

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۲۰، تابستان ۱۴۰۱، ص ۵-۲۶

نگرشی بر بحث ارث خیار در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی^۱

رضا جواد زاده^۲

حسن خانی^۳

چکیده

خیار حقی است که در اثر آن یکی از طرفین قرارداد یا هر دو آنها می توانند عقد لازم را بر هم بزنند و آن را فسخ نمایند و نشانه و اثر انحلال عقد برگشتن مورد معامله به مالک قبل از عقد می باشد به این معنی که چنانچه بیع منحل گردد مبیع به بایع و ثمن به مشتری بر خواهد گشت و نظر با اینکه خیار حق می باشد و هر حقی مال قابل انتقال می باشد پس خیار هم قابل انتقال می باشد و هم می تواند به جهتی از جهات به " من علیه الخیار " آنرا واگذار کند همانند اینکه ثمن در بیع را مورد صلح قرار دهد که حاصل انتقال خیار به می گردد و می تواند عقد را فسخ کند و یا خیار را ساقط کند و خیار قابل انتقال به شخص ثالث نمی باشد چون از خیار فسخی که طرفین قرارداد یا یکی از آنها دارد شخص ثالث منتفع نمی شود مگر آن که بیان شود که شخص ثالث اگر چه مستقیماً منتفع از خیار نمی گردد ولی امکان دارد در اثر مالک شدن حق فسخ، سلطه نسبت به معامله بین طرفین قرارداد پیدا کند که به سود هر یک که مایل می باشد آنرا اعمال کند و همین قدر سود و نفع کافی می باشد برای اینکه حق خیار بتواند مورد انتقال قرار بگیرد حتی اگر آن به صلح باشد. بنابراین هدف اصلی این تحقیق بررسی نگرشی بر بحث ارث خیار در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی می باشد.

واژگان کلیدی: خیار، ارث خیار، حق، قانون مدنی.

۱- تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۲۹

۲- فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

۳- مدرس دانشگاه، سرپرست نمایندگی دانشکده بین المللی ابن سینا گرجستان مستقر در استان آذربایجان شرقی

مقدمه

دارائی متوفی را می‌توانیم به دو بخش مثبت و منفی تقسیم کنیم که مجموع بخش مثبت و منفی دارائی متوفی ترکیه نامیده می‌شود. کسانی که به جهت خویشی ارث می‌برند سه دسته اند: دسته اول: پدر، مادر و فرزندان میت می‌باشند و با نبودن اولاد، فرزندان اولاد هرچه پایین روند، هر کدام که به میت نزدیک‌تر است ارث می‌برد و تا یک نفر از این دسته هست، دسته دوم ارث نمی‌برد. دسته دوم: جد یعنی پدر بزرگ، جدّه یعنی مادر بزرگ، خواهر و برادر می‌باشند و با نبودن برادر و خواهر، اولاد ایشان، هر کدام که به میت نزدیک‌تر است ارث می‌برد و تا یک نفر از این دسته هست، دسته سوم ارث نمی‌برند. دسته سوم: عمو، عمّه، دایی، خاله و فرزندان آنان می‌باشند و تا یک نفر از عموها، عمّه‌ها، دایی‌ها و خاله‌های میت زنده‌اند، اولاد آنان ارث نمی‌برند. ولی اگر میت، عموی پدری و پسر عموی پدر و مادری داشته باشد، ارث به پسر عموی پدر و مادری می‌رسد و عموی پدری ارث نمی‌برد.

لازم به توضیح است که اگر میت، دارای دین مستغرق بود مال مورد خیار به ارث نمی‌رسد؛ یعنی به ورثه نمی‌رسد. ولی ورثه می‌توانند معامله پدرشان را فسخ کنند تا پس از فسخ، مال را طلبکارها ببرند. البته اگر اشکال در خود ورثه بود مثلاً ورثه کافر و یا قاتل میت بودند هیچکدام از مال و حقوق میت، چیزی به ارث نمی‌برند. همچنین اگر خیار میت در مورد معامله زمین بوده باشد زوجه او که از ارث اصل زمین محروم است از حق الخیار ارث می‌برد (قلی پور گیلانی، ۱۳۹۳: ۲۳۷).

بنابراین اموری از قبیل اجازه و رد در عقد فضولی و تسلط بر فسخ عقود جایز از تعریف بیرون می‌آیند. زیرا چنین اموری جزو احکام شرعیّه‌اند نه حقوق و از همین روست که نه به ارث می‌رسند و نه به واسطه اسقاط ساقط می‌گردند. گاهی خیار به صورت «ملک إقرار العقد و إزالته» خیار، مالکیت سلطه بر اقرار و ازاله عقد تعریف می‌شود. فقهای عظام در کتاب‌های خود اقسام مختلفی برای خیار ذکر کرده‌اند. مرحوم شهید اول در لمعه، تعداد آن را به چهارده (۱۴) مورد رسانیده است که عبارتند از خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار غبن، خیار تأخیر (تأخیر از سه روز)، خیار رؤیت، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار اشتراط، خیار شرکت، خیار تفلیس، خیار تعذر تسلیم، خیار ما یفسد لیومه (آنچه در همان روز فاسد می‌شود) و خیار تبعض صفقه (شهید ثانی، ۱۳۷۸، ۱/ ۲۴۸).

قانون مدنی ایران (ماده ۴۴۵)، هر یک از خیارات را بعد از فوت مورث، قابل انتقال به وارث دانسته است و گفته است: «هریک از خیارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود». تنها دو مورد را استثنا نموده است: اول؛ موردی که خیار شرط به قید مباشرت اختصاص به شخص مشروط له داده شده باشد (مانند ۴۴۶ قانون مدنی). دوم؛ هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین باشد (ماده ۴۴۷ قانون مدنی) این نظر به اجماع فقهای عظام هم نسبت داده شده است (بیگزاده، ۱۳۹۳: ۱۵۴).

ولی بررسی‌ها نشان می‌دهد که ادعای اجماعی بودن چنین حکمی با اختلاف مشهور فقهاء در ارث خیار زوج برای زوجه، شرط برای اجنبی و خیار مجلس بیع با فوت یکی از متعاقدين، متعارض است (باقری اصل، ۱۳۹۶: ۹۳).

از مواردی که در موروثی بودنش اختلاف است خیار مجلس در صورت فوت یکی از طرفین یا هر دو طرف معامله است. این مساله در فقه، مورد اختلاف است. ولی قانون مدنی متعرض آن نشده است. فقهای امامیه خیار مجلس را موروث می‌دانند. بعضی از فقهای عامه آن را موروث نمی‌دانند و شیخ انصاری در متاجر مبنایی به دست داده و نتیجه قول علمای امامیه را صحیح می‌داند. چنین بنظر می‌رسد که عموم ماده ۴۴۵ قانون مدنی این مورد را نیز فرا می‌گیرد و قانونگذار با این ماده عام و کلی به همه اختلافاتی که در فقه در این مورد وجود دارد پایان داده است

۱- کلیات

در این قسمت به توضیح ارث در خیار، در حقوق ایران، ضابطه تشخیص ارث پذیری حق در حقوق ایران و دیگر موارد می‌پردازیم.

۱-۱- ارث خیار

در خصوص مفهوم خیار بایستی بیان نمود که، خیار از لحاظ لغوی اسم مصدر از اختیار، به معنای انتخاب کردن می‌باشد، (القاموس، ذیل "خیر" المصباح المنیر) و مصدر آن (اختیار) به معنی داشتن سلطه و تسلط و طلب بهترین دو امر می‌باشد. بنابراین واضح و آشکار است که خیار حقی می‌باشد مالی که در اثر آن یکی از طرفین قرارداد یا هر دو آنها می‌توانند عقد لازم را بر هم بزنند و آن را فسخ نمایند و نشانه و اثر انحلال عقد برگشتن

مورد معامله به مالک قبل از عقد می باشد به این معنی که چنانچه بیع منحل گردد مبیع به بایع و ثمن به مشتری بر خواهد گشت و نظر با اینکه خیار حق می باشد و هر حقی مال قابل انتقال می باشد پس خیار هم قابل انتقال می باشد و می تواند به جهتی از جهات به " من علیه الخیار " آنرا واگذار کند همانند اینکه ثمن در بیع را مورد صلح قرار دهد که حاصل انتقال خیار به می گردد و می تواند عقد را فسخ کند و یا خیار را ساقط کند و خیار قابل انتقال به شخص ثالث نمی باشد چون از خیار فسخی که طرفین قرارداد یا یکی از آنها دارد شخص ثالث منتفع نمی شود مگر آن که بیان شود که شخص ثالث اگر چه مستقیماً منتفع از خیار نمی گردد ولی امکان دارد در اثر مالک شدن حق فسخ، سلطه نسبت به معامله بین طرفین قرارداد پیدا کند که به سود هر یک که مایل می باشد آنرا اعمال کند و همین قدر سود و نفع کافی می باشد برای اینکه حق خیار بتواند مورد انتقال قرار بگیرد حتی اگر آن به صلح باشد (امامی، حسن، حقوق مدنی ج ۳، ص ۵۳۲)

۱-۲- در حقوق ایران

در قانون مدنی ایران نسبت به انتقال تمامی حقوق به طور کلی و عام سکوت نموده است ولیکن نسبت به چند مورد از آن حقوق در قوانین موضوعه ایران سخن گفته شده که در آغاز به مطالعه آنها می پردازیم: در ماده ۴۴۵ قانون مدنی آمده است که: " هر یک از اختیارات بعد از فوت منتقل بوارث می شود ". ماده ۸۲۳ قانون مدنی مقرر می دارد که: " حق شفعه بعد از موت شفیع بوارث یا وارث او منتقل می شود. ماده ۲۵۳ قانون مدنی در مورد حق رد و اجازه عقد فضولی می گوید: " در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا ردّ با وارث است ".

در حق حبس رهن، رهن در عقد رهن مکلف به اقباض رهنه به مرتهن است (ماده ۷۷۲ ق.م) مرتهن حق - دارد رهنه را نزد خود نگهداری تا طلب او وصول شود، این راجح حبس رهن نامیده اند. حال اگر مرتهن پیش از اداء دین رهن فوت کند آیا این حق به وارث منتقل می شود؟ این حق با تغییر کیفیت به ارث می رسد ماده ۷۸۸ قانون مدنی می گوید: به موت رهن یا مرتهن، رهن، منفسخ نمی شود ولی در صورت فوت مرتهن، رهن می تواند تقاضا نماید که رهن به تصرف شخص ثالثی که بتراضی او و ورثه معین می شود داده شود. در صورت عدم تراضی شخص مزبور از طرف حاکم، معین می شود. البته لازم به ذکر می باشد که قبل از تراضی رهن با ورثه مرتهن و قبل از صدور حکم دادگاه، ورثه قانوناً حق دارند که رهنه را در تصرف خود نگهدارند (و ید آنان

در این مدت، ید قانونی است نه ید عدوانی) بنابراین در زمانی که خود ورثه رهینه را در تصرف دارند از همان حق مورث خود بصورت وراثت استفاده خواهند کرد (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ارث، صص ۳۳ و ۳۴).
ایضاً اینکه، در حق اقاله که نام دیگر آن تفاسخ می باشد به معنای حق فسخ برای طرفین است بتراضی، از اینرو: اولاً: هرگاه خیار که یک حق فسخ یک سویه و یکطرفه می باشد قابل وراثت باشد به چه علت اقاله که متکی به عامل تراضی می باشد و از همان جنس می باشد قابل وراثت نباشد پس اقاله بایستی بطریق اولی قابل وراثت باشد. ثانیاً: ماده ۲۸۶ قانون مدنی می گوید "تلف یکی از عوضین، مانع اقاله نیست..." پس این طریق اولی نابود شدن (فوت) یکی از متعاملین نباید مزاحم اقاله باشد چون حقیقت و ماهیت معاملات، قائم بعوضین می باشد. همان (ماده ۱۹۷ قانون مدنی) نه قائم به متعاملین، که بسیاری از فقهاء و ما نیز در ارث حق اقاله شک و تردید نکرده اند چون اقاله را فسخ می دانند و حق فسخ هم قابل وراثت می باشد چه یکطرفی باشد چه نباشد) قمی، ابوالقاسم، ۱۳۷۱، ص ۱۶).

۱-۳- ضابطه تشخیص ارث پذیری حق در حقوق ایران

به این جهت که برخی از حقوق به ارث گذاشته نمی شوند. شهید در کتاب قواعد می گویند هر مال یا تابع مال و یا حق عقوبت به ورثه منتقل می گردد ولی نکاح و توابع آن منتقل نمی شود زیرا شوهر مالک گردیده که منتفع شود یعنی فقط می تواند منتفع گردد ولی مالک منفعت نگردیده است و هر چیزی که به شهوت و خواسته فرد بر می گردد مانند انتخاب و اختیار گزینش همسر در مورد کسی که مسلمان شده و بیش از چهار زن دارد و همچنین لعان به وارث زوج و زوجه منتقل نمی شود. (شهید ثانی، قواعد، ج ۲، ص ۲۸۵)

مرحوم نایینی قاعده ای داشت بنابر اینکه اگر حق سلطنت محض باشد یا آنکه قائم به شخص خاص باشد به ارث نمی رسد ولی حقوقی که هدف آن جلب مال و یا استیقای کیفر است مانند حق قصاص این حقوق به ارث می رسد و در غیر این مورد به ارث نمی رسد. (نایینی، میرزای، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۲).

مرحوم شیخ محمد اصفهانی می گویند بعد از خلاصی از اینکه حق ذاتاً قابل توارث می باشد از این بحث می شود که در بعضی از حقوق، موضوع، تقویم و مقوم حق می باشد و زمانی موضوع اعتبار و حیثیت تقییدیه است و زمانی هم حیثیت تعلیلیه، و زمانی موضوع حق مقصود و مغیاً به مرگ می باشد که ارامه و بقاء آن بعد از مرگ

ذیحق محال می باشد همانند در حقوقی مانند حق نظارت و حق تولیت ، شخص تقویم و مقوم حق می باشد به سخن دیگر ، حق، قائم به شخص مخصوصی می باشد که در چنین صورتی به مجرد مرگ مستحق، حق نیز ساقط می شود و برای وراثت چیزی باقی نمی ماند در مورد حقوقی که برای اشخاصی مانند عالم و عادل و دانشمند جعل می شود به این عنوان که عادل یا دانشمند می باشند ، این اهلیت و حیثیت تقییدیه برای ذیحق و مستحق می باشد بنابراین انتقال حق به وارث ذیحق که فاقد چنین اهلیت و حیثیتی می باشد نامعقول است و چنانچه وارث ذیحق ، حائز چنین صفتی باشد برخوردار و تمتع او از حق بدلیل ارث نمی باشد بلکه بدلیل دیگری می باشد و در بعضی از انواع حق از ابتداء ابهام و شک وجود دارد که موضوع حق از مصادیق حیثیت تعلیلیه می باشد و یا تقییدیه مانند حق شفعه که برای شریک در مال غیر منقول قابل تقسیمی ساخته و جعل گردیده است که چنانچه شرکت را حیثیت تقییدیه برای خود شریک بدانیم بعد از مرگ شفیع (شریک) انتقال آن به وارث یا وراثت نامعقول خواهد بود ولی اگر شرکت را از مفاهیم و مصادیق حیثیت تعلیلیه بدانیم انتقال حق به وارث در صورت مرگ شفیع بدون اشکال می باشد البته امکان دارد بیان شود به تصور و فرض اینکه شرکت حیثیت تقییدیه باشد در صورتی که وارث از ارث مال (مانند زمین) ارث ببرد چون وارث وصف شده و متصف به عنوان شریک از حق می باشد همانند :حق شفعه ارث می برد ولی اگر اینطور نباشد مانند زن که از ارث بردن زمین محروم می باشد به دلیل اینکه وارث نیست عنوان شریک هم براو صدق نمی کند و ماحصل آن به این صورت می باشد که از ارث حق (حق شفعه) محروم خواهد شد البته بر این دیدگاه ایراد وارد است که اولاً شرکت ، (شراکت) وقتی شایستگی و استحقاق حق شفعه را پیدا خواهد کرد که قبل از بیع یکی از دو شریک وجود داشته باشد نه اینکه پس از آن وجود داشته باشد، ثانیاً اگر وارث به عنوان شریک شایسته و مستحق حق شفعه باشد دیگر احتیاجی به اجرای ادله ارث نمی باشد اگرچه قائل به عدم ارث حق شویم چونکه به محض اینکه مال به وارث منتقل گردد ارث مال سبب تحقق شرکت می گردد و شرکت هم موجب حق شفعه خواهد شد بنابراین می توان بیان کرد مرگ سبب تحقق شرکت خواهد شد نه سبب ارث حق پس بین مورث و وارث تفاوت و مغایرتی وجود نخواهد داشت (اصفهانی ، شیخ محمد حسن ، خاشیه بر مکاسب ، ج ۲، ص ۱۶۸).

دکتر کاتوزیان در این موضوع اعتقاد دارند که اصل ، انتقال تمام حقوق مالی مورث به ورثه می باشد و حقوق متعلق به مورث نیز در جمع ترکه او به وارثان منتقل می شود الا در مواردی که حق منسوب به شخصیت او باشد و با نابودی آن از بین برود به عنوان نمونه حقی که به عنوان عمری و به مدت عمر مورث وجود دارد با فوت او

به پایان می رسد و حق انتفاعی که به مناسبت اکرام از شخص منتفع برای او تعیین گردیده پس از مرگ ، به ترکه او داخل نمی گردد تا به وارثان برسد که بیشتر حقوقدانان ایران نیز این دیدگاه را دارا می باشند . (کاتوزیان ، ناصر ، ۱۳۷۶، ص ۱۲۵ و ۱۳۱)

۲- موجبات ، شرایط و موانع ارث حق خیار

در این مبحث به موجبات ارث حق خیار که اعم از شرایط عمومی ارث و شرایط اختصاصی ارث حق خیار می باشد می پردازیم.

۱-۲-۱- موجبات ارث حق

غرض و مراد از کلمه موجب ارث ، منشأ و انتقال قهری اموال متوفی به وارث می باشد که ماده ۸۶۱ قانون مدنی مقرر می دارد :موجب ارث دو امر است :نسب و سبب (شهیدی ، مهدی ، ارث ، ۱۳۷۳، ص ۷) که کلمه موجب در این ماده ایجاب مأخوذ از وجوب نمی باشد بلکه غرض و مراد از آن سببیت می باشد که دو جهت سابق الذکر در این ماده موجب توارث می باشد (ائری ، شاه باغ ، ۱۳۶۷ ، ص ۱۴۳).

یا به بیان دیگر سبب یا وابستگی که بین دو نفر هست و در نتیجه فوت یکی به سبب این رابطه دیگری از او ارث می برد که از آن به رابطه خویشاوندی تلقی می شود که ممکن است این انتساب و رابطه قرابت از راه نسب یا سبب باشد .البته لازم به ذکر است که حق نیز مانند عین جزو ماترک متوفی قلمداد می گردد و فرقی با آن ندارد بنابراین جمیع موجباتی که برای ارث اعیان وجود دارد در مورد ارث حقوق نیز رعایت آن لازم می باشد که در این قسمت به طور مختصر به توضیح موجبات ارث پرداخته می شود:همان طور که بیان شد طبق اصل وراثت براساس اقربیت و نزدیکتر بودن به متوفی ، تمامی اموال (اعم از اعیان ، منافع و حقوق) قهراً به خویشاوندان او انتقال خواهد یافت چنانکه خویشاوندی خود براساس منشأ به دو نوع خویشاوندی نسبی و سببی یا به اجمال نسب و سبب تقسیم می شود که هر یک از آن دو موجب ارث معرفی شده که مورد اتحاد و اتفاق تمامی مذاهب اسلامی می باشد . (کاتوزیان ، ناصر ، ارث ، ۱۳۷۶، ص ۸) خویشاوندی نسبی ، خویشاوندی منتج از تولد انسانی از انسان دیگر می باشد و خویشاوندی سببی آن خویشاوندی می باشد که موجب آن تولد انسان دیگر نمی باشد بلکه از عقد سرچشمه و نشاط می گیرد.

۱-نسب: غرض از نسب، ارتباط و پیوستگی طبیعی مابین افراد انسان می باشد که حاصل آن تولد انسانی از- انسان دیگر می باشد به خویشاوندی نسبی خویشاوندی خونی نیز گفته می شود که خویشاوندی نسبی خود به دو نوع خویشاوندی طولی یا عمودی و خویشاوندی عرضی یا درخط اطراف منقسم می گردد:

الف: خویشاوندی طولی یا عمودی: این انتساب و خویشاوندی مابین دو شخصی که یکی از دیگری بدون واسطه یا با واسطه متولد شده باشد وجود دارد مانند: خویشاوندی پدر و فرزند.

ب: خویشاوندی عرضی یا درخط اطراف: این نسبت و خویشاوندی بین دو شخص که از شخص دیگر با واسطه یا بدون واسطه متولد شده باشد برقرار می گردد مانند: خویشاوندی بین برادر و خواهر که هر دو آنها از یک پدر یا یک مادر یا یک پدر و مادر متولد شده باشند بدینگونه نسبت و خویشاوندی عمو با برادرزاده که یکی بدون واسطه و آن دیگری با واسطه از شخص دیگر متولد شده اند. (شهیدی، مهدی، ارث، ۱۳۷۳، ص ۱۷)

۲-سبب: سبب درمعنی خاص خود، نوعی خویشاوندی می باشد که در نتیجه و اثر عقد نکاح دائم بین مرد و زن ایجاد می شود ماده ۹۴۰ قانون مدنی مقرر می دارد: "زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث می برند" سبب درمعنی اعم در بردارنده عقد نکاح و ولاء می باشد ولاء به فتح و او در لغت دوستی و نزدیکی دو شخص و نیز چیره شدن و تسلیط شخصی بر شخص دیگر می باشد در اصطلاح فقهی در ارتباط با ارث، رابطه حقوقی خاصی می باشد که بر اثر شکل گیری و تحقق یک عمل حقوقی یا به حکم قانون مابین دو شخص برقرار می گردد و سبب می شود که یکی از آن دو که مولی نامیده می شود در نتیجه فوت دیگری، در هنگامی که برای متوفی وارث نسبی یا نسبی و سببی نباشد از او ارث ببرد (همان) و بر حسب نظر فقهای امامیه توارث در نتیجه سبب شامل زوجیت، ولاء عتق، ولاء ضامن جریره و ولاء امامت می باشد که در قانون مدنی از ولاء امامت (ماده ۸۶۶ ق. م) بیان گردیده ولی از دو مورد دیگر نامی برده نشده و نفی هم نگردیده است. (امامی، سید حسن، ج ۳، ص ۱۵۲ تا ۱۵۴).

قانون مدنی در ماده ۸۶۴ با این بیان که "از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می برند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد" نظر اجمالی به وجود اسباب دیگر نموده است که در فقه نیز ولاء نامیده می شود و قانون مدنی با سکوت خود نخواسته که اسباب قرار دادی ارث را بپذیرد و معلوم و ظاهر این می باشد که می خواسته مفهوم سبب را محدود به ارتباط های خانوادگی نماید با این حال در تصور و فرضی که

مورث، وارثی در خانواده ندارد دارای خانواده به حکومت خواهد رسید و اداره آن با حاکم می باشد - ماده ۸۶۶ قانون مدنی (بنیاد و نهادی که " ولاء امامت " در فقه نشأت گرفته و در حقوق فعلی به (صورت تشریفات ویژه " ترکه متوفای بلا وارث " در قانون امور حسبی گنجانده شده است. (کاتوزیان، ناصر، ارث، ۱۳۷۶، ص ۸۰)

۱-۲-۲- شرایط ارث حق خیار

غرض و هدف از شرایط ارث اموری می باشد که محقق شدن آنها برای ارث لازم و ضروری می باشد که در صورت شک در محقق شدن هریک از این امور به حکم اصل، وراثت از میان خواهد رفت یا به بیان دیگر غرض از شرایط تحقق ارث، عواملی می باشد که وجود آنها برای انتقال ترکه و اهلیت تملک آن ضروری می باشد بدون اینکه میان آن عوامل و محقق شدن ارث لزومی باشد.

با عنایت به این مورد که حق نیز مانند عین جزو ماترک متوفی محسوب می شود و تفاوتی با آن ندارد بنابراین جمیع شرایطی که برای ارث اعیان وجود دارد در مورد ارث حق هم رعایت آن لازم می باشد که در این مبحث ابتداء شرایط عمومی ارث و پس از آن شرایط اختصاصی ارث حق را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۲-۳- شرایط عمومی ارث

۱- موت مورث: برای محقق شدن ارث، فوت و موت مورث لازم و ضروری می باشد چونکه ارث در مفهوم- حقوقی آن با فوت انسان و انتقال قهری اموال او به خویشاوندان او تحقق پیدا می کند که فوت و موت شخص به عنوان یکی از اسباب و شرایط ارث، به دو صورت می باشد: موت حقیقی و موت فرضی.

که در این مورد ماده ۸۶۷ قانون مدنی مقرر می دارد: "ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحت پیدا می کند" که موت حقیقی عبارت می باشد از هلاک و ازهاق روح از بدن: چنانکه موت حقیقی مورد دعوا قرار بگیرد بوسیله شناسنامه که فوت در آن اعلام شده و یا دلایل دیگر مانند شهادت شهود یا کارشناسان مربوطه (پزشکان) قابل تایید و اثبات می باشد. (امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۳، ص ۱۷۹) ولی موت فرضی به طوری از نام آن مشخص می گردد در صورتی می باشد که فوت کسی حتمی نباشد و برای پایان دادن به وضعیت سست حقوقی او، فرض موت او میشود و آن در مورد غایب مفقودالاثری به وجود می آید که مدت و

زمانی از غیبت او گذشته و رسیدگی و صدور حکم موت فرضی بوسیله دادگاه بعمل خواهد آمد. (همان ص ۳۰ و ۳۱)

۲- وجود وارث: وجود داشتن وارث برای متوفی در زمان فوت او از اسباب محقق شدن ارث می باشد زیرا- همانگونه که گفته شد غرض و هدف از ارث انتقال قهری مال متوفی به وارث او می باشد و بدون وجود وارث انتقال مال قابل تصور نمی باشد. با رعایت شرط بودن وجود وارث برای محقق شدن ارث باید گفت که در صورت شک و تردید در وجود وارث، ارث بر طرف و منتفی خواهد شد چونکه برای حکم به محقق شدن مشروط، احراز و کسب شرط لازم و ضروری می باشد. در این مورد ماده ۸۷۵ قانون مدنی مقرر می دارد:

شرط وارث زنده بودن درحین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد" در هنگامی که زنده بودن کسی که ارث او تقاضا می گردد، در هنگام فوت مورث مسلم نباشد و مورد دعوا قرار بگیرد ذینفع می تواند آن را بوسیله هر دلیلی تایید و اثبات کند و بعد از اثبات اینکه شخص نامبرده در تاریخ فوت مورث موجود بوده در حدود اسباب و شرایط مقرر از متوفی ارث می برد. (همان، ص ۱۸۶) ولی از اینرو که مرگ و زندگی از امور محسوس و قابل اثبات می باشد و به طور عادی کسب و احراز تاریخ آن دشوار نمی باشد با وجود این گاهی مورد شک و تردید واقع می گردد و برای رفع حیرت و سرگردانی دادرسی می باشد که ماده ۸۷۶ قانون مدنی مقرر می دارد: "با شک در حیات حین ولادت حکم وراثت داده نمی شود: « شک و تردید در حیات در زمانی جزء ماده ۸۷۶ قانون مدنی می باشد و حکم به عدم وراثت منتهی می گردد که در اثر استصحاب بقای حیات وارث نیز از بین نرود. قانون مدنی در مورد فوت کسانی که از هم ارث می برند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم می باشد استصحاب حیات دیگری را دلیل سقوط و زوال شک در بقای او قرار داده و به وراثت حکم کرده است که ماده ۸۷۴ قانون مدنی مقرر می دارد که: " اگر اشخاصی که بین آنها توارث باشد بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد، فقط آن که تاریخ فوتش مجهول است از آن دیگری ارث می برد".

با این حال، اجرای استصحاب در صورتی امکان دارد که در قابلیت زنده ماندن وارث شک و تردید نباشد همانگونه که در غایب مفقود الاثر، زمانی که به حکم عادت قابل زنده ماندن نباشد مرده فرض می گردد مواد ۱۰۱۹ و

۱۰۲۲ ق.م) و قانون نیز اماره هایی را در این باره وضع نموده است تا به تردید و شک در زندگی و مرگ وارث پایان دهد. (کاتوزیان، ارث، ص ۹۴)

چنانکه فقها و حقوقدانان در مورد دو شرط سابق الذکر نظر یکسانی دارند و همه آنها آن دو شرط را در دسته شرایط محقق شدن ارث قرار داده اند.

۳- وجود ترکه: به این معنا که دارایی مثبت برای متوفی در زمان فوت او یکی دیگر از شرایط محقق شدن- ارث می باشد چونکه همانطور که ابراز شد ارث عبارت است از، انتقال اموال به جا مانده از متوفی به وارث اوست که دارایی شامل اموال عینی و منفعت و طلب و کلیه حقوق مالی می باشد. بنابراین وجود ترکه برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او می باشد به دلیل اینکه اگر متوفی ترکه ای از خود باقی نگذارد، رابطه مالی بازماندگان با متوفی بسنده و کافی برای شکل گیری رابطه وراثت بین او و بازماندگانش نمی باشد چونکه بازماندگان از امتداد شخصیت متوفی را باز می مانند و شخصیت متوفی ملحق و پیوست بازماندگان او نیز نمی شود (امامی، حسن، ص ۱۸۹)

البته برخی از حقوقدانها وجود ترکه را از شرایط ارث به حساب نیاورده اند زیرا سومین شرط را عدم موانع

ارث ذکر نموده اند و اعتقاد دارند که با وجود یکی از موانع ارث، نمی توان ارث برد و برخی از علمای اهل

سنت علم قاضی به اسباب ارث را شرط ارث بردن دانسته اند که البته درست نمی باشد. (ابوزهره، ارث، ص ۷)

۱-۲-۴- شرایط اختصاصی ارث حق خیار

۱- حق هنگامی به ارث خواهد رسید که قائم به شخص متوفی نباشد چونکه این حقوق به فوت شخص از بین خواهند رفت و به ورثه انتقال پیدا نمی کنند همانند خیار شرطی که در عقد برای یکی از متعاملین بقید مباشرت قرار داده شده باشد که ماده ۴۴۶ قانون مدنی مقرر کرده است "خیار شرط ممکن است بقید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده می شود، در اینصورت منتقل به وارث نخواهد شد". یا به بیان دیگر زمانی که شخص علت مبقیه (که یعنی علتی که باعث بقای موجودات بعد از حدوث می شود) آن حق محسوب می گردد طبیعتاً با فوت صاحب حق، خود حق نیز از بین رفته و زائل می شود ولی در مورد اینکه چه حقوقی از مصادیق حقوق قائم به شخص می باشند ملاک واضح و روشنی وجود ندارد ولی به نظر می رسد اصل بر این می باشد

که حقوق، قائم به شخص نبوده و با فوت مورث به ورثه او منتقل می‌گردند مگر زمانیکه خلاف آن ثابت گردد یکی از حقوقدانان می‌گوید: که اگر حقوقدانان در تمام زندگی و حیات علمی و تحقیق خود یک حق را مورد کنکاش و بررسی قرار بدهند به این نتیجه خواهند رسید که بیشتر حقوق خصوصی افراد، قابل انتقال می‌باشد و این چیرگی و تسلط یک اماره عرفی می‌باشد که می‌توان از آن یک قاعده حقوقی بدست آورد بدین گونه که: هر حقی قابل انتقال می‌باشد مگر اینکه دلیل خاصی در موارد خاص، ضرورت عدم انتقال را کند و همچنین که مصلحت اندیشی پایه و اساس بزرگ قوانین می‌باشد، بنابراین مصلحت، در انتقال حقوق می‌باشد نه اینکه عدم انتقال حقوق، اگر در مورد یا موارد خاصی دلیلی بر عدم انتقال حقی اقامه شود آنگاه بایستی از آن پیروی شود (جعفری لنگرودی، محمئی جعفر، ارث، ص ۳۴ و ۳۵)

قانون مدنی نیز در ماده ۴۴۸ در مورد خیارات مقرر کرده است: "سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود." در مورد شفعه نیز ماده ۸۲۲ ق.م مقرر نموده است: «حق شفعه قابل اسقاط است" با عنایت به اینکه ماهیتاً بین حق شفعه و خیار و بقیه حقوق تفاوتی وجود ندارد بنابراین بنظر می‌رسد از منظر قانون مدنی نیز جمیع حقوق قابل اسقاط می‌باشند.

۳- حقوق ارث پذیر و نحوه اعمال آنان

حقوق ارث پذیر عبارت می‌باشند از: ارث حق خیار، ارث حق ارتفاق، ارث حق انتفاع، ارث حق شفعه، ارث حیات از مباحات، ارث حق سرقتی، ارث حق قبول و رد در وصیت تملیکی، ارث حق مادی مولف، ارث حق سهام شرکتهای سهامی، ارث حق مطالبه حد قذف، ارث حق قصاص، ارث دیه، که در ذیل به بررسی و کنکاش برخی از آنها پرداخته خواهد شد.

۳-۱- حق خیار

در خصوص مفهوم خیار بایستی بیان نمود که، خیار از لحاظ لغوی اسم مصدر از اختیار، به معنای انتخاب کردن می‌باشد، (القاموس، ذیل "خیر" المصباح المنیر) و مصدر آن (اختیار) به معنی داشتن سلطه و تسلط و طلب بهترین دو امر می‌باشد. بنابراین واضح و آشکار است که خیار حقی می‌باشد مالی که در اثر آن یکی از طرفین قرارداد یا هر دو آنها می‌توانند عقد لازم را بر هم بزنند و آن را فسخ نمایند و نشانه و اثر انحلال عقد برگشتن مورد معامله به مالک قبل از عقد می‌باشد به این معنی که چنانچه بیع منحل گردد مبیع به بایع و ثمن به مشتری

بر خواهد گشت و نظر با اینکه خیار حق می باشد و هر حقی مال قابل انتقال می باشد پس خیار هم قابل انتقال می باشد و می تواند به جهتی از جهات به " من علیه الخیار " آنرا واگذار کند همانند اینکه ثمن در بیع را مورد صلح قرار دهد که حاصل انتقال خیار به می گردد و می تواند عقد را فسخ کند و یا خیار را ساقط کند و خیار قابل انتقال به شخص ثالث نمی باشد چون از خیار فسخی که طرفین قرارداد یا یکی از آنها دارد شخص ثالث منتفع نمی شود مگر آن که بیان شود که شخص ثالث اگر چه مستقیماً منتفع از خیار نمی گردد ولی امکان دارد در اثر مالک شدن حق فسخ، سلطه نسبت به معامله بین طرفین قرارداد پیدا کند که به سود هر یک که مایل می باشد آنرا اعمال کند و همین قدر سود و نفع کافی می باشد برای اینکه حق خیار بتواند مورد انتقال قرار بگیرد حتی اگر آن به صلح باشد (امامی، حسن، حقوق مدنی ج ۳، ص ۵۳۲) ولی از دید و منظر اصطلاحی در میان فقها دو تعریف برجسته وجود دارد که به مطرح کردن هر کدام از آنها می پردازیم:

۳-۱-۱- ارث پذیری حق خیار در حقوق ایران

مطابق ماده ۴۴۵ قانون مدنی ایران. " هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل بوارث می شود « چون خیار حق مالی می باشد و مانند اموال دیگر متوفی در اثر فوت بوارث منتقل می شود و تنها دو مورد را استثناء کرده که عبارتست از: اول: که خیار شرط به قید مباشرت اختصاص به شخص مشروط له داده شده باشد (ماده ۴۴۶ ق. م) دوم: هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین باشد (ماده ۴۴۷ ق. م). بنابراین می توان بیان کرد که قانون مدنی ایران تمام خیارات را قابل انتقال به ارث می داند به جز بعض خیار شرط را، چونکه هر دو مورد استثنایی سابق الذکر از موارد خیار شرط می باشد آنهم موارد خیار شرط نه تمام آن (محمدی، ابوالحسن، ۱۳۷۱) که در مطلب اول تصور و فرض این می باشد که طرفین اعمال خیار را مختص و محدود به شخص صاحب خیار کرده اند و این امر همانند تمام اموری می باشد که مقید به قید مباشرت می باشد در هنگامیکه که مباشرت امکانپذیر نباشد از بین خواهد رفت مانند اینکه در بیع شرط کنند که هر زمان فروشنده اراده کند می تواند پس از سه روز بشخصه فسخ کند. در این صورت چنانچه در این فاصله زمانی فروشنده فوت کند خیار ساقط می شود و به ارث منتقل نمی گردد چون این خیار همانند حقوق شخصیه قائم به شخص می باشد و به ارث نخواهد رسید مثل: حق حضانت و حق تقدم در مشترکات عمومی که به ارث نمی رسند. در موقعیت دوم فرض بر این می باشد که طرفین معامله به شخص بیگانه ای اجازه و اختیار داده اند که معامله را فسخ یا اجازه بکند و به این تعبیر خیار برای شخص ثالث باشد این گونه اختیاری که به بمنزله تحکیم و داوری می باشد اختصاص به خود شخص دارد و به ورثه

اش منتقل نمی شود چون اساساً چنین عنوان و سمتی در معامله نداشته است الا اینکه طرفین یا یکی از آنها به او تحکیم و داوری داده باشد که معامله را فسخ یا امضاء کند و این حق به شخص او داده شده است و قابلیت به ارث رسیدن را ندارد.

۳-۱-۲-وضع حقوقی ارث زوجه از حق خیار

با این توضیح که حق خیار اصولاً به ارث می رسد و در اصل موروث بودن و به ارث گذاشتن آن مخالفت و اختلافی ما بین فقها وجود ندارد و ماده ۴۴۵ قانون مدنی نیز مقرر می دارد " هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراثت می شود" ولی در این خصوص که زوجه از حق خیار ارث می برد یا خیر؟ باید بیان نمود نسبت به اموالی که از عین آنها ارث می برد شک و تردیدی نمی باشد که همچون دیگر ورثه از حق خیار مربوط به آنها نیز ارث خواهد برد ۲ مانند اینکه اگر متوفی در مورد اتومبیل و یا گاو و گوسفند و اسب به اختصار چهار پایان معامله ای انجام دهد و حق خیار داشته باشد و فوت کند همه ورثه از آن جمله زوجه که از مورد معامله ارث خواهند برد به عنوان وارث می توانند از حق خیار استفاده نمایند (مهرپور، حسن، ۱۳۶۸)

۳-۱-۳-میراث زوجه در حق خیار متعلق به مال غیر منقول

و حالا بحث در مورد اموالی که زوجه از آنها نمی تواند ارث ببرد مانند زمین خانه، ما بین فقهاء در مورد چگونگی ارث خیار مربوط به آنها اختلاف نظر وجود دارد مانند اینکه اگر متوفی قطعه زمین خود را بفروش رساند و خیار فسخ داشته باشد یا قطعه زمینی را خریداری کند و دارای حق فسخ باشد زمانیکه در این وضع فوت کند ورثه از حق خیار متعلق به متوفی ارث خواهند برد و می توانند از آن استفاده کنند و معامله را فسخ کنند اما چون زوجه از زمین ارث نمی برد آیا می تواند از خیار مربوط به معامله استفاده نماید و آن را به ارث ببرد یا در این مورد حق خیار مخصوص بقیه ورثه می باشد؟ تعداد زیادی از فقها اعتقاد دارند که زن مطلقاً ارث می برد چونکه حق خیار تابع ملکیت مال نمی باشد و با اینکه زن از مال مورد معامله خیاری ارث نمی برد ولی این موضوع مخل و مانع از ارث بردن او از حق خیار نمی باشد هماهنگونه که ممکن است حق خیار برای فرد ثالثی غیر از معامله کننده گان که نسبت به مورد معامله ملکیتی ندارد برقرار گردد به هر صورت، عموماً ارث خیار در مورد زوجه نیز رعایت می گردد. (نجفی، شیخ محمد حسن،) برخی از فقها که شاید تعداد آنها کم هم باشند اعتقاد دارند زوجه هیچگاه از حق خیار ارث نمی برد.

تعدادی هم قائل به بسط دادن موضوع شده و بیان کرده اند در آنجا که چیزی به متوفی منتقل شده باشد که زوجه از ارث بردن آن محروم می باشد از حق خیار ارث می برد و در مورد آنچه که زوجه از ارث بردن آن محروم بوده از متوفی به دیگری منتقل شده است زوجه از ارث بردن حق خیار محروم می باشد همانند اینکه متوفی زمینی را خریداری کند و در این معامله حق خیار داشته باشد در چنین حالتی زوجه از زمین که مورد معامله قرار گرفته ارث نخواهد برد ولی اگر معامله فسخ گردد و قیمت زمین به مال متوفی برگشته باشد در این صورت زوجه نیز از آن ارث می برد. (مهر پور، حسین، ۱۳۶۸).

پس همانگونه که زوجه می تواند از نتیجه اخذ به خیار استفاده نماید از حق یاد شده ارث می برد اما در صورت فروش زمین از جانب ارث گذار و مورث با داشتن حق خیار زن، از حق خیار یاد شده ارث نخواهد برد چونکه در صورت اعمال حق خیار زمین به ملک متوفی بر خواهد گشت و جزء ترکه قرار می گیرد که زوجه از ارث بردن آن محروم می باشد و بنابراین ارث بردن حق خیار در این حالت برای زوجه که نمی تواند از نتیجه آن استفاده نماید معنایی نخواهد داشت.

ظاهراً چنین به نظر می رسد که اکثر فقها، حق خیار را، حق مالی علی حده و مستقلی می دانند که همانند سایر اموال و حقوق مالی متوفی به ورثه منتقل می گردد و زوجه هم همانند سایر ورثه، قطع نظر از اینکه مورد معامله و متعلق حق خیار چه می باشد بر حسب سهم خود در ارث بردن از حق یاد شده شریک می باشد. (انصاری، ۱۴۱۷،

و نیز از منظر قانون مدنی می توان گفت که زوجه بطور مطلق از حق خیار ارث خواهد برد. (امامی، حسن، ۱۳۷۸) چون قانون مدنی در ماده ۴۴۵ بطور کلی تمام خیارات را بعد از فوت مورث قابل انتقال بورثه می داند که ظاهراً خیار را حق مالی جدا و مستقلی دانسته است که همانند دیگر اموال و حقوق مالی به ورثه منتقل می گردد که زوجه نیز یکی از ورثه می باشد همانگونه که اصل و قاعده ضرورت و اقتضاء می کند که زوجه از تمام ماترک ارث بهره برده و استفاده نماید و ماده ۹۴۶ قانون مدنی که در جایگاه محصور کردن حق الارث زوجه می باشد استثناء است و برخلاف قاعده بوده و بنابراین باید آن را تفسیر مضیق نمود و بر موارد قدر متیقن محدودش نمود. (جعفری لنگرودی، ارث، ص ۲۳۶). با توجه به اصل یاد شده و ضرورت رجوع به منابع فقهی و فتاوی معتبر و مشهور فقهاء برای رفع ابهام و شرح و فهم موضوع از قانون و کلیت ماده ۴۴۵ قانون مدنی. و با توجه به اینکه

تعداد زیادی از فقهاء با توضیحی که بیان گردید زوجه را بطور مطلق شایسته و مستحق ارث خیار می دانند به روشنی و صریح می توان در این خصوص نظر داد که از لحاظ قانون مدنی و حقوق ایران زوجه از حق خیاری ، که برای مورث وجود داشته بطور مطلق و با چشم پوشی و صرف نظر از اینکه مورد معامله خیاری ، اموال منقول یا غیر منقول بوده است و مورث بایع یا مشتری بوده ارث خواهد برد. (مهرپور، حسین، ۱۳۶۸)

۳-۱-۴- ارث زوجه از مال غیر منقول موضوع حق خیار

تعدادی از حقوقدانان اعتقاد دارند که اگر موضوع معامله خیاری همانند اینکه زمینی باشد که مورث آن را به فروش برساند و خیار فسخ داشته هم داشته باشد گذشته از اینکه زوجه همانند دیگر ورثه از حق خیار ، ارث خواهد برد چنانچه معامله به وسیله ورثه فسخ گردد و بر طبق آن ثمن معامله به مشتری داده شد و زمین به ورثه باز گردانده شود زوجه از این زمین همانند بقیه وراث سهم الارث خود را خواهد برد و محرومیتی نخواهد داشت چونکه زمین مستقیماً به عنوان سهم الارث به زوجه انتقال پیدا نمی کند که شامل محرومیت زوجه از ارث زمین باشد بدینگونه بوسیله اعمال حق خیار که به او ارث رسیده است و این موضوع خود یک عمل حقوقی ارادی و ایقاع می باشد زمین را تملک کرده است که این ایرادی ندارد چونکه آنچه که ممنوع می باشد انتقال قهری زمین به زوجه (از راه ارث) می باشد که تملک ارادی آن به سبب عقود و ایقاعات و حق خیار یک ایقاع می باشد و سبب تملک مجدد مورد معامله خواهد شد. (جعفری لنگرودی ، ارث ، ص ۲۳۶) این روش و رویه استنباط و توجیه از حق خیار و که آن را موجب تملک جدید بدانیم در بیان و کلام فقهاء دیده نشده است و بغرنج و دشوار می باشد که با توجه به روال و روش قانون مدنی از لحاظ قانونی این نظریه را مورد پذیرش قرار داد به ویژه که در مورد ارث زوجه از حق خیار روال و سیاق کلام فقهای که زوجه را به بطور مطلق شایسته و مستحق ارث می دانند این است که اگر مورد معامله خیاری زمین باشد و بر اثر فسخ معامله، زمین به ورثه باز گردانده شود زوجه از این زمین ارث نخواهد برد (نجفی، ۱۹۸۱). بنابراین در نهایت بیان می کنند که این عدم استفاده زوجه از زمین موجب نمی گردد که او را از حق فسخ که خود بذات خویش یک حق مالی مستقل قابل وراثت می باشد محروم بدانیم همانگونه که اگر متوفی دیون مجذوب و مستغرق ترکه داشته باشد ورثه از حق خیار مورث خود می توانند استفاده نمایند هر چند ، پس از فسخ ، هیچ سود و بهره ای از ثمن یا مثن بدست نیاورند و همه به طلبکاران تسلیم گردد (مهرپور، حسین، ۱۳۶۸)

۳-۲- حق حد قذف و نحوه اعمال آن

در مبحث پیش رو یکی از حقوق ارث پذیر که با توجه به اینکه ما در خصوص نحوه اعمال حق خیار الگوی خاصی نداریم این حق مطالبه حد قذف که برای اعمال آن مستند خاص وجود دارد و نحوه اعمال این حق مشخص می باشد و می توان از این موضوع برای اعمال حق خیار کمک گرفت مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۲-۱- ارث حق مطالبه حد قذف

قذف که در لغتنامه قرآن به معنای انداختن ، گذشتن و رها کردن می باشد در اصطلاح شرعی عبارت می باشد از نسبت دادن زنا یا لواط به مسلمان عقیف که این عمل حرام و از جرائم بزرگ محسوب می شود و به حکم صریح و نص قرآن موجب حدّ می باشد (فیض ، علیرضا ، ۱۳۷۳). یا به تعبیر دیگر قذف عبارت می باشد از نسبت دادن زنا به محصن یا محصنه (محمصانی ، صبحی ، ۱۳۴۷). یا لواط می باشد به شخص دیگری که در اثر و نتیجه جرم قذف برای مجنیعلیه "مقذوف" ایجاد و تشکیل حقی می گردد که آنرا در اصطلاح فقهی حق قذف می نامند و تحت شرایطی به ارث می رسد (جعفری لنگرودی ، ۱۳۶۹) که مجازات آن ۸۰ تازیانه از سوی شارع مقدس تعیین گردیده است.

۳-۲-۲- ارث حق مطالبه حد قذف در حقوق ایران

در خصوص ارث مطالبه حد قذف در ماده ۷۶۴ قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۶۰ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲) این چنین مقرر شده است که: حق مطالبه حد قذف به همه وارثان به جز زن و شوهر منتقل می شود و هر یک از ورثه می توانند آنرا مطالبه کنند هر چند دیگران آنرا عفو کرده باشند و نیز در ماده ۱۶۳ قانون مزبور چنین مقرر گردیده است که حد قذف اگر اجرا یا عفو نشود به وراث منتقل می گردد و نیز در این مورد قانون مجازات اسلامی ایران به روشنی و صراحت حق قذف را قابل انتقال به ورثه دانسته است و انتقال حق قذف به ورثه در زمانی می باشد که حد قذف اجرا نگردیده باشد یا مورد عفو قرار نگرفته باشد در این زمان قذف شونده فوت کند که حق مطالبه آن به وراث منتقل می گردد و زن و شوهر نیز از ارث بردن این حق مستثنی و محروم می باشند. در این موضوع یکی از فقها اینگونه بیان نموده است: برای اینکه حق قذف جزو حقوق الناس می باشد از اینرو همچون سایر حقوق و اموال به ارث می رسد (موسوی اردبیلی ، فقه الحدود و تعزیرات ، ۱۴۱۳.ه.ق) ولی دلایل و سبب به ارث رسیدن حق قذف عبارت می باشند از: اینکه حق قذف از شمار و موارد حق الناس می

باشد و به ارث می رسد. همچنین شماری روایات در این مورد وارد شده است مبنی بر اینکه حق قذف حق الناس می باشد که در یکی از این روایات این گونه آمده است: "عن سمائه قال سألت عن الرجل يقذف الرجل بالزنا فيفوعنه ويجعله من ذلك في حل ثم أنه بعد ذلك يبدوله في ان يقدمه حتى يجلد فقل ليس له حد بعد ذلك" مردی که دیگری را به زنا قذف می نماید و مقذوف او را عفو کرده و حلال می نماید سپس تصمیم می گیرد او را پیش حاکم ببرد تا تازیانه بزند فرمود بعد از عفو چنین حقی ندارد. (حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، باب ۲۰، حدیث ۳).

۳-۲-۳- وارثین حق مطالبه حد قذف و نحوه انتقال آن

در این خصوص فقهای شیعه اعتقاد دارند حق قذف به همگی وراثت بجز به زوج و زوجه منتقل می شود. حضرت امام خمینی در تحریر الوسیله بیان می کنند: "هرکس از مال ارث می برد از قذف نیز ارث می برد جز زوج و زوجه" و همچنین مرحوم خوانساری در این موضوع بیان می کنند: درمورد عدم وراثت زوج و زوجه و سایر اقارب جز امام (ع) ادعای اجماع گردیده است که اگرچه با شک در اجماع منقول به سختی می توان به آن استناد نمود. بعلاوه اینکه ادله موجود مطلق می باشند. (خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ۱۴۰۵).

همچنین در حقوق ایران هم برابر ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) به جز زن و شوهر حد قذف به همگی ورثه منتقل می گردد و هر کدام از ورثه قادر می باشند آن را مطالبه کنند اگر چه دیگران عفو نموده باشند البته در خصوص حق ورثه به معتبره عمار ساباطی استناد گردیده است که بیان می کند: عن ابی عبدالله (ع) قال: سمعته يقول: ان الحد لا یورث کما تورث الدیه و المال و العقاز و لکن من قام به من الورثه (وطلبه) فهو ولیه و من ترکه فلک یطلبه فلاحق له و ذلک مثل رجل قذف (رجلاً) و للمقذوف اخوان فات عفا احد هما کان للاخران یطلبه بحقه لانها الیهما جمیعاً و که مستفاد و فهمیده شده از روایت این می باشد که چنانچه تعدادی از ورثه عفو نمایند بقیه ورثه می توانند تمام حق را مطالبه نمایند و یا چنانچه تعدادی از ورثه عفو نمایند بقیه حق مطالبه خواهند داشت ایراد و اشکالی که در این موضوع وجود دارد این می باشد که به چه نحوه ممکن است حق مشترک بین همه ورثه باشد و درعین حال با عفو تعدادی از ورثه بقیه بتوانند تمام حد قذف را طلب و استیفاء نمایند. (خوانساری، پیشین).

در این خصوص پاسخ صاحب جواهر نسبت به این ایراد چنین می باشد که ارث قذف همچون ارث مال بین ورثه تقسیم و توزیع نمی شود بلکه برای هر کدام از ورثه ولایتی بوجود می آید که قادر می باشد تمام حد را استیفاء کند حتی چنانچه دیگران عفو نموده باشند که اشکال وارده بر این پاسخ صاحب جواهر این می باشد که چنانچه فردی ولایت داشته باشد همان گونه که حق استیفاءی حد قذف را دارد بایستی حق عفو هم داشته باشد و لازمه و مقتضی عفو سقوط حق خواهد بود در صورتیکه در این خصوص چنین نمی باشد و اگر بیان کنیم ورثه فقط ولایت در استیفاء دارند در این صورت عفو مفهومی نخواهد داشت درحالیکه در حدیث کلمه عفو مورد استفاده قرار گرفته است. با توجه به اینکه بیشتر فقهای شیعه که در سابق الذکر به آن اشاره گردیده است اعتقاد دارند که همه ورثه صاحب حق محسوب می شوند و با عفو تعدادی از ورثه حق ساقط نمی گردد بلکه بقیه ورثه قادر می باشند تمامی حق خود را استیفاء نموده و اینگونه تشریح می کنند که با وجود اینکه حق مطالبه حق قذف در آغاز امر واحدی می باشد که متعلق به یک شخص (مورث) می باشد اما بعد از انتقال به ورثه، صاحب حق همه وراث محسوب و قلمداد می گردند یا بصورت مجموعی یا همه ورثه به نحو بدل و به همین سبب می باشد که اگر تعدادی از ورثه از حق استفاده کنند دیگر بقیه ورثه قادر نمی باشند استفاده کنند اما چنانچه تعدادی از ورثه عفو نمایند بقیه حق مطالبه خواهند داشت و سبب آن نیز علاوه بر اجماع، حدیث موثقی می باشد که دلالت می کند بر اینکه حد همانند مال به ارث نمی رسد که در حقوق ایران برابر ماده ۱۶۴ قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) نظر فقها را برگزیده است.

نتیجه گیری

با اینکه در حقوق ایران ارث پذیری حقوق مورد پذیرش قرار گرفته است ولی این موضوع به این مفهوم نمی باشد که تمام حقوق مالی و غیر مالی قابلیت انتقال داشته باشند بلکه حقوقی از راه ارث به ورثه انتقال پیدا می کند که ارزش اقتصادی و قابلیت تقویم شدن به پول را داشته باشند به بیان دیگر حق مالی باشد و همچنین آن حقوق قائم به شخصیت مورث نباشد چونکه این حقوق که وابسته به شخصیت مورث می باشد با فوت او از بین خواهد رفت و چیزی برای ورثه باقی نخواهد ماند. و همچنین در خصوص حقوق غیر مالی همانند حق ولایت و حضانت و ... قابلیت ارث پذیری را دارا نمی باشند مگر در چند مورد آن هم به طور استثناء که در حقوق ایران به آن اشاره گردیده است همانند حق قصاص و حق مطالبه حد قذف. ارث حق خیار را در ماده ۴۴۵ قانون مدنی ایران به روشنی و صراحت بیان نموده است به این صورت که - هر یک از خیارات بعد از فوت قابل

انتقال به ورثه می باشد. چونکه در حقوق ما خیار جزء حق مالی محسوب شده اند و همانند اموال دیگر میت به ورثه انتقال می یابد و تنها در دو صورت خیار ارث پذیر نمی باشند اولی هنگامی می باشد که خیار شرط به قید مباشرت مختص به مشروط له باشد ماده ۴۴۶ قانون مدنی و دومی زمانی می باشد که شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین باشد ماده ۴۴۷ قانون مدنی.

مضاف بر اینکه، باوصف اینکه ارث خیار تابع ارث مال نیست وارث قاتل و کافر بعلت منع قانونی از ارث خیار محرومند و اما در دو مورد یعنی زوجه نسبت به اراضی و غیر ارشد نسبت به حبوه وضع متفاوت است در اینجا اینان از ارث محروم نشده اند بلکه از ارث بردن اموال مخصوصی مستثنی شده اند و باید دید ارث خیار نیز در مواردی که از عین اموال ارث نمی برند مستثنی شده است یا خیر؟ حکم مساله از نظر قانون مدنی ایران _ در این دو مورد قانونگذار ساکت است و شارحین قانون مدنی از نظر تحلیلی زوجه متوفی را از خیاری که متعلق آن زمین است بهره مند می دانند.

بنظر میرسد با توجیهی که بعداً بعمل می آید و صحیح ترین قول فقها نیز تشریح و برگزیده می شود بتوان این عقیده را پذیرفت . زیرا چنانکه خواهد آمد خیار حقی است مجعول لحاظ ذات و نفس خود نه بملاحظه مورد آن بنابراین زوجه و فرزندان دیگر متوفی (غیر پسر بزرگ) از خیار معاملات اموالی که از آن محرومند، ارث خواهند برد بعلاوه می توان گفت که اینان از مورد خیار نیز بهره مند می شوند زیرا بطوریکه گفته شد مورد خیار مجموع دو مورد معامله است هم مبیع و هم ثمن و در جائیکه ملک غیر منقول مثلاً مورد معامله قرار گرفته باشد ثمن آن که دیگر غیر منقول نیست وزن خواهد توانست از آن ارث برد پس منعی برای استحقاق خیار آن وجود ندارد و همچنین در مورد حبوه اگر فروخته شده باشد از ثمن آن همه وراثت حتی غیر از پسر بزرگ استفاده می کنند پس منعی برای استحقاق خیار آن وجود ندارد.

سومین دلیلی که می توان برای ارث خیار این دو دسته آورده این است که بطوری که اشاره شد بموجب متون قانونی زوجه و اولاد و ارثند و بموجب مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ زوجه و بموجب ماده ۹۱۵ اولاد (غیر از پسر بزرگ) از بردن بعض اموال محروم شده اند لکن در مورد حقوق هیچ استثنایی در قانون وجود ندارد و جایی برای بحث اینکه این دو دسته از حقی محروم باشند وجود ندارد پس این دو دسته نیز خیار را بارت می برند . نتیجه اینکه این دو دسته از خیار ارث می برند. در مورد ورثه متعدد که به چه روشی از حق خیار به ارث رسیده استفاده

خواهند کرد با عنایت به اینکه - این حق بسیط و غیر قابل تجزیه می باشد اختلاف وجود دارد. قانون مدنی هم در این مورد ساکت می باشد و چون قوانین ارث از مبانی شرعی و فقهی گرفته شده است بنابراین بایستی به فقه مراجعه نمود که در فقه هم مستندی در این خصوص وجود ندارد و چند نظریه در این خصوص بیان شده است که با توجه به نظر فقها ادله ارث، دلالت دارد بر اینکه خیار به ورثه منتقل می گردد ولی اینکه چگونه می رسد مشخص نگردیده است. قدر متقین این می باشد که اگر همه ورثه باهم معامله را فسخ کنند، فسخ و اگر همگی امضاء نمایند، امضاء می شود. پس این نظریه هم مستندی ندارد بلکه قدر مسلم و مبنی بر اصل احتیاط می باشد.

فهرست منابع

منابع فارسی

مهرپور، حسین، بررسی میراث زوجه در حقوق اسلام و ایران، تهران، اطلاعات انتشارات پازنگ چاپ اول بهار
بجنوردی، سید محمود موسوی ۱۳۸۵، ارث زن از شوهر با رویکردی بر نظر حضرت امام خمینی، پژوهشنامه
حقوقی متین، شماره ۳۰

بیگ زاده، صفر، ۱۳۹۳، قانون مدنی ایران، نشر کلک صبا، چاپ دوم: تهران.

قلی پور گیلانی، مسلم، ۱۳۹۳، تلخیص کتاب بیع، انتشارات عالمه، چاپ دهم، قم.

باقری اصل، حیدر، ۱۳۹۶، بررسی و نقد قلمرو ادله فقهی ارث خیار، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال نهم،
شماره شانزدهم، صفحات ۱۱۲-۹۳.

منابع عربی

انصاری، مرتضی، مکاسب، قم مکتبه الفقیه ۷۴۷۱ ه ق

خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تقریرات میرزا حسین نائینی، تهران

نجفی، شیخ محمد حسن، معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، در ۴۹ جلد، ج ۴۲، ۹۱، ۲۹، چاپ هفتم، بیرون، دار احیاء التراث العربی ۷۳۱۷ م.

شیخ طوسی، ابوجعفر حسن بن علی، ۱۳۹۶، فقه تطبیقی ارث و وصیت شرح و ترجمه از کتاب الخلاف شیخ طوسی (ره)، ترجمه و توضیح اکبر نایب‌زاده، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران.

غروی اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، بی نا و بی تا

جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۷، ۲، ۷، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.

انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۹۱)، مکاسب، ترجمه و شرح محسن غروی، انتشارات دار الفکر، چاپ اول: قم. (جلدهای یازدهم و دوازدهم)