

## ارث خیار در فقه امامیه و حقوق ایران با رویکردی انتقادی به ماده ۴۴۵

### قانون مدنی

محمد روشن \*

سید علی رضوی \*\*

سید محمد رضوی \*\*\*

سید محمد علی موسوی فخر \*\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۲/۱۹

تاریخ دریافت: ۹۶/۴/۱۰

### چکیده

خیار یکی از حقوق شخص است که بر اساس مبانی قرآنی، روایی و اجماع فقیهان پس از مرگ وی به ورثه او منتقل می‌شود. قانون مدنی در ماده ۴۴۵ اصل انتقال خیار به ورثه را پذیرفته است. با وجود این، در این قانون، راهکاری برای نحوه اعمال خیار در فرض تعدد ورثه ارائه نشده است. قدر متیقن این است که در فرض توافق تمامی ورثه بر اعمال یا اسقاط حق خیار، بر اساس توافق ایشان رفتار می‌شود، اما در فرض حصول اختلاف، در بین فقها و حقوق دانان دیدگاه‌های متعددی در خصوص نحوه اعمال خیار وجود دارد. این دیدگاه‌ها عبارت‌اند از: نظریه استقلالی بودن حق هر یک از ورثه، نظریه حق مستقل داشتن هر یک از ورثه در حصه خود، نظریه عام بدلی بودن حق خیار و نظریه جمعی بودن (عموم مجموعی). در پژوهش حاضر پس از نقد و بررسی نظریات مطرح

\* دانشیار پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی

m-roshan@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد مقدس

razavi1515@gmail.com

\*\*\* استادیار گروه حقوق دانشگاه بیرجند

razavi1213@birjand.ac.ir

\*\*\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی و دانش پژوه سطح ۴ حوزه علمیه خراسان

alimosavifakhr@gmail.com

شده، نظریه چهارم به عنوان راه حل نهایی فقهی و حقوقی مسئله برگزیده شده و پیشنهاد اصلاح ماده ۴۴۵ قانون مدنی ارائه است.

### کلیدواژگان:

ارث، استحقاق ورثه، اعمال خیار حق، حکم، کیفیت.

## مقدمه

یکی از قواعد عامی که از دید مشهور فقیهان، تقریباً در تمامی خیارات جریان دارد، ارث خیار است. به عقیده ایشان، خیار نیز یکی از حقوق مالی شخص است که پس از مرگ همانند سایر حقوق، به ورثه منتقل خواهد شد. با وجود این، در خصوص نحوه اجرای خیار به ارث رسیده، در صورت تعدد ورثه رویکرد واحدی در میان فقیهان و حقوق دانان وجود ندارد. سرچشمه این اشکال از آنجاست که فقط یک حق غیرقابل تجزیه وجود دارد که دارای صاحبان متعددی است و در عمل یا باید کلاً اعمال شود و یا اینکه کلاً از آن صرف نظر نمایند. پرسش اساسی در فرض تعدد ورثه و حصول اختلاف بین ایشان در اجرای حق خیار یا امضای عقد و اسقاط آن، این است که این حق چگونه قابل اجرا و استیفا است؟ مقررات قانون مدنی نیز در این خصوص با کاستی مواجه است چراکه علیرغم پذیرش اصل به ارث رسیدن خیارات، در خصوص نحوه اعمال حق موروثی راهکاری ارائه نداده است. در این پژوهش بعد از بیان معنای خیار در لغت و اصطلاح و بررسی مبانی فقهی - حقوقی «اصل به ارث رسیدن خیار»، «کیفیت استحقاق ورثه» مورد بررسی قرار گرفته و پیشنهاد ارائه راهکار قانونی متناسب و اصلاح ماده ۴۴۵ قانون مدنی ارائه شده است.

## ۱. اصل به ارث رسیدن خیار و مبانی آن

### ۱.۱. خیار در لغت و اصطلاح

#### ۱.۱.۱. خیار در لغت

خیار اسم مصدر اختیار است<sup>۱</sup> و اختیار مصدر باب افتعال و به معنای اصطفا و انتخاب می باشد.<sup>۲</sup> در حقیقت به نتیجه اختیار، خیار گفته می شود. خیار در حقیقت به معنی دل نهادن است بر چیزی به اختیار خود و انت بالخیار، یعنی اختیار کن چیزی را که خواهی.<sup>۱</sup>

۱. معلوف، لویس، *المنجد فی اللغة*، تهران: انتشارات فرحان، ۱۳۷۹، ص ۲۰۱؛ فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، جلد ۲، قم: منشورات دار الرضی، بی تا، ص ۱۸۵؛ ابن منظور افریقی، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، جلد ۴، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق، ص ۲۶۷؛ هاشمی شاهرودی، سید محمود، *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*، جلد ۷، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۳ق، ص ۴۰۳.  
۲. موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، جلد ۴، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق، ص ۲.

### ۱.۱.۲. خیار در اصطلاح

در کتب فقهی و آثار حقوق دانان تعریف‌های متعددی برای خیار ارائه شده است. برخی از فقیهان در تعریف خیار گفته‌اند: «الخیار ملک فسخ العقد».<sup>۲</sup> مراد از این تعبیر این است که انسان تسلط بر به‌هم‌زدن عقد را با استفاده از خیار دارد.

در حقیقت خیار عبارت است از اینکه هریک از متعاقدين يا یک نفر از آنها و یا شخص ثالثی به تعیین متعاقدين يا یکی از ایشان، اختیار فسخ معامله<sup>۳</sup> و ابقای آن را داشته باشد.<sup>۴</sup> به هر ترتیب، خیار به معنی اختیار فسخ معامله و عبارت از حقی است که بر اساس توافق طرفین عقد یا حکم شرع، صاحب آن می‌تواند عقد لازم را فسخ یا ابقا نماید.

خیار فسخ با اقاله و حکم جواز فسخ در عقود جایز متفاوت است، زیرا ماهیت اقاله، تراضی طرفین بر انحلال عقد و بازگشت به حالت قبل از عقد است و نیاز به چیزی جز تراضی ندارد. درحالی‌که خیار فسخ از مقوله ایقاع است و برای فسخ عقد نیاز به اعمال خیار و اعلام اراده مبنی بر فسخ عقد دارد. دلیل تفاوت خیار با جواز فسخ عقود جایز آن است که حق فسخ ناشی از خیار یک حق است اما حق فسخ عقود جایز از مقوله حکم.<sup>۵</sup>

### ۱.۲. اصل به ارث رسیدن خیار

با وجود اینکه اکثریت قریب به اتفاق فقها<sup>۶</sup> و حقوق دانان<sup>۱</sup> خیار را قابل انتقال از طریق ارث دانسته‌اند و آن‌گونه که برخی از نویسندگان گفته‌اند، قانون مدنی نیز با تصریح به انتقال خیار از

۱. فیض، علی رضا، *مبایذ فقه و اصول*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۳۲۶.

۲. حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، جلد ۴، قم: مؤسسه آل البيت، بی تا، ص ۵۳۸؛ فخر المحققین، محمد

بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد*، جلد ۱، قم: مطبعه العلمیه، ۱۳۸۷، ق، ص ۴۸۲.

۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیبه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، جلد ۲، قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰، ص ۴۵۲.

۴. حمد شراره، عبدالجبار، *نظریه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی المقارن*، طهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه، ۱۴۱۸، ق، ص ۱۸۰.

۵. انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المکاسب*، جلد ۲، قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱، ق، ص ۳۰۲.

۶. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، جلد ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴، ق، ص ۷۶؛ طوسی، محمد بن الحسن، *الخلاف*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷، ق، ص ۲۷؛ حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام*،

جلد ۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹، ق، ص ۲۷۸؛ همو، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، قم: مؤسسه المطبوعات ←

طریق ارث، نزاع بین فقیهان در خصوص حق یا حکم بودن خیار را پایان داده است،<sup>۲</sup> دسته‌ای از فقیهان قائل به عدم توریث خیار هستند. ایشان معتقدند که مشکل می‌توان حق را قابل انتقال به وارث دانست. به عقیده این دسته از فقیهان حق خیار را نمی‌توان جزء ماترک میت تلقی نمود؛ چراکه حق عبارت است از ارتباط خاصی که از منشأ انتزاع ویژه‌ای مانند ملکیت منتزع گردیده است و حق مانند ملک نیست، بلکه شبیه ملکیت است؛ پس همان‌طور که نمی‌توان به ملکیت عنوان «ماترک» داد، بلکه ملک را می‌توان جزء ماترک دانست؛ چراکه علاقه ملکیت با مرگ از بین می‌رود، حق نیز همان‌گونه است و با مرگ ذی‌حق، رابطه او با حق منتفی می‌شود.<sup>۳</sup>

در پاسخ به این نظریه گفته شده است مواردی وجود دارد که با فوت صاحب حق، خود حق باقی می‌ماند، مثل مالکیت مافی‌الذمه که قائم به دو طرف است؛ یعنی این حق قائم به مالک و مملوک علیه است که این اضافه و رابطه با مرگ زایل می‌شود و طبق نظریه فوق باید حق ساقط شود؛ درحالی‌که بالاتفاق عقیده فقها بر این است که مالکیت مافی‌الذمه به وراث منتقل می‌شود و دیگر اینکه همان‌گونه که متعلق مالکیت، هم ممکن است حقیقی باشد، مثل عین شخصی و هم اعتباری، مثل مافی‌الذمه و متعلق حق نیز ممکن است حقیقی بوده (مثل زمینی که تحجیر شده است نسبت به حق اولویت) یا امری اعتباری باشد (مثل عقدی که متعلق حق فسخ قرار گرفته است). در این موارد به حکم عرف، موضوع حق موجود است، پس وارث استحقاق تمتع از آن را دارد؛ هرچند که ماترک نه ملکیت است و نه حق، ولی متعلق حق و متعلق ملک عنوان ماترک دارد، خواه وجودش حقیقی باشد، خواه اعتباری. براین اساس، وقتی عنوان ماترک به آن صدق

→الدینیة، ۱۴۱۸ق، ۱۲۲؛ حسن بن یوسف بن مطهر(علامة حلی)، *تحریر الأحكام*، جلد ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع) للطباعة والنشر، بی تا، ص ۵۳۶؛ همو، *إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۷۵؛ اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، جلد ۸، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۵؛ موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، جلد ۷، قم: مکتبه العلمیه، ۱۳۷۷، ص ۴۱۷؛ موسوی خمینی، سید مصطفی، *الخيارات*، جلد ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۶، ص ۲۷۱.

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، ص ۵۳۳؛ طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۵۸.

۲. محمدی، ابوالحسن، *ارث خیار*، سایت قوانین معاونت آموزش دادگستری استان تهران (ژوئن ۲۰۱۸)، قابل دسترس در:

<http://ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=۸۷۰>

۳. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *حاشیه کتاب مکاسب*، تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۵۳.

کند، تحت عنوان «ماترك المیت من حق او مال فهو لوارثه» قرار می‌گیرد. پس می‌توان نتیجه گرفت که قهراً به وراثت منتقل می‌شود.<sup>۱</sup>

در میان فقیهان سایر مذاهب اسلامی نیز باوجود نبود رویکرد واحدی در خصوص تمامی اختیارات و تفکیک اقسام اختیارات مندرج در بیع از یکدیگر، بسیاری قائل به عدم توریث خیار جز در موارد استثنائی هستند.<sup>۲</sup> برای اثبات دیدگاه مزبور، این‌گونه استدلال شده است که خیار، صرف اراده و مشیت است؛ به این معنا که خیار فرصتی است برای اندیشیدن و اراده‌ی یکی از دو طرف (فسخ یا ابقا) که برای خود شخص طرف قرارداد در نظر گرفته‌شده یا به تعبیر دیگر، خیار حکم است نه حق، تا اینکه در زمره حقوق متوفی به ارث برسد.<sup>۳</sup> برخی از ایشان نیز خیار مجلس و شرط را در صورتی قابل ارث دانسته‌اند که متوفی در وصیت خود نسبت به اعمال یا عدم اعمال آن تعیین تکلیف نموده باشد.<sup>۴</sup> علاوه بر این، رویکرد غالب نسبت به خیار غبن و عیب این است که این دو خیار پس از فوت صاحب خیار به ورثه وی منتقل می‌شوند.<sup>۵</sup>

باوجود این، مشهور فقیهان امامی قائل به ارث خیار هستند. البته در بعضی از اختیارات مثل خیار شرط و مجلس دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. این دیدگاه از پشتوانه قرآنی و روایی نیز برخوردار است.

از دید علامه حلی، در صورتی که صاحب خیار فوت کند، تمامی انواع خیار متعلق به وی به ورثه منتقل می‌شود و در اینکه صاحب خیار قبل از فوت، طلب فسخ کرده باشد یا خیر تفاوتی نیست.<sup>۶</sup> شهید ثانی نیز بر این عقیده است که شکی در موروثی بودن خیار به‌طور مطلق نیست.<sup>۷</sup>

۱. إصفهانی، محمد حسین، *حاشیة کتاب المکاسب*، جلد ۱، قم: انتشارات علمیه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۶۸؛ موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، جلد ۵، ص ۲۵۵؛ حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، جلد ۱۷، قم: المطبعة العلمية، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۹۱.

۲. ابوغده، عبدالستار، *الخيار وأثره فی العقود*، کویت: مطبعة مقهوی، ۱۳۹۵ ق، ص ۱۷۰.

۳. شریبینی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج*، جلد ۲، قاهره: مطبعة البابی، ۱۳۷۷ ق، ص ۴۶.

۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنی*، جلد ۳، ص ۴۸۶.

۵. ابوغده، عبدالستار، *الخيار وأثره فی العقود*، صص ۶۷۴ و ۴۶۵.

۶. حلی، أبو منصور الحسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، جلد ۱، ص ۱۴۳؛ همو، *تذکرة الفقهاء*، جلد ۱، قم: المكتبة الرضویة لاجیاء الآثار الجعفریة، بی تا، ص ۱۶۸.

۷. شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، جلد ۳، ص ۲۱۲.

علت به ارث رسیدن خیار از منظر فقیهان این است که خیار نیز مانند حقوق دیگر متوفی چون حق شفعه و قصاص است.<sup>۱</sup>

شیخ انصاری استدلال به کتاب و سنت را برای اثبات انتقال خیار به ورثه، متوقف بر ثبوت دو امر ذیل می‌داند:

الف) اینکه خیار حق است و حکم شرعی نیست، مثل اجازه یا جواز رجوع در هبه که حکم شرعی است و همچنین آنچه بین حق و حکم مردد است. به دلیل اینکه اصل عدم ارث به ورثه است، پس باید ثابت شود که خیار حق است تا بتوان گفت به ارث می‌رسد.

ب) از حقوق قابل انتقال باشد؛ زیرا برخی از حقوق قابل نقل و انتقال نیستند، مثل حق نشستن در بازار و مساجد که در صورت فوت صاحب آن به ورثه منتقل نمی‌شود.<sup>۲</sup>

برخی نیز برای اثبات این دیدگاه به استصحاب تمسک کرده‌اند؛ به این نحو که فرد سابقاً در زمان حیات خود حق فسخ معامله را داشته است، حال بعد از وفاتش احتمال می‌دهیم که حیات او در این حق دخیل بوده است، پس بعد از حیات بقای حق را استصحاب می‌کنیم.<sup>۳</sup>

### ۱.۳. مبانی و مستندات به ارث رسیدن خیار

#### ۱.۳.۱. مبانی فقهی

برای اثبات به ارث رسیدن خیار دلائل متعددی از سوی فقیهان ارائه شده است. برخی به اطلاق ادله ارث و شمول آن نسبت به خیار تمسک می‌کنند و برخی مستند آن را روایت نبوی می‌دانند. برخی نیز در این خصوص ادعای اجماع کرده‌اند:

۱. طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلل*، جلد ۸، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۴، ص ۲۰۲؛ نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام*، جلد ۲۳، ص ۷۴؛ کرکی، علی بن الحسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۴، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸، ص ۳۰۵؛ فاضل آبی، زین الدین آبی علی، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، جلد ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰، ص ۴۶۱؛ وحید بهبهانی، محمد باقر، *حائسیه مجمع الفائدة والبرهان*، قم: منشورات مؤسسه علامه الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۶۴؛ طباطبائی حائری، سید علی، *الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع*، جلد ۲، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹، ص ۴۷.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، جلد ۶، ص ۱۱۰.
۳. همان؛ حسینی روحانی، سید محمد صادق، *منهاج الفقاهه*، جلد ۶، قم: مطبعه یاران، ۱۴۱۸، ص ۳۵۴.

### ۱- اطلاق ادله ارث و شمول آن نسبت به خیار: آیه شریفه در این زمینه می‌فرماید:

«لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا»<sup>۱</sup>

برخی از فقیهان استدلال به این آیه را نپذیرفته‌اند و معتقدند خیار امری اعتباری است که متقوم به شخص صاحب خیار است و بقای آن پس از فوت شخص، معقول نیست. به عقیده ایشان، ظاهر از ماترک در آیه شریفه، آنچه بعد از فوت مورث باقی می‌ماند، است؛ درحالی‌که بقای حقوق ولو به صورت اعتباری، بعد از موت مورث معقول نمی‌باشد.<sup>۲</sup>

امام خمینی در پاسخ به این اشکال می‌فرماید: مراد از این آیه ولو به کمک قرائن عقلیه و فهم عرف، این است که آنچه میت در زمان حیاتش دارا بوده است، بعد از مرگش به وارث او می‌رسد و از آنجا که حقوق نیز مانند اعیان جزء ماترک متوفی بوده است، با موت مورث به ورثه منتقل می‌شوند و موت سبب سلب حقوق و از بین رفتن آنها نمی‌شود، بلکه سبب انتقال آنها به ورثه است. شاهد بر این مطلب آن است که این امر درباره حق تحجیر و سایر حقوق ثابت است، مگر اینکه در برخی حقوق دلیلی برخلاف آن داشته باشیم. براین اساس، اطلاق آیه مزبور بر این مطلب دلالت می‌کند که کل ماترک میت، شامل حقوق و اموال، به ارث می‌رسد و عدم توریث برخی از نیاز به دلیل خاص دارد.<sup>۳</sup>

علاوه بر آیه مزبور، بسیاری از روایات باب ارث نیز می‌تواند برای اثبات به ارث رسیدن خیار مورد استناد قرار گیرد. به عنوان نمونه، برخی از فقیهان برای اثبات ارث خیار به روایتی از زراره از امام صادق (ع) تمسک کرده‌اند<sup>۴</sup> که می‌فرماید: «وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ قَالَ إِنَّمَا عَنَى بِذَلِكَ أَوْلَى الْأَرْحَامِ فِي الْمَوَارِيثِ وَ لَمْ يَعْزِ أَوْلِيَاءَ النِّعْمَةِ فَأَوْلَاهُمْ بِالْمِيَّتِ أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ مِنَ الرَّحِمِ الَّتِي تَجْرُهُ إِلَيْهَا»<sup>۵</sup>.

۱. سوره نساء، آیه ۷.

۲. طباطبائی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۸، ص ۲۰۲؛ موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، جلد ۵، ص ۲۵۵.

۳. همان، ص ۲۵۶.

۴. طباطبائی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۸، ص ۲۰۳.

۵. کلینی رازی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، جلد ۷، ص ۷۶.



**۲- اجماع فقیهان:** بسیاری از فقیهان مثل مرحوم علامه در تذکره، صاحب ریاض، شهید در مسالک، صاحب حدائق و غیره به این مطلب استناد کرده‌اند.<sup>۱</sup> امام خمینی در این باره می‌فرماید: «تمام انواع خیار به ارث می‌رسد و دلیل آن عدم خلاف و اجماعی است که در برخی کتب و در خصوص برخی خیارات نقل شده است».<sup>۲</sup>

گروهی نیز مثل شیخ انصاری موروث بودن انواع خیار را در بین اصحاب «بلاخلاف» می‌دانند و دلیل آن را همان‌طور که در تذکره آمده است، در زمره حقوق بودن خیار دانسته است.<sup>۳</sup> البته استناد به اجماع در این بخش به نظر قوی نمی‌رسد و با وجود روایت و عمل اصحاب به آن، اجماع مدرکی محسوب می‌شود و ارزش چندانی نخواهد داشت.

**۳- نبوی مشهور:** گروهی از فقیهان برای اثبات موروث بودن خیار به روایتی از پیامبر (ص) استناد کرده‌اند که می‌فرماید: «ماترک المیت من حق فلو ارثه». این حدیث را اکثر فقهای شیعه در ابتدای بحث احکام خیار نقل و به آن استناد کرده‌اند.<sup>۴</sup> هرچند این روایت به دلیل مرسله بودن، ضعیف تلقی می‌شود، برخی فقیهان ضعف ناشی از ارسال روایت را منجر به عمل اصحاب دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

در برخی از منابع اهل سنت، روایت مزبور به صورت دیگری نقل شده است؛ از باب نمونه در صحیح بخاری از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که می‌فرماید: «ایکم ما ترک مالاً فلیورث عصبته».<sup>۶</sup> با توجه به اینکه حق خیار یک حق مالی و لذا قابل انتقال به ورثه است، پس روایت

۱. طباطبائی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۸، ص ۲۰۲؛ حسینی روحانی، سید صادق، *فقه الصادق*، جلد ۱۷، ص ۲۸۹؛

بحرانی، شیخ یوسف، *الحدائق الناضرة*، جلد ۱۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۸ ق، ص ۶۵

۲. موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، جلد ۵، ص ۲۵۴؛ شهید ثانی، زین الدین، *الروضه البهیه*، جلد ۳، ص ۲۱۴.

۳. انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، جلد ۶، ص ۱۰۹.

۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیه*، جلد ۳، ص ۲۱۴؛ طباطبائی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۸، ص

۲۰۲؛ بحرانی، شیخ یوسف، *الحدائق الناضرة*، جلد ۱۹، ص ۷۰؛ موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، جلد ۵، ص ۲۵۴؛

انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المکاسب*، جلد ۶، ص ۱۰۹.

۵. موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، جلد ۵، ص ۲۵۶؛ طباطبائی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۱، ص ۵۲۷.

۶. بخاری، محمد بن اسماعیل، *صحیح بخاری*، جلد ۸، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر، ۱۴۰۱ ق، ص ۱۷۱.

فوق آن را نیز شامل می‌شود و از این حیث بی‌ارتباط با موضوع نیست.<sup>۱</sup> می‌توان گفت این روایت با اطلاقی که دارد دلالت می‌کند بر اینکه حقوق نیز قابل انتقال به ورثه هستند.

### ۱.۳.۲ مبنای حقوقی

قانون‌گذار در قوانین موضوعه، در موارد متعدد به ارث حقوق تصریح کرده است. به عنوان نمونه می‌توان به مواد ۲۵۳ و ۷۷۲ و ۸۲۳ قانون مدنی و مواد ۴۲ تا ۴۵ قانون ثبت اشاره کرد. در این راستا ماده ۴۴۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هریک از خيارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود». این ماده به صراحت تمامی انواع خيارات را قابل انتقال از طریق ارث دانسته است. به عقیده برخی از حقوق‌دانان «خيار در زمره حقوق مالی است. این حق به‌طور معمول در زمره سایر اموال به ارث می‌رسد و قانون مدنی نیز در ماده ۴۴۵ آن را به‌عنوان یک قاعده کلی مطرح کرده است. منتها چون وابستگی حق به شخصیت صاحب خيار بیش از ملکیت است و نیز از قراردادی سرچشمه می‌گیرد که آثار آن در اختیار دو طرف است، انتقال خيار از راه ارث ویژگی‌هایی دارد که نباید از نظر دور داشت».<sup>۲</sup> قانون مدنی در ضمن دو ماده ۴۴۶ و ۴۴۷ فقط دو مورد را از حکم موروث بودن استثنا می‌کند؛ به این نحو که در ماده ۴۴۶ مقرر می‌دارد: «خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه قرار داده شود، در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد». در ماده ۴۴۷ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه شرط خيار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد».

دیوان عالی کشور در خصوص ماده ۴۴۶ این‌گونه اظهارنظر کرده است: «درجایی که حق فسخ بر حسب شرط، اختصاص به شخص مورث داشته و مورث از آن استفاده نکرده باشد، با فوت او این حق از میان‌رفته و به وارثش انتقال نخواهد یافت».<sup>۳</sup>

در خصوص این ماده می‌توان گفت: فرض این است که طرفین اعمال خيار را منحصر و محدود به شخص صاحب خيار نموده‌اند و این امر مانند تمام اموری که مقید به قید مباشرت

۱. ابن قدامه، عبد الله بن احمد، *المعنی*، جلد ۴، بیروت: دار الکتب العربی، ۱۴۰۵ ق، ص ۱۴؛ کلینی رازی، ابی جعفر محمد بن یعقوب، *الروضه من الکافی*، جلد ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۹ ق، ص ۷۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶، ص ۱۰۷.

۳. بروجردی عبده، شیخ محمد، *اصول قضایی - حقوقی مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور*، قسمت دوم، تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۲، ص ۸۲، حکم شماره ۲۰۲۹ / ۹ / ۱۳۱۷.

است، در صورتی که مباشرت مقدور نباشد، از بین می‌رود. مانند اینکه در بیع شرط شود که هرگاه فروشنده بخواهد، می‌تواند عقد را در مدت ۱۰ روز فسخ کند. در این صورت، اگر در این مدت فروشنده بمیرد، خیار ساقط می‌شود و به ورثه منتقل نمی‌شود؛ چراکه خیار مزبور همانند حق حضانت و قسم، قائم به شخص است و به ارث نمی‌رسد.

با توجه به مبانی فقهی و حقوقی بیان شده، می‌توان گفت تمام خیارات قابل انتقال به ورثه هستند و در برخی خیارات مثل خیار مجلس که اختلاف نظر وجود دارد، دیدگاه مخالف با ارث خیار، ضعیف شمرده می‌شود.<sup>۱</sup> استصحاب بقای خیار نیز این دیدگاه را تأیید می‌کند؛ زیرا قبلاً خیار مجلس وجود داشته و با مرگ متوفی شک می‌شود که آیا خیار مجلس زائل شده است یا خیر؟ که در این صورت حکم به بقای خیار مجلس می‌شود. از منظر قانونی نیز می‌توان گفت که عموم ماده ۴۲۵ قانون مدنی این مورد را نیز فرامی‌گیرد و قانون‌گذار با وضع این ماده عام به همه اختلافات در این خصوص پایان داده است.

در حقوق سایر کشورهای اسلامی تحت تأثیر رویکردهای فقهی مذاهب مختلف اسلامی، اتفاق نظری در خصوص ارث خیار وجود ندارد. به عنوان نمونه به عقیده برخی از نویسندگان، از آنجاکه قانون مدنی مصر در ماده ۹۲ اعلام اراده توسط خود شخص را لازم دانسته است و با فوت وی حق مزبور زائل خواهد شد، خیار مجلس که حق بازگشت از ایجاب محسوب می‌شود، در صورت فوت صاحب حق زائل خواهد شد و به ورثه منتقل نخواهد شد.<sup>۲</sup> در قانون مدنی عراق و سوریه نیز همین رویکرد مورد قبول واقع شده است.<sup>۳</sup> در المجله الاحکام العدلیه نیز همین رویکرد اتخاذ شده و در برخی از خیارات حکم به توریث شده، در حالی که در برخی دیگر به عدم انتقال خیار از طریق ارث تصریح شده است. به عنوان نمونه در ماده ۳۱۱ در خصوص خیار تخلف

۱. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع*، قم: نشر اعتماد، ۱۴۱۷ ق، ۲۲۱؛ طوسی، محمد بن حسن، *الخلاص*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ ق، ص ۲۶؛ همو، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد ۲، قم: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق، ص ۸۴؛ شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق، ص ۲۶۶؛ موسوی خمینی، سید مصطفی، *الخیارات*، جلد ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶، ص ۲۷۱.

۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *نظریه الحق فی الفقه الاسلامی*، جلد ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۷، ص ۱۳.

۳. ابوغده، عبدالستار، *الخیار و اثره فی العقود*، ص ۱۸۸.

وصف<sup>۱</sup> و در ماده ۳۱۹ در خصوص خیار تعیین<sup>۲</sup> تصریح شده است که به وسیله ارث منتقل می‌شود، اما در خصوص خیار رؤیت در ماده ۳۲۱ مقرر شده است که خیار مزبور به وسیله ارث منتقل نمی‌شود.<sup>۳</sup> بر اساس ماده ۵۲۳-۱ قانون مدنی عراق نیز خیار رؤیت با فوت صاحب خیار ساقط می‌شود. دلیل این امر از دید شارحان قانون مزبور این است که خیار رؤیت مجرد رخصت و مشیتی است که قانون‌گذار برای شخص متوفی در نظر گرفته است و نمی‌توان پذیرفت که به ورثه منتقل شود.<sup>۴</sup> با وجود این، رویکرد مزبور توسط برخی از نویسندگان مورد انتقاد قرار گرفته و این‌گونه بیان شده است که مقررات مزبور با سایر مواد قانون که بر لزوم حفظ حقوق دیگران و عدم جواز اضرار به ایشان دلالت دارد، در تنافی است. از این رو، لازم بود که قانون‌گذار به انتقال خیار از طریق ارث تصریح می‌کرد و برای حفظ منافع طرف مقابل، مدت معینی را برای ورثه در نظر می‌گرفت تا در مدت مزبور اقدام به اعمال خیار کنند. بدیهی است در صورت عدم اعمال خیار، عقد به حال خود باقی می‌ماند.<sup>۵</sup>

## ۲. کیفیت استحقاق ورثه

از دید فقیهان، خیار یک حق واحد، بسیط و غیرقابل تجزیه به شمار می‌آید.<sup>۶</sup> پرسشی که در اینجا به دنبال ارائه پاسخ به آن هستیم، این است که اگر وراثت متوفی متعدد باشند، چگونه می‌توانند حق خیار را که قابلیت تجزیه ندارد و بسیط است، اعمال کنند؟ باید توجه داشت که

۱. کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی، *تحریر المجله*، جلد ۱، نجف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ق، ص ۵۴.

۲. همان، ص ۵۵.

۳. باز اللبناني، سلیم رستم، *شرح المجله*، بیروت: المطبعة الادبیه، ۱۹۲۳م، ص ۱۷۱؛ حیدر، علی، *درر الاحکام شرح مجله الاحکام*، تعریب المحامی فهمی الحسینی، بیروت: منشورات مکتبه النصر، بی تا، ص ۲۷۱؛ القاضی، منیر، *شرح المجله*، بیروت: مطبعة العانی، ۱۹۴۹م، ص ۳۰۳.

۴. مبارک، سعید، الملاحوش، طه، الفتلاوی، صاحب عبید، *الوجیز فی العقود المسماة بالبیع والمقاوله*، بغداد: دار الحکمة للطباعة والنشر، ۱۹۹۳م، ص ۳۴؛ العامری، سعدون، *الوجیز فی شرح العقود المسماة فی البیع والایجار*، بغداد: مطبعة العانی، ۱۹۷۴م، ص ۴۲؛ ثروت الوندلوی، کمال، *شرح احکام عقد البیع دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربیة والاجنبیة*، بغداد: مطبعة دار السلام، ۱۹۷۳م، ص ۶۸.

۵. فضلی، جعفر، *الوجیز فی شرح العقود المدنیة البیع والایجار والمقاوله*، بی جا، دار الکتب للطباعة والنشر، ۱۹۸۹م، ص ۳۶.

۶. اصفهانی، محمد حسین، *حاشیه مکاسب*، جلد ۵، ص ۲۴۵.

اعمال خیار ملازمه‌ای با امکان استفاده از مالی که موضوع عقد خیاری است، ندارد چراکه ارث خیار مشروط به امکان استفاده از مورد آن نیست و تابع ارث مال نخواهد بود.<sup>۱</sup>

ماده ۴۴۵ قانون مدنی علی‌رغم پذیرش اصل به ارث رسیدن خیار، در این خصوص حکم خاصی بیان نکرده و با کاستی مواجه است. برخی از حقوق دانان توافق ورثه را در اعمال خیار لازم دانسته‌اند،<sup>۲</sup> اما از آنجایی که مقررات ارث به صورت عام و ارث خیار به صورت خاص، ریشه در فقه امامیه دارد، در موارد سکوت قانون، به تجویز اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، باید به منابع معتبر و فتاوی فقیهان مراجعه شود.

در فقه نیز با وجود پذیرش اصل به ارث رسیدن خیار، در خصوص نحوه اعمال و کیفیت استحقاق ورثه رویکرد واحدی وجود ندارد. قدر متیقن این است که هرگاه همه ورثه معامله خیاری را فسخ کنند، فسخ و هرگاه همگی امضا کنند، امضا می‌شود. در خصوص کیفیت استحقاق ورثه نسبت به حق خیار، چهار نظر در فقه مطرح شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

## ۲.۱ نظریه استقلال هریک از ورثه در اعمال خیار

به عقیده برخی از فقیهان، هریک از ورثه یک حق خیار مستقل دارد و تک‌تک ایشان می‌توانند تمام عقد را فسخ یا امضا کنند. در صورت اختلاف بین فسخ و امضا نیز فسخ بر امضا مقدم است.<sup>۳</sup> بنابراین اگر همه امضا نمودند و یکی فسخ کرد، فسخ مقدم خواهد بود.<sup>۴</sup> چنین حکمی در فقه بی‌سابقه نیست و در حق شفعه نیز در صورتی که یکی از دو شریک مال غیرمنقول قابل تقسیم بخواهد حصه خود را به وسیله عقد بیع به اجنبی واگذار کند، شریک دیگر حق شفعه خواهد داشت و می‌تواند با پرداخت عوضی که ثالث به مالک داده است، حصه شریک خود را تملک کند. حال اگر این شخص قبل از اخذ به شفعه بمیرد، ورثه‌اش حق شفعه دارند و قائم‌مقام

۱. محمدی، ابوالحسن، *ارث خیار*، سایت قوانین معاونت آموزش دادگستری استان تهران (ژوئن ۲۰۱۸)، قابل دسترس در <http://ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=۸۷۰>

۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، ۵۳۳.

۳. بحرانی، شیخ یوسف، *الحدائق الناصره*، جلد ۱۹، ص ۷۱؛ شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام*، جلد ۱، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۸۱؛ نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهرالکلام*، جلد ۲۳، ص ۷۶.

۴. همان؛ حسینی روحانی، سید صادق، *فقه الصادق*، جلد ۱۷، ص ۳۶.

او هستند و در صورتی که برخی از ورثه حق شفعه خود را اسقاط و برخی دیگر آن را اخذ کنند، نظر اخذکنندگان تأمین خواهد شد. به عقیده صاحب جواهر دلیل این قول، ظاهر کلام پیامبر(ص) است که می‌فرماید: «ماترک المیت من حق فهو لوارثه» که ظهور دارد در اینکه هرکدام از ورثه حق مستقلی دارند.<sup>۱</sup>

در تأیید دیدگاه فوق می‌توان به مقررات ماده ۸۲۴ قانون مدنی نیز استناد کرد. ماده فوق مقرر می‌دارد: «هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را ساقط کند، باقی وراث نمی‌توانند فقط آن را نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف‌نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نمایند». از مقرر فوق چنین برداشت می‌شود که حق شفعه متوفی به تمامی وارثان می‌رسد و هر کدام از وراث می‌توانند به تنهایی حق مزبور را درباره تمام مبیع اجرا کنند. براین اساس، با توجه به شباهتی که خیار با حق شفعه دارد، می‌توان گفت بر اساس ملاک این ماده از قانون مدنی هر وارث حق دارد از خیار فسخ همانند مورث استفاده نماید.<sup>۲</sup>

### ۲.۱.۱ نقد و بررسی

قائلین به این قول به حدیث نبوی «ماترک المیت من حق فلوارثه» استناد کرده‌اند. از دید ایشان، ظاهر حدیث این است که هر حقی را که متوفی به‌جا گذاشته است، به وارث می‌رسد. این دیدگاه از جانب فقیهان بسیاری مورد انتقاد قرار گرفته است. به عنوان نمونه، شیخ انصاری ضمن صحیح ندانستن تمسک به ظاهر نبوی مزبور، بر این عقیده است که این روایت ظهوری در اینکه هر یک از ورثه حق مستقلی داشته باشد، ندارد. در برخی از نسخه‌ها نیز روایت به صورت «ما ترک المیت من شیء فلوارثه» آمده است که مقصود از ورثه یا جنس الجمع است، یعنی جمعیت که بعضی ایشان به بعضی دیگر منضم هستند، یا مقصود از آن جنس الوارث است که به معنای مفرد است، یعنی از ورثه همان وارث اراده شده است و یا منظور استغراق است. اظهر در نظر مرحوم شیخ همان مورد دوم یعنی جنس الوارث است.<sup>۳</sup>

۱. نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهرالکلام*، جلد ۳۷، ص ۳۹۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، ص ۱۲۲.

۳. انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، جلد ۶، ص ۱۱۲.

به عبارت دیگر، ورثه یعنی جنس وارث که هم در ضمن یک نفر و هم در ضمن چند نفر صادق است، لذا چند وجهی که در خصوص کیفیت اعمال ارث خیار آمده است، بر این معنا صدق می‌کند و ظهور در وجه اول ندارد.

علاوه بر آن، قرینه لفظیه و عقلیه برخلاف آن چیزی است که صاحب جواهر فرموده است. حقی که از میت به ورثه منتقل شده است، یک حق واحد شخصی بیشتر نبوده است؛ حال بعد از فوت صاحب حق، محال است این حق بین ورثه بدین نحو تقسیم شود.<sup>۱</sup>

ادله‌ای که دلالت بر ارث ورثه از ترکه میت دارد، مقتضایش نسبت به اموال و حقوق، یک چیز است و لازمه اینکه بگوییم مقتضای روایت در اموال به نحو تجزیه و تقسیم و در حقوق به نحو استقلال است، استعمال کلام در اکثر از معنای واحد است که به عقیده بیشتر اندیشمندان علم اصول صحیح نیست. در این صورت باید عمل هر یک که مقدم بوده است، هر چه باشد (از فسخ یا ابقا) مقدم شود و همان گونه که از ظاهر کلام علامه در تذکره برمی‌آید،<sup>۲</sup> معنی ندارد بگوییم هر یک از ورثه می‌توانند فسخ کنند، هر چند دیگران امضا کرده باشند و فسخ بر امضا مقدم است.<sup>۳</sup>

ایراد دیگر از سوی مرحوم نائینی وارد شده است؛ با این توضیح که این عقیده ثبوتاً غیر معقول است، نه اینکه ثبوتاً ممکن است و در مرحله اثبات دلیلی بر آن نیست؛ زیرا حق خیار از اضافات و اعتبارات به اصطلاح فلسفی است و یک امر واحد شخصی است و معقول نیست که یک اضافه بتمامه مضاف به دو نفر باشد؛ چنان که محال است یک ملکیت بتمامه و مستقلاً متعلق به دو نفر باشد و اینکه گفته شده است که وجود امر اعتباری به لحاظ معتبر است و معتبر می‌تواند آن را به هر نحو که بخواهد لحاظ کند و به همان نحو وجود می‌یابد، در اینجا صادق نیست؛ زیرا در این گونه امور، اعتبار صحیح لازم است نه تخیلات و توهّمات و به اعتبار صحیح نمی‌توان یک

۱. کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، جلد ۴، ص ۳۰۷؛ حلی، فخرالمحققین، *ایضاح الفوائد*، جلد ۱، ص ۴۸۷؛

موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، ص ۳۷۶؛ طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۸، ص ۲۰۳.

۲. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱، ص ۵۱۸.

۳. انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، جلد ۶، ص ۱۱۹؛ طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۱، ص ۵۲۷.

حق یا یک ملک را تماماً مال دو نفر دانست.<sup>۱</sup> مخصوصاً اینکه خیار را فقط در تمام عقد جاری بدانیم و به علت خلاف قاعده بودن فسخ، آن را در بعضی از مورد معامله قابل جریان ندانیم.<sup>۲</sup> علاوه بر این، آن گونه که برخی از فقیهان بیان داشته‌اند، خود متوفی که صاحب اصلی خیار است و ورثه به عنوان جانشین وی حق خیار را مالک شده‌اند، حق ندارد که خیار خود را به صورت مبعوض اعمال کند؛ به این نحو که بخشی از عقد را فسخ و بخش دیگر را ابقا کند؛ حال چگونه می‌توان قائل به وجود چنین حقی برای ورثه وی که جانشینان او به شمار می‌روند، شد.<sup>۳</sup> مضاف بر اینکه آن گونه که برخی از حقوق دانان اشاره کرده‌اند، در نظریه فوق بین مالکیت حق و اجرای آن خلط شده است؛ چراکه اجرای یک حق را می‌توان به چند نفر واگذار نمود و در این خصوص تردیدی وجود ندارد، اما تعلق یک حق به چند تن با همان اشکالی مواجهه است که تعلق یک مال به چند نفر با آن مواجه است؛<sup>۴</sup> یعنی همان گونه که یک مال نمی‌تواند در یک زمان ملک چند نفر به نحو مستقل باشد، حق خیار نیز نمی‌تواند در آن واحد ملک استقلالاً چند نفر باشد. تنقیح مناط ماده ۸۲۴ قانون مدنی نیز درست نیست؛ چراکه در شفعه نیز با اندک تأمل می‌توان دریافت که هریک از وارثان حق کامل و مستقلی همانند مورث ندارند؛ زیرا در این صورت هر وارث حق داشت در غیاب دیگران تمام مبیع را تملک کند. در حالی که در ماده ۸۲۴ قانون مدنی تملک تمام مبیع، منوط بر این است که دیگران حق خود را اسقاط کرده باشند.<sup>۵</sup> دیدگاه دیگری که می‌توان آن را متفرع بر این نظریه دانست، این است که هر یک از ورثه صرفاً در فسخ معامله مستقل هستند،<sup>۶</sup> اما ابقای عقد نیاز به رضایت تمامی ایشان دارد.<sup>۷</sup> دیدگاه فوق علاوه بر اشکالات بیان

۱. نجفی خوانساری، شیخ موسی، *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۵۷.  
 ۲. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق، ص ۷۹.  
 ۳. خوبی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، ص ۴۲۳.  
 ۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، ص ۱۲۲.  
 ۵. همان، ص ۱۲۳.  
 ۶. خوبی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، ص ۴۱۸.  
 ۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*، جلد ۹، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۳ ق، ص ۳۹۹.



شده با این مشکل مواجه است که ثبوت حق فسخ بدون حق ابقای قرارداد نیاز به دلیل خاص دارد که چنین دلیلی در دست نیست.<sup>۱</sup>

به صورت یک قاعده کلی می‌توان این‌گونه گفت که امکان ندارد چندین شخص به صورت مستقل در آن واحد صاحب یک حق واحد غیرقابل تجزیه و بسیط باشند. براین اساس، نمی‌توان هریک از ورثه را دارای حق خیار مستقل دانست.<sup>۲</sup>

## ۲.۲ حق خیار مستقل داشتن هریک از ورثه در حصه خود

بر اساس این نظریه، هر یک از ورثه به نسبت سهم الارث خود خیار دارند. هرگاه همه فسخ یا امضا کنند، بحثی پیش نمی‌آید و اگر بعضی فسخ، و بعضی امضا کنند، معامله نسبت به سهم آن کس که فسخ نموده است، فسخ و به نسبت سهم دیگران امضاء می‌شود؛<sup>۳</sup> لکن طرف دیگر معامله، خیار تبعض صفقه پیدا می‌کند.<sup>۴</sup> بر اساس این نظریه که توسط محقق نائینی مورد قبول واقع شده است،<sup>۵</sup> حق را نمی‌توان تجزیه کرد، اما در متعلق آنکه مال است، هر کس نسبت به حصه خودش حق مستقل دارد. همچنین مقتضای ادله، حق و مال را قابل انتقال به ارث می‌داند و در مقام بحث، مال برخلاف حق قابل تجزیه است. پس هر یک از ورثه به نسبت حصه خود حق مستقل دارند؛ به عبارت دیگر، چون حق قابل تجزیه نیست، تجزیه در حصه و متعلق آنها که مال است، صورت می‌گیرد.<sup>۶</sup> در میان اساتید حقوق، کاتوزیان این نظریه را برگزیده است.<sup>۷</sup> برخی از

۱. همان.

۲. نهاوندی، محمد بن میرزا عبدالرحیم، *ضیاء الابصار فی مسائل الخیار*، مشهد، بنیاد پژوهشهای آستان قدس رضوی، ۱۳۹۱، ص ۲۸۲.

۳. خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، ص ۴۱۸.

۴. نهاوندی، محمد بن میرزا عبدالرحیم، *ضیاء الابصار فی مسائل الخیار*، ص ۲۸۳.

۵. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، جلد ۲، تهران: المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳ق، ص ۱۵۸.

۶. طباطبائی یزدی، السید محمد کاظم، *حاشیة المکاسب*، جلد ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق، ص ۱۴۹؛ حسینی روحانی، سید صادق، *فقه الصادق*، جلد ۱۷، ص ۳۰۰؛ فخرالمحققین، *ایضاح الفوائد*، جلد ۱، ص ۴۸۷.

۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، ص ۱۲۷.

فقیهان نیز در صورت تعدد مشتری، تبعیض در فسخ یا امضای عقد از جانب ورثه را محتمل دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

### ۲.۲.۱ نقد و بررسی

به این نظر هم ایرادهایی وارد شده است؛ از جمله اینکه هرچند مال متعلق خیار قابل تجزیه و تقسیم است، دلیلی نداریم بر اینکه حق خیار هم برحسب متعلق، تجزیه و تقسیم شود. به بیان دیگر، گرچه تجزیه و تقسیم خیار برحسب متعلق ثبوتاً قابل تصور و امکان‌پذیر است، دلیلی نداریم که این امر، تحقق و فعلیت یافته باشد. ادلهٔ ارث خیار فقط بر این امر دلالت دارند که حق خیار که یک حق بسیط و غیرقابل تجزیه است، به ورثهٔ میت منتقل شده است و توان اثبات قابلیت تجزیهٔ متعلق حق مزبور را ندارند.<sup>۲</sup>

آنچه مسلم است، مالی که بر اثر اعمال خیار به دست می‌آید، بین ورثه تقسیم می‌شود، اما این امر غیر از تقسیم حق خیار است.<sup>۳</sup> علاوه بر این، این نظریه با ظاهر ادله نیز مخالف است. چون مقتضای ادله این است که هر حقوق و اموال به نحو واحد به ورثه منتقل شود و چون خیار قابل تجزیه نیست، تجزیه را در حصه و متعلق آنها نباید برد، بلکه می‌توان گفت آنچه را که ورثه با اعمال خیار به دست می‌آورند (ما یحصل بالخیار)، قسمت می‌کنند. به این نحو که در صورت فسخ عقد، عین یا عوض آن را که به ایشان برگشته است، تقسیم خواهند کرد و در صورت امضای عقد، پول یا ملکی را که مورث ایشان به دست آورده است، بر اساس حصهٔ شرعی و قانونی هر یک، بین خودشان تقسیم می‌کنند؛ پس نمی‌توان گفت هرکدام حق فسخ مستقل در حصهٔ خود دارند، بلکه همه یا فسخ می‌کنند و یا امضا می‌کنند و آنچه از این حق به دستشان می‌رسد، تقسیم می‌کنند.<sup>۴</sup>

ایراد دیگری که این نظریه با آن مواجه است، این است که لزوم معامله یعنی التزام هر یک از طرفین معامله بر اینکه آنچه را به دیگری منتقل نموده است، از ملکیتش خارج نسازد و نیز در هر

۱. فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد*، جلد ۱، ص ۴۸۷.

۲. خوبی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، ص ۴۲۳.

۳. خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک*، جلد ۳، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق، ص ۱۷۳.

۴. انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، جلد ۶، ص ۱۱۷؛ نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعه*، جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۹ ق، ص ۳۷۸.

معامله‌ای یک شرط ضمنی وجود دارد و آن این است که تمام مبیع در مقابل تمام ثمن باشد و هیچ‌کدام حق ندارند جزئی را بدهند و جزئی را پس بگیرند، مگر با رضایت طرف دیگر یا به نحو شرط. ورثه نیز از این قاعده مستثنا نیستند و نمی‌توانند برخلاف شرط ضمنی مذکور رفتار نمایند. نتیجه اینکه اعمال خیار هر یک از ورثه به نسبت سهم خود، برخلاف شرط ضمنی مورث است و مشروع نیست. بر این اساس، تنها راه این است که تمامی ورثه بر اعمال خیار توافق نمایند و یا اینکه طرف معامله به تبعیض راضی شود یا مورث در ضمن عقد، شرط کرده باشد که حق اعمال خیار در قسمتی از عقد را دارد.<sup>۱</sup>

علاوه بر این، تبعیض در اعمال خیار باعث معیوب شدن کالا می‌شود؛ درحالی‌که مقتضای خیار، رد کالا بدون هیچ‌گونه عیبی است و اینکه عقد فقط بر روی کالای واحدی صورت می‌پذیرد، پس حقیقتاً و حکماً نباید تجزیه و تفریق در آن راه یابد.<sup>۲</sup> به عقیده برخی از فقیهان، پذیرش امکان این نظریه و قبول ثبوت خیار تبعض صفتی برای بایع در فرض اعمال خیار توسط برخی از ورثه، مستلزم ورود ضرر به وارثی است که عقد را اجازه کرده است و به دلیل تعارض دو ضرر (ضرر بایع و ضرر وارث مجیز)، نمی‌توان به استناد ادله نفی ضرر، قائل به ثبوت خیار برای بایع شد.<sup>۳</sup>

### ۲.۳ نظریه عام بدلی (ثبوت خیار برای طبیعت وارث)

بر اساس این نظریه، حق خیار به طبیعت وارث تعلق می‌گیرد و از آنجا که از یک سو هر یک از ورثه مصداق طبیعت مزبور به شمار می‌آیند و از سوی دیگر حق مزبور قابلیت تجزیه و تقسیم را ندارد، باید گفت حق خیار برای ورثه به صورت علی‌البدل ثابت شده است و هر یک از ایشان می‌تواند حق مزبور را اعمال یا اسقاط کند. بر این اساس، اگر یکی از ورثه اقدام به فسخ کند، چون بر او وارث اطلاق می‌شود، فسخ او نافذ است و دیگران نمی‌توانند عقد مزبور را امضا کنند و اگر کسی امضا کرد، بقیه نمی‌توانند آن را فسخ کنند. همانند فرضی که یک شخص چندین

۱. نجفی خوانساری، شیخ موسی، *منیه الطالب*، جلد ۲، ص ۱۵۸.

۲. فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد*، جلد ۱، ص ۴۸۷.

۳. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع التستات*، جلد ۳، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق، ص ۲۱۸.

وکیل مستقل داشته باشد و هریک از ایشان که موضوع وکالت را زودتر انجام دهد، تصرف وی نافذ خواهد بود.<sup>۱</sup>

### ۲.۳.۱ نقد و بررسی

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که ایراد نظریه دوم بر این نظر نیز وارد است، زیرا تعلق خیار گرچه به این نحو امکان‌پذیر است، دلیلی بر تعیین آن وجود ندارد و ادله چنین دلالتی در مقام اثبات ندارد؛ هرچند در واقع و در مقام ثبوت چنین باشد. در حقیقت عنوان وارث یک عنوان واقعی ثابت برای افراد مزبور نیست تا بتوان گفت خیار به صرف وجود عنوان مزبور وابسته است و به طبیعت آن تعلق گرفته است، بلکه این عنوان یک عنوان انتزاعی و برگرفته از ادله ارث است و موضوع حقیقی حکم مزبور تک‌تک اشخاص ورثه می‌باشند، نه عنوان انتزاعی وارث. بر این اساس، حق مزبور نیز به تک‌تک ایشان تعلق دارد، نه به یک عنوان انتزاعی قابل صدق بر هر فرد از ایشان.<sup>۲</sup>

علاوه بر این، قبول دیدگاه مزبور مستلزم اعطای نوعی ولایت و حق تصرف در اموال دیگران به وارثی است که اعمال خیار می‌کند، چراکه حق مزبور به تک‌تک ورثه تعلق می‌گیرد، نه به یک نفر به صورت نامعین و ایشان به صورت مشترک صاحب حق خیار به شمار می‌روند و با اقدام یک نفر به فسخ یا امضای عقد، حق دیگر ورثه تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد و زائل می‌شود. چنین تصرفی در حق دیگران نیازمند دلیل خاصی است که در محل بحث، چنین دلیلی در دست نیست.<sup>۳</sup> به بیان دیگر، آن‌گونه که برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند، اگر وارثی که تنها بخشی از ترکه را به ارث می‌برد، بتواند تمام معامله‌ای را که مورث انجام داده است، فسخ کند، در واقع به اراده خود مالی را به ملکیت ایشان درمی‌آورد و عوضی را از ایشان می‌ستاند و در دارایی دیگران دخالت می‌کند؛ کاری که قانون مدنی جز درباره محجوران روا نمی‌دارد.<sup>۴</sup>

۱. نهایندی، محمد بن میرزا عبدالرحیم، *ضیاء الابصار فی مسائل الخیار*، ص ۲۸۶.

۲. همان، ص ۲۸۸.

۳. همان، ص ۲۸۷.

۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، ص ۱۲۴.

## ۲.۴ نظریه جمعی بودن (لزوم توافق تمامی ورثه)

این نظریه قدر متیقن از ادله ارث خیار است. به این صورت که حق خیار که یک حق واحد و بسیط می‌باشد، متعلق به مجموع ورثه است؛ بنابراین اگر همگی با هم اجتماع بر فسخ یا امضای قرارداد نمودند، عقد مزبور فسخ یا امضا می‌شود. به عبارت دیگر مجموع ورثه به صورت عموم مجموعی خیار را به ارث می‌برند یا با هم اجتماع بر فسخ می‌کنند یا اینکه همگی عقد را تنفیذ می‌کنند و حالت سومی وجود ندارد که گروهی بخواهند فسخ کنند و گروهی دیگر خواهان تنفیذ معامله باشند.<sup>۱</sup> همچنین به عقیده برخی از فقیهان، از آنجا که حق خیار به مجموع ورثه به عنوان جانشین متوفی، به ارث رسیده است، ایشان فقط این حق را دارند که همانند وی اعمال خیار یا عقد را امضا کنند و چنین تصمیمی را لزوماً باید تمامی ایشان بگیرند.<sup>۲</sup>

### ۲.۴.۱ نقد و بررسی

برخی از محققین فقها این قول را پذیرفته‌اند.<sup>۳</sup> دلیل ایشان آن گونه که برخی از فقیهان بیان کرده‌اند، این است که ادله ارث دلالت دارد بر اینکه خیار به ارث می‌رسد و اما دلالتی بر نحوه تقسیم و کیفیت استحقاق ورثه نسبت به آن ندارد. قدر متیقن این است که هرگاه همه ورثه معامله‌خیزی را فسخ کنند، فسخ و هرگاه همگی امضا نمایند، امضا می‌شود. این عقیده مستفاد از دلیل خاصی نیست، بلکه قدر مسلم و قدر متیقن و مبتنی بر اصل احتیاط است.<sup>۴</sup>

ایرادی که محقق نائینی بر این دیدگاه وارد کرده، این است که قبول این دیدگاه مبتنی بر این است که خیار جزء حقوقی باشد که از منظر عقلاً موضوعاً و نفساً مطلوب است؛ در حالی که چنین نیست و خیار از آن نظر مطلوب است که راهی برای دستیابی به مال است و در این صورت به نسبت سهمی که ورثه از مال می‌برند، خیار آنها نیز قابل تجزیه و تقسیم است. پس مبنای قول، بی‌اساس و باطل است.<sup>۵</sup>

۱. فخرالمحققین، *ایضاح الفوائد*، جلد ۱، ص ۴۸۷.

۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *حاشیه کتاب مکاسب*، ص ۲۵۳.

۳. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، *قواعد الاحکام*، جلد ۲، ص ۶۸؛ نراقی، احمد بن محمد، *مستند الشیعه*، جلد ۱۴، ص ۱۴۱۹ ق، ص ۳۷۸؛ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقهاه*، جلد ۷، ص ۴۲۶.

۴. نراقی، احمد بن محمد، *مستند الشیعه*، جلد ۱۴، ص ۴۱۴.

۵. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، *منیة الطالب فی حاشیه مکاسب*، جلد ۲، ص ۱۵۹.

لکن به نظر می‌رسد که این ایراد وارد نباشد؛ زیرا نمی‌توان پذیرفت که خیار صرفاً برای دستیابی به مال مطلوب عقلاً باشد؛ چراکه در مواردی چون فسخ نکاح، نمی‌توان اعمال خیار را با هدف دستیابی به مال متصور دانست.<sup>۱</sup> علاوه بر این، آن‌گونه که بیان شد، دیدگاه فوق قدر مسلم و متیقن است، نه اینکه تمام طرق دیگر ثبوتاً امکان ندارد تا ما توجیهاتی برای امکان ثبوتی یکی از آنها پیدا کنیم. به عبارت دیگر، به فرض اینکه خیار قابل تجزیه و تقسیم باشد، دلیلی بر اینکه این احراز از مرحله ثبوت به مرحله اثبات هم رسیده است، وجود ندارد و نمی‌توان قائل به آن شد و ناچار باید به قدر متیقن اکتفا کرد.<sup>۲</sup>

۱. نهاوندی، محمد بن میرزا عبدالرحیم، *ضیاء الابصار فی مسائل الخیار*، ص ۲۷۹.

۲. انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، جلد ۶ ص ۱۲۰.

## نتیجه گیری

در یک جمع‌بندی و پس از نقد و بررسی دیدگاه‌های ارائه شده درباره کیفیت استحقاق ورثه از ارث خیار، به این نتیجه می‌رسیم که صحیح‌ترین دیدگاه که از منظر عملی نیز مفیدتر به نظر می‌رسد، نظریه لزوم توافق تمامی ورثه در اعمال خیار است.

از منظر حقوقی نیز، با توجه به سکوت قانون مدنی، برخی از نویسندگان بر اساس مبانی فقهی و تحلیل حقوقی، اعمال خیار را به صورت عام مجموعی دانسته‌اند. با در نظر گرفتن آنچه بیان شد و همچنین روح حاکم بر قوانین ایران، به ویژه قانون مدنی، استدلالی را که برای اثبات دیدگاه برگزیده از میان نظریات فقیهان ارائه دادیم، در وضع کنونی حقوقی ما نیز قابل قبول به نظر می‌رسد. با این توضیح که در فقه، دلائل ابراز شده توسط فقیهان فقط توان اثبات اصل به ارث رسیدن خیار را دارد و نسبت به نحوه اعمال آن، ساکت است. در قانون مدنی نیز وضعیت به همین منوال است. ماده ۴۴۵ این قانون صرفاً مقرر می‌دارد: «هریک از خيارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود» که تقریباً مفاد همان حدیث نبوی است. در فقه، صحیح‌ترین قول این بود که بر اساس قدر مسلم و قدر متیقن باید معتقد شد که در مرحله اعمال خیار مجموع خیار، برای مجموع ورثه است؛ یعنی در اعمال آن اتفاق ورثه لازم است. زیرا در خصوص مبنای به ارث رسیدن خیار در بین فقیهان دو دیدگاه وجود دارد: برخی مستند آن را عمومات بیان شده دانسته و برخی نیز تنها مستند آن را اجماع فقیهان می‌دانند. در صورتی که مانند برخی از فقیهان، مستند به ارث رسیدن حق خیار را اجماع بدانیم، باید به قدر متیقن آن که تعلق حق مزبور به تمامی ایشان و لزوم توافق همه ورثه در اعمال یا اسقاط خیار می‌باشد، ملتزم شویم؛ چراکه اجماع یک دلیل لَبّی است و در صورت تردید باید به قدر متیقن آن اخذ نمود.<sup>۱</sup> حتی در صورتی که مستند خیار را عمومات مورد اشاره بدانیم، باز هم دلیلی بر لزوم تبعیض حق خیار در دست نداریم؛ چراکه مبنای مزبور بر این امر دلالت دارند که حق خیار به همان نحو که بوده است، به ورثه انتقال می‌یابد و در زمان حیات مورث نیز حق مزبور قابل تجزیه نیست و اکنون نیز دلیلی برای اثبات این امر در دست نداریم تا به استناد آن خیار موروثی را قابل تجزیه بدانیم. بر این اساس، دیدگاهی که با اصول حقوقی و مبانی فقهی مطابقت بیشتری دارد، لزوم اتفاق نظر ورثه در اعمال خیار است.

۱. خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۷، ص ۴۲۴.

قدر مسلم و متیقن این است که اگر ورثه متفقاً حق خیار را اعمال کنند، خواه به صورت فسخ خواه به صورت امضا، عمل حقوقی مزبور صحیح و نافذ خواهد بود. علاوه بر این، از آنجاکه بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون باید به فتاوی فقیهان و منابع معتبر فقهی برای یافتن حکم مسئله مراجعه کرد و قانون مدنی نیز علیرغم پذیرش اصل به ارث رسیدن خیار، در خصوص نحوه اعمال حق موروثی سکوت اختیار کرده، برای یافتن راهکار مناسب باید صحیح‌ترین قول در میان اقوال فقیهان، یعنی ارث خیار به صورت عموم مجموعی، اعمال شود. بر این اساس، در حقوق ایران نیز باید نظریه فوق را پذیرفت.

برخی از حقوق‌دانان نیز همین نظریه را برگزیده‌اند و این‌گونه می‌نویسند: «در اثر فوت هر چه را مورث در حین فوت دارا بوده است، به ورثه منتقل می‌شود و آن خیار بسیط غیرقابل تجزیه است؛ بنابراین تمامی ورثه می‌توانند با توافق یکدیگر عقد را فسخ نمایند. چنانچه بعضی از ورثه موافقت در فسخ نکنند و آن را امضا نمایند و بعضی دیگر آن را فسخ کنند، بلااثر خواهد بود»<sup>۱</sup>. برای اثبات این دیدگاه می‌توان به برخی از مواد قانون مدنی به عنوان موید اشاره کرد. به عنوان نمونه قانونگذار در ماده ۴۳۲ قانون مدنی مقرر داشته: «در صورتی که در یک عقد با یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود، یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد، مگر با رضای بایع و بنابراین اگر در رد مبیع اتفاق نکردند، فقط هریک از آنها حق ارش خواهد داشت». در بند ۴ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶ نیز این‌گونه مقرر شده است که: «در موارد زیر مستأجر می‌تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند: ... ۴- در صورت فوت مستأجر در اثنا مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه ورثه...». از این مواد فهمیده می‌شود که هرگاه در یک عقد، چندین تن حق خیار داشته باشند، در برابر طرف قرارداد نمی‌توانند تبعیض کنند و باید فسخ با توافق همه صاحبان خیار صورت پذیرد.

فلسفه تشریح خیار بازخوانی عقد و سنجش سود و زیان‌های احتمالی و جلوگیری از ورود ضرر به شخص است و بر این اساس نباید این امکان باعث بروز ضرر غیرمتداری برای طرف مقابل شود. نظریه حاکمیت اراده جمعی بر ابقا یا فسخ عقد با عدالت و روح حاکم بر قانون مدنی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۵۳۳.



نیز سازگارتر است، بنابراین یا همهٔ ورثه به صورت یکجا عقد مزبور را فسخ یا در وضعیت موجود ابقا کنند.

بر اساس یافته‌های پژوهش حاضر، با توجه به کاستی‌های موجود در مقررات حاکم بر خیارات و نبود راهکار قانونی روشن در خصوص کیفیت اعمال خیار در فرض تعدد ورثه، توصیه می‌شود برای رفع نزاع‌های احتمالی و ارائهٔ ضابطهٔ قانونی معین، قانون‌گذار مادهٔ ۴۴۵ قانون مدنی را به شرح ذیل اصلاح نماید:

«مادهٔ ۴۴۵- جز در موردی که قانون خلاف آن را مقرر داشته، هر یک از خیارات بعد از فوت به وارث منتقل می‌شود. در صورت تعدد وارث، تبعیض در اعمال حق جایز نیست و ورثه می‌توانند با توافق یکدیگر عقد مزبور را فسخ یا از اعمال خیار صرف‌نظر نمایند».

## فهرست منابع

## الف) منابع عربی

## کتاب

۱. قرآن کریم.
۲. ابن بابویه قمی، ابی جعفر محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم: جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ق.
۳. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم: نشر اعتماد، ۱۴۱۷ق.
۴. ابن قدامه، عبدالله، *المعنی فی فقه الامام احمد بن حنبل تسیبانی*، بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
۵. ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۶. ابووغده، عبدالستار، *الخیار و أثره فی العقود*، کویت: مطبعة مقهوی، ۱۳۹۵ق.
۷. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *حاشیة کتاب مکاسب*، تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۸. اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارتساده الاذهان*، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ق.
۹. إصفهانی، محمد حسین، *حاشیة کتاب مکاسب*، قم: انتشارات علمیه، ۱۴۱۸ق.
۱۰. انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۰ق.
۱۱. باز اللبنانی، سلیم رستم، *شرح المجلة*، بیروت: المطبعة الادبیة، ۱۹۲۳م.
۱۲. بحرانی، شیخ یوسف، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۸ق.
۱۳. ثروت الوندای، کمال، شرح احکام عقد البیع دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبیة، بغداد: مطبعة دار السلام، ۱۹۷۳م.
۱۴. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، قم: المطبعة العلمیة، ۱۴۱۲ق.
۱۵. حسینی روحانی، سید محمد صادق، *منهاج الفقاهة*، قم: مطبعة یاران، ۱۴۱۸ق.
۱۶. حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم: مؤسسه آل البيت، بی تا.
۱۷. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقهیة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۸. حکیم، سید محسن طباطبایی، *منهاج الصالحین*، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق.
۱۹. حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، *سرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.

۲۰. حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، **المختصر النافع فی فقه الإمامیه**، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق.
۲۱. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۲. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر، **إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۲۳. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر، **تحریر الأحکام**، قم: مؤسسه آل البيت (ع) للطباعة و النشر، بی تا.
۲۴. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر، **تذکره الفقهاء**، قم: المكتبة الرضویة لاجیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
۲۵. حمد شراره، عبدالجبار، **نظریه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی المقارن**، طهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه، ۱۴۱۸ق.
۲۶. حیدر، علی، **درر الاحکام شرح مجله الاحکام**، تعریب المحامی فهمی الحسینی، بیروت: منشورات مكتبة النصر، بی تا.
۲۷. خوانساری، سید احمد، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، طهران: مكتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.
۲۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، **نظریه الحق فی الفقه الاسلامی**، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۷م.
۲۹. شریینی، محمد بن احمد، **معنی المحتاج**، قاهره: مطبعه البابی، ۱۳۷۷ق.
۳۰. شهید اول، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
۳۱. شهید اول، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.
۳۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، **مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع اسلام**، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، **الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه**، قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۴. طاهری، حبیب الله، **حقوق مدنی**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۳۵. طباطبائی، سید علی، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، قم: مؤسسه آل البيت (ع) للطباعة و النشر، ۱۴۰۴ق.

۳۶. طباطبایی حائری، سید علی، **الشرح الصغير في شرح مختصر النافع**، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
۳۷. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، **حاشیة المکاسب**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۳۸. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، **الخلافة**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
۳۹. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، **المبسوط في فقه الإمامية**، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
۴۰. عامری، سعدون، **الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والايجار**، بغداد: مطبعة العاني، ۱۹۷۴م.
۴۱. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، **كشف الرموز في شرح المختصر النافع**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۴۲. فخر المحققين، شيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف، **إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد**، قم: المطبعة العلمية، الطبعة الأولى، ۱۳۸۷ق.
۴۳. فضلی، جعفر، **الوجيز في شرح العقود المدنية البيع والايجار والمقاوله**، بی جا، دار الكتب للطباعة والنشر، ۱۹۸۹م. فیومی، احمد بن محمد مقری، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، قم: منشورات دار الرضی، بی تا.
۴۴. قاضی، منیر، **شرح المجله**، بیروت: مطبعة العاني، ۱۹۴۹م.
۴۵. کاشف الغطاء، محمد حسین، **تحرير المجله**، نجف: المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
۴۶. کرکی، شیخ علی بن الحسین (محقق ثانی)، **جامع المقاصد في شرح القواعد**، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ق.
۴۷. کلینی رازی، محمد بن یعقوب، **الروضه من الکافی**، تهران: دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۸۹ق.
۴۸. مبارک، سعید، الملاحویش، طه، الفتلاوی، صاحب عیبید، **الوجيز في العقود المسماة البيع والمقاوله**، بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر، ۱۹۹۳م.
۴۹. معلوف، لوییس، **المنجد في اللغة**، تهران: انتشارات فرحان، ۱۳۷۹.
۵۰. موسوی خمینی، سید روح الله، **البيع**، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۵۱. موسوی خمینی، سید مصطفی، **الخيارات**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۶.
۵۲. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، قم: مکتبه العلمیه، ۱۳۷۷.
۵۳. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، **جامع الشتات**، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
۵۴. نجفی، شیخ محمد حسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام**، تهران: دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۵۵. نجفی خوانساری، شیخ موسی، **منیة الطالب في شرح المکاسب**، تقریرات میرزا محمد حسین نائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.

۵۶. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۹ق.
۵۷. نهاوندی، محمد بن میرزا عبدالرحیم، *ضیاء الابصار فی مسائل الخیار*، مشهد: بنیاد پژوهشهای آستان قدس رضوی، ۱۳۹۱.
۵۸. وحید بهبهانی، محمد باقر، *حاشیه مجمع الفائدة والبرهان*، قم: منشورات مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق.
۵۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۳ق.

## ب) منابع فارسی

### کتاب

۶۰. فیض، علی رضا، *مبایذ فقه و اصول*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۶۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۲.
۶۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶.
۶۳. بروجردی عبده، شیخ محمد، *اصول قضایی - حقوقی مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور*، قسمت دوم، تهران: انتشارات رهام، ۱۳۸۲.

### مقاله

۶۴. محمدی، ابوالحسن، *ارث خیار*، سایت قوانین معاونت آموزش دادگستری استان تهران (ژوئن ۲۰۱۸)، قابل دسترس در: <http://ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=۸۷۰>