند انجام کاری حرام است؛ وقتی از حضرت در مورد آن مسئله سؤال می‌کند، حضرت برای اینکه ذهنیت او را برطرف کند، با لفظ امر، به او دستور می‌دهد؛ اما این به معنای وجوب یا حتی استحباب این فعل نیست، بلکه به معنای اباحه است. این برطرف کردن ذهنیت مخاطب در احادیث تعلیمی اصلاً وجود ندارد یا اگر هم باشد، خیلی کمتر از احادیث افتائی است.

۳) ملاحظه شرایط پرسش‌گر نیز از مواردی است که در روایات افتائی باید رعایت شود، این در حالی است که در روایات تعلیمی چنین ملاحظه‌ای وجود ندارد.

۴) در روایات تعلیمی، اگر وجوب تخییری مطرح است، همه شقوقش مطرح می‌شود، اما در روایات افتائی، به حسب شرایط پرسش‌گر، در اکثر اوقات، فقط یکی از شقوق واجب تخییری مطرح می‌شود.

۵) گاهی اوقات به واسطه انحصار خارجی، ذکر برخی قیده‌ها در احادیث افتائی لغو است؛ این در حالی است که در احادیث تعلیمی، چنین قیودی مطرح می‌گردد.

۶) در مواردی که پرسش‌گر حکم مسئله را خودش در مقام پرسش مطرح می‌کند، امام (ع) در پاسخ با تأیید سخن او، دیگر شقوق مسئله را بیان نمی‌کند.

۷) در احادیث افتائی ذکر برخی فرض‌های نادر و شاذ، مستهجن و قبیح است، لذا عدم ذکر قید،

مستلزم اطلاق نیست؛ اما در احادیث تعلیمی چنین استهجانی وجود ندارد و عدم ذکر قید، نشانه اطلاق حدیث است.

نکته دوم: بررسی چند اشکال

اشکال اول: با توجه به این تقسیم‌بندی، احادیث تعلیمی، با این مشکل مواجه می‌شوند که چون امام (ع) در مقام بیان نبوده است، نمی‌توان مطابق مقدمات حکمت از آن اطلاق‌گیری کرد. پاسخ: پس از فحص از مخصص، می‌توان از اطلاق این روایات استفاده کرد. زیرا ائمه (ع) در مقام تعلیم، قواعد کلی را بیان می‌کردند و به مخصصات منفصل اعتماد می‌کردند. یعنی می‌دانستند که اصحاب فقیه، پس از شنیدن این دسته احادیث، برای افتاء به دیگران یا در مقام عمل شخصی‌شان، به دنبال مخصصات احتمالی می‌گردند و سپس به آن عمل می‌کنند. لذا پس از فحص از مخصصات و دست نیافتن به مخصص منفصل، می‌توان به اطلاق این روایات استناد کرد.

اشکال دوم: این تقسیم‌بندی در میان قدما و متأخرین اصلاً مطرح نبوده است؛ لذا ممکن است چنین تقسیم‌بندی غلط باشد.

پاسخ: این تقسیم‌بندی مطابق شواهد و رخ داده‌های تاریخی است، یعنی در عالم اثبات و خارج مشاهده می‌کنیم که احادیث منقول از ائمه (ع) همین‌گونه است. تلاش فقها و اصولیان شیعه که سالیان زیادی این دانش را پرورش داده‌اند و به دست ما رسانده‌اند، بی‌گمان نزد خداوند متعال مأجور است و برای ما نیز قابل استفاده و تحسین است، اما دلیل نمی‌شود که چون این تقسیم‌بندی، شهرت نیافته است، ما نیز آن را کنار بگذاریم. البته در میان متقدمان مانند شیخ طوسی، چنین ارتکازی وجود داشته است که در بحث‌های بعدی به آن اشاره خواهد شد. و حتی در برخی روایات نیز به مطالبی اشاره شده است که می‌تواند مؤید این تقسیم‌بندی باشد.

توجه به این نکته شایسته است که فقها برخی احادیث افتایی را با عنوان «قضیه فی واقعه» (صاحب جواهر، ۷/۴ و ۲۶۹) یا «قضیه شخصیه» (محقق داماد، ۱/۱۴ و ۲۱۷ و ۳۸۰) از آن تعبیر کرده‌اند. البته این بدان معنا نیست که مراد فقها از دو عبارت مذکور، همان احادیث افتایی باشد که تا کنون بیان شده است. اما می‌توان این دسته احادیثی که با بسیاری از قواعد و ضروریات فقه ناسازگار است را نوعی حدیث افتائی به شمار آورد که با توجه به شرایط خاص قضیه، ائمه (ع) آن حکم را بیان کرده‌اند.

اشکال سوم: در روایات افتائی، گاهی مشاهده می‌کنیم برخی خصوصیات مطرح شده است در حالی که در روایت دیگر، چنین خصوصیتی مطرح نشده است و این مستوجب فوت مصلحت است. برای مثال شخصی از حضرت می‌پرسد من مرتکب فلان گناه شده‌ام، حضرت به وی می‌فرماید: «یک برده آزاد کن»؛ در حالی که حضرت در پاسخ به شخص دیگری که همان پرسش را مطرح می‌کند، می‌فرماید: «یک برده

مؤمن آزاد کن». به هر حال کدام صحیح است؟

پاسخ: فقها و اصولیان این‌گونه احادیث را حمل بر استحباب می‌کنند. یعنی صفت ایمان، مستحب است و ائمه (ع) با توجه به شرایطی که شخص مخاطب و زمان و مکان داشته است، صلاح دیده‌اند که این وصف را بیان کنند یا از بیان آن خودداری کنند و این تفویض مصلحت فراوانی به همراه ندارد. (محمدسعید حکیم، ۱/۲۷۹؛ سیدمصطفی خمینی، تحریرات فی الأصول، ۵/۳۶۳؛ مغنیه، ۲۰۱؛ مروارید، ۵).

طرح بحث

برای عام و خاص منفصل، سه حالت اصلی متصور است: اول: هر دو افتایی؛ دوم: هر دو تعلیمی؛ سوم: یکی افتائی و دیگری تعلیمی. که هر کدام از این سه حالت، به صورت‌های ذیل قابل تصور و تقسیم است:

۱. متوافق الظاهر؛

۲. متنافی الظاهر؛ که این صورت، چند حالت دیگر دارد که عبارت‌اند از:

۲/۱. دلیل دوم، نسبت به دلیل اول، لسان دارد؛

۲/۲. دلیل دوم، نسبت به دلیل اول، لسان ندارد؛ که این صورت نیز دلیل دوم یا قبل از فرارسیدن زمان عمل به دلیل اول است یا بعد از فرارسیدن زمان عمل به دلیل اول می‌باشد.

با توجه به ادله «ارث‌بری زن از عقار» آن بخش از مبحث عام و خاص منفصل به کار می‌آید که عام مقدم و خاص مؤخر و هر دو تعلیمی و متنافی الظاهر باشند و دلیل‌ها نسبت به هم لسان نداشته باشند و خاص پس از عمل به عام، صادر شده است.

مثال: مرجع تقلیدی در درس خارج ابتدا بگوید: «هرگاه مقداری میوه پیدا کردی، لازم نیست اعلام کنی، بلکه می‌توانی آن را برداری و بخوری.» و در مرتبه دیگر چنین بگوید: «هر چیزی که پیدا کردی، نشانه‌ای دارد که به‌واسطه آن می‌تواند صاحبش را پیدا کنی، باید یک سال اعلان کنی و پیش از یک‌سال حق نداری از آن استفاده کنی.»

نحوه مواجهه عرف: در این فرض، چون دلیل دوم پس از فرارسیدن زمان عمل به دلیل اول صادر شده است، عرف میان دو دلیل، رابطه تعارض برقرار می‌کند که در شرع راه خروج از این تعارض، مراجعه به قواعد باب تعادل و تراجیح است که در مسئله ذیل، به آن اشاره می‌شود.

ارث‌بری زوجه از عقار

پس از تشکیل کانون و نهاد خانواده توسط یک مرد با یک زن، احکام متعدد فقهی برای تنظیم صحیح

روابط این دو نفر با یکدیگر، تحقق می‌یابد و پیش می‌آید. یکی از آن احکام بحث ارث‌بری این دو نفر از یکدیگر است. که در ادامه به مباحث مختلف مربوط به این مسئله، اشاره می‌شود.

۱. ادله نقلی ارث زن

در آیات قرآنی، سخنی از محدودیت «عقار» مطرح نیست، در واقع قرآن، با لفظ «للهن الویع مما ترکتم إن لم یکن لکم ولد فإن کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم» (نساء: ۱۲)، همه ماترک میت را تقسیم می‌کند.

چهار دسته روایت در زمینه ارث‌بری زن از عقار، مطرح شده است که عبارت‌اند از:

در روایات دسته اول، تصریح شده بود که زن و مرد، همانند یکدیگرند و از همه ماترک ارث می‌برند و این قول باطل است که زن از زمین ارث نبرد. مانند صحیح‌ه فضل بن عبدالملک یا ابن ابی یعفور (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۰۰/۹؛ حر عاملی، ۲۶/۲۱۲).

روایات دسته دوم یا مطلق بودند و یا راه تقسیم سهام را بیان می‌کردند و در مقام بیان این نکته بودند که عول باطل است و سهام زن و شوهر نیز از مقدار منصوص در قرآن کم تر نمی‌شود. از مجموع آن‌ها استفاده می‌شد، زنان از تمامی (ماترک) ارث می‌برند و نظر روایات بیان‌کننده سهام، ارث بردن زن، از همه دارایی شوهر است. مانند صحیح‌ه ابو بصیر، (حر عاملی، ۲۶/۲۰۳) موثقه محمد بن نعیم (طوسی، تهذیب الأحکام، ۹/۲۹۶).

دسته سوم فقط صحیح‌ه ابن اذینه^۵ (طوسی، تهذیب الأحکام، ۳۰۱/۹؛ حر عاملی، ۲۶/۲۱۳) بود که در ارث‌بری زن از عقار تفصیل قائل شده بود، میان صاحب فرزند با کسانی که فرزند ندارند.

دسته چهارم: روایاتی بود که زن را از بخشی از ارث محروم می‌کرد که آن‌ها دو بخش بود:

الف. روایاتی که دارای تعلیل بود و زن را بیگانه و شوهر جدید وی را فاسد‌کننده اموال ورثه می‌دانستند. مانند صحیح‌ه محمد بن مسلم و زراره (کلینی، ۷/۱۲۹؛ حر عاملی، ۲۶/۲۰۸).

ب. روایاتی که زن را به طور کلی، از زمین خانه یا مستغلات، یا هر دو، محروم می‌کردند. مانند صحیح‌ه زراره، صحیح‌ه محمد بن مسلم، صحیح‌ه محمد بن مسلم و زراره (کلینی، ۷/۱۲۷؛ طوسی، تهذیب الأحکام، ۹/۲۹۸؛ و ۳۰۰؛ حر عاملی، ۲۶/۲۰۵ - ۲۱۰).

۲. ارث همسر در فتاوا

اقوال فقها به شرح ذیل است:

۱. زن فقط از خانه، ارث نمی‌برد، بلکه به اندازه حقی که از آن‌ها دارد، از قیمت ساختمان و ابزار و

۵. لازم به یاد آوری است، این حدیث موقوفه است.

وسائل به وی داده می‌شود، و از قیمت عرصه چیزی به او تعلق نمی‌گیرد (علم الهدی، الانتصار، ۵۸۵؛ مفید، ۶۸۷؛ ابن ادریس، ۳/۲۵۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۹/۵۲؛ خمینی، روح الله، توضیح المسائل، ۵۹۱؛ محمد فاضل لنکرانی، رساله توضیح المسائل، ۵۱۴؛ همو، جامع المسائل، ۱/۴۶۵؛ سبحانی، نظام الإرث، ۳۲۱؛ هاشمی شاهرودی، ۴۹؛ محمد اسحاق فیاض، ۳۴۴).

۲. زن از زمین خانه، باغ، زراعت و زمین‌های دیگر ارث نمی‌برد، اما از ساختمان و زراعت و درختان و چیزهای دیگر که بر روی زمین استقرار دارد ارث می‌برد و ورثه دیگر می‌توانند این چیزها را قیمت کرده و سهم زن را از قیمت آن‌ها بپردازند و زن باید آن را بپذیرد. (طوسی، الخلاف، ۴/۱۱۶، مسأله ۱۳۱؛ ابوالصلاح حلبی، ۳۷۴؛ کاشف الغطاء، ۵۶؛ امام خمینی، توضیح المسائل محشی، ۲/۷۴۱؛ جواد تبریزی، ۱/۴۰۹؛ وحید خراسانی، ۵۸۵؛ شبیری زنجانی، ۶۲۴؛ ناصر مکارم شیرازی، رساله توضیح المسائل، ۴۶۸؛ همو، احکام بانوان، ۲۳۴).

۳. زوجه اگر فرزندان باشد از عین همه اموال منقول و غیر منقول و اگر بی‌فرزند باشد از عین اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول ارث می‌برد (بن بابویه، ۴/۳۴۹؛ طوسی، النهایة، ۳/۲۱۰؛ ابو الحسن شعرانی، ۲/۶۶۸؛ هاشمی شاهرودی، ۶۰).

۴. زن اگر از میت فرزند داشته باشد، از عین همه ماترک ارث می‌برد و اگر ندارد از قیمت و عین هیچ زمینی میراث نمی‌برد اما از قیمت عمارت بنا، درختان و آلات میراث می‌برد (ابن براج، ۲/۱۴۱؛ ابن حمزه، ۳۹۲؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۳/۳۷۶؛ محقق حلی، ۴/۲۸؛ مجلسی، محمدتقی، ۱۸۹).

۵. زن از عین همه ماترک، خواه زمین یا اثاث یا هر چیز دیگری باشد، ارث می‌برد (نعمان بن محمد، ۲/۳۹۶؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ۹/۵۲؛ غروی، ۸۰).

۶. زوجه خواه دارای فرزند از شوهرش باشد یا نباشد، از قیمت زمین - خواه زمین خانه یا مغازه یا زمین باغ یا مزرعه باشد - ارث می‌برد (اردبیلی، ۱۱/۴۴۲ - ۴۵۰؛ یوسف صانعی، استفتائات قضایی، ۲/۳۸۷؛ احمد عابدینی، شماره ۱۵، ص ۱۲۵؛ پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری)^۶

خلاصه اقوال:

مطابق قول اول، زن فقط از زمین خانه محروم بود؛ مطابق قول دوم، زن از همه زمین‌ها محروم بود؛ مطابق قول سوم، زنی که از میت فرزند ندارد، از قیمت اموال غیر منقول ارث می‌برد نه از عین آن؛ مطابق قول چهارم، زن اگر از میت فرزند نداشت، از قیمت و عین زمین محروم می‌شد؛ مطابق قول پنجم، زن

۶. برای اطلاع از سه فتوای دیگر، رک: محمد تقی بهجت، رساله توضیح المسائل، ۴۴۹؛ همو، استفتاءات، ۴/۴۱۹؛ منتظری، رساله استفتاءات، ۲/۴۹۴ و ۳/۴۶۱؛ همو، معارف و احکام بانوان، ۴۴۶؛ لطف الله صافی گلپایگانی، جامع الأحکام، ۲/۲۲۳.

مطلقاً از عین همه اموال ارث می‌برد؛ مطابق قول ششم، زن از قیمت همه اموال، ارث می‌برد.

۳. رویکرد نظرات اصولی

در ذیل ابتدا مطابق نظرات مطرح شده در قسمت اصولی مقاله، این مسئله فقهی بررسی می‌شود و در بخش بعدی تطابق نظرات اصولی و فقهی ایشان، بررسی خواهد شد.

نظریه اول: هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد و خاص مقدم می‌شود یا عام را بر خاص حمل می‌کنیم.

مطابق این نظریه، باید خاص (عدم ارث بری زن از عقار) بر عام (ما ترکتم) و (یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت) مقدم داشت و گفت: زن از عقار ارث نمی‌برد. البته لازم به یاد است که میان این دسته روایات نیز، عام و خاص است، روایاتی که به طور کلی، از زمین خانه یا مستغلات، محروم می‌کردند با روایاتی که زن را از ارث بردن همه زمین‌ها، محروم می‌داند. لذا باید خاص (محرومیت از زمین خانه یا مستغلات) بر عام (همه زمین‌های خانه، مستغلات، روستاها و ...) مقدم شود.

نظریه دوم: اگر خاص نسبت به عام، لسان نداشته باشد، میان عام و خاص منفصل، رابطه تعارض برقرار است؛ اما در صورتی که خاص نسبت به عام، لسان داشته باشد، خاص مقدم است.

مطابق این نظریه، چون خاص (عدم ارث بری زن از عقار) نسبت به عام (ما ترکتم) و (یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت) لسان ندارد، میان دو دسته حدیث تعارض برقرار می‌شود و باید به قواعد تعادل و ترجیح مراجعه کرد که مطابق نظر برخی مهم‌ترین ملاک ترجیح حدیث به حدیث دیگری، موافقت با کتاب است. در محل بحث ما نیز چون روایت خاص، مخالف روایت عام است، باید کنار گذاشته شود و مطابق عموم آیه و حدیث عام، عمل کرد و زن از عقار مطلقاً خواه زمین خانه یا باغ و ... ارث ببرد. اگر مخالفت با عامه را ملاک تعیین حدیث بدانیم، اینجا چون روایات عدم ارث بری زن از عقار، مخالف عامه است، بر روایات ارث بری زن از عقار، مقدم خواهد بود و بر آن ترجیح پیدا می‌کند.

نظریه سوم: به یکی از آن دو عمل می‌کنیم، زیرا دلیلی بر انتخاب یکی از اطراف وجود ندارد.

مطابق این نظریه، مجتهد مخیر است میان عمل به خاص (عدم ارث بری زن از عقار) و عمل به عام (ما ترکتم) و (یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت) و هر کدام را مطابق «بأیهما اخذت من باب التسلیم» (کلینی، ۱/ ۶۶) انتخاب کند صحیح است و برای مقلدان ایشان حجت خواهد بود.

نظریه چهارم: اگر تقدیم خاص، باعث تخصیص اکثر شود، رابطه متعارضین حاصل می‌شود و گرنه خاص مقدم است.

مطابق این نظریه، باید دید اکثریت دارایی مردم عصر حضور، منقولات بوده است یا غیر منقولات؛ در

صورتی که منقولات اکثر دارایی مردم را تشکیل می‌داده است، در اینجا خاص (عدم ارث بری زن از عقار) مقدم می‌شود اما اگر اکثر دارایی مردم، غیر منقولات بوده باشد، در اینجا رابطه تعارض برقرار می‌شود و همانند نظریه دوم باید عمل کرد.

نظریه پنجم: اگر خاص، بعد از عام صادر شده باشد، هیچ تعارضی میان مخصص منفصل و عام وجود ندارد، بلکه عام ظاهر و خاص اظهر است. اما در صورتی که خاص زودتر صادر شده باشد، عام بر خاص حمل نمی‌شود بلکه رابطه ناسخ و منسوخ اجرا می‌شود. مطابق این نظریه، محل بحث ما که خاص (عدم ارث بری زن از عقار) پس از عام (ما ترکتم) صادر شده است، باید خاص مقدم شود و همانند نظریه اول باید عمل کرد.

۴. بررسی پای‌بندی بر دیدگاه اصولی در مقام افتاء

با توجه به نظرات فوق الذکر، چهار رویکرد کلی باید نسبت به روایات این باب مطرح شود: رویکرد اول: تقدیم خاص که نظر مشهور (مطابق نظر اول و پنجم) بود. لذا در میان متأخران، همین نظریه ارث نبردن زن از عقار، نیز مشهور است. رویکرد دوم: باید میان دو دسته حدیث خاص و عام، تعارض برقرار کرد و با توجه به موافقت احادیث عام با قرآن، باید آن را ترجیح داد. رویکرد سوم: مجتهد مخیر است میان عمل به هر دسته از این احادیث که از باب تسلیم، انتخاب می‌کند.

رویکرد چهارم: با توجه به اینکه در عصر صدور روایات، اکثر دارایی مردم عرب، شتران بوده است (ابن اثیر جزری، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۳۷۳/۴) و زمین نزد ایشان ارزش چندانی نداشته است، تخصیص روایات عام (ترثه و یرثها) اشکالی ندارد و باید روایات خاص (عدم ارث‌بری زن از عقار) را مقدم داشت.

همچنین با توجه به اینکه اکثر زمین‌های مردم غیر مسکونی بوده است، باز باید روایات «عدم ارث‌بری از زمین مسکونی» بر روایات «عدم ارث‌بری از همه زمین‌ها» مقدم شود و حکم به ارث نبردن زن از زمین مسکونی داد.

۵. قول مختار

با توجه به مبنای اصولی که در فصل قبل اتخاذ کرده‌ایم، در این مورد باید مطابق همان شیوه در این مسئله نیز پیش برویم و مشخص کنیم، مطابق آن مبنا، چه حکمی برای این فرع فقهی استخراج می‌شود. آیه قرآنی که مربوط به بحث ارث‌بری همسران از یکدیگر بود که به صورت مطلق از عبارت «مما

ترکتم». پس از این آیه، روایاتی از ائمه (ع) نقل شده است که در چهار دسته ارائه شد، سه دسته از آن که روایات معتبر و صحیح در آن بود و یک دسته هم، یک روایت موقوفه صحیح داشت.

روایات دسته اول (صحیحة فضل بن عبدالملک یا ابن ابی یعفور) که تصریح به ارث بردن زن از عفار می‌کرد، اطلاق روایات دسته دوم (مانند صحیحة ابوبصیر) که نسبت به ارث‌بری زن از عفار اطلاق داشت. روایات دسته سوم (موقوفه ابن اذینه) که بر محرومیت زوجه بدون فرزند از برخی موارد دلالت می‌کرد و روایات دسته چهارم (مانند صحیحة محمد بن مسلم و زراره) که با ذکر دلیل یا بدون ذکر دلیل بر محرومیت زن از عفار، دلالت می‌کرد.

در مورد این احادیث توجه به نکات ذیل، قابل توجه است:

۱. راویان اصلی آن، از فقهای اصحاب هستند، لذا روایت ایشان، تعلیمی است.
۲. غیر از موقوفه دسته سوم، بقیه از امام صادق (ع) نقل شده است. این موقوفه نیز چون ابن اذینه، از اصحاب امام صادق و کاظم (ع) است (نجاشی، ۲۸۴) و مطابق عده‌ای از پژوهشگران این حدیث از معصوم (ع) صادر شده است. (سیدمحمود هاشمی شاهرودی، ۴۸)
۳. دسته سوم، با توجه به موقوفه بودن و عدم احراز نقل از معصوم (ع) برای نگارندگان، از حجیت ساقط است.
۴. سه دسته دیگر در دو گروه عام «ارث‌بری از همه ماترک» و خاص «عدم ارث‌بری از عفار» گنجانده می‌شوند.
۵. ادله نسبت به یکدیگر لسان ندارند و متنافی الظاهر هستند.

با توجه به نکات فوق، لازم است قواعد «عام و خاص منفضلی که هر دو تعلیمی اند» در اینجا اجرا شود. چنانکه در قسمت سابق مطرح شد، بی‌گمان در اینجا عرف، به تعارض میان این دو بیان حکم می‌کند و برای فرار از این تعارض، ناگزیر از مراجعه به مرحجات باب تعادل و تراجیح هستیم. البته در اینجا نمی‌توان مطابق هیچ یک از مبانی اصولیان در بحث نسخ، قائل به نسخ شد، زیرا تاریخ صدور روایات مجهول است.

پس از مراجعه به روایات تعادل و تراجیح، از آنجا که مهم‌ترین دلیل صحت و ترجیح حدیث، در درجه اول، موافقت با کتاب است، باید روایات دسته اول و دوم را ترجیح داد و به ارث بردن زن از جمیع ماترک، از جمله زمین مسکونی، زمین باغ، زمین تجاری و هوایی آن، حکم داد.

نتیجه‌گیری

در این مقاله، پس از بررسی نظرات اصولیان در بحث عام و خاص منفضل، به این نتیجه رسیدیم که

نحوه مواجهه عرف با عام و خاص منفصل، در همه جای یکسان نیست، بلکه در موارد مختلف، به گونه‌های متفاوتی برخورد می‌کند. برای تشخیص نحوه مواجهه عرف، روایات را به دو دسته افتایی و تعلیمی تقسیم کردیم. هر کدام از این دو دسته، چندین حالت مختلف داشت اما با توجه به ادله «ارث‌بری زن از عقار» آن بخش از مبحث عام و خاص منفصل به کار می‌آید که عام مقدم و خاص مؤخر و هر دو تعلیمی و متنافی الظاهر باشند و دلیل‌ها نسبت به هم لسان نداشته باشند و خاص پس از عمل به عام، صادر شده است. که در این مورد، عرف رابطه تعارض میان عام و خاص منفصل تعلیمی برقرار می‌کرد که ناگزیر از مراجعه به قواعد باب تعادل و تراجم هستیم.

در ادامه این مطلب را در یکی از مسائل چالش برانگیز فقهی پیاده کردیم و ضمن بررسی رویکرد نظرات اصولی، به مقدار پای‌بندی اصولیان به مبانی‌شان، در دانش فقه اشاره کردیم و سپس مطابق مبنای اتخاذی در بحث اصولی به این نظر رسیدیم که پس از مراجعه به روایات تعادل و تراجم، از آنجا که مهم‌ترین دلیل صحت و ترجیح حدیث، در درجه اول، موافقت با کتاب است، باید روایات دسته اول و دوم را ترجیح داد و به ارث بردن زن از جمیع ماترک، از جمله زمین مسکونی، زمین باغ، زمین تجاری و هوایی آن، حکم داد.

منابع

قرآن کریم.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، قم، اسماعیلیان، بی‌تا.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، تصحیح علی‌اکبر غفاری، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نیل الفضیلة*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، بیروت، بی‌نا، ۱۴۲۹ ق.
- بهجت، محمد تقی، *استفتائات*، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۸ ق.
- _____، *رساله توضیح المسائل*، قم، شفق، ۱۴۲۸ ق.
- تبریزی، جواد، *استفتاءات جدید*، قم، سرور، ۱۳۸۵ ش.
- تهرانی نجفی، هادی بن محمد امین، *محجة العلماء*، تهران، بی‌نا، ۱۳۲۰.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
- حائری یزدی، عبدالکریم، *درر الفوائد*، قم، بی‌نا، ۱۴۱۸ ق.

- حراملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعة، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤١٤ ق.
- حسينى، محمد، الدليل الفقهي تطبيقات فقهية لمصطلحات علم الأصول، دمشق، بي نا، ٢٠٠٧ م.
- خمينى، روح الله، التعادل والترجيح، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٣٧٥.
- _____، تحرير الوسيله، قم، دارالكتب العلميه، ١٣٩٠ ق.
- _____، تفحيح الأصول، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٤١٨ ق.
- _____، تهذيب الأصول، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٤٢٣ ق.
- _____، توضيح المسائل (محصى)، قم، نشر اسلامى، ١٤٢٤ ق.
- _____، جواهر الأصول، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٣٧٦.
- خمينى، مصطفى، الخيارات، قم، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٣٨٠.
- _____، تحريريات فى الأصول، قم، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٤١٨ ق.
- _____، مستند تحرير الوسيله، قم، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، ١٤٢٠ ق.
- روحانى، محمد، منتقى الأصول، قم، دفتر معظم له، ١٤١٣ ق.
- روزدرى، على، تقريرات آية الله المجدد الشيرازى، قم، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ١٤١٥ ق.
- سبحانى، جعفر، الوسيط فى اصول الفقه، قم، امام صادق (ع)، ١٣٨٨.
- _____، نظام الإرث فى الشريعة الإسلامية الغراء، قم، امام صادق (ع)، ١٤١٥ ق.
- سيستانى، على، تعارض الأدله، مقرر سيد هاشم هاشمى، نجف، بي نا، ١٣٩٦ ق.
- شبيرى زنجانى، موسى، توضيح المسائل، قم، سلسيل، ١٤٣٠ ق.
- شعرانى، ابو الحسن، تبصرة المتعلمين فى أحكام الدين، تهران، منشورات إسلاميه، ١٤١٩ ق.
- شيخ بهائى، محمد بن حسين، زبده الأصول، قم، بي نا، ١٤٢٣ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، بيروت، دارالإحياء التراث العربى، ١٩٨١ م.
- صافى گلپايگانى، لطف الله، جامع الأحكام، قم، حضرت معصومه (س)، ١٤١٧ ق.
- _____، بيان الأصول، قم، بي نا، ١٤٢٨ ق.
- صانعى، يوسف، استفتانات قضايى، تهران، ميزان، ١٣٨٤.
- صدر، محمد باقر، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم، دار الصادقين، ١٤٢٠ ق.
- طباطبائى حكيم، محمد سعيد، المحكم فى أصول الفقه، قم، مكتب آيت الله سيد حكيم، ١٤١٤ ق.
- طوسى، محمد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الآثار، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٣.
- _____، الخلاف، قم، نشر اسلامى، ١٤٠٧ ق.
- _____، العدة فى أصول الفقه، قم، ستاره، ١٤١٧ ق.

- _____، *النهاية في مجرد الفتاوى*، بيروت، دار الاندلس، بی تا.
- _____، *عدة الأصول*، محمد مهدی نجف، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ۱۰۸۹ ق.
- _____، *تهذيب الاحكام*، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ق.
- عابدینی، احمد، «ارث زنان از همه دارایی شوهر یا بخشی از آن؟»، *کاوشی نو در فقه اسلامی*، قم، شماره ۱۵، ۱۳۷۷.
- عراقی، ضیاء الدین و نائینی، محمد حسین، *الرسائل الفقهية*، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، ۱۴۲۱ ق.
- عراقی، ضیاء الدین، *نهاية الأفكار*، مقرر محمد تقی بروجردی نجفی، قم، نشر اسلامی، ۱۳۸۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
- _____، *قواعد الاحكام*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- _____، *نهاية الوصول الى علم الأصول*، قم، بی تا، ۱۴۲۵ ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، *الانتصار فی انفرادات الإمامية*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *الذريعة إلى أصول الشریعة*، تصحیح و تقدیم و تعلیق أبو القاسم گرجی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۶.
- فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهية*، قم، فقه ائمة اطهار (ع)، ۱۳۸۸.
- _____، *رساله توضیح المسائل*، قم، فقه ائمة اطهار (ع)، ۱۴۲۶ ق.
- فیاض، محمد اسحاق، *رساله توضیح المسائل*، قم، مجلسی، ۱۴۲۶ ق.
- کاشف الغطاء، جعفر، *زمین و تربت حسینی*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۳.
- گلپایگانی، محمدرضا، *الدر المنصود*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۲ ق.
- لاری، عبدالحسین، *تقریرات فی اصول الفقه*، جهرم، کنگره بزرگداشت آیت الله سید عبدالحسین لاری، ۱۴۱۸ ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، *یک دوره فقه کامل فارسی*، تهران، فراهانی، ۱۴۰۰ ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، *بحار الأنوار*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
- محقق داماد، سید محمد، *کتاب الحج*، چاپخانه قم، بی تا، ۱۴۰۱ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام فی الحلال و الحرام*، قم، امیر، ۱۴۰۹ ق.
- محمدی بامیانی، غلامعلی، *دروس فی الرسائل*، قم، المفید، ۱۹۹۷ م.
- _____، *دروس فی الکفاية*، بیروت، بی تا، ۱۴۳۰ ق.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۴ ق.

- مروارید، مهدی، *موجبات الاختلاف الموهوم بین الراویات*، مشهد، بی نا، ۱۳۹۰.
- مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، قم، بی نا، ۱۳۷۵.
- مغنیه، محمد جواد، *علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید*، بیروت، دارالفکر، ۱۹۷۵ م.
- مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، تحقیق مجتبی عراقی و علی پناه اشتهازدی، قم، نشر اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *احکام بانوان*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.
- _____، *انوار الأصول*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.
- _____، *رساله توضیح المسائل*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۹ ق.
- منتظری، حسین علی، *رساله استفتاءات*، قم، دفتر معظم له، ۱۳۸۰.
- _____، *معارف و احکام بانوان*، قم، مبارک، ۱۴۲۷ ق.
- موسوی غروی، محمد جواد، *فقه استدلالی در مسائل خلافتی*، تهران، اقبال، ۱۳۷۷.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *القوانین المحکمة فی الأصول*، قم، بی نا، ۱۴۳۰ ق.
- _____، *قوانین الأصول*، تهران، بی نا، ۱۳۷۸ ق.
- نائینی، محمد حسین، *اجود التقريرات*، انتشارات مصطفوی، قم، ۱۳۶۸.
- _____، *فوائد الاصول*، مقرر محمد علی کاظمی خراسانی، قم، مصطفوی، ۱۴۰۴ ق.
- نجاشی، احمد بن علی، *رجال النجاشی*، قم، نشر اسلامی، ۱۳۷۴ ش.
- هاشمی شاهرودی، محمود، «میراث زوجه از اموال غیر منقول (۱)»، *مجله فقه اهل بیت (ع)*، قم، شماره ۴۹، ۱۳۸۶.
- وحید خراسانی، حسین، *توضیح المسائل*، قم، مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸ ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *العروة الوثقی* (محشی ۵ مرجع)، قم، فقه الثقلین، ۱۳۸۵.
- _____، *العروة الوثقی* (محشی)، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۹ ق.