



درس خارج فقه ارث - جلسه ۱۶۹

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

بعضی از خصوصیات است که در این مسائل هشت گانه قبلاً به صورت مبسوط بحث نشد اینجا باید بحث بشود. یکی از آنها مسئله چهارم است در مسئله چهارم فرمود: «الرابعة إذا ترک أبوين أو أحدهما» یعنی اگر حمل به دنیا آمده و این حمل پدر و مادر دارد، یا نه، زوج یا زوجه أحدهما را دارد و «إذا ترک» شخص «أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة و ترک حملاً» اگر کسی مُرد پدر و مادری دارد و خودش اگر زوجه است زوج دارد یا اگر زوج است زوجه‌ای دارد و مانند آن. پس کسی مُرد، پدری و مادری دارد و خودش یا زوج است یا زوجه و حملی را هم به جا گذاشت «إذا ترک أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة» یا خودش مرد است، زنش زنده است یا خودش زن است، مردش زنده است. این زن مُرد، پدر و مادری دارد و شوهری دارد و این حمل؛ یا اینکه شوهر مُرد پدر و مادری دارد و زوجه‌ای دارد و این حمل، مالش را باید چگونه تقسیم بکنند؟ «إذا ترک أبوين أو أحدهما أو زوجاً أو زوجة و ترک حملاً أعطى ذوی الفروض نصيبهم الأدنی» چون این حمل وضعش روشن نیست که مذکر است یا مؤنث است زنده به دنیا می‌آید یا نه، دو قلو است یا یک فرد است، بنابراین الآن که این حمل به دنیا آمده - حمل است نه میلاد - در صورتی که زوج بمیرد، زوجه بمیرد فرض ندارد - حالا بعد از مرگ هم ممکن است باشد - به هر تقدیر این حمل هنوز به دنیا نیامده است، این فروض را چگونه تقسیم می‌کنند؟

می‌فرمایند به اینکه این فروض دو قسم است: یک فرض اعلی و نصیب اعلی است، یک فرض انقص است، آن فرض انقص را فعلاً به این ورّاث می‌دهند تا وضع این حمل روشن بشود که این حمل به دنیا بیاید، اولاً زنده است یا مُرده؟ اگر زنده است

مذکر است یا مؤنث؟ اگر مذکر یا مؤنث است یک نفر است یا دو قلو؟ حالا بیش از دو قلو احتمالش چون بعید است اینجا ذکر نمی‌کند.

معمولاً فقها دستورشان این است که سهم بیش از دو تا فرزند مذکر را لازم نیست جدا بکنند. اینها نصیب ادنایشان را می‌برند تا اینکه این حمل به دنیا بیاید معلوم بشود زنده است یا مرده، بر فرض زنده است مذکر است یا مؤنث، بعد معلوم بشود یک نفر است یا چند نفر، آن وقت نصیب نهایی مشخص می‌شود.

پرسش: آنهایی که بیشتر هم هستند از آن طرف ...

پاسخ: بله، چون نصیب ادنی را می‌دهند، نصیب ادنی قابل برگشت نیست چرا؟ برای اینکه یک وقت است که گفتند اگر مثلاً دو تا فرزند باشد یا سه تا فرزند باشد سهم پدر و مادر این قدر کم می‌شود ولی معیار این است که اگر فرزند داشته باشد سهم پدر و مادر آن قدر است، نداشته باشد سهم پدر و مادر این قدر است، سخن از وحدت و کثرت نیست سخن از اصل تولد است.

بنابراین اشکالی که مرحوم شهید ثانی در مسالک بر محقق دارد این است که شما این ادنی و اکثر را برای چه می‌گویید؟ اگر این بچه برادری دارد هیچ یعنی هیچ، به نحو سالبه کلیه، زنده به دنیا بیاید یا مرده، یکی باشد یا دو تا، مذکر باشد یا مؤنث، هیچ اثری ندارد، برای اینکه برادری دارد و چون برادر دارد، نصیب ادنای پدر و مادر مشخص است، نصیب اعلایش مشخص است چرا به زحمت می‌افتید؟! پس بگو اگر برادری نداشت، خواهری نداشت منتظریم که نصیب اعلی و ادنی مشخص بشود^۱.

یک وقت است این طور نیست که اگر مثلاً پنج تا بچه داشته باشد سهم پدر و مادر کمتر بشود، نه! اگر بچه داشت، چون معیار بچه داشتن است اگر یکی باشد یا بیش از یکی، فرقی نمی‌کند، اگر یکی باشد سهمشان کمتر است، اگر بیشتر داشته باشد هم سهمش کمتر است. بنابراین چه این حمل برادر داشته باشد چه نداشته باشد، شما باید بگویید. منتظر باشید که این حمل به دنیا بیاید و اینها نه! الآن اگر یک برادر دارد، این حمل زنده باشد سهمش همین است، مرده باشد سهمش همین است، دو قلو باشد سهمش

۱. رک: مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۲۶۲.

همین است، یک نفر باشد سهمش همین است، اینکه شما فرمودید نصیب ادنی را می‌دهند تا منتظر باشند ببینیم وضع این حمل چیست، این را باید مقید بکنید در صورتی که برادر یا خواهری نداشته باشد بله ما سهم ادنی را می‌دهیم تا ببینیم بعداً چه می‌شود. این نقد را صاحب جواهر ندارد صاحب جواهر این را به مسائل قبلی واگذار کرده است اما شهید در مسالک این نقد را دارند. می‌فرماید: «إذا ترک» این شخص میت، کسی مُرد پدر و مادری دارد، یا «أحدهما» یا زوجی دارد یا زوجه‌ای «و ترک حملاً» أعطی ذوی الفروض نصیبهم الأَدنی و احتبس الباقي» اگر فرزند دیگری داشته باشد منتظر برای چه هستیم؟ «و إن سقط میتاً» که سهمی نمی‌برد «أَکمل لکل منهم نصیبه».

پرسش: ... نصیب ادنی هم خودش کار مبهمی است، مشخص نیست ...

پاسخ: نه، همان اشکالی که بر محقق کردند بر شما هم وارد است، حالا چه دو قلو باشد چه یک قلو! مگر فرق می‌کند بچه چه چه دو نفر باشند چه یک نفر.

پرسش: ... یک ششم چقدر مثلاً فرض کنید ده تومان داریم ...

پاسخ: یک ششم مشخص است ولی منظورم این است که اگر فرزند داشته باشد چه این یک قلو باشد چه دو قلو، اصلاً زنده نباشد سهم پدر سدس است، نداشته باشد سهم پدر بیشتر است، اگر فرزند داشته باشد سهمشان ادنی است، مثل زوجین که در زوجین اگر فرزند داشته باشند، زوج ربع می‌برد و زوجه ثمن، چه فرزند یکی و چه فرزند بیشتر باشد و اگر فرزند نداشته باشند زوج نصف می‌برد و زوجه ربع، چه فرزند از این نداشته باشد فرقی ندارد.

بنابراین این تفصیلی که فرمودند «أَکمل» این باید مقید بشود که اگر فرزندی بودند حالا یا برادر یا خواهر، همین مقدار نصیب می‌برد و بعد خبری نیست. فرمود: «أعطی ذوی الفروض نصیبهم الأَدنی و احتبس الباقي و إن سقط میتاً أَکمل لکل منهم» از این ورثه «نصیبه» پس اینجا لازم است که گفته بشود اگر برادری یا خواهری نداشته باشند حکم همین است اما اگر برادر یا خواهری داشته باشند، وجود این حمل و عدم این حمل یکسان است، چون در آیه ندارد که یک فرزند یا دو فرزند، اگر فرزند داشته باشند نصیبشان سدس است، نداشته باشند بیشتر است. حالا مسئله بعدی.

«الخامسة قال الشيخ» مرحوم شيخ طوسی «لو كان للمیت این موجود و حمل» این شخصی که مُرد فرزندی دارد که هست و حملی «أعطى الموجود الثلث» این درست است برای اینکه تنها وارث که این نیست، اگر این حمل برادر بود یا خواهر بود، سهم مشخصی دارد «أعطى الموجود الثلث و وقف للحمل ثلثان» شاید آنها دو قلو باشند، یک سوم را به این یکی می‌دهند دو سوم را نگه می‌دارند که اگر آنها دو قلو بودند دوسوم را بردارند، اگر مرده به دنیا آمدند که همه برمی‌گردد به همین اولی، اگر یک برادر بود که نصف می‌شود این ثلث تبدیل به نصف می‌شود.

«فهاهنا فروع ثلاثة»: یا بیشتر است یا کمتر است یا مساوی، اگر مرده به دنیا آمد آن دو سوم هم برمی‌گردد ضمیمه یک سوم می‌شود یعنی کل مال برای این یک پسر می‌شود، اگر یک برادر بود ثلث تنصیف می‌شود، اگر دو برادر بودند دو قلو بود ثلثی که به او دادند همان مقدار است آن دو ثلث را آن دو برادر می‌دهند.

پرسش: در اینجا فرض اینکه باید برگرداند ...

پاسخ: اینجا بر نمی‌گردند

پرسش: این است

پاسخ: بله این این است، مگر اینکه بنت باشد ولی این فرض کردند و از ثلث کمتر نصیب پسر نمی‌شود. اگر دختر باشد ممکن است.

پرسش: ...

پاسخ: بله، غالب اینها بر اساس فروض رایج است که همان دو قلو باشند.

ایشان هم می‌گویند که «و وقف للحمل ثلثان» چرا؟ برای اینکه «لأنه الأغلب في الكثرة» در دو قلو و اینها بیش از دو تا نیست در کثرت ولد، حداکثر دو قلو است حالا سه قلو و اینها فرد نادر است «و ما زاد نادر» البته نادر اگر باشد حکم خاص خود را دارد. «و لو كان الموجود أنثى» اگر اینکه هست دختر بود نه پسر «أعطيت الخمس» یک پنجم را می‌دهند چرا؟ برای اینکه برادر،

دو برابر می‌برد و اگر دوقلو بودند آنها چهار تا می‌برند؛ باید تخمیس بکنیم مال را پنج قسمت بکنیم یک پنجم را این یکی می‌برد، دو پنجم را آن یکی، دو پنجم را آن یکی، آن دو تا برادرند هر کدام دو پنجم می‌برند، این یکی یک پنجم می‌برد.

«أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل» این فرمایش مرحوم شیخ راه خوبی است «و هو حسن» مطابق قواعد است. اشاره شد که بعضی از امور در اینها روی قاعده‌ها تقسیم می‌شود، البته قاعده‌هایی که اینجا هست روی ضوابط عامه‌ای است که معلوم می‌شود هیچ چیزی از خود عرف و سیره و امثال ذلک در آن نیست همه‌اش روی آن ضوابط تنظیم شده است که ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ﴾^۲ اگر یک دختر بود و دو برادر، مال باید تخمیس بشود. یک چیز جدیدی نیست این روی قاعده بنای عقلا و اینها نیست اما قاعده «العدل و الإنصاف» چیز دیگری است این قاعده «العدل و الإنصاف» که بعضی از فقها می‌گویند منتها می‌گویند که باید مورد عمل اصحاب باشد اما اینجا الآن می‌بینید مرحوم شیخ طوسی فتوا دادند هیچ یعنی هیچ به نحو سالبه کلیه، هیچ بنای عقلا و اینها نیست، بر اساس همان مسائلی است که خود شرع گفته است. شرع گفته دختر یکی، برادر دو تا. حالا اینکه به دنیا آمده دختر است، آن حمل که به دنیا نیامده وضعش معلوم نیست احتیاط این است که اگر آنها دوقلو بودند و هر دو پسر بودند این مال تقسیم می‌شود سهم اینها را می‌دهند، اگر کمتر و بیشتر بودند هم همین‌طور است هیچ چیزی از بنای عقلا و سیره و اینها نیست همه آنها روی احکام شرع است.

این را نمی‌گویند قاعده العدل و الإنصاف، آن قاعده العدل و الإنصاف جایی است که «ما لا نص فيه» باشد، اینجا نص است و قاعده است و یک فهم می‌خواهد، چیز جدیدی نیست اما طبق ضوابط عامه‌ای که انسان از روح شریعت استفاده می‌کند که باید عدل باشد، انصاف باشد، حقوق رعایت بشود، آنجا در تقسیم و امثال ذلک و اینها مطرح است که اگر آن قاعده العدل و الإنصاف که بعضی از فقها می‌گویند منتها می‌گویند که باید مورد عمل اصحاب باشد، آن اگر باشد در خیلی از مسائل راهگشاست.

پرسش: ... بالسویه تقسیم کردن است

۲. سوره نساء، آیه ۱۱.

پاسخ: عدل بالسویه نیست، مساوات نیست. الآن مثلاً برادر و خواهر را به مساوات دادند، مساوات است ولی عدل نیست. اگر کسی همه را بالسویه تقسیم بکند، این مساوات می شود ولی عدل نیست. عدل آن است که آن چیزی را که ذات اقدس الهی تنظیم کرده مطابق آن بشود. اگر گفتند که خواهر یکی، برادر دو تا عدل همین است انصاف همین است، پس مساوات اگر باشد مساوات هست ولی عدل نیست. اینکه گفتند فقها باید عمل کنند برای اینکه در خیلی از موارد این نکات ظریف ممکن است جا بیفتد.

پرسش: ...

پاسخ: نه، در مسئله تراحم حقوقی است البته، در تراحم حقوقی است نه در احکام شرعی اما شاید زمان صفویه و امثال صفویه که حکومت دست این آقایان بود مطابق این عمل می کردند، حالا الآن کارشناس ها می آیند کارشناسی می کنند نظر خودشان را می دهند

پرسش: ...قضا

پاسخ: قضا هم کار را به کارشناسی می دهد، یعنی قاضی تمام پرونده هایش را می گوید به استناد نظر کارشناسی کارشناسان. کارشناسان بیایند بررسی بکنند که اینجا زمین چگونه باید تقسیم بشود؟ اینجا مغازه باید چگونه تقسیم بشود؟ اینجا شرکت چگونه باید تقسیم بشود؟ این کار قاضی نیست لذا دستگاه قضا یک سلسله افراد کارشناس دارد، کارشناس دستگاه قضایی هستند، اینها درس کارشناسی می خوانند، غیر از درس های قضایی. الآن قاضی پرونده می گوید به استناد نظر کارشناسان این طور است.

خدا غریق رحمت کند شیخنا الاستاد مرحوم آقای حکیم الهی قمشهای را! یک وقت برادرم از من خواست که شما از ایشان بخواهید که من رشته حقوق بخوانم مثلاً قاضی بشوم یا رشته ادبیات و اینها؟ من با ایشان در میان گذاشتم با مرحوم آقای الهی قمشهای که برادرم می خواهد در این رشته ها، برود در رشته حقوق یا برود در رشته ادبیات، فرمود برود در رشته ادبیات، برای اینکه در رشته حقوق که بخواند برود این قاضی که خودش در صحنه تصادف نبود، این قاضی می گوید به استناد نظر چهار تا ژاندارمی که در آنجا خط کشی کردند، بررسی کردند، گفتند حق با این است، سند نظر این قاضی، آن نقشه ای است که ژاندارم ها کشیدند، به استناد نظر ژاندارم دارد فتوا می دهد، این چه حکم شرعی است؟!

لذا ما ابلاغ کردیم که شما در دستگاه قضایی نروید.

منظور این است که در دستگاه قضا، کار قاضی یک مطلب است، کار کارشناسی یک مطلب است و در دستگاه قضا یک عده هستند کارشناسان دستگاه قضایی هستند که این ملک الآن چقدر می‌ارزد؟ چقدر تجاوز شده؟ چقدر معبر است؟ چقدر حریم رودخانه است؟ اینها کار کارشناسی است، اینجا جای عدل و انصاف است.

پرسش: اما قاعده عدل و انصاف، کارشناسی مقداری ...

پاسخ: نه، مطابق عدل و انصاف تنظیم می‌کند.

پرسش: کارشناس می‌گوید این باید براساس مقدار این‌طوری باشد اما او اصلاً می‌گوید که چگونه تقسیم بکنیم؟

پاسخ: نه، منظور این است که مطابق عدل و انصاف می‌گوید باید این‌طور باشد، پس مطابق عدل و انصاف کارشناس این‌طور می‌گوید

پرسش: ...

پاسخ: عدل و انصاف دست قاضی نیست، عدل و انصاف دست کارشناس است، کارشناس مطابق عدل و انصاف، حریم تعیین می‌کند، حدود تعیین می‌کند

پرسش: ... یک پولی را دادند دست کسی دو هزار تومان بوده، یک هزار تومانش را دزد برده است الآن باید به این ۱۵۰۰ بدهند یا چقدر بدهند چون ممکن است از آن ...

پاسخ: آنجا مسئله قرعه مطرح است، چون در درهم ودعی همین‌طور شد.

پرسش: قاعده عدل و انصاف را اینجا ذکر می‌کنند

پاسخ: نه، درهم ودعی همین است. در درهم ودعی انسان امینی بود دو تا مسافر بخواهند سفر کنند، این یکی آمد یک درهم نزد او امانت گذاشت، این یکی آمد یک درهم نزد این امانت گذاشت، یکی از دو درهم به سرقت رفت اینجا واقع معینی دارد، یکی از جاهایی که قرعه است همین‌جاست.

پرسش: این مورد را از عدل و انصاف هم ذکر کردند.

پاسخ: ممکن است تأیید داشته باشد اما بعضی از جاهاست که عدل و انصاف است، اصلاً جا برای قرعه نیست حالا مگر اینکه بگوییم قرعه مطلق است چه در آنجا واقع داشته باشد چه واقع نداشته باشد و مبهم باشد.

پرسش: قرعه در حقیقت یکی از مصادیق عدل و انصاف است!

پاسخ: می‌تواند باشد البته. آن در لسان دلیل قرعه هم هست که اگر واقعی نبود چگونه مشخص می‌شد!

اما روایاتی که این مسئله را ذکر می‌کنند یکی دو تا روایت را بخوانیم بقیه را برای بعد. در مسئله دیه فرعی را مرحوم صاحب وسائل دارد که دیه را چه کسی ارث می‌برد و چه کسی ارث نمی‌برد که فرع بعدی مرحوم محقق است روایات در جلد ۲۶ وسائل صفحه ۳۵ باب ده «بَابُ أَنَّ الدِّيَّةَ يَرِثُهَا مَنْ يَرِثُ الْمَالَ إِلَّا الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأُمِّ» این البته مربوط به فرع بعدی است که چون بحث‌های قبلی طول کشید به آن نرسیدیم. اصل فرع را عنوان بکنیم، اصل فرع این است که فرمود: «السادسة دية الجنين يرثها أبواه و من تدني بهما جميعاً أو بالأب بالنسب و السبب» قبلاً اشاره شد که انسان از سه راه مالک می‌شود یا در زمان حیات خودش با کسب چیزی را مالک باشد یا بالموت مالک باشد که مثلاً او را بکشند او دیه داشته باشد یا بعد از موت اگر بدنش را مثله کردند، مالک می‌شود که اینها ملک میت می‌شود و از میت به ورثه می‌رسد. حالا دیه جنین را چه کسی ارث می‌برد؟

آن روایاتی که بنا شد بخوانیم مربوط به این فرع است، حالا ممکن است طول بکشد و روایات را برای فردا بخوانیم ولی مربوط به این فرع ششم است «السادسة دية الجنين يرثها أبواه و من تدني بهما جميعاً» یعنی «من يتقرب بالأب أو الأبوين» اما «من يتقرب بالأم وحدها» او از دیه سهمی نمی‌برد «دية الجنين يرثها أبواه و من تدني بهما جميعاً أو بالأب» یا «من يتقرب بالأب» باشد یا «من يتقرب بالأبوين» مادر و بستگان مادری هیچ سهمی ندارند.

پس چند تا مسئله شد: یکی اینکه «دية الجنين يرثها أبواه» یک، دوم: «و من تدني» به وسیله أبوين «جميعاً» یعنی هم رحم پدری باشد هم رحم مادری، سوم: «أو بالأب» یعنی «تدني» به این جنین از راه پدر. این راه پدر گاهی بالنسب است گاهی بالسبب.

«بالنسب أو السبب»^۱ به نسب باشد عموها و عمه‌ها و امثال ذلک که بالنسب به این دیه مربوط‌اند، بالسبب یا سبب عتق است یا ولای ضامن جریره است چون سبب زوجیت بود، سبب ولای عتق بود، ولای ضامن جریره بود. بستگان پدری که از راه ولای عتق یا ولای ضامن جریره به این جنین مرتبط بودند هم سهم ارث می‌برند، چه زمانی؟ در صورتی که نسب نباشد، چون اصل سبب بعد از نسب است. اگر کسی از راه سبب بخواهد ارث ببرد، سبی که وابسته به پدر باشد، یک، ولای عتق باشد یا ولای ضامن جریره باشد، دو و احدی از بستگان نسبی نباشد، سه. بر اساس این فرع است که چند روایت وارد شده است.

«و الحمد لله رب العالمین»

۱. شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۴۲.