



Muhammad Husayn Nā'inī's Approach to the Rational Analysis of the Institution of Inheritance

Khaled Ghafoori Al Hassani ¹

1. Faculty Member of Al-Mustafa International University, Qom, Iran. khaled110g@gmail.com;
https://orcid.org/0009-0006-0909-9643

Article Info

ABSTRACT

Article Type:
Research Article

Article History:

Received 26 October
2025

Received in revised form
02 November 2025

Accepted 10 November
2025

Keywords:

Muḥaqqiq Nā'inī,
Ownership,
Inheritance,
Heir,
Legatee.

In his jurisprudential studies, Muḥaqqiq Nā'inī is distinguished by his precise rational and customary analyses of legislative issues. Among these is his examination of "ownership" and its customary conception, his explanation of the levels and hierarchies of ownership, and his investigation of its general and specific causes—particularly in the matter of inheritance. His aim was to elucidate the rational foundation underlying the institution of inheritance as one of the mechanisms for establishing ownership, and to demonstrate that "the heir functions as the legal representative of the deceased."

This study examines Nā'inī's view in light of the established principles of *ijtihād*, employing both evidentiary and methodological tools to analyse his reasoning. The objective is to achieve a comprehensive understanding of ownership and its causes within the framework of Islamic jurisprudence. The main conclusion of this study is that Muḥaqqiq Nā'inī's hypothesis concerning inheritance—based on the assumption that the heir stands in place of the deceased as his legal successor—is incomplete.

Cite this article:

Ghafoori Al Hassani. Kh(2025). "Muhammad Husayn Nā'inī's Approach to the Rational Analysis of the Institution of Inheritance". Journal of Islamic Law and Jurisprudence; 40(3); 175-201.



© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.73306.3087>

نظریه محقق نائینی در تحلیل عقلایی پدیده توریث^۱

۱. خالد غفوری الحسنی

استادیار جامعه المصطفی العالمیه و مدرس حوزه علمیه نجف اشرف، عراق. رایانامه: khaled110g@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0006-0909-9643>



تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۹

چکیده

محقق نائینی در پژوهش‌های فقهی خویش، در تحلیل‌های عرفی دقیق مسائل تشریحی، ممتاز است. از جمله این موارد، تحلیل ایشان از «ملکیت» و تصویر عرفی آن، تبیین سطوح و مراتب ملکیت و نیز بررسی علل آن به صورت کلی و به‌طور خاص در مسئله «ارث» است. وی بر آن بود تا وجه عقلایی نهفته در جعل «ارث» به‌عنوان یکی از اسباب ایجادکننده ملکیت را تبیین کند و این که «وارث، قائم‌مقام مورث قرار گرفته است». این دیدگاه را در پرتو روش اجتهادی اصولی متعارف و با بهره‌گیری از ابزارهای اثبات و قواعد آن به بحث نهادیم. هدف، دستیابی به تصویری جامع درباره ملکیت و اسباب آن در فقه اسلامی است. مهم‌ترین نتیجه‌ای که بدان دست یافتیم، ناتمام بودن فرضیه ارائه شده از سوی محقق نائینی درباره توریث - مبتنی بر قائم‌مقامی وارث به جای مورث - است.

کلیدواژه‌ها: محقق نائینی، ملکیت، توریث، وارث، مورث.

نظریه محقق
نائینی در تحلیل
عقلایی پدیده
توریث
۱۷۷

۱. غفوری الحسنی، خالد (۱۴۰۴). «نظریه محقق نائینی در تحلیل عقلایی پدیده توریث»، جستارهای فقهی و اصولی، ۱۱: ۴۰ (۳). صص: ۱۷۷-۲۰۱. <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.73306.3087>



© ۱۴۰۴. نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

مقدمه

محقق نائینی - چنان که بر هر کس که در بحوث فقهی وی تأمل کند پوشیده نیست - در تحقیقات خویش به تحلیل‌های عرفی دقیق مسائل تشریحی اهتمام ویژه‌ای داشته است. از جمله آن‌ها، تحلیل ایشان از «ملکیت» و تصویر عرفی آن است که آن را «رابطه‌ای میان مالک و مال» می‌داند و این رابطه را به ریسمانی تشبیه می‌کند که یک سر آن به مال محکم شده و سر دیگرش بر گردن مالک انداخته شده است. همچنین، تبیین سطوح و مراتب ملکیت و بررسی علل آن، هم به صورت کلی و هم به‌طور خاص در مسئله «ارث»، از دیگر موارد شاخص در اندیشه ایشان به‌شمار می‌رود. وی کوشیده است وجه عقلایی نهفته در جعل «ارث» را به‌عنوان یکی از اسباب ایجادکننده ملکیت روشن سازد.

بیان مسئله

ارث، از جمله امور شایع در میان امت‌ها، ادیان و قوانین بشری است و در شریعت اسلامی از احکام ثابت به‌شمار می‌رود. در این پدیده تشریحی، ترکه از میت (مورث) به شخص زنده (وارث)، مطابق با شروط و ضوابط معینی - که در نصوص شرعی کتاب و سنت ذکر شده و در کتب فقهی تشریح گردیده است - منتقل می‌شود. ارث، یکی از اسباب ملکیت است و از آنجا که این ملکیت قهری و غیر اختیاری است، شایسته است چگونگی تحلیل و تبیین عقلایی این نوع از ملکیت مورد کاوش قرار گیرد. محقق نائینی در این زمینه تصویری ارائه نموده است که شایسته تأمل، تبیین و مطالعه عمیق است. اهمیت این تحقیق نیز از لحاظ نقش و سهم آن در شکل‌گیری دیدگاهی فراگیر درباره نظریه ملکیت و اسباب آن در فقه والای اسلامی آشکار می‌گردد.

ضرورت تحقیق

روشن است که نگرش رایج در میان فقها و حقوقدانان آن است که اصل «ارث» از امور بدیهی نزد تمامی عقلا بوده و نیازمند تحلیل نیست؛ از این رو، تمرکز کافی

جستارهای
فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰
۱۴۰۴
۱۷۸

بر آن صورت نگرفته است. از همین جا کمبود پژوهش‌های تحلیلی در قلمرو ارث آشکار می‌شود. آنچه محقق نائینی در خصوص ارث - با وجود ایجاز و اختصار - مطرح کرده است، از تحقیقات ارزشمند و کم‌نظیر به شمار می‌رود. این پژوهش، به تبیین، مطالعه و ارزیابی دیدگاه محقق نائینی همت گماشته است.

تبیین مفاهیم

به بیان سه اصطلاح کلیدی بسنده می‌کنیم:

توریت

توریت در لغت

«توریت» بر وزن «تفعیل» و از ریشه «ارث» است. «وَرَّثْتُ فَلَانًا مِنْ فَلَانٍ» بدین معناست که «ارث او را برایش قرار دادم» (زیبیدی، ۱۴۱۴ق، ۳۸۱/۵). برای «ارث» معانی متعددی ذکر کرده‌اند که حاصل آن چنین است: ارث یا به معنای «بقا» - که معنایی مصدری است - بوده و اصل و باقیمانده که متعلق آن هستند، بدان بازمی‌گردند (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۲۷۲/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ۱۹۹/؛ فزاج، ۱۴۱۸ق، ۹-۱۰)؛ یا به معنای «انتقال» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۸۶۳) - که آن نیز معنایی مصدری است - و آنچه از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود که متعلق آن است، به آن برمی‌گردد. بعید نیست که هر دو معنا از حیث اصل، واحد باشند و تنها از جهت لحاظ از یکدیگر جدا شده باشند. این انتقال گاه حسی است؛ مانند انتقال اموال و اعیان از شخصی به شخص دیگر، به صورت واقعی (مانند انتقال مال به وارث موجود در خارج) یا حکمی (مانند انتقال آن به حمل، پیش از تولدش) و گاه معنوی است؛ مانند انتقال علم و خلق. از جمله شواهد این معنا، حدیث شریف «الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، يُجِبُّهُمْ أَهْلُ السَّمَاءِ، وَتَسْتَغْفِرُ لَهُمُ الْحَيَاتَانُ فِي الْبَحْرِ إِذَا مَاتُوا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» است (سیوطی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۱/۲، ح ۵۷۰۵).

ارث در اصطلاح

انتقال حق از انسانی که به‌طور واقعی یا حکمی مرده است، به انسانی که به‌طور واقعی یا تقدیری زنده است، در آغاز، به سبب نسب یا نکاح دائم، با سهم‌های معین و مطابق با شرایط ویژه (عاملی جزینی، ۱۴۱۲ق، ۳۳۳/۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ۷/۱۹).

نظریه محقق
نائینی در تحلیل
عقلایی پدیده
توریت
۱۷۹

ملکیت

ملکیت در لغت

ابن فارس می گوید: «ملک: میم، لام و کاف، اصلی صحیح است که بر قوت و استحکام در چیزی دلالت دارد. گفته می شود: «أَمَلَكْتُ عَجِينَهُ»؛ یعنی خمیرش را استحکام بخشید و محکم کرد... «مَلَّكَ الْإِنْسَانَ الشَّيْءَ يَمْلِكُهُ مِلْكَاً» و اسم آن «مَلِكٌ» است؛ زیرا دست [انسان] در آن قوی و استوار است. پس «مالک» به آنچه از مال، مالک آن شده است گفته می شود و «مملوک» به برده اطلاق می گردد» (ابن فارس، بی تا، ۳۵۱/۵).

فراهیدی نیز می گوید: «المَلِكُ: آنچه از مال و کالا مالک شده ای» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۳۸۰/۵).

«المَلِكُ» کسی است که در میان جمع، به امر و نهی تصرف می کند و این، ویژه تدبیر و سیاست گذاری برای انسان های ناطق است؛ از این رو گفته می شود: «مَلِكُ النَّاسِ» (فرمانروای مردم)؛ ولی گفته نمی شود: «مَلِكُ الْأَشْيَاءِ» (فرمانروای اشیا). «المُلْكُ» عبارت است از تسلط بر چیزی که در آن به واسطه حکم، تصرف می شود و «المَلِكُ» همانند جنس برای «المُلْكُ» است؛ پس هر «مُلْكٌ» ی «مَلِكٌ» است؛ ولی هر «مَلِكٌ» ی «مُلْكٌ» نیست (ر.ک: راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۷۷۴-۷۷۵).

«مالک» کسی است که توانایی تصرف در مال خود را دارد و رواست به گونه ای در آن تصرف کند که هیچ کس حق منع او را نداشته باشد (ر.ک: العسکری، ۱۴۱۲ق، ۴۷۳).

ملکیت در اصطلاح

در اصطلاح، ملکیت به معنای «اختصاص چیزی به چیزی خاص» تعریف شده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۴۰۳). این مفهوم، نزد عرف عام به صورت اجمالی روشن است و عبارت است از رابطه ای ویژه میان مالک و مال مملوک. آنچه از عرف به دست می آید، این است که ملکیت صرفاً «اختصاص به شی» نیست، بلکه اختصاصی خاص است؛ یعنی همان درجه شدید اختصاص که در بردارنده همین و سلطه ای قوی بر شی است. این اختصاص خاص، یا از لحاظ عالم تکوین است و یا از لحاظ عالم اعتبار و عرف، هر روز بر این اساس با آن تعامل می کند.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰

۱۴۰۴

۱۸۰

ملکیت اعتباری در فقه اسلامی

فقه‌ها به‌طور صریح به تعیین ذات مفهوم ملکیت در بُعد حقوقی آن از منظر عرف نپرداخته‌اند. شاید بتوان برداشت‌هایی از سخنان برخی از ایشان استنباط کرد؛ اما بحثی نظری میان فقها درباره تعیین برخی جهات مرتبط با این مفهوم به صورت دقیق - در پرتو قواعد منطقی، عقلی و عقلایی - مطرح شده است؛ مانند بررسی مقوله ملکیت از منظر فلسفی و تحلیل نوع جعل و چگونگی تشریح آن. در حالی که حقوقدانان به تنظیم تعریف ملکیت اهتمام داشته‌اند، به آنچه فقها از جنبه‌های گوناگون درباره ملکیت بیان کرده‌اند، توجهی نکرده‌اند.

ماهیت ملکیت اعتباری

بحث مفصلی میان فقهای اسلام درباره تبیین حقیقت ملکیت جریان داشته و می‌توان محور آن را در قالب پرسش‌های زیر خلاصه و محدود کرد:

آیا ملکیت از سنخ اعراض مقولی عارض بر مالک یا مملوک است، یا از سنخ

امور اعتباری؟

اگر ملکیت از اعراض مقولی باشد، از کدام مقوله است؟ آیا از قبیل «سلطنت»^۱

نظریه‌محقق
نائبی در تحلیل
عقلایی پدیده
توریت

۱۸۱

۱. أفاد المحقق النائینی رحمته الله بأن الملكية عبارة أخرى عن الجدة، غاية الأمر أن الجدة لها ثلاث مراتب: المرتبة الأولى: وجدان الشيء حقيقة، بحيث يكون الشيء له حقيقة، وهذه المرتبة الحقيقية والواجدية الواقعية مخصوصة بمن له ملك السماوات والأرض، فهو الذي يقدر على الإيجاد والإعدام، فهو الواجد الحقيقي، والتعبير عن هذه الجدة بالإضافة الإشراقية يرجع إلى هذا المعنى، ولا يمكن إدراك كنه هذا المعنى إلا بنحو التقريب، وأشبه شيء به مما اكتناهه من المخلوقات هو واجدية النفس الناطقة للصور العلمية المرتسمة في صقعها، حيث إن النفس واجدة لها بالوجدان الحقيقي؛ لأنها توجد بنفس إنشاء النفس لها وتعدم في هذا الصقع بنفس إعدامها، فإحاطتنا بمنشآت أنفسنا نظير ملكية الله سبحانه وقدرته، بيد أنه لمكان كون وجود النفس غير قائم بذاتها؛ لكونها قائمة بمبدعها وبارئها فلا نفسية لوجودها يكون وجدان الصور المرتسمة لها أيضاً كذلك، ولذا صار التمثيل تقريبياً.

المرتبة الثانية: وجدان الشيء حساً، وذلك كالتقمص والتعمم، أي الهيئة الحاصلة من إحاطة القميص والعمامة بالإنسان، ومن الواضح أن تلك الهيئة لا تحصل إلا بالإحاطة الخاصة، فلا تحصل إذا كان القميص مثلاً في جانب والإنسان في جانب.

المرتبة الثالثة: وجدان الشيء اعتباراً، وهي اعتبار وجدان الشيء، واعتبار كون الشيء لشيء آخر، وهي الملكية المبحوث عنها، وقد صرح بأن الملكية الاصطلاحية هي من إحدى المقولات إلا أنها أضعف رتبة وأنزل درجة من الجدة الحقيقية (آملی، ۱۴۱۳ق، ۸۴/۱ - ۸۵؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ۹۳/۱).

غير أن العلامة الطباطبائي - تبعاً لصدر المتألهين (شيرازي، ۱۹۸۱م، ۲۲۳/۳) - لم يقبل بأنها من المقولات؛ فإن الملكية

است، یا از مقوله «اضافه»^۱ یا «جده»^۲؟

اگر ملکیت از امور اعتباری باشد - چنان که رأی صحیح همین است - حقیقت آن اعتبار چیست؟ آیا از امور انتزاعی است که از حکم تکلیفی یا امر دیگری انتزاع می‌شود، یا از امور اعتباری است که به‌طور مستقل توسط جاعل جعل شده است، همانند دیگر امور اعتباری؟ (ر.ک: غروی، ۱۴۲۸ق، ۲۷/۳۶ - ۲۹؛ حائری، ۱۴۲۱ق، ۱۵/۱ - ۲۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۴۰۳).

اگر ملکیت از امور جعل شده مستقل باشد، نحو انشای آن چگونه است؟ آیا نوعی «اضافه اعتباری» میان مالک و مملوک است، یا «سلطه اعتباری» است، یا «جده اعتباری»؟

انواع ملکیت

ملکیت را می‌توان با توجه به لحاظ‌های مختلف، به تقسیم‌های گوناگون تقسیم کرد. یکی از تقسیم‌های مهم، تقسیم آن به «تکوینی» و «اعتباری» است، بدین گونه که ملکیت را با نظر به نسبت خود آن به‌واقع می‌توان به دو نوع تقسیم نمود:

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰

۱۴۰۴

۱۸۲

الحقیقیة فی مثل قوی النفس حیثیة وجودیة هی قیام وجود شیء بشیء بحيث یختص به فیصرف فیہ کیف شاء لیست معنی مقولاً، والملکیة الاعتراریة الذی فی مثل کون الفرس لزید اعتبار الملكية الحقيقية دون مقولة الإضافة (طباطبائی، ۱۳۶۲، ۱۳۴ - ۱۳۵).

وأفاد بعض المحققین بأن الإضافة [= الملكية] الإشراقیة شاملة لجميع الملاك والأشیاء والسموات والأرضین و غیرها كما هو ظاهر، وهي خارجة عن مقولة الجواهر والأعراض الحقیقیة؛ لأنها إجماعه تعالی، والوجود والإيجاد خارجان عن الجواهر والمقولات. كما أفاد بأن الملكية المقولیة المعبر عنها بالحدة هی إحدى المقولات العرضیة. وأما الملكية الاعتراریة فهی لیست من الأعراض والمقولات (غروی، ۱۴۲۸ق، ۱۶/۳۶).
أقول: والظاهر أن هذا البیان یرجع الی ما أفاده صدر المتألهین.

۱. الإضافة: هیئة حاصلة من نسبة شیء الی شیء آخر منسوب الی شیء الأول المنسوب الیه، کهیئة الإضافة التي فی الأخ، فإن فیها نسبة الأخ بالأخوة الی أخیه المنسوب الی هذا الأخ المنسوب الیه بالأخوة. والنسبة فیها متكررة، لكل من المضافین نسبة غیر ما فی الآخر، غیر أنهما متلازمان لا تنفكان فی ذهن ولا خارج. وهي تارة تكون متشاکلة الأطراف كالأخ والأخ والجار والجار، وأخرى مختلفة الأطراف كالأب والابن والعالی والسافل (طباطبائی، ۱۳۶۲، ۱۲۵ - ۱۲۹).

۲. الجدة: الهیئة الحاصلة للجسم بسبب إحاطة جسم بکله أو ببعضه بحيث ینتقل المحيط بانتقال المحاط. وتنقسم الی تامة وناقصة والی طبیعیة و غیر طبیعیة، والأولیان کإهاب حیوان والثانیان کالتختم. وتسمى أيضاً بالملك. وبنظر آخرین ثمة تفاوت بین الملك والحدة (آملی، ۱۴۱۳ق، ۸۴/۱ - ۸۵؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ۹۳/۱؛ طباطبائی، ۱۳۶۲، ۱۳۴ - ۱۳۵؛ حائری، ۱۴۲۱ق، ۲۷/۱).

الف - ملکیت تکوینی

این همان «اختصاص خاص به شی» است که متضمن سلطه تکوینی بر آن است؛ یعنی احاطه بر شی و توانایی تصرف در آن و کنترل شئونش به طور تکوینی؛ مانند ملکیت ما بر اعضای بدنمان یا ملکیت خداوند متعال بر جهان. اگرچه میان این دو مثال از جهت‌های دیگر تفاوت قائل شده‌اند؛ بدین صورت که ملکیت خداوند متعال، اضافه اشراقی است و اصولاً از سنخ مقولات نیست، برخلاف مثال اول که می‌توان اضافه آن را از مقولات به شمار آورد. برخی این ملکیت را از «جده» دانسته‌اند و برخی دیگر آن را از مقوله «کیف». بر این اساس، «ملک» می‌تواند یکی از مقولات ده گانه فلسفی و یکی از اعراض نه گانه باشد و دیگران نیز قائل شده‌اند که از مقولات نیست. چه اضافه و جده را از مقولات خارجی بدانیم یا نه، لحاظ آن نسبت به واقع و عالم خارجی است.^۱

ب - ملکیت اعتباری

این عبارت است از «اعتبار اختصاص خاص» که متضمن سلطه اعتباری و فرضی بر شی است؛ خواه توانایی تصرف در آن به طور تکوینی و در خارج را داشته باشد - مانند تصرف زید در اسب مملوکش به واسطه سوار شدن بر آن - و خواه توانایی تصرف در آن به طور تکوینی و در خارج را نداشته باشد مانند نرسیدن دست مالک به برده فراری، چهارپای گریزان یا خانه‌ای که از او غصب شده است.

نظریه محقق
نائینی در تحلیل
عقلایی پدیده
توریث
۱۸۳

تصویر محقق نائینی از ملکیت به صورت کلی

محقق نائینی، ملکیت و آنچه بر آن عارض می‌شود - مانند تبدل - را با مثالی حسی، عرفی و ساده به روشنی نشان داده است. او ملکیت اعتباری را به ریسمانی تشبیه کرده است که دو سر دارد: یکی متصل به مالک و دیگری متصل به مملوک.

۱. المقولات مصطلح فلسفی معناه: المحمولات التي تُحمل على الأشياء - الموضوعات - حملاً ذاتياً، ولا يُحمل عليها شيء حملاً ذاتياً، وهي ماهيات بسيطة غير مركبة من جنس وفصل، متباينة فيما بينها، وهي الأجناس العالية التي ليس فوقها جنس. وقسموها إلى جوهر وعرض، واختلفوا في عدد الأعراف ما بين ثلاثة إلى تسعة، والذي عليه جمهور المشائين هو الأخير، أي تسعة، فالمقولات عندهم عشرة. ودليلهم في ذلك الاستقراء (طباطبائي، ۱۳۶۲، ۸۸ - ۹۰).
والمقولات العشر هي:
۱- الجوهر. ۲- الكم. ۳- کیف. ۴- الوضع. ۵- الأين. ۶- المتی. ۷- الجدة. ۸- الإضافة. ۹- أي يفعل. ۱۰- أن يفعل.

به طور ثبوتی، ممکن است تبدیل بین دو مالک، دو مملوک یا دو ملکیت واقع شود. تبدیل بین دو مالک به این صورت است که مالک نان، سر ریسمان اعتباری متصل به نان را از گردنش برمی دارد و بر گردن مالک آب می اندازد و بالعکس، مالک آب نیز آن را از گردنش برمی دارد و بر گردن مالک نان می اندازد. این همه در عالم اعتبار رخ می دهد. بر این پایه، دو ریسمان اعتباری به ذات خود و با سر محکم و متصل به دو مال (نان و آب) باقی هستند و تحویل و تبدیل تنها در سر متصل به مالک صورت می گیرد.

این موضوع همانند باب ارث است که وارث، قائم مقام مورث می شود. از این قاعده نتیجه گرفته می شود که اگر مال، متعلقه حق دیگری باشد، به همان صورت به ارث می رسد. راز این امر آن است که در ناحیه ملکیت، هیچ تغییر و تحویلی رخ نمی دهد، بلکه تنها تبدیل در سر متصل به مالک صورت می پذیرد.

تبدیل بین دو ملکیت، به معنای جایگزینی «اضافه» و «ریسمان» بین مالک نان و نانش به جای ریسمان بین آب و مالک آن است، بدون آن که مال و مالک آن‌ها تغییری در وضعیت خود داشته باشند. اگر آن ریسمان را به صورت حسی تصور کنیم، تبدیل آن به معنای انتقال از مکان خارجی خود و قرار گرفتن در مکان ریسمان دیگر است، بدون تغییر در دو سر آن.

تبدیل بین دو مال بدین گونه است که مالک نان، سر ریسمان متصل به مال را برمی دارد، از نان جدا می کند و در عالم اعتبار بر آب محکم می بندد و بالعکس، مالک آب نیز سر متصل به آن ریسمان اعتباری را از آب باز کرده و بر نان محکم می بندد. در این فرآیند، دو ریسمان بر ماهیت خود و همچنین سر متصلشان به مالک باقی می مانند، بدون هیچ تبدیلی در آن‌ها (ر.ک: آملی، ۱۴۱۳ق. ۱/ ۸۵ - ۸۶).

تعلیق

۱) مراد محقق نائینی از «تبدل طرف اضافه»، «مالک» است و مراد از «طرف دیگر»، «مال» و مراد از «اضافه»، رابطه ملکیت است که آن را به ریسمان اعتباری تشبیه کرده است. در تمامی موارد نقل - چه اختیاری و چه قهری - تبدیل در «طرف

«اضافه» رخ می‌دهد. تفاوت تنها از جهت نوع «طرف مبدل» است: در ارث، تبدل تنها در طرف مالک صورت می‌گیرد و مال بر حال خود باقی می‌ماند؛ اما در عقود و معاوضات، تبدل در طرف مال رخ می‌دهد و مالک بر حال خود باقی می‌ماند. در عین حال، تبدل در خود «اضافه» به‌طور ثبوتی در معاوضاتی مانند بیع معقول وجود دارد؛ ولی دلیل اثباتی برای آن در دست نیست.

۲) این موارد نقل، محلی برای «تبدل یک اضافه به اضافه دیگر» نیستند - حتی در معاوضات، چه رسد به ارث؛ به این معنا که منظور، تبدل ریسمان مالک اول به ریسمان مالک دوم نیست، بلکه محور، «تبدل طرف اضافه» - یعنی سر ریسمان - است.

۳) ادعای عدم حصول تبدل در «اضافه» به‌واسطه این موارد نقل، مستلزم بقای اضافه و عدم تغییر آن با نقل و انتقال نیست؛ زیرا واضح است که اضافه با تبدل یکی از دو طرفش به‌طور قطعی متبدل می‌شود؛ اما کلام نائینی تنها ناظر به این است که در معاوضه، محلی برای «تبدل یک ملکیت به ملکیت دیگر» و «جایگزینی یک اضافه در مقابل اضافه دیگر» نیست. او ناظر به حصول تبدل در خود اضافه یا عدم آن نبوده است. از این‌روست که از لفظ «تبدیل» - و نه «تبدل» - استفاده کرده است.

۴) از اینجا روشن می‌شود که دفاع از او با این بیان که: «این کلام، تحلیلی عقلایی از مطلب است، نه تحلیلی عقلی و فلسفی تا بر آن اشکال شود که اضافه حتماً با تغییر دو طرفش تغییر می‌کند»، دقیق نیست؛ زیرا اضافه اعتباری خود «اضافه» است و دارای معنایی نسبی و حقیقی است که قائم به دو طرفش است؛ بنابراین، بین اضافه عقلی و عقلایی تفاوتی نیست؛ چرا که اضافه عقلایی به‌طور ثبوتی در نفس الامر واقعیت دارد و همانند «أنیاب الغیلان» (دندان‌های غول‌ها) - به تعبیر محقق نائینی - نیست؛ بنابراین، هم اشکال و هم دفاع، هر دو نادرست هستند (ر.ک: آملی، ۱۴۱۳ق، ۸۵/۱).

۵) بلکه اگر فرض کنیم محقق نائینی؛ ادعای عدم تبدل «اضافه» - یعنی ملکیت - در ارث را دارد، این امر ممکن است؛ گویا عقلا در مورد خاص، وارث را به جای مورث قرار داده و ادعا و اعتبار کرده‌اند، چنان‌که هیچ تبدلی در خود مالک رخ

۱. غیلان جمع غول. والغول: ساحة الجنّ، وقيل: الذکر من الجنّ (ر.ک: ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ۵۱۰/۱۱). والتعبير به (أنیاب الغیلان ونحوه) يُقال للأُمور الوهمية والخرافية التي لا واقع لها.

نداده است تا زمانی که سخن در دایره اعتباریات باشد.

۶) شاید این، مراد مدافع پیشین باشد؛ اما عبارت او در ادای این معنی قاصر است. آنچه ایشان بیان کرده‌اند، مبنی بر عدم وقوع «تبدل دو مال» در ارث - اگرچه صحیح است و حتی از واضح‌ترین و اضحات به شمار می‌آید؛ زیرا تا زمانی که هیچ مبادله‌ای صورت نگرفته باشد، روشن است که در مال تبدلی رخ نمی‌دهد و این از باب سالبه به انتفای موضوع است - اما تصویری که برای ارث ارائه داده‌اند، صحیح نیست؛ چه تعبیر شود به «قیام وارث مقام مورث خود»، یا «امتداد شخصیت مورث بودنش»، یا گویی مالک در مرتبه‌ای از وجودش مرده و در ضمن وارث در مرتبه‌ای دیگر هنوز باقی است، یا اینکه «تبدل یک مالک به مالک دیگر» است.

دیدگاه محقق نائینی درباره توریث

از آنچه گذشت، دیدگاه محقق نائینی درباره توریث روشن شد، آنجا که گفته است: «... إِنَّمَا التَّحْوِيلُ وَالتَّبْدِيلُ فِي الطَّرْفِ الْمُتَّصِلِ بِالْمَالِكِ، وَهَذَا كَمَا فِي بَابِ الْإِرْثِ حَيْثُ إِنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرَثِ. وَتَيَفَّرُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَالُ مُتَعَلِّقًا لِحَقِّ آخِرٍ يَكُونُ بِمَا هُوَ كَذَلِكَ مَوْرُوثًا. وَالسَّرُّ فِي ذَلِكَ: هُوَ عَدَمُ حَدُوثِ التَّغْيِيرِ وَالتَّحْوِيلِ فِي نَاحِيَةِ الْمَلِكِيَّةِ، بَلْ إِنَّمَا التَّبْدِيلُ فِي طَرَفِهَا الْمُتَّصِلِ بِالْمَالِكِ»؛ «... تحویل و تبدل فقط در سر متصل به مالک رخ می‌دهد و این همانند باب ارث است که وارث، قائم مقام مورث می‌شود. از این قاعده نتیجه گرفته می‌شود که اگر مال متعلقه حق دیگری باشد، به همان صورت به ارث می‌رسد. راز این امر آن است که در ناحیه ملکیت، هیچ تغییر و تحویلی رخ نمی‌دهد، بلکه تنها تبدل در سر متصل به مالک صورت می‌پذیرد».

تبیین دیدگاه:

ایشان ادعا می‌کند که عقلا، وارث را به جای مورث می‌نشانند و او را همانند مورث به حساب می‌آورند؛ یا اینکه عقلا، وارث را امتداد مورث می‌دانند و یا اینکه عقلا ملاحظه می‌کنند که مالک (مورث) هنگام مرگ، تنها در یکی از مراتب وجود اعتباری‌اش می‌میرد. بدین ترتیب، با مرگ او، یک مرتبه اعتباری از او زایل می‌شود

و مرتبه اعتباری دیگری برایش باقی می ماند - با اختلاف در تصویرها و تعبیرها - اما ایده اصلی یکی است، همان گونه که واضح است.

محقق نائینی شاهد بر این ادعا آورده است: در فرآیند انتقال مال از مورث به وارث، تنها عین مال منتقل نمی شود، بلکه مال با تمام متعلقاتش - مانند حقوق مرتبط با آن - منتقل می گردد. این امر نشان دهنده آن است که وارث به جای مورث قرار گرفته است؛ وگرنه دلیلی برای التزام او به حقوق مرتبط با عین منتقل شده به او وجود نداشت.

ارزیابی نظریه محقق نائینی

اول: اگر مراد ایشان از قولش «و یتفرع علیه: أنه لو كان المال متعلقاً لحق آخر یکون بما هو كذلك مورثاً. والسر في ذلك: هو عدم حدوث التغيير والتحويل في ناحية الملكية، بل إنما التبديل في طرفها المتصل بالمالك» - همان گونه که از عبارتش پیداست - این باشد که این امر شاهد بر قیام وارث مقام مورث است، این شاهد شایسته نیست؛ زیرا در تمامی حالات نقل و انتقال، حقوق مرتبط با اعیان - همچنان که هستند - باقی می مانند. نمونه روشن آن این است که اگر عین مستأجره ای فروخته شود، حق مستأجر در عین - از جهت استحقاق منفعت - همچنان به قوت خود باقی است و زائل نمی شود. حتی اگر فرض شود که در ارث، تبدل برای خود «اضافه» - و نه طرف آن - رخ می دهد، باز هم وضع به همین منوال است. راز این امر آن است که حقوق با نقل و انتقال باطل نمی شوند، نه به دلیل عدم حصول تبدل در اضافه و اگر مراد ایشان از آن، این باشد که در تمام معاوضات، هیچ تبدلی در «اضافه» رخ نمی دهد، سخن همان است؛ یعنی بقای حقوق مرتبط با اعیان بر حال خود، ناشی از عدم بطلان آنها - هر جا که آن اعیان قرار گیرند - است، نه به دلیل عدم تبدل «اضافه».

دوم: اما درباره ارزیابی آنچه محقق نائینی بیان کرده اند - مبنی بر ادعای تنزیل وارث به جای مورث یا قیام او مقام مورث - برای استوار ساختن فرآیند ارزیابی بر پایه ای محکم، مناسب است که وجوه متصور برای توریث را در آغاز بررسی کنیم. **سوم:** اگر بخواهیم حقیقت توریث را بشناسیم، ناگزیر باید این پدیده را به دقت

تحلیل کرده و تفسیری متناسب با طبیعت آن ارائه دهیم. اولین پرسشی که مطرح می‌شود این است: توجیه عقلایی آن چیست؟ زیرا تردیدی نیست که ارث، ملک یا حق جدیدی برای وارث زنده اضافه می‌کند. این اضافه جدید، وارث زنده آن را از مورث مرده به ارث برده است. مورث، پیش از مرگ، طرف آن اضافه بود؛ ترکه - خواه مال باشد یا حق - به او اضافه داشت و پس از مرگش، به وارث زنده منتقل شد. در اینجا به طور منطقی پرسیده می‌شود: علت این انتقال در اضافه چیست؟ و منشأ این تحول و تبدیل طرف آن کدام است؟

باید دانست که طرح این پرسش درباره ارث، ناشی از توهم عدم معقولیت تبدیل در «اضافه» بین مال و مالک یا بین حق و صاحب آن نیست؛ زیرا اصل تبدیل، امری معقول و متعارف است و هیچ مانع یا اشکالی در تبدیل «اضافه» - تا زمانی که از امور اعتباری است و هیچ دشواری در تغییر و تحول آن وجود ندارد - نیست. بلکه این یک امر واقع و متعارف است و نظایر بسیاری برای آن وجود دارد.

چنین تبدیلی را در موارد عقود ناقله - مانند عقد بیع - مشاهده می‌کنیم: پیش از بیع، مبیع به بایع اضافه داشت و پس از بیع، این اضافه تبدیل یافته و تحول می‌یابد و طرف جدیدی - یعنی مشتری - پیدا می‌کند. این تبدیل تصادفی یا عبث رخ نمی‌دهد، بلکه علت و سببی دارد و آن «عقد بیع» است که بین بایع و مشتری در ازای عوض - که همان ثمن مسمی در عقد است - منعقد شده است. در عقد هبه نیز چنین تبدیلی در «اضافه» رخ می‌دهد، هر چند در ازای عوض نباشد. در مورد ما - یعنی ارث - تنها از «علت و سبب تبدیل اضافه در آن» پرسش می‌کنیم.

منشأهای متصور برای توریث

منشأهای متصور برای توریث و تبدیل «اضافه» در آن، از نظر عقلایی، چند احتمال دارد که مهم‌ترین آن‌ها به نظر ما عبارت‌اند از:

احتمال اول: منشأ ذاتی

ممکن است ادعا شود که در انسان میل طبیعی وجود دارد که اگر کسی بمیرد، ترکه او به خویشان و نزدیکانش منتقل شود. این امری فطری است که در نفس

انسانی نهفته و احساسی غریزی است که به‌طور تکوینی در او نهاده شده است. موافقت همه بشریت در طول تاریخ و در میان تمامی امت‌ها و ملت‌های گذشته و حاضر، مؤید این امر است و می‌تواند دلیل متین و شایسته‌ای برای توجیه پدیده توارث باشد (شهیدی، ۱۳۸۷، ۱۵).

احتمال دوم: سببیت قانون

ممکن است برخی فرض کنند که این تملیک قهری در ارث، ناشی از «قانون» است؛ زیرا ارث تا زمانی که خارج از دایره تصرف قانونی است و نقشی برای اراده انسان در آن وجود ندارد، ایجاد و اعتبار این تملیک بر عهده قانون‌گذار قرار می‌گیرد. در اینجا عقلا مصلحتی در نظر گرفته‌اند مبنی بر اینکه ترکه نه در زمره مباحات عمومی قرار گیرد، بلکه به نزدیک‌ترین افراد مالک متوفی - یعنی اعضای خانواده او - منتقل شود.

احتمال سوم: عقد اجتماعی عام

به دلیل اینکه توارث از پدیده‌های متعارف در جوامع است، از جمله امور مسلمی است که نظام اجتماعی بر آن استوار است و افراد جامعه چاره‌ای از پذیرش آن ندارند، اگر بخواهند در آن جامعه زندگی و تعامل کنند؛ همانند دیگر مسائل، مانند ضرورت حفظ نظم عمومی و جلوگیری از اخلال در آن و لزوم رعایت آداب عمومی؛ بنابراین، یک «عقد اجتماعی عام» بین افراد و هیئت اجتماعی وجود دارد که همه آنچه اداره زندگی اجتماعی و تداوم حرکتش را بر عهده دارد - از جمله توارث بین مردگان و زندگان - را شامل می‌شود. این عقد اجتماعی عام، توجیه‌کننده اعطای حق ارث به خویشان در وراثت خویشاوندانی است که پیش از آن‌ها می‌میرند. بدین ترتیب، قدرت جامعه - بر اساس عقد اجتماعی عام - این حق را اعطا کرده است. این تفسیر نیز در نگاه اول، منطقی، هماهنگ با عقل و ناسازگار با نگرش عقلایی به نظر نمی‌رسد.

احتمال چهارم: عقد خاص

نحوه تصور آن مشابه احتمال پیشین است؛ زیرا خانواده بر مجموعه‌ای از مبانی مفروض - مانند التزام به نفقه، سرپرستی و تربیت کودکان، همکاری بین اعضای آن

و عدم خیانت - استوار است. این امور مورد توافق قرار گرفته و در اذهان همه اعضای خانواده متمرکز شده‌اند؛ بنابراین، از نظر عقلا، الزام آور و مطابق موازین عقلایی معتبر هستند و ارزش حقوقی آن‌ها مانند شروط و عقود منعقد و تصریح شده است. از جمله این مبانی، پدیده توارث بین اعضای خانواده است: اگر یکی از آنان بمیرد، اموالش به باقی ماندگان منتقل می‌شود. این تعهد خاص، حق توارث بین اعضای خانواده را ایجاد می‌کند و می‌توان گفت که قدرت خانواده منشأ این حق است (ر.ک: موسی، محمد یوسف، التركة والميراث، ۵۲ - ۵۴؛ مدونة جسنیان: ۳۳۷ - ۳۳۸؛ به نقل از: بزاج، ۱۴۲۰ق، ۴۸ - ۵۰).

احتمال پنجم: قدرت و سلطه دولت

این احتمال را می‌توان بر پایه یکی از دو اساس تقریب استدلال کرد: اساس نخست: آن است که دولت، مالک حقیقی اموال است و افراد، صرفاً نمایندگان و وکلایی از جانب اویند؛ بدین معنا که هیچ‌گونه مالکیت خصوصی مطلق برای اشخاص وجود ندارد، یا مالکیت آن‌ها تنها در دوران حیاتشان و در محدوده‌ی تصرفاتی خردمندانه و سازگار با مصلحت وطن معتبر است - چنان که در قوانین یونان باستان یا مطابق با مبانی نظریه‌ی مارکسیستی دیده می‌شود.

بر اساس نقل‌های تاریخی، قوانین یونان، دارایی‌ها و اموال گروه‌ها را جزئی از ثروت عمومی به شمار می‌آوردند که بر هر فرد لازم بود در پاسداری از آن بکوشد. از این رو، رئیس خانواده در حکم وکیل دولت در اداره‌ی دارایی‌های خانوادگی خود تلقی می‌گردید، و حق تصرف او تنها در چارچوب تدبیر و خرد جایز بود.

و هرگاه وصیت‌کننده از دنیا می‌رفت، شخصی که پس از او عهده‌دار ریاست خانواده می‌شد، اختیار کامل در اموال و افراد خانواده می‌یافت؛ به گونه‌ای که اگر می‌خواست، خواهران و دختران وصیت‌کننده را به ازدواج هر که می‌خواست در می‌آورد، و اگر می‌خواست، از ازدواج آنان جلوگیری می‌کرد، و به همین گونه در سایر شئون افراد خانواده تصرف می‌نمود.

اما پدر نزد یونانیان، جز در حدود معینی که باید رعایت می‌شد، حقی در تصرف اموال خویش نداشت؛ و لازم بود هرگونه تصرف او منطبق با مصلحت خانواده و خیر و صلاح میهن باشد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰
۱۴۰۴

۱۹۰

بنابر این بیان، مطابق این دیدگاه، دولت دارای حقّ تام و کامل است تا حقّ ارث را به هر که بخواهد از میان افراد اعطا کند.

احتمال ششم: سببیت واقعه مادی

این احتمال را می‌توان با استناد به تقسیم‌بندی‌های ارائه‌شده توسط حقوقدانان برای ملکیت توضیح داد. آن‌ها یکی از اسباب کسب ملکیت را «واقعه مادی»^۱ - به تعبیر حقوقی - قرار داده‌اند که همان «مرگ» است، در مقابل «تصرف قانونی»^۲ همان‌گونه که عقد سبب تملیک است، مرگ نیز سبب تملیک است. این نگاه به موضوع، نزدیک به دیدگاهی است که درباره وصیت مطرح شده، هرچند با کمی تفاوت.

احتمال هفتم: سببیت حیازت

شاید ادعا شود که سبب مالک‌کننده در ارث، «حیازت» است. وقتی مالک مال می‌میرد، رابطه او با مالش قطع می‌شود. معمولاً مال - یا بخش عمده آن - در دست خویشان متوفی قرار دارد یا آن‌ها برای در اختیار گرفتن آن اقدام می‌کنند؛ در نتیجه، مالک آن می‌شوند.

نظریه محقق
نائبی در تحلیل
عقلایی پدیده
توریت
۱۹۱

ارزیابی منشأهای محتمل توریت

آنچه می‌تواند با نظریه محقق نائینی هماهنگ و نزدیک باشد، دو منشأ اول و دوم است؛ یعنی «منشأ ذاتی» و «سببیت قانونی»؛ اما سایر منشأها با نظریه ایشان سازگار نیستند.

تحلیل و مناقشه منشأ اول (ذاتی)

منشأ نخست - که مقصود دقیق از آن برای ما روشن نیست - را می‌توان در چند تفسیر توضیح داد:

تفسیر اول: مقصود از این میل طبیعی، گرایش عمومی انسان به تملک و استیلا بر مال باشد. هرچند می‌توان وجود چنین میلی را در انسان، به صورت فطری و غریزی، مسلم دانست؛ اما این میل اختصاصی به وارث ندارد؛ همه انسان‌ها از چنین میلی برخوردارند و در این زمینه برابر هستند. لازمه این تفسیر آن است که ارث برای

1. Fait Materiel.

2. Acte Juridique.

همه افراد زنده‌ای که پس از میّت باقی مانده‌اند، مباح باشد؛ گویی ترکه از مباحات عمومی است که هر کس پیشی گیرد، می‌تواند آن را تملک کند، یا از اموالی است که بهره‌برداری از آن برای همگان مجاز است؛ بنابراین، این تفسیر نمی‌تواند پدیده توارث را توجیه کند و پرسش همچنان باقی می‌ماند که چرا وارث، در تسلط بر ترکه مورث و اختصاص آن به خود، بر دیگران مقدم است؟

تفسیر دوم: مقصود از این میل طبیعی، گرایش خاص وارث زنده به تملک مال مورث خود و استیلا بر آن باشد - چنان که این تفسیر در نگاه نخست ارجح به نظر می‌رسد - در این صورت، اشکالات زیر بر آن وارد است:

۱- نادرستی و نارسایی خود این تفسیر؛ زیرا:

الف) میل نفسانی - هرچند در بیان اهمیت و تأثیر آن مبالغه شود - به تنهایی برای ترتب آثار وضعی، همانند انتقال مالکیت، کافی نیست؛ بلکه تحقق چنین اثری نیازمند عوامل دیگری است، از جمله ابراز این رضایت در خارج به وسیله یک مُبرز معتبر. ب) میل نفسانی تنها در اموری که به خود شخص و شئون شخصی او بازمی‌گردد، می‌تواند مورد اکتفا قرار گیرد، نه در اموری که خارج از ذات او یا مرتبط با حقوق دیگران است. سلطه انسان بر مال یا بر حقی - به ویژه هنگامی که پیش‌تر سلطه دیگری بر آن وجود داشته است - نیازمند مجوز قانونی است؛ در غیر این صورت، غصب و چپاول به بهانه وجود میل طبیعی به تملک، مباح می‌شود. همان گونه که درباره میل جنسی طبیعی نسبت به جنس مخالف نیز گفته می‌شود که صرف وجود آن، هرگز برای برقراری رابطه جنسی میان هر زن و مردی کافی نیست، بلکه وجود عقد یا امری در حکم آن، ضرورتی انکارناپذیر دارد.

و درباره ارث نیز چنین است؛ زیرا ارث، نوعی سلطه و مالکیت جدید بر حق یا مالی است که پیش‌تر به میّت تعلق داشته است؛ بنابراین، تحقق چنین استحقاقی نیازمند مجوزی مشروع و معتبر است.

به بیان دیگر، اگر فرایند توارث را تحلیل کنیم، آن را فرآیندی مرکب از دو امر اساسی می‌یابیم:

نخست: سلب حق و انتزاع ملک از شخصی که فوت کرده است؛

دوم: اعطای آن حق یا ملک به شخص دیگری که وارث زنده است. از اینجا روشن می‌شود که مسئله، پیچیده‌تر از آن است که بر پایه این فرضیه - که فرایند را در سطحی ساده و ابتدایی ترسیم می‌کند - بتوان آن را توجیه کرد؛ زیرا پذیرش انتقال قهری مالکیت در ارث، مستلزم عبور از این دو مانع اساسی است: هم سلب مشروعیت از میت و هم اعطای مشروع به وارث.

۲. حتی اگر صحت این تفسیر را مسلم بدانیم، نهایتاً تنها می‌توان از آن برای توجیه برخی موارد خاص - مانند جایی که وارث بسیار نزدیک، نظیر پسر در وضعیت‌های معمول، باشد - بهره گرفت؛ زیرا در چنین مواردی می‌توان ادعا کرد که به سبب قرابت تکوینی، میل طبیعی برای تسلط بر ترکه پدر در او پدید می‌آید؛ قرابتی که خارج از اختیار و اراده انسان است؛ اما در غیر این موارد، این تفسیر کارایی ندارد؛ از جمله هنگامی که رابطه عاطفی میان وارث و مورث سرد، گسسته، یا حتی آکنده از کینه و دشمنی است؛ در چنین وضعیتی، بی‌تردید هیچ میلی برای تملک و تسلط وجود نخواهد داشت یا در جایی که قرابت، دور است؛ مانند عموها و عمه‌ها، دایی‌ها و خاله‌ها - چه پدری و چه مادری - و فرزندان آنان؛ که در این موارد نیز معمولاً نمی‌توان از وجود یک میل طبیعی و درونی اختصاصی برای تصرف در ترکه سخن گفت.

از جمله مواردی که این تفسیر با مشکل روبه‌رو می‌شود، جایی است که وارث، همسر است؛ چنان که خدای متعال می‌فرماید: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ...﴾ (نساء: ۱۲). در چنین موردی، ادعای وجود میل طبیعی در همسر برای استیلا بر ترکه، ادعایی بی‌دلیل و فاقد شاهد و برهان است؛ زیرا صرف وجود رابطه عاطفی میان زوجین، دلالتی بر وجود میل فطری به تملک اموال یکدیگر ندارد. چه بسا رابطه عاطفی میان دوستان، یا میان انسان و پیروان و مریدانش، به مراتب قوی‌تر باشد و حتی به حدّ ترجیح دادن دیگری بر خود برسد؛ اما این تنها احساسی عارضی و ناپایدار است، برخلاف رابطه نسبی که امری تکوینی و در اکثر موارد ثابت و غیرقابل تغییر بر اثر عوامل عارضی است.

همچنین این تفسیر در موارد زیر با اشکال بیشتری مواجه است:

- آنجا که خویشاوند نزدیک، کامل‌المشاعر نیست؛ مانند کودک غیر ممیز، مجنون یا فرد دچار اختلال روانی. در چنین مواردی، اساساً جایی برای ادعای وجود میل فطری در وارث برای به دست آوردن ترکهٔ مورث باقی نمی‌ماند.

- یا جایی که شخص زنده، از خویشاوند خود بسیار دور است و در سرزمینی دیگر زندگی می‌کند، چه بسا از وفات او نیز آگاه نباشد و اساساً برایش اهمیتی نداشته باشد. آیا در چنین وضعی می‌توان گفت ارث بر اساس «میل» تحقق یافته است، در حالی که هیچ میلی در کار نیست؟

- یا زمانی که شخص زنده به سبب بی‌نیازی یا دلایل دیگر، هیچ رغبتی به استیلا بر ترکهٔ خویشاوند خویش ندارد و حتی برای به دست آوردن آن اقدامی نمی‌کند، بلکه چه بسا این بی‌رغبتی را به صراحت اعلام می‌نماید.

- یا هنگامی که شخص زنده به سبب موانع روانی، مانند شرم یا افسردگی و یا موانع خارجی، نظیر ترس یا ناتوانی در دسترسی، از مطالبهٔ ترکه خودداری می‌کند. آیا صرف یک میل قلبی - اگر اصل وجود آن مفروض گرفته شود - برای ثبوت ملکیت کفایت می‌کند؟ و اساساً از کجا می‌توان به وجود یا عدم وجود چنین میلی در درون او پی برد؟

در نتیجه، اتکای پدیدهٔ توارث بر «میل طبیعی» - حتی با تفسیر خاص آن - نمی‌تواند به عنوان مبنایی معقول و قابل دفاع تلقی شود.

۳. در برخی موارد، قطع به وجود میل شدید و اشتیاق فراوان در شخص برای استیلا بر اموال خویشاوند خویش داریم؛ تا آنجا که برای تحقق این آرزو، دست به قتل او می‌زند و سبب مرگش می‌شود. با این حال، می‌بینیم که عقلاً - و نیز بسیاری از نظام‌های حقوقی و فقهی - به عدم توارث قاتل از مقتول حکم می‌کنند. حال اگر صرف «میل» ملاک و توجیه‌کنندهٔ تحقق ارث بود، چنین شخصی باید در مقایسه با دیگران، از همه سزاوارتر به آن به شمار می‌رفت؛ زیرا میل او نه تنها مفروض، بلکه به بالاترین مرتبهٔ خود نیز رسیده است. این خود، به روشنی نشان می‌دهد که میل نفسانی، حتی در شدیدترین مرتبهٔ آن، نمی‌تواند مبنای معقول و معتبر برای پدیدهٔ توارث باشد.

سوم: سپس روشن نیست که مقصود از «میل طبیعی»، وجود آن در یکی از دو

طرف معین است، یا در یکی از آن دو - به صورت غیر معین - یا در هر دو طرف با هم. اگر مقصود فرض اول باشد - یعنی وجود میل طبیعی در یکی از دو طرف معین - در صورتی که آن را به وارث نسبت دهیم، همان مناقشات پیشین در آن جاری است و اگر آن را به میت (موث) نسبت دهیم، علاوه بر بیشتر اشکالاتی که گذشت و روشن است، مشکل دیگری نیز پدید می‌آید: اگر او تصریح کند که تمایلی به واگذاری ترکه‌اش به خویشاوند زنده ندارد و حتی در جهت محروم ساختن او بکوشد - مانند آن که تمام اموال خود را به دیگری وصیت کند یا آن را در موارد خاصی مصرف نماید - در این صورت چگونه می‌توان گفت که آن شخص «ارث می‌برد»؟ افزون بر این، با مرگ انسان، رغبت‌ها و تمایلات او نیز منتفی می‌شود؛ بنابراین، دیگر نمی‌توان اثری بر آن‌ها مترتب دانست.

اگر مقصود فرض دوم باشد - یعنی وجود میل طبیعی در یکی از دو طرف، به صورت غیر معین - در اینجا نیز تمام اشکالات پیش گفته به همان صورت تکرار می‌شود. علاوه بر آن، بعید است که عقلا در چنین جایگاهی، تردید و عدم تعیین را برای ترتب اثر کافی بدانند؛ زیرا در بنای اعتبارات عقلایی، سابقه‌ای ندارد که بر امری مردد و نامعین، آثار حقوقی مهمی مانند انتقال ملک یا حق مترتب شود. در این صورت، این انتقال یا باید از قبیل «عقد» باشد که در آن باید میل و رضایت هر دو طرف احراز گردد - نظیر فرض سوم - و یا از قبیل «ایقاع» است که در آن نیز باید شخص موجب به‌طور معین مشخص باشد تا بتوان میل باطنی او را در استیلا بر ترکه احراز کرد. و اگر مقصود فرض سوم باشد - یعنی وجود میل طبیعی در هر دو طرف با هم - در این صورت، علاوه بر اشکالات پیشین، تحقق اثر - که همان انتقال ملک یا حق است - متوقف بر تقارن آن دو میل خواهد بود و از آنجا که بنا بر فرض، مرگ یکی از آن دو مقدم بر دیگری است، تحقق این تقارن محال خواهد بود.

و اگر گفته شود که مقصود، رضایت موث پیش از وفاتش است، پاسخ آن است که ممکن است او به طور ناگهانی بمیرد، یا در کودکی و پیش از بلوغ از دنیا برود، یا به سبب جنون، سفه یا مانند آن محجور باشد. در چنین مواردی، اساساً فرض رضایت آگاهانه و معتبر از سوی موث، منتفی است.

ملاحظه

باید توجه داشت که مقصود ما از مناقشات پیش گفته، نفی مطلق هرگونه تأثیر برای «میل طبیعی» نیست؛ بلکه مراد آن است که این میل در مرتبه‌ای نیست که بتواند نقشی به این بزرگی ایفا کند؛ بدین معنا که به‌تنهایی سبب ایجاد ملکیت یا توجیهی کافی برای استحقاق و کسب حق از سوی کسی که این میل در او وجود دارد به شمار آید.

تحلیل و مناقشه منشأ دوم (سببیت قانون):

اما منشأ دوم یعنی «سببیت قانون» چنین تصویری است که حتی در صورت پذیرش آن نیز، چیزی از مسیر تحقیق تغییر نمی‌کند؛ زیرا در این فرض نیز پرسش اساسی همچنان باقی است، بلکه به صورت دیگری تکرار می‌شود؛ بدین معنا که:

۱. دوباره این پرسش مطرح می‌شود که چه چیزی قانون‌گذار را به تملیک ترکه میّت برای وراثت واداشته است؟ در این صورت، تحقیق به همان نقطه آغازین خود بازمی‌گردد.

اگر گفته شود که «وجود رابطه نسبی یا سببی با میّت» موجب توجیه این تملیک است، نهایت چیزی که ثابت می‌شود، «حق اولویت» خویشاوندان نسبت به بیگانگان است، نه تملک قهری و انحصاری ترکه برای آنان. بر اساس این تحلیل، اگر خویشاوند خود اراده استیلا و تصرف در ترکه را داشته باشد، بر دیگران مقدم است؛ اما اگر چنین اراده‌ای نداشته باشد، ترکه نباید منحصر به آنان گردد و از دسترس دیگران خارج شود؛ در حالی که ارث در واقع، نوعی تملیک قهری برای وراثت است، حتی قبل از رضایت او به گرفتن ترکه، بلکه حتی در صورت عدم آگاهی او از وفات مورث.

و اگر گفته شود که «مصلحت» اقتضای این تملیک را دارد، در این صورت ناگزیر به این نتیجه نزدیک می‌شویم که مدار انتقال ترکه در ارث، وجود یا عدم وجود مصلحت است؛ بدین معنا که اگر وراثت، فردی صالح، مفید یا مولد باشد، تملیک ترکه به او موجه خواهد بود و در غیر این صورت، خیر؛ حال آنکه این نتیجه نیز با واقعیت و اطلاق نظام ارث سازگار نیست.

۲. قوانین و تشریحات عقلایی می‌توانند منع الزام باشند، نه منع ایجاد ملکیت یا حق. به بیان دیگر، این قوانین ممکن است فردی را به انجام یا ترک تصرفی قانونی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰

۱۴۰۴

۱۹۶

خاص - مانند انتقال حق یا انجام عملی معین - ملزم کنند؛ اما خود منشأ تملک یا حق جدید نیستند (ر.ک: سنهوری، ۱۹۸۶م، ۱/۱۱۴).

۳. اگر گفته شود که منظور از قانون، مطلق قوانین نیست، بلکه قانون شرعی و الهی است؛ یعنی شارع می تواند ما را ملزم کند که در موردی مالکیت را اثبات کنیم و در موردی دیگر آن را سلب نماید، پاسخ این است که اگر مبنا تعبد باشد، باب تحقیق عقلایی از اساس بسته می شود و دیگر نمی توان بر اساس تقریب های عقلایی درباره آن حکم کرد. در واقع، پذیرش تعبد، امکان استدلال عقلایی مستقل در این زمینه را منتفی می کند، همان گونه که در مورد ما صادق است؛ بنابراین، قول به اینکه عقلا موثر را به منزله وارث یا امتداد او می دانند، وجاهت منطقی ندارد.

حاصل این بحث آن است که هیچ یک از منشأهای متصور برای توارث، به صورت کامل قابل قبول نیست و توجیه کافی برای تملیک قهری وارث ایجاد نمی کند. لذا، نیازی به طولانی کردن بحث و ذکر احتمالات ترکیبی، مانند تلفیق فطرت با عقد اجتماعی، نیست.

سخن اکنون به تفسیر جایگزین برای پدیده توارث بازمی گردد: تفسیر دقیق و کامل این پدیده نیازمند بررسی مستقل و مفصل است که خارج از چارچوب این مطالعه است؛ با این حال، ما در این زمینه دیدگاه خاص خود را داریم.

نظریه محقق
نائینی در تحلیل
عقلایی پدیده
تورث
۱۹۷

مهم ترین نتایج تحقیق

۱. ابتدا دیدگاه محقق نائینی درباره ملکیت به طور کلی ارائه شد و سپس به تبیین، تحلیل و مناقشه آن پرداخته شد.
۲. سپس دیدگاه ایشان درباره تورث به صورت خاص بررسی شد؛ از جمله بیان «تنزیل وارث به جای موثر» با تعابیر گوناگون که با تحلیل و مناقشه، ابعاد آن روشن گردید.
۳. همچنین مناشئ متصور برای تورث - که شامل هفت مورد بود - مطرح شد و دو منشأ اول و دوم، به دلیل نزدیکی شان به دیدگاه محقق نائینی، مورد بررسی و نقد دقیق قرار گرفتند و وجاهت کافی برای توجیه تورث یافت نشد.
۴. بر اساس این بررسی ها، روشن شد که فرضیه محقق نائینی مبنی بر «قیام وارث

مقام موژت» از جامعیت لازم برخوردار نیست و نمی‌تواند به‌تنهایی تبیین کاملی برای فرآیند توریث ارائه دهد.

نتیجه آن است که برای فهم دقیق‌تر و توجیه عقلایی توریث، لازم است در جست‌وجوی دیدگاه بدیلی بود که بتواند جایگزین دیدگاه محقق نائینی شده و تفسیری مقبول‌تر از توریث ارائه نماید.

منابع

القرآن الکریم

آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: مؤسسه آل‌البتین عليه السلام لأحیاء التراث. آملی، محمد تقی، (۱۴۱۳ق)، کتاب المکاسب والبیع (تقریر أبحاث المحقق النائینی الغروی)، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زکریا، (بی‌تا)، معجم مقاییس اللغة، قم: دار الکتب العلمیه.

ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۶ق)، لسان العرب، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

براج، جمعه محمد محمد. (۱۴۲۰ق)، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، عمان: دار یافا العلمیه. جوهری، ابو نصر اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة. بیروت: دار العلم للملایین.

حائری، کاظم، (۱۴۲۱ق)، فقه العقود، قم: مجمع الفکر الإسلامی.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. سوریه: الدار الشامیه.

زبیدی، محمد مرتضی‌الحسینی، (۱۴۱۴ق). تاج العروس. (تحقیق: علی شیری)، بیروت: دار الفکر. سنهوری، عبد الرزاق، (۱۹۸۶م)، الوسیط فی شرح القانون المدني الجدید، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

سیوطی، عبد الرحمان بن أبی بکر، (۱۴۰۱ق)، الجامع الصغیر فی أحادیث البشیر النذیر، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.

شهیدی، مهدی، (۱۳۸۷)، الإرث. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

شیرازی، صدر الدین محمد، (۱۹۸۱م)، الحکمة المتعالیة فی الأسفار العقلیة الأربعة. چاپ سوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰
۱۴۰۴

۱۹۸

صدر، محمد باقر، (١٤٣٢ق)، موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر، قم: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر.

الصعیدی، عبد المتعال، (بی تا)، المیراث فی الشریعة الإسلامیة والشرائع السماویة والوضیعة، الطبعة الخامسة، القاهرة: المطبعة النموذجیه.

طباطبائی، محمد حسین، (١٣٦٢)، نهاية الحکمة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

عاملی جزینی، محمد بن مکی (شهید اول). (١٤١٢ق). الدروس الشرعیة. چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

العسکری، أبو هلال الحسن بن عبد الله، (١٤١٢ق)، الفروق اللغویة، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

غروی، علی، (١٤٢٨ق)، موسوعة الإمام الخوئی (التنقیح فی شرح المکاسب)، چاپ سوم، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.

فراج حسین، أحمد، (١٤١٨ق)، نظام الإرث فی التشریعی الاسلامی، بیروت: المؤسسة الجامعیة للدراسات والنشر والتوزیع.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (١٤٠٩ق). کتاب العین. چاپ دوم. ایران: مؤسسه دار الهجرة.

نائینی، محمد حسین، (١٤١٨ق)، منیة الطالب فی شرح المکاسب، (تقریر أبحاث نجفی خوانساری)، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. (١٤١٥ق). مستند الشیعة فی احکام الشریعة. قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لأحياء التراث.

References

The Holy Qur'an.

Abū Hilāl, Ḥassan ibn 'Abdullāh ibn Sahl ibn Sa'īd ibn Yahyā Mihrān al-'Askarī. 1991/1412.

Al-Furūq al-Lughawīyat. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

al-'Āmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1991/1412. *al-Durūs al-Shar'īyyat fī Fiqh al-Imāmīyya.* Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Al-Āmulī, Muḥammad-Taqī. *Kitāb al-Makāsib wa al-Bay' (Taqrīrāt Buḥūth al-Muḥaqiq al-Nā'ini al-Gharawī).* Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā'at al-Mudarrisīn.

Al-Barrāj, Jum'at Muḥammad Muḥammad. *Aḥkām al-Mīrāth fī al-Sharī'at al-Islāmīyat.* Oman: Dār Yāfā al-'Ilmīyat.

al-Farāhīdī, Khalīl Ibn Aḥmad. 1989/1410. *Kitāb al-'ayn.* 2nd. Edited by Mahdī al-Makhzūmī and Ibrāhīm al-Sāmīrā'ī. Qom: Mu'assasat Dār al-Hijra.

Al-Farrāj al-Hussayn, Aḥmad. 1997/1418. *Niẓām al-’Irth fī al-Tashrī’ī al-Islāmī*. Beirut: al-Mu’sissat al-Jāmi’iyat lil Dirāsāt wa al-Nashr wa al-Tawzī’.

al-Ḥusaynī al-Ḥa’irī, al-Sayyid Kāzim. 2002/1423. *Fiqh al-’Uqūd*. 2nd. Majma’ al-Fikr al-Islāmī.

al-Jawharī, Ismā’il Ibn Ḥammād. 1987/1407. *al-Ṣiḥaḥ: Tāj al-Lughat wa Ṣiḥaḥ al-’Arabīyyah*. 1st. Edited by Aḥmad ‘Abd al-Ghafūr ‘Atār. Beirut: Dār al-’Ilm li al-Malāyīn.

al-Kurāsāni, Muḥammad Kāzim (al-Ākhund al-Khurāsānī). 1988/1409. *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.

al-Mūsawī al-Khu’ī, al-Sayyid Abū al-Qāsim. 2008/1428. *Mawsū’at al-Imām al-Khu’ī Al-Tanqīḥ fī Sharḥ al-Makāsib*. Edited by ‘Alī Gharawī. Qom: Mu’assasat Iḥyā’ Āthār al-Imām al-Khu’ī.

al-Najafī al-Khāwnsārī, Mūsā. 1997/1418. *Munyat al-Ṭālib fī Sharḥ al-Makāsib*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.

al-Narāqī, Aḥmad Ibn Muḥammad Mahdī (al-Fāzil al-Narāqī). 1994/1415. *Mustanad al-Shī’a fī Aḥkām al-Sharī’a*. 1st. Qom: Mu’assasat Āl al-Bayt li Iḥyā’ al-Turāth.

Al-Rāghib Iṣfahānī, Ḥusayn ibn Muḥammad. 1991/1412. *Mu’jam Mufradāt al-Alfāz al-Qur’ān*. Beirut: Dār al-Qalam.

al-Ṣadr, al-Sayyid Muḥammad Bāqir. 2011/1432. *Mawsū’at al-Imām al-Shahīd al-Sa’īd Muḥammad Bāqir al-Ṣadr*. Qom: al-Majma’ al-’Ilmī li al-Shahīd al-ṣadr.

Al-Ṣa’īdī, ‘Abd al-Muta’āl. n.d. *al-Mīrāth fī al-Sharī’at al-Islāmīyat wa al-Sharā’i’ al-Samāwīyat wa al-Waḍ’īyat*. Cairo: al-Maṭbī’at al-Namūzījīyat.

al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq Aḥmad. 1986. *Al-Wasīl fī Sharḥ al-Qānūn al-Madānī al-Jadīd*. Beirut: Dār ’Iḥyā al-Turāth al-’Arabī.

Al-Shahīdī, Mahdī. *Al-’Irth*. 2008/1387. Tehran: Majma’ al-Majd al-’Ilmī wa al-Thaqāfī.

Al-Sīyūfī, ‘Abd al-Raḥmān ibn Abī Bakr. 1981/1401. *al-Jāmi’ al-Ṣaghīr fī Aḥādīth al-Bashīr al-Nadhīr*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā’at wa al-Nashr wa al-Tawzī’.

al-Ṭabāṭabā’ī al-Burūjirdī, al-Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1983/1362. *Nihāyat al-Ḥikmat*. Qom: Mu’assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamā’at al-Mudarrisīn.

Al-Zubaydī, Sayyid Muḥammad. 1994/1414. *Tāj al-’Arūs fī Jawāhir al-Qāmūs*. 1st. Beirut: Dār al-Fikr.

Ibn Fārīs, Aḥmad Ibn Fārīs. n.d. *Mu’jam Maqāyīs al-Lughā*. Qom: Dār al-Kutub al-’Ilmīyah...

Ibn Manzūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-’Arab*. Beirut: Dār al-Fikr lil Ṭibā’at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.

Ṣadr al-Dīn al-Shīrāzī, Muḥammad ibn Ibrāhīm. 1981. *Al-Ḥikmat al-Muta’ālīyat fī al-Asfār al-’Aqlīyat al-Arba’at*. Beirut: Dār ’Iḥyā al-Turāth al-’Arabī.