

## میراث زوجه از اموال غیر منقول (۲)

آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی

جهت دوم در بحث ارث زوجه از عقار، جزئیات و تفصیلات فراوانی در سخنان فقها ذکر شده یا ممکن است ذکر شود که در اینجا به بررسی برخی از آنها می پردازیم:

- تفصیل میان زوجه فرزند دار و زوجه بی فرزند: رای مشهور این است که زوجه فرزنددار از عین رباع ارث می برد و زوجه بی فرزند از رباع ارث نمی برد. در بخش نخست مبنای این تفصیل را مشروحا بیان کردیم و نیازی به تکرار آن نیست.

- تفصیل میان رباع و دیگر زمینها: برخی از فقها میان رباع که عبارت است از خانه و زمین مسکونی و دیگر زمینها مانند باغها و مزارع تفصیل داده اند. براساس این تفصیل، زوجه فقط از رباع یعنی زمین مسکونی ارث نمی برد و از قیمت ساختمانها و ابزار و مصالح آنها حتی درختان ارث می برد، اما از عین زمینهای دیگر و عین اشیایی که در آنهاست همچون سایر اموال ترکه ارث می برد. این تفصیل، رای شیخ مفید است، وی در کتاب مقنعه می گوید: «زوجه از ارث رباع یعنی خانه ها و منازل محروم است نه باغها و اراضی کشاورزی». ((۱)) ظاهر سخن سیدمرتضی نیز گویای همین تفصیل است، وی در کتاب انتصار می گوید: «زوجه از رباع هیچ ارث نمی برد، بلکه حق او از قیمت ساختمان و ابزار و آلات داده می شود نه از قیمت عرصه». ((۲)) شیخ طوسی با این تفصیل مخالف بوده و باغها و مزارع را نیز به رباع ملحق کرده است. وی در کتاب نهایه می گوید:

برخی از فقهای ما گفته اند که این حکم [محرومیت زوجه از ارث] اختصاص به خانه ها و منازل دارد نه زمینها و باغه.

رای نخست در روایات بیشتر آمده و در مذهب روشن تر است.

این حکمی که ذکر کردیم فقط در صورتی است که زوجه، فرزندی از میت نداشته باشد، اما اگر او دارای فرزند است حق او از همه آنچه ذکر کردیم از ضیاع و عقار و خانه ها و منازل داده می شود. ((۳)) بنابراین، شیخ طوسی و پیروان او از طرفی حکم محرومیت را به زوجه بی فرزند اختصاص داده اند ولی از طرف دیگر آن را به همه اراضی تعمیم داده اند. شیخ مفید و سید مرتضی حکم محرومیت را به رباع اختصاص داده و زوجه فرزنددار را از آن استثنانکرده اند.

ابن ادریس بر درستی نظر شیخ مفید اصرار دارد و نظر شیخ طوسی را نمی پذیرد. وی می گوید:

برخی از فقهای ما همه زمینها از جمله باغها و زمینهای کشاورزی را نیز به رباع ملحق کرده اند و این رای شیخ طوسی است. نظر اول که مختار شیخ مفید است مطابق اصول مذهب ماست، زیرا اگر ما باشیم و ظواهر قرآن، باید زوجه از همه ترکه ارث ببرد، فقط از رباع و منازل به دلیل اجماع و تواتر اخبار عدول کردیم، و در غیر رباع و منازل، اجماعی نزد ما وجود ندارد. ((۴)) مدرك حکم محرومیت زوجه اگر منحصر در اجماع باشد، قدر متیقن آن همان گونه که ابن ادریس گفته خصوص رباع یعنی خانه ها و منازل مسکونی است. اما در روایات تعبیری وجود دارد که ظاهر آنها عموم است، بلکه در بعضی از آنها به محرومیت زوجه از مزارع تصریح شده است. در موثقه محمد بن مسلم و زراره از امام باقر (ع) آمده است:

ان النساء لا يرثن من الدور و لامن الضياع شيئا، الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء((٥))، زنان از خانه ها و مزارع هيچ ارث نمی برند، مگر آنکه ساختمانی احداث شده باشد، در این صورت از آن ساختمان ارث می برند.

در روایت میسر از امام صادق (ع) آمده است:

سالته عن النساء مالهن من الميراث؟ قال: لهن قيمة الطوب و البناء و الخشب و القصب، فاما الارض و العقارات فلا ميراث لهن فيه((٦))...، از امام صادق (ع) پرسیدم: زنان چه میراث دارند؟ فرمود: قیمت آجر و ساختمان و چوب و نی برای آنهاست، اما از زمین و عقار میراثی ندارند... .

در صحیح محمد بن مسلم از امام باقر (ع) آمده است:

النساء لا يرثن من الارض و لا من العقار شيئا،((٧)) زنان از زمین و از عقار هيچ ارث نمی برند.

در معتبره واسطی آمده که به زراره گفتم: بکیر در حدیثی از امام باقر (ع) به من گفت:

ان النساء لا ترث امرأة مما ترك زوجها من تربة دار و لا ارض الا ان يقوم البناء و الجذوع و الخشب فتعطي نصيبها من قيمة البناء، فاما التربة فلا تعطي شيئا من الارض و لا تربة دار.

قال زرارة: هذا لاشك فيه،((٨)) زن از ما ترك شوهرش از خاک خانه و زمین ارث نمی برد، مگر آنکه ساختمان و شاخه ها و چوبها قیمت گذاری شده و بهره او از قیمت ساختمان داده می شود. اما از زمین و خاک خانه چیزی به او داده نمی شود.

زراره گفت: در این هيچ شکی نیست.

در صحیح احوال از امام صادق (ع) آمده است:

سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئا، و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل،((٩)) زنان از عقار هيچ ارث نمی برند، قیمت ساختمان و درختان برای آنان است.

بنابراین که «عقار» در این حدیث اعم از منازل باشد و مطلق زمین را در برگیرد. همچنین در روایت عبدالملك بن اعین از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) آمده است:

ليس للنساء من الدور و العقار شيء،((١٠)) زنان از خانه ها و عقار چیزی به ارث نمی برند.

گفته شده که عطف عقار برخانه ها در این حدیث قرینه ای است بر این که مراد اعم از منازل است.

شیخ طوسی و مشهور فقهای پس از او به استناد این عمومات حکم به تعمیم محرومیت زوجه از سایر زمینها کرده اند.

این تعمیم با ذکر خصوص رباع و عقار خانه ها در بعضی از روایات منافاتی ندارد، زیرا هر دو مثبت هستند و به هر دو عمل می شود بی آنکه تعارضی با هم داشته باشند.

صاحب جواهر می گوید:

... این روایات با روایات دیگری که در آنها به محرومیت زوجه از رباع، رباع زمین، عقار، عقار خانه ها، خانه ها و عقار اکتفا شده است، منافاتی ندارند، هر دو در نفی ارث اتفاق دارند، نسبت این دو دسته روایات مثل نسبت دو جمله «لاتضرب الرجال» و «لاتضرب زيدا» است.

معنای لغوی رباع و عقار نیز زیبایی به این حکم نمی رساند، رباع نزد علمای لغت به معنای منازل است، در کتاب العین آمده: «ربیع یعنی منزل، وطن را ربیع می گویند، زیرا مردم در آن اقامت می گزینند و می آسایند، نیز گفته شده که ربیع، مرتعه بهاری است». ازهری واصمعی می گویند: «ربیع به معنای خانه است، هر خانه ای که باشد. مربع به معنای منزل بهاری است». فارابی نیز ربیع را به همین معنا می داند. البته ممکن است این معنا در ترکیبی، مانند «رباع الارض» راست نیاید.

اما عقار، اگر چه ازهری گفته به معنای رباع - منزل - است و در مختصر النافع نیز آمده: «زوجه از عقار ارث نمی برد و از قیمت ساختمانها و ابزار و آلات ارث می برد و برخی از فقها این حکم را به مزارع و قریه ها نیز تعمیم داده اند». این عبارت تقریباً صریح است در این که عقار اختصاص به منزل (۱۱)) دارد، ولی معروف در کتب لغت - چنانکه در کشف اللثام آمده - آن است که عقار به معنای مزرعه و نخلستان یا معنایی عام تر از این دو است.

در روایت آمده: «لايرث النساء من العقار شيئا و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل»، این تعبیر تقریباً صریح در آن است که عقار اعم از خانه است. اضافه شدن لفظ «عقار» به «الدور» در بعضی از روایات مانند «لايرث النساء من عقار الدور شيئا» اشاره به اعم بودن معنای عقار دارد، بلکه ادعا شده در روایتی «عقار الدار» آمده که در این معنا روشن تر از عبارت «عقار الدور» است. در برخی دیگر، «عقار» بر «الدور» عطف شده است و این نیز حاکی از اعم بودن معنای عقار از خانه است. در کشف اللثام آمده: «عقار هر مالی است که اصل ثابت دارد، مانند خانه یا مزرعه».

بدین ترتیب قوت قول تعمیم محرومیت به همه زمینها، آشکار می شود. آنچه در مختصر النافع و مقنعه و سرائر آمده که «محرومیت اختصاص به خانه ها و مساکن دارد، زیرا در تخصیص عموم ادله ارث باید به قدر متیقن که مورد تواتر اخبار است، اکتفا کرد»، ضعف آن آشکار است، زیرا در جای خود اثبات شده که با وجود دلیل معتبر بر تعمیم، هر چند ظنی و خیر واحد باشد، جای التزام به قدر متیقن - بر فرض که در اینجا خانه و مسکن قدر متیقن باشد - نیست، و دلیل عام قطعی، دلیل کتابی است.

ضعف سخن علامه در مختلف نیز پوشیده نیست که می گوید: «نظر شیخ مفید بسیار نیکوست، زیرا موجب تقلیل تخصیص است، قرآن دلالت بر ارث بردن زوجه از همه اموال دارد، بنابراین، تخصیص مخالف قرآن است و مخالف هر چه کم تر باشد بهتر است.» (۱۲)) شیخ محمد تقی بروجردی (قدس سره) در نخبه الافکار می نویسد:

روایاتی که بر محرومیت زوجه از ارث، به رباع و رباع زمین و عقار خانه ها اکتفا کرده اند، چنان مفهومی ندارند که مقتضی ارث بردن او از زمینهای دیگر غیر از رباع و عقار خانه باشد تا صلاحیت معارضه با روایات دیگری را داشته باشند که به صراحت بر محرومیت زوجه از همه زمینها دلالت دارند.

حداکثر مفهوم این روایات، سکوت نسبت به غیر رباع است و رباع نزد اهل لغت به معنای منزل و خانه مسکونی است.

بنابراین، روایاتی که ارث زوجه را از عقار و زمین و خاک و ضیاع نفی می کنند، بدون معارضه باقی می مانند و عمومات ارث چه از کتاب و چه از سنت، با آنها تخصیص زده می شود، همان گونه که با ادله محرومیت از رباع و خانه تخصیص زده می شود. بر فرض که روایات رباع دلالت بر ارث بردن زوجه از غیر رباع داشته باشند، دلالت آنها بر اساس اطلاق است که با روایات صریح در محرومیت زوجه از مطلق زمین، تقیید زده می شود. (۱۳)) آنچه اینان گفته اند که اگر چه مقتضای جمع میان دو دلیل مثبت حکم است، اما در خصوص این بحث، موانعی وجود دارد که پذیرفتن اطلاق مذکور - تعمیم محرومیت به همه زمینها - را بعید می سازد:

۱. حکم به محرومیت زوجه از عقار و زمین با آنکه مخالف ظاهر آیات قرآن کریم و روایات بسیاری است که ظهور در ارث بردن زوجه از همه ترکه دارند، و نیز بر خلاف عمل خارجی مسلمانان در طول زمان پیامبر (ص) و خلفا و امیرالمؤمنین (ع) بوده و حتی نزد اصحاب و پیروان مکتب امیرالمؤمنین تا عهد امام باقر و صادق (ع) معهود نبوده است، و فقط در روایات صادره از دو امام باقر و صادق (ع) بر آن اصرار شده است. خود همین اصرار، يك عامل ارتكازی دور سازنده ای است که مانع از اطلاق عنوان عقار و زمین در غیر از قدر

متیقن است. شاید این قدر متیقن در ذهن راویان این احادیث از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) نیز وجود داشته و نزد آنان به مثابه قرینه متصله ارتکازی بر عدم اطلاق بوده است، چنین قرینه ارتکازی را - چنان که درجای خود اثبات شده - نمی توان با اصل عدم قرینه، نفی کرد.

۲. در بیشتر روایات گذشته تعبیر «رباع» یا «تربة دار» یا «عقار الدور» یا «الدور و العقار» و امثال آن آمده است که اختصاص به زمین مسکونی و خانه دارد. علت یا حکمت این حکم چنین بیان شده که زوجه، شخص بیگانه ای را شریک وارثان نکند که میراث آنان را تباه سازد، این تعلیل نیز با رباع و منازل مسکونی مناسبت دارد نه با بوستانها و مزارع که همانند دیگر اموال است و می توان آنها را میان زوجه و دیگر وارثان تقسیم کرد. بر همین پایه نیز حق زوجه در ساختمانها و خانه ها از قیمت قرار داده شده نه از عین.

مجموع این خصوصیات که در بیشتر روایات مذکور آمده، موجب ظهور قوی آنها در رباع و محل مسکونی است و زوجه را از برگزیدن این اموال در قبال سایر ورثه منع می کند. این ظهور اگر چه موجب انصراف عنوان ضیعه یا عقار و زمین که در دیگر روایات آمده به رباع و منازل نمی شود، حداقل موجب تعارض میان این دودسته روایات می شود به رغم آنکه هر دو مثبت حکم اند، زیرا نمی توان عنوان رباع و خانه را که در آن روایات آمده حمل بر مثال کرد و موضوع حکم را مطلق زمین قرار داد، چون ظهور آن روایات خصوصا با تعلیل یاد شده در این است که منزل و خانه دارای خصوصیتی است که در عموم این روایات نزد امام ملحوظ بوده است.

این ظهور قوی تر از اطلاق عقار و ضیعه در همه زمینها اعم از مسکونی و غیر مسکونی است به گونه ای که موجب تقیید و حمل مطلق بر مقید می شود. بر فرض برابری این دو دسته روایات و تساقط آنها در مورد تعارض، به عمومات ارث رجوع می شود. البته این تساقط در صورتی پیش می آید که ظهور آن روایات را به دلیل موافقت با کتاب بر اطلاق این روایات که مخالف کتابند، ترجیح ندهیم، و گرنه با اعمال این ترجیح، نوبت به تساقط نمی رسد.

۳. می توان اصل اطلاق روایاتی را که ادعا شده اطلاق دارند و شامل عنوان «زمین» یا «ضیاع» می شوند، انکار کرد، زیرا در پاره ای از آنها همان تعلیل یاد شده آمده است و گفتیم که این تعلیل دست کم موجب انصراف آن روایات به زمین خانه و منازل و عدم اطلاق آنها می شود، چه آن تعلیل را بر علیت و تمام مناط برای حکم حمل کنیم و چه بر حکمت. در روایاتی که تعلیل نیامده در پاره ای از آنها مانند صحیحه احوال و معتبره واسطی قیمت آجر و ساختمان استثنای شده است، و در پاره ای دیگر مانند روایت میسر، این حکم - ارث بردن زوجه از قیمت آجر و ساختمان - در اول روایت بیان شده است.

این استدراک و استثناء موجب اجمال اطلاق عنوان عقار و ارض در این روایات نسبت به غیر خانه و منازل می شود، زیرا این استدراک و استثناء می تواند شاهد یا قرینه ای باشد بر این که منظور روایات، خانه و منزل است نه مطلق زمینها، و همین برای اجمال اطلاق و عدم انعقاد آن کافی است.

تنها روایتی که این استثناء در آن نیامده، صحیحه محمد بن مسلم و زراره از امام باقر(ع) است: «النساء لایرثن من الارض و لامن العقار شیئا»، و در نقلی دیگر: «لا تراث النساء من عقار الارض شیئا»، و در نقل سومی چنین آمده است: «ان النساء لایرثن من الدورولا من الضیاع شیئا الا ان یکون احدث بناء فیرثن ذلك البناء»، احتمال دارد این روایت عین همان صحیحه دیگری باشد که فضلاء از امام باقر(ع) یا محمد بن مسلم و زراره از امام صادق(ع) نقل کرده اند و استثناء در آن آمده است، زیرا عبارت هر دو یکی است یا بسیار به هم نزدیک است. بنابر این، در اینجا دو حدیث از محمد بن مسلم و زراره از امام باقر(ع) یا امام صادق(ع) وجود ندارد، بلکه یک حدیث است که از دو طریق نقل شده و یکی تقطیع شده است و راوی یا صاحب کتاب در یکی از این دو طریق به نقل عدم ارث زوجه از عقار اکتفا کرده و ارث بردن از قیمت ساختمان را ذکر نکرده است. شاهد این ادعا، ذکر استثنای ارث زوجه از ساختمان است که در نقل سوم آمده است و مطمئنا این نقل عین همان نقل اول است، زیرا هر دو روایت را محمد بن حرمان از زراره و محمد بن مسلم از امام باقر(ع) نقل کرده است و سند آن همان سند حدیث مطلق اول است.

ادعا شده که نقل سوم، ظهور در تعمیم دارد، زیرا در این نقل لفظ «ضیاع» آمده و بر «الدور» عطف شده، سپس ساختمان از آن استثناء شده است.

این ادعا مردود است، زیرا استثنا به «الدور» و «الضیاع» هر دو برمی گردد نه فقط به ضیاع، و گرنه، لازمه آن عدم ارث زوجه از ساختمان خانه نیز می باشد که بطلان آن آشکار است.

این نحوه استثنا، حدیث را ظاهر در این معنا می سازد که مراد از «الدور» و «الضیاع» همان زمین و مکان مسکونی و محل استقرار یعنی «رباع» است و از این رو به ناچار، ساختمان از آن استثنا شده است. بر این اساس، در این حدیث نیز اطلاق نیست.

حاصل آنکه: ادعای اطمینان به وحدت این احادیث و تعدد طرق نقل آنها و ایجاد این مقدار تغییر الفاظ آنها به واسطه تعدد نقل، بعید نیست. دست کم اطمینانی به تعدد آنها نیست و با این حال صدور حدیث مطلق که ظهور در اطلاق داشته باشد، محرز نخواهد بود. در اینجا احراز اطلاق با اصل عدم قرینه یا با شهادت راوی ممکن نیست، زیرا جریان اصل عدم قرینه در موارد احتمال قرینه متصله، ممنوع است، شهادت راوی نیز در جای خود در علم اصول روشن ساختیم که اگر اماره نوعیه ای در کنار آن یافت شود که موجب سلب وثوق آن گردد، حجت نخواهد بود. در این مقام نیز قویا گمان می رود که اکثر این روایات متن يك روایت باشند و اختلاف الفاظ آن ناشی از نقل به معنا از سوی راویان حدیث برای شاگردانشان است. این گونه نقل به معنا خصوصا در طبقه راویان مستقیم از معصومین (ع) متعارف بوده است و حتی روایاتی در تجویز نقل به معنا از احادیث ائمه (ع) آمده است، شاهد آن وقوع اختلاف فراوان در الفاظ يك حدیث است که به طرق متعدد از يك راوی از قول معصوم نقل شده است.

اما روایت عبدالملک: «لیس للنساء من الدور و العقار شیء»، از آنجا که در این روایت، «عقار» عطف بر «الدور» شده است، برخلاف سخن صاحب جواهر، ظهور در اطلاق و عدم ارث زوجه از قیمت ندارد، به قرینه ذکر «الدور» - خانه ها - که در ارث بردن زوجه از قیمت ساختمان آن تردیدی نیست. افزون بر اینکه لفظ عقار شامل مطلق زمین حتی زمین خالی از ساختمان، نیست.

در باره روایت دیگر عبدالملک از امام باقر (ع): «ان النساء لیس لهن من عقار الرجل اذا توفی عنهن شیء» نیز همین گونه پاسخ داده می شود، علاوه بر این که گمان قوی می رود این دو روایت نیز يك روایت باشند.

بدین ترتیب در مجموع روایات محرومیت زوجه، روایتی نیست که نسبت به مطلق زمین عمومیت داشته باشد، مگر آنکه همراه با استثنای مذکور یا تعلیل پیش گفته یادکر الفاظ رباع و خانه و عقار باشد و هر يك از اینها موجب انعقاد نیافتن اطلاق یا اجمال آن می شود. یکی از بزرگان معاصر نیز به این نکته اشاره کرده و می نویسد:

از برخی از این روایات می توان استفاده عموم کرد ولی به سبب احتمال اتحاد آنها با روایات دیگری که از آنها استفاده عموم نمی شود - اگر نگوییم خلاف عموم از آنها استفاده می شود - استدلال به این روایات ساقط می شود، خصوصا که احتمال آنکه روایاتی که از آنها استفاده عموم می شود نقل به معنای روایاتی باشند که دلالت بر عموم ندارند، نزد عرف، احتمالی پذیرفته است. ممکن است اشکال شود که احتمال اتحاد روایاتی که از آنها استفاده عموم می شود با روایاتی که از آنها استفاده عموم نمی شود یا استفاده خصوص می شود، نزد عرف پذیرفته نیست، بلکه لازم است حکم به تعدد این احادیث کنیم و اگر باب اتحاد احادیث را بگشاییم، بسیاری از آنها از حجیت ساقط خواهد شد.

پاسخ این اشکال آن است که در برخی موارد قرآینی وجود دارد که بر اتحاد دو حدیث و عدم تکرار صدور آنها دلالت می کند به گونه ای که برای کسی که به احادیث و اسناد و متون آنها آگاه باشد، یقین یا اطمینان یا گمان به وحدت آنها حاصل می شود. بنابراین به مجرد تکرار نقل برخی احادیث، تکرار صدور آنها از امام احراز نمی شود و اگر در تعدد این احادیث شك کنیم، اصلی وجود ندارد که این شك را با آن دفع کنیم.

هرگاه زراره یا یکی دیگر از راویان، برای یکی از شاگردان خود حدیثی را مثلاً در ارث زوجه نقل کند و برای شاگرد دیگر خود نیز آن را نقل کند و همچنین آن را برای دیگر شاگردان خود هم نقل کند، از این تعدد نقل لازم نمی آید که روایت نقل شده نیز متعدد باشد و آنچه وی برای برخی شاگردان خود نقل کرده غیر از

روایتی باشد که برای شاگردان دیگر نقل کرده است. و گرنه، تعداد احادیث به سبب کثرت واسطه ها و تعدد شاگردان در هر طبقه، خارج از حد شمار خواهد بود.

اگر گفته شود: پس این همه اختلاف مضمون در احادیث از کجا پدید آمده است؟ می گوئیم: اختلاف مضمون از جهت نقل به معنا، اختلاف تعابیر، تکیه بر واضح بودن معنا نزد مخاطب، عطف کلمه ای بر کلمه ای دیگر برای تفسیر، در مقام تفصیل یا اجمال و اختصار بودن راوی، احتیاج راوی به نقل بخشی از حدیث و نه تمام آن، دخالت فهم راویان و عواملی از این قبیل پدید آمده است.

خبر یزید صائغ را يك بار از محمد بن عیسی از یحیی حلبی از شعیب از یزید صائغ نقل کرده اند، و يك بار آن را از محمد بن ابی عبدالله از معاویه بن حکیم از علی بن حسن بن رباط از مثنی از یزید صائغ نقل کرده اند. متن حدیث گواه است که هر دو يك حدیثند و با این وصف در نقل محمد بن عیسی آمده است: «سألته عن النساء هل يرثن من الارض؟ فقال: لا ولكن يرثن قيمة البناء» و در نقل محمد بن ابی عبدالله آمده است: «ان النساء لا يرثن من ربا الارض شيئا». اگر ما باشیم و حدیث اول، چون امام در مقام جواب، تفصیل نداده اند، از جمله «هل يرثن من الارض» عموم را استظهار می کنیم. اما با ملاحظه حدیث دوم این استظهار ضعیف می گردد و حدیث اول از استدلال ساقط می شود و به نظر می رسد کلمه ای مانند «رباع» یا «عقار» از آن افتاده باشد یا الف و لام در «الارض» الف و لام عهد باشد و از این رو امام تفصیل نداده اند. بنابراین نمی توان برای تخصیص عموم کتاب بر چنین حدیثی تکیه کرد.

همچنین می بینیم در کتب روایی به نقل از زراره و محمد بن مسلم از امام باقر (ع) آورده اند: «لا تراث النساء من عقار الارض شيئا»، از این حدیث حکم محرومیت زوجه از ارث زمین خانه را استظهار می کنیم. سپس می بینیم از همین دو نفر به طریقی دیگر از امام باقر (ع) آورده اند: «النساء لا يرثن من الارض و لامن العقار شيئا»، نمی توان بر حدیث دوم تکیه کرد، زیرا احتمال دارد این حدیث عین همان حدیث اول باشد و مراد از ارض در این حدیث، زمین خانه بوده و عبارت «ولامن العقار» عطف تفسیری باشد». ((۱۴)) آری، ظاهر صحیح زراره از امام باقر (ع) که گذشت: «ان المرأة لا تراث مما ترك زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئا، و تراث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترك، و تقوم النقص و الابواب و الجدوع و القصب فتعطى حقها منه» ((۱۵))، این است که زوجه از مطلق زمین حتی مزارع هیچ ارث نمی برد، زیرا اموالی را که از آن ارث می برد امام ذکر کرده و منحصر در اموال منقول قرار داده است، بلکه گفته شده: عنوان «قری» غیر از رباع و منازل، مزارع و باغها و دیگر اراضی قریه هارا نیز در برمی گیرد.

اما پیش تر گفتیم که هیچ فقیهی به این روایت عمل نکرد، زیرا تصریح به محرومیت زوجه از سلاح و چهار پایان دارد، بلکه ظاهر آن، این است که زوجه از عین و قیمت اموالی که در قریه هاست، مانند غلات و درختان نیز ارث نمی برد، در حالی که باطل بودن این حکم در مذهب قطعی است. بنابراین یا باید فهم این روایت را به اهلش واگذاشت یا آن را ولو به قرینه ذکر قیمت آجر و چوب در ذیل آن بر این معنا حمل کرد که مراد از «قریه ها» خصوص ساختمان و زمین مسکونی است.

ممکن است ادعا شود که به بخشی از مفاد این روایت عمل شده و آن محرومیت زوجه از ارث زمین است و به بخشی دیگر از آن عمل نشده و آن محرومیت زوجه از ارث سلاح و چهارپایان و قیمت درختان است.

این ادعا مردود است، زیرا مخالفت مفاد این روایت با رای قطعی مذهب، موجب اجمال آن می شود. شاید مقصود روایت امر دیگری باشد که اگر شناخته شود مانع از ظهور روایت در محرومیت زوجه از زمین نیز باشد.

به سخنی دیگر، جملات این روایت دلالتهای متعدد مستقلی ندارند تا گفته شود قطع به عدم صحت برخی از آنها مانع از حجیت دلالت برخی دیگر نمی شود. بلکه مفاد حدیث، يك مطلب است و آن عبارت است از تفصیل میان اموال ترکه به عنوان اموال منقول و غیر منقول، یا زمین و عقار و غیر زمین و عقار، یا رباع و غیر رباع، یا عین و مالیت، یا اثاث خانه که مشترك است میان زوج و زوجه و اموالی که مشترك نیست و اختصاص به مردان دارد مانند سلاح و قریه ها و زمینهای کشاورزی و چهارپایان. از آنجا که نادرستی این تفصیل معلوم است، دلالت حدیث از حجیت ساقط می شود و معلوم می گردد که مراد جدی حدیث امر دیگری غیر از ظاهر آن است و محرز نیست این تفصیل مجمل مردد، چه نوع تفصیلی است.

مجلسی در ذیل این حدیث می نویسد:

در مسالك آمده است: محرومیت زوجه از ارث سلاح و چهارپایان که در این حدیث آمده، به اجماع نفی شده است.

برخی سلاح را حمل بر حبه کرده اند که به پسر بزرگتر اختصاص دارد و زوجه از آن ارث نمی برد، و چهارپایان را نیز حمل کرده اند بر چهارپایانی که مورث به آنها وصیت کرده یا آنها را وقف کرده یا به کاری بسته که مانع ارث است. پوشیده نیست که این حمل، خلاف ظاهر است اما راهی است برای جمع میان اخبار و بهتر از ترك روایت است. ((۱۶)) برخی از فقها عطف درخت را بر ساختمان در بعضی از روایات، قرینه ای بر تعمیم نظر روایات به مزارع و باغها دانسته اند.

این برداشت جای تامل دارد، بلکه ممنوع است، زیرا این عطف جز در يك روایت نیامده و آن روایت احوط است، در دیگر روایات استثنای قیمت ساختمان و اجر و چوب آمده که همگی از آلات ساختمان است. در روایت احوط آمده: «ان النساء لا يرثن من العقار شيئا و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل (یعنی با لبااء الدور و انما عنى من النساء الزوجة)». ظاهر این روایت به قرینه استثنا شدن قیمت ساختمان آن است که مراد عقاری است که در آن ساختمان یعنی خانه و منزل باشد - چنان که شیخ صدوق نیز در ذیل روایت آن را همین گونه تفسیر کرد - بنابراین، مراد از درخت و نخل نیز درختانی است که در زمین مسکونی و خانه وجود دارند نه درختان مزارع و باغه.

بدین ترتیب آشکار می گردد که اطلاق ادعا شده در روایات این باب روشن نیست و اگر قایل به محرومیت زوجه از ارث زمین شویم باید آن را به زمینهای مسکونی اختصاص دهیم، چنان که شیخ مفید و سید مرتضی و ابن ادریس و محقق در مختصر النافع و عجلوی و یوسفی و فاضل مقداد همین رای را برگزیدند و محقق اردبیلی نیز در مجمع الفائده به آن تمایل دارد و سبزواری در کفایه آن را تحسین کرده و آیت الله بروجردی نیز بدان تمایل داشته بلکه در این مورد احتیاطا به لزوم مصالحه سایر ورثه بازوجه فتوا داده است. ((۱۷)) از مجموع آنچه گفته شد سه ملاك به دست می آید که هر يك از آنها مقتضای تقیید معینی در حکم به محرومیت زوجه از ارث عقار است:

ملاك اول: همان است که سید مرتضی ذکر کرده و آن تقیید محرومیت به عین عقار است نه قیمت آن.

ملاك دوم: تقیید محرومیت به عقار خانه ها و منازل نه سایر زمینها و باغها. این ملاك را شیخ مفید و نیز سید مرتضی ذکر کرده اند.

ملاك سوم: تقیید محرومیت به زوجه بی فرزند. این ملاك را شیخ صدوق و شیخ طوسی و اتباع او ذکر کرده اند.

مبنای ملاك اول، ظهور قوی آیات ارث و برخی از روایات است در محفوظ ماندن سهم زوجه از مجموع ترکه و مقتضای جمع میان ادله متعارض است.

مبنای ملاك دوم، عدم اطلاق روایات محرومیت نسبت به بیش از رباع و منازل است.

مبنای ملاك سوم، روایت ابن اذینه است که میان زوجه فرزند دار و بی فرزند تفصیل داده است.

بنابراین، اگر هر سه مبنای یاد شده را بپذیریم، نتیجه آن همان است که گفتیم می توان آن را قول ششمی در این مسئله قرارداد که اخص از رای سید مرتضی است و آن عبارت است از: ارث بردن زوجه از عین و قیمت عقار مگر زوجه بی فرزند که فقط از قیمت عقار منازل ارث می برد نه از عین آنها.

این قول از همه اقوال دیگر به ظاهر کتاب و دیگر روایات نزدیک تر است و کمترین مخالفت را با ظاهر کتاب و دیگر روایات دارد.

اگر هر سه مبنای مذکور را نپذیریم، قول پنجم که نظر مشهور متأخران است اثبات می شود. این قول دورترین اقوال از ظاهر کتاب و دیگر روایات بوده و بیشترین مخالفت را با آنها دارد. این در صورتی است که صحیح ابن ابی یعفر را که دلالت بر یکسان بودن زوج و زوجه در ارث عقار دارد، کنار بگذاریم، و گرنه میان این صحیح و روایات محرومیت تعارض پدیدمی آید و نتیجه آن رای منسوب به ابن جنید خواهد بود که زوجه به طور مطلق از عین عقار ارث می برد، زیرا در صورت تعارض، این صحیح به سبب موافقت آن با کتاب ترجیح داده می شود یا با تساقط روایات متعارض، به ظاهر کتاب رجوع می شود. ((۱۸)) اگر فقط مبنای اول را بپذیریم، قول به محرومیت زوجه از عین عقار نه قیمت آن، موجه خواهد بود، یا در مطلق زمینها ولی در خصوص زوجه بی فرزند، یا در مطلق زوجه ولی در خصوص رباع و منازل - که این رای سید مرتضی است - یا در مطلق زوجه و مطلق زمین. این احتمالات نیز با ظاهر کتاب و سایر روایاتی که مستند مشهور قدما یا متأخران است، مخالفت کم تری دارند.

اگر مبنای اول را نپذیرفته و مبنای دوم یا سوم را بپذیریم، قول به محرومیت زوجه از عین و قیمت عقار، موجه خواهد بود، یاد مطلق زمین ولی در خصوص زوجه بی فرزند - که قول شیخ طوسی و مشهور قدماست - یا در مطلق زوجه ولی در خصوص رباع و منازل - که ظاهر قول شیخ مفید و صریح ابن ادریس است - یا در خصوص رباع و منازل برای زوجه بی فرزند - که شاید از ظاهر سخنان شیخ صدوق برآید و قول دیگری غیر از پنج قول گذشته باشد، این قول نیز با ظاهر کتاب و دیگر روایات مستند مشهور قدما یا مشهور متأخران، مخالفت کم تری دارد - شیخ صدوق پس از نقل حدیث ابن ابی یعفر که دلالت بر ارث زوجه همچون زوج از خانه و زمین دارد، در تعلیقه ای بر آن می نویسد: «این حکم در صورتی است که زوجه از مورث دارای فرزندی باشد، اما اگر از او فرزندی نداشته باشد، از اصل زمین و خانه ارث نمی برد مگر از قیمت آنها. مؤید این حکم، روایتی است که محمد بن ابی عمیر از ابن اذینه نقل کرده که: النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع». ((۱۹)) ظاهر این سخن آن است که او به مضمون حدیث ابن ابی یعفر بعد از تقیید آن به تفصیلی که در حدیث ابن اذینه آمده، فتوا داده است. آشکار است که موضوع تفصیل در حدیث ابن اذینه، خصوص رباع است نه بیشتر، بنابراین، سایر زمینها تحت اطلاق حدیث ابن ابی یعفر باقی می ماند، بلکه ظاهر عبارت صدوق آن است که زوجه بی فرزند از قیمت همه اموال ثابت از جمله عقار ارث می برد، بر این اساس، این رای شیخ صدوق موافق رای است که ما تقویت کرده و آن را قول ششمی قرار دادیم مبنی بر اختصاص محرومیت به زوجه بی فرزند و به رباع و خانه ها و از عین و نه قیمت آنه.

تعارض روایات در ارث زوجه از ساختمان: روایات گذشته که به ارث زوجه از ساختمان و ابزار و آلات آن پرداخته اند، متعارضند، زیرا برخی از آنها بر ارث زوجه از عین ساختمان و ابزار و آلات آن دلالت دارند و برخی دیگر بر ارث او از قیمت ساختمان دلالت دارند.

دو روایت از روایات گذشته دلالت بر ارث زوجه از عین ساختمان دارند:

۱. موثقه محمد بن مسلم و زراره از امام باقر (ع):

ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا، الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء، ((۲۰)) زنان از خانه ها و زمینهای کشاورزی هیچ ارث نمی برند، مگر آنکه ساختمانی احداث شده باشد، در این صورت از آن ساختمان ارث می برند.

۲. موثقه محمد بن مسلم از امام صادق (ع):

قال ابو عبدالله (ع): ترث المرأة الطوب - في النسخة الكافي من الطوب - و لا ترث من الرباع شيئا. قال: قلت: كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع (من الاصل) شيئا؟ فقال: ليس لها منه... ((۲۱))، محمد بن مسلم گفت: امام صادق (ع) فرمود: زن از اجر ارث می برد و از رباع هیچ ارث نمی برد. گفتم: چگونه از فرع ارث می برد و از رباع (از اصل) هیچ ارث نمی برد؟ فرمود: از آنها بهره ای ندارد... .

ظاهر این حدیث آن است که زوجه از عین اجر و مصالح ساختمان ارث می برد نه فقط از قیمت آنه.

این دو روایت با مدلول بسیاری از روایات دیگر که می گویند:

زوجه از قیمت ساختمان و اجر ارث می برد، تعارض دارند.

چه بسا گفته شود پس از تعارض، مقتضای صناعه، ترجیح این دو روایت است، زیرا موافق با ظاهر کتاب اند. اما ظاهراً این تعارض از قبیل تعارض مستقر است که قابل جمع عرفی است. مقتضای جمع عرفی، حمل این دو روایت بر ارث زوجه از قیمت ساختمان و اجر است، زیرا روایات دیگر در این معنا صراحت داشته و عرفاً صلاحیت آن را دارند که قرینه ای باشند بر این که مراد از ارث زوجه از ساختمان و اجر، ارث بردن او از قیمت و مالیت آنهاست.

آری، مقتضای این جمع عرفی آن است که حق زوجه به مالیت خارجی ساختمان تعلق می گیرد نه به مالیت در ذمه یا به صورت کلی فی المعین، و این خود آثار و نتایجی را در پی دارد، از جمله:

۱. سایر ورثه می توانند حق زوجه را از خود عین بدهند و او نمی تواند از گرفتن آن امتناع ورزد و قیمت را مطالبه کند. این همان مبنای نظر پاره ای از فقهاست که گفته اند:

دادن قیمت ساختمان به زوجه، بر دیگر وارثان به نحو ترخیص است نه وجوب.

۲. هرگاه نماء برای درخت حاصل شود یا قیمت افزایش یابد، زوجه نیز به نسبت سهم خود شریک در قیمت نماء خواهد بود، زیرا نماء در ملکیت تابع اصل خارجی است.

۳. ملاک در قیمت، روز پرداخت است نه روز فوت مورث، زیرا زوجه مالك مالیت خارجی است، هرگاه مالیت خارجی افزایش یابد سهم زوجه نیز افزایش می یابد.

۴. سایر وارثان نمی توانند قبل از پرداخت حق زوجه از قیمت یا عین در ساختمان تصرف کنند، زیرا مالیت خارجی ساختمان متعلق حق زوجه است.

حاصل آنکه: مقتضای جمع میان ظهور این دو روایت در تعلق حق زوجه به ساختمان خارجی و ابزار و آلات آن و روایات دیگر که دلالت بر اعطای حق زوجه از قیمت ساختمان و ابزار و آلات آن دارند، این است که حق زوجه به مالیت خارجی ساختمان به صورت شرکت در مالیت تعلق می گیرد نه شرکت در عین. بلکه مقتضای جمع عرفی میان روایاتی که دلالت دارند حق زوجه از قیمت ساختمان و ابزار و آلات و درخت داده شود و عمومات کتاب و روایات دیگری که ظهور در این دارند که حق زوجه در اعیان ترکه است، نیز همین خواهد بود. براین اساس، ظهور مثل این عبارت که در برخی از روایات آمده: «يقوم البناء و الطوب و تعطى حقها منه» آن است که تعلق حق زوجه به ساختمان به گونه ای است که ورثه می توانند قیمت آن را به او بدهند، نه این که او هیچ حقی در خارج ندارد و متعلق حق او در ذمه است. از این معنا با عنوان «شرکت در مالیت» تعبیر شده است [۱].

در باب خمس نیز گفته شده که تعلق خمس به عین به نحو شرکت در مالیت خارجی است و اثر آن امکان پرداخت قیمت همانند پرداخت عین است، زیرا قیمت نیز عرفاً مصداق مالیت خارجی است و مستحق خمس، نمی تواند از پذیرفتن آن امتناع کند. در فرض حصول نماء نیز مستحق خمس، همانند اصل، به نحو شرکت در مالیت، شریک در آن است. از این رو برخی از بزرگان در بحث میراث زوجه گفته اند: «زوجه از اموال ثابت در زمین مانند ساختمان و درخت و چوب ارث می برد، ولی وارث می تواند قیمت آنها را به او بدهد و او باید آن را بپذیرد». ((۲۲)) از این جا ضعف سخن صاحب جواهر آشکار می شود که می گوید:

آیا وارث مجبور به پرداخت قیمت می شود یا زوجه مجبور به پذیرفتن عین است اگر وارث راضی باشد؟ هر دو وجه جا دارد، اما برخی از متاخران وجه دوم را برگزیده اند با این استدلال که ترخیص در پرداخت قیمت ظهور در اجبار وارث [به یکی از دو طرف ترخیص] دارد و همانند امری است که در پی منع آمده باشد.

اشکال این وجه آن است که با روایاتی که دلالت بر عدم ارث زوجه از عین ساختمان دارد، منافات دارد، زیرا ظاهر آن روایات این است که زوجه از طریق ارث مالک عین ساختمان نمی شود و بنابراین رضایت وارث مدخلیتی در این حکم ندارد.

شاید وجه اول خالی از قوت نباشد، خصوصا با ملاحظه اینکه وارث به منزله قیم اموال تلف شده است بدین اعتبار که شارع زوجه را از ارث عین محروم کرد و آن را به دیگر وارثان اختصاص داد و این به منزله اتلاف عین از سوی شارع نسبت به زوجه است، بنابر این، سایر ورثه ضامن قیمت آن برای زوجه هستند.

از اینجا معلوم می شود که این کار مبتنی بر معاوضه میان عین و قیمت نیست بدین معنا که تا سایر ورثه قیمت را نپردازند حق تصرف در میراث را نداشته باشند، بلکه ظاهر آن است که این حق در ذمه وارثان است بدون این که فرقی باشد میان آنکه وارثان عین را بدهند یا ندهند، یا از پرداخت قیمت امتناع کنند یا نکنند. اگر چه در صورت امتناع آنان از پرداخت قیمت، در ذمه آنان خواهد ماند تا آنجا که حاکم می تواند آنان را همانند دیگر ممتنعان از ادای حق، مجبور به پرداخت قیمت کند یا عین را قهرا بفروشد. اگر هیچ یک ممکن نباشد، این حق در ذمه آنان باقی خواهد ماند تا آن گاه که زوجه بتواند ولو از طریق تقاص، آن را از ایشان بازستاند، چه از خود همان مال و چه از اموال دیگر ایشان.

((۲۳)) برخی از معاصران نیز از صاحب جواهر پیروی کرده و در رساله «ارث الزوجه» خود می نویسند:

مجموع این روایات بر نفی ارث زوجه از اعیان خانه ها و عقار و قریه ها دلالت دارند و حق او را منحصر در قیمت ساختمانها و اجزای آن می دانند... نتیجه این خواهد شد که برخلاف نظر برخی از بزرگان، دلیلی بر آن نیست که زوجه از خود ساختمان و اجزای آن ارث می برد ولی سایر ورثه می توانند قیمت آن را به او بدهند، بلکه زوجه فقط از قیمت ارث می برد، بنابراین پرداخت قیمت به زوجه از باب حکم اجباری همانند دیگر موارث است نه از باب ارفاق به دیگر ورثه، بدین معنا که حق زوجه متعلق به عین است ولی ورثه می توانند به جای عین، قیمت را به او بدهند. دلیل این حکم، روایاتی است که بر نفی ارث زوجه از عین خانه و لزوم پرداخت آن از قیمت دلالت دارند.

((۲۴)) وجه ضعف سخن صاحب جواهر آن است که مقتضای ادله ارث زوجه آن است که حق او در مالیت خارجی و عین هر دومی باشد، بنابر این هرگاه دلیلی بر پرداخت آن از قیمت و مالیت دلالت کند، این دلیل مقتضی انتقال حق او به ذمه نیست. پس مادامی که جمع میان حق زوجه در قیمت و مالیت خارجی و عدم حق او در عین، ممکن باشد، مقتضای قاعده مراعات این جمع است، زیرا ادله ارث مقتضی استحقاق زوجه از همه مراتب ترکه خارجی است و فقط در خصوص عین و نه مالیت خارجی از این حکم کلی خارج می شویم، بنابراین، مالیت خارجی تحت اطلاق ادله ارث باقی خواهد ماند.

حاصل آنکه: تا دلیل صریحی بر انتقال حق زوجه به ذمه دلالت نکند، شرکت او در مالیت خارجی میراث، مقتضای جمع میان ادله است، آثار این نحو شرکت را در صفحات پیشین ذکر کردیم. مقتضای ظاهر روایات پرداخت قیمت نیز همین است، این روایات اقتضای تخصیص عموماً ارث ترکه را بیش از این مقدار ندارند، زیرا ظاهر این روایات آن است که حق زوجه در قیمت ساختمانی است که ترکه میت است، یعنی حق او در مالیت خارجی است و معنای شرکت در مالیت همین است.

حمل عبارت: «ترث قيمة البناء» که در روایات آمده بر قیمت در ذمه - چنانکه جواهر انجام داده است - جدا خلاف ظاهر است، زیرا مالی که در ذمه ورثه است مالی دیگر است که ربطی به ترکه ندارد و روایات صراحت دارند در این که ارث زوجه و حق او در ترکه شوهر است، اما از عین ارث نمی برد بلکه از قیمت و مالیت آن ارث می برد. این به معنای مالیت خارجی است نه مالیت در ذمه و از این رو اگر ترکه بدون تعدی و تاخیر و تفریط، تلف شود، حق زوجه نیز همانند سایر ورثه از بین می رود. در حالی که اگر حق او در ذمه ورثه بود، در صورت تلف شدن ترکه، حق او محفوظ بوده و ورثه به او بدهکار بودند. گمان نمی کنم کسی اگر با دقت در این نکته بنگرد - حتی اگر پرداخت قیمت را لزومی بداند نه ترخیصی - از نظر فقهی به این حکم ملتزم باشد، اگر چه مرحوم بحر العلوم در بلغة الفقیه التزام به این حکم را به عموی خود در رساله خطی ملحقات البرهان نسبت داده و ظاهر مستند الشیعه نیز التزام به این حکم است و سبزواری هم در مذهب الاحکام ملتزم به آن گشته هرچند احتیاطاً حکم به تصالح و تراضی کرده است.

در هر صورت ظاهر روایات، شرکت زوجه در مالیت و قیمت خارجی ساختمان است، نه انتقال حق او به ذمه که مالی دیگر است و ربطی به میت ندارد. در روایات هیچ اثری از انتقال حق زوجه به ذمه ورثه نیست.

در جای خود اثبات شده که شرکت در مالیت خارجی، شرکتی عقلایی و عرفی همانند شرکت در عین و ملکیت کلی فی المعین است. بنابراین آنچه از ظاهر سخن برخی از بزرگان - مانند محقق بروجردی در رساله نخبه الافکار - برمی آید که «تعلق حق زوجه به مالیت موجب اجنبی شدن او از عین می شود و همه نمائات برای ورثه خواهد بود، همچنین نمی توان او را اجبار به پذیرفتن عین کرد»، گویا ناشی از عدم تصویر درست شرکت در مالیت خارجی است.

اگر فرض کنیم شرکت در مالیت، شرکت عرفی نیست، با این وصف می گوئیم: از مجموع روایات گذشته چنین به دست می آید که حق زوجه متعلق به اعیان ساختمان و درخت است، فقط شارع به ورثه اجازه داده که حق او را از قیمت ترکه بدهند، نه این که حق او به مالی دیگر غیر از ترکه در ذمه ورثه انتقال می یابد، این جدا خلاف ظاهر روایات است. نظیر آنچه در باب خمس و زکات گفته می شود که به عین اموال تعلق می گیرند اما صاحب مال می تواند قیمت آنها را از پول رایج بپردازد. وجه این حکم آن است که ظهور روایات تقویم و پرداخت حق زوجه از قیمت، بیش از این نیست و این روایات در لزوم پرداخت قیمت و اجبار ورثه به آن ظهور ندارند، بلکه ظاهر آنها این است که جواز پرداخت قیمت به جهت ارفاق به ورثه و حفظ عقار موروثی ایشان از تباهی و بازیچه شدن است.

این روایات همانند صدور امر در مورد توهّم منع است و ظهور در اجبار و الزام به عدم پرداخت عین ندارند، بلکه ظهور در عدم الزام به پرداخت عین دارند. این از خود روایات دال بر پرداخت حق زوجه از قیمت ساختمان آشکار است، علاوه بر این مقتضای جمع میان این روایات و برخی روایات خاص و ادله عام مبنی بر اینکه حق زوجه در عین ساختمان و ابزار و آلات آن است، نیز می باشد. لازمه این حکم آن است که تا ورثه، قیمت را به زوجه نپردازند، زوجه در اعیان حق دارد، هر چند ورثه می توانند حق او را از قیمت بدهند و او نمی تواند از گرفتن آن خودداری کند. طبق قاعده، همه آثاری که برشمردیم بر این حکم نیز مترتب خواهد شد.

به سخنی دیگر، حق زوجه در ساختمان و درختان ترکه قطعاً از بین نرفته است، زیرا مقتضای ادله عام ارث و ظاهر روایات خاص است که در اکثر آنها تصریح شده است حق زوجه از ساختمان به قیمت داده شود و این به معنای عدم سقوط حق او از ساختمان است، بلکه غایت آن امکان پرداخت حق او به قیمت است، و لزوم قبول آن از سوی زوجه به معنای آن است که نمی تواند آن را از عین مطالبه کند. حتی اگر فرض کنیم روایات ظهور در الزامی بودن پرداخت قیمت به زوجه دارند، بازوجهی برای سقوط حق او در عین وجود ندارد، حداکثر آن است که پرداخت این حق، متعین در قیمت است و پرداخت عین مجزی نیست مگر به صورت مصالحه. در نتیجه مادام که قیمت به او داده نشده باشد حق او در عین به نحو شرکت در آن یا در مالیت آن باقی است و همه آثار پیش گفته بر آن مترتب خواهد بود مگر مجزی بودن پرداخت عین در صورتی که او خواهان قیمت باشد.

صاحب کشف هم ذیل هر دو آیه (ج ۴، ص ۲۷۶، ۶۴۰) گفته است: «النعمة، بالفتح: التعم، وبالکسر: الانعام» و ذیل آیه دوم افزوده است: «و هم صناید قریب و کانوا اهل تعمر و ترفه». در فرهنگها هم برای این دو واژه دو معنای متفاوت ذکر شده است، مثلاً در المعجم الوسیط آمده است:

النعمة: الرفاهة و طیب العیش... .

النعمة: ما انعم به من رزق و مال و غیره. ((۱۱۸)) همچنین ابن اثیر می گوید: «النعمة بالفتح، و هی المسرة و الفرح و الترفه». ((۱۱۹)) در المعجم الذهبی (ص ۴۰۴) نیز «نعمة» به برکت و نعمت خداداد، و «نعمة» به «راحتی، آسایش» و در تفسیر کشف الاسرار (ج ۹، ص ۹۳) به «تن آسایی» و در فرهنگنامه قرآنی به «فراخی، زیست به ناز» ترجمه شده است و از همه مبسوط تر سخن فرهنگ معاصر عربی - فارسی است:

نعمة: زندگی راحت، زندگی بی دغدغه... گشادگی، آسایش... خشنودی، برخورداری، تمتع و بهره مندی.

نعمه: برکت، لطف، بخشایش، فضل، خیر، فیض، توفیق. ((۱۲۰)) از آنچه ملاحظه شد، تفاوت معنایی این دو واژه و عدم مترادف آنها معلوم می شود. اینک برخی ترجمه ها که «نعمت» را در آیه اول به اشتباه «نعمت» ترجمه کرده اند:

دکتر امامی: «و نواختی که در آن خوش می بودند» (ایشان نعمت را هم «نواخت» ترجمه کرده است).

دکتر فولادوند، ویرایش دوم: «و نعمتی که از آن برخوردار بودند».

دکتر مجتبوی، ویرایش دوم: «و نعمتها و آسایشی که در آن برخوردار بودند».

خرمشاهی، ویرایش دوم: «و نعمتی که در آن خوش و خرم بودند».

انصاری: «و نعمتی را که در آن بهره مند بودند».

ابوالقاسم پاینده: «و نعمتی که در آن متنعم بودند».

یاسری: «و نعمتی که در آن برخوردار و شاد بودند».

مصباح زاده: «و نعمتی که بودند در آن متنعمان».

آیه الله مکارم: «ونعمتهای فراوان دیگر که در آن غرق بودند».

بهبودی: «و نعمتها که در آن به شادمانی و عشرت می گذراندند».

پورجوادی: «و نعمتی که از آن برخوردار بودند».

معزی: «و نعمتی که بودند در آن برخورداران».

خرم دل: «و نعمتهای فراوان (دیگری) که در آن شادان و با ناز و نعمت زندگی می کردند».

ترجمه مرکز فرهنگ و معارف قرآن که جدیدترین ترجمه است: «و نعمتهایی که در آنها به خوشگذرانی مشغول بودند».

ولی به نظر می رسد ترجمه ابوالفتوح رازی بی ایراد و یا کم ایراد باشد:

«و نازی که ایشان در آن با بطر و اشر بودند و معجب و بانشاط بودند از آن».

گفتنی است که ابوالفتوح، نعمت (به کسر) و مشتقات آن را - در موارد بسیاری که مراجعه شد - به همان «نعمت» ترجمه کرده است، نه «ناز».

این دو آیه حتی در برخی از تفاسیر هم درست ترجمه و تفسیر نشده است.

نتیجه و خلاصه سخن این که در تلبیه، نعمت به کسر نون قطعاً صحیح و به فتح نون قطعاً خطاست و احتیاط در آن معنی ندارد. علاوه بر وجوهی که گفته شد، دیده نشد که احدی از فقهای شیعه و سنی که بسیاری از آنها در ادبیات هم، ید طولانی داشته اند در تلبیه احتمال داده باشند «نعمه» به فتح، صحیح باشد.

علاوه بر این شهید اول و شهید ثانی هر دو در مناسک خود فرموده اند که: «ان الحمد» و «ان الحمد» به فتح و کسر همزه ان صحیح است و مرحوم آیه الله سید احمد خوانساری برای رعایت این نکته و جهتی دیگر، احتیاط واجب فرموده اند: «تلبیه به چهارشکل خوانده شود: ۱. ان الحمد... ۲. ان الحمد... ۳. و

الملك لك به فتح كاف ٤... والملك لك، به ضم كاف. ((١٢١)) یکی از اساتید به ایشان گفته بود برای رعایت احتیاط، نیازی به چهار بار خواندن نیست، بلکه وقف کردن بر کلمه «ملك» صحیح است و شامل صورت فتح و ضم آن می شود و مرحوم خوانساری پذیرفتند، بنابراین با همان دو بار خواندن: «ان و ان» احتیاط رعایت شده است.

٦٣. یکی از مراجع عظام (دامت برکاتهم) در تلبیه، ابتدا احتیاط واجب می دانستند که «لبیک» پنجم گفته نشود ((١٢٢)) و سپس از این نظر عدول کردند و فرمودند:

«اگر به قصد رجا بگوید ضرری به احرام او نمی زند». ((١٢٣)) در حالی که بر فرض که «لبیک» پنجم نه وجوب داشته باشد نه استحباب، گفتن آن به هر قصدی ضرری به احرام و تلبیه ندارد، چه در این فرض، پیش از گفتن «لبیک» پنجم، زائر شرعا محرم شده است و پس از تحقق احرام، گفتن «لبیک» تا دیدن خانه های مکه مستحب است. از سوی دیگر، قصد وجه لازم نیست و کسانی که هنگام محرم شدن تلبیه می گویند، نه قصد وجوب می کنند، نه استحباب، بلکه مجموع تلبیه را که بخشی از آن قطعاً واجب و برخی مستحب - یا مطابق احتیاط وجوبی - است بر زبان می آورند و هیچ کس به قصد تشریح و مانند آن، لبیک پنجم را نمی گوید تا مرتکب حرام شده باشد.

بنابراین، گفتن لبیک پنجم به اتفاق فقها مستحب یا مطابق احتیاط است، اعم از اینکه در تحقق احرام دخیل باشد یا نباشد و بر فرض عدول از این سخن، حداکثر، لغویت تکلم به لبیک آخر است، نه چیز دیگر.

علاوه بر اینکه هنگام بیان کیفیت تلبیه، بیشتر یا بسیاری از فقها «لبیک» آخر را نیز افزوده اند، مثلاً در حاشیه مرحوم آية اللہ حاج آقا حسین بروجردي (ره) بر مناسك شيخ انصاری (ره) می خوانیم: «اولی بلکه احوط آن است که در آخر، يك «لبیک» دیگر بگوید» ((١٢٤)) و نیز در حاشیه مرحوم آية الله گلپایگانی (ره) بر مناسك مزبور آمده است: «احوط، اضافه يك لبیک دیگر است بعد از «لاشريك لك». ((١٢٥)) همچنین در مناسك مرحوم آية الله میلانی - رحمه الله - (ص ٦١١، م ٢٧) آمده است: «و احتیاط مستحب آن است که بعد از «لاشريك لك» يك مرتبه دیگر بگوید «لبیک». علاوه بر اینها صاحب عروه پس از بیان صورتهای مختلف از جمله گفتن لبیک پنجم تلبیه می نویسد:

و الاولى التكرار بالاتيان بكل من الصور المذكورة، بل يستحب ان يقول كما في صحيحة معاوية بن عمار: «لبیک اللهم لبیک... ان الحمد و النعمة لك و الملك لك، لاشريك لك، لبیک ذا المعارج لبیک. لبیک داعیا الی دار السلام لبیک...». ((١٢٦)) و هیچ فقیهی بر این سخن حاشیه ندارد. صاحب جواهر نیز می گوید: و احوط منه الجمع بين العقد بالصورة المزبورة و بين العقد بقول «لبیک... لاشريك لك لبیک» و احوط منه... ((١٢٧)) بالاتر از فتوای فقها، روایات و از جمله صحیح معاوية بن عمار است که در آن آمده است:

والتلبية ان تقول: «لبیک اللهم لبیک... لاشريك لك لبیک، لبیک ذا المعارج لبیک، لبیک...» ((١٢٨)) بنابراین، چون پس از انعقاد احرام، گفتن «لبیک...» مستحب است، ذکر لبیک پنجم حتی به قصد استحباب مانعی ندارد و به هیچ وجه، قصد رجا لازم نیست، و به هر قصدی بگوید ضرری به احرام نمی زند.

برخی از روحانیون کاروانهدار میقات، به هنگام تلقین تلبیه به زائران، در حالی که آنان غرق توجه به خداوند متعال و در حال خود بودند، پس از جمله «لاشريك لك» ناگهان می گفتند:

«مقلدان فلان مرجع - نام مرجع مذکور را می آورد - نگویند، ولی مقلدان سایر مراجع بگویند: «لبیک» و در زائران پچ پچ می افتاد که چی شد؟ چی بگیم؟ چی نگیم؟ و...

از ادله مذکور که بگذریم، حداکثر چیزی که باقی می ماند لغویت تکلم به لبیک آخر است، نه چیز دیگر. پس، چرا ما اذهان زائران را با بیان این گونه اختلاف انظار - که وجهی ندارد - مشوش و حال خوش آنان در حال تلبیه را به همهمه و پچ پچ وشك و دو دلی تبدیل کنیم؟ در عمره امسال هم روحانی کاروانی را دیدم که تلبیه را دو جور برای زائران می گفت، یکبار طبق نظر مشهور با «لبیک» پنجم، و سپس یکبار طبق نظر مرجع مذکور، بدون لبیک و پنجم پیش از آن نیز می افزود که: «یکبار دیگر هم تلبیه را طبق نظر فلان مرجع بگویند!!» ٦٤. در مناسك حضرت امام خمینی (اعلی الله مقامه) آمده است:

در طرف حجر اسماعیل (ع) محل طواف تنگ می شود، زیرا مقدار حجر از آن کاسته می شود و تقریباً شش ذراع و نیم برای محل طواف باقی می ماند. بنابراین، طواف نباید خارج از این حد انجام شود، و اگر فاصله بیش از شش ذراع و نیم شود بنا بر اظهار اعاده آن جزء، لازم است. ((۱۲۹)) عده ای از فقها از جمله مرحوم آیه الله گلپایگانی قدس سره فرموده اند: «در طرف حجر فاصله از دیوار حجر محاسبه می شود» ((۱۳۰)).

مرحوم آیه الله فاضل لنکرانی قدس سره هم نوشته اند:

در طرف حجر مقدار محل طواف ضیق نمی شود و از حجر به مقدار بیست و شش ذراع و نیم عنوان مطاف را دارد، لیکن رعایت احتیاط، یعنی طواف در مقدار شش ذراع و نیم نیکوست».

مسافت مذکور در این مساله، یعنی تعبیر «شش ذراع و نیم» بنا بر يك مبنا و نیز «بیست و شش ذراع و نیم» بر مبنای دیگر از مناسک شیخ انصاری - قدس سره (م ۱۲۸۱) گرفته شده است. شیخ (ره) در بیان واجبات طواف می گوید:

پنجم: بودن طواف در میان خانه کعبه و مقام حضرت ابراهیم خلیل (علی نبینا و آله و علیه السلام) ((۱۳۱)) است در جمیع جوانب، به این معنی که ملاحظه می شود مسافت ما بین خانه و مقام - که تقریباً بیست و شش ذراع و نصف است - و ملاحظه این مقدار از جمیع جهات می شود. پس اگر شخص در بعضی احوال طواف، دور از خانه شود زیاده بر مقدار مذکور، طواف نسبت به آن قدر خارج باطل است و حجر اسماعیل که تقریباً بیست ذراع می شود از مقدار مذکور است علی الاحوط بل الاظهر. پس محل طواف از طرف حجر، بیش از شش ذراع و کسری نیست. پس اگر زیاده از این از حجر دور شود از مطاف خارج شده و اعاده آن جزء در مطاف احوط، بلکه اظهر خواهد بود. ((۱۳۲)) بنابراین، مسافت مذکور در مناسک امروزی در صورتی درست است که دیوار حجر به همان عرض زمان شیخ باقی باشد اما بنده شنیده ام که در تعمیرات حدود ده سال پیش کعبه، دیوار حجر از سمت بیرون حجر پهن تر شده است. اگر این سخن درست باشد، مسافت مذکور، امروزه دقیق نیست. رفعت پاشا حدود یکصد سال پیش راجع به دیوار حجر نوشته است:

بنایی است به شکل نیم دایره که ارتفاع آن  $1/31$  متر و عرض دیوار آن از بالا  $1/52$  متر ولی از طرف پایین  $1/44$  است. ((۱۳۳)) اکنون باید بررسی کرد که عرض دیوار همین مقدار است یا بیشتر، چون صحت فتوای مزبور مبتنی بر عدم تغییر است و لازم است احراز شود.

۶۵. برخی از فقهای معاصر در باره محاذات زن و مرد یا تقدم زن بر مرد هنگام نماز طواف فرموده اند:

-باید رعایت عدم تقدم زن بر مرد بشود، پس اگر مرد ولو به مقدار کمی از زن جلوتر باشد نماز هر دو صحیح است، و همچنین اگر بین آنان فاصله باشد ولو به مقدار يك وجب.

-باید رعایت عدم تقدم زن بر مرد و عدم محاذی بودی آنان بشود. بلی چنانچه زن از اهل سنت باشد یا تاخیر نماز طواف موجب به هم خوردن موالات عرفیه شود یا مستلزم عسر و حرج باشد، رعایت این شرط لازم نیست. ((۱۳۴)) اما اقوی آن است که محاذات زن و مرد یا تقدم زن بر مرد مانعی ندارد، زیرا صحیحه فضیل که از نظر سند و دلالت تام است، در حکم محاذات زن و مرد یا تقدم زن بر مرد، مسجد الحرام را استثنا کرده است. این صحیحه که شیخ صدوق (ره) در علل الشرائع نقل کرده چنین است:

عن محمد بن الحسن بن الولید عن محمد بن الحسن الصفار، عن العباس بن معروف، عن علی بن مهزیار، عن فضالة، عن ابان، عن الفضیل، عن ابی جعفر علیه السلام، قال: «انما سمیت مكة بكة لانه بیک فیها الرجال والنساء، والمرأة تصلي بين يديك و عن يمينك و عن يسارك و معك، و لا باس بذلك، انما يكره في سائر البلدان» ((۱۳۵)) بنابراین، محاذات زن و مرد و تقدم زن بر مرد، هر حکمی داشته باشد - کراهت یا حرمت - این حکم در مسجد الحرام استثناء شده است. با عنایت به همین صحیحه، عده ای از فقها به این استثنا تصریح کرده اند، از جمله مرحوم آیه الله محمد هادی میلانی (م ۱۳۹۵) که در مناسک ایشان (ص ۱۳۸) آمده است:

سؤال: در نمازهای طواف، چه در عمره چه در حج، اگر تقارن زن و مرد یا تقدم زن بر مرد محل اشکال باشد، در این نماز هم اشکال می فرمایید یا خیر؟ تقدم زن مخالف هم مثل زن مؤمنه است یا خیر؟ جواب: در خصوص مکه معظمه هیچ محذوری ندارد.

همچنین حضرت آیه الله شبیری زنجانی (دام ظلّه) فرموده اند:

از احکام مسجد الحرام و اطراف نزدیک آن - که محل تراکم نمازگزاران است - آن است که بانوان می توانند در کنار مردان، بلکه جلوتر از آنها نماز بخوانند، و این امر کراهت نیز ندارد. ((۱۳۶)) شیخ حر عاملی هم در عنوان باب، مکه را استثنا کرده است:

باب کراهة صلاة الرجل و المرأة تصلى قدامه، او الی جانبیه، و کذا المرأة الا بمکه. ((۱۳۷)) علاوه بر صحیحه فضیل، در صحیحه معاویه بن عمار می خوانیم:

عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن معاوية بن عمار، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: «اقوم اءصلي بمكة، والمرأة بين يدي جالسة او مارة؟» فقال: «لاباس، انما سميت بكة لانها تبك فيها الرجال و النساء». ((۱۳۸)) علاوه بر این، از رسول خدا و هیچ يك از ائمه (عليهم السلام) دستور یا توصیه ای مبنی بر جدایی بین مردان و زنان در مسجد الحرام در حال طواف و نماز نرسیده است. فقط برخی امیران مکه - مانند خالد بن عبدالله قسری والی مکه از جانب سلیمان بن عبدالملک مروان - دستور جدایی بین زنان و مردان در حال طواف را صادر کرد. ((۱۳۹)) هر چند صحیحه معاویه بن عمار مربوط به محاذات یا تقدم زنان بر مردان در حال نماز آنان نیست، اما می تواند مؤید مدعای ما باشد، همچنانکه عدم توصیه معصومین به جدا کردن زنان از مردان در مسجد الحرام این گونه است.

استدراك :

۱. در نکته ۴۱ (در شماره ۴۱ مجله فقه اهل بیت عليهم السلام، ص ۱۷۸) از ذبح كفاره احرام در حزوره و مسامحه ای که در این زمینه شده است سخن گفتیم. اکنون می افزایم که این مسامحه در الفقه الماثور تالیف مرحوم آیه الله مشکینی - رحمه الله - (ص ۲۰۱، شماره ۱۱۳۶) و نیز در آراء المراجع فی الحج (چاپ اول، مشعر، سال ۱۴۲۷، ص ۳۱۴) نیز رخ داده است.

۲. در شماره پیشین مجله (شماره ۴۹، ص ۱۱۵) يك سطر از آغاز نکته ۶۰ افتاده که قسمت ساقط شده چنین است:

۶۰ - چنان که می دانیم سالهاست در مجالس دعا و توسل و وعظ و خطابه و گاهی حتی... .