

پیشگفتار

ارث از نهادهای وابسته به احوال شخصیه است و مقررات آن اساساً از آداب، رسوم، اعتقادات قومی و مذهبی برخاسته است. به این دلیل مقررات راجع به آن کلاً از فقه امامیه اقتباس شده و برخلاف فصول مربوط به تعهدات، در وضع مواد راجع به ارث، قوانین بیگانه مورد توجه قرار نگرفته است.

نویسندگان قانون مدنی ایران، مسائل و احکام ارث را در مواد ۸۶۱ تا ۹۴۹ این قانون به شیوه ای ظریف و جالب و با تکیه بر عقاید مشهور فقهی بیان کرده اند. با این وصف چنانکه در این کتاب بررسی شده است، در برخی از مواد قانونی، اشتباهاتی به چشم می خورد که از دقت در محتوای سایر مواد مشخص می گردد.

اگرچه مقررات ارث به ریاضیات در سطح عادی آن، به عنوان یک دانش کاربردی، وابسته است، مباحث آن و دست یابی به تسلط بر مسائل آن، بخصوص با کمک گرفتن از قواعد ارث، برای دانشجویان و دانش پژوهان رشته حقوق هرگز کار سختی نیست. بدیهی است مطالعه، تدریس و برگزاری امتحانات درس ارث، مانند سایر ابواب حقوق مدنی، زمانی کارساز و ارزشمند خواهد بود که به صورت طرح مسائل و با تکیه بر نیروی استنباط انجام شود، نه به صورت حفظ مسائل.

در این کتاب پس از طرح مباحث شرایط، موانع و چگونگی ارث، فروض مختلف ارث محاسبه سهام وراثت طبقات سه گانه بیان شده است.

هرچند مطالعه تطبیقی در مقررات مربوط به احوال شخصیه معمول نیست در مواردی محدود تطبیق مسائل ارث قانون مدنی ایران با مقررات ارث کشور فرانسه، سودمند به نظر رسیده و انجام شده است.

در فصل چهارم، قواعد ارث به طور جداگانه مطرح شده و به ترتیب دامنه شمول آنها مورد بررسی قرار گرفته اند. در پایان کتاب نیز مسائلی از ارث همراه با پاسخ آنها برای مطالعه و تمرین دانشجویان آورده شده است.

اضافه می کند که در این چاپ مطالب دیگری و از جمله دو فصل در مورد حقوق بین الملل خصوصی ارث و نیز گواهی حصر وراثت از مقررات امور حسبی پس از مسائل ارث به مطالب افزوده شده است.

telegram.me/rasagostar

مقدمه

تعریف ارث- ارث در لغت به معنی ترکه و اموالی است که از متوفی به جا می ماند و در اصطلاح حقوقی مقصود از آن انتقال مالکیت اموال میت پس از فوت به وارث او می باشد.

ریشه سنتی و فطری ارث- اصل انتقال اموال شخص از لحظه فوت او به خویشاوندان نزدیکش بسیار قدیمی است که در جوامع مختلف و نزد اقوام گوناگون نیز پذیرفته شده است و ریشه در تمدنهای ابتدایی انسان دارد از زمانی که خانواده به مفهوم نخستین آن شکل

گرفته است، انتقال مالکیت و تصرف اموال یک عضو خانواده، بر اثر فوت او به اعضای دیگر خانواده، یک اثر حقوقی و اعتباری قابل درک و شناسایی بوده است.

برای انتقال اموال به خویشاوندان نزدیک متوفی می توان ریشه ای در فطرت انسان جستجو کرد. خویشاوندی به طور طبیعی موجب ایجاد علاقه و احساس روحی بین خویشاوندان است و خویشاوندان نزدیک متوفی در زمان حیات او یار و مددکارش هستند، پس در به تصرف درآوردن اموال او و به دست آوردن مالکیت آن اموال از هر شخص دیگری سزاوارترند. در نتیجه برای ارث باید ریشه ای فطری و سنتی قائل شد که در نتیجه تحول و تکامل ریشه فطری فراهم آمده است.

تأثیر مقررات ارث از آداب و رسوم و اعتقادات قومی. اگرچه اصل ارث پدیده ای الهام گرفته از فطرت است، اما نزد اقوام مختلف و تحت تأثیر شرایط زندگی و آداب و رسوم و اعتقادات متفاوت قومی، قرار گرفته و متناسب با این عوامل، گسترش یافته و تاکنون نیز برخلاف تأسیسات حقوقی دیگر، نظیر تعهدات و قراردادهای تفاوت‌های سیستم‌های حقوقی متنوع را در اندیشه ها و پندارهای خاص قومی و قبیله ای، تا حدود زیادی در خود حفظ کرده و به نمایش گذارده است.

بنابر آنچه ذکر شد، اختلاف نسبتاً عمیق سیستم‌های حقوقی در مقررات مربوط به ارث که از مقررات راجع به احوال شخصیه است نباید موجب شگفتی باشد و یا وجود یک حکم خاص ارثی در یک سیستم حقوقی که در بدو امر دور از ذهن مطالعه کننده می نماید، نباید سبب خرده گیری و جواز انکار و رد آن شود. بنابراین، مثلاً محروم ماندن برادر و خواهر از ارث برادر یا خواهر متوفایشان به سود پدر و مادر زن یا پدر و مادر شوهر متوفی در یک سیستم حقوقی نباید حکمی عجیب و ناپذیرفتنی تلقی گردد، بلکه باید همراه با مطالعه مبانی اعتقادی و رسوم آن جامعه بررسی شود، نه جدای از آن و براساس دریافتهای خاص ذهن مطالعه کننده ای که هرگز تحت تأثیر اعتقادات و آداب و رسوم خاص آن اجتماع قرار نداشته است.

اصل نخستین وراثت- نخستین اصلی که در مقررات ارث سیستم‌های حقوقی گوناگون خودنمایی می کند و به عنوان ضابطه اصلی تقسیم ترکه متوفی معرفی شده، اصل وراثت براساس نزدیکتر بودن به متوفی (اقربیت) است.

در همه سیستم‌های حقوقی، ترکه متوفی باید بین خویشاوندان نزدیکتر او و بر پایه «الاقرب فالاقرب» تقسیم شود و خویشاوندان نزدیکتر، مانع وراثت خویشاوندان دورتر متوفی باشند؛ اما سیستم‌های حقوقی در معرفی ضابطه نزدیکتر بودن و تعیین مصادیق خویشاوند نزدیکتر متفاوتند. برای مثال در مقررات سیستم حقوقی ایران که از فقه امامیه اقتباس شده است، در بین خویشاوندان نسبی، پدر و مادر و فرزندان متوفی از نظر نزدیکی به متوفی در یک طبقه و درجه قرار گرفته اند، در حالی که در حقوق فرانسه بر طبق ماده ۷۳۱ قانون مدنی این کشور، فرزندان متوفی در طبقه نخستین خویشاوندان و پدر و مادر او، در طبقه بعدی قرار دارند.

در سیستم حقوقی ایران، جز در موارد استثنایی -چنانکه بعداً خواهیم دید- اصل وراثت خویشاوندان نزدیکتر، مطابق ضوابط معرفی شده، همواره اصلی ثابت و لازم الرعایه است. در مواردی خاص و در صورت نبودن خویشاوندان نسبی برای متوفی نیز اشخاص دیگری به عنوان ولایت، اموال او را به ارث می برند.

امری بودن مقررات ارث- مقررات ارث از مقررات آمره است و به اراده اشخاص تغییر نمی کند. اموال به جا مانده از متوفی به طور قهری به خویشاوندان نزدیکتر او منتقل می شود، خواه وراثت و مورث در زمان حیات خود این انتقال را اراده کنند، خواه عدم انتقال را بخواهند و خواه دخالتی در آن نکنند. پس ارث اموال مورث نوعی حق تمتع است که وارث نمی تواند آن را از خود سلب کند (ماده ۹۵۹ ق.م.) همچنین هیچ یک از مورث و وارث نمی توانند با توافق، تغییری در میزان سهام وراثت ایجاد کنند تا آن که پس از فوت مورث ترکه اش مطابق ضابطه توافق شده به وراثت انتقال پیدا کند. در همین باره ماده ۸۳۷ ق.م. مقرر می دارد: «اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست». مورث نیز فقط می تواند در یک سوم از اموال خود برای پس از فوتش تصرف و مصرف آن را طبق وصیت تعیین کند و تصرف و وصیت او نسبت به مازاد بر یک سوم ترکه طبق ماده ۸۴۳ ق.م. نافذ نیست مگر با اجازه وراثت. از نظر منشأ تاریخی ارث در حقوق کشورهای غربی دو سیستم متفاوت در حقوق نوشته و حقوق عرفی وجود دارد.

در سیستم حقوق نوشته که از کد ژوستینین اخذ شده است، هر شخص در درجه نخست باید خودش به وسیله وصیت، تکلیف اموالش را برای پس از فوت تعیین کند و چگونگی انتقال آن را به اشخاص مشخص سازد و فقط در مواردی که متوفی نسبت به انتقال اموال خود وصیت نکرده باشد، قانون سهم وارث متوفی را براساس نزدیکی خونی با متوفی تعیین می کند.

برعکس، در سیستم حقوق عرفی، حقوق و سهم الارث وراثت به وسیله قانون تعیین می شود و به وسیله وصیت منحصرأ بخشش و تملیک رایگان مال میسر است؛ ولی هرگز امکان ندارد که به یک بیگانه، امتیاز ارث بردن از شخص اعطا شود.

قانون مدنی فرانسه در مورد ارث از روش متعادل پیروی کرده است؛ یعنی در عین حال که از کد ژوستینین الهام گرفته، حقوق عرفی نیز در تنظیم مقررات ارث این قانون تأثیر داشته است. در این قانون امتیاز مسنتر و مذکور بودن وارث حذف گردیده است. تحولات مربوط به حقوق ارث فرانسه از زمان تنظیم قانون مدنی این کشور در سال ۱۸۰۴ در مراحل زیر واقع شده است:

۱. در طول قرن نوزدهم، تئوری آزادی اراده در ارث به طور گسترده ای جریان داشت که طبق آن «ارث وصیتی» در کنار «ارث قانونی» قرار دارد و موصی له همانند وراثت قانونی از ترکه متوفی سهم می برد. به همین دلیل قانونگذار در سال ۱۸۹۱، به زیان والدین، حقوق همسر بازمانده و به زیان نسل مشروع، حقوق فرزندان طبیعی را افزایش داد.

۲. در پایان قرن نوزدهم، تحت تأثیر اندیشه سوسیالیسم، مبانی حقوق ارث متزلزل و دولت نیز جزء وراث محسوب شد که در عمل، این امر منتهی به افزایش بسیار مالیات بر ارث گردید.

۳. سالها بعد، جریان تازه ای برای تحکیم و باروری خانواده شکل گرفت. این جریان قاعده تساوی ارث بران را به منظور تأمین و حفظ بهره برداری صحیح -به ویژه در امور روستایی- مخدوش کرد و موجب تخفیف در مقررات مالیات بر ارث شد و حقوق همسر بازمانده را افزایش داد.

۴. بحران اقتصادی و کاهش ارزش پول، نقش تأسیسات حقوقی سنتی را در تقسیم ترکه به منظور حفظ تساوی در بین فرزندان از بین برد.

۵. کمیسیون اصلاح قانون مدنی در سال ۱۹۵۴ و ۱۹۵۵، حقوق همسر بازمانده و فرزندان نامشروع را اصلاح و مقررات تقسیم ترکه را ساده کرد و از آن زمان تاکنون فقط حقوق ارثی فرزند خوانده با قانون جدید تغییر یافته است. اکنون در قانون مدنی فرانسه، در صورت نبودن وصیت خاص، وراث متوفی را به وسیله قانون تعیین می کنند.

طرح کلی- پس از بیان مطالب بالا، مباحث و مسائل کتاب را در چهار فصل که هر یک دربرگیرنده چند مبحث است مطرح می کنیم: فصل نخست: موجبات، شرایط و موانع ارث؛ فصل دوم: حجب و نوع وراثت؛ فصل سوم: سهم الارث وراث؛ فصل چهارم: قواعد مهم ارث.

فصل نخست

موجبات، شرایط و موانع ارث

تفکیک مباحث- ارث، موجبات، شرایط و موانعی دارد. منظور از موجب ارث، منشأ انتقال قهری اموال متوفی به وارث است که در مبحث نخست مطرح می شود. این انتقال قهری و تحقق ارث، نیاز به شرایطی دارد که وجود هرکدام برای ارث ضروری است و در صورت فقدان هریک، ارث منتفی خواهد بود که این شرایط در مبحث دوم بررسی می شود. همچنین ارث، موانعی هم دارد که در صورت وجود هریک از آنها ارث منتفی خواهد بود. این موانع موضوع مبحث سوم این فصل را تشکیل می دهد.

مبحث نخست: موجبات ارث

طرح مبحث- ماده ۸۶۱ ق.م. مقرر می دارد: «موجب ارث دو امر است: نسب و سبب». گفته شد که طبق اصل وراثت براساس نزدیکتر بودن به متوفی، اموال به جا مانده از میت، قهراً به خویشاوندان او انتقال می یابد. بنابراین می توان گفت که به طور کلی خویشاوندی به معنی اعم کلمه مبنای توارث است.

خویشاوندی، خود براساس منشأ به دو گونه خویشاوندی نسبی و سببی یا به اختصار نسب و سبب تقسیم می شود که هر یک از آن دو یک موجب ارث معرفی شده است. خویشاوندی نسبی، خویشاوندی ناشی از تولد انسانی از انسان دیگر است و خویشاوندی

سببی، آن خویشاوندی است که منشأ آن تولد انسانی از انسان دیگر نیست و از عقد ناشی می گردد. با در نظر گرفتن آنچه ذکر شد، هر یک از این دو نوع خویشاوندی در دو بخش جداگانه مطرح می شود: بخش نخست، نسب؛ بخش دوم، سبب.

بخش نخست: نسب

تعریف و تقسیم- مقصود از نسب، پیوستگی طبیعی بین افراد انسان است که نتیجه تولد انسانی از انسان دیگر است. به خویشاوندی نسبی، خویشاوندی خونی هم گفته می شود. خویشاوندی نسبی به دو گونه خویشاوندی طولی یا عمودی و خویشاوندی عرضی یا در خط اطراف تقسیم می گردد.

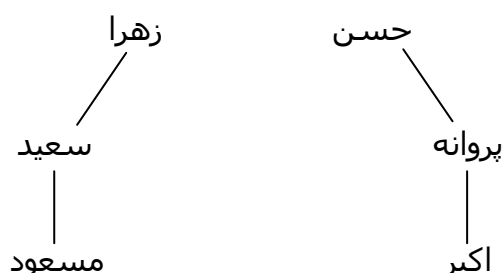
الف) خویشاوندی طولی یا عمودی- این خویشاوندی بین دو شخصی که یکی از دیگری بدون واسطه یا با واسطه تولد یافته باشد، وجود دارد، مانند خویشاوندی پدر و فرزند. این گونه خویشاوندی را نیز می توان به خویشاوندی طولی صعودی یا عمودی صعودی و خویشاوندی طولی نزولی یا عمودی نزولی تجزیه کرد.

۱. خویشاوندی طولی صعودی یا عمودی صعودی آن خویشاوندی است که پدر و مادر و اجداد، نسبت به اولاد و اولادِ اولاد خود دارند، مثلاً پدر و مادر خویشاوند طولی صعودی فرزند خود هستند.

۲. خویشاوندی طولی نزولی یا عمودی نزولی آن خویشاوندی است که اولاد یا اولادِ اولاد، نسبت به پدر و مادر و اجداد خود دارند، مثلاً فرزند، خویشاوند عمودی نزولی پدر یا مادر خود است.

ب) خویشاوندی عرضی یا در خط اطراف- این خویشاوندی بین دو شخصی که از شخص دیگر با واسطه یا بدون واسطه، متولد شده باشند، برقرار می شود، مانند خویشاوندی بین برادر و خواهر که هر دو از یک پدر و یک مادر یا یک پدر و مادر متولد شده اند. همچنین است خویشاوندی عمو با برادرزاده که یکی بدون واسطه و دیگری با واسطه از شخص دیگر متولد شده اند.

در شکل زیر خویشاوندی حسن و سعید و مسعود یا زهرا و سعید و مسعود، همچنین خویشاوندی حسن یا زهرا با پروانه و اکبر، خویشاوندی عمودی یا طولی و خویشاوندی سعید و مسعود با پروانه و اکبر، خویشاوندی عرضی یا در خط اطراف است.



ضابطه تعیین اندازه قرابت- برای تعیین اندازه قرابت شخص با خویشاوند نسبی او باید ضابطه ای وجود داشته باشد تا با در نظر گرفتن آن بتوان مشخص کرد که کدام یک از خویشاوندان نسبی به شخص نزدیکتر و کدام یک دورترند. تعیین اندازه قرابت با دو ضابطه انجام می شود، یکی ضابطه درجاتی و دیگری ضابطه طبقاتی و درجاتی.

الف) ضابطه درجاتی- در ضابطه درجاتی، اندازه نزدیکی نسبی شخص با خویشاوندان به وسیله درجه مشخص می شود و هر زایش یا نسل، معرف یک درجه است و تعداد درجات قرابت شخص با شخص دیگر از تعداد زایشها یا نسلهایی که آن دو را به هم متصل می کند، مشخص می گردد. مثلاً پدر و فرزند یا مادر و فرزند و فرزند خویشاوند طولی نزولی هر یک از آن دو محسوب می شود. همچنین هر یک از پدر بزرگ و مادر بزرگ با نوه خود خویشاوندی درجه دو دارد؛ زیرا فرزند نسل نخست و نوه نسل دوم است.

برای تعیین درجه خویشاوندی اقربای در خط اطراف نیز باید شمارش نسلها را از یکی از خویشاوندانی که تعیین قرابت او با خویشاوند دیگر مورد نظر است، شروع کرد و تا شخصی که خویشاوندان عرضی از او تولد یافته اند و جاع نسب نامیده می شود، رسید و سپس از او به سمت خویشاوند دیگر نزول کرد. مثلاً برای تعیین درجات خویشاوندی جمشید و رضا که پسرعمو هستند، از جمشید تا پدر جمشید یک درجه و از او تا پدر بزرگ جمشید دو درجه محاسبه می گردد که به این ترتیب خویشاوندی جمشید و رضا را باید خویشاوندی درجه چهارم معرفی کرد.

این ضابطه در فقه امامیه و قانون مدنی ایران مورد استفاده قرار نگرفته و ضابطه طبقاتی و درجاتی برای تعیین اندازه نزدیکی دو خویشاوند نسبی برگزیده شده است.

ب) ضابطه طبقاتی و درجاتی- در این ضابطه ابتدا خویشاوندان نسبی به سه طبقه تقسیم می شوند و سپس نزدیکی خویشاوندان داخل در هر طبقه با درجات مختلف مشخص می گردد. با در نظر گرفتن ماده ۸۶۲ ق.م. و مقررات مربوط دیگر طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی به شرح زیر مشخص شده است:

- طبقه نخست: پدر و مادر و اولادِ اولاد تا هر اندازه که پایین روند؛
- طبقه دوم: اجداد (جد و جده) تا هر قدر که بالا روند و برادر و خواهر و اولاد ایشان تا هر اندازه که پایین روند؛

- طبقه سوم: اعمام (عمه و عمو) و احوال (دایی و خاله) و اولاد ایشان تا هر قدر که پایین روند و اعمام و احوال پدر و مادر و اولاد ایشان و سپس اعمام و احوال جد و جده تا هر قدر که بالا روند و اولاد این اعمام و احوال تا هر اندازه که پایین روند. به همین ترتیب، اعمام و احوال هر نسل و اولاد ایشان مقدم بر اعمام و احوال و اولاد ایشان برای نسل بالاترند.

در طبقه نخست، اولاد اولاد، دربرگیرنده اولاد فرزند ذکور و اولاد فرزند اناث است و در طبقه دوم، اجداد شامل جد و جده است و شامل پدر پدر و مادر پدر و نیز پدر مادر و مادر مادر می شود.

در طبقه سوم، عمو و عمه و دایی و خاله جزء درجه نخستند و اولاد ایشان در درجه دوم و به همین نحو برای هر نسل بعدی یک درجه خویشاوندی اضافه می شود. به طوری که ملاحظه می شود در نظام درجاتی، مثلاً برادر و خواهر خویشاوندان درجه دوم محسوب می شوند؛ در صورتی که در نظام طبقاتی و درجاتی، آنان خویشاوند درجه یک از طبقه دوم هستند.

استثنائات اصل وراثت براساس نزدیکتر بودن در درجه- اصل وراثت نزدیکتر در طبقه هیچ استثنایی ندارد و همیشه هر خویشاوند طبقه مقدم، خویشاوند طبقه مؤخر را از ارث محروم می کند؛ ولی اصل وراثت نزدیکتر در درجه دو استثنا دارد که یک استثنای آن در خویشاوندان طبقه اول و دوم و استثنای دیگر در خویشاوندان طبقه سوم وارد شده است. ماده ۸۸۸ ق.م. به اشتباه دو استثنای مذکور را مربوط به اصل وراثت نزدیکتر در طبقه دانسته است؛ زیرا ماده مذکور در بیان این امر مقرر می دارد: «ضابطه حجب از اصل ارث، رعایت اقربیت به میت است. بنابراین هر طبقه از وراثت، طبقه بعد را از ارث محروم می نماید، مگر در مورد ماده ۹۳۶ و موردی که وارث دورتر بتواند به سمت قائم مقامی ارث ببرد که در این صورت هر دو ارث می برند». در صورتی که همانطور که بیان شد و توضیح داده خواهد شد دو استثنای مذکور فقط مربوط به اصل وراثت نزدیکتر در درجه است.

برای روشن کردن موقعیت این دو استثنا لازم است ابتدا وراثت هر یک از سه طبقه از نظر نوع خویشاوندی مشخص شوند.

نوع خویشاوندی- خویشاوندان داخل در طبقه نخست و دوم دو گروه و در طبقه سوم یکم گروه هستند.

در طبقه نخست یکی از دو گروه یعنی پدر و مادر خویشاوندان طولی یا عمودی صعودی و گروه دیگر، یعنی اولاد و اولاد اولاد، خویشاوندان عمودی نزولی متوفی محسوب می شوند. در طبقه دوم، یکی از دو گروه، یعنی اجداد، خویشاوندان عرضی یا در خط اطراف هستند؛ اما در طبقه سوم فقط یک گروه از خویشاوندان وجود دارند که ایشان فقط خویشاوندان در خط اطرافند، لیکن در طبقه سوم می توان اعمام و احوال متوفی و اولاد این اعمام و احوال را در مرتبه نخست قرار داد و برای اعمام و احوال هر نسل بالاتر متوفی و اولاد این اعمام و احوال، یک مرتبه در نظر گرفت.

استثنای نخست- استثنای وارد بر اصل وراثت نزدیکتر در خویشاوندان طبقه اول و دوم یا استثنای مربوط به وراثت قائم مقامی: وراثت به عنوان قائم مقامی به این معنی است که در داخل هر طبقه ارث، افراد هر نسل به قائم مقامی کسی که به وسیله او با متوفی خویشاوندی پیدا می کنند، ارث می برند؛ یعنی هر نسل سهم کسی را می برد که به وسیله او با متوفی خویشاوند می شود. به این ترتیب، در تقسیم ترکه بین افراد نسلهای پس از نسل اول هر طبقه، ابتدا سهم خویشاوندان نسل اول، یعنی افراد درجه نخست آن طبقه محاسبه می شود که در صورت زنده نبودن ایشان، در زمان فوت متوفی، سه هر یک به قائم

مقامی به فرزندان او داده می شود. مثلاً هرگاه متوفی دارای اولادِ بلاواسطه نباشد، ولی دارای چهار نوه- دو ذکور و یک انثا از یک پسر و یک نوه انثا از دختر خود- بوده و دارایی او هنگام فوت سی میلیون ریال باشد، برای تقسیم ترکه بین نوه ها، باید ابتدا ترکه را به سه قسمت تقسیم کرد و دو قسمت، یعنی بیست میلیون ریال برای فرزندان پسر و یک قسمت یعنی ده میلیون ریال، برای تنها فرزند دختر، قرار داد که به این ترتیب به هر نوه ذکور هشت میلیون ریال و به نوه انثا از پسر چهار میلیون ریال و به نوه انثا از دختر ده میلیون ریال داده می شود؛ در صورتی که اگر قرار بود ترکه بین نوه های پسری و دختری بدون رعایت قائم مقامی تقسیم شود، به هر نوه ذکور ده میلیون ریال و به هر نوه انثا پنج میلیون ریال می رسید.

وراثت به عنوان قائم مقامی در هر سه طبقه ارث وجود دارد؛ اما فقط در طبقه اول و دوم و در روابط بین دو گروه، استثنایی بر اصل وراثت خویشاوند نزدیکتر را تشکیل می دهد. به این شرح که در طبقه نخست، طبق قاعده اولیه با وجود پدر و مادر و نبودن اولادِ بلاواسطه برای متوفی، نوه های متوفی که یک درجه از پدر و مادر دورترند نباید ارث ببرند، در صورتی که ایشان استثنائاً به قائم مقامی از فرزندان بلاواسطه متوفی با پدر و مادر متوفی در ارث شریک می شوند. بدیهی است در صورت وجود اولادِ بلاواسطه نوه ها و در صورت وجود نوه ها، نتیجه ها از ارث محروم خواهند بود. ماده ۸۸۹ ق.م. در این مورد مقرر می دارد: «در بین وراثت طبقه اول اگر برای میت اولادی نباشد، اولاد اولاد او هر قدر که پایین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر یک از ابوبین متوفی که زنده باشد، ارث می برند ولی در بین اولاد، اقرب به میت، ابعد را از ارث محروم می نماید.»

همچنین در طبقه دوم، مطابق قاعده، در صورت وجود جد و جده و نبودن خواهر برادر برای متوفی، اولاد خواهر و برادر که یک درجه دورتر از جد و جده اند باید از ارث محروم باشند، در صورتی که ایشان استثنائاً به قائم مقامی از برادر و خواهر متوفی با جد و جده شریک می شوند.

معلوم است که برادر و خواهر متوفی، اولاد اخوه را از ارث محروم می سازد، در این باره ماده ۸۹۰ ق.م. اعلامی می کند: «در بین وراثت طبقه دوم اگر برای متوفی برادر یا خواهر نباشد، اولاد اخوه هر قدر که پایین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده با هر یک از اجداد متوفی که زنده باشد ارث می برند؛ لکن در بین اجداد یا اولاد اخوه، اقرب به متوفی، ابعد را از ارث محروم می کند. مفاد این ماده در مورد ارث طبقه سوم نیز مجری می باشد.»

بنابراین، استثنای نخست، در هر یک از دو طبقه اول و دوم فقط در روابط بین افراد دو گروه وجود دارد، یعنی افراد هر یک از دو گروه مانع ارث بردن افراد گروه دیگر نخواهند بود، هرچند از لحاظ درجه نزدیکتر باشند؛ اما در روابط بین افراد هر یک از دو گروه، درجه نزدیکتر مانع ارث بردن درجه دورتر می شود.

استثنای دوم- استثنای دوم مربوط به طبقه سوم است و آن در صورتی است که وراثت متوفی منحصر به یک پسر عموی ابوینی و یک عموی ابی باشد که در این صورت برخلاف قاعده وراثت نزدیکتر، پسر عموی ابوینی، با این که یک درجه دورتر از عموی ابی است، ترکه متوفی را می برد و عموی ابی را از ارث محروم می کند. برای حکم مذکور در فقه ادعای اجماع شده است. ماده ۹۳۶ ق.م. در این باره می گوید: «با وجود اعمام یا احوال، اولاد آنها ارث نمی برند مگر در صورت انحصار وارث به یک پسر عموی ابوینی با یک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم می کند؛ لکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها، پسر عمو ارث نمی برد».

ماده مذکور، عموی ابی و پسر عموی ابوینی را جزء وارث شمرده است، در صورتی که طبق حکم مذکور در ماده، عموی ابی وارث نیست و بهتر بود به جای وارث از خویشاوند استفاده می شد. همان طور که از مقررات ماده مذکور استفاده می شود این استثنا فقط در صورتی تحقق می یابد که خویشاوندان متوفی منحصر به عموی ابی و پسر عموی ابوینی باشد و در صورتی که علاوه بر این دو شخص خویشاوند دیگری که هم درجه یکی از این دو است، موجود باشد، استثنای مزبور جاری نخواهد شد و طبق قاعده، ترکه به خویشاوند یا خویشاوندان درجه مقدم می رسد و فرد یا افراد درجه دورتر از ارث محروم می شوند.

هرچند در ماده ۹۳۶، در بیان موارد خارج از استثنا، یعنی موارد مشمول قاعده وراثت نزدیکتر، فقط مورد وجود خال یا خاله و اعمام متعدد، ذکر شده است، اما با تکیه بر عبارت صدر ماده: «...مگر در صورت انحصار وارث به یک پسر عموی ابوینی با یک عموی ابی تنها...» که برای استثنا، حالت انحصار وارث به یک پسر عموی ابوینی و یک عموی ابی را ذکر کرده است، می توان استنباط کرد که در صورت وجود خویشاوند دیگر هم درجه با ایشان نیز استثنا منتفی خواهد بود، خواه خویشاوند دیگر از خویشاوندان درجه اول باشد و خواه از خویشاوندان درجه دوم طبقه سوم. بنابراین می توان گفت که در هر یک از فروض زیر طبق قاعده کلی، خویشاوند درجه مقدم خویشاوند درجه مؤخر را از ارث محروم می سازد:

۱. هرگاه خویشاوندان متوفی یک عموی ابی و یک عمه ابی یا یک عموی ابی و یک دایی یا خاله یا دایی و خاله یا یک عمه ابی تنها یا یک عمه ابی و یک عموی ابی یا دایی یا خاله یا دایی و خاله یا یک عمه ابی تنها یا یک عمه ابی و یک عموی ابی یا یک دایی یا خاله یا دایی و خاله، یا دایی و خاله، با یک پسر عموی ابوینی باشند، مطابق قاعده، ترکه متوفی متعلق به خویشاوندان درجه اول خواهد بود و پسر عموی ابوینی از ارث محروم می شود.

۲. هرگاه خویشاوندان متوفی یک پسر عموی ابوینی و یک دختر عموی ابوینی یا دو پسر عموی ابوینی یا یک پسر عموی ابوینی و یک پسر یا دختر عمه ابوینی، یا یک پسر عموی ابوینی و یک پسر یا یک دختر دایی یا خاله یا دایی و خاله با یک عموی ابی باشند، باز هم طبق قاعده کلی، ترکه به خویشاوند درجه مقدم یعنی عموی ابی متعلق خواهد بود و خویشاوندان درجه مؤخر از ارث محرومند.

در حقوق فرانسه سه عامل، وضعیت ارث را تنظیم می کند: طبقه، جهت و درجه. طبق ماده ۷۳۱ قانون مدنی این کشور، وراث دارای سه طبقه اند: طبقه نخست، شامل فرزندان و اولاد ایشان تا هر قدر که پایین بروند، طبقه دوم در برگیرنده خویشاوندان عمودی صعودی یعنی پدر و مادر و اجداد و طبقه سوم شامل خویشاوندان در خط اطراف. هر یک از خویشاوندان این طبقات به ترتیب، مقدم بر خویشاوندان طبقه بعدی و حاجب ایشان هستند؛ ولی بر این امر استثنائاتی هم وارد شده است. همچنین طبق مقررات موضوعه جدید، خویشاوندان در خط اطراف، در صورت وجود همسر بازمانده از ارث ممنوع خواهد بود.

غیر از خویشاوندان طبقه نخست، در سایر خویشاوندان، یعنی خویشاوندان طبقه دوم و سوم دو جهت خویشاوندی پدری و مادری وجود دارد. همچنین درجه خویشاوندی نیز معرف تقدم و تأخر خویشاوندان در ارث است، یعنی اصولاً هر درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم می کند.

با ملاحظه مواد بعدی قانون مدنی فرانسه می توان گفت که در حقیقت چهار طبقه وارث وجود دارد: (۱) فرزندان و اولاد ایشان، (۲) پدر و مادر و خویشاوندان ممتاز در خط اطراف یعنی برادران و خواهران و اولاد ایشان، (۳) خویشاوندان عمودی صعودی، (۴) خویشاوندان معمولی در خط اطراف.

بخش دوم- سبب

تعریف و تقسیم- سبب در معنی اخص خود نوعی خویشاوندی است که در اثر عقد نکاح دائم بین مرد و زن به وجود می آید. ماده ۹۴۰ ق.م. مقرر می دارد: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می برند.» سبب در معنی اعم شامل عقد نکاح دائم و ولاء است.

ولاء به فتح واو، در لغت به معنی دوستی و نزدیکی دو شخص و نیز تسلط شخصی بر شخص دیگر است. در اصطلاح فقهی مربوط به ارث، رابطه حقوقی خاصی است که بر اثر تحقق یک عمل حقوقی یا به حکم قانون بین دو شخص برقرار می گردد و سبب می شود که یکی از آن دو که مولی نامیده می شود، در نتیجه فوت دیگری، در صورتی که برای متوفی وارث نسبی یا نسبی و سببی نباشد، از او ارث ببرد.

براین مبنا خویشاوندی سببی را در معنی اعم باید نوعی رابطه و قرابت شخص با شخص دیگر دانست، خواه منشأ آن، قرارداد نکاح دائم باشد و یا ولاء سه گانه.

مقررات ولاء امروزه در روابط اجتماعی متروک مانده و بحث درباره مقررات آن فایده عملی دربر ندارد؛ زیرا «ولاء عتیق» مربوط به برده داری است که در روابط امروزی وجود ندارد و «ولاء ضمان جریره» نیز با اصل شخصی بودن جرم و مجازات متضاد است و در حال حاضر در عمل تحقق نمی یابد و «ولاء امامت» هم به علت عدم حضور امام منصوص، موضوعاً منتفی است و طبق ماده ۸۶۶ ق.م. امر ترکه متوفای بلا وارث مربوط به حاکم است. بنابراین در حال حاضر

باید وراث سببی را منحصر به طرفین نکاح دائم یعنی زوج و زوجه دانست. با وجود این، بررسی مقررات مربوط، خالی از فایده نیست و به این دلیل در ادامه به طور اختصار به بررسی آن می پردازیم.

قانون مدنی در باب ارث نامی از ولاء نبرده، ولی در ماده ۸۶۴ با عبارت: «از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می برند...» به آن اشاره کرده است.

ولاء به عنوان سبب در معنای اعم به ولاء عتق، ولاء ضمان جریره و ولاء امامت تقسیم می شود.

۱. ولاء عتق- این ولاء رابطه ای حقوقی است که بر اثر آزاد کردن برده به وسیله مالک او بین آزاد کننده (معتق) و آزاد شده (معتق) به وجود می آید و براساس آن، در صورت فوت بنده آزاد شده و نبودن وارث نسبی برای او، آزاد کننده وارث اموال او خواهد بود. ولاء مزبور در صورتی محقق خواهد شد که آزاد کننده در آزاد کردن برده قصد تبرع داشته باشد و از ضمان جریره برده، یعنی مسئولیت نسبت به جرایم ارتكابی او، تبری نجسته باشد. بنابراین اگر آزاد کردن برده در برابر دریافت مالی باشد یا این که آزاد کننده ضمان جریره برده را از خود سلب کرده باشد از برده ارث نخواهد برد. وراثت ولاء مزبور، یکطرفه است و فقط مولای برده از برده ارث می برد، ولی برده در صورت فوت آزاد کننده، از او ارث نخواهد برد هر چند که آزاد کننده هیچ وارثی نداشته باشد.

۲. ولاء ضمان جریره- جریره به معنای جنایت است و ولاء ضمان جریره رابطه ای حقوقی است که از قرارداد منعقد بین دو شخص ناشی می شود که یکی از ایشان بی وارث و دیگری دارای وارث است و در یک نوع آن یکی از دو طرف چنین ایجاب می کند: با تو قرارداد می بندم که مرا یاری دهی و من تو را یاری دهم و تجاوز اشخاص را از من بازداري و من آن را از تو باز دارم و تو عاقله من باشی و من عاقله تو باشم و تو از من ارث بیری و من از تو ارث ببرم و طرف دیگر مفاد این ایجاب را قبول می کند. در نوع دیگر این قرارداد، شخص بدون وارث، چنین ایجاب می کند: با تو قرارداد می بندم که مرا یاری دهی و جلو تجاوز به من را بگیری و عاقله من باشی و از من ارث بیری و طرف دیگر، مفاد این ایجاب را قبول می کند.

اثر قرارداد ضمان جریره این است که مسئولیت ناشی از جریره طرف بدون وارث برعهده طرف دیگر قرار می گیرد و در عوض، در صورت فوت طرف بی وارث، و نبودن ولی عتق، ترکه او به طرف دیگر منتقل می شود. اگر قرارداد از نوع اول و بین دو شخص بی وارث منعقد شود، هریک از ایشان، مسئول جریره دیگری و نیز وارث او در صورت نبودن ولی معتق برای او است. هرگاه قرارداد از نوع دوم و بین یک شخص بی وارث و شخص با وارث منعقد گردد، طرف با وارث، مسئول جریره شخص بدون وارث بوده و نیز وارث او در صورت نبودن ولی عتق برای او است.

در ولاء جریره، مسئولیت و توارث منحصر به طرفین است و وراث طرفین قرارداد در این مورد قائم مقام ایشان نخواهند بود. به طرفی که مسئول جریره دیگری است، در اصطلاح «ولی ضمان جریره» گفته می شود.

۳. ولاء امامت- ولاء امامت رابطه ای است بین شخص و امام منصوص -یعنی یکی از امامان دوازده گانه (ع) شیعه- که طبق آن، اموال شخص بی وارث و بدون ولی عتق و ولی ضمان جریره بر اثر فوت او به امام منتقل می گردد و در صورت غیبت امام، طبق نظریه مشهور، اموال مزبور به نیازمندان و مساکین داده می شود.

در برخی از احادیث امام به عنوان وارث من لا وارث له معرفی شده است. در حقوق فعلی، طبق ماده ۳۲۵ ق.ا.ح. ترکه متوفای بدون وارث به خزانه دولت تسلیم می شود.

بخش سوم- اجتماع چند موجب ارث در شخص واحد

تعدد ارث یک وارث- ممکن است چند موجب ارث در یک وارث جمع شود. در این صورت وارث مزبور به موجب هر یک از آنها از مورث خود ارث می برد و سهم مربوط به هر یک، به آن وارث تعلق پیدا می کند.

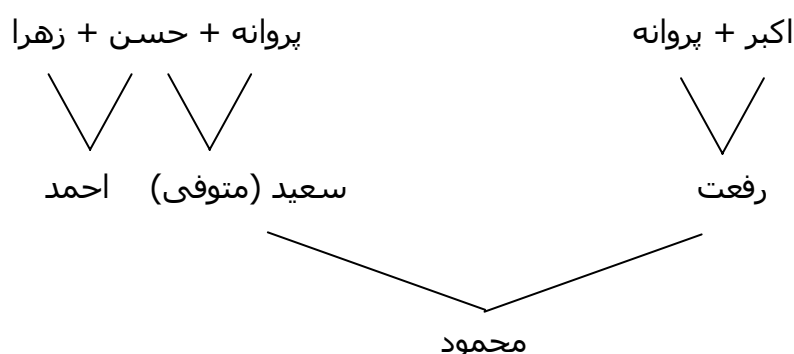
ماده ۸۶۵ ق.م. مقرر می دارد: «اگر در شخص واحد موجبات متعدده ارث جمع شود به جهت تمام آن موجبات ارث می برد مگر این که بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می برد».

در ماده مذکور، دو صورت از اجتماع خویشاوندیهای متعدد در شخص واحد ذکر شده است: یکی اجتماع خویشاوندی متعددی است که از نظر نزدیکی با متوفی در یک سطح قرار دارند و برخی از آن خویشاوندیها مانع بعض دیگر نیست و مورد دوم، اجتماع خویشاوندیهای متعددی است که بعضی مانع وراثت بعض دیگر است که در حقیقت این مورد را نمی توان از مصادیق اجتماع موجبات متعدد ارث دانست؛ زیرا در این مورد موجب ارث در حقیقت همان موجب مانع می باشد و خویشاوندی دیگر، موجب ارث محسوب نمی شود.

مورد اول: اجتماع خویشاوندی متعددی که در یک ردیف قرار دارند. این حالت دو صورت دارد، یکی اجتماع موجبات متعدد نسبی و سببی و دیگر اجتماع موجبات متعدد نسبی. **الف) اجتماع موجبات متعدد نسبی و سببی-** مانند این که زوجه متوفی، دختر دایی یا دختر عمه او هم باشد که در این فرض اگر متوفی خویشاوندی در طبقه اول و دوم و در درجه اول طبقه سوم نداشته باشد، زوجه او، هم به عنوان خویشاوندی سببی، یعنی زوجیت و هم به دلیل خویشاوندی نسبی، یعنی دختر دایی یا دختر عمه متوفی بودن، ارث می برد. بدیهی است در صورت وجود خویشاوندی در طبقه یا درجه مقدم، زوجه فقط به دلیل خویشاوندی سببی، یعنی زوجیت، ارث خواهد برد.

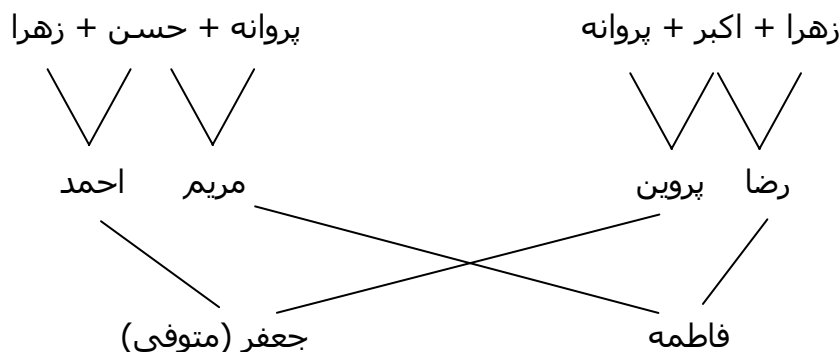
ب) اجتماع موجبات متعدد نسبی- اجتماع موجبات متعدد نسبی ممکن است با اجتماع دو خویشاوندی و یا بیش از آن در شخص واحد محقق شود.

۱. اجتماع دو خویشاوندی یا دو موجب نسبی. مانند این که شخصی هم خواهرزاده و هم برادرزاده ابی متوفی باشد. مثلاً هرگاه طبق تصویر زیر، از ازدواج حسن و زهرا، احمد و از ازدواج حسن و پروانه، سعید و از ازدواج پروانه و اکبر، رفعت و سپس از ازدواج رفعت و احمد (که از پدر و مادر جدا هستند) محمود متولد شود، هرگاه سعید فوت کند و خویشاوندی در طبقه نخست و درجه نخست از طبقه دوم نداشته باشد، محمود به دو علت از سعید ارث می برد؛ یکی از جهت اینکه خواهرزاده امی سعید است (محمود فرزند رفعت است که رفعت و سعید از طریق مادر یعنی پروانه خواهر و برادرند) و دیگر این که برادرزاده ابی سعید است (محمود فرزند احمد است که او برادر پدري سعید محسوب می شود).



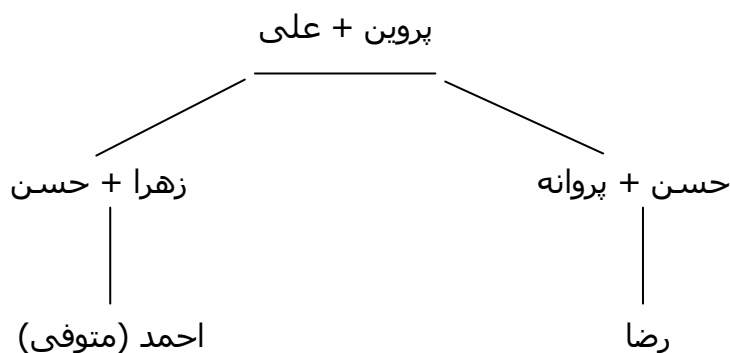
از سوی دیگر در این مثال، هرگاه محمود فوت کند و خویشاوندی در طبقه اول و دوم نداشته باشد، سعید نیز به دو علت از محمود ارث می برد؛ یکی به این دلیل که عموی ابی محمود است (سعید برادر احمد است و از یک پدرند) و دیگر این که دایی امی محمود است (سعید برادر مادی محمود یعنی رفعت است و از یک مادرند).

۲. اجتماع بیش از دو خویشاوندی نسبی. مانند این که شخصی دختر عموی امی و دختر عمه ابی و دختر دایی ابی و دختر خاله امی متوفی باشد. مثلاً هرگاه مطابق تصویر زیر از ازدواج حسن و زهرا، احمد و از ازدواج حسن و پروانه، مریم از ازدواج پروین و احمد - که از پدر و مادر جدا هستند جعفر و از ازدواج حسن و پروانه، مریم و از ازدواج اکبر و پروانه، پروین و از ازدواج اکبر و زهرا، رضا متولد شود و سپس از ازدواج پروین و احمد - که از پدر و مادر جدا هستند جعفر و از ازدواج رضا و مریم که از پدر و مادر جدايند - فاطمه متولد شود و جعفر فوت کند، در صورت نبودن خویشاوند طبقه اول و دوم و درجه اول از طبقه سوم برای جعفر، فاطمه به چهار جهت از جعفر ارث می برد؛ نخست به این علت که دختر خاله امی جعفر است (فاطمه دختر مریم است که مریم با پروین - مادر جعفر - از طریق پروانه خواهر امی است)، دوم از این نظر که فاطمه دختر دایی ابی جعفر است (پدر فاطمه یعنی رضا از طریق پدر یعنی اکبر، برادر پروین مادر جعفر است)؛ سوم به این دلیل که فاطمه دختر عموی امی جعفر است (رضا پدر فاطمه با احمد پدر جعفر از طریق مادر یعنی زهرا، برادرند)، چهارم به این جهت که فاطمه دختر عمه ابی جعفر است (مریم مادر فاطمه از راه پدر یعنی حسن، خواهر احمد - پدر جعفر - است).



مورد دوم: اجتماع خویشاوندی متعدد در ردیفهای متفاوت. در این گونه اجتماع

خویشاوندی، بعضی از آنها حاجب بعض دیگرند و بدیهی است که در این صورت فقط خویشاوندی حاجب ارث می برد و خویشاوندی دیگر، از ارث محروم خواهد بود. مانند این که برادر متوفی، پسرخاله او هم باشد. مثلاً هرگاه از ازدواج علی و پروین، پروانه و زهرا متولد شوند، سپس از ازدواج حسن و زهرا، از هم به علت فوت یا طلاق، رضا متولد گردد، رضا و احمد با هم برادر ابی و نیز پسرخاله ابوینی می شوند. حال اگر احمد فوت کند و خویشاوندی در طبقه اول و برادر یا خواهر ابوینی در طبقه دوم نداشته باشد، رضا از او فقط به عنوان برادری که یک خویشاوند درجه اول از طبقه دوم است، ارث می برد، نه به دلیل پسرخاله بودن که یک خویشاوندی درجه دوم از طبقه سوم است، مانند شکل زیر:



مبحث دوم: شرایط ارث

طرح مبحث- منظور از شرایط ارث اموری است که تحقق آنها برای ارث ضروری است. بنابراین در صورت تردید در تحقق هر یک از این امور به حکم اصل، وراثت منتفی خواهد بود. این وضعیت برخلاف وضعیت موانع ارث است. مانع ارث که در مبحث سوم خواهد آمد، امری است که وجود آن مانع تحقق ارث است و در صورتی که در وجود آن تردید شود، ارث محقق خواهد بود. پس برای تحقق ارث لازم است که اجتماع شرایط احراز گردد، ولی کافی است که وجود هیچ یک از موانع اثبات نشود.

شرایط تحقق ارث عبارت است از: موت مورث، وجود وارث و وجود ترکه. هر یک از این شرایط را در بخشهای جداگانه بررسی می کنیم.

بخش نخست: موت مورث

طرح مطالب- برای تحقق ارث، فوت مورث ضروری است؛ زیرا ارث در مفهوم حقوقی آن با موت انسان و انتقال قهری اموال او به خویشاوندانش تحقق می پذیرد. موت شخص به عنوان یکی از شرایط ارث، دوگونه است: موت حقیقی و موت فرضی. در این باره ماده ۸۶۷ ق.م. مقرر می دارد: «ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند.» هر یک از موت حقیقی و فرضی را در گفتاری جداگانه مورد بحث قرار می دهیم.

گفتار نخست: موت حقیقی

تعریف- در فقه، موت به زهاق روح از بدن تعریف شده است. روح به معنی اعتقادی آن، از موجودات مجرد است که با حواس ظاهری درک نمی شود و به این علت نمی توان وجود آن را در تن یا خروجش را از تن ادراک کرد. بنابراین تعریف مذکور مبهم است و برای تشخیص تحقق یا عدم تحقق موت نمی توان به آن تکیه کرد؛ زیرا هرچند زهاق روح را باید از آثار مادی مرگ شناخت، لیکن آثار زهاق روح دقیقاً معلوم نیست و به این سبب تعریف دقیق و جامعی نه از نظر حقوقی و نه از لحاظ زیست شناسی، برای موت و همچنین برای حیات نمی توان شناخت؛ آیا موت یا زهاق روح با از کار افتادن دستگاه قلب و عروق واقع می گردد یا دستگاه تنفس یا دستگاه مغز و اعصاب یا با از کار افتادن هر سه دستگاه مذکور؟ ممکن است گاهی دستگاه قلب و عروق از کار بایستد، ولی مغز و اعصاب تا چند ثانیه حساس باشد، همچنانکه گاهی ممکن است مغز و اعصاب از کار بیفتد، اما قلب همچنان تپش داشته باشد و خون را در عروق جریان دهد. در زمانهای گذشته و نیز گاهی در زمان حاضر افراد عامی برای تشخیص موت شخص، آئینه را در مقابل دهان او می گرفتند اگر بخاری از دهان او برمی خاست و آئینه را کدر می کرد، او را زنده و اگر آئینه کدر نمی شد او را مرده می دانستند اما روشن است که این علامت از نظر علمی ارزشی ندارد.

امروزه از نظر پزشکی مرگ را با توجه به از کار افتادن دستگاه مغز و اعصاب تشخیص می دهند؛ اما هرچند در فقه برای مرگ جز همان تعریف مبهم، حقیقت شرعی ای نمی توان یافت و به نظر می رسد معنی حقیقی موت، همان واقعه ای است که در عرف خاص پزشکی با وسائل مخصوص تشخیص داده می شود، با این حال معلوم نیست ضابطه از کار افتادن دستگاه مغز و اعصاب، برای تشخیص موت، دارای جامعیت و مانعیت باشد. اتفاق افتاده است که حتی تمام دستگاههای اصلی بدن شخص از کار افتاده است، ولی با ایجاد یک شوک الکتریکی یا مکانیکی یا حتی بدون ان عوامل و تحت تأثیر عامل یا عوامل نامعلومی دوباره

سلولهای قلب کار خود را آغاز کرده و به حرکت درآمده و خون را تلمبه کرده و دستگاههای دیگر بدن بتدریج فعالیت خود را از سرگرفته اند. در این وضعیت آیا باید گفت آن شخص پس از مردن، مجدداً زنده شده است یا این که با وجود ایستادن دستگاههای اصلی بدن، شخص مزبور نمرده بوده است؟ معلوم است هر یک از این دو فرض آثار حقوقی خاصی دارد. اگر معتقد شویم که آن شخص در زمان باز ایستادن دستگاههای اصلی بدن مرده و مجدداً زنده شده است، باید پذیرفت که در همان لحظه ایستادن دستگاههای مذکور، به عنوان مثال، اموال او قهراً به وارث موجود او در آن زمان انتقال یافته و رابطه زوجیت او با همسرش قطع گردیده است و اگر بگوییم که آن شخص با از کار افتادن تمام دستگاه های اصلی بدن، هنوز زنده بوده است، پس مرگ با چه امری حادث خواهد شد و از چه واقعه ای می توان تشخیص داد که شخص مرده است، آیا می توان گفت که مرگ زمانی واقع می شود که تمام دستگاههای اصلی بدن شخص از حرکت باز ایستد و نیز تمام یا قسمت عمده سلولهای بدن او بمیرند، به طوری که با شوک و عوامل دیگر هم دستگاههای مذکور، به حرکت درنیایند؟

همین ابهام متقابلاً در تعریف حیات و زندگی وجود دارد؛ مثلاً آیا از نظر حقوقی در مورد طفلی که پس از تولد فقط یک بار قلبش به تپش درآمده، یا فقط یک حرکت از او دیده شده است، بدون این که تنفس کرده و یا حساسیت عصبی از خود نشان داده باشد می تون گفت که زنده متولد شده است؟ در هر حال تشخیص مرده و زنده باید به وسیله کارشناسان مربوط، یعنی پزشکان -به عنوان عرف خاص- انجام شود؛ اما در هر مورد که مرگ شخص مشکوک باشد، حیات او تا زمان مسلم شدن مرگ استصحاب می گردد.

گفتا دوم: موت فرضی

تعریف. موت فرضی مرگی است که به منظور جریان آثار حقوقی موت، برای غایب مفقودالاثری فرض می شود که با لحاظ شرایط موجود، عادتاً نمی تواند زنده باشد، بدون این که موت حقیقی او مسلم باشد.

اموال و روابط حقوقی غایب مفقودالاثری، نمی تواند برای همیشه بلا تکلیف بماند و باید پس از سپری شدن مدتی که غایب پس از آن مدت عادتاً زنده نمی ماند و در آن مدت خبری از او به دست نیامده است، وضعیت مالکیت اموالش روشن شود و تکلیف و موقعیت و روابط حقوقی او با اشخاص دیگر مشخص گردد. به همین دلیل قانون پیش بینی کرده است که در برخی شرایط، حکم موت فرضی غایب به وسیله دادگاه صادر شود تا آن آثار حقوقی که برای موت شخص مقرر گردیده است، بر آن مترتب شود.

مطابق ماده ۱۰۱۶ ق.م. در صورتی که فوت و نیز تاریخ فوت غایب مفقودالاثری مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین الموت او تقسیم می شود. اما اگر مسلم شود که غایب مفقودالاثری فوت کرده است، ولی تاریخ فوت او معلوم نباشد، طبق ماده ۱۰۱۷ ق.م.:

«...محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده، معین کند. در این صورت اموال

غایب بین ورثاتی که در تاریخ مزبور موجود بوده اند، تقسیم می شود.» طبق ماده ۱۰۱۸ ق.م.مفاد ماده ۱۰۱۷ یعنی لزوم تعیین تاریخ فوت و انتقال اموال متوفی به خویشاوندان موجود او در این تاریخ، در موردی که حکم موت فرضی غایب صادر شود نیز باید رعایت گردد.

در ادامه مطالب، اشخاص ذی نفعی که می توانند از دادگاه صدور حکم موت فرضی غایب را تقاضا کنند و دادگاه صالح برای رسیدگی به این درخواست و نیز موارد صدور حکم و شرایط صدور آن و اثر مالی این حکم را به ترتیب بررسی می کنیم.

الف) اشخاص ذی نفع- مطابق ماده ۱۵۳ ق.ا.ح.: «اشخاص زیر می توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱. ورثه غایب؛

۲. وصی و موصی له»

اشخاص مزبور ذینفع در تقاضای صدور حکم موت فرضی می باشند؛ زیرا ورثه به عنوان قائم مقام قهری، مالک ترکه غایب مفقودالاثری هستند که فوت او مفروض می شود و موصی له شخصی است که مورد وصیت پس از فوت موصی، به او انتقال می یابد و وصی نیز عهده دار اجرای وصایای مالی موصی است.

ماده ۱۰۲۹ ق.م. برای روشن شدن وضعیت زوجه غایب مفقودالاثری، مقررات خاصی را در نظر گرفته است که با مقررات صدور حکم موت فرضی متفاوت است.

ماده مزبور مقرر می دارد: «هرگاه شخصی چهارسال تمام غایب مفقودالاثری باشد، زن او می تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می دهد». مطابق ماده مزبور، برای قطع رابطه زوجه غایب مفقودالاثری، نیازی به فراهم شدن شرایط مذکور در ماده ۱۰۲۰ ق.م. و شرایطی که در آن شرایط، غایب عادتاً زنده نمی ماند، نیست و در صورت غیبت همسر او به مدت چهار سال و بدون آن که اثری از او باشد، زوجه می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. در این صورت رابطه زوجیت این زوجه با همسر غایبش به وسیله طلاق منحل از وراثت غایب مفقودالاثری محسوب نخواهد شد. منظور از رعایت ماده ۱۰۲۳ که در ماده ۱۰۲۹ ق.م. آمده است، منتشر کردن اعلان مربوط به دعوت اشخاص با خبر از وضعیت غایب در روزنامه محلی و روزنامه کثیرالانتشاری در تهران و انتظار کشیدن در مدت یک سال مقرر در آن ماده است.

طبق ماده ۱۰۳۰ ق.م. اگر پس از وقوع طلاق مزبور و پیش از انقضای عده، غایب مراجعت کند، نسبت به این طلاق حق رجوع خواهد داشت، ولی پس از انقضای مدت مذکور، حق رجوع ندارد.

ب) دادگاه صالح- دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست صدور حکم موت فرضی - طبق ماده ۱۲۶ ق.ا.ح. دادگاه شهرستان محلی که آخرین اقامتگاه غایب بوده است، صلاحیت رسیدگی به امور غایب مفقودالاثری و از جمله صدور حکم موت فرضی غایب را دارد. امروزه با درنظر گرفتن مقررات مربوط به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب

۱۵/۴/۱۳۷۳) می توان دادگاه عمومی حوزه ای را که آخرین اقامتگاه غایب بوده است، به جای دادگاه شهرستان، صالح برای رسیدگی به درخواست صدور حکم موت فرضی دانست. مطابق ماده ۱۲۷ ق.ا.ج. در صورتی که آخرین اقامتگاه غایب در خارج از ایران باشد، دادگاه صلاحیتدار برای رسیدگی به امور غایب، دادگاه آخرین محل سکونت غایب در ایران است. در صورتی که غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد یا اقامتگاه یا محل سکنی او در ایران مجهول باشد، طبق ماده ۱۲۸ ق.ا.ج. دادگاه محل اقامت یا سکنی ورثه غایب، صلاحیت رسیدگی به امور غایب را دارد و در صورت یکی نبودن محل اقامت یا سکنی وراث غایب، به دلیل عدم امکان ترجیح یکی بر دیگری، دادگاه محل اقامت یا سکنی هر یک از وارثان را باید صالح دانست.

هرگاه اقامتگاه یا محل سکنی ورثه غایب در ایران معلوم نباشد، یا معلوم باشد که ایشان مقیم یا ساکن ایران نیستند، طبق ظاهر ماده ۱۲۹ ق.ا.ج. دادگاه محل وقوع مال غایب مفقودالاثـر -اعم از منقول یا غیرمنقول- صلاحیت رسیدگی به وضعیت غایب را دارد. از روح مقررات ماده ۱۲۸ و ۱۲۹ می توان استفاده کرد که اگر یکی از وراث غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی داشته باشد و وراث دیگر در خارج از ایران اقامتگاه یا محل سکنی داشته باشد، دادگاه محل اقامت یا سکنی وارثی که اقامتگاه یا محل سکنايش در ایران است، صلاحیت رسیدگی به امور غایب را دارد. همچنین اگر غایب وارثی نداشته باشد، دادگاه محل وقوع مال غایب صلاحیت خواهد داشت.

ج) موارد صدور حکم موت فرضی- طبق ماده ۱۰۱۹ ق.م. حکم موت فرضی غایب در صورتی صادر می شود که از تاریخ آخرین خبر مربوط به حیات او مدتی گذشته باشد که پس از این مدت، غایب عادتاً زنده نمی ماند.

ماده ۱۰۲۰ ق.م. مواردی را به عنوان از جمله مواردی که غایب زنده فرض نمی شود و نه به عنوان موارد انحصاری، ذکر کرده است که به نظر می رسد غیر از موارد مذکور، موارد دیگری نیز برای صدور حکم فوت فرضی می تواند وجود داشته باشد که عادتاً غایب در این موارد زنده نمی ماند و تشخیص این موارد با توجه به قرائن و شواهد موجود باید با عرف باشد و ماده ۱۰۲۲ ق.م. نیز برخی از این موارد را ذکر کرده است.

مواردی که ماده ۱۰۲۰ ق.م. برشمرده عبارت است از:

۱. وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبر حیات غایب گذشته و در پایان این مدت سن غایب از هفتاد و پنج گذشته باشد.

۲. وقتی که غایب جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود شده و سه سال از تاریخ انعقاد صلح یا پنج سال از تاریخ پایان یافتن جنگ بگذرد، بدون این که خبری از او در این مدت رسیده باشد.

۳. زمانی که کشتی حامل غایب در یک سفر دریایی تلف شود و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی مزبور گذشته باشد، بدون این که در این مدت خبری از غایب رسیده باشد.

ماده ۱۰۲۱ ق.م. برای تعیین زمان تلف شدن کشتی، ضابطه متفاوتی را نسبت به دریاهاى مختلف مقرر داشته است. مطابق ماده مذکور، اگر از ابتدای حرکت کشتی ظرف مدت‌های مذکور در آن، کشتی به مقصد نرسیده باشد یا در صورتی که حرکت کشتی مقصدی نداشته است، کشتی به بندر مبدأ حرکت برگشته باشد و نیز از وجود آن خبری نباشد، کشتی در پایان آن مدت‌ها تلف شده محسوب می گردد؛

۱. برای مسافرت در دریای خزر و خلیج فارس یک سال؛
۲. برای مسافرت در دریای عمان، اقیانوس هند، دریای سرخ، دریای سفید (مدیترانه) دریای سیاه و دریای آزوف دو سال؛
۳. برای مسافرت در سایر دریاها سه سال.

ماده ۱۰۲۲ ق.م. با بیانی کلی، موارد دیگر را برای صدور حکم موت فرضی در نظر گرفته است. طبق این ماده، اگر کسی بر اثر حادثه ای غیر از آنچه در بند ۲ و ۳ ماده ۱۰۲۰ ق.م. ذکر شده است، در برابر خطر مرگ قرار گرفته و مفقود شده و یا در هواپیما بوده و مفقود شده باشد و از تاریخ بروز خطر پنج سال بگذرد، بدون این که در این مدت از زنده بودن غایب خبری رسیده باشد، دادگاه به تقاضای اشخاص ذی نفع، حکم موت فرضی او را صادر می کند.

(د) شرط صدور حکم موت فرضی و اثر مالی آن. طبق ماده ۱۰۲۳ ق.م.، در مورد مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م. دادگاه پیش از صدور حکم موت فرضی باید اعلانی در سه دفعه متوالی هرکدام به فاصله یک ماه در یکی از جراید محلی و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران منتشر کند که در آن از اشخاصی که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت شود تا اگر از او خبری دارند به اطلاع دادگاه برسانند. در صورتی که ظرف یک سال از تاریخ اولین اعلان، زنده بودن غایب ثابت نشود، دادگاه حکم موت فرضی او را صادر خواهد کرد.

مطابق ماده ۱۰۱۸ ق.م. ناظر به ماده ۱۰۱۷ ق.م.، در نتیجه صدور حکم موت فرضی غایب، اموال او بین ورثاتی که در تاریخ موت فرضی او موجود باشند، تقسیم می گردد. طبق ماده ۱۰۲۷ ق.م. اگر غایب پس از صدور حکم موت فرضی پیدا شود، اشخاصی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده اند باید اعیان آن اموال یا عوض آنها و نیز منافع آنها را که هنگام پیدا شدن غایب موجود باشد، به غایب مسترد کنند. در این ماده نامی از استرداد موصی به که پس از صدور حکم موت فرضی به تصرف موصی له درآمده برده نشده است، ولی با تکیه بر وحدت ملاک می توان نسبت به لزوم استرداد اموال و عوض و منافع موجود آن حکم کرد.

بخش دوم: وجود وارث

طرح مطالب- وجود وارث برای متوفی در زمان فوت او از شرایط تحقق ارث است؛ زیرا همان طور که گفته شد، مقصود از ارث انتقال قهری مال متوفی به وارث او است و بدون وجود وارث انتقال مال قابل تصور نیست.

با لحاظ شرط بودن وجود وارث برای تحقق ارث، باید گفت که در صورت تردید در وجود وارث، ارث منتفی خواهد بود؛ زیرا برای حکم به تحقق مشروط، احراز شرط ضروری است. در این باره ماده ۸۷۵ ق.م. مقرر می دارد: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حمله باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود» اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد».

شرط موجود بودن وارث را باید برای مرحله به وجود آمدن وارث و نیز مرحله بقای وارث به وجود آمده تا زمان فوت مورث بررسی کرد.

بدین علت مطالب این بخش را در مورد ارث حمل و نیز ارث غایب مفقودالاثر و سپس ارث اشخاصی که با هم خویشاوندی قابل وراثت دارند (متوارثین) در سه گفتار جداگانه مطالعه می کنیم.

گفتار نخست: ارث حمل

اهلیت تمتع و ارث بردن- ماده ۹۷۵ ق.م. به طور کلی برای حمل اهلیت دارا بودن حقوق را، به شرط این که زنده متولد شود، شناخته است. ماده ۸۷۵ ق.م. نیز در مورد وراثت حمل مقرر می دارد: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حمله باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.»

باتوجه به مقررته ماده مذکور، برای وراثت حمل دو موضوع باید ثابت گردد: یکی انعقاد نطفه حمل در زمان فوت مورث و دیگری زنده متولد شدن او، که در ادامه مطالب پس از بررسی این دو امر، سهم الارث حمل را مطالعه می کنیم.

الف) انعقاد نطفه حمل در زمان فوت مورث- انعقاد عبارت است از قرار گرفتن سر اسپرماتوزوئید در اوول که در انسان پس از مدت کوتاهی از زمان ورود نطفه مرد در رحم زن تحقق می پذیرد و از آن زمان به بعد تقسیم و تکثیر سلولی و مراحل تکامل جنین شروع می شود.

با ملاحظه مقررات ماده ۸۷۵ ق.م. و شرط مزبور، باید گفت که هرگاه نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد گردد از ارث محروم خواهد بود. انعقاد نطفه پس از فوت مورث دوگونه است: یکی در صورت تحقق فوت مورث در فاصله زمانی ورود نطفه مرد در رحم زن و انعقاد نطفه حمل و دیگری در موردی که نطفه گرفته شده مرد پس از فوت مورث به طور مصنوعی داخل رحم زن گردد؛ مانند این که نطفه پدر که در زمان حیات او گرفته شده است، تا زمان فوت او نگهداری شود و پس از فوت او به همسرش تلقیح شود.

در حقوق فرانسه نیز طبق ماده ۷۲۵ قانون مدنی این کشور شخصی که نطفه اش در زمان فوت مورث منعقد نشده است نمی تواند وارث شناخته شود.

هرچند حمله‌ای که نطفه اش پس از فوت پدرش منعقد شده است نیز به معنای حقیقی فرزند متوفی است و محروم ماندنش از ارث پدر، با حساسات و عواطف سازگار نیست، اما با وجود صراحت ماده ۸۷۵ ق.م. در مورد شرط بودن انعقاد نطفه حمل برای وراثت او، پذیرفتن ارث برای چنین فرزندانی قانوناً ممکن به نظر نمی‌رسد.

انعقاد نطفه و وجود حمل هنگام فوت مورث ممکن است از راه آزمایشهای پزشکی- در صورتی که مدت زیادی از آن نگذشته باشد و یا با استفاده از امارات قانونی احراز گردد. در این مورد ماده ۸۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه، امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، رعایت خواهد شد». منظور از امارات قانونی اثبات نسب، تولد طفل در فاصله شش تا ده ماه از تاریخ نزدیکی شوهر با زن است که در ماده ۱۱۵۸ و مواد بعدی قانون مدنی آمده و اماره اثبات نسب طفل با شوهر زنی است که طفل از او متولد شده است. ماده ۱۱۵۸ ق.م. نیز اعلام داشته است: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است، مشروط بر این که از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». در حقوق فرانسه نیز انعقاد نطفه حمل شرط وراثت او دانسته شده است (ماده ۷۲۵ ق.م.).

ب) زنده متولد شدن حمل- طبق ماده ۸۷۵ ق.م. زنده متولد شدن حمل شرط دیگری برای وراثت او است. حمل اگر مرده به دنیا بیاید از ارث محروم خواهد شد، اگرچه ثابت شود تا لحظه تولد زنده بوده است. زنده متولد شدن حمل طبق ماده ۹۵۷ ق.م. شرط دارا شدن اهلیت تمتع و برخورداری از حقوق مدنی است.

هرچند زنده متولد شدن حمل شرط وراثت او است، ولی مبدأ وراثت حمل، زمان انعقاد نطفه او است نه زمان پس از تولدش؛ زیرا ماده ۸۷۵ ق.م. مقرر می‌دارد، حمل در صورتی ارث می‌برد که نطفه اش هنگام فوت مورث منعقد بوده و زنده هم متولد شود. بنابراین باید گفت زنده متولد شدن حمله‌ای که نطفه اش در زمان فوت مورث منعقد بوده است، در حکم شرط متأخری است که با تحقق آن کشف می‌شود انتقال مالکیت ترکه به حمل، از زمان فوت مورث حاصل گردیده است. در صورتی حمل متولد شده ارث می‌برد که حیات او پس از تولد یعنی انفصال کامل از مادر اثبات گردد. حیات حمل پس از تولد حتی در یک آن برای ارث بردن او کافی است، هرچند پس از تولد فوراً بمیرد (ماده ۸۷۵ ق.م.) و یا عادتاً استعداد بقا نداشته باشد، مانند طفلی که ریه ناقص دارد و از نظر پزشکی مرگ او در یک مدت کوتاه مسلم و غیرقابل تردید باشد که در این صورت پس از فوت طفل، سهم الارث او به وراثت زمان فوت او انتقال می‌یابد.

به نظر فقهای اهل تسنن و برخی از فقهای امامیه فقط زنده متولد شدن طفل شرط کافی برای وراثت او نیست، بلکه لازم است علاوه بر زنده متولد شدن، استعداد باقی ماندن هم داشته باشد. در حقوق فرانسه نیز مطابق ماده ۷۲۵ ق.م. این کشور استعداد زنده ماندن طفل از شرایط وراثت است.

در صورتی که حیات طفل تا لحظه تولد مسلم باشد، ولی در حیات او پس از تولد، تردید وجود داشته باشد، طفل مزبور ارث نمی برد؛ زیرا تردید در زنده بودن طفل پس از تولد، تردید در وجود شرط وراثت حمل است که به حکم اصل عدم وجود شرط و در نتیجه تحقق مشروط یعنی وراثت، منتفی خواهد بود. البته با استفاده از استصحاب بقای حیات طفل تا زمان پس از تولد، نمی توان به وراثت او حکم کرد؛ زیرا همان طور که می دانیم وجود متیقن و مشکوک شرط اصلی جریان استصحاب است و در مسأله مورد بحث، متیقن و مستصحاب، حیات جنین و وابسته به مادر طفل است، در صورتی که مشکوک، حیات مستقل و جدای از مادر است. به همین دلیل ماده ۸۷۶ ق.م. مقرر می دارد: «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمی شود.»

هرگاه طفل در اثنای تولد بمیرد، ارث نمی برد، مانند این که پس از خروج سر و گردن و سینه و دستها و پیش از خروج شکم و باسن و پاها، بمیرد؛ زیرا وقتی می توان گفت طفل زنده متولد شده که پس از خروج تمام بدن زنده باشد و تولد طفل بر خروج قسمتی از بدن او از شکم مادر صدق نمی کند.

در صورتی که حمل در دوران جنینی زنده باشد و هنگام تولد نیز دارای حیات باشد ولی برای زنده متولد کردنش، قسمتی از اعضای بدن او که هنوز خارج نشده است، بریده شود، در صورتی که قسمت جدا شده قسمت مهم ارگانهای بدن باشد که عرفاً بتواند برای زمانی هرچند کوتاه دارای حیات باشد، این حمل ارث خواهد بود؛ زیرا عرفاً صدق می کند که حمل زنده متولد شده است، مانند این که حمل هنگام خروج از رحم مادر هر دو پایش از محل لگن قطع گردد.

ج) سهم الارث حمل- ماده ۸۷۸ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه در حین فوت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر می گردد، تقسیم ارث به عمل نمی آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل حصه ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراث مراعا است تا حال حمل معلوم شود.» در این ماده سه فرض مورد توجه قرار گرفته است که حکم هر یک را باید جداگانه بررسی کرد:

فرض ۱. حمل اگر قابل وراثت متولد شود، مانع ارث تمام خویشاوندان گردد، مانند این که زوجه موقت متوفی هنگام فوت او باردار باشد و خویشاوندان موجود متوفی در زمان فوت او از خویشاوندان طبقه دوم، مثل برادر و خواهر باشند که در این صورت اگر حمل زنده متولد شود، وارث تمام اموال پدر خواهد بود و خویشاوندان دیگر را از ارث محروم خواهد کرد. در این فرض، تا زمان تولد حمل، تقسیم ترکه به عمل نمی آید؛ زیرا اگر حمل زنده متولد شود، هیچ یک از اموال متوفی به خویشاوندان موجود او در زمان فوت نمی رسد و در این وضعیت دادن اموال متوفی به ایشان در حقیقت تسلیم اموال متعلق به حمل به آنان خواهد بود.

فرض ۲. حمل اگر قابل وراثت متولد شود مانع ارث بعضی از وراث شود، مانند این که متوفی هنگام فوت، دارای پدر و مادر و نوه باشد و همسر او نیز در این زمان باردار باشد که در این صورت اگر حمل مذکور زنده متولد شود، فقط بعضی از خویشاوندان متوفی، یعنی نوه های او را از ارث محروم خواهد کرد ولی پدر و مادر و همسر دائم متوفی را از ارث محروم نمی کند. در این فرض نیز طبق ماده ۸۷۸ ق.م. تا معلوم شدن وضعیت حمل تقسیم ارث به عمل نمی آید. به نظر می رسد که بعضی از موارد این فرض مانند مثال بالا مانعی در دادن سهم الارث پدر و مادر را که هر یک از ایشان یک سدس از ترکه را می برند و نیز زوجه دائمه او که $\frac{1}{8}$ می برد، می توان تفکیک کرده و به ایشان تسلیم کرد.

فرض ۳. حمل اگر قابل وراثت متولد شود، مانع ارث هیچ یک از سایر وراث نباشد. در این فرض اگر ورثه بخواهند ترکه را تقسیم کنند باید برای حمل به اندازه حصه دو ذکور کنار بگذارند. مانند این که وراث موجود حین الفوت متوفی یک پسر و یک دختر بوده و همسر دائم متوفی نیز در زمان فوت او باردار باشد و دارای متوفی ۵۶ واحد باشد که در این فرض پس از جدا کردن $\frac{1}{8}$ ترکه یعنی ۷ واحد برای زوجه، به اندازه حصه دو پسر یعنی ۲۸ واحد معادله $\frac{4}{7}$ باقی ترکه برای حمل کنار گذاشته می شود. حال اگر حمل مرده به دنیا بیاید حصه کنار گذارده شده مجدداً بین یک پسر و یک دختر که در زمان فوت موجود بوده اند تقسیم می شود و اگر زنده متولد شود و یک پسر یا یک دختر یا یک پسر و یک دختر باشد مازاد از حصه کنار گذارده شده مجدداً بین فرزندان به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم خواهد شد. از این مازاد چیزی به زوجه دائم متوفی نمی رسد؛ زیرا سهم زوجه فرض است و با وجود اولاد، فرض زوجه در هر حال یک هشتم ترکه است که قبلاً باید به او داده شود و زنده یا مرده متولد شدن حمل و یکی یا دو فرزند اناث یا ذکور بودن حمل تأثیری در میزان سهم معین او نخواهد داشت. در صورتی که حمل بیش از دو پسر باشد، مانند این که سه پسر یا دو پسر و یک دختر باشد، به نظر می رسد آنچه به وراث موجود در زمان فوت اضافه داده شده است، قابل استرداد است.

اداره سهم الارث جنین مطابق بند ۱ ماده ۱۰۳ ق.ا.ج. در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد، با امین است که انتخاب آن با دادگاه است. این گزینش که قبلاً طبق ماده ۱۰۵ ق.ا.ج. با دادگاه شهرستان محل اقامت مادر جنین بود، با تغییرات تشکیلاتی مراجع قضایی، امروز در صلاحیت دادگاه عمومی شهرستان مزبور است. طبق ماده ۱۰۷ ق.ا.ج. دادستان (که امروزه رئیس دادگاه عمومی صلاحیت او را دارد) و نیز اقربای جنین و از جمله مادر او می توانند از دادگاه درخواست تعیین امین کنند. در این صورت داشتن صلاحیت بر دیگران مقدم خواهد بود. همچنین در موارد مقتضی دادگاه می تواند شخص یا اشخاصی را به عنوان ناظر بر اعمال امین معن کند.

سمت امین پس از تولد طفل از بین می رود و در این صورت برای طفل طبق مقررات مقیم معین می شود.

گفتار دوم: ارث غایب مفقودالاثر

تعیین و حفظ سهم الارث غایب. ماده ۸۷۹ ق.م. اعلام می دارد: «اگر بین وراث، غایب مفقودالاثری باشد سهم او کنار گذارده می شود تا حال او معلوم شود. در صورتی که محقق گردد قبل از مورث مرده است، حصه او به سایر وراث بر می گردد والا به خود او یا به ورثه او می رسد.» ممکن است در بین ورثه متوفی، غایب مفقودالاثری باشد که در این صورت، غیبت او نه مانع از تقسیم ترکه بین سایر وراث می شود و نه موجب محرومیت او از ترکه؛ زیرا ادامه شرکت و اشاعه تا مراجعت غایب به ضرر سایر وراث است و تعیین سهم غایب ضرری برای او دربر ندارد و صرف غیبت غایب هم -مادام که حکم موت فرضی او صادر نشده است، سبب مرده تلقی کردن او نمی شود؛ چه این که طبق ماده ۱۰۱۱ ق.م. غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت نسبتاً زیادی گذشته باشد و در این مدت از او هیچ خبری نباشد. بنا به دلایل بالا، ماده ۸۷۹ ق.م. مقرر داشته است که سهم الارث غایب مفقودالاثر تا مشخص شدن وضعیت او کنار گذارده می شود. حال اگر معلوم شود پیش از مورث مرده است، سهم او بین سایر وراث توزیع می گردد و در غیر این صورت، حصه مزبور پس از مراجعت به خود غایب و در صورت فوت به ورثه او داده خواهد شد.

در صورتی که غایب، تکلیفی برای اداره اموال خود معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً متصدی امور او باشد، سهم الارث غایب مانند سایر اموال او، طبق ماده ۱۰۱۲ ق.م. به شخص امینی که دادگاه تعیین خواهد کرد، تسلیم می شود تا آن را برای غایب حفظ و اداره کند. تقاضای تعیین امین مطابق ماده مزبور، باید از طرف دادستان و اشخاص ذی نفع، مانند وراث، طلبکاران و اشخاص واجب النفقه، به عمل آید. (مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ ق.ا.ح.)

مطابق ماده ۱۰۲۵ ق.م. و ماده ۱۳۶ ق.ا.ح. وراث غایب مفقودالاثر می توانند پیش از صدور حکم موت فرضی غایب از دادگاه تقاضا کنند که دارایی غایب به تصرف ورثه داده شود به شرط این که غایب کسی را برای اداره اموال خود معین نکرده و از آخرین خبر غایب دو سال گذشته باشد. بدون این که زنده بودن یا مرگ او معلوم شود. در این مورد نیز مانند مورد صدور حکم موت فرضی، قبلاً باید غیبت غایب و دعوت از اشخاصی که ممکن است از غایب خبری داشته باشند برای اطلاع دادن وضعیت به دادگاه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران در سه دفعه متوالی هر یک به فاصله یک ماه منتشر شود. در این صورت اگر پس از گذشت یک سال از تاریخ اولین اعلان، حیات غایب ثابت نشود اموال غایب با اخذ ضامن و یا تضمین کافی دیگر دایر بر این که در صورت مراجعت غایب و یا ثبوت حق اشخاص برعهده غایب، وراث از عهده اموال و یا حقوق مربوط برآیند، به ایشان داده می شود و مطابق

ماده ۱۰۲۶ ق.م. تضمینات مزبور تا صدور حکم موت فرضی غایب باقی می ماند و پس از صدور حکم مزبور زایل می شود.

گفتار سوم: ارث اشخاص متوفی که با هم خویشاوندی قابل ورثت دارند (متوارثین)

طرح گفتار- «اشخاص متوفی» که با هم خویشاوندی قابل وراثت دارند کسانی هستند که فوت کرده اند و رابطه خویشاوندی ایشان نسبت به هم منشأ وراثت ایشان است؛ یعنی رابطه خویشاوندی ایشان نسبت به هم به نحوی است که در صورت فوت هر یک از ایشان، آن دیگری که زنده است، ارث می برد. آنچه در این گفتار مورد بررسی قرار می گیرد وضعیت وراثت متوارثینی است که همه ایشان فوت کرده اند.

ماده ۸۷۳ ق.م. مقرر می دارد: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث می برند مجهول و تقدم و تأخر هیچ یک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی برند، مگر آن که موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می برند.» ماده ۸۷۴ ق.م. نیز اعلام می دارد: «اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد، فقط آن که تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می برد.» با توجه به مقررات این دو ماده می توان صور مختلف فوت متوارثین و احکام مربوط به آن را از حیث وراثت ایشان به شرح زیر بررسی کرد:

الف) معلوم بودن تاریخ فوت یا معلوم بودن تقدم و تأخر فوت متوارثین- اگر تاریخ فوت اشخاصی که از هم ارث می برند، معلوم یا تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم معلوم باشد، هریک از آنان که پس از دیگری فوت کرده است از آن دیگری، ارث می برد، خواه ایشان در یک حادثه فوت کرده باشند، مانند این که در یک حادثه رانندگی ابتدا پدر و سپس فرزند فوت کنند و یا در حادثه های متفاوت، مانند این که ابتدا پدر بر اثر بیماری و سپس فرزند در یک تصادف فوت کنند.

ب) معلوم بودن تاریخ فوت یکی از متوارثین و مجهول بودن تقدم و تأخر فوت ایشان. اگر تاریخ فوت یکی از متوارثین معلوم و تاریخ فوت دیگری مجهول و تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم نیز نامعلوم باشد، به حکم اصل تأخر حادث، فوت بدون تاریخ نسبت به فوت دارای تاریخ، مؤخر فرض می گردد و کسی که تاریخ فوتش مجهول است از کسی که تاریخ فوتش معلوم است، ارث می برد. به عبارت دیگر حیات کسی که تاریخ فوتش مجهول است تا زمان فوت کسی که تاریخ فوتش معلوم است استصحاب می گردد. مثلاً اگر پدر و فرزندی بر اثر حادثه رانندگی فوت کنند و معلوم شود که فرزند در ساعت ۲ بعد از ظهر فوت کرده، ولی تاریخ فوت پدر مجهول باشد و معلوم نباشد که او پیش از فرزند فوت کرده است یا بعد از او، پدر از فرزند ارث می برد.

ج) مجهول بودن تاریخ فوت و تقدم و تأخر فوت متوارثین. اگر تاریخ فوت متوارثین مجهول باشد و تقدم و تأخر فوت هیچ یک از ایشان نسبت به دیگری معلوم نباشد، هیچ کدام از دیگری ارث نمی برد و اموال هر یک از آنها به وارث دیگر ایشان منتقل می شود؛ زیرا در این صورت، زنده بودن هیچ یک در زمان فوت دیگری -یعنی تحقق شرط وراثت برای هیچ یک از ایشان معلوم نیست و اصل تأخر حادث در مورد هر یک از ایشان با اصل تأخر حادث در مورد دیگری متعارض است که نتیجه آن تساقط هر دو اصل یا در حقیقت عدم جریان آن دو است. مانند این که پدر و فرزند، در یک حادثه رانندگی در یک روز فوت کنند، ولی تاریخ فوت هیچ یک از ایشان در ساعات آن روز معلوم نباشد و تقدم و تأخر فوت ایشان نیز نسبت به هم مجهول باشد که در این صورت هیچ یک از ایشان از دیگری ارث نمی برد و اموال هر یک بین سایر خویشاوندان تقسیم می گردد.

استثنا: این حکم دو استثنا دارد که مستند هر دو حدیث فقهی است. یک استثنا، فوت متوارثین بر اثر هدم و دیگری فوت ایشان بر اثر غرق است. در صورتی که متوارثین که تاریخ فوت ایشان مجهول و تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم نیز نامعلوم است، در اثر هدم یا غرق فوت کرده باشند از یکدیگر ارث می برند. ارث بردن ایشان از یکدیگر بدین نحو است که فرض می شود هر یک از ایشان بعد از دیگری فوت کرده است. در این صورت اموال هر یک، بین وراث آنان و از جمله کسی که با او فوت کرده تقسیم می شود و سهم الارث هر یک از متوارثین از دیگری به سایر وراث آن متوارث داده می شود، ولی هیچ یک از آنان از اموالی که دیگری از ایشان ارث برده، سهمی نمی برند. مثلاً اگر پدر و پسر در یک حادثه زلزله فوت کنند و تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم معلوم نشود و پدر غیر از پسر که در زلزله با او فوت کرده، یک همسر دائم و یک دختر و ۵۷۶ واحد ترکه داشته باشد و پسر نیز دارای مادر و یک زوجه دائم و یک پسر و ۷۲۰ واحد ترکه باشد، تقسیم ترکه هر یک از ایشان به شرح زیر انجام می شود:

۱. تقسیم ترکه پدر. ابتدا باید فرض زوجه را که $\frac{1}{8}$ از کل ترکه است محاسبه کنیم.

$$576 \div 8 = 72 \quad \text{سهم زوجه}$$

سپس سهم زوجه را از ترکه کم می کنیم و باقیمانده را بین یک پسر و یک دختر تقسیم می کنیم:

$$876 - 72 = 804 \quad \text{باقی ترکه}$$

$$804 \div 3 = 268 \quad \text{سهم دختر از ترکه اختصاصی پدر}$$

بعد از آن، سهم پسر را که با پدرش فوت کرده است به دست آورده، کنار می گذاریم تا بین وراث دیگر پسر تقسیم شود و پس از آن سهم پدر را از ترکه پسر محاسبه می کنیم که عبارت است از:

$$268 \times 2 = 536 \quad \text{سهم پسر که با پدرش فوت کرده است}$$

$$720 \div 6 = 120$$

سهم پدر از ترکه فرزندان

سهم زوجه پدر را نیز از سهم الارث پدر از پسر به دست می آوریم:

$$120 \div 8 = 15$$

سهم زوجه از سهم الارث پدر از پسر

و آن را با سهم الارث او از ترکه اختصاصی پدر جمع می کنیم:

$$72 + 15 = 87$$

مجموع سهم الارث زوجه پدر از کل ترکه پدر

از سهم الارث پدر از پسر، سهم زوجه را کم می کنیم:

$$120 - 15 = 105$$

سهم دختر از سهم الارث پدر از پسر

و مجموع سهم الارث دختر از کل ترکه را به دست می آوریم:

$$168 + 105 = 273$$

۲. تقسیم ترکه پسر. ابتدا مجموع ترکه اختصاصی و سهم پسر از ترکه پدر را به دست

می آوریم:

$$720 + 336 = 1056$$

کل ترکه پسر

و سپس سهم زوجه او را محاسبه می کنیم:

$$1056 \div 8 = 132$$

سهم زوجه از کل ترکه پسر

$$1056 \div 6 = 176$$

سهم مادر از کل ترکه پسر

بعد از آن، مجموع سهام فرضی زوجه و مادر را از کل ترکه پسر به اضافه فرض پدر از کل

ترکه اختصاصی پسر به دست می آوریم:

$$132 + 176 + 120 = 428$$

مجموع سهام فرضی از ترکه پسر

و آنگاه مجموعه سهام فرضی را از کل ترکه پسر کم می کنیم که باقیمانده متعلق به فرزندان

پسر خواهد بود.

$$1056 - 428 = 628$$

سهم پسر پسر

برخی از فقهای امامیه متوارثین را حتی در صورت وقوع فوت ایشان در غرق و هدم - در صورت معلوم بودن تقدم و تأخر فوت ایشان با فاصله زیاد و مجهول بودن فوت مقدم یا مؤخر نیز وارث نمی شناسند و به اطلاق عبارات حدیث مربوط به استثنای مذکور عمل نمی کنند؛ ولی قانون مدنی به پیروی از اکثریت فقهای استثنای مذکور را به طور مطلق مقرر داشته است. همچنین بعضی دیگر از فقهای متوارثینی را ولو آن که وقوع فوت ایشان به سبب دیگری مانند آتش سوزی و جنگ باشد، وارث هم می دانند؛ اما قانون مدنی در این مورد نیز به پیروی از اکثریت، استثنای مذکور را به مورد غرق و هدم محدود ساخته است.

حکم مصادیق مشکوک استثنا - انهدام عبارت است از متلاشی شدن یک مجموع مرکب که عرفاً ظهور در خراب شدن یک ساختمان یا اجزای یک ساختمان مانند دیوار دارد. بنابراین مثلاً ریزش بهمن را نمی توان از مصادیق انهدام دانست.

غرق، طبق ظهور عرفی، عبارت است از خفگی که به علت ورود آب در ریه در حالت قرار داشتن در یک محوطه عمیق آب حاصل می شود. بنابراین اگر شخصی در حال نوشیدن آب، به علت ورود آب در ریه اش، خفه شود، نسبت به او عنوان «غرق» صدق نمی کند. شمول استثنا در هر مورد باید مسلم باشد و در صورت تردید باید به حکم اصل عدم توارث، متوارثینی را که تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به یکدیگر معلوم نیست، محروم از ارث یکدیگر دانست. مثلاً ظاهر عبارات ماده ۸۷۳ در مورد استثنا این است که فوت متوارثین به علت یک حادثه انهدام یا غرق صورت گرفته باشد و هرگاه مثلاً یکی از متوارثین بر اثر غرق و دیگری بر اثر هدم یا یکی بر اثر انهدام ساختمان و دیگری بر اثر انهدام دیوار ساختمان دیگر فوت کند و تاریخ و تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم معلوم نباشد، از یکدیگر ارث نمی برند؛ با این حال حتی اگر در شمول استثنا نسبت به این مورد تردید کنیم، اصل عدم توارث از یکدیگر در مورد ایشان حاکم خواهد بود.

(د) معلوم بودن همزمانی فوت متوارثین- اگر همزمان بودن فوت متوارثین معلوم باشد، هیچ یک از ایشان از دیگری ارث نمی برد؛ زیرا در این صورت هیچ کدام شرط وراثت را که زنده بودن در زمان فوت دیگری است ندارد، مانند این که پدر و پسر به علت محکومیت به اعدام با یک جریان الکتریکی اعدام شوند.

(ه) مشتبّه شدن تاریخ یا تقدم و تأخر فوت متوارثین- هرگاه تاریخ فوت متوارثین یا یکی از ایشان با تقدم فوت فرد مشخصی از ایشان نسبت به دیگری یا تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم به طور کلی معلوم بوده است، ولی بعداً اشتباه شده باشد، به نظر عده ای از فقها برای تعیین کسی که باید از دیگری ارث ببرد از استقراء استفاده می شود؛ زیرا در این مورد همزمان نبودن و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم است و این که فوت کدام یک مقدم بر فوت دیگری بوده مشتبّه و تشخیص آن مشکل شده و قرعه برای هر امر مشکل تجویز شده است؛ ولی با توجه به اطلاق ماده ۸۷۳ ق.م. که از نظر اکثریت فقها تبعیت کرده است یا با تکیه بر وحدت ملاک این ماده باید گفت در این مورد نیز هیچ یک از ایشان از دیگری ارث نمی برند؛ زیرا در این مورد مانند مورد پیشین، تاریخ فوت ایشان در حال حاضر مجهول بوده و تقدم و تأخر فوت هیچ یک نسبت به دیگری معلوم نیست و استفاده از قرعه که دلالتی بر واقعیت ندارد و صرفاً به منظور رفع اختلاف تأسیس شده است جز در موارد مصرح قانونی مانند تقسیم مال مشترک (ماده ۵۹۸ ق.م.) که در آن حصه هر یک از شرکاء از طریق استقراء مشخص می شود، جایز نیست و تعیین وارث با قرعه نیز در قانون پیش بینی نشده است.

بخش سوم: وجود ترکه

دارایی مثبت- وجود ترکه یعنی دارایی مثبت برای متوفی و در زمان فوت او، یکی دیگر از شرایط تحقق ارث است؛ زیرا همان طور که بیان شد، ارث انتقال اموال به جامانده از متوفی، به وارث او است. دارایی شامل اموال عینی، منفعت، طلب و کلیه حقوق مالی دیگر است.

دیون متوفی هرگز به ورثه او انتقال پیدا نمی کند، مگر به تبع اموال متوفی. بنابراین اگر هیچ مالی از متوفی باقی نمانده باشد، ورثه او تعهدات و دیون مورث را به ارث نمی برند و مسئولیتی نسبت به پرداخت آنها ندارند، هرچند که ممکن است بعضی از وراث تحت تأثیر عواطف و افکار دینی به انگیزه آزاد کردن مورث از دین و از مسئولیت معنوی تعهدات او را، بدون این که مالی از او ارث برده باشند، ایفا کنند. ماده ۲۲۶ ق.ا.ج. مقرر می دارد: «ورثه ملزم نیستند، غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد، ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می شود، مگر این که آن را بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده ۲۴۶ مسئول خواهند بود...» باید اضافه کرد که بستانکاران حق مطالبه عین ترکه را در صورت آماده بودن ورثه برای ادای دین ندارند و طبق ماده ۲۲۸ ق.ا.ج. ورثه می توانند دیون را از مال خود ادا کنند و عین ترکه را برای خود بردارند.

مالکیت ورثه نسبت به ترکه- انتقال مالکیت ترکه به وراث یا تحقق ارث منحصر به موردی نیست که متوفی دینی نداشته یا دارایی او بیش از دیونش باشد. مطابق ماده ۸۶۸ ق.م. که اعلام می دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود، مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته». پس از فوت مورث اگر اموالی برای متوفی باشد این اموال قهراً به وارث او انتقال می یابد، خواه مورث دینی برزومه داشته باشد یا خیر و در صورت وجود دین، اعم از این است که دین مزبور مستغرق ترکه او باشد یا این که ترکه بیش از دیون و حقوق متعلق به ترکه، متزلزل است و پس از ادای آنها استقرار پیدا می کند. به همین علت به موجب ماده ۲۲۹ ق.ا.ج. و ماده ۸۷۱ ق.م. تصرفات ورثه در ترکه نافذ نیست، مگر بعد از اجازه بستانکاران یا ادای دیون متوفی.

بنابراین حتی اگر دیون مورث بیش از دارایی او باشد، مالکیت متزلزل ترکه به وارث منتقل خواهد شد و این انتقال تا زمان ادای دین به تأخیر نمی افتد، هرچند که ترکه وثیقه طلب بستانکاران است، برخی از فقها عقیده دارند که اگر دین مستغرق ترکه باشد، ترکه به وراث انتقال پیدا نمی کند، بلکه در حکم مال میت باقی می ماند و اگر مستغرق ترکه نباشد، مازاد بر دین منتقل به ورثه می شود و آنچه در برابر دین قرار می گیرد در حکم مال میت باقی می ماند.

امور راجع به ترکه- به منظور حفظ و رساندن ترکه به صاحبان حقوق، اقداماتی مانند مهر و موم و تحریر ترکه و اداره آن و نظایر این امور باید انجام شود (ماده ۱۶۲ ق.ا.ج.). امور راجع به ترکه در حال حاضر با دادگاه عمومی است که جانشین دادگاه بخش سابق می باشد. دادگاه صالح برای این امر، دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی و یا در صورت نداشتن اقامتگاه در ایران، امور ترکه در صلاحیت دادگاه حوزه آخرین محل سکنا متوفی در ایران است.

طبق ماده ۱۶۶ و بعد ق.ا.ج. دادگاه مزبور به تقاضای هر یک از ورثه یا نماینده ایشان و یا موصی له، در صورتی که مورد وصیت جزء مشاع از ترکه باشد و نیز طلبکار متوفی که دارای سند رسمی طلب یا حکم قطعی نسبت به آن باشد و وصی متوفی فوراً و با ابلاغ وقت مهر و موم به اشخاص ذینفع، به وسیله خود یا نماینده خود، اقدام به مهر و موم ترکه می کند. مطابق ماده ۱۹۴ و بعد ق.ا.ج. رفع مهر و موم ترکه نیز مانند انجام مهر و موم به وسیله همان دادگاه صالح برای رسیدگی به امور ترکه و به تقاضای همان کسانی که حق درخواست مهر و موم را دارند انجام خواهد شد.

پس از رفع مهر و موم، مطابق مواد ۱۰۴ و بعد ق.ا.ج. دادگاه به تقاضای ورثه و وصی، اقدام به تحریر ترکه می کند. مطابق ماده ۲۰۶ ق.ا.ج.، «مقصود از تحریر ترکه تعیین مقدار ترکه و دیون متوفی است».

ترکه متوفایی که وارث او معلوم نیست و متوفای بلاوارث- ممکن است در مواردی وارثی برای متوفی معلوم نباشد، یا متوفی وارثی نداشته باشد؛ در این صورت اقدامات زیر نسبت به اموال به جا مانده از او انجام می شود.

برای اداره ترکه چنین متوفایی، طبق ماده ۳۲۷ ق.ا.ج.، ظرف یک هفته از تاریخ درخواست، به وسیله دادگاه مدیر معین می شود، البته پیش از تعیین مدیر ترکه، مرجع قضایی مکلف است اقدامات لازم برای حفظ ترکه را انجام دهد. در صورتی که متوفی، وصی معین کرده باشد، اداره ترکه و اجرای وصیت بر عهده وصی خواهد بود.

در صورت نبودن وصی، اداره ترکه به شخص مورد اعتماد دادگاه واگذار می شود و ترکه در اختیار او جهت اداره قرار می گیرد.

مدیر تصفیه یا وصی باید مطالبات متوفی را وصول و در نگهداری اموال مواظبت کند و به طور کلی هر اقدامی که برای اداره ترکه لازم است به عمل آورد. (مواد ۲۶۵ و بعد با لحاظ ماده ۳۳۳ ق.ا.ج.)

مدیر ترکه باید اقدام به تحریر ترکه کند و سپس دیوان و واجبات مالی متوفی را ادا نماید. همچنین باید مورد وصیت را از ترکه اخراج کند.

در صورتی که از تاریخ تحریر ترکه تا ۱۰ سال وارثی برای متوفی معلوم گردد، ترکه به او تسلیم خواهد شد پس از ۱۰ سال باقیمانده ترکه به خزانه دولت تسلیم می شود و در این وضعیت ادعای حقی از کسی نسبت به ترکه به هیچ عنوان پذیرفته نخواهد شد.

ترکیب اموال قابل وراثت- تمام اموالی که در معنی اعم ملک مورث به هنگام موت او محسوب می شود، به عنوان ترکه، با فوت او، به وراثت وی منتقل می گردد. این اموال، اعیان معین مانند خانه، باغ، وسیله نقلیه، اثاث، اعم از مفروز و مشاع، منافع و اعیان کلی مستقر در ذمه بدهکار یا متوفی یعنی اموال موضوع مطالبات متوفی و کلیه حقوق وابسته به عین مانند حق انتفاع و حق ارتفاق و حق تحجیر و هرگونه حق مالی نظیر حق فسخ عقد و حق

شفعه و حقوق معنوی نظیر حق اختراع و حق التألیف و سهام شرکتها را به استثنای حقوقی که وابسته به شخص مورث بوده است، مانند عمری به مدت عمر مورث، دربر می گیرد. در این میان پاره ای از اموال وجود دارد که با فوت مورث فعلیت پیدا می کند و پیش از فوت مورث، تحقق ندارد. بحث در مورد این گونه اموال از این جهت زمینه طرح پیدا می کند که این اموال در هر حال مورد استحقاق وراث قرار دارد، اما معلوم نیست که منشأ استحقاق بازماندگان متوفی، ارث است یا عامل حقوقی دیگر و برخی از این اموال از حیث آثار حقوقی، چهره ای دوگانه دارد.

این بحث آثار حقوقی متعدد در زمینه های نحوه تقسیم این اموال بین وراث و مقررات مالیاتی و امور دیگر دارد.

در زیر ماهیت و وضعیت مصادیق بارز این گونه اموال بررسی می شود.

مستمری بازماندگان کارکنان دولت و حقوق ناشی از قانون تأمین اجتماعی و بیمه عمر- حقوق مستمری که پس از فوت به بازماندگان کارکنان دولت پرداخت می شود،

جزء ترکه متوفی محسوب نمی گردد و تابع احکام ارث نیست و تقسیم آن نیز مطابق مقررات ارث انجام نمی شود، بلکه تابع مقررات خاص خود خواهد بود. این مستمری حقی است که به منظور تأمین زندگی بازماندگان درجه یک از طبقه اول مستخدمین دولتی، یعنی همسر و فرزندان او، پرداخت می شود و در واقع منشأ مستقیم آن قانون است نه ارث. بنابراین دیون متوفی و نیز ثلث مورد وصیت او از محل این مستمری قابل پرداخت نیست. همچنین طبق بند ۱ ماده ۱۸۳ قانون مالیاتهای مستقیم، مالیات بر ارث به آن تعلق نمی گیرد. در قانون مالیاتها، وجوه مزبور به عنوان اموال معاف از مالیات معرفی شده است، که به نظر می رسد طبق ماده ۱۷۴ قانون مالیاتهای مستقیم، که موضوع آن اموال باقی مانده از متوفی معرفی شده است، اموال مذکور در بالا موضوعاً از شمول مقررات مالیات بر ارث خارج است، نه این که در اصل مشمول مالیات بر ارث بوده و از موارد معاف از مالیات شمرده شود که ظهور در شمول اصلی مقررات مالیات، نسبت به آن دارد.

حقوق ناشی از قانون تأمین اجتماعی نسبت به بازماندگان بیمه شده متوفی جزئی از میراث متوفی نیست و مطابق مقررات ارث بین بازماندگان او تقسیم نمی شود بلکه طبق مقررات خاص خود بین خویشاوندان درجه اول از طبقه اول او توزیع می گردد. ماده ۸۳ قانون مذکور سهم همسر بیمه شده متوفی را ۵۰٪ و سهم فرزند بیمه شده را تا ۲۵٪ و سهم هریک از پدر و مادر او را تا ۲۰٪ مقرر داشته است که در صورت فوت هر یک از این مستمری بگیران سهم او به سایرین تعلق می گیرد نه به وراث متوفای مستمری بگیر.

در مورد بیمه عمر نیز می توان گفت که چون از یک طرف حقوق اشخاص ذینفع در بیمه اعم از این که از وراث ترکه بیمه گذار و از طرف دیگر، حقوق ناشی از بیمه مطابق ماهیت بیمه عمر، موضوع استحقاق اشخاص ذینفع قرار داده می شود نه شخص بیمه گذار. پس هرچند بیمه از اموال بیمه گذار خارج می شود اما هرگز نمی تواند جزء ترکه بیمه گذار متوفی تلقی

گردد و به ارث به ذینفع منتقل شود. در تحلیل ماهیت چنین بیمه ای باید گفت که قرارداد بیمه عمر یک قرارداد معلق در اثر (مشابه وصیت تملیکی بر فرض عقد بودن آن) است که استحقاق اشخاص ذینفع در بیمه شخص یا اشخاص معین غیر وارث باشند یا وارث بیمه گذار، وجود ندارد و در هر حال، توزیع حقوق ناشی از قرارداد بیمه، تابع مفاد قرارداد است و اگر وضعیت خاصی در قرارداد مزبور مقرر نشده باشد، سهم اشخاص ذینفع برابر خواهد بود. زیرا مقررات تقسیم ترکه، مخصوص ارث است و نمی توان آن را به مورد غیر ارث و استحقاق ناشی از قرارداد، تسری داد و نیز ظاهر از تخصیص حقی به اشخاص متعدد اگرچه ایشان از ورثه بیمه گذار نیز باشند، استحقاق برابر ایشان نسبت به حق مزبور است، مگر این که در قرارداد بیمه، میزان استحقاق هر یک از ایشان براساس مقررات تقسیم ترکه یا به گونه دیگری معین شده باشد. از جهت نحوه تقسیم، حقوق بیمه مذکور دارای همان ملاک تقسیم مورد وصیت بر اشخاص متعدد و از جمله ورثه موصی است که مورد وصیت با سهم برابر بین ایشان توزیع می شود مگر این که به نحو دیگری مقرر شده باشد.

دیه قتل و زیان ناشی از جرم- در مورد ماهیت دیه از این جهت که آیا جزء ترکه مقتول و قابل انتقال به ورثه او مطابق مقررات ارث می باشد یا اینکه جزء ترکه نیست، بلکه مالی است که به عنوان عوض از دست دادن مورث به بازماندگان او داده می شود، هرچند که به حکم قانون در هر حال داخل در اموال وارث می شود، (دلالت تلویحی ماده ۲۹۴ ق.م.ا.) باید گفت در صورتی که دیه جزء ترکه متوفی محسوب شود، مانند سایر ارقام ترکه، مورد وصیت و دیون از آن نیز پرداخت می گردد. اگر دیه جزء ترکه محسوب نشود، مورد وصیت و ادای دیون مورث از آن خارج نمی شود، بلکه آن مالی است که مستقیماً داخل دارایی ورثه می گردد. عده ای که در اقلیت هستند، دیه را جزء ترکه نمی دانند و آن را مال مورد انتقال به ورثه تلقی می کنند که احکام ترکه را ندارد. لیکن نظر مشهور این است که دیه جزء ترکه است و مانند سایر ارقام ترکه، مطابق مقررات ارث، بین ورثه مقتول توزیع می شود، اما خویشاوندان مادری از آن محروم است.

با ملاحظه منابع استنباط فقهی مربوط که در تألیفات حدیثی و فقهی آمده است و نیازی به نقل آن در این کتاب نیست و نیز با در نظر گرفتن جنبه تحلیلی موضوع، به نظر می رسد که دیه را باید جزئی از ترکه متوفی به حساب آورد و احکام ترکه را از حیث اخراج مورد وصیت و دین متوفی و چگونگی تقسیم آن بین ورثه برای آن ثابت دانست. زیرا هرچند به شخص مصدوم، تا زمانی که وفات نیابد، عرفاً مقتول گفته نمی شود و دیه قتل بر ذمه قاتل ثابت نمی گردد، اما از یک طرف از زمان ارتکاب عملی که منتهی به فوت مجنی علیه می شود، دیه مربوط به همان اندازه صدمه ای که پیش از فوت به او وارد شده است بر ذمه مرتکب عمل مزبور ثابت می شود که بی تردید این مقدار از دیه جزء اموال مجنی علیه و ترکه او بوده و با فوت او در ردیف اموال دیگر، به ورثه او انتقال می یابد از طرف دیگر با کمی دقت در مسئله روشن می شود که آنچه در حقیقت عمل جانی و مصداق فعل قتل محسوب می شود و نیز

منشأً استحقاق مجازات جانی است، عملی است که سبب مرگ مجنی علیه شده است نه فوت این شخص و فوت مجنی علیه را نمی توان عمل جانی تلقی کرده و به او نسبت داد. زیرا پس از ارتکاب جنایت فوت مجنی علیه در اختیار جانی نیست تا بتوان آن را جزیی از عمل ارتكابی جانی به حساب آورد. بنابراین، آنچه در حقیقت موجب انتساب جنایت قتل به قاتل است صرفاً عمل یا اعمالی است که سبب فوت مجنی علیه شده است، نه فوت او، منتها با فوت مجنی علیه، عمل یا اعمال مذکور متصف به صفت قتل می شود.

به عبارت دیگر می توان گفت که فوت مجنی علیه، کاشف از ارتکاب فعل قتل، از سوی قاتل حتی پیش از فوت مجنی علیه است که پس از فوت مجنی علیه تحقق آن آشکار و اثبات می گردد. پس باید گفت فعل قتل عبارت است از عملی است که سبب فوت مجنی علیه می شود نه فعل مزبور به انضمام مرگ مجنی علیه، پس مرگ مجنی علیه جزیی از فعل قتل به حساب نمی آید، بلکه فعل ارتكابی را به قتل توصیف می کند.

براساس تحلیل بالا باید پذیرفت که عمل ارتكابی جانی ماهیتاً همان قتل است و چون در زمان حیات مقتول تحقق یافته است در حقیقت، موجب استحقاق خود مجنی علیه نسبت به دیه خواهد بود که با فوت او دیه مزبور مانند سایر اموال او به وراث او طبق مقررات انتقال می یابد.

آنچه بیان شد مقتضای تحلیل است لیکن نظر مشهور فقها این است که خویشاوندان مادری از دیه ارث نمی برند. در توضیح این موضوع برخی از ایشان به استناد پاره ای از روایات فقهی، در بین خویشاوندان مادری، برادر و خواهرهای مادری را به عنوان خویشاوندان محروم از ارث معرفی کرده اند. در این موضوع نظرات دیگر فقهی نیز ابراز شده است.

در حقوق ایران با لحاظ عبارات ماده ۲۹۴ ق.م.ا. که مقرر می دارد: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیاء دم او داده می شود» با لحاظ اطلاق عنوان ولی یا اولیاء دم که همه وراث را دربر می گیرد و فقدان استثناء نسبت به خویشاوندان مادری، باید دیه را متعلق به همه وراث و حتی خویشاوندان مادری مقتول با در نظر گرفتن قاعده الاقرب فالاقرب و ضوابط مربوط به طبقه و درجه دانست.

ضرر و زیان ناشی از قتل- منظور از ضرر و زیان ناشی از قتل، خساراتی است که در اثر ارتکاب قتل به وراث مقتول وارد می شود و مطابق مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی، اعم از خسارت مادی و معنوی است. عوض این گونه خسارات که با فوت مقتول تحقق می یابد، جزیی از ترکه متوفی محسوب نمی شود و به صورت مقررات ارث نخواهد بود، بلکه بدون ترجیح بعضی از وراث نسبت به بعضی دیگر به تساوی بین ایشان تقسیم می گردد.

خسارات مادی وارد به وراث مقتول در اثر ارتکاب قتل، مانند خسارت وارد بر اشخاصی که مقتول عهده دار انفاق به ایشان بوده است و خسارات معنوی ناشی از قتل، مثل صدمات روحی و فشارهای روانی وارد بر وراث در اثر از دست دادن مورث خویش.

مسئولیت قاتل نسبت به پرداخت دیه قتل مانع مسئولیت او به جبران ضرر و زیان ناشی از قتل در برابر وراث مقتول نیست زیرا در مقررات مربوط، حکمی که مسئولیت قاتل را نسبت به ضرر و زیان نفی کرده باشد وجود ندارد.

اقسام و وضعیت تعهدات و دیون متوفی- تعهدات و دیون متوفی به دو گونه تقسیم می شود: تعهدات و دیونی که وابسته به شخص متوفی بوده است و مباشرت متوفی قید تعهد مزبور بوده است و تعهداتی که مقید به مباشرت متوفی نبوده است.

تعهدات نوع نخست با فوت متعهد از بین می رود و متعهد له نمی تواند ایفای آن را از ورثه یا از محل ترکه متوفی درخواست کند؛ زیرا با فوت متعهد، اصولاً ایفای این گونه تعهد غیرممکن می گردد.

اما تعهدات نوع دوم پس از فوت متعهد از بین نمی رود؛ ولی مستقیماً به ذمه ورثه منتقل نمی شود، بلکه به ترکه متعهد وابسته می گردد، یعنی ترکه متعهد از راه ارث به وراث او منتقل می شود، ولی در عین حال وثیقه طلب بستانکاران متوفی خواهد بود.

به منظور فراهم شدن شرایط تقسیم و تعیین تکلیف ترکه، ماده ۲۳۱ ق.ا.ح. مقرر داشته است: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت او حال می شود»؛ زیرا اگر دیون مؤجل حال نشود، چون با توجه به ماده ۸۶۸ مالکیت ورثه نسبت به ترکه مستقر نمی شود، مگر پس از ادای دیون و حقوق وابسته به ترکه، پس وراث نباید تا زمان فرا رسیدن اجل دین در ترکه تصرف کنند و ترکه تا آن زمان بلاتکلیف خواهد ماند که این وضعیت مستلزم تضرر ورثه خواهد بود.

تصفیه ترکه و حقوق و دیون وابسته به ترکه- پس از فوت مورث، اموال او همیشه در اختیار وراث قرار نمی گیرد و مالکیت ایشان در آن استقرار نمی یابد مگر پس از تصفیه ترکه. مطابق ماده ۲۶۰ ق.ا.ح. مقصود از تصفیه ترکه، تعیین دیون و حقوق متوفی و ادای دیون او و نیز اخراج مورد وصیت از ترکه است.

تصفیه ترکه به تقاضای هر یک از ورثه و وصی متوفی از طریق دادگاه که در حال حاضر دادگاه عمومی (جانشین دادگاه بخش سابق) است و به وسیله مدیر تصفیه منصوب از طرف دادگاه و با نظارت دادگاه انجام می شود. در صورت تعیین وصی برای اداره اموال به وسیله متوفا تصفیه ترکه با وصی خواهد بود. (ماده ۲۶۴ ق.ا.ح.) پس از تعیین مدیر تصفیه، ترکه به مدیر تصفیه تسلیم می شود که پس از ادای دیون متوفی اگر باقی مانده ای باشد به ورثه تسلیم گردد و اگر ترکه تحریر نشده باشد طبق ماده ۲۰۷ به بعد ق.ا.ح. تحریر می شود. وصول مطالبات و جمع آوری و حفظ اموال و عواید آن و فروش اموال ضایع شدنی و به طور کلی اداره اموال مزبور به عهده مدیر تصفیه خواهد بود. پس از تحریر، مدیر تصفیه، ورثه، طلبکاران و سایر اشخاص ذینفع را دعوت می کند و دیون وابسته به ترکه را ادا می کنند. اساساً فروش اموال متوفی به وسیله مدیر تصفیه باید از طریق مزایده انجام شود.

در صورتی که متوفی بازرگان باشد، طبق ماده ۲۷۶ ق.ا.ح. تصفیه ترکه او تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است.

ماده ۸۶۹ ق.م. اعلام می کند: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱. قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است با عیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است؛

۲. دیون و واجبات مالی متوفی؛

۳. وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها».

حقوق و دیون وابسته به ترکه به ترتیبی که در ماده ۸۶۹ ذکر شده است دارای اولویت است:

الف) هزینه کفن و دفن و تجهیز و سایر هزینه های ضروری. هرچند در هزینه ردیف ۱ به ذکر قیمت کفن بسنده شده است، ولی طبق ماده ۲۲۵ ق.ا.ح. این هزینه ها شامل هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی مثل غسل او به میزان واجب شرعی و نیز هزینه های ضروری اولیه از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه او است.

ب) دیون وابسته به اعیان ترکه. منظور از این دیون تعهداتی است که وابسته به عین معینی از اعیان ترکه باشد، مانند دین دارای وثیقه. طبق ماده ۲۲۶ ق.ا.ح.، پس از هزینه کفن و دفن و تجهیز میت، این گونه دیون حق تقدم دارند.

ج) سایر دیون. پس از ارقام بالا نوبت به سایر دیون متوفی، می رسد؛ اما در عین حال دیون مزبور نیز طبق ماده ۲۲۶ ق.ا.ح. طبقه بندی شده و به شرح زیر بعضی مقدم بر بعضی دیگر است.

طبقه نخست. ۱) حقوق خدمه خانه نسبت به مدت سال آخر قبل از فوت. منظور از خدمه خانه، اشخاصی هستند که عهده دار انجام خدمتی در داخل خانه بوده اند، از قبیل نظافتچی و آشپز؛ ۲) حقوق خدمتگزاران بنگاه متوفی نسبت به مدت شش ماه پیش از فوت. ۳) دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می گیرند نسبت به مدت سه ماه قبل از فوت. منظور از کارگر، شخصی است که در قانون کار به همین عنوان تعریف گردیده است.

طبقه دوم: مطالبات اشخاصی که مال آنها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده، نسبت به میزانی که متوفی از حیث ولایت یا قیمومت مدیون شده است. اولویت این دیون نسبت به دیون طبقات بعدی در صورتی است که فوت ولی یا قیم در دوره ولایت یا قیمومیت و یا ظرف یک سال پس از این دوره واقع شده باشد، در غیر این صورت، دیون مزبور در ردیف دیون طبقه پنجم خواهد بود.

طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و سایر مطالبات مربوط به مداوای متوفی و خانواده اش در ظرف یک سال پیش از فوت، مانند مطالبات بیمارستان و هزینه عمل جراحی.

طبقه چهارم: ۱. نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی؛ ۲. مهریه زن تا میزان ده هزار

ریال.

طبق ماده ۱۲۰۶ ق.م. طلب زوجه از بابت نفقه گذشته او طلب ممتاز است و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر سایر بستانکاران خواهد بود.

مطابق بند «ب» ماده مذکور، مهریه زن تا میزان ده هزار ریال، جزء مطالبات طبقه چهارم است و مازاد بر آن از مطالبات طبقه پنجم یعنی مطالبات عادی است.

باتوجه به ماهیت پول و این که از امور اعتباری است، به نظر می رسد که می توان مبلغی از مهریه زن را که امروزه ارزش اقتصادی آن معادل ارزش اقتصادی ده هزار ریال در زمان وضع مقررات مذکور در بالا باشد، از دیون ممتازه طبقه چهارم محسوب کرد.

طبقه پنجم: سایر مطالبات. این مطالبات، مطالبات عادی نامیده می شود که پس از ایفای مطالبات بالا نوبت به آن می رسد.

دعوی طلب از میت و دعوی طلب میت- مطابق ماده ۲۳۲ و ۲۳۷ ق.ا.ح. دعوی بر میت اعم از دین یا منفعت اصولاً باید به طرفیت ورثه یا نماینده قانونی ایشان و نیز وصی- در مواردی که وصی برای ادای دیون متوفی تعیین شده است اقامه گردد؛ اگرچه ترکه در ید وراث نباشد، ولی مادام که ترکه به دست وراث نرسیده است ایشان مسئول ادای دین نخواهد بود.

مبنای حکم مزبور این است که ترکه متوفی با فوت او قهراً به ورثه منتقل می شود و ورثه در حقیقت مالک آن خواهند شد؛ ولی مسئولیت ایشان محدود به اموالی است که از متوفی در اختیار ایشان قرار می گیرد و خود مستقلاً و شخصاً مسئولیتی ندارند.

همچنین طبق ماده ۲۳۵ ق.ا.ح. در صورتی که ترکه به مقدار دیون متوفی در ید ورثه نباشد، بستانکار متوفی می تواند علیه کسی که او را مدیون می داند یا مدعی است که مالی از ترکه در ید اوست اقامه دعوی کند. در این صورت، اگر طلب از متوفی مسلم نباشد، طبق ماده ۲۳۶ ق.ا.ح. مدعی باید طلب خود را در دعوی مطروح علیه ورثه اثبات کند و سپس دعوی خود را علیه کسی که او مدیون متوفی یا متصرف در مال متوفی می داند، اقامه کند و نیز می تواند علیه هر دو در یک دادخواست طرح دعوی کند.

در مورد متوفای بلاوارث، طلب باید به طرفیت مدیر ترکه اثبات شود (ماده ۲۳۸ ق.ا.ح.). مطابق ماده ۲۳۹ ق.ا.ح. در دعاوی مربوط به عین مال، طرف دعوی کسی است که مال مذکور در تصرف او است، خواه این شخص وارث باشد یا غیر وارث؛ مگر این که متصرف اقرار کند که مال مزبور جزء ترکه است که در این صورت مدعی باید برای اثبات حق خود علیه تمام وراث اقامه دعوی کند.

در مورد متوفای بلا وارث، طلب باید به طرفیت مدیر ترکه اثبات شود (ماده ۲۳۸ ق.ا.ح.). مطابق ماده ۲۳۹ ق.ا.ح. در دعاوی مربوط به عین مال، طرف دعوی کسی است که مال مذکور در تصرف او است، خواه این شخص وارث باشد یا غیر وارث؛ مگر این که متصرف اقرار کند که مال مزبور جزء ترکه است که در این صورت، مدعی باید برای اثبات حق خود علیه تمام ورثه اقامه دعوی کند.

طبق ماده ۲۳۴ ق.ا.ج. ورثه می توانند برای اثبات طلب یا حقی برای مورث خود، اقامه دعوی کنند، اگرچه پس از ثبوت طلب یا حق مزبور، چیزی عاید آنها نشود، مانند موردی که دیون متوفی مستغرق ترکه او باشد؛ زیرا وراثت قهراً مالک اموال و حقوق متعلق به مورث خود هستند.

مهر و موم ترکه: به منظور حفظ و تشخیص وضعیت مالی متوفی و حقوق وراثت و موصی له و بستانکاران از متوفی طبق ماده ۱۶۷ ق.ا.ج. هر یک از ورثه یا نماینده قانونی ایشان و موصی له در صورتی که موصی به جزء مشاع از ترکه باشد و نیز طلبکار متوفی که طلب او مستند به سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه باشد، در صورتی که طلب دارای وثیقه و تأمین نباشد، می تواند از دادگاه تقاضای مهر و موم ترکه کند که این عمل مطابق مقررات مواد ۱۶۷ و مواد بعدی از ق.ا.ج. انجام خواهد شد که بعداً به تقاضای هر یک از اشخاص مزبور، مهر و موم از ترکه با تنظیم صورت، تحریر ترکه برداشته خواهد شد.

مسئولیت یا عدم مسئولیت ورثه در فرضهای مختلف قبول یا رد ترکه- با توجه به مطالب گذشته، مسئولیت یا عدم مسئولیت ورثه در برابر بستانکاران متوفی، منوط به قبول مطلق ترکه یا قبول مشروط به تحریر ترکه، یا رد ترکه از سوی وراثت است (ماده ۲۴۰ ق.ا.ج.).

الف) قبول ترکه. اگر ورثه ترکه را بدون شرط قبول کرده باشند، طبق ماده ۲۲۶ و ۲۴۸ ق.ا.ج. مسئول پرداخت تمام دیون متوفی هستند، اعم از این که دارایی متوفی بیشتر از دیون او باشد یا کمتر از آن؛ مگر این که ثابت کنند دیون بیشتر از ترکه بوده است که البته اثبات این امر پس از قبول، آسان نیست؛ زیرا قبول بدون شرط تحریر ترکه به وسیله وراثت که معمولاً نسبت به دارایی متوفی آگاهی دارد، ظهور در این دارد که اموال باقیمانده از متوفی در حدی است که تکافوی دیون او را می کند که این ظهور جز با وجود دلیل خلاف از بین نمی رود.

قبول ترکه ممکن است به طور صریح و از راه تنظیم سند رسمی یا عادی انجام شود و یا به طور ضمنی، یعنی از راه انجام دادن عملیاتی در ترکه که کاشف از قبول آن باشد، مانند بیع و صلح ترکه (ماده ۲۴۲ ق.ا.ج.).

ب) قبول ترکه به شرط تحریر ترکه. ورثه در مواردی که نسبت به میزان دیون یا دارایی متوفی اطلاع کامل ندارند می توانند قبول ترکه را منوط به تحریر آن کنند که پس از تحریر ترکه، طبق ۲۰۶ به بعد ق.ا.ج. مسئولیت ورثه محدود به میزانی خواهد بود که در صورت تحریر ترکه انعکاس یافته است (ماده ۲۵۵ ق.ا.ج.) و بیش از آن مسئولیتی ندارند.

ج) رد ترکه. اگر ورثه ترکه را رد کنند، طبق ماده ۲۵۴ ق.ا.ج. ترکه مزبور در حکم ترکه متوفای بلا وارث خواهد بود که مطابق مواد ۳۲۷ به بعد قانون امور حسبی، ترکه مزبور به وسیله مدیر ترکه ای که از طرف دادگاه منصوب می شود، اداره و حفظ و تصفیه می گردد و اگر پس از ادای دیون چیزی از ترکه بماند، طبق ماده ۲۵۸ ق.ا.ج. متعلق به ورثه خواهد بود.

به دلالت ماده ۸۶۸ و ماده ۸۶۹ ق.م. مالکیت ورثه نسبت به ترکه استقرار پیدا نمی کند، مگر این که علاوه بر دیون او، قیمت کفن میت به میزان واجب شرعی واجبات مالی او و نیز وصایای او تا حد ثلث ترکه ادا گردد.

پس از طی مراحل یاد شده نوبت به تقسیم ترکه می رسد. مطابق ماده ۳۰۰ ق.ا.ح. در صورت تعدد ورثه هر یک از ایشان می توانند از دادگاه تقسیم ترکه و تعیین سهم خود را درخواست کنند. هم چنین ولی و وصی و قیم وارثی که محجور است و نیز امین غایب و جنین و موصی له و وصی و نیز اشخاصی که سهم الارث بعضی از ورثه به ایشان انتقال یافته است حق تقاضای تقسیم ترکه را دارند. (ماده ۳۰۱ ق.ا.ح.). برای انجام تقسیم مقررات مواد ۳۰۰ و بعد ق.ا.ح. اجرا خواهد شد.

مبحث سوم: موانع ارث

طرح مبحث- موانع ارث اموری است که وجود هر یک از آنها به رغم وجود شرایط وراثت، یعنی فوت مورث و وجود وارث و ترکه برای مورث، مانع از تحقق ارث می شود. برای حکم به محرومیت خویشاوند متوفی از ارث او لازم است که وجود مانع اثبات گردد و در صورت شک در وجود مانع، کسی که دارای خویشاوندی قابل وراثت با متوفی است، از او ارث خواهد برد. موانع ارث در فقه زیاد است و برخی از فقها تا بیست مانع شمرده اند؛ اما صاحب شرایع آن را سه مانع مشهور دانسته است که عبارت است از قتل، کفر و برده بودن. این موانع در قانون مدنی چهار مانع است که عبارت است از: قتل، کفر، لعان و ولادت از زنا که هر یک از آنها را در یک بخش مستقل مطالعه می کنیم.

بخش نخست: قتل

مقدمه- وجود انگیزه شدید مادی و گرایش زیاد به امور مالی، ممکن است بعضی از وارث را که دارای ضعف اخلاقی و اعتقادات معنوی هستند، به ارتکاب قتل مورث خود برانگیزد و ایشان را وسوسه کند تا با ارتکاب جنایت به اموال مورث دست یابند. قانون برای خنثی کردن چنین انگیزه مجرمانه ای و جلوگیری از ارتکاب این جنایت، قتل را از موانع ارث مقتول معرفی کرده است. حکمت مزبور در کتب فقهی نیز انعکاس پیدا کرده است. ماده ۸۸۰ ق.م. اعلام می دارد: «قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث ممنوع می شود، اعم از این که قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری». همچنین ماده ۸۵۲ ق.م. در باب وصایا مقرر می دارد: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به به ورثه او می رسد، مگر این که جرم مانع ارث باشد.»

در این ماده نیز یکی از مصادیق قتل مورث ذکر شده است. اگر عملی که موجب سقط جنین و مرگ حمل شده است، به وسیله شخصی که موقعیت وارث حمل را دارد ارتکاب شده باشد، این شخص از ارث موصی به که متعلق به حمل بوده است محروم می گردد. مانند این

که پدر حمل با زدن ضربه ای به شکم هسمر باردار خود سبب سقط جنین و مرگ او شود، ماده مذکور هرچند در باب وصیت جانی را از ارث موصی به محروم کرده است، این محرومیت اختصاص به موصی به ندارد و جانی مطلقاً از ارث جنین محروم می شود.

باید دانست که هرچند حکمت جلوگیری از ارتکاب جنایت و مبارزه با انگیزه قاتل، منشأ وضع حکم ماده ۸۸۰ بوده است، این انگیزه را نمی توان ملاک حقوقی حکم مزبور دانست و اثبات یا نفی حکم را وابسته به وجود یا عدم انگیزه قاتل دانست، بلکه حکم ممنوعیت قاتل از ارث مقتول از این حیث عام است. بنابراین وارثی که مورث خود را بدون انگیزه دستیابی به اموال او به قتل برساند و مثلاً محرک او در ارتکاب قتل صرفاً انتقامجویی یا کینه شدید باشد از ارث مورث مذکور، محروم خواهد بود؛ زیرا حکمت وضع حکم با علت مصرح حکم این تفاوت را دارد که علت مصرح از طرف قانونگذار به عنوان ملاک حکم معرفی می شود تا در هر مورد که علت مزبور موجود باشد، ثبوت حکم استنباط شود، ولی حکمت وضع حکم - به عنوان علت حکم - از طرف قانونگذار معرفی نمی شود، بلکه ذهن در برخورد با حکم آن را استنباط می کند.

مطالب مربوط به قتل مورث را در دو گفتار می آوریم: گفتار نخست شرایط مانع بودن قتل از ارث؛ گفتار دوم تحدید شرایط و حقوق تطبیقی.

گفتار نخست: شرایط مانع بودن قتل از ارث

تحلیل شرایط- منظور از شرایط مانع بودن قتل از ارث، عواملی است که باید در فرض تحقق عنوان قتل موجود باشد تا قتل مزبور مانع ارث محسوب شود. بنابراین، بحث در مورد شرایط مذکور، مربوط به موردی است که مرگ مورث، نتیجه عمل وارث باشد. پس اگر مثلاً فرزندی پدر خود را به قصد قتل مجروح کند، ولی پدر در جریان مداوا، بر اثر زلزله یا تصادف فوت کند، براین مرگ پدر عنوان قتل صدق نمی کند و اصولاً موضوع شرایط مزبور منتفی خواهد بود. شرایطی که برای مانعیت قتل از انتقال قهری اموال مقتول می توان ذکر کرد به شرح زیر است:

الف) مقتول باید هنگام قتل در مقام مورث قاتل باشد- برای این که قتل مانع ارث و انتقال قهری اموال مقتول به قاتل باشد باید نسبت به کسی ارتکاب شود که در مقام مورث قاتل باشد، به طوری که اگر مقتول بدون دخالت قاتل فوت می کرد، قاتل مزبور وارث او می شود بنابراین:

۱. هرگاه موصی له موصی را به انگیزه دست یافتن زودتر به موصی به به قتل برساند، از موصی به محروم نخواهد شد و پس از مرگ موصی می تواند با قبول وصیت، موصی به را تملک و تصرف کند؛ زیرا موصی له وارث و موصی، مورث محسوب نمی شود و حکم ممنوعیت شخص از ارث مقتول مورث، حکمی استثنایی است که نمی تواند به مورد قتل موصی به وسیله موصی له تسری پیدا کند و از عبارات ماده ۸۸۰ ق.م. و نصوص فقهی ملاکی کلی که شامل مورد قتل موصی به وسیله موصی له باشد به دست نمی آید.

۲. هرگاه شخصی پدر بزرگ خود را به قتل برساند به این انگیزه که با فوت او اموالش به پدر قاتل انتقال پیدا کند تا پس از مرگ پدر، اموال مزبور به قاتل منتقل گردد، این جنایت مانع وراثت پدر قاتل از مقتل یا وراثت قاتل از پدر خود نخواهد شد و پس از فوت مقتول اموال او نسبت به سهم مقرر قانونی، به پدر قاتل و پس از فوت پدر به شخص قاتل منتقل خواهد شد؛ زیرا مقتول در مقام مورث قاتل و یا قاتل در مقام وارث مقتول نبوده است تا عنوان قتل مورث بر این جنایت صادق باشد.

۳. هرگاه شخصی پدر خود را که فرزند منحصر پدر بزرگ او است به قتل برساند به این انگیزه که پس از فوت پدر بزرگ، وارث او شود، از ارث پدر بزرگ خود محروم نخواهد شد، هرچند که از ارث پدر خود محروم می گردد و ترکه مقتول چیزی به قاتل نمی رسد؛ زیرا قتل مزبور، نسبت به پدر بزرگ قتل مورث محسوب نمی شود، هرچند که نسبت به مقتول، قتل مورث به وسیله وارث است.

۴. اگر شخصی خویشاوند دیگر مورث خود را که ممکن است در صورت فوت مورث شریک ارث او بشود به قتل برساند تا اگر مورث فوت کند، سهم بیشتری از اموال او به قاتل برسد، قتل مزبور مانع انتقال سهم بیشتر از ترکه مورث به قاتل نخواهد شد. مانند این که شخصی برادر یا خواهر خود را بکشد تا پس از فوت پدر، سهم بیشتری از ترکه به او منتقل شود؛ زیرا قتل مورث به وسیله وارث مقتول در این مورد وجود ندارد و با قیاس یا تشبیه نمی توان حکم کرد که قاتل از ارث سهم بیشتری از ترکه محروم می شود.

باید اضافه کنیم که قاتل از ارث مقتول محروم می شود، ولی این قتل مانع ارث بردن اولاد قاتل از مقتول نخواهد بود. بنابراین اگر مقتول خویشاوندی در درجه مقدم نسبت به اولاد قاتل نداشته باشد، اولاد قاتل از مقتول ارث می برد. (ماده ۸۸۵ ق.م.)

ب) قتل باید عمدی باشد- برای این که قتل مانع ارث باشد، باید عمدی باشد. یعنی قاتل با آگاهی از عمل و نتیجه مرتکب قتل شده باشد و در غیر این صورت از ارث مقتول محروم نخواهد شد. مثلاً هرگاه شخصی در حال رانندگی به طور ناخواسته با مورث خود تصادف کند و مورث بر اثر این تصادف فوت کند، از مقتول ارث می برد. همچنین هرگاه قتل به وسیله مجنون یا صغیر غیر ممیز واقع شود، قاتل محروم از ارث نخواهد شد؛ زیرا این اشخاص فاقد تمیز هستند و عمد در عمل ایشان وجود ندارد؛ اما اگر قاتل صغیر ممیز باشد از ارث مقتول محروم خواهد شد؛ زیرا با وجود تمیز در این قاتل، قتل عمد به وسیله او می تواند ارتکاب گردد. در این مورد ماده ۸۸۰ ق.م. مقرر می دارد: «قتل از موانع ارث است، بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می شود، اعم از این که قتل بالمباشره یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری». برای تحقق عمد لازم نیست حصول نتیجه یعنی مرگ مقتول، خواسته قاتل باشد و قاتل به منظور دست یافتن به نتیجه مذکور مرتکب قتل شده باشد، بلکه برای عمدی بودن قتل صرفاً آگاهی قاتل بر فعل قتل و نتیجه حاصل از آن که مرگ بر ماهیت عمل و نتیجه آن وجود ندارد و خواستن نتیجه جز ارتکاب فعل با آگاهی بر ماهیت عمل و نتیجه

آن وجود ندارد و خواستن نتیجه در مفهوم عمد داخل نیست. این امر اختصاص به قتل و مسأله مانعیت قتل از ارث ندارد و صرف آگاهی شخص بر عمل مجرمانه و نتیجه ای که از عمل مزبور حاصل می شود، تشکیل دهنده عنصر معنوی جرم است. مثلاً هرگاه شخص فقط به منظور نشان دادن مهارت خود در تیراندازی با سلاح گرم بین دو ابروی انسان دیگری را نشانه بگیرد و شلیک کند و آن شخص در اثر اصابت گلوله کشته شود، عمل شلیک کننده، بدون تردید قتل عمد محسوب می شود، هرچند که مرگ مصدوم مطلوب او نباشد و او مصدوم را نشناسد؛ زیرا شخص مزبور با آگاهی بر این که عمل او قتل است و منتهی به مرگ انسان مورد هدف می گردد، شلیک کرده است.

بعضی از فقها قتل مورث را مطلقاً مانع ارث قاتل دانسته اند، اعم از این که عمدی باشد یا خطایی. مستند ایشان روایات ضعیفی است که به همین دلیل مورد توجه اکثر فقها قرار نگرفته است.

ج) قتل مورث به حکم قانون یا برای دفاع نباشد- برای این که قتل مورث مانع ارث باشد باید به حکم قانون و یا برای دفاع نباشد والا قاتل از مقتول ارث خواهد برد. ماده ۸۸۱ ق.م. اصلاحی ۱۳۶۱/۱۰/۸ می گوید: «در صورتی که قتل عمدی مورث به حکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد ماده فوق مجری نخواهد بود.» در ماده مزبور برای استثنای وارد بر مانعیت قتل از ارث، دو عنوان ذکر شده است: یکی قتل عمدی به حکم قانون و دیگری قتل عمدی برای دفاع.

۱. قتل عمدی به حکم قانون. قتل عمدی به حکم قانون مانع ارث نیست و در صورتی که شخص به حکم قانون مرتکب قتل مورث شود، از مقتول ارث خواهد برد. مانند این که فرزند شخص محکوم به اعدام، مأموری باشد که به دستور مقامات صلاحیتدار، پدر خود را اعدام کند که در این صورت قاتل از ارث پدر مقتول خود محروم نخواهد شد. در حقیقت در این مورد موجب قتل مورث قانون و دادگاه است و فعل قتل به معنای حقیقی به فرزند منتسب نمی شود.

۲. قتل عمدی برای دفاع. در ماده ۸۸۱ ق.م. عنوان دفاع به طور مطلق آورده شده و از موضوع دفاع ذکری به عمل نیامده است. معلوم نیست که آیا منظور از دفاع مذکور در این ماه فقط دفاع از جان است یا شامل دفاع از عرض و ناموس و مال نیز می شود. همچنین آیا دفاع از جان و عرض و ناموس و مال دیگری هم مشمول عنوان دفاع مذکور خواهد شد یا خیر؟

ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب مرداد ماه ۱۳۷۰ شخصی را که در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری جرمی مرتکب شود، در صورتی که دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد و عمل ارتكابی در حد لازم باشد، غیر قابل تعقیب و مجازات معرفی کرده است. همچنین ماده ۹۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۸ مرداد ۱۳۶۲ و تبصره آن مقرر می دارد: «قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود با رعایت مواد ذیل مرتکب مجازات نمی شود، مشروط بر این که دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می کرده است.

تبصره: در مورد دفاع از مال غیر استمداد صاحب مال شرط است.»

مفهوم و موارد دفاع مذکور در ماده ۸۸۱ ق.م. را نمی توان با استناد به ماده ۶۱ ق.م.ا. یا ماده ۹۲ ق.م.ا. مذکور در بالا، تعیین کرد و معتقد گردید که عنوان «دفاع» مذکور در ماده ۸۸۱ ق.م. شامل دفاع از نفس و عرض و ناموس و مال دفاع کننده و دیگری نیز می شود؛ زیرا منظور از وضع مقررات کیفری مذکور، صرفاً تعیین اقسام دفاعی که تعقیب و مجازات را منتفی می سازد به اعتبار موضوع و متعلق بوده است، نه تعیین معنای «دفاع» که بر آن آثار متعددی مترتب است. بنابراین برای شمول عنوان «دفاع» مذکور در ماده ۸۸۱ ق.م. نسبت به همه موارد دفاع به اعتبار متعلق، مستندی جز اطلاق عنوان مذکور که یک اطلاق ضعیف به نظر می رسد، در دست نیست. از طرف دیگر، ملازمه ای بین غیر قابل تعقیب و مجازات بودن قتل در مقام دفاع و ارث بردن قاتل از مقتول در مقررات قانونی وجود ندارد و در نتیجه مرجع تعیین حدود استثنای وارد بر مانعیت قتل، از حیث دفاع، مفاد ماده ۸۸۱ ق.م. است؛ اما با توجه به ضعف اطلاق عنوان «دفاع» نسبت به همه موارد مذکور و این که طبق قاعده، مطلق منصرف به فرد بارز و اجمل است و این که فرد بارز دفاع، عرفاً دفاع از نفس و ناموس است و با در نظر گرفتن اصل مانع بودن قتل از ارث، حکم به وراثت شخصی که در مقام دفاع از عرض یا مال، مرتکب قتل مورث شده است، خالی از اشکال به نظر نمی رسد.

گفتار دوم: تحدید شرایط و حقوق تطبیقی

الف) تحدید شرایط- مطابق ماده ۸۸۰ ق.م. در مانع بودن قتل از ارث، تفاوتی بین این که قتل با مباشرت خویشاوند دارای موجب ارث انجام شود (مانند این که خویشاوند مزبور با شلیک طپانچه شخصاً مورث خود را بکشد) یا با سببیت او (مثل این که شخصی دیگر را تحریک بر قتل مورث خود کند و این شخص تحت تأثیر تحریک مزبور مرتکب قتل شود) وجود ندارد. همچنین تفاوت نمی کند که شخص به تنهایی مورث خود را بکشد یا با شرکت شخص یا اشخاص دیگر.

برای وقوع قتل مانع ارث، کافی است که قتل مورث، عرفاً به خویشاوند دارای موجب ارث نسبت داده شود، خواه مورث بلافاصله پس از ارتکاب فعل منتهی به مرگ فوت کند یا این که فوت او به تأخیر بیفتد و پس از مدتی معالجه، در نتیجه عمل قاتل بمیرد.

ب) حقوق تطبیقی- در حقوق فرانسه نیز قتل مورث یکی از موانع ارث محسوب می شود. مطابق ماده ۷۲۷ ق.م. این کشور، اشخاص زیر شایستگی ارث بردن را از دست می دهند:

۱. کسی که به علت قتل عمدی مورث خود یا به دلیل کوشش در قتل وی، محکومیت یافته است.

اگر قاتل به هر علتی مانند فوت او در اثنای رسیدگی یا به علت عدم تمیز او در ارتکاب قتل محکومیت پیدا نکند، از ارث مقتول محروم نمی شود. همچنین ارتکاب قتل مورث بر اثر بی احتیاطی موجب محرومیت قاتل از ارث مقتول نخواهد گردید.

۲. کسی که مورث خود را متهم به ارتکاب جرم بزرگ کرده باشد که طبق رأی قضایی، افترا بودن این اتهام ثابت گردد. در مانعیت این اتهام از ارث تفاوتی بین این که، ایراد اتهام در ضمن طرح شکایت باشد یا در ضمن ارائه گواهی، وجود ندارد. برای مانعیت این اتهام لازم است که موضوع اتهام بزرگ باشد یعنی طبیعتاً موجب اعدام باشد.

۳. شخص کبیری که با وجود آگاهی از قتل مورث خود، این واقعه را به مقامات قضایی اطلاع ندهد. برای تحقق این مانعیت لازم است که شخص مزبور، کبیر یعنی دارای ۱۸ سال تمام باشد. محرومیت این اشخاص از ارث مورث سبب محرومیت فرزندان ایشان نخواهد شد. بنابراین و مثلاً هرگاه وارث متوفی منحصر به برادر متوفی و فرزندی باشد که او را به قتل رسانده، فرزندان قاتل از پدر بزرگ مقتول خود ارث می برند و برادر مقتول را از ارث محروم می کنند.

بخش دوم: کفر

طرح مطالب- ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. الحاقی در هشتم دی ماه هزار دو سیصد و شصت و یک مقرر داشته است: «کافر از مسلم ارث نمی برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی برند، اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.» در این بخش ابتدا تعریف مسلمان و کافر و سپس مانع بودن کفر از ارث، در دو گفتار جداگانه بررسی می شود.

گفتار نخست: تعریف مسلمان و کافر

مسلمان و کافر مستقل و تبعی، کافر اصلی و مرتد- مسلمان کسی است که به یگانگی خدا و نبوت پیغمبر اسلام و ضروریات دین اعتقاد داشته باشد و کافر کسی است که منکر خدا یا نبوت پیغمبر اسلام یا یکی از ضروریات دین باشد. مسلمان یا کافر به دو دسته مستقل و تبعی تقسیم می شود. مسلمان مستقل کسی است که در دوران بلوغ مسلمان باشد. مسلمان تبعی انسان صغیری است که در زمان انعقاد نطفه اش، یکی از ابوی او یا هر دو نفرشان مسلمان بوده اند، خواه پس از انعقاد نطفه، ابوی در اسلام باقی بماند یا یکی از ایشان یا هر دو کافر شوند. کافر شدن ابوی پس از انعقاد نطفه، تغییر در وضعیت دین صغیر ایجاد نمی کند و صغیر تا رسیدن به سن بلوغ مسلمان تبعی باقی می ماند و پس از بلوغ اگر به دین خود باقی باشد مسلمان مستقل خواهد بود.

کافر مستقل کسی است که در حال بلوغ، کافر باشد و کافر تبعی کسی است که در زمان انعقاد نطفه او هم پدر و هم مادرش کافر باشند. هرگاه پس از انعقاد نطفه و پیش از بلوغ، یکی از ابویین او مسلمان شوند، صغیر نیز مسلمان تبعی محسوب خواهد شد والا تا زمان بلوغ، کافر تبعی باقی می ماند که اگر پس از بلوغ نیز کافر باشد، کافر مستقل محسوب می گردد. کافر از جهت سابقه دینی دو دسته است: کافر اصلی و کافر مرتد.

کافر اصلی کسی است که از زمان انعقاد نطفه تا زمان بلوغ او در یکی از والدینش سابقه اسلام وجود نداشته باشد و خود او نیز پس از بلوغ مسلمان نشود.

کافر مرتد کسی است که یکی از ابویین او یا هر دو ایشان در زمان انعقاد نطفه یا پس از آن تا زمان بلوغ او در یک زمان مسلمان بوده اند یا خود او پس از بلوغ مسلمان و سپس از اسلام خارج شده باشد.

کافر مرتد نیز به دو قسم مرتد فطری و مرتد ملی تقسیم می شود. مرتد فطری کسی است که در زمان انعقاد نطفه او یا پس از انعقاد نطفه اش تا زمان بلوغ، یکی از ابویین او یا هر دو مسلمان بوده اند و او پیش از بلوغ مسلمان تبعی بوده است و پس از رسیدن به سن بلوغ از اسلام خارج شده باشد.

مرتد ملی کسی است که از زمان انعقاد نطفه او تا رسیدن به سن بلوغ هیچ یک از ابوینش مسلمان نبوده اند و خود او پس از بلوغ مسلمان شده و بعداً اسلام را رها کرده باشد.

گفتار دوم: مانع بودن کفر از ارث

فروض متفاوت مانع بودن کفر از ارث- ماده ۸۸۱ ق.م. در بیان مانعیت کفر به ذکر احکام نخستین آن اکتفا کرده است؛ ولی با توجه به این که در موارد اجمال، احکام را باید از نصوص فقهی به دست آورد، با در نظر گرفتن قانون مدنی و منابع فقهی تا آنجا که لازم است احکام مربوط را شرح می دهیم.

الف) مسلمان بودن مورث. طبق ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. وارث کافر هرگز از مورث مسلمان ارث نمی برد، بنابراین:

۱. هرگاه در بین خویشاوندان متوفی بعضی مسلم و بعض دیگر کافر باشند ترکه متوفی به وارث مسلمان داده می شود و خویشاوندان کافر از آن محروم خواهند بود، هرچند که خویشاوندان کافر از نظر طبقه یا درجه از خویشاوندان مسلمان به متوفی نزدیکتر باشند. هرگاه پس از فوت مورث مسلمان، خویشاوندان کافر او مسلمان شوند دو فرض قابل تصور است.

فرض ۱. اگر وارث مسلمان یک نفر باشد، اسلام آوردن خویشاوندانی که کافر بوده اند، تغییری در وضعیت ارث نمی دهد؛ زیرا بر اثر فوت مورث، اموال او قهراً به وارث مسلمان انتقال یافته و اسلام آوردن بعدی خویشاوندان کافر نمی تواند موجب انتقال تمام یا قسمتی از اموال مزبور از وارث مسلمان به وارث کافر شود.

فرض ۲. اگر وارث مسلمان متعدد باشند، در این فرض دو حالت قابل تصور است. حالت نخست: خویشاوند یا خویشاوندان کافر پیش از تقسیم ترکه مسلمان شده باشند. در این حالت، اگر ایشان از حیث وراثت مقدم بر خویشاوندان مسلمان باشند، تمام ترکه را به ارث می برند و حاجب خویشاوندان مسلمان از ارث خواهند بود و اگر همدیگر خویشاوندان مسلمان باشند، با ایشان شریک می شوند و طبق مقررات، سهم الارث خود را می برند؛ زیرا پیش از تقسیم، مالکیت خویشاوندان مسلمان نسبت به ترکه به طور مفروز تحقق نیافته است. احتمال این که خویشاوندان کافر به طمع دست یافتن به ترکه، مسلمان شده باشند، تأثیری در ارث ایشان نخواهد داشت.

حالت دوم: خویشاوندان کافر پس از تقسیم ترکه اسلام بیاورند. در این حالت هیچ تغییری در وضعیت ارث حاصل نخواهد شد و ایشان از ترکه هیچ سهمی نمی برند؛ زیرا پس از تقسیم ترکه مالکیت هر یک از خویشاوندان متوفی به طور مفروز بر هر یک از ارقام ترکه ثابت گردیده و اسلام آوردن بعدی خویشاوندان کافر، موجب انتقال این اموال از خویشاوندان مسلمان به ایشان نخواهد شد. برای این تفکیک و تفاوت بین دو حالت اسلام آوردن پیش از تقسیم ترکه و بعد از آن مبنای تحلیلی به نظر نمی رسد؛ زیرا پیش از تقسیم ترکه نیز اموال به طور مشاع به مالکیت ورثه در می آید. بنابراین مبنای تفکیک دو حالت مذکور صرفاً روایت و اجماع است.

۲. اگر همه خویشاوندان مورث مسلمان کافر باشند، ایشان هیچ سهمی از ترکه نمی برند و در صورت فقدان ولی معتق و ولی ضمان جریره، تمام ترکه در اختیار حاکم قرار می گیرد که بنا بر نظر مشهور به نیازمندان و مساکین داده شود.

ب) کافر بودن مورث. اگر مورث کافر باشد، در صورتی که عده ای از خویشاوندان او مسلمان و عده ای دیگر کافر باشند احکام مربوط مشابه موردی است که مورث مسلمان باشد و فقط دو تفاوت بین این دو مورد وجود دارد: یکی در صورت فقدان خویشاوند مسلمان است و دیگری مربوط به موردی است که مورث مرتد باشد و وارث مسلمان نداشته باشد. بنابراین احکام مربوط به شرح زیر بررسی می شود:

۱. هرگاه در بین خویشاوندان کافر، مسلمانی وجود داشته باشد، تمام ترکه متعلق به او خواهد بود و او حاجب خویشاوندان کافر است؛ اگرچه خویشاوندان کافر از حیث طبقه و درجه نزدیکتر از خویشاوند مسلمان باشند.

اگر پس از فوت کافر خویشاوندان کافر او اسلام بیاورنده دو فرض وجود دارد: فرض ۱. اگر وارث مسلمان، یک نفر باشد، اسلام آوردن خویشاوندانی که کافر بوده اند، تغییری در وضعیت ارث ایجاد نمی کند.

فرض ۲. اگر وارث مسلمان متعدد باشند، دو حالت قابل تصور است: حالت نخست: خویشاوند یا خویشاوندانی که کافر بوده اند؛ پیش از تقسیم ترکه مسلمان شوند. در این حالت، اگر ایشان از حیث وراثت مقدم بر خویشاوندان مسلمان باشند، تمام

ترکه را به ارث می برند و حاجب خویشاوندان مسلمان خواهند بود و اگر هم ردیف خویشاوندان مسلمان باشند، با ایشان در حدود سهام خود شریک می شوند.

حالت دوم: خویشاوند یا خویشاوندانی که کافر بوده اند پس از تقسیم ترکه مسلمان گردند. در این حالت هیچ تغییری در وضعیت ارث به وجود نخواهد آمد. ایشان از ترکه ارث نمی برند.

۲. اگر همه خویشاوندان متوفای کافر، کافر باشند، دو فرض وجود دارد.

فرض ۱. اگر متوفی کافر اصلی باشد، ترکه او بین وراث کافر او تقسیم می شود و اختلاف دین وراث کافر تأثیری در وراث ایشان نخواهد داشت؛ زیرا در فقه اسلام، تفاوتی بین پیروان سایر ادیان وجود ندارد (الکفر مله واحده).

فرض ۲. اگر متوفی مرتد باشد تمام ترکه او در اختیار حاکم قرار می گیرد که به مصرف نیازمندان و مساکین برسد و خویشاوندان کافر او هیچ سهمی از ترکه نمی برند و بنابر نظر مشهور تفاوتی بین مرتد فطری و مرتد ملی وجود ندارد. زیرا ارتداد شخص مرتد یعنی بازگشت او از اسلام معتبر شناخته نمی شود.

بخش سوم: لعان

تعریف- لعان در لغت مصدر باب ملاحنه و به معنی لعن و اظهار بدخواهی دو نفر نسبت به یکدیگر است و در اصطلاح عبارت است از مباحله و اظهار لعن و نفرت بین زوجین با صیغه مخصوص که منشأ آن نسبت زنا محصنه دادن شوهر به همسر خود یا انکار فرزندی کسی است که شرعاً ملحق به او است. وقوع لعان بین زوجین در زمانهای گذشته سابقه دارد، ولی امروزه این اقدام حقوقی متروک و غیرمعمول است. مطالب مربوط به لعان را در گفتارهای زیر می آوریم:

گفتار نخست: اقسام و شرایط لعان. گفتار دوم: تشریفات لعان گفتار سوم: آثار لعان گفتار چهارم: رجوع از لعان

گفتار نخست: اقسام و شرایط لعان

لعان به سبب قذف زوجه و لعان به سبب انکار فرزند- لعان از حیث سبب و منشأ به دو گونه تقسیم می شود: لعان به سبب قذف و لعان به سبب انکار فرزند.

لعان به سبب قذف زوجه، در صورتی واقع می شود که شوهر نسبت زنا محصنه به همسر خود بدهد و ادعا کند که این عمل را مشاهده کرده است.

لعان به سبب انکار فرزند در صورتی واقع می شود که شوهر، فرزندی را که در فراش او از زوجه دائمش پس از نزدیکی متولد شده است، از خود نفی کند.

اگر زوج نسبت زنا به همسر خود بدهد و نیز فرزند را از خود نفی کند و بینه بر ارتکاب زنا اقامه کند، حد قذف از او ساقط می شود؛ ولی فرزند از او نفی نمی شود مگر به وسیله لعان.

برای صحت لعان شرایط زیر ضروری است:

۱. بلوغ و عقل. شوهر و زن مورد ملاعنه باید بالغ و عاقل باشند و بنابراین لعان مجنون و صغیر صحیح نیست. عدالت و اسلام شرط صحت لعان محسوب نمی شود و لعان شخص غیرعادل و کافر نیز بنا به نظر مشهور صحیح است؛ زیرا مستندات لعان از این حیث عام است.
۲. دایم بودن زوجیت. رابطه زوجیت بین طرفین ملاعنه باید دایم باشد و لعان بین زن و شوهری که زوجیت موقت دارند صحیح نیست.
- در مورد شرط بودن دوام زوجیت در لعان به سبب نفی ولد، ادعای اجماع شده است، ولی در لعان به سبب قذف زوجه، شرط دوام زوجیت با نظر مشهور فقها منطبق است.
۳. وقوع نزدیکی بین زوجین پیش از لعان. برای صحت لعان لازم است که زوجین پیش از لعان نزدیکی کرده باشند والا لعان صحیح نخواهد بود. شرط بودن نزدیکی در لعان به سبب انکار ولد، اجماعی است؛ زیرا اگر نزدیکی واقع نشده باشد، الحاق فرزند به شوهر ممکن نیست تا برای نفی او، نیاز به لعن باشد و همان طور که خواهیم گفت یکی از شرایط لعان، امکان الحاق فرزند به شوهر است. شرط بودن نزدیکی در لعان به سبب قذف، با نظر مشهور انطباق دارد.
۴. کر و لال نبودن زوجه. برای صحت لعان لازم است که زوجه مورد ملاعنه کر و لال نباشد و قادر بر تکلم و شنوایی باشد و در غیر این صورت لعان صحیح نخواهد بود.
۵. ادعای مشاهده در لعان به سبب قذف. برای صحت لعان به سبب قذف لازم است زوج ادعای مشاهده ارتکاب زنا کند والا لان محقق نخواهد شد.
۶. امکان الحاق فرزند در لعان نفی ولد. برای صحت لعان به سبب نفی ولد، لازم است، الحاق فرزند به شوهر، بر طبق امارات قانونی ممکن باشد والا نفی ولد موضوعاً منتفی خواهد بود. الحاق فرزند وقتی ممکن است که او در فاصله بین شش ماه و ده ماه از تاریخ نزدیکی متولد شده باشد (ماده ۱۱۵۸ ق.م.) و اگر پیش از شش ماه یا پس از ده ماه از تاریخ نزدیکی متولد شود، ملحق به شوهر نخواهد بود.
۷. نبودن سابقه اعتراف به فرزند در لعان نفی ولد. برای صحت لعان نفی ولد لازم است شوهر قبلاً اعتراف به فرزند کسی که لعان برای انکار نسب او انجام می شود، نکرده باشد و در غیر این صورت لعان صحیح نخواهد بود. سکوت زوج در زمان تولد فرزند اعتراف تلقی نمی شود؛ زیرا سکوت اعم از اعتراف است.
- بعضی از فقها فقدان بینه را شرط دیگری برای صحت لعان قذف شمرده اند؛ اما این نظر مورد قبول اکثریت قرار نگرفته است.
- در صورتی که در قذف یعنی نسبت زنا دادن به زوجه، شرایط لعان جمع نباشد، لعان محقق نخواهد شد. در این وضعیت اگر شوهر برای ادعای خود بینه اقامه نکند، استحقاق کیفر قذف را خواهد داشت، مگر این که همسر او در ارتکاب زنا شهرت داشته باشد که در این صورت، شوهر تعزیر می گردد.

گفتار دوم: چگونگی لعان

لعان و تشریفات آن. لعان باید در حضور حاکم یا کسی که از طرف حاکم منصوب می شود، انجام گردد در غیر این صورت لعان محقق نخواهد شد.

لعان این گونه انجام می گیرد که پس از نسبت دادن زنا به زوجه، به وسیله شوهر، زوجین در برابر حاکم می ایستند و سپس زوج چهار مرتبه می گوید: خداوند را گواه می گیرم که در نسبتی که به زوجه ام داده ام، از راستگوییان هستم. سپس یک مرتبه می گوید: لعنت خداوند بر من باد اگر از دروغگوییان باشم. سپس زن نیز چهار بار می گوید: خداوند را گواه می گیرم که شوهرم در نسبتی که به من داده است از دروغگوییان است و بعد از این یک مرتبه می گوید: غضب خداوند بر من باد اگر شوهرم از راستگوییان باشد.

به عقیده برخی از فقها اگر لعان فقط به سبب نفی ولد باشد، نه نسبت دادن زنا، مرد باید به جای گواه گرفتن خداوند در نسبت دادن زنا چهار مرتبه بگوید: خداوند را گواه می گیرم که در نفی ولد از راستگوییان هستم؛ زیرا نفی ولد ملازمه با نسبت دادن زنا ندارد و ممکن است فرزند منفی از شبهه به وجود آمده باشد. در صورتی که منظور شوهر نفی ولد به دلیل ارتکاب زنا از سوی همسرش باشد، باید جمله مربوط به گواه گرفتن خداوند را چنین بگوید: خداوند را گواه می گیرم که در اظهار این که این فرزند زناست از راستگوییان هستم.

گفتار سوم: آثار لعان

آثار حقوقی و سقوط حد- پس از لعان، آثار شرعی و قانونی زیر تحقق می یابد.

۱. انحلال نکاح و از بین رفتن رابطه زوجیت؛
۲. حرمت ابدی نکاح مجدد ایشان (ماده ۱۰۵۲ ق.م.ا)؛ به طوری که ایشان دیگر هیچ زمان نمی توانند با هم ازدواج کنند و اگر اقدام به عقد نکاح با هم کنند، عقد مزبور باطل خواهد بود؛
۳. حد قذف از زوج و حد زنا از زوجه ساقط خواهد شد؛ زیرا با نسبت دادن زنا به زوجه، حد قذف برای شوهر ثابت می شود و با لعان او حد مزبور ساقط می گردد. همچنین با نسبت دادن زنا به زن، به وسیله شوهر، اگر زن اقرار به آن کند یا این که از دادن پاسخ خودداری کند، حد رجم نسبت به او ثابت می شود و با انجام یافتن لعان به وسیله زن، حد مذکور نسبت به او منتفی می گردد؛
۴. منتفی شدن انتساب فرزند به شوهر ملاعنه در صورتی که لعان به سبب نفی ولد انجام شود.

از تاریخ لعان نفی نسب، انتساب فرزند نسبت به شوهر و خویشاوندی او با کسان شوهر و خویشاوندی شوهر با کسان فرزند منفی، مانند اولاد این فرزند، زایل می گردد. بنابراین فرزند منفی از شوهر زن و شوهر زن از فرزند مزبور و نیز هیچ یک از این دو از خویشاوندان دیگری و بالعکس و خویشاوندان ایشان از هم ارث نخواهند برد. ماده ۸۸۲ ق.م. در این مورد

مقرر می دارد: «بعد از لعان زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند و همچنین فرزندی که به سبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمی برد لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و همچنین مادر و خویشان مادری از او ارث نمی برند.»

با لعان، نسب فرزند منفی و مادرش قطع نمی شود؛ زیرا نفی نسب فرزند به وسیله شوهر، هرچند با نسبت دادن زنا به زوجه انجام شود، اثبات نمی کند که فرزند مزبور در واقع از زنا به وجود آمده است؛ چرا که به وسیله لعان، زنا ثابت نمی شود و در نتیجه رابطه خویشاوندی مشروع بین فرزند و مادر و بین خویشان فرزند با مادر و بین فرزند با خویشان مادر و بین خویشان هر یک از این دو با هم برقرار خواهد ماند و آثار حقوقی این خویشاوندی و از جمله توارث جریان پیدا می کند. در صورتی که منفی دو فرزند توأم باشند، اخوت بین ایشان از طرف پدر منتفی می گردد، ولی از طرف مادر ایشان نسبت به هم، برادر یا خواهر یا برادر خواهر مادری خواهند بود.

دعوی نفی نسب اگر همراه با لعان نباشد، می تواند به صورت سایر دعاوی معمولی؛ مطابق مقررات دو ماده ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ ق.م. مطرح و مورد رسیدگی قرار گیرد که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود و اسقاط اماره فراش، دلیل اقامه کند والا دعوی او رد خواهد شد.

گفتار چهارم: رجوع از لعان

چگونگی رجوع از لعان و آثار آن. رجوع از لعان به این نحو تحقق می یابد که شوهر یا زن اظهار خود را تکذیب کنند.

بر اثر رجوع شوهر از لعان، حقوقی که برای فرزند دارای نسب مشروع و کسان او در برابر مرد ملاعنه کننده وجود دارد ثابت می شود؛ ولی این رجوع آثاری به سود شخص ملاعنه کننده یا خویشاوندان او و نیز آثاری به سود فرزند، نسبت به خویشاوندان مرد ملاعنه کننده نخواهد داشت. بنابراین پس از رجوع، فرزند از او ارث می برد ولی فرزند از خویشاوندان پدر و پدر از فرزند و خویشاوندان او و خویشاوندان ایشان از یکدیگر ارث نخواهند برد. مبنای حکم مزبور اقراری است که در رجوع از لعان به وسیله ملاعنه کننده نسبت به نسب فرزند وجود دارد و طبق قاعده، اقرار به زیان مقرر مؤثر است، نه به زیان دیگران و یا به سود مقرر. رابطه زوجیت با رجوع از لعان ثابت نمی شود و حرمت ابدی منتفی نمی گردد و اظهار این است که حد بر شوهر جاری نمی شود.

اگر زن از لعان رجوع کند و اظهار خود را تکذیب کند، زوجیت اعاده نمی گردد و حرمت ابدی زایل نمی شود و حد زنا نیز نسبت به او اجرا نمی شود؛ زیرا هر چند این تکذیب اقرار به زناست، زنا با یک اقرار ثابت نمی شود و برای ثبوت آن چهار اقرار لازم است.

بخش چهارم: ولادت از زنا

مقدمه- یکی از موانع ارث، ولادت از زناست. ماده ۸۸۴ ق.م. اعلام می دارد: «ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی برد، لکن اگر حرمت رابطه ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابوبین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می برد و بالعکس.»

طبق ماده ۱۱۶۷ ق.م. که مقرر می دارد: «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی شود». زنا مانع تحقق نسب مشروع و قانونی است و فقدان توارث بین زانی و فرزند ناشی از زنا یکی از نتایج منتفی بودن نسب است.

قانون مدنی تعریفی از زنا به دست نداده است، ولی ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب مرداد ۱۳۷۰ زنا را این گونه تعریف کرده است: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که بر او ذاتاً حرام است، گرچه در دبر باشد، در غیر موارد و طی به شبهه». با ملاحظه مقررات مربوط و منابع فقهی، به نظر می رسد که تعریف بالا، صحیح و جامع نیست؛ زیرا به عنوان مثال، برای تحقق زنا، جماع لازم نیست و با ادخال آلت مرد هرچند به قدر حشفه زنا محقق می شود، اگرچه عنوان (جماع) بر آن صادق نباشد. همچنین حرمت ذاتی زن نسبت به مرد شرط تحقق زنا نیست؛ زیرا متبادر از حرمت ذاتی، حرمتی است که هرگز زایل نخواهد شد، مانند حرمت محارم. به نظر می رسد که منظور نویسندگان این ماده، وقوع رابطه جنسی، بدون وجود سبب قانونی حلیت بوده و خواسته اند رابطه جنسی مرد با زوجه خود را در مواردی که موقتاً ممنوع است، مانند دوران عادت ماهیانه یا در حال احرام، از شمول تعریف بالا خارج کنند و در تنظیم عبارات اشتباه رخ داده است. به این ترتیب به نظر می رسد مناسب این بود که به جای کلمه «ذاتاً» کلمه «اصالتاً» آورده می شد.

با توجه به مقررات مربوط، زنا را باید چنین تعریف کرد: زنا عبارت است از این که مرد بالغ و عاقل، آلت خود را به اندازه حشفه یا بیشتر در آلت زنی که با او رابطه زوجیت ندارد، با اختیار و بدون اشتباه داخل کند.

پس از ذکر مقدمه بالا، شرایط تحقق زنا و ولادت از تلقیح مصنوعی را در دو گفتار مجزا می آوریم.

گفتار نخست: شرایط تحقق زنا

شرایط هشتگانه- با در نظر گرفتن تعریف بالا، باید گفت برای این که زنا واقع گردد لازم است شرایط زیر جمع باشد:

۱. اجماع. یکی از شرایط تحقق زنا این است که مرد با زن بیگانه جماع کند. بنابراین زنا با تفخیز و نظایر آن واقع نمی شود و حد زنا بر فاعل جاری نمی شود، هرچند تعزیر می گردد و اگر طفلی از تفخیز و نظایر آن ناشی شود، فرزند متولد از زنا محسوب نمی شود؛ اگرچه در حکم، مشابه فرزند ناشی از زنا خواهد بود.

۲. دخول آلت به میزان حشفه و بیشتر باشد. اگر دخول به میزان کمتر از حشفه صورت گیرد، زنا واقع نخواهد شد، یعنی حد زنا بر فاعل جاری نمی گردد؛ هرچند که فاعل تعزیر می شود و اگر طفلی از این رابطه متولد شود ولدالزنا محسوب نمی شود و نسب طفل مزبور در حکم نسب ناشی از زنا خواهد بود.

۳. جماع مرد با زن مزبور؛ خواه در قبل باشد خواه در دبر (ماده ۶۳ ق.م.ا.) اگر مرد آلت خود را در موضع دیگری از زن قرار دهد، زنا محقق نمی شود.

۴. بین زن و مرد رابطه زوجیت دائم یا موقت موجود نباشد. اگر رابطه زوجیت دائم یا موقت بین مرد و زن مزبور، وجود داشته باشد، با نزدیکی ایشان زنا محقق نمی شود، هرچند عمل جنسی به علت بودن زن در عادت ماهیانه یا بودن در حال احرام، ممنوع باشد.

۵. زنا در صورتی واقع می شود که فاعل آن بالغ باشد. اگر نزدیکی به وسیله صغیر انجام شود، عمل نسبت به او زنا نخواهد بود.

۶. فاعل عمل مذکور عاقل باشد. بنابراین اگر رابطه مذکور به وسیله مجنون ارتکاب شود، به علت فقدان آگاهی و مسئولیت زنا محقق نخواهد بود. اگر عمل به وسیله مجنون ادواری در حال افاقه انجام شود، زنا تحقق خواهد یافت.

در صورتی که زن در حال ارتکاب عمل مذکور مجنون و مرد عاقل باشد، عمل مذکور نسبت به مرد زنا محسوب می شود و نسبت به زن در حکم شبهه است.

۷. عمل جنسی با اختیار انجام شود. در صورتی که عمل مزبور با اکراه انجام گردد، نسبت به مکره زنا تحقق پیدا نمی کند. مانند این که بر اثر تهدید به قتل، زنی حاضر شود با مردی رابطه جنسی برقرار کند.

۸. مرتکب در اشتباه نباشد و بر حرمت فعل خود آگاهی داشته باشد. در صورتی که مرتکب فعل مذکور هنگام ارتکاب عمل در اشتباه باشد و نداند عمل ارتكابی نسبت به او ممنوع است، زنا واقع نمی شود و در این صورت طفل متولد از این رابطه، ولد به شبهه نامیده می شود و با شخصی که در اشتباه بوده است، دارای نسب قانونی خواهد بود. اشتباه مذکور دو نوع است اشتباه موضوعی و اشتباه حکمی.

اشتباه موضوعی در موردی است که شخص می داند که ارتکاب عمل نزدیکتر با زن بیگانه ممنوع است، ولی به اشتباه، طرف رابطه جنسی را همسر خود و عمل جنسی را مجاز تصور می کند مانند این که شخصی خواهر دو قلو همسر خود را با همسر خویش اشتباه کرده و با او عمل جنسی انجام دهد یا این که رابطه جنسی بین مرد و زن واقع شود به این تصور غلط که وکیلهای آن دو، ایشان را به عقد نکاح یکدیگر درآورده اند.

اشتباه حکمی وقتی واقع می شود که شخص مرتکب بر حکم شرعی و قانونی ممنوع بودن عمل جنسی جاهل باشد، مانند این که بدون اطلاع بر این که زن مطلقه باید عده نگاه دارد با زن مذکور ازدواج کند و با وی عمل جنسی انجام دهد.

اگر طرفین رابطه در شبهه باشند، عمل نسبت به هیچ یک از ایشان زنا نیست و طفل متولد از این رابطه، دارای نسب قانونی با هر دو در ایشان خواهد بود. در این مورد ماده ۱۱۶۵ ق.م. اعلام می دارد: «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود.» ماده ۱۱۶۶ ق.م. نیز مقرر می دارد: «هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابوبن طفل باطل باشد، نسبت طفل به هر یک از ابوبن که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود. در صورت چهل هر دو، نسب طفل نسبت به هر دو مشروع است.»

فرزند متولد از شبهه در صورتی در حکم متولد از نکاح صحیح است و با شخص دارای شبهه نسب قانونی خواهد داشت که نتیجه رابطه جنسی بین محارم نباشد والا طفل با هیچ یک از طرفین نسب قانونی نخواهد داشت. اگرچه در قانون مدنی حکم مزبور را نمی توان یافت، چون در موارد ابهام و سکوت براساس مقررات قانون اساسی باید به موازن فقهی مراجعه کرد، در حقوق ایران نیز باید الحاق فرزند مزبور را به محارمی که مرتکب رابطه جنسی شده اند، منتفی دانست.

ولادت از تلقیح مصنوعی- امروزه برخی از زن و شوهرها که نمی توانند یا نمی خواهند از راه طبیعی دارای فرزند شوند یا برخی از زنان بی شوهر که می خواهند بچه دار شوند، اقدام به تلقیح مصنوعی می کنند که در این صورت با تلقیح مصنوعی، نطفه شوهر در رحم همسرش قرار داده می شود و یا این که نطفه مرد بیگانه به زن تلقیح می گردد و به این طریق زن باردار شده و بچه ای از او متولد می شود.

مسائل مربوط به تلقیح مصنوعی و احکام قانونی آن -عمدتاً سابقه طرح ندارند- این مسائل در مقاله ای جداگانه تحت عنوان «تلقیح مصنوعی انسان» به وسیله نگارنده مورد بررسی قرار گرفته است. اما آنچه برای طرح در این کتاب مناسب است، بررسی مسائلی است که مربوط به نسبت وارث طفل متولد از تلقیح مصنوعی است، آیا فرزند متولد از تلقیح مصنوعی با صاحبان نطفه، خویشاوندی و رابطه توارث خواهد داشت یا خیر؟

در قانون مدنی ایران به علت تازه بودن این واقعه، مقرراتی که متضمن بیان احکام مربوط به تلقیح مصنوعی باشد وجود ندارد؛ اما احکام مزبور را می توان با توجه به قواعد و اصول حقوقی و به کمک تحلیل مناسب استنباط کرد.

برای بررسی این امر، مقدمتاً لازم است متذکر شویم که نسب حقیقت شرعیه ندارد و شرعاً بر رابطه هایی اطلاق می شود که عرف بر اثر تکوّن انسانی از نطفه انسان دیگر، بین آن دو می شناسد؛ اما فقط در موردی که رابطه مزبور طبق موازین مقرر، ناشی از زنا باشد، شرع و قانون نسب مزبور را مردود دانسته، طفل متولد از زنا را به زانی ملحق نمی کند و آثار قانونی و شرعی را بر چنین رابطه ای مترتب نمی سازد. بنابراین در اثبات نسب بین دو شخص، جز در مورد زنا، قانون و شرع از عرف پیروی کرده است. به علاوه در شرع و قانون سعی شده است تا آن جا که ممکن است جلوی ازدیاد افراد مجهول النسب گرفته شود و در

نظام اجتماعی اشخاص به خانواده ای معین وابسته باشند و امارات قانونی نسب -مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۰ و مواد ۱۱۶۶ ق.م.- به همین منظور وضع گردیده است.

پس از ذکر مقدمه بالا، مسائل و احکام مربوط به تلقیح مصنوعی انسان، از حیث نسب و توارث، در صورتهای متفاوت زیر مطالعه می شود:

۱. بسته شدن نطفه فرزند از تلقیح مصنوعی نطفه شوهر به همسرش، در این صورت تردیدی در برقراری نسب قانونی بین طفل و زن و شوهر وجود ندارد؛ زیرا طفل ملحق به کسانی است که از نطفه ایشان به وجود آمده است. به علاوه عمل مزبور زنا نیست تا موجب منتفی شدن نسب باشد.

۲. تولد فرزند از تلقیح مصنوعی نطفه مرد به زنی که بین ایشان رابطه زوجیت وجود ندارد. در این فرض بعضی از حقوقدانان بین موردی که تلقیح با اطلاع مرد و زن یا بدون اطلاع ایشان انجام شود، تفاوت قائل شده و طفل متولد از تلقیح مصنوعی را در صورت اطلاع مرد و زن، در حکم فرزند ناشی از زنا و در صورت جهل ایشان، در حکم ولد شبهه دانسته اند.

عقیده مذکور در بالا پذیرفتنی به نظر نمی رسد و به عقیده ما در این صورت نیز در هر حال طفل با صاحبان نطفه نسب قانونی خواهد داشت؛ اگرچه عمل مزبور شرعاً و قانوناً مجاز نیست، زیرا از یک طرف همان طور که در مقدمه ذکر شد، در قانون و شرع برای نسب معنای خاصی تعیین نگردیده و در انتساب فرزند به پدر و مادر، از رویه عرف متابعت شده است و در عرف، فرزند به شخصی ملحق می شود که از نطفه او تگون یافته است و از طرف دیگر، فرزند مذکور را نمی توان از مصادیق ولدالزنا محسوب داشت؛ زیرا طبق تعریف فقه و قانون، برای تحقق زنا یا چیزی که در حکم زناست نوعی رابطه جنسی لازم است که معلوم است این رابطه در تلقیح مصنوعی منتفی است و بنابراین تلقیح مصنوعی زنا نیست و طفل متولد از آن را نمی توان ولدالزنا دانست. به علاوه حکم تکلیفی حرام و ممنوع بودن تلقیح نطفه مرد بیگانه به زن، ملازمه با حکم وضعی قطع نسب فرزند متولد از این عمل، از صاحبان نطفه ندارد. بنابراین فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی، ولدالزنا نیست و دارای نسب قانونی با مرد و زن صاحب نطفه است. در ثبوت حکم مزبور، تفاوتی بین زن بی شوهر و زن شوهردار به نظر نمی رسد.

بحثهای تفصیلی

بحث ۱

وضعیت زوجه میت فرضی- مسأله ای که در این بحث مطرح می شود، این است که با ملاحظه ماده ۱۵۳ ق.ا.ج. و ماده ۱۰۲۹ ق.م. اگر زوجه غایب مفقودالاثرب طبق ماده ۱۰۲۹ ق.م. تقاضای طلاق نکند در صورت صدور حکم موت فرضی غایب، جزء وراثت غایب محسوب خواهد شد و به این جهت می تواند در صورت فراهم بودن شرایط صدور حکم موت فرضی به عنوان

ذی نفع و وارث غایب مفقودالاثرف تقاضای صدور حکم موت فرضی کند که پس از صدور حکم مزبور، علاوه بر انتقال اموال غایب به وارث و از جمله زوجه او زوجیت زوجه با غایب در اثر فوت زوج منحل می گردد.

بنابراین، راه انحلال نکاح زوجه غایب مفقودالاثر منحصر به وقوع طلاق طبق ماده ۱۰۲۹ ق.م. نیست و زوجه پس از گذشتن چهار سال از غیبت زوج مفقودالاثر خود، می تواند تقاضای طلاق کند و در صورت تقاضا نکردن طلاق می تواند تا فراهم شدن شرایط تقاضای صدور حکم موت فرضی و صدور حکم مزبور صبر کند تا با صدور حکم مزبور، نکاح او بر اثر فوت منحل گردد. قانون مدنی وضعیت اموال غایب مفقودالاثر را که در نتیجه حکم موت فرضی به وراثت او داده شده است، در صورت مراجعت غایب تعیین کرده و مقرر داشته است که پس از مراجعت غایب باید اموال موجود او به او مسترد گردد. همچنین وضعیت انحلال نکاح زوجه را که پس از گذشتن چهار سال از غیبت زوج مفقودالاثر طبق ماده ۱۰۲۹ ق.م. طلاق داده شده است، تعیین کرده و برای زوجه پس از مراجعه در مدت عده حق رجوع شناخته است؛ ولی برای انحلال نکاح بر اثر موت فرضی، در صورت مراجعه غایب مفقودالاثر، حکمی تعیین نکرده است. از این وضعیت نمی توان استنباط کرد که اثر موت فرضی منحصر به انتقال اموال میت به وارث او است و انحلال نکاح او را با همسرش نمی توان اثر موت فرضی تلقی کرد؛ زیرا مقررات موت فرضی در قانون امور حسبی اطلاق دارد و حق درخواست صدور حکم موت فرضی برای ورثه غایب، در ماده ۱۵۳ ق.ا.ح. به طور مطلق شناخته شده است که زوجه را نیز بی تردید می توان احد از وراث دانست. به علاوه مقررات ماده ۱۰۲۹ تأسیس خاصی است که هرگز دلالت بر انحصار راه انحلال نکاح زوجه غایب به وقوع طلاق ندارد و برای تعیین تکلیف زوجه غایب پیش از فراهم شدن شرایط صدور حکم موت فرضی پیش بینی شده است که از زمان وقوع طلاق مزبور، طبق ماده ۱۱۵۶ ق.م. زوجه مکلف است عده وفات نگاهدارد، نه عده طلاق.

مطابق قاعده به نظر می رسد که هرگاه زوج غایب پس از صدور حکم موت فرضی مراجعت کند، کشف می گردد که رابطه زوجیت او با همسرش باقی است و منحل نگردیده است که در صورت شوهر مجدد اختیار کردن زوجه مزبور، نکاح دوم او را باید فاقد اعتبار تلقی کرد.

بحث ۲

مورد ماده ۸۷۷ ق.م. مطلب قابل توجه در مورد ماده ۸۷۷ ق.م. این است که مورد ماده مزبور فقط اختلاف در زمان انعقاد نطفه است، نه اختلاف در نسب؛ ولی نویسندگان قانون مدنی خواسته اند از امارات مقرر در مورد اثبات نسب برای تعیین زمان انعقاد نطفه استفاده کنند، در صورتی که با کمی دقت و مطالعه در موارد مختلف معلوم می شود که چنین استفاده ای در این جا امکان ندارد؛ زیرا:

www.Rasagostar.ir

اولاً، در مورد وراثت طبقه نخست، اختلاف در زمان انعقاد نطفه در مورد نطفه فرزندان، پیش از فوت یا پس از فوت پدر، اختلافی قابل تصور نیست تا استفاده از امارات قانونی نسب برطرف شود؛ چه این که مورد تلقیح مصنوعی زن با نطفه شوهر هرگز مورد نظر نویسندگان قانون مدنی نبوده است تا احتمال انعقاد نطفه فرزندان پس از فوت پدر با تلقیح مصنوعی مطرح باشد؛ اما در مورد بارداری شدن زن به وسیله رابطه طبیعی نزدیکی، انعقاد نطفه فرزندان پس از فوت او ممکن نیست تا با استفاده از امارات قانونی نسب بتوان پیش از فوت یا پس از فوت پدر واقع شدن انعقاد نطفه را تعیین کرد. بنابراین هرگاه فرزندان در فاصله ده ماه از تاریخ فوت شوهر به دنیا بیایند، ملحق به شوهر است و در این صورت باید پذیرفت که نطفه او در زمان فوت پدرش منعقد بوده است. احتمال این که در صورت تولد طفل پس از مدت مدت شش ماه از تاریخ فوت پدر، نطفه او پس از فوت پدر منعقد شده باشد به این نحو که پدر پس از نزدیکی بلافاصله فوت کرده و نطفه فرزندان پس از فوت او منعقد شده باشد بسیار بعید و مورد مذکور از موارد استثنایی و نادر است؛ زیرا نطفه در فاصله کوتاهی پس از نزدیکی منعقد می گردد و به همین دلیل در ماده ۱۱۵۸ ق.م. کتاهترین و بلندترین مدت حمل شش ماه و ده ماه از تاریخ نزدیکی محاسبه شده است و مدتی هرچند کوتاه برای فاصله بین نزدیکی و انعقاد نطفه در نظر گرفته نشده است؛ در صورتی که دوره کوتاه و بلند حمل در حقیقت عبارت از فاصله بین انعقاد نطفه و تولد طفل است.

در صورتی که طفل پس از انقضای ده ماه از تاریخ نزدیکی یا انحلال نکاح به دنیا بیاید، هرچند ثابت می شود که نطفه او پس از فوت شوهر منعقد شده است، اصولاً انتساب طفل به شوهر غیر ممکن خواهد شد. بدین علت در این مورد مسأله انتساب یا عدم انتساب مطرح خواهد شد، نه تقدم یا تأخر انعقاد نطفه طفل نسبت به زمان فوت صاحب نطفه.

ثانیاً، در مورد وراثت طبقه دوم، اختلاف در انعقاد نطفه خویشاوندان عمودی صعودی یعنی اجداد، برای ارث بردن ایشان منتفی است؛ اما اختلاف در انعقاد نطفه خویشاوندان در خط اطراف یعنی اخوه و اولاد ایشان نیز یا اساساً منتفی است و یا در صورت وجود، تأثیری در مسأله توارث ندارد تا با استفاده از امارات قانونی نسب بتوان وراثت یا عدم وراثت حمل را تعیین کرد؛ زیرا اختلاف در این که نطفه برادر یا خواهر متوفی پیش از فوت او یا بعد از فوت او منعقد شده است در صورتی که قابل تصور است که پدر و مادر برادر یا خواهر متوفی، یعنی در حقیقت پدر و مادر خود متوفی، پس از فوت او نیز زنده باشند تا زمینه تردید در انعقاد نطفه برادر یا خواهر پس از فوت متوفی فراهم گردد؛ چه این که در صورت وقوع فوت پدر یا مادر متوفی پیش از فوت متوفی، دیگر تردیدی در انعقاد نطفه برادر یا خواهر پیش از فوت متوفی باقی نمی ماند و در نتیجه اختلاف در این مورد قابل تصور نخواهد بود.

حال اگر پدر یا مادر متوفی بعد از فوت متوفی زنده باشند، موضوع ارث برادر یا خواهر منتفی خواهد بود؛ یعنی اثر ارثی بر اختلاف در مورد زمان انعقاد نطفه ایشان مترتب نخواهد بود؛ زیرا با وجود پدر یا مادر متوفی که از خویشاوندان طبقه نخست هستند، نوبت ارث به برادر و خواهر

متوفی که از خویشاوندان طبقه دوم هستند نمی رسد. احتمال انعقاد نطفه برادر یا خواهر متوفی، در فاصله بین نزدیکی و فوت پدر و فوت متوفای مورد نظر در مورد اخوه ابی، به این صورت که پدر پس از نزدیکی با همسر خود که مادر متوفی نیست، بلافاصله فوت کند و سپس متوفی وفات یابد و پس از آن نطفه برادر یا خواهر منعقد شود، احتمالی است که وضعیت آن را نمی توان با امارات مربوط به نسب روشن ساخت؛ زیرا امارات مزبور، همچنانکه در بالا گفته شد، به علت کوتاه بودن مدت بین نزدیکی و انعقاد نطفه، مبدأ دوران حمل را زمان نزدیکی معرفی کرده اند، نه زمان انعقاد نطفه. به علاوه مورد مذکور کاملاً استثنایی و نادر است و ماده ۸۷۷ ق.م. را نمی توان ناظر به آن دانست.

همین وضعیت در مورد تعیین زمان انعقاد نطفه برادرزاده یا خواهرزاده نیز موجود است؛ یعنی اگر برادر و خواهر متوفی هنگام فوت او وجود نداشته باشند باید پذیرفت که نطفه برادرزاده و خواهرزاده متوفی در زمان فوت او منعقد بوده است، پس احتمال انعقاد نطفه ایشان پس از فوت متوفی، منتفی خواهد بود و اگر برادر و خواهر متوفی در زمان فوت متوفی زنده باشند، اختلاف در انعقاد نطفه برادرزاده و یا خواهرزاده در زمان فوت متوفی، هیچ اثری وراثتی بر اولاد اخوه ندارد؛ زیرا با وجود برادر و خواهر متوفی، برادرزاده و خواهرزاده ارث نمی برند.

ثالثاً، در مورد وراثت طبقه سوم نیز ماده ۸۷۷ ق.م. نمی تواند مورد استفاده قرار گیرد؛ زیرا در مورد تعیین تاریخ انعقاد نطفه هر یک از اعمام یا احوال متوفی، اگر پدر یا مادر اعمام یا احوال که در حقیقت جد یا جده متوفی هستند در زمان فوت متوفی زنده باشند، ارث اعمام یا احوال متوفی منتفی خواهد بود؛ زیرا اجداد متوفی از خویشاوندان طبقه دوم هستند و اعمام و احوال از خویشاوندان طبقه سوم و معلوم است که با وجود خویشاوندان طبقه دوم، یعنی اجداد، ارث به خویشاوندان طبقه سوم، یعنی اعمام و احوال نمی رسد و اگر پدر یا مادر اعمام یا احوال متوفی، در زمان فوت او زنده نباشند پس باید پذیرفت که نطفه اعمام یا احوال متوفی پیش از فوت متوفی منعقد شده است که در این صورت اختلافی در این که زمان انعقاد نطفه ایشان پیش یا بعد از فوت متوفی بوده است به وجود نخواهد آمد.

همین وضعیت در مورد تعیین زمان انعقاد نطفه اولاد اعمام و احوال نیز وجود دارد؛ زیرا اگر خود اعمام و احوال در زمان فوت متوفی موجود باشند، ارث متوفی به علت یک درجه دورتر بودن اولاد اعمام و احوال نسبت به متوفی، به ایشان نمی رسد و در نتیجه اختلاف در تاریخ انعقاد نطفه ایشان فاقد اثر وراثتی است و اگر اعمام و احوال در زمان فوت متوفی زنده نباشند، مسلماً نطفه اولاد اعمام و احوال پیش از فوت متوفی منعقد شده است. بنابراین زمینه ای برای استفاده از امارات قانونی نسب برای اثبات این که نطفه خویشاوند متوفی پیش یا پس از فوت او منعقد شده است وجود ندارد.

با توجه به مطالب مذکور در بالا، در هیچ یک از طبقات سه گانه ارث، نمی توان موردی برای اجرای ماده ۸۷۷ و استفاده از امارات قانونی نسب برای تعیین تاریخ انعقاد نطفه حمل، به طوری که مؤثر در وراثت یا عدم وراثت باشد، پیدا کرد.

موردی که ماده ۸۷۷ ق.م. و امارات قانونی نسب، می تواند به طور مؤثری در تعیین زمان انعقاد نطفه حمل قابل استناد باشد، مورد وصیت بر حمل است که موصی به می تواند مستقلاً به سود حمل وصیت شود. طبق ماده ۸۵۰ ق.م. موصی له باید در زمان وصیت موجود باشد و موجود بودن حمل در صورتی محقق می گردد که نطفه او در زمان وصیت منعقد شده باشد. در این وضعیت، زمان انعقاد نطفه ممکن است مشکوک و مورد اختلاف باشد که با استفاده از اماره قانونی نسب می توان اثبات کرد که نطفه موصی له در زمان وصیت منعقد شده بوده است یا خیر. مثلاً اگر حمل، ظرف مدتی کمتر از ۶ ماه از تاریخ وصیت متولد شود، می توان به وجود او یعنی انعقاد نطفه او در زمان وصیت اطمینان یافت؛ ولی اگر حمل پس از مدتی -بیش از ۶ ماه مثلاً ۷ ماه از تاریخ وصیت- متولد گردد، نمی توان اطمینان یافت که نطفه اش در زمان وصیت منعقد شده بوده است و چون شرط صحت وصیت مورد تردید قرار می گیرد باید حکم به بی اعتباری وصیت داد.

بعضی از نویسندگان قانون مدنی، ماده ۸۷۷ ق.م. را برای اثبات و نفی نسب حمل به شوهر زن حامل مورد استناد قرار داده اند. در حالی که ایشان در باب وصیت برای اثبات انعقاد یا عدم انعقاد نطفه موصی له در زمان وصیت نیز به همین ماده استناد کرده اند. استناد نخست صحیح به نظر نمی رسد؛ زیرا همان طور که قبلاً ذکر شد مورد ماده ۸۷۷ صرفاً استفاده از امارات قانونی نسب برای تعیین زمان انعقاد نطفه حملی است که نسب او مورد تردید و اختلاف نیست و موضوع تردید و اختلاف فقط زمان انعقاد نطفه حمل است. در زمینه اختلاف در نسب، همان امارات قانونی مذکور در ماده ۱۱۵۸ و مواد بعدی قانون مدنی، حاکم خواهد بود و دیگر نیازی به ذکر ماده ۸۷۷ ق.م. نبوده است تا قانونگذار خود را ناگزیر به وضع این ماده در باب ارث بداند. به علاوه با توجه به صراحت عبارت ماده ۸۷۷ ق.م. معلوم می شود که موضوع ماده مذکور، فقط اختلاف در زمان انعقاد نطفه است، نه اختلاف در نسب.

بحث ۲

قتل پدربزرگ دارای فرزند- در مورد مانعیت قتل از ارث مقتول، این مسأله به ذهن می رسد که اگر شخصی پدربزرگ خود را که دارای فرزند بلافصل منحصر به فردی باشد به قصد قتل، مجروح کند و سپس فرزند مقتول در فاصله مجروح شدن تا مرگ او بر اثر حادثه ای فوت کند، آیا قاتل از ارث پدربزرگ محروم می شود یا خیر.

ممکن است استدلال شود که چون فعل قاتل که منتهی به مرگ مقتول گردیده در زمانی ارتکاب شده است که مقتول در موقعیت مورث قاتل نبوده است، زیرا در آن زمان فرزند بلافصل

که یک درجه به مقتول نزدیک تر بوده زنده بوده است، بنابراین قتل مذکور، از مصادیق قتل مورث نبوده است، پس قاتل از ارث پدربزرگ محروم نخواهد شد.

اما تحلیل دیگری نیز در مسأله ممکن است مطرح شود و آن این که زمان ایراد جرح به پدربزرگ، قتل واقع نشده و قتل زمانی تحقق یافته که پدربزرگ فوت کرده و چون در این زمان فرزند منحصر پدربزرگ زنده نبوده است، پس پدربزرگ مورث قاتل بوده و عنوان قتل مورث تحقق می یابد که نتیجه آن محرومیت قاتل از ارث پدربزرگ خواهد بود.

در بین دو حکم بالا، حکم نخست مرجح و استدلال مربوط به آن اقوی به نظر می رسد؛ زیرا، هرچند پیش از مرگ پدربزرگ قتل تحقق نمی یابد و فعل قاتل به عنوان (قتل) توصیف نمی شود و در زمان مرگ پدربزرگ یعنی زمان تحقق عنوان (قتل)، پدربزرگ به علت فوت فرزند منحصرش، مورث قاتل می باشد، اما با این حال چون مرگ پدربزرگ نه از افعال قاتل است و نه جزیی از اجزاء قتل، بلکه صرفاً قیدی است که تقید به آن، همان فعل جرح را به عنوان (قتل) توصیف می کند. پس فعل جرح توصیف شده به عنوان قتل در زمانی ارتکاب شده است که پدربزرگ مورث قاتل نبوده است، پس فعل مزبور قتل مورث محسوب نمی گردد. به علاوه در صورت تردید در وراثت قاتل باید حکم به وراثت او کرد؛ زیرا اصل وراثت نوه از پدربزرگ است و ممنوعیت از ارث به علت قتل حکمی استثنایی است که باید به مورد مسلم بسنده شود و نمی تواند به موارد مشکوک تسری یابد. در نتیجه نمی توان در این مسأله قاتل را محروم از ارث مقتول دانست.

مسأله رابطه مرگ با فعل جرح که به وسیله قاتل ارتکاب می شود، از لحاظ تعیین زمان و مکان وقوع جرم قتل و از جهات مربوطه دیگر، در حقوق جزا نیز قابل طرح است. در صورتی که بین ارتکاب جرح و مرگ مجروح به علت جرح، از حیث زمان و مکان فاصله باشد، زمان و مکان وقوع قتل کدام است، زمان و مکانی که فعل جرح منتهی به مرگ مجروح در آن انجام شده یا زمان و مکانی که مرگ مجروح در آن واقع گردیده است؟

با لحاظ تحلیلی که در بالا به عمل آمد باید زمان و مکان وقوع جرم قتل را، زمان و مکانی دانست که فعل جرح در آن واقع گردیده است؛ زیرا مرگ مجروح نقشی در تحقق عنوان قتل، جز توصیف فعل جرح به عنوان (قتل) ندارد، پس در حقیقت قتل همان فعل جرح منتهی به فوت است که زمان و مکان وقوع آن باید زمان و مکان قتل محسوب گردد.

از تحلیل بالا و طرح این مسأله می توان نتایج متعددی در حقوق جزا استنتاج کرد که از موضوع این کتاب خارج است و به همین جهت از ادامه بحث در این مورد خودداری می شود.

بحث ۴

مفهوم عمد در قتل مانع ارث- همان طور که ذکر شد، در یک بیان کلی، عمد عبارت است از آگاهی بر فعل و نتیجه آن. در تحلیل مفهوم عمد، مطلبی که قابل طرح به نظر می رسد این است که برای تحقق قتل مانع از ارث، عمد و آگاهی قاتل چه حدودی دارد؟ و آیا

صرفاً آگاهی بر این که عمل او قتل یک انسان است برای تحقق مفهوم عمد در قتل عمدی مانع ارث کافی است یا خیر؟ به عبارت دیگر اگر قاتل بدون آگاهی بر این که مقتول خویشاوند و مورث او است، مرتکب قتل شود یا هنگام ارتکاب قتل، خویشاوند و مورث خود را با شخص دیگری اشتباه کند از ارث محروم خواهد شد یا خیر؟

به طرح این مسأله در کتب فقهی و حقوق مدنی مورد مطالعه برنخوردیم؛ اما از یک طرف وجود اطلاق در عبارت ماده ۸۸۰ ق.م. «...کسی که مورث خود را عمداً بشکند...» و نیز در نصوص فقهی مانند عبارت، «رجل قتل امّه ایرثها قال ان کان خطاً ورثها و ان کان عمدالم یرثها» در یک روایت صحیح و عبارت «و اما القتل یمنع الورث من الارث اذا کان عمداً ظلماً»، در تألیفات فقهی ذهن را به این اندیشه می کشاند که چون عنوان «قتل عمد» بر فعل کسی که مورث خود را اشتباهاً به جای دیگری می کشد، نیز منطبق است، پس موضوع حکم ممنوعیت از ارث مذکور در قانون مدنی و نصوص فقهی، در مسأله مورد بحث فراهم شده و در نتیجه حکم مزبور، ثابت خواهد بود. از طرف دیگر، توجه به روح حکم مزبور که از تأثیر حکمت خنثی کردن خواسته مادی گرایانه قاتل دور نیست -هرچند که حکمت مزبور را نمی توان اثباتاً یا نفیاً مدار حکم دانست- در مواردی به عنوان نوعی تأیید بر نظریه لزوم عمد در قتل مانع ارث، مورد توجه فقها قرار گرفته است. به علاوه، گونه ای ظهور عبارات مذکور قانونی و فقهی در وجود آگاهی قاتل بر خویشاوند و مورث بودن مقتول، این فکر را القا می کند که عبارات مذکور، ناظر به اکثر موارد قتل است که در آن قاتل معمولاً با آگاهی بر هویت مقتول خود، مرتکب قتل می شود و موارد اشتباه در هویت مقتول استثنایی و نادر است و در نتیجه قتل ارتکاب شده به وسیله شخصی که هنگام قتل، اشتباه در هویت مقتول کرده است، مانع ارث نبوده و قاتل مرتکب اشتباه از ارث مقتول محروم نخواهد بود. این فکر با استناد به این که وراثت خویشاوندان، طبق ضوابط مقرر، یک قاعده است و محرومیت از ارث، استثنا بر قاعده است و در موارد مشکوک و از جمله مورد بحث -اگر تردیدی وجود داشته باشد- نمی توان مورد استثنا را گسترش داد و از قاعده دست کشید، تقویت می شود.

www.Rasagostar.ir

telegram.me/rasagostar

بخش دوم: حجب نقصانی

در این بخش ابتداء طرح مطالب و سپس موارد حجب نقصانی بیان می شود.

(الف) طرح مطالب- حجب نقصانی نسبت به وراثی قابل تصور است که سهم الارث او همواره نسبت معینی از ترکه است و اندازه این نسبت در دو صورت مختلف تفاوت می کند که این دو نسبت را اصطلاحاً نصیب بالا و نصیب پایین نیز می گویند؛ مانند زوجه که در صورت وجود اولاد برای متوفی یک هشتم و در صورت نبودن اولاد برای متوفی یک چهارم از ترکه را می برد.

ماده ۸۹۲ ق.م. در مورد حجب نقصانی چنین مقرر می دارد: «حجب از بعض فرض در موارد ذیل است:

۱. وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد. در این صورت ابوی میت از بودن بیش از یک سدس محروم می شوند، مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابویین به عنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم می شود؛

۲. وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد. در این صورت مادر میت از برن بیش از یک سدس محروم می شود، مشروط بر این که:

اولاً، لااقل دو برادر یا یک برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند؛

ثانیاً، پدر آنها زنده باشد؛

ثالثاً، از ارث ممنوع نباشند مگر به سبب قتل؛

رابعاً، ابویینی یا ابی تنها باشند.»

ماده مذکور، اشخاص محجوب به حجب نقصانی را چهار شخص معرفی کرده است: پدر، مادر، زوج و زوجه.

به طوری که خواهیم دید این ماده از نظر بیان موارد حجب نقصانی جامع و مانع نیست.

(ب) موارد حجب نقصانی- مطابق ماده مذکور، موارد حجب نقصانی عبارت است از:

۱. حجب نقصانی نسبت به زوج. زوج دارای دو فرض اعلی و ادنی است. فرض بالای زوج

$\frac{1}{2}$ ترکه است و آن در صورتی است که برای زوجه متوفات اولادی نباشد در صورتی که متوفات

در زمان فوت اولاد داشته باشد، فرض زوج از $\frac{1}{2}$ به $\frac{1}{4}$ کاهش پیدا می کند. پس اولاد حاجب

نقصانی یا حاجب از بعض فرض زوج است.

۲. حجب نقصانی نسبت به زوجه. زوجه نیز همواره فرض بر است و فرض او در صورت نبودن

اولاد برای زوج متوفی $\frac{1}{4}$ و در صورت وجود اولاد $\frac{1}{8}$ ترکه است. پس اولاد حاجب نقصانی یا

حاجب از بعض فرض اعلای زوجه است.

۳. حجب نقصانی نسبت به پدر. در صورتی که متوفی در زمان فوت دارای اولاد نباشد، سهم پدر متوفی باقیمانده ترکه پس از اخراج فروض خواهد بود که در این صورت پدر به قرابت ارث می برد و اگر برای متوفی اولادی باشد، سهم پدر به $\frac{1}{6}$ ترکه که سهم فرضی است، کاهش پیدا می کند. این کاهش در نتیجه وجود حاجب نقصانی یعنی اولاد برای متوفی است. مثلاً اگر متوفی در زمان فوت، فقط پدر، مادر و زوجه داشته باشد، $\frac{1}{3}$ ترکه متعلق به مادر و $\frac{1}{4}$ از ترکه (به استثنای عرصه) متعلق به زوجه است به فرض و باقیمانده ترکه متعلق به پدر است به قرابت که سهم پدر بیش از $\frac{1}{6}$ ترکه خواهد بود؛ زیرا اگر فرض کنیم در ترکه عرصه وجود نداشته باشد، مجموع سهم مادر و زوجه $\frac{7}{12}$ می شود که پس از کسر مقدار $\frac{7}{12}$ از مجموع ترکه، باقیمانده $\frac{5}{12}$ می شود که بیش از $\frac{1}{6}$ یا $\frac{2}{12}$ است که متعلق به پدر خواهد شد:

$$\frac{1}{3} + \frac{1}{4} = \frac{4+3}{12} = \frac{7}{12}$$

مجموع سهم مادر و زوجه

$$\frac{12}{12} - \frac{7}{12} = \frac{5}{12}$$

سهم پدر

ولی اگر متوفی دارای اولاد باشد، سهم پدر به حداقل یعنی $\frac{1}{6}$ ترکه تنزل پیدا می کند، مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م. که ممکن است در صورت اضافه بودن ترکه از مجموع سهام فرضی، از مازاد ترکه مقداری دیگر (به نسبت سهم او به سهم سایر ورثه از فرض) به پدر رد شود مانند انحصار وراثت به پدر و یک دختر که در این فرض کلاً سهم پدر $\frac{1}{4}$ و سهم دختر $\frac{3}{4}$ ترکه خواهد بود؛ زیرا اگر فرض پدر $(\frac{1}{6})$ را با فرض دختر $(\frac{1}{2})$ جمع کنیم، خواهیم داشت:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$$

ملاحظه می شود که طبق صورت کسر، عدد ۱ نماینده سهم پدر و عدد ۳ نماینده سهم دختر است. بنابراین سهم پدر از فرض $\frac{1}{3}$ سهم دختر و یا سهم دختر سه برابر سهم پدر است و باقیمانده که عبارت از $\frac{1}{3}$ ترکه است، به همین نسبت یعنی یک بری پدر و سه برای دختر بین ایشان تقسیم می گردد؛ یعنی تمام ترکه به چهار قسمت تقسیم شده، یک قسمت به پدر و سه قسمت به دختر داده می شود:

$$\frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$$

۴. حجب نقصانی نسبت به مادر. مطابق ماده ۸۹۲ ق.م. حجب نقصانی نسبت به مادر در دو صورت ممکن است تحقق پیدا کند که در صورت، دو گروه از خویشاوندان حاجب مادر قرار می گیرند: یکی اولاد و گروه دیگر اخوه.

اول: حجب نقصانی به وسیله اولاد. در صورتی که متوفی در زمان فوت اولاد نداشته باشد، سهم مادر از ترکه $\frac{1}{3}$ است؛ مانند این که وراثت متوفی مادر، پدر و زوجه باشند که سهم مادر

$\frac{1}{3}$ و سهم زوجه $\frac{1}{4}$ و باقی ترکه متعلق به پدر است. اگر متوفی اولاد داشته باشد، سهم

مادر $\frac{1}{6}$ خواهد بود، مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م. که در صورت اضافه بودن ترکه از

مجموع سهام فرضی - به شرط این که مادر حاجب از گروه دیگر نداشته باشد - از مازاد ترکه مقداری دیگر و به نسبت سهم مادر به سهم سایر ورثه از فرض به مادر رد می شود؛ مانند انحصار وراثت به مادر و یک دختر که در این حالت سهم مادر کلاً $\frac{1}{4}$ و سهم دختر $\frac{3}{4}$ ترکه

خواهد بود؛ زیرا اگر $\frac{1}{6}$ فرض مادر را با $\frac{1}{2}$ فرض دختر جمع کنیم، خواهیم داشت:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$$

چنانکه می بینیم در صورت کسر، عدد ۱ نماینده سهم مادر و عدد ۳ نماینده سهم دختر است. بنابراین سهم مادر از فرض $\frac{1}{3}$ سهم دختر و یا سهم دختر سه برابر سهم مادر است و

باقیمانده که $\frac{1}{3}$ ترکه است به همین نسبت، یعنی یک برای مادر و سه برای دختر، بین ایشان تقسیم می گردد که در نتیجه ترکه کلاً به چهار قسمت تقسیم می شود و یک قسمت به مادر و سه قسمت به دختر داده خواهد شد:

$$\frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$$

پس وجود اولاد سبب می شود که سهم مادر از نسبت حداکثر مقرر یعنی $\frac{1}{3}$ به نسبت

حداقل یعنی $\frac{1}{6}$ یا $\frac{1}{6}$ به اضافه میزان رد کاهش پیدا کند.

دوم: حجب نقصانی به وسیله اخوه متوفی. مطابق بند «ب» ماده ۸۹۲ ق.م. در صورتی که متوفی دارای چند برادر یا خواهر با شرایط زیر باشد، مادر از بردن بیش از $\frac{1}{6}$ محروم می شود:

اولاً، برادر و خواهرهای متوفی حداقل دو برادر، یا یک برادر و دو خواهر، یا چهار خواهر باشند؛ ثانیاً، پدر آنها زنده باشد؛ ثالثاً، از ارث محروم نباشند مگر به سبب قتل؛ رابعاً، ابوینی یا ابی تنها باشند.

بنابر مقررات ماده ۸۹۲ ق.م.:

اولاً، اگر متوفی کمتر از حد نصاب مقرر برادر و خواهر داشته باشد، ایشان حاجب مادر نمی شوند.

اگر متوفی به جای برادر و خواهر، برادرزاده و خواهرزاده در حد نصاب مقرر داشته باشد، ایشان حاجب مادر نخواهند شد. برادر و خواهر، در صورتی حاجب مادر می شوند که در زمان فوت متوفی، متولد شده باشند. بنابراین اگر یکی از ایشان در این زمان حمل باشد، حجب مادر محقق نمی شود؛ زیرا به حمل عرفاً برادر یا خواهر گفته نمی شود تا با اجتماع حمل با برادر و خواهرهای دیگر متوفی، حد نصاب حاجب فراهم گردد.

از ماده ۹۵۷ ق.م. نمی توان استفاده کرد که حمل از نظر حاجب بودن نیز مانند انسان، موجود مستقل است؛ زیرا ماده ۹۵۷ مذکور، تمتع از حقوق مدنی را برای حمل نیز مانند انسان متولد شده، شناخته است و حاجب شدن نسبت به مادر مصادیق حقوق مدنی به شمار نمی آید؛ چه این که در این نوع حجب سودی برای حاجب وجود ندارد. قیاس حاجب شدن به بهره مندی از حقوق مدنی، به منظور اثبات حکم حجب نیز فاقد اعتبار حقوقی است. همچنین برای تحقق حجب لازم است که حیات برادر و خواهرها در حد نصاب مقرر در زمان فوت شخص مسلم باشد و در صورتی که زنده بودن یکی از ایشان مشکوک باشد یا همزمانی فوت مورث و یکی از برادر یا خواهرها معلوم باشد مادر محجوب نخواهد شد. از ماده ۸۷۳ ق.م. نمی توان استنباط کرد که اگر فوت شخصی با برادر یا خواهر او بر اثر غرق یا هدم واقع شود، آن برادر یا خواهر بتواند همراه دیگر برادران یا خواهران متوفی، حاجب مادر شود؛ زیرا شرط مقرر در ماده ۸۹۲ ق.م. وجود برادر و خواهر در حد نصاب مقرر در زمان فوت مورث است و در صورت شک در وجود شرط، اصل عدم آن است و مورد استثنای ماده ۸۷۳، حکم توارث در صورت غرق و هدم است و قیاس حجب به توارث اعتبار حقوقی ندارد.

ثانیاً، اگر هنگام فوت متوفی، پدر اخوه که پدر متوفی نیز هست، زنده نباشد، برادر و خواهرها حاجب مادر نمی شوند و مادر بیش از $\frac{1}{6}$ از ترکه ارث می برد.

حکمت روشنی برای وضع حکم حجب نمی توان یافت. با این حال به نظر می رسد که چون در موارد مقرر پدر عهده دار انفاق به برادران و خواهرهای متوفی است بر اثر حجب، از سهم مادر کاسته شده، به سهم پدر افزوده می شود.

ثالثاً، اگر یکی از برادر یا خواهرها به سبب غیر قتل یعنی به سبب کفر یا ولادت از زنا یا لعان ممنوع از ارث متوفی (در صورت فقدان خویشاوند طبقه اول) باشد، نمی تواند در تشکیل

حد نصاب مقرر برای حجب مادر مؤثر باشد؛ ولی اگر به سبب قتل ممنوع از ارث باشد، می تواند از نفقات اخوه حاجب محسوب گردد.

رایعاً، اگر برادران و خواهرها، با متوفی فقط از یک مادر باشند، ایشان نمی توانند حاجب مادر قرار گیرند؛ ولی اگر بعضی از ایشان با متوفی از پدر و مادر و بعضی دیگر فقط از پدر یکی باشند، می توانند حاجب مادر شوند؛ زیرا منظور از شرط چهارم بند «ب» ماده ۸۹۲ این است که برادران و خواهرها با متوفی از پدر یکی باشند، خواه از یک مادر باشند یا از مادرهای متفاوت و منظور این نیست که ایشان همگی یا ابی و یا ابویی باشند.

بند الف ماده ۸۹۲ در حالت وجود اولاد برای متوفی، رد مازاد ترکه را از مجموع سهام به پدر و مادر، قرابت نامیده است، در صورتی که مادر همیشه و پدر در این حالت فقط به فرض و رد ارث می برند و هیچ یک از ایشان به قرابت ارث نمی برند. بنابراین، تعبیر به «قرابت» در این ماده تعبیر صحیحی نیست.

بحثای تفصیلی

بحث ۱

اشتباه قانونگذاری- در ماده ۸۹۶ وراثی که همواره به فرض ارث می برند منحصر به مادر و زوج و زوجه شده و نامی از خویشاوندان امی طبقه دوم و سوم برده نشده است؛ در عوض در ماده ۸۹۷، کلاله امی در بین وراثی به شمار آمده اند که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند.

قانونگذار خویشاوندان امی در طبقه دوم و سوم را به این علت گاهی قرابت بر معرفی کرده است که در صورت نبودن خویشاوندان ابویی یا ابی در این دو طبقه، تمام ترکه به خویشاوندان امی منتقل خواهد شد و در این صورت سهم معینی برای این خویشاوندان وجود ندارد؛ اما این تصور صحیح نیست و در وضع این دو ماده، از طرف قانونگذار اشتباهی رخ داده و قانونگذار ارث بردن به فرض و رد را با ارث بردن به قرابت اشتباه کرده است، در حالی که خویشاوندان امی، همواره فرض بر هستند؛ لیکن در صورت انحصار وراثت به خویشاوندان فرض بر و باقی ماندن از ترکه پس از کسر مجموع سهام فرضی باقیمانده به صاحبان فرض رد می شود و بنابراین خویشاوندان امی در این صورت فرض و رد بر هستند، نه قرابت بر؛ زیرا با مطالعه مقررات مربوط به ارث، معلوم می شود که ضابطه فرض بری و قرابت بری در مورد یک وارث این است که این وارث همراه وارث دیگر در یک حالت به فرض و در حالت دیگر به قرابت ارث ببرد، مانند پدر که رد صورت وجود اولاد برای متوفی، فرض بر $(\frac{1}{6})$ ترکه) و در صورت نبودن

اولاد برای متوفی، قرابت بر است؛ مانند این که وارث متوفی مادر، پدر، زوجه یا زوج باشند؛ در صورتی که چنین وضعیتی در خویشاوندان امی متوفی در طبقه دوم و سوم وجود ندارد و

ایشان در همه حالات فرض بر هستند و انتقال تمام ترکه به ایشان در صورت انحصار وراثت به این اشخاص، نباید موجب شود که ایشان را در این صورت قرابت بر معرفی کنیم؛ چه این که انتقال تمام ترکه به وراثت فرض بر در صورت نبودن وارث دیگر طبق ماده ۹۰۵ ق.م. ارث بردن به فرض و رد محسوب می شود، نه ارث بردن به قرابت و با این که این وضعیت در مورد سایر وراثت فرض بر مانند مادر (در طبقه نخست) نیز ممکن است محقق شود و وارث، منحصر به مادر باشد، به اعتبار این حالت، هرگز مادر وارث قرابت بر معرفی نشده است. بنابراین صحیح این بود که کلاله امی در بین اشخاصی که همواره به فرض ارث می برند، در ماده ۸۹۶ ذکر می شد، نه در ماده ۸۹۷ ق.م.

بحث ۲

مکرر تعارض- مطابق ماده ۸۹۴ ق.م.، صاحب فرض شخصی است که سهم او از ترکه معین باشد و طبق ماده ۹۳۵، سهم یک یا چند نفر احوال ثلث ترکه است. بنابراین احوال فرض بر هستند و سهم احوال منفرد نیز مانند احوال متعدد $\frac{1}{3}$ ترکه است و ماده ۸۹۷ ق.م.، کلاله امی را در بین اشخاصی نام برده است که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند.

ماده ۹۰۳ ق.م.، نیز کلاله امی متعدد را صاحب فرض $\frac{1}{3}$ معرفی کرده و ماده ۹۰۴ فرض $\frac{1}{6}$ را برای کلاله امی منفرد مقرر ساخته است. حال با توجه به مطالب بالا، اگر منظور از کلاله مذکور در مواد ۸۹۷ و ۹۰۳ و ۹۰۴ ق.م.، معنایی اخص و صرفاً اخوه باشند، در این صورت معلوم نیست چرا احوال بین فرض برها و یا بین اشخاصی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند ذکر نشده اند که در این صورت تعارض بین دو ماده ۸۹۴ و ۹۳۵ ق.م. از یک طرف و ماده ۸۹۷ ق.م. که دلالت بر وارث قرابت بر بودن احوال دارد، تعارض آشکار می شود؛ و اگر مقصود از «کلاله» معنایی اعم و شامل اخوه و اعمام و احوال باشد، در این صورت، تعارض بین ماده ۹۳۵ ق.م.، که سهم دایی و خاله منفرد را مانند احوال متعدد $\frac{1}{3}$ از ترکه مقرر کرده است، از یک طرف و ماده ۹۰۳ و ۹۰۴ ق.م. که فرض $\frac{1}{3}$ را برای کلاله امی متعدد و $\frac{1}{6}$ را برای کلاله امی منفرد تعیین کرده استف ظاهر می گردد.

با مراجعه به منابع فقهی معلوم می شود:

اولاً- قانون مدنی در بیان وراثت فرض بر و قرابت بر و وراثت قرابت بر از فقه امامیه الهام گرفته است و در فقه نیز مانند قانون مدنی اشخاصی که فقط به فرض ارث می برند، منحصر به مادر و زوج و زوجه گردیده و کسانی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت بر معرفی شده اند، به این ترتیب اگر منظور از کلاله امی، فقط اخوه امی باشند همچنانکه بعضی از فقهاء عقیده

دارند، نامی از احوال در بین فرض برها و یا حتی در بین اشخاصی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند، برده نشده است، در حالی که به نظر فقهاء، سهم احوال معین و در صورت انفراد یا تعدد، ثلث ترکه است و پس از اخراج سهم ایشان و سهم زوج یا زوجه، باقی مانده ترکه به اعمام داده می شود و احوال سهم مادر متوفی را می برند که این وضعیت نشان دهنده فرض بر بودن احوال است. اگر مقصود از کلاله امی در فقه، اخوه و احوال باشند، تعیین $\frac{1}{6}$ به عنوان سهم کلاله امی منفرد با معرفی $\frac{1}{3}$ برای دایی یا خاله منفرد، در کتب فقهی تعارض دارد.

نانیاً- در پاره ای کتب فقهی، واژه (کلاله) هم به اخوه و هم به خویشاوندان طبقه سوم یعنی اعمام و احوال، اطلاق گردیده است. بنابراین باید برای (کلاله) معنای اعمی هم شناخت.

بحث ۲

حجب نقصانی و سهم الارث پدر- همان طور که سابقاً بیان شد، حجب نقصانی در مورد وارثی ممکن است پیش آید که همیشه فرض بر بوده، سهم الارث او همواره نسبت معینی از ترکه باشد و نسبت مزبور در دو حالت متفاوت باشد که این دو نسبت را اصطلاحاً فرض اعلی و فرض ادنی نامیده اند؛ در صورتی که پدر همیشه فرض بر نیست و طبق ماده ۸۹۷ ق.م. گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برد. در صورت وجود اولاد برای متوفی، پدر فرض بر و فرض او $\frac{1}{6}$ ترکه است و در صورت نبودن اولاد، پدر قرابت بر خواهد بود که باقیمانده ترکه را پس از کسر سهام فرضی می برد. بنابراین در این حالت سهم الارث پدر نسبت معینی از ترکه نیست تا این نسبت را نسبت بیشتر بنامیم. پس برخلاف آنچه در بند «الف» ماده ۸۹۲ ق.م. آمده است، حجب نقصانی را نباید نسبت به سهم الارث پدر در نظر بگیریم. به علاوه، در پاره ای موارد که متوفی دارای اولاد نباشد سهم پدر از $\frac{1}{6}$ ترکه بیشتر نیست، بلکه معادل $\frac{1}{6}$ است؛ مانند این که متوفی دارای مادر و زوجه و پدر باشد که در این صورت، پدر قرابت بر بوده، باقیمانده ترکه را پس از خارج ساختن فرض مادر ($\frac{1}{3}$) و فرض زوج ($\frac{1}{2}$) خواهد برد که به این

ترتیب جمع فرض مادر و زوج $\frac{5}{6}$ می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{3} = \frac{3+2}{6} = \frac{5}{6}$$

و $\frac{1}{6}$ از ترکه برای پدر باقی می ماند که مساوی با فرض او در صورت وجود اولاد برای متوفی است:

$$\frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6}$$

بحث ۴

موارد دیگر حجب نقصانی- غیر از موارد مذکور در ماده ۸۹۲ موارد دیگری از حجب نقصانی می توان یافت که در آن وجود وارثی سبب می شود که فرض وارث دیگر به حداقل تنزل پیدا کند.

۱. در صورتی که فرزند متوفی هنگام فوت یک دختر باشد، طبق ماده ۸۹۹ ق.م. سهم دختر $\frac{1}{2}$ ترکه است؛ ولی اگر فرزندان متوفی، دو یا چند دختر باشند، مطابق ماده ۹۰۲ ق.م. فرض هر یک از دخترها کمتر از نصف خواهد بود و فرض دو ثلث بین ایشان تقسیم می گردد. پس در صورتی که دخترها دو نفر باشند، هر یک از ایشان را می توان حاجب نقصانی دیگری معرفی کرد که فرض هر یک از ایشان $\frac{1}{2}$ به $\frac{1}{3}$ تنزل می یابد و یا اگر بیش از دو نفر باشند، مجموع ایشان، منهای یک نفر را می توان حاجب آن یک نفر دانست؛ زیرا سهم دختر و دخترها در صورت نبودن اولاد ذکور برای متوفی، در هر حال نسبت معینی از ترکه است. همچنین در طبقه دوم اگر خویشاوندان ابوینی یا ابی منحصر به یک خواهر باشد، فرض او (مانند یک دختر در طبقه نخست) $\frac{1}{2}$ ترکه است و اگر خواهرهای ابوینی یا ابی متعدد باشند، فرض همه ایشان $\frac{2}{3}$ ترکه خواهد بود که بین ایشان به طور مساوی تقسیم می گردد. پس وجود خواهر یا خواهرها را می توان حاجب نقصانی هر یک از خواهرها دانست.

فصل سوم

سهم الارث وراث نسبی و سببی

تفکیک مباحث- گفته شد که موجب ارث نسب و سبب است و خویشاوندان نسبی دارای سه طبقه و در داخل هر طبقه دارای درجات مختلف هستند. طبقه نخست شامل پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد است؛ طبقه دوم شامل اجداد، اخوه و اولاد اخوه است و طبقه سوم دربرگیرنده اعمام، اخوال و اولاد اعمام و اخوال می شود. وجود هر خویشاوند نسبی در هر طبقه مانع ارث بردن خویشاوندان طبقه بعدی است و نیز هر خویشاوند درجه مقدم در داخل هر طبقه مانع ارث بردن خویشاوند درجه بعدی است؛ مگر در مورد دو استثنا:

۱. استثنای وراثت براساس قائم مقامی که مربوط به طبقه نخست و دوم و در روابط بین دو گروه ارثی این دو طبقه است که طبق آن اولاد اولاد با پدر و مادر در طبقه نخست شریک در ارث می شوند. هرچند ایشان در درجه بعدی و پدر و مادر در درجه مقدم قرار دارند. همچنین هر یک از دو گروه اجداد پدر و مادر و اجداد اجداد که در درجات بعدی نسبت به اخوه قرار دارند با اخوه ارث می برند و نیز اولاد اخوه که در درجات پس از اجداد متوفی قرار دارند، با اجداد متوفی در ارث شریک می شوند.

۲. استثنای مربوط به طبقه سوم که عبارت است از تقدم پسر عموی ابوی بر عموی ابی در صورت انحصار خویشاوندان به ایشان، در حالی که پسر عمو در درجه بعد از عمو قرار دارد (ماده ۸۳۶ ق.م.).

خویشاوندان سببی به معنی اخص عبارتند از زوج و زوجه در ازدواج دائم که هر یک از ایشان با خویشاوندان هر سه طبقه ارث می برند و سهم هر یک از این دو در صورت نبودن اولاد برای متوفی حداکثر دو نسبت مقرر یعنی $\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای زوجه در صورت وجود اولاد، حداقل دو نسبت مذکور یعنی $\frac{1}{4}$ برای زوج و $\frac{1}{8}$ برای زوجه است.

اکنون در این فصل سهم الارث خویشاوندان هر یک از سه طبقه را به تفصیل در صورتهای گوناگون در سه مبحث جداگانه و نیز ارث خنثی وارث زوج و زوجه را به ترتیب در مبحث چهارم و پنجم بررسی می کنیم و سرانجام در مبحث ششم، وضعیت ترکه متوفای بی وارث را مطالعه خواهیم کرد.

مبحث نخست: سهم الارث خویشاوندان طبقه اول

طرح مبحث- خویشاوندان طبقه اول نزدیکترین خویشاوندان متوفی هستند. مطالب این مبحث را در چهار بخش زیر می آوریم:

بخش نخست، کلیات؛ بخش دوم، صورتهای گوناگون سهام وارث؛ بخش سوم، عول و تعصب، بخش چهارم، حبوه.

بخش نخست: کلیات

مختصات کلی ارث خویشاوندان طبقه اول- خویشاوندان طبقه اول عبارتند از دو گروه: پدر و مادر (خویشاوندان عمودی صعودی)، و اولاد و اولاد اولاد تا هر قدر که پایین بروند (خویشاوندان عمودی نزولی).

به طوری که ملاحظه می شود در طبقه اول، گروه نخست فقط شامل یک نسل می شود که عبارت است از پدر و مادر، و خویشاوندان عمودی صعودی نسلهای بالاتر که اجدادند، داخل در طبقه دوم خواهند بود. بنابراین گروه خویشاوندان عمودی صعودی طبقه اول یک درجه

بیشتر ندارند؛ اما گروه دوم یعنی اولاد و اولاد اولاد شامل نسلهای متعدد عمودی نزولی است و بنابراین دارای درجات متعدد خواهد بود.

در بین وراث این طبقه، مادر همیشه به فرض و پسر همواره به قرابت و پدر و دختر و دخترها گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند.

وراثت خویشاوندان این طبقه به شرح زیر است:

۱. مادر همیشه به فرض ارث می برد و فرض او در صورت بودن اولاد برای متوفی یک ششم ترکه و در صورت نبودن اولاد برای متوفی یک سوم ($\frac{1}{3}$) ترکه است مگر این که مادر

حاجب داشته باشد که سهم او همان $\frac{1}{6}$ خواهد بود (ماده ۹۰۹ ق.م.).

۲. پسر و اولاد پسر همواره به قرابت ارث می برند و باقیمانده ترکه پس از اخراج سهام فرضی به ایشان داده می شود (ماده ۸۹۸ ق.م.).

۳. پدر و دختر و دخترهای متوفی گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند (ماده ۸۹۷ ق.م.). اگر متوفی اولاد داشته باشد، پدر به فرض ارث می برد که فرض او $\frac{1}{6}$ ترکه است و اگر

اولاد نداشته باشد، پدر به قرابت ارث می برد.

دختر و دخترها در صورتی که متوفی فرزند ذکور نداشته باشد، فرض برند و فرض ایشان به ترتیب $\frac{1}{2}$ و $\frac{2}{3}$ ترکه است و در صورتی که متوفی فرزند ذکور داشته باشد، دختر و دخترها به قرابت ارث می برند.

در صورت نبودن اولاد، اولاد اولاد به قائم مقامی اولاد ارث می برند و هر نسل حصه کسی را می برد که به واسطه او به میت می رسد. اولاد و اولاد اولاد به قاعده ذکور دو برابر اناث ارث می برند هرچند اولاد اولاد از فرزند اناث متوفی باشند.

بخش دوم: صورتهای گوناگون سهام

صوت نخست: انحصار وراث به پدر و مادر- در صورتی که وراث متوفی منحصر به پدر یا مادر باشند، سهم الارث ایشان به قرار زیر تعیین می شود.

۱. مادر تنها. اگر متوفی فقط مادر داشته باشد او تمام ترکه را می برد؛ یعنی یک سوم به فرض و باقیمانده را به رد (ماده ۹۰۶ با لحاظ مواد ۸۹۶ و ۹۰۵ ق.م.).

۲. پدر تنها. اگر وراث منحصر به پدر باشد، تمام ترکه را به قرابت می برد. ماده ۹۰۶ ق.م. با لحاظ ماده ۸۹۷)

۳. پدر و مادر. اگر وارثان متوفی پدر و مادر باشند، یک سوم ترکه به فرض به مادر و باقیمانده به قرابت به پدر می رسد. مگر این که مادر حاجب داشته باشد (اخوه با شرایط مقرر در ماده ۸۹۲ ق.م.) که در این صورت یک ششم ترکه به فرض به او می رسد و بقیه ترکه به

پدر تعلق خواهد داشت (ماده ۹۰۶ با لحاظ مواد ۸۹۶ و ۸۹۷ ق.م.). در این صورت اگر هر یک از زوجین با پدر یا مادر باشند به علت نبودن اولاد برای متوفی، حداکثر سهم خود یعنی شوهر $\frac{1}{2}$ و زوجه $\frac{1}{4}$ ترکه را می برند (ماده ۹۱۳ ق.م.). مثلاً اگر وراث عبارت باشند از مادر و پدر و زوج، $\frac{1}{2}$ ترکه متعلق به زوج، $\frac{1}{3}$ متعلق به مادر و باقی ترکه که $\frac{1}{6}$ است، متعلق به پدر خواهد بود.

صورت دوم: انحصار وراث به اولاد- در صورتی که وراث متوفی منحصر به اولاد او باشد، سهم الارث ایشان به شرح زیر مشخص می شود:

۱. پسر تنها- اگر متوفی فقط یک پسر داشته باشد، او تمام ترکه را به قرابت می برد (ماده ۹۰۷ ق.م. با لحاظ ماده ۸۹۸)

۲. دو یا چند پسر- اگر وراث متوفی منحصر به دو یا چند پسر باشند، تمام ترکه به قرابت بین ایشان به تساوی تقسیم می شود (ماده ۹۰۷ با لحاظ ماده ۸۹۸ ق.م.).

۳. یک دختر- اگر وراث منحصر به یک دختر باشد، نصف ترکه به فرض به او داده می شود و نصف دیگر ترکه نیز به او رد می شود (ماده ۹۰۷ با لحاظ ماده ۸۹۹ و ۹۰۵ ق.م.).

۴. دو یا چند دختر- اگر وراث منحصر به دو یا چند دختر باشند، تمام ترکه به ایشان می رسد؛ یعنی $\frac{2}{3}$ ترکه به فرض و $\frac{1}{3}$ باقیمانده به رد به ایشان داده می شود (ماده ۹۰۷ ق.م. با لحاظ ماده ۹۰۲ و ۹۰۵).

۵. اولاد ذکور و اناث- اگر وراث منحصر به اولاد ذکور و اناث باشند، تمام ترکه به قرابت به ایشان می رسد که به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم می شود (ماده ۹۰۷ با لحاظ ماده ۸۹۷ ق.م.).

۶. اولادِ اولاد- اگر متوفی اولاد نداشته باشد و وارثان او منحصر به اولاد اولاد باشند، هر نسل به قائم مقامی کسی که به واسطه او به متوفی می رسد، سهم او را می برد. با رعایت این قاعده که نزدیکتر به متوفی، دورتر را از ارث محروم می کند (ماده ۹۱۱ و ۹۱۲ ق.م.) در تمام حالات این صورت هر یک از زوجین به علت وجود اولاد، کمترین سهم خود را (در بین دو فرض) می برند که عبارت است از $\frac{1}{4}$ برای زوج و $\frac{1}{8}$ برای زوجه.

بهتر است برای حالت اجتماع نوه ها و خوشاوند سببی مثالی آورده شود: اگر وراث منحصر به زوجه و چهار نوه، یک ذکور و یک اناث از یک پسر و یک ذکور و یک اناث از یک دختر باشند و ترکه ۷۲ واحد باشد، سهام وراث به این شرح خواهد بود:

$$72 \times \frac{1}{8} = 9 \quad \text{سهم الارث زوجه}$$

$$72 - 9 = 63 \quad \text{باقیمانده ترکه پس از اخراج فرض زوجه}$$

$$63 \times \frac{1}{3} = 21$$

سهم دختر متوفی که بین اولاد او تقسیم می شود

$$21 \times \frac{1}{3} = 7$$

سهم دختر دختر

$$7 \times 2 = 14$$

سهم پسر دختر

$$63 - 21 = 42$$

سهم پسر متوفی که بین فرزندان او تقسیم می شود

$$42 \times \frac{1}{3} = 14$$

سهم دختر پسر متوفی

$$14 \times 2 = 28$$

سهم پسر پسر متوفی

به بیان دیگر، اگر سهم پسر پسر را x و سهم دختر پسر را y و سهم پسر دختر را x_1 و سهم دختر دختر را y_1 و ترکه را A و نسبت سهم پسر متوفی را a و نسبت سهم دختر متوفی را b بنامیم، سهام هر یک چنین خواهد بود:

$$x = \frac{2}{3}a(A - \frac{A}{8})$$

سهم پسر پسر

$$y = \frac{1}{3}a(A - \frac{A}{8})$$

سهم دختر پسر

$$x_1 = \frac{2}{3}b(A - \frac{A}{8})$$

سهم پسر دختر

$$y_1 = \frac{1}{3}b(A - \frac{A}{8})$$

سهم دختر دختر

صورت سوم: وراثت پدر و مادر و اولاد باشند- در چنین صورتی سهام ایشان به قرار زیر است:

۱. پدر یا مادر با یک دختر. اگر وارثان، مادر یا پدر با یک دختر باشند، $\frac{1}{6}$ ترکه متعلق است به

مادر یا پدر و $\frac{1}{2}$ آن متعلق به دختر است به فرض و باقیمانده ترکه به مادر یا پدر و دختر به

نسبت $\frac{1}{4}$ برای مادر یا پدر و $\frac{3}{4}$ برای دختر رد می شود (ماده ۹۰۸ ق.م.؛ زیرا جمع نسبت

سهام می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{3+1}{6} = \frac{4}{6}$$

که از ترکه $\frac{1}{3}$ باقی می ماند:

$$\frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$$

و این باقیمانده به نسبت $\frac{3}{4}$ برای دختر و $\frac{1}{4}$ برای مادر یا پدر تقسیم می شود. مثلاً اگر ترکه ۱۲ واحد باشد، چنین خواهیم داشت:

$$12 \times \frac{1}{6} = 2 \quad \text{سهم مادر یا پدر از فرض}$$

$$12 \times \frac{1}{2} = 6 \quad \text{سهم دختر از فرض}$$

$$6 + 2 = 8 \quad \text{جمع دو فرض}$$

$$12 - 8 = 4 \quad \text{باقی ترکه که به مادر یا پدر و دختر رد می شود}$$

$$4 \times \frac{1}{4} = 1 \quad \text{سهم مادر یا پدر از رد}$$

$$2 + 1 = 3 \quad \text{جمع سهم مادر یا پدر از فرض و رد}$$

$$4 \times \frac{3}{4} = 3 \quad \text{سهم دختر از رد}$$

$$6 + 3 = 9 \quad \text{مجموع سهم دختر از فرض و رد}$$

یعنی به طور کلی تمام ترکه به چهار قسمت تقسیم شده، یک قسمت به مادر یا پدر و سه قسمت به دختر داده می شود.

تعبیر ماده ۹۰۸ ق.م. به این که مابقی ترکه - پس از اخراج فرضها باید به نسبت فرض پدر و مادر و دختر بین ایشان تقسیم شود صحیح نیست؛ زیرا تقسیم به نسبت فرض یعنی تقسیم به نسبت $\frac{1}{2}$ و $\frac{1}{6}$ که این امر مستلزم تکرار محاسبه است و صحیح این است که باقی ترکه باید به نسبت سهم فرضی ایشان به یکدیگر، یعنی به نسبت $\frac{1}{4}$ برای مادر یا پدر و $\frac{3}{4}$ برای دختر تقسیم گردد.

۲. پدر و مادر با یک دختر. اگر وارثان میت پدر و مادر و یک دختر باشند، $\frac{1}{6}$ ترکه متعلق به

پدر و $\frac{1}{6}$ متعلق به مادر و $\frac{1}{2}$ آن متعلق به دختر خواهد بود و باقی ترکه به نسبت $\frac{1}{5}$ به پدر و

$\frac{1}{5}$ به مادر و $\frac{3}{5}$ به دختر رد می شود (ماده ۹۰۸ ق.م.)؛ زیرا جمع نسبت سهام می شود:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+1+3}{6} = \frac{5}{6}$$

و از ترکه $\frac{1}{6}$ آن باقیمانده:

$$\frac{6}{6} - \frac{5}{6} = \frac{1}{6}$$

که به نسبت $\frac{1}{5}$ برای پدر و $\frac{1}{5}$ برای مادر و $\frac{3}{5}$ برای دختر به ترتیب مذکور در حالت پیشین تقسیم می شود؛ یعنی به طور کلی تمام ترکه به پنج قسمت تقسیم شده، یک قسمت به مادر و یک قسمت به پدر و سه قسمت به دختر داده می شود. در صورتی که مادر حاجب داشته باشد، از باقی مانده چیزی نمی برد (ماده ۹۰۸ ق.م.).

۳. پدر و مادر با چند دختر. اگر وارثان عبارت باشند از پدر و مادر و چند دختر، $\frac{1}{6}$ ترکه به فرض به پدر و $\frac{1}{6}$ آن به فرض به مادر و $\frac{2}{3}$ آن به فرض به دخترها به تساوی داده می شود (ماده ۹۰۹ ق.م.) و از ترکه چیزی باقی نمی ماند؛ یعنی مجموع سهام با ترکه مساوی است؛ زیرا جمع نسبت سهام، یک می شود.

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{1+1+4}{6} = \frac{6}{6} = 1$$

در ماده ۹۰۹ ق.م. اشتباهی در محاسبه رخ داده است و آن این که تصور شده است که در فرض وجود پدر و مادر با چند دختر پس از خارج کردن فرض پدر و مادر و دخترها از ترکه ممکن است چیزی باقی بماند که به صاحبان فرض رد شود که در صورت وجود حاجب، مادر از رد محروم گردد، در حالی که در این حالت مجموع سهام فرضی، ترکه را پر می کند چیزی از آن نمی ماند تا به وراثت رد شود؛ زیرا یکی از شرایط حجب برای مادر وجود پدر در بین وراثت است که در این حالت جمع سهام دخترها و پدر و مادر ترکه تمام ترکه را در بر می گیرد و باقیمانده ای قابل تصور نیست.

در تمام حالات مذکور در بالا، زوج یا زوجه به علت وجود اولاد کمترین نسبت سهم خود را می برند که عبارت است از $\frac{1}{4}$ برای زوج و $\frac{1}{8}$ برای زوجه.

۴. صاحبان فرض با جمع فرض بیش از واحد. اگر وراثت عده ای صاحبان فرضی باشند که مجموعه سهام فرضی آنها بیش از واحد است، نقص ترکه به یک یا چند دختر تحمیل می شود (ماده ۹۱۴ ق.م.) و این وضعیت هنگامی واقع می شود که زوج یا زوجه در بین صاحبان فرض باشند. به این ترتیب وضعیت مذکور در سه مورد قابل تصور است:

مورد نخست: زوج و پدر و مادر و چند دختر. مجموع فرضهای وراثت بیش از یک است؛ زیرا در این مورد مجموع نسبت سهام به این صورت است:

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{6+4+4+16}{24} = \frac{30}{24} = \frac{15}{12}$$

و اگر صورت و مخرج را کوچک کنیم، خواهیم داشت:

$$\frac{12}{15} = 1 + \frac{3}{12} = 1 + \frac{1}{4}$$

که در این صورت ترکه $\frac{1}{4}$ از مجموع فروض کمتر است که این نقص بر چند دختر وارد

می شود و به ایشان به جای $\frac{16}{24}$ یا $\frac{8}{12}$ میزان $\frac{5}{12}$ از ترکه داده می شود.

مورد دوم: زوج و پدر و مادر و یک دختر. در این مورد نیز مجموع فروض بیش از واحد است؛ زیرا مجموع نسبت‌های سهام می شود:

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{3+2+2+6}{12} = \frac{13}{12} \quad 1 + \frac{1}{12}$$

که ترکه $\frac{1}{12}$ کسری خواهد داشت و این نقص به سهم دختر وارد می شود و به جای $\frac{6}{12}$ ،

ترکه به او داده می شود. $\frac{5}{12}$

مورد سوم: زوج و پدر و مادر و چند دختر. در این مورد نیز مجموع سهام فرضی بیش از یک است؛ زیرا مجموع نسبت‌های سهام می شود.

$$\frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{3+4+4+16}{24} = \frac{27}{24} = 1 + \frac{3}{24} = 1 + \frac{1}{8}$$

که ترکه $\frac{1}{8}$ کمتر از مجموع فروض است و این نقص بر چند دختر وارد می شود و به ایشان

به جای $\frac{16}{24}$ میزان $\frac{13}{24}$ از ترکه تعلق می گیرد.

بخش سوم: عول و تعصیب

عول و تعصیب دو تأسیس حقوقی است که اختصاص به فقه اهل تسنن دارد و در فقه امامیه پذیرفته نشده است.

الف) عول- عول در لغت به معنای زیادی افراد تحت تکفل شخص، زیادی سهام و ارتفاع سهام و در اصطلاح فقهی عبارت است از توزیع کسری ترکه که به علت زیادتی سهام نسبت به آن حاصل شده است، به نسبت مساوی بین تمام ورثه. در فقه امامیه و قانون مدنی ایران این نوع تقسیم ترکه پذیرفته نشده است و همان طور که در موارد یاد شده در صورت سوم گفته شد، در موارد اضافه بودن سهام نسبت به ترکه نقص ترکه به سهم یک دختر و چند دختر وارد می شود و سایر فرض برها، فرض خود را به طور کامل دریافت می کنند. مثلاً هرگاه وراث عبارت باشند از زوج، پدر، مادر و دو دختر مجموع سهام فرضی ایشان می شود $1 + \frac{3}{12}$

که $\frac{3}{12}$ بیش از واحد ترکه است:

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{3+2+2+8}{12} = \frac{15}{12} = 1 + \frac{3}{12}$$

در این حالت همان طور که سابقاً بیان شد در فقه امامیه کسری که ترکه به سهم دو دختر وارد می شود و به جای $\frac{8}{12}$ ، به ایشان $\frac{5}{12}$ داده می شود؛ در صورتی که در فقه اهل تسنن نقص ترکه بین همه ورثه به نسبت مساوی توزیع می شود و در مثال بالا به جای آن که ترکه به ۱۲ قسمت تقسیم شود، به مجموع ارقام صورت کسر، یعنی عدد ۱۵، تقسیم می گردد که طبق ارقام مجزای صورت کسر بالا، از ترکه متوفی، به زوج $\frac{3}{15}$ به جای $\frac{3}{12}$ و به هر یک از پدر و مادر $\frac{2}{15}$ به جای $\frac{2}{12}$ و به دخترها $\frac{8}{15}$ به جای $\frac{8}{12}$ داده می شود.

(ب) تعصیب- تعصیب مصدر باب تفعیل از ریشه عصب، به معنی محکم کردن و عصبه از همین ریشه و به معنی خویشاوندانی است که شخص را احاطه کرده اند. در اصطلاح فقهی، تعصیب عبارت است از اختصاص دادن باقیمانده ترکه میت پس از اخراج فروض، به خویشاوندان ذکور که بدون واسطه یا با واسطه ذکوری خویشاوند میت هستند؛ مانند پسر پسر و برادر ابویی یا ابی و عمو و پسر عمو. بنابراین عصبه در اصطلاح فقهی خویشاوندان ذکوری هستند که بدون واسطه یا واسطه ذکوری خویشاوند متوفی محسوب می شوند و ایشان را به این دلیل عصبه می گویند که در زندگی قبیله ای گذشته در اطراف شخص بوده و از او حمایت می کرده اند.

در فقه اهل تسنن، اگر پس از اخراج فرضهای خویشاوندان صاحب فرض، از ترکه چیزی باقی بماند، اضافه مزبور به عصبه درجه و طبقه بعد داده می شود؛ اما تعصیب در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مدنی نیز پذیرفته نشده و همان طور که در صور سه گانه بیان شد، مطابق ماده ۹۰۵ اضافه ترکه به صاحبان فرض -به استثنای زوج و زوجه (مگر در صورت نبودن وارثی غیر از زوج) و به نسبت سهام ایشان به یکدیگر از فرض رد می شود.

مثال: اگر وراثت یک دختر و مادر باشند مجموع سهام ایشان $\frac{4}{6}$ می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{3+1}{6} = \frac{4}{6} \quad \text{مجموع سهام مادر و دختر}$$

$$\frac{6}{6} - \frac{4}{6} = \frac{2}{6} \quad \text{و پس از کسر آن از واحد ترکه } \frac{2}{6} \text{ باقی می ماند}$$

که در فقه امامیه به نسبت $\frac{3}{4}$ برای دختر و $\frac{1}{4}$ برای مادر تقسیم می شود؛ در حالی که در فقه اهل تسنن اگر متوفی در طبقه دوم یک یا چند برادر ابویی یا ابی داشته باشد، یا در طبقه سوم عمو یا پسر عمو داشته باشد، اضافی مذکور به برادر یا برادران ابویی یا ابی یا عمو یا پسر عمو داده می شود.

بخش چهارم: حبوه

تعریف - حبوه با فتح و ضم و کسر «ح»، در لغت عرب به معنی عطیه یعنی مالی است که بخشیده می شود و در اصطلاح عبارت است از بعضی اموال اختصاصی پدر که با فوت او به بزرگترین فرزند ذکور او داده می شود. ماده ۹۱۵ ق.م. اعلام می دارد: «انگشتی که میت معمولاً استعمال می کرده و همچنین قرآن، رختهای شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می رسد بدون این که از حصه او از این حیث چیزی کسر شود، مشروط بر این که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد.»

دادن اموال حبوه به پسر بزرگ از احکام اختصاصی فقه امامیه است و روایات زیادی در مورد آن وارد شده است، به طوری که عده ای آن را از ضروریات مذهب امامیه دانسته اند. به نظر می رسد حکم مزبور ریشه در زندگی قومی و قبیله ای گذشته دارد معمولاً در این گونه زندگی اجتماعی، پس از فوت رئیس قبیله پسر بزرگ او جانشین او در ریاست بر قبیله و اداره امور آن می شده و برای حفظ موقعیت اجتماعی و سیاسی خود در قبیله طبق عادات و رسوم قومی از اموال مزبور به عنوان مظاهر جانشینی از پدر استفاده کرده است. باید اضافه کنیم که هرچند کلمه میت، مذکور در قانون مدنی از حیث شمول آن نسبت به پدر و مادر اطلاق دارد، با لحاظ نصوص فقهی که باید در موارد سکوت و اجمال اعمال شود، منظور از میتی که حبوه او به پسر بزرگش داده می شود، پدر است و حکم مزبور در مورد اموال مادر جاری نیست. در این گفتار، ابتدا اموال حبوه و سپس عنوان پسر بزرگ و سرانجام احکام حبوه به طور جداگانه بررسی می شود.

الف) اموال حبوه - طبق ماده ۹۱۵ ق.م. اموال حبوه، عبارت است از انگشتی، قرآن، رختها و شمشیر اختصاصی متوفی. در بعضی روایات فقهی به جای لباس، زره از اموال حبوه به شمار آمده است. در برخی دیگر از روایات، بر چهار قسم مذکور، سلاح، زره، کتب، مسکن و اثاثیه داخل آن و نیز مرکب اضافه شده است:

۱. انگشتی. انگشتی حلقه ای است با نگین که متوفی معمولاً در انگشت خود می کرده است خواه نگین آن پر ارزش باشد، مانند برلیان یا نباشد. اگر انگشتی هایی که میت استعمال می کرده متعدد بوده است، همه آنها جزء اموال حبوه است؛ زیرا عنوان مذکور در روایت «خاتم» است که اسم جنس بوده و شامل انگشتیهای متعدد خواهد بود؛ اما اگر متوفی کلکسیون از انگشتی داشته باشد هر یک از آنها را که معمولاً استعمال می کرده حبوه است و باقی جزء اموال حبوه حساب نمی شود و متعلق به همه ورثه خواهد بود.

به نظر می رسد که حلقه بدون نگین را نمی توان از اموال حبوه دانست؛ زیرا متبادر از کلمه «خاتم» که در روایات فقهی آمده است، حلقه با نگین است و چون اختصاص اموال حبوه به پسر بزرگ، حکمی استثنایی و مخالف با قاعده انتقال تمام ترکه به همه وراثت متوفی است،

در وارد تردید نمی توان مالی را مشمول حکم استثنا و از اموال حبوه به شمار آورد. به نظر عده ای در صورت تعدد انگشترها فقط یکی از آنها که به انتخاب ورثه یا به قید قرعه تعیین می شود، متعلق به پسر بزرگ است.

۲. قرآن. قرآن نیز مانند انگشتری در صورتی جزء اموال حبوه محسوب می شود که به متوفی اختصاص داشته و معمولاً آن را می خوانده یا برای تبرک یا استناد به آیات آن با خود همراه می برده است، خواه از نظر ارزش اقتصادی گران قیمت باشد مانند قرآن خطی با خطوط مذهب و دارای جلد نفیس، خواه معمولی و ارزان قیمت.

اگر قرآنهای اختصاصی متوفی، متعدد بوده باشد، همه آنها از اموال حبوه به حساب آمده، متعلق به پسر بزرگ خواهد بود، ولی برخی معتقدند که از بین قرآنهای فقط یکی به انتخاب ورثه یا به قرعه به پسر بزرگ داده می شود. اگر متوفی مجموعه ای از قرآنرا را به عنوان کلکسیون داشته باشد، این قرآنرا جزء اموال حبوه نیست و به همه ورثه تعلق خواهد داشت.

۳. رختهای شخصی. رختهای اختصاصی متوفی نیز جزء اموال حبوه به پسر بزرگ می رسد. منظور از رختها، لباسهای زیر و رو است که تن شخص را می پوشاند و شامل کلاه و جوراب نیز می شود، خواه گرانبه قیمت باشد یا ارزان قیمت، لباس معمولی و عادی متوفی باشد یا لباس رسمی یا لباس کار.

لباسی که برای متوفی دوخته شده، ولی او آن را هنوز نپوشیده باشد، جزء اموال حبوه خواهد بود؛ زیرا عرفاً به این لباسها نیز لباسهای شخصی متوفی گفته می شود؛ ولی پارچه ای که برای لباس او تهیه شده و هنوز دوخته نشده است، خواه بریده شده یا نشده باشد، جزء حبوه نیست؛ زیرا به پارچه اگر چه بریده هم شده باشد، عنوان «لباس» اطلاق نمی گردد، هرچند اختصاص به متوفی داشته باشد. همچنین به نظر می رسد کمربند یا مدالهایی که بر روی لباس رسمی نصب می شود جزء اموال حبوه نباشد؛ زیرا به آنها لباس اطلاق نمی شود و در صورت تردید، اصل، حبوه نبودن آنهاست. اگر لباسهای شخصی متعدد و زیاد باشد، همه آنها به عنوان حبوه متعلق به پسر بزرگ خواهد بود. در مورد لباسهای متعدد نیز بعضی عقیده دارند که از بین لباسها، یک دست لباس به وسیله ورثه یا با قید قرعه تعیین شده، به پسر بزرگ داده می شود.

۴. شمشیر. منظور از شمشیر، سلاح آهنی برنده راست یا قوس داری است که در زمان گذشته در جنگها، علیه دشمن به کار می رفته است. شمشیر نیز در صورتی از اموال حبوه به حساب می آید که اختصاص به متوفی داشته باشد و او در دفاع از آن استفاده می کرده یا آن را به کمر می بسته است.

در تعلق شمشیر اختصاصی متوفی به پسر بزرگ، تفاوتی بین شمشیرهای معمولی و شمشیرهای گرانبه قیمت، مانند شمشیرهای دارای قبضه جواهر نشان نیست؛ ولی شمشیر شامل خنجر یا کارد و امثال آن نمی شود. به نظر می رسد که غلاف شمشیر نیز مانند خود

شمشیر، داخل در اموال حبوه و متعلق به پسر بزرگ است؛ زیرا غلاف شمشیر عرفاً از لوازم شمشیر است.

اگر شمشیرهای اختصاصی مورد استفاده متوفی متعدد باشد به استناد اطلاق ماده ۹۱۵ ق.م. همه آنها جزء اموال حبوه است؛ ولی اگر شمشیرها برای کلکسیون تهیه شده باشد، حبوه نیست و متعلق به همه ورثه خواهد بود. به نظر عده ای در مورد شمشیرهای متعدد نیز فقط یکی به انتخاب ورثه یا به حکم قرعه به پسر بزرگ داده می شود.

ب) پسر بزرگ- منظور از پسر بزرگ متوفی، بزرگترین فرزند ذکور او است، اعم از این که فرزند ذکور منحصر باشد یا این که متوفی فرزندان ذکور دیگری هم داشته باشد و نیز متوفی فرزند اناث بزرگتر داشته یا نداشته باشد؛ زیرا در تمام موارد مذکور، عنوان بزرگترین فرزند ذکور -که فرزند ذکور بزرگتر از او موجود نیست- بر او صادق است.

در صورتی که از متوفی دو پسر بزرگ همسن از دو همسر مانده باشد، گفته شده است که حبوه بین ایشان به تساوی تقسیم می شود؛ زیرا هر دو، پسر بزرگ محسوب می شوند و هیچ یک از این دو را نمی توان بر دیگری ترجیح داد؛ ولی به نظر می رسد که هیچ یک از این دو استحقاق حبوه را نداشته باشند؛ زیرا ظاهر از عنوان پسر بزرگ، پسری است که فرزند ذکور دیگری بزرگتر یا همسن او نباشد و در صورت تردید در استحقاق یا عدم استحقاق آن دو، به حکم اصل عدم، حکم استثنایی حبوه جاری نخواهد شد. همین حکم در مورد فرزندان ذکور توأم نیز ثابت خواهد بود، اگرچه یکی از ایشان به فاصله کوتاهی زودتر از دیگری متولد شده باشد، چه این که عرفاً به او پسر بزرگ اطلاق نمی شود و عرف آن دو را همسن تلقی می کند.

حبوه متعلق به پسر بزرگ، یعنی فرزند ذکور بلافصل متوفی است و بزرگترین نوه ذکور یا بزرگترین نوه ذکور از نسل پسر بزرگ متوفی در صورت نبودن فرزند ذکور متوفی جانشین پدر خود در ارث بردن حبوه از پدر بزرگ نمی شود.

در مورد اختصاص یافتن حبوه به فرزند ذکور منحصر به فردی که هنگام فوت مورث حمل باشد و زنده متولد شود، در فقه اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند که چون به حمل فرزند ذکور اطلاق نمی شود، نمی توان اموال حبوه را متعلق به او دانست. عده دیگر او را وارث حبوه دانسته اند؛ با این استدلال که او نیز در واقع هنگام فوت فرزند متوفی است و به همین دلیل برای حمل به اندازه سهم الارث دو ذکور کنار گذاشته می شود. برخی دیگر بین حملی که هنگام فوت به صورت جنین کامل درآمده و جنسیت او ظاهر شده باشد و حمل که در مرحله علقه و مضغه باشد، تفاوت قائل شده، فقط حملی را که در وضعیت نخست باشد وارث حبوه می دانند.

هرچند عرفاً به حمل عنوان پسر بزرگ، صدق نمی کند، چون طبق ماده ۹۵۷ ق.م. حمل نیز مانند یک انسان مستقل، از حقوق مدنی برخوردار می شود، به شرط این که زنده متولد شود و ارث بردن اموال حبوه نیز یکی از اقسام حقوق مدنی است حمل نیز اگر زنده متولد

شود از اموال حبوه ارث می برد و باید اموال حبوه مانند سهم الارث او از سایر اموال برای او کنار گذارده شود، اگرچه در زمان فوت مورث به صورت انسان کامل در نیامده و در حال تکثیر سلولی و علقه یا مضغه باشد.

به نظر برخی از فقها شرط انتقال حبوه به پسر بزرگ این است که او سفیه یا منکر مذهب جعفری نباشد، ولی باتوجه به اطلاق ادله حبوه و عدم تقید آن، دلیلی بر نظریه مزبور نمی توان یافت.

(ج) احکام حبوه- در مورد احکام حبوه بررسی مطالب زیر لازم است:

(۱) عدم احتساب حبوه از سهم الارث پسر بزرگ- طبق ماده ۹۱۵ ق.م. حبوه به پسر بزرگ اختصاص دارد بدون این که از حصه او از این نظر چیزی کسر شود. بنابراین از ترکه متوفی، ابتدا حبوه مجزا شده، به پسر بزرگ داده می شود و سپس باقیمانده ترکه بین همه ورثه و از جمله پسر بزرگ به نسبت سهم ایشان تقسیم می گردد.

قانون مدنی در این ماده نظریه اکثریت فقها را که نظریه اقوی است، پذیرفته است؛ زیرا ظاهر روایات مربوط که حبوه را ملک پسر بزرگ معرفی کرده اند، این است که این اختصاص مجانی است و در برابر آن از سهم پسر بزرگ چیزی از ترکه کم نمی شود.

استدلال نظریه غیرمشهور بر این که معادل اموال حبوه از سهم الارث پسر بزرگ کسر می شود، این است که ادله ارث در مورد وراثت عموم ورثه از همه اموال، عام و ادله اختصاص یافتن حبوه به پسر بزرگ خاص است و باید در صورت تردید در مورد خاص مزبور به موارد مسلم بسنده کرد و کسر کردن معادل ارزش حبوه از سهم الارث پسر بزرگ، با اختصاص یافتن حبوه به او منافات ندارد.

(۲) شرط عدم انحصار ترکه به حبوه- ماده ۹۱۵ ق.م. اختصاص یافتن حبوه به پسر بزرگ را مشروط به این دانسته است که ترکه متوفی منحصر به اموال حبوه نباشد.

در فقه این حکم که اموال حبوه در صورتی به پسر بزرگ داده می شود که ترکه منحصر به آن نباشد، مورد قبول همه است، زیرا اصل، وراثت همه وراث است و اطلاق ادله حبوه که منصرف به موارد اغلب است -یعنی مواردی که از متوفی غیر از حبوه اموال دیگری نیز باقی مانده باشد- با اصل مذکور تعارض ندارد و به علاوه اگر در صورت انحصار اموال به حبوه، اموال حبوه فقط به پسر بزرگ داده شود به ورثه اجحاف شده است؛ ولی در این که اموال حبوه باید چه نسبتی با سایر اموال ترکه داشته باشد، اختلاف نظر وجود دارد.

عده ای معتقدند حبوه در صورتی به پسر بزرگ داده می شود که بیش از سهام هر یک از وراث نباشد. به نظر عده ای دیگر حبوه زمانی به پسر بزرگ اختصاص می یابد که بیش از ثلث ترکه نباشد و به نظر برخی دیگر حبوه نباید بیشتر از مجموع سهام سایر ورثه باشد و سرانجام گروهی از فقها نیز معتقدند که حبوه نباشد از سهم فرزند ذکور متوفی بیشتر باشد. استدلالی که برای توجیه این نظریات اراده شده، این است که هرگاه حبوه بیش از مقادیر

مذکور باشد، اختصاص دادن آن به پسر بزرگ اجحاف و اضرار به سایر ورثه خواهد بود که در شرع منع شده است.

سؤالاتی که به ذهن می رسد این است که هرگاه ترکه منحصر به اموال حبوه باشد آیا هیچ جزیی از آن اختصاصاً به پسر بزرگ داده نمی شود و همه حبوه بین همه ورثه تقسیم می گردد، یا این که قسمتی از آن که مثلاً بیش از سهم هر یک از ورثه نباشد، به پسر بزرگ داده می شود و باقیمانده بین همه ورثه توزیع می شود.

در کتب فقهی مشهور تصریحی در این مورد دیده نمی شود، هرچند که از عبارات پاره ای کتب فقهی به نحوی استظهار می شود که در صورت انحصار ترکه به حبوه هیچ قسمت از حبوه به پسر بزرگ داده نخواهد شد.

قانون مدنی فقط به بیان این که ترکه نباید منحصر به اموال حبوه باشد، بسنده کرده و در مورد این که در صورت منحصر نبودن ترکه به اموال حبوه باقی ترکه باید چه میزان باشد و این که در صورت انحصار ترکه به اموال حبوه آیا بخشی از حبوه به پسر بزرگ داده می شود یا نه، ساکت است.

در مورد نخست به نظر می رسد که در صورت منحصر نبودن ترکه به حبوه، میزان ترکه باید به اندازه ای باشد که اختصاص دادن حبوه به پسر بزرگ عرفاً اجحاف به سایر ورثه محسوب نشود و ضابطه ای که متعارف می نماید این است که حبوه بیش از سهم هر یک از ورثه نباشد. در مورد دوم به نظر می رسد که در صورت انحصار ترکه به حبوه باید سهمی از این اموال برای پسر بزرگ در نظر گرفت که بیش از سهم الارث هر یک از وارثان نباشد؛ زیرا روایات مربوط به حبوه اطلاق دارد و مبنای استدلال اختصاص نیافتن حبوه به پسر بزرگ در صورت انحصار ترکه به حبوه، لازم آمدن اجحاف در صورت اختصاص یافتن آن به پسر بزرگ است و اجحاف به ورثه عرفاً در صورتی قابل تصور است که حبوه بیش از سهم هر یک از ورثه باشد و اگر از حبوه سهمی معادل کمترین حصه افراد ورثه به پسر بزرگ داده شود، اجحاف به ورثه منتفی خواهد بود. بنابراین دلیلی که بر محرومیت مطلق پسر بزرگ از حبوه دلالت کند به نظر نمی رسد.

(۳) ارث بودن حبوه- حبوه نوعی ارث است و از حیث ارتباط با هزینه تجهیز میت، دیون و ثلث او مانند سایر اموال ترکه است.

برخی از فقها عقیده دارند که شرط مالکیت پسر بزرگ به اموال حبوه این است که متوفی دین نداشته باشد والا دین مزبور در بین تمام ترکه و از جمله حبوه توزیع می شود و به نسبت حبوه به کل ترکه، دین مزبور به حبوه نیز تعلق می گیرد و به این مقدار مانع انتقال حبوه به پسر بزرگ می شود.

به نظر عده ای دیگر شرط انتقال اموال حبوه به پسر بزرگ این است که متوفی دین مستغرق ترکه نداشته باشد والا دین مزبور مانع انتقال ترکه به وراثت از جمله مانع انتقال حبوه به پسر بزرگ خواهد بود و چیزی از ترکه باقی نمی ماند تا به عنوان حبوه به پسر بزرگ برسد.

اما به نظر مشهور که مورد تابعیت قانون مدنی قرار گرفته است، مالکیت ترکه حتی در صورت وجود دین مستغرق ترکه به وراثت انتقال پیدا می کند؛ اما ترکه وثیقه دیون متوفی خواهد بود و به همین دلیل مالکیت ورثه تا زمان ادای دیون و حقوق متعلق به ترکه متزلزل است و پس از ادا، مالکیت ایشان نسبت به ترکه استقرار خواهد یافت. ماده ۸۶۸ ق.م. در این مورد مقرر می دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود، مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته».

در مورد دیون و حقوق متعلق به ترکه، ماده ۸۹۶ ق.م. اعلام می دارد: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است:

۱. قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲. دیون و واجبات مالی متوفی.

۳. وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها.»

بنابراین هزینه تجهیز میت، دیون، تعهدات، واجبات مالی متوفی و همچنین مورد وصیت او در صورتی که نسبت معینی از ترکه باشد، بین تمام اموال ترکه و از جمله حبه توزیع می شود و با پرداخت آنچه از حقوق و دیون و ثلث به حبه تعلق می گیرد، مالکیت پسر بزرگ به حبه مستقر می شود. در صورتی که مورد وصیت، عینی از اعیان ترکه باشد، هرگاه عین مزبور جزء حبه نباشد، مانند این که موصی به یک قطعه فرش معین باشد، آن عین در حد ثلث بدون نیاز به تنفیذ ورثه و بیش از حد ثلث یا تنفیذ ورثه -از ترکه خارج شده، به مصرف مقرر می رسد و از این نظر چیزی از حبه کسر نمی شود؛ زیرا عین مزبور به وسیله وصیت در لحظه فوت موصی مانند مال تلف شده از ترکه خارج بوده است. برعکس اگر عین موصی به از اموال حبه باشد، مانند این که موصی به انگشتر اختصاصی متوفی باشد آن عین نیز از اموال حبه جدا شده، به همان میزان از سهم اختصاصی پسر بزرگ از حبه کم می شود و از این حیث چیزی از سهم سایر وراثت کاسته نمی شود؛ مگر این که موصی به بیش از ثلث باشد که در این صورت نفوذ وصیت موکول به تنفیذ آن از جانب پسر بزرگ خواهد بود.

(۴) خلاف قاعده بودن حبه- اختصاص حبه به پسر بزرگ یک حکم استثنایی و مخالف قاعده کلی وراثت است و به همین علت، تعلق آن به پسر بزرگ موضوعاً و حکماً باید مسلم باشد و در موارد تردید نمی توان حکم استثنایی مذکور را ثابت دانست. مثلاً هرگاه تردید شود که آیا عنوان «قرآن» شامل مجلدات مذکور نیز جزو اموال حبه و متعلق به پسر بزرگ است یا خیر، به حکم قاعده کلی وراثت و اصل عدم خروج این مجلدات از شمول حکم کلی مزبور، باید آنها را خارج از اموال حبه و متعلق به همه ورثه دانست. همچنین هرگاه این امر مورد تردید قرار گیرد که آیا انگشتر موجود در ترکه، معمولاً مورد استعمال متوفی قرار می گرفته است یا خیر، انگشتر مزبور را نمی توان به عنوان حبه ملک پسر بزرگ دانست، بلکه مانند سایر ارقام ترکه متعلق به همه ورثه خواهد بود.

مبحث سوم: سهم الارث خویشاوندان طبقه سوم

مطالب این مبحث را در دو بخش زیر می آوریم: بخش نخست: کلیات، بخش دوم: صورتهای گوناگون سهام وراث.

بخش نخست: کلیات

مختصات ارث افراد طبقه سوم- اگر متوفی در طبقه نخست و طبقه دوم خویشاوندی نداشته باشد ترکه او به خویشاوندان طبقه سوم او یعنی اعمام (عمود و عمه) و احوال (دایی و خاله) او و در صورت نبودن اعمام و احوال اولاد اعمام و احوال تا هر قدر که پایین بروند می رسد و در صورت نبودن ایشان به اعمام و احوال پدر و مادر متوفی و در صورت نبودن آنها به اولادشان و سپس به اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال نسلهای پیشین متوفی با رعایت قاعده اصل وراثت نزدیکتر خواهد رسید.

به این ترتیب خویشاوندان طبقه سوم یک گروهند که همگی از خویشاوندان در خط اطراف هستند. خویشاوندان مذکور رتبه های متفاوتی دارند که در داخل آنها نیز درجه های مختلف وجود دارد، به این ترتیب که رتبه نخست عبارت است از عمو، عمه، دایی و خاله متوفی و اولاد ایشان تا هر قدر که پائین بروند و به همین ترتیب رتبه های بعدی شامل اعمام و اخوال و اولاد ایشان نسبت به نسلهای بالا با رعایت اصل وراثت نزدیکتر خواهد بود.

قانون مدنی در بیان سهم الارث طبقه سوم منحصرأً به ذکر اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال متوفی بسنده کرده و به بیان اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال پدر و مادر و بالاتر نپرداخته است؛ اما باتوجه به این که در موارد سکوت و اجمال باید به منبع اقتباس قانون مدنی که فقه امامیه است مراجعه کرد و در فقه امامیه در صورت فقدان اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال متوفی اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال پدر و مادر و نسلهای بالاتر نیز به ترتیب الاقرب الاقرب ارث می برند، باید پذیرفت که در حقوق مدنی نیز اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال پدر و مادر و اجداد، در صورت نبودن اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال خود متوفی با رعایت الاقرب فالاقرب ارث خواهند بود.

در خویشاوندان طبقه سوم، دو جهت اصلی وجود دارد که عبارت است از جهت خویشاوندی پدری که در اعمام وجود دارد و جهت خویشاوندی مادری که در احوال موجود است.

در خویشاوندان هر یک از دو جهت مذکور نیز سه جهت خویشاوندی فرعی وجود دارد که عبارت است از خویشاوندی پدری، مادری، و پدر مادری (ابی، امی و ابوینی) که بنابراین جمعاً شش جهت خویشاوندی در طبقه سوم قابل تصور است. به این ترتیب عمو و عمه که برادر و خواهر پدر متوفی هستند اگر با پدر متوفی از پدر و مادر یکی باشند، عمو و عمه ابوینی، و اگر از پدر تنها یکی باشند، عمو و عمه ابی و هرگاه فقط از مادر یکی باشند، عمو و عمه امی متوفی هستند.

همچنین دایی و خاله که برادر و خواهر مادر متوفی هستند، اگر با مادر متوفی از پدر و مادر یکی باشند، دایی و خاله که برادر و خواهر مادر متوفی هستند، اگر با مادر متوفی از پدر و مادر یکی باشند، دایی و خاله ابوینی و اگر از پدر یکی باشند، دایی و خاله ابی و در صورتی که فقط از مادر یکی باشند، دایی و خاله امی متوفی هستند. در معنی اعم به اعمام، کلاله ابی و به احوال کلاله امی گفته می شود.

اعمام ابی با وجود اعمام ابوینی و احوال ابی با وجود احوال ابوینی، ارث نمی برند و در صورت نبودن اعمام ابوینی، اعمام ابی حصه ایشان را می برند و در صورت نبودن احوال ابوینی، احوال ابی، سهم ایشان را خواهند برد (ماده ۹۳۰ ق.م.). اعمام امی، همواره با اعمام ابوینی یا ابی و احوال امی، با احوال ابی را از ارث محروم نمی کنند و احوال ابوینی حاجب اعمام ابی نمی شوند.

طبق ماده ۹۳۵ ق.م. خویشاوندان مادری یعنی احوال همواره به فرض ارث می برند و فرض ایشان در صورت انفراد و تعدد همواره یک سوم ترکه است و باقی ترکه به قرابت متعلق به خویشاوندان پدری یعنی اعمام است. اگر در بین احوال یک نفر امی باشد $\frac{1}{6}$ از سهم احوال از

سهم احوال و اگر متعدد باشند، $\frac{1}{3}$ سهم احوال به ایشان داده می شود که به قاعده ذکور مساوی اناث بین ایشان تقسیم می گردد. (ماده ۹۳۵ ق.م.) اگر در بین اعمام نیز یک نفر امی باشد، $\frac{1}{3}$ از سهم اعمام به ایشان می رسد که آن را به قاعده ذکور مساوی اناث تقسیم می کنند. باقیمانده سهم اعمام به اعمام ابوینی یا ابی داده می شود که به قاعده ذکور دو برابر اناث بین ایشان تقسیم خواهد شد (ماده ۹۳۵ ق.م.). بنابراین در طبقه سوم هیچ گاه جمع فرضها از واحد بیشتر نخواهد شد؛ زیرا اعمام در هیچ حالتی به فرض ارث نمی برند و فرض برها، منحصر به زوج و زوجه و احوال هستند که مجموع فرضها در حالتی به حداکثر خود می رسد که زوج و احوال با هم باشند که در این حالت نیز مجموع فرضها $\frac{5}{6}$ می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{3} = \frac{3+2}{6} = \frac{5}{6}$$

و $\frac{1}{6}$ از ترکه باقی می ماند که متعلق به اعمام خواهد بود.

زوج و زوجه نیز به علت نبودن اولاد برای متوفی، حداکثر فرض خود را می برند که عبارت است از $\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای زوجه (ماده ۹۳۸ ق.م.).

در صورت نبودن اعمام و احوال، ترکه به اولاد اعمام و احوال با رعایت قاعده وراثت نزدیکتر (الاقرب فالاقرب) می رسد و هر نسل سهم کسی را می برد که به واسطه او به متوفی متصل می شود (ماده ۹۳۷ ق.م.).

در صورت نبودن اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال متوفی، اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال پدر و مادر متوفی و در صورت نبودن ایشان اعمام و احوال جد و جده ابی و امی و به همین ترتیب تا هرچه بالا روند با رعایت قاعده وراثت نزدیکتر ارث می برند.

استثنا: در طبقه سوم نیز استثنایی بر اصل وراثت نزدیکتر وارد شده است و آن عبارت است از تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی و محروم شدن عموی ابی از ارث در صورت انحصار خویشاوندان به ایشان؛ در حالی که پسر عموی ابوینی نسبت به متوفی یک درجه دورتر از عموی ابی است.

اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله یا اعمام متعدد -هرچند ابی- باشند، پسر عمو ارث نمی برد (ماده ۹۳۶ ق.م).

بخش دوم: صورتهای گوناگون سهام وراث

طرح مطالب- در این بخش سهام ارث اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال خود متوفی و حالتهای گوناگون آن در سه صورت متفاوت مورد بررسی قرار می گیرد و سپس با لحاظ ضوابط مذکور در صورتهای بالا، وراثت اعمام و احوال پدر و مادر متوفی و فرزندان آنها نیز به طور جداگانه مطالعه می شود و با در نظر گرفتن ارث ایشان، ارث اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال اجداد متوفی، مشخص می شود.

صورت نخست: انحصار وراث به احوال یا اولاد ایشان- در صورتی که وراث منحصر به احوال یا اولاد ایشان باشند، سهم وراث در حالات مختلف به شرح زیر تعیین می شود:

۱. یک دایی یا یک خاله. اگر متوفی منحصراً یک دایی یا یک خاله داشته باشد، تمام ترکه متعلق به او است (ماده ۹۳۹ ق.م)؛ چون یک سوم به فرض به او داده می شود و باقی ترکه نیز به او رد می شود، خواه ابی باشد یا امی یا ابوینی.

۲. یک دایی و یک خاله یا چند دایی و چند خاله همه امی یا ابی یا ابوینی. اگر متوفی یک دایی و یک خاله یا چند دایی و چند خاله داشته باشد که همه ابی یا امی یا ابوینی باشند، یک سوم ترکه به فرض و باقی ترکه به رد به ایشان داده می شود که بین ایشان به تساوی تقسیم می شود. (ماده ۹۳۳ ق.م).

۳. دایی و خاله ابوینی یا ابی و دایی یا خاله امی یا دایی و خاله امی. اگر وراث، دایی یا خاله ابوینی یا ابی و دایی یا خاله امی یا دایی و خاله امی باشند، $\frac{1}{3}$ ترکه به فرض به ایشان داده می شود و باقی به ایشان رد می شود که یک ششم از کل ترکه در صورت انفراد و یک سوم در حالت تعدد به دایی یا خاله یا دایی و خاله امی و باقی ترکه به دایی یا خاله ابوینی یا ابی (در صورت نبودن دایی یا خاله ابوینی) داده می شود که آن را به تساوی تقسیم می کنند.

۴. احوال ابوینی و ابی و امی. اگر خویشاوندان عبارت اس احوال، بعضی ابوینی و بعضی ابی و بعضی امی باشند، احوال ابی از ارث محرومند و یک سوم ترکه به فرض و باقی ترکه به رد به احوال ابوینی و امی داده می شود؛ به این ترتیب که از کل ترکه $\frac{1}{6}$ در صورت انفراد و یک سوم در صورت تعدد احوال امی به ایشان داده می شود که در صورت تعدد به تساوی سهم ذکور ب سهم اناث بین خود تقسیم می کنند و باقیمانده به احوال ابوینی داده می شود که آن نیز به قاعده ذکور مساوی با اناث بین ایشان تقسیم می شود (ماده ۹۳۰ و ۹۳۴ ق.م.م.).

۵. اولاد احوال. در صورت انحصار وراثت به اولاد احوال، ایشان به جای احوال ارث می برند و نصیب هر نسل از ایشان، نصیب کسی خواهد بود که به واسطه او به میت متصل می شود (ماده ۹۳۷ ق.م.م.)؛ یعنی اولاد هر دایی و خاله ابوینی یا ابی سهم آن دایی و خاله ابوینی یا ابی و اولاد هر دایی و خاله امی سهم آن دایی و خاله امی را می برد.

۶. در صورت وجود زوج یا زوجه در تمام حالات مذکور در بالا، ایشان نصیب بالای خود را که عبارت است از $\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای زوجه می برند.

صورت دوم: انحصار وراثت به اعمام یا اولاد ایشان- در صورتی که وراثت منحصر به

اعمام یا اولاد ایشان باشد، سهم وراثت در حالات مختلف به شرح زیر تعیین می گردد:

۱. یک عمو یا یک عمه. اگر متوفی منحصراً یک عمو یا یک عمه داشته باشد، تمام ترکه به قرابت به او داده می شود (ماده ۹۲۹ با لحاظ ماده ۸۹۸ ق.م.م.).

۲. یک عمو و یک عمه یا چند عمه همه امی و یا ابی یا ابوینی: اگر وراثت منحصر به یک عمو و یک عمه یا چند عمه همگی امی یا ابی یا ابوینی باشند، تمام ترکه به قرابت به ایشان داده می شود، که اگر همه امی باشند، سهم ذکور مساوی سهم اناث و اگر همه ابوینی یا ابی باشند، سهم ذکور دو برابر سهم اناث خواهد بود (ماده ۹۳۱ با لحاظ ماده ۸۹۸ ق.م.م.).

۳. عمو و عمه ابوینی یا ابی و عمو یا عمه امی یا عمو و عمه امی. اگر وراثت، عمو و عمه ابوینی یا ابی و عمو یا عمه امی یا عمو و عمه امی باشند، تمام ترکه به قرابت به ایشان داده می شود که $\frac{1}{6}$ آن در صورت انفراد و $\frac{1}{3}$ آن در صورت تعدد به عمو یا عمه امی یا به عمو و عمه امی (به تساوی در حالت تعدد) و باقی آن به اعمام ابوینی یا ابی (در صورت نبودن اعمام ابوینی) به قاعده ذکور دو برابر اناث داده می شود (ماده ۹۳۲ با لحاظ ماده ۸۹۸ ق.م.م.).

۴. اعمام ابوینی و اعمام ابی و اعمام امی. اگر وراثت اعمام ابوینی و اعمام ابی و اعمام امی باشند، اعمام ابی از ارث محرومند و $\frac{1}{6}$ ترکه در صورت انفراد و $\frac{1}{3}$ ترکه در صورت تعدد به اعمام امی داده می شود که در صورت تعدد به قاعده ذکور مساوی اناث بین ایشان تقسیم می شود و باقی ترکه بین اعمام ابوینی به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم می شود (ماده ۹۳۲ و ۹۳۰ با رعایت ماده ۸۹۸ ق.م.م.).

۵. وراثت متوفی منحصر به یک عموی ابی و یک پسر عموی ابوینی باشد. در این صورت عموی ابی از ارث محروم شده، تمام ترکه متعلق به پسر عموی ابوینی خواهد بود (ماده ۹۳۶ ق.م.) این حکم یکی از دو استثنای وارد بر اصل وراثت نزدیکتر است.

۶. اولاد اعمام. در صورت انحصار وراثت به اولاد اعمام، ایشان به جای اعمام ارث می برند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که به واسطه او به متوفی متصل می شود. (ماده ۹۳۷ ق.م.) مثلاً هرگاه متوفی پسر و دختر عمه از یک عمه امی و پسر و دختر عمو از یک عموی ابوینی داشته باشد، تمام ترکه به قرابت بین ایشان تقسیم می شود؛ به این ترتیب که یک ششم ترکه بین پسر و دختر عمه امی به قاعده ذکور مساوی اناث و باقی ترکه بین پسر و دختر عموی ابوینی به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم خواهد شد.

۷. اعمام با زوج یا زوجه. در صورت وجود زوج یا زوجه همراه اعمام، ایشان نصیب بالای خود را به فرض می برند ($\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای زوجه) و باقی ترکه به قرابت به اعمام داده می

شود که بین ایشان به شرح حالات مختلف مذکور در بالا تقسیم می گردد (ماده ۹۳۸ ق.م.).
صورت سوم: وراثت متوفی اعمام و احوال باشند- اگر متوفی در زمان فوت، اعمام و احوال داشته باشد، سهام وراثت در حالات مختلف به شرح زیر تعیین می شود:

۱. یک کلاله امی و یک کلاله ابوینی یا ابی. اگر متوفی یک دایی یا یک خاله با یک عمو یا یک عمه داشته باشد، $\frac{1}{3}$ ترکه به فرض به دایی یا خاله و باقی ترکه به قرابت به عمو یا عمه داده می شود، اعم از این که دایی یا خاله و عمو یا عمه ابی یا امی یا ابوینی باشند. مثلاً اگر متوفی یک عموی ابوینی و یک خاله ابی داشته باشد، $\frac{1}{3}$ ترکه به خاله ابی به فرض و باقی

ترکه به قرابت به عموی ابوینی داده می شود. (ماده ۹۳۵ با لحاظ ماده ۸۹۸ ق.م.)
۲. عمو و عمه ابوینی یا ابی یا امی و یک دایی یا یک خاله. اگر خویشاوندان متوفی عمو و عمه ابوینی یا عمو و عمه ابی (در صورت نبودن عمو و عمه ابوینی) یا عمو و عمه امی و یک دایی یا یک خاله باشد، $\frac{1}{3}$ ترکه به فرض به دایی یا خاله و باقی ترکه به قرابت به عمو و عمه داده می شود، خواه دایی یا خاله ابوینی یا ابی یا امی باشد. در تقسیم سهم اعمام ابوینی یا ابی، ذکور دو برابر اناث و در سهم اعمام امی ذکور مساوی اناث ارث می برند (ماده ۹۳۵ ق.م.)

۳. دایی و خاله ابی یا ابوینی یا امی و یک عمو یا عمه. اگر خویشاوندان متوفی دایی و خاله ابی یا دایی و خاله ابوینی یا دایی و خاله امی و یک عمو یا عمه باشند $\frac{1}{3}$ ترکه به دایی و خاله داده می شود که در هر حال سهم ذکور از آن مساوی اناث است و باقی ترکه به قرابت به عمو یا عمه داده می شود، اعم از این که ابوینی یا ابی یا امی باشند.

۴. چند عمو و عمه و چند دایی و خاله، اگر خویشاوندان متوفی چند عمو و عمه و چند دایی و خاله باشند، $\frac{1}{3}$ ترکه به احوال داده می شود؛ به این نحو که اگر احوال ابوینی و ابی و امی با هم باشند احوال ابی از ارث محروم هستند و در صورت نبودن احوال ابوینی، احوال ابی به جای ایشان ارث می برند. $\frac{1}{6}$ از $\frac{1}{3}$ سهم احوال در صورت انفراد و $\frac{1}{3}$ از $\frac{1}{3}$ در صورت تعدد به احوال امی داده می شود که در صورت تعدد، هرچند با اختلاف در جنس، به تساوی سهم ذکور با سهم اناث تقسیم می شود و باقی سهم احوال به دایی و خاله ابوینی داده می شود که ایشان نیز در صورت تعدد هرچند با اختلاف جنس، آن را به تساوی بین خود تقسیم می کنند. باقی ترکه نیز به اعمام می رسد که در این صورت اگر اعمام ابوینی و ابی و امی باشند، اعمام ابی از ارث محرومند و در صورت نبودن اعمام ابوینی، اعمام ابی جای ایشان را می گیرند و از باقی ترکه $\frac{1}{6}$ در صورت انفراد و $\frac{1}{3}$ در صورت تعدد به اعمام امی داده می شود که به رغم اختلاف در جنس، ترکه بین ایشان به تساوی تقسیم می شود و باقی سهم اعمام نیز بین اعمام ابوینی به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم می گردد (ماده ۹۳۵ ق.م.) در صورت بودن زوج یا زوجه سهم بالای ایشان یعنی $\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای زوجه به ایشان داده می شود و آنچه پس از کسر فرض زوجه یا زوج و فرض احوال باقی می ماند، متعلق به اعمام خواهد بود. مثلاً اگر در حالت مذکور در بالا، زوج همراه با یک دایی و یک خاله ابوینی و یک دایی و یک خاله امی و یک عمو و یک عمه ابوینی و یک عمو و یک عمه امی باشند و ترکه خاله امی و یک عمو و یک عمه ابوینی و یک عمو و یک عمه امی باشند و ترکه ۳۲۴ واحد باشد، تقسیم ترکه به قرار زیر خواهد بود (ماده ۹۳۵ و ۹۳۸ ق.م.):

$$324 \times \frac{1}{2} = 162 \quad \text{فرض زوج}$$

$$324 \times \frac{1}{3} = 108 \quad \text{فرض کلاله امی}$$

$$108 \times \frac{1}{3} = 36 \quad \text{سهم دایی و خاله امی}$$

$$36 \times \frac{1}{2} = 18 \quad \text{سهم هر یک از دایی و خاله امی}$$

$$108 - 36 = 72 \quad \text{سهم دایی و خاله ابوینی}$$

$$72 \times \frac{1}{2} = 36 \quad \text{سهم هریک از دایی و خاله ابوینی}$$

$$162 + 108 = 270 \quad \text{مجموع سهام فرضی}$$

$$324 - 270 = 54 \quad \text{باقی ترکه سهم اعمام}$$

$$54 \times \frac{1}{3} = 18$$

سهم عمو و عمه امی

$$18 \times \frac{1}{2} = 9$$

سهم هر یک از عمو و عمه امی

$$54 - 18 = 36$$

باقی سهم اعمام متعلق به عمو و عمه ابوینی

$$36 \times \frac{1}{3} = 12$$

سهم عمه ابوینی

$$12 \times 12 = 24$$

سهم عموی ابوینی

۵. اولاد اعمام و احوال. اگر متوفی اعمام و احوال نداشته باشد و اولاد اعمام و احوال داشته باشد ترکیه به اولاد اعمام و احوال می رسد و هر نسل سهم کسی را می برد که به واسطه او به میت متصل می شود (ماده ۹۳۷ ق.م.) مطابق قاعده وراثت خویشاوند نزدیکتر، وجود هر یک از اعمام مانع ارث بردن اولاد اعمام و احوال و وجود هر یک از احوال، حاجب حرمانی اولاد احوال و اعمام خواهد بود؛ زیرا احوال یک درجه نزدیکتر از اولاد احوال و اعمام و اعمام یک درجه نزدیکتر از اولاد اعمام و احوال به متوفی هستند.

برای مثال اگر متوفی ۸۶۴ واحد دارایی و زوجه، یک پسر و یک دختر یک خاله امی، یک پسر و یک دختر یک دایی ابی، یک پسر و یک دختر به عمه امی، یک پسر و یک دختر یک عموی ابوینی و یک پسر و یک دختر یک عموی ابی داشته باشد، فرزندان عموی ابی با وجود فرزندان عموی ابوینی از ارث محرومند و سهام وراثت قرار زیر تعیین می شود:

$$864 \times \frac{1}{4} = 216$$

سهم زوجه

$$864 \times \frac{1}{3} = 288$$

سهم اولاد احوال

$$288 \times \frac{1}{6} = 48$$

سهم اولاد خاله امی

$$48 \times \frac{1}{2} = 24$$

سهم هر یک از اولاد خاله امی

$$288 - 48 = 240$$

سهم فرزندان دایی ابی

$$240 \div 2 = 120$$

سهم هر یک از فرزندان دایی ابی

$$216 + 288 = 504$$

مجموع فرضهای زوجه و خویشاوندان امی

$$864 - 504 = 360$$

باقی ترکیه متعلق به اعمام

$$360 \times \frac{1}{6} = 60$$

سهم اولاد عمه امی

$$60 \times \frac{1}{2} = 30$$

سهم هر یک از دختر و پسر عمه امی

$$360 - 60 = 300$$

سهم اولاد عموی ابوینی

$$300 \times \frac{1}{3} = 100$$

سهم دختر عموی ابوینی

$$100 \times 2 = 200$$

سهم پسر عموی ابوینی

ارث اعمام و احوال پدر و مادر متوفی و اولاد ایشان و اعمام و احوال و اولاد

اعمام و احوال اجداد متوفی. در صورت نبودن اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال متوفی، اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال پدر و مادر متوفی و سپس اعمام و احوال جد و جده متوفی و به همین ترتیب اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال نسلهای بالاتر با رعایت قاعده وراثت نزدیکتر ارث می برند. به این ترتیب که $\frac{1}{3}$ ترکه به اعمام و احوال مادر متوفی و باقی

ترکه به اعمام و احوال پدر متوفی داده می شود. از $\frac{1}{3}$ سهم اعمام و احوال مادر متوفی، $\frac{1}{3}$

آن به احوال و باقی به اعمام داده می شود که از سهم احوال یک ششم در صورت انفراد و یک سوم در صورت تعدد به احوال امی به تساوی سهم ذکور و اناث داده می شود و باقی سهم احوال به احوال ابوینی و در صورت نبودن ایشان به احوال ابی به تساوی سهم ذکور با اناث می رسد و باقی سهم اعمام و احوال مادر متوفی پس از کسر سهم احوال متعلق به اعمام است که از آن $\frac{1}{6}$ در صورت انفراد و $\frac{1}{3}$ در صورت تعدد به تساوی سهم ذکور با اناث به

اعمام امی داده می شود و مازاد سهم اعمام به اعمام ابوینی و در صورت نبودن ایشان به اعمام ابی مادر متوفی می رسد که ایشان نیز آن را به تساوی سهم ذکور و اناث تقسیم می کنند؛ زیرا طبق قاعده، هر وارث جانشین کسی می شود که به واسطه او به متوفی می رسد که در نتیجه، اعمام و احوال مادر متوفی سهم مادر متوفی را که $\frac{1}{3}$ است

می برند، همچنانکه اعمام و احوال پدر متوفی سهم پدر متوفی را می برند و خویشاوندان مارد آن را به تساوی سهم ذکور و اناث تقسیم می کنند. باقیمانده ترکه پس از کسر سهم اعمام و احوال مادر متوفی و نیز فرض زوج یا زوجة (در صورت بودن هر یک از ایشان) بین احوال و اعمام پدر متوفی تقسیم می شود، به این ترتیب که $\frac{1}{3}$ آن سهم احوال خواهد بود که از این

سهم $\frac{1}{6}$ در صورت انفراد و یک سوم در صورت تعدد به تساوی سهم ذکور و اناث به احوال امی

و باقی آن به احوال ابوینی یا ابی -در صورت نبودن ابوینی- داده می شود که آن هم به تساوی سهم ذکور و اناث بین ایشان تقسیم می شود و باقی سهم خویشاوندان پدری به عمام پدر داده می شود که $\frac{1}{6}$ آن در صورت انفراد و $\frac{1}{3}$ آن در صورت تعدد به اعمام امی به

تساوی سهم ذکور و اناث می رسد و باقی سهم اعمام پدر به اعمام ابوینی یا ابی -در صورت نبودن اعمام ابوینی- به قاعده ذکور دو برابر اناث، داده می شود.

تقسیم مذکور مطابق با نظر مشهور فقهاست، ولی به نظر بعضی دیگر از ایشان احوال ابوینی خواه احوال پدر یا مادر، یک سوم ترکه و اعمام پدر و مادر باقی ترکه را می برند که این نظر مخالف با قاعده ارث بردن نصیب خویشاوند واسطه (هر کس نصیب کسی را می برد که به واسطه او به متوفی متصل می باشد) است.

به عنوان مثال جامع، اگر متوفی ۶۴۸ واحد ترکه داشته باشد و خویشاوندان و زوجه و دایی و خاله امی و دایی و خاله ابوینی و عمو و عمه امی و عمو و عمه ابوینی مادر و نیز دایی و خاله امی و دایی و خاله ابوینی و عمو و عمه امی و عمو و عمه ابوینی پدر باشند، ترکه او به شرح زیر تقسیم می شود:

$$648 \times \frac{1}{4} = 162 \quad \text{سهم زوجه متوفی}$$

$$648 \times \frac{1}{3} = 216 \quad \text{سهم اعمام و احوال مادر}$$

$$216 \times \frac{1}{3} = 72 \quad \text{سهم احوال مادر متوفی}$$

$$72 \times \frac{1}{3} = 24 \quad \text{سهم دایی و خاله امی مادر متوفی}$$

$$24 \times \frac{1}{2} = 12 \quad \text{سهم هر یک از دایی و خاله امی مادر متوفی}$$

$$72 - 24 = 48 \quad \text{سهم دایی و خاله ابوینی مادر متوفی}$$

$$48 \times \frac{1}{2} = 24 \quad \text{سهم هر یک از دایی و خاله ابوینی مادر متوفی}$$

$$216 - 72 = 144 \quad \text{سهم اعمام مادر متوفی}$$

$$144 \times \frac{1}{3} = 48 \quad \text{سهم عمو و عمه امی مار متوفی}$$

$$48 \times \frac{1}{2} = 24 \quad \text{سهم هر یک از عمو و عمه امی مادر متوفی}$$

$$144 - 48 = 96 \quad \text{سهم عمو و عمه ابوینی مادر متوفی}$$

$$96 \times \frac{1}{2} = 48 \quad \text{سهم هر یک از عمو و عمه ابوینی مادر متوفی}$$

$$162 + 216 = 378 \quad \text{مجموع سهام فرضی}$$

$$648 - 378 = 270 \quad \text{باقی ترکه پس از کسر فروض متعلق به خویشاوندان پدر}$$

$$270 \times \frac{1}{3} = 90 \quad \text{سهم احوال پدر متوفی}$$

$$90 \times \frac{1}{3} = 30 \quad \text{سهم دایی و خاله امی پدر متوفی}$$

$30 \times \frac{1}{2} = 15$	سهم هر یک از دایی و خاله امی پدر متوفی
$90 - 30 = 60$	سهم دایی و خاله ابوینی پدر متوفی
$60 \times \frac{1}{2} = 30$	سهم هریک از دایی و خاله ابوینی پدر متوفی
$270 - 90 = 180$	سهم اعمام پدر متوفی
$180 \times \frac{1}{3} = 60$	سهم عمو و عمه امی پدر متوفی
$60 \times \frac{1}{2} = 30$	سهم هریک از عمو و عمه امی پدر متوفی
$180 - 60 = 120$	سهم عمو و عمه ابوینی پدر متوفی
$120 \times \frac{1}{3} = 40$	سهم عمه ابوینی پدر متوفی
$40 \times 2 = 80$	سهم عمو و عمه ابوینی پدر متوفی

مبحث چهارم: ارث خنثی و شخص فاقد علامت جنسی و انسان دوسر

طرح مبحث. اصولاً افراد انسان به دو جنس ذکور و اناث تقسیم می شوند که هر یک از ایشان دارای علائم خص خود هستند، اما در بعضی افراد استثنایی علائم هر دو جنس ذکور و اناث یعنی آلت جنسی مرد و زن وجود دارد که ایشان را خنثی نامند. ممکن است در بعضی دیگر علائم خاص هیچ یک از دو جنس موجود نباشد؛ همچنین ممکن است یک موجود انسانی، دارای دو سر باشد.

ماده ۹۳۹ ق.م. در مورد خنثی مقرر می دارد: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث سهم الارث او به طریق ذیل معین می شود: اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث یک دختر از طبقه خود را می برد و اگر هیچ یک از علائم غالب نباشد، نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود را خواهد برد.»

قانون مدنی در مورد ارث شخص فاقد علامت جنسی و انسان دو سر حکمی مقرر نکرده است، اما در بعضی کتب مبسوط فقهی که منبع اقتباس مقررات ارث قانون مدنی محسوب می شود، ارث این اشخاص مورد بحث قرار گرفته است که ما در این مبحث آن را مطرح خواهیم کرد. بنابراین مطالب این مبحث در سه بخش آورده می شود: بخش نخست، ارث خنثی؛ بخش دوم، ارث شخص فاقد علامت جنسی؛ بخش سوم، ارث انسان دوسر.

بخش نخست: ارث خنثی

تعریف و تقسیم- خنثی انسانی است که دارای علائم رجولیت و اناثیت باشد. پس کسی را که فاقد علامت جنسی باشد خنثی نمی گویند.

خنثای آشکار و خنثای مشکل- هرچند خنثی دارای علائم جنس ذکور و اناث است، از نظر وضعیت علائم مذکور، خنثی به دو گونه خنثای آشکار و خنثای مشکل تقسیم می شود.

خنثای آشکار یا خنثای ظاهر، کسی است که علائم هر یک از دو جنس بر جنس دیگر در او غلبه داشته باشد. از نظر فقهی به استناد شماری از روایات، غلبه هر یک از علائم یکی از دو جنس بر جنس دیگر و تعیین جنس خنثی از نوع مجرای دفع ادرار او یا نوع مجرای که دفع ادرار از آن زودتر از مجرای دیگر شروع یا دیرتر پایان می یابد، دانسته می شود.

خنثای مشکل کسی است که هیچ یک از علائم رجولیت یا اناثیت در او غلبه نداشته باشد.

سهم الارث خنثی- سهم الارث خنثای آشکار معادل سهم جنسی است که علائم آن در خنثی غالب بر علائم جنس دیگر است. اگر علائم رجولیت در او بر علائم اناثیت غلبه داشته باشد، خنثی سهم ذکور هم ردیف خود را از حیث درجه و طبقه خواهد برد و هرگاه علائم اناثیت غالب باشد، خنثی سهم اناث از خویشاوندان هم ردیف خود را می برد.

خنثای مشکل، اگر از خویشاوندانی باشد که سهم الارث ذکور و اناث او مساوی است مانند ایشان ارث می برد.

اما در مورد سهم الارث خنثای مشکلی که سهم الارث ذکور خوشاوند هم ردیف او دو برابر سهم الارث اناث او است، در فقه اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند جنس این خنثی با قرعه مشخص شده، سهم جنسی را که قرعه مشخص می کند به او می دهند؛ ولی قول مشهور که مورد تابعیت قانون مدنی در ماده ۹۳۹ قرار گرفته است این است که سهم او نصف مجموع سهم ذکور و اناث خوشاوند هم ردیفش خواهد بود. مثلاً اگر متوفی دارای همسر و یک پسر و یک دختر و یک فرزند خنثی باشد، پس از کسر سهم زوج یا زوجه باقی ترکه به ۹ قسمت تقسیم می شود که ۴ قسمت آن به پسر و ۲ قسمت به دختر و ۳ قسمت به خنثی داده می شود. همچنین اگر متوفی فقط دارای خویشاوندان طبقه دوم باشد و وارث او برادر و خواهر امی و برادر و خواهر ابی و یک خنثای هم ردیف برادر و خواهر مزبور داشته باشند، $\frac{1}{3}$ ترکه به تساوی بین برادر و خواهر امی تقسیم می شود و باقی به ۹ سهم تقسیم می شود که ۴ قسمت به برادر ابی و ۲ قسمت آن به خواهر ابی و ۳ قسمت آن به خنثای هم ردیف برادر و خواهر مذکور داده می شود. به همین ترتیب در طبقه سوم در مورد اعمام ابوینی یا ابی، حکم مزبور جاری خواهد بود.

بخش دوم: ارث شخص فاقد علامت جنسی

تعریف و بیان حکم- منظور از شخص فاقد علامت جنسی کسی است که هیچ یک از علائم خاص جنس ذکور و اناث در او وجود نداشته باشد. نظر مشهور در فقه به استناد حدیث، این است که جنس این شخص با قرعه تعیین می شود؛ زیرا قرعه برای هر امر مشکل در نظر گرفته شده است؛ اما به نظر می رسد، در صورتی که بتوان به وسیله متخصصان جنس شخص را تعیین کرد، باید مطابق تشخیص مذکور عمل گردد.

بخش سوم: ارث انسان دوسر

وحدت و تعدد شخصیت- در بین افراد انسان، آفریده های غیر طبیعی و عجیب الخلقه ای که به رغم شخصیت واحد، دارای اعضای اضافی هستند و یا شخصیت های متعدد متصل به یک پیکرند یافت می شوند که بررسی و تشخیص موقعیت حقوقی ایشان، جالب توجه است.

انسانهای دارای اعضای فرعی اضافی -مانند گوش، انگشت یا دست به لحاظ وحدت شخصیت ایشان- بحث خاصی را برنمی انگیزد، ولی در بین این انسانها، هرچند که به ندرت، آفریده هایی هستند که دوسر بر یک بدن یا دوسر در دو بدن و بر یک باسن دارند که در این جا فقط موضوع وضعیت ارث آنها بررسی می شود. باید پرسید آیا صرف نظر جنسیت، این گونه انسانها را از لحاظ وراثت باید یک شخص دانست یا دو شخص متصل به هم و آیا ضابطه ای برای تشخیص وحدت یا تعدد شخصیت این گونه انسانها، وجود دارد؟

مسأله مربوط به ارث انسان دوسر و دو بدن در یک باسن، در کتب فقهی مطرح شده و به استناد روایتی که ضعف آن با عمل فقهای پیشین جبران شده است، بیدار شدن یک زمان نسان دوسر را پس از خوابیدن، علامت وحدت و بیدار شدن یکی پیش از دیگری را نشان تعدد شخصیت این موجود دانسته اند. علامت مزبور در حقیقت نشان دهنده وحدت یا تعدد سیستم مغز و اعصاب است. بر این مبنا باید در بین اعضای اصلی بدن، وحدت و تعدد سیستم مغز و اعصاب را ضابطه تشخیص وحدت و تعدد شخصیت انسانی دانست. امروزه با پیشرفتهای علمی، تشخیص وحدت این گونه انسانها، با انجام دادن آزمایشهای تخصصی به آسانی می تواند انجام شود.

مبحث پنجم: ارث زوج و زوجه

طرح مبحث- زوجین با یکدیگر خویشاوندی سببی دارند که نتیجه عقد نکاح است هر یک از زوجین در نکاح دائم در صورت فوت دیگری، از متوفی ارث می برد. ماده ۹۴۰ ق.م. مقرر می دارد: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند، از یکدیگر ارث می برند.»

برای توارث زوجین از هم، اجتماع شرایطی لازم است که در بخش نخست مورد بررسی قرار می گیرد. سهم الارث ایشان در بخش دوم و اموال موضوع ارث ایشان در بخش سوم مطالعه می شود.

بخش نخست: شرایط توارث زوجین

طرح مطالب- صرف وجود رابطه زوجیت موجب توارث زن و شوهر نخواهد شد، بلکه برای ارث بردن ایشان شرایطی دیگر نیز لازم است. این شرایط عبارت است از دائم بودن نکاح و وجود زوجیت هنگام فوت همسر که هر یک از این دو شرط با استثنا مواجه شده است که عبارت است از محرومیت زن از ارث شوهر، در صورت وقوع نکاح در حال بیماری موجب مرگ شوهر که می توان آن را مربوط به شرط اول دانست و استثنای دوم و سوم که عبارت است از توارث زوجینی که بین ایشان طلاق رجعی واقع شده است و ارث بردن زوجه از زوج پس از طلاق واقع در حال بیماری شوهر و فوت شوهر ظرف یک سال به علت همان بیماری.

الف) شرط نخست: دائم بودن نکاح- ماده ۹۴۰ ق.م. ارث را بین زوجینی که نکاح ایشان دائم باشد برقرار دانسته است. بنابراین زن و شوهری که نکاح ایشان موقتی است، از یکدیگر ارث نمی برند. ارث نبردن طرفین نکاح منقطع نظر اقوی و مشهور فقهای امامیه است که مورد متابعت قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته است. استدلال مشهور فقها در این نظر، مبتنی بر شماری از روایات و اصل عدم وراثت ایشان است. برخی از فقیهان مانند قاضی معتقد است که در نکاح موقت مانند نکاح دائم توارث بین زوجین همواره برقرار می شود.

عده ای دیگر مانند سید مرتضی، نظر داده اند که زوجین در نکاح موقت از یکدیگر ارث می برند، مگر این که عدم توارث در عقد نکاح شرط شود. بعضی دیگر گفته اند هرگاه در عقد نکاح موقت ارث بردن زوجین از یکدیگر شرط شود، ایشان از هم ارث می برند و در غیر این صورت توارث بین ایشان برقرار نخواهد شد؛ زیرا علاوه بر دلالت پاره ای از روایات، حکم مزبور را می توان از قاعده فقهی، المؤمنون عند شروطهم استنباط کرد.

به نظر ما شرط توارث زوجین در نکاح موقت نمی تواند ایشان را وارث یکدیگر سازد و از حکم کلی اعتبار شرط ضمن عقد نمی توان اعتبار شرط مذکور را استنباط کرد؛ زیرا از یک طرف، قانون در ماده ۹۴۰ دائم بودن نکاح را به صورت قیدی برای توارث زوجین ذکر کرده است و در هیچ نصی توارث زوجین نکاح موقت ذکر نشده است و اصل نیز عدم توارث ایشان است و از طرف دیگر، مقررات ارث از مقررات مربوط به نظم مالی و اجتماعی و از قوانین آمره است که با اراده اشخاص تغییر نمی کند والا ارث بردن بیگانه نیز از ارث یا تغییر نسبت سهام ورثه حتی با توافق خود ایشان هم اعتبار ندارد. افزون بر آن، شروط ضمن عقد، در صورتی قانوناً دارای اعتبار است که مخالف قانون نباشد.

زوجین نکاح منقطع می توانند ضمن عقد نکاح وصیت هر یک را به سود دیگری تا ثلث مال، به طور نافذ شرط کنند، ولی شرط توارث را نمی توان محمول بر شرط وصیت کرد؛ زیرا عنوان توارث با عنوان تملک به وسیله وصیت، از جهت مفهوم و آثار حقوقی متفاوت است؛ مگر این که دلایلی باشد که ثابت کند مقصود طرفین نکاح موقت از شرط توارث، تملک هر یک از ایشان به وسیله وصیت دیگری بوده است.

در ارث بردن زوجین در نکاح دائم تفاوتی بین این که پس از نکاح دخول واقع شده یا نشده باشد، وجود ندارد؛ زیرا موجب ارث زوجین، عقد نکاح دائمی است که بین ایشان منعقد شده است و امر دیگری در این حکم دخالت ندارد.

ب) استثنای عدم ارث زوجه از شوهر در صورتی که نکاح ایشان در حال بیماری موجب مرگ شوهر واقع شده باشد. نکاح دائم در صورتی سبب توارث زوجین از یکدیگر است که نکاح مزبور در حال مرض موجب فوت زوج واقع نشده باشد و در غیر این صورت، با شرط عدم دخول، زوجه از زوج ارث نخواهد برد. ماده ۹۴۵ ق.م. مقرر می دارد: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض، قبل از دخول بمیرد، زن از او ارث نمی برد؛ لکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می برد».

حکم مزبور حکمی استثنایی و مخالف با قاعده است که مستند آن روایات متعدد فقهی است؛ زیرا مقتضای قاعده، توارث زوجین نکاح دائم است هرچند نکاح در حال بیماری زوج واقع شده و زوج پیش از دخول فوت کند.

محروم بودن زوجه از ارث در مورد بالا، با نظر مشهور فقها انطباق دارد، همچنانکه سقوط مهر نیز در این مورد مطابق با نظر مشهور است.

به عقیده برخی از فقها با استناد به ظاهر پاره ای از روایات علت ارث نبردن زوجه در مورد مذکور، بطلان نکاح واقع در حال بیماری متصل به فوت شوهر است؛ ولی این توجیه مورد قبول مشهور نیست؛ چه این که تردید نمی توان داشت که تحقق رابطه جنسی پس از نکاح در حال بیماری جایز است، در صورتی که اگر نکاح باطل بود، این عمل نیز باید ممنوع باشد.

در جمع بین روایات می توان چنین گفت که فوت زوج بر اثر بیماری موجود در زمان نکاح و پیش از دخول، کاشف از بطلان نکاح است که در نتیجه آن، هم مهر و هم ارث زن از شوهر منتفی خواهد بود. به همین دلیل، عده ای معتقد شده اند که اگر زوجه در بیماری شوهر، پیش از دخول فوت کند و سپس شوهر بر اثر همان بیماری که نکاح در دوران آن واقع شده است فوت کند، شوهر نیز از زوجه ارث نمی برد، هرچند که باتوجه به ماده ۹۴۵ ق.م. و تکیه بر قاعده نمی توان حکم مزبور را پذیرفت.

برخی دیگر از فقها در مورد مذکور نیز با تکیه بر قاعده اصلی، نظر به ارث بردن زن از شوهر داده اند.

طبق ماده ۹۴۵ ق.م. در صورتی زن از شوهر ارث نمی برد که شرایط زیر موجود باشد:

۱- نکاح در زمان بیماری شوهر واقع شود. بنابراین اگر عقد نکاح در زمان سلامت شوهر واقع گردد و سپس او پیش از دخول فوت کند، زوجه از او ارث خواهد برد.

۲- زوج بر اثر بیماری زمان نکاح فوت کند. ظاهر از این عبارت ماده مذکور آن است که بیماری زمان نکاح موجب فوت زوج بشود. بنابراین اگر با وجود بیماری مذکور، عامل دیگری سبب فوت زوج شده باشد، مانند این که زوج بر اثر حادثه ای نظیر آتش سوزی فوت کند، زوجه از او ارث خواهد برد.

۳- ادامه همان بیماری زمان وقوع نکاح موجب مرگ زوج باشد. پس اگر زوج باشد. پس اگر زوج از آن بیماری بهبودی یابد و سپس با حدوث مجدد همان نوع بیماری فوت کند یا بر اثر حادثه ای پیش از دخول وفات یابد، زوجه از او ارث خواهد برد.

۴- فوت شوهر پیش از دخول واقع شود. بنابراین اگر او بعد از دخول فوت کند، زوجه از او ارث می برد.

نکاح در زمان بیماری شوهر و فوت او پیش از دخول به سبب همان بیماری، موجب محرومیت او از ارث زن نمی شود -محروم ماندن از ارث در مورد ماده ۹۴۵ ق.م. که یک حکم خلاف قاعده است منحصر به زوجه است و بنابراین اگر پس از نکاح واقع در دوران بیماری زوج، زوجه پیش از دخول فوت کند، زوج از او ارث خواهد برد، هرچند زوج نیز بعداً بر اثر همان بیماری زمان نکاح فوت کند. همچنین اگر نکاح در زمان بیماری زوجه واقع شود و او پیش از دخول بر اثر همان بیماری فوت کند، زوج از او ارث خواهد برد.

ج) شرط دوم: وجود زوجیت هنگام فوت همسر- زوجین در صورتی از یکدیگر ارث می برند که هنگام فوت هر یک از ایشان، نکاح باقی باشد و در صورت وقوع طلاق پیش از فوت هریک از دو همسر، همسر باقیمانده از متوفی ارث نخواهد برد؛ زیرا طبق ماده ۸۶۴ و ۹۴۰ ق.م. هریک از زوجین نکاح دائم از دیگری ارث می برد و هرگاه پیش از فوت یکی از زوجین، بین ایشان طلاق واقع گردد، به آن دیگری که باقی می ماند، زوج یا زوجه اطلاق نمی شود.

استثنائاً در دو مورد پس از وقوع طلاق، زوجین از یکدیگر یا زوجه از زوج سابق ارث می برد. **د) استثنای نخست: توارث زوجین در صورت فوت یکی از ایشان در عده رجعی-** ماده ۹۴۳ ق.م. مقرر می دارد: «اگر شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث می برد؛ لکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضای عده بوده یا طلاق بائن باشد، از یکدیگر ارث نمی برند.»

مطابق ماده مذکور اگر هر یک از زوجین در ایام عده طلاق رجعی فوت کند، دیگری از او ارث می برد؛ زیرا در ایام عده رجعی، رابطه زوجیت بین ایشان کاملاً قطع نشده است و به همین علت طبق ماده ۱۱۰۹ ق.م. زوج در ایام عده رجعی موظف به دادن نفقه زوجه است و مطابق ماده ۱۱۴۸، شوهر می تواند در ایام عده رجعی، به زوجه مطلقه رجوع کند که در این صورت رابطه زوجیت بین ایشان دوباره برقرار خواهد شد.

اگر هر یک از زوجین سابق پس از انقضای مدت عده فوت کند، یا فوت یکی از ایشان پس از طلاق باین باشد -مانند طلاق یاائسه یا طلاق وقع پیش از نزدیکی (ماده ۱۱۴۵ ق.م.) هیچ یک از ایشان از دیگری ارث نمی برند؛ زیرا در این موارد، رابطه زوجیت بین آنها به طور کامل قطع و موجب منتفی شده است.

ه) استثنای دوم: ارث زوجه در صورت وقوع فوت شوهر، ظرف یک سال پس از طلاق و بر اثر بیماری زمان طلاق- مطابق ماده ۹۴۴ ق.م. که اعلام می دارد: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد، زوجه از او ارث می برد اگر چه طلاق باین باشد؛ مشروط بر این که زن شوهر نکرده باشد» در صورتی که بر اثر همان بیماری فوت کند و زوجه پس از طلاق ازدواج نکرده باشد، زوجه از او ارث می برد؛ هرچند که طلاق باین باشد. پس شرایط ارث بردن زوجه در مورد مذکور در بالا عبارت است از:

۱- طلاق در حال بیماری شوهر واقع شود. قانون وقوع چنین طلاقی را باعث محروم شدن همسر از ارث او ندانسته است. علتی که برای وضع این حکم به نظر می رسد این است که طلاق واقع شده در حال بیماری شوهر ممکن است در حال اعتدال روانی شوهر واقع نشده باشد، بنابراین اگر طلاق در زمان سلامت شوهر واقع شود و شوهر ظرف یک سال از تاریخ طلاق فوت کند، زن از او ارث نمی برد.

۲- زوج ظرف یک سال پس از طلاق فوت کند.

۳- شوهر بر اثر همان بیماری زمان طلاق فوت کند. بنابراین اگر شوهر از بیماری زمان طلاق شفا یابد و سپس به همان نوع بیماری یا بیماری دیگر مبتلا شود و بر اثر آن فوت کند، زوجه از او ارث نمی برد.

۴- زن پس از طلاق شوهر نکرده باشد. پس اگر زن ظرف یک سال پس از طلاق و در زمان زنده بودن شوهر سابق شوهر کرده باشد، از شوهر سابق ارث نمی برد؛ هرچند که ازدواج مذکور، در زمان فوت شوهر سابق به علتی منحل شده باشد؛ زیرا قانون شوهر نکردن زن را به طور مطلق در زمان حیات شوهر سابق، شرط ارث بردن زن دانسته است و در این شرط بین بقای نکاح دوم زن در زمان فوت شوهر سابق و انحلال آن تفاوتی نگذارده است.

۵- در صورت فوت زن، پس از طلاق باین، شوهر او ارث نمی برد. حکم ارث بردن در مورد بالا اختصاص به زوجه مطلقه دارد. بنابراین اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و زن ظرف یک سال از تاریخ طلاق فوت کند، زوج از او ارث نمی برد؛ هرچند که زوج ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض پس از زوجه بمیرد و زوجه هم پس از طلاق شوهر نکرده باشد.

بخش دوم: سهم الارث زوج و زوجه

طرح مطالب- زوج و زوجه هیچ گاه به قرابت ارث نمی برد، بلکه همواره فرض برند؛ اما در یک حالت استثنایی زوج به فرض و رد ارث می برد.

زوج و زوجه با هر یک از خویشاوندان هر یک از سه طبقه ارث و نیز بدون وجود ایشان از متوفی ارث می برند. در زیر ارث بردن هر یک از ایشان را به طور جداگانه و سپس سهم الارث زوجات متعدد را بررسی می کنیم.

صورت نخست: ارث زوج و زوجه با وجود اولاد برای متوفی

۱- ارث زوجه- در صورتی که متوفی زوج و دارای اولاد یا اولاد اولاد در هر درجه باشد، زوجه او $\frac{1}{8}$ از ترکه را طبق ماده ۹۱۳ و به شرح ماده ۹۴۶ ق.م. به ارث می برد، خواه اولاد یا اولاد اولاد او از همین زوجه باشد یا از زوجه دیگر.

۲- ارث زوج- اگر متوفی زوجه و دارای اولاد یا اولاد اولاد هرچند از شوهر دیگری باشد، شوهر او $\frac{1}{4}$ ترکه او را به ارث می برد (ماده ۹۱۳ ق.م.). منظور از اولاد، اولاد مشروع متوفی اعم از اولاد نکاح یا شبهه است؛ اما نسل ناشی از زنا که فاقد نسب مشروع است، از متوفی ارث نمی برد و حاجب زن و شوهر هم نخواهد بود.

صورت دوم: ارث زوج و زوجه در صورت نبودن اولاد برای متوفی و وجود خویشاوند نسبی

۱- ارث زوجه. در صورتی که متوفی زوج و بدون اولاد و اولاد اولاد در هر درجه باشد، زوجه او $\frac{1}{4}$ ترکه را مطابق ماده ۹۱۳ و به شرح ماده ۹۴۶ ق.م. به ارث می برد.

۲- ارث زوج. هرگاه متوفی زوجه و بدون اولاد هرچند از شوهر دیگر باشد، زوج او $\frac{1}{2}$ ترکه را می برد. (ماده ۹۱۳ و ۹۲۷ و ۹۳۸ ق.م.).

صورت سوم: ارث زوج و زوجه در صورت فقدان اولاد و خویشاوندان نسبی برای متوفی

در صورتی که متوفی دارای اولاد به هر درجه و خویشاوند نسبی نباشد، زوج متوفی سهم بالای خود را که $\frac{1}{2}$ ترکه است به فرض و باقی ترکه را به رد می برد و زوجه متوفی نیز سهم بالای خود را که $\frac{1}{4}$ از ترکه (در حدود ماده ۹۴۶ ق.م.) است به فرض می برد؛ اما باقی ترکه شوهر، در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع ماده ۸۶۶ ق.م. است. (ماده ۹۰۵ و ۹۴۹ ق.م.). ماده ۸۶۶ ق.م. در این باره مقرر می دارد: «در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع به حاکم است».

هرچند قانون مدنی مورد مصرف باقی ترکه شوهر فاقد خویشاوند نسبی را مشخص نکرده است، اما طبق ملاک ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی که مقرر می دارد: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ۱۰ سال، ورث متوفی معلوم شود ترکه به او داده می شود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه به خزانه دولت تسلیم می شود و ادعای حقی نسبت به ترکه از کسی به هر

عنوان که باشد پذیرفته نیست.» استنباط می شود، ترکه متوفای فاقد وارث نسبی جزء اموال دولت خواهد بود.

سهم الارث زوجات متعدد- ماده ۹۴۲ ق.م. اعلام می دارد: «در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترکه که تعلق به زوجه دارد بین همه آنان بالسویه تقسیم می شود.»

مطابق مقررات این ماده، اگر زوجات دائم متوفی متعدد باشند، سهم زوجه یعنی $\frac{1}{4}$ ترکه (در صورت نبودن اولاد برای متوفی) و $\frac{1}{8}$ آن (در صورت وجود اولاد برای متوفی) بین زوجات مذکور به تساوی تقسیم می شود. مثلاً اگر متوفی هنگام فوت چهار زن دائم داشته باشد، هرگاه اولاد هم داشته باشد هریک از زوجات به میزان $\frac{1}{32}$ از ترکه را می برد و هرگاه اولاد نداشته باشد، هر یک از ایشان $\frac{1}{16}$ از ترکه را می برد. در مواردی ممکن است متوفی هنگام فوت بیش از چهار زوجه و حتی هشت زوجه ارث برداشته باشد. به این ترتیب که چهار زن دائم داشته باشد و در حال بیماری چهار زوجه مذکور را به طلاق بائن طلاق دهد و در همان بیماری با چهار زن دیگر نکاح دائم کند و سپس دخول کند و ظرف یک سال از طلاق چهار زوجه قبلی برائت همان بیماری فوت کند، که در این شرایط علاوه بر چهار زوجه موجود هنگام فوت، چهار زوجه مطلقه مذکور نیز از او ارث خواهند برد (ماده ۹۴۴ و ۹۴۵ ق.م.) در این مورد اگر متوفی اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، سهم هر یک از زنهای ارث بر $\frac{1}{64}$ از ترکه قابل ارث بردن زن است:

$$\frac{1}{8} \times \frac{1}{8} = \frac{1}{64}$$

و هرگاه متوفی اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، سهم هر یک از زنهای ارث بر $\frac{1}{32}$ ترکه مذکور خواهد بود:

$$\frac{1}{4} \times \frac{1}{8} = \frac{1}{32}$$

بخش سوم: اموال موضوع ارث زوج و زوجه

کلیات- قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه بین ارث زوج و زوجه نسبت به اموال مورد وراثت -براساس مصالح قومی و خانوادگی- تفاوت قائل شده است. ماده ۹۴۶ ق.م. در این مورد مقرر می دارد: «زوج از تمام اموال زوجه ارث می برد؛ لکن زوجه از اموال ذیل:

۱- از اموال منقوله از هر قبیل که باشد؛

۲- از ابنیه و اشجار».

همچنین ماده ۹۴۷ ق.م. اعلام می دارد: «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می برد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم می گردد».

مطابق دو ماده مذکور، ارث هر یک از زوجین از اموال ترکه به قرار زیر است:

الف) اموال مورد ارث زوج. زوج از تمام اموال متعلق به زوجه متوفات ارث می برد اعم از زمین، ابنیه، اشجار و اموال منقول.

ب) اموال مورد ارث زوجه. زوجه از عین زمین قیمت آن و عین ابنیه و اشجار ارث نمی برد، بلکه از قیمت ابنیه و اشجار و سایر اموال زوج ارث می برد.

نظریات فقهی مربوط به موضوع ارث زوجه- نسبت به اموال مورد ارث زوجه، عقاید متعددی به شرح زیر ابراز گردیده است:

۱. برخی مانند اسکافی عقیده دارند که زوجه مانند زوج از همه ارقام ترکه حتی زمین ارث می برد که این نظر با مفاد برخی از روایات فقهی انطباق دارد، ولی مورد قبول اکثریت قرار نگرفته است.

۲. به نظر بعضی دیگر، مانند سید مرتضی و ابن زهره، زن از قیمت زمین ارث می برد نه از عین آن. روایاتی که زوجه را محروم از ارث زمین دانسته اند محمول بر این است که زوجه از عین زمین محروم است نه از قیمت آن.

۳. عده ای دیگر معتقدند که اگر زوجه دارای اولاد از همسر متوفای خود باشد، از همه اموال و نیز از زمین ارث می برد و اگر از همسر متوفی اولاد نداشته باشد، از زمین ارث نمی برد. در بین پیروان این نظریه، محقق صاحب شرایع و شهید ثانی را می توان نام برد.

۴. مطابق قولی نادر، زوجه از ارث خانه و مسکن محروم است و از باقی ارقام ترکه ارث می برد.

در بین نظریات بالا، قول مشهور که مورد متابعت قانون مدنی قرار گرفته این است که زوجه مطلقاً از ارث زمین و قیمت آن محروم است.

منشأ اظهار نظر به محروم بودن زوجه از ارث زمین، شماری از روایات فقهی است که در برخی از آنها ارث نبردن زوجه از زمین چنین توجیه شده است که اگر زوجه متوفی از زمین ارث ببرد، ممکن است زوجه از قبيله شوهر متوفایش برود و بعداً با مرد دیگری ازدواج کند و همسر دوم او یا فرزند او از همسر دوم، مزاحم خانواده شوهر اول، در مورد زمین موروثی زوجه که تعیین کننده قلمرو حاکمیت قوم شوهر سابق زن است شوند. به این ترتیب، علت محرومیت زوجه از ارث زمین، پیدایش اختلال در قلمرو حاکمیت قوم شوهر سابق است و حکم مزبور ریشه در زندگی قومی و قبيله ای گذشته دارد.

الف) شرح اموال مورد ارث زوجه- با در نظر گرفتن مطالب مذکور در بالا، باید پذیرفت که زوجه از تمام اموال متوفی ارث می برد مگر زمین. بنابراین اموالی که زوجه از آن ارث می برد عبارت است از:

۱. اموال منقول- اموال منقول عبارت است از هر مالی که بدون ایجاد خرابی به خود مال یا محل آن بتوان آن را از نقطه ای به نقطه دیگر نقل کرد (ماده ۱۹ ق.م.) مانند اثاث منزل و وجه نقد و ماشین آلات نظیر اتومبیل و تراکتور و جرثقیل و انواع کشتی و قایق. همچنین اموالی که در حکم مال منقول است نیز مورد ارث زوجه قرار می گیرد، مانند دیون و حق وثیقه بر اموال منقول و سهام شرکت‌های بازرگانی -هرچند قسمتی از اموال شرکتها غیر منقول باشد- و نیز حق اختراع و تألیف و به طور کلی هر حقی که بر آن مالکیت زمین صدق نکند. به نظر می رسد که زوجه می تواند از حقوق وابسته به زمین، مانند حق ارتفاق و حق انتفاع و مالکیت منافع و نیز حق ناشی از تعهد بر نقل مالکیت زمین هم ارث ببرد؛ زیرا این اموال زمین نیست و حقوق مربوط به آنها مالکیت زمین محسوب نمی شود و اصل، وراثت زوجه از تمام اموالی است که برای او فایده داشته باشد، مگر زمین.

۲. قیمت ابنیه و اشجار- طبق بند ۲ ماده ۹۴۶ ق.م. زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می برد نه از عین آنها ابنیه جمع بنا و منظور از آن، هر وضعیت احداث شده در زمین به وسیله انسان است، خواه در زیر زمین باشد و خواه روی زمین. بنابراین ابنیه شامل ساختمان از هر نوع، استخر، قنات، چاه آب، کانالهای آب و برق، تونلها، راهروهای زیرزمینی، انبار آب یا نفت و غیره و همچنین سنگفرش و نظایر آن می گردد. به نظر می رسد، تسطیح زمین و آماده سازی آن برای زراعت یا ساختمان را نیز بتوان از اموالی دانست که زوجه از آن ارث می برد؛ زیرا این عملیات نیز احداث وضعیتی است که بر حالت طبیعی زمین عارض می گردد و زوجه از ارزش افزوده زمین که بر اثر تسطیح و آماده سازی آن حاصل شده است ارث می برد.

مقصود از اشجار، درختهای بزرگ و کوچک و نهال ثابت در زمین است، خواه به وسیله انسان کاشته شده باشد خواه به طور طبیعی و بر اثر جابجایی بذر گیاه مزبور به وسیله باد یا عوامل طبیعی دیگر روییده باشد. زوجه همچنین از قیمت گیاهان بوته ای کاشته شده به وسیله انسان یا روییده شده به طور طبیعی مانند بوته زعفران یا گل ارث می برد هرچند که به آنها اشجار اطلاق نمی شود؛ زیرا اصل، وراثت زن از همه اموال شوهر است، مگر زمین؛ و گیاهان موجود در زمین هرچند مانند اشجار از اموال غیرمنقول تبعی است، عنوان زمین بر آنها صدق نمی کند و آنچه زوجه از ارث عین و قیمت آن ممنوع شده است منحصراً مال غیرمنقول ذاتی یعنی زمین است؛ هرچند که ماده ۹۴۶، اموال قابل وراثت به وسیله زوجه را ذکر کرده است، نه اموالی که زوجه از ارث آن محروم است.

ب) طرز تقویم ابنیه و اشجار- قیمت گذاری ابنیه و اشجار به سه صورت قابل تصور است:

صورت نخست: ابنیه و اشجار بدون حق بقا در زمین تقویم شود. در زمین تقویم شود. در این صورت قیمت بنا در حقیقت ارزش مصالح ساختمانی است که پس از خراب شدن آن باقی می ماند. همچنین ارزش اشجار در وضعیت قلع شده از زمین تعیین می گردد. بدیهی است ارزش ابنیه و اشجار در این صورت، نسبت به ارزش زمین بسیار کم و محدود خواهد بود.

صورت دوم: ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقا در زمین با پرداخت اجرت قیمت گذاری گردد. در این صورت مالک زمین نمی تواند تخریب بنا و قلع اشجار را درخواست کند؛ ولی مادام که ابنیه و اشجار باقی است، می تواند اجرت المثل زمین خود را از مالک ابنیه و اشجار مطالبه کند. در این صورت ارزش ابنیه و اشجار از وضعیت نسبت به ارزش زمین، رقم قابل ملاحظه ای را تشکیل می دهد.

صورت سوم: ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقا در زمین به طور رایگان تقویم گردد. در این صورت نیز ابنیه و اشجار باید در زمین به طور رایگان باقی بماند و مالک زمین، نه حق مطالبه رفع آنها را از زمین خود دارد و نه حق مطالبه اجرت المثل زمین را. در این صورت ارزش ابنیه و اشجار به حداکثر خود می رسد و قیمت زمین به میزان زیادی سقوط می کند؛ زیرا مادام که ساختمان و اشجار باقی است، زمین مذکور مشغول است و استفاده از آن معمولاً ممکن نیست و معلوم نیست پس از چند سال زمین مزبور از اشغال ابنیه و اشجار آزاد می شود. ماده ۹۴۷ ق.م. مقرر می دارد: «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می برد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم می گردد.»

مطابق این ماده، سهم زوجه $\frac{1}{4}$ یا $\frac{1}{8}$ از قیمت ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقا در زمین به طور رایگان خواهد بود. در این صورت قیمت ابنیه و اشجار نزدیک به قیمت مجموع زمین و مستحدثات آن است. برخی از فقها معتقدند که اشجار با فرض بقا در زمین و با استحقاق اجرت المثل برای صاحب زمین قیمت می شود.

ج) وثیقه بودن ابنیه و اشجار در برابر سهم الارث زوجه- ماده ۹۴۸ ق.م. اعلام می دارد: «هرگاه در مورد ماده قبل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن می تواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید.»

مطابق ماده مذکور، هرچند زوجه از عین ابنیه و اشجار ارث نمی برد، اعیان مذکور وثیقه سهم الارث زوجه از قیمت آنها خواهد بود. بنابراین در صورت خودداری ورثه از ادای قیمت ابنیه و اشجار، زوجه می توان سهم خود را از عین آنها استیفاء کند. در این وضعیت، زوجه ممکن است مالک عین ابنیه و اشجار شود و از آنها استفاده کند، بدون این که ملزم باشد اجرتی برای زمین تحت اشغال ابنیه و اشجار به مالکان زمین بپردازد.

د) ضابطه قیمت گذاری براساس زمان فوت مورث- برای تعیین سهم الارث زوجه باید ارزشی که ابنیه و اشجار در زمان فوت زوج داشته است مشخص گردد نه ارزش زمان تسلیم؛ زیرا در زمان فوت زوج، زوجه استحقاق دریافت سهم خود از ابنیه و اشجار را پیدا می کند نه زمان دیگر. بنابراین افزایش یا کاهش ارزش ابنیه و اشجار پس از فوت زوج تأثیری در سهم زوجه که در زمان فوت به او تعلق گرفته است نخواهد داشت.

مبحث ششم: وضعیت ترکه متوفای بی وارث

مالکیت نسبت به ترکه متوفای بی وارث یا باقیمانده ترکه متوفایی که منحصراً

زوجه دارد- اموال متوفای بدون وارث یا باقیمانده اموال متوفایی که فقط زوجه دارد، بدون مالک نخواهد بود و طبق ماده ۳۳۵ ق.ا.ح. به دولت انتقال می یابد. در مورد اموال متوفای بی وارث ماده ۸۶۶ ق.م. اعلام می دارد: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع به حاکم است.» ماده ۹۴۹ ق.م. نیز باقیمانده اموال متوفایی را که دارای زوجه بوده است، پس از کسر $\frac{1}{4}$ ترکه برای زوج، در حکم مال اشخاص بدون وارث و تابع ماده ۸۶۶ ق.م. معرفی کرده است.

به نظر می رسد که منظور از حاکم، دادرس دادگاه است که در اصطلاح مطلق منصرف به رئیس دادگاهی است که صلاحیت او در رسیدگی به دعاوی صلاحیت اصلی است که این عنوان در تشکیلات قضایی موجود در زمان حاضر، منطبق بر رئیس دادگاه عمومی است.

همان طور که ملاحظه می شود، ماده ۸۶۶ ق.م. ترکه متوفای بی وارث را در اختیار حاکم قرار داده، اما مورد مصرف آن را تعیین نکرده است. با رعایت نظریه مشهور در فقه امامیه، می توان گفت این اموال باید به نیازمندان و مساکین داده شود. اما برخلاف آنچه ذکر شد، ماده ۳۳۵ ق.ا.ح. که مقرر می دارد: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ۱۰ سال وارث متوفی معلوم شود، ترکه به او داده می شود و ادعای حقی نسبت به ترکه از کسی به هر عنوان که باشد پذیرفته نیست»، ترکه مزبور را منتقل به دولت دانسته است که مانند سایر اموال دولتی به مصارف عمومی دولت می رسد.

به این ترتیب بین ماده ۸۶۶ ق.م. از یک طرف و ماده ۳۳۵ ق.ا.ح. از طرف دیگر چه از حیث شخصی که اموال مزبور را در اختیار می گیرد و چه از نظر مورد مصرف این اموال، تعارض وجود دارد؛ اما با در نظر گرفتن این که ماده ۳۳۵ ق.ا.ح. پس از ماده ۸۶۶ ق.م. وضع شده است، باید ماده ۳۳۵ ق.ا.ح. را ناسخ ماده ۸۶۶ ق.م. و لازم الاجرا دانست.

فصل چهارم

قواعد مهم ارث

تقسیم فصل- منظور از قواعد ارث، احکام تقسیم ترکه است که برای موضوعات کلی مقرر گردیده است و از هر یک از آنها می توان احکام موضوعات جزئی مختلفی را استخراج کرد. بنابراین، هر قاعده، کلیدی است که با در نظر گرفتن آن پاسخ مسائلی متعددی را می توان به دست آورد. بنابراین، به نظر می رسد که لازم است قواعد ارث در فصلی جداگانه جمع شود که با تحلیل و سپردن آن به ذهن، نسبت به احکام و مسائل مربوط به ارث، حضور ذهن فراهم گردد.

قواعد مذکور عبارت است از: ۱) انحصار منشأ ارث به نسب و سبب، ۲) اصل وراثت نزدیکتر (طبقات سه گانه ارث)، ۳) چگونگی تقسیم ترکه (تقسیم به فرض رد و تقسیم به قرابت) ۴) کاهش سهم دختر و دخترها و خواهرهای ابوینی و ابی در صورت کمبود ترکه نسبت به سهام، ۵) رد زیادی ترکه نسبت به جمع فروض به صاحبان فرض، ۶) وراثت براساس قائم مقامی، ۷) محروم بودن خویشاوندان ابی با وجود خویشاوندان ابوینی در طبقه دوم و سوم، ۸) فرضی بودن ارث خویشاوندان مادری در طبقه دوم و سوم و نیز خواهر و خواهرهای ابوینی و ابی و قرابتی بودن ارث سایر خویشاوندان این دو طبقه، ۹) دو برابر بودن سهم ذکور نسبت به سهم اناث در اولاد و خویشاوندان ابوینی و ابی و مساوی بودن آنها در خویشاوندان امی طبقه دوم و سوم ۱۰) فرضی بودن ارث زوج و زوجه.

قاعده نخست: انحصار منشأ ارث به نسب و سبب- مطابق قاعده مذکور منشأ ارث منحصر به نسب و سبب است. نسب عبارت است از رابطه خویشاوندی خونی که از تولد انسانی از انسان دیگر، بین دو شخص به وجود می آید. مانند خویشاوندی پدر و مادر با فرزند و برادر با برادر و سبب عبارت از رابطه ای است بین دو شخص که از قرارداد یا قانون منشأ می گیرد. خویشاوندی نسبی به اقسام زیر تقسیم می شود:

الف) خویشاوندی نسبی عمودی. این خویشاوندی خود به خویشاوندی عمودی صعودی، مانند خویشاوندی پدر مادر و اجداد، و خویشاوندی عمودی نزولی، مانند خویشاوندی اولاد و نوه... تقسیم می شود.

ب) خویشاوندی نسبی در خط اطراف. این خویشاوندی شامل خویشاوندی اخوه و اولاد ایشان و اعمام و احوال و اولاد ایشان است.

درجات خویشاوندی نسبی دو شخص در نظام درجاتی براساس تعداد نسل بین ایشان تعیین می شود. مثلاً پدر یا مادر و فرزندان بلاواسطه خویشاوند نسبی درجه یک و اجداد و نوه ها، خویشاوندان نسبی درجه دوم یکدیگر هستند و به همین ترتیب در برابر هر نسل یک درجه به خویشاوندی اضافه می شود.

در خویشاوندی نسبی در خط اطراف، برادر یا خواهر متوفی خویشاوند درجه دوم متوفی و فرزندان برادر و خواهر متوفی خویشاوندان درجه سوم او محسوب می شوند؛ زیرا از متوفی تا پدر یا مادر او یک درجه و از پدر و مادر تا برادر یا خواهر دو درجه و از برادر یا خواهر تا فرزندان برادر یا خواهر سه درجه وجود دارد.

همچنین خویشاوندی بین متوفی و عمو و عمه و دایی و خاله او درجه سوم و بین متوفی و فرزندان اعمام و احوال او درجه چهارم است. تنظیم درجات خویشاوندی، به صورت مذکور در بالا، مربوط به نظام درجاتی خویشاوندی است؛ اما در نظام طبقاتی و درجاتی هرچند درجه خویشاوندی بر مبنای تعداد نسل تعیین می شود، درجه بندی خویشاوندی محدود به حدود طبقات سه گانه است و در داخل آنها انجام می شود. مثلاً جد شخص در نظام درجاتی،

خویشاوند درجه دوم شخص محسوب می شود، در صورتی که در نظام طبقاتی و درجاتی، خویشاوند درجه یک از طبقه دوم متوفی است.

قاعده دوم: اصل وراثت نزدیکتر (الاقرب فالاقرب در طبقات سه گانه ارث)- اصل وراثت نزدیکتر مقتضی است که ترکه متوفی به خویشاوندان نزدیکتر منتقل شود و خویشاوندان دورتر با وجود خویشاوندان نزدیکتر از ارث محروم باشند؛ اما نزدیکتر بودن به متوفی با ضابطه تقسیمات طبقاتی و در نظر گرفتن درجات در داخل هر طبقه مشخص می گردد. به این دلیل، خویشاوندان به سه طبقه زیر تقسیم شده اند که خویشاوندان هر طبقه از طبقه بعدی به متوفی نزدیکترند.

طبقه اول- این طبقه شامل دو گروه است که در گروه اول پدر و مادر (خویشاوندان عمودی صعودی) و در گروه دوم، اولاد و اولاد تا هر قدر که پائین بروند، (خویشاوندان عمودی نزولی) قرار دارند.

طبقه دوم- این طبقه دو گروه را دربر می گیرد که عبارتند از اجداد (جد و جده) تا هر قدر که بالا روند (خویشاوندان عمودی صعودی) و برادر و خواهر و اولاد ایشان تا هر اندازه که پائین روند (خویشاوندان در خط اطراف).

طبقه سوم- این طبقه یک گروه را شامل می شود که عبارتند از اعمام و احوال اولاد اعمام و احوال متوفی تا هر اندازه که پائین روند و اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال پدر و مادر و اولاد ایشان تا هر اندازه که پائین روند و سپس اعمام و احوال و اولاد اعمام و احوال جد و جده و نسلهای بالاتر با رعایت قاعده الاقرب فالاقرب (خویشاوندان در خط اطراف).

براساس این قاعده، مادام که فردی از افراد طبقه نزدیکتر موجود باشد، ترکه به افراد طبقه بعدی نمی رسد و در داخل هر طبقه، خویشاوند هر درجه، مقدم بر خویشاوند درجه بعد خواهد بود. قاعده وراثت نزدیکتر دو استثنا دارد:

۱. استثنای نخست- وراثت براساس قائم مقامی- وراثت براساس قائم مقامی در هر سه طبقه ارث موجود است و منظور از آن جانشین شدن هر نسل نسبت به نسل پیش از خود، در سهم ارث او است. در طبقه نخست، اولاد هر یک از فرزندان متوفی به جانشینی آن فرزند سهم الارث او را می برند. در طبقه دوم، اجداد پدر و مادر جانشین اجداد خود متوفی و اولاد اخوه جانشین اخوه هستند و مثلاً فرزندان برادر سهم آن برادر و فرزندان خواهر سهم آن خواهر را می برند. در طبقه سوم فرزندان هر یک از عموها سهم آن عمو، فرزندان هر یک از عمه ها سهم آن عمه و فرزندان هر یک از داییها و خاله ها به ترتیب سهم آن دایی و خاله را می برند؛ اما وراثت براساس قائم مقامی، فقط در طبقه اول و دوم و در ارتباط بین دو گروه، استثنای اصل وراثت نزدیکتر محسوب می شود.

در طبقه نخست، استثنائاً اولاد اولاد یعنی نوه ها در صورت نبودن اولاد متوفی، به جانشینی اولاد شریک ارث با پدر و مادر متوفی هستند و پدر و مادر حاجب نوه ها نمی شود؛ هر چند که نوه خویشاوند درجه دوم و پدر و مادر خویشاوند درجه یک متوفی محسوب

می شوند. همچنین، نتیجه و نسلهای پائینتر، هریک جانشین نسل بالاتر از خود شده، همراه پدر و مادر متوفی ارث می برند. مثلاً اگر متوفی هنگام فوت، پدر و مادر و دو نوه از یک پسر - یکی ذکور و دیگری اناث- و دو نوه از یک دختر - یکی ذکور و دیگری اناث- و ۵۴ واحد ترکه داشته باشد، به هر یک از پدر و مادر او ۹ واحد می رسد و باقیمانده اناث - و ۵۴ واحد ترکه داشته باشد، به هر یک از پدر و مادر او ۹ واحد می رسد و باقیمانده ترکه، یعنی ۲۶ واحد، به سه قسمت تقسیم می شود که یک قسمت آن یعنی ۱۲ واحد سهم دختر متوفی است که بین دو فرزند او به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم می شود، یعنی ۸ واحد به پسر دختر و ۴ واحد به دختر دختر داده می شود و دو قسمت از ۲۶ واحد، یعنی ۲۴ واحد، سهم پسر متوفی است که بین فرزندان او به قاعده ذکور دو برابر اناث تقسیم می گردد که سهم پسر پسر ۱۶ واحد و سهم دختر پسر ۸ واحد خواهد بود.

در طبقه دوم نیز استثنائاً پدر و مادر اجداد به قائم مقامی اجداد و نیز نسلهای بالاتر به جانشینی نسلهای نزدیکتر به متوفی، با برادر و خواهر متوفی در ارث شریک می شوند و اولاد برادر و خواهر متوفی و نسلهای پائینتر نیز به ترتیب به جانشینی نسلهای بالاتر با اجداد متوفی در ارث شریک می گردند. مثلاً برادر زاده متوفی قائم مقام برادر متوفی و شریک ارث جد و جده متوفی است. علت این که وراثت به عنوان قائم مقامی را می توان استثنای قاعده کلی وراثت نزدیکتر تلقی کرد وضعیتی است که در طبقه اول و دوم در ارتباط بین دو گروه این دو طبقه وجود دارد؛ یعنی مثلاً در طبقه نخست، نوه یا نتیجه در صورت نبودن نسل مقدم خود با پدر و مادر متوفی شریک در ارث می شوند، در حالی که خویشاوندی پدر و مادر نسبت به متوفی که درجه اول است، نزدیکتر از خویشاوندی نوه و نتیجه است و اگر ترکه براساس قاعده وراثت نزدیکتر تقسیم می شد، با وجود پدر و مادر ترکه به نوه و نتیجه نمی رسید.

همچنین در طبقه دوم با وجود این که اجداد، خویشاوند درجه یک طبقه دوم متوفی و اولاد اخوه، خویشاوند درجه دوم طبقه دوم او هستند و قاعدتاً با وجود اجداد، اولاد اخوه نباید ارث ببرند، استثنائاً اولاد اخوه با اجداد در ارث شریک می شوند و به عبارت دیگر هیچ یک از خویشاوندان هر یک از دو گروه مانع ارث گروه دیگر در داخل آن طبقه نخود شد، اگرچه از گروه دیگر به متوفی نزدیکتر باشند.

۲. استثنای دوم- تقدم پسر عموی ابی. استثنای دوم مربوط به طبقه سوم است و آن عبارت است از تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی در صورت انحصار وراثت به ایشان؛ هرچند پسر عموی ابوینی یک درجه دورتر از عموی ابی است.

قاعده سوم: چگونگی تقسیم ترکه (تقسیم به فرض و رد و تقسیم به قرابت). وراثت از نظر نحوه تقسیم ترکه به دو دسته وراثت به فرض و وراثت به قرابت تقسیم می شود و از این حیث وراثت نیز به دو دسته وراثت فرض بر یا صاحب فرض و وراثت قرابت بر یا صاحب قرابت منقسم می گردند.

فرض عبارت است از نسبت معینی از ترکه که قانون برای برخی از خویشاوندان معین کرده است؛ اما در وراثت به عنوان قرابت، نسبت معینی از ترکه در نظر گرفته نشده است. در بین وراثت متوفی، ابتدا سهم الارث وراثت فرض بر تعیین می شود و آنچه پس از اخراج سهم ایشان باقی می ماند -کم یا زیاد- به وراثت قرابت بر داده می شود. نسبتهایی که برای صاحبان فرض در نظر گرفته شده است، شش فرض است که عبارت است از: یک هشتم، یک ششم، یک چهارم، یک سوم، یک دوم و دو سوم. ۱- یک هشتم فرض زوجه یا زوجات دائم متوفی است، در صورتی که متوفی دارای اولاد باشد و در صورت تعدد زوجات، یک هشتم به تساوی بین زوجات تقسیم می شود (ماده ۹۰۱ ق.م.ق.).

۲- یک ششم فرض سه وارث است (ماده ۹۰۴ ق.م.ق.): اول پدر در صورت وجود اولاد برای متوفی، دوم مادر در صورت وجود اولاد برای متوفی و سوم اخوه مادری در صورت انفراد. ۳- یک چهارم فرض دو وارث است (ماده ۹۰۰ ق.م.ق.) اول زوجه یا زوجات متعدد دایم، در صورتی که متوفی اولاد نداشته باشد که در صورت تعدد زوجات، یک چهارم به تساوی بین ایشان تقسیم می شود، دوم زوج، در صورتی که برای متوفی اولاد باشد. ۴- یک سوم فرض سه وارث است (ماده ۹۰۳ ق.م.ق.): اول مادر متوفی، در صورتی که متوفی دارای اولاد نباشد و مادر حاجب از ارث نداشته باشد که در صورت وجود حاجب برای مادر، او از بردن بیش از یک ششم محروم خواهد بود دوم خویشاوندان امی در طبقه دوم و اخوه در صورت تعدد و اجداد در صورت انفراد و تعدد و سوم احوال در طبقه سوم در صورت انفراد و تعدد.

۵- یک دوم فرض متعلق به سه وارث است (ماده ۸۹۹ ق.م.ق.): اول زوج در صورت نبودن اولاد برای متوفات، دوم یک دختر در صورت نبودن اولاد ذکور برای متوفی، سوم یک خواهر ابوینی یا ابی، در صورت نبودن برادر و جد یا جده برای متوفی. ۶- دو سوم فرض دو وارث است (ماده ۹۰۵ ق.م.ق.): اول چند دختر در صورت نبودن اولاد ذکور برای متوفی، دوم چند خواهر ابوینی یا ابی در صورت نبودن برادر و جد یا جده ابی برای متوفی.

قاعده چهارم: کاهش سهم دختر و دخترها و خواهر و خواهرهای ابوینی و ابی در صورت کمبود ترکه نسبت به جمع سهام- در مواردی که مجموع سهام فرضی بیش از واحد باشد و ترکه برای ادای همه فروض کفایت نکند، کمبود ترکه در طبقه اول به سهم یک یا چند دختر و در طبقه دوم به سهم یک یا چند خواهر ابوینی یا ابی وارد خواهد شد (مواد ۹۱۴ و ۹۲۷ ق.م.ق.) و فرض سایر وراثت به طور کامل به ایشان داده می شود. در فقه اهل تسنن در این موارد از قاعده عول پیروی می شود که طبق آن نقص حاصل، به فرض همه وراثت به نسبت مساوی وارد می گردد.

در طبقه نخست وضعیت مذکور زمانی پیش می آید که حداقل پدر یا مادر و زوج یا زوجه در بین وراثت باشند و این وضعیت در چهار حالت قابل تصور است:

۱- وراث عبارت باشند از پدر، مادر، زوج و یک دختر که مجموع سهام فرضی $\frac{13}{12}$ می شود

که در این صورت $\frac{1}{12}$ اضافه از سهم دختر کم می شود و به جای $\frac{6}{12}$ ، $\frac{5}{12}$ از ترکه به او داده

می شود:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4} + \frac{1}{2} = \frac{2+2+3+6}{12} = \frac{13}{12}$$

جمع فروض

$$\frac{13}{12} = 1 + \frac{1}{12}$$

۲- وراث عبارت باشند از پدر یا مادر و زوج و دو یا چند دختر که در این حالت مجموع سهام

فرضی $\frac{13}{12}$ می شود که $\frac{1}{12}$ بیش از واحد است که این مقدار اضافه از سهم دو یا چند دختر

کم می شود و به جای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{7}{12}$ به ایشان داده می شود:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{4} + \frac{2}{3} = \frac{2+3+8}{12} = \frac{13}{12} = 1 + \frac{1}{12}$$

۳- وراث عبارت باشند از پدر، مادر، زوج و دو یا چند دختر که مجموع فروض آنان $\frac{15}{12}$

می شود که $\frac{3}{12}$ بیش از واحد است:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{4} + \frac{2}{3} = \frac{2+2+3+8}{12} = \frac{15}{12} = 1 + \frac{3}{12}$$

و بنابراین، مقدار اضافه از سهم دو یا چند دختر کم می شود و به ایشان به جای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{5}{12}$

داده می شود.

۴- وراث، پدر، مادر، زوجه و دو یا چند دختر باشند که در این حالت مجموع سهم ایشان $\frac{27}{24}$

می شود که $\frac{3}{24}$ یا $\frac{1}{8}$ از واحد بیشتر است و باز هم این مقدار اضافه از سهم دو یا چند دختر

کم می شود و به جای $\frac{16}{24}$ ، $\frac{13}{24}$ به ایشان داده می شود:

$$\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{8} + \frac{2}{3} = \frac{4+4+3+16}{24} = \frac{27}{24} = 1 + \frac{3}{24} = 1 + \frac{1}{8}$$

در طبقه دوم، وضعیت کمبود ترکه در حالاتی اتفاق می افتد که زوج یا زوجه در بین وراث

باشند و وضعیت مذکور در هشت حالت قابل تصور است:

۱. وراث عبارت باشند از زوجه و خویشاوندان متعدد امی و یا جد یا جده امی و یک خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع فروض $\frac{13}{12}$ یا $1 + \frac{1}{12}$ می شود که $\frac{1}{12}$ بیش از واحد است که میزان اضافه از سهم یک خواهر ابوینی یا ابی کم می شود و به جای $\frac{6}{12}$ به او $\frac{5}{12}$ داده می شود.

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{13}{12} = 1 + \frac{1}{12}$$

۲. وراث عبارت باشند از زوجه و خویشاوندان متعدد امی و یا جد یا جده امی و چند خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع فروض $1 + \frac{1}{14}$ می شود که $\frac{1}{4}$ بیش از واحد است که ین نقص نیز به سهم چند خواهر ابوینی یا ابی وارد می شود و به جای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{5}{12}$ به ایشان داده می شود:

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{3} + \frac{2}{3} = \frac{3+4+8}{12} = \frac{15}{12} = 1 + \frac{3}{12} = 1 + \frac{1}{4}$$

۳. وراث عبارت باشند از زوجه، برادر یا خواهر مادری منفرد و دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع فروض $1 + \frac{1}{12}$ می شود که $\frac{1}{12}$ بیش از واحد است که این مقدار اضافه از سهم دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی کم می شود و به ایشان به جای $\frac{8}{12}$ ، $\frac{7}{12}$ داده می شود:

$$\frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{3+2+8}{12} = \frac{13}{12} = 1 + \frac{1}{12}$$

۴. وراث عبارت باشند از زوج، خویشاوندان متعدد امی و یا جد یا جده امی و یک خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع سهام $1 + \frac{1}{3}$ می شود که $\frac{1}{3}$ بیش از واحد است که از سهم یک خواهر ابوینی یا ابی کم می شود و به جای $\frac{3}{6}$ به او $\frac{1}{6}$ داده می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{3+2+3}{6} = \frac{8}{6} = 1 + \frac{2}{6} = 1 + \frac{1}{3}$$

۵. وراث عبارت باشند از زوج و خویشاوندان متعدد امی و یا جد یا جده امی و دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع سهام $1 + \frac{1}{2}$ می شود که $\frac{1}{2}$ بیش از واحد

است که باز هم از سهم دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی کم می شود و به جای $\frac{4}{6}$ به

ایشان $\frac{1}{6}$ داده می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{3} + \frac{2}{3} = \frac{3+2+4}{6} = \frac{9}{6} = 1 + \frac{3}{6} = 1 + \frac{1}{2}$$

۶. وراث عبارت باشند از زوج و یک برادر یا یک خواهر امی و یک خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع فرضها $1 + \frac{1}{6}$ می شود که $\frac{1}{6}$ بیش از واحد است که این مقدار اضافی از

سهم یک خواهر ابوینی یا ابی کسر می شود و به جای $\frac{3}{6}$ به او $\frac{2}{6}$ یا $\frac{1}{3}$ داده می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{3+1+3}{6} = \frac{7}{6} = 1 + \frac{1}{6}$$

۷. وراث عبارت باشند از زوج و برادر یا خواهر مادری منفرد و چند خواهر ابوینی یا ابی که در این حالت مجموع سهام $1 + \frac{1}{3}$ می شود که $\frac{1}{3}$ بیش از واحد است و در این حالت هم مقدار

اضافی از سهم چند خواهر ابوینی یا ابی کم می شود و به جای $\frac{4}{6}$ به ایشان $\frac{2}{6}$ یا $\frac{1}{3}$

داده می شود:

$$\frac{1}{2} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{3+1+4}{6} = \frac{8}{6} = 1 + \frac{2}{6} = 1 + \frac{1}{3}$$

۸. وراث عبارت باشند از زوج و دو یا چند خواهر ابوینی در این حالت مجموع فروض $1 + \frac{1}{6}$

می شود که $\frac{1}{6}$ از واحد بیشتر است و مقدار اضافی از سهم دو یا چند خواهر ابوینی یا

ابی کم می شود و به جای $\frac{4}{6}$ به ایشان $\frac{3}{6}$ یا $\frac{1}{2}$ داده می شود.

$$\frac{1}{2} + \frac{2}{3} = \frac{3+4}{6} = \frac{7}{6} = 1 + \frac{1}{6}$$

در طبقه سوم هرگز اتفاق نمی افتد که مجموع سهام فرضی بیش از واحد ترکه باشد؛ زیرا حداکثر فرضها در این طبقه $\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{3}$ برای احوال است که جمع آنها $\frac{5}{6}$ می شود که از واحد کمتر است.

قاعده پنجم: رد زیادتی ترکه نسبت به جمع فروض، به صاحبان فرض- در مواردی که ترکه زاید بر مجموع فرضها باشد، زیادی به نسبت سهام فرضی ایشان به هم به صاحبان فرض رد می شود، به استثنای زوج به زوجه؛ ولی اگر متوفی، غیر از زوج هیچ وارثی نداشته باشد، زیادی مزبور به او رد می شود (ماده ۹۱۴ ق.م.) در فقه اهل تسنن

مطابق قاعده تعصیب، باقیمانده ترکه به عصبه یعنی خویشاوندان ذکور بی واسطه مانند پدر یا با واسطه خویشاوند ذکور مثل برادر ابوینی یا ابی و عمو - هر چند در طبقه بعد- داده می شود. بنابراین در بین وراث فرض بر، زوجه هرگز از رد چیزی نمی برد و زوج نیز در صورت وجود وارث نسبی، هر چند از طبقه سوم باشد، از رد محروم خواهد بود.

قاعده ششم: وراثت براساس قائم مقامی- در هر سه طبقه، وراثت خویشاوندان درجه دوم و نسل بعد براساس قائم مقامی صورت می گیرد؛ یعنی هر نسل حصه کسی را می برد که به واسطه او به متوفی می رسد (ماده ۹۱۱ و ۹۲۵ و ۹۳۷ ق.م.) بنابراین:

۱- در طبقه اول، اولاد اولاد قائم مقام اولاد و اولاد اولاد قائم مقام اولاد اولاد و به همین ترتیب، هر درجه مؤخر (هر نسل بعد) جانشین نسل و درجه پیشین خواهد شد. پس فرزندان هر دختر و هر پسر متوفی سهم آن دختر و آن پسر را می برند.

۲- در طبقه دوم، قائم مقامی در هر دو گروه یعنی اجداد و اخوه قابل تصور است؛ یعنی پدر و مادر اجداد جانشین اجداد می شوند، به این ترتیب که مثلاً پدر و مادر جد پدری سهم جد پدری و پدر و مادر جد مادری سهم جد مادری را خواهند برد و به همین ترتیب هر نسل جانشین نسل پس از خود خواهد شد. همچنین در صورت نبودن برادر و خواهر، اولاد هر برادر و خواهر، جانشین آن برادر و خواهر خواهد بود و به همین ترتیب، هر نسل بعدی جانشین نسل پیش از خود خواهد شد.

۳- در طبقه سوم، اولاد اعمام و احوال در صورت نبودن ایشان، جانشین آنها می شوند؛ یعنی اولاد هر عمو و هر عمه و هر دایی و هر خاله، قائم مقام آن عمو و آن عمه و آن دایی و آن خاله می شوند و به همین ترتیب، هر نسل جانشین نسل قبلی خود خواهد بود. همچنین است در مورد اولاد اعمام و احوال پدر و مادر و اجداد متوفی، در هر مرتبه، در صورت نبودن اعمام و احوال نسل بعد.

قاعده هفتم: محروم بودن خویشاوندان ابی با وجود خویشاوندان ابوینی در طبقه دوم و سوم- در طبقه دوم و سوم خویشاوندان ابوینی، خویشاوندان ابی را از ارث محروم می کنند؛ یعنی در طبقه دوم با وجود برادر و خواهر ابوینی، برادر و خواهر ابی و نیز اولاد برادر و خواهر ابی با وجود اولاد برادر و خواهر ابوینی با رعایت یکسانی درجه خویشاوندی ایشان از ارث محروم خواهند شد و خویشاوندان امی با خویشاوندان ابوینی و نیز در صورت نبودن خویشاوندان ابوینی با خویشاوندان ابی ارث می برند. در طبقه سوم نیز با وجود اعمام ابوینی، اعمام ابی و با وجود احوال ابوینی، احوال ابی و نیز با وجود اولاد اعمام ابوینی، اولاد اعمام ابی و با وجود اولاد احوال ابوینی، اولاد احوال ابی با رعایت تساوی درجه خویشاوندی از ارث محرومند و اعمام امی با اعمام ابوینی و در صورت نبودن ایشان با اعمام ابی و احوال امی با احوال ابوینی و در صورت نبودن ایشان با احوال ابی و همچنین اولاد اعمام امی با اولاد اعمام ابوینی و در صورت نبودن ایشان با اولاد اعمام ابی،

و اولاد احوال امی با اولاد احوال ابوینی و در صورت نبودن ایشان با اولاد احوال ابی با رعایت تساوی درجه ارث می برند.

قاعده هشتم: فرضی بودن ارث مادر مطلقاً و پدر در صورت وجود اولاد برای متوفی و دختر و دخترها در صورت نبودن پسر برای متوفی، در طبقه اول و خویشاوندان مادری در طبقه دوم و سوم و نیز خواهرهای ابوینی و ابی، در صورت انحصار و قرابتی بودن ارث سایر وراث. در طبقه نخست، مادر همیشه و پدر در صورت وجود اولاد برای متوفی و دختر و دخترها در صورت نبودن پسر برای متوفی فرض بند و سایر وراث قرابت بر هستند. در طبقه دوم نیز خویشاوندان مادری یعنی جد و جده مادری و برادر و خواهر مادری همیشه فرض برند. همچنین یک خواهر ابوینی یا ابی یا دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی در صورت نبودن جد یا جده ابی و برادر ابوینی یا ابی، فرض برند و باقی وراث قرابت بر هستند. در طبقه سوم، خویشاوندان مادری یعنی احوال همواره فرض برند و باقی وراث قرابت بر محسوب می شوند.

سهم زوج و زوجه نیز همواره به فرض خواهد بود که عبارت است از $\frac{1}{2}$ برای زوج و $\frac{1}{4}$ برای

زوجه در صورت نبودن اولاد برای متوفی و $\frac{1}{4}$ برای زوج و $\frac{1}{8}$ برای زوجه یا زوجات در صورت وجود اولاد برای متوفی.

قاعده نهم: معین بودن سهم اعمام و احوال امی در برابر اعمام و احوال ابوینی و ابی- اعمام امی، در برابر اعمام ابوینی و ابی و نیز احوال امی در برابر احوال ابوینی و ابی دارای نسبت معینی از سهم اعمام و احوال هستند: اعمام امی، در صورت انفراد $\frac{1}{6}$ و در

صورت تعدد $\frac{1}{3}$ از سهم اعمام و احوال امی در صورت انفراد $\frac{1}{6}$ و در صورت تعدد $\frac{1}{3}$ از سهم

اعمام و احوال امی در صورت انفراد $\frac{1}{6}$ و در صورت تعدد $\frac{1}{3}$ از سهم احوال را می برند و

باقی سهم اعمام متعلق به اعمام ابوینی و در صورت نبودن ایشان متعلق به اعمام ابی و باقی سهم احوال متعلق به احوال ابوینی و در صورت نبودن ایشان متعلق به احوال ابی است.

قاعده دهم: دو برابر بودن سهم ذکور نسبت به اناث در اولاد و اجداد ابی و اخوه ابوینی و ابی و اعمام ابوینی و ابی و تساوی دو سهم پدر و مادر در صورت وجود اولاد و اجداد و اخوه امی و اعمام امی و احوال. اولاد متوفی در هر درجه که باشند (در طبقه اول) و نیز اجداد ابی و اخوه ابوینی و ابی و اولاد ایشان (در طبقه دوم) و اعمام ابوینی و ابی متوفی و اولاد ایشان (در طبقه سوم) به قاعده ذکور دو برابر اناث ارث می برند؛ در حالی که پدر و مادر در صورت وجود اولاد برای متوفی (در طبقه اول) و اجداد و

اخوه امی و اولاد ایشان (در طبقه دوم) و اعمام امی و احوال مطلقاً و اولاد ایشان (در طبقه سوم) به ضابطه ذکور مساوی اثاث ارث می برند.

www.Rasagostar.ir

Telegram.me/Rasagostar

instagram.com/Rasagostar.ir

Telegram.me/Rasagostartest

instagram.com/Rasagostartest

Telegram.me/Rasagostarsoti

Telegram.me/Rasagostarlav