Journal of Islamic Law and Jurisprudence (JILJ)
Vol.11;No.40;2025
Print ISSN 2476-7565 Online ISSN 2538-3361

Muḥammad Ḥusayn Nāʾīnī's Approach to the Rational Analysis of the Institution of Inheritance

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

Article Info

Article Type:
Research Article

Article History:
Received 26 October 2025
Received in revised form 02 November 2025
Accepted 10 November 2025

Keywords:
Muḥaqqiq Nāʾīnī,
Ownership,
Inheritance,
Heir,
Legatee.

ABSTRACT

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

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

Cite this article: ***Ghafoori Al Hassani. Kh***(2025). "Muḥammad Ḥusayn Nāʾīnī's Approach to the Rational Analysis of the Institution of Inheritance". Journal of Islamic Law and Jurisprudence; 40(3); 175-201.

© 2025 / The Author(s) retain the Copyright and full publishing rights.
Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: https://doi.org/10.22034/jrj.2025.73306.3087

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فصلنامهٔ علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی
سال یازدهم، شماره پیاپی ۴۰، ۱۴۰۴
ISSN: 2476-7565 ; EISSN:2538-3361

مقالهٔ پژوهشی

نظریهٔ محقق نائینی در تحلیل عقلایی پدیدهٔ توریث[1]

۱. خالد غفوری الحسنی

۱. استادیار جامعة المصطفی العالمیه و مدرس حوزهٔ علمیهٔ نجف اشرف، عراق. رایانامه: khaled110g@gmail.com
https://orcid.org/0009-0006-0909-9643

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۹

چکیده

محقق نائینی در پژوهش‌های فقهی خویش، در تحلیل‌های عرفیِ دقیقِ مسائل تشریعی، ممتاز است. ازجمله این موارد، تحلیل ایشان از «ملکیت» و تصویر عرفی آن، تبیین سطوح و مراتب ملکیت و نیز بررسی علل آن به صورت کلی و به‌طور خاص در مسئلهٔ «ارث» است. وی بر آن بود تا وجه عقلاییِ نهفته در جعل «ارث» به‌عنوان یکی از اسباب ایجادکنندهٔ ملکیت را تبیین کند و این‌که «وارث، قائم‌مقامِ مورِّث قرار گرفته است». این دیدگاه را در پرتو روش اجتهادیِ اصولیِ متعارف و با بهره‌گیری از ابزارهای اثبات و قواعد آن به بحث نهادیم. هدف، دستیابی به تصوری جامع دربارهٔ ملکیت و اسباب آن در فقه اسلامی است. مهم‌ترین نتیجه‌ای که بدان دست یافتیم، ناتمام بودن فرضیهٔ ارائه شده از سوی محقق نائینی دربارهٔ توریث ـ مبتنی بر قائم‌مقامیِ وارث به جای مورِّث ـ است.

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

۱. غفوری الحسنی، خالد (۱۴۰۴). «نظریهٔ محقق نائینی در تحلیل عقلایی پدیدهٔ توریث»، جستارهای فقهی و اصولی. ۱۱: ۴۰ (۳). صص: ۱۷۷ـ۲۰۱. https://doi.org/10.22034/jrj.2025.73306.3087

© ۱۴۰۴. نویسندگانِ دارندهٔ حق مؤلف مقالهٔ خود بدون محدویت هستند.
ناشر: مرکز تخصصی آخوند خراسانی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی.

مقدمه

محقق نائینی ـ چنان‌که بر هر کس که در بحوث فقهیِ وی تأمل کند پوشیده نیست ـ در تحقیقات خویش به تحلیل‌های عرفیِ دقیقِ مسائل تشریعی اهتمام ویژه‌ای داشته است. ازجملهٔ آن‌ها، تحلیل ایشان از «ملکیت» و تصویر عرفی آن است که آن را «رابطه‌ای میان مالک و مال» می‌داند و این رابطه را به ریسمانی تشبیه می‌کند که یک سر آن به مال محکم شده و سر دیگرش بر گردنِ مالک انداخته شده است. همچنین، تبیین سطوح و مراتب ملکیت و بررسی علل آن، هم به صورت کلی و هم به‌طور خاص در مسئلهٔ «ارث»، از دیگر موارد شاخص در اندیشهٔ ایشان به شمار می‌رود. وی کوشیده است وجه عقلاییِ نهفته در جعل «ارث» را به‌عنوان یکی از اسباب ایجادکنندهٔ ملکیت روشن سازد.

بیان مسئله

ارث، ازجمله امور شایع در میان امت‌ها، ادیان و قوانین بشری است و در شریعت اسلامی از احکام ثابت به شمار می‌رود. در این پدیدهٔ تشریعی، ترکه از میّت (مورِّث) به شخص زنده (وارث)، مطابق با شروط و ضوابط معیّنی ـ که در نصوص شرعیِ کتاب و سنت ذکر شده و در کتب فقهی تشریح گردیده است ـ منتقل می‌شود. ارث، یکی از اسباب ملکیت است و از آنجا که این ملکیت قهری و غیر اختیاری است، شایسته است چگونگی تحلیل و تبیین عقلاییِ این نوع از ملکیت مورد کاوش قرار گیرد. محقق نائینی در این زمینه تصویری ارائه نموده است که شایستهٔ تأمّل، تبیین و مطالعهٔ عمیق است. اهمیت این تحقیق نیز از لحاظ نقش و سهم آن در شکل‌گیری دیدگاهی فراگیر دربارهٔ نظریهٔ ملکیت و اسباب آن در فقه والای اسلامی آشکار می‌گردد.

ضرورت تحقیق

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

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

تبیین مفاهیم

به بیان سه اصطلاح کلیدی بسنده می‌کنیم:

توریث

توریث در لغت

«توریث» بر وزن «تفعیل» و از ریشهٔ «ارث» است. «ورَّثتُ فلاناً من فلان» بدین معناست که «ارثِ او را برایش قرار دادم» (زبیدي، ۱۴۱۴ق، ۳۸۱/۵). برای «ارث» معانی متعددی ذکر کرده‌اند که حاصل آن چنین است: ارث یا به معنای «بقا» ـ که معنایی مصدری اســت ـ بوده و اصل و باقیمانده که متعلَّق آن هســتند، بدان بازمی‌گردند (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۲۷۲/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۶ق، /۱۹۹؛ فرّاج، ۱۴۱۸ق، ۹ـ۱۰)؛ یا به معنای «انتقال» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۸۶۳) ـ که آن نیز معنایی مصدری است ـ و آنچه از شخصی به شخص دیگر منتقل می‌شود که متعلَّق آن است، به آن برمی‌گردد. بعید نیست که هر دو معنا از حیث اصل، واحد باشند و تنها از جهت لحاظ از یکدیگر جدا شده باشند.

این انتقال گاه حسی است؛ مانند انتقال اموال و اعیان از شخصی به شخص دیگر، به صورت واقعی (مانند انتقال مال به وارثِ موجود در خارج) یا حکمی (مانند انتقال آن به حمل، پیش از تولدش) و گاه معنوی اســت؛ مانند انتقال علم و خُلق. ازجمله شواهد این معنا، حدیث شریف «**العلماءُ وَرَثَةُ الأَنبیاءِ، یُحِبُّهُم أَهلُ السَّماءِ، وَتَستَغفِرُ لَهُمُ الحیتانُ فِي البَحرِ إِذَا ماتوا إِلی یَومِ القِیامَة**» است (سیوطی، ۱۴۱۰ق، ۱۹۱/۲، ح ۵۷۰۵).

ارث در اصطلاح

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

ملکیت

ملکیت در لغت

ابن‌فارس می‌گوید: «ملک: میم، لام و کاف، اصلی صحیح است که بر قوّت و استحکام در چیزی دلالت دارد. گفته می‌شود: «أملَکتُ عَجینَه»؛ یعنی خمیرش را استحکام بخشید و محکم کرد... . «مَلَكَ الإنسانُ الشيءَ يَملِكُه مِلكاً» و اسم آن «مَلك» است؛ زیرا دست [انسان] در آن قوی و استوار است. پس «مالک» به آنچه از مال، مالک آن شده است گفته می‌شود و «مملوک» به برده اطلاق می‌گردد» (ابن فارس، بی‌تا، ۳۵۱/۵).

فراهیدی نیز می‌گوید: «المِلك: آنچه از مال و کالا مالک شده‌ای» (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ۳۸۰/۵).

«المَلِک» کسی است که در میان جمع، به امر و نهی تصرف می‌کند و این، ویژهٔ تدبیر و سیاست‌گذاری برای انسان‌های ناطق است؛ ازاین‌رو گفته می‌شود: «مَلِکُ الناس» (فرمانروای مردم)؛ ولی گفته نمی‌شود: «مَلِکُ الأشیاء» (فرمانروای اشیا).

«المُلْک» عبارت است از تسلط بر چیزی که در آن به‌واسطهٔ حکم، تصرف می‌شود و «المِلك» همانند جنس برای «المُلْک» است؛ پس هر «مُلْک»ی «مِلك» است؛ ولی هر «مِلك»ی «مُلْک» نیست (ر.ک: راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ۷۷۴ ـ ۷۷۵).

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

ملکیت در اصطلاح

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

http://JFO.akhs.bou.ac.ir

ملکیت اعتباری در فقه اسلامی

فقها به‌طور صریح به تعیین ذات مفهوم ملکیت در بُعد حقوقی آن از منظر عرف نپرداخته‌اند. شـــاید بتوان برداشت‌هایی از ســـخنان برخی از ایشان استنباط کرد؛ اما بحثـــی نظری میان فقهـــا دربارهٔ تعیین برخی جهات مرتبط بـــا این مفهوم به صورت دقیق ـ در پرتو قواعد منطقی، عقلی و عقلایی ـ مطرح شـــده اســـت؛ مانند بررسی مقولهٔ ملکیت از منظر فلســـفی و تحلیل نوع جعل و چگونگی تشریع آن. در حالی که حقوقدانان به تنظیم تعریف ملکیت اهتمام داشـــته‌اند، به آنچه فقها از جنبه‌های گوناگون دربارهٔ ملکیت بیان کرده‌اند، توجهی نکرده‌اند.

ماهیت ملکیت اعتباری

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

آیا ملکیت از ســـنخ اعراض مقولی عارض بر مالک یا مملوک است، یا از سنخ امور اعتباری؟

اگر ملکیت از اعراض مقولی باشد، از کدام مقوله است؟ آیا از قبیل «سلطنت»[1]

۱. أفاد المحقّق النائيني رحمه‌الله بأنّ الملكية عبارة أُخرى عن الجدة، غاية الأمر أنّ الجدة لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأُولى: وجدان الشيء حقيقة، بحيث يكون الشيء له حقيقة، وهذه المرتبة الحقيقية والواجدية الواقعية مخصوصة بمن له ملك السماوات والأرض، فهو الذي يقدر على الإيجاد والإعدام، فهو الواجد الحقيقي، والتعبير عن هذه الجدة بالإضافة الإشراقية يرجع الى هذا المعنى، ولا يمكن إدراك كنه هذا المعنى إلا بنحو التقريب، وأشبه شيء به ممّا اكتناهه من المخلوقات هو واجدية النفس الناطقة للصور العلمية المرتســـمة في صقعها، حيث إنّ النفس واجدة لها بالوجدان الحقيقي؛ لإنّها توجد بنفس إنشاء النفس لها وتنعدم في هذا الصقع بنفس إعدامها، فإحاطتنا بمنشآت أنفسنا نظير ملكية الله سبحانه وقدرته، بيد أنّه لمكان كون وجود النفس غير قائم بذاتها؛ لكونها قائمة بمبدعها وبارئها فلا نفسية لوجودها يكون وجدان الصور المرتسمة لها أيضاً كذلك، ولذا صار التمثيل تقريبياً.

المرتبة الثانية: وجدان الشيء حسّاً، وذلك كالتقمّص والتعمّم، أي الهيئة الحاصلة من إحاطة القميص والعمامة بالإنسان، ومن الواضح أنّ تلك الهيئة لا تحصل إلا بالإحاطة الخاصة، فلا تحصل إذا كان القميص مثلاً في جانب والإنسان في جانب.

المرتبة الثالثة: وجدان الشـــيء اعتباراً، وهي اعتبار وجدان الشـــيء، واعتبار كون الشـــيء لشـــيء آخر، وهي الملكية المبحـــوث عنهـــا، وقد صرّح بأنّ الملكية الاصطلاحية هي من إحدى المقـــولات إلا أنّها أضعف رتبة وأنزل درجة من الجدة الحقيقية (آملي، ۱۴۱۳ق، ۸۴/۱ ـ ۸۵؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ۹۳/۱).

غير أنّ العلامة الطباطبائي ـ تبعاً لصدر المتألّهين (شيرازي، ۱۹۸۱م، ۲۲۳/۳) ـ لم يقبل بأنّها من المقولات؛ فإنّ الملكية

است، یا از مقولهٔ «اضافه»[1] یا «جِده»؟[2]

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

اگر ملکیت از امور جعل‌شـدهٔ مستقل باشـد، نحو انشای آن چگونه است؟ آیا نوعی «اضافهٔ اعتباری» میان مالک و مملوک اسـت، یا «سلطهٔ اعتباری» است، یا «جِدهٔ اعتباری»؟

انواع ملکیت

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

الحقيقية في مثل قوى النفس حيثية وجودية هي قيام وجود شيء بشيء بحيث يختص به فيتصرّف فيه كيف شاء ليست معنى مقولياً، والملكية الاعتبارية الذي في مثل كون الفرس لزيد اعتبار الملكية الحقيقية دون مقولة الإضافة (طباطبائي، ۱۳۶۲، ۱۳۴ ـ ۱۳۵).

وأفاد بعض المحقّقين بأنّ الإضافة [= الملكية] الإشراقية شاملة لجميع الملاك والأملاك والأشياء والسماوات والأرضين وغيرهـا كما هو ظاهر، وهي خارجة عن مقولـة الجواهر والأعراض الحقيقية؛ لأنّها إيجـاده تعالى، والوجود والإيجاد خارجان عن الجواهر والمقولات. كما أفاد بأنّ الملكية المقولية المعبّر عنها بالجدة هي إحدى المقولات العرضية. وأمّا الملكية الاعتبارية فهي ليست من الأعراض والمقولات (غروي، ۱۴۲۸ق، ۱۶/۳۶).

أقول: والظاهر أنّ هذا البيان يرجع الى ما أفاده صدر المتألّهين.

۱. الإضافة: هيئة حاصلة من نسبة الشيء الى شيء آخر منسوب الى الشيء الأول المنسوب إليه، كهيئة الإضافة التي في الأخ، فإنّ فيها نسبة الأخ بالأُخوّة الى أخيه المنسوب الى هذا الأخ المنسوب إليه بالأُخوّة. والنسبة فيها متكرّرة، لكلّ من المضافين نسبة غير ما في الآخر، غير أنّهما متلازمتان لا تنفكّان في ذهن ولا خارج. وهي تارة تكون متشاكلة الأطراف كالأخ والأخ والجار والجار، وأُخرى مختلفة الأطراف كالأب والابن والعالي والسافل (طباطبائی، ۱۳۶۲، ۱۲۵ ـ ۱۲۹).

۲. الجدة: الهيئة الحاصلة للجسم بسبب إحاطة جسم بكلّه أو ببعضه بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط. وتنقسم الى تامّة وناقصة والى طبيعية وغير طبيعية، والأُوليان كإهاب الحيوان والثانيتان كالتختّم. وتسمّى أيضاً بالملك.

وبنظـر أخرين ثمّة تفاوت بين الملك والجدة (آملي، ۱۴۱۳ق، ۸۴/۱ ـ ۸۵؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ۹۳/۱؛ طباطبائي، ۱۳۶۲، ۱۳۴ ـ ۱۳۵؛ حائري، ۱۴۲۱ق، ۲۷/۱).

الف- ملکیت تکوینی

این همان «اختصاص خاص به شی» است که متضمن سلطهٔ تکوینی بر آن است؛ یعنی احاطه بر شی و توانایی تصرف در آن و کنترل شئونش به‌طور تکوینی؛ مانند ملکیت مـا بر اعضای بدنمان یا ملکیت خداونـد متعال بر جهان. اگرچه میان این دو مثال از جهت‌های دیگر تفاوت قائل شده‌اند؛ بدین صورت که ملکیت خداوند متعال، اضافهٔ اشراقی است و اصولاً از سنخ مقولات نیست، برخلاف مثال اول که می‌توان اضافهٔ آن را از مقولات به شمار آورد. برخی این ملکیت را از «جِده» دانسته‌اند و برخی دیگر آن را از مقولهٔ «کیف». بر این اساس، «ملک» می‌تواند یکی از مقولات ده‌گانهٔ فلسفی و یکی از اعراض نه‌گانه باشد و دیگران نیز قائل شده‌اند که از مقولات نیست. چه اضافه و جِده را از مقولات خارجی بدانیم یا نه، لحاظ آن نسبت به واقع و عالم خارجی است.[1]

ب- ملکیت اعتباری

ایـن عبارت اسـت از «اعتبار اختصاص خاص» که متضمن سـلطهٔ اعتباری و فرضی بر شی است؛ خواه توانایی تصرف در آن به‌طور تکوینی و در خارج را داشته باشـد ـ مانند تصرف زید در اسـب مملوکش به‌واسطهٔ سـوار شدن بر آن ـ و خواه توانایی تصرف در آن به‌طور تکوینی و در خارج را نداشته باشد مانند نرسیدن دست مالک به بردهٔ فراری، چهارپای گریزان یا خانه‌ای که از او غصب شده است.

تصویر محقق نائینی از ملکیت به صورت کلی

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

---

۱. المقولات مصطلح فلسـفي معناه: المحمولات التي تُحمل على الأشـياء ـ الموضوعات ـ حملاً ذاتياً، ولا يُحمل عليها شيء حملاً ذاتياً، وهي ماهيات بسيطة غير مركّبة من جنس وفصل، متباينة فيما بينها، وهي الأجناس العالية التي ليس فوقها جنس. وقسّموها الى جوهر وعرض، واختلفوا في عدد الأعراض ما بين ثلاثة الى تسعة، والذي عليه جمهور المشّائين هو الأخير، أي تسعة، فالمقولات عندهم عشرة. ودليلهم في ذلك الاستقراء (طباطبائی، ۱۳۶۲، ۸۸ ـ ۹۰).
والمقولات العشر هي:
۱ـ الجوهر. ۲ـ الكمّ. ۳ـ الكيف. ۴ـ الوضع. ۵ـ الأين. ۶ـ المتى. ۷ـ الجِدة. ۸ـ الإضافة. ۹ـ أي يفعل. ۱۰ـ أن ينفعل.

به‌طور ثبوتی، ممکن است تبدل بین دو مالک، دو مملوک یا دو ملکیت واقع شود.

تبدل بین دو مالک به این صورت است که مالک نان، سر ریسمان اعتباری متصل به نان را از گردنش برمی‌دارد و بر گردن مالک آب می‌اندازد و بالعکس، مالک آب نیز آن را از گردنش برمی‌دارد و بر گردن مالک نان می‌اندازد. این همه در عالم اعتبار رخ می‌دهد. بر این پایه، دو ریسمان اعتباری به ذات خود و با سر محکم و متصل به دو مال (نان و آب) باقی هستند و تحویل و تبدل تنها در سر متصل به مالک صورت می‌گیرد.

این موضوع همانند باب ارث است که وارث، قائم‌مقام مورِّث می‌شود. از این قاعده نتیجه گرفته می‌شود که اگر مال، متعلقه حق دیگری باشد، به همان صورت به ارث می‌رسد. راز این امر آن است که در ناحیهٔ ملکیت، هیچ تغییر و تحویلی رخ نمی‌دهد، بلکه تنها تبدل در سر متصل به مالک صورت می‌پذیرد.

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

تبدل بین دو مال بدین گونه است که مالک نان، سر ریسمان متصل به مال را برمی‌دارد، از نان جدا می‌کند و در عالم اعتبار بر آب محکم می‌بندد و بالعکس، مالک آب نیز سر متصل به آن ریسمان اعتباری را از آب باز کرده و بر نان محکم می‌بندد. در این فرآیند، دو ریسمان بر ماهیت خود و همچنین سر متصلشان به مالک باقی می‌مانند، بدون هیچ تبدیلی در آن‌ها (ر.ک: آملی، ۱۴۱۳ق، ۸۵/۱ ـ ۸۶).

تعلیق

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

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

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

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

۴) از اینجا روشن می‌شود که دفاع از او با این بیان که: «این کلام، تحلیلی عقلایی از مطلب است، نه تحلیلی عقلی و فلسفی تا بر آن اشکال شود که اضافه حتماً با تغییر دو طرفش تغییر می‌کند»، دقیق نیست؛ زیرا اضافهٔ اعتباری خود «اضافه» است و دارای معنایی نســبی و حقیقی است که قائم به دو طرفش است؛ بنابراین، بین اضافهٔ عقلی و عقلایی تفاوتی نیســت؛ چراکه اضافهٔ عقلایی به‌طور ثبوتی در نفس‌الامر واقعیت دارد و همانند «أنیاب الغیلان» (دندان‌های غول‌ها[1]) ـ به تعبیر محقق نائینی - نیست؛ بنابراین، هم اشــکال و هم دفاع، هر دو نادرست هســتند (ر.ک: آملی، ۱۴۱۳ق، ۸۵/۱).

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

۱. غیلان جمع غول. والغول: ساحرة الجنّ، وقیل: الذکر من الجنّ (ر.ک: ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ۵۱۰/۱۱). والتعبیر بـ (أنیاب الغیلان ونحوه) یُقال للأُمور الوهمیة والخرافیة التي لا واقع لها.

نداده است تا زمانی که سخن در دایرهٔ اعتباریات باشد.

۶) شاید این، مراد مدافع پیشین باشد؛ اما عبارت او در ادای این معنی قاصر است.

آنچه ایشـــان بیان کرده‌اند، مبنی بر عدم وقوع «تبدل دو مال» در ارث ـ اگرچه صحیح است و حتی از واضح‌ترین واضحات به شمار می‌آید؛ زیرا تا زمانی که هیچ مبادله‌ای صورت نگرفته باشـــد، روشن است که در مال تبدلی رخ نمی‌دهد و این از باب سالبه به انتفای موضوع است ـ اما تصویری که برای ارث ارائه داده‌اند، صحیح نیست؛ چه تعبیر شود به «قیام وارث مقام مورِّث خود»، یا «امتداد شخصیت مورِّث بودنش»، یا گویی مالک در مرتبه‌ای از وجودش مرده و در ضمن وارث در مرتبه‌ای دیگر هنوز باقی است، یا اینکه «تبدل یک مالک به مالک دیگر» است.

دیدگاه محقق نائینی دربارهٔ توریث

از آنچه گذشت، دیدگاه محقق نائینی دربارهٔ توریث روشن شد، آنجا که گفته است:

«... إنّمـــا التحويل والتبديل في الطرف المتّصـــل بالمالك، و هذا كما في باب الإرث حيث إنّ الوارث يقوم مقام المورِّث. و يتفرّع عليه: أنّه لو كان المال متعلّقاً لحقّ آخر يكون بما هو كذلك موروثاً. والسرّ في ذلك: هو عدم حدوث التغيير والتحويل في ناحية الملكية، بل إنّما التبديل في طرفها المتصل بالمالك»؛ «... تحویل و تبدل فقط در سر متصل به مالک رخ می‌دهد و این همانند باب ارث است که وارث، قائم‌مقام مورِّث می‌شود. از این قاعده نتیجه گرفته می‌شود که اگر مال متعلقه حق دیگری باشد، به همان صورت به ارث می‌رسد. راز این امر آن است که در ناحیهٔ ملکیت، هیچ تغییر و تحویلی رخ نمی‌دهد، بلکه تنها تبدل در ســـر متصل به مالک صورت می‌پذیرد».

تبیین دیدگاه:

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

و مرتبهٔ اعتباری دیگری برایش باقی می‌ماند ـ با اختلاف در تصویرها و تعبیرها ـ اما ایدهٔ اصلی یکی است، همان‌گونه که واضح است.

محقق نائینی شاهد بر این ادعا آورده است: در فرآیند انتقال مال از مورِّث به وارث، تنها عین مال منتقل نمی‌شود، بلکه مال با تمام متعلقاتش ـ مانند حقوق مرتبط با آن ـ منتقل می‌گردد. این امر نشان‌دهندهٔ آن است که وارث به جای مورِّث قرار گرفته است؛ وگرنه دلیلی برای التزام او به حقوق مرتبط با عین منتقل‌شده به او وجود نداشت.

ارزیابی نظریهٔ محقق نائینی

اول: اگر مراد ایشان از قولش «ویتفرّع علیه: أنّه لو کان المال متعلّقاً لحقّ آخر یکون بما هو کذلك موروثاً. والسرّ في ذلك: هو عدم حدوث التغییر والتحویل في ناحیة الملکیة، بل إنّما التبدیل في طرفها المتصل بالمالك» ـ همان‌گونه که از عبارتش پیداست ـ این باشد که این امر شاهد بر قیام وارث مقام مورِّث است، این شاهد شایسته نیست؛ زیرا در تمامی حالات نقل و انتقال، حقوق مرتبط با اعیان ـ همچنان که هستند ـ باقی می‌مانند. نمونهٔ روشن آن این است که اگر عین مستأجره‌ای فروخته شود، حق مستأجر در عین ـ از جهت استحقاق منفعت ـ همچنان به قوت خود باقی است و زائل نمی‌شود. حتی اگر فرض شود که در ارث، تبدل برای خود «اضافه» ـ و نه طرف آن ـ رخ می‌دهد، باز هم وضع به همین منوال است. راز این امر آن است که حقوق با نقل و انتقال باطل نمی‌شوند، نه به دلیل عدم حصول تبدل در اضافه و اگر مراد ایشان از آن، این باشد که در تمام معاوضات، هیچ تبدلی در «اضافه» رخ نمی‌دهد، سخن همان است؛ یعنی بقای حقوق مرتبط با اعیان بر حال خود، ناشی از عدم بطلان آن‌ها ـ هر جا که آن اعیان قرار گیرند ـ است، نه به دلیل عدم تبدل «اضافه».

دوم: اما دربارهٔ ارزیابی آنچه محقق نائینی بیان کرده‌اند ـ مبنی بر ادعای تنزیل وارث به جای مورِّث یا قیام او مقام مورِّث ـ برای استوار ساختن فرآیند ارزیابی بر پایه‌ای محکم، مناسب است که وجوه متصور برای توریث را در آغاز بررسی کنیم.

سوم: اگر بخواهیم حقیقت توریث را بشناسیم، ناگزیر باید این پدیده را به‌دقت

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

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

چنین تبدلی را در موارد عقود ناقله ـ مانند عقد بیع ـ مشاهده می‌کنیم: پیش از بیع، مبیع به بایع اضافه داشت و پس از بیع، این اضافه تبدل یافته و تحول می‌یابد و طرف جدیدی ـ یعنی مشتری ـ پیدا می‌کند. این تبدل تصادفی یا عبث رخ نمی‌دهد، بلکه علت و سببی دارد و آن «عقد بیع» است که بین بایع و مشتری در ازای عوض ـ که همان ثمن مسمی در عقد است ـ منعقد شده است. در عقد هبه نیز چنین تبدلی در «اضافه» رخ می‌دهد، هرچند در ازای عوض نباشد.

در مورد ما ـ یعنی ارث ـ تنها از «علت و سبب تبدل اضافه در آن» پرسش می‌کنیم.

منشأهای متصور برای توریث

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

احتمال اول: منشأ ذاتی

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

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

احتمال دوم: سببیّت قانون

ممکن است برخی فرض کنند که این تملیک قهری در ارث، ناشی از «قانون» اســت؛ زیرا ارث تــا زمانی که خارج از دایرهٔ تصرف قانونی اســت و نقشــی برای ارادهٔ انســان در آن وجود ندارد، ایجاد و اعتبار این تملیک بر عهدهٔ قانون‌گذار قرار می‌گیــرد. در اینجا عقلا مصلحتی در نظر گرفته‌اند مبنی بــر اینکه ترکه نه در زمرهٔ مباحات عمومی قرار گیرد، بلکه به نزدیک‌ترین افراد مالک متوفی ـ یعنی اعضای خانوادهٔ او ـ منتقل شود.

احتمال سوم: عقد اجتماعی عام

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

احتمال چهارم: عقد خاص

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

و عدم خیانت ـ استوار است. این امور مورد توافق قرار گرفته و در اذهان همهٔ اعضای خانواده متمرکز شده‌اند؛ بنابراین، از نظر عقلا، الزام‌آور و مطابق موازین عقلایی معتبر هستند و ارزش حقوقی آن‌ها مانند شروط و عقود منعقد و تصریح‌شده است. ازجملهٔ این مبانی، پدیدهٔ توارث بین اعضای خانواده است: اگر یکی از آنان بمیرد، اموالش به باقی‌ماندگان منتقل می‌شود. این تعهد خاص، حق توارث بین اعضای خانواده را ایجاد می‌کند و می‌توان گفت که قدرت خانواده منشأ این حق است (ر.ک: موسی، محمّد یوسف، التركة والميراث، ۵۲ - ۵۴؛ مدوّنة جستنيان: ۳۳۷ ـ ۳۳۸؛ به نقل از: برّاج، ۱۴۲۰ق، ۴۸ ـ ۵۰).

احتمال پنجم: قدرت و سلطهٔ دولت

این احتمال را می‌توان بر پایهٔ یکی از دو اساس تقریب استدلال کرد:

اساس نخست: آن است که دولت، مالک حقیقی اموال است و افراد، صرفاً نمایندگان و وکلایی از جانب اویند؛ بدین معنا که هیچ‌گونه مالکیت خصوصی مطلق برای اشخاص وجود ندارد، یا مالکیت آن‌ها تنها در دوران حیاتشان و در محدوده‌ی تصرّفاتی خردمندانه و سازگار با مصلحت وطن معتبر است ـ چنان‌که در قوانین یونان باستان یا مطابق با مبانی نظریه‌ی مارکسیستی دیده می‌شود.

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

و هرگاه وصیت‌کننده از دنیا می‌رفت، شخصی که پس از او عهده‌دار ریاست خانواده می‌شد، اختیارِ کامل در اموال و افراد خانواده می‌یافت؛ به گونه‌ای که اگر می‌خواست، خواهران و دختران وصیت‌کننده را به ازدواج هر که می‌خواست درمی‌آورد، و اگر می‌خواست، از ازدواج آنان جلوگیری می‌کرد، و به همین‌گونه در سایر شؤون افراد خانواده تصرّف می‌نمود.

امّا پدر نزد یونانیان، جز در حدود معیّنی که باید رعایت می‌شد، حقي در تصرّف اموال خویش نداشت؛ و لازم بود هرگونه تصرّف او منطبق با مصلحت خانواده و خیر و صلاح میهن باشد.

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

احتمال ششم: سببیّت واقعهٔ مادی

این احتمال را می‌توان با استناد به تقسیم‌بندی‌های ارائه‌شده توسط حقوقدانان برای ملکیت توضیح داد. آن‌ها یکی از اسباب کسب ملکیت را «واقعهٔ مادی»[1] ـ به تعبیر حقوقی ـ قرار داده‌اند که همان «مرگ» است، در مقابل «تصرف قانونی»[2] همان‌گونه که عقد سبب تملیک است، مرگ نیز سبب تملیک است. این نگاه به موضوع، نزدیک به دیدگاهی است که دربارهٔ وصیت مطرح شده، هرچند با کمی تفاوت.

احتمال هفتم: سببیّت حیازت

شاید ادعا شود که سبب مالک کننده در ارث، «حیازت» است. وقتی مالک مال می‌میرد، رابطهٔ او با مالش قطع می‌شود. معمولاً مال ـ یا بخش عمدهٔ آن ـ در دست خویشان متوفی قرار دارد یا آن‌ها برای در اختیار گرفتن آن اقدام می‌کنند؛ درنتیجه، مالک آن می‌شوند.

ارزیابی منشأهای محتمل توریث

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

تحلیل و مناقشهٔ منشأ اول (ذاتی)

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

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

1. Fait Materiel.

2. Acte Juridique.

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

تفسیر دوم: مقصود از این میل طبیعی، گرایش خاصِ وارثِ زنده به تملک مال مورّث خود و اســتیلا بر آن باشد ـ چنان‌که این تفسیر در نگاه نخست ارجح به نظر می‌رسد ـ در این صورت، اشکالات زیر بر آن وارد است:

۱ـ نادرستی و نارسایی خود این تفسیر؛ زیرا:

الف) میل نفسانی ـ هرچند در بیان اهمیت و تأثیر آن مبالغه شود ـ به‌تنهایی برای ترتّب آثار وضعی، همانند انتقال مالکیت، کافی نیست؛ بلکه تحقق چنین اثری نیازمند عوامل دیگری اســت، ازجمله ابراز این رضایت در خارج به‌وســیلهٔ یک مُبرِز معتبر.

ب) میل نفسانی تنها در اموری که به خود شخص و شئون شخصی او بازمی گردد، می‌توانــد مورد اکتفا قــرار گیرد، نه در اموری که خارج از ذات او یا مرتبط با حقوق دیگران اســت. ســلطهٔ انســان بر مال یا بر حقی ـ به‌ویژه هنگامی که پیش‌تر سلطه دیگری بر آن وجود داشــته است ـ نیازمند مجوز قانونی است؛ در غیر این صورت، غصــب و چپاول به بهانهٔ وجود میل طبیعی به تملک، مباح می‌شــد. همان‌گونه که دربارهٔ میل جنسی طبیعی نسبت به جنس مخالف نیز گفته می‌شود که صرف وجود آن، هرگز برای برقراری رابطهٔ جنســی میان هر زن و مردی کافی نیست، بلکه وجود عقد یا امری در حکم آن، ضرورتی انکارناپذیر دارد.

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

بــه بیان دیگر، اگر فرایند تــوارث را تحلیل کنیم، آن را فرآیندی مرکّب از دو امر اساسی می‌یابیم:

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

دوم: اعطای آن حق یا ملک به شخص دیگری که وارثِ زنده است.

از اینجا روشـــن می‌شود که مســئله، پیچیده‌تر از آن است که بر پایهٔ این فرضیه ـ که فرایند را در سطحی ساده و ابتدایی ترسیم می‌کند ـ بتوان آن را توجیه کرد؛ زیــرا پذیرش انتقالِ قهریِ مالکیت در ارث، مســتلزم عبور از این دو مانع اساســی است: هم سلب مشروعیت از میّت و هم اعطای مشروع به وارث.

۲. حتی اگر صحت این تفسیر را مسلّم بدانیم، نهایتاً تنها می‌توان از آن برای توجیه برخی موارد خاص ـ مانند جایی که وارث بسیار نزدیک، نظیر پسر در وضعیت‌های معمول، باشــد ـ بهره گرفت؛ زیرا در چنین مواردی می‌توان ادعا کرد که به ســبب قرابت تکوینی، میل طبیعی برای تســلّط بر ترکهٔ پــدر در او پدید می‌آید؛ قرابتی که خارج از اختیار و ارادهٔ انســان اســت؛ اما در غیر این موارد، این تفسیر کارایی ندارد؛ ازجمله هنگامی که رابطهٔ عاطفی میان وارث و مورّث سرد، گسسته، یا حتی آکنده از کینه و دشمنی است؛ در چنین وضعیتی، بی‌تردید هیچ میلی برای تملک و تسلط وجود نخواهد داشت یا در جایی که قرابت، دور است؛ مانند عموها و عمه‌ها، دایی‌ها و خاله‌هــا ـ چه پدری و چه مادری ـ و فرزنــدان آنان؛ که در این موارد نیز معمولاً نمی‌توان از وجود یک میل طبیعی و درونیِ اختصاصی برای تصرف در ترکه ســخن گفت.

ازجمله مواردی که این تفســیر با مشکل روبه‌رو می‌شود، جایی است که وارث، همســر اســت؛ چنان‌که خدای متعال می‌فرماید: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ... ﴾ (نساء: ۱۲). در چنین موردی، ادعای وجود میل طبیعی در همسر برای استیلا بر ترکه، ادعایی بی‌دلیل و فاقد شــاهد و برهان اســت؛ زیرا صرف وجود رابطهٔ عاطفی میان زوجیــن، دلالتی بر وجود میل فطری به تملک اموال یکدیگر ندارد. چه‌بســا رابطهٔ عاطفی میان دوســتان، یا میان انســان و پیروان و مریدانش، به مراتب قوی‌تر باشد و حتــی به حدّ ترجیح دادن دیگری بر خود برســد؛ اما این تنها احساســی عارضی و ناپایدار است، برخلاف رابطهٔ نسبی که امری تکوینی و در اکثر موارد ثابت و غیرقابل تغییر بر اثر عوامل عارضی است.

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

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

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

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

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

درنتیجــه، اتکای پدیــدهٔ توارث بر «میل طبیعی» - حتی با تفســیر خاص آن - نمی‌تواند به عنوان مبنایی معقول و قابل دفاع تلقی شود.

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

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

طرفِ معیّن است، یا در یکی از آن دو ـ به صورت غیر معیّن ـ یا در هر دو طرف با هم.

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

اگر مقصود فرض دوم باشد ـ یعنی وجود میل طبیعی در یکی از دو طرف، به صورت غیر معیّن ـ در اینجا نیز تمام اشکالات پیش گفته به همان صورت تکرار می‌شود. علاوه بر آن، بعید است که عقلا در چنین جایگاهی، تردید و عدم تعیین را برای ترتب اثر کافی بدانند؛ زیرا در بنای اعتبارات عقلایی، سابقه‌ای ندارد که بر امری مردّد و نامعیّن، آثار حقوقی مهمی مانند انتقال ملک یا حق مترتب شود. در این صورت، این انتقال یا باید از قبیل «عقد» باشد که در آن باید میل و رضایت هر دو طرف احراز گردد ـ نظیر فرض سوم ـ و یا از قبیل «ایقاع» است که در آن نیز باید شخصِ موجِب به‌طور معیّن مشخص باشد تا بتوان میل باطنی او را در استیلا بر ترکه احراز کرد.

و اگر مقصود فرض سوم باشد ـ یعنی وجود میل طبیعی در هر دو طرف با هم ـ در این صورت، علاوه بر اشکالات پیشین، تحقق اثر ـ که همان انتقال ملک یا حق است ـ متوقف بر تقارن آن دو میل خواهد بود و از آنجا که بنا بر فرض، مرگ یکی از آن دو مقدم بر دیگری است، تحقق این تقارن محال خواهد بود.

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

ملاحظه

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

تحلیل و مناقشهٔ منشأ دوم (سببیّت قانون):

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

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

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

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

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

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

۳. اگر گفته شـود که منظور از قانون، مطلق قوانین نیست، بلکه قانون شرعی و الهی است؛ یعنی شارع می‌تواند ما را ملزم کند که در موردی مالکیت را اثبات کنیم و در موردی دیگر آن را سـلب نماید، پاسـخ این است که اگر مبنا تعبد باشد، باب تحقیق عقلایی از اساس بسته می‌شود و دیگر نمی‌توان بر اساس تقریب‌های عقلایی دربارهٔ آن حکم کرد. در واقع، پذیرش تعبد، امکان استدلال عقلایی مستقل در این زمینه را منتفی می‌کند، همان‌گونه که در مورد ما صادق است؛ بنابراین، قول به اینکه عقلا مورِّث را به‌منزلهٔ وارث یا امتداد او می‌دانند، وجاهت منطقی ندارد.

حاصل این بحث آن اسـت که هیچ‌یک از منشـأهای متصور بـرای توارث، به صورت کامل قابل قبول نیسـت و توجیـه کافی برای تملیک قهـری وارث ایجاد نمی‌کند. لذا، نیازی بـه طولانی کردن بحث و ذکر احتمالات ترکیبی، مانند تلفیق فطرت با عقد اجتماعی، نیست.

سـخن اکنون به تفسـیر جایگزین برای پدیدهٔ توارث بازمی‌گردد: تفسیر دقیق و کامل این پدیده نیازمند بررسـی مسـتقل و مفصل است که خارج از چارچوب این مطالعه است؛ با این حال، ما در این زمینه دیدگاه خاص خود را داریم.

مهم‌ترین نتایج تحقیق

۱. ابتدا دیدگاه محقق نائینی دربارهٔ ملکیت به‌طور کلی ارائه شد و سپس به تبیین، تحلیل و مناقشهٔ آن پرداخته شد.

۲. سپس دیدگاه ایشان دربارهٔ توریث به‌صورت خاص بررسی شد؛ ازجمله بیان «تنزیل وارث به جای مورِّث» با تعابیر گوناگون که با تحلیل و مناقشه، ابعاد آن روشن گردید.

۳. همچنین مناشئ متصور برای توریث ـ که شامل هفت مورد بود ـ مطرح شد و دو منشأ اول و دوم، به دلیل نزدیکی‌شان به دیدگاه محقق نائینی، مورد بررسی و نقد دقیق قرار گرفتند و وجاهت کافی برای توجیه توریث یافت نشد.

۴. بر اساس این بررسی‌ها، روشن شد که فرضیهٔ محقق نائینی مبنی بر «قیام وارث

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

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

منابع

القرآن الکریم

آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). **کفایة الاصول**. قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لأحیاء التراث.

آملي، محمّد تقی، (۱۴۱۳ق)، **کتاب المکاسب والبیع (تقریر أبحاث المحقّق النائیني الغروي)**، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

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

ابن منظور، محمد بن مکرّم، (۱۴۱۶ق)، **لسان العرب**، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

براج، جمعه محمد محمد، (۱۴۲۰ق)، **أحکام المیراث في الشریعة الاسلامیة**، عمان: دار یافا العلمیه.

جوهری، ابو نصر اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). **الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة**. بیروت: دار العلم للملایین.

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

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

زبیدی، محمّد مرتضی الحسینی، (۱۴۱۴ق). **تاج العروس**. (تحقیق: علی شیری)، بیروت: دار الفکر.

سنهوری، عبد الرزاق، (۱۹۸۶م)، **الوسیط في شرح القانون المدني الجدید**، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

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

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

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

صدر، محمد باقر، (۱۴۳۲ق)، **موسوعة الشهيد السيد محمد باقر الصدر**، قم: پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر.

الصعيدی، عبد المتعال، (بی‌تا)، **الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية**، الطبعة الخامسة، القاهره: المطبعة النموذجيه.

طباطبائی، محمد حسين، (۱۳۶۲)، **نهاية الحكمة**، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

عاملی جزينی، محمد بن مكی (شهيد اول). (۱۴۱۲ق). **الدروس الشرعيه**. چاپ دوم، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله، (۱۴۱۲ق)، **الفروق اللغوية**، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

غروی، علی، (۱۴۲۸ق)، **موسوعة الإمام الخوئي (التنقيح في شرح المكاسب)**، چاپ سوم، قم: مؤسّسة إحياء آثار الإمام الخوئی.

فراج حسين، أحمد، (۱۴۱۸ق)، **نظام الإرث في التشريعي الاسلامي**، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

فراهيدی، خليل بن احمد. (۱۴۰۹ق). **كتاب العين**. چاپ دوم. ايران: مؤسسهٔ دار الهجرة.

نائينی، محمدحسين، (۱۴۱۸ق)، **منية الطالب في شرح المكاسب**، (تقرير أبحاث نجفی خوانساری)، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). **مستند الشيعة فی احكام الشريعة**. قم: مؤسسة آل البيت عليهم‌السلام لأحياء التراث.

References

The Holy Qur'ān.

Abū Hilāl, Ḥassan ibn ʻAbdullāh ibn Sahl ibn Saʻīd ibn Yahyā Mihrān al-ʻAskarī. 1991/1412. *Al-Furūq al-Lughawīyat*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʻat al-Mudarrisīn.

al-ʻĀmilī, Muḥammad Ibn Makkī (al-Shahīd al-Awwal). 1991/1412. *al-Durūs al-Sharʻīyyat fī Fiqh al-Imāmīyya.* Qum: Muʾassasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʻat al-Mudarrisīn.

Al-Āmulī, Muḥammad-Taqī. *Kitāb al-Makāsib wa al-Bayʻ (Taqrīrāt Buḥūth al-Muḥaqiq al-Nāʼīnī al-Gharawī)*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī li Jamāʻat al-Mudarrisīn.

Al-Barrāj, Jumʻat Muḥammad Muḥammad. *Aḥkām al-Mīrāth fī al-Sharīʻt al-Islāmīyat*. Oman: Dār Yāfā al-ʻIlmīyat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al-Ṣa'īdī, 'Abd al-Muta'āl. n.d. *al-Mīrāth fī al-Sharī'at al-Islāmīyat wa al-Sharā'i' al-Samāwīyat wa al-Waḍ'īyat*. Cairo: al-Maṭbi'at al-Namūzijīyat.

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

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

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

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

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

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

Ibn Manẓūr, Muḥammad Ibn Mukarram. 1993/1414. *Lisān al-'Arab*. Beirut: Dār al-Fīkr lil Ṭibā'at wa al-Nashr; Dār Ṣādir.

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