

## بررسی تأثیر اراده مورث در قواعد حاکم بر ارث

رضا سکوتی نسیمی\* / سیدمحمد تقی علوی\*\* / محمدرضا رشیدی احمدآبادی\*\*\*

### چکیده

اراده به عنوان عنصر اصلی عقود و ایقاعات همواره مدنظر فقها و حقوقدانان بوده، اما هیچ‌گاه اراده به عنوان عاملی که بتواند در ارث نقش داشته باشد چه به صورت مستقل و چه به صورت غیرمستقل مورد توجه نبوده است، اگرچه بسیاری از آنان در مصادیق و مباحث مختلفی آثار این اعمال اراده را پذیرفته‌اند. عدم توجه به بحث مذکور مبتنی بر این است که اساساً در رابطه با قواعد ارث این نگرش وجود دارد که ارث بنا بر ماهیت خود کاملاً غیر ارادی و قواعد آن از قواعد آمره است. در این تحقیق سعی خواهد شد صور مختلفی را که ممکن است اراده مورث در قالب آن اعمال شود بررسی گردیده تا روشن شود که برخلاف نظر مشهور، اراده می‌تواند به صورت مستقیم و غیرمستقیم تا حدودی در قواعد حاکم بر ارث تأثیرگذار باشد. البته در این خصوص، دیدگاه فقهای امامیه و حقوقدانان نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

**کلیدواژه:** ارث، اراده، مورث، قاعده آمره

\* دانشیار دانشکده حقوق خصوصی دانشگاه تبریز، نویسنده مسئول r-sokouti@tabrizu.ac.ir

\*\* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تبریز

\*\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه تبریز

تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۲/۱۲ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۱

## ۱- طرح مسأله

بررسی این که آیا اراده مورث می‌تواند در قواعد حاکم بر ارث تأثیرگذار باشد یا خیر، از دو بعد حائز اهمیت است. از بعد نظری همواره این بحث مطرح بوده که قواعد حاکم بر ارث، قواعدی آمره هستند لذا امکان این که اراده بتواند در آن نفوذ کرده و منشأ اثر شود منتفی است. متعاقب چنین نظری، هرگاه مسأله ای مطرح شود که مرتبط با اعمال اراده در ارث باشد محکوم به بطلان است در حالی که ما خواهیم دید اراده در ارث نیز می‌تواند کارساز باشد، منتهی بایستی توجه داشت که اولاً- اراده‌ای که مد نظر ماست عموماً در پی دورزدن قواعد ارث است و کمتر اتفاق می‌افتد که خود را به طور مستقیم درگیر تغییر قواعد ارث به معنای حقیقی خود کند. به دیگر سخن، عموماً و در اکثر موارد اگرچه عملاً نتیجه اعمال اراده، تغییر قواعد استحقاق و تخصیص ارث است لکن اراده با عنوان «قانونگذار قواعد ارث» عمل نمی‌کند بلکه خود را در چهارچوب قواعد پذیرفته شده مثل وصیت نمایان می‌کند. ثانیاً- اگرچه ما در صدد نفی دکترینی هستیم که به هیچ وجه امکان اعمال اراده را در قواعد ارث نمی‌پذیرد، لکن نباید از این نکته غافل شد که به هیچ وجه اراده به همان میزانی که در عقود و ایقاعات موثر و منشأ اثر است در ارث نمی‌تواند کارساز باشد و به مراتب، اثر کمتری دارد.

اما از بعد عملی مسأله مورد بحث، نمود بیشتری خواهد داشت چنان که در موارد متعددی دیده شده است که مورث به طرق مختلفی از جمله در قالب شروط ضمن عقد در قواعد استحقاق ارث تصرف کرده و فی‌المثل به موجب آن با شخص بیگانه‌ای توافق می‌کند تا در شمار وراث باشد، و یا آن که بر عکس، با توافق با وارثی او را از شمول وراث خارج می‌کند و یا آن که در قالب توافق با شخص ثالثی، باز در قالب شرط ضمن عقد مانع از مالکیت ورثه نسبت به برخی از اعیان برای بعد از فوت خود می‌شود؛ در حالی که عموماً دادگاه‌ها در رسیدگی به این قبیل شروط با استناد به آمره بودن قواعد ارث، حکم به بطلان آن داده‌اند. به نظر می‌رسد که می‌توان با بررسی

دقیق آن چه که واقع شده است در موارد بسیاری چنین اقداماتی را از طریق شناسایی آنها در قالب نهادهای حقوقی شناخته شده از جمله وصیت، صحیح و نافذ توصیف کرده و مانع از ابطال چنین اقداماتی در موارد متعددی شد. بنابراین سعی خواهد شد تا با بررسی موارد متعددی که به موجب آن فقها و حقوقدانان تأثیر اراده را در قواعد ارث پذیرفته‌اند از بعد نظری ضمن رد نظر مشهور اثبات شود که ارث آن چنان که مرسوم است چندان هم با اراده بیگانه نیست و از بعد عملی مانع از ابطال اعمالی شویم که به موجب آن مورث اراده خود را در قواعد ارث اعمال کرده است.

## ۲- اراده مستقیم مورث

گاه موضوع و قصد واقعی مورث از اقدامی به طور مستقیم تغییر قواعد حاکم بر ارث بوده و خواسته است تا آن چه که در ارث مقرر است در آن مورد خاص حاکمیت نداشته باشد، لذا از طریق اقداماتی از جمله درج شرط ضمن عقود در صدد تغییر آن برآمده است. بنابراین، ما در این بحث به این قسم از اراده مورث توجه کرده و آن را در قالب شروط ضمن عقد بررسی می‌کنیم. البته بایستی توجه داشت که شروط، بنا بر ماهیت خود حالت دو طرفه دارند؛ یعنی در عین حال که مورث به موجب شرط، اراده خود را در ارث اعمال می‌کند، وارث یا شخص دیگر نیز اراده خود را از طریق همان شرط اعمال می‌کند، منتهی ما در اینجا تنها به اراده مورث توجه می‌کنیم و وضعیت حقوقی آن را از لحاظ امکان تأثیر در قواعد ارث، مدنظر قرار خواهیم داد. در فرضی که متوفی اراده خود را در قالب شروط ضمن عقد اعمال می‌کند عقد اصلی به هیچ وجه مرتبط با بحث اعمال اراده در قواعد حاکم بر ارث نیست، لکن ضمن آن عقد، شرطی درج شده است که به نوعی، موجب اعمال اراده مورث در قواعد حاکم بر ارث می‌شود. ما در اینجا سه مورد از این اعمال اراده را که مورد توجه فقها و حقوقدانان بوده است بررسی خواهیم کرد که عبارتند از: شرط ضمن عقد نکاح موقت، شرط ضمن عقد نکاح دائم و شرط ضمن عقود تملیکی.

## ۲-۱ شرط ضمن عقد نکاح موقت

یکی از بحث‌هایی که میان فقها و حقوقدانان مطرح بوده است بحث از میراث زوجه موقت است. در فقه اساساً در ارتباط با میراث زوجه موقت چهار نظر وجود دارد که به شرح ذیل است:

### ۲-۱-۱-۱ ارث بردن زوجه و عدم تأثیر شرط خلاف آن

مطابق این نظریه، زوجه موقت مطلقاً از همسر خود ارث می‌برد و شرط خلاف آن هم باطل و بلا اثر است؛ چرا که مقتضای ازدواج، ایجاد حق توارث است و این مقتضا در نکاح موقت هم وجود دارد (المهذب/۲/۲۴۳).

### ۲-۱-۱-۲ ارث بردن زوجه و مؤثر بودن شرط خلاف آن

مطابق این نظریه، زوجه موقت از همسر خود ارث می‌برد مگر آن که شرط خلاف آن شود (الانتصار/۲۷۵).

دو دیدگاه فوق اساساً محل بحث ما نیست، چرا که قانون مدنی در ماده ۹۴۰ لازمه وارث بودن را وجود علقه زوجیت دائم دانسته و قدر متیقن از آن، این است که به صرف نکاح موقت و بدون اندراج شرط توارث، تحقق ارث منتفی است. اما دو نظر دیگری که وجود دارد مرتبط با بحث ماست که به تفصیل بیشتری نیاز دارد.

### ۲-۱-۳ عدم تأثیر شرط در تحقق ارث

نظریه سومی که در ارتباط با میراث زوجه موقت وجود دارد این است که نه تنها زوجه موقت به صورت عادی و بدون اندراج شرط، ارث نمی‌برد بلکه چنان چه شرط توارث هم شود فایده‌ای نداشته و زوجه مستحق ارث نیست. چنان که برخی بیان داشته‌اند از آنجا که امر جعل احکام در اختیار شارع است نه شرط کننده، لذا شرط توارث در نکاح منقطع، باطل و بلا اثر است (القواعد الفقهیه/۳/۲۷۸). برخی دیگر از فقها نیز

---

۱- ماده ۹۴۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشد از یکدیگر ارث می‌برند».

بیان داشته‌اند که چون توارث، حکم شرعی است و حکم شرعی نیاز به دلیل شرعی دارد و از طرفی عموم آیه مرتبط با میراث زوجه به ازدوج دائم تخصیص خورده است لذا در نکاح منقطع ارث وجود ندارد و شرط توارث نیز بی فایده است (السرائر/۲/۶۲۴؛ الکافی فی الفقه/۲۹۸). برخی از فقها گام را از این نیز فراتر گذاشته‌اند و بیان کرده‌اند که چنان چه شرط مذکور بر جهت وصیت نباشد نه تنها خود شرط باطل است بلکه مبطل عقد نکاح هم می‌باشد (جواهر الکلام/۳۰/۱۹۵).

اکثر حقوقدانان نیز امکان تأثیر شرط توارث در نکاح موقت را منتفی دانسته‌اند. چنان که برخی بیان داشته‌اند از آنجا که اساساً نکاح منقطع، سبب ارث نیست و از طرفی تراضی در قواعد امره ارث راه ندارد شرط توارث در نکاح منقطع باطل و بلا اثر است (کاتوزیان، ارث/۸۳). برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند که نمی‌توان با استناد به حکم کلی اعتبار شروط ضمن عقد، اعتبار شرط مذکور را استنباط کرد چرا که از یک طرف، ماده ۹۴۰ قانون مدنی دائم بودن نکاح را به صورت قیدی برای توارث زوجین ذکر کرده و این که اصل نیز عدم توارث ایشان است و از طرفی، مقررات ارث از قوانین آمره است و به همین خاطر با اراده اشخاص تغییر نمی‌کند و گرنه ارث بردن بیگانه نیز با شرط می‌بایست قابل پذیرش باشد در حالی که چنین نیست؛ بنابراین شرط مذکور نمی‌تواند مؤثر باشد (شهیدی، ارث/۱۵۶). برخی نیز بیان داشته‌اند که بطلان شرط توارث اقوی به نظر می‌رسد؛ چرا که اولاً- سکوت قانونگذار در مقام بیان قرینه است که نخواستن از نظر آن دسته از فقهای تبعیت کند که شرط توارث را پذیرفته‌اند و ثانیاً- چنین شرطی به مقررات امره ارث که به نظم عمومی، مصالح اجتماعی و منافع عمومی مرتبط است لطمه می‌زند؛ بنابراین نمی‌توان قائل به صحّت چنین شرطی شد (مختصر حقوق خانواده/۲۷).

## ۲-۱-۴- تأثیر شرط در تحقق ارث

بسیاری از فقهای شیعه بیان داشته‌اند که اگرچه به مقتضای عقد نکاح موقت ارث تحقق نمی‌یابد لکن چنان چه شرط توارث شود مشروطه خواه یکی از طرفین

باشد یا هر دوی آنان باشند وارث طرف دیگر محسوب شده و از مفاد شرط بهره‌مند می‌گردند. آنان در اثبات ادعای خود به طرق مختلفی استدلال کرده‌اند چنان که برخی بیان داشته‌اند که بایستی روایات متعددی که در زمینه ارث زوجة منقطعه وارد شده است را بدین گونه با یکدیگر جمع کرد که به مقتضای نکاح منقطع، سبب ارث فراهم نمی‌شود لکن می‌توان با شرط کردن توارث چنین امری را مقدور ساخت و اسباب ارث منحصر به آن چه که در قرآن ذکر شده، نیست و سنت نیز می‌تواند سبب ارث را تعیین کند چنان که در بحث مذکور، روایاتی در این زمینه وجود دارد (الحدائق الناضرة/۲۴/۱۸۲). برخی دیگر از فقها با استناد به روایاتی که در این زمینه وجود دارد و همچنین مفاد حدیث «المؤمنون عند شروطهم» چنین شرطی را در تحقق ارث صحیح و مثمر ثمر دانسته‌اند (الروضه البهیة/۲/۱۰۶؛ المختصر النافع/۱۸۲). برخی از حقوقدانان در رابطه با وضعیت حقوقی چنین شرطی بیان داشته‌اند که اگرچه ماده ۹۴۰ قانون مدنی در مقام بیان شرایط استحقاق ارث، دائمی بودن نکاح را برای توارث زوجین ضروری دانسته است لکن چنین بیانی به معنای ممنوعیت شرط توارث در نکاح منقطع نیست. به دیگر سخن، ماده مذکور ناظر به حالت اطلاق نکاح منقطع است که در چنین شرائطی تحقق ارث منتفی است و توارث به صورت مطلق و بدون اندراج شرط مختص نکاح دائم است؛ لذا شرط توارث در نکاح منقطع شرطی صحیح و مثمر ثمر است که در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد چرا که چنین شرطی خلاف صریح هیچ قانونی نیست (جعفری لنگرودی، ارث/۱/۲۲۰).

با رجوع به نظرات فقها و حقوقدانان این نکته نمایان می‌شود که عمده اختلاف آنان بر سر این موضوع است که آیا شرط به ما هو شرط می‌تواند از اسباب تحقق ارث باشد یا خیر؟ پاسخ به سؤال فوق از دو جهت قابل تحلیل و بررسی است. از یک طرف، ممکن است گفته شود که شرط مذکور در قالب شروط ضمن عقد نکاح موقت، شرطی صحیح و معتبر است که در این صورت با مراجعه به محتوای ظاهری شرط که همان توارث است می‌توان حکم به تحقق ارث داد چرا که نه مخالف با مقتضای ذات

عقد نکاح موقت است و نه شرطی نامشروع و خلاف قانون است، چرا که حکم ماده ۹۴۰ قانون مدنی قابلیت حمل بر اطلاق عقد را دارد؛ بنابراین مخالفتی با قواعد آمره نخواهد داشت و از طرفی با مراجعه به برخی روایات می‌توان عدم مخالفت آن با احکام شرع را نیز استنباط نمود. اما بررسی شرط فوق در قالب شرط، منظور ما نیست چرا که چنین بحثی پیشینه عمیق فقهی دارد و همچنان که برخی از فقها نیز اشاره کرده‌اند منشأ اختلاف فقها در بحث مذکور، روایات متعددی است که در این زمینه وارد شده است و هر کدام به نحوی حکم ارث زوجه منقطع را بیان داشته‌اند (الحدائق الناضرة/۲۴/۱۷۷-۱۸۰) که تحقیق و تفحص در باب سندیت، نوع و میزان دلالت احادیث مذکور بر مسأله مورد بحث، خارج از بحث ماست؛ لذا بایستی دید که آیا می‌توان بحث مذکور را از چهارچوب و روزنه دیگری دنبال کرد و به حکم مسأله و وضعیت حقوقی چنین شرطی از زاویه‌ای دیگر پاسخ داد و آن را در قالبی دیگر جست؟ برخی از حقوقدانان سعی کرده‌اند تا وضعیت حقوقی چنین شرطی را در قالب وصیت بررسی کنند. آنان در مواجهه با چنین شرطی بیان داشته‌اند که هرگاه در نکاح منقطع شرط ارث بردن برای همسر شود چنین شرطی به علت مخالفت با نظم عمومی، شرطی باطل است لکن چنان چه از اوضاع و احوال استنباط شود که منظور مؤثر از اراده چنین شرطی تملیک بخشی از ماترک به همسر است بایستی چنین شرطی را مطابق قواعد وصیت و تا حدود ثلث آن نافذ شمرد (کاتوزیان، «ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران»/۲۰-۲۱؛ امامی، حقوق مدنی/۳/۲۹۷-۲۹۸؛ شهیدی، ارث/۱۵۸).

حال سؤالی که مطرح است این است که آیا می‌توان چنین امری را پذیرفت که ماهیت حقوقی آن چه واقع شده را غیر از آن چه بیان شده است توصیف کرد؟ برای حل این مشکل، توجه به بحثی که یکی از حقوقدانان در ارتباط با «شروط خلاف مقتضای ذات عقد» مطرح کرده‌اند مفید و مثمر ثمر است. ایشان در مقام بیان وضعیت حقوقی چنین شروطی آن را در دو فرض جداگانه مورد بررسی قرار داده‌اند. فرض اول که در واقع ماهیت حقوقی چنین شرطی به نحوی است که نه تنها چنین شرطی باطل و

مبطل عقد است بلکه اساساً مانع از آن می‌شود تا عقد دیگری نیز شکل بگیرد چنان که در عقد بیع شرط شود که انتقال مالکیت صورت نگیرد که در اینجا نه تنها عقد بیع به عنوان عقد اولیه شکل نگرفته است بلکه هیچ عقد دیگری نیز شکل نمی‌گیرد. اما در فرض دیگر، ارده طرفین از ایجاد چنین عقدی و درج چنین شرطی ضمن آن این بوده است که آنان ماهیت حقوقی دیگری غیر از آن چه که بر زبان جاری کرده‌اند را اراده کرده‌اند که آن خود ماهیتی مستقل و از نظر قانونی پذیرفته شده است؛ چنان که فی المثل در بیع شرط شود که انتقال مالکیت مجانی بوده باشد و در مقابل عین، عوضی پرداخت نشود که چنین شرطی اگرچه با ماهیت بیع در تعارض است لکن چنین توافقی در قالب عقد هبه پذیرفتنی است و بایستی احکام هبه را بر توافق جاری کرد (قواعد عمومی قراردادها/۱۹۶/۳-۱۹۹).

در واقع، فرض فوق یکی از مصادیق تعارض اراده ظاهری و باطنی است و سؤال این است که در تعارض این دو، کدام یک حاکم است؟ برخی از فقها با استناد به قاعده «العقود تابعه للقصد» و روایات «أما الاعمال بالنیات» و «أما لكل امرئ ما نوى»، اراده باطنی را مقدم بر اراده ظاهری دانسته‌اند (جواهرالکلام/۲۲/۲۲۶؛ منیه الطالب/۱/۱۷۸). به نظر می‌رسد که در تعارض اراده ظاهری با اراده باطنی بایستی ملاک را بر اراده باطنی گذاشت نه اراده ظاهری؛ چرا که اراده ظاهری همه اعتبار خود را از مبنای درونی می‌گیرد و در واقع، انعکاسی از اراده درونی است. منتهی بایستی توجه داشت از آنجا که ظاهر بر انطباق اراده ظاهری با اراده باطنی است لذا اثبات این امر که اراده باطنی غیر از اراده ظاهری بوده است نیازمند دلیل است و شخصی که چنین موضوعی را بیان می‌کند مدعی محسوب می‌شود و بایستی دلیل بیاورد. بنابراین، هرگاه قرینه حالیه یا مقالیه دلالت کند بر این که اراده باطنی، خلاف اراده ظاهری بوده، به اراده باطنی توجه کرده و آثار آن را بر موضوع مترتب می‌کنیم منتهی هرگاه قرینه حالیه یا مقالیه‌ای در بین نباشد در این صورت، اصاله الظهور اقتضای حاکمیت اراده ظاهری را خواهد داشت (مضاربه/۱۲۸).



موضوع بحث ما نیز یکی از مصادیق تعارض اراده ظاهری و باطنی است؛ لذا بایستی در چهارچوب قواعد آن مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین هرگاه قرینه‌هایی یا مقالیه وجود داشته باشد بر این که قصد طرفین از درج چنین شرطی، وصیت به تملیک ماترک به زوجه بوده است بایستی آن را در قالب مقررات وصیت تملیکی بررسی نمود و چنین بیان داشت که مورث از شرط، اراده وصیت کرده است تا به موجب آن به میزان سهم الارث زوجه دائم به زوجه موقت نیز تملیک شود. چنان که هرگاه مورث فرزند نداشته باشد به او یک چهارم و هرگاه مورث فرزند داشته باشد به او یک هشتم داده شود و چنان چه مورث زوجه دائم نیز داشته باشد زوجه موقت شریک در سهم الارث او باشد. اما اگر هیچ قرینه‌هایی یا مقالیه وجود نداشته باشد مبنی بر این که از چنین شرطی، اراده وصیت شده است در این صورت، بایستی احکام آن را در باب شرط توارث (و نه وصیت) جست و جو کرد.

یکی از حقوقدانان درمورد شرط توارث در نکاح موقت دو ایراد مطرح کرده‌اند. اول آن که اساساً تأسیس نهاد متعه به منظور تسکین غریزه جنسی و جلوگیری از هرج و مرج جنسی بوده است؛ لذا ضرورتی ندارد تا همه آثار مترتب بر زوجیت که از جمله آنها ارث است را در نکاح موقت نیز جاری بدانیم، چرا که توارث با ماهیت و وضعیت نکاح دائم تناسب دارد (بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران/۸۳). بنابراین، این شبهه مطرح می‌شود که آیا شرط توارث مخالف با مقتضای نکاح موقت نیست؟ دوم آن که ارث یک امر جعلی است که توسط شارع جعل شده است لذا توافقات طرفین در آن بی‌اثر است و اگر بتوان به موجب شرط، زوجه منقطع را وارث کرد چرا نتوان شخص بیگانه‌ای (مثل یک دوست) را وارث قرار داد در حالی که کسی وارث کردن بیگانه را نپذیرفته است؟ (همان/۸۷). هر دو شبهه موجود از این امر ناشی می‌شود که وضعیت شرط به ما هو شرط بررسی شود. در واقع، اگر شرط توارث در نکاح منقطع به عنوان شرطی خاص بین طرفین (نه ماهیتی مستقل مثل وصیت) در نظر گرفته شود شبهات فوق حادث می‌شود چرا که در شبهه اول، شرط خلاف مقتضای عقد است و

در شبهه دوم، مخالف قواعد آمره، که قدر متیقن از هر دو بطلان شرط است در حالی که در نظرگیری شروط فوق به عنوان ماهیتی مستقل تحت عنوان وصیت با هیچ یک از مشکلات فوق مواجه نیست؛ چرا که اولاً- می توان در نکاح منقطع نیز برای زوج و وصیت کرد و وصیت مذکور با مقتضای نکاح موقت در تعارض نیست و ثانیاً- این که در وصیت هیچ لزومی ندارد که موصی له از ورثه باشند و می توان برای غیر وارث نیز وصیت کرد لذا وصیت برای زوجه موقت نیز بلاشکال است. بنابراین، با تأویل شرط به وصیت با توجه به آن چه در فوق گفته شد نه شرط مذکور با مقتضای نکاح موقت تعارضی پیدا می کند و نه با قواعد آمره ارث معارض می شود.

## ۲-۲- شرط ضمن عقد نکاح دائم

گاه ممکن است زوجین ضمن نکاح دائم شرط کنند که از یکدیگر ارث نبرند. حال این سؤال مطرح است که وضعیت حقوقی چنین شرطی چیست؟ اکثر فقها و حقوقدانان به بحث از شرط مذکور نپرداخته اند که گویا از نظر آنان چنین شرطی به علت تعارض با قواعد ارث باطل و کأن لم یکن است. یکی از فقها در باب شروط ضمن عقد نکاح بیان داشته اند که برخی از شروط خلاف مقتضای عقد نکاح بوده و به همین خاطر نیز در عین حال که عقد نکاح عقدی صحیح است شروط ضمن آن شروطی باطل هستند و در مقام بیان مصادیق شروط مذکور به شرط عدم توارث اشاره می کنند (تحریر الاحکام/۵۵۸/۳). یکی دیگر از فقها در پاسخ به سؤالی راجع به شرط عدم توارث زوجین از یکدیگر در نکاح دائم بدون ذکر دلیل و بدون بیان استدلالی چنین شرطی را مطلقاً صحیح و نافذ دانسته اند (استفتانات قضایی/۳۸۸/۲). چنین بیانی از فقیه اخیر، این تفکر را القاء می کند که از نظر ایشان قواعد ناظر بر استحقاق ارث، قواعدی تکمیلی هستند نه آمره؛ لذا مخالفت با آن بلامانع است.

به نظر می رسد که وضعیت حقوقی چنین شرطی را بایستی از روزنه دیگری غیر از شرط جستجو کرد. همچنان که در بحث شرط ضمن نکاح موقت بیان شد بایستی حتی الامکان شروط این چنینی را حمل بر وصیت کرد و قواعد حاکم بر وصیت را بر

آن بار نمود. در واقع بایستی دید که آیا هیچ قرینه‌ی حالیه یا مقالیه بر این امر که قصد از شرط مذکور انشای وصیت بوده است وجود دارد یا خیر؟ اگر چنین قرینه‌ای وجود داشت بایستی شرط مذکور را حمل بر وصیت کرد و مقررات راجع به وصیت را بر آن اعمال نمود والا بایستی آن را در قالب شرط عدم توارث بررسی کرد که قاعدتاً چنین شرطی به علت تعارض با قواعد ارث باطل است. چنان چه بتوان شرط مذکور را حمل بر وصیت کرد به نظر می‌رسد وصیتی که بیشترین شباهت را با شرط مذکور دارد وصیت به حرمان وارث از ارث موضوع ماده ۸۳۷ قانون مدنی است. در واقع به موجب شرط (وصیت) مذکور مقرر می‌شود تا وارثی که تمام موجبات ارث را دارد از دریافت سهم‌الارث خویش ممنوع شود. برخی از فقها نیز در فرضی شبیه به فرض ما، در حالتی که بین پدر و پسر شرط شود که پسر مستحق دریافت سهم‌الارث نباشد چنین شرطی را حمل بر وصیت به حرمان از ارث کرده و مقررات آن را بر شرط مذکور وارد کرده‌اند (صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات/۴۰۹/۲). بنابراین بایستی وضعیت وصیت به حرمان وارث را از جهت صحت یا بطلان مورد ارزیابی قرار داد.

اکثر فقها و حقوقدانان در مواجهه با چنین وصیتی عنوان کرده‌اند که باید چنین وصیتی را باطل شمرد. در واقع آنان معتقدند که نباید چنین پنداشت که وصیت به حرمان یکی از وراثت، همان وصیت به تملیک تمام ماترک به سایر ورثه (غیر از وارث محروم) است چه آن که اگرچه عملاً وصیت به حرمان وارثی منجر به تملیک تمام ماترک به سایر وراثت می‌شود لکن آن چه در عمل واقع شده است به خاطر این بوده که وارثی غیر از آن وراثت نبوده است نه آن که ناشی از نفس وصیت مذکور باشد. به دیگر سخن، در وصیت به حرمان وارث از ارث، نتیجه عملی اجرای چنین وصیتی تملیک تمام ماترک به سایر وراثت است اما این بدان معنا نیست که وصیت به حرمان وارث مساوی با وصیت به تملیک تمام ماترک به سایر وراثت باشد، چرا که اساساً چنین امری نتیجه انشاء و اراده موصی نبوده است بلکه نتیجه این امر بوده است که اشخاصی غیر از آن وراثت برای تملک ماترک وجود نداشته‌اند. در واقع چنین وصیتی نه به

دلالت التزامی، نه به دلالت مطابقی و نه به دلالت تضمینی بر چنین امری دلالت ندارد. عدم دلالت مطابقی و تضمینی که روشن است اما در مورد عدم دلالت التزام بایستی بیان کرد که انتفای دلالت مذکور به این خاطر است که انتقال سهم وارث محروم به سایر وراث، معلول مستقیم وصیت نیست بلکه معلول آن است که سایرین، ورثه موصی هستند و ترکه موصی به آنان منتقل می‌گردد چنان که در صورت فوت یکی از ورثه نیز وضع به همین منوال است. وانگهی ممکن است که اساساً مورث (موصی) هنگام وصیت به حرمان وارث از ارث هیچ وارثی غیر از آن وارث محروم از ارث نداشته باشد و یا آن که از وجود آن آگاه نباشد پس چگونه می‌تواند از چنین وصیتی اراده تملیک تمام ماترک به سایر ورثه را بکند؟ بنابراین بایستی چنین وصیتی را تملیکی شمرد؛ لذا به دلیل مخالفت با شرع و قواعد آمره، چنین وصیتی باطل و از اساس غیر معتبر است (مفتاح الکرامه/۵۴۲/۹-۵۴۳؛ مفاتیح الشرائع/۲۲۳/۳؛ مسالک الافهام/۱۸۴/۶-۱۸۵؛ السرائر/۳/۲۰۰؛ شرائع الاسلام/۱/۵۳۲/۲؛ ریاض المسائل/۱۰/۳۷۱-۳۷۲؛ امامی، حقوق مدنی/۱۱۷/۳-۱۱۹؛ عدل، حقوق مدنی/۵۲۰-۵۲۳؛ بروجردی عبده، حقوق مدنی/۳۴۸؛ تقریرات وصیت/۵۱).

دسته‌ای دیگر از فقها بیان داشته‌اند که هرگاه به موجب وصیت، یکی از ورثه از ارث محروم شوند چنین وصیتی یک وصیت تملیکی است که به موجب آن مورث (موصی) تمام ترکه را برای مابقی ورثه وصیت می‌کند و تمام ترکه را به آنان تملیک می‌کند. به نظر این دسته از فقها، اگرچه تملیک تمام ترکه به سایر وراث اثر مستقیم وصیت و مورد انشاء وصیت نبوده است لکن اثر عملی و غیر مستقیم آن است، از اینرو تفاوتی در این امر وجود ندارد که تمام ترکه را برای سایر ورثه (غیر از وارث محروم) وصیت کنیم یا آن که یکی از ورثه را از ارث محروم کنیم. بنابراین، از آنجا که وصیت از نوع تملیکی است و در وصایای تملیکی، موصی حق دارد تا ثلث ترکه را مورد وصیت قرار دهد و در مازاد ثلث است که به اجازه ورثه نیاز است لذا در اینجا نیز ثلث ترکه به تملیک سایر وراث درمی‌آید و دو سوم باقی مانده منوط به اجازه وارث محروم

است؛ نتیجه آن که وارث مذکور تا ثلث از ترکه محروم می‌شود (جواهر الکلام/۳۲۸/۲۸؛ مختلف الشیعه/۳۳۵/۶).

عده‌ای از حقوقدانان نیز با تکیه بر ظاهر ماده ۸۳۷ قانون مدنی بیان داشته‌اند که در حال حاضر با وجود حکم ماده ۸۳۷ که ضمانت اجرای چنین وصیتی را «عدم نفوذ» مقرر داشته است بایستی پذیرفت که چنین وصیتی تا حدود ثلث نافذ است (وصیت/۱۵۵؛ تحلیل فقهی و حقوقی وصیت/۸۸-۸۹).

برخی از فقها و حقوقدانان در ارتباط با وضعیت چنین وصیتی معتقدند که بایستی در مورد وضعیت وصیت مذکور بین دو فرض قائل به تفکیک شد. فرض اول که در واقع هدف از چنین وصیتی همان حرمان وارث است مثل موردی که شخص به منظور تنبیه یکی از وراث، اقدام به چنین وصیتی می‌کند که در این فرض، وصیت مذکور بلاشک باطل است. اما فرض دوم که در واقع هدف از انجام چنین وصیتی حرمان وارث نبوده است بلکه هدف واقعی موصی، تملیک تمام ماترک به سایر وراث است مثل حالتی که مورث در زمان حیات، اموالی را به یکی از ورثه‌اش تملیک کرده و به منظور آن که حقوق سایر ورثه ضایع نشود و به عدالت با آنان برخورد کرده باشد وصیت می‌کند تا چنین وارثی بعد از مرگ چیزی از اموال به ارث نبرد، که چنین وصیتی چون ماهیتاً تملیک تمام ماترک به سایر وراث است تا حدود ثلث نافذ است و نسبت به مازاد ثلث نیازمند اجازه وارث محروم است (جامع الشتات/۴/۲۳۰-۲۳۱؛ رساله استفتائات/۴۵۹/۳؛ وصیت در حقوق مدنی ایران/۲۷۰). در واقع، طبق نظر اخیر بایستی از کلی‌گویی پرهیز کرد و در هر مورد بررسی کرد که قصد واقعی موصی از چنین وصیتی چیست؟ آیا قصد واقعی حرمان بوده است یا تملیک؟ به نظر می‌رسد همچنان که برخی از فقها و حقوقدانان بیان داشته‌اند در بررسی وضعیت حقوقی چنین وصیتی توجه به قصد واقعی موصی ضرورت دارد و بایستی به صورت موردی و بنابر ملاحظات موجود بررسی کرد که آیا قصد واقعی موصی از چنین وصیتی تملیک بوده است یا حرمان؟ چنان چه قصد واقعی تملیک بوده باشد چنین وصیتی از نوع وصیت تملیکی است و اساس و حدود

اعتبار آن در چهارچوب قواعد وصیت تملیکی بایستی لحاظ شود، اما چنان چه قصد واقعی از چنین وصیتی همان حرمان بوده باشد هیچ شکی در بطلان آن نیست. بنابراین با توجه به آن چه تا به حال گفته شد روشن گردید که صحت اعمال اراده از جانب مورث در قالب شرط عدم توارث زوجین از یکدیگر، منوط به شرایطی و محدود به میزان خاصی از دارایی است. در واقع صحت چنین شرطی اولاً- منوط به آن است که بتوان به قرینه حالیه یا مقالیه اثبات نمود که منظور مورث از درج چنین شرطی وصیت است و ثانیاً- این که منظور از چنین وصیتی وصیت به حرمان همسر از ارث نباشد بلکه منظور تملیک تمام ماترک به سایر وراث باشد، لذا فی‌المثل هرگاه مردی با زنی ازدواج کند و مهریه سنگینی را برای او مقرر سازد و به واسطه چنین امری وصیت کند که زوجه از دریافت ماترک محروم باشد چون در اینجا وصیت توأم با چنین قرینه‌ای بوده که زوج با قراردادن چنین مهریه‌ای خواسته تا تمامی ماترک به سایر ورثه برسد احراز می‌گردد که قصد واقعی موصی از چنین وصیتی تملیک تمام ماترک به سایر وراث بوده است لذا وصیت مذکور از اساس باطل نیست. ثالثاً- آن که وصیت مذکور ولو آن که به قصد تملیک تمام ماترک به سایر وراث باشد تنها در حدود ثلث ماترک نافذ بوده و نسبت به مازاد آن غیر نافذ است و نیازمند به اجازه وارث محروم می‌باشد.

### ۲-۳- شروط ضمن عقود تملیکی

یکی دیگر از فروعی که آن را برخی از فقها و حقوقدانان مطرح کرده‌اند فرضی است که مورث، مالی را به موجب یکی از عقود تملیکی تصاحب می‌کند لکن ضمن همان عقد تملیکی شرط می‌شود که بعد از فوت انتقال گیرنده، مال مورد معامله متعلق به ورثه او نباشد و به اشخاص تعیین شده تعلق یابد یا آن که مال مذکور تنها به تعدادی از ورثه انتقال گیرنده برسد و متعلق به همه ورثه نباشد و یا حتی آن که دوباره به مالکیت مملک درآید. در رابطه با وضعیت حقوقی چنین شروطی اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقها در مورد وضعیت حقوقی شرطی که به موجب آن مقرر شده

است که مال مورد انتقال بعد از فوت انتقال گیرنده به ورثه‌اش نرسد، با استناد به روایتی که ابن سنان از امام صادق (ع) نقل نموده<sup>۲</sup> شرط مذکور را شرطی باطل دانسته‌اند. ایشان دلیل بطلان چنین شرطی را این‌گونه بیان می‌کنند که چون مالکیت برای ورثه امری قهری است شرط خلاف آن، شرطی خلاف حکم خدا و باطل است (المکاسب/۹۹/۶؛ ایصال الطالب الی المكاسب/۴۰/۱۵؛ مبانی منهاج الصالحین/۱۱۹/۸؛ المرتقی الی الفقه الارقی/۲۰۷/۲). برخی دیگر از فقها نیز در بررسی‌های خود از وضعیت شروط ضمن عقد، ضمن ذکر حدیث مذکور تنها به بررسی شرط «عدم فروش» و «عدم هبه» پرداخته و حکم چنین مواردی را از لحاظ بطلان یا صحت بیان داشته‌اند و اساساً از شرط «عدم به ارث بردن» بحثی به میان نیاورده‌اند که چنین سکوتی حاکی از آن است که از نظر ایشان در بطلان چنین شرطی هیچ شک و وجود ندارد (المهذب البارع/۴۰۹/۲).

یکی از حقوقدانان نیز در باب عقد صلح بیان داشته‌اند که هرگاه شخصی اموالی را به چند متصالح صلح کند و در ضمن آن شرط کند که هر کدام از متصالحین که زودتر از دیگر متصالحین فوت کند حصه‌اش از مورد مصالحه به جای آن که به ورثه‌اش برسد به سایر متصالحین برسد چنین شرطی به علت تعارض با قواعد ارث باطل است (رهن و صلح/۲۱۹-۲۲۰). چنین بیانی از حقوقدان اخیر از این جهت قابل توجه است که ایشان در حالی قائل به بطلان چنین شرطی به علت تعارض با قواعد ارث شده‌اند که اولاً- از نظر ایشان قواعد حاکم بر ارث جنبهٔ غیر آمره دارند و ثانیاً- در بحث شرط توارث ضمن عقد نکاح موقت، ایشان چنین شرطی را صحیح و مشمول مادهٔ ۱۰ قانون مدنی دانسته بودند. به دیگر سخن، موضع ایشان در اینجا برخلاف رویکرد کلی ایشان در بحث ارث و قواعد حاکم بر آن است. از این گذشته، ایشان در جایی دیگر چنین توافقی را صحیح دانسته و آن را مشمول مواد ۱۰ و ۷۵۴ قانون مدنی دانسته و بیان

۱- روایتی که از ابن سنان نقل شده بدین شرح است: «قال: سألت ابا عبد الله (ع) عن الشرط فی الإماء لاتباع و لاتورث و لاتوهب؟ فقال يجوز ذلك غیر الميراث؛ لأن کل شرط خالف الكتاب فهو باطل» (تهذیب الاحکام / ۶۷).

داشته‌اند که در فرض اخیر، مقتضی وراثت در مورد صلح وجود ندارد (جعفری لنگرودی، ارث/۹۷/۱).

برخی از فقها در پاسخ به سؤالی شبیه به مثال فوق چنین نظر داده‌اند که هرگاه متصلح دیگر که شرط به نفع او شده است نیز چنین شرطی را قبول کند شرط مذکور صحیح است و هیچ ایرادی بر آن وارد نیست. ایشان علت لزوم قبول مشروط له را چنین بیان کرده‌اند که از آنجا که نمی‌توان بدون رضایت شخصی مالی را به دارایی او وارد کرد گریزی جز لزوم قبول مشروط له وجود ندارد. ایشان همچنین بیان داشته‌اند که شرط مذکور به هیچ وجه با قواعد حاکم بر ارث در تعارض نیست، چرا که مورث مالک مالی شده است که قاصر از انتقال به وارث است و وراثت وقتی از مالی ارث می‌برند که ملکیت مطلقه باشد در حالی که در اینجا ملکیت موقت و مغیا به موت است (سؤال و جواب/۲۴۶).

به نظر می‌رسد همچنان که فقیه اخیر نیز بیان داشته‌اند چنین شرطی به هیچ وجه باطل نیست، چرا که اساساً تعارضی با قواعد ارث پیدا نمی‌کند و ماحصل عقد و شرط، منافی با قواعد ارث نیست. در واقع به موجب عقد، مالی به ملکیت مورث درمی‌آید که قابلیت انتقال به وراثت را ندارد و به موجب شرط نیز تعهدی به نفع ثالث که معلق بر فوت است ایجاد می‌شود. به دیگر سخن، چنین شرطی موجب می‌شود که مال تنها تا پایان حیات مملک در مالکیت او باشد نه آن که مالکیت دائمی باشد، لذا از آنجا که با فوت متوفی اساساً مال مذکور وارد ماترک او نمی‌شود و مستقیماً وارد دارایی شخص تعیین شده ضمن عقد می‌شود هیچ تعارضی با قواعد ارث پیدا نمی‌کند. بنابراین چنین شرطی اگرچه باعث می‌شوند تا در اموال اشخاص برای بعد از فوت تصرفی صورت بگیرد لکن باتوجه به نحوه عملکردی که شروط مذکور دارند مشخص می‌شود که به هیچ وجه شروط مذکور باطل نبوده و مورث (مملک) می‌تواند در قالب چنین شرطی بدون آن که با قواعد حاکم بر ارث درگیر شود آثار مدنظر خود را بر چنین اموالی اعمال نماید.



یکی دیگر از صورتی که ممکن است اراده مورث در قالب شرط ضمن عقد تملیکی اعمال شود شرطی است که به موجب آن مقرر می‌شود که مال مورد انتقال بعد از فوت انتقال گیرنده به جای آن که به ورثه او اختصاص یابد وارد دارایی انتقال دهنده شود. با بررسی دقیق شرط مذکور مشخص می‌شود که چنین شرطی نه تنها برخلاف قواعد حقوقی نیست بلکه حکمی مطابق با قاعده است. علت صحت چنین شرطی آن است که به موجب شرط مذکور، مقرر شده است تا با فوت انتقال گیرنده، عقد نیز منفسخ شود. به دیگر سخن، چنین شرطی، شرط فاسخ معلق است بدین معنا که شرط مذکور مقرر می‌دارد که در صورت فوت انتقال گیرنده، عقد نیز منفسخ شود و انفساخ عقد را معلق بر فوت او قرار داده است.

یکی از حقوقدانان برای تحلیل حکم دو ماده از مواد قانونی به شرط مذکور استناد کرده‌اند. یکی از این مواد، ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی است. ماده مذکور که در واقع دنباله حکم ماده ۳۱۰۳۷ قانون مدنی است در مقام بیان حکم هدایای نامزدی در حالتی است که نامزدی در اثر فوت یکی از طرفین به هم خورده است. مفهوم مخالف ماده مذکور آن است که هرگاه عین هدایایی که در دوران نامزدی داده شده، باقی باشد و نامزدی در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد می‌توان عین هدایای مذکور را مطالبه کرد. ماده فوق الذکر از این جهت محل توجه است که نه با احکام هبه سازگاری دارد نه با احکام ارث. با احکام هبه سازگاری ندارد چرا که مطابق ماده ۴۸۰۵ قانون مدنی فوت واهب و متهب، مانع از رجوع است و با احکام ارث سازگاری ندارد چون که با

---

۱- ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هریک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوی او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر این که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد» و ماده ۱۰۳۸ بیان می‌دارد: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود».

۲- ماده ۸۰۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست».

فوت انتقال گیرنده مال بایستی به مالکیت ورثه‌اش درآید نه انتقال گیرنده. حقوقدان اخیر مبنای حکم ماده مذکور را اراده ضمنی طرفین دانسته‌اند. در واقع، طرفین هنگام دادن هدایا خواسته‌اند که در صورت به هم خوردن نامزدی، مالکیت هدیه نیز پایان یابد و به هم خوردن نامزدی شرط انحلال مالکیت باشد. به دیگر سخن، اگرچه در چنین هدایایی نیز تملیک به صورت قطعی واقع شده است لکن طرفین خواسته‌اند پایان نامزدی شرط فاسخ مالکیت هدایا باشد و در واقع انفساخ مالکیت، معلق بر پایان نامزدی باشد (حقوق خانواده/۴۶/۱). یکی دیگر از مواد قانونی که مورد استناد ایشان قرار گرفته است تبصره ماده ۵ «قانون حمایت از کودکان بی سرپرست» مصوب ۱۳۵۳ است. ماده ۵ قانون مزبور به منظور حمایت از کودکان بی سرپرست مقرر می‌داشت که زوجین موظفند اموالی را به کودک تحت سرپرست تملیک نمایند و از طرفی تبصره ماده مزبور به منظور رفع نگرانی زوجین نسبت به این که با فوت طفل، اموال مذکور به مالکیت ورثه قانونی اش و یا دولت درآید بیان می‌داشت که با فوت طفل، وجوه و اموال مذکور از طرف دولت به زوجین تملیک می‌شود. حکم مقرر در تبصره مزبور در ظاهر با احکام ارث در تعارض بود و شاید به همین علت بوده که قانونگذار در «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست» مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۴ ضمن بیان لزوم تملیک بخشی از اموال از طرف زوجین به کودک، از مفاد تبصره ۵ قانون سابق بحثی به میان نیاورده و آن را نپذیرفته است. حقوقدان اخیر در باب تبصره ماده ۵ قانون سابق بیان داشته‌اند که قانونگذار فرض کرده که هرگونه بخشش به طفل با این شرط ضمنی همراه است که موضوع تملیک برای استفاده شخص او داده می‌شود و در صورت فوت باید منفسخ شود (همان/۲/۲۹۷). بنابراین شروطی که موجب می‌شوند تا مالکیت انتقال گیرنده با فوت او منفسخ شود نیز از جمله راه‌هایی است که باعث می‌شود تا شخص در دارایی خود به نحوی تصرف کند که ضمن آن که چیزی به ورثه‌اش نرسد با قواعد ارث نیز تعارضی نداشته باشد و محکوم به بطلان نباشد.

در مورد هر دو فرض فوق ممکن است این ایراد مطرح شود که آیا با توجه به این که در هر دو فرض شرط، با دوام ملکیت در تعارض است مشکلی ایجاد نمی‌شود؟ به دیگر سخن، آیا دوام ملکیت مقتضای ذات عقود تملیکی از جمله بیع نیست تا شرط خلاف آن باطل و مبطل عقد باشد؟ آیا مالکیت موقت در فقه و حقوق ایران پذیرفته شده است؟<sup>۵</sup> در اینباره بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد.

یکی از فقها در این رابطه بیان داشته‌اند که مالکیت عین بر عکس مالکیت منافع، مقید به زمان نمی‌شود چرا که عین از جمله جواهر است و جواهر مقید به زمان نمی‌شوند (مصباح الفقاهه/۴۸۸۷). یکی از حقوقدانان نیز دائمی بودن را به عنوان ویژگی مالکیت برشمرده و بیان داشته‌اند که یکی از تفاوت‌های مالکیت با حق انتفاع نیز در همین دائمی بودن مالکیت و موقت بودن حق انتفاع است (قواعد فقه/۱۰۸/۲). اما در طرف مقابل، یکی از فقها مالکیت موقت را به چند دلیل پذیرفته‌اند. اول آن که مالکیت یک امر اعتباری است که هم می‌تواند به صورت دائمی واقع شود و هم به صورت موقت و اساساً این موضوع تابع دلیل، نظر شارع و اعتبار عقلاست. دوم آن که در بحث ضمان ید نیز مالکیت بدل حیلوله مالکیتی موقت است که مغیا به زمان دست یابی به مال مغضوب، یا امکان دست یابی به آن و یا رد مال مغضوب است (القواعد الفقهیه/۲۵۲/۴). به نظر می‌رسد با توجه به آن که عقلاً مالکیت موقت به دلیل مفهوم اعتباری آن قابل تصور بوده و از طرفی در فقه نیز مصادیقی مانند بدل حیلوله حکایت از پذیرش چنین مالکیتی دارد تحقق آن نه از نظر شرعی و نه از نقطه نظر عقلی با مشکلی مواجه نیست لذا طرفین همچنان که می‌توانند مالکیت را به صورت مطلق و دائمی محقق سازند در همان حال می‌توانند مالکیت را به صورت مقید به زمان نیز ایجاد کنند.

<sup>۵</sup> - برای مطالعه تفصیلی در این باره رجوع کنید به: «مشروعیت ملکیت موقت»، باقری، احمد، پژوهشنامه متین،

### ۳- اراده غیر مستقیم مورث

در بحث از اراده غیر مستقیم به مواردی اشاره می‌شود که مورث در زمان حیات خود انجام داده که اگرچه موضوع اصلی و صریح آن ارث نبوده لکن به طور غیر مستقیم و تبعی در قواعد ارث اثر گذار بوده است. به تعبیر دیگر، در این موارد اراده مورث بر امر دیگری تعلق گرفته است لکن آن امر یا موضوع خود یکی از ابوابی است که در بحث ارث مدخلیت و موضوعیت دارد. بعد از روشن شدن موضوع بحث به چند مورد اشاره می‌شود.

#### ۳-۱- ضمان جریره

یکی از مباحثی که در ارث مطرح است بحث از ضمان جریره است. عقد ضمان جریره در اصطلاح عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین یا هر دوی آنان قبول می‌کنند که ضامن دیه جنایت طرف دیگر باشند. به شخصی که چنین ضمانتی را انجام می‌دهد ضامن جریره می‌گویند. برای آن که ضامن جریره وارث محسوب شود و بتواند از شخص مضمون ارث ببرد لازم است تا هیچ وارث نسبی وجود نداشته باشد و چنان چه شخص مضمون تا هر درجه‌ای و در هر طبقه‌ای وارثی داشته باشد ضامن جریره نمی‌تواند از او ارث ببرد ولی وجود زوج یا زوجه (وارث سببی) مانع از وارث بودن ضامن جریره نیست و در این صورت، هر یک از زوجین سهم اعلی خود را از ارث می‌برد و مابقی به ضامن جریره داده می‌شود (جواهر الکلام/۳۹/۲۵۹-۲۶۰).

در باب وضعیت حقوقی ضمان جریره در حال حاضر در نظام حقوقی ایران بایستی گفت که بیان حقوقدانان به نحوی است که گویی وجود آن را منتفی دانسته‌اند. یکی از حقوقدانان در توضیح وضعیت فعلی و لاء ضمان جریره چنین مقرر می‌دارند که با توجه به این که چنین ولائی با اصل شخصی بون جرائم و مجازات‌ها در تعارض است لذا در عمل تحقق نمی‌یابد (شهیدی، ارث/۱۷-۱۸). یکی دیگر از حقوقدانان در مقام تفسیر

ماده ۸۶۴ قانون مدنی بیان می‌دارند که اگرچه ماده مذکور به سایر اسباب وراثت (غیر از زوجیت) به اجمال اشاره دارد اما قانون مدنی از این اسباب حرفی به میان نمی‌آورد که چنین سکوتی حاکی از آن است که اسبابی مانند ولاء عتق و ولاء ضمان جریره متروک مانده است (کاتوزیان، ارث/۸۴). بنابراین از نظر حقوقدان اخیر نیز در حال حاضر با فقدان تصریح قانونگذار، ضمان جریره در نظام ارث جایگاهی ندارد.

آن چه از نظر ما اهمیت دارد بررسی ماهیت فقهی نهاد مذکور از جهت تأثیری است که بر قواعد ارث دارد؛ خصوصاً تأثیری که اراده مورث در ارث از طریق نهاد مذکور دارد. همچنان که ملاحظه شد ضامن جریره که تحت شرایطی وارث محسوب می‌شود در اثر عقد و توافق با مورث، عنوان ضامن جریره را به خود می‌گیرد و اراده مورث از طریق انعقاد عقد ضمان جریره او را در جرگه وراثت وارد کرده است. بنابراین اراده مورث در قالب مذکور و به صورت غیر مستقیم در قواعد ارث اعمال می‌شود. کلام برخی از فقها به گونه‌ای است که در بحث ضمان جریره به اراده مستقیم مورث در ارث نزدیک می‌شود؛ بدین صورت که عده‌ای از آنان بیان داشته‌اند که در صیغه عقد ضمان جریره لزوماً می‌بایست هم به این نکته اشاره شود که شخص، ضامن دینه جنایت است و هم به این نکته که ضامن از مضمون ارث می‌برد (الروضه البهیه/۳۳۱/۲). برخی از فقها حتی از این امر هم فراتر رفته‌اند و ضمانت اجرای عدم ذکر وارث بودن ضامن را بطلان عقد ضمان جریره دانسته‌اند (جواهر الکلام/۲۵۹/۳۹-۲۶۰).

### ۳-۲- ولاء امامت

در فقه علاوه بر سبب، نسب و ضمان جریره، امامت نیز از عوامل تحقق ارث است. در واقع هرگاه مورث هیچ وارث نسبی، سببی (جز زوجه) و ضامن جریره نیز نداشته باشد نوبت به ارث بردن امام می‌رسد. یکی از حقوقدانان در حال حاضر اساساً ولاء امامت را به علت عدم حضور امام منصوص موضوعاً منتفی دانسته‌اند (شهیدی،

۱- ماده ۸۶۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند هریک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد.»

ارث/۱۷-۱۸). یکی دیگر از حقوقدانان در تفسیر ماده ۸۶۶ قانون مدنی ضمن رد این امر که حاکم یا حکومت به عنوان وارث مطرح باشد بیان می‌دارند که حاکم یا حکومت، مدیر و حافظ منافع عمومی است و ترکیه به دارایی شخص معین انتقال نمی‌یابد. ایشان در ادامه بیان می‌دارند که قانون امور حسبی نیز در فصل هشتم با عنوان «در ترکه متوفای بلاوارث» چنین استنباطی را تأیید می‌کند (کاتوزیان، ارث/۸۴). ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی نیز بیان داشته که ترکه شخص بلاوارث به خزانه دولت تسلیم می‌شود لذا مانند سایر درآمدهای دولت به مصارف عمومی جامعه می‌رسد.

فارغ از مباحث فوق، ما به طور خاص به دنبال پاسخ به این سؤال هستیم که آیا هیچ یک از مبانی مطروحه در فقه در باب علت وارث بودن امام با بحث اعمال اراده مورث در قواعد حاکم بر ارث مرتبط است یا خیر؟ یکی از مبانی ای که در بحث علت وارث بودن امام در روایات آمده است این است که اموال شخصی که وارث ندارد در حکم انفال است چنان که در حدیثی از ابی جعفر (ع) آمده است: «من مات و لیس له وارث من قرابته، و لا مولی عتاقه، قدضمن جریرته، فماله من الانفال» (وسائل الشیعه/۲۴۶/۲۶). یکی دیگر از مبانی مطرح شده در روایات، مبنایی است که مطابق با قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» است (همان/۲۴۸). در واقع، مطابق با این مبنا علت ارث بردن امام آن است که او متعهد است که در صورت جنایت شخص بلاوارث نیز دیه جنایت او را پردازد. به دیگر سخن، نفع که همان ارث بردن از شخص بلاوارث است در مقابل تعهد به پرداخت دیه جنایت او قرار دارد.

اما یکی از مبانی ای که در باب ولاء امام توسط یکی از فقها مطرح شده (که در ادامه خواهد آمد) و با موضوع بحث ما که همان اراده غیر مستقیم مورث در تحقق ارث است مرتبط می‌باشد تفسیری است که ایشان از آیه ۳۳ سوره نساء به عمل آورده‌اند. آیه مذکور در مقام بیان اشخاص وارث پس از ذکر پدر و مادر و خویشان نزدیک با

۱- ماده ۸۶۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی با حاکم است».

عبارت «و الذین عقدت ایمانکم» اشخاصی که در زمان حیات مورث با او عقدی بسته‌اند را از جمله وراثت تلقی کرده است و بین مفسرین در باب منظور آیه از این اشخاص اختلاف شده است. یکی از مفسرین در تفسیر عبارت مذکور در آیه چنین نظر داده‌اند که عبارت مذکور صرفاً به زن و شوهر مرتبط است و بیان می‌دارد که زن و شوهر از آنجا که در زمان حیات با یکدیگر عقد نکاح منعقد کرده‌اند تحت الشمول عنوان «الذین عقدت ایمانکم» قرار می‌گیرند (المیزان/۴/۵۴۱-۵۴۳). یکی دیگر از مفسرین بیان داشته‌اند که منظور از عبارت مذکور تنها ضامن جریره است و حتی صدق آن بر زن و شوهر را هم نپذیرفته‌اند (تفسیر نمونه/۳/۳۶۸). اما یکی از فقها در تفسیری که بر این آیه دارند بیان داشته‌اند که به موجب آیه مذکور، معاهده نیز از اسباب تحقق ارث است لذا منظور از کسانی که به موجب عقد از یکدیگر ارث می‌برند علاوه بر زوج، زوجه، معتق و ضامن جریره، امام است که به واسطه عقد بیعت و تبعیت از مورث ارث می‌برد (البیان فی تفسیر القرآن/۳۳۳).

همچنان که پیداست طبق نظر اخیر، علت ارث بردن امام از شخص بلاوارث این است که شخص بلاوارث در زمان حیات با پذیرفتن حاکمیت امام و بیعت و تبعیت از او در ضمن آن که از حمایت حاکمیت به عنوان اثر چنین توافقی بهره‌مند می‌شود امام را نیز به عنوان وارث خود باز به عنوان یکی از آثار این توافق می‌پذیرد. لذا اگر چنین مبنایی به عنوان مبنای ارث بردن امام پذیرفته شود اراده مورث به صورت غیر مستقیم و تبعی در تحقق آن موثر بوده است چرا که مورث با پذیرش ولایت و حاکمیت امام زمینه تحقق وراثت امام را به عنوان اثر چنین توافقی فراهم آورده است.

## نتیجه

از آن چه بیان شد روشن گردید که اساساً راه نفوذ و تأثیر اراده در قواعد حاکم بر ارث به طور کلی مسدود نیست بلکه در مواردی اراده مورث چه به صورت مستقیم و چه به صورت غیر مستقیم می‌تواند در آن تأثیر گذار باشد و بسیاری از فقها و

حقوقدانان نیز در موارد عدیده‌ای به آثار این اعمال اراده روی خوش نشان داده و سعی کرده‌اند تا با تفاسیری متفاوت از آن چه که صورت گرفته در درجه اول کمترین تنش را با قواعد ارث ایجاد کنند و در مرحله بعد با گریز از شکل‌گرایی و توجه به آن چه که ماهیتاً واقع شده به آن اعتبار ببخشند؛ لذا جا دارد تا دست‌اندرکاران عرصه قضاوت نیز با سعه صدر بیشتری با چنین مسائلی برخورد کنند و صرفاً با استناد به عبارت کلیشه‌ای چون «ارث از قواعد آمره است» و بدون تحلیل از آن چه که واقع شده است به ردّ دعاوی مذکور نپردازند.

## منابع

### - قرآن کریم.

- ابن ادریس، محمد بن احمد، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، چ ۳، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ و ۱۴۱۱ق.
- ابن براج طرابلسی، قاضی عبد العزیز، **المهذب**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن فهد حلّی، احمد بن حسن، **المهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج ۳، چ ۱۱، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۴.
- انصاری (شیخ)، مرتضی، **المکاسب**، ج ۶، چ ۱، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- بحرانی، شیخ یوسف، **الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره**، ج ۲۴، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳.
- بروجردی عبده، محمد، **حقوق مدنی**، چ ۱، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۲، چ ۸، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۳.
- \_\_\_\_\_، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۶، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۵ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ارث**، ج ۱، چ ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۹.



- **رهن و صلح**، ج ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- **وصیت**، تهران، ابن سینا، ۱۳۵۰.
- حسینی روحانی، سید محمد، **المرتقی الی الفقه الارقی**، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه مولود الکعبه، ۱۴۲۲ق.
- حسینی شیرازی، محمد، **ایصال الطالب الی المكاسب**، ج ۱۵، تهران، مؤسسه الاعلی، ۱۳۶۸.
- حسینی عاملی، محمد جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۶، چ ۳، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۶ق.
- حلبی، ابوصلاح، **الکافی فی الفقه**، اصفهان، کتابخانهٔ عمومی امیر المومنین علی(ع)، ۱۴۰۳ق.
- حلی(علامه)، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام**، ج ۳، چ ۱، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۲۱ق.
- **مختلف الشیعه**، ج ۶، چ ۱، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
- حلی(محقق)، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۱ و ۲، چ ۴، تهران، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۱۵ق.
- **المختصر النافع**، قم، مؤسسه مطبوعات دینی، بی تا.
- سکوتی نسیمی، رضا، **عقود معین (مضاربه)**، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- شهیدی، مهدی، **ارث**، چ ۳، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- صناعی، یوسف، **استفتانات قضایی**، ج ۲، چ ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، چ ۸، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- طباطبائی، سید محمد حسین، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ترجمهٔ سید محمد باقر موسوی، ج ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
- طباطبائی قمی، تقی، **مبانی منهاج الصالحین**، ج ۸، چ ۱، منشورات حکم الشرق، ۱۴۲۶ق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلایل**، ج ۱، چ ۱، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق.
- طباطبائی یزدی، سیدمحمد کاظم، **سؤال و جواب**، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، چ ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- طوسی(شیخ الطائفه)، محمد بن حسن، **تهذیب الاحکام**، ج ۷، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- عدل، منصور السلطنه، **حقوق مدنی**، چ ۵، تهران، مؤسسه مطبوعاتی امیر کبیر، ۱۳۳۱.

۱۷۲ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۸ - شماره ۱۴ - بهار و تابستان ۹۵

- علم الهدی (سید مرتضی)، علی بن الحسین، الانتصار، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- عمید، موسی، تقریرات وصیت، به اهتمام سهراب امینیان، بی تا.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ج ۳، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
- کاتوزیان، ناصر، ارث (دوره مقدماتی)، ج ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- \_\_\_\_\_، ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۸ و ۲۹، ۱۳۷۸.
- \_\_\_\_\_، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۳، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- \_\_\_\_\_، حقوق خانواده، ج ۲، چ ۴، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۵.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۲، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۶.
- \_\_\_\_\_، وصیت در حقوق مدنی ایران، چ ۲، تهران، کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۹.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، ج ۲ (بخش مدنی)، چ ۳، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- \_\_\_\_\_، تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، چ ۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۳، چ ۲۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.
- منتظری، حسینعلی، رساله استفتائات، ج ۳، چ ۱، تهران، ارغوان دانش، ۱۳۸۸.
- موسوی بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیه، ج ۳ و ۴، چ ۱، قم، نشر هادی، ۱۴۱۹ق.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، البیان فی تفسیر القرآن، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام خویی، ۱۴۱۶ق.
- \_\_\_\_\_، صراط النجاه فی اجوبه الاستفتائات، ج ۲، چ ۱، قم، دار الاعتصام، ۱۴۱۷ق.
- \_\_\_\_\_، مصباح الفقاهه، ج ۷، چ ۱، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۱۷ق.
- مهرپور، حسین، بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، چ ۲، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۰.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، ج ۴، چ ۱، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- نائینی، میرزا محمد حسن، منیه الطالب، ج ۱، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، ۲۸، ۳۰ و ۳۹، چ ۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.