

میراث غرق شدگان و زیر آوار ماندگان*

علی محامد

دانشگاه قم

چکیده

در زندگی آدمی حوادث طبیعی از قبیل زلزله و سیل و حوادث غیرطبیعی مانند جنگهای گوناگون اتفاق می افتد که در آنها انسانها می میرند و تاریخ فوت آنها نامعلوم است. مانند اینکه برادر و خواهر و پدر و مادر و فرزندان در این حوادث گرفتار مرگهای ناگهانی می شوند و بین آنان از نظر شرعی توارث وجود دارد یعنی می توانند از یکدیگر ارث ببرند و ما نمی دانیم کدام یک از آن دو زودتر از دیگری مرده است از طرف دیگر می دانیم که شرط ارث بردن انسانی از انسان دیگر این است که باید وارث بعد از مورث خود زنده باشد (نجفی، ۳۰۶/۳۹)، مثلاً اگر فرزندی بخواهد از پدرش ارث ببرد باید ثابت شود که بعد از پدر زنده بوده است والا اگر قبل از پدر بمیرد دیگر از پدرش ارث نمی برد و فرض این است که در این گونه حوادث نمی دانیم دو فردی که از یک دیگر ارث می برند، کدام متقدم و کدام متأخر از یکدیگر مرده اند. فقهای امامیه این موضوع را در کتاب ارث، تحت عنوان «ارث غرق و مهدوم علیهم» بیان نموده اند چنانچه در روایات و احادیث نیز همین دو عنوان آمده است که به آن احادیث اشاره خواهیم کرد. اما حوادث منحصر به این دو مورد نیست و مرگ در حوادث متعدد برای انسان رخ می دهد و باعث نامعلوم شدن تقدم و تأخر مردگان می شود که برای فقها استنباط حکم ارث آنها مشکل می گردد.

مقاله حاضر متکفل بحث درباره دو سؤال زیر است:

آیا کسانی که در حوادث طبیعی یا غیرطبیعی مرده اند و بین آنها شرعاً توارث برقرار است و تقدم و تأخر مرگ آنان معلوم نیست از یکدیگر ارث می برند؟

اگر دو نفر یا چند نفری که بین آنها توارث باشد، و با هم از دنیا بروند، ولی مرگ آنها نه از جهت غرق و هدم باشد آیا اینها هم حکم غرق و مهدوم را دارند یا نه؟

کلیدواژه ها: ارث، غرق شدگان، مهدومان، تقدم و تأخر در مرگ.

سابقه تاریخی مسأله

مسئله اصلی موضوع ارث بردن بعضی زنده‌ها از میت از قدیمی‌ترین سنت‌های اجتماعی است از این مقدار تاریخ مدونی که در دست داریم نمی‌توان به مبدأ پیدایش آن پی برد (طباطبائی، سید محمد حسین، ۱۳۸۴/۴).

اسلام اصلی موضوع ارث را امضاء و حدود و قیودی را هم به آن اضافه نموده است، به طوری که قانون ارث اسلام از سایر قوانین ارث دنیا ممتاز شناخته شده است. باید گفت جزئیات این قوانین نیز از با سابقه‌ترین قوانین ارث در اسلام محسوب می‌شود؛ زیرا مسأله ارث غرق شدگان و زیرآوارماندگان در زمان پیامبر و ائمه (ع) مطرح شده است و اصحاب ائمه (ع) از آن بزرگواران گرفته و در اصول و کتب خود مستقیماً از امام نقل کرده‌اند. مثلاً در کتاب کافی، کلینی (د ۳۲۸ یا ۳۲۹) بابی به این مسأله اختصاص داده و در آن هفت حدیث نقل کرده است (۱۳۷/۷) و نیز در کتاب *فقه الرضا* در مورد ارث فتوای روشنی بیان شده است. اگر انتساب این کتاب به امام رضا (ع) صحت داشته باشد تاریخ این بحث به زمان آن حضرت باز می‌گردد و اگر منسوب به فقیه شیعه (علی بن بابویه ۳۲۹ پدر شیخ صدوق) باشد معاصر با کلینی و نائب سوم امام زمان (ع) (شیخ حسین بن روح نوبختی) و از قدیمی‌ترین متون فقهی است (*فقه الرضا*، ۲۹).

سپس شیخ صدوق محمد بن علی بابویه القمی (متوفای ۳۸۱) مسأله ارث غرق و مهدوم را در کتاب فقهی خویش که کتاب فتوای ایشان نیز هست ذکر کرده و براساس روایات فتوا داده است (شیخ صدوق، ۱۳۸۴/۴).

و نیز ایشان در کتاب مهم فتوایی *المقنع* که به منزله احادیث است به صورت فتوا چنین آورده‌اند: «و اذا غرق قوم او سقط علیهم حائط و هم اقرباء فلم یدرأیهم مات قبل صاحبه فان الحکم فیه ان یرث بعضهم من بعض و اذا غرق اخوان لاحدهما

مال و لیس لآخر شیء و لا یدری ایهما مات قبل صاحبه فان المیراث لورثته الذی لیس له شیء اذا لم یکن قریب اقرب من بعضها من بعض» (الجوامع الفقهیه، ۴۱).
 شیخ طوسی هم در کتاب **نهایه** (همان، ۳۵۵) و ابن حمزه در کتاب **وسیله** (همان، ۷۴۲) و سلار در **مراسم** و دیگران در کتابهای فقهی خود مطالب مرتبط با این بحث را ذکر کرده اند.

میراث غرق شدگان و زیر آوارماندگان

بعد از اشاره کوتاهی درباره تاریخ این مسأله، به اصل بحث می پردازیم و از کلام فقیه بلند پایه محقق حلی در کتاب **شرایع الاسلام** آغاز می کنیم که می فرماید: «الفصل الثالث فی میراث الغرقى والمهدوم علیهم وهؤلاء یرث بعضهم من بعض اذا کان لهم اولادهم مال و كانوا یتوارثون و اشتبهت الحال فی تقدم موت بعض علی بعض فلولم یکن لهم مال اولم یکن بینهم موارثة او کان احدهما یرث دون صاحبه کالآخرین لاحدهما و لد سقط هذا الحکم» (محقق حلی، ۸۴۷/۴).

همه فقیهان، فرموده اند از شرایط ارث بردن این است که علم پیدا شود که مورث، قبل از وارث مرده است، به طوری که معلوم باشد وارث بعد از مورث، اگرچه مقدار اندکی، زنده بوده است. بنابراین اگر موت آنان با هم صورت بگیرد و یا شک بکنیم که وارث بعد از موت مورث زنده بوده است یا نه؟ توارثی بین آنان وجود ندارد. این یک قاعده کلی است در باب ارث و جای اشکال نیست (نجفی، ۳۰۶/۳۹).
 اگر علم، به موت مورث برای ما پیدا نشد وارث موت فرضی او ثابت می شود چنانکه این معنی از ماده ۸۶۷ق.م استفاده می شود. ماده مذکور اشعار می دارد وارث به موت حقیقی و یا موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند (اشرفی، ۱۹۰).

از این قاعده کلی، یک مورد خارج شده و آن غرق شدگان و کسانی که در اثر فرو ریختن ساختمان و یا دیوار از دنیا رفته اند و موت آنان مشتبّه است و تقدم و تأخر

آن معلوم نیست. در این مورد اجماع محصل و متقن و روایات متعدده که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم وجود دارد که غرق و مهدومان، با اجتماع سه شرط از یکدیگر ارث می‌برند؛ و اگر چه ثابت نشده است که مورث قبل از وارث مرده بوده و وارث بعد از مورث زنده بوده است یا نه؟ ولی براساس روایات موت فرضی برای مورث ثابت می‌شود. همان طور که زنده بودن فرضی برای وارث اثبات می‌شود و در نتیجه حکم به توارث بین آنها می‌کنیم.

شرط اول این است که برای آنها مالی وجود داشته باشد و این امری است مسلم، زیرا موضوع در توارث مال است و یا اگر هر دو نفر مالی ندارند برای یکی از آنان مالی باشد تا موضوع، برای ارث محقق شود و اگر هیچ کدام مالی نداشته باشند قطعاً توارث وجود ندارد.

شرط دوم این که بین کسانی که غرق شدند و یا زیر آوار رفته اند اصل و ابتدا توارث باشد. ولی اگر دو نفر اجنبی باشند مسلماً از یکدیگر ارث نمی‌برند، زیرا موجبی برای ارث وجود ندارد، یا اینکه دو برادری در یک حادثه با هم غرق شوند و یکی از آنها فرزند داشته باشد و دیگری نداشته باشد. در اینجا توارث نیست.

شرط سوم این است که مرگ آنان معلوم نباشد. یعنی، ندانیم کدام جلوتر از دیگری مرده است و کدام یک متأخر از دیگری. والا اگر بدانیم که یکی زودتر از دیگری مرده است در اینجا توارثی وجود ندارد بلکه ارث آنان به وارث خودشان منتقل می‌شود.

شیخ مفید در کتاب مقننه بابی را به همین مسأله اختصاص داده و ذیل «باب میراث غرق شدگان و زیرآواررفتگان و کسانی که در زمان واحد مرده اند» فرموده است: «و اذا غرق جماعة يتوارثون او انهدم عليهم سقف فماتوا او قتلوا فی المعركة و نحو ذالک و لم يعرف حالهم فی خروج انفسهم و هل كان ذلک فی حالة واحدة او

احوال و لم يعلم ایهم مات قبل صاحبه وراث بعضهم من بعض فیقدم أضعفهم سهماً فی التورث و یؤخر او فرهم سهماً فی».

شیخ طوسی، در کتاب تهذیب که شرح مقنعه است در باب ۳۶ کتاب ارث تحت عنوان کلام شیخ مفید و در شرح آن ۱۸ روایت نقل و کلام شیخ مفید را اثبات کرده است (۳۶۵/۹).

چنانکه روشن است شیخ مفید توارث بین مردگان را اختصاص ندادند به کسانی که غرق شده باشند و یا تنها زیر آوار رفته باشند و به این دو سبب مرده باشند بلکه کشته شدن از طریق جنگ و یا سوختن در آتش سوزیها و یا مانند اینها را هم داخل در حکم می دانند و توارث را برای آنان ثابت می دانند، ولی مرحوم محقق حکم را مخصوص غرق شدگان و کسانی که زیر آوار رفته اند می داند.

در اینجا برای استدلال برحکم، به بعضی از روایات و بررسی مدلول آنها می پردازیم.

۱- کلینی به سند صحیح از عبدالرحمان بن حجاج، روایت کرده از امام صادق(ع) قال: سألت ابا عبدالله(ع) عن القوم یغرقون فی السفینه او یقع علیهم البیت فیموتون، فلا یعلم ایهم مات قبل صاحبه، فقال یورث بعضهم من بعض کذلک هو فی کتاب علی(ع) (۱۳۶/۷).

۲- و نیز به سند دیگر، عبدالرحمان حجاج، از امام صادق(ع) روایت کرده است که «به امام صادق گفتیم مردی و زنی خانه بر سر آنان خراب شده و از دنیا رفته اند. امام فرمود: مرد از زن و زن از مرد ارث می برد. راوی گفت، به امام گفتیم: ابوحنیفه در اینجا چیزی را مداخله کرده است. امام فرمود: چه کرده است؟ می گوید گفتیم: در مورد دو مردی که با هم برادر و غیرعرب بودند و وراثی هم نداشتند مگر غلامان آنها، برای یکی از آنها یک صد هزار درهم و دیگری چیزی نداشته است. باید آن پولها را بدهند به غلام کسی که چیزی ندارد. امام(ع) فرمود آنچه را ابوحنیفه گفته

است، من انکار نمی کنم و ابوحنیفه در اینجا راست گفته است. بعد خود امام(ع) فرمودند: باید مال را بدهند به آن غلامی که مولایش چیزی ندارد و آنکه مولایش دارایی داشت، چیزی را به ارث نمی برد.» (همان جا، حدیث ۳۰۲).

۳- از محمد بن مسلم از امام باقر(ع): «فی الرجل یسقط علیه و علی امرأته بیت قال تورث المرأة من الرجال و الرجال من المرثة معناه یورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا یرثون مما یورث بعضهم من بعض شیئاً» (همان جا، حدیث ۵).

از مجموع این روایات استفاده می شود، اگر غرق شدگان و یا زیرآواررفته ها با هم نمرده باشند و معلوم نباشد کدام، زودتر از دیگری مرده است و اشتباه شده باشد، در صورتی که بین آنان توارث وجود داشته باشد و مالی هم برای همه آنان و یا برای بعضی از آنان باشد بین آنها توارث وجود دارد و از یکدیگر ارث می برند. متنها ارث از آن مالی می برند که مورث دارا بوده است، نه آن مالی که از دیگری ارث برده است. همان طور که امام باقر(ع) فرمودند از صلب مال می برد.

۴- محمد بن قیس از امام باقر(ع) روایت کرده است: «قال قضی امیرالمؤمنین (ع) فی رجل و امرأة انهدم علیهما بیت فما تاوولا یدری ایهما مات قبل فقال یرث کل منهما زوجة کما فرض الله» (حرعاملی، ۵۸۹/۱۷).

به همین اندازه از ذکر روایات بسنده می کنیم. مرحوم شیخ حر عاملی حدود بیست روایت در ابواب میراث غرق و مهدوم ذکر کرده اند که اکثر آنها بر این حکم دلالت کامل دارند (همان جا به بعد).

پاسخ به سؤالات اصلی

اما اینکه آیا ارث غرق شدگان و مهدومان مطابق با قاعده است و یا خلاف قاعده؟ ممکن است کسی بگوید در اینجا دو اصل داریم: اول اصل تقارن مرگ هر کدام از دو نفری که با هم غرق شدند، زیرا مقتضای اصل، عدم تأخر مثلاً، مرگ زید

است از مرگ عمرو و همین گونه اصل، عدم تأخر مرگ عمرو است از مرگ زید؛ زیرا هر دو اصل، مقتضای اصالت عدم تأخر حادث است و در نتیجه گفته شود با این دو اصل تقارن مرگ آنها اثبات می شود.

اصل دوم اصالت عدم تقارن مرگ آنها است؛ زیرا تقارن نیز یک امر حادثی است و اصالت عدم تأخر دارد و ممکن است کسی بگوید بین این دو اصل، تساقط نیست؛ بلکه باید به هر دو اصل عمل شود. مانند دو نفری که در یک لباس، مشترک باشند و در این لباس، منی مشاهده کنند؛ و یا نظیر انانین مشتبهین که اگر بگوئیم اصلین، تعارض نمی کنند و قائل به تساقط نشدیم، هر دو نفر باید به این اصل عمل کنند و از هر دو اناء اجتناب نمایند.

اگر کسی بگوید، بین دو اصل، تساقط نیست، مسأله توارث غرقى و مهدوم، مطابق قاعده می شود. اگر چنین شد، می توان حکم را به تمام مواردی که تقدم و تأخر مرگ نامعلوم باشد تسری داد و نباید به قدر متیقن اکتفا کند. ولی اگر گفتیم عمل به دو اصل، صحیح نیست چون دو اصل بعد از تعارض تساقط می کنند و یا بگوئیم مسأله مورد بحث مانند لباس مشترک بین دو نفر و مانند انانین مشتبهین بین دو نفر نیست، حکم در این مسأله، خلاف قاعده است و باید به قدر متیقن اکتفا کنیم، چنانکه صاحب جواهر فرموده است (۳۰۷/۳۹). اما حق در این مطلب این است که نمی شود، مسأله را مطابق قاعده دانست، برای اینکه نه با اصل «عدم تأخر» در مرگ زید و عمرو می توان تقارن را اثبات کرد، و نه با اصل «عدم تقارن» می توان تأخر مرگ زید و عمرو را اثبات کرد، برای اینکه مثبتات اصول حجت نیست.

اصل مثبت

مناسب است در این جا به دلیل عدم حجیت اصل مثبت اشاره ای بکنیم تا موضوع بحث روشن تر گردد. می گوئیم مقتضای اخبار استصحاب مانند «لا تنقض

البقین بالشک، در صحیح زراره این است که شارع متعال در زمان شک تعبد کرده است به بقا مستصحب در مقام عمل و مرتب ساختن حکم و آثار شرعی و عقلی که مربوط است به خود مستصحب مثلاً در جایی که استصحاب حکمی باشد مثل استصحاب وجوب نماز جمعه در زمان غیبت مقتضای دلیل استصحاب وجوب نماز جمعه است، مثل وجوبی که در سابق داشته است و در جایی که استصحاب موضوعی باشد مانند استصحاب خمر بودن مایع خارجی استصحاب حکم حرمت است در ظرف شک مثل حرمتی که در سابق داشته است. فقط فرقی که دارند این است که حکم قبل از شک حکم واقعی است ولی بعد از شک حکم ظاهری خواهد بود.

و همین طور است اگر آثار عقلی بدون واسطه ای برای مورد استصحاب باشد مانند وجوب موافقت قطعی و حرمت و عصیان مخالفت قطعی بر مورد استصحاب مرتب می شود. چون ترتب این آثار عقلی نیز مستفاد از اخبار استصحاب است. تا این مقدار برای کسی مورد تردید واقع نشده اما اگر مستصحب احکام و آثار دیگری داشته باشد که با واسطه عقلی و یا عادی برای مستصحب ثابت می شود آیا اخبار استصحاب شامل آنها هم می شود یا نه؟ مثلاً اگر در حیات زید شک کردیم و حیات او را استصحاب کردیم و آثار شرعی حیات را مانند حرمت تصرف در مال او و یا حرمت ازدواج همسر او را ثابت کردیم آیا می توانیم نمو و رشد جسمانی او و یا رویدن موی سر او را هم که از لوازم عادی حیات است اثبات کنیم و اگر آثار عقلی و شرعی داشته باشد بر آن مرتب کنیم یا نه؟

شیخ اعظم انصاری (۲۳۳/۳) و محقق خراسانی (۱۵) و محقق حائری (۲۶/۲) و دیگران می گویند اخبار استصحاب نمی تواند بیشتر از خود مستصحب آثار شرعی و عقلی بدون واسطه را اثبات نماید و شامل آثاری که با واسطه عادی و عقلی بر مستصحب مرتب می شود، و این آثار از اصول مثبت است که دلیل حجیت ندارد و مرحوم حائری مؤسس حوزه علمیه قم آنها را توضیح داده است و می گوید هرگونه

آثاری که بدون واسطه نباشد از اصول مثبت می شود و حجیت ندارد اول این است که مستصحب دارای حکم شرعی باشد ولی بواسطه لوازم عادی و یا لوازم عقلی باشد؛ دوم این است که واسطه آن ملازمه ای باشد که بین مستصحب و آن حکم وجود داشته باشد؛ سوم این است که ملزوم مستصحب باشد؛ چهارم این است که لازم مستصحب باشد. بعد هر یک از اقسام را مورد بحث قرار داده است که ما برای رعایت اختصار به آنها نمی پردازیم (۲/۲۶۱).

خلاصه کلام این است که به دلیل استصحاب، مشکوک را به منزله متیقن قرار می دهیم و عملاً نقض یقین به شک نکنیم و بر آن یقین سابق متعبد باشیم و این مطلب آثاری را که به واسطه عادی و عقلی مربوط به مستصحب می شود ثابت نمی کند.

مرحوم شیخ و مرحوم آخوند و مرحوم حائری و دیگران یک مورد را استثنا کرده اند و آن جایی است که به واسطه خفی باشد به طوری که عرف واسطه را نمی بیند و آن را لحاظ نمی کند و مورد دیگر هم مرحوم آخوند اضافه کردند و آن جایی است که آثار از لوازم بین به معنی الاخص باشد و امکان تفکیک بین آثار و مستصحب نباشد، مانند جایی که همیشه از تصور لازم ملزوم هم تصور شود. این بود مختصری درباره اصل مثبت و از آنجا که شاید بحث بیشتر موجب خستگی خوانندگان محترم شود از آن خودداری می شود.

مورد بحث ما یکی از نمونه های اصل مثبت است برای اینکه با اصل عدم تأخر در مرگ زید و عمرو نه می توان تقارن مرگ آن دو را اثبات کنیم و بگوییم این دو نفر چون با هم مرده اند از یکدیگر ارث نمی برند و نه می توان با اجرای اصل عدم تقارن مرگ، تأخر مرگ آنان را ثابت کرد، چون از مصادیق روشن اصل مثبت است. به علاوه وجود تقارن هم اینجا موضوع اثر نیست، بلکه آنچه موضوع ثبوت ارث است، تأخر متواتر است از مرگ مورث خود و اینجا قابل اثبات نیست. همچنین مورد بحث ما

یعنی مسأله توارث غرقى و مهدوم با دو نظیرى که شده است با هم تفاوت دارند چون مسأله غرقى و مهدوم دو اصل مربوط به یک نفر است و لذا ساقط است. اما در مسأله لباس مشترک بین دو نفر که منى در آن مشاهده کردند؛ دو اصل، مربوط به دو نفر است و همین طور اصلین که در مورد اثابین مشتبهین است، مربوط به یک نفر نیست و لذا ممکن است کسی بگوید عمل به دو اصل می کنیم ولى در این مسأله مربوط به یک نفر است و نمی شود به دو اصل متعارض عمل کرد، و در نتیجه باید حکم توارث بین غرق شدگان و مهدومان، خلاف قاعده باشد و دلیل، وجود نصوص متعدده و اجماعات محصل و منقول است.

پاسخ سؤال دوم

عده ای از فقیهان امامیه این حکم را مخصوص غرق شدگان و مهدومان می دانند و در هیچ یک از مرگهای دیگری که از راه سبب حاصل شده جاری نمی دانند (شهیداول، ۲۶۶).

مانند محقق، که عبارت ایشان گذشت و شهید ثانی در روضه (۳۳۸/۲) و مسالک (۲۷۱/۱۳) و علامه حلی در کتاب ارشاد (۱۲۹/۲) و مقدس اردبیلی در شرح آن (۵۲۹/۱۰)؛ زیرا این حکم برخلاف قاعده است؛ دلیل خروج آن هم از قاعده وجود روایات است و علت حکم هم معلوم نیست و یا علت آن منحصر به غرق است و هدمی که از راه خرابی سقف و حائط باشد؛ لذا باید به قدر متیقن اکتفا بشود و تعدی از آن جایز نیست.

قانون مدنی هم از این نظر پیروی کرده است. در ماده ۱۸۷۳ آمده است: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یک دیگر ارث می برند مجهول و تقدم و تأخر هیچ یک معلوم نباشد اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی برند مگر آنکه موت به سبب غرق و یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می برند» (حجتی، ۱۹۱).

از این ماده به صراحت استفاده می شود، که صرف مجهول بودن تاریخ مرگ کسانی که از یکدیگر ارث می برند، موجب توارث نیست؛ بلکه باید مرگ از راه غرق شدن در آب و یا انهدام ساختمان به روی آنها باشد؛ یعنی، سبب موت، تنها غرق و هدم و اشتباه در تقدم و تأخر آن دو نفر باشد.

اما در ماده ۸۷۴ ملاک توارث را جهل به تاریخ فوت می داند. در این ماده آمده است: « 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 آنکه تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث می برد» (کاتوزیان، ۴۱).

احتمالاً، بین این دو ماده مقداری ناهماهنگی وجود دارد؛ چون در ماده اول جهل به تقدم و تأخر، با سبب غرق و هدم را علت حکم به توارث قرارداده است، ولی در ماده دوم صرف جهل و به تقدم و تأخر را علت ارث بردن آن کس که فوتش مجهول است، قرار داده است و در این ماده، اشاره ای به سبب مرگ نشده است و بالاتر از آن ممکن است کسی بگوید علاوه از اینکه در موت از راه اسباب فرقی بین غرق و هدم و سایر اسباب نیست. مفاد این ماده شامل مرگ طبیعی هم می شود، چنانکه در میان فقها هم طرفدارانی برای این قول وجود دارد که در بحثهای بعدی به آن اشاره خواهیم کرد.

از آنجایی که، حکم توارث بین غرق شدگان و مهدومان خلاف قاعده است نباید حکم را به سایر مرگهای سبب دار گسترش داد بلکه باید به قدر متیقن اکتفا نمود. دکتر کاتوزیان یکی از شارحان قانون مدنی می گوید: «از آنچه گفته شد این نتیجه به دست آمد که در صورت مرگ متوازنان در یک حادثه خارجی، فرض این است که آنان با هم نمرده اند و از یکدیگر ارث نمی برند». در ماده ۸۷۳ این حکم در موردی که مرگ در اثر غرق شدن یا زیر آوارماندن رخ دهد با استثناء روبرو شده است. چنانکه در پایان ماده پس از اعلام اینکه اشخاص مزبور از یک دیگر ارث می برند قانون گذار در این

دو حالت نوعی توارث فرضی یا حکمی مقرر داشته است و به همین دلیل تمایل عمومی بر این است که از گسترش حکم به موارد مشابه خودداری شود (طوسی، تهذیب الاحکام، ۲/۲۵۳).

نظریه دوم این است اگر چه در روایات، موضوع غرق و هدم مطرح است؛ اما این دو عامل مرگ، موضوعیت ندارند؛ بلکه مقصود ائمه (ع) این است که اگر مرگی از راه سببی از اسباب برای جماعتی که بین آنان قرابت وجود دارد واقع شد، حکم توارث وجود دارد و غرق و هدم به عنوان مثال آورده شده است و هیچ خصوصیتی ندارد. علاوه بر شیخ مفید که کلام ایشان گذشت لازم است کلام عده ای از فقها را که قائل به این قول می باشند بیاوریم:

شیخ طوسی در کتاب نهاییه می فرماید: «هرگاه جماعتی که بین آنها توارث وجود دارد در زمان واحدی غرق شوند و یا دیواری بر روی آنها فرو ریزد و یا مشابه آن دو و ندانیم کدامشان پیش از رفیقش مرده است؛ اینها از یکدیگر ارث می برند البته اموالی که از ترکه اش به جا مانده است، نه از آنچه که از رفیقش ارث برده است و در وقت تقسیم ارث کسی که سهم کمتری دارد از کسی که سهم بیشتری دارد مقدم می شود» (طوسی، ۶۷۴).

ظاهر این کلام این است که این حکم اختصاصی به غرق و هدم ندارد بلکه مقتضای کلام شیخ از «وما اشبهه» این است که مرگ از راه سبب چه غرق باشد و یا کشته شدن در جنگ و یا زلزله های طبیعی فرقی ندارد و حکم معلوم عدم علم به تقدم و تأخر است و مرگ از راه سببی از اسباب.

ابن حمزه (به نقل شهید ثانی از وی) در کتاب الوسیله الی نیل الفضیله می گوید: «اذا غرق اثنان او اکثر دفعه او احترقوا او هدم علیهم او قتلوا فی المعرکه لم یخل حالهم من ثلاثه اوجه اما یعلم موتهم فی حالة واحدة او تقدم موت بعضهم علی بعض اولا یعلم شیء من ذالک و یجوز تقدیم موتی کل واحد منهم علی الاخر فالاول لایکون

بینها توارث مع القرابه للتوارث و الثانی یرث من تأخر موته من الذی تقدم موته علی قدر استحقاقه و الثالث یرث کل واحد منها من صاحبه من نفس ترکته دون ما ورثه منه (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۳/۳۷۲).

مستفاد از کلام این فقیه اقدم، این است که توارث اختصاص ندارد به صرف غرق و مهدوم، بلکه هر مرگی از راه سبب باشد، مانند احتراق و کشته شدن در جنگها نیز مشمول این حکم است، بلکه ملاک توارث دو چیز است: اول، مرگ از راه مطلق سبب؛ دوم، علم نداشتن به تقدم و تأخر مرگ آنها و در تمام اسباب حکم توارث ثابت است.

سلار (به نقل علامه حلی از وی) در کتاب مراسم می گوید: « ذکر میراث الغرقی و من انهدم علیهم و من مات فی وقت واحد اذا هلک جماعه ینهم قری فی وقت واحد و لم یعلم مات قبل صاحبه فانه یرث بعضهم من بعض بان یقدم اضعفهم سهما و یؤخر او فرهم سهما ».

مستفاد از این کلام این است که توارث نه اختصاص دارد به غرق و مهدوم، و نیز تعمیم حکم منوط به مرگ از راه اسباب خارجی نیست، بلکه مرگ طبیعی هم، در صورتی که جمعی با هم بمیرند و تقدم و تأخر مرگ آنان معلوم نباشد، همین حکم را دارند و توارث بین آنان ثابت است.

کلام شهید ثانی در مسالک

قول دوم، ظاهر کلام شیخ در نهاییه و ابن جنید و ابوالصلاح حلبی است که حکم توارث در غرق و مهدوم را به همه اسباب تعمیم دادند، برای اینکه علتی که استفاد از روایات است اشتباه شدن در مرگ شخص است در تقدم و تأخر، و این علت در مرگی که مستند به یکی از اسباب خارجی باشد و (در غیر سبب هدم و غرق) نیز موجود است و وجود علت مستلزم وجود معلول است.

شهید (به نقل *مفتاح الکرامه* از وی) می گوید: « جواب این استدلال چنین داده شده است ممکن است علت را به طور مطلق، منع کنیم و بگوییم چه دلیلی دلالت می کند که علت مرگ، مستند به علت خارجی است و اشتباه در تقدم و تأخر؛ بلکه ممکن است علت، تنها در غرق و هدم باشد یا اشتباه در تقدم و تأخر مرگها در غرق شدن و انهدام ساختمان به هر سببی از اسباب» گویا خود ایشان هم این جواب را قبول دارند (عاملی، ۲۶۱/۸).

ولی به نظر نگارنده، حق در این مسأله نظریه دوم است که مستفاد از کلام شیخ در *نهایه* و بسیاری از فقیهان متقدم، مانند: ابن جنید و ابوالصلاح حلبی در *کافی* و صریح کلام ابن حمزه در *وسیله* و کلام سلار در *مراسم* است که عین عبارت آنها گذشت.

و نیز این فتوا در میان متوسطان از اصحاب مانند علامه حلی در کتاب *قواعد الاحکام* و صاحب *مفتاح الکرامه* دیگران و همین طور معاصران مرحوم امام خمینی (ره) در *تحریر الوسیله* و مرحوم آیت الله خویی (ره) در «*تکملة المنهاج*» اختیار کردند و دلیل مطلب این است که ذکر غرق و هدم از باب مثال است، زیرا نمی شود همه علل و اسباب را ذکر کرد. و علت توارث، چنانکه در کلام شهید ثانی گذشت، دو چیز است: مرگ مستند به علت خارجی و دیگر اشتباه شدن تاریخ مرگ کشته شدگان. شکی نیست که این دو چیز در مرگهایی مانند حوادث طبیعی از قبیل آتش سوزیها و یا حوادث غیرطبیعی، مانند جنگهایی که پدید می آیند و عده ای کشته می شوند و معلوم نیست کدام، قبل از دیگری کشته شده، موجود است و همیشه حکم دائر مدار علت است و در حقیقت باید گفت که مسأله در اینجا از قبیل قیاس منصوص العلة است که مورد اتفاق نظر است. چنانکه در مورد حکم «لا تشرب الخمر لانه مسکر» می گوئیم که علت حکم، «اسکار» است و مثل آن فقاغ هم موجود است و حکم به حرمت شرب آن می شود. آیا عرف فرق می گذارد بین «لا تشرب الخمر لانه مسکر» و بین اینکه اگر

انسان و یا جماعتی در دریا غرق شوند و یا ساختمان بر سر آنها خراب شود و بین آنها توارث هم وجود داشته باشد و تقدم و تأخر مرگ آنها معلوم نباشد؟ اینها از یکدیگر ارث می برند به علت اینکه مرگ آنان مشتبه است. ما عقیده داریم که عرف فرقی قائل نیست بلکه می گوید که منظور این است که هر کس بر اثر علتی از علل طبیعی و یا غیرطبیعی بمیرد و اشتباه هم در کار باشد، توارث ثابت است و منع علیت مذکور و صرف احتمال اینکه علت اختصاص دارد به اشتباه در مورد مرگ غرق و مهدوم، بدون دلیل است و مخالف با ظواهر اخبار غرق و هدم است. چون این اخبار در مقام بیان علت توارث است.

قیاس منصوص العله

لازم است در اینجا مختصری درباره قیاس منصوص العله و ملاک حجیت آن اشاره ای بکنیم تا روشن شود که استدلال به آن در اینجا صحیح است چون ملاک آن در اینجا وجود دارد.

قیاس منصوص العله دو گونه است اول این است که به طور صحیح در روایت تصریح شده باشد مانند اینکه شارع بگوید خمر حرام است به علت اینکه مسکر است. در اینجا تصریح به علت شده است از آنجایی که هر جا علت باشد معلول هم وجود دارد می گوید فقاع و یا نپید هم حرام است چون اسکار وجود دارد.

دوم این است که تصریح به علت نشده باشد ولی به طور اشاره ذکر علت شده باشد این هم قیاس منصوص العله است. چنانکه صاحب *مفتاح الکرامه* (ره) به آن توجه فرموده است و در مورد بحث ما این گونه است و دلیل آن روایت صحیح عبدالرحمان بن حجاج است که مشایخ ثلاثه با طرق مختلفه روایت کرده اند از امام صادق (ع) « قال سألته عن بیت وقع علی قوم مجتمعین فلا یدری ایتهم مات قبل فقال یورث بعضهم من بعض قلت ان اباحنیفه ادخل فیها قال و ما ادخل قال رجلین اخوین

احدهما مولای و الآخر مولی لرجل لاحدهما مائة درهم و الاخر لیس له شیء رکبا فی السفینه فغرقا فلم یدر ایهما مات اولاً» (حرعاملی، ۱۷/۵۹۰).

در این روایت علت حکم را که اشتباه متقدم و متأخر است با جمله «فلا یدری ایهم مات» قبل بیان کرده است اباحنیفه هم علت حکم را اشتباه در مرگ متقدم و متأخر فهمیده است که در مورد غرق شدن دو برادر که بین آنان توارث وجود دارد جاری کرده است و امام هم رد نکرده و نظر او را تقریر فرموده است و همین معنی ظهور دارد در اینکه ملاک اشتباه است در مرگ این جماعت و یا علت مرگی است که بر اثر حوادث به وجود بیاید پس قیاس اینجا از جمله قیاسهای باطل نیست بلکه از قبیل قیاس منصوص العله است، برای اینکه همان طوری از کلام اصولی برجسته مرحوم مظفر استفاده می شود ملاک و مناط در حجیت قیاس منصوص العله دو چیز است اول اینکه در مدرک حکم ذکر علت شده باشد؛ دوم اینکه ظهور در عموم داشته باشد که بتوانیم در غیر مورد دلیل هم جاری کنیم و ملاک حجیت آن ظهور علت است در عموم و همین ظهور است که آن را از قیاس باطل جدا می کند و داخل می شود در حجیت ظهور که از اصول عقلانی است و در حقیقت قیاس منصوص العله قیاس نیست بلکه داخل در عموم حجیت ظهور است (مظفر، ۴/۲۰۲). به نظر نگارنده اگر ملاک در حجیت قیاس منصوص العله ظهور علت در عموم باشد و عرف عام که متصدی فهم آن است آن را درک کند و بگوید حکم منصوص مورد سؤال نیست از جمله قیاسهای باطل نیست و در بعضی از موارد می توان گفت اشارات و کنایات ابلغ از تصریح است.

کسی نمی تواند در اینجا در مقام اشکال بگوید علت در باب غرق و هدم اشتباه در تقدم و تأخر نیست و همین طور علت حکم مرگ مستند به سبب هم نیست چون محتمل است علت حکم اشتباهی است که مسبب از غرق و هدم باشد برای اینکه اگر به این نوع احتمالات توجه شود باید گفت در تمام قیاسهای منصوص العله این احتمال

وجود دارد برای اینکه در مثال معروف که خمر حرام است برای اینکه اسکارآور است ممکن است کسی بگوید اسکاری که در خمر وجود دارد علت حکم است نه مطلق اسکار و در نتیجه نمی توان حرمت مثل ففعا را ثابت کرد پس باید قائلان حجیت قیاس منصوص العله آن را حجت ندانند.

اگر کسی جمود بر مطلب بکند و بگوید باید در قیاس منصوص العله تصریح به علت شود می گویم مورد بحث می تواند از باب قیاس مستنبطه العله باشد و ما در اینجا علم داریم به علت حکم و آن یا مطلق اشتباه در تقدیم و تأخیر مرگ آنها و یا علت دو جزء دارد و آن مرگی است که از راه سبب حاصل شده باشد چنان که در کلام صاحب ریاض خواهد آمد و به عبارت دیگر از باب تنقیح مناط قطعی که دارای حجیت است می توانیم عمومیت حکم را در غیر از غرق شدگان و زیر آواررفتگان مانند حریق ها و جنگ ها و سایر اسباب غیرطبیعی مسأله را تمام کنیم.

محقق متبع آقای محمدجواد مغنیه گوید مسأله غرق شدگان و زیر آواررفتگان مصداقی از یک قاعده کلیه ای است که اختصاص به مسأله ای و یا بابی از ابواب فقه ندارد بلکه قاعده عامی است که در همه جا می توان از آن استفاده کرد و آن قاعده این است هر دو حادثی که محقق شوند و اشتباه شود در تقدم و تأخر آنها به طوری که تقدم و تأخر هر یک در دیگری مؤثر باشد دارای این حکم است چه در باب عقود باشد و یا غیر عقود و اساس و زیربنای این قاعده دو اصل است که در اصول فقه مورد بحث قرار گرفته است. اصل عدم وقوع حادث و اصل تأخر حادث (مغنیه، ۵۶۵).

حکم غرق و مهدوم علیهم از دیدگاه اهل سنت

نکته ای که یادآوری آن در اینجا خالی از فائده نیست این است که حکم به توارث بین غرق شدگان و زیر آوار رفتگان از اختصاصات فقه امامیه و اجتهاد فقیهان و علماء امامیه است.

با مطالعه اندکی که در این زمینه داشتیم معلوم شد بسیاری از علماء عامه این مسأله را طرح نکرده اند. کسانی هم که مطرح کرده اند گفته اند علماء اربعه اتفاق نظر دارند در این که توارتی بین آنان وجود ندارد. مثلاً حافظ احمد بن محمد بن الصدیق الغماری در کتاب *الهدایة فی تخریج احادیث البدایة* که شرحی است بر کتاب *بدایة المجتهد* این رشد گوید اختلاف شده است درباره کسانی که مفقوده شده اند در جنگ و یا غرق و یا در انهدام ساختمان و معلوم نیست کدام یک از آنها قبل از دیگری مرده است و چگونه ارث می برند. مالک و فقهای اهل مدینه گفته اند از یکدیگر ارث نمی برند و همه میراث آنان به خویشاوندان آنها و یا به بیت المال منتقل می شود و نیز شافعی و ابوحنیفه و اصحاب او هم بر اساس نقل طحاوی همین نظریه را قبول کردند ولی علی بن ابی طالب (ع) و عمر و فقهای اهل کوفه و بصره گفته اند از یکدیگر ارث می برند و کسان دیگری غیر از طحاوی از ابوحنیفه نقل کردند که این فتوا را پذیرفته است (۲۵۱/۸).

مرحوم مغنیه نیز از میزان شعرانی نقل کرده است که علماء مذاهب اربعه حنفی و مالک و شافعی و احمد حنبل همگی اتفاق نظر دارند در اینکه غرق شدگان و مهدومان و یا کسان دیگری که مرگ آنان مشتبه شده باشد از یکدیگر ارث نمی برند بلکه تمام ما ترک آنان به وارثان زنده آنان منتقل می شود چه، سب مرگ و اشتباه غرق شدن و یا انهدام ساختمان باشد یا کشته شدن در جنگ و یا آتش سوزی و یا از مرض طاعون باشد (۵۴۳).

روشن می شود که فقه و اجتهاد بالنده امامیه است که می تواند مشکلات سیاسی، اجتماعی و نیز احوال شخصیه را در هر زمان جوابگو باشد.

کلام صاحب ریاض

صاحب ریاض می گوید: این احتمال قوی است که بگوییم اگر علت منصوص هم نباشد و علت مستنبطه باشد، از قبیل علت قطعیه است و از قیاس محرم خارج

است و مؤید آن این است که آنچه راوی از دو روایت صحیح که امام (ع) حکم توارث در خصوص مهدوم علیهم فرموده است اما راوی آن را در غرق، ثابت کرده است و لذا بعد از آنکه حکم را از امام شنیده است به حکم ابوحنیفه در مورد غرقى اعتراض کرده است و معلوم می شود علت اشتباه در تقدم و تأخر است والا سابقاً نامی از غرقى نه در سؤال راوی آمده بود و نه در جواب امام و امام فهم راوی را امضاء کرده است بدون اینکه اعتراض بکند به اینکه تو قیاس کردی و آنچه را من درباره مهدوم گفتم در مورد غرق شدگان جاری کردی. پس این قول در نهایت قوت و متانت است. و اما شهرت عظیمه و آن خبری است که کلینی بطور مرسل روایت کرده است مبنی بر اینکه میان کشته شدگان در جنگ صفین توارث نبوده است (۱۳۶۷).

ممکن است بگوییم نه اشتباهی در این مسأله وجود دارد و نه شهرت عظیمه ای، به دلیل اینکه ذکر شد که چطور می شود بین قدمای اصحاب اجماع وجود داشته باشد و یا شهرت عظیمه باشد ولی فقهای بزرگی چون شیخ طوسی، ابن حمزه، سلار، ابوالصلاح حلبی و قاضی ابن براج (نجفی، ۳۱۱/۳۹) برخلاف آن فتوا داده اند. اگر چه عده ای از بزرگان هم مثل شیخ مفید و دیگران قول اول را برگزیده اند. محقق حلی هم در کتاب شرایع و مختصر نافع مسأله را مورد تردید قرار داده است. پس شهرت برخلاف نیست و به طریق اولی اجماعی وجود ندارد. اما روایت ایضاح هم، اولاً در مجامع روانی دیده نشده است و یک روایت مرسلی بیش نیست و مورد اعتبار نمی باشد و همه اصحاب هم به آن عمل نکرده اند تا ضعف آن جبران شود. بنابراین قول دوم که قول به تعمیم به هر علت است و اختصاص به غرق و هدم ندارد اقرب به واقع است.

اما جواب سؤال سوم!

اکثر فقهای امامیه، قائل شدند به عدم جواز تعمیم و گسترش دادن علت، به جایی که دو نفر یا چند نفر که از راه نسبت یا سبب، بین آنها توارث برقرار است، و با

مرگ طبیعی بمیرند و مرگ آنان معلول علتی مانند غرق یا هدم و یا سایر علل نباشد. خصوصاً فقیهانی که در مرگهایی که از راه علل دیگر، غیر از غرق و هدم هم تعدی نکردند در مرگهای طبیعی به طریق اولی آن را منع می کنند و قائل به توارث نمی شوند. حتی برای رد قول کسانی که حکم را از مورد غرق شدن و انهدام ساختمان به سایر علل سرایت دادند، می گویند که اگر علت را گسترش و تعمیم بدهیم باید در مرگهای حتف انف یعنی « مرگهای طبیعی » هم، اگر متقدم و متأخر با هم اشتباه شود، نیز قائل به توارث شویم و حال آنکه در اینجا کسی قائل نیست و این مسئله را مفروغ عنه دانسته اند.

اما عده ای از فقیهان بزرگ معاصر، مانند مرحوم امام خمینی (ره) در کتاب *تحریر الوسیله* مرحوم خوئی (ره) در *منهاج الصالحین* می فرمایند: « اگر کسانی که از یکدیگر ارث می برند در یک زمان با هم بمیرند و تقدم و تاخر مرگ آنان معلوم نباشد حکم توارث بین آنها ثابت است و عمومیت دارد». ظاهر این است که علمین (قدس سرهما) از روایات باب غرق و مهدوم چنین فهمیده اند که اصل علتی که حکم توارث را برخلاف قاعده ثابت می کند اشتباه در زمان مرگ است و اینکه متقدم و متأخر معلوم نباشد و فرق نمی کند که مرگ مستند به سببی از اسباب خارجی باشد یا نه. نگارنده، این مطلب را بعید نمی داند، زیرا، اگر چه در روایات از هدم و غرق سؤال شده است ولی علت سؤال جهل به تقدم و متأخر است. مثلاً در صحیحۀ عبدالرحمان بن الحجاج آمده است: « قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن القوم یغرقون فی السفینة او یقع علیهم البیت، فیموتون فلا یعلم مات قبل صاحبه فقال یورث بعضهم من بعض کذلک هو فی کتاب علی (ع) » (حر عاملی، ۵۹۱/۱۷).

معلوم می شود منشأ سؤال عدم علم به تقدم و متأخر بوده است و غرق و هدم مدخلیت ندارد و از باب مثال گفته شده است. بنابراین بعید نیست که بگوییم حکم قابل تعمیم است و این مسأله می تواند بسیاری از اختلافات و مشکلات اجتماعی مردم

را حل نماید. مثلاً اگر دو برادری که از یکدیگر ارث می برند از جهت اینکه وارث طبقه اول مانند فرزند و پدر و مادر وجود ندارد اگر شب با هم در مکانی بخوابند و صبح معلوم شود آنها مرده اند اینجا معلوم نیست کدام زودتر مرده اند باید بگوییم از یکدیگر ارث می برند.

ظاهر این است که در جهل به تقدم و تأخر مرگ، بین جایی که از اول مشتبّه باشد و یا بعداً مشتبّه شود فرقی نیست. مثلاً فرض کنیم به اجماع معلوم باشد که یکی زودتر از دیگری مرده است ولی ندانیم کدام مقدم است باید حکم به توارث کنیم، بدلیل اینکه همه روایات بر همین مطلب دلالت می کنند. بنابراین، آنچه که در کتاب **جوهر** آمده و تقویت کرده است احتمال قرعه را وجهی ندارد؛ زیرا قرعه جایی است که حکم مشکل باشد و اینجا با حکم به توارث مشکل را می توان حل کرد علاوه اینکه حکم به توارث به عدالت نزدیک تر است، چنانکه در جای خودش ثابت شده است. همان طوری که احتمال سقوط توارث نیز وجهی ندارد، برای اینکه به برکت این اخبار و حکم به موت فرضی، شک در شرطیت تقدم به مورث قبل از وارث مرتفع می شود. یکی از حقوقدانان، تحت عنوان تفسیر محدود و یا گسترده حکم توارث می گوید: «وجود استثنائاتی که عقل نمی تواند دلیل آن را دریابد، از اعتبار نظام حقوقی می کاهد و با جذب عدالت که حکم به برابری می کند مخالف است. ذهن حقوقدان نیز بدلیل نظم و عدالت، از پذیرش استثناء و فرض گریزان است و می کوشد نظم حقوقی را به این گونه انحرافها نیالاید. قدرت رسوم و سنتها گاه او را ناچار به همراهی می کند، ولی اطاعت به انگیزه رعایت ضرورت است، نه استقبال و رغبت. به همین جهت در مقام تفسیر نیز پیوسته در اندیشه هماهنگ ساختن نیروی سنت و منطبق است».

برای برخورد با استثناء و اصل دو شیوه متفاوت وجود دارد: ۱- کاستن از قلمرو استثناء؛ ۲- کسر استثناء و پیوستن به قاعده. درباره حکم توارث بخش اخیر ماده ۸۷۳ نیز از هر دو شیوه استفاده کرده است. اگر استثنائی در بعضی از احکام مانند

موضوع میراث غرقى و مهذوم و امثال آن از طريق ادله مسلم فقہى ثابت شود، وقتى مخالف با دليل عقلى نباشد خواه دليل آن را بفهميم و يا نفهميم بايد قبول كنيم. زيرا علت تمام احكام و مصالح و مفاسد آنها براى ما نامعلوم است و اين امر نه مخالف با نظم است و نه مخالف با عدالت. بنا بر اين ذهن حقوقدان نبايد از آن گريزان باشد و نيز رسوم و آداب اجتماعى هم نبايد سد راه حقوقدان و ققيه شود، چون آداب و رسوم اجتماعى نه دليل حقوقى است و نه دليل فقہى.

اگر اندكى در حكم استثنائى غرقى و مهذوم و توسعه و تعميم آن به هر سبب و علتى از علل خارجى و نيز گسترش اين حكم به مرگهاى كه حتف انف ناميده شده است و بدون علت مرده اند، تأمل كنيم درك مى كنيم كه با اين حكم، مشكلات اجتماعى حل مى شود و جامعيت و كامل بودن شريعت را روشن مى كند و براى رسيدن مردم به حقوقشان و عدالت اجتماعى كمك شايان مى كند.

و بايد گفت قانون مدنى هم كه از فقه اماميه سيراب شده است اگر چه در ماده ۸۷۳ تنها در صورتى توارث را ثابت مى كند كه مرگ بر اثر غرق و زيرآوار رفتن باشد ولى در ماده ۸۷۴ تنها جهل به تاريخ فوت كسانى را كه با هم از دنيا رفته اند ملاك و معيار توارث دانسته و معلوم مى شود قانونگذار توجه داشته است كه علت اصلى، جهل به تقدم و تأخر مرگ است نه غرق و هدم و يا هر علت ديگرى.

كلام صاحب مفتاح الكرامه

مرحوم عاملى در *مفتاح الكرامه* مى گويد كه اگر كسى با دقت كتب اصحاب را ملاحظه كند برايش روشن مى شود كه قول به جريان حكم توارث در مرگ طبيعى، ظاهر عبارت بسيارى و مورد تصريح بعضى از اصحاب است.

كسانى كه صريحاً فتوا داده اند ابوصالح حلبى و ابن جنيد هستند و اما كسانى كه ظاهر عبارت آنها است شيخ مفيد در *مقنعه* (۶۹۹) و شيخ طوسى در *نهايه* و

مبسوط (۱۱۹/۸) و محقق طوسی در طبقات و ابن ادریس در سرائر (۳۰۱/۳) و قاضی ابن براج در مهذب است و چه بسا از مراسم سالارهم استفاده شود. مثلاً، شیخ مفید می گوید: «ولومات جماعه یتوارثون بغیر غرق و لا هدم فی وقت لم یورث بعضهم من بعض» (مفید، ۶۹۹) از اینکه شیخ مفید، مرگ این جماعت را مقید به وقت واحد کرده است معلوم می شود مرادش در صورتی است که همزمان و مقرون باشد. از این عبارت ظاهر می شود که اگر مقرون با هم و در یک زمان نباشد ولو اینکه مرگ طبیعی باشد و از سبب غرق و هدم هم نباشد، از یکدیگر ارث می برند و عبارت شیخ در نهاییه و مبسوط و کتاب سرائر و مهذب قاضی هم، قریب به همین کلام است. از مقتضای تعلیل در روایت هم معلوم می شود که علت اصلی برای حکم به توارث، اشتباه در متقدم و متأخر است و آنجایی است که امکان دارد هر یک از آنها متقدم و یا متأخر باشند، نه جایی با هم و در یک زمان مرده باشند.

نتیجه

بعد از بیان مقدمه و تاریخچه این مسأله با تحقیق و بررسی که در اخبار و روایات و کلمات فقهاء امامیه از قدام و متأخران انجام گرفت، روشن گردید که حکم توارث در مسأله غرق شدگان و زیر آوارماندگان، حکمی است خلاف قاعده و استثنائی و نمی توان آن را براساس قاعده تمام کرد و دلیل این استثناء وجود روایات رسیده از معصومان (ع) است. و نیز می توان اجماع منقول و محصل هم بر آنها افزود. بنابراین مسلم است که در اصل مسأله اختلافی وجود ندارد.

اما اینکه آیا این حکم به غرق و مهدمان اختصاص دارد و یا می توان به هر علتی سرایت داد محل بحث و اختلاف نظر است و به مشهور نسبت داده شده که به غرق شدگان و مهدمان اختصاص دارد. ولی جماعت کثیری از اصحاب از قدام و متأخران حکم را تعمیم داده اند به هر مرگی از هر سببی، مانند آتش سوزیها، زلزله ها،

تصادفات، جنگها و نزاعهایی که سبب کشتارهای دسته جمعی می شود و معلوم نیست که کدام یک از مردگان متقدم و متاخر است. با استدلالی که بیان شد این نظریه مورد قبول واقع گردید که مرگ از راه سبب و اشتباه در تقدم و تأخر می باشد اما اینکه آیا این حکم در مورد مرگ طبیعی و بدون سبب خارجی عده ای در صورتی که مرگ این جماعت با هم اتفاق نیفتاده باشد ولی تقدم و تأخر آن هم معلوم نباشد هم صدق می کند یا نه؟ باز هم مورد اختلاف نظر است.

عده ای از فقها، اقدمین مانند، شیخ مفید و شیخ طوسی و دیگران قائل به تعمیم شدند همان طوری که در کلام صاحب *مفتاح الکرامه* بیان گردید و از متأخران امام خمینی (ره) و مرحوم خوئی (ره) همین نظر را اختیار کرده اند. زیرا، همان طوری که بیان شد علت اصلی فقط اشتباه در تقدم و تأخر مرگ است چه از راه غرق و هدم باشد و یا از هر سبب دیگری و یا مرگ بدون سبب باشد و دلیل ندارد که ما حکم را مقصور به سبب غرق و هدم و یا سبب دیگر کنیم بلکه با این حکم و تعمیم آن می توان بسیاری از مشکلات اجتماعی را مانند مرگهایی که از راه زلزله رخ می دهد حل کرد. البته جاری ساختن این حکم، در صورتی انجام می گیرد که توارث برقرار و سایر شرایط موجود باشد.

مباحث دیگری در اینجا وجود دارد که از حوصله این مقاله خارج است.

منابع

ابن براج طرابلسی، قاضی، *المهذب البارع*، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۶.

اشرفی، غلامرضا، *قانون اساسی - مدنی*، تهران، نشر گنج دانش.

انصاری، *فوائد الاصول*، نشر کنگره شیخ انصاری.

جوامع الفقهیه لجماعه من الاعیان و عده من الارکان، تهران، انتشارات جهان.

- حائری، *در الفرائد*، با تعلیقات آیة الله گلپایگانی، دارالقرآن الکریم.
- حجتی، غلامرضا، *قانون اساسی - مدنی*، تهران، گنج دانش.
- حر عاملی، *وسائل الشیعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- حلی، علامه حسن بن یوسف، *ارشاد الاذهان*، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰.
- _____، *قواعد الاحکام*، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۹ق.
- خمینی، امام سید روح الله، *تحریر الوسيله*، نجف اشرف، به ج اول.
- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیه*، قم، انتشارات ناصر، ۱۳۶۸.
- شهید ثانی، *الروضه البهیة*، قم، تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- _____، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۸.
- صدوق، شیخ محمد بن بابویه قمی، *من لا یحضره الفقیه*، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۹۰.
- طباطبائی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۴.
- طباطبائی، سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت، اعلمی.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
- _____، *المبسوط فی فقه الامیه*، المکتبه المرتضویه، ۱۳۱۷ هـ.
- _____، *النهاية و نکتها*، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۱۲.
- عاملی، سید جواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- غماری، حافظ احمد بن محمد بن صدیق، *الهدایه فی تخریج احادیث البدایه*.
- کانوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰ش.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *کافی*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.
- مجلسی، *بحار الانوار*، بیروت، دارالوفاء، ۱۳۶۲.
- محقق حلی، *شرایع الاسلام*، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ق.

- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، جامعة المدرسين، قم، ١٤١٢ هـ
- محقق خراسانی، كفاية الاصول، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- مظفر، اصول الفقه، قم، انتشارات اسماعيليان.
- مغنيه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، بيروت، كانون الثاني، ١٩٨٢ م.
- مفيد، شيخ محمد بن محمد، المقنعه، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ١٤١٠.
- مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٤.
- نجفی، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام، انتشارات دارالکتب الاسلاميه.

