

وضعیت حقوقی ترکه مدیون در دوران تصفیه*

سید علی علوی قزوینی^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۷/۱۹ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۲/۳/۴)

چکیده

ایجاد تعادل و موازنه میان حقوق بستانکاران و ورآث در قبال ترکه مدیون متوقی از اساسی‌ترین مسائل فقهی است که از دیر باز مورد توجه و کاوش فقیهان امامیه قرار داشته است. در این راستا، مباحث گوناگونی از قبیل کیفیت تعلق حق طلبکاران به ترکه مدیون، وضعیت تصرفات قطعی ورثه در ترکه قبل از عملیات تصفیه و مانند آن قابل طرح و بررسی است. لکن در این میان، مسأله زمان انتقال ترکه مدیون به ورآث از بنیادی‌ترین مسائلی است که سایر مسائل مطروحه در این باب از فروعات و نتایج آن به شمار می‌رود. به همین ملاحظه است که مسأله یاد شده در فقه مورد بحث و گفت‌وگوهای فراوانی قرار گرفته و نظریات متفاوتی در این خصوص از سوی فقیهان امامیه و حقوق‌دانان معاصر ابراز شده است. قانون مدنی ایران نیز در ماده ۸۶۸ به این مسأله اشاره کرده است. طرح تفصیلی نظریات مطروحه در فقه و حقوق در خصوص مسأله یاد شده، همراه با نقد و بررسی آن‌ها ما را به شناخت بیشتر مبانی نظری قانون مدنی یاری می‌دهد. در این مقاله، پس از طرح تفصیلی نظریات مطروحه و نقد و بررسی آن‌ها نشان داده شده است که تمام ترکه مدیون به مجرد مرگ وی به ورآث او منتقل می‌گردد؛ هر چند که ترکه تا قبل از تصفیه دیون، متعلق حق بستانکاران خواهد بود، و سپس آثار و نتایج فقهی و حقوقی این نظریه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

کلید واژه‌ها: ترکه، دین مستوعب، دین غیرمستوعب، حق رهن، انتقال ترکه

* این تحقیق در قالب طرح پژوهشی شماره ۲۲۰۲۰۰۰۱/۱/۰۱ با استفاده از اعتبارات پژوهشی دانشگاه تهران انجام شده است.

Email: saalavi@ut.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی پردیس قم دانشگاه تهران

بیان مسأله

وضعیت حقوقی ترکه پس از عملیات تصفیه و پرداخت دیون و وصایای متوقی کاملاً روشن و خالی از هر گونه ابهام و تردید است؛ زیرا در این وضعیت، دارائی خالص به جای مانده از میت متعلق به ورث است و همگی ایشان قبل از تقسیم و افراز ترکه به صورت مشاع در آن شریک‌اند. در حالی که وضعیت ترکه قبل از تصفیه چندان روشن و شفاف نیست و در این خصوص، ابهامات فراوانی وجود دارد، که مهمترین آن‌ها مسأله تملک وارثان نسبت به ترکه است؛ چرا که از یک سو با مرگ مورث، اهلیت او برای تملک خاتمه می‌یابد (ماده ۹۵۶ قانون مدنی) و نتیجتاً وی نمی‌تواند مالک حقیقی اموال و دارائی‌های خویش باشد، و از سوی دیگر، حمایت از حقوق بستانکاران و موصی‌لهم (در صورت وجود وصیت) نیز ایجاب می‌کند که به نوعی، تصرفات ورث در ترکه محدود گردد تا به این طریق از تضییع و تفویت حقوق آنان جلوگیری شود.

تلاش فقیهان امامیه برای جمع میان حقوق ورث و بستانکاران و موصی‌لهم در ترکه میت، سبب بروز نظریات متفاوتی در مورد وضعیت تملک ورث نسبت به ترکه مدیون قبل از پایان عملیات تصفیه شده است که در آینده مشروحاً مورد بحث قرار خواهد گرفت. بدون تردید، انتخاب هر یک از این نظریات، افزون بر تأثیر آن در مسائل دیگری از قبیل چگونگی تعلق حقوق بستانکاران و موصی‌لهم نسبت به ترکه، وضعیت حقوقی تصرفات قطعی ورثه در ترکه قبل از پایان عملیات تصفیه، تأثیر تلف تمام یا بخشی از ترکه در حقوق بستانکاران و..... آثار و نتایج متفاوتی را نیز در پی خواهد داشت. از این رو، برای یافتن پاسخ صحیح به سؤال یاد شده، ناگزیر از مراجعه به فقه امامیه و مطالعه آراء و اقوال فقیهان هستیم.

فصل اول: وضعیت تملک ورث نسبت به ترکه مدیون

بدون تردید، حمایت از حقوق بستانکاران متوقی از دغدغه‌های مهم در فقه و حقوق موضوعه است، این امر سبب شده است تا مسأله تملک قهری ورث نسبت به ترکه که در شرایط عادی امری مسلم و قطعی شناخته شده است، در فرض مدیون بودن متوقی با ابهامات و تردیدهای جدی از سوی صاحب‌نظران مواجه گردد. بدین جهت، برای شناسایی چگونگی ایجاد تعادل و موازنه میان حقوق ورث و بستانکاران متوقی ناگزیر از

مطالعه نظریات مطروحه در این خصوص هستیم که مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: نظریه‌ها

بدون شک، ترکه متوفی در صورت عدم وصیت و دین با وقوع مرگ مورث به ورث او منتقل می‌گردد، چنان که به اجماع فقها در صورت وجود دین یا وصیت، ترکه میت قبل از تصفیه به بستانکاران یا موصی لهم منتقل نمی‌شود. (نجفی، ۸۴/۲۶)، ولی مسأله مورد اختلاف میان فقها آن است که آیا قبل از تصفیه ترکه و پرداخت دیون و اخراج وصایا، ترکه میت به ورث او منتقل می‌شود یا خیر؟

اکثریت فقها متقدم امامیه معتقدند: شرط انتقال ترکه به ورث، عدم دین و وصیت است؛ بنابراین، مادامی که دین میت از ترکه او اخراج نشده یا از جانب متبرعی آداء نشده باشد و یا بستانکاران دین او را ابراء نکرده باشند، ترکه به ورث میت منتقل نمی‌شود؛ و در این صورت، تمام ترکه در صورتی که مقدار دین، معادل با ترکه یا بیشتر از آن باشد (دین مستوعب) یا مقداری از آن که معادل میزان دین است (دین غیر مستوعب) به ورث منتقل نمی‌شود و هم‌چنان در حکم اموال میت باقی خواهد ماند. (محقق حلی، شرائع الإسلام، ۸۳/۴؛ همان، المعتبر، ۵۴۳/۲؛ ابن ادریس، ۲۰۲/۳-۲۰۳؛ طوسی، النهایه، ۶۱۹؛ همان، الخلاف، ۱۴۴/۲ و ۷۱؛ فیض کاشانی، ۳۱۷/۳؛ موسی قزوینی، ۳۵۹/۴؛ خوئی، موسوعه، ۶۹/۱۳؛ منتظری، ۸۹/۲).

شایان ذکر است که استفاده از اصطلاح «در حکم مال میت» در کلام فقها نوعی مسامحه در تعبیر است؛ چرا که اساساً شخص مرده، فاقد اهلیت تملک است و نمی‌تواند به صورت حقیقی و واقعی مالک اموال و دارائی باشد؛ پس قطعاً نمی‌توان ترکه مدیون را نیز به منزله اموال حقیقی و واقعی میت تلقی نمود، بنابراین مقصود فقها از اصطلاح یاد شده آن است که ترکه در دوران تصفیه در حکم اموال شخص زنده است؛ و نیز شاید مقصود آن است که قبل از تصفیه مال حکمی میت است نه این که در حکم اموال حقیقی او باشد (رشتی، ۳۳۹). البته از عبارت اندکی از قائلین به نظریه عدم انتقال ترکه به ورث در دوران تصفیه استفاده می‌شود که آن‌ها اهلیت تملک میت را امری معقول و عرفی دانسته‌اند و از این‌رو، ترکه را در دوران انتقالی نیز ملک واقعی میت شناخته‌اند (خوئی، مستند العروة الوثقی، ۴۳/۱۳؛ حکیم، ۴۳۷/۵).

در مقابل، برخی فقها متقدم امامیه و اکثر متأخرین معتقدند که با مرگ مورث اموال

و دارائی‌های او به ملکیت ورّاث درمی‌آید و از ظاهر اطلاق کلمات ایشان مستفاد می‌گردد که این ملکیت نیز از نوع ملکیت قطعی و مستقر است. (طوسی، المبسوط، ۱۹۳/۸؛ حلی، الجامع للشرایع، ۵۰۵؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ۱۶۷/۲؛ همان، تحریر الأحکام، ۶۷/۵ و ۱۷۲؛ همان، نهاية الأحکام، ۴۳۸/۲؛ همان، مختلف الشیعه، ۲۷۴/۳؛ همان، منتهی المطلب، ۴۸۱/۸؛ همان، تذکرة الفقهاء، ۲۷۲/۱۴؛ همان، ایضاح الفوائد، ۲۱۰/۱؛ محقق حلی، جامع المقاصد، ۲۱۷/۵؛ اصفهانی، ۳۹۰/۹؛ نجفی، ۸۵-۸۴/۲۶؛ الصیمری، ۳۷۹/۳).

در این میان، تنها شهید ثانی تصریح کرده است که ملکیت ورّاث نسبت به ترکه، به جهت تعلق حقوق بستانکاران و موصی‌له به آن تا قبل از أداء دیون و اخراج وصایای میت از نوع ملکیت غیر مستقر و متزلزل است. (شهید ثانی، ۶۲/۱۳ و ۵۰۴)

به هر حال، تعداد قائلین به هر یک از دو نظریه، به اندازه‌ای است که نمی‌توان هیچ یک از آن دو را مورد اجماع فقها دانست و یا یکی از آن‌ها را به عنوان نظریه مشهور و دیگری را شاذ و مهجور تلقی نمود (آشتیانی، ۲۲۸).

برخی از حقوق‌دانان معاصر نیز راه حلّ تعادل میان حقوق ورّاث و بستانکاران متوقی را در شناخت شخصیت حقوقی ترکه دانسته و اظهار داشته است که ترکه ناخالص در دوران انتقالی و تصفیه، دارای شخصیت حقوقی است و در این شخصیت حقوقی، حق مالکیت وارثان و موصی‌له و بستانکاران در مجموعه دارائی به هم آمیخته و به شخصیت جمعی تعلق دارد، منتها وارثان و موصی‌له به منزله شریکان و اعضای شرکت و بستانکاران از متوقی طلبکار از این شخصیت هستند. ترکه، همچون شرکت در حال تصفیه است و از نوعی شخصیت رو به زوال بهره می‌برد. اقامتگاه و دارائی و مدیر خاص دارد و دیون آن باید از ترکه داده شود پس از پایان تصفیه، شرکت قهری و شخصیت نیز منحل می‌شود و ترکه خالص به دارائی وارثان می‌پیوندد. مشهور فقیهان نیز به چنین موجودی پی برده بودند، منتها چون وسیله‌ای برای بیان آن نداشتند ترکه را در حکم مال میت می‌شمردند تا سایه شخصیت فرضی و مجازی متوقی جانشین آن شود و اشکال مالکیت در حال گذر ترکه را پیش از پیوستن به دارائی وارثان کند (کاتوزیان، ۱۴۹).

گفتار دوم: مستندات نظریه انتقال ترکه به ورّاث

مستندات فقهی نظریه انتقال ترکه به ورّاث در دوره قبل از تصفیه عبارتند از:

۱) آیات قرآن

گفته شده است: اطلاق برخی از آیات قرآن کریم که در مورد تشریح ارث و سهام وارثان وارد شده است، بر انتقال ترکه به ورثه در فرض مورد بحث دلالت دارند، از قبیل آیه «و لِلرَّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ...» (النساء، ۷) و آیه شریفه «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ...» (الأنفال، ۷۵)، (آشتیانی، ۲۲۹؛ شیخ انصاری، ۱۹۹). در توضیح استدلال به آیات یاد شده می‌توان گفت: هر چند که آیات فوق نسبت به بیان مقدار سهام وارثان مجمل و مبهم است ولی دلالت آن‌ها بر اصل انتقال ترکه به ورثه کاملاً روشن است. از سوی دیگر، اطلاق آیات، دلالت بر انتقال ترکه به ورثه دارد؛ اعم از آن که متوقی مدیون باشد یا نه. بنابراین مقتضای اطلاق آیات مذکوره، ثبوت ارث و تملک وارثان نسبت به ترکه در فرض مورد بحث است.

۲) روایات

حدیث نبوی «ما ترک المیت فلوارثه» (ابن قدامه، ۶/۲۴) و نیز روایت حلبی از امام صادق (علیه‌السلام) که فرمود: (من مات و ترک مالاً فلورثته...) (حرّ عاملی، ۲۴۷/۲۶-۲۴۸).

اطلاق روایات بالا نیز بر انتقال ترکه به ورثه دلالت دارند؛ اعم از آن که متوقی مدیون بوده یا نه.

ممکن است گفته شود: اطلاق آیات و روایات فوق با ظاهر آیات و روایاتی که مفاد آن‌ها تحقق ارث پس از أداء دیون و اخراج وصایا است، در تعارض است، از قبیل آیات: «یوصیکم الله فی أولادکم للذکر مثل حظّ الانثیین... من بعد وصیة یوصی بها أو دین» (النساء، ۱۱) و یا «فإن کان لهنّ ولد فلکم الربع ممّا ترکتم... من بعد وصیة توصون بها أو دین» (النساء، ۱۲)، و نیز «فإن کان لکم ولد فلهم الثمن ممّا ترکتم... من بعد وصیة یوصین بها أو دین...» (النساء، ۱۲) و نیز روایت اسماعیل بن زیاد از امام صادق (علیه‌السلام) از پدر بزرگوارش که فرمود: قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): «أول ما یبدأ به من المال الکفن ثمّ الدین ثمّ الوصیة ثمّ المیراث...» (حرّ عاملی، ۳۴/۱۸)، در این حدیث نیز ارث بعد از دین و وصیت آمده است.

بدیهی است که مطابق قواعد علم اصول فقه، در تعارض میان ادله مطلق و مقید باید دلیل مطلق را بر مقید حمل نمود و بر این اساس، معنای آیات و روایات گروه اول (مطلق) پس از تقیید آن‌ها با آیات گروه دوم (مقید) عبارت از این است که انتقال ترکه

به وراثت و تملک آنان، موکول به پرداخت دیون و اخراج وصایای میت است. ولی در پاسخ باید گفت: معنای آیاتی که در آنها جمله «من بعد وصیة یوصی بها او دین» و مشابه آن وارد شده است آن است که مبنای محاسبه سهام مقررۀ ارث (مانند: ثلث، سدس، ثمن و...) اصل ترکه نیست، بلکه این سهام پس از اخراج دین و وصیت از مقدار باقی مانده ترکه محاسبه می‌شوند. بدین لحاظ، اساساً این قبیل آیات نسبت به انتقال یا عدم انتقال ترکه به وراثت قبل از أداء دین نفیاً و اثباتاً ساکت است و به عبارت دیگر، جمله «من بعد وصیة یوصی بها او دین» در آیات فوق قید سهام ارث‌اند و نه قید ملکیت ترکه، بنابراین آیات یاد شده نمی‌توانند اطلاقات ادله ارث را مقید نمایند، چنان‌که توضیح این مطلب در مباحث بعدی خواهد آمد.

برخی از فقیهان امامیه به منظور جمع میان مضمون دو گروه ادله یاد شده، آیات گروه دوم (مقیدات) را بر استقرار ملکیت حمل کرده‌اند. (شهید ثانی، ۶۲/۱۳). بدین توضیح که گفته‌اند: مفاد و معنای حرف «لام» در آیات و روایات گروه اول (مطلقات) مطلق ملکیت (اعم از مستقر و متزلزل) و در آیات گروه دوم به معنای ملکیت ثابت و مستقر است، با این توجیه، معنای آیات و روایات مورد بحث عبارت است از اینکه انتقال ترکه به وراثت با مرگ مورث تحقق می‌یابد ولی استقرار آن پس از أداء دیون و اخراج وصایای میت است.

بر استدلال فوق ایراد شده است که اولاً؛ حمل معنای «لام» در آیات گروه دوم (مقیدات) مانند: «ولکم نصف ما ترک أزواجکم...» (النساء، ۱۲) و یا «و لکل واحدٍ منهما السدس...» (النساء، ۱۱) بر استقرار ملکیت، خلاف ظاهر است؛ زیرا معنای حقیقی حرف «لام» در لغت عرب همان ملکیت تام و مستقر است. ثانیاً؛ اساساً برای حل تعارض میان دو دلیل مطلق و مقید، حمل دلیل مطلق بر مقید شایسته‌تر از تصرف در معنای دلیل مقید است، بدین جهت تصرف در معنای «لام» در آیات گروه دوم (مقیدات) و حمل آن بر استقرار ملکیت، در مقایسه با إبقاء آن بر معنای ظاهر خود (مطلق تملک) و حمل مطلقات بر مقیدات، فاقد مزیت و رجحان است. (آشتیانی، ۲۳۰).

در توضیح پاسخ بالا باید گفت: اصولاً حرف «لام» در زبان عربی در دو معنا استعمال می‌شود: معنای اول، تملک مطلق و اختصاص خاص که در آن هیچ‌گونه قید و شرطی لحاظ نشده باشد، که این معنا مرادف با ملکیت ثابت و مستقر است و معنای مزبور به سبب ظهور وضعی «لام» یا انصراف آن به لحاظ کثرت استعمال و شیوع آن، معنای

حقیقی حرف «لام» است. معنای دوّم، مطلق تملک و اختصاص یا صرف‌الوجود ملکیت که اعم از ملکیت مستقر و متزلزل است.

حال اگر «لام» در هر دو گروه از ادلّه یادشده (مطلقات و مقیدات) به معنای اختصاص تامّ و ملکیت مستقر باشد، در این صورت، آیات فوق دلالتی بر نظریه مطروحه (ملکیت غیر مستقر ترکه) در مورد بحث ندارد؛ زیرا در این صورت، معنای آیات گروه اوّل (مطلقات) با ملاحظه آیات گروه دوّم و حمل مطلقات بر مقیدات، چنین خواهد بود که ملکیت ورثه نسبت به ترکه بعد از أداء دیون مورث از نوع ملکیت تامّ و مستقر است. بدیهی است که این معنا مورد اتفاق نظر تمام فقها است و قائلین به هر دو نظریه به آن اذعان دارند.

و اما بنا بر اینکه «لام» در دو گروه ادلّه یاد شده به معنای دوّم - مطلق تملک و اختصاص - باشد در این صورت، معنای آیات پس از حمل مطلقات آن بر مقیدات چنین است: ملکیت ورثه نسبت به ترکه بعد از أداء دیون و وصایای میت است و قبل از تصفیه ترکه، ملکیتی برای ورثه نسبت به ترکه نیست.

البته همان گونه که ملاحظه می‌شود، بنا بر احتمال اخیر، آیات استنادی می‌توانند به عنوان دلیل نظریه عدم انتقال ترکه به ورثه (در حکم مال میت بودن ترکه) شناخته شوند، ولی به هیچ وجه دلالتی بر نظریه انتقال غیر مستقر ترکه به ورثه نخواهند داشت؛ هر چند که این احتمال نیز مردود است؛ چنان‌گونه در نقد ادلّه نظریه دوّم بدان اشاره خواهد شد. بنابراین تنها در صورتی آیات فوق می‌توانند دلیل بر نظریه انتقال متزلزل ترکه به ورثه شناخته شوند که حرف «لام» در آیات گروه اوّل (مطلقات) به معنای مطلق ملکیت اعم از مستقر و متزلزل (معنای دوّم حرف «لام») و در آیات گروه دوّم (مقیدات) به معنای ملکیت مستقر (معنای اوّل حرف «لام») باشد، که در این صورت، معنای آیات یاد شده عبارت است از این‌که مالکیت ورثه با مرگ مورث تحقق می‌یابد ولی استقرار آن منوط به أداء دیون و وصایای میت خواهد بود. لکن، آشکار است که این امر، خلاف ظهور لفظی معنای «لام» است. افزون بر این که با امکان حمل مطلق بر مقید، دلیلی بر این تصرف و خروج از ظاهر لفظ نیست. به هر تقدیر، آیات مذکوره دلالتی بر انتقال متزلزل ترکه به ورثه (نظریه اوّل) ندارد. (آشتیانی، ۲۳۰-۲۳۱)

۳) دلیل عقلی

برخی از فقهای امامیه برای اثبات انتقال ترکه مدیون به وراثت، به دلیل عقلی استناد نموده و گفته‌اند: وضعیت ترکه پس از فوت مورث مدیون از چهار احتمال عقلی زیر خارج نیست: (۱) ترکه در ملکیت میت باقی باشد. (۲) ترکه به غرماء و طلبکاران میت انتقال یابد. (۳) ترکه به وراثت میت منتقل گردد. (۴) ترکه از قبیل ملک بدون مالک باشد. آشکار است که احتمال نخست مخالف حکم عقل است؛ زیرا میت قابلیت تملک اموال را نداشته و از این جهت، مانند سایر جمادات است و آشکار است که مالکیت جمادات، امری غیرمعقول است.

احتمال دوم نیز مخالف با اجماع فقهای امامیه است؛ زیرا به اتفاق فقهای امامیه، ترکه مدیون به طلبکاران او منتقل نمی‌شود.

فرض چهارم نیز مخالف حکم عقل است؛ زیرا مالکیت از قبیل اضافه و نسبتی میان مملوک (مال) و مالک است، و تصور وجود نسبت بدون تحقق طرفین آن عقلاً ممتنع است. از این جهت، وجود مملوک بدون مالک نیز محال عقلی است.

بنابراین، از فروض چهارگانه تنها فرض سوم (انتقال ترکه مدیون به وراثت) صحیح و بدون ایراد است. (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۲۳۵/۱۳؛ شهید ثانی، ۶۱/۱۳؛ قمی، ۸۴۰/۲؛ آشتیانی، ۲۴۴؛ سبزواری، ۸۴۰/۲؛ طباطبائی، ۱۲۳/۱۵؛ حائری، ۷۵۴؛ شیخ انصاری، ۱۹۹).

برخی در پاسخ استدلال فوق گفته‌اند: فروض عقلی مسأله مورد بحث، منحصر به چهار فرض یاد شده نیست؛ بلکه فرض پنجمی نیز قابل تصور است، و آن عبارت از آن است که گفته شود مالکیت ورثه نسبت به ترکه پس از مرگ مورث از قبیل مالکیت شأنی و تقدیری بوده که پس از أداء دیون متوقی، مالکیت شأنی آن‌ها به مالکیت فعلی تبدیل می‌گردد، مانند مالکیت اشخاص نسبت به مباحات که از نوع مالکیت شأنی و تقدیری است که به سبب حیازت، ملکیت شأنی حیازت کننده به ملکیت فعلی تبدیل می‌شود، با این تفاوت که شارع و قانون‌گذار در مورد تملک ترکه متوقی برای وراثت نسبت به سایرین، حق تقدم فائل شده، و ملکیت آن‌ها را نسبت به ترکه در صورت زوال دین یا ابراء طلبکاران یا أداء دین از ناحیه وراثت یا متبرع بر ملکیت دیگران مقدم داشته است، در حالی که در مباحات، این‌گونه نیست و هیچ یک از اشخاص، نسبت به دیگران حق تقدم و اولویتی در حیازت مباحات ندارند.

چنانچه ملاحظه می‌شود، در فرض اخیر، ایراد فرض چهارم نیز مطرح نیست؛ زیرا امتناع ملک بدون مالک در صورتی است که ملکیت از قبیل ملکیت و سلطنت فعلی باشد که امری قائم به مالک فعلی آن است، و بر این اساس، تصور ملک فعلی بدون مالک فعلی آن از مستحیلات عقلی خواهد بود. ولی در موارد ملکیت شأنی که هنوز نسبتی میان مال و شخص تحقق نیافته، بلکه تنها امکان تملک برای شخص وجود دارد تصور ملک شأنی بدون مالک فعلی مستلزم هیچ محذور عقلی نیست. بنابراین، با امکان ثبوتی فرض پنجم، دلیل عقلی یاد شده نمی‌تواند فرض سوم (انتقال ترکه به وراثت) را اثبات نماید، و بدین سبب، دلیل عقلی مزبور از درجه اعتبار ساقط خواهد شد و به اصطلاح «إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال».

ولی باید دانست که فرض پنجم هر چند به لحاظ مقام ثبوت، فاقد محذور عقلی است، ولی از نظر مقام اثبات مفاد آن - یعنی ملکیت شأنی ورثه نسبت به ترکه و تبدیل آن به ملکیت فعلی پس از أداء دیون متوقی - مخالف با ظواهر أدله باب ارث است؛ زیرا مفاد أدله ارث آن است که ترکه از مورث به وراثت انتقال می‌یابد و سبب این انتقال نیز صرفاً مرگ مورث است و با مرگ مورث وراثت او نایب و قائم‌مقام مورث می‌شوند، در حالی که به موجب فرض پنجم، ترکه پس از أداء دین به ملکیت وراثت داخل می‌شود، و در حقیقت، سبب تملک وارثان امری غیر از ارث و مرگ مورث است که این امر مخالف ظواهر باب ارث است، بدین لحاظ، فرض پنجم از فروض و احتمالات قابل طرح، خارج است. (آشتیانی، ۲۳۴).

ممکن است در ایراد به سخن فوق گفته شود: هر چند که در فرض پنجم انتقال ترکه به وراثت مستقیماً به سبب ارث و مرگ مورث ایجاد نشده است، بلکه انتقال ترکه پس از أداء دین صورت می‌گیرد، ولی مع الوصف از نظر عرفی صحیح است که گفته شود: انتقال ترکه به وراثت به سبب ارث و مرگ مورث است، زیرا مطابق این فرض، وراثت ابتداء حق أداء دین مورث خود را به سبب ارث و مرگ مورث دارا می‌شوند و آن‌گاه پس از پرداخت دین به صورت فعلی و قطعی، مالک ترکه می‌شوند، مانند انتقال مبیع به وراثت در اثر ارث خیار (حق فسخ) که ابتدائاً حق فسخ به ارث می‌رسد و آن‌گاه به سبب اعمال آن از ناحیه وارثان، مبیع به وراثت منتقل می‌گردد. که در این صورت نیز از نظر عرفی صحیح است که گفته شود: انتقال مبیع در فرض مذکور به سبب ارث انجام شده است. از این رو می‌توان گفت که مفاد فرض پنجم مخالف با ظواهر أدله باب ارث نیست.

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً: انتقال ترکه به وراثت به شیوه یاد شده نیز مخالف با ظواهر أدله باب ارث است؛ زیرا مقتضای ظواهر أدله باب ارث آن است که با مرگ مورث اعیان ترکه مستقیماً به سبب ارث به وراثت منتقل می‌گردد.

ثانیاً: أداء دین - برخلاف حق فسخ و حق شفعه و... - از قبیل حقوق ثابت مورث در زمان حیات او نیست تا به سبب ارث به وراثت منتقل گردد، بلکه أداء دین صرفاً وظیفه و تکلیفی است که دائن در زمان حیات خود در قبال طلبکاران بر عهده داشته است و با مرگ او نیز این تکلیف از عهده او ساقط شده و دین طلبکاران به اموال و دارائی‌های او تعلق می‌گیرد، بنابراین، قیاس ارث حق أداء دین به ارث حق خیار سخنی ناصواب است. (همان، ۲۳۴)

بنابراین، از فروض عقلی در مورد بحث منحصر به چهار فرض یاد شده است و فرض پنجم مخالف ظواهر ادله باب ارث است.

گروه دیگری از فقها با پذیرش فروض متصوره عقلی در چهار صورت فوق در پاسخ از دلیل یاد شده گفته‌اند: فرض چهارم یعنی در حکم مال میت بودن، امری محال و غیر معقول نیست، چرا که ملکیت، امری اعتباری است و می‌توان آن را برای جمادات نیز قرار داد، افزون بر این که، در فقه به مواردی از ملکیت متوقی مشاهده می‌شود مانند دیه مقتول در قتل خطا که جزء ترکه محسوب نیست و باید صرف امور خیر میت گردد، و نیز اموال متجدد در شبکه یا تور ماهیگیری که پس از فوت حاصل می‌شوند که جزء ترکه میت به شمار می‌روند و دیون میت باید از آن پرداخت گردد. (منتظری، ۸۹/۲؛ موسوی قزوینی، ۳۵۹/۴)

ولی باید دانست، تملک میت نسبت به اموال، امری غیر عقلایی است، و مثال‌های فوق نیز هیچ یک به معنای صلاحیت میت برای دارا شدن اهلیت تملک نیست، زیرا اولاً: لزوم صرف دیه جنایت اعضاء در امور خیر میت ملازم با ملکیت میت ندارد، بلکه این حکمی از احکام شرعی است که میت مورد مصرف این مال می‌باشد، و ثانیاً: در مثال شبکه نیز اموال متجدد بدین لحاظ جزء ترکه میت شناخته می‌شوند که سبب حیات آنها در زمان حیات مدیون ایجاد شده و به این اعتبار در ملکیت شانی او قرار گرفته است.

۴) اشتراک برادرزاده و عمو در میراث پدربزرگ

از جمله ادله نظریه اول (انتقال ترکه به وراثت) آن است که گفته‌اند: برخی نتایج نظریه عدم انتقال ترکه به وراثت، قبل از تصفیه دیون (نظریه دوم) مخالف با اجماع فقهای امامیه است، مانند موردی که مدیون دارای دو فرزند ذکور بوده و پس از فوت

مدیون و قبل از تصفیه ترکه از دین، یکی از دو فرزند او فوت نماید و پس از فوت آن فرزند، ذمه مورث (مدیون) از دین إبراء شود. حال براساس نظریه عدم انتقال ترکه به ورثه قبل از تصفیه دین (نظریه دوم) نتیجه آن محرومیت فرزند فرزند متوفی (نوه) از میراث پدر بزرگ (مدیون) خواهد بود، و در نتیجه، تمام ترکه مدیون به فرزند دیگر او که عموی فرزند دیگر متوفی است انتقال خواهد یافت؛ زیرا مطابق نظریه دوم، ترکه پدر بزرگ پس از أداء دیون او به ورثه منتقل می‌گردد و در زمان انتقال ترکه (بعد از أداء دیون متوفی) نیز مطابق فرض، تنها وارث او فرزندی است که در قید حیات است و فرزند دیگر او که قبل از أداء دیون از دنیا رفته است، وارث شناخته نمی‌شود. بنابراین، فرزند او (نوه) نیز نمی‌تواند وارث سهم‌الارث پدر خود شده و با عموی خود در میراث پدر بزرگ شریک گردد، در حالی که این نتیجه مخالف با اجماع فقیهان امامیه است، چرا که به اتفاق فقهای امامیه در فرض یاد شده فرزند فرزند با عموی خود در میراث پدر بزرگ شریک می‌شود و این خود شاهد و گواه بر انتقال ترکه به ورثه قبل از تصفیه ترکه از دیون است.

در پاسخ استدلال فوق گفته شده است: مسأله شرکت برادر زاده با عموی خود در میراث پدر بزرگ اساساً مبتنی بر نظریه انتقال ترکه به وارثان نیست، بلکه ضابطه و ملاک شرکت آن دو در میراث جد آن است که برادر زاده (نوه متوفی) حق تملک ترکه پس از أداء دیون را از پدرش به ارث می‌برد و در حقیقت، در این جهت قائم مقام پدر خود می‌شود و همان‌گونه که پدر او حق تملک ترکه را پس از أداء دیون دارا بود، فرزند او نیز این حق (حق تملک ترکه) را از او به ارث می‌برد، بنابراین او نیز همانند پدر و عموی خود می‌تواند پس از أداء دیون پدر بزرگ ترکه را تملک نماید، بنابراین ملاک ارث عمو و برادر زاده در فرض یاد شده یکسان است و به ملاک مزبور هر دو می‌توانند در میراث جد شریک باشند و نظریه انتقال یا عدم انتقال ترکه در این جهت تأثیری ندارد. (آشتیانی، ۲۳۵؛ قزوینی، ۳۵۹/۴؛ نجفی، ۸۴/۲۶)

لکن باید دانست که پاسخ فوق مخالف ظواهر ادله باب ارث است؛ زیرا چنان‌که در گذشته اشاره شد، مقتضای ظواهر ادله ارث آن است که ترکه مورث مستقیماً و بدون هیچ واسطه و تنها به سبب مرگ مورث به دارائی ورثه وارد می‌گردد، در حالی که مطابق سخن بالا ورثه ابتدا حق تملک ترکه را به ارث می‌برند و پس از پرداخت دیون بر اثر اعمال حق مزبور مالک ترکه می‌شوند، بدیهی است که این امر مخالف ظواهر ادله نقلی باب ارث است.

۵) عدم تساوی وارث مدعی با سایرین در بهره‌گیری از ادله اثبات دعوا

از دیگر ادله نظریه انتقال ترکه آن است که گفته‌اند: براساس قواعد و تشریفات مسلم دادرسی در فقه اسلامی، چنانچه وارثی قبل از تقسیم ترکه نسبت به اموال مورث خود دعوی مالی مطرح نماید، دعوی مزبور با قسم (یمین) او (مدعی) به همراه یک شاهد ثابت خواهد شد، در حالی که این امر برای اثبات ادعای خود بی‌بینه (دو شاهد عادل) اقامه نمایند، این نمی‌کند و آنان باید برای اثبات ادعای خود بی‌بینه (دو شاهد عادل) اقامه نمایند، این تفاوت تنها با قبول نظریه انتقال ترکه به ورثه قبل از أداء دیون میت توجیه‌پذیر است؛ زیرا بر اساس این نظریه، مورد دعوی در اثر ارث به ملکیت غیر قطعی (غیر مستقر) وارث مدعی داخل شده است و از این جهت وی نسبت به سایر طلبکاران احتمالی در موقعیت برتری قرار دارد، در حالی که بر اساس نظریه عدم انتقال، میان وارث مدعی و سایرین تفاوتی نیست و هر دو در وضعیت یکسان قرار دارند و همان‌گونه که در مورد دعوی بستانکاران غیر وارث قسم (یمین) به تنهایی نمی‌تواند دعوی طلبکاران را اثبات نماید، در دعوی وارث مدعی نیز باید این‌گونه باشد. بنابراین، ثبوت این حکم در فقه اسلامی خود دلیل بر نظریه انتقال ترکه است. (نجفی، ۸۵/۲۶؛ آشتیانی، ۲۳۵؛ موسوی قزوینی، ۳۵۹/۴).

در پاسخ می‌توان گفت: استحقاق وارث مدعی نسبت به تملک ترکه پس از أداء دیون، برای توجیه تفاوت میان وارث مدعی و سایر طلبکاران احتمالی میت در تشریفات دادرسی و استفاده او از قسم در اثبات دعوی کفایت می‌کند، و برای این امر لازم نیست که وارث مدعی مالک بالفعل ترکه باشد.

البته این سخن بدان معنا نیست که ثبوت هر نوع حقی به نفع مدعی (مانند حق رهن، حق غرما و...) سبب کفایت قسم او در اثبات دعوی مالی خواهد بود، بلکه این مطلب تنها در خصوص حق تملک ترکه به سبب ارث ثابت است. علت این امر نیز تفاوتی است که میان وارث طلبکار و طلبکاران عادی وجود دارد؛ زیرا طلبکاران عادی نمی‌توانند به عوض طلب خود اعیان ترکه را تملک نمایند و در صورت چنین درخواستی از ناحیه آن‌ها، ورثه می‌توانند با آن مخالفت کرده و خود، عین ترکه را تملک و دین مورث را اموال دیگر أداء کنند.

گفتار سوم: نظریه عدم انتقال ترکه (در حکم مال میت بودن ترکه)

مستندات فقهی نظریه عدم انتقال ترکه به ورثه در دوره قبل از تصفیه عبارتند از:

۱) آیات قرآن

این گروه برای اثبات نظریه خود به آیاتی از قرآن کریم استناد کرده‌اند که مفاد آنها تحقق ارث پس از أداء دیون و وصایای میت است - که در مباحث گذشته به آنها اشاره شد از قبیل آیات: «یوصیکم الله فی أولادکم للذکر مثل حظّ الانثیین... من بعد وصیة یوصی بها أو دین» (النساء، ۱۱)، و یا «فإن کان لهنّ ولد فلکم الربع ممّا ترکتم... من بعد وصیة یتوصون بها أو دین» (النساء، ۱۲)، و نیز «فإن کان لکم ولد فلهم الثمن ممّا ترکتم... من بعد وصیة یوصین بها أو دین...» (النساء، ۱۲).

در کیفیت استدلال به آیات یاد شده گفته‌اند: مفاد حرف «لام» در آیات فوق به معنای اصل ملکیت است و نه استقرار آن، بنابراین، آیات فوق به روشنی دلالت دارند که ملکیت ورثه نسبت به سهام مقررّه ارث بعد از اخراج دیون متوقّی و تصفیة ترکه از آن است. و به عبارت روشن‌تر به موجب ظاهر آیات یاد شده ملکیت وراثت نسبت به سهام مقررّه متوقّف بر أداء دیون میت است. (نجفی، ۸۵/۲۶؛ موسوی قزوینی، ۳۵۴/۴)

در پاسخ از استدلال فوق، افزون بر نقض آن به اجماع فقهای امامیه در مورد ملکیت وراثت نسبت به دو سوّم ترکه، قبل از اخراج ثلث مورد وصیت، گفته شده است: هدف از آیات فوق دفع تصوّر اشتباهی است که ممکن است به اذهان برخی رسوخ کند مبنی بر این‌که مبنای محاسبه سهام مقررّه ارث (مانند: ثلث، دو ثلث، سدس، ثمن و...) اصل ترکه است و سهام مزبوره را باید نسبت به مقدار تمام ترکه ملاحظه نمود، در حالی که چنین نیست و این توهم باطل است، بلکه سهام مقررّه ارث باید پس از اخراج دیون و وصایای میت از باقی مانده ترکه محاسبه گردد نه از اصل آن، و آشکار است که این امر (محاسبه سهام ارث از مابقی ترکه) منافاتی با انتقال تمام ترکه به وراثت، قبل از تصفیة آن از دیون و وصایا ندارد، بنابراین آیات فوق، اساساً در مقام بیان این امر که مالکیت ورثه نسبت به سهام ارث بعد از أداء دیون یا کنار نهادن معادل آن از ترکه است، نمی‌باشد. (نجفی، ۸۶/۲۶).

برخی از فقهای امامیه در خصوص دلالت یا عدم دلالت آیات یاد شده بر عدم انتقال ترکه به وراثت قبل از تصفیة آن از دیون چنین اظهارنظر کرده است که دلالت یا عدم دلالت آیات فوق بر عدم انتقال ترکه به وراثت قبل از تصفیة آن از دیون مبتنی بر آن است که مشخص گردد، جمله «من بعد وصیة أو دین» که در ذیل آیات یاد شده تکرار شده است، آیا قید ملکیت - مدلول و مفاد «لام» - است، یا قید سهام ارث که در این

آیات ذکر شده‌اند؟ به عبارت دیگر، آیا جمله مزبور از قیود حکم - یعنی ملکیت - است یا از قیود موضوع ملکیت یعنی هر یک از سهام مقررّه ارث؟ به عنوان مثال در آیه «و إن کان رجلٌ یورث کلالهً أو امرأةً و له أختٌ فَلَکُلٍّ واحدٍ منهما السّسّس فإِن کانوا أَکثر من ذلک فهم شُرکاء فی الثّلت من بعد وصیةٍ یوصی بها أو دینٍ غیر مُضارٍّ وصیةً من اللّٰه و اللّٰه علیمٌ حلیمٌ» (النّساء، ۱۲) آیا جمله «من بعد وصیةٍ یوصی بها أو دینٍ» قید ملکیت است که از حرف «لام» و کلمه «شُرکاء» استفاده می‌شود، یا قید «سّسّس» یا «ثلت» است؟ بدیهی است که در صورت اوّل، دلالت آیه بر عدم انتقال ترکه به ورّاث قبل از تصفیة آن از دیون بدون ایراد خواهد بود، ولی در صورت دوّم، آیات فوق دلالتی بر عدم انتقال ترکه به ورّاث ندارند.

از دو احتمال فوق، احتمال دوّم قوی‌تر و مطابق با قواعد ادبیات عرب و نیز مناسب با ترکیب نحوی است؛ زیرا براساس قوانین علم نحو، هرگاه ظرف بعد از لفظ معرفه قرار گیرد، نقش حال را در جمله پیدا می‌کند و از این‌رو در محلّ نصب خواهد بود، و در این صورت آن لفظ معرفه یا در نقش مفعول خواهد بود (مانند لفظ «الثّلت» در آیه مورد بحث) یا در نقش فاعل است (مانند «السّسّس» در همان آیه که فاعل ظرف اوّل یعنی «لکلٍّ واحدٍ منهما» است به اعتبار متعلّق ظرف که فعل «ثبت» است) در این صورت، حال، بیان‌کننده هیئت و صورت فاعل است و بر این اساس، معنای آیه چنین است: «ثابت است برای هر یک از ایشان سّسّس (یک ششم) ترکه، و اگر بیش از یک نفر باشند پس آن‌ها در ثلث شریک خواهند بود در حالی که آن سّسّس یا ثلث بعد از وصیّت و دین است».

چنان‌که ملاحظه می‌شود، بر این اساس، امری که متّصف به بعدیت (بعد از وصیّت و دین) می‌گردد، نفس سهام مذکوره در آیه، یعنی سّسّس و ثلث است، و همین‌گونه است سایر آیاتی که در آن‌ها پس از ذکر سهام مقررّه ارث جملاتی مانند: «من بعد وصیةٍ توصون بها أو دین» (النّساء، ۱۲) یا «من بعد وصیةٍ یوصین بها أو دین» (النّساء، ۱۲) و «من بعد وصیةٍ یوصی بها أو دین» (النّساء، ۱۱) آمده است، که در تمام این موارد جملات مزبور قید سهام ارث می‌باشند، از این‌رو، آیات استنادی فوق نسبت به انتقال یا عدم انتقال جمیع ترکه به ورّاث قبل از أداء دین نفیاً و اثباتاً ساکت است و بنابراین نمی‌توان برای اثبات هیچ یک از دو نظریه به آن‌ها استدلال نمود. (موسوی قزوینی، ۳۵۴/۴).

۲) روایات

برای اثبات عدم انتقال ترکه به ورّاث قبل از تصفیة به دو حدیث ذیل از امام

صادق (علیه السلام) استناد شده است:

۱) حدیث عباد بن صهیب عن ابي عبدالله (عليه السلام) في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من تجب له، قال: «جائز، يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة.» (حرّ عاملی، ۳۵۷/۱۹).

از امام صادق (علیه السلام) در مورد مردی سؤال شد که در زمان حیاتش، زکات واجب خود را پرداخت نکرده، و هنگام مرگ مقدار بدهی خود از زکات را محاسبه کرده و سپس وصیت کرده است که آن را بعد از مرگ او به مستحقین زکات بپردازند. امام (علیه السلام) در پاسخ فرمودند: جایز است و آن مال از اصل ترکه خارج می‌شود، و آن مانند دینی است که بر ذمه میت قرار دارد، و قبل از أداء زکات چیزی برای ورثه نیست. گفته شده است: جمله «لیس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة» صراحتاً بر عدم انتقال ترکه به ورثه قبل از أداء دیون میت دلالت دارد.

در پاسخ از استدلال فوق گفته شده است: با فرض اجماع فقهای امامیه بر انتقال مقدار مازاد از دین به ورثه در دیون غیر مستوعب، ناچار باید جمله «لیس للورثة شيء» بر نفی جواز تصرف یا نفی استقرار ملک و مانند آن حمل شود، و احتمال آن که واژه «شيء» در حدیث به معنای مقدار معادل دین از ترکه باشد احتمالی موهون است؛ زیرا این احتمال سبب لغویت جمله «حتى يؤدوا» خواهد شد؛ چرا که در این صورت معنای عبارت مزبور چنین خواهد شد: «لیس لهم شيء من مقابل الدين حتى يؤدوه» یعنی، «نیست برای ورثه مقدار معادل دین از ترکه تا هنگامی که آن را بپردازند». بدیهی است که این سخن لغو و بیهوده است؛ زیرا پس از أداء مقدار معادل دین از ترکه آن میزان از مال باقی نمی‌ماند تا به ملک ورثه وارد گردد، پس مقدار معادل دین قبل و بعد از تأدیة دین در ملکیت ورثه نیست، از سوی دیگر، حمل «یؤدوه» بر تأدیة از اموال شخصی ورثه نیز خلاف ظاهر دیگری است. (نجفی، ۸۷/۲۶).

ممکن است در ایراد به پاسخ فوق گفته شود: حمل جمله «لیس للورثة شيء...» بر نفی جواز تصرف یا نفی استقرار ملک صحیح نیست؛ زیرا در حدیث یاد شده حرف «لام» در جمله «لیس للورثة شيء...» در سیاق نفی قرار گرفته است و مقتضای آن نفی اصل ملکیت است؛ زیرا مطابق قواعد علم اصول، نکره واقع در سیاق نفی، مفید عموم است که

نتیجه آن در مورد حدیث مورد بحث آن است که قبل از أداء دین میت، تمام افراد ملکیت اعم از مستقر و غیر مستقر منتفی است.

در پاسخ ایراد فوق می‌توان گفت: نکره در سیاق نفی، زمانی مفید عموم است که ماهیت منفیه (نکره) در قضیه سالبه به عنوان موضوع واقع شده باشد مانند «لا رجل فی الدار» که «رجل» در این جمله به عنوان موضوع قضیه سالبه است، ولی هرگاه ماهیت نفی شده (نکره) به عنوان محمول در قضیه سالبه قرار گرفته باشد، در این صورت، مفاد جمله سالبه مانند مفاد جمله موجبه (اثباتی) دلالتی بر عموم ندارد. و حرف «لام» در جمله «لیس للورثة شیء...» در حدیث مورد بحث، از این قبیل است؛ زیرا کلمه «للورثة» خبر مقدم برای فعل «لیس» است، و ترکیب اصلی جمله مزبور چنین است «لیس شیء للورثة...» که در این صورت، حرف «لام» محمول جمله سالبه قرار گرفته است و بدین جهت، مفید عموم نیست. (آشتیانی، ۲۳۶)

۲) صحیحہ سلیمان بن خالد عن ابي عبدالله (عليه السلام): «... قضی أمير المؤمنين (عليه السلام) فی دية المقتول أنه يرثها الورثة علی کتاب الله إذا لم یکن علی المقتول دین». (حرر عاملی، ۳۵/۲۶). یعنی، امیرالمؤمنین (عليه السلام) در مورد دية مقتول چنین قضاوت فرمود که وراثت ديه مقتول را مطابق احکام کتاب خدا به ارث می‌برند در صورتی که دینی بر ذمه میت استقرار نداشته باشد.

در توجیه استدلال به حدیث فوق گفته‌اند: مقتضای مفهوم مخالف در جمله شرطیه (... إن لم یکن علی المقتول دین) در حدیث فوق عدم انتقال ترکه به وراثت قبل از تصفیه آن از دین است.

در پاسخ می‌توان گفت: هر چند در این حدیث واژه «لام» که مفید معنای ملکیت است به کار نرفته است، ولی در عوض، از مشتقات کلمه «ارث» استفاده شده است مانند: (... دية المقتول يرثها الورثة علی کتاب الله...) و روشن است که معنای واژه «ارث» انتقال قطعی و مستقر مال به ورثه است نه مطلق انتقال. بنابراین مفهوم مخالف حدیث مزبور آن است که قبل از أداء دیون متوفی ترکه به صورت فعلی و تام و مستقر به وراثت منتقل نمی‌شود. در نتیجه، حدیث مزبور نیز بر نفی مطلق انتقال ترکه به وراثت قبل از أداء دیون دلالتی ندارد.

۳) سیره مسلمانان

برخی از فقهای امامیه برای اثبات عدم انتقال ترکه مدیون به وراثت قبل از تصفیه آن

از دیون به سیره مستمره و رایج میان مسلمین نسبت به تبعیت نمات ترکه از اصل در خصوص پرداخت دیون میت استناد کرده‌اند، به عبارت دیگر، گفته شده است: مطابق سیره رایج و متصل به زمان معصومین (علیهم‌السلام)، همواره مسلمانان، اصل ترکه را همراه با نمات و منافع منفصل آن در فاصله زمانی میان موت مورث و تصفیه ترکه، صرف پرداخت دیون میت می‌کرده‌اند، و این سیره نفی نشده از سوی شارع خود شاهد و دلیل بر عدم انتقال ترکه به وراثت، قبل از تصفیه دیون است، چرا که در غیر این صورت نمات و منافع ترکه در فاصله زمانی یاد شده به قاعده تبعیت (تبعیت منافع از عین در ملکیت) در ملکیت ورثه ایجاد شده‌اند و از این رو نباید جزء ترکه میت محسوب شده تا صرف آداء دیون متوقی گردند، از طرفی، وراثت نیز ملزم به پرداخت دیون مورث از اموال شخصی خود نیستند، در حالی که به اجماع فقهای امامیه، نمات ترکه نیز در صرف آن در دیون، تابع اصل ترکه است و این امر خود دلیل بر نظریه دوم (در حکم مال میت بودن ترکه قبل از تصفیه) است. (نجفی، ۸۶/۲۶؛ آشتیانی، ۲۳۶؛ موسوی قزوینی، ۳۵۹/۴).

در پاسخ گفته شده است: اولاً؛ استقرار و ثبوت سیره مزبور قطعی و مسلم نیست. ثانیاً؛ سیره مزبوره بر فرض ثبوت آن نیز منافاتی با نظریه انتقال ترکه به وراثت ندارد؛ زیرا ممکن است گفته شود، همان‌گونه که شرعاً بر وراثت واجب است که اعیان ترکه را صرف آداء دیون میت نمایند، همین‌طور در صورت عدم کفایت ترکه نسبت به دیون متوقی بر آنان تکلیفاً واجب است که نمات و منافع ترکه را نیز صرف آداء دیون میت کنند، و به عبارت دیگر، تبعیت نمات از ترکه تنها در حکم تکلیفی است که البته این امر منافاتی با انتقال ترکه به وارث ندارد؛ ثالثاً؛ مصرف نمات ترکه از سوی وراثت در آداء دین مورث دلیل بر الزام شرعی ایشان بر انجام این کار نیست؛ زیرا ممکن است ایشان عمل مزبور را مجانی انجام دهند، خصوصاً با توجه به این که غالباً هدف و قصد وراثت، تحصیل براثت ذمه مورث خود می‌باشد. (موسوی قزوینی، ۳۵۹/۴؛ نجفی، ۸۷/۲۶؛ آشتیانی، ۲۳۶).

گفتار چهارم: نظریه شخصیت حقوقی ترکه

سابقه این نظریه را می‌توان در تفسیری که حقوق دانان کشورهای عربی از نظریه مالکیت، پیرامون تعلق دیون به ترکه نموده‌اند مشاهده کرد؛ زیرا به عقیده مالکیه: «ذمه مدیون بعد از فوت باقی نمی‌ماند، بدین جهت که ذمه از صفات شخص زنده است و با مرگ زائل می‌گردد؛ در نتیجه، دیون به ترکه میت تعلق می‌گیرد و نه به ذمه میت»

(سنهوری، ۹۹/۹).

تفسیری که از این عقیده به عمل آمده این است که ترکه در این وضعیت، شخصیت معنوی (حقوقی) پیدا می‌کند و دین به ذمه ترکه تعلق می‌گیرد (همان، ۱۰۰). برخی از نویسندگان نیز سابقه این نظریه را در حقوق رم دانسته‌اند (شایگان، ۲۵۶). به هر حال، به نظر می‌رسد، نظریه مزبور با مبانی فقهی سازگار نیست، زیرا اولاً: همان‌گونه که اشاره شد، مبنای حقوقی این نظریه بر نابودی و زوال ذمه میت پس از فوت و تعلق دین به ذمه ترکه استوار است، در حالی که براساس فتاوی قطعیه فقهی امامیه، ذمه میت پس از فوت نیز باقی است و بدین جهت، در فقه امامیه و قانون مدنی ضمانت از دین متوفی (ماده ۶۸۷ قانون مدنی) و نیز ابراء ذمه میت (ماده ۱۲۶۷ قانون مدنی) صحیح شناخته شده است.

ثانیاً: از آنجائی که شخصیت حقوقی، موجودی فرضی و اعتباری است که پیدایش آن نیازمند فرض و جعل شارع و قانون‌گذار است، از این‌رو، در صورت تردید، مقتضای اصل اولیه، عدم تحقق آن است، مگر اینکه نص و دلیل قطعی بر تحقق آن موجود باشد، مانند مواردی که در لسان دلیل عنوان یا جهت کلی مالک امری شناخته شوند از قبیل مسجد، وقف، کعبه، زکات، که از نصوص شرعی استفاده می‌شود که عناوین مزبور خود دارای شخصیت حقوقی هستند، ولی از آنجائی که در فرض مورد بحث هیچ دلیل شرعی بر تحقق شخصیت حقوقی ترکه در دست نیست، بنابراین، مقتضای اصل اولیه، عدم تحقق شخصیت حقوقی ترکه است.

ثالثاً: نظریه در حکم مال میت بودن ترکه لزوماً به معنای شناسائی شخصیت حقوقی ترکه نیست، بلکه این نظریه با شخصیت حقوقی میت سازگارتر است تا شخصیت حقوقی ترکه (خوئی، ۴۳/۱۳)، چنان‌که احکام متعددی در فقه و حقوق وجود دارند که نظریه اخیر را تأیید می‌کنند مانند ابراء ذمه میت (ماده ۲۹۱ قانون مدنی)، ضمانت از دین متوفی (ماده ۶۸۷ قانون مدنی)، اقرار به نفع متوفی (ماده ۱۲۶۷ قانون مدنی)، مالکیت متوفی نسبت به دیه جنایت واقع شده بر جنازه او (تبصره ۲ ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی دیات)، مالکیت میت نسبت به صیدی که بعد از مرگش در دام او گرفتار شده است (بجنوردی، ۲۳۲/۶)، اعلام ورشکستگی تاجر متوفی (ماده ۴۱۲ قانون تجارت) و مانند آن، از این‌رو، انتساب نظریه شخصیت حقوقی ترکه به فقیهانی که ترکه مدیون را در حکم مال میت دانسته‌اند حدسی دور از واقعیت است.

رابعاً: التزام به شخصیت حقوقی ترکه با برخی احکام و مقررات فقهی و حقوقی در تعارض است از قبیل: مالکیت مافی‌الدّمه (بند ۴ ماده ۱۴۰ و مواد ۸۶۷ و ۸۶۸ قانون مدنی) چرا که مبنای تحقق مالکیت مافی‌الدّمه، انتقال حق و طلب مورث به وارث است، بدیهی است چنان که دین یا طلب متوقی به ذمه یا دارائی وارث نپیوندد، مالکیت مافی‌الدّمه تحقق نیافته و دین همچنان باقی خواهد ماند.

خامساً: پذیرش این تئوری، مخالف ظواهر ادله باب ارث است، زیرا مستفاد از ادله مزبوره آن است که ارث به تنهایی خود یکی از اسباب تملک است (بند ۴ ماده ۱۴۰ قانون مدنی)، در حالی که براساس نظریه شخصیت حقوقی ترکه، ارث سبب انتقال دارائی میت به وارثان نبوده بلکه ارث سبب پیدایش شرکت جدیدی میان ورث و بستانکاران و موصی له خواهد شد که این امر افزون بر تنافی آن با ظواهر ادله ارث، مخالف اجماع صریح فقیهان امامیه مبنی بر عدم انتقال ترکه به بستانکاران قبل از عملیات تصفیه نیز می‌باشد (نجفی، ۸۴/۲۶). با عنایت به مراتب فوق به نظر می‌رسد، نظریه شخصیت حقوقی ترکه از مبانی فقهی قابل قبولی برخوردار نیست.

گفتار پنجم: نتایج و ثمرات نظریات

از مهمترین آثار و نتایج مترتب بر هر یک از دو نظریه مطروحه در فقه آن است که براساس نظریه انتقال ترکه به ورث، نمائات و منافع منفصل ترکه که در فاصله زمانی میان مرگ مورث و أداء دین متوقی ایجاد شده‌اند، متعلق حق بستانکاران قرار نمی‌گیرند؛ زیرا این منافع و ثمرات در ملکیت ورث ایجاد شده‌اند، بنابراین مصداق ترکه مدیون به شمار نمی‌روند تا متعلق حق غرماء میت واقع شوند و بر فرض تردید در تعلق دین به منافع نیز مقتضای اصل عملی عدم تعلق دین به نمائات و منافع ترکه است، ممکن است توهم شود که مقتضای قاعده، تبعیت منافع از عین آن است که در تعلق دین به ترکه نیز نمائات تابع اعیان ترکه بوده و به تبعیت از اعیان، ترکه آن‌ها نیز متعلق حق دیان واقع شوند. لکن این تصور، اشتباه است؛ زیرا قلمرو قاعده تبعیت منافع از عین تنها مربوط به مسأله ملکیت منافع است و شامل حقوق متعلق به عین نیست. و در حقوق متعلق به عین، نمائات تابع عین نیستند. ولی چنانچه به نظریه عدم انتقال (در حکم مال میت) ملتزم شویم، حق غرماء، افزون بر اعیان ترکه به منافع و نمائات آن نیز تعلق می‌گیرد؛ چرا که ترکه قبل از أداء دین به ورث انتقال پیدا نکرده است و نمائات و

منافع ایجاد شده نیز به تبعیت اعیان ترکه در حکم مال میّت بوده و متعلق حقّ غرماء قرار خواهند بود (نجفی، ۹۰/۲۶). شایان ذکر است که قانون مدنی ایران نیز در ماده ۸۷۱ مقرر داشته: «هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادام که دیون متوفی تأدیه نشده است، معاملات مزبور نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن‌را به هم بزنند». قانون‌گذار در این ماده قانونی، نتیجه نظریه انتقال ترکه به ورث را مورد شناسائی قرار داده است؛ چرا که حکم عدم نفوذ معاملات ورث را تنها به اعیان ترکه منحصر کرده و آن را به نمائات و منافع ترکه تسری نداده است.

ثمرات دیگری نیز بر این دو نظریه در ابواب مختلف فقه مانند زکات، حج، و... بیان شده است که به جهت اختصار و عدم ارتباط آن‌ها با مسائل حقوقی از بیان آن‌ها خودداری می‌شود.

نتیجه‌گیری

با توجه به ضعف ادله استنادی نظریه عدم انتقال ترکه به ورث (در حکم مال میّت بودن ترکه) و با عنایت به ظاهر عمومات وارده در باب ارث، مانند احادیثی که در آن‌ها جمله «ما ترکه المیّت فلوارثه» و مانند آن آمده، (حرّ عاملی، ۲۴۸/۲۶؛ همان، ۴۹/۱۸) نظریه انتقال ترکه به ورث از قوت بیشتری برخوردار است، بر این اساس، تمام ترکه مدیون به مجرد مرگ وی به ورث منتقل می‌گردد، هر چند که ترکه تا قبل از تصفیه دیون متعلق حقّ بستانکاران خواهد بود. شایان توجه است که در عبارات قائلین به نظریه انتقال ترکه به ورث قید ملکیت غیرمستقر یا متزلزل ورث نسبت به ترکه مشهود نیست، و این امر تنها در عبارت شهید ثانی آمده است، بنابراین، به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران که در ماده ۸۶۷ که مقرر داشته است: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از أداء حقوق و دیونی که به ترکه میّت تعلق گرفته» از نظریه شهید ثانی پیروی کرده است، در حالی که مقتضای اطلاقات ادله ارث انتقال قطعی ترکه به ورث و نیز تعلق حقّ بستانکاران به ترکه مدیون است، ولی در هر حال، نمائات و منافع منفصل ترکه، متعلق حقّ دیان قرار نخواهد گرفت.

فهرست منابع

- [۱]. قرآن کریم
- [۲]. آشتیانی، محمدحسن، کتاب القضاء، (۱۳۶۹ ه.ق)، تهران، چاپخانه رنگین.

- [۳]. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحكام*، (۱۴۱۶ هـ.ق)، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- [۴]. انصاری، مرتضی بن محمد، *رسالة فی الموارث*، (۱۴۱۵ هـ.ق)، قم، گنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- [۵]. بجنوردی، میرزا حسن، *القواعد الفقهیه*، (۱۴۱۹ هـ.ق)، قم، نشر الهادی.
- [۶]. حکیم، سید محسن، *مستمک العروة الوثقی*، (۱۴۱۶ هـ.ق)، قم، دار التفسیر.
- [۷]. حلی، ابن ادریس، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، (۱۴۱۰ هـ.ق)، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- [۸]. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة*، (۱۴۲۰ هـ.ق)، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- [۹]. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکرة الفقهاء*، (۴)، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- [۱۰]. -----، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، (۱۴۱۳ هـ.ق)، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- [۱۱]. -----، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، (۱۴۱۳ هـ.ق)، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- [۱۲]. -----، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، (۱۴۱۲ هـ.ق)، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیة.
- [۱۳]. -----، *نهاية الأحكام فی معرفة الأحكام*، (۱۴۱۰ هـ.ق)، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۱۴]. حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، (۱۴۰۷ هـ.ق)، قم، مؤسسه سید الشهداء.
- [۱۵]. -----، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، (۱۴۰۸ هـ.ق)، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۱۶]. حلی، یحیی بن سعید، *الجامع للشرايع*، (۱۴۰۵ هـ.ق)، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
- [۱۷]. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، *مستند العروة الوثقی*، (۱۳۶۵)، قم، المطبعة العلمیة.
- [۱۸]. -----، *موسوعة الامام الخوئی*، (۱۴۱۸ هـ.ق)، قم، مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
- [۱۹]. رشتی، حبیب الله، *كتاب القضاء*، (۱۴۰۱ هـ.ق)، قم، دارالقران الکریم.
- [۲۰]. سبحانی تبریزی، جعفر، *الحج فی الشریعة الاسلامیة الغراء*، (۱۴۲۴ هـ.ق)، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- [۲۱]. سبزواری، محمد باقر، *کفاية الاحکام*، (۱۴۲۳ هـ.ق)، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- [۲۲]. سنهوری، عبدالرزاق، *الوسيط فی شرح القانون المدني*، (۱۳۹۰ هـ.ق)، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۲۳]. شایگان، سید علی، *حقوق مدنی ایران*، (؟)، تهران، چاپخانه مجلس.

- [٢٤]. شهيد اول، *الدروس الشرعية فى فقه الامامية*، (١٤١٧ هـ)، قم، مؤسسة النشر الاسلامى.
- [٢٥]. شهيد ثانى، زين الدين بن على، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، (١٤١٣ هـ)، قم، مؤسسة المعارف الاسلامية.
- [٢٦]. صيمرى، مفلح بن حسن، *تلخيص الخلاف و خلاصة الاختلاف*، (١٤٠٨ هـ)، قم، كتابخانه آية الله نجفى مرعشى.
- [٢٧]. طباطبائى، سيد على بن محمد، *رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل*، (١٤١٧ هـ)، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- [٢٨]. طباطبائى، سيد محمد بن على، *كتاب المناهل*، حائرى، (؟) چاپ سنگى.
- [٢٩]. طوسى، محمد بن الحسن، *الخلاف*، (١٤٠٧ هـ)، قم، مؤسسة النشر الاسلامى.
- [٣٠]. -----، *المبسوط فى فقه الاماميه*، (١٣٨٧ هـ)، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- [٣١]. -----، *النهاية فى مجرد الفقه والفتوى*، (١٤٠٠ هـ)، بيروت، دارالكتاب العربى.
- [٣٢]. عاملى، الحرّ، محمد بن حسن، *وسائل الشيعة الى تحصيل الشريعة*، (١٤٠٩ هـ)، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- [٣٣]. عاملى، سيدجواد بن محمد حسينى، *مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة*، (١٤١٩ هـ)، قم، مؤسسة النشر الاسلامى.
- [٣٤]. فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، *ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد*، (١٣٨٧ هـ)، قم، مؤسسه اسماعيليان.
- [٣٥]. فيض كاشانى، محمد حسن بن شاه مرتضى، *مفاتيح الشرايع*، (؟)، قم، كتابخانه آية الله نجفى مرعشى.
- [٣٦]. *قانون مدنى ايران*، (١٣٩٠ هـ ش)، تهران، نشر ديدار.
- [٣٧]. قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن، *رسائل ميرزاى قمى*، (١٣٨٥ هـ ش)، قم، مؤسسه بوستان كتاب.
- [٣٨]. كاتوزيان، ناصر، *دوره مقدماتى حقوق مدنى (ارث و وصيت)*، (١٣٨٦)، تهران، نشر ميزان.
- [٣٩]. كركى، على بن الحسين، *جامع المقاصد فى شرح القواعد*، (١٤٠٨ هـ)، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- [٤٠]. مقدسى، ابن قدامة، المغنى، *داراحياء التراث العربى*، (؟) بيروت، دار إحياء التراث العربى.
- [٤١]. منتظرى، حسينعلى، *كتاب الزكاة*، (١٤٠٩ هـ)، قم، مركز جهانى مطالعات اسلامى.
- [٤٢]. موسوى قزوينى، سيدعلى، *ينابيع الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام*، (١٤٣٠ هـ)، قم، مؤسسة النشر الاسلامى.
- [٤٣]. نجفى، محمد بن حسن، *جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام*، (؟)، بيروت، دار إحياء التراث العربى.