

## سهم الارث زوجه منحصر در فقه و قانون مدنی

محمد حسن صادقی مقدم\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

محمد مهدی عزیزاللهی

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۹/۶)

### چکیده:

مواد ۹۰۵ و ۹۴۹ قانون مدنی، شوهر منفرد را وارث تمام ترکه زن متوفای خود می داند؛ اما ماده ۹۴۹ برای زن فقط نصیب خودش یعنی یک ربع را قائل است و بقیه ترکه شوهر را تابع ماده ۸۶۶ می داند. این تفصیل میان زوج و زوجه، مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است که مازاد از فرض زوج را به او رد می کنند و مازاد از فرض زوجه را متعلق به امام می دانند. قانون مدنی همین تفصیل را آورده است، اما مازاد از سهم زوجه را در حکم مال بلاوارث قرار داده است تا زیر نظر حاکم به مصرف عموم برسد، در حالی که در فقه این مسئله مورد اختلاف است که مازاد از سهم زوجه تکلیفش چیست؟ این مقاله ضمن بیان نظریه های مختلف روشن کرده است که نظریه قانون مدنی، در واقع نظریه مشهور نیست.

### واژگان کلیدی:

سهم الارث، وارث منحصر، زوج، زوجه، تفصیل میان زوج و زوجه.

### مقدمه

قانون مدنی ایران در فصل ششم، باب ارث را به سهم الارث طبقات مختلف اختصاص داده و در تمامی مباحث این فصل، وارث منحصر را مستحق تمامی ماترک دانسته است. مثلاً در ماده ۹۰۶ هر یک از ابویین، ماده ۹۰۷ فرزند منحصر به فرد، ماده ۹۱۷ هر یک از وراث طبقه دوم و ماده ۹۲۹ هر یک از وراث طبقه سوم را متذکر شده و در صورت انفراد، مالک همه ترکه دانسته است. همچنین است در مورد زوج که در مواد ۹۰۵ و ۹۴۹ تصریح شده است به اینکه اگر برای متوفی وارثی غیر از زوج نباشد؛ زائد از فریضه به او رد می شود و شوهر همه ترکه زن متوفای خود را می برد؛ اما در صورتی که زوجه وارث منحصر متوفی باشد، برابر ماده ۹۴۹ فقط نصیب خود را برده و بقیه ترکه شوهر، در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع ماده ۸۶۶ خواهد بود. ماده ۸۶۶ هم امر آن را ارجاع به حاکم دانسته است.

### طرح مساله

سوال قابل طرح این است که مبنای مواد ۹۰۵ و ۹۴۹ قانون مدنی چیست؟ بدیهی است که قانون در جامعه علاوه بر آنکه تنظیم کننده رفتار افراد آن جامعه است؛ آئینه آداب و فرهنگ آن جامعه نیز هست. وضع و اجرای قوانین در جامعه زمانی موفق است که با عقائد اکثریت جامعه هماهنگ باشد که در این صورت، اقلیت هم خود را منطبق خواهند کرد. اما اگر قانونگذار قوانینی وضع کند که با رای اکثریت در تضاد باشد؛ موافقت اقلیت مفید نبوده و بالاخره مخالفت اکثریت، آن قانون را کنار خواهد زد. در ایران هم طی قرون متمادی مردم با اتکاء به احکام فقهی امور خود را سامان داده و دعاوی خود را حل و فصل کرده‌اند. واضع قانون مدنی نیز نظریات فقهای شیعه را مبنا قرار داده و محتوای مواد قانونی را از آن اخذ کرده است. در مسائلی که همه فقها حکمی واحد صادر کرده‌اند و به اصطلاح اجماع وجود داشته باشد، کار قانونگذار آسان بوده است. اما در موارد اختلاف، سعی بر این بوده است که نظر مشهور منعکس شود و این امر دشواری های خاص خود را به همراه دارد. سهم الارث زوجه منحصر از موارد اختلافی است که فقها در ارتباط با رد یا عدم رد مازاد از فرض به وی، احکام مختلف صادر کرده‌اند.

### ۱- مبنای فقهی

فقها مسئله رد به زوجه را در کنار رد به زوج مطرح کرده‌اند و در این باب چهار نظریه نقل

شده است: (شهید ثانی، ۱۳۹۸ق: ۸۲)

- ۱- رد به هر دو به طور مطلق؛
- ۲- عدم رد به طور مطلق؛
- ۳- تفصیل بین زمان غیبت و حضور امام(ع). به این معنا که در زمان غیبت به هر دو رد می‌شود؛ لیکن در زمان حضور امام بر زوجه ردی نیست؛
- ۴- تفصیل بین زوج و زوجه که مازاد از فرض به زوج رد شده و به زوجه رد نمی‌شود.

قانون مدنی از نظریه چهارم تبعیت کرده است با این گمان که این نظریه از شهرت برخوردار است؛ اما این بحث قابل طرح است که آیا قانونگذار نظریه مشهور را به طور کامل آورده یا فقط بخشی از آن را منعکس کرده است؟ پاسخ به این سوال و همچنین روشن کردن این چهار نظریه متوقف بر این است که علت این اختلاف نظرها روشن شده و معلوم شود این نظریه‌ها از کجا نشأت گرفته است؟

#### ۱-۱. منشا اختلاف فقهای شیعه

منشا این اختلاف، احادیث متعارضه وارده در این باب است. در وسائل الشیعه، باب چهارم از کتاب المیراث، با عنوان "میراث الزوجه اذا انفردت" یازده حدیث ذکر شده است (الحر العاملی، ۱۳۸۸ق: ۵۱۶). از این احادیث، حدیث دهم به عدم رد بر زوج و زوجه، حدیث یازدهم به بیان حد اقل و حداکثر سهم زوجه یعنی یک هشتم و یک چهارم و هفت حدیث به مشارکت امام با زوجه در ارث اختصاص دارد. دو حدیث باقیمانده هم، یعنی احادیث ششم و نهم رد به زوجه را دلالت می‌کنند. حدیث دهم که بر عدم رد به طور مطلق دلالت می‌کند، مستند طرفداران نظریه عدم رد قرار گرفته است. هفت حدیث دال بر مشارکت امام با زوجه، مستند طرفداران تفصیل بین زوج و زوجه قرار گرفته است که امام را با زوجه شریک در ارث می‌دانند. طرفداران نظریه اول یعنی رد مطلق و نظریه سوم یعنی رد به هر دو در زمان غیبت به دو حدیث ششم و نهم استناد می‌کنند که بر رد به زوجه دلالت می‌کند. در اینجا ذکر این نکته ضروری است که نظریه سوم بیش از آنکه نظریه فقهی باشد، وجه جمعی میان احادیث متعارضه است. توضیح اینکه بعید است فقیه به خود اجازه دهد که برای امام حاضر تعیین تکلیف کند و مثلاً او را شریک با زوج یا زوجه یا هر دو بداند. اینان از یک سو روایاتی دیده‌اند که بر عدم رد به زوجه دلالت می‌کنند و از سوی دیگر روایاتی که دلالت بر رد دارند؛ در مقام جمع میان روایات، رد را مختص به زمان غیبت و مشارکت امام را مختص به زمان حضور دانسته‌اند. به دیگر سخن، بازگشت نظریه سوم به نظریه اول است؛ چون برای ما تعیین تکلیف زمان غیبت مهم است که این نظریه مانند نظریه اول، رد به هر دو را می‌پذیرد؛ و الا

بعد از ظهور، خود امام(ع) تعیین تکلیف خواهند کرد. از همین بیان اجمالی معلوم شد که نظریه عدم رد به زوجه و مشارکت امام(ع) با وی از شهرت روائی برخوردار است که هفت حدیث مزبور همگی دال بر این نظریه هستند.

در باب نود و دوم کتاب استبصار نیز به میراث زوج در صورت انفراد پرداخته شده و پنج حدیث در این باب نقل شده است که همگی حکایت از رد به زوج دارند. باب نود و سوم هم به میراث زوجه پرداخته و در آن شش روایت آمده است که چهار روایت دال بر عدم رد به زوجه و دو روایت باقیمانده دال بر رد به وی هستند. مصنف کتاب پس از نقل این احادیث فرموده اند که اخبار عدم رد مختص به حال ظهور و اخبار رد به زوجه، مختص به حال غیبت است. چون در زمان ظهور، امام(ع) خود حاضر و باقیمانده را می‌گیرد و در زمان غیبت که ایشان نیستند؛ باید تمام مال را به زوجه داد(شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۱۴۸). می‌بینیم که در این جا نیز نظریه عدم رد به زوجه با چهار روایت پشتیبانی می‌شود و در باب نود و دوم تمامی روایات دال بر رد به زوج بودند؛ یعنی نظریه تفصیل میان زوج و زوجه که برگزیده قانون مدنی بود.

در کتاب "من لایحضره الفقیه" روایت معاویه بن حکیم از ابابصیر نقل می‌شود که از امام باقر(ع) سوال می‌کند: زنی مرده و وارثی جز شوهر ندارد؛ ایشان فرمودند: تمام مال متعلق به شوهر است و برای زن ربع است و بقیه برای امام. می‌بینیم که امام(ع) علاوه بر پاسخ به سوال مطرح شده، صورت دیگر مسئله را هم خودشان بیان می‌کنند که نظائر آن به وفور در روایات یافت می‌شود. مصنف پس از ذکر روایت می‌فرماید که این مربوط به زمان حضور است و در زمان غیبت تمام مال متعلق به زن است. آن گاه روایت ابان بن عثمان را به عنوان موید ذکر می‌کنند که امام صادق(ع) تمام مال را متعلق به زن دانستند (شیخ صدوق، ۱۴۰۴: ۲۶۲).

در کتاب جامع المدارک هم چندین روایت در باره زوج منفرد نقل شده است. مانند روایت "مثنی بن ولید" از امام صادق(ع) و صحیح "محمد بن قیس" از امام باقر(ع) و صحیح ابا بصیر که همگی دال بر رد به زوج هستند. در مورد زوجه منفرد هم چهار روایت نقل می‌شود که سه روایت، امام را شریک در ارث می‌دانند و یک روایت تمام مال را متعلق به زوجه می‌داند(خوانساری، ۱۳۵۵: ۳۴۶). پس نظریه تفصیل بین زوج و زوجه، از شهرت روائی برخوردار است.

## ۲-۱. شهرت عملی نظریه تفصیل

با توضیح فوق که مهم تعیین تکلیف زمان غیبت است نه تفصیل میان زمان غیبت و حضور، روشن می‌شود که در برابر نظریه تفصیل میان زوج و زوجه، فقط دو نظریه قابل طرح است: رد به هر دو و عدم رد به هر دو. نظریه عدم رد که تعیین تکلیف شد و معلوم شد که در

فقه شیعه قابل ارائه نیست؛ لذا در برابر نظریه تفصیل میان زوج و زوجه فقط یک نظریه باقی می ماند و آن نظریه رد به هر دو است. البته توجه داریم که نظریه رد به هر دو اعم است از اینکه در زمان غیبت این نظریه را پذیرفته باشیم یا بطور مطلق. اما نظریه رد به هر دو به طور مطلق، در کتاب دروس به شیخ مفید منتسب شده است (شهید اول، ۱۴۱۲ق: ۳۷۶). از شیخ طوسی نقل شده است که در نهایت نظریه رد به زوجه در زمان غیبت را پذیرفته اند (شهید اول، همان: ۳۷۶). همین نظریه از صدوق و شیخ در تهذیب و از یحیی بن سعید حلی در مسالک و از علامه در تحریر و تلخیص و ارشاد و از شهید در لمعه حکایت شده است (نجفی، ۱۳۶۲ش: ۸۱).

این گروه از فقهاء اگرچه از لحاظ تعداد ممکن است اندک باشند؛ اما عظمت فقهی آنها از یک سو و متقدم بودن آنان از سوی دیگر، جبران کننده است تا جایی که نظریه رد به هر دو را نمی توان نظریه ای کم اهمیت قلمداد کرد. به دیگر سخن، اگر به هر دلیلی دست ما از نظریه مشهور کوتاه شود و تفصیل میان زوج و زوجه را نپذیریم؛ تنها راه باقیمانده همان رد به هر دو است.

نکته مهم این است که طبق نظریه تفصیل میان زوج و زوجه که بر مشارکت امام در ارث پافشاری می شود؛ آیا باقیمانده، ملک شخصی امام است یا در اختیار امام است تا به مصرف عموم یا فقرا یا سایر امور برساند؟ عبارات فقها از "متعلق بودن به امام" حکایت دارد که ظهور در قسم اول دارد و واضح است که قابل انعکاس در قانون نیست. اما از لحاظ منطقی و عقلی باید شق دوم را ترجیح داد. مثلاً در مذهب آمده است که اگر زنی بمیرد و فقط زوج را باقی بگذارد، نصف به فرض و باقی به رد و اگر مردی بمیرد و فقط زوجه را بگذارد، ربع به فرض و بقیه متعلق به امام (ع) است (ابن براج، بی تا: ۱۴۱). در دروس هم همین تفصیل آمده است و اقرب اقوال، رد اضافه به زوج و نه زوجه دانسته شده است (شهید اول، ۱۴۱۲ق: ۳۳۴).

در میان متأخرین نیز مرحوم خوئی (خوئی، ۱۴۱۰ق: ۳۷۱) و مرحوم امام خمینی (خمینی، ۱۳۹۰ق: ۳۹۶) بر همین نظریه اصرار ورزیده اند و سه ربع باقیمانده را متعلق به امام دانسته اند. شیخ انصاری هم در رساله خطی در باب ارث که در پایان مکاسب آمده است، زوج منفرد را مستحق تمام ارث دانسته و فرموده است که شیخ طوسی و شیخ مفید و حلی بر این امر ادعای اجماع کرده اند و اخبار به صورت مستفیض بر این امر دلالت می کنند. اما سهم زوجه منفرد فقط ربع است. در اینکه بقیه به او رد می شود یا به امام یا در زمان غیبت به زوجه و در زمان حضور به امام، اقوالی است که ایشان نیز رد به امام را ترجیح می دهند به این دلیل که ثابت شدن زائد از فرض، محتاج به دلیل است (انصاری، ۱۳۷۵ق: ۴۰۱). اگر مالکیت امام مطرح باشد این بحث قابل طرح است که آیا غیبت و حضور فردی در مالکیت او دخیل است؟ یعنی اگر امام، مالک مازاد باشد، آیا صرف غیبت او مجوز قراردادن مال او در اختیار دیگری است؟ مرحوم صاحب

جوهر از ابن ادریس نقل می‌کند: و مال الغير لا یحل بغیته/ مال غیر با غیبت او حلال نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۸۲).

### ۳-۱. ترجیح به واسطه شهرت

شهرت به هر دو نوع خود به عنوان یکی از مرجحات باب تعارض مطرح شده است. مرحوم مظفر می‌فرماید: شهرت گرچه فی نفسه حجت نیست؛ اما می‌تواند مرجح روایت باشد و شهرت بر دو قسم است: شهرت عملی که همان فتوی دادن طبق روایت است و شهرت روائی که اکثراً آن را روایت کرده باشند. اما شهرت عملی، پس دلیلی برای ترجیح دادن بواسطه آن وجود ندارد جز اینکه ما ملاک ترجیح را اقریبیت به واقع بدانیم و البته تقویت روایت با عمل اصحاب مشروط به دو شرط است: اولاً، بدانیم که فتوای مشهور مستند به روایت است نه اینکه صرفاً منطبق بر روایت باشد؛ و ثانیاً، شهرت قدیم باشد به این معنا که معاصر با ائمه باشد؛ اما شهرت روائی، اجماع قائم شده است که بواسطه این شهرت ترجیح صحیح است (مظفر، ۱۴۰۳: ۲۲۰). دیدیم که نظریه رد به زوجه، قائلینی همچون صدوق، شیخ مفید، شیخ طوسی، یحیی بن سعید، علامه حلی، ابن ادریس و شهید اول داشت که از متقدمین فقهاء هستند. اما از این هم که بگذریم، سوال اصلی همچنان پابرجاست که آیا قانون مدنی همان نظریه مشهور را منعکس کرده است یا خیر؟

### ۲- اقوال مخالفین

با توجه به تفصیل فوق، نکته حائز اهمیت این است که نظریه تفصیل میان زوج و زوجه و رد نکردن مازاد به زوجه، اگر در میان فقهاء مشهور باشد؛ اما به این صورت قابل انعکاس در قانون نیست؛ چون قانونگذار باید جایگاه مصرف مال را مشخص کند و نباید آن را در بوته‌ای از ابهام رها کند.

### ۱-۲. تکلیف مازاد سهم زوجه

فقها در باره نحوه مصرف این مال نظری واحد ندارند. نقل شده است که برخی از فقها فتوی به دفن اموال تا زمان ظهور داده‌اند (مروارید، ۱۴۱۰: ۱۶۱). معلوم نیست که آیا دفن عین اموال مد نظر بوده است که در این صورت تکلیف اموال غیرمنقول چه می‌شود؟ یا تبدیل اموال به طلا و نقره و دفن طلا و نقره مد نظر است که در این صورت مجوز تبدیل بر چه مبنایی صادر شده است و آیا تبدیل به اموال بهتر ممکن نیست؟ البته ناقل نیز نظریه دفن را نپذیرفته است و به مصرف اموال برای فقرا و مساکین فتوی داده است (مروارید، همان: ۱۶۱). برخی از فقها هم مازاد

از سهم زوجه را متعلق به بیت المال دانسته‌اند (سلار بن عبدالعزیز، ۱۴۱۴:ق:۲۲۴) که ظاهراً همان مصرف عموم مد نظر بوده و قانون مدنی هم از همین نظریه تبعیت کرده است. برخی هم حکم کرده‌اند که در زمان غیبت، اباحه امام نسبت به زوجه مطرح است؛ اما تصریح می‌کنند: الا انها تستحقه ارثاً ضروره استبعاد اختلاف حالیهما بالارث و عدمه بالحضور و عدمه/ یعنی استحقاق زوجه از باب ارث است، زیرا بعید است که به واسطه حضور و غیبت، ارث بردن زوجه مختلف شود (نجفی، ۱۳۶۲:ش:۸۲).

اشاره شد که "ملک امام" یک مقوله است و "در اختیار امام برای مصرف عموم" مقوله ای دیگر. در مبحث "ملک امام" سخن از دفن به خاطر غیبت یا صرف فقرا و مساکین کردن یا صرف عموم کردن یا حتی اباحه برای زوجه، قابل طرح است. برای روشن شدن مطلب ذکر مثالی مناسب است. در فقه، کفر از موانع ارث است که اگر متوفی مسلمان باشد، مانعیت کفر مطلق است به این معنا که اگر تمامی وراثت کافر باشند؛ ارث متعلق به امام است و به وراثت کافر داده نمی‌شود. ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی همین حکم را آورده است و کافر را وارث مسلمان نمی‌داند. اما در صورتی که متوفی کافر باشد، مانعیت کفر مطلق نیست به این معنا که ارث کافر به امام نمی‌رسد و اگر تا امام وارث مسلمان نیافتیم؛ باید ارث را میان کفار تقسیم کرد (شهید اول، ۱۴۱۱:ق:۲۲۲). اگر برای متوفای کافر وارث کافر هم نباشد، اینجا اموال به عنوان اموال مجهول المالک در اختیار امام قرار می‌گیرد تا به مصرف عامه برساند. پس فرق است بین اینکه ترکه مال امام باشد یا برای مصرف عموم در اختیار او باشد. البته در زمان غیبت کسی مالکیت ولی فقیه را مطرح نکرده و فقط در اختیار ایشان بودن برای مصرف عامه مطرح است.

## ۲-۲. جمع بندی نظریات

دیدیم که نظریاتی همچون دفن، اعطا به فقراء و مساکین، مصرف عموم و حتی اعطا به زوجه از باب اباحه، همه زیرمجموعه نظریه تفصیل میان زوج و زوجه هستند. قانونگذار در ماده ۹۴۹ تفصیل میان زوج و زوجه را آورده است؛ اما مازاد را تابع ماده ۸۶۶ دانسته است که این ماده با توجه به اصل ۴۵ قانون اساسی همان مصرف عموم را در نظر دارد. آیا تفصیل میان زوج و زوجه بدین نحو که زوجه ربع را ببرد و مابقی به مصرف عموم برسد؛ آیا این نظریه در فقه مشهور است؟ به نظر می‌رسد که نظریه رد به هر دو اشهر است؛ چون نظریه رد به هر دو اعم است از رد به هر دو مطلقاً که کلام شیخ مفید بود و رد به هر دو در زمان غیبت که محکی از صدوق و شیخ طوسی و یحیی بن سعید و علامه و شهید اول بود و اباحه امام نسبت به زوجه که نقل صاحب جواهر از ابن ادریس بود. این نکته حائز اهمیت است که شهرت و عدم شهرت نظریه‌ای که قانونگذار از آن تبعیت کرده است؛ نباید در قبال سه نظریه دیگر، یعنی دفن

اموال، اعطا به فقراء و اعطا به زوجه سنجیده شود؛ بلکه باید توجه کرد که مجموعه این چهار نظریه بر مبنای تفصیل بنا شده‌اند که خود تفصیل میان زوج و زوجه یکی از نظریات بود. به دیگر سخن، شهرت و عدم شهرت نظریه‌ای باید نسبت به مجموع سنجیده شود تا میزان شهرت آن معلوم شود. اگر بخواهیم چهار نظریه اصلی را بیاوریم و از میان آنها نظریه تفصیل میان زوج و زوجه را به چهار قسم منشق کنیم، مجموعاً به هفت نظریه می‌رسیم:

- ۱- رد به هر دو؛
- ۲- عدم رد؛
- ۳- رد به هر دو در زمان غیبت؛
- ۴- تفصیل بین زوج و زوجه و دفن سهم امام؛
- ۵- تفصیل بین زوج و زوجه و اباحه سهم امام برای زوجه؛
- ۶- تفصیل بین زوج و زوجه و اعطاء سهم امام به فقراء؛
- ۷- تفصیل بین زوج و زوجه و مصرف سهم امام برای عموم.

دیدیم که نظریه دوم در فقه شیعه جایگاهی نداشت و فقط فقهای اهل سنت طرفدار آن هستند که مورد بحث قرار خواهد گرفت. نظریه چهارم که تفصیل میان زوج و زوجه و دفن سهم امام بود؛ قابل انعکاس در قانون نیست. نظریه اول و سوم و پنجم در عمل به یک نظریه بازگشت می‌کنند که دادن تمامی ماترک به زوج یا زوجه منحصر است. نظریه ششم یعنی دادن سهم امام به فقراء، منتخب معدودی از فقها بود و نظریه هفتم هم که منتخب قانون مدنی است.

## ۲-۳. اشکال مقدر و پاسخ آن

با توجه به مباحث فوق ممکن است این ایراد به ذهن متبادر شود که همین مبحث در مورد مال بلاوارث قابل طرح است که فقها امام را وارث "من لا وارث له" می‌دانند. در حالی که ماده ۸۶۶ قانون مدنی امر آن را راجع به حاکم دانسته است و اصل ۴۵ قانون اساسی، ارث بدون وارث را در ردیف انفال و ثروتهای عمومی ذکر کرده است و همه را در اختیار حکومت اسلامی دانسته است تا طبق مصالح عامه صرف شود. اگر آنجا هم ارث بلاوارث ملک امام است؛ چرا در اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده ۸۶۶ قانون مدنی، ارث بلاوارث ملک عموم دانسته شده است؟

پاسخ از این قرار است که این قیاس مع الفارق است؛ چون در مسئله ارث بلاوارث اختلاف نظر وجود ندارد که مالکیت امام، یکی از نظریات باشد تا بتوانیم از این نظریه دست برداریم و مثلاً نظریه‌ای دیگر را بپذیریم. آنجا همه فقها مالکیت امام را مطرح می‌کنند و چون مالکیت امام در زمان غیبت قابل انعکاس در قانون نیست؛ لذا قانون اساسی و قانون مدنی،



مصالح عامه و اختیار داشتن حاکم را مطرح می‌کنند. اما در مسئله رد به زوج و زوجه اختلاف نظر وجود دارد که رد به هر دو، قائلینی همچون صدوق و شیخ مفید دارد. در همان روایات هم که مبنای این اختلاف بودند؛ تصریح شده بود که سه ربع باقیمانده متعلق به امام است. مثل روایت "حسن بن محمد بن سماعه" که پس از مرگ محمد بن ابی عمیر که تنها وارث او زوجه او بود؛ امام فرمودند: "اعط المراه الربع و احمل الباقي الينا" / ربع را به همسر او بده و بقیه را نزد ما بفرست (اردبیلی، بی تا: ۴۲۵). به همین دلیل تفصیل میان غیبت و ظهور مطرح شده بود که در زمان غیبت باید باقیمانده را به زوجه رد کرد.

#### ۲-۴. دیدگاه فقهاء اهل تسنن

اگر بخواهیم این مبحث را از دیدگاه فقه اسلام بررسی کنیم و نظریات فقهای شیعه و سنی را با یکدیگر مقایسه کنیم؛ بدیهی است که امام غائب نزد فقهای اهل تسنن بی معناست و لذا تفصیل میان زمان غیبت و حضور هیچ جایگاهی نزد ایشان ندارد. در کتاب خلاف، نظریه عدم رد مطلق به عامه نسبت داده شده است که فقهای اهل تسنن هم زوج و هم زوجه را فقط مستحق فرض خود می‌دانند و زائد از فرض را بر هیچکدام رد نمی‌کنند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۱۷). البته فقهای اهل سنت به طور مشخص در باره رد بر زوج یا زوجه بحث نکرده‌اند؛ بلکه مسئله را به صورت کلی مطرح کرده‌اند. مثلاً امام شافعی در این باره معتقد است: کسی که در کتاب خدا یا سنت پیامبر (ص) برای او فرض قرار داده شده است، همان فرض به او داده می‌شود و اگر از ترکه چیزی زیاد بیاید، به او رد نمی‌شود. به این دلیل که دو حکم بر دوش ماست: اولاً، از آنچه خداوند برای فرد قرار داده است، چیزی کم نکنیم؛ ثانیاً، چیزی بر فرض او اضافه نکنیم (شافعی، ۱۴۰۳ق: ۸۴). در کتب روائی شیعه هم روایتی دال بر عدم رد مطلق وجود دارد؛ اما اعراض عموم فقهای شیعه از این روایت باعث شده است که این نظریه در فقه شیعه جایگاهی نداشته باشد؛ چرا که رد به زوج مورد قبول اکثر قریب به اتفاق فقیهان شیعی است تا جایی که برخی مدعی اجماع شده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲ش: ۷۹). در ریاض المسائل هم پس از ذکر روایت عدم رد به زوج و زوجه، مصنف آن را روایتی شاذ دانسته که مستند آن ضعیف است و تاب مقاومت با سایر روایات را ندارد و آنگاه احتمال داده اند که این روایت محمول بر تقیه باشد از آن جهت که موافق با مذهب عامه است. در آن جا تصریح شده است که در همه مذاهب اهل سنت نظر بر عدم رد به زوج و زوجه است و در آخر هم مصنف نتیجه گیری کرده است که مسئله به حدی واضح است که هیچ شکی در آن وجود ندارد (طباطبائی، ۱۴۲۲ق: ۵۷۵).

## نتیجه و پیشنهاد

- ۱- مواد ۹۰۵ و ۹۴۹ قانون مدنی نظریه مشهور را منعکس نکرده و فقط بخشی از آن را آورده است. چون رای مشهور تفصیل بین زوج و زوجه و مالکیت امام(ع) نسبت به مازاد از سهم زوجه است که در باب نحوه مصرف این سهم در زمان غیبت، چهار نظریه وجود دارد. قانون مدنی این تفصیل را می‌پذیرد، اما مازاد از سهم زوجه را طبق ماده ۸۶۶ مال بلاوارث تلقی کرده است تا زیر نظر حاکم به مصرف عموم برسد که این یکی از چهار نظریه فوق بود.
- ۲- اصلاح مواد ۹۰۵ و ۹۴۹ و پیش بینی رد به زوج و زوجه ارجحیت دارد؛ چون بدین ترتیب سه نظریه از هفت نظریه مزبور تامین می‌شود.
- ۳- از لحاظ منطق قانونگذاری، می‌توان ادعا کرد که با اصلاح مواد ۹۰۵ و ۹۴۹ و حکم کردن به رد مازاد به زوجه، قانونگذار نظمی واحد را اتخاذ کرده و در همه مواردی که وارث منحصر باشد؛ او را وارث تمامی ترکه متوفی دانسته است.

## منابع و مأخذ

۱. ابن براج، عبد العزیز. (بی تا)، **المهذب**، ج ۲، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲. اردبیلی، احمدی، تا، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، ج ۱۱، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۳. الحر العاملی، محمد بن حسن. (۱۳۸۸ق)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۳۷۵ش)، **المکاسب**، چاپ سنگی، تبریز: مطبعه الاطلاعات.
۵. خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۰ق)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، نجف: مطبعه الاداب.
۶. خوانساری، سید احمد. (۱۳۵۵ش)، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، ج ۵، تهران: مکتبه الصدوق.
۷. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، قم: نشر مدینه العلم.
۸. سلار، حمزه بن عبدالعزیز. (۱۴۱۴ق)، **المراسم العلویه فی الاحکام النبویه**، قم: مجمع جهانی اهل بیت.
۹. شافعی، ابی عبدالله محمد بن ادیس. (۱۴۰۳ق)، **الام**، ج ۴، بیروت: دار الفکر.
۱۰. شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. (۱۴۱۲ق)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، ج ۲، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۱. شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. (۱۴۱۱ق)، **اللمعه الدمشقیه**، قم: دارالفکر.
۱۲. شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی. (۱۳۹۸ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۸، نجف: جامعه النجف الدینیة.
۱۳. شیخ صدوق، محمد بن علی بن حسین بن بابویه. ۱۴۰۴ق، **من لایحضره الفقیه**، ج ۴، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق)، **الاستبصار فیما اختلف من الاخبار**، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق)، **الخلاف**، ج ۴، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۶. طباطبائی، سید علی. (۱۴۲۲ق)، **ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل**، ج ۱۲، قم: موسسه نشر اسلامی.

۱۷. مروارید، علی اصغر. (۱۴۱۰ق)، *الینایع الفقهیه*، ج ۳۴، بیروت: دارالتراث.
۱۸. مظفر، محمد رضا. (۱۴۰۳ق)، *اصول الفقه*، ج ۲، بیروت: دارالتعارف.
۱۹. نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۲ش)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۳۹، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «نگاهی اجمالی به نظریه های ذهنی و عینی در سببیت عقود» سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱؛ «نظارت پذیری هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری» سال ۱۳۸۹، شماره ۴. «مجمع تشخیص مصلحت نظام حاصل اندیشه های حکومتی امام خمینی (ره)» سال ۱۳۸۹، شماره ۹. «نقد و بررسی نظام افشای اطلاعات در بورس ایران» سال ۱۳۹۰، شماره ۲. «تحول مسؤلیت مدنی در حقوق ایران و فرانسه با تأکید بر شناسائی خسارات غیر ترمیمی» سال ۱۳۹۰، شماره ۴.