

ارث و وصیت؛ حق؟ یا حکم!؟

* سید نصراله موسوی

** سید محمد صدری

*** احمد باقری

**** پرویز عامری

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۱/۱۳؛ ۱۳۹۴/۰۸/۰۵

چکیده

نگاه غالب در نظام حقوقی ایران درباره‌ی ارث و وصیت این است که آن‌ها را از احکام مفروض نموده است و در نتیجه هرگونه اثرگذاری اراده را در موضوعاتشان مردود پنداشته‌اند؛ در حالی که در این پژوهش ثابت شده است که این دو نهاد از جنس حقوق و همانند دیگر موضوعات حقوق مدنی دارای احکامی هستند که جهت اتیان و پاس داشت مطلوبات آن‌ها تقنین گردیده است. بر اساس پژوهش و کاوش در لایه‌های عمیق فقهی و حقوقی در این پژوهش این فرضیه ارائه و متقن شده است که موضوع و متعلق دو نهاد مزبور، حق ارث‌بری و حق ارث دهی است، و موجودیت حقوقی آن‌ها به لحاظ حکمت و علت تشریعی، در جهت پاس داشت حقوق اشخاص در برخورداری از ترکه و نیز مدیریت ارث‌بری و ارث دهی (وصیت) در حوزه‌ی مقررات و مفروضات شرعی و قانونی است؛ از این روی این دو نهاد دارای ارتباطات بسیار نزدیک ماهیتی، موضوعی و کاربردی هستند و بر یکدیگر اثرگذار و از هم دیگر متأثر می‌باشند؛ در نتیجه اراده می‌تواند (همانند سایر حقوق با مراعات حقوق دیگران) به‌عنوان عنصری اثرگذار در موضوعات و متفرعات این دو نهاد حقوقی در حقوق زنده و اجرایی مورد پذیرش قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: ارث، ارث‌بری، ارث دهی، حق، حکم، وصیت.

مقدمه

از دیدگاه حقوقی به نظری رسد محوری‌ترین موضوع و بنیادی‌ترین پرسش راجع به دو مقوله‌ی ارث و وصیت عبارت است از این که این دو نهاد حقوقی از نوع احکام اند یا از نوع حقوق؟ این پرسش، خاستگاه وجودی و ماهیتی دارد. جهت پاسخ‌گویی و تبیین این مسأله و متفرعات آن بازشناسی چیستی این چهار مقوله ضروری است که عبارت‌اند از: ارث، وصیت، حق و حکم.

کلیدی این موضوعات از قدیمی‌ترین و مشهورترین اصطلاحات فقهی و حقوقی هستند. آثار متعددی از علمای متقدم تا متأخران و امروزیان در این باره پدید آمده است؛ به گونه‌ای که در هر رساله‌ی فقهی و در هر کتاب حقوقی مدنی بی‌تردید این چهار موضوع بنیادین، مطرح و مدنظر قرار گرفته است؛ در عین حال جهت بازشناسی ماهیت، آثار و نتایج هر کدام از این‌ها، در سامانه‌ی حقوق امروزی سخت نیازمند مطالعه و دقت نظر هست.

این نیاز و ضرورت علمی به این خاطر احساس می‌شود که اولاً موضوعات و مسائل مطرح در این خصوص در دنیای حقوقی و دادرسی امروزی بسیار متعدد، متنوع و بحث‌برانگیز است، دوماً قرائت واحد، ثابت و غالب از قدیم تاکنون در خصوص شناسایی ماهیت، آثار و نتایج این موضوعات در عرصه‌ی اندیشه‌های حقوقی باعث نوعی ایستایی و رکود را گردیده است؛ در عین حال با محوریت طرز تلقی آمره بودن قواعد ارث و وصیت و در نتیجه پنداشت عدم امکان تراضی در خصوص موضوعات و متفرعات آن‌ها موجب نوعی خمود و فترت حقوقی در این دو محور از حقوق مدنی شده است.

با نگاهی گذرا به آثار علمی و آرای قضایی در این زمینه این وضعیت را به نظر می‌رساند که چگونه مفهوم ارث و وصیت بر مبنای طرز تلقی مزبور از احکام آمره‌ی غیرقابل نفوذ اراده‌ها، مفروض و به‌گونه‌ای از مفروضات و بدیهیات محتوم حقوقی و قضایی متصور و معرفی گردیده‌اند.

از سوی دیگر درباره‌ی بازشناسی دو مفهوم بنیادین بی- نظیر حقوق یعنی حق و حکم نیز همین شدت ضرورت - بلکه بیشتر- احساس می‌شود؛ چه این دو مفهوم بی‌تردید و بدون اغراق حیاتی‌ترین و ماهیتی‌ترین موضوعات حقوقی هستند که بدون بازشناسی راستین و شایان آن‌ها، داوری درباره‌ی بسیاری از موضوعات و مسائل روزآمد حقوقی نتیجه‌ی شایسته‌ای نخواهد داشت.

در خصوص ارتباط مؤثر و منحصر به فرد دو مفهوم حق و حکم، با دو مقوله‌ی ارث و وصیت توجه به این مطلب کافی است که بدون ره‌یافت راستین به ماهیت وجودی حق و حکم امکان داوری و قضاوت مطلوب حقوقی درباره‌ی چگونگی استیفای حقوقی این دو موضوع و متفرعات آن‌ها و نحوه‌ی رابطه‌ی آن‌ها وجود ندارد.

در نتیجه با توجه به این ضرورت‌ها در دو قسمت به بازشناسی مقولات مزبور و تبیین ارتباطات روابط آن‌ها پرداخته می‌شود که عبارت‌اند از: الف. بازشناسی مفاهیم حق و حکم ب. بازشناسی مقولات ارث و وصیت و روابط -تأثیرات و تأثرات- آن‌ها. توجه به این نکته نیز شایسته است که هرچند دو مقوله‌ی بازشناسی حق و حکم از یکدیگر و بازشناسی ارث و وصیت دو موضوع مستقل است، با این حال این دو موضوع ارتباط تنگاتنگی باهم دارند؛ به‌گونه‌ای که می‌توان بازشناسی حق و حکم را به‌عنوان مقدمه‌ای ضروری برای بازشناسی ارث و وصیت کاملاً مرتبط دانست.

در عین حال باید عنایت داشت که نتایج بازشناسی حق و حکم نسبت به نتایج بازشناسی ارث و وصیت دارای رابطه‌ی منطقی از نوع عموم و خصوص مطلق است؛ به این صورت که دایره‌ی شمول بازشناسی حق و حکم فراتر از محدوده‌ی ارث و وصیت و شامل کلیدی موضوعات حقوقی و مصادیق گوناگون از حیث نفس امر آنان است و در کلیدی بازشناسی‌های دیگر مفاهیم و موضوعات حقوقی در معنای اعم آن قابل استفاده است و منحصر به دو مفهوم وصیت و ارث نیست.^۱

۱. - به عنوان مثال در حق اخذ به شفعه هر گاه مفهوم حق و حکم را با این نگاه توصیف نماییم که حق شایستگی برای هر شخص است نسبت به موضوعی قانوناً حمایت شده و حکم نیز تدابیر شارع است برای پاس داشت این حق؛ در خواهیم یافت که این حق به عنوان یک شایستگی حقوقی برای شفیع منظور شده است و با این رویکرد این نتیجه، منطقی خواهد بود که صاحب چنین حقی حتی قبل از زمان بروز اجرای این حق -اقدام شریک برای فروش مبیع- آن را اسقاط نماید و این اسقاط هم میانیتی با تدابیر شارع (حکم) در جهت مراقبت از این حق ندارد.

بازشناسی دو مفهوم حق و حکم

نخستین گام در پژوهش بازشناسانه، نسبت به هر موضوع عبارت از ارائه‌ی نمونه‌هایی از تعاریف موجود و نحوه‌ی تلقی و طرز برداشت مفهومی از آن تاکنون است و به دنبال ارائه‌ی تعریفی نو بر اساس انگاره‌های نوین در عرصه‌ی موضوع مورد بازشناسی با تکیه بر اصول مسلم شناخته‌شده‌ی قبلی است؛ در همین راستا ابتدا ضرورت دارد گزاره‌هایی از شناسایی حق و حکم در لسان فقهی و حقوقی معرفی شود. با ذکر این نکته‌ی مهم که مراد از دو مفهوم حق و حکم در این بحث، مفهوم اصطلاحی این دو مقوله در عالم حقوق بر مبنای فلسفه‌ی حقوق و اساساً از منظره‌ی فرا حقوقی-نه صرفاً حقوق عینی و ملموس- است؛ هر چند که در دو دنیای متجانس فقه و حقوق نوعاً نگاه‌ها، طرز تلقی و باورمندی‌ها گاه باهم متناظر و متفاوت‌اند، اما کنه آن‌ها یکی است. در هر دو نظام فقه و حقوق طرز برداشت‌هایی از یک ماهیت مشترک به نام «حق» با دو هدف مستقل و درعین‌حال مرتبط وجود دارد که عبارت‌اند از: شناسایی و اعلام تدبیر شارع در خصوص حق (رسالت فقه) بازشناسی اجتماعی حق و تضمین اجرایان (نقش حقوق).

توصیف حق

با عنایت به اهداف ذکرشده‌ی این پژوهش نخستین رویکرد علمی در آن توصیف باز شناسانه‌ی مفاهیم است که مهم‌ترین و بنیادی‌ترین آن‌ها عبارت از معرفی مفهوم حق به نحو شایسته است؛ زیرا مفهوم حق بستر و «معنا گاه» کلیه‌ی مفاهیم فقهی و حقوقی است و بدون بازشناسی راستین این مقوله طبعاً و تبعاً، دیگر مفاهیم حقوقی با ارجمندی به اتیان نخواهد رسید. در همین راستا نخست به معرفی وضعیت تلقی معمول و رایج از مقوله‌ی حق پرداخته می‌شود.

گزارش وضعیت تلقی معمول از حق

از آنجایی که حق دارای مفهومی مجرد و انتزاعی است تعریف دقیق از آن امکان ندارد؛ به‌ویژه در نظام‌های فقه و حقوق که مراتب گوناگون حق مورد مطالعه و حکم است چهره‌های مختلفی از آن به جلوه و توصیف درمی‌آید؛ از جمله: «حق عبارت از یک نوع سلطه و اقتداری است که نسبت به متعلق آن حاصل می‌شود و می‌توان گفت مرتبه‌ی ضعیفی است از ملک که گاهی متعلق آن اعیان خارجی است مثل حق التحجیر که در اثر سنگ چینی قطعه زمینی به قصد احیا، اختصاص به او دارد که در این صورت به حکم قانون مفهوم حق برای آن شخص انتزاع می‌شود...» (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶ ص: ۹۹). ملاحظه می‌شود که در این توصیف حق کلیت موضوع حقوق به‌عنوان موضوع مورد مطالعه‌ی حقوق مورد توجه قرار گرفته، بلکه گونه‌ی خاصی از آن در برابر «مال» و «ملک» معرفی شده‌است؛ درحالی‌که تعریف حق در نظام حقوق فراتر از محدوده‌ی این تعریف است. به عبارتی این تعریف، جامع انواع و مراتب حق در سامانه‌ی حقوق در معنای اعم آن نیست و

صرفاً گونه‌های خاصی از حق را در برمی‌گیرد.

در توصیفی دیگر از حق چنین آمده است که: «حق عبارت است از توانایی که انسان و یا شخص، بر چیزی یا بر شخص دیگری داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰ ص: ۱۱). در این بیان از حق موضوع کلی حقوق مدنظر قرار گرفته است و از جامعیت برخوردار است؛ زیرا هرگونه توانایی انسان یا شخص حقوقی را بر هر چیزی یا بر هر شخصی را در برمی‌گیرد. با این حال این تعریف مانع دخول اغیار نیست و شامل هرگونه توانایی می‌شود.

حال آنکه مفهوم حق در زبان و منطبق حقوق، آن توانایی است که از حمایت قانون حاکم برخوردار باشد، نه هرگونه توانایی که ممکن است از زوری (اجباری)^۱ غیر مشروع ناشی شده باشد. یا توانایی که قانون-در معنای عام آن- آن را شناسایی و تضمین نموده باشد. از سوی دیگر تقابل «حکم» نیز در این تعریف در برابر مفهوم حق احساس نمی‌شود. با دقت در این دو تعریف از حق و با استقرای انجام‌شده در دیگر تعاریف از حق در نظام فقه و حقوق چنین برمی‌آید که موضوع حق تعریفی می‌طلبد که جامع معنای حق و مانع غیر آن باشد.

تعریف پیشنهادی حق

با عنایت به گستره‌ی شمول کلی مفهوم و موضوع حق، این تعریف درباره‌ی آن پیشنهاد می‌شود که: «حق عبارت از شایستگی برای هر شخص نسبت به موضوعی قانوناً حمایت‌شده است.» ملاحظه می‌گردد که در این توصیف از حق، هرگونه حقوقی مدنظر و مشمول این توصیف قرار می‌گیرد؛ به‌گونه‌ای که هر نوع حقی اعم از خصوصی، عمومی، اساسی، بین‌المللی، اداری، جزایی، مالی، سیاسی، معنوی، تجاری و تمامی موضوعات و مصادیق حقوق را در هر زمینه و از هر نوع گرایش را در برمی‌گیرد و هیچ‌گونه موردی یافت نمی‌شود که از جامعیت این تعریف مستثنا باشد. به‌عنوان نمونه حق رأی دادن یک شایستگی است که قانون برای اشخاص واجد شرایط پشتیبان آن است و این حق را اصولاً هیچ مقامی نمی‌تواند از شخص سلب کند -مگر به‌حکم قانون یا قضا- یا حق حمایت سیاسی از تبعه‌ی هر کشور حقی است که به لحاظ شخصیت حقوقی هر کشور برای کلیه تابعان^۲ آن لحاظ می‌شود.

این توصیف از حق هم قابل توجیه در نظام فقهی وهم دارای وجهت در سامانه‌ی حقوقی است. با توجه به موضوع این تعریف ملاحظه می‌شود که بستر هر موضوع حقوقی حق است؛ به‌گونه‌ای که بدون وجود حق هیچ موضوع حقوقی به وجود نمی‌آید و هیچ حقوقی بدون موضوع متصور نیست.

موضوع شایستگی در هر حق برای ذی‌حق عنصری حیاتی است؛ چه بدون عنصر استحقاق، هیچ شخص توان دارا شدن حق را ندارد. حق بر مبنای شایستگی قائم و استوار است. هرگاه این استحقاق زایل شود، بی‌درنگ و لزوماً حق همراه آن ساقط

۱. -۰۰۰۰۰۰

۲. -۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

می‌شود؛ مثلاً قاتل مورث به محض وقوع قتل عمد، استحقاق خود را در ارث‌بری از دست می‌دهد و دیگر شایسته‌ی ارث بردن نیست. از دیگر منظر، هر حق باید مورد حمایت قانون باشد. حمایت قانون لزوماً در معنای نص صریح یا ضمنی قانون برای ایجاد حق نیست. اصل حاکمیت اراده بلکه برتر از آن، تجویز بیانات و منویات عقل و نقل - دو منبع اصلی شرع و قانون - نفوذ اراده‌ی اشخاص در تأسیس حقوق را تأیید می‌نمایند که اشخاص در ایجاد روابط حقوقی آزادند؛ مگر آن‌هایی که خلاف شرع - در معنای عام آن، عقل را هم شامل است - باشد؛ زیرا اراده‌ی الهی بر این قرار گرفته‌است که انسان‌ها در روابط خویش با یکدیگر از این موهبت و اختیار برخوردار باشند که با عنصر قصد و اراده‌ی خویش حقوقی را پدیدآورند، یا به آن متعهد گردند و این وضعیت هیچ‌گونه مابینتی با این موضوع ندارد که شارع حکیم خود اقدام به امر و نهی قانونی نماید و احکام را برای پاسداشت حقوق تدبیر و اعلام نماید.

به همین جهت اشخاص در قراردادهای خصوصی بین خود و نیز از طریق نهاد حقوقی صلح یا دیگر نهادهای حقوقی می‌توانند با اراده‌ی خود عناصر و شکل‌های گوناگون حقوقی را پدیدآورند. بدیهی است که اراده‌ی اشخاص آزادی مطلق ندارد بلکه خطوط مانع این اراده عبارت‌اند از: مخالفت و رویارویی با اوامر و نواهی شرعی (قواعد آمره)^۱، مقررات مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه که البته خود به‌عنوان استثنای بر اصول برائت و اصالة الاباحه‌ی عقلی و نقلی (شرعی) می‌باشند؛ نه به‌عنوان یک اصل؛ زیرا مدعی این مخالفت، باید آن را اثبات کند.

تبیین ماهیت حق

اینک این موضوع باید مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد که ماهیت حق چیست؟ آیا حق یک موضوع عینی است یا یک مفهوم انتزاعی یا یک اعتبار؟ آنچه مسلم است حق یک موضوع عینی نیست؛ بلکه مفهومی اعتباری است؛ گرچه ممکن است موضوع حق عینی باشد یا دینی، منجز باشد یا معلق، مادی باشد یا معنوی، مشروط باشد یا قطعی، یا...؛ از این‌روی دقت نظر خاص می‌طلبد که موضوع و متعلق حق با ماهیت خود حق مختلط و ممتزج نگردد. این دقت ممتاز از آن جهت اهمیت دارد که موجب تمییز ماهیت حق میشود و در نتیجه فراهم‌کننده و برانگیزاننده‌ی داوری شایسته درباره‌ی حق بودن یا نبودن یک موضوع و متفرعات آن است؛ به‌عنوان نمونه این یک پرسش اساسی در دنیای فقه و حقوق است که آیا ارث یک حق است یا حکم؟ یا وصیت تملیکی یک حق است یا حکم؟ اگر این مفاهیم حق هستند از چه زمانی استقرار پیدا می‌کنند؟ یا صاحبان این حقوق چه کسانی هستند؟ و از چه زمانی صاحب حق شناخته می‌شوند؟ یا مثلاً موصی نسبت به مازاد بر ثلث آیا دارای حقی است؟ اگر دارای حقی است چگونه حقی دارد؟ یا اگر اصلاً در این زمینه حقی ندارد پس چگونه مجاز است که اقدام به وصیت بیش از ثلث

نماید؟ یا مثلاً آیا می‌شود گفت معامل فصولی دارای حق فروش یا خرید در معامله‌ی فصولی است یا خیر؟ اگر دارای حق است؟ پس چرا در صورت عدم اجازه‌ی طرف اصیل، معامله محکوم به بطلان است؟

با دقت نظر در ماهیت موضوعات مطرح‌شده درمی‌یابیم که هر کدام از آن‌ها از اعتباراتی پدید آمده‌اند که اراده‌ی قانونگذار آن‌ها را به وجود آورده است؛ یعنی بنا بر اعتباری که شرع و قانون - در معنای مترادف آن‌ها و در طول هم نه در عرض یکدیگر - برای اشخاص در نظر گرفته‌است. این اعتبارات باعث حقوقی هستند که به اعتبار اراده‌ی شارع (مقنن) پدید آمده است؛ به‌گونه‌ای که منشأ و جاهت «اذن» ارث بران در تنفیذ وصیت بیش از ثلث، پیش از فوت موصی، در همین نکته است و نیز در معامله‌ی فصولی بدون تردید معامل فصولی دارای حق معامله است؛ چنانچه اگر اینگونه نبود و این حق را نداشت چگونه ممکن بود که عنوانی فقهی و حقوقی تحت نام معامله‌ی فصولی پدید آید؟ آیا جز این است که به اعتبار همین تجویز قانونی است که معامل فصولی حق قرار گرفتن در طرفیت عقد را درمی‌یابد؟ در نتیجه خود یک حق مستقل است، یک اعتبار است، یک شایستگی است که مقنن به اشخاص واجد صلاحیت معاملی داده است که بدون لزوم اخذ اذن (نه اجازه) از جانب اصیل خود در جایگاه طرف معامله‌ی فصولی قرار گیرد و این یک اعتبار مستقل است، نه اعتباری وابسته به اجازه‌ی بعدی اصیل؛ چنانچه اگر این اعتبار قانونی را مستقل ندانیم و ماهیت وجودی آن را به اجازه‌ی بعدی اصیل موکول کنیم یک دور و تسلسل پدید می‌آید که از حیث عقلی محکوم به بطلان است؛ یعنی اگر این حق را یک حق مستقل ندانیم و اعتبار و ارزش آن را در گرو رضایت طرف اصیل بدانیم، آنگاه از کجا معلوم که اصیل رضایت خود را اعلام نماید و اگر اعلام رضایت نکند، این اعتبار هویت خود را می‌بازد و این بدان معناست که این اعتبار اصلاً وجود نداشته است؛ پس چگونه ممکن است موجودی اصالتاً بی‌اعتبار به‌عنوان یکی از استوانه‌های اصلی معامله‌ای قرار گیرد و عنوان معامله‌ی فصولی به‌عنوان یک نهاد فقهی و حقوقی - در کنار معامله‌ی مأذون - پدید آید؟ از وضعیت حقوقی این نهاد و دیگر وضعیت‌های مشابه، نظیر اذن ارث بران در تنفیذ وصیت بیش از ثلث، پیش از فوت ارث‌گذار (موصی) و دیگر موارد مشابه به‌روشنی می‌توان استقرا - علمی نه فقهی - نمود که هر حقی در بستر خود دارای اعتبار مستقل است و بسیاری از اختلاطات و اختلافاتی که در خصوص نظریات نقل و کشف - حکمی یا حقیقی - پدید آمده است، اگر به استقلال اعتبار این حق عنایت شود به‌روشنی و به‌آسانی شایان هضم و تحلیل فقهی و حقوقی است. موضوع ماهیت و کیفیت اذن یا اجازه‌ی ارث بران راجع به ثلث در حالات مختلف نیز با همین دقت نظر، شایسته‌ی تجزیه و تحلیل است که در قسمت دوم این مقاله بحث آن به اتیان می‌رسد.

نکته‌ی شایان توجه دیگر درباره‌ی حق این است که حق وجود

دارد یا وجود ندارد؛ از این روی حق موضوعی است که نمی‌تواند ناقص یا ناتمام باشد؛ چنانچه حق ممکن است معلق، مشروط، متزلزل، غیرمستقر یا بالقوه باشد اما نمی‌تواند وجود نداشته باشد یا وجودی ناقص داشته باشد؛ چنانچه حق ناموجود و ناتمام هرگز نمی‌تواند منشأ اثر حقوقی باشد؛ از این جهت آنگاه که می‌گوییم وارث حق دارد در زمان حیات موصی اذن خود را نسبت به تنفیذ مازاد بر ثلث اعلام نماید، دیگر نمی‌شود گفت که ایشان نسبت به ارث‌بری پیش از فوت ارث گذار دارای هیچ‌گونه حقی نیست؛ زیرا اگر دارای هیچ‌گونه حقی نباشد پس چگونه می‌تواند به این تنفیذ که یک عمل حقوقی تمام‌عیار است اقدام نماید در حالیکه خاستگاه آن اراده‌ی حقوقی کامل ایشان است و منشأ اثر حقوقی عینی و انتقال بخشی از ترکه یا حتی تمام آن به موصی‌له است! ضمن این‌که باید توجه داشت تأثیر یک حق در سامانه‌ی حقوقی با فلسفه‌ی حقوقی منشأ آن، مقوله‌ی متفاوتی است و تأثیر یک حق لزوماً مترادف با ماهیت وجودی آن نیست (تمایز مراحل ثبوتی و اثباتی حق).

راز این معما و کلید حل این تعارض ظاهری آن در این نکته نهفته است که وارث حتی پیش از تحقق شرط ارث بردن (فوت متوفی) دارای حق بالقوه‌ی نامستقری است که بر مبنای همین اعتبار قانونی می‌تواند منشأ اثرگذاری باشد؛ وگرنه چگونه ممکن است در دنیای حقوق، شخصی برخوردار از هیچ‌گونه حقی نباشد در عین حال راجع به موضوع و متعلق آن حق، اراده‌ی وی نفوذ و اثر اثباتی یا نفی‌ای داشته باشد؟! شرح این موضوع را در قسمت دوم مقاله پیگیری خواهیم کرد.

توصیف حکم

همان‌گونه مفهوم حق در نظام فقه و در دنیای حقوق بنیادی‌ترین و در عین حال عالی‌ترین مقوله به نظر میرسد، مفهوم حکم نیز دارای شان و مرتبه‌های اساسی و عالی است. شناخت صحیح و درک راستین از این موضوع نیز اثرات تعیین‌کننده‌ای در مفاهیم فقهی، حقوقی و قضایی دارد.

در همین راستا نخست به معرفی چهره‌ی علمی معروف، مشهور و رایج از حکم می‌پردازیم؛ سپس چهره‌ی بازشناسی شده‌ی آن را در این پژوهش منعکس می‌کنیم. باشد که موجب تعالی غنای مفهوم علمی و اصطلاحی حکم در قبال (نه تقابل) با حق باشد.

گزارش وضعیت تلقی معمول از حکم

فقها و علمای حقوق متقدم، متأخر و امروزی از مفهوم حکم برداشت‌ها و تلقی‌های گوناگون داشته‌اند و دارند. جهت تمهید بازشناسی این مفهوم نیز اشاره به چند نمونه توصیفات و سپس توصیف باز شناسانه‌ی حکم از دیدگاه نگارنده، ضروری است.

شهید محمدباقر صدر در تعریف حکم چنین بیان میکند: «حکم شرعی عبارت است از تشریحی که از طرف خداوند که به خاطر منظم ساختن زندگی انسان صادر می‌گردد و خطایات

کتاب و سنت حکم شرعی نیستند؛ بلکه کاشف از حکم شرعی‌اند» (صدر، ۱۴۱۹ ص: ۱۶۱۱۶۱)؛ و نیز آیت‌الله ابوالقاسم خویی در کتاب مصباح الاصول خود بعد از رد نظر کسانی که می‌گویند: «حکم عبارت است از اراده و کراهت مولا»، بیان می‌دارد که «حکم عبارت است از اعتبار نفسانی از شارع» (خویی، ۱۴۱۷ ص: ۸۷۸۷)؛ و در نهایت برخی از علمای حقوق معاصر در نقد تمییز حق از حکم بر آن‌اند که «حق اصطلاح خاص شرعی یا غیرشرعی ندارد و هرکجا استفاده شود منظور رجحان لغوی حق است یعنی امر ثابت اعم از آن که قابل انفساخ باشد یا نباشد و اعم از آن که قابل اسقاط باشد یا نباشد. ادعای این که حق حقیقی است غیر از حکم ادعایی بدون وجه است و شعری بلا ضرورت است و هیچ‌گونه ثمره‌ای بر آن مترتب نیست و همه‌ی مجعولات شارع اعم از الزامی یا ترخیصی یا قابل اسقاط یا غیرقابل اسقاط از این جهت که مقبول شارع است، مقدس است می‌توان (آن را) حکم نامید و از این جهت که دارای نحوی از ثبوت است می‌توان به آن حق گفت» (گرچی، ۱۳۸۷ ص: ۱۷۳۱۷۳).

از دقت در این بیانات بهروشنی می‌توان به این نتیجه رسید که در نظام فقهی و حقوقی روایت‌های مختلفی از مفهوم حکم به میان است؛ که هرکدام از آن‌ها بیانگر یکی از ویژگی‌ها حکم است و هرکدام در عبارت خویش شایسته، اما ناتمام است؛ چنانکه حقیقت آن است که حکم تدبیری است از جانب شارع حکیم در جهت پاسداری رسالت حق یعنی حکم به تبع حق می‌آید. این‌گونه که اساساً بدون وجود حق، هستی حکم مفهومی ندارد؛ زیرا با عنایت به تعریف پیشنهادشده از حق روشن شد که حق شایستگی است؛ بنابراین، رسالت حکم و تدبیر و بیان اتیان این شایستگی است.

اختلاط دو مفهوم حکم و حق سبب پیامدهای نامطلوبی در باره‌ی داوری در خصوص موضوعات حکم و حق را می‌شود و این‌که شارع حکیم حکم هر موضوع، هر حق و احکام آن را اعلام می‌نماید بدان خاطر است که هر حق دارای موضوع و نیز دارای متعلق است؛ چندانکه در ارث موضوع حق، ارث‌بری است و متعلق آن دارا شدن ترکه است؛ و همین است که می‌گوییم خود ارث حق است نه حکم؛ زیرا ارث به مفهوم شایستگی است نه به مفهوم ترکه، نه به مفهوم الزام در بردن ترکه و نه به مفهوم الزام در دادن ترکه. آنچه از مفهوم ارث از حیث لغوی و نیز فقهی و حقوقی بر می‌آید همین مفهوم شایستگی و استحقاق است (قبله‌ای خویی، ۱۳۸۹ ص: ۶۶)؛ و هم این است که در تعریف بعضی از فقها در خصوص ارث آمده است که: «حق منتقل من میت حقیقه‌ او حکما الی حی کذلک ابتدائاً» (الحسینی‌العالمی، بی‌تا ص: ۴۴).

(میراث حقیقی است که از مرده‌ی حقیقی یا حکمی به زنده‌ی حقیقی یا حکمی (جنین) در ابتدا منتقل می‌شود).

تعریف پیشنهادی حکم

اشاره گردید که «حکم تدبیری است از جانب شارع در جهت

پاس داشت رسالت حق و اتیان منویات آن» از مزایای این تعریف آن است که اولاً در آن مرز میان حق و حکم به روشنی ترسیم شده است و مانع از اختلاط میان آن‌ها گردیده است. پس می‌گوییم حق مقوله‌ای جد است و دوماً حکم نیز، حکم تدبیر شارع است نه صرفاً خطاب وی؛ چه شارع تدبیر خویش را از طریق خطاب به مرحله‌ای ابلاغ، اعلام و اتیان می‌رساند. سوماً حکم بستر اجرای حق را فراهم می‌کند؛ پس فرق است میان حکم و موضوع حق؛ به‌عنوان نمونه وصیت نمودن یک حق برای موصی است همانگونه که به‌محض وصیت از جانب موصی یک حق غیرمستقر و متزلزل (نه ناقص و ناتمام) برای موصی‌له ایجاد می‌شود و این حق با اقدام متعارض و ناسخ بعدی موصی یا در اثر فوت وی به وضعیت عدمی یا ثبات و استقرار ختم می‌شود.

در نتیجه حکم به تبع حق مطرح می‌شود. ممکن است ایراد شود که در متن حکم، حق تعریف، تبیین یا تعیین می‌شود؛ مثلاً در احکام راجع به ارث، حق هر ارث‌بر تعیین می‌شود؛ پس چگونه این امتزاج حق و حکم را شناسایی کنیم؟ در پاسخ به این نکته باید عنایت داشت که حق در بستر حکم تضمین می‌شود و همین است که حکم بدون موضوع و متعلق حق، موضوعیت و وجودیت پیدا نمی‌کند. همان‌گونه که حق هم بدون حکم مستقر نمی‌شود بنابراین متعلق هر حکم موضوعی از حقوق است که خود واجد حیثیت و اعتبار وجودی مستقل از حکم است که بدون حکم هم دارای اعتبار وجودی است؛ چندان‌که به تعبیر یکی از زعمای فقیه متکلم امروزی: «نگاه به دین باید نگاه هدفدار و عنایت‌مند باشد همان‌گونه که انسان از نگاه دین موجودی هدفمند است. اگر با نگاهی هدفدار به دین نگریسته شود هیچ‌چیز جز حق محض از آن مشاهده نمی‌شود و با این دیدگاه است که همه‌ی تکالیف به حقوق بازمی‌گردد... و تاکنون روشن شد که همه‌ی تکالیف با تحلیل عقلی به حقوق بازمی‌گردد و انسان چون صاحب حقوق است برای استیفای آن مکلف به تکالیف شده است» (جوادی آملی، ۱۳۸۸ ص: ۶۵۶۵).

تبیین ماهیت حکم

با عنایت به تعریف پیشنهادشده و توصیفات متعاقب آن معلوم گشت که ماهیت حکم از ماهیت حق مستقل و جدا است؛ در نتیجه از حیث ترتیب وجودی ابتدا حق موضوعیت پیدا می‌کند، سپس حکم تشریح می‌شود؛ نه این‌که ابتدا حکم جاری می‌گردد و آنگاه حق موضوعیت می‌یابد. این بازشناسی وضعیت وجودی حق و حکم اهمیت شایسته‌ای در داوری صحیح و پرهیز از گویا شدن به اختلاط و امتزاج این دو مفهوم دارد؛ چه اگر این روابط و ممیزات لطیف میان حکم و حق تبیین گردد دیگر به یک‌باره و کلی حکم صادر نخواهیم کرد که مثلاً: «قواعد ارث وابسته به نظم عمومی است؛ نه با تراضی می‌توان کسی را بر شمار وارثان افزود نه وارثی را از این امتیاز محروم ساخت. پس اگر عقد منقطع را قانون از اسباب توارث نشناسد شرط و تراضی دو طرف

در این راه مؤثر نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۶ ص: ۲۰۱۲۰۱). این نظریه که ارث مطلقاً جز احکام و قواعد عمومی است یا خیر؟ در قسمت بعدی مقاله مفصل تبیین می‌گردد.

بنابراین ارزش حکم به واسطه‌ی موضوع حقی است که طی آن بیان شده است. حکم شارع حکیم در هر مورد بیان حقیقت حقی است و تبیین و تضمین آن است که این حقیقت گاه به حقالله برمی‌گردد، گاه به حقالناس، گاه حق اجتماع و قوم، گاه حق خانواده و گاه حق شخصی انسان‌هاست؛ بنابراین با بازگشت و دقت نظر در تعریف مزبور درباره‌ی حکم - که بیان شد حکم تدبیری است از جانب شارع در جهت پاسداشت رسالت حق و اتیان آن - معلوم می‌گردد که اصالت با حق است نه با حکم، موضوعیت با حق است نه با حکم؛ و متعلق هم برای حق است نه حکم. در نتیجه موضوعیت و متعلق حکم به حق بازمی‌گردد.

به‌عنوان نمونه وقتی می‌گوییم که آیا ارث‌بران دارای حق اجازه نسبت به وصیت راجع به مازاد بر ثلث هستند یا خیر؟ و متعاقب آن حکم شرعی این موضوع را جستجو می‌کنیم و درمی‌یابیم که چنین اجازه‌ای نافذ و موجه است، در حقیقت به موضوع حق می‌پردازیم - که حق جانشینی در مالکیت ترکه برای ورثه است - و به متعلق این حق یعنی ترکه اعتنا می‌کنیم تا بتوانیم در این باره به داوری بنشینیم؛ چه هرگز بدون عنایت به موضوع و متعلق حق رهنمون شدن به حقیقت این موضوع دشوار، بلکه گاه غیرممکن می‌شود؛ و از همین روی است که ماده‌ی نزاع و محل بحث در این خصوص به همین مسائل بازمی‌گردد به همین مناسبت است که اگر صرفاً از منظر حکم به موضوع وصیت و متعلقات آن نگاه کنیم رهیافتی شایسته در این خصوص پیدا نخواهیم کرد و حتی دچار سرگردانی خواهیم شد که اگر ارث بران دارای حقی نسبت به موضوع و متعلق وصیت - یعنی ارث‌بری و ترکه - هستند پس چگونه نمی‌توانند اجازه‌ی خویش را در زمان حیات موصی راجع به ایصای بیش از ثلث اعلام نمایند؟! و از سوی دیگر اگر می‌پذیریم که ارث بران (وارثان) دارای چنین شایستگی هستند که در زمان حیات موصی و حتی پیش از تحقق وجودی ارث و وصیت نسبت به موضوع و متعلق آن صاحب اجازه باشند، پس چگونه می‌توانیم بگوییم که ارث بران، دارای هیچ‌گونه حق و ارتباطی با موضوع نیستند؟ با این توجیه که زیرا ارث بردن تنها با فوت مورث محقق می‌گردد و مادام که این واقعه‌ی ثبوتی رخ نداده باشد هیچ پیوند فقهی و حقوقی میان ارث بران و ترکه وجود ندارد. چون هیچ علقه‌ای بین ارث‌بر و ترکه ایجاد نشده است؛ بنابراین، حقی برای ارث بران متصور نیست که این‌ها در زمان حیات موصی با مانع تسلیط و تسلط ملکی و مایملکی، تملکی و تصرفی ارث‌گذار به‌عنوان عامل اصلی حق دارندگی مواجهانند!

پس راز این معما و پیچیدگی فقهی و حقوقی در این خصوص چیست؟! اشاره‌ای به طرز تلقی از این موضوع در اذهان و افواه فقها و دانایان حقوق پیشین و پسین و امروزی تا حدودی

می‌تواند معرف این معضل در زبان فقها و عالمان حقوق باشد. به‌عنوان نمونه شیخ مرتضی انصاری علی‌رغم ویژگی ممتاز دائمی غور و تفحص در مباحث و موشکافی در هر نکته‌ی ظریف و لطیف، آنگاه که به موضوع اجازه‌ی وارثان راجع به مازاد بر ثلث می‌رسد، آن‌گونه مختصر و بی‌غور و تفحص رد می‌شود؛ حال آنکه انتظار می‌رود که ایشان به تجزیه و تحلیل فقهی نفس این اجازه بپردازد و بیان کند که چگونه ممکن است عدم استحقاق وارث قبل از فوت را نسبت به متعلق وصیت (ترکه) با شایستگی تجویز از جانب ایشان جمع نمود؟ چندان که ایشان مینویسد: «و اجازه الوارث تعتبر بعد الوفاة و هل تقدح قبل الوفاة؟ فیه روایتان، اشرهم ما انه يلزم الوارث و اذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازةً لفعل موسى و ليس بابتداء هبة فلا تفتقر صحتا الى قبض» (انصاری، ۱۴۱۵ ص: ۶۹۶۹). (اجازه‌ی وارث بعد از وفات معتبر است و آیا قبل از وفات هم معتبر است؟ در آن دو روایت است: مشهورترین آن است که وارث ملزم می‌شود هرگاه بعد از وفات اجازه اعلام شود، این اجازه برای فعل موسی است و در ابتدا هبه نیست تا صحت آن نیازمند قبض باشد).

این در حالی است که شیخ اساساً وصیت زائد بر ثلث را محکوم به بطلان می‌داند و اجازه‌ی وارث بر توجیه شرعی آن را مستثنا این اصل معرفی می‌کند (همان، ۶۶). حال چگونه ممکن است این استثنایی که قدرت شکستن اصل را بنا بر اطلاق پیدا کرده‌است، در زبان ایشان رمزگشایی نمی‌شود که این تعقید در معنا و مفهوم اصولی چگونه باید تحلیل گردد چنانکه وارث پیش از فوت موسی (ارث گذار) و بدون هیچ مینا و موجهی بالقوه حائز مکانتی فوق‌العاده می‌گردد که بتواند نظم مقرر در حدود وصیت تا میزان ثلث را بر هم زند بی‌آنکه خود مقید به شرطی دگر گردد؟

یکی از حقوق‌دانان فقه شناس امروزی درباره‌ی وضعیت فقهی و حقوقی این تجویز در دکتترین حقوقی معاصر می‌نویسد: «بعضی از حقوق‌دانان معاصر (دکتر کاتوزیان) بیان میکنند که تحلیل حقوقی اقتضا دارد اجازه در زمان حیات موسی نافذ نباشد؛ زیرا حق ورثه بر مازاد ثلث با فوت موسی موجود می‌گردد و قبل از فوت او، ورثه هیچگونه حقی بر دارایی مورث خود ندارد؛ بنابراین در زمان حیات موسی نمی‌توان تصور حق -و لو بالقوه- برای ورثه نسبت به مازاد بر ثلث ترکه نمود؛ لذا از نظر تحلیلی باید معتقد بر آن بود که اجازه‌ی ورثه در زمان حیات موسی برای تنفیذ وصیت نسبت به مازاد بر ثلث کافی نیست. درحالی که این استدلال مردود است؛ زیرا اگرچه مورث در زمان حیات خویش حق دارد هرگونه تصرفی در دارایی خود بنماید و منوط به اجازه‌ی وارث نیست... و ورثه قبل از مرگ موسی هنوز هیچ رابطه‌ای با دارایی مورث ندارد؛ ولی چون ظرف تملیک و انتقال به موسی له از زمانی است که مال در حیطه‌ی قانونی و شرعی ورثه قرار خواهد گرفت؛ لذا اجازه‌ی ورثه در زمان حیات به اعتبار آن زمان کاملاً مطابق با موازین خواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۷۳۱ ص: ۱۱۵۱۱۵).

ملاحظه می‌گردد که در دکتترین حقوقی امروزی در خصوص بازشناسی ماهیت حق و حکم در باب ارث و وصیت تا چه حد اختلاف نظر وجود دارد و چگونه موجب تعقید معنوی و لفظی گردیده و باعث تعارض و حتی تناقض در اندیشه‌های حقوقی نظریه‌پردازان شده است. تحلیل فقهی و حقوقی این مسأله و مسائل دیگر مربوط به حکم یا حق بودن موضوعات ارث و وصیت را در قسمت دوم مقاله پی می‌گیریم.

بازشناسی ماهیت ارث و وصیت و تبیین ارتباط آن‌ها
ماهیت ارث و وصیت (حق یا حکم؟)

با عنایت به ویژگی‌های وجودی و ماهیتی حق و حکم که در قسمت نخست بررسی و تبیین گردید، نوبت آن است که روشن شود که مقوله‌ی ارث و وصیت از کدام صنف حق یا حکم است؟ در این راستا ابتدا مفهوم ارث و سپس مفهوم وصیت بازشناسی و بازتعریف می‌گردد تا بر مبنای تعاریف ماهیتی از این دو مقوله تعیین گردد که آن‌ها جزء احکام‌اند؟ یا جزء حقوق؟

تبیین ماهیت ارث

تاکنون تعاریف متعددی از ارث در نظام فقه و زبان حقوق به عمل آمده‌است. از جمله: «المیراث ما يستحقه انسان به موت انسان آخر به نسب او سبب بالاصالة» (ارث آن چیزی است که انسان اصالتاً با موت انسان دیگری نسبت به ترکه از طریق نسب یا سبب مستحق می‌گردد) (الحسینی العاملی، بی‌تا: ص ۴۴) و نیز: «ارث در لغت مصدر به معنای استحقاق است؛ زیرا ورثه با فوت مورث نسبت به ترکه به‌وسیله‌ی نسب یا سبب استحقاق آن را پیدا می‌کنند» (قبله‌ای خوبی، ۱۳۸۹ ص: ۴۴).

از محاسن این تعاریف آن است که به‌راستی مفهوم ارث در معنای استحقاق و شایستگی معرفی کرده و آن را به‌عنوان یک حق بیان نموده است و در نتیجه مفهوم حقیقی ارث را از مفاهیم مشابه آن تفکیک نموده و مانع دخول دیگر مفاهیم مغایر گردیده است. مفاهیمی نظیر توارث، میراث، ترکه، وصیت که هرکدام از مشترکاتی با مفهوم ارث بر خوردار هستند.

مقنن مدنی نیز هرچند که به تعریف ارث نپرداخته در عین حال در مواد مربوط به ارث به مفهوم حق بودن آن التفات داشته و مراتب مختلف آن را در مواد مربوط لحاظ داشته است؛ از جمله در ماده‌ی (۸۷۵) مقرر داشته است که «شرط وارث، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه‌ی او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.»

علیرغم این وضوح در تعبیر و تقنین، مفهوم ارث به لحاظ

خلط گردیدن با صبغهی حکمی آن، در زبان حقوق دانان بیشتر به‌عنوان یک نماد حکمی قاعده‌ی آمره، استفاده‌شده و حتی به درجه‌ی مفهوم «ترکه» تنزل یافته و با آن مترادف گردیده است. درحالی‌که مفهوم فقهی و حقوقی ارث، اعتباری است که شارع حکیم به‌عنوان یک حق (نه حکم) برای ارث‌بر منظور داشته است. از التفات و ارجاع به معنایی که از تعریف حق در این مقاله داشتیم به‌خوبی روشن می‌گردد که ارث استحقاقی است که هر شخص نسبت به دارا شدن از ترکه‌ی مورث در قالبی قانونی حمایت‌شده دارد (جانیشینی در دارا شدن ترکه و حقوق متعلق آن).

از این منظر، ارث از صنف حقوق است نه از تکالیف و احکام؛ بنابراین وجوه مختلف ارث را باید به‌دقت ارزیابی و تفکیک نمود تا بتوان مقولاتی همانند ارث‌بری، ارث بردن، توارث، ترکه و... را بازشناسی نمود.

در یک نگاه دقیق معلوم می‌شود که ارث‌بری با «ارث بردن» متفاوت است؛ چنانکه ارث‌بری حقی است مستقل و اعتباری است تمام‌عیار برای هر وارث بدون آن که از حیث وجودی و ثبوتی نیازمند شرطی ماهیتی باشد؛ بدین مفهوم که شرایطی نظیر زنده‌بودن در حین فوت مورث؛ زنده به دنیا آمدن برای حمل و حتی فوت ارث‌گذار از شرایط تحقق ارث‌بری نیست؛ بلکه از شرایط تحقق ارث بردن است و تمایز لطیف ارث‌بری از ارث بردن در این نکته نهفته است که ارث‌بری لزوماً به ارث بردن منتهی نمی‌شود؛ به‌عنوان مثال آنگاه که یک ارث‌بر وجود داشته باشد، اما پیش از مورث فوت کند، علی‌رغم این‌که وارث بوده موضوع ارث بردن منتفی می‌گردد؛ یا شخصی که مورث خود را عمداً به قتل رساند، مانع قتل، ارث بردن او را ممتنع می‌گرداند.

اینک انتظار می‌رود این ایراد مطرح و مدنظر قرار گیرد که چگونه ممکن است یک شخص ارث‌بر باشد، اما درعین حال ارث نبرد؟ یا به تعبیری رساتر مگر امکان دارد کسی مادام که مورث او فوت نشده عنوان وارث پیدا نماید؟! راز این معما در همین نکته‌ی ظریف و لطیف نهفته است که صفت ارث‌بری (وراثت) حالتی است که به‌واسطه‌ی نسب غالباً- و سبب -موردی- برای اشخاص فراهم می‌آید؛ و در همین مقام است که به این معنا باید توجه کرد که ارث بردن یک فرآیند است؛ نه یک امر اتفاقی که در لحظه‌ی مرگ مورث برای ارث‌بر (وارث) می‌آید. این فرآیند، از زمانی که موجبات ارث‌بری (نه ارث بردن) فراهم می‌شود پدید می‌آید (ماده‌ی ۸۶۱۸۶۱ ق.م) پس از پدید آمدن اثر هرکدام از این عوامل (نسب یا سبب) حق ارث و ارث‌بری نمایان می‌شود و سپس با طی شرایطی و تحقق آن با موت مورث به کمال می‌رسد. با عدم موانع و وجود ترکه -یا باقی ماندن پس از ادای مؤدای وصیت و سایر دیون ممتاز و معمولی متوفا- فرآیند ارث به مرحله‌ی ارث بردن می‌رسد (تملك دارایی متوفا) پس ملاحظه شد که ارث یک فرآیند استحقاقی با شرایط و مناسبات ویژه‌ی خود از بدو پیدایش تا ختم آن است.

ذکر یک مثال می‌تواند به موضوع عینیت بیشتری بدهد و آن را از عالم اعتبارات حقوقی به دنیای عملی روابط حقوقی اشخاص سوق دهد. فرض می‌کنیم بین مرد و زنی رابطه‌ی زوجیت برقرار می‌شود. به‌محض ایجاد این علقه رابطه‌ی ارث‌بری (سبب ارث‌بردن) بین این زوج برقرار می‌شود و مادام که این عقد پاینده است، این استعداد حقوقی برای وارث شدن هرکدام از ایشان نسبت به دیگری برقرار است. (اعتباری حقوقی نظیر حق اخذ به شفعه برای هرکدام از مالکان مشاعی غیرمنقول که استعداد شفیع شدن را برای هرکدام نسبت به دیگری فراهم می‌سازد؛ هرچند که عامل اراده‌ی فروش در این نهاد حقوقی وجه ممیز آن از عامل غیرارادی فوت مورث است.

اگر ایراد شود که بر مبنای احتمال وارث شدن یک شخص نمی‌توان از حق ارث‌بری سخن گفت، در پاسخ می‌گوییم در دنیای اعتبارات حقوقی ملاک اعتبارات، بیش از محدوده‌ی جزمیات است. تعلیق موضوعات یا موضوعات تعلیقی در عالم اعتبارات حقوقی سوابق و مصادیق فراوان دارد؛ و ایراد مقدم دانستن سبب ارث‌بر عامل تحقق آن، لزوم رخداد واقعه‌ی فوت برای اطلاق عنوان وارث و اتیان اعتبار حقوقی آن را این‌گونه می‌توان پاسخ داد که «به نظر می‌رسد در عالم تشریح در صورتی که قانون‌گذار اراده کند می‌تواند علت مؤخری را در معلول مقدمی تأثیر دهد و از آن نتیجه‌ی حقوقی مطلوب و موردنظر خود را بگیرد؛ زیرا حوزه‌ییراحوزه‌ی تشریح، حوزه‌ی جعل و اعتبار است و موطن جعل و اعتبار، ذهن است» (صدری، ۱۳۹۳ ص: ۱۴۰۱۴۰).

موافق با همین نگرش غالباً در آرای فقهای امروزی نیز شناسایی اعتبار و تأثیر حقوقی اراده‌ی وارث را پیش از تحقق فوت مورث می‌توان ملاحظه نمود؛ از جمله «[اگر] شخصی دارای دو دختر و دو پسر بوده باشد، این شخص قسمتی از اموال خود را به پسران هبه می‌کند و مقداری از اموال را نیز با دختران خود مصالحه می‌کند به این شرط که دختران سهم ارث خود را اسقاط نمایند، آیا در این فرض دختران بعد از فوت پدر از ماترک او، ارث می‌برند یا خیر یا خیر؟ پاسخ: در مفروض سؤال که پدر در حال حیات خود مقداری از اموال خود را به‌شرط اسقاط حق توارث با دختران مصالحه نموده است، دختران از ماترک ارث نمی‌برند» (مدنی تبریزی، ۱۳۸۵ ص: ۱۰۶۱۰۶). همچنین «آیا اگر ورثه در زمان حیات موصی وصیت او را نسبت به بیشتر از ثلث اجازه بدهند، برای نفوذ آن کافی است؟ برفرض کفایت آیا جایز است بعد از مردن موصی از اجازه‌یازاجازه‌ی خود عدول کنند؟ جواب: اجازه‌ی ورثه در زمان حیات موصی نسبت به زائد بر ثلث برای نفوذ و صحت وصیت کافی است و بعد از وفات موصی حق رجوع از آن ندارند و رجوع آنان هم اثری ندارد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۷ ص: ۶۹۳۶۹۳) و نیز «اگر مالی را که میت وصیت کرده از ثلث مال او بیشتر باشد و پیش از مردن او ورثه اجازه نمایند، بعد از مردن او نمی‌توانند توانند از اجازه‌ی خود برگردند.» (وحید خراسانی، ۱۳۹۰ ص: ۵۳۶۵۳۶) و دیگر اینکه «اگر پدر خرج

از دواج پسر را بدهد و با او شرط نماید که پس از مرگ پدر، پسر ارثی نمی‌برد، شرط چه وضعیتی دارد؟ (پاسخ): [وارث در حقیقت به عدم ارث بردن خود بعد از موت مورث رضایت داده است» (صانعی یوسف، ۱۳۸۴: ص ۱۵۷).

بعد از مردن او نمیتوانند از اجازة پسر برگردند حسن ص ۵۳۶) و دیگر این پادر حقیقت بعد از مردن نتوانند از اجازة پسر حسن ص ۵۳۶ اینک گاه آن است که روشن گردد پس حکم بودن و قاعده‌ی آمره بودن ارث به چه معنا و مفهوم است که این همه در دهان فقها و زبان حقوقدانان جاری شده‌است؟ در این باره در باید اذعان داشت که مفهوم ارث شدیداً تحت تأثیر تلقی حکم بودن آن قرار گرفته است؛ یعنی در اصل قواعد و احکام راجع به ارث از قواعد و احکام آمره و الزامی است؛ نه این که خود ارث یک حکم باشد؛ چنانکه خود ارث یک حق، شایستگی و نسبت دارا شدن است که شارع حکیم با تدبیر خویش موازین آن را تعیین و ابلاغ نموده و با اصرار خواهان اجرای آن شده و ۱۷۶ سوره‌ی) است و متمم آن‌ها از طریق سنت معصوم (ع) است؛ بنابراین احکام و قواعد ارث و ارث بری و شرایط ثبوتی، اثباتی و سلبی آن خود مقوله‌ای دیگر از نفس امر ارث است می‌باشد؛ چنانکه درست است که این‌ها از موضوعات احکام‌اند و ایجاد تکلیف برای مخاطبان خود می‌نمایند، اما باید توجه شود که هر حکمی دارای موضوع و متعلق است که در واقع این موضوع و متعلق در واقع همان نفس حق است. حکمت تشریح هر حکمی و دلیل اعلام آن به واسطه‌ی واسطه‌ی حقی است که تحت شمول موضوعی حکم قرار می‌گیرد به گونه‌ای گونه‌ای که اساساً بدون وجود موضوعیت حق، تصور حکم غیرممکن است و حکم بدون موضوع متحقق نمی‌گردد؛ پس ارث و ارث بری موضوعات حقوق احکامی هستند که از جانب شارع عالم و در جهت پاسداشت و مراعات رسالت‌های این حقوق برای صاحبان آن‌هاست.

اهمیت این بحث صرفاً نظری نیست بلکه در عرصه‌ی عمل و در میدان حقوق کاربردی عنایت به این که ارث حق است نه حکم دارای اهمیت فراوانی است؛ به عنوان مثالی هر گاه بپذیریم ارث حق است نه حکم آنگاه دیگر نمی‌توانیم صاحب این حق یعنی وارث را حتی پیش از فوت ارث گذار و تحقق ارث بری و ارث بردن از دخالت دادن اراده‌اش در حق اعتباری خویش منع کنیم و اعلام نماییم که: «چون ارث از احکام و مجعولات شارع است و افراد نمی‌توانند با قرار دادن شرط آن را وضع و رفع کنند و با حقوق وراثت دیگر هم ارتباط پیدا کنند این شرط (توارث در نکاح منقطع) باطل است» (مهرپور، ۱۳۶۸: ص ۸۷۸۷) و یا معتقد بر آن باشیم که: «شرط توارث در نکاح منقطع نیز به دلیل تعارض با قواعد امری ارث باطل است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ص: ۵۶۱۵۶۱).

تبیین ماهیت وصیت

شیخ انصاری در توصیف وصیت می‌دارد مینویسد: «ان الوصیة فی الكتاب و السنة الفقها به معنی العهد الی الغیر الا

ان هذا المعنی قد تعلق به تملیک شخص شیاً من ماله و قد یرجع الی تسلیط فی التصرف» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵). (وصیت در کتاب و سنت فقها عبارت است از تعهد نسبت به دیگری به این معنا که شخصی مقدار معینی از مال خود را به دیگری تملیک کند و این وضعیت به مسلط ساختن در تصرف - [بعد از فوت- باز می‌گردد می‌گردد). (ص ۲۵) و یکی از استادان حقوق امروزی در این باره، وصیت را چنین توصیف نموده‌اند: «در وصیت تملیکی موصی مستقیماً و بلا واسطه چیزی را از ترک‌های خویش برای بعد از وفات به شخص یا اشخاص ثالث تملیک می‌کنند» (محقق داماد، ۱۳۷۳: ص: ۳۰۳۰) و با عنایت به این تعاریف می‌آید مشخص می‌شود که وصیت تملیکی در واقع تصمیم‌گیری و تعیین وضعیت و مدیریت درباره‌ی ترک است که در زمان حیات موصی (ارث گذار) برای اثبات آن پس از فوت وی به عمل می‌آید. پس در خصوص وصیت تملیکی در واقع سه نوع حق مورد توجه و دقت نظر شارع قرار گرفته است: الف- حق موصی نسبت به مدیریت نظارت و کنترل ترک که برای تحقق آن پس از فوتش که می‌تواند وصیت خود را تحت شرایط خاص و نیز با نظارت وصی یا تعیین شرایط ویژه برای موصی‌له عملی سازد. ب- حق موصی‌له که این حق هم در واقع به صورت نامستقر (نه ناقص) از هنگام ایجاب وصیت تملیکی از جانب موصی فراهم می‌آید؛ استقرار این حق منوط به تحقق شرایط از جمله فوت موصی و قبول وصیت از جانب موصی‌له استقرار می‌یابد. ج- حق ارث بران که از دو وجه می‌تواند محمل ارتباط و نظر در این باره باشد؛ وجهی نخست آن عبارت است از حق ایشان راجع به تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث که هر کدام از ارث بران به میزان شایستگی شرعی و قانونی در ارث بری به سهم خویش صاحب حق و اجازه هستند و دیگری از حیث موصی‌له، قرار گرفتن هر کدام از وراثت در وصیت است که موصی می‌تواند به طور ویژه برای او سهم خاصی تعیین نماید و فقط به نفع وارث یا وارثان معینی وصیت نماید.

از این جهت ملاحظه می‌گردد که چگونه وصیت تملیکی به عنوان حقوق اشخاص در ارث بری و ارث‌دهی مدنظر قرار می‌گیرد و شارع می‌کوشد هر کدام از جنبه‌های این حقوق را تحت «مناطات و ملاکات» احکام وصیت قرار دهد؛ و از همین منظر است که به وضوح و با سهولت می‌توان به این دقت نظر رسید که وصیت نیز همانند ارث، موضوعی از موضوعات حق است که شارع حکیم در جهت اثبات و پاسداشت آن به تعیین حدود و موازین آن اقدام می‌نماید و احکام ویژه‌ی خود را در جهت تضمین این حقوق تشریح و اعلام می‌فرماید؛ از این حیث دیگر نمی‌توان گفت که وصیت فقط حکم است و اشخاص، دارای شایستگی درباره‌ی تصمیم‌گیری و مدیریت آن نیستند. و به تبع همین حقوق است که می‌توان گفت در وصیت تملیکی رجوع به عنوان یک حق برای موصی است که می‌تواند خارج از عقد وصیت یا حتی در ضمن آن به نحو لزوم نسبت به اسقاط این حق

در مورد خاص (نه به طور کلی) اقدام نماید (همان ص. ۶۵۶۵). در همین مجال پاسخگویی به این ایراد اساسی الزامی است که اگر ارث و وصیت حق است نه حکم؛ پس چرا اولاً طبق ماده ۸۳۷ ق.م.شخص نمی‌تواند (حق ندارد) با وصیت تعدادی از ورثه را از ارث محروم کند؟ ثانیاً چرا حق موصی برای وصیت کردن به ثلث اموال او محدود است؟ حال آنکه حال او در زمان وصیت مالک است و قاعدتاً حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد.

در پاسخ به قسمت اول این ایراد بنیادین می‌بایست باید عنایت داشت که متن ماده‌ی مزبور در مقام منع سوءاستفاده‌ی استفاده‌ی از حق وصیت وضع شده‌است؛ یعنی در حقیقت مقنن با این پیش‌فرض فقهی و حقوقی به وضع این ماده پرداخته است که وصیت تملیکی برای هر شخص از حقوق اوست (-نه از تکالیف وی که به صورت حکم و جوب بر شخص تحمیل شده باشد- منتهای در اعمال این حق شخص آزادی مطلق ندارد و در واقع شارع حکیم این حق شخص را محدود و مقید به مراعات حقوق ورثه نموده است.^۱)

مقنن مدنی با رهیافت از این آموزه‌ی شرعی که هم وصیت و هم ارث حق است (چنانکه نقل شده‌است: «هی حق علی کمل مسلم و مسلمه من لا یحضر الفقهه» (شیخ صدوق، ۱۳۶۹ من: ج ۶۶))، به وضع این ماده‌ی قانونی همت گماشته است تا محدوده‌ی حق موصی را تعیین نماید. و این ماده در مقام بیان سلب این اختیار از موصی است که نتواند به طور مطلق احدی از ورثه یا کل ایشان را از ارث محروم نماید و به هیچ نحو (-تطابقی، تضمینی، التزامی و...) - مفید این مفهوم نیست که وصیت از صنف احکام است نه از نوع حقوق.

از دیگر سو التفات به این نکته شایان است که کلیه‌ی احکام (شرعی یا قانونی) ضرورتاً دارای موضوعات و متعلقاتی هستند که همان حقوق استمی باشد و بنابراین هرگاه قانونگذار در مقام بیان حکمی قرار می‌گیرد، در نتیجه در جایگاه تبیین حقی است که در جهت اتیان پاسداشت نیت آن اقدام می‌نماید در نتیجه محتوای این ماده‌ی قانونی نیز از این حالت مستثنا نیست.

قسمت دوم این ایراد اساسی عبارت است از این که چرا در حالی که موصی در زمان حیات (در حالت وصیت) زنده و قاعدتاً مختار در هرگونه تصرف در اموال خویش استمی باشند، در عین حال این ماده محدوده‌ی وصیت تملیکی وی را محدود به مراعات حقوق ورثه و ثلث نموده است؟

در پاسخ می‌بایست باید التفات داشت که اصولاً هیچ حقی مطلق و بی محدودیت نیست و دست‌کم به منع سوءاستفاده از حق محدود می‌شود؛ حتی اگر با قواعد آمره در تضاد نباشد

و این که شخص نسبت به تصرف و مدیریت اموال خود در زمان حیات آزادی دارد با موضوع محدودیت شرعی و قانونی که در جهت پاسداشت حقوق سایر اشخاص (ورثه) تدبیر شده می‌بایستی ندارد و در حقیقت این ماده‌ی قانونی محدوده‌ی اعمال حق و وصیت را مشخص می‌کند تا با این حکم شرعی (قانونی) حقوق وارث -در جانشینی دارا شدن ترکه و حقوق متعلق به آن- مراعات گردد. این محدودیت در استفاده از حقوق مالکیت را به‌عنوان یک استثنای کلی در قانون مدنی نیز می‌توان دید که «هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه‌گونه تصرف و بهره را دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.» (ماده‌ی ۳۱ ق.م.)

بنابراین با عنایت به این وضعیت قانونی مفاد ماده‌ی (۸۳۷ ق.م.شخص) نه تنها حکم بودن وصیت به اثبات نمی‌رسد، بلکه از محتوای خطاب آن می‌توان مستفاد نمود که وصیت در اصل حق است؛ منتها موصی در استفاده از این حق -همانند هر حق دیگری- نمی‌تواند از آن سوءاستفاده و اضرار به غیر نماید. این طرز تلقی را استفاده‌ی آگاهانه‌ی مقنن از اصطلاح «عدم نفوذ» به جای «جای» «بطلان» وصیت بیش از ثلث در متن ماده‌ی مزبور تقویت می‌نماید.

در حال با توجه به دقت نظر ویژه به ماهیت وصیت تملیکی، مشابهت و اقتران ماهیتی و موضوعی این نهاد فقهی و حقوقی با دیگر نهاد فقهی و حقوقی یعنی ارث، آشکارا ارتباط تنگاتنگ میان آن‌ها دیده می‌شود و این نظریه را تقویت می‌کند که بین این دو نهاد حقوقی ارتباط کامل وجود دارد و هر کدام از دیگری متأثر و بر دیگری اثرگذار می‌باشد است در گفتار بعدی به نحوه‌ی ارتباط، تقابل، تأثیر و تأثر آن‌ها پرداخته می‌شود.

ارتباط میان ارث و وصیت

با عنایت به تعاریف و توصیفات فقهی و حقوقی مزبور از ارث و وصیت به این نکته‌ی مهم و کلیدی دست‌یافتیم و استقرار نظری پیدا کردیم که موضوع و ماهیت این دو نهاد حقوقی بسیار به هم نزدیک و حتی گاه مشترک می‌باشد است؛ چه فلسفه‌ی وجود قواعد ارث مدیریت ترکه است که چگونه و با چه کمیت و کیفیت به اشخاص واجد صلاحیت شرعی و قانونی منتقل گردد؟ و همین معنا و مفهوم در وصیت نیز مورد اعتنا و اهتمام است که چگونه ترکه به شخص واجد صلاحیت با چه کمیت و چه کیفیت منتقل گردد؟ این موضوع مشترک میان وصیت و ارث، این دو نهاد را بسیار به هم مرتبط و گاه دارای یک صبغه‌ی مشترک معرفی می‌نماید.

این که در وصیت اراده‌ی موصی مؤسس حق برای موصی‌له است ولی در ارث اراده‌ی شارع، حق را برای وارث تعیین می‌نماید مانع از آن نیست که اقتران وحدت موضوعی این دو نهاد از بین برود. اصل حق تملک و تملیک ترکه است که در وصیت از جانب موصی صورت می‌پذیرد؛ اما در ارث از جانب شارع لحاظ گردیده و به‌طور قهری محقق می‌شود.

۱. قبل از تشریح آیات شریف وصیت و ارث شخص در ایصای تملیکی آزادی مطلق داشت.

رابطه‌ی ارث با وصیت مبتنی بر موضوع مشترک مدیریت ترکه‌ی شخص و تسهیم آن است که غالباً در قالب وصیت تملیکی عین یا منفعت صورت می‌پذیرد و در آن موصی مستقیماً و بی‌واسطه، چیزی از ترکه خویش را برای بعد از وفات به شخص یا اشخاص تملیک می‌نماید (محقق داماد، ۱۳۷۳: ص ۳۰۳۰)؛ بدا این وصف که ابتدا طبق آیات شریف (۱۸۲-۱۸۰) سوره بقره) کل مدیریت ترکه در اختیار شخص مورث قرار می‌گیرد و «میزان سهم ارث هر کدام از ورثه باقید «بالمعروف» به صلاح دید وصیت-گذار محول می‌گردد؛ لذا مراتب وصیت برای بازماندگان و اوصیا مسجل و محتوم؛ و تخطی از آن جرم محسوب می‌شود (بهبودی، ۱۳۸۴ ص: ۴۱۸۴).

فواید نظری و عملی دریافت ارتباط ماهیتی و اشتراک موضوعی میان این دو نهاد مهم فقهی و حقوقی، فراوان است که از جمله می‌توان به این موضوع اشاره نمود که هرگاه بپذیریم این دو نهاد باهم ارتباط و اشتراک ماهیتی و معناداری دارند، در خصوص نظریه‌پردازی، داوری و قضاوت درباره‌ی منفعرات ارث و وصیت به شایستگی و تمامیت به نتیجه می‌رسیم؛ به‌عنوان نمونه تحلیل در این باب که وضعیت حقوقی تنفیذ ارث بران در خصوص مازاد بر ارث با عنایت به این رابطه صورت می‌پذیرد؛ و در صورتی که بپذیریم احکام راجع به وصیت تدابیری از جانب شارع حکیم هستند که حقوق اشخاص را در ارث‌بری و ارث‌دهی تعیین و استحفاظ مینماید^۱ (می‌گذارد) اما هرگاه بگوییم که این دو نهاد هیچ‌گونه ارتباطی باهم ندارند و در کنار هم قرا گرفتن این دو را در قانون مدنی اتفاقی یا حتی از سر عدم توجه و بی‌دقتی قانون‌گذار بدانیم آنگاه به‌ناچار در خصوص مسائل و منفعرات فقهی و حقوقی وصیت و ارث، ناگزیر از تحلیل‌های پربینج‌وخم خواهیم بود؛ چنانکه چندان بعضی از زعمای حقوق معاصر در این باره پیشنهاد نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶ ص: ۲۰۱۲۰۱).

به نظر می‌رسد علت عمده‌ی منفک دانستن ارث و وصیت از یکدیگر و بی‌ارتباط معرفی نمودن آن‌ها، از این طرز تلقی و باور برمیخیزد که این دو نهاد حقوقی را فقط حکم بدائیم و هرگونه دخالت و نقوذ اراده‌ی اشخاص را درباره‌ی آن‌ها غیر نافذ و بی‌اثر بشماریم؛ حال آنکه محال با عنایت به تعاریف و توصیفاتی که از حق و حکم داشتیم روشن شد که حق و حکم هرگز در مفهوم و ماهیت مستقل و غیر مرتبط باهم نیستند؛ به‌گونه‌ای‌گونه‌ای که اگر موضوعی حق باشد شرایط حکم درباره‌ی آن جاری نباشد، یا برعکس اگر موضوعی از احکام باشد هیچ رویکردی از حق را نتوان در آن یافت؛ بلکه دریافتیم که اصالت و موضوعیت در هر حال با حق است و فلسفه و علل تشریحی احکام در جهت

۱. حق مورث یا موصی در آزادی انتخاب موصی له تا حد ثلث ترکه است که در واقع مدیریت این میزان از ترکه را در اختیار مورث می‌گذارد.

تبیین، تعیین و پاسداشت حقوق است و دو نهاد ارث و وصیت هم از این قاعده‌ی کلی جدا نیستند بلکه موضوع ارث و وصیت در خصوص حقوق اشخاص در جهت گوناگون و از جنبه‌های مخصوص است که برای هر کدام از ارث بران ارث‌گذاران، موصی، موصی‌لهموصی و حتی اشخاص ثالث مطرح می‌گردد و شارع حکیم در جهت تقدیر و استحفاظ حقوق هر کدام از اشخاص، مقررات ویژه‌ای را وضع نموده است که تحت عنوان احکام ارث و وصیت شناخته شده‌اند. در واقع می‌بایست باید در زبان فقه و حقوق عنوان «احکام درباره‌ی ارث و وصیت» بازشناسی شوند؛ یعنی حقوق ارث و حقوق وصیت اشخاص در شکل‌های مختلف تحت شمول این احکام تبیین و معرفی گردد.

بحث و نتیجه‌گیری

با عنایت به تحلیل‌های مزبور از ماهیت وجودی ارث و وصیت و با اعتنا به توصیفاتی که از حقیقت مقولات حق و حکم تبیین گردید نتایج زیر به دست می‌آید:

ارث و وصیت دو مقوله‌ی فقهی و حقوقی کاملاً مرتبط و مؤثر بر هم و متأثر از هم‌اند هستند.

ماهیت وجودی این دو مقوله چه در نظام فقه و چه در زبان شرع به یک حقیقت واحد بازمی‌گردد می‌گردد که همانا عبارت است از تنظیم و تنسیق سامانه‌ای که بتواند رسالت حق ارث‌بری و ارث‌دهی را برای وارث و مورث فراهم کند و دارا شدن ترکه را پس از قطع رابطه‌ی دارندگی میان مورث و ترکه مدیریت نماید. رابطه‌ی ارث و وصیت در تنظیم ابواب قانون مدنی و در کنار هم قرار گرفتن این دو مقوله اتفاقی یا از روی بیدقتی نبوده است؛ بلکه گردآورندگان این قانون به‌خوبی دریافته‌اند که در شریعت اسلام رابطه‌ی میان این دو نهاد فقهی و حقوقی استوار و غیرقابل انفکاک است؛ پس نباید قانونگذار را در این خصوص به تقلید از نظام حقوقی غرب در ارث منتسب نماییم.

حقیقت ارث و وصیت هر دو از حیث ماهیت وجودی همانا عبارت است از حق بودن این دو مقوله -نه صرف و محض حکم بودن آن‌ها چنانکه رایج شده است - منتهای تدابیر شارع در جهت پاسداشت رسالت این حقوق (تنسیق و تعدیل ارث‌بری و ارث‌دهی)- احکامی را بر این حقوق بار نموده است که در حیطه‌ی خود مراعاتشان فرض است. و الزام به مراعات این تدابیر (احکام) مابینتی با حق بودن نفس ارث و وصیت ندارد؛ بلکه فحوای این احکام مؤید حق بودن این دو مقوله است که شارع حکیم بر استحفاظ آن همت گماشته و مقنن نیز بر همین مبنا بر آن تأکید نموده است.

چون ماهیت ارث و وصیت هر دو حق است می‌باشد هر کدام از وارثان، ارث‌گذار، موصی له و موصی در حدود مقررات آمره‌ی شرعی از اختیاراتی که هر صاحب حق درباره‌ی یک حق اعتباری دارا است، از جمله تعدیل سهام ارث، انتقال، اسقاط و تراضی با اشخاص، در خصوص موضوعات این حقوق ثالث برخوردارند. و قراردادهای اشخاص حاصل از این‌گونه اعتبارات حقوقی دارای

وجهت به نظری رسد.

مؤسسه المنار.

شبللی، محمد مصطفی. (۱۹۷۸م). احکام الموارث بین الفقه و القانون. بیروت: دارالیت العربیه.

منابع

ابدالی، بهزاد. (۱۳۹۱). رویکردهای حقوق و رهیافت‌های فرا حقوقی. تهران: بنیاد حقوقی بنیاد حقوقی میزان.

شیخ صدوق. (۱۳۶۹). من لایحضر الفقیه. قم: نشر صدوق. صابری، حسین. (۱۳۸۱). عقل و استنباط فقهی. مشهد: بنیاد پژوهش‌های بنیاد پژوهش اسلامی.

شوکانی، محمد بن علی. (۲۰۰۹م). فتح الغدیر. مصر: المكتبة التوفیقیه.

صانعی، یوسف. (۱۳۸۴). استفتائات قضایی. جلد ۲ جلد دوم. تهران: نشر میزان.

آملی، میرزاهاشم. (۱۴۱۳ق). المكاسب والبيع، تقریرات النایینی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

طباطبایی، سید حسین. (۱۳۸۵ق). تفسیر الایات الاحکام. نجف: مكتبة النجف.

الامیر الصنعانی، محمد ابن اسماعیل. (۱۴۳۰ق). سبل الاسلام تحقیق. بیروت: دارالکتاب العربی.

نشر میزانعامر، علی. (۱۳۷۴). تبیین مفهومی احکام اولیه و ثانویه. تهران: بینا.

انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). الوصایا و الموارث. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. جلد ۱۲. قم: مؤسسه المعارف الاسلامی. علامه، سید مهدی. (۱۳۸۵). شروط باطل و تأثیر آن در عقود. تهران: نشر میزان. نشر میزبان: قبله‌ای خوبی، خلیل. (۱۳۸۹). ارث. تهران: انتشارات سمت.

الرافعی، مصطفی. (۱۹۹۳م). تاریخ التشریع القواعد القانونیه و الشرعیة. بیروت: الشركة العالمیة للکتاب.

کاتوزیان، دکتر ناصر. (۱۳۷۶). ارث. تهران: نشر دادگستر.

الحرالعالمی، محمد بن حسن. (بیتا). الوسایل الشیعه. جلد ۱۲. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

کاتوزیان، دکتر ناصر. (۱۳۷۶). ارث. تهران: نشر دادگستر.

الحسینی العاملی، سید جواد، (بیتا). مفتاح الکرامه، جلد ۸. بیروت: داراحیاء التراث العربی.

کاتوزیان، دکتر ناصر. (۱۳۷۶). ارث. تهران: نشر دادگستر.

الخمینی، روح الله. (۱۴۱۰ق). البیع. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

ایران. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

الرافعی، مصطفی. (۱۳۹۳ه.ش). تاریخ التشریع و القواعد القانونیه و الشرعیة. بیروت: الشركة العالمیه للکتاب.

ایران. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. (اندیشه‌های تهران مجمع علی) تبیین تهرانگرگی، ابوالقاسم. (۱۳۸۷). اندیشه‌های حقوقی. تهران: مجمع علمی مجد.

الکاظمی، جواد. (۱۴۲۹ق). صحه. قم: المكتبة المرتضویه الاحیاء الآثار الجغرفیه.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۳). تحلیل فقهی و حقوقی وصیت. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.

المظفر، محمدرضا. (۱۳۸۶). الصول الفقه مصطفوی. قم: دارالنعمان نجف اشرف.

محقق حلی، مختصر نافهمختصر نافع. (۱۳۴۳). ترجمه‌ی دانش پژوه، محمد تقی محمد. تهران: نگاه ترجمه و نشر کتاب.

خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الاصول. قم: مكتبه الداوری.

محقق حلی، مختصر نافهمختصر نافع. (۱۳۴۳). ترجمه‌ی دانش پژوه، محمد تقی محمد. تهران: نگاه ترجمه و نشر کتاب.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر محمد. (۱۳۷۰). حقوق اموال. تهران: کتابخانه یکتاخانه‌ی گنج دانش.

مدنی تبریزی، یوسف. (۱۳۸۵). المسائل المستحدثه. (بینا).

جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۸۸). حق و تکلیف در اسلام. قم: مرکز نشر اسرا.

مراجع تقلید. (۱۳۸۷). توضیح المسائل. جلد ۲ جلد دوم. تهران: دفتر انتشارات دفتر انتشارات اسلامی.

حایری شاه باغ، (سید علی). (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. تهران: کتابخانه یکتاخانه‌ی گنج دانش.

مهرپور، حسین. (۱۳۶۸). بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام. تهران: انتشارات اطلاعات.

راسخ، محمد. (۱۳۸۱). حق و مصلحت. تهران: انتشارات طرح نو.

نبویان، سید محمود سید محمود. (۱۳۸۸). حق و چهار پرسش بنیادین. قم: انتشارات مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

رحمانی، محمد. (۱۳۷۴). ملاکات احکام و احکام حکومتی. تهران: موسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

سید محمود سید محمود. (۱۳۸۸). حق و چهار پرسش بنیادین. قم: انتشارات مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

زارعی گلپایگانی، محمد ابراهیم. (۱۳۸۰). ارث. تهران: چاپ خانه‌ی دفتر انتشارات اسلامی.

(المکاسب تقریرات قم محمد) سبل ابراهیم احمد بیروت دارالکتاب شیخ (الوصایا قم مجمع مصطفی) تاریخ بیروت الشركة الوسایل ج ۱۲ بیروت داراحیاء التراث السید (مفتاح

سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۴ق). مهذب الاحکام. قم:

ج ٨ بيروت داراحيا (مصباح قم مكتبه روح) البيع قم موسسه
(تاريخ بيروت الشركه عبدالاعلى (مهذب قم) احكام بيروت
دارالبيت محمدبن (فتح مصرالمكتبه (من مجلد قم نشرصدوق
زين (مسالك جلد ١٢ قم موسسه سيدحسين (ق) تفسيرالايات
نجف مكتبه الجواد (صحه اليهودى محمد قم المكتبه محمد)
الصول قم دارالنعماننراقى، احمد. (١٤١٧هـ.ق). عوايد الايام . قم:
مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى.



پښتونخوا ښار علمون انساني و مطالعات فرينجني
پرتال جامع علوم انساني