

# تحلیل و نقد ماده ۸۷۳ قانون مدنی

- بابک خسروی نیا<sup>۱</sup>
- عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی لارستان

## چکیده

ماده ۸۷۳ ق.م.، حکمی را مبنی بر عدم توارث بین افرادی که تاریخ فوتشان مجهول است، بیان کرده است. می توان با بررسی مدارک و مستندات این حکم، اعم از قواعد اصول فقه و آرای فقها و روایات، به تجزیه و تحلیل و نقد این ماده قانونی پرداخت؛ چرا که با تعمق بیشتر و بررسی مبانی قوانین می توان آنها را طوری اصلاح کرد که با هدف علم حقوق، یعنی ایجاد عدالت و اعطای حق به ذی حق، بیشتر متناسب باشد. این مقاله این امر را پی می گیرد. در پایان، راه حل اصلاح این ماده قانونی با تکیه بر مبانی اصولی و نظر برخی از فقهای متقدم و متأخر ارائه گردیده است.

کلیدواژگان: ماده ۸۷۳ ق.م.، ارث، اصل تأخر حادث، اصلاح.

## طرح مسئله

ماده ۸۷۳ قانون مدنی، درباره ارث افرادی است که تاریخ فوتشان مجهول است و

قانونگذار در صدر این ماده، بنا را بر عدم توارث این افراد قرار داده و در ذیل آن، دو مورد، یعنی غرقى و مهدوم عليهم را مستثنا کرده است. با توجه به اینکه جلد نخست قانون مدنى در سال ۱۳۰۷ ش. با لحاظ نظر مشهور فقها تنظیم شده است و تا زمان حاضر، مدت زیادى از تصویب این قانون مى گذرد، به نظر مى رسد در برخى از مواد قانون مدنى، تجدید نظر و اصلاحاتی انجام شود به خصوص که فقهای معاصر نظریه های جدیدی را در بعضی مسائل فقهی که مناسب با زمان نیز است، ارائه کرده اند. با مطالعه و بررسی ماده ۸۷۳ قانون مدنى، به نظر مى رسد این ماده قانونی، دارای نقص باشد و باید به گونه ای اصلاح شود که با هدف حقوق که همان عدالت و اعطای حقوق افراد است، سازگار باشد و از جهتی، نظر فقهای معاصر نیز لحاظ شده باشد.

در این مقاله، ابتدا با پرداختن به بررسی ماهیت و محتوای ماده ۸۷۳ ق.م.، علت حکمی که در این ماده آمده است، از نظر حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار گرفته است. و در ادامه، پس از ذکر مبانی فقهی و اصولی این ماده، به نقد و تحلیل آنها پرداخته ایم و در پایان، راه حل اصلاح این ماده قانونی ارائه شده است.

## تحلیل ماده ۸۷۳ قانون مدنى

ماده ۸۷۳ ق.م. مى گوید: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث مى برند، مجهول [باشد] و تقدّم و تأخّر هیچ یک معلوم نباشد، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمی برند مگر آنکه موت به سبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت، از یکدیگر ارث مى برند».

یکی از شرایط اساسی برای ارث بردن، زنده بودن وارث در زمان موت مورث حتى برای لحظه ای کوتاه است (شهید ثانی، بی تا: ۲۱۳/۸) و اگر تاریخ فوت چند نفر که مى توانند از یکدیگر ارث ببرند، مجهول باشد، شرط مذکور محقق نیست و قانونگذار بنا را بر این گذاشته است که فوت این افراد در یک زمان بوده و حکم به عدم توارث بین آنها کرده است (امامی، ۱۳۷۱: ۱۹۴)؛ برای مثال، چنان که پدر و پسرى فوت کنند و تقدّم و تأخّر فوت هیچ یک مشخص نباشد؛ چون شرط زنده بودن در

زمان موت مورث معین نیست، ترکه پدر به سایر ورثه او غیر از پسر و ترکه پسر نیز به سایر ورثه او غیر از پدر منتقل می شود و پدر و پسر از یکدیگر ارث نمی برند. البته قسمت اخیر ماده ۸۷۳ ق.م. دو مورد را از حکم ماده خارج کرده است و آن، در صورتی است که موت افراد به علت غرق یا هدم واقع شود. در این دو مورد، گرچه شرط زنده بودن در زمان فوت مورث مشخص نیست، به علت وجود روایت مستثنا شده و به وجود توارث بین این افراد حکم شده است.

## مبانی ماده ۸۷۳ قانون مدنی

### الف) اصل تأخر حادث

ماده ۸۷۳ ق.م. بر اساس اصل تأخر حادث تنظیم گردیده است (محمدی، ۱۳۸۰: ۳۲۴)؛ بدین صورت که اشخاصی که بین آنها رابطه توارث برقرار است، در صورت تردید در تقدم یا تأخر فوت آنها نسبت به هر یک، اصل تأخر حادث جاری می شود و فرض می شود که فوت یکی بعد از فوت دیگری بوده است. چون این اصل درباره همه آنها جاری می شود و دلیلی برای ترجیح یکی از آنها بر دیگری وجود ندارد، اجرای اصل تأخر حادث درباره افراد متعدّد با یکدیگر تعارض کرده و از باب اینکه «الدلیلان إذا تعارضوا تساقطا» ساقط می شود؛ در این صورت، نمی توان به استناد آن، حکم صادر کرد و نوبت به اجرای سایر اصول عملیه می رسد.

قانونگذار در این باره، اصل عدم را جاری کرده است؛ زیرا اصل بر این است که بین انسانها رابطه توارث برقرار نیست و این رابطه فقط بین افراد محدود و با شرایط خاصی برقرار می شود و در موارد مشکوک، به اصل عدم توارث مراجعه می شود (شهیدی، ۱۳۷۴: ۴۱).

### ب) روایات

احادیثی از معصومان علیهم السلام نیز وجود دارد که حکم ماده ۸۷۳ ق.م. را تأیید می کند؛ از جمله حدیث قداح از امام صادق علیه السلام که فرمود: «ام کلثوم، دختر علی امیرالمؤمنین علیه السلام و پسرش زید بن عمر بن خطاب در یک زمان مردند و دانسته نشد

که کدام یک زودتر مرده است. هیچ یک از دیگری ارث نبرد و به هر دو نماز خوانده شد» (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۲۶۹/۱۳).

### ج) اجماع

اکثر فقها با توجه به احادیث مربوط، به عدم توارث افرادی حکم کرده‌اند که تقدّم و تأخّر فوتشان مجهول است و بعضی از آنها نیز ادّعی اجماع کرده‌اند. علّت رأی مشهور و اختصاص حکم به «غرقى و مهدوم‌علیهم»<sup>۱</sup> این است که فقها در احکام مخالف قاعده، به قدر متیقن اکتفا می‌کنند و موارد مشتبه را داخل حکم نمی‌دانند. در این مورد نیز به دلیل لزوم شرط زنده بودن در زمان فوت مورث و عدم تحقّق این شرط، اصل بر عدم ارث است، مگر در مورد غرقى و مهدوم‌علیهم که به طور قطع، به استناد احادیث مستثنا شده است و بین آنها توارث برقرار است (نجفی، ۱۳۷۷: ۳۰۶/۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۲۶۹/۱۳).

### نقد ماده ۸۷۳ ق.م.

طبق ماده ۸۷۳ قانون مدنی، افرادی را که تاریخ فوتشان مجهول است، در حکم افراد فوت کرده در یک زمان می‌دانیم و حکم به عدم توارث آنها می‌کنیم، اما مستندات این ماده قانونی با اشکالاتی مواجه است که در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم.

الف) یکی از مستندات اصلی این ماده، اجرای اصل تأخّر حادث درباره تمام افراد مشتبه‌الموت و تعارض و تساقط این اصل و رجوع به اصل عدم توارث است که به نظر می‌رسد با ساقط شدن اصل تأخّر حادث، رجوع به اصل عدم توارث صحیح نیست؛ زیرا در فرض مورد بحث، علم اجمالی داریم که یکی از اینها از دیگری ارث می‌برد، همانند پدر و پسری که تاریخ فوتشان مجهول است و وجود توارث بین آنها امری قطعی است. مشکل زمانی است که نمی‌دانیم موت کدام یک را مقدّم و کدام یک را مؤخّر فرض کنیم. در اینجا محروم کردن هر دوی آنها از

۱. «غرقى» جمع غریق است؛ مانند «مرضی» که جمع مریض است و منظور از آن، «غرق‌شدگان» است. «مهدوم‌علیهم» اسم مفعول از «هدم» و به معنای «زیر آوار رفتگان» است.

سهم الارث با علم اجمالی به توارث سازگاری ندارد؛ زیرا علم اجمالی نیز همانند علم تفصیلی، منجز تکلیف است و در حدّ امکان باید طبق آن عمل کرد. مخالفت با علم اجمالی و حکم به عدم توارث، مستلزم این است که ما ظنّ متآخّم به یقین پیدا کنیم که حقّ وارث اصلی و به تبع، ورثه او را ضایع کرده‌ایم.

اشکال: ممکن است در پاسخ به استدلال فوق گفته شود، دلیل حکم به عدم توارث، این است که ما فرض می‌کنیم این دو فرد در آن واحد فوت کرده‌اند که با این فرض، شرط زنده بودن وارث در زمان فوت مورث وجود ندارد؛ بنابراین، مسئله ارث هم منتفی است؛ زیرا عدم تحقّق شرط مستلزم عدم تحقّق مشروط است.

پاسخ: اقتران زمانی بین فوت افراد نادر است؛ زیرا افراد از لحاظ فیزیکی و مقاومت بدنی متفاوت‌اند و حتی در مقابل صدمه‌های یکسان نیز مقاومت افراد نیز متفاوت است؛ برای مثال، می‌بینیم که افرادی که زیر آب رفته‌اند، بعضی چند دقیقه مقاومت دارند و بعضی حتی یک دقیقه نیز مقاومت ندارند؛ بنابراین، آنچه غلبه دارد، عدم اقتران زمانی بین فوت افراد است و از باب آنکه «الظنّ يلحق الشيء بالأعمّ الأغلب»، باید موارد مشتبه را بر غالب افراد حمل کرد و در صورت جهل به تاریخ فوت آنها بنا را بر عدم تقارن زمان فوت آنها گذاشت.

ب) صدر ماده ۸۷۳ ق.م. با قسمت اخیر آن همخوانی ندارد؛ زیرا صدر آن درباره غرق‌شدگان و زیر آوار رفتگان است که به اجماع فقها و احادیث، بین افراد فوت شده توارث وجود دارد، در حالی که احتمال همزمانی فوت دو گروه مذکور عقلایی‌تر است و اگر قرار باشد به عدم توارث حکم کنیم، این حکم، درباره غرق‌ی و مهدوم‌علیهم است نه سایر موارد، حال آنکه به علّت وجود احادیث در این باره، قطعاً توارث برقرار است و می‌توان به دلیل وجود وحدت ملاک و تنقیح مناط، همین حکم را به سایر موارد، نظیر فوت در اثر آتش‌سوزی یا افتادن در چاه، تسرّی داد؛ زیرا ملاک تمام این موارد، اشتباه در تقدّم و تأخّر فوت یکی بر دیگری است (محقّق حلّی، ۱۳۷۴: ۱۵۸۴).

ج) گرچه برخی از احادیث بر عدم توارث افرادی که تقدّم و تأخّر فوتشان مشکوک است، دلالت دارد، در این احادیث، ضعف سندی وجود دارد و بعضی نیز

مرسل و فاقد شهرت روایی است و شهرت عملی آنها نیز با توجه به مخالفت بعضی از فقها، به ویژه معاصرانی همچون آیه الله لنکرانی و امام خمینی رحمتهما الله، مخدوش است. درباره حدیثی نیز که قداح از امام صادق علیه السلام نقل کرده، اگر علت حکم را فقط اشتباه در تقدّم و تأخّر فوت بدانیم و آن را به موارد مشابه تسری دهیم، با توجه به عدم تصریح به علت مذکور در این حدیث، قیاس مستنبط العله است که عدم اعتبار آن بر کسی پوشیده نیست.

د) به استناد احادیث و اجماع فقها بین غرق و مهدوم علیهم توارث برقرار است، در حالی که احتمال تقارن فوت آنها نیز بعید نیست؛ بنابراین، به طریق اولی باید همین حکم را در مواردی مانند آتش سوزی و برخورد وسائل نقلیه تسری داد و حکم به توارث کرد؛ زیرا در این موارد، از نظر عقل و عرف، احتمال قوی تر وجود دارد که فوت در یک زمان واقع شده باشد و قیاس اولویت به عنوان یکی از ادله استنباط احکام، اجماعی است.

و) نظر مشهور فقها از دیگر مستندات ماده ۸۷۳ ق.م. است، ولی برخی از فقها از جمله محقق حلّی در *شرائع الاسلام*، مسئله را با تردید ذکر کرده و برخی دیگر، از جمله شیخ طوسی در *نهایه*، ابن جنید و ابوالصلاح و آیه الله فاضل لنکرانی، بر خلاف نظر مشهور حکم داده‌اند و حکم غرق و مهدوم علیهم را به سایر موارد نیز تسری داده‌اند.

امام خمینی رحمتهما الله در این باره می گوید:

اگر دو نفر بمیرند و در تقارن یا تقدّم یا تأخّر فوت آنها تردید شود، اگر به سببی غیر از غرق و خرابی آوار باشد، به هر سبب یا مرگ طبیعی، در اینکه با قرعه حکم به ارث داد، یا با مصالحه، یا اینکه همان حکم غرق و مهدوم علیهم را داشته باشد، وجوه مختلفی است که مورد آخر قوی تر است (موسوی خمینی، بی تا: ۵۳۳/۲).

بنابراین، در این باره دو حالت متصور است؛ یکی اینکه حکم به توارث را به دلیل خلاف قاعده بودن به غرق و مهدوم علیهم اختصاص دهیم و دیگر اینکه ذکر این عنوانها را در روایات بدین دلیل بدانیم که غالباً این مصادیق، باعث شک در تقدّم و تأخّر است و در زمان ما نیز که موت به اسبابی همانند سقوط هواپیما و

تصادم وسائل نقلیه و حریق و امثال آنها شایع است، حکم اینها نیز همانند حکم غرق و مهدوم‌علیهم باشد. در اینجا بعید نیست که وجه دوم را انتخاب کنیم؛ اگرچه مخالف مشهور باشد (فاضل لکرانی، ۱۴۲۱: ۴۹۴)؛ زیرا آنچه از دو عنوان مورد بحث مستفاد می‌شود، خصوص این موارد نیست، بلکه در واقع، اینها برای نمونه ذکر شده است.

### نتیجه

با توجه به تحلیل ماده ۸۷۳ ق.م. و بررسی مستندات آن و نقدهایی که نسبت به آن وارد شد، به نظر می‌رسد که این ماده قانونی در موارد متعدّد، تضييع حقوق مالی ورثه را در پی دارد. برای رفع این مشکل با رعایت مبانی اصولی همانند اجرای اصل احتیاط و حکم عقل و آرای بعضی از فقها، ماده مذکور اصلاح‌پذیر است که راه‌حلهای ذیل پیشنهاد می‌گردد:

راه حلّ نخست اینکه برای تعیین فردی که فوتش مؤخّر بوده، از قرعه استفاده شود؛ زیرا در قوانین در موارد متعدّد، حتی برای تعیین قاتل که مربوط به نفس است، با قرعه تعیین تکلیف می‌شود، ولی از آنجایی که قرعه، اصلی ضعیف و در ذیل اصول عملیه قرار می‌گیرد و کاشفیتی از واقع ندارد، مناسب است که این موضوع به شکل دیگری حل شود.

راه حلّ دوم که مناسب‌تر است و با آرای بعضی از فقها نیز تطبیق می‌کند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۳۳/۲) این است که صدر و ذیل ماده ۸۷۳ ق.م. را یکسان کرده و در تمام موارد، اعم از اینکه سبب موت غرق یا هدم باشد یا اسباب دیگر، حکم به توارث کنیم؛ زیرا ملاک تمام حالات یکسان است و آن، اشتباه در تقدّم و تأخّر فوت وارث است و دلیلی برای تفصیل بین اسباب مختلف فوت وجود ندارد.

باید گفت که راه حلّ دوم با اصل عملی احتیاط نیز منطبق است؛ زیرا علم اجمالی داریم که یکی از این افراد از دیگری ارث می‌برد، ولی به تفصیل، او را نمی‌شناسیم و احتیاط اقتضا دارد که برای بری‌الدّمه شدن، چنین حکم کنیم که تمام آنها از یکدیگر ارث ببرند.

## کتاب شناسی

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۸، چاپ هفتم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۱ ش.
- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۸، قم، مکتبة آیة الله العظمی المرعشی النجفی، بی تا.
- همو، مسالک الافهام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶ ق.
- شهیدی، مهدی، ارث، تهران، سمت، ۱۳۷۴ ش.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعی فی شرح تحریر الوسیله، قم، مرکز فقه ائمة اطهار علیهم السلام، بی تا.
- قانون مدنی، تدوین محمد امین، تهران، خورشید، ۱۳۷۱ ش.
- محقق حلّی، شرائع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴ ش.
- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، بی تا.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۳۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ ق.