



## Possessory will And Inheritance of Debtor Dead from The Perspective Of Jurisprudence And Law

Mohsen Khakinahad<sup>1</sup>, Alireza Rajabzadeh<sup>2\*</sup>, Alireza Mazloom Rahni<sup>3</sup>

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.
2. Assistant Professor and Faculty Member, Raja University, Qazvin, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Shahr-e-Qods Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 87-104

**Article history:**

**Received:** 28 Oct 2021

**Edition:** 26 Nov 2021

**Accepted:** 6 Feb 2022

**Published online:** 6 Mar 2022

### Keywords:

Inheritance, Will, Proprietary Will, Inheritance Option Clause, Debtor Dead

### Corresponding Author:

Alireza Rajabzadeh

### Address:

Raja University, Qazvin, Iran.

### Orchid Code:

0000-0001-7670-7369

### Tel:

028-33677101

### Email:

alirezarajabzade@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** The Possessory will of the deceased is indebted to one of the important issues in jurisprudence that is the subject of discussion. In this article, we have tried to examine the status of the testator's Possessory will and property and what is the jurisprudence and law approach regarding the debtor's inheritance option.

**Materials and Methods:** This is a descriptive-analytical article using the library method to investigate the question.

**Ethical considerations:** In this article, honesty and trustworthiness have been observed.

**Results:** The heir's possessions in the estate must be in line with the deceased's religion in order to be considered legitimate and valid. The debts of the deceased do not belong to the heirs. In order for the estate to be ready to join the heirs' property, it must be liquidated, and the debts and financial obligations of the heir take precedence over the acquisition of the heirs.

**Conclusion:** The immersion of religion in the will does not prevent the cucumber from being transferred to the heir, although the money in which the cucumber is present is not transferred to the heir due to the existence of religion.

### Cite this article as:

Khakinahad M, Rajabzadeh AR, Mazloom Rahni AR. Possessory will And Inheritance of Debtor Dead from The Perspective Of Jurisprudence And Law. *Economic Jurisprudence Studies* 2021-2022; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.



# مطالعات فقه اقتصادی

ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق ۱۴۰۰



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، ویژه نامه جستارهای نوین فقه و حقوق، ۱۴۰۰

## وصیت تملیکی و ماترک متوفی مدیون از منظر فقه و حقوق

محسن خاکی نهاد<sup>۱</sup>، علیرضا رجبزاده<sup>۲\*</sup>، علیرضا مظلوم رهنی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

۲. استادیار و عضو هیأت علمی، دانشگاه رجاء، قزوین، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** وصیت تملیکی و ماترک متوفی مدیون از موضوعات و مباحث مهمی فقهی حقوقی است که محل بحث و نظر است. در این مقاله تلاش شده به بررسی این مهم پرداخته شود که وضعیت وصیت تملیکی و ماترک متوفی مدیون به چه صورت بوده و رویکرد فقه و حقوق در خصوص خیار ارث مدیون مستغرق چگونه است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله‌ی حاضر نظری و روش تحقیق در آن توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** تصرفات وارث در ترکه بایستی در راستای ادای دین متوفی باشد تا مشروع و معتبر قلمداد شوند. دیون متوفی به وراثت تعلق ندارد، بلکه به ترکه تعلق دارد. برای اینکه ترکه آماده پیوستن به دارایی ورثه شود باید تصفیه گردد و دیون و واجبات مالی مورث مقدم بر تملک وارثان می‌باشد. همچنین خیار حق است و به صورت قهری قابل انتقال به ورثه می‌باشد.

**نتیجه:** مستغرق بودن دین در ترکه سبب نمی‌شود که خیار به ورثه منتقل نگردد اگرچه مالی که در آن خیار مطرح است به دلیل وجود دین به ورثه منتقل نمی‌شود.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۰۴-۸۷

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۹/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵

### واژگان کلیدی:

ارث، ترکه، وصیت تملیکی، خیار ارث، متوفی مدیون.

### نویسنده مسوول:

علیرضا رجبزاده

آدرس پستی:

ایران، قزوین، دانشگاه رجاء.

تلفن:

۰۲۸-۳۳۶۷۷۱۰۱

کد ارکید:

0000-0001-7670-7369

پست الکترونیک:

alirezarajabzade@gmail.com

**۱. مقدمه**

فقهی و حقوقی است که محل بحث و نظر است. در همین حال خیار ارث ورثه متوفی مستغرق نیز از موضوعات محل مناقشه است. سؤال مهم در خصوص خیار ارث ورثه متوفی مستغرق این است که وقتی شخص فوت شده به اصطلاح دین مستغرق دارد؛ یعنی به حدی مدیون است که همه دارایی وی را شامل شده، در این صورت وضعیت خیار ورثه چگونه است؛ در شرایطی که فرد فوت شده در اموالی که خریداری کرده و یا به فروش رسانده، حق خیاری داشته باشد آیا این حق خیار به وراثت تملیکی وی به ارث می‌رسد یا خیر؟ فرضیه مقاله به این شکل قابل طرح است که «اگر ترکه به جا مانده از متوفی، دارای دیونی باشد، مالکیت قطعی ورثه به نسبت سهم‌الارث، پس از پرداخت حقوق و دیونی است که به ترکه تعلق گرفته است. میان حق ارث خیار با تملک قسمتی از ترکه هیچ‌گونه ملازمه‌ای مطرح نیست. یعنی احتمال دارد مالی از ترکه به ورثه به ارث نرسد و در عین حال حق فسخ را به قائم‌مقام به ارث ببرد.» در راستای بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره ابتدا مفاهیم وصیت تملیکی، ارث و ترک، سپس وضعیت تصرفات ورثه در ترکه قبل از ادای دیون متوفی بررسی شده و در ادامه از ارث خیار دین مستغرق بحث شده است.

**۲. مواد و روش‌ها**

مقاله‌ی حاضر نظری و روش تحقیق در آن توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است.

درباره وصیت تملیکی ماترک متوفی از منظر فقه و حقوق تحقیق و تألیفات زیادی انجام شده است، اما وصیت تملیکی ماترک متوفی از موضوعاتی است که چندان مورد توجه قرار نگرفته و در این مقاله تلاش شده به این مهم پرداخته شود. برابر قانون وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی از مال خود را برای زمان بعد از فوتش به دیگری به‌طور مجانی تملیک کند. در وصیت تملیکی، تملیک با قبول موصی‌له پس از فوت موصی محقق می‌شود و قبول قبل از فوت موصی مؤثر نیست. ماترک متوفی به معنای کلیه اموال و دارایی‌هایی است که از اشخاص فوت شده به جای می‌ماند. ماترک به دو دسته دارایی‌های مثبت و منفی تقسیم می‌شود. منظور از دارایی‌های مثبت اموال منقول و غیرمنقولی است که بین وراثت تقسیم می‌شود و منظور از دارایی منفی بدهی‌ها و دیونی است که چه به صورت قانونی و چه به صورت تعهدی بر گردن متوفی بوده که بعد از مرگ ایشان پرداخت این بدهی‌ها با وراثت است و تا پرداخت نکردن آن‌ها وراثت حق تقسیم ماترک را ندارند. در بسیاری موارد ممکن است وراثت بدون اطلاع از قوانین اقدام به تصفیه و فروش ترکه متوفی نمایند لذا در جهت شناسایی و حفظ حقوق بستانکاران و آگاهی افراد در خصوص ماترک متوفی و همچنین درباره تصرفات وراثت در ماترک متوفی، تبیین و تحلیل رویکرد حقوق موضوعه و دیدگاه فقها ضروری است. در واقع وضعیت تصرفات ورثه در ترکه قبل از ادای دیون متوفی از موضوعات مهم

### ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

### ۴. یافته‌ها

تصرفات وارث در ترکه بایستی در راستای ادای دین متوفی باشد تا مشروع و معتبر قلمداد شوند. دیون متوفی به وراثت تعلق ندارد، بلکه به ترکه تعلق دارد. برای اینکه ترکه آماده پیوستن به دارایی ورثه شود باید تصفیه گردد و دیون و واجبات مالی مورث مقدم بر تملک وارثان می‌باشد. همچنین خیار حق است و به صورت قهری قابل انتقال به ورثه می‌باشد.

### ۵. بحث

#### ۵-۱. وصیت تملیکی

از دیدگاه فقها، «وصیت، تملیک عین یا منفعت برای بعد از وفات است» (نجفی، ۱۳۹۳، ۴۰، ۳۲). این تعریف به نظر ناقص می‌آید و لذا شهید اول برای رفع این نقصان عبارت (تسلیط بر تصرف پس از وفات) را به آن افزوده‌اند (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷، ۱۳، ۶۹). مرحوم آل بحر العلوم وصیت تملیکی را این‌گونه تعریف نموده است که وصیت تملیکی عبارت است از اینکه موصی، عین یا منفعتی را برای شخص یا اشخاصی بعد از موت خود جهت تملیک در آن‌ها وصیت نماید (بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۲۷۰). همچنین محقق کرکی در کتاب خود (جامع المقاصد) از علامه حلی نقل کرده است که وصیت تملیکی عبارت است از تملیک عین یا منفعت برای بعد از مرگ و تملیک

عین یا منفعت به منزله جنس است که شامل هبه و سایر تصرفات ملکه نیز می‌شود و عین یا به صورت بالفعل است و یا به صورت بالقوه، و منفعت نیز یا موقت است و یا دائم و یا مطلق و قید بعد از موت مانند فصل است که همه را از تصرفات منجزه در زمان حیات خارج می‌کند» (محقق کرکی، ۱۳۶۷، ۲، ۷۸). همچنین مرحوم سید کاظم یزدی در تعریف وصیت تملیکی می‌فرماید: «موصی خودش انشا تملیک کند به دیگری که بعد از وفاتش، موصی‌له مالک عین یا منفعتی شود، او را بر حقی مسلط نماید (یزدی، ۱۴۰۹، ۲، ۸۷). مرحوم امام (ره) می‌فرماید: «وصیت تملیکیه وصیتی است که موصی از ترکه‌اش چیزی را برای زید وصیت می‌کند و منظور از زید در کلام آن‌ها شخص خاصی است که موصی او را تعیین می‌نماید» (خمینی، ۱۳۷۹، ۱، ۹۸). علامه حلی در تعریف وصیت تملیکی می‌فرماید: «وصیت، تملیک عین یا منفعت برای بعد از فوت است تبرعاً (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۲، ۷۵)، معنای کلام ایشان این است که وصیت خارج از دو صورت متصور نیست، یا برای تملیک نمودن عین است و یا برای تملیک نمودن منفعت که تملیک برای بعد از فوت موصی و به صورت رایگان می‌باشد. منظور از مجانی بودن نیز این است که شخص موصی در برابر تملیک نمودن موصی به موصی‌له، نمی‌تواند مالی را به عنوان عوض موصی به از وی مطالبه نماید، بنابراین موصی‌له نیز مجبور به پرداخت عوض نیست و دلیل این قول نیز آن است که نهاد فقهی وصیت برای احسان بلاعوض به دیگران به کار می‌رود و ذات آن

تبرعی بودن آن است و مالی که توسط وصیت به شخص دیگر تملیک می‌شود مال به شکل تبرعی به او تملیک خواهد شد (طاهری، ۱۳۹۱، ۶۷).

ماده ۸۲۶ قانون مدنی، در خصوص تعریف وصیت تملیکی مقرر می‌دارد: «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند...» وصیت تملیکی بر دو قسم است: (۱) وصیت تملیکی بر محصور: یعنی بر شخص معین. به عنوان مثال، حسین و هر شخص معین دیگری. مقنن در مواد ۸۲۷، ۸۳۰، ۸۳۱، ۸۳۲ قانون مدنی، به وصیت تملیکی بر محصور اشاره نموده است. (۲) وصیت تملیکی بر غیرمحصور: وصیتی است که در آن موصی به، به اشخاص معین تملیک نمی‌شود و هدف این است که در راه معین به مصرف برسد. این وصایا دارای انواع مختلفی است: از قبیل وصیت بر فقراء یا امور عام‌المنفعه و وصیت بر غیرمحصور از این جهت که موصی در انشاء وصیت، قصد انتفاع مادی ندارد، با سایر وصایا مشترک بوده و از این جهت که وصیت به نفع شخص معینی انشاء نمی‌شود، بلکه اختصاص به کار معینی ۳۰ یا گروه نامحدودی از اشخاص دارد، با سایر وصایا متفاوت می‌باشد.

## ۵-۲. ارث و ترکه

در قانون مدنی ارث یک جا مانند ماده ۸۶۲ و ۸۶۳ مترادف با میراث به کار رفته است و در جای دیگر مثل ماده ۸۶۱ و ۸۶۷ ق.م به معنای استحقاق بازماندگان شخص بر دارایی تلقی شده است. اگرچه

در حقوق، «ترکه، ماترک» به دفعات مترادف با «ارث» استعمال شده است، لیکن در واقع میان مفهوم «ترکه» یا «ماترک» با مفهوم «ارث» تفاوت اساسی وجود دارد. ترکه به تمامی دارایی مثبت و منفی هر شخص از حقوق و دیون و اموال گفته می‌شود که مستلزم تصفیه بوده و با ادای دیون و حقوقی که به ترکه تعلق دارد، باید تصفیه انجام شود تا مالکیت ورثه نسبت به ترکه تحقق پذیرد (مدنی، ۱۳۸۲، ۱۷). بنابراین، آنچه بعد از انجام تصفیه به جا می‌ماند «ارث» نامیده می‌شود؛ هرچند گاهی احتمال دارد اساساً از ترکه چیزی باقی نماند. به این معنی که جمع بدهی‌های فرد متوفی بیشتر و یا حداقل مساوی با جمع اموال و حقوق مالی مثبت او باشد؛ در چنین شرایطی، ارثی به جا نمانده و وجود ندارد (نوبین و خواجه پیری، ۱۳۹۶، ۲).

«ترکه اسم اشیایی است که میت ترک کرده است و آن شامل هر آنچه میت قبل از موت، مالک آن بوده چه به صورت عین و دین یا حق مالی و آنچه بعد از موت مالک آن می‌شود مثل صیدی که در تور وی می‌افتد و یا دیه جنایتی که بر جسد او واقع می‌شود است» (مغنیه، ۱۴۲۱، ۶، ۱۸۲). ولی تعریف فقها مطلق است شامل حقوقی که در مورث بوده و حقوقی که علیه اوست و شامل دیون و تعهداتش نیز می‌باشد. هم‌چنین مراد از عبارت حق تنها حقوق مالی فقها نبوده است بلکه حقوقی مثل حق قذف نیز که مالی نیست جزء ماترک میت برای ورثه ثابت است و می‌توانند قاذف را عفو کنند و یا بر او حد جاری کنند چون حقی بود که برای مورث

ثابت شده بود و حیثیت مورث، حیثیت وارث می‌باشد.

ماده ۱۶۲ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «امور راجع به ترکه، عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رساندن آن به صاحبان حقوق می‌شود؛ از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و غیره». ترکه متوفی در اثر فوت، قهر به ورثه قانونی او منتقل می‌شود و حقوق طلبکاران متوفی، برتر که تعلق می‌گیرد. در صورتی که اشخاص ذی‌حق در ترکه، توافق در تصفیه آن بنمایند، آن را تصفیه خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیه ترکه، امور راجع به آن، با دادگاه بخش خواهد بود. امور راجع به ترکه در دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده است و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته باشد با دادگاهی است که آخرین محل سکون متوفی در حوزه آن دادگاه بوده است (ماده ۱۶۳ قانون امور حسبی). ترکه دارایی به جای مانده از مورث است این دارایی حاوی دو بخش مثبت و منفی است: بخش مثبت اموال و حقوقی است که به وارثان می‌رسد و بخش منفی دیون و تعهداتی است که در دارایی می‌ماند و باید از محل آن پرداخت شود. برخی حقوق‌دانان معتقدند که ترکه فقط به قسمت مثبت دارایی میت اطلاق می‌شود و در بیان مفهوم ترکه بیان نموده‌اند که مخلفات میت را ترکه گویند و این حقوق شامل حقوق مالی مانند حق شفعه و غیرمالی مانند حق قصاص و حق قذف می‌شود. بنابراین مفهوم ترکه از دایره امور مالی تجاوز می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۴،

۶۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۹۶). از ظاهر آیات قران کریم (آیه ۱۲ سوره نساء) ترکه به معنی خاص، ترکه خالص مستفاد می‌شود. زیرا بر مبنای آیه مزبور و برای مثال حسب مورد ربع یا ثمن ترکه به زوج یا زوجه متوفی می‌رسد که بعد از تأدیه دیون و اجرای وصایا امکان‌پذیر است در آیه مورد اشاره آمده است: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا؛ ... پس از خارج کردن حق وصیت و بدهی که به دارایی آنها تعلق گرفته است». بر همین مبنا پیش از تأدیه دیون ترکه‌ای وجود ندارد.

می‌توان نتیجه گرفت در نوشته‌های حقوقی و نیز در متن قانون که در دو معنای عام (مواد ۸۶۸ و ۸۶۹ ق.م) و خاص (مواد ۸۹۴، ۸۹۹، ۹۰۲ تا ۹۰۵ و ۹۰۶ به بعد ق.م) استعمال شده است. در واقع، ترکه دارایی به جای مانده از مورث است این دارایی حاوی دو بخش مثبت و منفی است: بخش مثبت اموال و حقوقی است که به وارثان می‌رسد و بخش منفی دیون و تعهداتی است که در دارایی می‌ماند و باید از محل آن پرداخت شود. بر این اساس ترکه خالص به وارثان متوفی منتقل می‌گردد و دیون و تعهدات متوفی به ترکه تعلق می‌گیرد.

### ۵-۳. دین

دین در لغت به معنای وام است که پرداخت آن مدت معینی داشته باشد و همچنین به معنای وام دادن، قرض دادن آمده است (جبران مسعود، ۱۳۹۳، ۱، ۸۰۹). دیون جمع دین است و آن عبارت است از: چیزی است در عهده کسی که ملتزم به ایفاء می‌باشد که آن را ما فی الذمه نیز

مستوعب و غیرمستوعب ترکه نیست. بنابراین طبق این نظر وراثت از هرگونه تصرف در ترکه ممنوع می‌باشد (میرزای قمی گیلانی، ۱۴۲۷، ۲، ۸۴۳). مهم‌ترین ادله در این خصوص، آیه ۱۲ سوره نساء است؛ در آیه شریفه دلالتی وجود دارد که بر اساس آن وراثت قبل از پرداخت دیون و عمل به وصیت مالک نمی‌گردند و لذا تصرف و معامله در ماترک توسط آن‌ها قبل از اخراج حقوق متعلق به ترکه جایز نیست (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۳، ۶۴۹). مهم‌ترین ایراد به دیدگاه این دسته از فقها این است که دیدگاه مورد اشاره صلاحیت و قابلیت تملک برای متوفی قائل گردیده در حالی که متوفی از جمادات محسوب شده و لذا قابلیت و صلاحیت تملک ندارد.

ب) برخی از فقها (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۴، ۸۱۶؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۲، ۵۹۵؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۸، ۱۳، ۶۱). معتقدند که در صورت استیعاب دین نسبت به ترکه، ترکه به منزله مال میّت بوده و به ورثه منتقل نمی‌شود. این دیدگاه مورد تأیید عموم فقهای امامیه است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵، ۹۶؛ انصاری، ۱۴۲۰، ۱۹۵). نکته جالب توجه این‌که که برخی از فقها مانند شیخ طوسی اگرچه مطلقاً معتقد است ترکه در هر حال به ورثه منتقل می‌شود حال چه دیون متوفی مساوی با ترکه وی باشد، چه بیشتر یا کمتر از آن باشد (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۸، ۱۹۲). اما در نهایت انتقال ترکه به ورثه در وضعیتی که ترکه از طلب بستانکاران بیشتر باشد را اقوی از سایر وضعیت‌ها دانسته است (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ۸، ۱۹۲). «دومین دلیل ارائه شده،

گویند و به اعتبار طلبکار نامند (امامی، ۱۳۹۰، ۳، ۳۲). در فقه دین عبارت است از استحقاق مالی بر ذمه دیگر (سعدی، ۱۴۰۸، ۳۴). پس موضوع دین ممکن است کلی و در ذمه یا عین خارجی باشد. همچنین دین در اصطلاح فقهی به معنای قرض ذوالاجل که در ذمه استقرار یافته و یا مال کلی ثابت در ذمه شخص بیان شده و اعم از قرض تلقی شده است و اگر عوض معاملات، مالی باشد که در ذمه قرار گیرد شامل معنای عام دین خواهد بود و دین عرفی نیز دینی است که با استقراض حاصل می‌شود (احمد، ۱۴۱۵، ۱۹۳). بنابراین مفهوم دین در فقه و حقوق در همه موارد یکسان نبوده و آنچه در فقه بیشتر مدنظر قرار گرفته قرض و یا مال کلی ثابت در ذمه بوده است.

#### ۴-۵. وضعیت تصرفات ورثه در ترکه قبل از

##### ادای دیون متوفی

##### ۴-۵-۱. دیدگاه فقها

در خصوص نفوذ تصرفات ورثه در ترکه قبل از ادای دیون متوفی، اظهارنظرهای مختلفی در فقه مشاهده می‌شود که می‌توان آن‌ها را در سه گروه جای داد؛

الف) برخی از اندیشمندان فقهی قائل به ممنوعیت تصرف وراثت قبل از پرداخت دیون و عمل به وصایا هستند (اسدی فاضل کاظمی، ۱۳۸۷، ۴، ۱۷۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۳، ۶۴۹) بر اساس این نظر قبل از پرداخت دیون و عمل به وصایا ترکه در ملک متوفی باقی مانده و به هیچ‌یک از ورثه یا طلبکاران منتقل نمی‌گردد. در این میان فرقی بین دیون

استناد به روایتی از حضرت علی (ع) در مورد دیه مقتول و احادیث مشابه آن است. بر اساس روایت مزبور ورثه مقتول، بر اساس کتب خدا و به نسبت سهامشان از دیه او ارث می‌برند البته در صورتی که مقتول دینی نداشته باشد» (قبولی درافشان، ۱۳۹۲، ۱۵۷).

طرفداران دیدگاه دوم، به منظور تأیید نظرشان به اجماع نیز توسل جسته‌اند (نجفی، ۱۳۹۲، ۲۶، ۸۵). به عقیده این عده از فقها در خصوص تقدم پرداخت دین و عمل به وصایا و تجهیز میت، اجماع وجود دارد و این امر نیازمند آن است که در وضعیت استیعاب دین نسبت به ماترک، شخص فوت شده مالک ترکه بوده و یا اینکه ترکه به منزله مال میت باشد.

برخی دیگر از فقها بر صحت این مطلب تأکید کرده و ظهور آیه مورد اشاره را در راستای تقدم رتبی دین و وصیت بر ارث تلقی کرده‌اند (نجفی، ۱۳۹۲، ۲۶، ۸۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۲، ۹۳؛ اراکی، ۱۴۱۳، ۲۷). در مورد اجماع نیز باید گفت که اتفاقاً اختلاف شدید فقها مانع از هرگونه اجماع در این خصوص گشته و این اختلافات نشانه عدم تحقق اجماع است (آشتیانی، ۱۳۶۴، ۵۷۶). جالب اینجاست که برخی از فقها در خصوص انتقال ترکه به ورثه حتی در صورت مستغرق بودن دیون به اجماع استناد کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۲، ۴۰۶). بدین نحو که هرچند که اصل، مقتضی عدم انتقال مال به ورثه است لیکن اصل مذکور، نمی‌تواند مثبت به منزله مال میت بودن ترکه باشد.

ج) گروهی از فقهای امامیه معتقدند که به محض فوت مورث، ترکه به ورثه منتقل می‌شود اعم از اینکه دیون، مستوعب ترکه باشد یا مستوعب آن نباشد ولی حق طلبکاران به ترکه تعلق گرفته و در نتیجه مالکیت ورثه نسبت به ترکه تا زمان پرداخت دیون، متزلزل و مراعی است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۴، ۲۶۸؛ فاضل هندی، ۱۴۲۳، ۹، ۳۹۰). جالب توجه است که برخی از فقها ادعا نموده‌اند که این نظریه، نظریه اکثر فقیهان امامی است (مغنیه، ۱۳۸۵، ۴۹۶؛ آشتیانی، ۱۴۲۵، ۱، ۵۷۹) بنابراین، می‌توان بیان کرد طبق این نظریه وراثت می‌توانند در ترکه تصرف نمایند ولی می‌بایست از مال خود یا از ترکه، حقوق طلبکاران را نیز پرداخت نمایند. ترکه نمی‌تواند در حکم مال میت باشد زیرا ذمه میت با فوت وی از بین رفته است. متوفی نیز صلاحیت تملک ندارد چرا که اساس تملک قدرت بر انتفاع است و این امر در رابطه با میت، سالبه به انتفاء موضوع است. به همین دلیل است که وارث می‌تواند دیون طلبکاران را از اموال خود، غیر از ترکه بپردازد.

برخی از فقها نیز در تأیید این نظر گفته‌اند که اگر یکی از وارث قبل از اینکه دیون پرداخت شود فوت کند، در صورتی که پس از وفات او، دیون تأدیه شده و یا اینکه ابراء صورت پذیرد، ورثه وی به اندازه سهم مورث خود که قبل از تأدیه دیون و یا قبل از ابراء مرده است، در ترکه سهیم می‌گردند در حالی که اگر مورث نشان از مالکین ترکه به حساب نمی‌آمد یعنی مالک جزئی که به وی اختصاص دارد نبود، وارث او نیز در ترکه سهمی نداشتند، زیرا وراثت



#### ۵-۴-۲. رویکرد حقوقی

قانون گذار در خصوص حفظ حقوق طلبکاران و حقوقی که به اعیان ترکه تعلق می‌گیرد حکمی را بیان داشته که بر اساس آن در صورت انجام معامله از ناحیه وارثان نسبت به اعیان ترکه، طلبکاران می‌توانند آن معامله را ابطال نمایند. حکم قانون گذار در ماده ۸۷۱ ق.م. چنین است: «هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند مادام که دیون متوفا تأدیه نشده است معاملات مزبور نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را به هم بزنند.»

بنابر ظاهر ماده فوق عدم نفوذ مشروط به عدم پرداخت دین است و پس از پرداخت دین طلبکار نفعی در اقامه دعوی بطلان معاملات وارثان ندارد و به این استناد که معامله قبل از پرداخت دین انجام شده است نمی‌توان حکم به بطلان آن داد. به بیان دیگر پرداخت دین، معامله را نافذ می‌کند وراثت مخیرند بعد تصرفات ناقله در اعیان ترکه یا نسبت به ادای دیون متوفی از مال شخصی خود یا از ترکه اقدام نمایند و با این کار جلوی ابطال معامله با ثالث را بگیرند یا اینکه در صورت عدم پرداخت سرنوشت عقد را در مورد رد یا تنفیذ معامله، به دست طلبکاران بسپارند.

برخی عقیده دارند که در حکم عین مرهونه است و ترکه وثیقه طلبکاران است و به همین جهت وارثان پیش از تصفیه و ادای دیون حق تصرف در ترکه را ندارند (امامی، ۱۳۹۰، ۳، ۱۹۰). ولی باید پذیرفت رهن بودن ترکه نیازمند به رضایت و توافقی است که بین مدیون و دائن برقرار شده باشد و دین هرچند با موت مدیون به اموال وی تعلق

فقط در آنچه که مورث مالک آن است سهم می‌شوند (فاضل هندی، ۱۴۲۳، ۹، ۳۹۰؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۸، ۸۸). در مقام داوری میان نظریات فقها در خصوص وضعیت تصرفات ورثه قبل از ادای دیون متوفی با توجه به نقد و بررسی به عمل آمده نظریه جواز تصرفات ورثه به مجرد فوت مورث از نظر فقه استدلالی اقوی به نظر می‌رسد.

در خصوص بررسی مسأله از دیدگاه حقوقی نیز باید گفت، برخی از حقوق دانان از شخصیت حقوقی تر که سخن گفته و مالکیت ورثه را قبل از تصفیه ترکه نپذیرفته‌اند در حالی که برخی دیگر، از مالکیت متزلزل ورثه به محض فوت سخن گفته‌اند. در این میان نظر اخیر ترجیح دارد از سویی مستند قوی برای شخصیت حقوقی ترکه وجود ندارد زیرا شخصیت حقوقی نیازمند حکم و اعتبار صریح قانونگذار است حال آنکه در این زمینه حکم صریحی وجود ندارد. از سوی دیگر ظواهر برخی از مواد قانون مدنی از قبیل مواد ۸۶۷ و ۸۶۸ مخالف نظر اخیر و موافق با نظریه برگزیده فقهی یعنی مالکیت متزلزل ورثه است. بنابراین از نظر حقوقی وراثت می‌توانند قبل از پرداخت دیون در ترکه تصرف نمایند ولی در تصرفات آنان و هم چنین معاملات آنان در اعیان ترکه قاعده عدم استناد و یا به عبارتی بهتر، قاعده عدم نفوذ مراعی جریان دارد. یعنی معاملات ورثه در مقابل طلبکاران قابل استناد نیست و طلبکاران می‌توانند معاملات ورثه را ابطال نمایند.

می‌گیرد ولی این تعلق نمی‌تواند مثل تعلق حق مرتهن بر عین مرهونه باشد. برخی اعتقاد دارند حق طلبکاران عادی برتر که مانند حقی است که زوجه بر اعیان املاک و اشجار شوهر متوفی خود دارد که اگر وارثان دیون را نپردازند دائنین نیز می‌توانند از اعیان ترکه استیفاء طلب نمایند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲، ۵۶).

در واقع آنچه در دوره انتقال ترکه به وراث مهم است آن است که دین متوفی از محل ماترک وی ادا شوند ولی این بدان معنا نیست که اعیان ترکه فقط در قبال دیون پرداخت می‌شود، ورثه می‌توانند دیون را از ترکه یا از اموال خود ادا نمایند (ماده ۲۲۸ قانون امور حسبی). هم‌چنین حفظ ترکه از تصرف وارث به منظور آن است که حقی از کسانی که در این مجموعه سهام می‌باشند تباہ نگردد. اقتضای ماده ۸۶۷ ق.م نیز آن است که نقش وراث در این دوره تصفیه، در صورت قبول ترکه، مثل مدیر تصفیه است و قبول وی جز قبول تصفیه ترکه چیز دیگر نیست و تصفیه ترکه نیز از اموال ترکه انجام می‌شود. در صورت تصفیه ترکه با حسن نیت توسط وراث نمی‌توان قائل شد تصرفاتی که به منظور پرداخت دیون می‌کند باطل است اما اگر معاملات وارث محاباتی باشد و حسن نیت به خرج ندهد در این صورت نیز نمی‌توان گفت اقدام وارث محترم خواهد ماند بلکه مادامی که دیون پرداخت نشده‌اند اعیان ترکه نیز از تعلق دیون خارج نشده‌اند دائن مزبور حق تعقیب مال ترکه را خواهد داشت. بنابراین اگر وارث تصرف مفیدی انجام می‌دهد این تصرف در جهت ادای دیون می‌باشد

این تصرف وی را قبول فرض می‌کنند و آثاری نیز بر آن مترتب می‌نمایند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که منظور از عدم نفوذ معاملات ورثه قبل از پرداخت دیون متوفی چیست؟ «مفهوم سنتی» عدم نفوذ «حالتی است که در آن عقد اثر حقوقی ندارد ولی در اثر رضای مالک یا صاحب حق نفوذ لازم را پیدا می‌کند به همین جهت آن را عقد موقوف نیز نامیده‌اند که نمونه بارز آن معامله فضولی است. عقدی که به دلیل نداشتن نمایندگی یکی از دو طرف از سوی مالک نافذ نیست لیکن اجازه مالک به آن اعتبار می‌بخشد. عقد غیرنافذ اگر با نارضایی و رد صاحب حق روبرو شود، از حیث آثار هیچ تفاوتی با عقد باطل ندارد و بی‌اعتباری آن نیز محدود به رابطه خاص نیست، مطلق است و هر ذینفع می‌تواند به آن استناد کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵، ۳۴۴)

می‌توان گفت معاملات ورثه قبل از پرداخت بدهی متوفی صحیح است ولی قطعی نیست. یعنی غیرنافذ است و حکم معامله فضولی را دارد زیرا حقوق دیان به نحوی به ترکه تعلق گرفته است و ترکه وثیقه قانونی طلب بستانکاران است. باید در نظر داشت که دعوای عدم نفوذ تنها از طلبکار پذیرفته می‌شود و هیچ یک از دو طرف معامله نمی‌توانند به این بطلان استناد کنند. به عبارتی دیگر معاملات ورثه قبل از ادای دیون متوفی دارای عدم نفوذ نسبی است.

معامله نسبت به ترکه به عنوان یکی از مصادیق عدم نفوذ مراعی در پاره‌ای از مصادیق، عدم نفوذ مراعی تضمین مالکیت بالقوه دیگری محسوب

نظر حقوقی وراث می‌توانند قبل از پرداخت دیون در ترکه تصرف نمایند ولی در تصرفات آنان و همچنین معاملات آنان در اعیان ترکه قاعده عدم استناد و یا به عبارتی بهتر، قاعده عدم نفوذ مراعی جریان دارد. یعنی معاملات ورثه در مقابل طلبکاران قابل استناد نیست و طلبکاران می‌توانند معاملات ورثه را ابطال نمایند.

## ۵-۵. ارث خیار دین مستغرق

### ۵-۵-۱. دیدگاه فقها

یکی از مباحث مهم وصیت تملیکی و ماترک متوفی مدیون این است که بین اعمال خیار و امکان استفاده از مورد آن ملازمه است یا خیر؟ در مواردی که دین مستغرق است، ورثه آیا از خیار ارث می‌برند یا خیر؟ دیدگاه‌های مختلفی در این خصوص مطرح است؛

الف) برخی از فقها معتقدند استحقاق هر وارث یک خیار مستقل در سهم همه ورثه است. علامه در خیار مجلس تذکره بیان کرده‌اند: «اگر بعضی از وراث، عقد را فسخ و بعض دیگر اجازه کنند، اقوی این است که آن از سوی همه وراث فسخ می‌شود، مانند مورث که اگر در حیات خود، بعضی از عقد را فسخ و بعض دیگر آن را اجازه و امضا کند» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱، ۵۱۸). ولی شیخ انصاری این بیان علامه را به بیان زیر توجیه کرده‌اند: «احتمال می‌رود که مراد ایشان از بیان مذکور این نباشد که هرکدام از آن‌ها بتوانند مالک فسخ در کل باشند، همان‌طوری که این بیان، مقتضای قول مذکور است، بلکه او مالک فسخ بعض که به کل سرایت

می‌شود، به این معنا که اگر برای شخصی امکان مالک شدن نسبت به عینی وجود داشته باشد، ولی دیگری آن را نادیده بگیرد و تصرف معارض با آن انجام دهد، تصرف مزبور مراعی است (ایزائلو و شریعت نسب، ۱۳۹۱، ۶۶-۳۵). زیرا مقدار ترکه‌ای که پس از تصفیه به وارثان می‌رسد پس از تعیین و پرداخت دیون و حقوق متعلق به ترکه معلوم می‌شود. با وجود این، اگر مقصود این باشد که اصل وراثت یا تملک مراعی به پرداخت دیون می‌شود، باید چشم پوشید. زیرا با مفاده ماده ۸۶۷ ق.م. که ظهور در تحقق بی‌درنگ ارث در تاریخ فوت دارد مخالف است و با اعتقاد کسانی مناسب است که ترکه را در حکم مال میت می‌دانند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۲۶۷). بنابراین تصرفات ورثه غیرنافذ است، اما این عدم نفوذ تابع احکام عدم نفوذ در بیع فضولی نیست. بنابراین در صورت پرداخت طلب دیان تصرفات ورثه صحیح و نافذ است و رد دیان تأثیری در آن ندارد. به علاوه برخی از فقهای که تصرف وراث در مازاد بر مقدار دین را نافذ دانسته‌اند، گفته‌اند تصرف مراعی به پرداخت دین است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۵، ۳۳۵).

در خصوص بررسی مسئله از دیدگاه حقوقی نیز باید گفت، مستند قوی برای شخصیت حقوقی ترکه وجود ندارد زیرا شخصیت حقوقی نیازمند حکم و اعتبار صریح قانون‌گذار است حال آنکه در این زمینه حکم صریحی وجود ندارد. از سوی دیگر ظواهر برخی از مواد قانون مدنی از قبیل مواد ۸۶۷ و ۸۶۸ مخالف نظر اخیر و موافق با نظریه برگزیده فقهی یعنی مالکیت متزلزل ورثه است. بنابراین از

می‌کند، نظیر فسخ مورث در بعض مبیع است» (انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۱۲۳). ادله نظریه مورد اشاره، حدیث نبوی مشهور است مبتنی بر اینکه «هر حقی از میت باقی بماند برای ورثه اوست و غیر آن در ثبوت حق برای هر کدام از ورثه ظهور دارد. به این دلیل که تعدد صاحبان خیار، معقول است. برخلاف مالی که باید آن را بر مالکیت اشتراکی حکم نمود، زیرا ملاک مختلف شرعی برای مال واحد وجود ندارد» (نجفی، ۱۳۹۲، ۲۳، ۷۶).

ب) برخی از فقها به استحقاق مجموع ورثه برای مجموع خیار اعتقاد دارند. علامه حلی در قواعد با پذیرش استحقاق مجموع ورثه برای مجموع خیار می‌نویسد: «آیا ورثه می‌توانند خیار را تفریق کنند عده‌ای فسخ و عده‌ای امضای عقد را انتخاب نمایند؟ در پاسخ این سؤال چندین قول است و بهترین اقوال، منع تفریق مذکور است، هرچند تفریق را در تعدد مشتری جایز بدانیم» (علامه حلی، ۱۴۱۱، ۲، ۶۹).

ج) برخی از فقها معتقد به استحقاق ارث خیار هستند. شیخ طوسی در کتاب خلاف خود می‌فرماید: «هرگاه مدیون بمیرد هر کدام از بدهکاران آن که عین مالش را در میان دارائی‌های او بیابد نسبت به دیگران به آن مال استحقاق دارد البته این در صورتی است که غیر از آن عین، دارایی و مال دیگری نداشته باشد» (طوسی، ۱۳۸۰، ۳، ۲۶۳). شیخ انصاری با بیان سخن علامه حلی در کتاب تذکره پرداخته و به بیان زیر توجیه کرده‌اند: «احتمال می‌رود که مراد ایشان از بیان مذکور این نباشد که هر کدام از آن‌ها بتوانند مالک فسخ در

کل باشند، همان‌طوری که این بیان، مقتضای قول مذکور است، بلکه او مالک فسخ بعض که به کل سرایت می‌کند، نظیر فسخ مورث در بعض مبیع است» (انصاری، ۱۴۲۰، ۶، ۱۲۳) همچنین محقق سبزواری و طباطبایی بر این باورند که اگر عده‌ای فسخ و عده دیگر، اجازه کنند، با فسخ عده‌ای، جمیع عقد و یا عقد نسبت به سهم طرف منفسخ می‌شود و در صورت منفسخ شدن عقد نسبت به سهم عده‌ای، طرف دیگر عقد، خیار تبعیض صفتی پیدا می‌کند» (سبزواری، ۱۳۸۸، ۹۹۳؛ طباطبایی، ۱۴۰۳، ۱، ۵۲۷).

از مجموع نظرات مطرح شده می‌توان بر اساس شرط ضمنی عقلایی مبنی بر ارث خیار، به قابل ارث بودن خیار صحه گذاشت. بر اساس شرط ضمنی عقلایی مبنی بر ارث خیار، متعاقدین به صورت شرط ضمن عقد نسبت به آن متعهد می‌شوند. مطابق شرط ضمن عقد مورد اشاره، متعاقدین در عقد خاصی متعهد می‌شوند که خیار برای هر کدام از طرفین قرار داده شده، در صورت فوت صاحب خیار، به ورثه او به ارث برسد. شرط ضمنی مورد اشاره با داوری عرفی مردم همخوانی دارد. در شرع مقدس، این شرط ضمنی عقلایی مورد، تأیید قرار گرفته است: عبارت «وفوا بالعقود» در آیه ۱ سوره مائده و همچنین آیه ۲۹ سوره نساء و آیه ۱۸۸ سوره بقره بر این امر دلالت دارد. همچنین حدیث: «خون و مال شخص مسلمان حلال [بر دیگری] نیست، مگر از روی خوشنودی او» بر شرط ضمن عقد مورد اشاره صحه گذاشته است (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳، ۲، ۱۱۱). «نحوه

## ۵-۶. نظریه ارث خیار در فرض مستغرق بودن

### دیون

#### ۵-۶-۱. رویکرد حقوقی

در حقوق موضوعه به مجرد این که عامل خیار ایجاد شود، حق خیار به وسیله ارث انتقال می‌یابد، هرچند خیار به فعلیت نرسد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۳۳۰). در برخی موارد، حق خیار وجود دارد، اما صاحب خیار نمی‌تواند از حق خیار استفاده نماید؛ مثلاً «در خیار شرط، طرفین معامله می‌توانند این حق را به ثالثی اختصاص دهند که معامله را فسخ یا امضا نماید» در چنین شرایطی، اجرای حق خیار، برای شخص ثالث هیچ‌گونه منفعتی به همراه ندارد و در هر صورت، نتیجه آن عاید طرفین عقد می‌گردد. «مورد دیگری که اعمال خیار، مستلزم استفاده از مورد آن برای شخص صاحب خیار نیست؛ بعضی از موارد وکالت است. مثلاً اگر شخص، دیگری را در انجام عقد بیع، وکیل قرار دهد، و وکیل وی در غیاب موکل اقدام به معامله کند، مطابق قانون مدنی (م ۳۹۷)، خیار مجلس با لحاظ شرایط خاص خود، برای وی وجود دارد، بدون آن که این حق برای موکل او وجود داشته باشد؛ زیرا در این صورت وکیل، در حقیقت عنوان متبایع را دارد و از طرفی چون موکل در مجلس عقد حضور نداشته، نمی‌تواند خیار داشته باشد، پس وکیل صرفاً حق اعمال خیار دارد که بدیهی است در صورت امضا یا فسخ معامله، نفعی عاید وی نمی‌شود» (ایزدی، ۱۳۹۴، ۵۶). بنابراین می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که بین اعمال خیار و استفاده از موارد آن، ملازمه‌ای وجود ندارد.

استدلال بر عمومات فوق، برای اثبات شرط ضمنی عقلایی ارث خیار به این بیان است که، عرف مردم و عقلای جامعه در هر خیار، شرط ضمنی عقلایی دارند که در عقد خاص، برای کدام یک از طرفین عقد وجود داشته باشد و این خیار در صورت فوت او به ورثه میت منتقل گردد. شارع، این شرط عقلایی و عرف قراردادهای را مطابق عموم ادله مذکور در خیار امضاء کرده، و عمومات ادله فوق بر آن دلالت می‌کند» (باقری اصل، ۱۳۹۶، ۹۹). بر اساس آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت آن‌چه تحت عنوان تعلیق اباحه تصرف به تجارت در کتاب بیان شده و آن‌چه تحت عنوان مراضات و مبیعه در سنت آمده است با عموم آیات و روایت مورد اشاره، در انتقال خیار به وارث همخوانی و تطابق دارد، می‌توان گفت که این ادعا در گفتار برخی فقها قابل استنباط است (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۸، ۲۰۳). ممکن این ایراد مطرح شود که اولاً؛ نمی‌توان با داوری عرفی، شرط ضمنی عقلایی را اثبات کرد و ثانیاً؛ تنها در خیار جعلی است که طرفین عقد از طریق شرط ضمنی عقلایی متعهد می‌شوند، ولی شرط ضمن عقد مورد اشاره در خیار شرعی و تعیین شده شارع، معتبر نیست؛ ولی به کمک طرح دلیل اتفاق نظر فقها در مسئله مورد اشاره ایرادات مطرح شده را برطرف کرد.

یا یکی از آن‌ها به او دآوری داده‌اند که معامله را فسخ یا امضا نماید و این حق به شخص او داده شده و قابل توریث نمی‌باشد. واقعیت امر این است که قانون مدنی جواب روشنی در پاسخ به خیار ارث مدیون مستغرق ارائه نمی‌کند. هرچند ماده ۴۴۵ ق.م.تا حدی قابل اعتنا است. «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).

در کل بر اساس آنچه گفته شد تمامی ورثه از حق خیار ارث برده و می‌توانند این حق خود را اعمال نموده یا از آن صرف‌نظر کنند. بر این مطلب فروعی متفرع است: از جمله اینکه اگر دین میت مستغرق ترکه‌اش باشد یعنی بدهیش بیش از اموالش باشد و در صورت فسخ معامله، مورد معامله به ورثه نرسد بلکه در برابر دین میت به طلبکاران داده شود این امر مانع نمی‌شود که خیار مورث نباشد یا در این مورد به ارث نرسد و یا ورثه نتوانند آن‌ها اعمال نمایند.

#### ۶. نتیجه

نتایج مقاله بیانگر اثبات فرضیه مطرح شده است. بر اساس نتایج به دست آمده، در رابطه با تصرف و عدم تصرف ورثه نسبت به ترکه قبل از اخراج دیون بین فقها، اختلاف نظر وجود دارد. از نظر حقوقی و ادله استنادی فقها نظریه‌ای که قائل به مالکیت ورثه بعد فوت مورث هستند قوی به نظر می‌رسد. بنابراین از نظر حقوقی وراثت می‌توانند قبل از

«قانون مدنی در ماده ۴۴۵ به طور عموم تمام خیارات را قابل انتقال به ارث دانسته است و تنها دو مورد را استثنا نموده: اول؛ موردی که خیار شرط به قید مباشرت اختصاص به شخص مشروط‌له داده شده باشد (مانند ۴۴۶ قانون مدنی). دوم؛ هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین باشد (ماده ۴۴۷ قانون مدنی). به طور خلاصه می‌توان گفت قانون مدنی تمام خیارات را قابل انتقال به ارث دانسته جز بعض موارد خیار شرط را زیرا هر دو مورد استثنایی که در پیش از مواد خیار شرط است و بعض موارد خیار شرط نه تمام آن».

در مورد اول فرض این است که طرفین اعمال خیار را منحصر و محدود به شخص صاحب خیار نموده‌اند و این امر مانند تمام اموری که مقید به قید مباشرت است در صورتی که مباشرت مقذور نباشد از بین می‌رود مانند اینکه در بیع به این نحو شرط شود که هرگاه فروشنده بخواهد، می‌تواند پس از سه روز شخص فسخ نماید. در این صورت اگر در این مدت فروش بمیرد خیار ساقط می‌شود و به ارث منتقل نمی‌شود چه این خیار مانند سایر حقوق شخصی قائم به شخص است و به ارث نمی‌رسد مانند حق حضانت و حق تقدم در مشترکات عمومی در مورد دوم فرض این است که طرفین معامله به شخص بیگانه‌ای اختیار داده‌اند که معامله را فسخ یا اجازه نماید و به اصطلاح خیار برای شخص ثالث باشد. چنین اختیاری که به منزله تحکیم و دآوری است مختص به شخص است و به ورثه‌اش قابل انتقال نیست زیرا اصولاً چنین شخصی سمتی در معامله نداشته جز اینکه طرفین

### ۷. سهم نویسندگان

در پژوهش حاضر، نویسنده دوم به عنوان نویسنده مسئول و نویسنده اول و سوم به عنوان همکار می‌باشد.

### ۸. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافع وجود ندارد.

پرداخت دیون در ترکه تصرف نمایند ولی در تصرفات آنان و همچنین معاملات آنان در اعیان ترکه قاعده عدم استناد و یا به عبارتی بهتر، قاعده عدم نفوذ مراعی جریان دارد.

و نیز اعمال خیار ملازمه‌ای با امکان استفاده از مورد آن ندارد از این مطلب نتیجه می‌گیریم که ارث خیار نیز مشروط به امکان استفاده از مورد آن نیست. ارث خیار تابع ارث مال نیست. ورثه از این خیار ارث می‌برند، لذا ارث بردن خیار تابع ارث بردن فعلی متعلق خیار نمی‌باشد. خیار به مفهوم انحلال عقد است و با اعمال حق خیار، عقد سابق کان لم یکن می‌شود. موضوع خیار، عقد است و با اعمال حق خیار عقد فی‌مابین منحل می‌شود و به تبع این انحلال، مالکیت عوض و معوض به حالت سابق عود می‌کند. اکثراً اعمال خیار برای استفاده از مورد آن است. 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 صرف‌نظر کنند. بر این مطلب فروعی متفرع است: از جمله اینکه اگر دین میت مستغرق ترکه‌اش باشد یعنی بدهی‌اش بیش از اموالش باشد و در صورت فسخ معامله، مورد معامله به ورثه نرسد بلکه در برابر دین میت به طلبکاران داده شود این امر مانع نمی‌شود که خیار مورث نباشد یا در این مورد به ارث نرسد، و یا ورثه نتوانند آن را اعمال نمایند.

## منابع

- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، چاپ دوم، قم، دار الهجره، ۱۳۶۴.
- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، چاپ دوم، قم، دار الهجره، ۱۴۲۵.
- ابن ابی جمهور، محمد بن علی بن ابراهیم احسائی، عوالی اللآلی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، جلد دوم، قم، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۳.
- احمد، فتح الله، معجم الفاظ الفقه الجعفری، چاپ اول، بی جا، مطالع المدوخل الدمام، ۱۴۱۵.
- اراکی، محمدعلی، رسالتان فی الارث و نفقه الزوجه، چاپ سوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۳.
- اسدی فاضل کاظمی، جواد بن سعد، مسالک الأفهام إلی آیات الأحکام، جلد سوم، چاپ اول، قم، نوید اسلام، ۱۳۸۷.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی در شفعه، وصایا و ارث، جلد سوم، چاپ سی و یکم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۹۰.
- انصاری، مرتضی، المکاسب، جلد ششم، چاپ ششم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰.
- ایزانلو، محسن، شریعت نسب، صادق، «مطالعه تطبیقی قاعده عدم استناد در حقوق ایران و فرانسه»، مجله علمی پژوهشی حقوق خصوصی، شماره دوم، ۱۳۹۱.
- ایزدی، نرگس، «حق بر هم زدن معامله توسط ورثه در نظام خانواده»، نشریه فقه و حقوق خانواده، شماره شصت و سه، ۱۳۹۴.
- باقری اصل، حیدر، «بررسی و نقد قلمرو ادلّه فقهی ارث خیار»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره شانزده، ۱۳۹۶.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغه الفقیه، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳.
- جبران، مسعود، الرائد، ترجمه رضا انزابی نژاد، جلد یکم، چاپ هفتم، مشهد، آستان قدس رضوی، به نشر، ۱۳۹۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی: ارث، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۳.
- حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد پانزدهم، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد یکم، چاپ اول، قم، انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۷۹.
- سبحانی تبریزی، جعفر، نظام الإرث فی الشریعه الإسلامیه الغراء، جلد یکم، چاپ دوم، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۵.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، کفایه الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، انتشارات دارالتفسیر، ۱۳۸۸.



- سعدی، ابوحیب، القاموس الفقہی، چاپ دوم، تهران، نشر دارالفکر، ۱۴۰۸.
- شهیدی، سید مهدی، کتاب ارث، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۱.
- طباطبایی، سید علی، ریاضی المسائل، جلد یکم، چاپ سوم، بیروت، دارالهادی، ۱۴۰۳.
- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الحکام بالدلائل، جلد هشتم، قم، مؤسسه آل البيت (ریاض)، ۱۴۰۴.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط، جلد هشتم، چاپ اول، قم، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ۱۳۵۱.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، جلد سوم، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۸۰.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد سیزدهم، چاپ دوم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد یکم، چاپ یکم، قم، انتشارات موسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد یکم و دوم، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرايع، جلد دوم، چاپ سوم، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۵.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام، جلد نهم، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳.
- قبولی درافشان، سید محمدمهدی، قبولی درافشان، سید محمدهادی، «بررسی فقہی حقوقی ترکه پس از فوت متوفی»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره هفت، ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر، حقوقی مدنی، درس‌هایی از شیعه، وصیت، ارث، چاپ سی و یکم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۰.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها انحلال قرارداد، جلد پنجم، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، چاپ پنجاه و پنجم، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.

- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، چاپ اول، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۹.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۶۷.
- مدنی، سید جلال‌الدین، مباحث ارث، چاپ اول، تهران، پایدار، ۱۳۸۲.
- مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، چاپ پنجم، تهران، مؤسسه الصادق، ۱۳۸۵.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، جلد ششم، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مولی احمد، زبده البیان فی احکام القرآن، چاپ اول، تهران، انتشارات عطائی، ۱۳۶۳.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن حسن، جامع الشتات، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
- میرزای قمی گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن، رسائل المیرزا القمی، جلد دوم، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، شعبه خراسان، ۱۴۲۷.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، چاپ دوم، قم، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۹۳.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و ششم و سی و دوم، چاپ دوم و ششم، قم، الجماعه المدرسین بقم المشرفه، موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۹۲.
- نوین، پرویز، خواجه پیری، عباس، حقوق مدنی (۸) شامل: ارث- وصیت- اخذ به شفعه، چاپ پنجم، تهران، نشرگنج دانش، ۱۳۹۶.
- یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی، جلد دوم، چاپ دوم، بیروت، انتشارات موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹.