

تبعیت یا عدم تبعیت ارث خیار از ارث مال^۱

سجاد شهباز قهفرخی*

چکیده

یکی از متفرعات بحث ارث، موضوع تبعیت یا عدم تبعیت ارث خیار از ارث مال است. در مواردی که برخی از ورثه از اصل مال محروم باشند، آیا ایشان از حق خیار متعلق به آن مال نیز محروم خواهند بود؟ در این مسأله نظرات متعددی از سوی فقها ابراز گردیده است. اختلاف نظرها ریشه در اختلاف در مفهوم خیار دارد. در این مقاله با پذیرش مفهوم حلی برای خیار و ترسیم استقلال حق خیار از مال و پذیرش ارتباط آن با عقد، نظریه مشهور فقها مبنی بر عدم تبعیت ارث مال از ارث خیار تقویت شده است. با این تحلیل سعی شده است سکوت و اطلاق قانون مدنی حمل بر نظریه مشهور گردد. در پژوهش حاضر داده‌ها با روش کتابخانه‌ای استخراج و با روش توصیفی-تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

کلید واژه‌ها: ترک، ارث خیار، ارث زوجه، حیوه، دین مستغرق.

۱- مقدمه

در منابع فقهی ادله دال بر اصل به ارث‌رسیدن حقوق از جمله حق خیار به صورت متعدد و متقن موجود می‌باشد^۱ (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۷/۳؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۶، ۱۰۹؛ خویی، بی‌تا، ۶، ۴۱۷). عمومیت آیه شریفه «لرجال نصیب مما ترک الوالدان و الاقربون و للنساء نصیب مما ترک الوالدان و الاقربون مما قل منه او کثر نصیباً مفروضاً» (نساء، ۷) دال بر به ارث‌رسیدن اموال و حقوق به ورثه است. حدیث نبوی «ما ترک المیت من حق فلوارثه»^۲ صراحتاً و به صورت خاص دال بر به ارث‌رسیدن حقوق به ورثه است. موضوع ارث خیار دارای دلایل متعدد و متقنی است که در کتب فقهی بصورت گسترده مورد بحث و بررسی قرار گرفته است (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۳، ۲۱۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۹، ۷۰؛ خمینی، ۱۴۱۰، ۵، ۲۵۴؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۶، ۱۰۹). قانون مدنی نیز در ماده ۳۴۵ مقرر می‌دارد: «هریک از خیارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود». این ماده به صراحت تمامی خیارات را قابل انتقال توسط ارث دانسته است.

یکی از متفرعات ارث خیار که با توجه به سکوت قانونگذار، نظرات متعدد فقهی و اهمیت موضوع نیازمند بحث فقهی می‌باشد موضوع تبعیت یا عدم تبعیت ارث خیار از ارث مال است. در مواردی که یکی از ورثه از اصل مال محروم باشد، آیا وی از حق خیار مربوط به آن مال نیز محروم خواهد بود؟ آیا ارث بردن خیار منوط و متوقف بر ارث‌بردن از اصل مال است؟ به عنوان نمونه می‌توان به ارث‌بردن فرزندان غیر از پسر بزرگتر از حق خیاری که در مال حبوه قرار داده شده است، اشاره کرد. اگر در مال حبوه حق خیاری برای متوفی وجود داشته که وی قبل از موت اعمال خیار ننموده، آیا این حق خیار به تمامی ورثه می‌رسد، یا با توجه به این که آنها از اصل مال محرومند چنین خیاری صرفاً مخصوص پسر بزرگتر است؟ نمونه دیگری که عموماً در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است درباره دین بیش از ترکه می‌باشد (روحانی،

۱. ابن ادریس، سرائر، ۲/ ۲۴۹؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲/ ۲۷۸؛ محقق حلی، المختصر النافع، ۱۲۲؛ حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، ۲۴۷؛ الفاضل الابی، کشف الرموز، ۱/ ۴۶۱؛ قمی، علی بن محمد، جامع الخلاف و الوفاق، ۱۶۰؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، (ط ق)، ۱/ ۵۳۶؛ همو، ارشاد الاذهان، ۱/ ۳۷۵؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، ۴/ ۳۰۵؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳/ ۲۱۴؛ اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، ۸/ ۴۱۵؛ اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه مکاسب، ۵/ ۲۳۵؛ شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ۳/ ۷۸؛ ابن فهد الحلی، المذهب البارع، ۲/ ۳۸۴؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، ۴/ ۳۰۳؛ خمینی، سید مصطفی، خیارات، ۲/ ۲۷۱؛ حکیم، سید محمد سعید، منهاج الصالحین، ۲/ ۶۱.

۲. اگرچه این روایت در کتب فقهی مختلف مورد استناد قرار گرفته است، (از جمله عاملی، زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۳، ۲، ۳۴۱ و عاملی، سیدجواد بن محمد حسینی، ۱۴۱۹، ۱۴، ۲۸۹ و انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵، ۶، ۱۱۰ لکن مولف در هیچ‌کدام از کتب روایی شیعه آن را نیافت. لازم به ذکر است این جستجو با دو روش سنتی و استفاده از نرم‌افزار جامع‌الاحادیث نسخه ۳/۵ تولیدی مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) انجام شده است.

۱۴۱۲، ۲۹۲/۱۷، یزدی، ۱۴۲۱، ۱۴۳/۲). وقتی متوفی دیون زیادی دارد که تمامی دارایی وی را شامل می‌شود و به اصطلاح دین مستغرق دارد؛ بدیهی است که وراثت وی اموال وی را به ارث نخواهند برد، حال در صورتی که متوفی در اموال خریداری شده یا فروخته شده خود، حق خیار داشته باشد آیا این حق به وراثت وی می‌رسد یا خیر؟ نمونه دیگر، ارث زوجه از زمین می‌باشد. فقهای شیعه در خصوص ارث زوجه از زمین نظرات متعددی ارائه کرده‌اند؛ قانون مدنی ایران نیز در مواجهه با این موضوع تغییراتی داشته است. به موجب مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ زوجه نه از عرصه (زمین) ارث می‌برد و نه از قیمت آن و صرفاً می‌توانست از قیمت ابنیه و اشجار ارث ببرد. در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۶ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی که در مورد مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ و ۹۴۸ قانون مدنی ۱۳۰۷ بود، در مجلس به تصویب رسید که به لحاظ انقضای مهلت‌های قانونی موضوع اصول نود و چهارم (۹۴) و نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و عدم وصول پاسخ شورای محترم نگهبان توسط رئیس مجلس جهت اجرا به رئیس جمهور وقت ابلاغ شد.^۱ به موجب قانون مزبور زوجه از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. آنچه در قانون قبلی بوده و در قانون اصلاح نیز باقی مانده است آن که بهر حال زوجه از اصل زمین ارث نمی‌برد؛ حال چنانچه متوفی مرد باشد و در معامله زمین، برای خود حق خیار گذاشته باشد و قبل از اعمال حق خیار یا امضاء معامله، از دنیا برود سؤال این است که آیا زوجه از این حق خیار که در زمین گذاشته شده، ارث خواهد برد یا خیر؟ در زمان حکومت قانون ۱۳۰۷ پاسخ دادن به این سؤال جدی‌تر می‌نمود اما این بدان معنا نیست که با اصلاح قانون در این زمینه بحث در این خصوص بی‌فایده است؛ چه این که در قانون اصلاح شده نیز زوجه از اصل زمین محروم بوده و ارث نمی‌برد و چه بسا زوجه بهر انگیزه‌ای (اعم از مادی یا معنوی) تمایل به استفاده از حق خیار خود داشته باشد. فلذا بحث نمودن از وجود چنین حقی برای زوجه هنوز هم دارای فایده علمی و عملی است.

پاسخ تمامی سؤالات فوق در این پرسش نهفته است که آیا ارث خیار مشروط به امکان استفاده از مورد آن است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا بین اعمال خیار و امکان استفاده از مورد آن ملازمه است؟ موارد چندی وجود دارد که اعمال خیار مستلزم استفاده از مورد آن برای شخص صاحب خیار نیست مانند برخی از موارد وکالت (یزدی، ۱۴۲۱، ۱۴۴/۲). در فرضی که شخص، وکیل در انجام بیع باشد و در غیاب موکل اقدام

۱. عدم اظهار نظر شورای نگهبان که وظیفه اعلام مغایرت قوانین با شرع را بر عهده دارد، نشان از اختلاف نظر جدی بین اعضا است و همین اختلاف نظر می‌تواند زمینه‌ساز تغییرات بعدی در این خصوص باشد.

به انجام بیع نماید. در این صورت خیار مجلس برای متبایع - وکیل - ثابت شده است نه برای موکل، که عنوان متبایع بر او صدق نمی‌کند. همچنین است خیار شرط برای بیگانه، که بیگانه ذوالخیار است، یعنی طرفین معامله به او حق و اختیار داده‌اند که معامله را فسخ نموده و یا امضاء نماید در حالی که خود او از مورد خیار استفاده نمی‌کند. این مورد خارج از موضوع بحث این مقاله می‌باشند. در برخی موارد وارث یا وراثت به دلیلی نظیر کفر یا قتل مورث از تمام ارث محروم می‌شوند؛ در این موارد یقیناً ایشان علاوه بر محرومیت از ارث اموال، از ارث حقوق نیز محروم می‌شوند و لکن در برخی موارد محرومیت وارث از مال، به دلیل تعبد شرعی است مانند این که ورثه غیر از پسر ارشد از جبهه ارث نمی‌برند و به اصطلاح از ارث اصل مال محروم هستند؛ آیا ایشان از خیاری که ممکن است به تبع مال وجود داشته باشد نیز محروم هستند یا محرومیت ایشان صرفاً از اصل مال است؟ مورد اخیر موضوع و محل بحث است.

عموم فقها این بحث را تحت عنوان «ان ارث الخیار لیس تابعاً لارث المال» ذیل بحث احکام خیار آورده‌اند (خویی، بی تا، ۶: ۳۵۵؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ۴، ۳۱۳؛ انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۱۰۹) ایشان برای این عنوان، سه مصداق متحدالحکم بیان کرده‌اند و در بحث ارث زوجه از زمین را مطرح و حکم دو مورد دیگر را به آن حواله داده‌اند.^۱

در این مقاله پس از بررسی نظرات فقها و نقد ادله ایشان و انتخاب نظر مختار به بررسی موضع قانون‌گذار ایران پرداخته می‌شود.

۲- بیان و بررسی اقوال مختلف

در این زمینه پنج نظر (یزدی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۴۳) مطرح شده است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲- نظریه عدم ارث زوجه از حق خیار متوفی مطلقاً

گروهی از فقها معتقدند که حق خیار وسیله تحصیل مال است و کسی مالک چنین حقی می‌شود که بتواند عوض قرارداد فسخ شده را مالک شود و به ارث ببرد. در خرید و فروش زمین زن از خیار ارث نمی‌برد چرا که حقی بر زمین ندارد و دخالت او در فسخ یا امضای معامله در حکم دخالت در دارایی دیگران است.

۱. اگرچه همان گونه که خواهد آمد برخی بین این سه مورد قائل به تمایز در حکم شده‌اند.

برخی در توجیه این نظریه گفته‌اند خیار سلطه و اختیاری است که به موجب آن ذوالخیار بر آنچه از او به دیگری منتقل شده است تسلط می‌یابد و می‌تواند با اعمال حق فسخ بر آن شی (ما انتقل عنه) مجدداً مسلط شود؛ فلذا چنانچه شی منتقل شده از میت از قبیل زمین یا حبوه باشد وارث محروم هیچ ارتباطی با مال ندارد زیرا حتی با اعمال حق فسخ نیز از آنچه از میت منتقل شده است نمی‌تواند بهره‌ای ببرد. از سوی دیگر در فرضی که آنچه وارث از آن محروم گردیده است به میت منتقل شده باشد (ما انتقل الی المیت) مال انتقال یافته متعلق به سایر ورثه است زیرا خیار حقی است که پس از احراز تسلط ذوالخیار به ما وصل بازائه ایجاد می‌شود و در این فرض وارث محروم در ما وصل بازائه تسلط یا حقی ندارد تا برای او خیار ثابت شود (انصاری، ۱۴۱۵، ۳، ۶۱). برخی نیز در تقویت این نظریه نگاشته‌اند: خیار حق استرداد مالی است که در نتیجه قرارداد از صاحب خیار به دیگران انتقال یافته است، این علاقه به صاحب مال یا بیگانه‌ای که منصوب از سوی اوست تعلق دارد و در اثر مرگ، تنها به وراثتی می‌رسد که امکان تملک مال پس گرفته شده را داشته باشند (خویی، بی تا، ۷، ۳۷۱). تقریب استدلال به این نحو است که بر فرض زوجه از این حق خیار هم ارث ببرد فایده‌ای برای او نخواهد داشت و خیار فسخ داشتن او بی معناست؛ چرا که در زمینی که میت در زمان حیاتش فروخته است و ثمن آن را دریافت نموده است و خیار فسخ هم داشته است اگر اکنون (پس از فوت صاحب خیار) زوجه بخواهد معامله را فسخ کند و ملک را پس بگیرد و ثمن را پس دهد، تا زمانی که ثمن وجود داشت از آن ارث می‌برد اما اکنون پس از برگشت ملک، زن از آن ارث نمی‌برد و این عمل او در واقع سودی برای او نخواهد داشت و اعطای خیار به او در این مورد لغو است. از طرف دیگر در زمینی که شوهر آن را طبق معامله از دیگری خریده است و حق خیار در آن نهاده است در صورتی که زن نمی‌تواند با اعمال خیار معامله را به هم بزند و ملک را برگرداند زیرا زن از زمین ارث نمی‌برد و اصلاً سلطنتی بر فسخ ندارد. برخی از فقها بر این استدلال مناقشه کرده‌اند که حق خیار متوقف بر مالکیت داشتن بر ما انتقل الیه یا ما انتقل عنه نیست تا هر که مالک است حق خیار داشته باشد کما این که ممکن است فردی در معامله‌ای برای اجنبی حق خیار جعل کند و ثمره‌اش این است که اجنبی معامله را فسخ یا امضاء نماید. پس زن اگرچه مالک نیست اما چون حق خیار تابع ملک نیست، خیار دارد (حلی، ۱۳۸۷، ۴۸۷، ۱). از برخی عبارات محقق کرکی که در شرح عبارات قواعد الاحکام علامه حلی در بحث ارث خیار آمده است می‌توان برداشت کرد که ایشان به این نظر تمایل داشته است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۴، ۳۰۶). در بین فقهای معاصر نیز مرحوم خویی قائل به عدم ارث مطلقاً می‌باشد و معتقد است که مبنای ارث خیار

صرفاً اجماع است و دلیل لفظی که بر جواز ارث خیار دلالت کند وجود ندارد تا ما به اطلاق آن تمسک کنیم؛ بنابراین در مواردی که در خصوص وجود خیار اجماع وجود نداشته باشد ارث خیار منتفی است و با وجود این اختلاف نظرها اجماع منعقد نیست (خویی، بی‌تا، ۷، ۳۷۱). سید مصطفی خمینی نیز در این رابطه نگاشته است: «انصاف آن است که اگرچه می‌توان تصور نمود که وارث محروم از مال، از خیار آن مال ارث ببرد؛ لکن این تصور خروج از فهم ابتدایی و حکم عقلایی است؛ البته در فرضی که وارث محروم با اعمال خیار از عین مال ارث ببرد، این تصور غیرمنطقی نیست». [خروج از فهم بدوی نیست] (خمینی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۹۲). در واقع ایشان با استدلال به فهم اولیه مخاطب در برخورد با حکم محرومیت بعض از وراثت از بعض اموال، معتقد است مخاطب از محرومیت ارث مال، محرومیت ارث خیار آن را نیز فهم می‌نماید و قول به تفکیک بین محرومیت از ارث مال و محرومیت از ارث خیار آن را مستبعد می‌داند. اگرچه ایشان در فرضی که وارث محروم با اعمال خیار از عین مال ارث ببرد، این استبعاد فهم را کمرنگ‌تر می‌بیند لکن از ظاهر کلام ایشان هویداست که در این فرض وارث محروم از اصل مال را از ارث خیار نیز محروم می‌داند.

۲-۲ - نظریه ارث زوجه از حق خیار متوفی مطلقاً

این گروه از فقیهان معتقدند که زوجه به طور مطلق چه در مورد زمینی که به میت منتقل شده و چه در مورد زمینی که از او منتقل شده از حق خیار متوفی ارث می‌برد. استدلال ایشان این است که خیار تسلطی است بر فسخ و امضاء عقد و ارتباطی با مورد معامله ندارد. به عبارت دیگر خیار متوقف بر ملک نیست و بنابراین زوجه و فرزندان دیگر متوفی از آن بهره‌مندی شوند (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳، ۷۷؛ یزدی، ۱۴۲۱، ۱، ۱۴۶). از قائلان به این قول می‌توان به نظر حضرت امام خمینی (خمینی، بی‌تا، ۱، ۵۳۱)، آیه‌الله خویی (خویی، بی‌تا، ۴۳)، آیه‌الله شاهرودی (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۶، ۴۵)، محقق قمی (گیلانی، ۱۴۱۳، ۳، ۲۲۴)، سید محمدکاظم یزدی (یزدی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۴۵) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳، ۷۷) اشاره نمود. در توجیه این نظریه می‌توان این‌گونه تقریر کرد که هر گاه میت قبل الفوت، ملکی را خیاراً خریداری کرده باشد و پس از فوت او ورثه یا فروشنده اعمال خیار کنند، با اعمال خیار بیع سابق کالعدم می‌گردد و در نتیجه زمین به مالکیت فروشنده باز می‌گردد و ثمن به مالکیت مشتری متوفی عود می‌کند و مانند سایر اموال بین ورثه تقسیم می‌شود. در این فرض دلیلی بر حرمان زوجه از ارث وجود ندارد؛ زیرا معنای فسخ، رجوع هر کدام از عوضین به مکان اول است. باید عنایت داشت که با فسخ، عقد از حین الفسخ منحل

می‌شود؛ لکن این بدین معنا نیست که برای فسخ مالکیت جدیدی حاصل می‌شود زیرا فسخ، معامله جدید نیست؛ بلکه صرفاً اعاده مالکیت به وضعیت سابق است. از سوی دیگر هرگاه میت قبل الفوت ملکی را خیار فروخته باشد و در برابر آن ثمن دریافت نموده باشد، باز هم زوجه خیار دارد. در این صورت اگر اعمال خیار شود زمین به مالکیت میت عود کرده و ثمن به مالکیت خریدار باز می‌گردد. در این فرض باید توجه داشت که قبل از اعمال خیار، ثمن زمین همانند سایر اموال میت بین ورثه حین الفوت تقسیم خواهد شد و زوجه نیز احد از ورثه است. قبل از اعمال خیار، ثمن ملک ورثه است و پس از اعمال خیار، خریدار زمین به عنوان احد از طلبکاران میت تلقی خواهد شد و باید طلب او از محل ماترک متوفی استخراج شود. بنابراین پس از اعمال فسخ، زمین که به مالکیت میت عود کرده است به اصل اموال میت منضم شده و از محل تمام اموال میت باید بدهی او پرداخت شود. فلذا دلیلی بر حرمان زوجه از ثمن زمین وجود ندارد؛ زیرا در حقیقت پس از فوت مورث و قبل از اعمال خیار، ثمن در مالکیت مورث بوده است و ممکن است بین ورثه تقسیم شده باشد؛ غایب الامر پس از فسخ، ورثه می‌توانند ثمن زمین را که به خریدار بدهکار شده‌اند از محل سایر اموال میت (غیر از ثمن زمین) پرداخت کنند (خویی، بی‌تا، ۷، ۴۱۴). اشکالی که شیخ انصاری بر این نظر وارد کرده‌اند این است که حق خیار سلطنتی است که انسان آنچه را که به غیر منتقل شده است یا به خودش یا به کسی که از جانب او منصوب است بر می‌گرداند پس این حق به وارثی منتقل می‌شود که بتواند آن را به ملک خویش برگرداند و زوجه نمی‌تواند این عمل را انجام دهد و سایر ورثه می‌توانند ملک را به خودشان برگردانند پس در زمینی که از میت جدا شده است مشکل است که بگوئیم زوجه حق خیار دارد. (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۱۳۶) صاحب جواهر در تأیید نظریه ارث‌بردن زوجه از خیار معتقد است که تابع بودن ارث خیار نسبت به ارث عین، ثابت نیست و حتی در فرضی که اگر زوجه معامله را فسخ کند از ثمن محروم می‌شود نیز این محرومیت از ثمن مانع از ارث بردن از اصل خیار نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳، ۷۷).

۲-۳- نظریه ارث زوجه از حق خیار متوفی در ما انتقل الی المیت

اگر زمین از میت به طرف دیگر معامله منتقل شده باشد، زوجه حق اعمال خیار را ندارد؛ اما اگر زمین از طریق معامله به میت منتقل شده باشد، زوجه حق اعمال خیار را دارد؛ زیرا ثمنی که از طریق معامله به فرد طرف معامله میت منتقل شده است در ملک او استقرار ندارد و متزلزل است و ورثه هر آن می‌توانند معامله را فسخ کنند و ثمن را به ملک خود برگردانند، پس با وجود تزلزل، زوجه حقی در ثمن دارد و

می‌تواند حصه خود را فسخ کند و ثمن را برگرداند تا ملک او شود (حلی، ۱۳۸۷، ۴۸۷، ۱؛ حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۶۸؛ حسینی‌العاملی، ۴، ۱۴۱۹، ۵۸۹). از میان فقهای معاصر آیه‌الله حکیم با این تفصیل موافق است (حکیم، ۱۴۱۰، ۲، ۶۱). در این مورد علامه حلی در قواعد الاحکام عبارتی دارد که مورد اختلاف شارحین آن شده است. فخرالمحققین و سید عمید آن‌را به نحوی، محقق کرکی آن‌را به نحوی دیگر تفسیر کرده‌اند. عبارت قواعد این است: «و الخیار موروث بالحصص کالمال من أی أنواعه کان، إلا الزوجه غیر ذات الولد فی الارض علی إشکال، أقربہ ذلک إن اشتری بخیار لثرت من الثمن» (حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۶۸).

آنچه بین شارحین قواعد منشأ اختلاف شده است مرجع واژه «ذلک» در این عبارت کتاب قواعد الاحکام است. به تفسیر فخرالمحققین (حلی، ۱۳۸۷، ۱، ۴۸۷) و سید عمید (عمیدی، ۱۴۱۶، ۱، ۴۵۱) مشارالیه کلمه «ذلک» ارث بردن مستفاد از مستثنی منه است. فخرالمحققین در توضیح این سخن علامه گفته است که اشکال، ناشی از عدم ارث زوجه از زمین است، از طرفی زمین به زوجه تعلق نمی‌گیرد تا از حق خیار آن ارث ببرد و از سوی دیگر حق خیار متوقف بر ملکیت نیست. ایشان در ادامه شرح خود با اشاره به فرع مذکور در کلام علامه حلی می‌نگارد: «منع زوجه از بهای زمینی که مورث خریده بود و فسخ شد مستلزم منع او از چیزی است که شارع آن‌را جزء ترکه قرار داده است؛ پس خیار او به چیزی تعلق گرفته که از آن ارث می‌برد (حلی، ۱۳۸۷، ۱، ۴۸۷). با پذیرش این تفسیر، علامه از قائلین به قول سوم تلقی خواهد شد.

لکن بنا بر تفسیر محقق کرکی مشارالیه واژه «ذلک» عدم ارثی است که از مستثنی استفاده می‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۴، ۳۰۶) و با این بیان، علامه از قائلین به قول اول تلقی شده و معنای عبارت چنین خواهد بود: «تمام خیرات مانند اموال به نسبت سهم الارث تقسیم می‌شوند، جز در مورد همسری که فرزند نداشته باشد در مورد زمین، او از خیار متعلق به زمین ارث نمی‌برد مطلقاً (در ما انتقل الی المیت و ما انتقل عن المیت) در این حکم اشکالی هست؛ اقرب آن، ارث نبردن است».

اما به نظر می‌رسد نظر علامه حلی با عنایت به عبارت «ان اشتری بخیار لثرت الثمن» ارث بردن زوجه از خیار در ما انتقل الی المیت بوده است و به زوجه حق داده است با اعمال خیار در بیع و فسخ آن، بیع را منحل کرده و از ثمن آن ارث ببرد.

استدلال نظریه سوم آن است که خیار حقی است که نسبت به ملک منتقل شده به غیر برای شخصی بوجود می‌آید که به موجب این حق، صاحب حق می‌تواند آن مال را به مالکیت خود یا کسی که از قبل او

منصوب است مسترد نماید. به عبارت دیگر خیار، توانایی بر تملک معوض برای خود یا لمن نصب عنه می‌باشد و بنا بر این تعریف از خیار، خیار صرفاً برای کسی ایجاد می‌شود که شرعاً استعداد تملک معوض را داشته باشد و در مانند زمین مبتاعه، زوجه استعداد تملک معوض (زمین) را ندارد اما در فرضی که میت قبل- الفوت ملکی را به عقد خیاری تملک نموده است، تا زمان انقضاء خیار، ثمن دریافتی به نحو متزلزل در مالکیت بایع قرار دارد و ورثه می‌توانند با اعمال خیار نسبت به تملک سهم الارث خود از ثمن اقدام نمایند. استدلال دیگر نیز که می‌توان ارائه نمود آن که در فرضی که متوفی زمینی را خریده است اگر زوجه معامله را فسخ کند می‌تواند از ثمن آن بهره‌مند شود پس خیار فایده دارد و زن از آن بهره‌مند می‌شود؛ ولی در صورتی که متوفی زمینی فروخته باشد فسخ معامله نفعی به زن نمی‌رساند. زیرا که زمین به ملکیت متوفی بر می‌گردد که زن نمی‌تواند از آن ارث ببرد، پس خیار او بی‌فایده است.

اشکال وارده بر این نظریه این است که زمینی که توسط میت خریداری شده است، با فوت وی به مالکیت ورثه حین الفوت در می‌آید و متعلق حق ایشان قرار می‌گیرد، اگر برای زوجه در ما انتقل الی المیت قائل به خیار شویم در واقع لازم می‌آید که زوجه با اعمال خیار، حقی که برای سایر ورثه وجود داشته است را ابطال کند و اعطای حق «ابطال حق غیر» محتاج دلیل است و در ما نحن فیه چنین دلیلی وجود ندارد (محقق کرکی، ۱۴۰۴، ۳۰۷، ۱).

۲-۴- نظریه ارث زوجه از حق خیار متوفی در ما انتقل عنه

نظریه چهارم بر عکس گروه سوم است. در این نظریه حق خیار را برای زوجه در فرضی که شوهر متوفی زمین را فروخته باشد، ثابت می‌دانند و اگر متوفی زمین را خریده باشد، زن از خیار ارث نمی‌برد. مبنای این نظریه، استدلال به تحقق مفهوم فسخ و خیار است. در توجیه این نظریه آورده‌اند خیار سلطه‌ای است که به موجب آن ذوالخیار می‌تواند در آنچه به او منتقل شده است تصرف نموده و آن را به منتقل عنه بازگرداند و بالتبع آنچه که از مالکیتش خارج شده است را به مالکیت خود بازگرداند. در فرضی که متوفی زمینی را به بیع خیاری به دیگری فروخته است، ثمن و خیار عقد به ملکیت وی و بالتوارث به مالکیت ورثه داخل شده است، زوجه همراه سایر ورثه از ثمن ارث می‌برد و زوجه با تسلطی که بر ثمن دارد، می‌تواند با اعمال تسلط خود و فسخ عقد، ثمن را به مالکیت خریدار بازگرداند و زمین را به مالکیت متوفی و بالتبع ورثه مسترد نماید. کسی می‌تواند مالک حق خیار شود که پس از اعمال آن بتواند آنچه را که به میت

منتقل گردیده به مالک اول بازگرداند. این امر در ما نحن فیه که ثمن غیر از زمین است از سوی زوجه ممکن خواهد بود. در حالیکه هر گاه متوفی زمین را خریده باشد، چون زوجه از زمین ارث نمی‌برد هیچ‌گونه تسلطی بر آن نداشته و قاعدتاً قادر نخواهد بود که مبیع را در صورت اعمال حق خیار به مالک اول مسترد کند در نتیجه حق خیار را به ارث نمی‌برد (یزدی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۴۵).

۲-۵- نظریه تفصیل

قول پنجم بین موردی که زن وارث منحصر است با فرضی که در زمره خویشان بوده تفاوت می‌گذارد (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۴، ۴۱۵). ملا احمد نراقی معتقد است از ادله ارث خیار استنباط می‌شود که حق خیار به تمامی ورثه از جمله زوجه [و سایر ورثه غیر پسر بزرگ و ورثه در فرض استغراق دین] به ارث می‌رسد. البته در فرضی که وارث منحصر به زوجه باشد و اجماع مبنای ارث خیار تلقی گردد- کما این که مبنای ملا احمد نراقی است- خیار مطلقاً به زوجه به ارث نمی‌رسد، لکن اگر مبنای ارث خیار تمسک به ظاهر ادله ارث باشد در همین فرض هم زوجه ارث خواهد داشت؛ اما در فرض تعدد ورثه بر هر دو مینا زوجه مطلقاً ارث می‌برد.

این نظر چندان در میان فقیهان مورد توجه قرار نگرفت. زیرا بیشتر فقیهان برای امکان ارث خیار به قواعد عمومی ارث حق استناد می‌کنند و تنها تعداد معدودی از نویسندگان مدرک ارث خیار را اجماع می‌دانند. اشکال دیگری که بر این نظریه وارد شده است این که تصور انحصار وارث به زوجه غیر معقول است زیرا در فرض عدم وجود شخص دیگری به عنوان وارث، امام به همراه زوجه ارث می‌برد؛ مگر این که گفته شود حتی بر این مینا که امام به همراه زوجه ارث ببرد، نیز چون امکان استعلاء رضایت امام به فسخ وجود ندارد و در اعمال خیار به جلب نظر تمام ورثه- از جمله امام- نیاز است نیز حق فسخ برای زوجه وجود ندارد. اما با پذیرش نظر اخیر باز هم اشکال به نظر ملا احمد وارد است، زیرا در صورت پذیرش لزوم جلب نظر امام، ایشان باید بر هر دو مینا در ارث خیار، زوجه منحصره را از ارث ممنوع می‌نمود زیرا مانع در هر دو مینا موجود است (یزدی، ۱۴۲۱، ۱، ۱۶۴).

۳- نقد اقوال فقها

از بررسی این اقوال چنین استنتاج می‌شود که اختلاف بین فقها مبنایی بوده و در واقع ناشی از مفهومی است که برای خیار در نظر گرفته می‌شود.

برخی در تحلیل مفهوم خیار فسخ، خیار را سلطه و سلطنت بر «ما انتقل عنه» دانسته‌اند، شاید تلقی وجود این سلطه ناشی از مفهوم علقه مالکیت باشد؛ به این تقریر که مالکیت شخص بعد از عقد خیاری در زمان اعتبار خیار به نحو ضعیفی همچنان استمرار دارد؛ فلذا شخص یا قائم‌مقام او حتی بعد از عقد خیاری نیز نحوه‌ایی از این مالکیت را دارند که در زمان خیار این علقه در قالب تسلط بر استرداد جلوه کرده است. بنابراین شخص یا قائم‌مقام او با استفاده از همین تسلط، اراده می‌کند و با اعمال خیار، ما انتقل عنه را مسترد می‌نماید. نتیجه منطقی این تحلیل از مفهوم خیار انتخاب نظریه سوم است.

از سوی دیگر برخی دیگر مفهوم خیار فسخ را سلطه بر رد «ما انتقل الیه» دانسته‌اند و به تبع رد ما انتقل الیه، ما انتقل عن المیت را به مالکیت مالک سابق بازمی‌گردانند. جوهره این نظریه در ماهیت خیار را نیز می‌توان به مفهوم مالکیت مرتبط دانست؛ بدین بیان که مالک جدید بر ما انتقل الیه تسلط مالکانه دارد و می‌تواند، ما انتقل الیه را به مالک سابق رد و با حق ناشی از خیار، عوض را مسترد نماید. در این تبیین امکان استرداد عوض را باید ناشی از مفهوم حق، در حق خیار تلقی نمود؛ زیرا مفهوم مالکیت صرفاً امکان رد ما انتقل الیه را توجیه می‌کند اما توان توجیه امکان استرداد را ندارد. این نظریه نیز مبنایی منطقی برای نظریه چهارم است.

اما به نظر می‌رسد همان‌گونه که گفته‌اند (یزدی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۴۵) مفهوم خیار، سلطه بر انحلال عقد است و رد و استرداد از لوازم حل عقد هستند. تسلط ذوالخیار بر احدالعوضین یا هر دو آنها معیار نیست، کما این که در مواردی که ثالث ذوالخیار باشد نیز وی امکان تصرف در احدالعوضین را ندارد، لکن تسلط بر حل عقد را دارد. فلذا حقیقت خیار، صرفاً حل عقد سابق و کان لم یکن نمودن آن است و در نتیجه‌ی حل عقد، هر کدام از عوضین به مالکیت مالک سابق عود می‌نماید. این تحلیل از مفهوم خیار، ایراد تحلیل‌های دوگانه فوق را ندارد. ایراد جدی دو تحلیل فوق آن است که بعد از تحقق بیع تمام مالکیت منتقل می‌شود و هیچ اثری از مالکیت برای مالک سابق باقی نمانده است تا بخواهد آن را اعمال کند. همچنین این تحلیل نشان‌دهنده آن است که خیار تابع عین نیست، بلکه صرفاً تابع عقد است و از شوون عقد تلقی می‌شود؛ از این‌رو حتی با تلف عین نیز خیار پابرجاست و امکان اعمال آن وجود دارد.

با این تحلیل از مفهوم خیار، منطقی به نظر می‌رسد که شخص از مال محروم باشد، اما نسبت به آن خیار فسخ داشته باشد.

۳- ارث خیار در صورت وجود دین بیش از ترکه

اگرچه اکثر فقها سه پرسش این مقاله را متحدالحکم و الاستدلال می‌دانند؛ لکن برخی دیگر بین این سه مسأله قائل به تفاوت شده‌اند. محرومیت زوجه از زمین، محرومیتی مطلق است؛ در حالی که در موضوع دین مستغرق، ورثه به نحو مطلق از ارث محروم نیست بلکه در صورتی محروم خواهند بود که دیون متوفی را پرداخت نکنند. فلذا در فرضی که طلبکار ذمه متوفی را ابراء کرده یا شخصی از دین متوفی ضمانت می‌کند یا ورثه از محلی غیر از ترکه ادای دین نموده باشند، مالکیت ورثه بر ترکه بلاشکال است. در حالی که زوجه شانا و فعلاً از اصل زمین محروم است. در پاسخ به این تفاوت نگاشته‌اند: «آنچه در این بحث مهم است این که در هر دو مقام، قبل از پرداخت یا تضمین یا ابراء، ورثه بر ارثیه مالکیتی ندارند. فلذا هر دو بحث واحد هستند» (یزدی، ۱۴۲۱، ۲، ۱۴۳). صرف‌نظر از این اختلاف، ذیلاً به بررسی این مسأله پرداخته خواهد شد.

گروهی از فقیهان با پذیرش این که ارث خیار تابع ارث مال نیست، از آن نتیجه گرفته‌اند که اگر دین متوفی از اموال او بیشتر باشد و پذیرفته شود که در این فرض ترکه به وارث انتقال می‌یابد خیار را نباید در شمار اموال آورد و وارثان ذوالخیار، حق فسخ معامله او را دارند هرچند که از میراث چیزی به آنها نرسد (خویی، بی‌تا، ۶، ۷۰؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۵۴؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۶، ۱۱۱).

ارزیابی این نظریه منوط به این مسأله مبنایی است که آیا قبل از پرداختن دیون متوفی یا ابراء طلبکاران یا سقوط طلب به دلایل دیگر، ترکه به وارثان انتقال می‌یابد یا خیر؟ در مورد انتقال یا عدم انتقال اموال متوفی به ورثه دو مبنا وجود دارد. مبنای نخست با استدلال به ظاهر آیه شریفه «... من بعد وصیه یوصی بها او دین...» (۱۱ و ۱۲ نساء) معتقدند که پس از کنارگذاشتن موصی به و دیون، اگر چیزی از ترکه باقی ماند به ورثه می‌رسد. با پذیرش این مبنا ترکه آن چیزی است که پس از محاسبه دیون و وصیت باقی مانده است؛ پس در فرض استغراق دین، چیزی به عنوان ترکه (از جمله خیار) به ورثه به ارث نرسیده است. به عبارت دیگر اموال میت ملک طلبکاران هستند و چیزی به ورثه تعلق نگرفته است.

مبنای دوم نیز که مخالف با ظهور آیه می‌باشد، معتقد است با فوت میت، دارایی او اعم از مثبت و منفی به ورثه منتقل می‌شود و در مالکیت ورثه قرار می‌گیرد؛ لکن حقوق طلبکاران به این اموال تعلق گرفته است. از جمله معتقدان به این مبنا می‌توان به صاحب جواهر اشاره نمود که انتقال ترکه را به وارث به مجرد فوت می‌دانند خواه دیون متوفی مستغرق، مستوعب یا محاط بر ترکه باشد خواه نباشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۰، ۳۶۷). بر اساس این قول دیون متوفی در اصل انتقال ترکه مانع نیست بلکه مانع از تصرفات ناقل از قبیل بیع و هبه و صلح است. جوهره این نظر در واقع تمهیدی است برای این که حقوق بستانکاران متوفی ضایع نشود؛ زیرا اعتقاد به عدم دخل و تصرف ناقل در ترکه قبل از تصرف دیون، از میزان علقه به حفظ حقوق بستانکاران متوفی نشأت می‌گیرد.

بهر روی، بر این مبنا ورثه در اعمال خیار ذی‌حق هستند، اما در صورتی که ورثه عقد را فسخ نمایند در واقع در حق غیر تصرف کرده‌اند و تصرف در حق غیر نیز جائز نیست (خویی، بی‌تا، ۷، ۴۱۶). با این استدلال اعمال یا عدم اعمال خیار ولو این که به سود طلبکاران باشد نیز ممنوع است. این استدلال که حق خیار در مفهوم کلی یکی از اموال میت است و باید به طلبکاران برسد (خمینی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۹۰) نیز متین و قابل اعتنا است.

التهایه در جمع بین حق ورثه و حق طلبکاران باید گفت که ورثه در اعمال خیار ذی‌حق هستند؛ لکن قاعده ممنوعیت سوء استفاده از حق (اصل چهلم قانون اساسی) در فرضی که اعمال این حق موجب تضرر طلبکاران شود، اعمال این حق را با محدودیت مواجه می‌کند.

۴- ارث فرزندان دیگر غیر از پسر بزرگتر

مسأله حبوه از اختصاصات فقه شیعه می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۹، ۱۲۷). مصحف (قران)، انگشتر، شمشیر و لباس‌های شخصی پدر فوت شده از مصادیق اتفاقی حبوه هستند (حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۲۰) که به بزرگترین پسر وی خواهد رسید. صاحب جواهر تعلق حبوه به پسر ارشد را منوط به وجود اموال دیگری غیر از حبوه دانسته و این شرط را به مشهور فقها منسوب نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۹، ۱۳۴). سؤالی که باید پاسخ داده شود این است که آیا سایر فرزندان از خیاری که ممکن است به تبع مال حبوه وجود داشته باشد، محروم هستند یا محرومیت ایشان صرفاً از اصل مال حبوه است؟

شیخ انصاری به صراحت پاسخ این پرسش را با پاسخ مسأله ارث زوجه از خیار عقار متحدالحکم دانسته است (انصاری، ۱۴۱۵، ۶، ۱۱۲). آیه‌الله خویی نیز در شرح مکاسب بدون ارائه مطلب خاصی عیناً سخن مؤلف را تأیید نموده و دو مسأله را متحدالحکم دانسته است (خویی، بی‌تا، ۷، ۴۱۶).

در واقع در این مسأله نیز به مانند مسأله ارث زوجه از عقار، عده‌ایی از ورثه با دلیل شرعی تبدی از مقادیری مال محروم شده‌اند و این محرومیت، در مورد اصل مال یقینی است؛ اما محرومیت ایشان از حقوق مرتبط با اصل مال نیاز به دلیل علیحده دارد که وجود چنین دلیلی منتفی است. النهایه به نظر می‌رسد در این موضوع نیز نظریه عدم تبعیت ارث خیار از ارث مال با استدلالات مطروحه در موضوع ارث زوجه از عقار ترجیح دارد.

۵- بررسی قوانین موضوعه

قانون مدنی در پاسخ به پرسش‌های این مقاله حکم صریحی ندارد؛ اگرچه اطلاق ماده ۴۴۵ ق.م.ا از باب دلالت لفظی قابل اعتنا می‌باشد. از سوی دیگر با عنایت به ظواهر و یا مفهوم مخالف موادی همچون ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۵۷، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۱۲، ۳۹۹، ۳۹۸، در قانون مدنی خیار فسخ، حق مالی اصیلی است که صرف نظر از ارث موضوع قرارداد، با فوت به وارثان منتقل می‌شود. به عبارت دیگر خیار حقی است مجعول به لحاظ ذات و نفس خود نه به ملاحظه مورد آن. مضافاً این که تحلیلی که دخالت زن در فسخ عقد به علت ارث نبردن از اصل زمین را بی‌فایده و بیهوده می‌داند، منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا در هر صورت (چه زمین به ملک مورث داخل شود و یا از ملکیت او خارج شود) تصمیم و دخالت او درباره فسخ و امضای قرارداد در میزان ارث او مؤثر خواهد بود؛ همچنین ممکن است شخص محروم از اصل مال، با اعمال خیار هر انگیزه‌ای داشته باشد و داشتن انگیزه یا نوع آن، تأثیری در حق اشخاص ندارد. دلیل دیگری که می‌توان ارائه داد این که به موجب متون قانونی زوجه و اولاد وارثند و به موجب ماده ۹۴۶ قانون مدنی زوجه از اصل زمین (نه قیمت آن) و به موجب ماده ۹۱۵ قانون مدنی اولاد غیر پسر بزرگتر از بعضی از اموال محروم شده‌اند، لکن در مورد خیار، استثنایی در قانون وجود ندارد و جایی برای بحث از این که این دو دسته از حقی محروم باشند، وجود ندارد؛ پس این دو دسته نیز خیار را به ارث می‌برند. ضمن این که حکم ماده ۹۴۶ قانون مدنی که در مقام محدود کردن حق الارث زوجه است، استثنایی و برخلاف قاعده بوده و باید تفسیر مضیق شده و آن را به موارد متیقن محدود کرد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۶۳، ۱، ۲۳۶). یکی دیگر از شارحین

قانون مدنی نیز زوجه متوفی را از خیاری که متعلق آن زمین است، بهره‌مند می‌دانند؛ اما در عین حال در مورد ارث ورثه در فرض استغراق دین، خیار را متعلق حق طلبکاران شمرده است (امامی، بی تا، ۱، ۵-۵۳۴). در خصوص ارث ورثه از خیار در دین مستوعب باید گفت که با عنایت به ماده ۸۶۸ قانون مدنی که مقرر داشته است: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته است» می‌توان باور داشت که مقنن قانون مدنی به قول آن دسته از فقیهانی که مالکیت ورثه را بر ترکه به مجرد فوت می‌دانند گرایش نشان داده است و این معنا به روشنی از مفهوم مخالف عبارت «مستقر نمی‌شود» که در ماده به کار رفته است قابل استنباط است.

ماده ۸۷۱ قانون مدنی اعیان ترکه را وثیقه دیون قرار می‌دهد که شامل حقوق متوفی و وارثان نیست؛ ولی ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی که مقرر می‌دارد: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه از بستانکاران و یا اداء دیون» عام است و همه اجزاء دارایی و از جمله حق خیار را در بر می‌گیرد و دادرس باید یکی از دو متن را بر دیگری حاکم سازد.

وقتی ترکه، مقید به اداء دیون شد، خیار را هم شامل می‌شود. یکی از اساتید حقوق مدنی حق خیار را در زمره سایر اموال می‌داند و اعتقاد دارد هر عملی نسبت به اموال می‌شود نسبت به حق خیار نیز انجام می‌گیرد (امامی، بی تا، ۱، ۵۳۴). این گفته به معنای حکومت قانون امورحسبی بر قانون مدنی است؛ دیگر استاد حقوق مدنی معتقد است که این تفاوت را نمی‌توان نادیده گرفت که ممکن است قائل به این شد که طلبکاران به طور مستقیم در اموال موجود دخالت کنند و از آن محل به طلب خود برسند، ولی تصمیم درباره حق خیار با وارثان است و طلبکاران نمی‌توانند به اجبار آنان را به فسخ قرارداد مجبور کنند. تنها حقی که برای طلبکاران ممکن است متصور شد این است که اگر اقدام وارثان را به زیان خود دیدند، بر مبنای از ماده ۷۹۳ قانون مدنی، ابطال آن را از دادگاه بخواهند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵، ۱۰۴). لکن این استدلال با روش قیاس سامان پذیرفته است. اگرچه می‌توان از ماده ۸۷۱ ق.م. وثیقه بودن اعیان ترکه را استخراج کرد اما ماده ۷۹۳ ق.م. در خصوص رهن وارد شده است و تسری دادن حکم از رهن به ما نحن فیه نیازمند تنقیح مناط است. ضمن این که ماده ۸۷۱ از نافذ نبودن معاملات محققه در مورد اعیان ترکه سخن رانده است حال آن که اعمال خیار، معامله تلقی نمی‌شود؛ چه این که با اعمال خیار معامله‌ایی جدید بوجود نمی‌آید بلکه صرفاً معامله سابق کان لم یکن می‌شود.

قانونگذار در مورد ارث فرزندان غیر از پسر بزرگتر از حق خیار در حبوه نیز ساکت است. به نظر می‌رسد همان استدلالاتی که پیرامون ارث زوجه از خیار زمین گفته شد در این مورد نیز مجری بوده و از دید قانون مدنی، محروم از اصل مال، از ارث خیار آن محروم نیست. این دیدگاه علاوه بر انطباق با ظواهر قانون با نظر مشهور فقها نیز همسان می‌باشد.

۶- نتیجه‌گیری

خیار به مفهوم انحلال عقد است و با اعمال حق خیار، عقد سابق کان لم یکن می‌شود. تحلیل مفهوم خیار به سلطه ذوالخیار نسبت به رد یا استرداد مال موضوع عقد، ریشه در توهم بقای رگه‌هایی از مالکیت سابق دارد که نمی‌توان از آن دفاع نمود. موضوع خیار، عقد است و با اعمال حق خیار عقد فی ما بین منحل می‌شود و به تبع این انحلال، مالکیت عوض و معوض به حالت سابق عود می‌کند. از سویی دیگر باید دانست که خیار و مال دو عنوان مستقل هستند که به تبع فوت مورث به ورثه منتقل می‌گردند و هر کدام احکام ویژه خود را دارند. تمامی ورثه از حق خیار ارث برده و می‌توانند این حق خود را اعمال نموده یا از آن صرف نظر کنند. البته در فرضی که اعمال این حق موجب تضرر اشخاص ثالث (طلبکاران) شود، قاعده ممنوعیت سوء استفاده از حق (اصل چهلم قانون اساسی) اعمال این حق را با محدودیت مواجه می‌کند. از نظر حقوق موضوعه نیز با عنایت به نظر مشهور فقها مبنی بر عدم تبعیت ارث خیار از ارث مال و ظاهر قانون مدنی باید قائل به نظریه عدم تبعیت ارث خیار از ارث مال شد.

فهرست منابع

۱. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵)، المکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، قم.
۲. امامی، سیدحسن، (بی‌تا)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران.
۳. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵)، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، به تصحیح: محمد تقی ایروانی و سید عبد الرزاق مقرر، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۳)، ارث، انتشارات گنج دانش، تهران.
۵. حلی، حسن بن یوسف بن مطهراسدی، (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی، قم.

۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۰)، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، به تصحیح: فارس حصون، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۷. حلی، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، به تصحیح: سیدحسین موسوی کرمانی، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۸. حلی، نجم الدین جعفر بن محمد، (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلی، قم، چاپ دوم.
۹. حکیم، سید محسن، (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین (المحشی)، با تعلیقات شهید سید محمد باقر صدر، دار التعارف للمطبوعات، بیروت.
۱۰. خمینی، روح الله، (۱۴۱۰)، البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران.
۱۱. خمینی، روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، دارالعلم، قم.
۱۲. خمینی، سید مصطفی، (۱۴۱۸)، الخیارات، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقهاهه، بی جا، بی تا.
۱۴. روحانی، سید محمد، (۱۴۱۲)، فقه الصادق، دارالکتاب مدرسه امام صادق، قم.
۱۵. شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۶)، میراث زوجه از اموال غیر منقول (۲)، فقه اهل بیت، شماره ۵۰، سال ۱۳.
۱۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۱۷. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، به تصحیح: محمد باقر خالصی، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۸. عاملی، شهید ثانی زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم.
۱۹. عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، (۱۴۱۶)، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، به تصحیح: محی الدین واعظی و حاج کمال کاتب و جلال اسدی، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها انحلال قرارداد، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هفتم.
۲۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، به تصحیح: علی اکبر غفاری، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۲۲. گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن، (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، به تصحیح: مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، تهران.

۲۳. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۳۷۳)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، مقرر: شیخ موسی بن محمد خوانساری، مکتبه المحمديه، تهران.
۲۴. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۲۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵)، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، به تصحیح: گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم.
۲۶. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، چاپ دوم.
۲۷. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱)، حاشیه المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.

