

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره هفتم، پاییز - زمستان ۹۲، صفحات ۱۴۹ - ۱۷۶

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۲/۱۱/۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۱/۱

## بررسی فقهی حقوقی ترکه پس از فوت متوفی

سید محمد مهدی قبولی درافشان<sup>۱</sup>

سید محمد هادی قبولی درافشان<sup>۲</sup>

### چکیده

سؤال مهم مطرح پس از وفات مورث این است که آیا مالکیت ورثه نسبت به ترکه بلافاصله با فوت مورث صورت می‌پذیرد یا شرط تحقق آن، پرداخت دیون و اخراج وصایا است؟ در میان فقیهان برخی معتقدند، قبل از پرداخت دیون و وصایا، ترکه در ملک متوفی باقی می‌ماند. بنا بر نظری دیگر، اگر دین مستوعب ماترک باشد، ترکه به ورثه منتقل نشده و در حکم مال میت است. گروهی دیگر نیز معتقدند که ترکه به مجرد فوت متوفی به نحو متزلزل و مراعی به ورثه منتقل می‌گردد. ثمره عملی نظریات مزبور در بحث مالکیت نمائات ترکه در فاصله وفات تا تأدیة دیون و نیز در مسئله وراثت حمل ناشی از تلقیح نطفه بعد از فوت مورث آشکار می‌گردد. این جستار با نقد و بررسی ادله ارائه شده برای نظریات مختلف، نظریة مالکیت متزلزل ورثه بر ترکه به محض وفات مورث را اقوی دانسته است. ضمن اینکه از دیدگاه حقوقی نیز نظر مزبور را با مقررات قانون مدنی سازگارتر می‌داند.

**واژگان کلیدی:** ترکه، مالکیت متزلزل، دین، ورثه، فقه امامیه، حقوق ایران.

۱- استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghaboli@um.ac.ir

Email: smhghabooli21@yahoo.com

۲- دانشجوی دوره دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح در فقه و حقوق اموال، جانشینی ورثه نسبت به اموال و حقوق مالی متوفی است که در نظام‌های حقوقی مختلف در قالب بحث ارث مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در واقع از آنجا که اصولاً دارندگی اموال و حقوق مالی برای زندگان اعتبار می‌گردد، در فرض وفات شخص باید در جستجوی مالکین یا دارندگان جدیدی برای حقوق مالی متوفی بود. طبیعی است در فرضی که متوفی دارای دیونی نبوده و وصیتی نیز ننموده است، ورثه به صورت بلامنازع مالک و دارنده اموال و حقوق مالی متوفی به محض وفات وی خواهند بود. لیکن در بسیاری از موارد، دارایی اشخاص محدود به دارایی مثبت (اموال و حقوق مالی) نمی‌گردد بلکه در مواردی در کنار اجزاء مثبت دارایی با اجزاء منفی (دیون) نیز روبه‌رو هستیم. بنابراین علاوه بر ورثه، حقوق طلبکاران متوفی نیز مطرح است. همچنان‌که ممکن است متوفی در زمان حیات وصایایی را نیز برای پس از فوت خویش نموده باشد. حال سؤال اصلی این است که آیا ورثه به‌رغم وجود دیون و نیز وصایا به محض وفات شخص، مالکیت اجزاء مثبت دارایی وی را به‌دست می‌آورند یا اینکه مالکیت ورثه و انتقال حقوق مالی به ایشان پس از پرداخت دیون و اخراج وصایا خواهد بود؟ آیا در این میان میزان دیون متوفی تأثیری در پاسخ مسئله مزبور دارد یا خیر؟

در پاسخ به سؤالات مزبور در میان فقیهان وحدت نظر وجود ندارد، همچنان‌که حقوق‌دانان ایران نیز نگرش یکسانی در این خصوص ندارند. این جستار درصدد است دیدگاه‌های ارائه‌شده توسط دانشمندان فقه و حقوق در ارتباط با مسائل مذکور در فوق را مورد بررسی تحلیلی قرار دهد. در این راستا پس از ارائه تعریف ترکه، حقوق و اموال تشکیل‌دهنده ترکه و حقوق متعلق به آن (۱) به نقد و بررسی نظرات مختلف فقهی در خصوص مسئله مورد بحث پرداخته (۲) و در نهایت دیدگاه حقوق موضوعه ایران در خصوص چگونگی تعلق حقوق دیان و ورثه بر ترکه را مورد تحلیل قرار می‌دهیم (۳).

### ۱- ترکه (مفهوم، اموال و حقوق تشکیل‌دهنده ترکه و حقوق متعلق به آن)

در این قسمت پس از ارائه مفهوم ترکه (۱-۱)، به تبیین حقوق و اموال تشکیل‌دهنده آن

(۱-۲) و حقوق متعلق به ترکه (۱-۳) می‌پردازیم.

### ۱-۱- مفهوم ترکه

ترکه در لغت مأخوذ از «ترک» و به معنای اموالی است که متوفی پس از فوتش از خود به جا می‌گذارد. جمع آن «ترکات» و به کسر اول و سکون راء هم استعمال شده است (ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱، ۳۴۶؛ انیس، ۱۳۷۴، ۱ و ۲، ۸۴؛ ابوحیب، ۱۴۰۸، ۴۹). ترکه را ارث و میراث و موروث نیز نامیده‌اند (زحیلی، ۱۴۰۹، ۲۴۹/۸؛ سید سابق، ۱۳۹۱، ۳/۶۰۶؛ قبله‌ای خوئی، ۱۳۸۱، ۲۲؛ سنگلجی، ۱۳۸۷، ۶۰). در آیه ۱۸۰ سوره مبارکه بقره، در مقام بیان اموال باقی‌مانده از متوفی، از تعبیر ترکه و خیر استفاده شده است.<sup>۱</sup> همین امر در روایات (حر عاملی،<sup>۲</sup> بی‌تا، ۵۲۲/۱۷) نیز قابل مشاهده است.

در متون قانونی ترکه تعریف نشده و اموال و حقوق جزء ترکه به تفصیل بیان نگردیده است. لیکن در متون فقهی و حقوقی علاوه بر ارائه تعریف در خصوص ترکه، به بحث حقوق و اموال جزء ترکه پرداخته شده است. در این راستا، ترکه عبارت از کلیه اموال و حقوق مالی مورث دانسته شده که پس از فوت وی به ملکیت ورثه منتقل می‌گردد اما قبل از آن باید دیون را تأدیه و وصایای او را اخراج نمود و سپس بقیه را بین ورثه تقسیم کرد (به‌عنوان نمونه رک. قبله‌ای خوئی، ۱۳۸۱، ۱۹۲؛ سید سابق، ۱۳۹۱، ۳/۶۰۴-۶۰۵؛ فراج حسین، ۱۴۱۸، ۲۶؛ عمید، بی‌تا، ۵۹؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۲۶۰ و ۲۶۱؛ فتح‌الله، ۱۴۱۵، ۹۳). بنابراین نه تنها ترکه شامل اموال بلکه شامل حقوق مالی نیز می‌گردد. جالب توجه است که برخی از حقوق دانان (مصلحی عراقی، ۱۳۸۴، ۴۴-۴۵) مفهومی وسیع‌تر برای ترکه در نظر گرفته، از آن تحت عنوان کیسه دارایی یاد نموده‌اند. به اعتقاد ایشان ترکه اعم از دارایی مثبت (اموال

۱- آیه شریفه ۱۸۰ سوره مبارکه بقره: «إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ».

۲- «محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن أبان عن الفضل بن عبد الملك و ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته أو أرضها من التربة شيئاً؟ أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها و ترثه من كل شيء ترك و تركت؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۷، باب ۷ من ابواب میراث الأزواج، ص ۵۲۲».

و حقوق مالی) و دارایی منفی (بدهی‌ها) به شمار می‌آید.

البته بر اساس نظر اخیر نیز حقوق طلبکاران متوفی که دارایی منفی شخص اخیر را تشکیل می‌دهد، می‌بایست از قسمت مثبت ترکه پرداخت گردد تا ترکه تصفیه و خالص گردد. بنابراین آنچه مسلم است اینکه اموال و حقوق مالی متوفی جزء ترکه وی محسوب است همچنان که اصولاً می‌بایست بدهی‌ها و حقوق مالی طلبکاران قبل از تقسیم حقوق مالی و اموال متوفی بین ورثه، پرداخت گردد.

## ۲-۱- اموال و حقوق جزء ترکه

### ۱-۲-۱- اموال جزء ترکه

اموال موجود متوفی اعم از منقول و غیر منقول جزء ترکه است. به‌علاوه ممکن است کسی در زمان حیات علاوه بر اموال موجود، سبب تملک مالی را نیز ایجاد کرده باشد و خود مال پس از فوت او موجود شود. مثلاً فردی شبکه صید ماهی در رودخانه‌ای گسترده باشد و پس از فوت او ماهی به شبکه بیفتد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۱۴۳/۲؛ مغنیه، ۱۳۷۴، ۴۹۳) یا کسی در زمان حیات، حساب پس‌اندازی در یکی از بانک‌ها افتتاح کرده و پس از فوت او قرعه به نامش اصابت می‌کند، در این قبیل موارد نیز چون سبب تملیک مال به وسیله خود متوفی در زمان حیات ایجاد شده است، بنابراین اموال مزبور جزء ترکه او محسوب می‌شود.

### ۲-۲-۱- حقوق مالی جزء ترکه

حقوق مالی جزء ترکه فراوان است. در این راستا می‌توان از مطالبات مالی متوفی (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۲۴)، حق خیار (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۵۰/۱-۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۷۷/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۱۷۵/۱۱؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۴۷۰/۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۱۰۹/۶؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ۵۳۱/۱؛ همو، ۱۴۲۱، ۴۷/۱؛ همو، ۱۳۸۵، ۱۷؛ خمینی، ۱۴۱۸، ۲۷۱/۲)، حق رد و اجازه عقد فضولی<sup>۱</sup> (در فرضی که مالک قبل از رد یا اجازه وفات یابد)

۱- ماده ۲۵۳ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد، فوت نماید اجازه یا رد با وارث است.»

(امام خمینی، ۱۳۸۵، ۲۷)، حق رهن مرتهن بر عین مرهونه<sup>۱</sup> (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۲۴) یاد نمود.

البته در مورد انتقال برخی حقوق مالی اختلافاتی به چشم می‌خورد. به‌عنوان نمونه در مورد انتقال حق شفعه به وارث بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۱۴۳/۲؛ امام خمینی، ۱۳۸۵، ۲۰) چنانکه برخی از فقها (اراک، ۱۴۱۳، ۲۲۸) نیز بر این اعتقادند که حق شفعه به وارث شریک منتقل می‌شود نه اینکه به‌طور مطلق به وارث منتقل گردد. در هر حال از نقطه نظر قانون مدنی و بر اساس ماده ۸۲۳ قانون مدنی، «حق شفعه بعد از موت شفیع به وارث یا وارث منتقل می‌شود». در مورد انتقال حق اقاله به ورثه نیز اختلاف وجود دارد به‌گونه‌ای که گروهی از فقیهان و حقوق‌دانان (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۲۲/۱۲؛ نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴، ۳۵۲/۲۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۳ - ۱۹۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ۳۳ - ۳۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ۶۳۳ - ۶۳۴) از قائم‌مقامی ورثه در این خصوص سخن گفته‌اند و گروهی دیگر (محقق خویی<sup>۲</sup>، ۱۴۱۰، ۷۰/۲؛ سبزواری، ۲۹۴؛ حسینی روحانی، سید محمد، ۱۴۱۷، ۲۵۷؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ۸۳/۳؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ۱۲۰-۱۲۱؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۱۶۷/۲) با این نظر مخالفت نموده یا پذیرش آن را مشکل دانسته‌اند. در مقام استدلال برای عدم قائم‌مقامی ورثه در خصوص اقاله، گفته شده (شهیدی، ۱۳۸۸، ۱۲۰-۱۲۱؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۱۶۷/۲) امکان اقاله عقد یک حق به شمار نمی‌آید بلکه باید آن را حکم و تأسیسی دانست که اراده صاحب حق در حفظ و یا اسقاط آن دخالتی ندارد. در واقع از آنجا که اقاله فقط با توافق طرفین و نه با اراده یک طرف، امکان‌پذیر است بنابراین نمی‌توان آن را همچون خیار فسخ، حقی برای اعمال‌کننده به شمار آورد. به علاوه ماده ۲۸۳ قانون مدنی<sup>۳</sup> اختیار اقاله را برای طرفین قرارداد شناخته شده ولی ذکری از وراثت یا قائم‌مقام قانونی ایشان به میان نیاورده پس دلیلی بر وجود این

۱- البته باید توجه داشت بر اساس ماده ۷۸۸ قانون مدنی «به موت راهن یا مرتهن رهن منفسخ نمی‌شود ولی در صورت فوت مرتهن، راهن می‌تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که به تراضی او و ورثه معین می‌شود داده شود...».

۲- جالب توجه است که این فقیه ارجمند، استقاله از جانب ورثه را مجاز و اقاله از جانب ایشان را دارای اشکال می‌داند. لیکن با توجه به ماهیت اقاله که طرفینی است، معلوم نیست تفکیک میان اقاله و استقاله (طلب اقاله)، چه تفاوت ماهوی ایجاد می‌نماید.

۳- ماده ۲۸۳ قانون مدنی: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند».

اختیار برای ورثه طرفین وجود ندارد.

در مقام نقد نظر مزبور می‌توان گفت، پیش‌بینی حق اقاله برای طرفین عقد و نیز انتقال حق اقاله به ورثه، با چگونگی اعمال و اجرای حق متفاوت است. به دیگر سخن وابسته بودن فعلیت اقاله به تراضی طرفین، با حق دانستن اقاله منافی نیست. به علاوه منعی در خصوص قائم‌مقامی ورثه وارد نشده و نمی‌توان سکوت قانون‌گذار را در ماده ۲۸۳ ق.م. بر عدم انتقال حق اقاله به ورثه حمل نمود، به‌ویژه اینکه ماده مزبور در مقام بیان احکام ارث نیست. برخی از نویسندگان (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ۳۴) ضمن اینکه به پذیرش عرفی اقاله توسط ورثه اشاره می‌نمایند، معتقدند، سکوت و ابهام ماده ۲۸۳ قانون مدنی را می‌توان از طریق ماده ۲۳۱ قانون مدنی<sup>۱</sup> رفع نمود. همچنان‌که به اعتقاد ایشان (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ۳۳)، مواد ۲۵۳، ۲۸۳، ۲۸۶ و ۴۵۵ قانون مدنی<sup>۲</sup> نیز دلالت بر قابلیت وراثت اقاله دارد. علاوه بر استدلال‌های فوق می‌توان، همچون برخی از حقوق‌دانان (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶، ۲۴۸)، به اصل صحت اقاله توسط ورثه نیز تمسک جست.

جالب توجه است که برخی از فقیهان (طباطبایی، ۱۴۲۶، ۲۶۸/۸) دلیل عدم امکان اقاله توسط ورثه را این دانسته‌اند که اقاله ماهیتاً نوعی فسخ بوده و جواز فسخ نیازمند دلیل است. در پاسخ می‌توان گفت همین امر در مورد حق فسخ مطرح است حال آنکه حق فسخ در اثر ارث منتقل می‌گردد. به‌علاوه در مورد وجود حق اقاله برای مورث تردیدی وجود ندارد و ادله ارث این مورد را نیز همچون حق فسخ در بر می‌گیرد و تردیدی در مورد انتقال حق اقاله از طریق ارث نمی‌ماند تا مجرای اصل عدم امکان اقاله فراهم گردد.

۱- ماده ۲۳۱ قانون مدنی: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶».

۲- ماده ۲۵۳ قانون مدنی: «در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است». ماده ۲۸۳ قانون مدنی: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند». ماده ۲۸۶ قانون مدنی: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به‌جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می‌شود».

ماده ۴۵۵ قانون مدنی: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد».

در پایان این قسمت توجه به این نکته شایسته است که حقوق قائم به شخص متوفی (از قبیل حق ولایت یا حق رجوع در هبه یا حق انتفاعی که وابسته به شخصیت منتفع است) فارغ از مالیت یا عدم مالیت، قابل نقل و انتقال به غیر و یا به وراثت نیست (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۸/۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ۳؛ محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۶/۱؛ محقق خوئی، ۱۴۱۲، ۳۳۲/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ۱۸/۱؛ قبولی درافشان، ۱۳۸۶، ۱۱۲).

### ۳-۱- حقوق متعلق به ترکه

غیر از ورثه که به واسطه ارث با ترکه مرتبط می‌گردند، حقوق دیگری نیز با ترکه در ارتباط است. در این ارتباط از سویی هزینه کفن و دفن میت و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه (اراک، ۱۴۱۳، ۲۴؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ۷۴) از ترکه پرداخت می‌گردد. از سوی دیگر طلبکاران متوفی به دلیل طلبشان با ترکه ارتباط می‌یابند. البته ارتباط مزبور بر اساس نوع دیون متوفی می‌تواند متفاوت باشد. توضیح اینکه دیون متوفی را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: دیون متعلق به اعیان ترکه مانند دین دارای وثیقه (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۳۹-۴۰) سایر دیون مالی متوفی (اراک، ۱۴۱۳، ۴۱؛ امام خمینی، ۱۳۸۵، ۳۹-۴۰؛ مصلحی عراقی، ۱۳۸۴، ۴۸). به علاوه اشخاصی که متوفی به نفع ایشان وصایایی نموده است نیز با ترکه ارتباط می‌یابند و ذی‌حق به شمار می‌آیند.

ماده ۸۶۹ قانون مدنی در مقام بیان حقوقی که پس از وفات شخص، با ترکه وی ارتباط می‌یابند، بیان می‌دارد: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود<sup>۱</sup> از قرار ذیل است: ۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است. ۲- دیون و واجبات مالی متوفی ۳- وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها». البته قانون مدنی نیز همسان با

۱- البته لازم به ذکر است که ضمانت اجرای تقسیم ترکه قبل از ادای دیون بطلان تقسیم نیست بلکه در چنین فرضی تقسیم صحیح بوده هر یک از ورثه به نسبت سهم خویش در برابر طلبکاران متوفی مسئول است. ماده ۶۰۶ قانون مدنی در این خصوص بیان داشته است: «هرگاه ترکه میت قبل از ادای دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است طلبکار باید به هر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک چند نفر از وراثت معسر شده باشد، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراثت دیگر رجوع نماید».

اندیشمندان فقهی (اراکي، ۱۴۱۳، ۲۴ به بعد؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ۷۴؛ امام خمینی، ۱۳۸۵، ۳۹-۴۰؛ قبله‌ای خوبی، ۱۳۸۱، ۱۹۹) حقوق مزبور را از حیث تقدم و تأخر یکسان ندانسته و رعایت ترتیب مقرر در ماده ۸۶۹ قانون مدنی را لازم دانسته است. به موجب ماده ۸۷۰: «حقوق مزبوره در ماده قبل باید به ترتیبی که در ماده مزبور مقرر است تأدیه شود و مابقی اگر باشد بین وراثت تقسیم گردد».

همچنین ذکر این نکته لازم است که ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی نیز تقدم و تأخر ویژه‌ای بین طلبکاران متوفی در نظر گرفته است. بر اساس این ماده «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود مگر اینکه آن را بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده ۲۴۶ مسئول خواهند بود. در موقع تقسیم دیونی که به موجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد بستانکاران زیر هر یک به ترتیب حق تقدم بر دیگران دارند: طبقه اول: الف- حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت. ب- حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت شش ماه قبل از فوت. ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت. طبقه دوم: طلب اشخاصی که مال آنها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده نسبت به میزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یک سال بعد از آن واقع شده باشد. طبقه سوم: طلب پزشک و داروفروش و مطالباتی که به مصرف مداوای متوفی و خانواده‌اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است. طبقه چهارم: الف- نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی. ب- مهریه زن تا میزان ده هزار ریال. طبقه پنجم: سایر بستانکاران».

## ۱- نقد و بررسی نظرات فقهی در خصوص چگونگی مالکیت ورثه نسبت به ترکه

انتقال ترکه به ورثه در صورت عدم تعلق دیون و حقوقی بر ترکه، به مجرد فوت مورث،

مورد اتفاق فقیهان امامیه است (حسینی عاملی، بی تا، ۸/۸۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۵، ۱/۵۷۴) و هیچ تردیدی در اینکه در صورت عدم وجود دین و وصیت، به مجرد فوت، ترکه به وراثت منتقل می شود، وجود ندارد. لیکن همان گونه که ملاحظه گردید ممکن است متوفی پس از وفات در کنار اموال و حقوق مالی، دیونی نیز برجای گذارد همچنانکه ممکن است وصایایی نیز نموده باشد. آنچه موضع نزاع میان فقیهان را تشکیل می دهد، همین فرض است. به دیگر سخن، آنچه اختلاف نظر اندیشمندان فقهی را رقم زده، وجود دیون و حقوقی است که به ترکه تعلق دارد. در واقع در این رابطه این سؤال اصلی مطرح است که آیا قبل از ادای دیون و حقوق، ارث تحقق پیدا نموده، ترکه به ورثه منتقل می گردد یا اینکه تحقق ارث و انتقال ماترک به ورثه منوط به ادای دیون و حقوق و باقی ماندن چیزی از ترکه است.

فقیهان امامی<sup>۱</sup>، بحث مزبور را در ابواب مختلف از جمله کتاب حجر، زکات فطره، وصیت، ارث، ملحقات موانع مطرح نموده اند که قسمت عمده آن در ملحقات موانع دیده می شود.

در هر حال در خصوص مالکیت ورثه بر ترکه می توان سه رویکرد متفاوت را میان فقیهان امامی مشاهده نمود. برخی (محقق اردبیلی، بی تا، ۶۴۹؛ فاضل کاظمی، بی تا، ۱۷۲/۴-۱۷۳) از عدم مالکیت ورثه بر ترکه قبل از پرداخت حقوق متعلق به ترکه سخن گفته اند. برخی دیگر (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۴/۸۱۶؛ میرزای قمی، بی تا، ۲/۵۹۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲/۴۷؛ همو، ۱۴۱۰، ۳/۲۰۲) از عدم مالکیت ورثه در فرض استیعال دیون دفاع نموده اند و گروهی (سید بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۴/۲۶۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۹، ۲/۱۴۴؛ علامه حلی، بی تا، ۲/۱۶۷؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۲۶/۸۴-۸۵؛ فاضل هندی، ۱۴۲۳، ۹/۳۹۰؛ ابن علامه، ۱۳۸۸، ۲/۶۳) از مالکیت ورثه بر ترکه به مجرد فوت مورث و قبل از پرداخت حقوق متعلق به ترکه سخن گفته اند.

۱- رک: شهید ثانی، ۱۴۱۸، ۱۳/۶۲؛ میرزای قمی، بی تا، ۲/۵۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ۴/۸۱۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲/۴۷؛ همو، ۱۴۱۰، ۳/۲۰۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ۸/۸۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۱۰/۲۶؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۲۶/۸۵؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۲/۸۰۷؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۰۱؛ سید بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۴/۲۶۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۹، ۲/۱۴۴؛ علامه حلی، بی تا، ۲/۱۶۷؛ صاحب جواهر، ۱۳۹۴، ۲۶/۸۴-۸۵؛ فاضل هندی، ۱۴۲۳، ۹/۳۹۰؛ ابن علامه، ۱۳۸۸، ۲/۶۳؛ مغنیه، ۱۳۷۴، ۴۹۶.

نظرات مزبور دارای ثمرات عملی نیز می‌باشد. یکی از ثمرات، در نمائات حاصل از اعیان ترکه ظاهر می‌گردد. بدین ترتیب که بر اساس نظریه نخست، نمائات و فواید ماترک در فاصله بین وفات تا پرداخت دیون، در حکم مال میت است. بنا بر نظریه دوم، اگر دیون متوفی مستوعب ماترک باشد نمائات در حکم مال میت است و در نتیجه ورثه موظف به پرداخت دیون متوفی از نمائات و خود مال هستند و اگر چیزی از ترکه باقی بماند به ورثه می‌رسد و در صورتی که ترکه زیادتر از دیون باشد، نمائات زائد متعلق به ورثه بوده و نمائاتی که در مقابل دیون است در حکم مال میت است اگرچه نمائات اخیر الذکر نیز در نهایت به وراثت منتقل می‌شود و طبق نظریه سوم، نمائات ترکه متعلق به وراثت است (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۱۹۳/۸؛ طباطبایی، بی تا، ۴۰۶/۲؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۸۰۷/۲؛ قبله‌ای خوئی، ۱۹۷). ثمره دیگری که اعتقاد به هریک از نظرات یاد شده در پی دارد در رابطه با انعقاد نطفه از طریق تلقیح مصنوعی نمایان می‌گردد. به این صورت که اگر تلقیح، در زمان حیات شوهر انجام گرفته باشد یکی از شرایط ماده ۸۷۵ ق.م.ا<sup>۱</sup> محقق است و در صورت زنده متولد شدن، جزء وراثت قرار می‌گیرد اما اگر گرفتن اسپرم در زمان حیات شوهر باشد اما او قبل از تلقیح مصنوعی فوت نماید، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حمل در صورت زنده متولد شدن، مشمول ماده ۸۷۵ ق.م.ا است یا اینکه مشمول ماده فوق نبوده، از ارث محروم خواهد بود؟ برخی از اساتید حقوق (مصلحی، ۱۳۸۴، ۲۸) در پاسخ به این سؤال گفته‌اند که اگرچه با توجه به اصول کلی حقوقی و اینکه حمل در صورتی جزء وراثت است که نطفه او حین الفوت منعقد شده باشد باید چنین اعتقاد داشت که حمل جزء وراثت نبوده، از ارث بردن محروم خواهد بود ولی قبول چنین امری را از نظر انصاف، عدل و عرف جامعه بسیار مشکل دانسته و معتقدند باید برای این امر چاره‌ای اندیشید. بعضی از اندیشمندان فقهی نیز به‌رغم اینکه چنین فرزندی را از ارث بردن محروم دانسته‌اند، در عین حال به مصالحه فتوا داده‌اند (برای مطالعه بیشتر و دیدن استفتاءات مراجع رک. مصلحی، ۱۳۸۴، ۲۹-۳۳).

با توجه به شرط مذکور در ماده ۸۷۵ ق.م.ا باید گفت که هرگاه نطفه حمل پس از فوت

۱- ماده ۸۷۵: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد».

مورث منعقد گردد از ارث محروم می‌گردد. اما به نظر می‌رسد که پاسخ به سؤال فوق، چنانکه بعضی از فقیهان (قبله‌ای خوبی، ۱۳۸۱، ۵۱) گفته‌اند در گرو تشخیص تاریخ تملک ورثه نسبت به ترکه میت است. بدین صورت که اگر تلقیح، قبل از انتقال ترکه به وراث، صورت پذیرد ارث بردن حمل در صورت زنده متولد شدن قطعی است هرچند در حین موت مورث نطفه‌اش منعقد نشده باشد<sup>۱</sup> و اگر بعد از انتقال ترکه به ورثه، تلقیح انجام شود حمل از ارث محروم خواهد بود هرچند زنده متولد شود، زیرا بعد از انتقال ترکه به وراث و تملک آنان چیزی باقی نمی‌ماند که نطفه در رحم از آن ارث ببرد. بنابراین طبق نظریه نخست، اگر تلقیح قبل از تملک وراث باشد حمل وارث است و اگر بعد از تملک باشد چیزی به او نمی‌رسد هرچند به او ولد صدق می‌کند. بر اساس نظریه دوم، حمل تنها در فرض عدم استیعاب دیون، ارث می‌برد. بنا بر نظریه سوم که ورثه به مجرد موت، مالک ترکه می‌شوند اگر تلقیح، بعد از فوت مورث باشد آن حمل نیز از ارث محروم است هرچند فرزند متوفی محسوب گردد.

در هر حال ارزیابی و داوری نظریات مزبور نیازمند واکاوی ادله ارائه شده برای هر یک از نظریات یاد شده است. در این راستا ابتدا به بررسی نظریه عدم مالکیت ورثه قبل از پرداخت دیون پرداخته (۲-۱) سپس نظریه عدم مالکیت ورثه بر ترکه در فرض استیعاب دیون را مورد مطالعه قرار می‌دهیم (۲-۲) و در نهایت از نظریه مالکیت ورثه بر ترکه قبل از ادای دیون آن سخن خواهیم گفت. (۲-۳)

### ۲-۱- نظریه عدم مالکیت ورثه قبل از اخراج حقوق متعلق به ترکه

برخی از اندیشمندان فقهی (محقق اردبیلی، بی‌تا، ۶۴۹؛ فاضل کاظمی، بی‌تا، ۱۷۲/۴-۱۷۳) قائل به عدم مالکیت وراث قبل از پرداخت دیون و عمل به وصایا هستند. بر اساس این نظر قبل از پرداخت دیون و عمل به وصایا ترکه در ملک متوفی باقی مانده و به هیچ‌یک

۱- جالب توجه است که بعضی از فقیهان (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۱۳۰/۲؛ محقق اردبیلی، ۱۴۱۴، ۵۴۶/۱۱) نیز در رابطه با ارث بردن حمل، تنها یک شرط ذکر نموده‌اند و اگر در کلام گروهی از فقها (شهید ثانی، ۱۴۱۸، ۲۶۱/۱۳؛ نجفی، ۱۳۶۸، ۷۲/۳۹) شرط انعقاد نطفه به هنگام وفات مورث ذکر گردیده، چنین شرطی جنبه کاشفیت از انتساب حمل به متوفی دارد.

از ورثه یا طلبکاران منتقل نمی‌گردد. در این میان فرقی بین دیون مستوعب و غیر مستوعب ترکه نیست.

### ادله نظریه

صاحب زبده البیان (محقق اردبیلی، بی‌تا، ۶۴۹) در ذیل آیه شریفه «من بعد وصیه یوصی بها او دین»<sup>۱</sup> اینگونه اظهارنظر نموده است که در آیه شریفه دلالتی وجود دارد که بر اساس آن وراثت قبل از پرداخت دیون و عمل به وصیت مالک نمی‌گردند و لذا تصرف در ماترک توسط آنها قبل از اخراج حقوق متعلق به ترکه جایز نیست.

بعضی دیگر از فقها (فاضل کاظمی، بی‌تا، ۱۷۲/۴-۱۷۳) با این استدلال که سهام مذکور در آیه شریفه بعد از اخراج دین و وصیت قرار داده شده است به عدم مالکیت وراثت قبل از اخراج دین و عمل به وصیت قائل شده‌اند.

### نقد ادله

از جمله ایراداتی که بر این نظریه وارد شده این است که این نظریه قائل به ملکیت متوفی گردیده است درحالی که میت بر حسب ظاهر از جمادات است و جماد، قابلیت و صلاحیت تملک ندارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۰۶؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۹۴/۲).

ایراد عمده‌ای که بعضی از محققین امامی (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۵۸۵/۱) به دلالت آیات مزبور مبنی بر عدم انتقال ترکه به ورثه وارد نموده‌اند این است که حرف «لام» در آیات، برای اختصاص تام است لذا پس از حمل مطلقات بر مقیدات دو مطلب اجماعی به دست می‌آید که عبارت‌اند از: ۱- حصول مالکیت مطلق و اختصاص تام بعد از عدم وجود وصیت و دین ۲- عدم حصول ملکیت مطلق در صورت وجود وصیت یا دین.

بنابراین با توجه به اجماع فقیهان امامی در موارد مذکور می‌توان گفت که اختلاف نظر دانشمندان فقه در انتقال متزلزل ترکه به ورثه در صورت وجود دین یا وصیت است که آیات یادشده، در این خصوص ساکت است و دلالتی بر انتقال یا عدم انتقال متزلزل ترکه به ورثه

۱- سوره نساء، آیه شریفه ۱۱.

در صورت وجود دین یا وصیت ندارد.

### ۱-۲- نظریه عدم مالکیت ورثه در فرض استیعاب دیون

برخی از دانشمندان فقه (محقق حلی<sup>۱</sup>، ۱۴۰۹، ۸۱۶/۴؛ میرزای قمی، بی تا، ۵۹۵/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸، ۶۱/۱۳) بر این اعتقادند که در صورت استیعاب دین نسبت به ترکه، ترکه به ورثه منتقل نشده و در حکم مال میت است<sup>۲</sup>. این قول به اکثر فقهای امامیه نسبت داده شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۱۹۱). جالب توجه است که شیخ طوسی (۱۳۵۱، ۱۹۲/۸) اگرچه در ابتدا به صورت مطلق (خواه دیون متوفی مساوی با ترکه و خواه بیشتر یا کمتر از آن باشد) معتقد است که ترکه به وراث منتقل می شود اما انتقال ترکه به ورثه را در صورتی که ترکه از طلب بستانکاران بیشتر باشد را اقوی دانسته است (همو، ۱۳۵۱، ۱۹۲/۸).

### ادله نظریه

ادلیل نخستی که قائلان به این نظریه برای نظر خود ذکر کرده اند، استناد به آیه شریفه «من بعد وصیه یوصی بها أو دین»<sup>۳</sup> است. ظاهر آیه شریفه این است که وراثت، بعد از پرداختن دین و اخراج وصایا است. بنابراین شرط مالکیت به وراثت پرداخت دیون است و اگر دین مستغرق ترکه باشد چیزی به ورثه داده نمی شود، زیرا چیزی باقی نمی ماند که به ورثه داده شود و آنها مالکش گردند. از طرفی ترکه نمی تواند بدون مالک باشد بنابراین راهی جز اینکه بگوییم ترکه در حکم مال میت است و برای میت ذمه حقیقی فرض کنیم باقی نمی ماند (شهید ثانی، ۱۴۱۸، ۶۲/۱۳؛ محقق اردبیلی، بی تا، ۶۴۹).

۱- این دانشی فقه (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۸۱۶/۴) در این رابطه چنین بیان داشته است: «الرابع: إذا مات و علیه دین یستوعب التركة لم تنتقل إلى الوارث و كانت علی حکم مال الميت».

۲- البته باید توجه داشت بعضی از فقیهان (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲۰۲/۳) نیز به رغم دفاع از عدم مالکیت ورثه در فرض استیعاب دیون، وضع ترکه تا زمان ادای دین را مجهول و موقوف دانسته اند. تعبیر این فقیه ارجمند بدین ترتیب است: «إذا كان علی الميت دین یحیط بها فانها بلا خلاف بیننا لا یدخل فی ملک الغرماء و لا ملک الورثه و الميت قد انقطع ملكه و زال فتبقى موقوفه علی قضاء الدین...».

۳- سوره نساء، آیه شریفه ۱۱

دومین دلیل ارائه شده، استناد به روایتی از حضرت علی (ع) در مورد دیه مقتول و احادیث مشابه آن است. بر اساس روایت مزبور «ورثه مقتول، بر اساس کتب خدا و به نسبت سهامشان از دیه او ارث می‌برند البته در صورتی که مقتول دینی نداشته باشد»<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۳۹۴، ۸۵/۲۶).

طرفداران نظریه فوق، در تأیید نظرشان به اجماع نیز متمسک گردیده‌اند (نجفی، ۱۳۹۴، ۸۵/۲۶). به عقیده این اندیشمندان در رابطه با تقدم پرداخت دین و عمل به وصایا و تجهیز میت، اجماع وجود دارد و این امر مستلزم آن است که در صورت مستغرق ترکه بودن دین، خود متوفی مالک ترکه باشد یا اینکه ترکه در حکم مال میت باشد.

استناد دیگر این گروه از فقیهان برای اثبات نظریه خود، اصل عملی موجود در این زمینه است. با این توضیح که اینان، با تمسک به اصل عدم انتقال ترکه به وراثت، گفته‌اند که انتقال، امری حادث و مسبوق به عدم است در نتیجه در صورتی که در انتقال یا عدم انتقال شک شود، عدم آن استصحاب می‌گردد (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۵۷۶/۱).

### نقد ادله

ادله ارائه شده برای نظریه فوق، قابل خدشه است. در مورد دلیل اول و دوم باید گفت، آیه و روایت مورد استناد ظهور در تأخر تقسیم ارث از وصیت و دین دارد. بنابراین نباید توهّم نمود که در صورت وجود دین و وصیت، ترکه سه قسمت شده و یک قسمت صرف ارث قسمت دیگر صرف وصیت و قسمتی هم صرف دین می‌شود. زیرا سیاق آیه شریفه همان سیاق احادیثی است که در آنها آمده است که در تقسیم ترکه ابتدا از کفن شروع شده، پس از آن دیون پرداخت گردیده و بعد از اخراج وصایا از آن، باقیمانده بین ورثه تقسیم می‌گردد. بنابراین، آیه شریفه در مقام تأسیس حکم تملک ورثه نیست و نمی‌توان گفت که تملک وراثت، به پرداخت دیون و عمل به وصایا مقید شده است. همین پاسخ را می‌توان در مورد

۱- «الحسن بن محبوب عن ابي أيوب عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين، الا الاخوة و الأخوات من الام فإنهم لا يرثون من ديته شيئاً؛ شيخ طوسي، تهذيب الأحكام، حديث ۱۳۳۸، ج ۹، ص ۳۷۵».

روایات مورد استناد طرفداران این نظر ارائه نمود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۰۱).

برخی دیگر از دانشمندان فقه (نجفی، ۱۳۹۴، ۸۵/۲۶؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۹۳/۲؛ اراکی، ۱۴۱۳، ۲۷) نیز به درستی به این مطلب اشاره نموده و ظهور آیه یاد شده را در تقدم رتبی دین و وصیت بر ارث دانسته‌اند.

در مورد اجماع ادعایی نیز باید گفت، اختلاف نظر شدید بین فقها در رابطه با مسئله مورد بررسی، گواه عدم تحقق اجماع است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۵۷۶/۱). جالب توجه است که بعضی از فقیهان (طباطبایی، بی تا، ۴۰۶/۲) در رابطه با انتقال ترکه به ورثه حتی در صورت مستغرق بودن دیون ادعای اجماع کرده‌اند.

ذکر این نکته لازم است که قائلان نظریه مورد بررسی، بین مستوعب ترکه بودن دین و در حکم مال میت بودن آن، ملازمه برقرار کرده و بر این عقیده‌اند که در صورت استیعاب دیون، ترکه در حکم مال میت است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۸۱۶/۴؛ میرزای قمی، بی تا، ۵۹۵/۲) اما بعضی از اندیشمندان (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۲۶/۱۰) با انتقاد از این نظر، تعلق دین به ترکه را مقتضی مالکیت متوفی ندانسته و معتقدند که بین موارد یاد شده، هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد.

استناد به اصل عملی نیز مورد انتقاد قرار گرفته است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۵۷۶/۱) بدین نحو که هر چند که اصل، مقتضی عدم انتقال مال به ورثه است لیکن اصل مذکور، نمی‌تواند مثبت در حکم مال میت بودن ترکه باشد.

### ۳-۲- نظریه مالکیت ورثه به مجرد وفات مورث

گروهی از فقهای امامیه (سید بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۲۶۸/۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۹، ۱۴۴/۲؛ علامه حلی، بی تا، ۱۶۷/۲؛ نجفی، ۱۳۹۴، ۸۴/۲۶-۸۵؛ فاضل هندی، ۱۴۲۳، ۳۹۰/۹؛ ابن علامه، ۱۳۸۸، ۶۳/۲) معتقدند که به مجرد فوت مورث، ترکه به ورثه منتقل می‌شود اعم از اینکه دیون، مستوعب ترکه باشد یا مستوعب آن نباشد ولی حق دیان به ترکه تعلق گرفته و

در نتیجه مالکیت ورثه نسبت به ترکه تا زمان پرداخت دیون، متزلزل و مراعی است.<sup>۱</sup> جالب توجه است که برخی از اندیشمندان فقهی (مغنیه<sup>۲</sup>، ۱۳۷۴، ۴۹۶) ادعا نموده‌اند که این نظریه، نظریه اکثر فقیهان امامی است.

### بررسی ادله نظریه

این دسته از دانشمندان فقه در تأیید نظریه خود به اطلاق آیات و روایات<sup>۳</sup> استناد نموده و بر این اعتقادند که آیاتی مانند آیات ۷ و ۱۱<sup>۴</sup> سوره مبارکه نساء به رغم اینکه مقدار سهام وراثت در آنها تعیین نگردیده، اما از نظر انتقال ترکه به ورثه مطلق بوده و مقید به چیزی نشده‌اند. با این وصف، آیات مزبور دلالت بر انتقال ترکه به ورثه در همه حالات (اعم از اینکه وارث دیونی داشته باشد یا خیر) دارند.

البته بعضی (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۵۷۹/۱ و ۵۸۰) به این استدلال اشکال کرده و گفته‌اند که آیات مذکور با آیات<sup>۵</sup> و روایاتی<sup>۶</sup> که دلالت بر تقدم ارث بر وصیت و دین دارند، در تعارض است و بدیهی است که هنگام تعارض بین عمومات و اطلاقات و مخصصات و مقیدات

۱- برای دیدن نظر حقوقی موافق رک: شهیدی، ۱۳۷۴، ص ۴۳؛ مصلحی عراقی، ۱۳۸۴، صص ۴۵-۴۶.

۲- «واختلف الامامیه فیما بینهم، فذهب اکثر فقہائهم إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة فی الدین المستغرق لها و غیر المستغرق...» مغنیه، ۱۳۷۴، الفقه علی المذاهب الخمسه، ص ۴۹۶.

۳- مثل قوله صلی الله علیه و آله: «ما ترک المیت فهو لوارثه»؛ این حدیث در السنه فقها مشهور گردیده و در مجامع فقهی آمده است. به نقل از آشتیانی، ۱۴۲۵، ۵۷۹/۱.

۴- آیه ۷ سوره مبارکه نساء: «للرجال نصیب مما ترک الوالدان و الاقربون».

۵- آیه ۱۱ سوره مبارکه نساء: «یوصیکم الله فی اولادکم».

۶- آیه ۱۱ سوره مبارکه نساء: «و لا یویه لكل واحد منهما السدس مما ترک... ان کان له اخوه فلامه السدس من بعد وصیه یوصی بها أو دین».

آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء: «و لکم نصف ما ترک أزواجکم إن لم ینکن لهنّ ولد فإن کان لهنّ ولد فلکم الربع مما ترکن من بعد وصیه یوصین بها أو دین».

آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء: «و إن کان رجل یورث کلاله... فہم شریکاء فی الثلث من بعد وصیه یوصی بها أو دین غیر مزار وصیه من الله و الله علیم حلیم».

۷- «محمد بن عیسی عن عبد الله بن المغیره عن إسماعیل بن أبی زیاد عن جعفر عن أبیه (ع) قال قال رسول الله (ص): إن أول ما یبدأ به من المال الکنن ثم الدین ثم الوصیه ثم المیراث. شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، صص ۱۸۸ و ۱۸۹».

چنانکه در علم اصول مقرر گردیده<sup>۱</sup>، عام بر خاص و مطلق بر مقید حمل می‌گردد. بنابراین با مقید شدن اطلاقات و حمل آنها بر مقیدات، تملک ورثه نسبت به ماترک، متوقف بر انتفاء دین می‌گردد. از این رو تا زمانی که دین وجود دارد، ترکه به وراث منتقل نمی‌گردد.

در پاسخ این اشکال گفته شده (شهید ثانی، ۱۴۱۸، ۵۰۵/۱۳) مقیدات، در مقام بیان شرایط استقرار مالکیت ورثه بر ترکه است و باید میان مقیدات و مطلقات اینگونه جمع نمود.

طرفداران این نظریه، علاوه بر استدلال به اطلاق آیات و روایات، در دفاع از نظر خود گفته‌اند که ترکه نمی‌تواند در حکم مال میت باشد زیرا ذمه میت با فوت وی از بین رفته است. متوفی نیز صلاحیت تملک ندارد چرا که اساس تملک قدرت بر انتفاع است و این امر در رابطه با میت، سالبه به انتفاء موضوع است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۹۴/۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۰۶). همچنین ترکه به غرامی میت نیز منتقل نمی‌شود زیرا حق آنها نسبت به ماترک متوفی، دینی بوده و تنها پس از فوت مدیون به خاطر استیثاق و اطمینان از ایفای دین، به عین تعلق می‌گیرد و به همین دلیل است که وارث می‌تواند دیون دیان را از اموال خود، غیر از ترکه بپردازد و دیان هم نمی‌توانند از اخذ آن به ادعای اینکه حششان متعلق به عین است، خودداری کنند. بر اساس این نظر، امکان ندارد ترکه به خداوند متعال برگردد زیرا در این صورت محل صرف آن مساکین است (حسینی عاملی، بی‌تا، ۸۸/۸). افزون بر اینکه از منظر بعضی اندیشمندان فقه امامی (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۲۲۰/۶) انتساب ملکیت به معنای متعارف آن به خداوند متعال، محل تأمل است. از طرف دیگر بدون مالک بودن ترکه نیز امکان‌پذیر نیست، زیرا در حقوق اسلام، ملک بدون مالک بعد از ثبوت ملکیت بر آن، قابل تصور نیست (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ۲۱۷/۶). در نتیجه وقتی ترکه جزء یکی از موارد مزبور نباشد، به ورثه اختصاص خواهد یافت. هیچ‌یک از ایرادات قبلی به نظریه اخیر وارد نیست. ضمن اینکه مالکیت ورثه نسبت به ترکه به مجرد وفات مورث با حقوق دیان نیز

۱- برای مطالعه تفصیلی و دیدن نظرات اصولی رک: شیخ طوسی (۱۴۱۷، ۳۳۰/۱ و ۳۳۱)؛ میرزای قمی (بی‌تا، ۳۱۴ و ۳۲۱)؛ علامه حلی (۱۴۰۴، ۱۵۱)؛ شیخ بهائی (۱۴۲۳، ۱۳۳)؛ محقق حلی (۱۴۰۳، ۹۸)؛ فاضل تونی (۱۴۱۲، ۱۳۳ و ۱۳۴)؛ مظفر (بی‌تا، ۲۴۴/۱)؛ شوشتری (بی‌تا، ۶۴۷/۳ به بعد)؛ آخوند خراسانی (۱۴۰۹، ۲۳۷ و ۲۴۹).

تعارض ندارد زیرا حق آنها نسبت به ترکه میت، حقی دینی بوده و تعلق آن به عین ترکه پس از وفات مدیون بخاطر اطمینان از ایفای دین است و این امر، مانع مالکیت ورثه نسبت به ماترک نمی‌باشد (محقق کرکی، ۱۰/۱۴۱۱/۲۶). بنابراین هرگاه مانعی وجود نداشته باشد، موت سبب توریث است و از آنجا که در ترکه متعلق دیون، سبب وجود داشته و مانع نیز مفقود می‌باشد توریث تحقق یافته و منجر به تحقق ملکیت می‌گردد همان‌گونه که در رهن بودن مال، مانعی برای ملکیت رهن نسبت به عین مرهونه وجود ندارد (شهید اول، ۱۴۱۴، ۳۵۲/۲؛ محقق کرکی، ۱۰/۱۴۱۱/۲۶).

برخی از دانشمندان فقه (فاضل هندی، ۱۴۲۳، ۹/۳۹۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۸/۸۸) نیز در تأیید این نظر گفته‌اند که اگر یکی از وراث قبل از اینکه دیون پرداخت شود فوت کند، در صورتی که پس از وفات او، دیون تأدیه شده و یا اینکه ابراء صورت پذیرد، ورثه وی به اندازه سهم مورث خود که قبل از تأدیه دیون و یا قبل از ابراء مرده است، در ترکه سهم می‌گردند درحالی که اگر مورثشان از مالکین ترکه به حساب نمی‌آمد یعنی مالک جزئی که به وی اختصاص دارد نبود، وراث او نیز در ترکه سهمی نداشتند، زیرا وراث فقط در آنچه که مورث مالک آن است سهم می‌شوند.

## ۲- حقوق موضوعه

در حقوق موضوعه ایران مواد مختلفی به بحث ترکه و حقوق متعلق به آن پرداخته است و همان‌گونه که در گذشته بیان گردید، ورثه، طلبکاران متوفی و اشخاصی که وصیتی به نفع ایشان صورت گرفته است، با وفات یک شخص، با ترکه وی ارتباط می‌یابند. این امر موجب شده است که برخی از اندیشمندان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۸-۳۰؛ همو، ۱۳۸۲، ۳۶۱-۳۶۲) با توجه به احکام پراکنده‌ای که راجع به پس از وفات شخص توسط قانون‌گذار مقرر شده است، از وجود شخصیت حقوقی برای ترکه سخن گویند. مهم‌ترین احکامی که این حقوق‌دان ارجمند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۸-۳۰؛ همو، ۱۳۸۲، ۳۶۱-۳۶۳)، از مجموع آن شخصیت حقوقی ترکه را استنباط نموده است عبارت‌اند از: لزوم پرداخت هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی از ترکه و عدم تحمیل آن به دارایی ورثه (ماده ۲۲۶ ق.ا.ح.)، ممنوعیت ورثه

از تصرف در ترکه قبل از پرداخت دیون و واجبات مالی متوفی (ماده ۸۶۸ ق.م. و ماده ۲۲۹ ق.ا.ح.)، اقامه دعاوی راجع به ترکه در اقامتگاه متوفی، امکان ابراء ذمه متوفی (ماده ۲۹۱ ق.م.)<sup>۱</sup>، امکان صدور حکم توقف تاجر ورشکسته پس از وفات وی (ماده ۴۲۱ ق.ت.)<sup>۲</sup>، نظر مشهور فقیهان امامی مبنی بر در حکم مال میت بودن دیه قتل، لزوم اخراج وصایا از ترکه قبل از تقسیم آن میان ورثه (ماده ۸۶۹ ق.م.) و امکان تعیین وصی از جانب موصی برای اداره تمام ترکه (ماده ۲۶۴ ق.ا.ح.)<sup>۳</sup>.

در مقام نقد این نظر باید گفت به نظر می‌رسد هیچ‌یک از موارد استنادی نمی‌تواند شخصیت حقوقی ترکه را به اثبات رساند زیرا شخصیت حقوقی نیازمند حکم و اعتبار صریح قانون‌گذار است حال آنکه در این زمینه حکم صریحی وجود ندارد و در صورت تردید، اصل عدم وجود شخصیت حقوقی جاری است. همچنان که احکام مزبور منافاتی با وقوع مالکیت برای ورثه به محض وفات مورث نیز ندارد تا التزام به نظریه مزبور را ایجاب نماید. به‌ویژه اینکه قانون مدنی وجود دین و وصیت متوفی را مانع انتقال مالکیت ترکه به ورثه نمی‌داند. زیرا از سویی ماده ۸۶۷ قانون مدنی (که از تحقق ارث با فوت سخن گفته است)، ظهور در انتقال ترکه بلافاصله پس از موت مورث دارد. بر اساس این ماده «ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند». از سوی دیگر ماده ۸۶۸ قانون مدنی نیز به وضوح دلالت بر مالکیت ورثه به محض وفات متوفی دارد. به‌موجب این ماده «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بر ترکه میت تعلق گرفته است». روشن است که مالکیت مستقر، اصطلاحاً در مقابل مالکیت متزلزل به کار می‌رود. به همین جهت است که برخی از دانشمندان حقوق (امامی، ۱۳۷۴، ۲۱۷/۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۵۳؛ حائری شهاباغ، ۱۳۷۶، ۷۷۶؛ شهیدی، ۱۳۷۴، ۴۳-۴۵) ضمن تأیید مالکیت متزلزل برای ورثه بر این اعتقادند که طلب بستانکاران که در زمان حیات مدیون

۱- ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی: «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر اینکه اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند».

۲- ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت قروض حال مبطل می‌شود».

۳- ماده ۲۶۴ قانون امور حسبی: «در صورتی که متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد امر تصفیه به وصی واگذار می‌شود».

حق دینی و بر ذمه او بوده است، در اثر فوت به ترکه او تعلق می‌گیرد. بنابراین پذیرش مالکیت متزلزل منافات با حقوق طلبکاران و لزوم پرداخت طلب ایشان ندارد. جالب توجه است که حتی تقسیم ترکه قبل از پرداخت دیون متوفی از نقطه نظر قانون مدنی از موارد بطلان تقسیم به شمار نیامده است. به موجب ماده ۶۰۶ قانون مدنی «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است طلبکار باید به هریک از وراث به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وارث دیگر رجوع نماید».

ممکن است این شبهه مطرح گردد که اگر با فوت مورث، ورثه به طور متزلزل مالک می‌گردند پس بحث قبول یا رد ترکه توسط ورثه که در قانون امور حسبی پیش‌بینی شده است چه جایگاهی دارد. در واقع در مواد ۲۴۰ تا ۲۵۴ قانون امور حسبی از قبول بی‌قید و شرط ترکه یا قبول مشروط یا رد ترکه توسط ورثه سخن گفته شده است.

در پاسخ باید گفت مسئله قبول یا رد ترکه مدخلیتی در تحقق مالکیت برای ورثه ندارد، بلکه نقش آن در مسئولیت ورثه نسبت به دیون متوفی روشن می‌گردد. توضیح اینکه مالکیت قطعی ورثه نسبت به اموال باقی‌مانده متوفی و پایان یافتن تزلزل مالکیت ایشان منوط به پرداخت دیون و وصایای متوفی است. قانون امور حسبی، قبول بدون قید و شرط ترکه توسط ورثه را اماره‌ای بر کفاف ترکه متوفی نسبت به پرداخت بدهی‌های وی دانسته است. به همین جهت برای از بین بردن اماره مزبور، ورثه می‌توانند به رد ترکه بپردازند یا قبول ترکه را محدود و مشروط به صورت تحریر ترکه نمایند. بنابراین، قبول یا رد ترکه ناظر به مسئولیت ورثه نسبت به پرداخت دیون متوفی است.<sup>۱</sup>

۱- برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک. مصلحی عراقی، ۱۳۸۴، ۵۰.

## نتیجه‌گیری

از منظر دانشمندان فقه و حقوق، در فرضی که دیون و حقوقی بر ترکه تعلق نگرفته باشد، تحقق ارث و انتقال ترکه به ورثه به مجرد موت، اتفاقی است. لیکن در صورت وجود دیون و حقوق متعلق به ترکه، در رابطه با مالکیت یا عدم مالکیت ورثه نسبت به ترکه قبل از اخراج حقوق مزبور، بین اندیشمندان فقهی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از دانشمندان فقه، بدون تفکیک میان دیون مستغرق و غیر مستغرق، بر این اعتقادند که تا زمان پرداخت دیون متوفی و عمل به وصایای وی، ترکه در ملک متوفی باقی بوده و به هیچ‌یک از ورثه یا بستانکاران منتقل نمی‌گردد. گروهی دیگر از فقیهان امامی معتقدند که فقط در صورت استیعاب دین نسبت به ماترک، ترکه به ورثه منتقل نشده و در حکم مال میت است. در این میان برخی دیگر از فقها بر این اعتقادند که به مجرد فوت، ترکه به ورثه منتقل می‌شود خواه دیون مستوعب ترکه باشد یا مستوعب آن نباشد ولی در این صورت حق دیان به ترکه تعلق گرفته و در نتیجه مالکیت ورثه نسبت به ترکه تا زمان تأدیة دیون متوفی، مراعی و متزلزل است. طبیعی است التزام به هریک از نظریات مزبور دارای ثمره عملی در مورد نمائات ترکه و ارث وارثی است که نطفه وی پس از وفات و قبل از پرداخت حقوق متعلق به ترکه در اثر تلقیح مصنوعی انعقاد یافته است. در مقام داوری میان نظریات فوق با توجه به نقد و بررسی به عمل آمده نظریه سوم از نظر فقه استدلالی اقوی به نظر می‌رسد. در خصوص بررسی مسئله از دیدگاه حقوقی نیز باید گفت، برخی از حقوق دانان از شخصیت حقوقی ترکه سخن گفته و مالکیت ورثه را قبل از تصفیة ترکه نپذیرفته‌اند درحالی که برخی دیگر، از مالکیت متزلزل ورثه به محض فوت سخن گفته‌اند. در این میان نظر اخیر ترجیح دارد زیرا از سویی مستند قوی برای شخصیت حقوقی ترکه وجود ندارد و از سوی دیگر ظواهر برخی از مواد قانون مدنی از قبیل مواد ۸۶۷ و ۸۶۸ مخالف نظر اخیر و موافق با نظریه برگزیده فقهی یعنی مالکیت متزلزل ورثه است.

## منابع

۱- قرآن کریم

## الف) منابع فارسی

- ۲- امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۵)، *حاشیه بر رساله ارث ملا هائتم خراسانی*، ج ۲، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی (ره).
- ۳- امامی، سید حسن (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی*، ج ۳، چ ۱۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- ۴- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، *حقوق تعهدات و قراردادهای با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی*، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- ۵- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶)، *کلیات عقود و قراردادهای*، چ ۲، تهران، نشر میزان.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، *مجموعه محشی قانون مدنی*، چ ۱، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۷- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۰)، *وصیت - ارث*، چ ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۸- حائری شهاباغ، سیدعلی (۱۳۷۶)، *شرح قانون مدنی*، ج ۲، چ ۱، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۹- سنگلجی، محمد (۱۳۸۷)، *چهار رساله*، چ ۱، تهران، مؤسسه فرهنگی نگاه بینه.
- ۱۰- شهیدی، مهدی (۱۳۷۴)، *ارث*، چ ۱، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۱- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، *حقوق مدنی، سقوط تعهدات*، ج ۵، چ ۹، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۲- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، ج ۲، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۳- عمید، موسی (بی‌تا)، *ارث در حقوق مدنی ایران (تقریرات)*، تهران، انتشارات پیروز.
- ۱۴- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸)، *ماهیت حقوقی قبول و رد ترکه*، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، دوره ۳۹، شماره ۳.

۱۵- قانون امور حسبی

۱۶- قانون تجارت

۱۷- قانون مدنی

۱۸- قبله‌ای خوئی، خلیل (۱۳۸۱)، *ارث*، تهران، چ ۱، انتشارات سمت.

۱۹- قبولی درافشان، سید محمد هادی (۱۳۸۶)، *مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس*، چ ۱، تهران، انتشارات شلاک.

۲۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (ارث)*، چ ۱، تهران، نشر دادگستر.

۲۱- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت*، چ ۱۰، تهران، نشر میزان.

۲۲- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲)، *وصیت در حقوق مدنی ایران*، چ ۱، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

۲۳- مصلحی عراقی، علی حسین (۱۳۸۴)، *حقوق ارث*، چ ۱، تهران، انتشارات سمت.

۲۴- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۲)، *اقاله*، پژوهش نامه متین، سال پنجم، شماره ۲۰.

۲۵- نوری، رضا (۱۳۷۴)، *شفعه - وصیت - ارث (اسباب ثلاثه تملک در: حقوق مدنی)*، چ ۲، تهران، شرکت انتشاراتی پاژنگ.

### ب) منابع عربی

۲۶- آخوند خراسانی، مولی محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، *حاشیه المکاسب*، چ ۱، تهران، وزارت ارشاد اسلامی.

۲۷- \_\_\_\_\_ (۱۴۹۹ق)، *کفایه الاصول*، چ ۱، قم، مؤسسه آل البیت لإحياء التراث.

۲۸- آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۵ق)، *کتاب القضاء*، چ ۱، چ ۱، قم: انتشارات زهیر (کنگره علامه آشتیانی قدس سره).

- ۲۹- ابن ادريس حلی، محمد (۱۴۱۰ق)، *سرائر*، ج ۲، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۰- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ق)، *سرائر* ج ۳، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۱- ابن علامه (فخر المحققین)، ابوطالب محمد بن حسن بن يوسف بن مطهر (۱۳۸۸ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۳۲- ابن فارس، ابوحسین احمد (۱۴۰۴ق)، *معجم مقاییس اللغة*، ج ۱، قم، مکتبه الاعلام الاسلامی.
- ۳۳- ابو حبيب، سعدی (۱۴۰۸ق)، *القاموس الفقهي*، چ ۲، دمشق، دارالفکر.
- ۳۴- اراکی، محمدعلی (۱۴۱۳ق)، *رسالتان فی الارث و نفقه الزوجه*، چ ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۳۵- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰ق)، *تحریر الوسیله*، ج ۱، چ ۲، نجف، دارالکتب العلمیه.
- ۳۶- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، ج ۱، چ ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (ره).
- ۳۷- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق)، *الوصایا و الموارث*، چ ۱، قم، المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری.
- ۳۸- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق)، *کتاب المکاسب*، ج ۳، چ ۲، قم، المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری.
- ۳۹- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق)، *کتاب المکاسب*، ج ۴، چ ۲، قم، المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری.
- ۴۰- أنیس، ابراهیم و دیگران (۱۳۷۴ش)، *المعجم الوسيط*، ج ۱ و ۲، چ ۵، قم، مکتب الثقافه الاسلامیه.
- ۴۱- بحر العلوم، سید محمد مهدی (۱۴۰۳ق)، *بلغه الفقيه*، ج ۱، چ ۴، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- ۴۲- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۳ق)، *بلغه الفقيه*، ج ۴، چ ۴، تهران، منشورات مکتبه

الصادق.

- ۴۳- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، *وسائل الشیعه الی تحصیل المسائل الشریعه*، ج ۱۷، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- ۴۴- حسینی روحانی، سید محمد (۱۴۱۷ق)، *المسائل المنتخبة*، ج ۱، کویت، شركة مكتبة المؤلفين.
- ۴۵- حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، ج ۸، بیروت، مؤسسه آل البيت.
- ۴۶- خمینی، سیدمصطفی (۱۴۱۸ق)، *خيارات*، ج ۲، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (ره).
- ۴۷- زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق)، *الفقه الاسلامی وادلته*، ج ۳، دمشق، دارالفکر.
- ۴۸- سبزواری، سید عبد الأعلى (بی تا)، *جامع الأحكام الشرعیة*، ج ۹، قم، مؤسسه المنار.
- ۴۹- سید سابق (۱۳۹۱ق)، *فقه السنه*، ج ۳، ج ۱، بیروت، دار الکتب العربی.
- ۵۰- شوشتری، سید محمد جعفر (بی تا)، *منتهی الدراییه*، ج ۳، بی جا.
- ۵۱- شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۴ق)، *الدروس الشرعیه*، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی (۱۴۱۸ق)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، ج ۱۳، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۵۳- شیخ بهائی، بهاء الدین ابو الفضائل محمد بن حسین بن عبد الصمد (۱۴۲۳ق)، *زیده الاصول*، ج ۱، قم: مرصاد.
- ۵۴- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۵۱ش)، *المبسوط*، ج ۸، قم: المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- ۵۵- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ش)، *تهذیب الاحکام*، ج ۶، ج ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

- ۵۶- \_\_\_\_\_ (۱۳۶۵ش)، *تهذیب الاحکام*، ج ۹، چ ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۵۷- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق)، *خلاف*، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵۸- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۷ق)، *عده الاصول*، ج ۱، چ ۱، بی‌جا.
- ۵۹- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸ش)، *حائسیه مکاسب*، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۶۰- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، *سؤال و جواب*، چ ۱، قم، مرکز نشر العلوم الإسلامی.
- ۶۱- طباطبایی، سید تقی (۱۴۲۶ق)، *مبانی منهاج الصالحین*، ج ۸، چ ۱، قم، منشورات قلم الشرق.
- ۶۲- طباطبایی، سید علی (بی‌تا)، *ریاض المسائل*، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه آل البيت.
- ۶۳- علامه حلّی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۱۰ق)، *ارشاد الأذهان*، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۶۴- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰ق)، *تذکره الفقهاء*، ج ۱۱، چ ۱، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- ۶۵- علامه حلّی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (بی‌تا)، *قواعد الأحکام* (چاپ سنگی)، ج ۲، قم، منشورات الرضی.
- ۶۶- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، ج ۱۲، چ ۱، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۶۷- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۴ق)، *مبایئ الوصول الی علم الاصول*، چ ۳، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ۶۸- فاضل تونی، مولی عبدالله بن محمد بشروی خراسانی (۱۴۱۲ق)، *الوافیه*، چ ۱، قم، مجمع الفكر الاسلامی.

- ۶۹- فاضل کاظمی، جواد بن سعد اسدی (بی تا)، *مسالك الافهام الى آيات الأحكام*، ج ۴، بی جا.
- ۷۰- فاضل مقداد، مقداد بن عیدالله سیوری (۱۴۲۵ق)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، ج ۲، چ ۱، قم: انتشارات مرتضوی.
- ۷۱- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۳ق)، *كشف اللثام*، ج ۹، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۷۲- فتح الله، احمد (۱۴۱۵ق)، *معجم الفاظ الفقه الجعفری*، چ ۱، بی جا.
- ۷۳- فراج حسین، احمد (۱۴۱۸ق)، *نظام الارث فی التشريع الاسلامی*، بیروت، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع.
- ۷۴- محقق اردبیلی، مولی احمد (بی تا)، *زیده البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- ۷۵- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ق)، *مجمع الفائده و البرهان*، ج ۱۱، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين.
- ۷۶- محقق اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیه المکاسب*، ج ۱، چاپ اول، قم جامعۀ المصطفی لإحياء التراث.
- ۷۷- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، *تسرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، چ ۲، تهران، انتشارات استقلال.
- ۷۸- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق)، *تسرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۴، چ ۲، تهران، انتشارات استقلال.
- ۷۹- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۳ق)، *معارج الاصول*، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت (ع) للطباعه و النشر.
- ۸۰- محقق خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، *مصباح الفقاهة*، ج ۳، چ ۱، بیروت، دارالهادی.
- ۸۱- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، چ ۲۸، قم، نشر مدینة العلم.

- ۸۲- محقق سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ق)، *کفایه الاحکام*، ج ۱، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- ۸۳- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۳ق)، *کفایه الاحکام*، ج ۲، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- ۸۴- محقق کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۱ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱۰، چ ۱، قم، انتشارات مهر.
- ۸۵- مظفر، شیخ محمدرضا (بی تا)، *اصول الفقه*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۸۶- مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۴ش)، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، ج ۳، تهران، مؤسسه الصادق.
- ۸۷- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، *انوار الفقاهه*، ج ۱، چ ۲، قم، مؤسسه الامام امیرالمومنین (ع).
- ۸۸- میرزای قمی، ابوالقاسم بن حسن (بی تا)، *جامع الشتات* (چاپ سنگی)، ج ۲، تهران، منشورات شرکه الرضوان.
- ۸۹- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *قوانین الاصول*، بی جا.
- ۹۰- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۹۴ق)، *جواهر الکلام*، ج ۲۶، چ ۶، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ۹۱- \_\_\_\_\_ (۱۳۶۸ش)، *جواهر الکلام*، ج ۳۹، چ ۳، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ۹۲- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام*، ج ۲۴، چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۹۳- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق)، *منهاج الصالحین* (للوحدید)، ج ۳، چ ۵، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام.