

- Derwent, Intellectual Property: Intellectual Property is the Currency of New Economy, The creative Economy, available at the above website.

- Drahos. Peter, *A Philosophy of Intellectual Property*, Dartmouth Publication, 1996.

- Ghani Azmi, Ida Madiha A., *Authorship and Islam in Malaysia*, IIC, vol.28, p.671, 1997.

- Horacio M., Spector, *An Outline of a Theory Justifying Intellectual and Industrial Property Rights*, available at: <http://eon.law.harvard.edu/property/iptheory.html> .

- *Intellectual Property*, CP3349 & CP4018, available at: <http://www.scit.wlv.ac.uk/~in7504./intellectual_property.htm> .

- Jafarzadeh, Mirghasem, Buyer's Right to Specific Performance: A Comparative Study Under English Law, the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shi'ah Law, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2002-2003, Kluwer Law International, p. 127 & seq. This paper is also available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh.html> .

- Joseph, Weber, Dane, *A Critique of Intellectual Property Rights* (D43-15) Justin, Hughes, «The Philosophy of Intellectual Property», available at: <http://www.law.harvard.edu/Academic_Affairs/coursepages/tfisher/music/Hughes.html> , 1988.

- Kinsella, Stephan, Is Intellectual Property Right Legitimate? Available at: <http://stephankinsella.com/ip/index/php> .

- Krumenacker, Marcus, *Are Intellectual Property Rights Justified?* Available at: <http://www.n-a-n-o.com/ipr/extro2/extro2mk.html> .

- Martin, Brian, *Against Intellectual Property*. <http://www.law.harvard.edu/against_intellectual_property.htm> , 1992.

- Sterling, J.A.L., *World Copyright Law*, London, Sweet & Maxwell, 1998.

- William, Fisher, *Theories of Intellectual Property*, 1998, available at: <http://eon.law.harvard.edu/property/iptheory.html> .

قوانین و اسناد بین‌المللی

- قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی ۱۳۵۲.

- قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ و آیین‌نامه ۱۳۳۷.

- قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹.

- قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ۱۳۴۸.

- Berne Convention 1886.

- Paris Convention 1883.

- Rome Convention 1961.

- TRIPs Agreement 1994.

- WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996.

- WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996.

تحلیل و نقد ماده ۸۷۳ قانون مدنی

- بابک خسروی‌نیا^۱
- عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی لارستان

چکیده

ماده ۸۷۳ ق.م. حکمی را مبنی بر عدم توارث بین افرادی که تاریخ فوتشان مجهول است، بیان کرده است. می‌توان با بررسی مدارک و مستندات این حکم، اعم از قواعد اصول فقه و آرای فقها و روایات، به تجزیه و تحلیل و نقد این ماده قانونی پرداخت؛ چرا که با تعمق بیشتر و بررسی مبانی قوانین می‌توان آنها را طوری اصلاح کرد که با هدف علم حقوق، یعنی ایجاد عدالت و اعطای حق به ذی‌حق، بیشتر متناسب باشد. این مقاله این امر را پی می‌گیرد. در پایان، راه حل اصلاح این ماده قانونی با تکیه بر مبانی اصولی و نظر برخی از فقهای متقدم و متأخر ارائه گردیده است.

کلیدواژگان: ماده ۸۷۳ ق.م.ا، ارث، اصل تأخر ارائه گردیده است.

طرح مسئله

ماده ۸۷۳ قانون مدنی، درباره ارث افرادی است که تاریخ فوتشان مجهول است و

1. b_khosravi_b@yahoo.com

قانونگذار در صدر این ماده، بنا را بر عدم توارث این افراد قرار داده و در ذیل آن، دو مورد، یعنی غرقى و مهدوم عليهم را مستثنا کرده است.

با توجه به اینکه جلد نخست قانون مدنى در سال ۱۳۰۷ ش. با لحاظ نظر مشهور فقها تنظيم شده است و تا زمان حاضر، مدت زيادى از تصويب اين قانون مى گذرد، به نظر مى رسد در برخى از مواد قانون مدنى، تجديد نظر و اصلاحاتى انجام شود به خصوص كه فقهاى معاصر نظريه هاى جديدى را در بعضى مسائل فقهى كه مناسب با زمان نيز است، ارائه كرده اند. با مطالعه و بررسى ماده ۸۷۳ قانون مدنى، به نظر مى رسد اين ماده قانونى، داراى نقص باشد و بايد به گونه اى اصلاح شود كه با هدف حقوق كه همان عدالت و اعطای حقوق افراد است، سازگار باشد و از جهتي، نظر فقهاى معاصر نيز لحاظ شده باشد.

در اين مقاله، ابتدا با پرداختن به بررسى ماهيت و محتوای ماده ۸۷۳ ق.م.، علت حكمتى كه در اين ماده آمده است، از نظر حقوقى و فقهى مورد بررسى قرار گرفته است. و در ادامه، پس از ذكر مبانى فقهى و اصولى اين ماده، به نقد و تحليل آنها پرداخته ايم و در پايان، راه حل اصلاح اين ماده قانونى ارائه شده است.

تحليل ماده ۸۷۳ قانون مدنى

ماده ۸۷۳ ق.م. مى گويد: «اگر تاريخ فوت اشخاصى كه از يكديگر ارث مى برند، مجهول [باشد] و تقدم و تأخر هيچ يك معلوم نباشد، اشخاص مزبور از يكديگر ارث نمى برند مگر آنكه موت به سبب غرقى يا هدم واقع شود كه در اين صورت، از يكديگر ارث مى برند.»

يكى از شرايط اساسى براى ارث بردن، زنده بودن وارث در زمان موت مورث حتى براى لحظه اى کوتاه است (شهيد ثانى، بى تا: ۲۱۳/۸) و اگر تاريخ فوت چند نفر كه مى توانند از يكديگر ارث ببرند، مجهول باشد، شرط مذکور محقق نيست و قانونگذار بنا را بر اين گذاشته است كه فوت اين افراد در يك زمان بوده و حكم به عدم توارث بين آنها كرده است (امامى، ۱۳۷۱: ۱۹۴)؛ براى مثال، چنان كه پدر و پسرى فوت كنند و تقدم و تأخر فوت هيچ يك مشخص نباشد؛ چون شرط زنده بودن در

زمان موت مورث معين نيست، تركه پدر به ساير ورثه او غير از پسر و تركه پسر نيز به ساير ورثه او غير از پدر منتقل مى شود و پدر و پسر از يكديگر ارث نمى برند.

البته قسمت اخير ماده ۸۷۳ ق.م. دو مورد را از حكم ماده خارج كرده است و آن، در صورتى است كه موت افراد به علت غرقى يا هدم واقع شود. در اين دو مورد، گرچه شرط زنده بودن در زمان فوت مورث مشخص نيست، به علت وجود روايت مستثنا شده و به وجود توارث بين اين افراد حكم شده است.

مبانی ماده ۸۷۳ قانون مدنى

الف) اصل تأخر حادث

ماده ۸۷۳ ق.م. بر اساس اصل تأخر حادث تنظيم گرديده است (محمدى، ۱۳۸۰: ۳۲۴)؛ بدین صورت كه اشخاصى كه بين آنها رابطه توارث برقرار است، در صورت تردید در تقدم يا تأخر فوت آنها نسبت به هر يك، اصل تأخر حادث جارى مى شود و فرض مى شود كه فوت يكى بعد از فوت ديگرى بوده است. چون اين اصل درباره همه آنها جارى مى شود و دليلى براى ترجيح يكى از آنها بر ديگرى وجود ندارد، اجراى اصل تأخر حادث درباره افراد متعدّد با يكديگر تعارض كرده و از باب اينكه «الدليلان إذا تعارضا، تساقطا» ساقط مى شود؛ در اين صورت، نمى توان به استناد آن، حكم صادر كرد و نوبت به اجراى ساير اصول عمليه مى رسد.

قانونگذار در اين باره، اصل عدم را جارى كرده است؛ زيرا اصل بر اين است كه بين انسانها رابطه توارث برقرار نيست و اين رابطه فقط بين افراد محدود و با شرايط خاصى برقرار مى شود و در موارد مشكوك، به اصل عدم توارث مراجعه مى شود (شهيدى، ۱۳۷۴: ۴۱).

ب) روايات

احاديثى از معصومان عليهم السلام نيز وجود دارد كه حكم ماده ۸۷۳ ق.م. را تأييد مى كند؛ از جمله حديث قداح از امام صادق عليه السلام كه فرمود: «ام كلثوم، دختر على اميرالمؤمنين عليه السلام و پسرش زيد بن عمر بن خطاب در يك زمان مردند و دانسته نشد

که کدام یک زودتر مرده است. هیچ یک از دیگری ارث نبرد و به هر دو نماز خوانده شد» (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۲۶۹/۱۳).

ج) اجماع

اکثر فقها با توجه به احادیث مربوط، به عدم توارث افرادی حکم کرده‌اند که تقدّم و تأخّر فوتشان مجهول است و بعضی از آنها نیز ادّعی اجماع کرده‌اند. علّت رأی مشهور و اختصاص حکم به «غرقى و مهدوم‌علیهم»^۱ این است که فقها در احکام مخالف قاعده، به قدر متیقن اکتفا می‌کنند و موارد مشتبه را داخل حکم نمی‌دانند. در این مورد نیز به دلیل لزوم شرط زنده بودن در زمان فوت مورث و عدم تحقّق این شرط، اصل بر عدم ارث است، مگر در مورد غرقى و مهدوم‌علیهم که به طور قطع، به استناد احادیث مستثنا شده است و بین آنها توارث برقرار است (نجفی، ۱۳۷۷: ۳۰۶/۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۲۶۹/۱۳).

نقد ماده ۸۷۳ ق.م.

طبق ماده ۸۷۳ قانون مدنی، افرادی را که تاریخ فوتشان مجهول است، در حکم افراد فوت کرده در یک زمان می‌دانیم و حکم به عدم توارث آنها می‌کنیم، اما مستندات این ماده قانونی با اشکالاتی مواجه است که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف) یکی از مستندات اصلی این ماده، اجرای اصل تأخّر حادث درباره تمام افراد مشتبه‌الموت و تعارض و تساقط این اصل و رجوع به اصل عدم توارث است که به نظر می‌رسد با ساقط شدن اصل تأخّر حادث، رجوع به اصل عدم توارث صحیح نیست؛ زیرا در فرض مورد بحث، علم اجمالی داریم که یکی از اینها از دیگری ارث می‌برد، همانند پدر و پسری که تاریخ فوتشان مجهول است و وجود توارث بین آنها امری قطعی است. مشکل زمانی است که نمی‌دانیم موت کدام یک را مقدّم و کدام یک را مؤخّر فرض کنیم. در اینجا محروم کردن هر دوی آنها از

۱. «غرقى» جمع غریق است؛ مانند «مرضی» که جمع مریض است و منظور از آن، «غرق‌شدگان» است. «مهدوم‌علیهم» اسم مفعول از «هدم» و به معنای «زیر آوار رفتگان» است.

سهم الارث با علم اجمالی به توارث سازگاری ندارد؛ زیرا علم اجمالی نیز همانند علم تفصیلی، منجز تکلیف است و در حدّ امکان باید طبق آن عمل کرد. مخالفت با علم اجمالی و حکم به عدم توارث، مستلزم این است که ما ظنّ متّاحم به یقین پیدا کنیم که حقّ وارث اصلی و به تبع، ورثه او را ضایع کرده‌ایم.

اشکال: ممکن است در پاسخ به استدلال فوق گفته شود، دلیل حکم به عدم توارث، این است که ما فرض می‌کنیم این دو فرد در آن واحد فوت کرده‌اند که با این فرض، شرط زنده بودن وارث در زمان فوت مورث وجود ندارد؛ بنابراین، مسئله ارث هم منتفی است؛ زیرا عدم تحقّق شرط مستلزم عدم تحقّق مشروط است.

پاسخ: اقتران زمانی بین فوت افراد نادر است؛ زیرا افراد از لحاظ فیزیکی و مقاومت بدنی متفاوت‌اند و حتی در مقابل صدمه‌های یکسان نیز مقاومت افراد نیز متفاوت است؛ برای مثال، می‌بینیم که افرادی که زیر آب رفته‌اند، بعضی چند دقیقه مقاومت دارند و بعضی حتی یک دقیقه نیز مقاومت ندارند؛ بنابراین، آنچه غلبه دارد، عدم اقتران زمانی بین فوت افراد است و از باب آنکه «الظنّ یلحق الشیء بالأعمّ الأغلب»، باید موارد مشتبه را بر غالب افراد حمل کرد و در صورت جهل به تاریخ فوت آنها بنا را بر عدم تقارن زمان فوت آنها گذاشت.

ب) صدر ماده ۸۷۳ ق.م. با قسمت اخیر آن همخوانی ندارد؛ زیرا صدر آن درباره غرق‌شدگان و زیر آوار رفتگان است که به اجماع فقها و احادیث، بین افراد فوت شده توارث وجود دارد، در حالی که احتمال همزمانی فوت دو گروه مذکور عقلایی تر است و اگر قرار باشد به عدم توارث حکم کنیم، این حکم، درباره غرقى و مهدوم‌علیهم است نه سایر موارد، حال آنکه به علّت وجود احادیث در این باره، قطعاً توارث برقرار است و می‌توان به دلیل وجود وحدت ملاک و تنقیح مناط، همین حکم را به سایر موارد، نظیر فوت در اثر آتش‌سوزی یا افتادن در چاه، تسری داد؛ زیرا ملاک تمام این موارد، اشتباه در تقدّم و تأخّر فوت یکی بر دیگری است (محقّق حلی، ۱۳۷۴: ۱۵۸۴).

ج) گرچه برخی از احادیث بر عدم توارث افرادی که تقدّم و تأخّر فوتشان مشکوک است، دلالت دارد، در این احادیث، ضعف سندی وجود دارد و بعضی نیز

مرسل و فاقد شهرت روایی است و شهرت عملی آنها نیز با توجه به مخالفت بعضی از فقها، به ویژه معاصرانی همچون آیه الله لنکرانی و امام خمینی علیه السلام، مخدوش است. درباره حدیثی نیز که قداح از امام صادق علیه السلام نقل کرده، اگر علت حکم را فقط اشتباه در تقدّم و تأخر فوت بدانیم و آن را به موارد مشابه تسری دهیم، با توجه به عدم تصریح به علت مذکور در این حدیث، قیاس مستنبط العله است که عدم اعتبار آن بر کسی پوشیده نیست.

د) به استناد احادیث و اجماع فقها بین غرق و مهدوم علیهم توارث برقرار است، در حالی که احتمال تقارن فوت آنها نیز بعید نیست؛ بنابراین، به طریق اولی باید همین حکم را در مواردی مانند آتش سوزی و برخورد وسائل نقلیه تسری داد و حکم به توارث کرد؛ زیرا در این موارد، از نظر عقل و عرف، احتمال قوی تر وجود دارد که فوت در یک زمان واقع شده باشد و قیاس اولویت به عنوان یکی از ادله استنباط احکام، اجماعی است.

و) نظر مشهور فقها از دیگر مستندات ماده ۸۷۳ ق.م. است، ولی برخی از فقها از جمله محقق حلی در *شرائع الاسلام*، مسئله را با تردید ذکر کرده و برخی دیگر، از جمله شیخ طوسی در *نهایه*، ابن جنید و ابوالصلاح و آیه الله فاضل لنکرانی، بر خلاف نظر مشهور حکم داده اند و حکم غرق و مهدوم علیهم را به سایر موارد نیز تسری داده اند.

امام خمینی علیه السلام در این باره می گوید:

اگر دو نفر بمیرند و در تقارن یا تقدّم یا تأخر فوت آنها تردید شود، اگر به سببی غیر از غرق و خرابی آوار باشد، به هر سبب یا مرگ طبیعی، در اینکه با قرعه حکم به ارث داد، یا با مصالحه، یا اینکه همان حکم غرق و مهدوم علیهم را داشته باشد، وجوه مختلفی است که مورد آخر قوی تر است (موسوی خمینی، بی تا: ۵۳۳/۲).

بنابراین، در این باره دو حالت متصور است؛ یکی اینکه حکم به توارث را به دلیل خلاف قاعده بودن به غرق و مهدوم علیهم اختصاص دهیم و دیگر اینکه ذکر این عنوانها را در روایات بدین دلیل بدانیم که غالباً این مصادیق، باعث شک در تقدّم و تأخر است و در زمان ما نیز که موت به اسبابی همانند سقوط هواپیما و

تصادم وسائل نقلیه و حریق و امثال آنها شایع است، حکم اینها نیز همانند حکم غرق و مهدوم علیهم باشد. در اینجا بعید نیست که وجه دوم را انتخاب کنیم؛ اگرچه مخالف مشهور باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۹۴)؛ زیرا آنچه از دو عنوان مورد بحث مستفاد می شود، خصوص این موارد نیست، بلکه در واقع، اینها برای نمونه ذکر شده است.

نتیجه

با توجه به تحلیل ماده ۸۷۳ ق.م. و بررسی مستندات آن و نقدهایی که نسبت به آن وارد شد، به نظر می رسد که این ماده قانونی در موارد متعدّد، تضییع حقوق مالی ورثه را در پی دارد. برای رفع این مشکل با رعایت مبانی اصولی همانند اجرای اصل احتیاط و حکم عقل و آرای بعضی از فقها، ماده مذکور اصلاح پذیر است که راه حل های ذیل پیشنهاد می گردد:

راه حل نخست اینکه برای تعیین فردی که فوتش مؤخر بوده، از قرعه استفاده شود؛ زیرا در قوانین در موارد متعدّد، حتی برای تعیین قاتل که مربوط به نفس است، با قرعه تعیین تکلیف می شود، ولی از آنجایی که قرعه، اصلی ضعیف و در ذیل اصول عملیه قرار می گیرد و کاشفیتی از واقع ندارد، مناسب است که این موضوع به شکل دیگری حل شود.

راه حل دوم که مناسب تر است و با آرای بعضی از فقها نیز تطبیق می کند (موسوی خمینی، بی تا: ۵۳۳/۲) این است که صدر و ذیل ماده ۸۷۳ ق.م. را یکسان کرده و در تمام موارد، اعم از اینکه سبب موت غرق یا هدم باشد یا اسباب دیگر، حکم به توارث کنیم؛ زیرا ملاک تمام حالات یکسان است و آن، اشتباه در تقدّم و تأخر فوت وارث است و دلیلی برای تفصیل بین اسباب مختلف فوت وجود ندارد.

باید گفت که راه حل دوم با اصل عملی احتیاط نیز منطبق است؛ زیرا علم اجمالی داریم که یکی از این افراد از دیگری ارث می برد، ولی به تفصیل، او را نمی شناسیم و احتیاط اقتضا دارد که برای بریء الذمه شدن، چنین حکم کنیم که تمام آنها از یکدیگر ارث ببرند.