

## بررسی فقهی و حقوقی ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ

فرهاد ادریسی\* - حمیدرضا حیدری\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۱۸)

### چکیده

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه اسلامی در ماده ۱۴۰، ارث را چهارمین سبب تملک معرفی کرده است. یکی از مباحثی مهمی که بعد از فوت طرفین در عقود و قراردادها (معاملات) مطرح می‌شود این است، حقوقی که متوفی به واسطه عقد پیدا نموده، چه وضعیتی پیدا می‌کند. یکی از این حقوق (متوفی) حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ می‌باشد بطوریکه بعد از فوت صاحب حق، آیا این حق قابلیت به ارث رسیدن را دارد؟ و ورثه چگونه باید نسبت به اعمال آن اقدام نمایند؟

در این خصوص، قانون مدنی و سایر قوانین دیگر به‌طور کامل به این امر نپرداخته و فقط در ماده ۲۵۳ قانون مدنی به ارث رسیدن اجازه در معامله فضولی بیان شده است. در مورد رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، فقیهان آن را از جمله احکام می‌دانند ولی در بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد به طوریکه بعضی از حقوق‌دانان اجازه در معاملات فضولی، که از جمله معاملات غیر نافذ می‌باشد را در زمره حقوق به‌شمار آورده و سایر حقوق‌دانان آن را حکم تلقی نموده‌اند اما نظر غالب هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی بر حکم بودن رد و اجازه در معاملات غیر نافذ می‌باشد.

دوم اینکه رد و اجازه در معاملات غیر نافذ با تبعیت از مال مورد معامله به ارث می‌رسد یا مستقل از آن؟ در خصوص این مسئله باید گفت که؛ تبعیت ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ از ارث اصل مال است، لذا رد و اجازه با تبعیت از مال به ارث می‌رسد با این تفسیر که مال متوفی به هر یک از ورثه به ارث برسد آن ورثه با توجه به مالکیت خود از آن ارث می‌برد. که در این مقاله بیشتر به احکام و شرایط و نحوه به ارث رسیدن این حق می‌پردازیم.

کلید واژگان: ارث، معاملات غیر نافذ، رد و اجازه، حکم

---

fzedrisi@yahoo.com

\* عضو هیئت علمی و استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان (نویسنده مسئول)

hamidrezaheydari@mihanmail.ir

## مقدمه

در فقه اسلامی و حقوق ایران، قاعده‌ای وجود دارد به نام قاعده «اصاله الصحه» یا همان اصل صحت که به موجب آن قراردادهای واقع شده بین افراد اصولاً صحیح هستند مگر اینکه دلیلی بر عدم صحت آنها وجود داشته باشد، (ماده ۲۲۳ ق.م) بنابر این قراردادی را می‌توان غیر صحیح دانست که ثابت شود فاقد یکی از شرایط صحت (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) باشد. فقدان شرط صحت، گاهی باعث بطلان و گاهی موجب عدم نفوذ معامله می‌گردد. در خصوص بطلان، جای بحثی وجود ندارد زیرا بطلان باعث انحلال عقد و قرار داد می‌گردد و عقد را از روز اول بلااثر می‌نماید، اما در غیر نافذ بودن عقد، عقد به حیات خود پایان نمی‌دهد و در حالت ناقص و کما قرار می‌گیرد که در ایفاء قرارداد با دو عنوان رد و اجازه (تنفید) روبرو می‌گردد. یعنی اینکه طرف معامله با اجازه خود عقد را تکمیل می‌نماید و عقد را به حیات کامل خود می‌رساند و یا اینکه آن را رد می‌نماید و عقد حالت بطلان گرفته و از اول فاقد اثر می‌شود.

مسئله‌ای که در اینجا قابل طرح می‌باشد، این است که اگر طرف معامله که باید رد و اجازه را اعمال کند قبل از اعمال آن، فوت نماید، وضعیت و تکلیف عقد چه خواهد بود؟ و چه کسی باید وضعیت این عقد را مشخص نماید؟ قانون مدنی فقط در ماده ۲۵۳، در بحث معاملات فضولی که یکی از مصادیق معاملات غیر نافذ می‌باشد بعد از فوت مالک، رد و اجازه را از طریق ارث به ورثه منتقل نموده، اما در سایر معاملات غیر نافذ مانند، معامله اکراهی و معامله صغار و ... حکمی را بیان نکرده است. حقوق‌دانان و فقیهان هم در کتب خود فقط در بحث معامله فضولی در این مورد بیشتر بحث نموده و به بیان احکام آن پرداخته‌اند. لذا با مطالعه آثار فقها و حقوق‌دانان نظریات آنها بر این می‌باشد که عقد فضولی مصداق و نمونه‌ای از معاملات غیر نافذ می‌باشد، پس احکام راجع به ارث رسیدن، رد و اجازه در بیع فضولی، قابلیت تعمیم به سایر عقود غیر نافذ را دارا می‌باشد.

ارث حق رد و اجازه، در معاملات غیر نافذ از جمله احکام می‌باشد، یعنی اینکه اجازه و رد هم از نظر فقها و هم حقوق‌دانان حکم محسوب می‌گردد. در نتیجه با توجه به عدم به ارث رسیدن و انتقال احکام، رد و اجازه به طور مستقل قابلیت به ارث رسیدن را ندارد. ولی ماده ۲۵۳ قانون مدنی، ارث رد و اجازه را مورد پذیرش خود قرار داده است. با بررسی نظریات و آثار فقها و حقوق‌دانان می‌توان به این امر پی برد که رد و اجازه، قابلیت توارث به صورت مستقل را

ندارد و منظور ماده ۲۵۳ قانون مدنی، اعمال این حق بعد از مالک شدن از طریق ارث می‌باشد. به اینصورت که ارث حق رد و اجازه از ارث اصل مال تبعیت می‌نماید اگر ورثه، از طریق ارث، مالک مال مورد معامله شدند، که برای تصمیم‌گیری نسبت به مال از باب مالکیت اعلام رد و اجازه می‌نمایند نه بعنوان وارث حق رد و اجازه (به صورت مستقل) به همین خاطر می‌باشد که این ارث، از قواعد عمومی ارث تبعیت می‌نماید.

در این مقاله به بررسی فقهی و حقوقی ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ پرداخته شده است که در اینجا به بررسی مستندات به ارث رسیدن این حق و تابعیت به ارث رسیدن آنها از ارث اصل مال و همچنین صور و کیفیت استحقاق و اعمال هر ورثه از این حق می‌پردازیم.

## ۱- مستندات فقهی و حقوقی ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ و قلمرو انتقال‌پذیری آن

### ۱-۱) مستندات فقهی و روایی

در خصوص مستندات به ارث رسیدن رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، باید گفت، این حق از توابع مال می‌باشد. که بعداً نیز خواهد آمد، رد و اجازه جزو احکام بوده و احکام خود به صورت مستقل قابلیت به ارث رسیدن را ندارند. لذا حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ به تبع مالکیت مال به ارث می‌رسد لذا مستندات به ارث رسیدن این حق را می‌توان آیه شریفه ۷ سوره نساء و روایاتی، (رسول خدا (ص) فرموده اند: «ما ترک المیت من حق فلو ارثه») که به طور کلی، احکام ارث و به ارث رسیدن اموال متوفی را بیان می‌نمایند را به عنوان مستندات فقهی و روایی بیان نمود با این توضیح که آیات ارث بیان می‌دارند، مالی که از میت باقی بماند از طریق ارث به ورثه منتقل می‌گردد، لذا با توجه به اینکه رد و اجازه هم از توابع مال می‌باشد پس وارثی که در معامله غیر نافذ مال را به ارث می‌برد، رد و اجازه معامله هم، به تبع مال، به او خواهد رسید.

### ۱-۱-۱) اطلاق آیات قرآن کریم

- آیه شریفه ۷ سوره نساء

آیات ارث<sup>۱</sup> در قرآن کریم بیشتر در سوره نساء بیان شده است که خداوند متعال احکام و

۱. عموماً ادله ارث، در آیات قرآن کریم را می‌توان از آیات ۹ الی ۱۶ سوره نساء جستجو نمود.

شرایط ارث بردن را در این سوره و در آیات مختلف آن بیان فرموده‌اند. از بین آنها آیه هفتم سوره نسا، به صورت کلی وقاعده اصلی به ارث رسیدن اموال و حقوق باقی مانده از متوفی به وراثت، را بیان می‌نماید.

آیه هفتم سوره نساء:

❖ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرُ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

ترجمه: برای مردان، از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان از خود بر جای می‌گذارند، سهمی است و برای زنان نیز، از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان می‌گذارند، سهمی خواه آن مال، کم باشد یا زیاد این سهمی است تعیین شده و پرداختنی.

علامه سید محمد حسین طباطبایی صاحب، تفسیر المیزان (طباطبایی، ۱۳۷۴، ص ۴ - ۳۱۴). در تفسیر این آیه چنین بیان می‌دارد که: از این آیه قانون احکام ارث آغاز می‌شود، و آیات دیگر ارث، جنبه مقدمه برای این تشریح را داشت و قبل از بیان تفصیلی و تک تک مسائل آن، بیانی اجمالی و مجموعی آورد تا به منزله قاعده کلی بوده باشد و بفهماند که بعد از ثبوت ولادت یک فرد از فردی دیگر و یا خویشاوندیش با او، دیگر کسی بطور ثابت و دائم از ارث محروم نیست و دیگر مثل ایام جاهلیت اطفال صغیر میت و زن او از ارث محروم نیست و علاوه بر اثبات این قاعده مردم را تحذیر هم کرد از اینکه یتیمان مردم را از ارث محروم نکنند که بی‌بهره کردن یتیم از ارث مستلزم آن است که سایر ورثه، اموال آنان را به ظلم بخورند و در جای دیگر این نهی را تشدید کرده بود و با این بیانات مساله رزق دادن یعنی دادن سهمی از اموال میت به خویشاوندان و ایتام و مساکین را در صورتی که هنگام تقسیم ارث حاضر باشند، بیان کرد و فرمود: به اینان هر چند وارث نیستند سهمی از مال بدهید.

#### ۱-۱-۲) حدیث نبوی

علاوه بر استدلال طبق آیات قرآن کریم، می‌توان به حدیث نبوی نیز استناد نمود که در این حدیث، رسول خدا (ص) فرموده‌اند: «ما ترک المیت من حق فلوارثه»<sup>۱</sup> ظاهر این حدیث

۱. برای توضیح بیشتر حدیث «ما ترک المیت من حق فلوارثه» ر. ک. وافی، ج ۳، ص ۱۴۸، ابواب الموارث - محمد حسن نجفی جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۷۵ (چاپ ششم، دارالکتب الاسلامیه ۱۳۶۵ هـ ش) - سید علی طباطبایی، ج ۲، ص ۳۱۷ (موسسه ال بیت (ع) ۱۴۰۴ هـ ق) - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۲۸۰ (قم مکتبه بصیرتی، بی تا).

این است که هر حقی را که از میت (متوفی) بر جای مانده از آن وارث است. پس در نتیجه، با استناد به این حدیث نبوی، حق رد و اجازه را که برای متوفی در معامله‌ای، بوجود آمده، به تبع مالکیت مال نه به صورت یک حق مستقل به وراثتی که مالک مال مورد معامله شده‌اند منتقل می‌گردد. فقط کسانی که مالکیت مال به آنها منتقل شده، می‌توانند از حق رد و اجازه بهره‌مند گردند.

### ۲-۱) مستندات حقوقی

در خصوص به ارث رسیدن حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، در قانون مدنی حکم صریحی وجود ندارد و فقط ماده ۲۵۳ ق.م. در خصوص عقد فضولی، بیان می‌دارد: «اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت کند، اجازه یا رد با وارث است». با توجه به نظر فقها و حقوق‌دانان که در آثار آنها می‌توان این امر را مشاهده نمود، اینگونه بیان داشته‌اند که عقد فضولی مصداقی از عقد غیر نافذ می‌باشد که می‌توان احکام و آثار آن را در خصوص رد و اجازه به سایر عقود غیر نافذ دیگر نیز تعمیم داد (با توجه به اینکه معامله فضولی در بین عقود غیر نافذ از شهرت و اهمیت بیشتری برخوردار است به همین علت فقیهان و حقوق‌دانان در مورد جوانب عقد موقوف یا غیر نافذ در باب فضولی بیشتر در این خصوص بحث نموده‌اند. با مطالعه آثار فقها و حقوق‌دانان (امامی، ۱۳۹۲، ص ۱ - ۲۴۲ - کاتوزیان، (اعمال حقوقی)، ۱۳۸۳، ص ۱۰۵ - صفایی، ۱۳۸۹، ص ۲ - ۱۱۱ - افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۱). نظریات آنها بر این می‌باشد که عقد فضولی مصداق و نمونه‌ای از معاملات غیر نافذ می‌باشد پس احکام راجع به ارث رسیدن، رد و اجازه در بیع فضولی، قابلیت تعمیم به سایر عقود غیر نافذ را دارا می‌باشد) پس با توجه به نظریه آنها می‌توان این ماده را به عنوان مستند حقوقی به همه معاملات غیر نافذ گسترش داد.

### ۱-۳) حکم بودن رد و اجازه و قلمرو انتقال پذیری آن

#### ۱-۳-۱) حق یا حکم بودن رد و اجازه از منظر فقهای امامیه

در خصوص حکم بودن یا حق بودن رد و اجازه در فقه امامیه، فقها (انصاری، بی تا) ص ۱ - ۱۳۶ - خوانساری و میرزا نائینی، ۱۳۵۷، ص ۱ - ۲۵۶ - آل بحر العلوم، ۱۳۶۹، ص ۲ - ۲۶۹). نظر بر

حکم بودن آن دارند. که در این صورت قابل وراثت نیست. شیخ انصاری در تحلیل این نظریه می‌گوید (محقق داماد و قنواتی، شبیری، عبدی پور فرد، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۳۵۷). اجازه اثری از آثار سلطنت مالک بر مال خود است. در واقع، موضوع اجازه، مالک است و به همین دلیل در صورت فوت مالک، قابل وراثت نیست و به ورثه او منتقل نمی‌شود. ورثه مال مورد معامله غیر نافذ را به ارث می‌برند و به همین دلیل می‌توانند معامله را اجازه یا رد کنند. محقق نائینی در تفسیر دیدگاه شیخ می‌گوید: ثبوت اجازه برای مالک و تاثیر آن از قبیل ثبوت خیار برای صاحب خیار، یعنی از حقوق مالی قابل نقل و انتقال و اسقاط نیست، بلکه مانند جواز بیع و هبه از احکام شرعی ثابت برای مالک است. همان‌طور که مالک می‌تواند ابتدائاً به مباشرت یا توکیل، مال خود را بفروشد می‌تواند معامله فضولی را، در مورد آن را اجازه کند. به همین دلیل در صورت فوت مالک، اجازه به ارث نمی‌رسد. البته با توجه به اینکه در اجازه بیع فضولی، مغایرت بین مالک در زمان عقد و مالک در زمان اجازه پذیرفته شده، ورثه، یعنی کسانی که مال از طریق ارث به آنها رسیده می‌توانند از باب ارث مال و نه ارث اجازه، معامله را تنفیذ کنند (نائینی (بی تا)، ج ۲، ص ۹۷).

در تحلیل دیگری از دیدگاه شیخ انصاری (محقق داماد و قنواتی، شبیری، عبدی پور فرد، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۳۸۵). که در واقع مورد پذیرش اکثر فقها نیز قرار گرفته است، گفته شده: جواز اجازه، حکم شرعی است، نه حق، تا به ارث برسد. نفوذ اجازه نیز اثر شرعی وضعی است که مترتب بر سلطنت مالک بر مال نیست، زیرا سلطنت به مفهوم قدرت شرعی بر تصرفات مباشری و تسبیبی در مورد مال است و قوام این سلطنت به جواز تصرفات تکلیفی و وضعی شرعی است و چون اجازه جایز است مالک شرعاً قادر بر آن است، نه اینکه چون قدرت شرعی دارد تصرفات تکلیفی و وضعی او جایز است. از این رو، حق این است که گفته شود جواز اجازه، مانند جواز تصرفات، از آثار ملک است، نه از آثار سلطنت مالک بر ملک (به همین دلیل ورثه می‌توانند به دلیل مالکیت بر مال مورث که مورد معامله واقع شده، آن را اجازه یا رد کنند (محقق اصفهانی ۱۴۱۸؛ ج ۲، ص ۱۸۷).

با وجود این، برخی فقیهان با انتقاد از دیدگاه شیخ می‌گویند: از عبارت شیخ چنین استنباط می‌شود که اگر اجازه از زمره حقوق تلقی شود، منعی برای به ارث رسیدن آن وجود نخواهد داشت و این امر را از مسلمات انگاشته‌اند؛ اما این موضوع را نباید از مسلمات دانست، زیرا اگر

مغایرت مجیز و مالک در زمان عقد را بپذیریم مفهوم آن این است که اجازه، حتی اگر از حقوق باشد، از حقوق مختص به مالک زمان عقد است که قابل توریث نیست. معنای جواز مغایرت این است که وارث به دلیل انتقال ملک به او حق اجازه دارد. بدین ترتیب معنا نخواهد داشت که انتقال حق اجازه را به وارث حکم کنیم، زیرا لازمه این سخن آن است که وارث به دلیل مالکیت فعلی بر مال مستقلاً حق اجازه داشته باشد و در عین حال به واسطه ارث، حق اجازه به او منتقل شده باشد، حال آنکه اجازه، امر واحدی است که تاب این معنا را ندارد. این نتیجه مانند آن است که شخصی در عین حال که اصالتاً مالک چیزی است آن مال به واسطه ارث نیز به او منتقل شود (امام خمینی، به تقریر قدیری)، ۱۳۶۳، صص ۳۱۱-۳۱۲ محقق داماد و فتواتی، شبیری، عبدی پور فرد، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۳۸۵).

شیخ انصاری در کتاب مکاسب (انصاری، ترجمه عباسی، ۱۳۹۱، ج ۱۰، ص ۲۵۸). خود احکام شرعی را به طور تمثیلی بیان می‌دارد که در این مثال‌ها اجازه عقد فضولی را هم بیان می‌نماید بطوریکه معاملات فضولی هم نوعی از معاملات غیر نافذ می‌باشد که احکام راجع آن به سایر عقد غیر نافذ نیز قابل سرایت می‌باشد، لذا شیخ اعظم در بیان حق بودن خیار بیان می‌دارد «حکم شرعی مانند: اجازه عقد فضولی، جواز رجوع در هبه و دیگر عقود جایز؛ برای آنکه حکم شرعی و آنچه میان حکم بودن و حق بودن آن تردید است قابل ارث نیست، به دلیل آنکه اصل عدم انتقال است».

حنفیه و ظاهر همه اهل سنت<sup>۱</sup> رد و اجازه در عقد غیر نافذ را هم قابل وراثت نمی‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۳). پس با این مفهوم می‌توان گفت که رد و اجازه در معاملات غیر نافذ از جمله احکام بوده و احکام غیر قابل انتقال چه از لحاظ ارادی (قرارداد) و چه غیر ارادی و قهری (ارث) می‌باشد. در خصوص ویژگی‌های حکم مختصر توضیحاتی ارائه می‌گردد.

ویژگی‌هایی که مبین ماهیت و حقیقت حکم‌اند عبارتند از:

- ۱) عدم قابلیت اسقاط آن از ناحیه اشخاص
- ۲) عدم امکان نقل و انتقال آن به اسباب انتقال قهری و ارادی
- ۳) عدم امکان تعهد به سلب آن

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک. رد المحتار، ج ۶، ص ۷۶۲ و رسائل ملاهاشم ص ۱۶

منظور از بیان ویژگی سوم حکم این است که، در مورد حق، می‌توان علیه حق تعهد کرد، بدین معنی که شخص تعهد کند فلان حق خود را اعمال نکند، ولی نمی‌توان علیه حکم تعهد کرد. برای مثال شخص نمی‌تواند متعهد شود که فلان حکم از او سلب گردد. به عبارت دیگر سلب جزئی حق تمتع یا حق اجرای حقوق مدنی از صاحب حق امکان پذیر است، ولی سلب حکم امکان ندارد. به همین دلیل است که قانون‌گذار در ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران مقرر داشته «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند»؛ زیرا حق تمتع و حق اجرای حقوق مدنی به طور کلی عبارت است از اهلیت تمتع و استیفا، که حکم است و سلب حکم از خود، امکان پذیر نیست. اهلیت تمتع و استیفا لازمه شخصیت حقوقی و از لوازم ذاتی حیات انسانی فرد است و سلب این حقوق به طور کلی به معنی سلب لوازم حیات انسان است. (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۲، ص ۲۸۷).

علت وجود خصوصیت‌های سه گانه مذکور این است که اختیار و زمام حکم در دست حاکم شارع و قانون‌گذار بوده و محکوم علیه یا مکلف در این باره فاقد اختیار است. حاکم می‌تواند به مکلف رخصت داده که در مورد مباحث، فعلی را انجام دهد یا آن را ترک کند و نهایت اینکه اگر حکمی بر موضوعی معلق باشد و شخص مکلف داخل در محدوده آن موضوع باشد، حق دارد که خود را از حیطه آن موضوع خارج کند و با انتفای موضوع، حکم هم منتفی می‌شود که این امر در صورت حفظ موضوع، با اسقاط حکم متفاوت است.

### ۱-۳-۲) حق یا حکم بودن رد و اجازه از منظر حقوق دانان

از نظر حقوق دانان (افتخاری، ۱۳۸۲، صص ۲۸۱-۲۸۲، قاسم زاده، ۱۳۷۸، ص ۱۱۷- کاتوزیان، ۲، ۱۳۹۱، ص ۱۳۲-۱۳۳، امامی، ۱۳۹۲، ص ۳۵۹-۳۶۰). در خصوص حق یا حکم بودن، رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، بیشتر آنها نظر بر حکم بودن آن دارند و آن را از توابع مال می‌دانند و بر این عقیده هستند که رد و اجازه غیر قابل انتقال بوده و از مصادیق بارز احکام می‌باشد پس در احکام نمی‌توان دخل و تصرفی نمود و خلاف آن عمل کرد یعنی نه می‌توان آن را اسقاط نمود و یا به دیگری انتقال داد. اما در آثار بعضی از حقوق دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۱، ص ۳۲) مشاهده می‌گردد که اجازه عقد فضولی که از مصادیق معاملات غیر نافذ می‌باشد را در زمره حقوق و در کنار حق اختیار، حق شفعه و حق حبس رهن و حق اقاله بیان نموده است.



## ۴-۱) اصل به ارث رسیدن رد و اجازه در معاملات غیر نافذ

## ۱-۴-۱) اصل به ارث رسیدن رد و اجازه از نظر فقه امامیه

فقه‌های امامیه در خصوص به ارث رسیدن رد و اجازه همچنان که در بحث حکم بودن آن بیان شد بر این نظر هستند که حق اجازه و یا رد، حق مستقلی نمی‌باشد بلکه به تبع مالکیت مال مورد معامله به صورت یک اختیار تبعی و عرضی وجود پیدا می‌کند. بنا بر این با تغییر مالک در واقع تنها مورد معامله به ارث می‌رسد و به تبع آن مالک می‌تواند در مورد سرنوشت معامله غیر نافذ بر مال خود تصمیم بگیرد و آن را اجازه یا رد کند. با این حال ممکن است در مواردی، چگونگی تعیین وارث با ارث با حق خیار فسخ متفاوت باشد (انصاری، بی تا، ۸، ص ۳۵۱). یعنی اینکه در اینجا وارث به تبع مالک شدن به مال مورد ارث یا همان ترکه، نسبت به رد و اجاز حق پیدا می‌کند با این توضیح که در اینجا بر خلاف حق خیار فسخ که همه وراث دارای حق بودند در اینجا فقط کسانی که دارای حق مالکیت بر مال می‌باشند یعنی مال بعنوان ارث به آنها می‌رسد می‌توانند اعمال حق رد و اجازه نسبت به معامله نمایند. پس حق رد و اجازه را نباید حقی مستقل به شمار آورد که به میراث می‌رسد و قابل انتقال و اسقاط است (انصاری، بی تا) ۱، ص ۱۳۶، خوانساری و میرزا نائینی، ۱۳۵۷، ۱، ص ۲۵۶- آل بحر العلوم، ۱۳۶۹، ۲، ص ۲۶۹). در صورتی که آن حقی تبعی می‌باشد.

## ۲-۴-۱) اصل به ارث رسیدن رد و اجازه از نظر حقوق دانان و قانون مدنی

شاید در نخستین نگاه چنین به نظر می‌آید که حق اجازه و رد، از آنجا که وسیله تحصیل مال قرار می‌گیرد، حقی است مالی که پس از فوت صاحب آن، همراه با سایر اجزای دارایی به میراث می‌رسد. همچنان که قبلاً اشاره گردید قانون مدنی نسبت به ارث رسیدن حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ حکم صریحی ندارد و تنها در مورد معاملات غیر نافذ ماده ۲۵۳ را بیان داشته است که «در معامله فضولی، اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت کند اجازه یا رد با وارث است» و در خصوص اینکه آیا این حق به طور تبعی یعنی با مالکیت مال به ورثه می‌رسد یا به طور مستقل چیزی بیان ننموده است، اما اکثر حقوق دانان در بیان نظریات خود از فقه امامیه پیروی کرده‌اند. آنها بر این اعتقادند که، عقد غیر نافذ برای مالک حقی مستقل و بیش از آنچه داشته است به وجود نمی‌آورد. اختیار اجازه و رد از آثار و توابع حق مالکیت است. هر مالک

می تواند برای تصرف در مال خود به دیگری نمایندگی دهد خواه آن نماینده پیش از تصمیم مالک موضوع نمایندگی را به طور فصولی انجام داده باشد یا نخواهد از آن پس در اجرای نیابت اقدام کند. پس نباید این اختیار تبعی را حقی مستقل به شمار آورد که به میراث می رسد و قابل انتقال و اسقاط است.

#### ۱-۵) بررسی وضعیت به ارث رسیدن رد و اجازه در معاملات عهدی غیر نافذ

مسئله قابل طرح دیگر در این بحث، حق اجازه یا رد، در عقد عهدی است. همانگونه که می دانیم یکی از اختلافات موجود در بحث عقود غیر نافذ، اختلاف در جریان یا عدم جریان احکام ارث حق رد و اجازه در معاملاتی است که موضوع آن دین و تعهد کلی است نه مال معین. در صورتی که قواعد معاملات غیر نافذ (رد و اجازه) را تنها در مال معین جاری بدانیم بحث اجازه یا رد وارث در سایر موارد موضوعیت نخواهد داشت اما اگر جریان قواعد و احکام آن را در کلیه معاملات مورد پذیرش قرار گیرد این سوال پیش خواهد آمد که آیا وارث حق اجازه یا رد در معامله عهدی و دینی را خواهد داشت یا خیر؟

عقود بر دو قسم است یک عقود تملیکی، دو عقود عهدی، این تقسیم که به اعتبار اثر عقد انجام می شود، به عنوان قاعده عمومی در قانون مدنی نیامده، لیکن در ماده ۸۲۵ ق.م نسبت به وصیت پیش بینی شده است. قانون مدنی وصیت را به تملیکی و عهدی تقسیم می کند؛ به این اعتبار که اثر وصیت تملیکی انتقال ملکیت است و نتیجه وصیت عهدی ایجاد تعهد برای وصی در انجام دادن مفاد وصایت، و برای وارثان در سپردن کار موضوع وصایت به وصی.

از این معیار در سایر قراردادها نیز می توان استفاده کرد: عقدی را که نتیجه مستقیم آن انتقال ملکیت یا حق عینی جزئی تراست «تملیکی» نامیده (مانند عقود بیع و اجاره و صلح)، و عقدی را که سبب ایجاد و انتقال و سقوط تعهد است «عهدی» شمرد (کاتوزیان، اعمال حقوقی) ۱۳۸۳، ص ۳۴. پس عقد عهدی به عقدی گفته می شود که اثر اصلی و بی واسطه آن ایجاد، انتقال یا سقوط تعهد است. مانند عقد بیع کلی (ماده ۳۵۱ ق.م)، ضمان (ماده ۶۸۴ ق.م)، حواله (ماده ۷۲۴ ق.م)، کفالت (ماده ۷۳۴ ق.م)، مضاربه (ماده ۵۴۶ ق.م) و انتقال دین و طلب و تبدیل تعهد. حال باید دید که، رد و اجازه در معاملات عهدی غیر نافذ هم قابلیت ارث دارد یا خیر؟

## ۱-۵-۱) بررسی نظریات مخالفین

به اعتقاد برخی از نویسندگان در عقد عهده‌ی به دلیل آنکه پیش از اجازه هنوز دینی بوجود نیامده است تا در صورت مرگ مورث به وارث منتقل شود، و از سوی دیگر اختیار اجازه عقد، حق مالی مستقل نیست تا به ارث رسد عقد عهده‌ی غیر نافذ مانند عقد فضولی عهده‌ی باطل خواهد بود (امامی، ۱۳۹۲، ص ۱-۳۵۹). و بعضی (افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۲۸۱ و ۲۸۲). دیگر اینگونه بیان داشته‌اند چون اجازه در تعهد به نفع یا ضرر غیر، حکم است «مواد ۱۹۶ و ۲۳۴ و ۳۹۹ ق.م.» نه مال یا حق. لذا حکم، قابل انتقال به ورثه نیست.

## ۲-۵-۱) بررسی نظریات موافقین

بعضی‌ها نسبت به نظریات مخالفین ایراد وارد نموده‌اند که، کلی در ذمه و عهده که مصادیق آن مال است از نظر عقلاء و عرف، مال فرض می‌شود (امام خمینی (بی تا)، ص ۲-۱۵۲). به همین دلیل در مقابل تعهد و ذمه، مال پرداخت می‌شود، به طور مثال، اگر فضولی یک تن برنج را بر عهده شخصی قرار دهد، عرف، در مقابل آن ما به ازای مالی قرار می‌دهد. پس اینگونه نیست که قبل از اجازه هیچ چیزی موجود نباشد. اگر فضولی بودن معامله عهده‌ی پذیرفته شود (انصاری (بی تا)، ص ۸-۲۵۱). طبعاً اختیار اجازه یا رد برای متعهد ایجاد می‌گردد. بنابراین نباید تصور کرد که پیش از اجازه دینی بوجود نیامده است. البته چنانچه دین بصورت کامل ایجاد شده باشد دیگر بحث بی معناست. معنای معامله غیر نافذ (فضولی) آن است که بخشی از معامله، موجود گشته اما بخش دیگر آن تحقق نیافته است.

ممکن است گفته شود که تعهد، قائم به شخص است و با مرگ شخص تعهد از بین می‌رود. اما این سخن نیز اشکال دارد، زیرا به صرف کلی بودن معامله نمی‌توان آن را قائم به شخص دانست و غیر نافذ بودن معامله کلی نیز نمی‌تواند چنین خاصیتی را ایجاد کند، بعضی از حقوق دانان، این اشکال را بر مبنای نظریه «دارایی»<sup>۱</sup> پاسخ داده‌اند. با این توضیح که، جز در مواردی که تعهد قائم به شخص مورث است، موضوع دین، در واقع دارایی بدهکار است. این دارایی، با تمام حقوق و تعهدات و خصوصیت‌های خود به وارث انتقال می‌یابد. پس او

۱. برای دیدن این نظریه، ر.ک: ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، اموال و مالکیت، مقدمه علم حقوق، چاپ ۴۲، ص ۲۴۸ تا ۲۵۲.

می‌تواند، به عنوان مالک دارایی، عقدی را که درباره آن بسته شده تنفیذ کند. به بیان دیگر، همان گونه که مورث می‌توانست درباره تصرف در دارایی خود به فضول نمایندگی دهد، وارث نیز چنین اختیاری را داراست، به ویژه که می‌دانیم هیچ ضرورتی ندارد که اجازه دهنده همان مالک زمان عقد باشد.

بنابراین همان گونه که اگر کسی تعهد کامل و نافذی را در مورد پرداخت یک تن برنج کلی ایجاد کند با مرگ متعهد، تعهد مذکور در مجموعه دارایی او منتقل می‌گردد چنانچه تعهد مذکور غیر نافذ و فضولی باشد (بنابر پذیرش غیر نافذ (فضولی) بودن تعهد) یا از نظر تحلیلی، چه تفاوت می‌کند که فضول خانه مورث را به صد هزار ریال بفروشد و وارث به عنوان مالک جدید آن را اجازه دهد، یا تعهد کند که صد هزار ریال پول یا پنج خروار گندم از دارایی مورث در برابر تملک خانه‌ای به فروشنده بدهد و وارث به عنوان مالک تمام دارایی این عقد را امضاء نماید؟ علی‌القاعده باید دین مذکور در مجموعه دارایی شخص منتقل گردد اگر چه وصف آن «عدم نفوذ» باشد و اختیار اجازه یا رد به آن ضمیمه شود. از طرف دیگر اطلاق ماده ۲۵۳ نیز این نظر را تأیید می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۲-۱۲۲). پس، از ظاهر و اطلاق ماده ۲۵۳ ق.م. نباید دست برداشت و آن را مقید به موردی ساخت که موضوع معامله غیر نافذ (فضولی) عین معین باشد، زیرا مجموعه انتزاعی از روابط حقوقی شخص نیز از حیث تعلق به او و انتقال به وارث در حکم عین معین است.

#### ۱-۶) بررسی وضعیت به ارث رسیدن رد و اجازه در معاملات اکراهی

هرگاه قبل از رد یا امضاء معامله، مکره فوت نماید و به موجب آن برای مکره حق مالی ایجاد شده باشد آن حق، جز در صورت قید مباشرت مکره به وارثان او منتقل می‌شود و وارث می‌تواند آن را امضاء نماید و قائم مقام مورث خواهد بود، چنانکه در مورد معامله فضولی است (ماده ۲۵۳ ق.م). زیرا از نظر تحلیلی معامله مکره مانند معامله فضولی می‌باشد. این امر در مورد عقد تملیکی است زیرا مال مورد عقد مکره در اثر ارث به وارث منتقل می‌شود و او می‌تواند عقد را اجازه دهد ولی در مورد عقد عهدی که کسی به‌طور اکراه تعهد به ضرر خود نموده است چنانچه فوت کند چیزی به وارث او منتقل نمی‌شود تا وارث بتواند آن را امضاء بنماید. لذا به فوت مکره، عقد عهدی باطل می‌گردد (امامی، ۱۳۹۲، صص ۲۴۳-۲۴۱). ولی هرگاه در اثر

تنفیذ عقد عهدی نیز مالی به مکره انتقال یابد این حق به وارثان او منتقل می‌شود (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۱-۱۸۱).

با وجود این به نظر می‌رسد حق ناشی از اثر معامله را نباید با حق تنفیذ و رد معامله اکراهی اشتباه گرفت، در انتقال حق ناشی از اثر معامله به وارثان تردیدی وجود ندارد ولی حق تنفیذ و رد معامله اکراهی خود حق دیگری است و این امتیاز به وارثان منتقل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱-۵۴۶).

همچنین است که انتقال تنفیذ و رد معامله اکراهی را به وراثت مکره می‌توان در دو مورد متفی دانست، یکی موردی که موضوع قرارداد، انجام عملی با قید مباشرت مکره در برابر اجرتی باشد که در صورت انجام مورد قرارداد به وسیله شخص دیگری غیر از مکره ممکن نیست و با فوت مکره پیش از تنفیذ و رد معامله، در حقیقت موضوع قرارداد غیر قابل اجرا خواهد شد.

مورد دیگر قراردادی است که به صورت غیر معوض به زیان مکره انشا شده باشد، مانند اینکه شخص تحت تاثیر اکراه تعهد کند دستگاه حرارتی ساختمانی را به رایگان نصب کند، که در این مورد، اصولاً حقی برای مکره در نظر گرفته نشده تا قابل انتقال به وراثت او باشد. (شهیدی، ۱: ۱۳۹۰، ص ۱۸۱).

## ۲- تابعیت یا عدم تابعیت ارث حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ از ارث اصل مال

۱-۲) بررسی نظریات پیرامون تابعیت یا عدم تابعیت ارث رد و اجازه از مال همان‌طور که قبلاً اشاره گردید با توجه به وحدت ملاک ماده ۲۵۳ ق.م. اجازه و رد در معاملات غیر نافذ قابل ارث می‌باشد. یعنی اینکه ظاهر عبارت ماده آن است که پس از موت مالک، اجازه یا رد در اختیار و به دست وارث اوست. این احتمال وجود دارد که اختیار مذکور در ماده ۲۵۳ ق.م. ناشی از حق توریث اجازه یا رد باشد. به این معنا که حق اجازه یا رد مالک پس از معامله غیر نافذ، یک حق مالی مستقل فرض شود که صرف‌نظر از مال مورد معامله قابلیت توریث را دارد و یا اینکه نسبت به مال تابعیت داشته و مستقل فرض نگردد. بنابراین در مورد این بحث همچنان که در بحث حق یا حکم بودن ارث رد و اجازه مورد تحلیل قرار گرفت دو نظریه یا دو تقریر وجود دارد.

## ۲-۱-۱) نظریه مخالفین تابعیت ارث رد و اجازه از ارث اصل مال

در آثار بعضی از حقوق دانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۱-۳۲). مشاهده می گردد که رد و اجازه عقد فضولی را که از مصادیق معاملات غیر نافذ می باشد را در زمره حقوق و در کنار حق خیار، حق شفعه و حق حبس رهن و حق اقاله بیان نموده است. بنابراین، با تحقق عقد غیر نافذ مانند، عقد فضولی در حقیقت یک حق جدید (حق رد و اجازه) در اموال مالک وارد می شود که با موت مالک به همراه اموال دیگر به ارث می رسد. لذا با قطع نظر از چگونگی تقسیم و نسبت سهام ورثه، مطابق با اصول کلی در ارث، تمامی ورثه در حق مذکور شریک خواهند بود.

ظاهراً به همین دلیل برخی از نویسندگان حقوقی، حق رد و اجازه را در بحث حقوق قابل وراثت در کنار حق خیار و حق شفعه ذکر کرده اند. البته این نظریه چه در بین فقها و چه در بین حقوق دانان مورد پذیرش نبوده و تایید اکثریت را ندارد.

## ۲-۱-۲) نظریه موافقین تابعیت ارث رد و اجازه از ارث اصل مال

در مقابل مخالفین تابعیت ارث رد و اجازه از ارث مال، اکثر فقها و حقوق دانان (افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۲۸۱-۲۸۲ - قاسم زاده، ۱۳۷۸، ص ۱۱۷ - کاتوزیان، ۱۳۹۱، صص ۳-۱۳۳ - امامی، ۱۳۹۲، صص ۳۵۹-۳۶۰). رد و اجازه را حکم تلقی نموده و به ارث رسیدن آن را به صورت مستقل منتفی دانسته و ارث آن را تابع ارث مال معرفی نموده اند. شاید در نخستین نگاه چنین به نظر می آید که حق اجازه و رد، از آنجا که وسیله تحصیل مال قرار می گیرد، حقی است مالی، که پس از فوت صاحب آن همراه با سایر اجزای دارایی به میراث می رسد. ولی، این توهم را باید از ذهن زدود، زیرا عقد غیر نافذ مانند عقد فضولی برای مالک حقی مستقل و بیش از آنچه داشته است به وجود نمی آورد. اختیار اجازه و رد از آثار و توابع حق مالکیت است. هر مالک می تواند برای تصرف در مال خود به دیگری نمایندگی دهد خواه آن نماینده پیش از تصمیم مالک موضوع نمایندگی را به طور فضولی انجام داده باشد یا بخواهد از آن پس در اجرای نیابت اقدام کند. پس نباید این اختیار تبعی را حقی مستقل به شمار آورد که به میراث می رسد و قابل انتقال و اسقاط است (انصاری، بی تا) ۱/۱۳۶ - خوانساری و میرزا نائینی، ۱۳۵۷، صص ۱-۲۵۶ - آل بحر العلوم، ۱۳۶۹، صص ۲-۲۶۹). اکنون، این سوال باقی

می‌ماند که اگر اجازه و رد حق قابل وراثت نیست، چگونه وراثت می‌تواند معامله را اجازه یا رد کنند؟

پاسخ دادن به این سوال دشوار نیست، عقد غیر نافذ هیچ حقی برای شخصی مالک بوجود نمی‌آورد، زیرا پیش از اجازه نفوذ حقوقی ندارد. امکان اجازه و رد از توابع حق مالکیت است و مالک، هر که باشد، می‌تواند آن را تنفیذ کند. در نتیجه، لزومی ندارد که اجازه دهنده همان شخصی باشد که هنگام معامله مالک بوده است. صلاحیت اجازه دهنده در زمان انجام عمل حقوقی جدید (اعطای سلطه و نیابت) معتبر است. پس، وارث به عنوان مالک جدید اختیار اجازه را پیدا می‌کند نه به عنوان قائم مقام مورث.

زیرا یکی از اسباب تملک طبق بند ۴ ماده ۱۴۰ ق.م. عبارت از "ارث" می‌باشد و چون با فوت مالک، مبیع معامله غیر نافذ جزء سایر ماترک او به وراثت متوفی منتقل می‌شود، لذا وارث با مالک شدن مبیع موضوع معامله، حق اجازه یا رد معامله غیر نافذ را خواهند داشت. پس تقریر دیگر از مسأله آن است که حق اجازه یا رد، حق مستقلی نباشد بلکه به تبع مالکیت مال مورد معامله به صورت یک اختیار تبعی و عرضی وجود پیدا می‌کند. بنابراین با تغییر مالک در واقع تنها مورد معامله به ارث می‌رسد و به تبع آن مالک می‌تواند در مورد سرنوشت معامله غیر نافذ بر مال خود تصمیم گیرد و آن را اجازه یا رد کند. با این تقریر ممکن است در مواردی چگونگی تعیین وراثت با صورت قبل تفاوت پیدا کند (انصاری، بی‌تا) صص ۳۵۱-۸.

## ۲-۱-۳) قول و نظر مختار در تابعیت یا عدم تابعیت

به اعتقاد برخی از محققان، اختیار اجازه یا رد، یکی از آثار و توابع حق مالکیت و تسلط مالک بر مالش است (انصاری ۱۳۹۲، ترجمه عباسی، ج ۵، ص ۲۸۹). و مستقلاً قابل تصور نیست. بنابراین با عقد غیر نافذ حق جدیدی علاوه بر مالکیت در مورد معامله ایجاد نمی‌شود، لذا نباید حق اجازه یا رد را مانند حقوق مالی، قابل انتقال یا توریث دانست. به تعبیر برخی دیگر از ایشان، اجازه از حقوق نیست بلکه اجازه و نفوذ آن از احکام عقلایی (یا شرعی) و شوون سلطه‌ای است که برای مالیکت و اموال ثابت می‌شود (امام خمینی، بی‌تا)، صص ۲-۲۱۹ - آخوندخراسانی، ۱۴۰۶، ص ۶۷). از سوی دیگر حق اجازه یا رد، اصالتاً از طریق انتقال مالیکت مال بوجود می‌آید و فرض انتقال آن از

طریق دیگری علاوه بر مورد معامله معقول نیست. ممکن است تصور شود که حق اجازه یا رد از دو طریق به وارث می‌رسد و به عبارت دیگر دو سبب برای این حق وجود دارد لذا می‌توان انتقال حق اجازه یا رد را به‌طور مستقل نیز تصور نمود. اما در مقابل گفته شده است که این تصور معقول نیست زیرا این حق یک امر واحد و بسیط است و با مواردی مانند خیار تفاوت دارد لذا نمی‌توان گفت که شخص حقی را دارد و همان حق را مجدداً بدست می‌آورد و اگرچه سبب دیگری برای همان امر واحد تصور شود (امام خمینی، بی تا، ص ۲۱۹).

البته صرف نظر از بحث فوق، مطابق با برخی از نظرات که شرط اجازه دهنده، مالک بودن در حین عقد دانسته شده است حق اجازه یا رد به ارث نمی‌رسد زیرا در چنین حالتی اصولاً حق اجازه یا رد مقید به قید یا شرطی است که پس از فوت مالک به دلیل فقدان قید یا شرط منتفی می‌گردد. اما بر اساس بعضی از نظرات دیگر که در قانون مدنی<sup>۱</sup> نیز انتخاب شده است، لازم نیست اجازه دهنده در حین عقد مالک مورد معامله باشد. مطابق با نظر اخیر نمی‌توان از راه حل هر کسی که مالک مال باشد، خواه مورث یا وارث، اجازه یا رد، در اختیار اوست. پس اجازه و حتی رد را نباید با حق فسخ مقایسه نمود اگر چه برخی از آثار آنها مشابه باشد. با این توضیح روشن می‌گردد که اجازه یا نفوذ آن از احکام شرعی یا عقلی است که برای مالک وجود دارد و همانگونه که مالک اختیار دارد مستقیماً یا از طریق وکالت معامله کند اختیار دارد معامله فضولی در مال خود را اجازه دهد لذا اجازه نمی‌تواند در ماترک قرار گیرد و به همین جهت گفته شده است که اختیار وارث ناشی از ارث اجازه نیست بلکه، از جهت ارث مال است (خوانساری، ۱۳۵۷، صص ۱-۲۵۶).

به اعتقاد برخی از محققان در صورتی که بین حق یا حکم بودن اجازه شک وجود داشته باشد اصل آن است که آثار حق، مترتب نشود و اجازه، حکم تلقی گردد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۰). بنابراین اجازه و رد به عنوان یک حق مستقل به ارث نمی‌رسد.

در نتیجه در خصوص تابعیت ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ از مال مورد ارث، باید این گونه بیان نمود که رد و اجازه از جمله احکام بوده و غیر قابل انتقال از طریق ارث می‌باشد، لذا رد و تنفیذ تابع مورد مال و مالکیت ورثه بوده و با انتقال مال از طریق ارث به ورثه و مالکیت

۱. به‌طور مثال: ماده ۲۵۳: «در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است.»  
ماده ۲۵۴: «هر گاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی منتقل شود صرف تملک موجب نفوذ معامله سابق نخواهد بود.»



آنها بر مال، رد و اجازه هم به تبعیت از آن به وارثانی که مالک شدن، به آنها منتقل می‌گردد و به ارث رسیدن رد و اجازه به طور مستقل و جدا از تبعیت مال و مالکیت ورثه، منتفی می‌باشد.

## ۲-۲) ارث وارث قاتل و کافر از حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ

قاتل و کافر بودن مورث از موانع ارث می‌باشد. موانع ارث اموری است که وجود هر یک از آن به رغم وجود شرایط وراثت، یعنی فوت مورث و وجود وارث و ترکه برای مورث، مانع از تحقق ارث می‌شود. برای حکم به محرومیت خویشاوندان متوفی از ارث او لازم است که وجود مانع اثبات گردد و در صورت شک در وجود مانع، کسی که دارای خویشاوندی قابل وراثت با متوفی است، از او ارث خواهد برد. موانع ارث در فقه زیاد است و برخی از فقها تا بیست مانع شمرده‌اند؛ اما صاحب شرایع آن را سه مانع مشهور دانسته است که عبارت است از قتل، کفر و برده بودن (محقق حلی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۵ - شیخ نجفی، ۱۴۱۲، صص ۱۳-۵۰۲ - سید علی، ۱۳۰۷، صص ۲-۳۳۷). این موانع در قانون مدنی چهار مانع است که عبارت است از: قتل، کفر، لعان و ولادت از زنا.

۲-۲-۱) قتل: قانون مدنی در ماده ۸۸۰ می‌گوید: قتل از موانع ارث است بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث ممنوع می‌شود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگر.

۲-۲-۲) کفر: ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی الحاقی مصوب ۷۰/۸/۱۴ مقرر داشته است: «کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی‌برند، اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.» در حقوق اسلام مسلم است که وارثی که کافر باشد از مورث خود ارث نمی‌برند برای استشهاد عبارت لمعه و شرح لمعه در این مورد چنین است: (الکفر یمنع الارث للمسلم الکفر بجميع اصنافه و ان انتحل معه الاسلام فلا يرث الکافر حربياً ام ذمياً ام خارجياً ام ناصبياً ام غالياً...).

کفر و ایمان در زمان تحقق ارث معیار است. پس اگر وارثی بعد از تملک ترکه و پیش از تقسیم آن کافر شود، از ارث محروم نیست. در فقه، اگر خویشاوندان کافر پیش از تقسیم ترکه اسلام آورد، به زمره وارثان می‌پیوندند و در همان مقام قرار می‌گیرد که سزاوار وارث مسلمان است (کاتوزیان، شفعه، وصیت، ارث) ۱۳۸۸، ص ۲۳۸).

در نهایت باید گفت که قانون مدنی در مواد ۸۸۰ و ۸۸۱ خود قتل و کفر را از موانع ارث دانسته است. پس فرقی نمی‌کند که موضوع ارث چه باشد، یعنی اینکه موضوع ارث مال باشد یا حق و حقوق، در هر حال قتل و کفر هم از لحاظ فقهی و هم از لحاظ حقوقی از موانع ارث بوده و وجود این دو مانع، باعث می‌گردد که وارث چیزی را از مورث به ارث نبرد. حال اینکه موضوع ارث، هر چیزی که می‌خواهد باشد (انصاری، ترجمه عباسی، ۱۳۹۱، صص ۱۰-۲۶۰). بنابراین وارث قاتل و کافر از ارث مال، محرومند که به تبع محرومیت از مال از رد و اجازه آن در معاملات غیر نافذ هم محرم می‌گردند همچنین است در سایر موانع ارث. البته باید به این نکته اشاره نمود که بحث قتل و کفر در اینجا به صورت تمثیلی بیان گردید با این توضیح که برای ارث در قانون مدنی، موانعی برشمرده شده است و با توجه به تبعیت ارث رد و اجازه از قواعد و ادله عمومی ارث بدلیل تبعیت از مال، در صورت وجود موانعی که در قانون مدنی بیان شده، مانع به ارث رسیدن اصل مال به ورثه و در نتیجه عدم توانایی ایشان برای اعمال این حق در معامله خواهد بود.

۲-۳) ارث زوجه متوفی نسبت به حق رد و اجازه در معاملات غیرنافذ در اموال غیرمنقول

۲-۳-۱) ارث زوجه در اموال غیر منقول از نظر قانون مدنی

بر اساس مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷ (ه.ش) زوجه فقط از اموال منقول و قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد. اصلاحیه سال ۱۳۸۷ (ه.ش) مجلس شورای اسلامی، دامنه شمول بهره‌مندی زن از اموال شوهر را تا قیمت اموال غیر پیش برد، تا جایی که اگر ورثه از ادای قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال نیز استیفاء کند. پس در خصوص ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ همچنان که قبلاً اشاره گردید این حق به صورت یک حق مستقل به ارث نمی‌رسد بلکه به تبع مال مورد ارث که به ورثه منتقل می‌گردد، این حق هم به ایشان منتقل می‌شود. با این توضیح که ورثه بعنوان مالک شدن بر مبیع، حق رد و اجازه را هم به ارث می‌برند نه به صورت جداگانه و علیحده، پس با حکم ماده ۹۴۶ ق.م مصوب سال ۱۳۸۷ (ه.ش) با توجه به اینکه زوجه از اصل مال بر اساس سهم الارث خود، ارث می‌برد و به نوعی بر مال، مالکیت پیدا می‌نماید در نتیجه به تبعیت از مالکیت بر مال بر اساس سهم الارث خود در خصوص اعمال حق رد و اجازه هم دخیل خواهد بود.

## ۲-۳-۲) ارث زوجه در اموال غیر منقول از نظر فقه امامیه

۱- در قرآن مجید، که مهم‌ترین منبع حقوق اسلامی و معیار درستی سایر منابع است، زن نیز از تمام ترکه شوهر ارث می‌برد و هیچ قید و استثنایی ندارد. در آیه ۱۲ از سوره نساء به صراحت اعلام شده است: «ولهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد، فان کان لکم ولد فلهن الثلثن مما ترکتم» و مفسران و پاره‌ای از فقیهان نیز در توضیح و بیان آیه هیچ قید و مخصصی برای آن نگفته اند<sup>۱</sup> و در تقسیم ترکه با وارثان دیگر نیز سهم زوجه را یک چهارم یا یک هشتم از تمام ترکه شوهر آورده‌اند و این سکوت و تغافل دست کم نشان می‌دهد که در دلالت قرآن بر اینکه زن از تمام اموال شوهر ارث می‌برد سخنی ندارند.<sup>۲</sup>

تاریخ و حکمت نزول آیه نیز نشان می‌دهد که پیامبر در مقام بیان حکم و خطاب به کسانی بوده است که به زنان از میراث شوهران ارث نمی‌داده‌اند، و در این مقام بعید است که تمام حکم، و از جمله حرمان زن از زمین و اعیان بنا و درخت، گفته نشده باشد. اتفاق سایر مذاهب اسلامی برای اجرای بی قید و شرط حکم قرآن هم شدت ظهور و صراحت حکم را تایید می‌کند.

۲- در اخبار معصومان نیز بعضی دلالت بر برابری زن و شوهر از جهت قلمرو ارث دارد؛ چنان که در روایت ابن ابی یعقور و ابان و فضل بن عبدالملک، که درباره پاسخ ارث زن از زمین، امام صادق (ع) می‌فرماید: «یرثها و ترثه من کل شیء ترک و ترکت» و اسکافی (ابن جنید) نیز بر پایه همین خبر نظر می‌دهد که زن از تمام ترکه شوهر ارث می‌برد و سید مرتضی نیز برای جمع بین اخبار، زن را از تملک عین زمین محروم و از قیمت آن بهره‌مند می‌داند (کاتوزیان (شفعه. وصیت. ارث)، ۱۳۸۸، ص ۳۳۰). و بعضی نیز احتمال داده‌اند که اختصاص زمین به مردان ویژه زمین‌های فتح شده (مفتوح الغنوه) می‌باشد که پاداش جهاد برای مردان است و درباره سایر زمین‌ها، زن ارث می‌برد.

۳- در میان فقیهان نیز برداشت‌ها و اندیشه‌ها یکسان نیست و هشت نظر زیر در گفته‌ها

نمایان است:

۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: فاضل مقداد، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، ص ۳۲۶- شیخ طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۱۷ و ۱۷۸-۷۲۹- مقدس اردبیلی، زبده البیان، ص ۴۶۵- شیخ طوسی، تفسیر تبیان ف مقنع و مراسم (نقل از: جواهر الکلام، ج ۳۹، ص ۲۷۰ از کشف الرموز).
۲. برای مطالعه رجوع شود به کتاب النجعه فی شرح اللعنه، کتاب عتق تا میراث، شیخ محمد تقی التستری.

### ۱) زن در تمام موارد از زمین و عین بنا و درختان ارث می‌برد<sup>۱</sup>.

۲) زن از قیمت زمین و اعیان و اشجار ارث می‌برد که نظر سید مرتضی هم همین می‌باشد. بر اساس این نظر و به منظور جلوگیری از ورود احتمالی شوهر بیگانه بر اهل و بازماندگان میت، در صورت ازدواج زن با فرد دیگر، بهترین وجه این است که قیمت زمین و بنا به زوجة پرداخت شود، (سید مرتضی علم الهدی، ۱۴۱۵، ص ۱۷۵). از آنجا که بر اساس اطلاق آیه قرآن، زوجة از همه اموال شوهر ارث می‌برد، با هدف جمع بین آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء و روایات و عدم وجود اجماع بر محرومیت زوجة، از عین و قیمت و توجه به علت و حکمت عدم تحویل عین زمین و بنا به زوجة و روایاتی که دلالت بر ارث بردن زوجة از جمیع ماترک زوجة می‌نماید، پرداخت قیمت زمین و بنا به زوجة به صواب نزدیک‌تر است (علامه حلی، ۱۳۸۱، ص ۵۲). بزرگانی چون: سید مرتضی (ره) و علامه حلی (ره) بر این نظرند.

۳) زنی که از همان شوهر فرزند دارد از تمام ترکه ارث می‌برد و زنی که عقیم مانده از زمین و عین ابنیه و اشجار محروم است<sup>۲</sup>.

برخی از فقها، از جمله محقق در شرایع، قائل به این هستند که محرومیت زوجة از عین اموال غیر منقول اعم از زمین و بنا، منحصر به همسری است که از این شوهر و یا شوهر دیگر فاقد فرزند باشد (بزرگانی همچون محقق، حسینی عاملی، نوری طبرسی، جبلی عاملی، شیخ طوسی و آیت الله خامنه‌ای به این امر اشاره نموده‌اند) و چنانچه زوجة دارای فرزند باشد، از عین هم می‌تواند بهره‌مند شود. این نظر که واجد کمترین تخصیص در عموم قرآن می‌باشد، به این معناست که زن به‌طور کلی از همه اموال شوهر، حتی از عین نیز ارث می‌برد و از این جهت، بین زن و مرد هیچ تفاوتی وجود ندارد. در این نظر، فقط زنانی که فاقد فرزند هستند، قیمت اموال غیر منقول بازمانده از شوهر خود را به ارث می‌برند و عین اموال مذکور به آنان تحویل نمی‌شود. این نظریه که به بهره‌مندی کامل زن از اموال شوهر نزدیک است، انگیزه اصلی تصویب قانون اصلاحی مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی در سال ۱۳۸۷ (ه.ش) بوده است.

۱. نقل از جواهر الکلام و او هم از دعائم الاسلام درباره اخبار (ج ۳۹، ص ۲۰۹) که این مطلب را بیان داشته است.  
 ۲. محقق، شرایع: «اذا كان للزوجة من الميت ولد، ورثت فی جمیع ما ترک، ولو لم یکن، لم ترث من الارض شیئا و اعطیت خصمتها من قیمت الالات و الابنیه»، ص ۸۳۵، همچنین، رک. علامه حلی، قواعد (مفتاح الکرامه، ج ۸، ص ۱۸۹)؛ تحریر و مختلف و ارشاد و تبصره و ایضاح و لمعه و بسیاری دیگر نقل از مفتاح الکرامه - شیخ عبدالله مامقانی، مناهج المتقین، ص ۴۶۷.

#### ۴) زن مطلقاً از زمین و عین ابنیه و اشجار ارث نمی‌برد.

این نظر که قول مشهور فقهای امامیه است. مبنای مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ (ه.ش) می‌باشد. بر طبق این نظر، زوجه از عین و قیمت تمامی زمین‌های باقیمانده از شوهر، از قبیل مزروعی، مسکونی، باغ، و.. محروم است. برابر این نظر زوجه تنها از قیمت آلات، ابنیه و درختان ارث می‌برد و از عین آنها بی بهره است. استدلال اصلی پیروان قول مشهور، این است که اگر چه از ظاهر قرآن (آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء) بهره‌مندی زوجه از تمام ما ترک استنباط می‌شود، لیکن ظاهر قرآن با روایات وارده تخصیص خورده و به عمومیت قرآن، گر چه در ظاهر باقی است، نمی‌توان استناد کرد. در حقیقت با وجود روایات مانعه، علم به وجود مخصص حاصل شده است (صادقی مقدم، ۱۳۹۱، ص ۵۸) (بزرگانی همچون شیخ انصاری، شیخ طوسی، حسینی عاملی، طباطبایی یزدی، فخرالمحققین، محمد حسن نجفی، شهید اول، شهید ثانی، خوانساری، طباطبایی حکیم، طباطبایی بروجردی، محقق حلی، علامه حلی، بر این نظر می‌باشند).

۵) زن از عرصه خانه و مسکن محروم است و از زمین ارث می‌برد (شیخ مفید و ابن ادریس (نقل از فاضل مقداد، التتقیح الرائع، ج ۵، ص ۱۹۰)).

۶) زن بی فرزند از زمین ارث نمی‌برد و از قیمت ابنیه و عین اشجار ارث می‌برد (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، صص ۳-۳۲۸ و ۳۲۹)؛

۷) شوهر نیز مانند زن از ارث زمین و عین ابنیه و اشجار محروم است؛

۸) حرمان ارث زن ویژه زمینهای فتح شده (مفتوح الغنوه) است.

دو نظر سوم و چهارم مشهور تر از سایر نظرها است و نگاه اجمالی به شمار فقیهانی که زن صاحب فرزند از شوهر را از تمام ترکه او بهره مند می‌دانند نشان می‌دهد که در تایید مشهور فقیهان از حکم ماده ۹۴۶ ق.م (سابق) درباره مادر فرزندان متوفی به شدت تردید است و حتی به نظر می‌رسد که مشهور بزرگان به وراثت زن بچه دار تمایل دارند (کاتوزیان، شفعه. وصیت. ارث) ۱۳۸۸، صص ۳۳۰-۳۳۱).

درفقه و در بین نظریات بالا، قول مشهور (سید علی طباطبایی، ۱۳۰۷، صص ۲-۳۶۷ و سایر علمای پیرو این نظریه) این است که زوجه مطلقاً از ارث زمین و قیمت آن محروم است. منشا اظهار نظر به محروم بودن زوجه از ارث زمین، شماری از روایات فقهی است که در برخی از

آنها ارث نبردن زوجه از زمین چنین توجیه شده است (نجفی، ۱۴۱۲: ۱۳/۶۲۲). که اگر زوجه متوفی از زمین ارث ببرد، ممکن است زوجه از قبیله شوهر متوفایش برود و بعداً با مرد دیگری ازدواج کند و همسر دوم او یا فرزند او از همسر دوم، مزاحم خانواده شوهر اول، در مورد زمین موروثی زوجه که تعیین کننده قلمرو حاکمیت قوم شوهر سابق زن است شوند. به این ترتیب، علت محرومیت زوجه از ارث زمین، پیدایش اختلال در قلمرو حاکمیت قوم شوهر سابق است و حکم مزبور ریشه در زندگی قومی و قبیله ای گذشته دارد (شهیدی، ارث) ۱۳۹۰، صص ۲۰۱-۲۰۲.

در نتیجه از نظر فقهی اگر زن مال مورد معامله رابه ارث نبرد به تبع آن از ارث رد و اجازه آن هم به دلیل تبعیت از مال، محروم خواهد بود.

❖ در نهایت و جمع بندی نهایی با عنایت به موارد مطروحه فوق در خصوص ارث زوجه از رد و اجازه در معاملات غیر نافذ مربوط به اموال غیر منقول زوج، باید گفت که: با اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۸۷ که در نتیجه آن مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ اصلاح شد و ماده ۹۴۷ حذف گردید، تحول شگرفی در اموال موضوع ارث زوجه بوجود آمد. به موجب این قانون، زوجه که تاکنون از عرصه اموال غیر منقول بی بهره بود، از قیمت زمین هم بهره مند گشت. این تحول، نتیجه فقه پویای امامیه است که با استفاده از مبانی، همراه با پای بندی به اصول و با استفاده از اطلاق آیه ۱۲ سوره مبارکه نساء و حمل روایات بر محرومیت زوجه از عین اموال غیر منقول، زوجه را مستحق دریافت قیمت اموال غیر منقول می داند. با توجه به نظریات مختلفی که در فقه امامیه در موضوع مورد بحث یعنی بهره مندی یا عدم بهره مندی زوجه از اموال غیر منقول (عین یا قیمت) مطرح است، قانون گذار به بهره مندی زوجه از قیمت اموال غیر منقول تمایل پیدا کرده است.

پس در خصوص ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ همچنان که قبلاً اشاره گردید این حق به صورت یک حق مستقل به ارث نمی رسد بلکه به تبع مال مورد ارث که به ورثه منتقل می گردد این حق هم به ایشان منتقل می گردد با این توضیح که ورثه بعنوان مالک شدن بر مبیع، حق رد و اجازه را هم به ارث می برند نه به صورت جداگانه و علیحده، پس با حکم ماده ۹۴۶ ق. م مصوب سال ۱۳۸۷ (ه.ش) که با توجه به اینکه زوجه از قیمت مال بر اساس سهم الارث خود، ارث می برد و به نوعی بر مال، مالکیت پیدا می نماید در نتیجه به تبعیت از

مالکیت بر مال بر اساس سهم الارث خود در خصوص اعمال حق رد و اجازه هم دخیل خواهد بود.

## ۲-۴) ارث سایر وراث غیر از پسر بزرگتر از حق رد و اجازه در حبوه ۲-۴-۱) حبوه و انواع آن

حبوه در لغت عرب به معنی عطیه یعنی مالی است که بخشیده می شود و در اصطلاح عبارتست از بعضی اموال اختصاصی پدر که با فوت او به بزرگترین فرزند ذکور او داده می شود. ماده ۹۱۵ ق.م اعلام می دارد: «انگشتی که میت معمولاً استعمال می کرده و همچنین قرآن، رختهای شخصی و شمشیر او به پسر بزرگ او می رسد بدون اینکه از حصه او از این حیث چیزی کسر شود، مشروط بر این که ترکه میت منحصر به این اموال نباشد». دادن اموال حبوه به پسر بزرگ از احکام اختصاصی فقه امامیه است و روایات زیادی در مورد آن وارد شده است، به طوری که عده ای آن را از ضروریات مذهب امامیه دانسته اند (علی طباطبایی، ۱۳۰۷، ص ۲۳۵ - شیخ نجفی، ۱۴۱۲، ص ۱۳-۵۷۱).

طبق ماده ۹۱۵ ق.م اموال حبوه، عبارت است از انگشتی، قرآن، رختها و شمشیر اختصاصی متوفی. در بعضی روایات فقهی به جای لباس، زره از اموال حبوه به شمار آمده است.<sup>۱</sup> در برخی دیگر از روایات، بر چهار قسم مذکور، سلاح، زره، کتب، مسکن و اثاثیه داخل آن و نیز مرکب اضافه شده است.

## ۲-۴-۲) شرط عدم انحصار ترکه به حبوه

ماده ۹۱۵ ق.م اختصاص یافتن حبوه به پسر بزرگ را مشروط به این دانسته است که ترکه متوفی منحصر به اموال حبوه نباشد.

در فقه این حکم که اموال حبوه در صورتی به پسر بزرگ داده می شود که ترکه منحصر به آن نباشد، مورد قبول همه است زیرا اصل، وراثت همه وراث است و اطلاق ادله حبوه که منصرف به موارد اغلب است یعنی مواردی که از متوفی غیر از حبوه اموال دیگری نیز باقی مانده باشد با اصل مذکور تعارض ندارد و به علاوه اگر در صورت انحصار اموال به حبوه، اموال حبوه فقط به پسر

۱. روایت ربیع بن عبدالله از امام صادق (ع): «اذا مات الرجل فلاکبر ولده سیفه مصفحه و خاتمه و درعه.»

بزرگ داده شود به ورثه اجحاف شده است (علی طباطبایی، ۱۳۰۷، صص ۲-۳۵۳). ولی در اینکه اموال حبوه باید چه نسبتی با سایر اموال ترکه داشته باشد، اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند حبوه در صورتی به پسر بزرگ داده می شود که بیش از سهام هر یک از وراثت نباشد. به نظر عده ای دیگر حبوه زمانی به پسر بزرگ اختصاص می یابد که بیش از ثلث ترکه نباشد و به نظر برخی دیگر حبوه نباید بیشتر از مجموع سهام سایر ورثه باشد و سرانجام گروهی از فقها نیز معتقدند که حبوه نباید از سهم فرزند ذکور متوفی بیشتر باشد. قانون مدنی فقط به بیان اینکه ترکه نباید منحصر به اموال حبوه باشد بسنده کرده است.

#### ۲-۴-۳) ارث رد و اجازه معامله غیر نافذ در حبوه

همانطور که اشاره گردید، اموالی که به عنوان حبوه از آنها یاد می گردد به پسر بزرگتر تعلق می گیرد و قانون مدنی هم در ماده ۹۱۵ این امر را مورد پذیرش قرار داده است. اما همین قانون یک شرط و استثنایی را بیان نموده است که حبوه را در حالات متفاوت دارای مالکین متعدد می نماید، زیرا در قسمت اول این ماده، مالک حبوه فقط پسر بزرگتر می باشد و در قسمت دوم آن همه ورثه مالک آن می باشند. پس در خصوص ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ همچنان که قبلاً اشاره گردید این حق به صورت یک حق مستقل به ارث نمی رسد بلکه به تبع مال مورد ارث که به ورثه منتقل می گردد، این حق هم به ایشان منتقل می گردد با این توضیح که ورثه به عنوان مالک شدن بر مبیع، حق رد و اجازه را هم به ارث می برند نه به صورت جداگانه و علیحده، پس با توجه به اینکه طبق مواردی که در بالا اشاره گردید و قول مختار فقها و حکم ماده ۹۱۵ ق.م.ا اگر حبوه ماترک منحصر باقی مانده از متوفی نباشد، در این حالت این اموال به پسر بزرگتر منتقل شده و حق رد و اجازه نسبت به آن در عقد غیر نافذ به تبع مال از آن ایشان خواهد گردید. پس سایر ورثه در حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ نسبت به حبوه بر عکس به ارث رسیدن ارث خیار، هیچ گونه حقی نخواهند داشت (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۰ - آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۶۷). اما اگر حبوه فقط تنها مال باقی مانده از متوفی باشد و ترکه منحصر به آن باشد در این صورت این اموال به پسر بزرگتر نخواهد رسید بلکه به عنوان ماترک باقی مانده از متوفی به تمامی ورثه خواهد رسید، ورثه تماماً مالک این اموال شده و به تبع آن حق رد و اجازه آن در معاملات غیر نافذ، از آن تمامی آنها خواهد شد.





### ۳- کیفیت استحقاق ورثه از حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ

#### طرح بحث

در صورتی که وارث حق رد و اجازه در معامله غیر نافذ، یک فرد باشد، انتقال به او و اعمال حق با مشکلی روبرو نمی شود. وارث قائم مقام متوفی و مالک فعلی مال مورد معامله است و همانند او می تواند درباره رد و تنفیذ قرارداد تصمیم بگیرد. طرف دیگر نیز از این انتقال صدمه ای نمی بیند زیرا صاحب جدید مال هم یا باید عقد را به طور کامل برهم زند یا آن را چنان که هست بپذیرد. تبعیضی به کار نمی رود و تعادل قراردادی حفظ می شود. ولی در فرضی که چند وارث وجود داشته باشند و مال مورد معامله به همه آنها به نسبت سهم الارث شان، منتقل گردد، در این حالت با مشکل وجود چند اعمال کننده حق مواجه می گردیم، به طور مثال در صورتی که خانه ای به صورت فضولی فروخته شود و مالک اصلی قبل از اعلام اجازه یا رد از دنیا برود و یک دختر و یک پسر داشته باشد از آنجا که خانه به نسبت ۱ به ۲ تقسیم می شود، در واقع پسر به نسبت دو برابر دختر اختیار اجازه یا رد معامله فضولی را خواهد داشت.

این گونه اشکالها سبب شده است که درباره چگونگی انتقال حق رد و اجازه به وارثان و شیوه اجرای آن میان فقیهان و نویسندگان اختلاف بوجود آید. قانون مدنی نیز در این باره، راه حل صریحی ارائه نمی کند، پس با تحلیل اصول حقوقی و فقه راه حل هایی پیشنهاد شده، باید بر روح قانون دست یافت و نتیجه مطلوب را گرفت.

#### ۳-۱) چگونگی استحقاق و اعمال حق رد و اجازه توسط ورثه

در مورد چگونگی استحقاق هر ورثه از حق رد و اجازه، می توان چند حالت را بیان نمود.

#### ۳-۱-۱) نظریه استحقاق هر ورثه به صورت عموم مجموعی

این نظریه بر این پایه استوار است که مجموع ورثه بصورت عموم مجموعی حق رد و اجازه در معامله غیر نافذ را به ارث می برند به این معنی که یا باید با هم رد کنند یا با هم امضا نمایند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۰).

این نظریه در مورد حق خیار فسخ مورد پذیرش می باشد، زیرا خیار یک حق می باشد و حقوق، غیر قابل تجزیه می باشند. ولی در ارث رد و اجازه این خود حق رد و اجازه نیست که

به ارث می رسد بلکه مال مورد معامله است که از مورث به وارث منتقل می گردد و به تبع آن حق رد و اجازه در صورت غیر نافذ بودن آن به ورثه منتقل می گردد، در نتیجه هر ورثه نسبت به مال مورد ارث به انداز سهم خود مالک می گردد پس حق مالکیت با آن ورثه است و کسی نمی تواند مالکان را اجبار نماید که به یک صورت اعمال حق نمایند یعنی اینکه همه مالکین را مجبور به امضا و یا رد معامله غیر نافذ نمود. پس نظریه فوق با توجه به اینکه اجازه و رد به تبع مالکیت مورد معامله است صحیح بنظر نمی رسد. به علاوه با قواعد ارث نیز منافات دارد و تا وقتی دلیل قاطعی وجود نداشته باشد نباید از آن عدول نمود.

۳-۱-۲) نظریه استحقاق هر ورثه به صورت حق رد و اجازه مستقل همانند مورث دومین حالت را می توان این چنین بیان نمود که، هر یک از ورثه مستقلاً حق رد و اجازه دارند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۰) و هر یک می توانند معامله را تنفیذ یا رد نمایند و بعد از اقدام یکی از ورثه سایر ورثه دیگر نمی توانند اقدام به رد و یا اجازه معامله غیر نافذ نمایند. در خصوص این هم می توان طبق همان مواردی که در نظریه اول بیان شد ایراد گرفت زیرا در اینجا ما همانند حق خیار با یک حق روبرو نیستیم بلکه مالکیت متعددی وجود دارد، یعنی در ارث حق رد و اجازه یک مال با ورثه متعدد که هر کدام دارای مالکیت بر اساس سهم الارث شان می باشند. پس در این حالت طرف مقابل یعنی خریدار در مقابل چند مالک قرار گرفته است. پس در خصوص رد این نظریه می توان اینگونه بیان نمود که هر ورثه نسبت به مال مورد ارث دارای حق مالکیت بوده و سایر ورثه نمی توانند به جای مالک دیگر نسبت به بقاء و دوام و زوال عقد تصمیم بگیرند و ایشان فقط می توانند به نسبت مالکیت خود در خصوص عقد غیر نافذ اظهار نظر نمایند. پس این نظریه هم با توجه به اینکه اجازه و رد به تبع مالکیت مورد معامله است صحیح بنظر نمی رسد.

۳-۱-۳) نظریه استحقاق هر ورثه بر اساس نصیب یا همان سهم الارث خودش نظریه سوم اینگونه می باشد که: هر یک از ورثه به نسبت سهم الارث خود حق رد و اجازه دارند. هر گاه همگی رد یا امضا کنند بحثی پیش نمی آید و اگر بعضی امضا کنند بحثی پیش نمی آید، اما در صورتی که بعضی از ورثه معامله غیر نافذ همانند مامله فضولی را رد نمایند و

بعضی دیگر آن عقد را بپذیرند عقد به اعتبار مورد منحل به عقود متعدده می شود و نسبت به آن بعضی که قبول نموده اند معامله نافذ می گردد و نسبت به بقیه باطل خواهد بود (امامی، ۱۳۹۰، ص ۱-۳۶۰، ره پیک، ۱۳۸۷، ص ۳۶۰، آخوند خراسانی، ۶۷). لکن طرف دیگر معامله خیار تبعض صفتی پیدا می کند که این امر مطابق با ادله و قواعد ارث نیز می باشد.

البته بعضی ها (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۰). بر این نظریه ایراد وارد نموده اند که ورثه به طور کلی معامله را باید اجازه یا تماما آن را رد نمایند و آنها نمی توانند بر اساس سهم الارث نسبت به آن تصمیم بگیرند این شبه ناشی از آن است که اجازه و رد در معامله انجام شده یک حق واحد بوده و بنابر این پس از موت مالک، ورثه نیز تنها یک حق اجازه یا رد دارند که یا باید کل معامله را تنفیذ و یا رد نمایند. شبیه حکم ماده ۸۲۴ ق.م «هر گاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کنند باقی وراث نمی توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف نظر کنند یا نسبت به تمام مبيع اجرا نمایند»

در پاسخ به این شبهه می توان چنین بیان نمود که اولاً در ارث حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، این حق به صورت مستقل به ارث نمی رسد بلکه به تبع مال به ارث می رسد، یعنی مالکیت بر مال باعث می شود که ورثه حق رد و اجازه را به عنوان مالک اعمال نمایند یعنی با عنایت به مباحث قبلی و پذیرش تبعی بودن اختیار اجازه یا رد ورثه، بنظر می رسد این اختیار قابل تبعیض باشد زیرا اختیار آنها به اعتبار معامله و موضوع ایجاد شده است و از این جهت انحلال معامله به معاملات متعدد اشکالی ندارد، لذا هر یک از ورثه به دلیل مالکیت در سهم خود می تواند نسبت به سهم خود تصمیم بگیرد (آخوند خراسانی، ص ۶۷) دوم اینکه ماده ۸۲۴ ناظر به حق شفعه می باشد و حق شفعه همانند حق خیار از جمله حقوق است، در صورتی که رد و اجازه از احکام بوده و احکام به ارث نمی رسند تا بحثی در واحد بودن یا نبودن آن باشد و سوم اینکه ارث حق رد و اجازه به دلیل تبعیت از اصل مال از قواعد ارث تبعیت می نماید و نمی توان از این قواعد عدول نمود ولی حق خیار و حق شفعه از قواعد ارث تبعیت نمی نمایند و حکم دیگری است که برای اجرای آن دلایلی وجود دارد.

۳-۱-۴) نظریه مختار در خصوص کیفیت استحقاق و اعمال حق رد و اجاز توسط ورثه با توجه به مباحثی که در گذشته اشاره گردید به نظر می رسد که نظر سوم، یعنی استحقاق هر ورثه نسبت به حق رد و اجازه بر اساس نصیب یا همان سهم الارث موافق با ادله ارث باشد

زیرا رد و اجازه خود از احکام می‌باشد و به صورت مستقل به ارث نمی‌رسند بلکه این مال مورد ارث می‌باشد که با توجه به قواعد ارث به ورثه، می‌رسد و ورثه در صورت اعمال حق مالکیت نسبت به سهم مال خود با پدیده‌ای به نام رد و اجازه روبرو می‌شوند پس برخلاف حق شفعه و حق خیار (که به ارث رسیدن آنها دلایل دیگری دارد) ارث رد و اجازه در عقد غیر نافذ از قواعد کلی ارث تبعیت می‌نماید.

همچنین با توجه به اینکه در مباحث گذشته هم مطرح گردید رد و اجازه از اصل مال تبعیت می‌نماید حال این اصل مال بواسطه ارث به ورثه منتقل گردیده، دارای چند مالک گردیده است که هر کدام از آنها به میزان سهم الارث و نصیبشان نسبت به این مال یا ماترک ادعای مالکیت دارند و با وحدت ملاک به ماده ۳۰ ق.م که بیان می‌دارد «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد..» و ماده ۳۱ همین قانون که اشاره می‌دارد «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» می‌توان به این نتیجه رسید که دو نظریه اول خلاف این دو ماده قانونی بوده و در اعمال این حق نمی‌توان از آن نظریه پیروی کرد.

پس در اعمال حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، هر یک از ورثه به نسبت سهم الارث خود می‌توانند معامله را اجازه و یا رد نمایند که این اختیار قابل تبعیض می‌باشد زیرا اختیار آنها به اعتبار معامله و موضوع آن ایجاد شده است و از این جهت انحلال معامله به معاملات متعدد اشکالی ندارد. لذا هر یک از ورثه به دلیل مالکیت در سهم خود می‌توانند نسبت به سهم خود تصمیم بگیرند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶)، ص ۶۷).

چنانچه یکی از وراث معامله را اجازه کند و دیگری آن را رد نماید علی القاعده معامله غیر نافذ را باید به دو حالت تقسیم نمود یکی راصحیح و دیگری راباطل دانست (امامی، ۱۳۹۲، ص ۳۵۹/۱ و ۳۶۰). که در اینجا تبعیض بوجود می‌آید این نوع تبعیض حتی در زمان مالک اصلی نیز قابل تصور است.<sup>۱</sup>

۱. در ماده ۲۵۶ ق.م آمده است: «هر گاه کسی مال خود و مال غیر را به یک عقدی منتقل کند یا انتقال مالی را برای خود و دیگری قبول کند معامله نسبت به خود او نافذ و نسبت به غیر فضولی است» حتی می‌توان تصور نمود که در مواردی مالک صرفاً با بخشی از معامله انجام شده بر مال خود موافقت کند و بقیه را رد نماید.



## نتیجه گیری

۱- حق رد و اجازه، در معاملات غیر نافذ از جمله احکام می باشد یعنی اینکه اجازه و رد هم از نظر فقها و هم حقوق دانان حکم محسوب می گردد در نتیجه با توجه به عدم به ارث رسیدن و انتقال احکام، رد و اجازه قابلیت به ارث رسیدن ندارد. ولی ماده ۲۵۳ قانون مدنی، ارث رد و اجازه را مورد پذیرش خود قرار داده است با بررسی نظریات و آثار فقها و حقوق دانان می توان به این امر پی برد که رد و اجازه قابلیت توارث را ندارد و منظور ماده ۲۵۳ قانون مدنی، اعمال این حق بعد از مالک شدن از طریق ارث می باشد. به این صورت که ارث حق رد و اجازه از ارث اصل مال تبعیت می نماید اگر ورثه، از طریق ارث صاحب مال شدن، برای تصمیم گیری نسبت به مال از باب مالکیت اعلام رد و اجازه می نمایند نه به عنوان وارث حق رد و اجازه به همین خاطر می باشد که این ارث، از قواعد عمومی ارث تبعیت می نماید.

۲- در خصوص مستندات به ارث رسیدن، رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، باید گفت که، مستندات به ارث رسیدن این حق را می توان همان آیات و روایاتی که به طور کلی، احکام ارث و به ارث رسیدن اموال متوفی را بیان می نمایند را به عنوان مستندات فقهی و روایی بیان نمود با این توضیح که آیات ارث بیان می دارند، مالی که از میت باقی بماند از طریق ارث به ورثه منتقل می گردد لذا با توجه به اینکه رد و اجازه هم از توابع مال می باشد پس وارثی که مال را به ارث می برد در معامله غیر نافذ، رد و اجازه هم به تبع مال به او خواهد رسید. پس در ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ بر عکس ارث حق خیار فسخ که برای به ارث رسیدنش دلیل خاصی وجود داشت در ارث رد و اجازه دلیل خاصی وجود ندارد و این حق با تبعیت از قواعد و ادله عمومی ارث، به ورثه منتقل می شود و ورثه بعنوان مالک عمل می نمایند.

۳- در خصوص کیفیت استحقاق ورثه در خصوص اعمال حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، بر عکس حق خیار و با توجه به تابعیت ارث حق رد و اجازه از ارث اصل مال، به دلیل پیش آمدن بحث مالکیت ورثه، بهترین صورت استحقاق ورثه، اعمال حق ورثه بر اساس نصیب یا همان سهم الارث آنها می باشد که در صورت متعدد بودن ورثه و اختلاف بین آنها در اعمال حق، تبعیض بوجود می آید. پس هر کدام از آنها به میزان سهم الارث و نصیبشان نسبت به این مال یا ماترک ادعای مالکیت دارند و با وحدت ملاک به ماده ۳۰ ق.م که بیان می دارد «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد...» و ماده ۳۱ همین قانون که



اشاره می‌دارد «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» می‌توان به این نتیجه رسید که بر اساس همان نظریه فوق‌الذکر، اقدام و اعمال بر اساس سهم الارث مورد پذیرش می‌باشد.

۴- در خصوص تابعیت ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ باید گفت که رد و اجازه به تنهایی به دلیل ماهیت حکم بودن آن، قابلیت توارث به صورت مستقل را دارا نمی‌باشد پس در نتیجه این حق با تابعیت از اصل مال به ورثه ارث می‌رسد به همین خاطر است که در ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ بر عکس ارث حق خیار فسخ، عمل می‌گردد.



## منابع

### فارسی

#### «قرآن کریم»

- ۱- افتخاری جواد، (۱۳۸۲) حقوق مدنی ۳، کلیات عقود و حقوق تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر میزان.
- ۲- امامی سید حسن، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی چاپ سی و چهارم، تهران، انتشارات اسلامی، جلد اول.
- ۳- انصاری شیخ مرتضی، (۱۳۹۱) مکاسب، ترجمه محمد مسعود عباسی، ترجمه و شرح مکاسب (خيارات)، توضیح و تعلیق آیت الله پایانی، چاپ دوم، قم، نشر موسسه انتشارات دارالعلم، جلد دهم.
- ۴- \_\_\_\_\_، (۱۳۹۲) مکاسب ترجمه محمد مسعود عباسی، ترجمه و شرح مکاسب (بیع)، توضیح و تعلیق آیت الله پایانی، چاپ سوم، قم، نشر موسسه انتشارات دارالعلم، جلد پنجم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۴)، ارث، دوره حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۶- ره پیک حسن، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، حقوق قراردادها چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۷- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، اخذ به شفعه چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۸- شهیدی مهدی، (۱۳۸۸)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ پنجم (چاپ چهارم مجد)، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، جلد دوم.
- ۹- \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، جلد اول.
- ۱۰- \_\_\_\_\_، (۱۳۹۰)، ارث، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۱- صفایی سید حسین، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ دهم، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، جلد دوم.

- ۱۲- صادقی مقدم محمد حسن، (۱۳۹۱)، «تحول در حقوق ارث زن از اموال غیر منقول شوهر»، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره دوم، پاییز و زمستان.
- ۱۳- طباطبایی سید محمد حسین، (۱۳۷۴)، المیزان فی تفسیر القرآن ترجمه موسوی همدانی، سید محمد باقر، «تفسیر سوره نساء، آیه ۱۱» ج ۴، ص ۳۱۴، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۴- فروغی علیرضا، (۱۳۹۱)، «آثار و ویژگیهای حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی» دانشگاه پیام نور، دو فصلنامه علمی و پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال اول، شماره اول، تابستان ۱۳۹۱، صفحه ۱ تا ۱۴.
- ۱۵- فهیمی عزیز الله، (۱۳۸۱)، بررسی تطبیقی ارث اقلیتهای دینی در حقوق اسلام و ایران، چاپ اول، قم، دانشگاه قم، انتشارات اشراق.
- ۱۶- قاسم زاده سید مرتضی، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات نشر دادگستر.
- ۱۷- کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۶)، مفهوم عقد، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، جلد اول.
- ۱۸- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۹)، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۹- \_\_\_\_\_، (۱۳۹۱)، انعقاد و اعتبار قرارداد، قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، جلد دوم.
- ۲۰- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۳)، اعمال حقوقی، چاپ نهم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- ۲۱- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، شفعه، وصیت و ارث، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- ۲۲- \_\_\_\_\_، (۱۳۷۸)، اموال و مالکیت، تهران، انتشارات نشر دادگستر.
- ۲۳- کمالان سید مهدی، (۱۳۸۹)، هند بوک کاربردی قوانین و مقررات حقوقی و کیفی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات کمالان.



- ۲۴- گرجی ابوالقاسم، (۱۳۸۸)، آیات الاحکام حقوقی و جزایی، چاپ چهارم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۲۵- لطفی اسدالله، (۱۳۹۰)، قواعد فقه حقوقی و جزایی، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۲۶- محقق داماد سید مصطفی، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهاس در فقه امامیه، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت و مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی
- ۲۷- محقق داماد سید مصطفی، (۱۳۸۱)، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت.
- ۲۸- منصور جهانگیر، (۱۳۸۷)، قوانین و مقررات مربوط به امور حسبی چاپ چهاردهم، انتشارات نشر دیدار.

#### عربی

- ۲۹- آل بحر العلوم، سیدمحمد بن محمد تقی، (۱۳۶۹ هـ ق) «بلغه الفقیه»، نجف.
- ۳۰- انصاری، شیخ مرتضی، بی تا المکاسب، چاپ جدید، قم، دارالکتاب، المجلد (۸ و ۹).
- ۳۱- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی، (۱۳۷۷) هـ ق شرایع الاسلام، انتشارات مکتبه الاسلامیه.
- ۳۲- خراسانی، محمد کاظم، معروف به آخوند خراسانی، (۱۴۰۶ هـ ق) حاشیه مکاسب، چاپ اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۳۳- خوانساری، موسی، ۱۳۵۷ هـ ق «منیه الطالب (تقریرات درس میرزای نائینی)»، نجف اشرف، مطبعه المرتضوی.
- ۳۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۸ هـ ق)، حاشیه المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، المجلد (۱ و ۲).
- ۳۵- طباطبایی، سید علی، ۱۳۰۷ هـ ق، ریاض المسائل، چاپ سنگی حاج احمد آقا.
- ۳۶- علم الهدی (سید مرتضی)، ابی القاسم علی بن الحسین، ۱۳۹۱، «الانتصار»، نجف، منشورات المطبعه الحیدریه.

- ۳۷- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر الحلّی، ۱۳۸۱، مختلف الشیعه، قم، بوستان کتاب.
- ۳۸- غروی اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۸ ه. ق، «حاشیه المکاسب»، قم: دار المصطفی لایحیاء التراث،
- ۳۹- فیض کاشانی، ملا محمد محسن، ۱۴۰۱ ه. ق مفاتیح الشرایع، تحقیق سید مهدی رجایی، قم، در سه مجلد.
- ۴۰- مامقانی، شیخ عبدالله، مناهج المتقین، چاپ سنگی، یک مجلد.
- ۴۱- موسوی خمینی، سیدروح الله، بی تا، کتاب البیع، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، جلد دوم.
- ۴۲- نجفی، محمد حسن، ۱۴۱۲ ه. ق جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام چاپ اول، بیروت، جلد ۱۰ و ۱۳.