

## ارث و وصیت؛ حق یا حکم؟

سید نصراله موسوی\*

سید محمد صادری\*\*

احمد باقری\*\*\*

پرویز عامری\*\*\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۱/۱۳؛ ۱۳۹۴/۰۸/۰۵

### چکیده

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

**کلید واژه‌ها:** ارث، ارث‌بری، ارث‌دهی، حق، حکم، وصیت.

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور تهران (نویسندهٔ مسئول).

\*\* دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور تهران.

\*\*\* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران.

\*\*\*\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز.

## مقدمه

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

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

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

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

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

در خصوص ارتباط مؤثر و منحصر به فرد دو مفهوم حق و حکم، با دو مقوله ارث و وصیت توجه به این مطلب کافی است که بدون رهیافت راستین به ماهیت وجودی حق و حکم امکان داوری و قضاوت مطلوب حقوقی درباره چگونگی استیفای حقوقی این دو موضوع و متفرعات آن‌ها و نحوه رابطه آن‌ها وجود ندارد. در نتیجه با توجه به این ضرورت‌ها در دو قسمت به بازشناسی مقولات مزبور و تبیین ارتباطات روابط آن‌ها پرداخته می‌شود که عبارت‌اند از: الف. بازشناسی مفاهیم حق و حکم ب. بازشناسی

مقولات ارث و وصیت و روابط - تأثیرات و تأثرات - آن‌ها. توجه به این نکته نیز شایسته است که هر چند دو مقوله بازشناسی حق و حکم از یکدیگر و بازشناسی ارث و وصیت دو موضوع مستقل است، با این حال این دو موضوع ارتباط تنگاتنگی باهم دارند؛ به گونه‌ای که می‌توان بازشناسی حق و حکم را به عنوان مقدمه‌ای ضروری برای بازشناسی ارث و وصیت کاملاً مرتبط دانست.

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

## بازشناسی دو مفهوم حق و حکم

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

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

## توصیف حق

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

## گزارش وضعیت تلقی معمول از حق

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

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

حال آنکه مفهوم حق در زبان و منطق حقوق، آن توانایی است که از حمایت قانون حاکم برخوردار باشد، نه هرگونه توانایی که ممکن است از زوری (اجباری)<sup>۲</sup> غیر مشروع ناشی شده باشد. با توانایی که قانون در معنای عام آن- آن را شناسایی و تضمین ننموده باشد. از سوی دیگر تقابل «حکم» نیز در این تعریف در برابر مفهوم حق احساس نمی‌شود. با دقت در این دو تعریف از حق و با استقرای انجام‌شده در دیگر تعاریف از حق در نظام فقه و حقوق چنین برمی‌آید که موضوع حق تعریفی می‌طلبد که جامع معنای حق و مانع غیر آن باشد.

## تعریف پیشنهادی حق

با عنایت به گستره شمول کلی مفهوم و موضوع حق، این تعریف درباره آن پیشنهاد می‌شود که: «حق عبارت از شایستگی برای هر شخص نسبت به موضوعی قانوناً حمایت‌شده است». ملاحظه می‌گردد که در این توصیف از حق، هرگونه حقوقی مدنظر و مشمول این توصیف قرار می‌گیرد؛ به‌گونه‌ای که هر نوع حقی اعم از خصوصی، عمومی، اساسی، بین‌المللی، اداری، جزایی، مالی، سیاسی، معنوی، تجاری و تمامی موضوعات و مصادیق حقوق را در هر زمینه و از هر نوع گرایش را در برمی‌گیرد و هیچ‌گونه موردی یافت نمی‌شود که از جامعیت این تعریف مستثنا باشد. به‌عنوان نمونه حق رأی دادن یک شایستگی است که قانون برای اشخاص واجد شرایط پشتیبان آن است و این حق را اصولاً هیچ مقامی نمی‌تواند از شخص سلب کند - مگر به حکم قانون یا قضا- یا حق حمایت سیاسی از تبعه هر کشور حقی است که به لحاظ شخصیت حقوقی هر کشور برای کلیه تابعان<sup>۳</sup> آن لحاظ می‌شود.

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

موضوع شایستگی در هر حق برای ذی‌حق عنصری حیاتی است؛ چه بدون عنصر استحقاق، هیچ شخص توان دارا شدن حق را ندارد. حق بر مبنای شایستگی قائم و استوار است. هرگاه این استحقاق زائل شود، بی‌درنگ و لزوماً حق همراه آن ساقط می‌شود؛ مثلاً قاتل مورث به محض وقوع قتل عمد، استحقاق خود را در ارث‌بری از دست می‌دهد و دیگر شایسته ارث بردن نیست. از دیگر منظر، هر حق باید مورد حمایت قانون باشد. حمایت قانون لزوماً در معنای نص صریح یا ضمنی قانون برای ایجاد حق نیست. اصل حاکمیت اراده بلکه برتر از آن، تجویز بیانات و منویات عقل و نقل - دو منبع اصلی شرع و قانون - نفوذ اراده اشخاص در تأسیس حقوق را تأیید می‌نمایند که اشخاص در ایجاد روابط حقوقی آزادند؛ مگر آن‌هایی که خلاف شرع - در معنای عام آن، عقل را هم شامل است- باشد؛ زیرا اراده الهی بر این قرار گرفته است که انسان‌ها در روابط خویش با یکدیگر از این موهبت و اختیار برخوردار باشند که با عنصر قصد و اراده خویش حقوقی را پدیدآورند، یا به آن متعهد گردند و این وضعیت هیچ‌گونه مابینتی با این موضوع ندارد که شارع حکیم خود اقدام به امرونی قانونی نماید و احکام را برای پاس داشت حقوق تدبیر و اعلام نماید.

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

### تبیین ماهیت حق

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

با دقت نظر در ماهیت موضوعات مطرح‌شده درمی‌یابیم که هرکدام از آن‌ها از اعتباراتی پدید آمده‌اند که اراده قانون‌گذار آن‌ها را به وجود آورده است؛ یعنی بنا بر اعتباری که شرع و قانون -در معنای مترادف آن‌ها و در طول هم نه در عرض یکدیگر- برای اشخاص در نظر گرفته است. این اعتبارات باعث حقوقی هستند که به اعتبار اراده شارع (مقنن) پدید آمده است؛ به‌گونه‌ای که منشأ و جاهت «اذن» ارث بران در تنفیذ وصیت بیش از ثلث، پیش از فوت موصی، در همین نکته است و نیز در معامله فضولی بدون تردید معامل فضولی دارای حق معامله است؛ چنانچه اگر اینگونه نبود و این حق را نداشت

چگونه ممکن بود که عنوانی فقهی و حقوقی تحت نام معامله فضولی پدید آید؟ آیا جز این است که به اعتبار همین تجویز قانونی است که معامل فضولی حق قرار گرفتن در طرفیت عقد را درمی‌یابد؟ در نتیجه خود یک حق مستقل است، یک اعتبار است، یک شایستگی است که مقنن به اشخاص واجد صلاحیت معاملی داده است که بدون لزوم اخذ اذن (نه اجازه) از جانب اصیل خود در جایگاه طرف معامله فضولی قرار گیرد و این یک اعتبار مستقل است، نه اعتباری وابسته به اجازه بعدی اصیل؛ چنانچه اگر این اعتبار قانونی را مستقل ندانیم و ماهیت وجودی آن را به اجازه بعدی اصیل موکول کنیم یک دور و تسلسل پدید می‌آید که از حیث عقلی محکوم به بطلان است؛ یعنی اگر این حق را یک حق مستقل ندانیم و اعتبار و ارزش آن را در گرو رضایت طرف اصیل بدانیم، آنگاه از کجا معلوم که اصیل رضایت خود را اعلام نماید و اگر اعلام رضایت نکند، این اعتبار هویت خود را می‌بازد و این بدان معناست که این اعتبار اصلاً وجود نداشته است؛ پس چگونه ممکن است موجودی اصالتاً بی اعتبار به‌عنوان یکی از استوانه‌های اصلی معامله‌ای قرار گیرد و عنوان معامله فضولی به‌عنوان یک نهاد فقهی و حقوقی -در کنار معامله مأذون- پدید آید؟

از وضعیت حقوقی این نهاد و دیگر وضعیت‌های مشابه، نظیر اذن ارث بران در تنفیذ وصیت بیش از ثلث، پیش از فوت ارث‌گذار (موصی) و دیگر موارد مشابه به‌روشنی می‌توان استقرا- علمی نه فقهی- نمود که هر حقی در بستر خود دارای اعتبار مستقل است و بسیاری از اختلاطات و اختلافاتی که در خصوص نظریات نقل و کشف -حکمی یا حقیقی- پدید آمده است، اگر به استقلال اعتبار این حق عنایت شود به‌روشنی و به‌آسانی شایان هضم و تحلیل فقهی و حقوقی است. موضوع ماهیت و کیفیت اذن یا اجازه ارث بران راجع به ثلث در حالات مختلف نیز با همین دقت نظر، شایسته تجزیه و تحلیل است که در قسمت دوم این مقاله بحث آن به اتیان می‌رسد.

نکته شایان توجه دیگر درباره‌ی حق این است که حق وجود دارد یا وجود ندارد؛ از این‌رو حق موضوعی است که نمی‌تواند ناقص یا ناتمام باشد؛ چنانچه حق ممکن است معلق، مشروط، متزلزل، غیرمستقر یا بالقوه باشد اما نمی‌تواند وجود نداشته باشد یا وجودی ناقص داشته باشد؛ چنانچه حق ناموجود و ناتمام هرگز نمی‌تواند منشأ اثر حقوقی باشد؛ از این جهت آنگاه که می‌گوییم وارث حق دارد در زمان حیات موصی اذن خود را نسبت به تنفیذ مازاد بر ثلث اعلام نماید، دیگر نمی‌شود گفت که ایشان نسبت به ارث‌بری پیش از فوت ارث‌گذار دارای هیچ‌گونه حقی نیست؛ زیرا اگر دارای هیچ‌گونه حقی نباشد پس چگونه می‌تواند به این تنفیذ که یک عمل حقوقی تمام‌عیار است اقدام نماید در حالی که خاستگاه آن اراده حقوقی کامل ایشان است و منشأ اثر حقوقی عینی و انتقال بخشی از ترکه یا حتی تمام آن به موصی‌له است! ضمن این‌که باید توجه داشت تأثیر یک حق در سامانه حقوقی

که مقبول شارع است، مقدس می‌باشد و می‌توان (آن را) حکم نامید و از این جهت که دارای نحوی از ثبوت است می‌توان به آن حق گفت» (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۷۳).

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

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

(میراث حقی است که از مرده حقیقی یا حکمی به زنده حقیقی یا حکمی (جنین) در ابتدا منتقل می‌شود).

### تعریف پیشنهادی حکم

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

با فلسفه حقوقی منشأ آن، مقوله متفاوتی است و تأثیر یک حق لزوماً مترادف با ماهیت وجودی آن نیست (تمایز مراحل ثبوتی و اثباتی حق).

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

### توصیف حکم

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

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

### گزارش وضعیت تلقی معمول از حکم

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

شهید محمدباقر صدر در تعریف حکم چنین بیان میکند: «حکم شرعی عبارت است از تشریحی که از طرف خداوند که به خاطر منظم ساختن زندگی انسان صادر می‌گردد و خطابات کتاب و سنت حکم شرعی نیستند؛ بلکه کاشف از حکم شرعی‌اند» (صدر، ۱۴۱۹: ۱۶۱)؛ و نیز آیت‌الله ابوالقاسم خویی در کتاب مصباح الاصول خود بعد از رد نظر کسانی که می‌گویند: «حکم عبارت است از اراده و کراهت مولا»، بیان می‌دارد که «حکم عبارت است از اعتبار نفسانی از شارع» (خویی، ۱۴۱۷: ۸۷)؛ و در نهایت برخی از علمای حقوق معاصر در نقد تمییز حق از حکم بر آن‌اند که «حق اصطلاح خاص شرعی یا غیرشرعی ندارد و هر کجا استفاده شود منظور رجحان لغوی حق است یعنی امر ثابت اعم از آن که قابل انفساخ باشد یا نباشد و اعم از آن که قابل اسقاط باشد یا نباشد. ادعای این که حق حقیقی است غیر از حکم ادعایی بدون وجه است و شعری بلا ضرورت است و هیچ‌گونه ثمره‌ای بر آن مترتب نیست و همهٔ مجعولات شارع اعم از الزامی یا ترخیصی یا قابل اسقاط یا غیرقابل اسقاط از این جهت

حق است نه حکم. در نتیجه موضوعیت و متعلق حکم به حق بازمی‌گردد.

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

پس راز این معما و پیچیدگی فقهی و حقوقی در این خصوص چیست؟! اشاره‌ای به طرز تلقی از این موضوع در اذهان و افواه فقها و دانایان حقوق پیشین و پسین و امروزی تا حدودی می‌تواند معرف این معضل در زبان فقها و عالمان حقوق باشد. به‌عنوان نمونه شیخ مرتضی انصاری علی‌رغم ویژگی ممتاز دائمی غور و تفحص در مباحث و موشکافی در هر نکته ظریف و لطیف، آنگاه که به موضوع اجازه‌ی وارثان راجع به مازاد بر ثلث می‌رسد، آن‌گونه مختصر و بی‌غور و تفحص رد می‌شود؛ حال آنکه انتظار می‌رود که ایشان به تجزیه و تحلیل فقهی نفس این اجازه بپردازد و بیان کند که چگونه ممکن است عدم استحقاق وارث قبل از فوت را نسبت به متعلق وصیت (ترکه) با شایستگی تجویز از جانب ایشان جمع نمود؟ چندان که ایشان می‌نویسد: «و اجازه الوارث معتبر بعد الوفاة و هل تقدح قبل الوفاة؟ فیه روایان، اشهرهما انه یلزم الوارث

در نتیجه حکم به تبع حق مطرح می‌شود. ممکن است ایراد شود که در متن حکم، حق تعریف، تبیین یا تعیین می‌شود؛ مثلاً در احکام راجع به ارث، حق هر ارث بر تعیین می‌شود؛ پس چگونه این امتزاج حق و حکم را شناسایی کنیم؟ در پاسخ به این نکته باید عنایت داشت که حق در بستر حکم تضمین می‌شود و همین است که حکم بدون موضوع و متعلق حق، موضوعیت و وجودیت پیدا نمی‌کند. همان‌گونه که حق هم بدون حکم مستقر نمی‌شود بنابراین متعلق هر حکم موضوعی از حقوق است که خود واجد حیثیت و اعتبار وجودی مستقل از حکم است که بدون حکم هم دارای اعتبار وجودی است؛ چندان که به تعبیر یکی از زعمای فقیه متکلم امروزی: «نگاه به دین باید نگاه هدفدار و عنایت‌مند باشد همان‌گونه که انسان از نگاه دین موجودی هدفمند است. اگر با نگاهی هدفدار به دین نگریسته شود هیچ چیز جز حق محض از آن مشاهده نمی‌شود و با این دیدگاه است که همه تکالیف به حقوق بازمی‌گردد... و تاکنون روشن شد که همه تکالیف با تحلیل عقلی به حقوق بازمی‌گردد و انسان چون صاحب حقوق است برای استیفای آن مکلف به تکالیف شده است» (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۶۵).

### تبیین ماهیت حکم

با عنایت به تعریف پیشنهاد شده و توصیفات متعاقب آن معلوم گشت که ماهیت حکم از ماهیت حق مستقل و جدا است؛ در نتیجه از حیث ترتیب وجودی ابتدا حق موضوعیت پیدا می‌کند، سپس حکم تشریح می‌شود؛ نه این که ابتدا حکم جاری می‌گردد و آنگاه حق موضوعیت می‌یابد. این بازشناسی وضعیت وجودی حق و حکم اهمیت شایسته‌ای در داوری صحیح و پرهیز از گویا شدن به اختلاط و امتزاج این دو مفهوم دارد؛ چه اگر این روابط و ممیزات لطیف میان حکم و حق تبیین گردد دیگر به یک‌باره و کلی حکم صادر نخواهیم کرد که مثلاً: «قواعد ارث وابسته به نظم عمومی است؛ نه با تراضی می‌توان کسی را برشمار وارثان افزود نه وارثی را از این امتیاز محروم ساخت. پس اگر عقد منقطع را قانون از اسباب توارث نشناسد شرط و تراضی دو طرف در این راه مؤثر نیست» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰۱). این نظریه که ارث مطلقاً جز احکام و قواعد عمومی است یا خیر؟ در قسمت بعدی مقاله مفصل تبیین می‌گردد.

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

## بازشناسی ماهیت ارث و وصیت و تبیین ارتباط آنها

### ماهیت ارث و وصیت (حق یا حکم؟)

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

### تبیین ماهیت ارث

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

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

مقتن مدنی نیز هرچند که به تعریف ارث نپرداخته در عین حال در مواد مربوط به ارث به مفهوم حق بودن آن التفات داشته و مراتب مختلف آن را در مواد مربوط لحاظ داشته است؛ از جمله در ماده (۸۷۵) مقرر داشته است که «شرط وارث، 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».

علی‌رغم این وضوح در تعبیر و تقنین، مفهوم ارث به لحاظ خلط گردیدن با صبغه حکمی آن، در زبان حقوق دانان بیشتر به‌عنوان یک نماد حکمی قاعده‌آمره، استفاده شده و حتی به درجه مفهوم «ترکه» تنزل یافته و با آن مترادف گردیده است. در حالی که مفهوم فقهی و حقوقی ارث، اعتباری است که شارع حکیم به‌عنوان یک حق (نه حکم) برای ارث‌بر منظور داشته است. از التفات و ارجاع به معنایی که از تعریف حق در این مقاله داشتیم به‌خوبی روشن می‌گردد که ارث استحقاقی است که هر شخص نسبت به دارا شدن از ترکه مورث در قالبی قانونی حمایت‌شده دارد (جانیشینی در دارا شدن ترکه و حقوق متعلق آن).

و اذا وقعت بعد الوفات كان ذلك اجازة لفعل موصی و ليس بابتداء هبه فلا تفتقر صحتا الى قبض» (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۹). (اجازه وارث بعد از وفات معتبر است و آیا قبل از وفات هم معتبر است؟ در آن دو روایت است: مشهورترین آن است که وارث ملزم می‌شود هرگاه بعد از وفات اجازه اعلام شود، این اجازه برای فعل موصی است و در ابتدا هبه نیست تا صحت آن نیازمند قبض باشد).

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

یکی از حقوق دانان فقه شناس امروزی درباره وضعیت فقهی و حقوقی این تجویز در دکترین حقوقی معاصر می‌نویسد: «بعضی از حقوق دانان معاصر (دکتر کاتوزیان) بیان می‌کنند که تحلیل حقوقی اقتضا دارد اجازه در زمان حیات موصی نافذ نباشد؛ زیرا حق ورثه بر مازاد ثلث با فوت موصی موجود می‌گردد و قبل از فوت او، ورثه هیچ‌گونه حقی بر دارایی مورث خود ندارد؛ بنابراین در زمان حیات موصی نمی‌توان تصور حق -و لو بالقوه- برای ورثه نسبت به مازاد بر ثلث ترکه نمود؛ لذا از نظر تحلیلی باید معتقد بر آن بود که اجازه ورثه در زمان حیات موصی برای تنفیذ وصیت نسبت به مازاد بر ثلث کافی نیست. در حالی که این استدلال مردود است؛ زیرا اگرچه مورث در زمان حیات خویش حق دارد هرگونه تصرفی در دارایی خود بنماید و منوط به اجازه وارث نیست... و ورثه قبل از مرگ موصی هنوز هیچ رابطه‌ای با دارایی مورث ندارد؛ ولی چون ظرف تملیک و انتقال به موصی‌له از زمانی است که مال در حیطة قانونی و شرعی ورثه قرار خواهد گرفت؛ لذا اجازه ورثه در زمان حیات به اعتبار آن زمان کاملاً مطابق با موازین خواهد بود» (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۱۱۵).

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

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

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

اینک انتظار می‌رود این ایراد مطرح و مدنظر قرار گیرد که چگونه ممکن است یک شخص ارث‌بر باشد، اما درعین حال ارث نبرد؟ یا به تعبیری رساتر مگر امکان دارد کسی مادام که مورث او فوت نشده عنوان وارث پیدا نماید؟! راز این معما در همین نکته ظریف و لطیف نهفته است که صفت ارث‌بری (وراثت) حالتی است که به واسطه نسب - غالباً - و سبب -موردی- برای اشخاص فراهم می‌آید؛ و در همین مقام است که به این معنا باید توجه کرد که ارث بردن یک فرآیند است؛ نه یک امر اتفاقی که در لحظه مرگ مورث برای ارث‌بر (وارث) می‌آید. این فرآیند، از زمانی که موجبات ارث‌بری (نه ارث بردن) فراهم می‌شود پدید می‌آید (ماده ۸۶۱) پس از پدید آمدن اثر هرکدام از این عوامل (نسب یا سبب) حق ارث و ارث‌بری نمایان می‌شود و سپس با طی شرایطی و تحقق آن با موت مورث به کمال می‌رسد. با عدم موانع و وجود ترکه -یا باقی ماندن پس از ادای مؤدای وصیت و سایر دیون ممتاز و معمولی متوفا- فرآیند ارث به مرحله ارث بردن می‌رسد (تملك دارایی متوفا) پس ملاحظه شد که ارث یک فرآیند استحقاقی با شرایط و مناسبات ویژه خود از بدو پیدایش تا ختم آن است.

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

عامل غیرارادی فوت مورث است.

اگر ایراد شود که بر مبنای احتمال وارث شدن یک شخص نمی‌توان از حق ارث‌بری سخن گفت، در پاسخ می‌گوییم در دنیای اعتبارات حقوقی ملاک اعتبارات، بیش از محدوده جزئیات است. تعلیق موضوعات یا موضوعات تعلیقی در عالم اعتبارات حقوقی سوابق و مصادیق فراوان دارد و ایراد مقدم دانستن سبب ارث‌بر عامل تحقق آن، لزوم رخداد واقعه فوت برای اطلاق عنوان وارث و اتیان اعتبار حقوقی آن را این‌گونه می‌توان پاسخ داد که «به نظر می‌رسد در عالم تشریح در صورتی که قانون‌گذار اراده کند می‌تواند علت مؤخری را در معلول مقدمی تأثیر دهد و از آن نتیجه حقوقی مطلوب و موردنظر خود را بگیرد؛ زیرا حوزه تشریح، حوزه جعل و اعتبار است و موطن جعل و اعتبار، ذهن است» (صدری، ۱۳۹۳: ۱۴۰).

موافق با همین نگرش غالباً در آرای فقهای امروزی نیز شناسایی اعتبار و تأثیر حقوقی اراده وارث را پیش از تحقق فوت مورث می‌توان ملاحظه نمود؛ از جمله «اگر [شخصی دارای دو دختر و دو پسر بوده باشد، این شخص قسمتی از اموال خود را به پسران هبه می‌کند و مقداری از اموال را نیز با دختران خود مصالحه می‌کند به این شرط که دختران سهم ارث خود را اسقاط نمایند، آیا در این فرض دختران بعد از فوت پدر از ماترک او، ارث می‌برند یا خیر؟ پاسخ: در مفروض سؤال که پدر در حال حیات خود مقداری از اموال خود را به شرط اسقاط حق توارث با دختران مصالحه نموده است، دختران از ماترک ارث نمی‌برند» (مدنی تبریزی، ۱۳۸۵: ۱۰۶). همچنین «آیا اگر ورثه در زمان حیات موصی وصیت او را نسبت به بیشتر از ثلث اجازه بدهند، برای نفوذ آن کافی است؟ بر فرض کفایت آیا جایز است بعد از مردن موصی از اجازه خود عدول کنند؟ جواب: اجازه ورثه در زمان حیات موصی نسبت به زائد بر ثلث برای نفوذ و صحت وصیت کافی است و بعد از وفات موصی حق رجوع از آن ندارند و رجوع آنان هم اثری ندارد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۷: ۶۹۳) و نیز «اگر مالی را که میت وصیت کرده از ثلث مال او بیشتر باشد و پیش از مردن او ورثه اجازه نمایند، بعد از مردن او نمی‌توانند از اجازه خود برگردند». (وحید خراسانی، ۱۳۹۰: ۵۳۶) و دیگر این‌که «اگر پدر خرج ازدواج پسر را بدهد و با او شرط نماید که پس از مرگ پدر، پسر ارثی نمی‌برد، شرط چه وضعیتی دارد؟ پاسخ: وارث در حقیقت به عدم ارث بردن خود بعد از موت مورث رضایت داده است» (صانعی یوسف، ۱۳۸۴: ۱۵۷).

اینک گاه آن است که روشن گردد پس حکم بودن و قاعده آمره بودن ارث به چه معنا و مفهوم است که این همه در دهان فقها و زبان حقوق دانان جاری شده است؟ در این باره باید اذعان داشت که مفهوم ارث شدیداً تحت تأثیر تلقی حکم بودن آن قرار گرفته است؛ یعنی در اصل قواعد و احکام راجع به ارث از قواعد و احکام آمره و الزامی است؛ نه این‌که خود ارث یک حکم باشد؛ چنانکه خود ارث یک حق، شایستگی و نسبت

پس در خصوص وصیت تملیکی در واقع سه نوع حق مورد توجه و دقت نظر شارع قرار گرفته است: الف- حق موصی نسبت به مدیریت نظارت و کنترل ترکه که برای تحقق آن پس از فوتش که می‌تواند وصیت خود را تحت شرایط خاص و نیز با نظارت وصی یا تعیین شرایط ویژه برای موصی له عملی سازد. ب- حق موصی له که این حق هم در واقع به صورت نامستقر (نه ناقص) از هنگام ایجاب وصیت تملیکی از جانب موصی فراهم می‌آید؛ استقرار این حق منوط به تحقق شرایط از جمله فوت موصی و قبول وصیت از جانب موصی له استقرار می‌یابد. ج- حق ارث بران که از دو وجهه می‌تواند محل ارتباط و نظر در این باره باشد: وجهه نخست آن عبارت است از حق ایشان راجع به تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث که هر کدام از ارث بران به میزان شایستگی شرعی و قانونی در ارث‌بری به سهم خویش صاحب حق و اجازه هستند و دیگری از حیث موصی له، قرار گرفتن هر کدام از وراث در وصیت است که موصی می‌تواند به‌طور ویژه برای او سهم خاصی تعیین نماید و فقط به نفع وارث یا وارثان معینی وصیت نماید.

از این جهت ملاحظه می‌گردد که چگونه وصیت تملیکی به‌عنوان حقوق اشخاص در ارث‌بری و ارث‌دهی مدنظر قرار می‌گیرد و شارع می‌کوشد هر کدام از جنبه‌های این حقوق را تحت «مناطات و ملاکات» احکام وصیت قرار دهد؛ از همین منظر است که به‌وضوح و با سهولت می‌توان به این دقت نظر رسید که وصیت نیز همانند ارث، موضوعی از موضوعات حق است که شارع حکیم در جهت اتیان و پاس داشت آن به تعیین حدود و موازین آن اقدام می‌نماید و احکام ویژه خود را در جهت تضمین این حقوق تشریح و اعلام می‌فرماید؛ از این حیث دیگر نمی‌توان گفت که وصیت فقط حکم است و اشخاص، دارای شایستگی درباره تصمیم‌گیری و مدیریت آن نیستند. به‌تبع همین حقوق است که می‌توان گفت در وصیت تملیکی رجوع به‌عنوان یک حق برای موصی است که می‌تواند خارج از عقد وصیت یا حتی در ضمن آن به نحو لزوم نسبت به اسقاط این حق در مورد خاص (نه به‌طور کلی) اقدام نماید (همان: ۶۵).

در همین مجال پاسخ‌گویی به این ایراد اساسی الزامی است که اگر ارث و وصیت حق است نه حکم؛ پس چرا اولاً طبق ماده ۸۳۷) شخص نمی‌تواند (حق ندارد) با وصیت، تعدادی از ورثه را از ارث محروم کند؟ ثانیاً چرا حق موصی برای وصیت کردن به ثلث اموال او محدود است؟ حال آن که او در زمان وصیت مالک است و قاعداً حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد.

در پاسخ به قسمت اول این ایراد بنیادین باید عنایت داشت که متن ماده مزبور در مقام منع سوءاستفاده از حق وصیت وضع شده است؛ یعنی در حقیقت مقنن با این پیش‌فرض فقهی و حقوقی به وضع این ماده پرداخته است که وصیت تملیکی برای هر شخص از حقوق اوست - نه از تکالیف وی که به‌صورت حکم و وجوب بر شخص تحمیل شده باشد - منتها در اعمال این حق،

دارا شدن است که شارع حکیم با تدبیر خویش موازین آن را تعیین و ابلاغ نموده و با اصرار خواهان اجرای آن شده است و متمم آن‌ها از طریق سنت معصوم (ع) است؛ بنابراین احکام و قواعد ارث و ارث‌بری و شرایط ثبوتی، اثباتی و سلبی آن خود مقوله‌ای دیگر از نفس امر ارث می‌باشد؛ چنانکه درست است که این‌ها از موضوعات احکام‌اند و ایجاد تکلیف برای مخاطبان خود می‌نمایند، اما باید توجه شود که هر حکمی دارای موضوع و متعلق است که در واقع این موضوع و متعلق در واقع همان نفس حق است. حکمت تشریح هر حکمی و دلیل اعلام آن به‌واسطه حقی است که تحت شمول موضوعی حکم قرار می‌گیرد به‌گونه‌ای که اساساً بدون وجود موضوعیت حق، تصور حکم غیرممکن است و حکم بدون موضوع متحقق نمی‌گردد؛ پس ارث و ارث‌بری موضوعات حقوق احکامی هستند که از جانب شارع عالم و در جهت پاس داشت و مراعات رسالت‌های این حقوق برای صاحبان آن‌هاست.

اهمیت این بحث صرفاً نظری نیست بلکه در عرصه عمل و در میدان حقوق کاربردی عنایت به این که ارث حق است نه حکم دارای اهمیت فراوانی است؛ به‌عنوان مثال هرگاه بپذیریم ارث حق است نه حکم آنگاه دیگر نمی‌توانیم صاحب این حق یعنی وارث را حتی پیش از فوت ارث‌گذار و تحقق ارث‌بری و ارث‌بردن از دخالت دادن اراده‌اش در حق اعتباری خویش منع کنیم و اعلام نماییم که: «چون ارث از احکام و مجعولات شارع است و افراد نمی‌توانند با قرار دادن شرط آن را وضع و رفع کنند و با حقوق وراث دیگر هم ارتباط پیدا کنند این شرط (توارث در نکاح منقطع) باطل است» (مهرپور، ۱۳۶۸: ۸۷) و یا معتقد بر آن باشیم که: «شرط توارث در نکاح منقطع نیز به دلیل تعارض با قواعد امری ارث باطل است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۶۱).

## تبیین ماهیت وصیت

شیخ انصاری در توصیف وصیت می‌نویسد: «ان الوصیه فی الكتاب و السنة الفقها به معنی العهد الی الغير الا ان هذا المعنی قد تعلق به تملیک شخص شیاً من ماله و قد يرجع الی تسلیط فی التصرف» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵). (وصیت در کتاب و سنت فقها عبارت است از تعهد نسبت به دیگری به این معنا که شخصی مقدار معینی از مال خود را به دیگری تملیک کند و این وضعیت به مسلط ساختن در تصرف - بعد از فوت - بازمی‌گردد.) و یکی از استادان حقوق امروزی در این باره، وصیت را چنین توصیف نموده‌اند: «در وصیت تملیکی موصی مستقیماً و بلا واسطه چیزی را از ترکه خویش برای بعد از وفات به شخص یا اشخاص ثالث تملیک می‌کند» (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۳۰) و با عنایت به این تعاریف مشخص می‌شود که وصیت تملیکی در واقع تصمیم‌گیری و تعیین وضعیت و مدیریت درباره ترکه است که در زمان حیات موصی (ارث‌گذار) برای اتیان آن پس از فوت وی به عمل می‌آید.

شخص آزادی مطلق ندارد و در واقع شارع حکیم این حق شخص را محدود و مقید به مراعات حقوق ورثه نموده است.<sup>۵</sup>

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

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

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

در پاسخ باید التفات داشت که اصولاً هیچ حقی مطلق و بی محدودیت نیست و دست‌کم به منع سوءاستفاده از حق محدود می‌شود؛ حتی اگر با قواعد آمره در تضاد نباشد و این که شخص نسبت به تصرف و مدیریت اموال خود در زمان حیات آزادی دارد با موضوع محدودیت شرعی و قانونی که در جهت پاس داشت حقوق سایر اشخاص (ورثه) تدبیر شده مابینتی ندارد و در حقیقت این ماده قانونی محدوده اعمال حق و وصیت را مشخص می‌کند تا با این حکم شرعی (قانونی) حقوق وارث - در جانشینی دارا شدن ترکه و حقوق متعلق به آن - مراعات گردد. این محدودیت در استفاده از حقوق مالکیت را به‌عنوان یک استثنای کلی در قانون مدنی نیز می‌توان دید که «هر مالکی نسبت به مالکیت خود حق همه‌گونه تصرف و بهره را دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.» (ماده ۳۱ ق.م)

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

۵. قبل از تشریح آیات شریف وصیت و ارث شخص در ایضای تملیکی آزادی مطلق داشت.

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

### ارتباط میان ارث و وصیت

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

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

رابطه ارث با وصیت مبتنی بر موضوع مشترک مدیریت ترکه شخص و تسهیم آن است که غالباً در قالب وصیت تملیکی عین یا منفعت صورت می‌پذیرد و در آن موصی مستقیماً و بی واسطه، چیزی از ترکه خویش را برای بعد از وفات به شخص یا اشخاص تملیک می‌نماید (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۳۰)؛ این وصف که ابتدا طبق آیات شریف (۱۸۲-۱۸۰) سوره بقره کل مدیریت ترکه در اختیار شخص مورث قرار می‌گیرد و «میزان سهم ارث هر کدام از ورثه با قید «بالمعروف» به صلاح دید وصیت گذار محول می‌گردد؛ لذا مراتب وصیت برای بازماندگان و اوصیا مسجل و محتوم؛ و تخطی از آن جرم محسوب می‌شود (بهبودی، ۱۳۸۴: ۴۱۸).

فواید نظری و عملی دریافت ارتباط ماهیتی و اشتراک موضوعی میان این دو نهاد مهم فقهی و حقوقی، فراوان است که از جمله می‌توان به این موضوع اشاره نمود که هرگاه بپذیریم این دو نهاد باهم ارتباط و اشتراک ماهیتی و معناداری دارند، در خصوص نظریه پردازی، داور و قضاوت درباره متفرعات ارث و وصیت به شایستگی و تمامیت به نتیجه می‌رسیم؛ به‌عنوان نمونه تحلیل در این باب که وضعیت حقوقی تنفیذ ارث بران در خصوص مازاد بر ارث با عنایت به این رابطه صورت می‌پذیرد؛ و

پس از قطع رابطه دارندگی میان مورث و ترکه مدیریت نماید. رابطه ارث و وصیت در تنظیم ابواب قانون مدنی و در کنار هم قرار گرفتن این دو مقوله اتفاقی یا از روی بی دقتی نبوده است؛ بلکه گردآورندگان این قانون به خوبی دریافته‌اند که در شریعت اسلام رابطه میان این دو نهاد فقهی و حقوقی استوار و غیرقابل انفکاک است؛ پس نباید قانون گذار را در این خصوص به تقلید از نظام حقوقی غرب در ارث منتسب نماییم.

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

چون ماهیت ارث و وصیت هر دو حق است هرکدام از وارثان، ارث گذار، موصی له و موصی در حدود مقررات آمره شرعی از اختیاراتی که هر صاحب حق درباره‌ی یک حق اعتباری دارا است، از جمله تعدیل سهام ارث، انتقال، اسقاط و تراضی با اشخاص، در خصوص موضوعات این حقوق ثالث برخوردارند و قراردادهای اشخاص حاصل از این گونه اعتبارات حقوقی دارای وجهت به نظر می‌رسد.

## منابع

- ابدالی، بهزاد (۱۳۹۱). رویکردهای حقوق و رهیافت‌های فرا حقوقی. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- شوکانی، محمد بن علی (۲۰۰۹). فتح الغدیر. مصر: المكتبة التوفیقیة.
- آملی، میرزهاشم (۱۴۱۳). المکاسب والبیع، تقریرات النایینی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- الامیر الصنعانی، محمد ابن اسماعیل (۱۴۳۰). سبل الاسلام تحقیق. بیروت: دارالکتب العربی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵). الوصایا و الموارث. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- الرافعی، مصطفی (۱۹۹۳). تاریخ التشریح القواعد القانونیه و الشرعیة. بیروت: الشركة العالمیة للکتاب.
- الحرالعالمی، محمد بن حسن (بی تا). الوصایا الشیعه. جلد ۱۲. بیروت: داراحیا التراث العربی.
- الحسینی العاملی، سید جواد (بی تا). مفتاح الکرامه، جلد ۸. بیروت: داراحیا التراث العربی.
- الخمنینی، روح الله (۱۴۱۰). البیع. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

در صورتی که بپذیریم احکام راجع به وصیت تدابیری از جانب شارع حکیم هستند که حقوق اشخاص را در ارث بری و ارث دهی تعیین و استحفاظ می‌نماید<sup>۶</sup> (می‌گذارد) اما هرگاه بگوییم که این دو نهاد هیچ‌گونه ارتباطی باهم ندارند و در کنار هم قرار گرفتن این دو را در قانون مدنی اتفاقی یا حتی از سر عدم توجه و بی‌دقتی قانون گذار بدانیم آنگاه به‌ناچار در خصوص مسائل و متفرعات فقهی و حقوقی وصیت و ارث، ناگزیر از تحلیل‌های پریچ‌وخم خواهیم بود؛ چنانکه چندان بعضی از زعمای حقوق معاصر در این باره پیشنهاد نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰۱).

به نظر می‌رسد علت عمده منفک دانستن ارث و وصیت از یکدیگر و بی‌ارتباط معرفی نمودن آن‌ها، از این طرز تلقی و باور برمی‌خیزد که این دو نهاد حقوقی را فقط حکم بدانیم و هرگونه دخالت و نفوذ اراده اشخاص را درباره آن‌ها غیر نافذ و بی‌اثر بشماریم؛ حال آنکه با عنایت به تعاریف و توصیفات که از حق و حکم داشتیم روشن شد که حق و حکم هرگز در مفهوم و ماهیت مستقل و غیر مرتبط باهم نیستند؛ به‌گونه‌ای که اگر موضوعی حق باشد شرایط حکم درباره آن جاری نباشد، یا برعکس اگر موضوعی از احکام باشد هیچ رویکردی از حق را نتوان در آن یافت؛ بلکه دریافتیم که اصالت و موضوعیت در هر حال با حق است و فلسفه و علل تشریحی احکام در جهت تبیین، تعیین و پاس داشت حقوق است و دو نهاد ارث و وصیت هم از این قاعده کلی جدا نیستند بلکه موضوع ارث و وصیت در خصوص حقوق اشخاص در جهات گوناگون و از جنبه‌های مخصوص است که برای هرکدام از ارث بران ارث گذاران، موصی، موصی له موصی و حتی اشخاص ثالث مطرح می‌گردد و شارع حکیم در جهت تقدیر و استحفاظ حقوق هرکدام از اشخاص، مقررات ویژه‌ای را وضع نموده است که تحت عنوان احکام ارث و وصیت شناخته شده‌اند. در واقع باید در زبان فقه و حقوق عنوان «احکام درباره ارث و وصیت» بازشناسی شوند؛ یعنی حقوق ارث و حقوق وصیت اشخاص در شکل‌های مختلف تحت شمول این احکام تبیین و معرفی گردد.

## بحث و نتیجه گیری

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

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

ماهیت وجودی این دو مقوله فقه و در نظام فقه و چه در زبان شرع به یک حقیقت واحد بازمی‌گردد که همانا عبارت است از تنظیم و تنسیق سامانه‌ای که بتواند رسالت حق ارث بری و ارث دهی را برای وارث و مورث فراهم کند و دارا شدن ترکه را

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

- الرافعی، مصطفی (۱۳۹۳). تاریخ التشريع و القواعد القانونيه و الشرعيه. بيروت: الشركه العالميه للكتاب.
- الکاظمی، جواد (۱۴۲۹). صحه. قم: المكتبة المرتضويه الاحياء الآثار الجعفریه.
- المظفر، محمدرضا (۱۳۸۶). الصول الفقه مصطفوی. قم: دارالنعمان نجف اشرف.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷). مصباح الاصول. قم: مکتبه الداوری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰). حقوق اموال. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸). حق و تکلیف در اسلام. قم: مرکز نشر اسرا.
- حایری شاه باغ، سید علی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- راسخ، محمد (۱۳۸۱). حق و مصلحت. تهران: انتشارات طرح نو.
- رحمانی، محمد (۱۳۷۴). ملاکات احکام و احکام حکومتی . تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- زارعی گلپایگانی، محمدابراهیم (۱۳۸۰). ارث. تهران: چاپ خانه دفتر انتشارات اسلامی.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۴). مهذب الاحکام. قم: مؤسسه المنار.
- شبللی، محمد مصطفی (۱۹۷۸). احکام الموارث بین الفقه و القانون. بيروت: دارالبيت العربيه.
- شیخ صدوق (۱۳۶۹). من لایحضر الفقیه. قم: نشر صدوق.
- صابری، حسین (۱۳۸۱). عقل و استنباط فقهی. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۴). استفتانات قضایی . جلد ۲. تهران: نشر میزان.
- طباطبایی، سید حسین (۱۳۸۵). تفسیر الایات الاحکام. نجف: مکتبه النجف.
- نشرمیزانعامر، علی (۱۳۷۴). تبیین مفهومی احکام اولیه و ثانویه. تهران: بی نا.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالک الافهام الی تنفیج شرایع الاسلام. جلد ۱۲. قم: مؤسسه المعارف الاسلامی.
- علامه، سید مهدی (۱۳۸۵). شروط باطل و تأثیر آن در عقود. تهران: نشر میزان.
- قبله‌ای خویی، خلیل (۱۳۸۹). ارث. تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، دکترناصر (۱۳۷۶). ارث. تهران: نشر دادگستر.
- (۱۳۸۲). وصیت در حقوق مدنی ایران. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۸۷). اندیشه‌های حقوقی. تهران: مجمع علمی مجد.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۳). تحلیل فقهی و حقوقی وصیت. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
- محقق حلی (۱۳۴۳). مختصر نافع. ترجمه دانش پژوه، محمدتقی. تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
- مدنی تبریزی، یوسف (۱۳۸۵). المسائل المستحدثه. (بی نا).
- مراجع تقلید. (۱۳۸۷). توضیح المسائل. جلد ۲. تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
- مهرپور، حسین (۱۳۶۸). بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام. تهران: انتشارات اطلاعات.
- نبویان، سیدمحمود (۱۳۸۸). حق و چهار پرسش بنیادین. قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- نراقی، احمد (۱۴۱۷). عواید الایام. قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.