

حق بر هم زدن معامله توسط ورثه در نظام خانواده^۱

نرگس ایزدی^۲

چکیده

در چارچوب نظام حقوقی خانواده، یکی از مسائل قابل تأمل و کاربردی، حق بر هم زدن معاملات مربوط به ارث، توسط اعضای خانواده است. قانون مدنی در این مسأله، به تقریر ماده ۴۴۵ اکتفا کرده که در آن، حکم کلی انتقال یافتن این حق از مورث به ورثه مطرح شده است؛ لذا با توجه به خلأ قانونی در فروع ماده قانونی مذکور، این سؤالات مطرح می‌شود که چنانچه اعضای خانواده متعدد باشند و در اعمال حق خیار خویش وحدت نظر نداشته باشند، این حق به نحو عام بدلی مورد توجه قرار می‌گیرد یا عام مجموعی؟ و آیا در اعمال خیار و امکان استفاده از آن، ملازمه‌ای وجود دارد یا خیر؟ به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در این قبیل مسائل باید به آراء معتبر فقهی تمسک جست؛ اما از آنجا که فقها در این موضوعات اختلاف نظر دارند؛ مقاله حاضر سعی می‌کند با تکیه بر اصول و قواعد فقهی - حقوقی، و منابع اصیل و معتبر فقهی، حکم مساعد با روح قانون و هماهنگ با عمومات و اطلاعات ادله را به طور مستدل ارائه کند.

واژگان کلیدی

خانواده، نقل، انتقال، خیار، ارث، ترکه

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۴/۲۲؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۱۰/۲۵

۲- عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران izadi.narges@gmail.com

مقدمه

در نظام خانواده، مسائل حقوقی متعددی مطرح می‌شود که غالب آن‌ها مربوط به دوران حیات اعضای آن، و پاره‌ای از آن‌ها مرتبط با فوت یکی از آنهاست. از این رو، قانونگذار ارتباط اعضای خانواده را محدود به دوران حیات نکرده و برای بعد از مرگ آنان نیز تدابیری اندیشیده و بدین منظور قواعد ارث اموال و برخی حقوق مرتبط را مطرح کرده است. از جمله حقوقی که فرد در زمان حیات خود دارد و پس از مرگ بر اساس ضوابط تعیین شده در ارث، منتقل می‌گردد، حق بر هم زدن معامله توسط اعضای خانواده است. با عنایت به این‌که موضوع مورد بحث، ریشه فقهی دارد، در تدوین مقاله حاضر سعی شده از منابع و مأخذ معتبر فقهی استفاده شود و کلام متقدمان و متأخران توأمان مد نظر قرار گیرد. این مقاله شامل کلیات و مبتنی بر مباحثی پیرامون مفاهیم انتقال، خیار، ارث، ماهیت و انواع خیار است، و سپس به انتقال خیار (اعم از اختیاری و قهری) و عدم انتقال آن می‌پردازد. همچنین تبعیت ارث خیار از ارث مال، ملازمه بین اعمال خیار و امکان استفاده از آن و کیفیت اعمال حق خیار توسط ورثه در نظام خانواده را مورد بررسی قرار می‌دهد و در نهایت از مباحث مذکور نتیجه‌گیری می‌کند.

بیان مسأله

یکی از مسائل حقوقی که در چارچوب نظام خانواده مطرح می‌شود، به ارث رسیدن حق بر هم زدن معامله است. با عنایت به اطلاق و کلی گویی ماده ۴۴۵ ق.م. در مقام تقریر جواز انتقال حق خیار به ورثه، این مسائل مطرح می‌شود که آیا اعمال حق بر هم زدن معامله توسط ورثه، منوط به فعلیت یافتن آن حق است یا آن‌که ایجاد مقتضی و سبب، جهت تحقق این حق کافی است؟ همچنین کیفیت اعمال حق بر هم زدن معامله توسط ورثه متعدد، برای هر یک از آنان، به طور مستقل لحاظ می‌گردد یا به نحو "عام بدلی" یا "عام مجموعی" اعمال خواهد شد؟

مفهوم‌شناسی مصطلحات

به منظور بررسی و تبیین دقیق‌تر مسأله «انتقال خیار به وسیله ارث» ابتدا به طور مختصر واژه‌های «انتقال»، «خیار» و «ارث» را از لحاظ لغوی و اصطلاحی و حقوقی مورد مطالعه قرار دهیم و سپس به بیان مطالب کلی در این زمینه می‌پردازیم.

۱- انتقال و نقل

معنای «انتقال» بدون توجه به معنای «نقل» و تفاوت این دو واژه ممکن نیست؛ لذا به معنای نقل نیز اشاره می‌شود.

معنای لغوی: نقل به معنای جابجا کردن چیزی و از جایی به جای دیگر بردن (عمید، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۴۱۱) و انتقال به معنی جابجا شدن و واگذاری مال خود به دیگری است (همان، ص ۲۸۲).

معنای اصطلاحی: نقل، سلب مالکیت یک مالک نسبت به مال یا اموال معین و اعطای آن به دیگری است خواه به رضای مالک باشد (مانند رضای بایع در بیع و رضای ابراء کننده در ابراء) و خواه به حکم قانون. مانند فروش مال محکوم به حکم حاکم یا فروش مال محکوم علیه در اجرای حکم حاکم. اثر حاصل از نقل را اصطلاحاً «انتقال» گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۵۷۹۰، ش ۷۲۰).

تفاوت نقل و انتقال: با توجه به معنای «نقل» می‌توان گفت که «انتقال» از لحاظ حقوقی عبارت است از: «زوال مالکیت مال نسبت به مال یا اموال معین به نفع مالک جدید که ید وی متلقای از مالک نخستین است». انتقال بر دو قسم است:

۱- انتقال مسبوق به نقل بیع

۲- انتقال غیرمسبوق به نقل مانند انتقال ترکه به ورثه متوفی. معمولاً اولی را نقل و دومی را انتقال می‌گویند (همان، ص ۸۸، ش ۶۹۷).

۲- حق بر هم زدن معامله (خیار)

معنای لغوی: «اختیار در فسخ و بر هم زدن معامله‌ای یا انجام دادن کاری یا برگزیدن

چیزی» (عمید، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۰۶۳). برخی در این مورد گفته‌اند: واژه خیار اخص از معنای لغوی، و اسم مصدر از اختیار است (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳).

معنای اصطلاحی: خیار از این لحاظ عبارت است از: تسلط بر ازاله اثر حاصل از عقد. در قانون مدنی تعریفی از آن نشده است؛ زیرا ماهیت آن تا اندازهای عرفی است و لذا به مفهوم عرفی بسنده شده است. بنابراین، تسلط قانونی شخص در اضمحلال عقد را خیار می‌گویند.

خیار ممکن است ناشی از تراضی طرفین باشد (مانند خیار شرط) یا ناشی از حکم قانون باشد مانند خیار مجلس (ماده ۳۹۷ ق.م) (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۶۶، ش ۲۱۰۸). خیار، اسم مصدر از اختیار می‌باشد و معنای لغوی اختیار اصطفا و انتخاب است (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۴). این معنی را صاحب مکاسب (انصاری، ۱۳۵۷، ص ۲۱۴) و ایصال الطالب (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱) نیز ذکر کرده‌اند و صاحب جواهر (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳، ص ۲۳) آن را به معنای «خیره» یعنی حق اختیار در ترجیح دادن یکی از دو طرف قضیه محتمله دانسته است.

۳- ارث، ارث خیار

معنای لغوی: دارایی و ثروت و هر چیزی که از مرده برای بازماندگانش بماند (عمید ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۰۱).

معنای اصطلاحی: دارایی متوفی بعد از کسر واجبات مالی و دیون و ثلث ارث گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۸، ش ۲۰۱).

ارث در قانون مدنی در دو معنا به کار رفته است:

۱- در مواردی قانون مدنی ارث را مترادف با میراث به کار برده است (از جمله ماده ۸۶۲ و ۸۶۳ ق.م)

۲- در مواردی قانون مدنی ارث را به معنای استحقاق بازماندگان شخص بر دارایی او به کار برده است (از جمله ماده ۸۶۱ و ۸۶۷ ق.م). در واقع، ارث در این دو ماده به معنای مصدري یا ارث بردن به کار رفته است.

ارث در این معنا، از مصادیق «حق تمتع» محسوب می‌شود و لذا غیر قابل سلب است؛

زیرا ماده ۹۵۹ ق.م. که قانونی امری است، مقرر می‌دارد: هیچ‌کس نمی‌تواند حق تمتع را از خودش سلب کند. به صراحت بیان برخی حقوقدانان، از جمله‌ی این حقوق، سهم الارثی است که به ورثه تعلق می‌یابد (شهیدی، ۱۳۷۶، ص ۴). ارث خیار عبارت است از «انتقال حق خیار از متوفی به وارث یا وراث او» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۸، ش ۲۰۴).

۴- ترکه

اگرچه در حقوق، «ترکه، ما ترک و متروکات میت» به کرات مترادف با «ارث» به کار رفته است، لیکن در واقع میان مفهوم «ترکه» یا «ما ترک» با مفهوم «ارث» تفاوت اساسی وجود دارد.

ترکه به تمامی دارایی مثبت و منفی شخص از حقوق و دیون و اموال اطلاق می‌شود که محتاج تصفیه است و باید با ادای دیون و حقوقی که به ترکه تعلق می‌گیرد، تصفیه صورت پذیرد تا مالکیت ورثه نسبت به ترکه استقرار پیدا کند (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۱۷). بدین ترتیب، پس از تصفیه ترکه، آنچه باقی می‌ماند «ارث» نام دارد؛ البته گاهی ممکن است از ترکه چیزی باقی نماند. بدین معنا که مجموع بدهی‌های شخصی از جمع اموال و حقوق مالی مثبت وی بیشتر و یا مساوی با آن باشد؛ در این صورت، ارثی وجود ندارد (نویز و خواجه پیری، ۱۳۷۸، ص ۲).

ماهیت حق بر هم زدن معامله

عقود از لحاظ دوام و استمرار به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: عقود لازم و جایز. به تصریح قانون مدنی عقد لازم، عقدی است که (بر خلاف عقد جایز) پس از انعقاد، مفاد آن بین متعاملین و قائم مقام آنان لازم‌الاتباع است و اصل کلی این است که هیچیک از طرفین معامله حق بر هم زدن آن را جز در موارد معین ندارد (ق. م. مواد ۱۸۵ و ۱۸۶)؛ البته به این اصل کلی، در دو مورد استثنا وارد می‌شود که عبارتند از: اقاله و فسخ.

اقاله: بر هم زدن عقد با تراضی طرفین را گویند و فسخ بر هم زدن عقد به علت قانونی در موردی است که یکی از اختیارات در آن موجود باشد. در اصطلاح حقوقی، خیار حقی

است برای متبایعین یا یکی از آنها که می‌تواند عقد لازم را بر هم زند (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۷۵). پس بدین ترتیب، خیار حقی است که به معاملات لازم اختصاص دارد. برخی حقوقدانان معتقدند که اختصاص داشتن خیارات به معاملات لازم، از آن نظر است که عقود جایز مانند ودیعه، عاریه، وکالت و امثال آن به خودی خود قابل فسخ و انحلال می‌باشد و احتیاجی به موجب دیگری نخواهد داشت و هر گاه شرط فسخ در عقد جایز مطرح شود بیان و تأکیدی بیش نمی‌باشد (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۴۷۶). بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که: اولاً "خیار" حق است، چنانچه برخی از فقها و علما صراحتاً این مطلب را بیان کرده‌اند (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵) و ثانیاً صرفاً به معاملات لازم اختصاص دارد.

در این‌جا مناسب است که مختصراً به بیان مفهوم کلی حق و حکم اشاره شود. می‌توان گفت: اموری که در قانون پیش‌بینی شده و افراد مجاز باشند به قصد خود، برخی از آنها را تغییر دهند، این امور قابل تغییر را «حق» گویند... حق به این معنی در مقابل حکم به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۱۶، ش ۱۷۲۲).

به عبارت دیگر، با توجه به این‌که ملکیت عبارت است از سلطه و اقتدار بر چیزی، می‌توان گفت که "حق" قرینه ضعیفی از ملکیت می‌باشد. بنابراین قدرت و نفوذ مسلم ملکیت را ندارد؛ بلکه مرتبه و قسمی از آن است. حکم در واقع عبارت است از دستوری که از طرف شارع مقرر شده و برای شخص مالکیت و سلطه واقعی در آن وجود ندارد. به طور مثال، ممکن است فردی با انعقاد عقد بیع، زمینی را خریداری کرده، در عوض ثمنی بپردازد؛ در این صورت وی مالک آن زمین است. از طرفی ممکن است این شخص زمین متروکه‌ای را تحجیر نماید و به این علت مالک آن شود، در هر دو مورد مفروض، شخص مالک زمین قلمداد می‌شود؛ ولیکن مالکیت در هر دو فرض یکسان نمی‌باشد. ملکیت در فرض اول بسیار قوی و نافذ است و در فرض دوم تنها حقی است که بهره‌ای از ملکیت را داراست.

به طور کلی حقوق از لحاظ صحت نقل و اسقاط چهار قسم می‌باشد:

۱- حقوقی که نقل و انتقال و اسقاط، هر دو در آنها صحیح است و با مرگ صاحب

حق به ورثه منتقل می‌شود، مانند: حق خیار و حق تحجیر.

۲- حق یا حقوقی که اسقاط آن‌ها صحیح است و با مرگ به ورثه منتقل می‌شود؛ ولی انتقال آن‌ها غیر از صورت وراثت ممکن نیست؛ مثل حق شفعه.

۳- حقوقی که اسقاط آن‌ها صحیح است، ولی نقل آن به هیچ وجه جایز نیست؛ مانند: حق غیبت.

۴- حقوقی که هیچ‌یک از نقل و اسقاط در آن‌ها جایز نیست؛ مانند حق ابوت برای پدر و حق ولایت برای حاکم شرع.

حقوقی که شک داریم نقل و اسقاط در آن صحیح است یا نه، مانند حق فسخ در عیوب زن یا مرد در نکاح برای هر یک و حق فسخ در وکالت و غیره، نقل و اسقاط آن‌ها جایز است. دلیل جواز آن‌ها عمومات است از جمله «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» (امامی، ۱۳۴۰، ش ۷۷، ص ۱۶۶-۱۶۷).

برخی حقوقدانان در بیان موضوع «ماهیت خیار» به طرح این مطلب اکتفا کرده‌اند که: خیار از عوارض عقود لازم هستند و به موجب حقی که نام آن خیار است، صاحب این حق می‌تواند از ابقای تعهد ناشی از عقد، جلوگیری کند و از تاریخ جلوگیری، دیگر تعهدی وجود خارجی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۲۳۴). برخی دیگر از حقوقدانان خیار را نوعی ایقاع معرفی کرده و در بیان ماهیت آن اظهار داشته‌اند که: «خیار یک نوع ایقاع است و در حقیقت، انشا اثری حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۸). شکی در این مطلب نیست که خیار، حق بر هم زدن عقد انشائی است که با انشاء طرفین معامله صورت گرفته است و تصور این‌که خیار، امر زاید و متفرع بر آن باشد، عقلائی نیست (موسوی الخمینی، ۱۳۶۱، ج ۵، ص ۲۵۹).

انتقال و عدم انتقال حق بر هم زدن معامله

قاعده کلی در مورد حق خیار این است که قابلیت نقل و انتقال دارد؛ لیکن در مواردی این خصوصیت از آن سلب می‌گردد. در اینجا به ترتیب: قابلیت انتقال حق خیار مطرح و سپس ادله اثبات آن و موارد عدم انتقال خیار به ورثه بررسی می‌شود.

۱- انتقال خیار به ورثه

از مطالبی که گذشت، روشن شد که خیار یک حق مالی است. با توجه به این مطلب و نیز لحاظ کردن این که علی‌الاصول هر حق مالی، قابل نقل و انتقال است، می‌توان نتیجه گرفت که خیار قابل انتقال است. نحوه انتقال ممکن است به صورت اختیاری یا قهری باشد.

الف - انتقال اختیاری خیار: چنانچه از ظاهر عبارت، مفهوم آن به خوبی آشکار است، در انتقال اختیاری خیار، هر صاحب خیار می‌تواند، حق خود را به کسی که بتواند از آن بهره‌ای ببرد منتقل نماید.

«من له الخیار» عموماً ذی‌نفع در خیار است؛ یعنی صاحب حق می‌تواند آن را به «من علیه الخیار» انتقال دهد. در این صورت حق فسخ صاحب اصلی خیار از بین می‌رود و من علیه الخیار به جای او صاحب حق فسخ می‌شود.

ب - انتقال قهری خیار: بنابه صراحت قانون مدنی، هر یک از خیارات، بعد از فوت، به ورثه منتقل می‌شود (ماده ۴۴۵ قانون مدنی). بدین ترتیب آن‌ها خواهند توانست به جای مورث معامله را فسخ کنند یا نگه دارند (شهیدی، ۱۳۶۹، ص ۴۸۴۷). با توجه به این ماده می‌توان گفت که قانون مدنی، تمام خیارات را، بعد از فوت، قابل انتقال به ورثه می‌داند و به طور کلی تفاوتی بین انواع خیاراتی که در قانون مدنی صراحتاً ذکر گردیده و خیاراتی که مانند خیار ظهور کذب بیان نشده است، وجود ندارد. برخی صاحب‌نظران این مطلب را با عبارت موجز «الخیار موروث بأنواعه» بیان فرموده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۲۵۴). لازم به ذکر است که فقها در این مسأله متفق‌القول نیستند و ظاهراً مطلب مذکور، موافق نظر فقهای امامیه و برخی فرق شافعی و مالکی اهل سنت می‌باشد؛ اما فقهای حنفیه علی‌الاصول، خیارات را قابل ارث نمی‌دانند و حتی در مورد خیاراتی هم که استثناً کرده‌اند، اتفاق نظر ندارند. چنانچه برخی از آن‌ها صرفاً خیار عیب را قابل ارث بردن دانسته‌اند (به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۳۱). برخی دیگر از علمای حنفیه، خیاراتی مانند خیار رؤیت، تدلیس و وصف را هم به خیار عیب افزوده‌اند (ابن‌عابدین، ۱۹۸۴، ج ۶، ص ۷۶۳). حنفیه در اثبات مدعای خویش، چنین استدلال می‌کنند که خیار از جنس اراده و قصد است و این چیزی نیست که قابل ارث بردن باشد. مواردی از خیارات که ارث آن‌ها استثناً شده؛ در واقع نقصی در مال

مشاهده شده است و لطمه‌ای به حقوق مالی وارد گردیده است که جبران آن ضرورت دارد و این قابل وراثت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۳۱). نکته مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که در انتقال خیار به وسیله ارث، ضرورتی ندارد که خیار فعلیت یافته، قابل اجرا باشد؛ بلکه همین اندازه که سبب آن به وجود آید و مقتضی فراهم گردد، کافی است. بنابراین، اگر فروشنده پیش از خاتمه یافتن سه روز تأخیر تأدیه خریدار بمیرد، حق او به وراثت می‌رسد و اگر تأخیر تا سه روز طول کشید، وارثان خریدار، حق فسخ عقد را به واسطه حق خیار خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۱۰۹). مذاهب چهارگانه با امامیه اتفاق دارند که تجهیز، مقدم بر دیونی است که بر ترکه قبل از فوت تعلق گرفته باشد؛ اما مذاهب چهارگانه در تقدم تجهیز بر دیونی که به ترکه تعلق دارد، اختلاف دارند. حنفیه، مالکیه و شافعیه معتقدند که حقوق متعلق به اعیان ترکه بر تجهیز مقدم است؛ اما حنابله قائلند که تجهیز بر تمام حقوق و دیون مقدم است؛ اگر چه رهن و دیه جنایت یا غیر آن باشد. برخی فقهای امامیه موافق سه مذهب اول و عده‌ای موافق حنابله می‌باشند (معنی، بی‌تا، ص ۵۳۹).

۲- عدم انتقال خیار به ورثه

خیار حق مالی است و ترکه میت اعم از حق مالی یا عین مال، به ورثه وی خواهد رسید؛ لیکن بر این اصل کلی، دو استثنا وارد شده که در دو ماده از قانون مدنی آمده است و در اینجا مختصراً بیان می‌شود:

الف - ماده ۴۴۶ قانون مدنی: «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه‌له قرار داده شود؛ در این صورت منتقل به وراثت نخواهد شد».

این ماده موردی را بیان می‌کند که خیار شرط بوده و حق اعمال خیار منحصراً به شخص خاصی واگذار شده باشد. برخی حقوقدانان در این زمینه می‌گویند: هر گاه پدری مالی را به پسر خود هبه نماید و شرط کند که او شخصاً در ظرف چهار سال بتواند آن را فسخ کند به فوت پدر، هبه مستقر می‌گردد؛ زیرا طبق شرطی که شده، حق اعمال فسخ، منحصراً با شخص واهب است و ورثه واهب، غیر از واهب هستند. بنابراین حق فسخ مزبور از حقوق مالی مطلق نمی‌باشد تا به ورثه منتقل گردد؛ بلکه با فوت او ساقط می‌شود (امامی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۵۳۷).

بنابراین اگر شرط بنفسه و به مباشرت، برای خود مشتری قرار داده شده باشد، در این صورت، ظاهراً ورثه وی قائم مقام او محسوب نمی‌شود و با مرگش حق خیار ساقط می‌شود (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۵۲؛ عدل، ۱۳۴۲، ص ۳۱۰). به عبارت دیگر، در مورد هر یک از اقسام حق برهم زدن معامله می‌توان شرط مباشرت قرار داد که در این صورت، دیگر به ارث ورثه صاحب حق می‌رسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۲۹۲).

ب - ماده ۴۴۷ قانون مدنی: «هر گاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد». در مواردی که خیار شرط برای بیگانه مقرر شود، او در واقع داور دو طرف است که اختیار فسخ را دارد و بدیهی است که چنین حقی به میراث نمی‌رسد (بازگیر، ۱۳۸۲، ص ۳۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۱۰۸)؛ زیرا شخص ثالث داور است و حق مالی مزبور متعلق به داور نیست تا جزو ترکه‌اش باشد و به ورثه او منتقل شود (حقیقی طریقی، ۱۳۶۹، ص ۲۴۷، ص ۴۰).

از دیدگاه فقهی در مسأله مزبور اختلاف نظر وجود دارد و سه عقیده در این رابطه ابراز گردیده است:

۱- عده‌ای چون صاحب قواعد، مفتاح الکرامه و مکاسب در صورت فوت ثالثی که شرط خیار برای او قرار داده شده است، آن را به ورثه وی قابل انتقال نمی‌دانند (حسینی عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۵۹۲). مرحوم شیخ انصاری در بیان مدعای خویش چنین استدلال می‌کند که: چون مدخلیت شخص ثالث در مسأله مزبور محتمل بوده و مورد شک است، لذا حق ثالث داخل ترکه نمی‌شود و در نتیجه به ارث نمی‌رسد (انصاری، ۱۳۵۷، ص ۲۹۳). همچنین صاحب منهج للصالحین نیز این مطلب را صراحتاً بیان کرده است (خویی، ۱۴۰۱ هـ - ج ۲، ص ۴۴).

۲- صاحب جواهر در این رابطه قائل به تفصیل شده و به بحث مفصلی در این رابطه پرداخته است که خلاصه آن چنین است: به طور کلی اگر شرط برای ثالث قرار داده شده باشد، دو حالت متصور است:

اول - شرط با قید مباشرت، برای ثالث قرار داده شده است که در این حالت، با فوت وی به ورثه‌اش منتقل نخواهد شد.

دوم - شرط بدون قید مباشرت، برای ثالث قرار داده شده است، که در این صورت، اقوی

این است که این حق پس از مرگش به ورثه وی منتقل خواهد شد. و دلیل آن را اطلاق نص و فتوی ذکر کرده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص ۷۷).

۳- برخی از فقها مطلقاً با فوت ثالث این حق را منتقل به متعاقبین می‌دانند نه به ورثه. بر این مطلب چنین استدلال شده است که این حق در واقع برای متعاقبین وجود داشته و ثالث به منزله وکیل بوده است؛ لذا با فوت وکیل طبیعتاً حق به موکل وی برخواهد گشت نه به ورثه وکیل (انصاری، ۱۳۵۷، ص ۲۹۳). برخی از فقها نیز، به‌طور مطلق و بدون تفصیلی که صاحب جواهر در این زمینه قائل شده بود، در مسأله مورد بحث، حق خیار را به ورثه ثالث قابل انتقال می‌دانند (به نقل از حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۱۵، ص ۱۲۷).

پس از بیان موارد عدم انتقال خیار به ورثه، استطراداً بیان این مسأله لازم به نظر می‌رسد که چنانچه مبیع در زمان خیار تلف شود، تلف مزبور از مال غیر ذی‌الخیار محسوب می‌گردد و لذا از طرف صاحب خیار به ارث نمی‌رسد. این حکم اختصاص به بیع دارد و مبتنی بر قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لالخیار له» است که بر اساس اخبار وارده در این خصوص می‌باشد (حر عاملی، ۱۴۰۳ هـ، ج ۱۲، ص ۳۵۲؛ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۱۶۹؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۲۴).

عدم ملازمه بین اعمال خیار و امکان استفاده از آن

به مجرد این‌که سبب خیار پدید آید، هرچند فعلیت یافتن آن محقق نشود، حق خیار به وسیله ارث انتقال می‌یابد؛ مانند خیار تأخیر ثمن پیش از پایان یافتن سه روز (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۳۳۰).

علی‌الاصول، اعمال خیار به منظور استفاده از مورد آن است. مثلاً هر گاه شخصی در اثر معامله مغبون شود، در اثر غبن و ضرری که به وی وارد شده حق خیار دارد تا بتواند حق از دست رفته خویش را استیفا کند (م ۴۱۶ ق.م.؛) اما این مورد عمومیت ندارد؛ مواردی هست که حق خیار وجود دارد، ولی صاحب خیار نمی‌تواند از آن استفاده کند؛ مثلاً در خیار شرط، طرفین معامله می‌توانند این حق را به ثالثی اختصاص دهند که معامله را فسخ یا امضا نماید (خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۱۹). در این صورت، اعمال حق خیار، هیچ

نفعی برای شخص ثالث ندارد و در هر حال، نتیجه آن عاید طرفین عقد می‌شود. مورد دیگری که اعمال خیار، مستلزم استفاده از مورد آن برای شخص صاحب خیار نیست؛ بعضی از موارد وکالت است. مثلاً اگر شخص، دیگری را در انجام عقد بیع، وکیل قرار دهد، و وکیل وی در غیاب موکل اقدام به معامله کند، مطابق قانون مدنی (م ۳۹۷)، خیار مجلس با لحاظ شرایط خاص خود، برای وی وجود دارد، بدون آن‌که این حق برای موکل او وجود داشته باشد؛ زیرا در این صورت وکیل، در حقیقت عنوان متبایع را دارد و از طرفی چون موکل در مجلس عقد حضور نداشته، نمی‌تواند خیار داشته باشد، پس وکیل صرفاً حق اعمال خیار دارد که بدیهی است در صورت امضا یا فسخ معامله، نفعی عاید وی نمی‌شود.

بنابراین نتیجه می‌شود که بین اعمال خیار و استفاده از موارد آن، ملازمه‌ای وجود ندارد و خیار که در حقیقت اختیار انحلال یا ابقا معامله است، لزوماً ارتباطی به ملکیت مورد و امکان استفاده از آن ندارد و لذا ارث خیار هم مشروط به امکان استفاده از مورد آن نیست (محمدی، ۱۳۴۹، ص ۲۸۰-۲۸۳).

نظریات مختلف در کیفیت اعمال حق خیار توسط ورثه

در این زمینه دو فرض متصور است:

الف - ورثه واحد باشند: همان گونه که بعضی صاحب‌نظران به صراحت بیان کرده‌اند، در این فرض، مسأله روشن و مشخص است و هیچ مشکلی وجود ندارد (موسوی‌الخمنی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۳۱).

ب - ورثه متعدد باشند: در مورد استفاده وراثت از حق خیار در صورتی که متعدد باشند، اختلاف نظر وجود دارد و قانون مدنی ایران نیز در این خصوص، صراحتاً حکمی بیان نکرده است. در موضوع مورد بحث، مشهورترین نظریات را می‌توان در چهار دسته تقسیم‌بندی کرد:

نظریه اول: هر یک از ورثه به نحو عام استغراقی مانند مورث، دارای حق خیار بوده، می‌توانند معامله را فسخ نمایند، اگر چه ورثه دیگر آن را امضا کرده باشند (ممو، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۲۶۱). ظاهراً

دلیل این عده، استناد به حدیث نبوی «ما ترک المیت من حق فلوارثه» است؛ چون بر خلاف مال که نمی‌تواند ملک چند نفر به نحو مستقل باشد، حق می‌تواند به چند نفر، به طور مستقل تعلق گیرد. مثل حق شفعه که هر یک از شرکا می‌توانند از آن استفاده کنند. پس خیار به نحو استقلال به هر یک از ورثه تعلق می‌گیرد.

به این نظریه سه اشکال وارد شده است:

۱- روایت از لحاظ سند، ضعیف است (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۲۵۴) و روایت ضعیف بر خلاف خبر صحیح، حسن و موثق، به واسطه مجهول‌الحال بودن راوی یا عدم توثیق وی، حجیت و اعتبار لازم را ندارد (محقق داماد، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۶۳)؛ اما به این اشکال جواب داده می‌شود که اگر چه روایت مورد استناد از لحاظ سند ضعیف است، ولیکن به تعبیر صاحب جواهر منجبر به عمل اصحاب است؛ یعنی عمل نمودن فقها و علما به مضمون روایت، ضعف سند را جبران کرده است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص ۷۵). این مطلب علاوه بر کتاب البیع (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۲۵۴)، در مفتاح‌الکرامه نیز صراحتاً بیان شده است (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴، ص ۵۹۰).

۲- حدیث نبوی چنین ظهوری ندارد و خیار حق واحد شخصی است که نمی‌توان آن را تجزیه و تقسیم کرد؛ خصوصاً با توجه به این‌که این روایت در مورد ارث اموال نیز مورد استفاده واقع شده و با این تفسیر لازم می‌آید روایت در دو معنی استعمال شده باشد؛ یعنی در اموال تجزیه و تقسیم و در حق خیار (بنابراین قول) به نحو استقلال.

۳- در صورتی که هر یک از ورثه، حق خیار، مستقل داشته باشند، باید عمل هر یک که مقدم است، حال هر چه که باشد، صحیح تلقی شود و معنی ندارد بگوییم هر یک می‌توانند فسخ کنند، هر چند دیگران، امضا نمایند؛ و فسخ بر امضا مقدم است.

نظریه دوم: هر یک از ورثه مستقلاً دارای حق خیار هستند. اما به نسبت حصه و سهم الارث خود (طباطبایی بزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۹ به نقل از خمینی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۲۶۱). در این صورت، هر گاه تمام ورثه، مورد معامله را فسخ یا امضا کنند مشکلی پیش نمی‌آید؛ لیکن چنانچه برخی از ورثه فسخ و بعضی امضا کنند، معامله نسبت به سهم آن کس که فسخ کرده به هم خورده است و به نسبت دیگران، امضا شده تلقی می‌گردد. البته در این صورت برای طرف

دیگر معامله، خیار تبعض صفقه پدید می‌آید.

بر اساس این عقیده، حق خیار گرچه حقی است غیرقابل تجزیه و تقسیم؛ اما به حسب متعلق و مورد آن، قابل تجزیه و تقسیم است. بنابراین هر یک از ورثه به نسبت سهم خود حق استفاده و اعمال آن را دارند. بر این نظریه نیز دو ایراد وارد شده است:

۱- متعلق خیار، قابل تجزیه و تقسیم است؛ اما دلیلی نیست حق خیار هم به حسب متعلق، تجزیه و تقسیم شود. مسلم است که پس از اعمال خیار، مالی که به دست می‌آید، به نسبت سهام ورثه تقسیم می‌شود و آن غیر از تقسیم حق خیار است.

۲- لزوم معامله؛ یعنی التزام هر یک از طرفین معامله به این‌که آنچه را که به دیگری منتقل کرده است، از ملکیتش خارج نسازد. در هر معامله یک شرط ضمنی نیز وجود دارد و آن این است که «تمام مبیع در مقابل تمام ثمن باشد و هیچ کدام حق ندارند جزئی را داده، جزئی را پس بگیرند، مگر به رضایت طرف دیگر یا به نحو شرط» (نجفی خوانساری به نقل از محمدی، ۱۳۴۹، ص ۲۸۹). بدین ترتیب، ورثه نمی‌توانند بر خلاف شرط ضمنی مذکور که مورث آن‌ها پذیرفته است، رفتاری کنند؛ زیرا برای طرف، خیار تبعض صفقه به وجود می‌آورد که بر خلاف این شرط ضمنی است و قانونی نیست؛ مگر این‌که طرف معامله راضی شود یا مورث شرط کرده باشد که حق اعمال خیار در بعض مورد معامله را دارد.

نظریه سوم: مجموع ورثه به صورت عموم بدلی خیار را به ارث می‌برد؛ به این معنی که هر یک زودتر فسخ یا امضا کند، خیار تمام شده و دیگران حق ندارند اقدام دیگری مخالف اقدام او بنمایند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص ۷۶). قائلان به این نظریه بر مدعای خویش چنین استدلال می‌کنند که در حدیث نبوی و سایر ادله که به حسب آن‌ها حق خیار به وارث داده شده است، عنوان وارث جنس و طبیعت است و جنس و طبیعت در ضمن فرد محقق می‌شود؛ لذا هر وارثی که خیار را اعمال کند، خیار تمام شده و دیگری حق تغییر آن را ندارد؛ خواه فسخ کرده باشد یا امضا.

اشکالی که به نظریه وارد است، این‌که تعلق خیار گرچه بدین نحو امکان‌پذیر است، ولی دلیلی بر تعیین آن وجود ندارد و ادله چنین دلالتی در مقام اثبات ندارند؛ هر چند در واقع و در مقام ثبوت چنین باشد.

نظریه چهارم: مجموع ورثه به صورت عموم مجموعی، خیار را به ارث می‌برند؛ بدین معنی که صاحبان حق خیار یا باید با هم فسخ کنند و یا با هم امضا؛ نه این‌که هر یک از دارندگان حق خیار، اختیار امضا یا فسخ معامله را داشته باشند. برخی از این نظریه چنین تعبیر کرده‌اند که خیار مورث یک امر بسیط وحدانی و متعلق حق وی بوده است و آنچه از او باقی مانده و ما ترک اوست، عیناً منتقل به مجموع ورث می‌شود و مجموع ورث بیش از همان حق وحدانی را ندارند و به اجتماع کل ورثه فسخاً و ابراماً قابل اعمال است (اسداللهی، ۱۳۲۷، ص ۳۰). لذا گفته شده است که هیچ اثری مترتب بر فسخ پاره‌ای از ورثه بدون انضمام فسخ دیگر ورث نخواهد بود (خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۳۱). در مستندالشیعه نیز این نظر صراحتاً بیان شده است (نراقی، ۱۴۰۵هـ ج ۲، ص ۲۸۹). برخی این قول را محتمل دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۹) و عده‌ای از محققان بر این قول استدلال کرده‌اند که ادله ارث دلالت دارد بر این‌که خیار به ورثه می‌رسد و اما چگونه معلوم نیست. قدر متیقن این است که هر گاه همه ورثه معامله خیاری را فسخ کنند، فسخ و هر گاه همگی امضا کنند، امضا می‌شود. این عقیده قدر مسلم و مبتنی بر اصل احتیاط است (انصاری، ۱۳۵۷، ص ۲۹۳؛ شهید اول، ۱۴۱۲هـ ج ۳، ص ۲۶۶؛ حلی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۶۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۸۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ ج ۱۲، ص ۳۴۱). لذا در این مسأله باید به آرای فقها مراجعه کرد. به نظر می‌رسد قائل شدن به اعمال حق خیار برای ورثه به صورت عام مجموعی سازگارترین قول از بین نظریات مطرح، و مطابق با مبانی و قواعد حقوقی و روح قوانین موضوعه باشد؛ زیرا در این قول اکتفا به قدر مسلم شده و جانب احتیاط لحاظ شده است.

یافته‌های پژوهش

با توجه به سکوت قانون‌گذار در فروع متعدد حق بر هم زدن معامله به وسیله ارث توسط اعضای خانواده، با الهام از فقه امامیه، مهم‌ترین یافته‌های این مقاله عبارتند از:

۱- حق برهم زدن معامله به وسیله ارث، حقی است مالی که همانند اموال عینی مورث به ورثه منتقل می‌شود. ماهیت این حق عبارت است از حق بر هم زدن عقد انشایی که با انشای طرفین معامله صورت می‌گیرد و به عبارتی نوعی ایقاع است که با اراده یک طرف

انجام می‌شود.

- ۲- از دیدگاه حقوقی، اختیار و قدرت مورث با حکم "ممنوعیت محروم کردن ورثه از ارث" محدود شده است؛ لیکن از طرفی با عنایت به ماده ۴۴۶ و ۴۴۷ قانون مدنی، اراده افراد در انتقال حق بر هم زدن معامله به وسیله ارث، دخالت داده شده است.
- ۳- در اعمال حق مذکور، فعلیت یافتن حق خیار ضرورتی ندارد و صرف فراهم شدن مقتضی در انتقال آن به وسیله ارث کافی است. همچنین بین اعمال خیار و امکان استفاده از آن، ملازمه‌ای وجود ندارد و خیار که در حقیقت اختیار انحلال یا ابقای معامله است، ارتباطی به ملکیت مورد و امکان استفاده از آن ندارد.
- ۴- کیفیت اعمال حق مورد بحث، در صورتی که اعضای خانواده متعدد باشد و نسبت به اعمال حق خویش اختلاف نظر داشته باشند، مورد تغافل قانون گذار قرار گرفته و با تشتت آرای فقهی مواجه است. در این مسأله، نظریه ثبوت خیار به صورت عام مجموعی، به دلیل لزوم اکتفا به قدر متیقن و رعایت اصل احتیاط، مطلوب‌تر به نظر می‌رسد. علاوه بر این، حکم یادشده با روح قوانین مربوطه نیز هماهنگی بیشتری دارد. ثمره این نظریه، حکم به عدم ترتب اثر، بر فسخ برخی اعضای خانواده (ورثه) بدون انضمام فسخ دیگر وراث می‌باشد.

منابع و مأخذ

- ❖ ابن عابدین، محمد امین، *حاشیہ رد المحتار علی الدر المختار (علی مذهب ابی حنفیہ النعمان)*، ۱۹۸۴، استانبول، دارقهرمان للنشر و التوزیع
- ❖ اسداللهی، اسدالله، *کیفیت ارث خیار و نحوه اعمال آن*، ۱۳۲۷، مجله کانون وکلاء، سال اول، شماره اول
- ❖ امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ۱۳۶۳، تهران، انتشارات اسلامیہ
- ❖ امامی، نورالدین، «*حق و حکم*»، ۱۳۴۰، مجله کانون وکلاء، سال ۱۳، شماره ۷۷
- ❖ انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب المحرمه*، ۱۳۵۷، تبریز، مطبعه اطلاعات
- ❖ بازگیر، یدالله، *خیارات و احکام راجع به آن*، ۱۳۸۲، تهران، چاپ گیتی
- ❖ جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، ۱۴۱۳ھ قم، مؤسسه معارف اسلامی
- ❖ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ارث*، ۱۳۵۷، تهران، مشعل آزادی
- ❖ —، *ترمینولوژی حقوق*، ۱۳۶۸، تهران، گنج دانش
- ❖ —، *مجموعه محشی قانون مدنی*، ۱۳۷۹، تهران، گنج دانش
- ❖ حرعاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، ۱۴۰۳ھ تهران، مکتبه الاسلامیه
- ❖ حسینی شیرازی، محمد، *ایصال الطالب الی مکاسب*، بی تا، تهران، مؤسسه اعلی
- ❖ حسینی عاملی، محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، بی تا، بی جا، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)
- ❖ حقیقی طریقی، «*خیارات در حقوق مدنی ایران*»، ۱۳۶۹، مجموعه مقالات کانون وکلاء، شماره ۲۴۷
- ❖ حلّی، جمال الدین ابوالعباس، *مذهب البارع*، ج ۲، ۱۴۱۱، قم، مؤسسه نشر الاسلامی
- ❖ شهیدی، سید مهدی، *ارث*، ۱۳۷۶، تهران، سمت
- ❖ —، *جزوه زیراکس حقوق مدنی (۶)*، ۱۳۶۹، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی
- ❖ طباطبایی یزدی، شیخ محمدکاظم، *حاشیہ مکاسب*، ۱۳۷۸، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
- ❖ طوسی، محمد بن الحسن، *تهذیب الاحکام*، ۱۳۶۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه

- ❖ — نهاییه، ۱۴۶۰هـ ق م، انتشارات قدس
- ❖ عدل، منصورالسلطنه، *حقوق مدنی*، ۱۳۴۲، تهران، انتشارات امیرکبیر
- ❖ عمید، حسن، *فرهنگ فارسی دوره سه جلدی*، ۱۳۶۳، تهران، انتشارات امیرکبیر
- ❖ غروی نائینی، محمد حسین، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، ۱۳۷۳، تهران، نشر مکتبه المحمدیه
- ❖ فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد*، ۱۳۸۸، قم، اسماعیلیان
- ❖ کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، ایقاع*، ۱۳۷۰، تهران، نشر یلدا
- ❖ —، *حقوق مدنی شفعه، وصیت، ارث*، ۱۳۸۷، تهران، دادگستر
- ❖ —، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ۱۳۸۸، تهران، انتشارات میزان
- ❖ —، *قواعد عمومی قراردادها*، ۱۳۶۹، انتشارات به نشر
- ❖ کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، ۱۳۶۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- ❖ محقق داماد، مصطفی، *مباحثی از اصول فقه*، ۱۳۶۳، تهران، اندیشه‌های نور در علوم اسلامی
- ❖ محمدی، ابوالحسن «ارث خیار» *تحولات حقوق خصوصی*، ۱۳۴۹، زیر نظر دکتر کاتوزیان، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ❖ مدنی، سید جلال الدین، *مباحث ارث*، ۱۳۸۲، تهران، پایدار
- ❖ مصلحی عراقی، علی حسین، *حقوق ارث*، ۱۳۸۲، تهران، سمت
- ❖ مغنی، محمدجواد، *فقه تطبیقی*، بی تا، ترجمه کاظم پور جوادی، بی جا، انتشارات رسالت قلم
- ❖ مکی العاملی، محمد جمال الدین (شهید اول)، *دروس*، ۱۴۱۲هـ ق م، نشر اسلامی
- ❖ موسوی خمینی، روح الله، *کتاب البیع*، ۱۳۶۸، قم، اسماعیلیان
- ❖ —، *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم
- ❖ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، ۱۴۱۰هـ ق م، چاپ مهر
- ❖ نجفی، محمد، *جواهر الکلام*، ۱۹۸۱، لبنان، دارالاحیاء التراث
- ❖ نراقی، محمد مهدی، *مستند الشیعه*، ۱۴۰۵هـ ق م، منشورات مکتبه آیت الله مرعشی
- ❖ نوین، پرویز و عباس خواجه پیری، *حقوق مدنی*، ۱۳۷۸، تهران، گنج دانش