

# *The quality of obtaining the right of cucumber in the case of multiple heirs*

Seyed mostafa malihi

<https://orcid.org/0009-0005-5444-9377>

1. Department of Private Law, Faculty of Quranic Sciences and Education, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: abcdef@ut.ac.ir

( *Received* : January 9, 2024; *Revised* : February 5, 2024; *Accepted* : February 5, 2024)

<i>Article Info</i>	<i>ABSTRACT</i>
Article Type: Research Article	<i>If the right of option, as one of the rights that can be transferred through inheritance, belongs to several heirs and there is a disagreement between them regarding the use of this right, we will face this problem, how will the multiple heirs claim their right? An issue that has generally faced four main points of view in the course of its evolution. In an independent way and in a general way, they have assumed an inheritance for the owners of this right, a group of jurists have drawn the right of option in such a way that each of the heirs is the owner of his own share, and some others have considered the right of option to be fixed for all the owners of the right in a general general way, while others have considered the option to be used only or they know the natural existence of a fixed heir, in this article, while criticizing the proposed theories and stating the problems and criticisms of them, the theory of separation between the general title of the right of choice and its example is emphasized</i>
Article History:	
<b>key words:</b> <i>Right of cucumber, heir, revocation, signature, termination</i>	

## عنوان مقاله: کیفیت استیفای حق خیار در صورت تعدد وراث

نویسنده: سید مصطفی ملیحی

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم و معارف قرآن، دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، دانشگاه تهران، تهران، ایران، رایانامه: abcdef@ut.ac.ir

( تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹ ؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۶ )

اگر حق خیار به عنوان یکی از حقوق قابل انتقال از طریق ارث، به وراث متعدد تعلق بگیرد و بین ایشان در استفاده از این حق اختلاف نظر وجود داشته باشد، باین مشکل مواجه می شویم ورثه متعدد حق خود را چگونه استیفا خواهند نمود؟ مسئله ای که در سیر تحول خود به طور کلی با چهار دیدگاه اصلی مواجه شده است؛ برخی حق خیار را به نحو مستقل و به صورت عام استغراقی برای دارندگان این حق فرض نموده اند، جمعی از فقها حق خیار را به گونه ترسیم نموده اند که هر یک از ورثه نسبت به حصه خود مالک باشند و در حد سهم خود از آن استفاده عده ای دیگر حق خیار را برای مجموع دارندگان حق به نحو عام مجموعی ثابت دانسته اند، برخی دیگر خیار را برای صرف یا طبیعی وجود وراث ثابت می دانند، در این مقاله ضمن انتقاد از نظریات مطروحه و بیان اشکالات و انتقادات سبب به آن ها نظریه تفکیک بین عنوان کلی حق خیار و مصداق آن مورد تأکید قرار گرفته است.

اطلاعات مقاله:

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ های مقاله :

کلید واژگان:

حق خیار، وارث، اسقاط، امضاء، فسخ

استناد: نام خانوادگی، نام؛ نام خانوادگی، نام؛ و نام خانوادگی، نام (سال). عنوان مقاله. عنوان

مجله، ۲ (۴)، ۲۰-۱.

DOI: <http://doi.org/00000000000000000000000000000000>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان.

DOI:

<http://doi.org/00000000000000000000000000000000>

## مقدمه

امکان برخورداری ورثه متعدد از حق خیار از مسلمات پذیرفته شده در فقه امامیه است و ممکن است وراثت متعدده به طور قهری از حق خیار واحدی برخوردار باشند، یا این که، یک حق خیار برای افراد متعدد ضمن عقد و یا خارج از آن شرط شده و مقرر گردیده باشد، پرسش جدی و چالش بحث انگیز که در چنین حالتی با آن مواجه می شویم نه اصل این مسئله، بلکه قرار گرفتن در برابر این سؤال است، نظر باینکه حق خیار امری بسیط و غیر قابل تجزیه است و در حذات خود یک حق بیشتر نیست، که دارنده خیار می تواند از آن استفاده نماید، در صورت تعدد دارندگان خیار یا وراثت آن، حق خیار از آن کدام یک از ورثه خواهد بود؟ آیا وارثی که معامله را فسخ می کند مقدم است یا وارثی که آن را امضا می نماید؟ به طور طبیعی اگر دارندگان حق خیار بر فسخ یا امضاء توافق نمایند، تردیدی نیست اعمال حق تابع اراده ایشان است. لیکن اگر بین وراثت اختلاف نظر وجود داشته باشد، به گونه ای که برخی بر فسخ و برخی اراده بر امضاء داشته باشند، بین فقهاء تفاوت نظر وجود دارد. حال باید دید آیا در این زمینه قاعده ای حاکم وجود دارد که بتوان به آن مراجعه نمود و طبق قاعده به این پرسش جواب داد؟ از شیوه بحث

و تجزیه و تحلیل فقیهان در این زمینه چنین برمی آید، یافتن ملاک و قاعده حاکم بر چنین موردی مبتنی بر این است که ابتدائاً نحوه تعلق حق خیار به افراد متعدد را روشن سازیم و این مسئله را توضیح دهیم که حق واحد و بسیط چون حق خیار چگونه و به چه کیفیتی به این افراد تعلق گرفته است؟ و فرض عقلی آن چگونه تصویر می گردد؟ چرا که راه حل مسئله را در روشن شدن نحوه ترسیم و تصویر کیفیت تعلق آن دانسته اند، از بررسی دیدگاه های مطرح و نظریات ارائه شده در این باره استفاده می شود در این زمینه چهار نظریه متفاوت و در برابر هم مطرح است.

*نظریه اول:* حق خیار را به نحو استقلال و به صورت عام استغراقی برای هر یک از دارندگان این حق ثابت دانسته است. *نظریه دوم:* این حق را برای هر یک از ورثه یا دارندگان متعدد ثابت می داند، لیکن شمول آن را نه به نحو عام استغراقی بلکه به گونه ترسیم می کند که هر یک از ورثه نسبت به حصه خود مالک می باشند و در حد سهم خود می توانند از این حق استفاده نمایند. *نظریه سوم:* حق خیار را برای مجموع دارندگان حق به نحو عام مجموعی ثابت می داند، به طور قهری در چنین موردی اعمال حق خیار تابع اتفاق نظر و اراده جمع و همه دارندگان این نوع حق است. *نظریه چهارم:* حق خیار را برای صرف الوجود وارث و به تعبیر دیگر برای طبیعی وجود وارث ثابت دانسته است.

نظریه اهمیت مسئله در حل و فصل دعاوی مرتبط و با توجه به این که گفته ها درباره هر یک از نظریات به اجمال و اختصار مطرح گردیده لازم است هر یک از احتمالات و نظریات را به همراه استدلال آن ها عنوان نموده و بررسی نماییم، به خصوص با در نظر گرفتن این مطلب که جهت گیری نظریات صرفاً به نحوه ترسیم و بیان کیفیت تعلق حق خیار معطوف گردیده و ثمره عملی و نتیجه مترتب بر پذیرش نظریات مغفول مانده است.

#### *نظریه اول: استقلال هر یک ورثه نسبت به مجموع حق خیار*

بر اساس این نظریه، هر یک از ورثه به نحو عام استغراقی از حق خیار برخوردارند، همان گونه که این حق قبل از ایشان برای دارنده اصلی حق خیار به همین صورت ثابت بوده است، هر یک از ورثه نیز این حق را دارند تا بر اساس حق خود قرارداد را فسخ یا امضاء نمایند، و این اقدام ایشان در فسخ یا ابرام قرارداد موثر است، اگرچه سایر ورثه در مقابل ایشان اراده دیگری داشته باشند، و این که فرد یا افرادی از ورثه قبلاً از حق خود استفاده نموده

انددبگران از اعمال مجدد آن محروم نخواهند بود و این حق را خواهند داشت تا به طور مستقل از حق خود استفاده نمایند. لذا در مرحله عمل سرانجام حق خیار یا فسخ یا امضای همه اصحاب حق تعیین می گردد.

از دیدگاه قدامنظریه منتخب در مسئله این است که، در صورت فسخ یکی از ورثه و اصرار دیگری بر امضاء قرارداد، فسخ مقدم بر امضاء است، چنان که علامه در تذکره وقواعد الاحکام این نظریه را برگزیده و در استدلال خود می گوید: "فسخ مقدم بر اجازه است، چون از یک طرف امکان جمع بین فسخ و امضاء وجود دارد و از طرف دیگر انتفاء هر دو نیز معقول نیست، چون منتهی به جمع بین تقیضین است، پس ناچار باید یکی را مقدم بدانیم، وارثی که امضاء را اختیار نموده در واقع پس از فسخ صاحب الحق می خواهد عقد جدیدی را به وجود آورد که با وجود سبقت فسخ فرض بر عدم آن است. (علامه حلی، ۱۴۱۴ ه. ق، ج ۱۱، ص ۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۲، ص ۷۰) این نظریه برای نخستین بار توسط فخرالمحققین مورد انتقاد واقع شد، چنان که وی در این زمینه می نویسد: "تضمن ابطال حق الغیر فلا یصح" (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ه. ق، ج ۱، ص ۴۸۹) پذیرش این نظریه مستلزم نادید گرفتن حق مستقری است که دلیل قاطعی بر از میان رفتن آن نداریم.

لیکن برغم این اشکال بسیاری از بزرگان فقه این نظریه را برگزیده اند، به تعبیر برخی از فقیهان هریک از ورثات همانند خود مورث برغم اجازه و امضای دیگر ورثات نسبت به تمامی حق خیار به طور مستقل حق اعمال خیار دارند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۳، ص ۲۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۹ ه. ق، ج ۴، ص ۵۹۱) نظریه این که اعمال حق خیار از جانب ورثات ممکن است پس از امضای سایر ورثه یا پیش از آن بوده باشد، محقق نراقی در مشارق الاحکام این نظریه و وجوه آن بازگونموده و می گوید: "هریک از ورثه می تواند قبل از امضای معامله از سوی دیگر ورثات اقدام به فسخ معامله نمایند، اما در صورتی که، سایر ورثه قبل از اقدام به فسخ معامله را امضاء نموده باشند، به منزله اسقاط حق فسخ فردی خواهد بود که، طالب فسخ معامله است. نظیر حق قذف که عفو بعضی از ورثه موجب اسقاط حق وارث طالب اجرای حد قذف است. و در مقابل اگر اجازه سایر ورثه پس از فسخ با شدمو ضوع قرارداد از میان رفته و فسخ مقدم خواهد گردید." (ملا محمد نراقی، ۱۴۲۲ ه. ق، ص ۳۷۶ و رشتی، ۱۴۰۷ ه. ق، ص ۱۴۹ و طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه. ق، ج ۲، ص ۱۴۷ و شهیدی، ۱۳۷۵ ه. ق، ج ۲، ص ۲۹۷) صاحب جواهر که از طرفداران این نظریه است، این حق را برای تک تک ورثه ثابت می داند، چون معتقد است این امکان وجود دارد که، دارندگان حق خیار را متعدد فرض کنیم

ودراین زمینه منع عقلی وجود ندارد، برخلاف مال مشترک که فرض تعدد مالکین متعدد نسبت به آن جز به نحو اشتراک ممکن نمی باشد. " (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۷۶)

#### انتقاد

این نظریه از هر دو حیث محل اشکال واقع شده است، نخست؛ از ناحیه اصل نظریه و دوم؛ از حیث تکمله ای که محقق نراقی بر آن افزوده است:

اشکال از جهت اول: حق خیار منتقل شده به ورثه، صرفاً همان حقی است که از طریق مورث به ایشان انتقال می یابد، از این رو باید به گونه ای باشد که برای خود مورث ثابت بوده است. و تردیدی نیست که مورث تنها یک حق دارنده حقوق متعدد، تا بتوان بر اساس آن همه ورثه رادارای حقوق متعدد دانست. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ هـ، ج ۱، ص ۱۱۲؛ خوبی، بی تا، ج ۷، ص ۴۲۵-۴۲۶؛ ۱۴۱۸، ج ۴۰، ص ۱۴۱. و امام خمینی، البیع ۵: ۲۶۶).

اشکال از جهت دوم: علاوه بر اشکال پیشین، این که ورثه را صرفاً در جانب فسخ دارای حق بدانیم به خلاف جانب اجازه ادعای بلا دلیل است، اگر ورثه حق خیار دارند حق فسخ و اجازه هر دو دارند، و اثبات یکی از این دو بدون دیگری نیازمند دلیل جدید است و فرض بر این است چنین دلیلی که گویای تفکیک این دو باشد نداریم. (خوئی، بی تا، ج ۷، ص ۴۲۵؛ ۱۴۱۸، ج ۴۰، ص ۱۴۱)

نظریه دوم: استحقاق جمعی با فرض عدم استقلال هر یک از ورثه

بر این اساس، تمامی ورثه نسبت به مجموع حق خیار استحقاق دارند، از این رو خیار جز در صورتی که همه ورثه عزم برفسخ داشته باشند منفسخ نخواهد گشت، نظریه ای که، علامه در قواعد الاحکام (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۴۳)، نجل اودریاضاح الفوائد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۴۸۷)، شهید اول در الدروس الشرعیه (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۶۶)، شهید ثانی در مسالک (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۱۴)، نراقی

درمستندالشیعه (ملاحمد، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۸۹)، شیخ انصاری درالمکاسب (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۱۸) شیخ الشریعه اصفهانی درنخبه الازهار (شیخ الشریعه، ۱۳۹۸، ص ۶۷) آن را مورد تأکید قرار داده اند.

دلیل عمده ای که این بزرگان به آن استناد نموده اند، مقتضای اطلاق ادله ارث است که، مجموع ماترک را برای همه ورثه مقرر و ثابت می کند، با این تفاوت که، در اموال موضوع ارث همانند سایر اموال مشترک این امکان وجود دارد که، هر یک از دارندگان مال از حصه خود در ضمن مشاع برخوردار گردند، برخلاف حقوق بسیط و غیر قابل تجزیه که، برغم بر خوداری همه ورثه از آن، در حالت اشتراک نسبت به جمیع باقی می ماند، بر این اساس احدی از ورثه مستقل در فسخ آن نیست، نه در کل آن توان تصرف دارد و نه در بعض آن، علاوه بر این، قدر متیقن از ادله، ثبوت اختیار واحد شخصی برای مجموع ورثه است، با این وصف اگر اتفاق برفسخ داشته باشند فسخ می گردد، و الاً دلیلی بر انفساخ معامله نخواهد بود. (ملاحمد نراقی، ۱۴۲۲، ص ۳۷۶)

این نظریه با اندک تفاوتی، مورد استقبال جمع کثیری از فقهای متأخر و معاصر قرار گرفته است که در مطلع آن هاشیخ انصاری قرار دارد، چنان که پس از طرح اختلاف نظرات ضمن تعبیری در دفاع از این دیدگاه می گوید:

" بر اساس این نظریه مجموع ورثه مستحق برای مجموع حق خیار است، به خلاف آنجا که اشتراک وراثت در مال یا حصه ای باشد، (زیرا هم در مال و هم در حصه امکان تجزیه وجود دارد) و حال آن که مقتضای ادله ارث این است حقوق موروثی قابلیت برای تجزیه نداشته باشند. لذا مجموع ماترک (به نحو عام مجموعی) برای مجموع ورثه ثابت است، پرواضح است تقسیم اموال امری ممکن و بلا مانع است، و مشارکت مجموع ورثه در همه اموال به گونه ای است که، هر کدام از ورثه می توانند در حصه خود (مانند یک دوم و یک سوم و...) تصرف کنند. لیکن درباره حقوق هیچ یک از وراثت خیار استقلال در فسخ ندارند، نه نسبت به کل حق و نه نسبت به حصه ای از آن. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۱۸)

نظریه ای که در میان فقهاء متأخرین بیشترین طرفداران را دارد، چنان که شیخ انصاری درالمکاسب با تأکید بر این قول اظهار می دارد: "فالمتیقن من مفاد الأدله ثبوت الخیار الواحد الشخصی للمجموع، فان اتفق المجموع علی الفسخ انفسخ فی المجموع." (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۲۰) به تبع وی شاگرد برجسته مکتب فقهی وی آخوند خراسانی ضمن پذیرش این نظریه، آن را مفاد ظاهر ادله ارث خیار دانسته می گوید: "فالورثه بأجمعهم یقوم

مقام الواحد" (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶، ص ۲۵۴) و برخی محققین معاصربه دودلیل این نظریه را تأییدنموده اند، نخست؛ به جهت عدم قابلیت حق واحد شخصی برای تجزیه، و دوم؛ از حیث موافقت این فرض بامفادادله ارث خیار (روحانی، ۱۴۲۰، ق، ج ۲، ص ۲۶۵). و برخلاف برداشت برخی از فقهای معاصر (وحیدخراسانی، ۱۴۳۲، ج ۵، ص ۵) که محقق اصفهانی رانیز در زمره طرفداران این نظریه مطرح نموده اند، ایشان مخالف این دیدگاه است و می گوید: "ان الحق لیس للمجموع بما هو" (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۲۵۱) ایشان در این زمینه نظریه ای متفاوت دارد که در ادامه به آن پرداخته ایم.

براین اساس آن چه به ورثه انتقال می یابد یک حق خیار است که، به نوعاً مجموعی همه آن ها را در بر می گیرد، به گونه ای که تمام ورثه در آن مشترک و سهیم اند. و اگر اجتماع برفسخ داشته باشند عقد فسخ می گردد و اگر اتفاق بر امضاء نمایند معامله لازم می شود و خیار ساقط می گردد و این امکان وجود ندارد که، بعضی از ورثه فسخ و بعضی امضاء نموده باشند.

آخوندخراسانی در استدلال دیگری می افزاید:

"نه تنها قدر متیقن از ادله اشتراکی بودن حق خیار ورثه است، بلکه ادله ظهور در این معنادارند، زیرا بقاء حق خیار شخصی مورث اگرچه به لحاظ دقت عقلی محال است، و خیاری که ورثه دارند از این روزنه حق خیار دیگری است، اما باید پذیرفت که، این حق همان حقی است که مورث از آن برخوردار بود، که با بقاء آن برای ورثه، همه آن ها به طور دسته جمعی قائم مقام یک شخص می شوند، و اختیار فسخ و امضاء نیز جز به اجتماع آن ها ممکن نیست." (آخوندخراسانی، ۱۴۰۶، ص ۲۵۴)

*انتقادات از این نظریه*

*اشکال اول:*

این نظریه، با اشکالاتی مواجه گردیده است که، از میان آن ها دو اشکال با اهمیت است:



اشکال اول: میرزای نائینی در انتقاد از این نظریه بر این باور است که، نفی قابلیت حقوق برای تجزیه، صرفاً در دسته ای از حقوق موضوعه متصور و ممکن است که، مطلوبیت آن‌ها نزد عقلا به اعتبار خود آن‌ها است و خود این حقوق به عنوان این که حق هستند موضوعیت دارند، نه به اعتبار این که، راه و طریق برای دست‌یابی به مال‌اند، و حال آن که مطلوبیت حق خیار از این حیث است که طریق و راهی برای تحصیل مال است، زیرا دارنده حق خیار با فسخ خود منتقل‌عنه را باز می‌گرداند و با اجازه خود حکم به ابقاء منتقل‌الیه می‌کند، باین فرض هیچ مانعی ندارد که، با تجزیه اموال این حق نیز تجزیه شده باشد. بلکه باید گفت چاره‌ای جز این امر نیست. زیرا در جای خود گفته شده که، حقیقت حق خیار سلطنت و سیطره یکی از متعاقدین یا هر دو طرف معامله نسبت به التزامی است که، بر اساس آن صاحب حق می‌تواند خود را ملتزم کند که مال منتقل شده از سوی وی در ملک صاحب آن بماند و به آن اعتراضی نداشته باشد، یا این که صاحب مال را ملتزم کند تا مال منتقل شده نزد وی بماند. و با داشتن حق خیار یکی از این دو التزام را به واسطه عقد و التزام دیگر را به جعل شرعی یا مالکی تملک نموده است، به گونه‌ای که اگر چنین جعلی در میان نبود، هر کدام از ورثه به تنهایی ملزم به امری می‌شدند که مورث ملتزم به آن بوده است. (میرزای نائینی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۹۸)

لیکن با معان نظر در این دیدگاه متوجه می‌شویم این ادعا از دو جهت نیازمند دلیل است. ابتدا از این حیث که درباره حقوق می‌توان به چنین تقسیم‌بندی رسید و آن‌ها به حقوق بالذات و حقوق بالعرض دسته‌بندی کرد. و دیگر از این حیث که حقوق مطلوب بالعرض چون حق خیار را قابل تجزیه بدانیم.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، طبق دیدگاه میرزای نائینی (ره) حقوق از این حیث که مطلوبیت دارند بر دو گونه اند، نخست؛ حقی که مطلوبیت ذاتی دارد و از این نظر قابل تجزیه و تقسیم نیستند، دوم؛ حقی که مطلوبیت عرضی و تبعی دارد و مطلوب بودن آن به لحاظ موضوع یا مقصد حق است. و از آنجاکه هدف جعل و اعتبار این دسته از حقوق نیل به مطلوب دیگری چون مال است، و مال نیز تجزیه پذیر می‌باشد، به تبع حقوق تابعه نیز قابل تقسیم اند. از دقت نظر در کلمات محقق نائینی چنین استفاده می‌شود که دست کم خود ایشان استدلالی برای اثبات این دو ادعا مطرح ننموده‌اند. و از طرف دیگر روشن است که هیچ یک از این دو امر بدیهی و بی‌نیاز از دلیل نیستند

۱ شکال دوم: امام خمینی (ره) دیگر منتقد نظریه مجموعی بودن حق خیار وراثت است که، در نقد خود نسبت به آن می نویسد:

"ما هیچ گونه دلیلی بر این مطلب نداریم که مقتضای ادله ارث ادعای شیخ انصاری و برخی از شاگردان وی را اثبات کند، تا گفته شود حق خیار به مجموع من حیث المجموع ورثه انتقال یافته است، زیرا ادله ارث در کتاب و سنت چنین اقتضاء و دلالتی ندارند، تا بپذیریم حق خیار یک حق واحد، بسیط و تجزیه ناپذیر است، زیرا آن چه از ظاهر آیه شریفه: "للرِّجال نصیب ممَّا ترک الوالدان والأقربین وللنِّساء نصیب ممَّا ترک الوالدان والأقربون." (سوره نساء، آیه ۷) استفاده می شود این است که، مرد وزن ارث و بهره ای از مال باقی مانده از وارث خود دارد و این حق برای تک تک آن ها ثابت است، چون جمع محلّی به الف و لام ظهور در کثرت افرادی دارد و این نوع کثرت در مقابل عام مجموعی است، و در آیه شریفه هیچ گونه اشاره ای به میزان و مقدار سهم و نصیب نشده است (تا آن را قرینه ای بدانیم برای این که مراد مجموع ورثه اند) بلکه آیه در مقام بیان عدم محرومیت مردان و زنان از سهم الارث است. و گوئی در مقام بیان حکم ارث است در مقابل آنان که منکر ارث زنان یا مردان بوده اند.

و اگر به سایر آیات مربوط به ارث نظر کنیم، (سوره نساء، آیات ۱۲، ۱۱ و ۱۷۶) این آیات صرفاً در مقام بیان میزان سهم الارث از قبیل نصف، ثلث و دیگر سهام اند، و از این جهت اختصاص به آن دسته از اموال دارند که فرض کسر مشاع درباره آن ها ممکن است.

این آیات، اگر چه شامل آن دسته از حقوق می گردند که متعلّق ان ها قابلیت ماندن حق تحجیر برای کسر مشاع دارند، اما تردیدی نیست که آیات در مقام بیان سهام وراثت در صدد بیان حق خیار نیستند، زیرا این حق نه در حد ذات خود قابلیت برای چنین کسری را دارد، و نه به اعتبار متعلّق خود که عقد انشائی است.

و در میان روایات نیز دلیلی نداریم که بر اساس آن بتوان مدّعی شیخ انصاری و شاگردان وی را به اثبات رساند، بلکه باید گفت، از یک منظر آن چه ایشان فرموده اند مبهم است و معنائی ندارد. زیرا نمی توان گفت از یک طرف آن چه به ورثه انتقال یافته است مجموع من حیث المجموع است که اقتضاء آن تساوی ورثه در برخورداری

از این حق است و از دیگر سو حکم کنیم ورثه از نظر حصّه و نصیب خود در حق الإرث مختلف اند، بلکه این معنای بیهوده است که کتاب و سنبت منزبه از آن است." (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ۳۹۱)

اشکال سوم: آن چه از ادله ارث مانند آیه شریفه فوق الذکر (سوره نساء، آیه ۷) استفاده می گردد، مشترک بودن حق خیارین ورثه است، به گونه ای هر یک از ایشان سهمی در آن دارند و لازمه برخورداری ایشان از این حق تجزیه پذیری و قابلیت آن برای انقسام است، و به همین سبب است که با مرگ هر یک از ورثه حق خیاروی به میزان سهمی که دارد به ورثه اش انتقال می یابد، همانگونه که اگر ماترک مورث از قبیل اعیان بود چنین قابلیت داشت که میان ایشان تقسیم گردد، حتی اگر ماترک عین نباشد و از اوصاف و عوارض عین باشد، به تبع تجزیه ای که در محل و موضوع آن ها قابل ترسیم بود قابل تصویر است، زیرا انفساخ و انحلال ناشی از اعمال حق خیار در واقع همه اجزاء معامله را در بر می گیرد، از جمله سبب معامله را که عقد است و یک واقعیت بیشتر نیست. چنان که اگر بعد از معامله کشف شود بعض المبیع مستحق للغیر است، غیر که مالک بعض است این حق را دارد نسبت به حق خود اعمال حق خیار نماید.

علاوه بر اشکالات فوق، فرض مجموعی بودن حق خیار در غالب موارد مندرجاً ضروریان ورثه از چنین معامله ای است، چرا که پذیرش این فرض موجبات اطاله در دست یابی به حقوق ایشان را فراهم می آورد.

اشکال چهارم: برخی صاحب نظران در نقد این نظریه گفته اند: "درست است حق نیز مانند ملکیت امری بسیط و غیر قابل تجزیه است، لیکن این امکان وجود دارد، حق را به اعتبار مورد و متعلق آن متعدد و متکثر بدانیم، و مورد حق در موضوع بحث ما "انحلال عقد" است، و متعلق انحلال عقد و قرارداد است، و عقد از این جهت که بر ملکیت موضوع معامله تعلق می گیرد و موضوع آن مانند خانه یا اتومبیل قابل تجزیه و تقسیم اند، به تبع ملکیت و عقد بر آن نیز این قابلیت و ویژگی را دارند، و با فرض قابلیت داشتن عقد برای این انقسام و تجزیه انحلال عقد نیز این قابلیت را خواهد داشت، و بر این اساس تعدد حق فسخ و انحلال عقد امری معقول و متصوّراً است، و از آنجاکه مالکیت بر حق به مقتضای ادله ارث به ورثه متعدد با حفظ تعدد ایشان انتقال می یابد، به مقتضای این انتقال هر یک از ورثه مالک مقداری از آن می باشند و در نتیجه حق خیار متعددی گردد، و هر کدام از ایشان در نصیب و قسمت خود حق

خیار مستقل خواهند داشت، بدون این که این حق را در دیگر حصّه هاداشته باشند." (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۷، ص ۳۰۰؛ روحانی، ۱۴۲۹، ج ۶، ص ۳۶۶)

نظریه سوم: استحقاق هر یک از ورثه به مقدار نصیب خود

بر اساس این نظریه هر یک از دارندگان حق خیار به طور مستقل می توانند نسبت به اعمال حق خیار در حدّ حصه و نصیب خود اقدام نمایند، با این تفاوت که در صورت اختلاف ورثه نسبت به فسخ و امضا معامله، نسبت به مبیع تبعض صفقه لازم آمده و برای من علیه الخیار حق فسخ ایجاد خواهد شد.

دلیل نظریه، بنا به روایت شیخ انصاری این است که، چون حق خیار حقی بسیط و غیر قابل تجزیه است، و از طرف دیگر مقتضای ادله ارث اشترک ورثه در ماترک مورث است. مورد معامله به حسب دارندگان حق تجزیه و متبعض می گردد، نظیر اشترک دومشتری نسبت به یک صفقه، البته اگر در چنین موردی ثبوت خیار (استقلالی) برای دومشتری را ثابت بدانیم. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۱۱۸)

بر اساس گزارش محقق نراقی از این نظریه، که وی معتقد به قوّت و احتمال آن شده است، مفاد آن این است که هر یک از ورثه به میزان نصیب و سهم خود استحقاق خیار مستقل و جداگانه را دارند، نظریه ای که برخی آن را اختیار نموده و برخی هم محتمل دانسته اند

و از آنجا که احتمال ضرر من علیه الخیار به واسطه این تبعض - با فرض اختلاف ورثه در فسخ و امضا - بسیار است، این ضرر از طریق جعل خیار برای من علیه الخیار جبران می گردد. زیرا مقتضای ظاهر ادله ارث خیار همانند سایر اموال اشترک است و از آنجا که خود این حق قابل تجزیه نیست، تجزیه در متعلق آن صورت می گیرد. (نراقی، ۱۴۲۲، ص ۳۸۷، مشارق الاحکام)

وی در توضیح پیرامون این نظریه گفته است: "حق مملوک (از حیث قابلیت برای افزایش و تجزیه) براسه قسم است؛ ۱؛ حقی که در حدّ ذات خود قابل تجزیه و تبعیض است، حکم فقهی چنین حقی در صورتی که مورد اختلاف قرار گیرد روشن و واضح است؛ ۲؛ حقی که نه خود آن قابل تجزیه است و نه متعلق آن این قابلیت را دارد مانند حق قصاص، مقتضای شرکت در این نوع حق این است که همه دارندگان حق در استیفای آن اتفاق نظر و اجتماع داشته باشند و در صورت

اختلاف راه حل مسئله این است که به مقتضای ادله، در حق قصاص استیفاءکننده حق حصّه و سهم باقی وراثت را بدل حق شرعی ایشان بپردازد،<sup>۳</sup> حقی که خود آن قابل تجزیه نیست امامتعلّق آن این قابلیت را دارد، چنان که موضوع مورد بحث ما از این قبیل است. <sup>۱۴۲۲</sup> (نراقی، ص ۳۷۸)

و ضمن طرح سه احتمال در صورت انتقال حق به اشخاص متعدد، معتقد است راه حلّ این معضل در تصویر عقلی و بیان امکان آن نهفته است. با این توضیح که؛ حق خیار انتقال یافته به ورثه متعدد، یا به هیأت اجتماعیّه ایشان تعلق گرفته است (مجموع من حیث المجموع)، یا هر یک حق خیار مستقل در مجموع مورد نظر را دارند، یا این که این حق به حصّه و نصیب هر کدام از ایشان تعلق گرفته است. وی ضمن رد با احتمال اول می گوید: "این احتمال درست نیست چون وارث این حق هر یک از دارندگان حق اند، نه مرکب از کلّ افراد، لذا باید گفت، اجتماع و ترکیب وراثت نه در اصل وراثت ایشان مؤثر است، و نه در استحقاق ورثه." (نراقی، همان) و در ابطال احتمال دوّم می گوید: "این که هر یک از ورثه را دارای حق مستقل بدانیم خلاف مقتضای ادله ارث است، زیرا در اثبات حق خیار برای ورثه حقی را اثبات می کنیم که دارنده اصیل آن، یعنی مورث از آن برخوردار بوده است، و حال آن که آن چه بر اساس این احتمال اثبات می گردد متفاوت از حق مورث است، چون حق مورث این است که بتواند با فسخ قرارداد مال مورد معامله را به خودش برگرداند، و حال که طبق این احتمال مورد معامله با فسخ این قرارداد از آن غیر من له الخیار برمی گردد." (همان)، "و از آنجا که دو احتمال اول فاقد امکان عقلی بوده و غیر قابل تصویر است، احتمال سوّم یعنی تبعّض در سهام تعیین پیدامی کند" (همان)

#### نظریه چهارم: تعلق حق به صرف الوجود وارث

شیخ انصاری در طرح این نظریه آورده است: "در باره تعلق حق خیار به مجموع افراد معنای دیگری نیز وجود دارد و آن این که، خیار متعلق به مجموع آنان بدانیم به اعتبار این که طبیعت ضمن این مجموع تحقق پذیرا است، نه از این حیث که یک مجموعه اند. و در این صورت هر یک از دارندگان خیار استقلال در اعمال حق فسخ دارند منوط به این که دیگر افراد این عقد را اجازه و امضاء نکرده باشند، زیرا طبیعت با تحقق یک فرد محقق می گردد، و پس از اجازه احدی از ورثه، حق استفاده مجدد از این حق وجود ندارد، نه امکان اجازه مجدد هست و نه امکان فسخ مجدد. چون فرض بر این است که حق خیار به ماهیّت وارث تعلق گرفته، اعم از این که وارث متعدد باشد یا این که یک نفر باشد فرقی نمی کند، امضاء یکی از آنان در قوبت امضاء همه خواهد بود، و آن چه پس از اقدام نفراول صورت می پذیرد ارزش و اعتباری ندارد، چون فرض بر این است که نفراول این حق را استیفاء کرده است." (شیخ انصاری، المکاسب، ج ۶، ص ۱۱۹)

شیخ انصاری در تقداین دیدگاه می گوید: "تعلق و قیام حق خیار به طبیعت (به عنوان کلی) که در ضمن مجموع افراد یافت شود ادعای بلا دلیل است، بنابراین نمی توان گفت فسخ یکی از ورثه بدون اجازه سایرین اثر گذار است، علاوه این که این نظریه مخالف ادله ارث است، چون در جای خود ثابت گردیده، مفاد این ادله نسبت به مال و حق یک چیز است، و حال آن که مالک بر مال جنس مال متحقق در مجموع را مالک نیست (بلکه مالک عین است). (شیخ انصاری، ج ۶، ص ۱۲۱)

نظریه پنجم: نظریه امام خمینی به عنوان دیدگاه منتخب

امام خمینی ابتدا ضمن انتقاد از نظریه چهارم می گوید: "احتمال این که حق خیار به صرف الوجود ارث یا طبیعی وجودی تعلق گیرد، اگر چه به لحاظ اعتبار آن متفاوت از وجوه و احتمالات سابق است، لیکن در واقع بازگشت به آن ها دارد و به حسب حکم و نتیجه جدای از آن هانمی باشد، چون اگر مرد از ثبوت برای صرف الوجود این است که حق خیار برای طبیعت وارث ثابت است - طبیعتی که افراد متکثر دارد، و حق خیار به تکتیر این افراد کثرت و تعدد می پذیرد - با این تف سیر بازگشت آن به احتمال اول (بر خورداری هر یک از ورثه از حق مستقل) و احتمال سوم (تعلق حق خیار به حصه های متعدد) است. و اگر مراد از صرف الوجود این است که، این حق به مجموعی تعلق می گیرد که تحقق صرف الوجود و طبیعت به آن است و در نتیجه یک حق خیار است که به مجموع من حیث المجموع تعلق می گیرد، بازگشت آن به احتمال دوم خواهد بود." (امام خمینی، ج ۵، ص ۳۸۸)

اما در عین حال تعلق خیار به صرف الوجود را که از نظرایشان تفاوتی با ثبوت حق خیار برای مجموع افراد ندارد، امری ممکن است و ضمن این که تصویر دیگر احتمالات را ناممکن دیده در تحلیل و نوآوری خود پیرامون این نظریه می نویسد:

"امور اعتباریه عقلائیة همانند ماهیات اصلی نظیر جواهر و اعراض اند، و مانند این حقایق مصادیق و مطابق خارجی و عینی دارند، مصادق جزئی و غیر قابل تکتیر و غیر قابل صدق بر افراد کثیر، و در عین حال جامع ذاتی دارند که همان عنوان به نحو کلی طبیعی است و قابلیت صدق بر افراد کثیر را دارد، مواعبتای از قبیل ملک، حق و بیع نیز این گونه اند، همه این

ها عنوان طبیعی اعتباری دارند و بر اساس آن قابلیت برای کثرت در عالم خارج دارند و در عین حال مصادیق عینی و بیرونی آن ها این قابلیت را ندارند. بنابراین عنوان بیع، حق و ملک کلی اند و قابل صدق بر افراد متکثر عینی می باشند. اما حق شخصی که در عالم خارج موجود به وجود عینی است، یک امر جزئی شخصی و غیر قابل تکثر است. (امام خمینی، ج ۵، ص ۳۸۸)

و در نتیجه گیری از تحلیل و نقد نظریات مطرح شده و در دفاع از نظریه تعلق حق خیار به صرف الوجود می گوید:

"فتحصل مآذکر: حق خیار حق شخصی و یک حقیقت جزئی غیر قابل کثرت است، لذانمی تواند به واسطه نقل و انتقال کثرت و تعدد داشته باشد. و این گونه نیست که به وجود خارجی و عینی خود به وارث انتقال یافته باشد. اما اگر آن را متعلق به مجموعی بدانیم که در عین مجموع بودن یک چیز اعتبار شده یا به صرف الوجود تعلق گرفته است هیچ مانعی از این فرض وجود ندارد." (امام خمینی، همان)

نتیجه گیری

چنان که ملاحظه گردید هر یک از صاحب نظرها برای اثبات دیدگاه خود استدلال هایی را ارائه نموده اند، لیکن برای حل مسئله اصلی یعنی کیفیت اعمال حق خیار توسط وراث متعدد در صورت اختلاف نظر ورثه، راه حلی ارائه نکرده اند زیرا پیرایش عمده در این زمینه این است که آیا اگر فردی از ایشان از حق خیار فسخ خود استفاده کرد این اقدام اراده بقیه ورثه را بلا اثر می کند یا خیر؟ و به عبارت دیگر آیا برای استیفای حق خیار اجتماع نظر و اتفاق اراده ایشان شرط است یا نه؟ و آن چه در تعابیر ایشان آمده است، صرفاً سمتی از مسئله یعنی فرض تعلق حق خیار را حل و فصل می نماید، و عنایت جدی نسبت به ثمره عملی نظریات و دیدگاه های خود ندارند، در عین حال از میان نظریات ارائه شده از آنجا که دیدگاه امام خمینی (ره) عنوان کلی حق خیار ثابت برای وراث متعدد را از مصادیق عینی غیر قابل تفکیک آن ها جدا نموده است می تواند مبنای بازنگری در نظریات مطرح شده در این زمینه باشد.

منابع

آخوند حراسانی، محمد کاظم بن حسین هروی، حاشیة المکاسب، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ

و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.

اراكى ،محمدعلى،كتاب الخيارات،قم،مؤسسه درراه حق،١٤١٤.ق.

اصفهانى،محمدحسين،الحاشية على المكاسب،قم،انوارالهدى،١٤١٨.ق.

حلى ،يحيى بن سعيد،الجامع للشرائع،قم،مؤسسة السيد الشهداءالعلمية١٤٠٥.ق.

. خوئى،سيدابوالقاسم،مصباح الفقاهة،قم،مدينة العلم،بى تا.

. خوئى،سيدابوالقاسم،موسوعة الامام الخوئى،قم،مؤسسة إحياء آثارالإمام الخوئى،١٤١٨.ق.

.رشتى ،ميرزا حبيب الله،فقه الامامية (قسم الخيارات)،قم،كتابفروشى داورى،١٤٠٧.ق.

. روحانى،سيدمحمد،المرتقى الى الفقه الأرقى - كتاب الخيارات،تهران،مؤسسه الجليل للتحقيقات

الثقافية،١٤٢٠.ق.

.سبحانى،جعفر،دراسات موجزة فى الخيارات و الشروط،المركز العالمى للدراسات الإسلامية،قم،١٤٢٣ هـ

ق

. شهيداول،محمدبن مكى،الدروس الشرعية فى فقه الامامية،قم،انتشارات اسلامى،١٤١٧.ق .

. شهيدثانى،زى ن ادى بن على،مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام،قم،مؤسسة المعارف

الاسلامية،١٤١٣.ق.

.شهيدى،ميرزا فتاح شهيدى،هداية الطالب إلى أسرار المكاسب،چاپخانه اطلاعات،تبريز،١٣٧٥ هـ.ق.

شىخ انصارى،مرتضى بن محمدامى،كتاب المكاسب،كن گره بزرگداشت شىخ

انصارى،قم،١٤١٥ هـ.

.شىخ الشريفة اصفهانى،فتح الله بن محمد جواد نمازى،نخبة الأزهار فى أحكام الخياري، دار

الكتاب،قم،١٣٩٨ هـ.ق.

.طب.اطباى زدى،سید محمدکاظم،الحاشية على المكاسب،قم مؤسس مطبوعاتى

اسماعىلى ان،١٤٢١ هـ.ق.



ع.املى، سى.دج وادبن محمدح سىنى، مفتاح ال كرام.ة فى شرح قواعدال علم.ام.ة، قم، انتشارات اسلامى، 1419هـ.ق.

. علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهراسدى، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال والحرام، قم، انتشارات اسلامى، 1413هـ.ق.

.فخرالمحققين، محمدبن حسن بن يوسف، ايضاح الفوائد فى حل مشكلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعيليان، 1387هـ.ق.

. كركى، محقق ثانى، جامع المقاصد فى شرح القواعد، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، 1414هـ.ق.  
مقدس اردبيلى، احمدبن محمد، مجمع الفائدة والبرهان، انتشارات اسلامى، 1403هـ.ق.

. نائينى، ميرزامحمد حسين، منية الطالب فى حاشية المكاسب، تهران، المكتبة الحيدرية، 1373هـ.ق.

نراقى، مولى محمد بن احمد، مشارق الأحكام، در يك جلد، كنگره نراقيين ملا مهدى و ملا احمد، قم - ايران، دوم، 1422 هـ ق

.نراقى، ملا احمد، محمد مهدى، مستند الشيعه فى احكام الشريعة، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، 1415هـ.ق.

. نراقى، ملا محمد بن احمد، مشارق الاحكام، كنگره نراقيين، ملا احمد و ملا محمد، 1422هـ.ق.

.و حيد خراسانى، حسين، انصارى قمى، محمد رضا، العقد النضيد (تقريرات درس خارج فقه مسجد اعظم)، قم، دارالتفسير، 1432هـ.ق.

مقاله پذیرش شده