

بررسی فقهی حقوقی راهکارهای محروم کردن ورثه از ترکه^۱

محمد مهدی الشریف *

سیدوحید صادقی **

سیدمجید صادقی ***

چکیده

ارث یکی از مهم‌ترین اسباب انتقال اموال به ورثه است. هرچند انتقال به واسطه ارث، قهری و غیرارادی است اما گاه مورث به دلایلی انتقال مال خود به یک یا چند وارث را خوش نمی‌دارد. قانون‌گذار ایران به تبع فقه، وصیت به محرومیت از ارث را نامعتبر شمرده است. اما آیا راه مشروعی برای محروم کردن وارث از ماترک وجود ندارد؟ ما در این نوشتار در راهکارهای رایج و میزان اعتبار آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم. استفاده از عقد صلح و شرط ضمن عقد لازم از قالب‌های رایج برای این هدف هستند که برخی صور آن‌ها معتبر و در برخی فروض با مانع روبرو است. در بین راهکارهای رایج، تعهد به انتقال سهم‌الارث پس از مرگ مورث در قالب صلح یا شرط ضمن عقد از راهکارهای کارآمد و معتبر به حساب می‌آیند. وصیت به محرومیت از ارث نیز با شرایطی می‌تواند به منزله وصیت ماترک برای دیگر ورثه تلقی شده و منجر به محرومیت وارث از ثلث شود. در مجموع می‌توان گفت راهکاری که بدون تراضی با وارث بتوان او را به‌طور کامل از ارث محروم نمود وجود ندارد.

کلید واژه‌ها: ارث، صلح، وصیت، شرط ضمن عقد.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۰۱/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۰۶

* دانشیار گروه حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول) m-alsharif@ase.ui.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

*** دانش آموخته حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۱- مقدمه

ارث از مهمترین اسباب انتقال مال در جامعه است و حجم عظیمی از دارایی‌های افراد از طریق ارث به وارثان متوفی می‌رسد. ارث برخلاف معاملات ناقل ملک، سببی قهری و غیر اردادنی است. آنچه در باب ارث اهمیت دارد وجود شرط و نبود موانعی است که قانون‌گذار برای تحقق ارث مقرر داشته است و رضایت مورث در این میان سهمی ندارد. چه بسیار اتفاق می‌افتد که شخص به دلایلی نمی‌خواهد یکی یا چند نفر از وارثان و یا حتی همه ورثه وی، از دارایی او برای پس از مرگ وی نصیبی ببرند. از راهکارهای در دسترس شخص برای محرومیت وارث از ارث، انتقال اموال در زمان حیات به دیگران است و به اصطلاح در این راهکار از طریق تصرف در موضوع و بلا موضوع کردن ارث، محرومیت از میراث محقق می‌گردد. شارع مقدس طریق وصیت را نیز پیش پای افراد نهاده که تا ثلث مال خود را به صورت معتبر و الزام‌آور بر ورثه، به نفع هر کس که بخواهد وصیت نماید و البته در مازاد بر ثلث رضایت وارث لازم است. اما گاه این راهکارها مقصود شخص را به طور کامل تامین نمی‌کند. به عنوان مثال مورث نمی‌خواهد در زمان حیات، اموال خود را به دیگران منتقل سازد و می‌خواهد تا در قید حیات است، زمام اموالش را در دست خود داشته باشد و یا وصیت تا ثلث برای تامین منظور او کفایت نمی‌کند. برخلاف آنچه گفته شد که شخص می‌تواند از طریق نفی موضوع ارث یعنی انتقال تمام یا برخی از اموال در زمان حیات، در حکم قهری ارث تصرف نماید، راه تصرف مستقیم در حکم ارث، به لحاظ فقهی و حقوقی مسدود است. فقهای امامیه اخراج برخی وراث از ترکه را ناممکن شمرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۹۴). ماده‌ی ۸۳۷ قانون مدنی نیز به تبع فقه بیان می‌دارد «اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست»؛ اما آیا راهکارهایی وجود دارد که بتوان بدون تصرف مستقیم در حکم ارث، از دستیابی وارث به ماترک جلوگیری کرد؟ در این مقاله ما به طریقی که ممکن است برای این منظور بدان‌ها متوسل شد را مطرح و به ارزیابی هر یک از حیث صحت و اعتبار می‌پردازیم. در کتب حقوقی و نیز کتب فقهی باب مستقلی بدین موضوع اختصاص داده نشده اما در خلال مباحث و به ویژه در استفتائاتی که در این زمینه از فقها صورت گرفته است می‌توان به موارد قابل توجهی برخورد که ما در طی مقاله به آن‌ها خواهیم پرداخت. با توجه به اینکه راهکارها عمدتاً در یکی از چند قالب صلح، شرط ضمن عقد و وصیت مطرح گردیده ما نوشتار خود را در سه بخش سامان داده و در بخش اول قراردادهایی که تعهد به محرومیت از ارث به عنوان عوض صلح در نظر گرفته شده در بخش بعد طرق جلوگیری از دستیابی به ترکه در قالب قاعده شروط بررسی شده و در

بخش آخر طریق وصیت مورد بررسی قرار خواهیم داد و در نهایت پیشنهادها و راهکارهای تکمیلی ارائه می‌شود.

۲- محرومیت از ترکه با استفاده از قرارداد صلح

عقد صلح به دلیل وسعت و انعطاف فوق‌العاده خود، همواره برای حل مسائل دشوار و گشودن بن‌بست‌های حقوقی مورد استفاده قرار گرفته است. در اینجا نیز استفاده از ظرفیت عقد صلح یکی از گزینه‌ها و راهکارهای رسیدن به مقصود یعنی محروم کردن وارث از میراث است. استفاده از قالب صلح به چهار صورت «سقوط حق الارث در قبال دریافت مال‌الصلح»، «تعهد به اسقاط حق الارث پس از مرگ مورث در قبال مال‌الصلح»، «تعهد به انتقال سهم‌الارث به دیگری از سوی وارث در قبال دریافت مال‌الصلح پس از مرگ مورث» و «تعهد به عدم مطالبه سهم‌الارث در قالب عقد صلح» قابل‌تصور است که به ترتیب به بررسی هر یک می‌پردازیم. البته با توجه به عدم لزوم معوض بودن صلح، این چهار راهکار به صورت غیر معوض نیز قابل‌تصور است اما از آنجا که گذشت از میراث، نوعاً به صورت معوض و در قبال دریافت مال در زمان حیات مورث صورت می‌گیرد، ما بحث را بر صلح معوض متمرکز می‌نماییم و البته روشن است که حکم مسئله هر چه باشد، در فرض معوض و غیر معوض تفاوتی نمی‌کند. به‌رحال نکته‌ای که باید در اینجا از نظر دور نداشت این است که در تمامی این موارد، سقوط یا تعهد به اسقاط حق الارث یا انتقال آن، نقش موضوع عقد صلح را بازی می‌کند اعم از آنکه صلح معوض یا مجانی باشد اما همین موارد در سایر عقود، در جایگاه شرط قرار می‌گیرند و از همین رو ما در این بخش تنها از عقد صلح سخن گفتیم و سایر عقود حتی هبه معوضه، ذیل عنوان راهکار شرط ضمن عقد مورد بحث قرار می‌گیرند.

۲-۱ - سقوط حق الارث به‌عنوان عوض در عقد صلح

یکی از راهکارهای قابل‌تصور برای محروم کردن وارثی از ارث محتمل خود این است که مورث با وارث آینده خود بدین صورت مصالحه نماید که حق الارث وارث، در قبال دریافت مال‌الصلح ساقط باشد. به دیگر سخن مورث در زمان حیات خود مالی را به وارث خود صلح نماید در قبال اینکه پس از مرگ برای این وارث حقی از ارث نباشد. در این فرض سقوط حق الارث به صورت شرط نتیجه مدّ نظر است یعنی ساقط‌شدن خودبه‌خود حق الارث پس از تحقق صلح نه تعهد به اسقاط که نظیر شرط فعل است. روشن است که در این صلح، انتقال مال‌الصلح به وارث فی‌نفسه با اشکالی روبرو نیست، آنچه محل تردید است

عوض مقابل این انتقال، یعنی سقوط حق الارث به واسطه این توافق است. اگر بتوان با توافق و مصالحه، حق الارث را برای زمان پس از مرگ مورث (مصالح) ساقط نمود، عوض این سقوط یعنی مال الصلح نیز به دارایی مورث (متصلح) می‌پیوندد و برعکس در صورتی که توافق بر سقوط حق الارث ناممکن باشد، صلح باطل بوده و در فرض معوض بودن، مال الصلح به مالکیت متصلح یا همان وارثی که بر اسقاط ارث خود مصالحه نموده در نخواهد آمد.

بنابراین مسأله به این امر باز می‌گردد که آیا اسقاط حق الارث پیش از تحقق سبب آن یعنی فوت مورث امکان‌پذیر است یا نه؟ صرف‌نظر از اشکال اسقاط ما لم یجب، مشکل اصلی در این مسأله به ماهیت حق ورثه بر میراث باز می‌گردد. به بیان فنی آیا استحقاق ورثه از ماترک مورث خود، از جمله «حقوق» است یا از زمره «احکام»؟ به بیان دیگر آیا تعبیر حق در اصطلاح «حق الارث» در معنای دقیق خود بکار رفته یا اینکه همچون اصطلاح «حق طلاق»، «حق رجوع در طلاق رجعی» یا «حق رجوع از هبه» که استفاده از تعبیر «حق» در آن‌ها مسامحی بوده و در واقع ما با حکمی از احکام روبرو هستیم و مراد از حق طلاق یا حق رجوع چیزی جز «جواز» طلاق یا رجوع که حکمی از احکام پنجگانه تکلیفی است نمی‌باشد، در اصطلاح «حق الارث» نیز ما با حق به معنی دقیق کلمه روبرو نیستیم؟ تفاوت این دو مفهوم کاملاً روشن است. شاخصه حق، قابلیت اسقاط آن است به خلاف حکم که زمام آن در دست افراد نبوده و افراد صرفاً در استفاده یا عدم استفاده از آن آزادی دارند اما توان از میان بردن منبع آزادی را ندارند. همچنان که برخی فقهاء تصریح نموده‌اند در حکم بودن ارث نباید تردید نمود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۴، ۲۸). به بیان دیگر از آنجاکه انتقال ترکه به وارث، پس از فوت مورث از امور قهری و وابسته به اسباب خود است و بستگی به میل و رضایت کسی ندارد، نه مورث می‌تواند مانع انتقال اموال به ورثه شود و نه خود وارث می‌تواند مانع این کار شود، انتقال ترکه به وارث حکم است نه حق تا در اختیار شخصی باشد و از قوانین آمره محسوب می‌شود نه مخیره (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۸۶). نحوه تنظیم ماده ۸۳۷ قانون مدنی نیز به خوبی نشان می‌دهد که حکم بودن وراثت نزد نویسندگان قانون مدنی ایران نیز از مسلمات بوده و این ماده بر همین مبنا استوار گردیده است. به موجب ماده ۸۳۷ قانون مدنی: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست». بنابراین هر راهکاری که در آن از سقوط حق الارث استفاده شده باشد با مانع روبرو است خواه سقوط ارث در قالب وصیت به محرومیت وارث از ارث باشد یا در قالب مصالحه معوض یا غیر معوض و یا شرط ضمن عقد. در خصوص اقسام شرط محرومیت از ارث به زودی بیشتر

خواهیم گفت اما اجمالاً این امر مسلم است که محرومیت از ارث یا شرط سقوط ارث به نحو شرط نتیجه شرطی مخالف با کتاب و سنت بوده و نامشروع است.

از آنچه تاکنون گفته شد معلوم می‌شود که چرا در بحث از وصیت یا صلح به محرومیت از ارث در زمان حیات مورث، نوبت به اشکال اسقاط ما لم یجب نمی‌رسد. زیرا این اشکال وقتی مجال برای طرح دارد که در اصل امکان اسقاط تردیدی نباشد چنانکه در حقوق چنین است ولی درجایی که اساساً امکان اسقاط وجود ندارد مانند احکام، دیگر نوبت به این بحث که آیا پیش از تحقق سبب می‌توان اسقاط کرد یا خیر نمی‌رسد. آری اگر وراثت را از سنخ حقوق و نه احکام می‌دانستیم این پرسش قابل طرح بود که با توجه به اینکه مطابق ماده ۸۶۷ قانون مدنی، ارث به موت حقیقی و یا فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند و در زمان حیات مورث، هنوز حقی ایجاد نشده، آیا می‌توان حق را قبل از ایجاد آن ساقط کرد؟ بر بنیاد آنچه گفته شد اشکال نظریه مشورتی زیر که در پاسخ به این سؤال آمده روشن می‌گردد: «شخصی از دادگاه تقاضای تقسیم ماترک نموده است خواندگان در جلسه دادگاه با ارائه مدارک اظهار کرده‌اند که خواهان در زمان حیات مورث با دریافت حقوق خود حق مطالبه سهم‌الارث خود را بعد از فوت مورث اسقاط نموده است آیا دفاع خواندگان موجه است؟» در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی (۱۰۶۱/۷ - ۲۷/۲/۱۳۷۰. ح. ق) آمده: «طبق مادتين ۸۶۷ و ۸۶۸ ق. م. مالکیت ورثه نسبت به ماترک به محض وقوع فوت به‌طور قهری حاصل می‌شود و استقرار آن منوط به ادای حقوق و دیونی است که بر ترکه تعلق می‌گیرد تعهد هر یک از وراثت به محرومیت از ارث و عدم استفاده از آن قبل از فوت مورث فاقد ارزش و اعتبار است زیرا هنوز حقی به وجود نیامده که بتوان آن را ساقط کرد، اسقاط مالیم یجب فاقد ارزش و اعتبار است.»^۱

ناگفته نماند برخی از عالمان معاصر در پاسخ به استفتائی در خصوص صلح معوض در قبال سقوط حق الارث، برخلاف نظر تقریباً اجماعی فقهاء اظهار داشته‌اند که «صلح درست است و مشمول اطلاعات ادله صحت عقود و شروط و صلح است.» (صانعی، ۱۳۸۸، ۳۲۲). این دیدگاه قاعدتاً می‌بایست مبتنی بر این پیش‌فرض باشد که وراثت از حقوق است و نه احکام و الا در فقه تردیدی وجود ندارد که دامنه نفوذ صلح تا جایی است که حلالی را حرام نسازد و حرامی را حلال نسازد^۲ (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۶، ۲۱۵؛ تحریر الوسیله، ۱،

۱- همچنین رای شعبه دوم دادگاه تجدید نظر تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۲۳۹۴

۱. همچنانکه در حدیثی از پیامبر آمده «وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ - إِلَّا صُلْحاً أَخْلَ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً.» (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸، ۴۴۳)

۵۶۲) و قانون مدنی نیز در ماده ۷۵۴ ق. م تصریح نموده است: «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد». بهرروی صرف‌نظر از شأناً بودن این دیدگاه و مخالفت آن با مبنای حکم بودن ارث، با توجه به ماده ۸۳۷ ق.م ایران که مبتنی بر حکم بودن میراث است، التزام به این نظر در نظام حقوقی امروز ما ممکن نیست.

۲-۲- محرومیت از ارث به صورت مصالحه بر تعهد به اسقاط ارث پس از مرگ

مورث

راهکار دیگری که با استفاده از صلح ممکن است مورد استفاده قرار گیرد این است که بر خلاف مورد پیشین بجای صلح بر سقوط حق الارث در زمان حیات مورث، وارث با دریافت مالی به عنوان صلح، متعهد گرد که پس از فوت مورث، حق الارث خود را ساقط نماید. از آنچه گفتیم می‌توان برداشت نمود که اگر اشکال مورد گذشته، صرفاً اشکال اسقاط ما لم یجب بود، با این تمهید می‌توانستیم از محذور گریخته و مانع صحت را مرتفع نماییم. اما همچنانکه گفته شد مشکل نه در نادرستی اسقاط ما لم یجب که در عدم امکان اسقاط ارث به دلیل حکم بودن آن، بود. از سوی دیگر پس از فوت مورث، ارث به صورت قهری محقق می‌گردد و هر وارثی مالک سهم الارث خود می‌گردد و پس از مالکیت ورثه دیگر سخن از حق الارث مطرح نیست بلکه آنچه مطرح است مالکیت وارث نسبت به بخشی از ما ترک است و همانگونه که می‌دانیم مالکیت نیز در حقوق ما به تبع فقه، قسیم حق به معنای اخص آن بوده و قابلیت اسقاط ندارد (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۲۰) آری ممکن است در مقام اثبات چنین توافقی را از باب رعایت اصل صحت، حمل بر تعهد به انتقال سهم الارث به سایر ورثه نمود و چنین تحلیل نمود که مراد متصلحین از اسقاط حق الارث یا اسقاط مالکیت وارث از ماترک، معنای دقیق کلمه نبوده بلکه مراد آنان این بوده که وارث سهم خود را پس از وراثت و مالکیت به سایر ورثه منتقل نماید.

به هر حال با این تحلیل، مسأله از فرض فعلی خارج بوده و مضمول فرض بعدی است که بدان خواهیم پرداخت.

۲-۳- تعهد وارث بر انتقال سهم الارث پس از مرگ مورث در قالب صلح

بنابراین فرض، مورث در زمان حیات با احد از ورثه مصالحه می‌نماید که متصلح در قبال دریافت مالی

یا بصورت بلاعوض، متعهد گردد پس از مرگ مورث و تحقق ارث، سهم الارث اختصاصی خود را مجاناً به دیگر ورثه یا وارث خاصی انتقال دهد. این فرض از آنجا که با مانع حکم بودن ارث روبرو نیست و مفاد آن این است که متصالح پس از مرگ مورث، سهم خود از میراث را به دیگران واگذار کند صلح مشروعی بوده و نه مستلزم تحریم حلال و نه تحلیل حرام است. زیرا انتقال اموال به دیگری فی نفسه امر مشروع و مباحی است و افراد می توانند با یک سبب الزام آور همچون عقد صلح این امر مباح را بر خود الزامی سازند.

۲-۴- تعهد به عدم مطالبه سهم الارث در قالب عقد صلح

این فرض نیز هر چند با مانع حکم بودن ارث و عدم قابلیت اسقاط روبرو نیست اما از یک ابهام مفهومی رنج می برد. زیرا با توجه به قهری بودن ارث، مالکیت متصالح نسبت به سهم الارث خود به محض فوت متوفی محقق می گردد؛ حال تعهد به عدم مطالبه هر چند با مشکل حقوقی روبرو نیست و اجازه مطالبه سهم الارث را از متصالح می گیرد اما این مقدار برای مالکیت سایر ورثه نسبت به سهم این وارث کفایت نمی کند. به بیان دیگر صرف عدم امکان مطالبه، هر چند جلوی مطالبه متصالح را می گیرد اما نمی تواند مشکل عدم مالکیت سایر ورثه نسبت به این بخش از ماترک را حل کند. بنظر می رسد در این فرض نیز باید به لحاظ اثباتی، ظهور چنین توافقاتی را در تعهد به انتقال سهم الارث به سایرین ارزیابی کرد. به تعبیر دیگر ظاهر این است که طرفین مصالحه خواسته اند که سهم متصالح پس از فوت مصالح به مالکیت سایر ورثه افزوده شود و مرادشان از عدم مطالبه نه صرفاً عدم مطالبه در عین حفظ مالکیت متصالح بلکه عدم مطالبه به عنوان لازمه انتقال سهم الارث به دیگران بوده است. این تحلیل عیناً در مورد شرط عدم مطالبه سهم الارث نیز قابل طرح است.

۳- محروم کردن ورثه از دستیابی به ترکه با استفاده از ابزار شرط ضمن عقد

۳-۱- شرط اسقاط حق الارث

برخلاف مورد صلح، در اینجا سخن در این است که راهکار محرومیت وارث از میراث، در قالب شرط ضمن عقد لازم قرار گیرد نه به عنوان موضوع اصلی عقد و در این خصوص بین انواع عقود لازم تفاوتی نیست و البته این شرط می تواند شرط ضمن عقد صلح باشد. از آنچه در باب صلح گفته شد وضعیت برخی از فروض مربوط به شرط نیز قابل پیش بینی است. مثلاً اگر مورث در ضمن بیع یا هبه مالی به وارث آینده

خود، شرط نماید که وارث مزبور بعد از فوت هیچ حقی نسبت به ترکه نداشته و به عبارتی شرط اسقاط حق الارث وی شود ما با اشکال عدم امکان اسقاط حکم یعنی ارث روبرو خواهیم بود. چنانکه پیشتر گفته شد روشن شد که مالکیت برای ورثه امری قهری است و شرط خلاف آن شرطی خلاف حکم خدا و باطل است^۱ (انصاری، ۱۴۱۵، ۶، ۹۹). اما با فرض بطلان شرط به لحاظ مخالفت با شرع، باید دید که فساد این شرط چه اثری بر عقد می‌گذارد به عبارتی آیا این شرط فاسد، مفسد عقد نیز بوده یا خیر و اگر مفسد عقد نیست آیا عقد لازم است یا خیار.

برخی از فقها قائل به این هستند که شرط نامشروع مبطل عقد است برای اینکه بقاء عقد بدون شرط ممتنع است زیرا عقد منفردا و بدون شرط مقصود نیست و آنچه که مقصود هست تسلیم نشده است و همچنین به این علت که شرط قسطی از ثمن هست و هرگاه باطل باشد موجب جهل به ثمن می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۳۲، ۳۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۹۰). در میان فقهای معاصر کسی را ملتزم به این نظر نمی‌توان یافت و این دسته از فقها در ضمن نقد دلایل موافقین مبطل بودن شرط به دلایل فقهی و همچنین روایت در جهت صحت عقد استناد کرده‌اند هرچند در میان این گروه نیز اختلاف شده است که آیا عقد، خیار است یا لازم (انصاری، ۱۴۳۲، ۱۰۰؛ آخوند، ۱۴۰۶، ۲۵۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ۶۵). ماده ۲۳۲ قانون مدنی در بیان شروط باطلی که مفسد عقد نیستند از شرط نامشروع اسم برده است و نشان می‌دهد که قول کسانی را که قائل به صحت عقد هستند را پذیرفته است؛ بنابراین موضوع بحث را حول نظرات این دسته از فقها قرار خواهد گرفت.

بعد از فراغ از صحت عقد مشروط به شرط اسقاط حق الارث مسأله ای که باید روشن شود این است که آیا مورث یا ورثه وی می‌توانند به دلیل عدم تحقق شرط، بیع یا هبه را برهم زنند؟ به بیان دیگر مورث به قصد اینکه یکی از ورثه از سهم الارث خود صرف نظر نموده و به اصطلاح از میراث محروم گردد بیعی را با وی منعقد نموده یا مالی را مجاناً به وی بخشیده است، حال اکنون که مورث (مشروط له) از دستیابی به شرط به دلیل بطلان آن، محروم شده آیا می‌تواند بیع یا هبه یا هر عقد دیگری که شرط ضمن آن صورت گرفته فسخ نماید؟

۱- روایتی که در آن شرطی را که مال مورد انتقال بعد از فوت انتقال گیرنده به ورثه اش نرسد را باطل دانسته است. از ابن سنان نقل شده: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع و لا توهب قال: يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل (طوسی، ۱۴۰۷، ۶۷).

در فقه در خصوص اینکه آیا بطلان شرط، به مشروط له حق فسخ عقد را می دهد یا نه اختلاف نظر وجود دارد. برخی برای مشروط له حق فسخ قائل نمی شوند. این دسته از فقها مبنای خیار را اجماع و لاضرر دانسته و بیان می دارند در محل نزاع اجماعی وجود دارد و قاعده لاضرر تنها در مواردی قابل استناد است که جماعتی از فقها به آن عمل کرده باشند زیرا لازمه عمل به اطلاق دلیل لاضرر و عدم انحصار آن به مواردی که در تاریخ فقه از سوی فقهاء بدان استناد شده، تأسیس فقهی جدید است^۱. پس اقوی لزوم و عدم امکان فسخ عقد است (انصاری، ۱۴۳۲، ۱۰۱؛ آخوند، ۱۴۰۶، ۲۵۲).

در مقابل گروهی از فقها در مورد این شروط قائل به ایجاد حق فسخ برای مشروط له هستند (یزدی، ۱۴۲۱، ۱۴۰؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱۵۱). برخی از این فقها مبنای خیار را نه اجماع و قاعده لاضرر بلکه تخلف از شرط ضمنی دانسته به این معنی که مشروط له بر مشروط علیه شرط کرده که اگر این شرط فاسد را مشروط علیه انجام ندهد خیار برای مشروط له ثابت باشد^۲ (خویی، بی تا، ۴۰۳).

برخی دیگر مبنا را بنای عقلا دانسته و بیان می دارند عقلا فرقی بین دو شرط یعنی تخلف مشروط علیه از انجام شرط صحیح و جایی که شرط فاسد است نمی گذارند و در مورد شرط فاسد هم به کسی که مشروط له بوده حق فسخ می دهند. به عبارتی تعهد مشروط له بر عقد همراه شرط خاص بوده است، حال که شارع قید خاص را نپذیرفت، اگر التزام به عقد را بر عهده مشروط له بگذاریم، بر خلاف تعهد مشروط له است و لذا او این اختیار را دارد که عقد را فسخ کند^۳ (سبحانی، ۱۴۱۴، ۵۴۳).

البته برخی دیگر از فقهاء نیز میان شرط فعل و نتیجه از یکسو و شرط صفت از سوی دیگر تفصیل داده و خیار را تنها در صورت فساد شرط فعل و نتیجه ثابت دانسته اند (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۶۸).

۱- شارط یا عالم به فساد شرط هست و یا جاهل مقصر، اگر عالم باشد در این صورت بر ضرر خود اقدام نموده است و قدر متیقن از قاعده لاضرر نیز جایی است که متضرر مقصر نباشد.

۲-... ففی المقام أن المشروط له قد اشترط على المشروط علیه ایجاد فعل فاسد و شرط فاسد بحيث لو لم يفعل المشروط علیه ثبت له الخيار و لا شبهة ح فی ثبوت هذا الخيار و توهم أن الشرط مخالف للكتاب توهم فاسد

۳- أن دلیل الخيار فی غیر خیاری المجلس و الحيوان هو بناء العقلاء و هم لا یفرقون بین الشرطین، إذا كان هناك تخلف مع جهل الشارع بالحکم و ذلك لأن المشروط له و إن تعاهد مع المشروط علیه و لكن كان تعاهده على البيع مع شرط خاص فإذا التى الشارع القيد الخاص و انسحب الحكم من الأكثر إلى الأقل فللمشروط له أن يتوقف فی لزوم الوفاء قائلاً بأن التعهد كان واقعا على الأكثر و أصبح الآن واقعا على الأقل فليس هذا عين ذاك بل أقل من ذلك، فلا يعتبر هذا التراجع نقضا للعهد و لا يمس كرامته فلاجل ذلك له أن يفسخ عهده بحجة عدم العمل بما تعاقدنا علیه.

به هر تقدیر از منظر حقوقی با توجه به سکوت قانون مدنی اغلب حقوقدان‌ها بر این عقیده‌اند که در صورت جهل مشروط له به فساد شرط، حق فسخ برای مشروط له وجود دارد (امامی، بی‌تا، ۱، ۲۷۸؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۲، ۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۱۷۸). با توجه به عدم صراحت قانون در این زمینه، مستند این دیدگاه وحدت ملاک از ماده ۲۴۰ قانون مدنی در مورد شرط نامقدور است. بنابراین بنظر می‌رسد در مسأله حاضر یعنی شرط اسقاط حق الارث هر چند تردیدی در بطلان شرط نیست اما مشروط له یا وارث وی حق فسخ عقد را دارند.

۳-۲- شرط انتقال ارث به باقی وراث (شرط فعل حقوقی و نهاد شرط به نفع ثالث)

در چنین قراردادهایی طرفین ضمن عقد صلح یا هبه شرط می‌کنند که شخص بعد از گرفتن ارث خود، آن را به سایر ورثه منتقل کند. تفاوت این فرض با فرض قبلی روشن است چراکه در این فرض شخص خود را محروم از ارث نکرده و تنها تعهد می‌کند که بعد از به ارث بردن اموال، آن‌ها را به سایر وراث منتقل کند. به عبارتی این شرط، از نوع شرط فعل است و از همین رو اشکالی که به شرط سقوط حق الارث وارد بود در این فرض وجود ندارد. به بیان روشن‌تر در شرط نتیجه طرفین سقوط حکمی از احکام را شرط کرده بودند که به دلیل مخالفت با شرع، باطل بود اما در این فرض طرفین بدون اینکه در قلمرو احکام وارد شده باشند، انجام فعلی مباح یعنی انتقال اموال از سوی مالک به دیگری را با استفاده از ابزار شرط ضمن عقد، بر مشروط علیه الزامی می‌سازند.

پس از فراغت از درستی شرط انتقال سهم الارث، نکته مهمی که باید بدان توجه نمود ضمانت اجرای تخلف از این شرط فعل است. اگر پس از فوت مورث و تحقق ارث، وارثی که طبق شرط می‌بایست سهم الارث خود را به دیگران منتقل سازد، حاضر به عمل به شرط نشود، تکلیف چیست؟ آیا در صورت امتناع مشروط علیه، برای سایر وراث حق فسخ عقد اصلی وجود دارد یا اینکه آنان حق فسخ نداشته و باید از طریق حاکم، مشروط علیه را به انتقال مجبور سازند؟ مشهور بلکه نزدیک به تمامی فقها با استناد به دلایلی چون حدیث «المومنون عند شروطهم» وفا به شرط را واجب دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۳۲، ۶۲).^۱ بعد از پذیرش وجوب وفا، این مسأله مطرح می‌شود که در صورت تخلف مشروط علیه، آیا می‌توان وی را مجبور به وفای

۱. در مقابل نظر شهید اول در لعمه قرار دارد: ایشان انجام شرط توسط مشروط علیه را واجب ندانسته و فائده‌ی شرط را قرار دادن بیع در معرض زوال دانسته‌اند (شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۲۰).

به شرط کرد یا خیر؟ در این خصوص دو نظریه اصلی در فقه مطرح است؛ برخی معتقد به عدم جواز اجبار به طور مطلق هستند (شهید اول، ۱۴۱۷، ۲۱۴؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۱۵۱) گروهی طرفدار جواز اجبار مشروط علیه به طور مطلق شده‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۲۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳، ۲۱۸) اختلافی که در دسته‌ی اخیر وجود دارد آن است که آیا امکان اجبار در عرض حق فسخ قرار دارد یا در طول آن؟ به عبارتی آیا با وجود امکان اجبار باز هم حق فسخ وجود دارد یا اینکه حق فسخ تنها در صورت تعذر اجبار وجود دارد؟ برخی فقها معتقد هستند که مشروط له دارای دو اختیار است یعنی حتی در صورت امکان اجبار مشروط علیه حق فسخ معامله را دارد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۲۵۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳، ۳۰۳). عده دیگر بر این نظر هستند که مشروط له فقط زمانی حق دارد معامله مشروط را فسخ کند که انجام شرط ناممکن باشد، بنابراین اگر مشروط علیه از انجام شرط امتناع کند، باید نخست توسط حاکم او را به انجام شرط ملزم کرد و اگر اجبار ممکن نباشد مشروط له حق فسخ دارد (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۲۷۴؛ انصاری، ۱۴۳۲، ۶۲). قانون مدنی ایران در ماده ۲۳۹ مقرر داشته «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت». بنابراین مطابق قانون حق فسخ زمانی صحیح است که امکان اجبار مستقیم و یا انجام نیابتی عمل امکان نداشته باشد و این همان نظریه طولی بودن ضمانت اجراها است.

در مورد تخلف از شرط فعل حقوقی، مشروط له می‌تواند مانند مورد تخلف از شرط فعل مادی به حاکم مراجعه کرده و حاکم، ممتنع را وادار به انجام دادن مورد تعهد می‌کند و چنانچه او باز هم از انجام دادن مفاد تعهد امتناع کند حاکم به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به نیابت از ممتنع عمل حقوقی مورد تعهد را انجام می‌دهد چراکه عمل حقوقی مورد تعهد از اعمالی نیست که مباشرت در انجام دادن آن معتبر باشد؛ بنابراین مادام که امکان اجبار به انجام عمل مورد تعهد وجود دارد، حق خیار فسخ برای مشروط له ایجاد نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۴۶، انصاری، ۱۴۳۲، ۷۲).

نکته دیگری که در این‌گونه شروط باید بررسی شود این است که ماهیت آن، نوعی شرط به سود ثالث است که در آن مشروط له (مورث) به سود ثالث (ورثه) شرط را منعقد می‌کند. آثار حقوقی مترتب بر این شرط از دو منظر مهم و مرتبط با بحث است اول آنکه آیا امکان مطالبه شرط از سوی ثالث وجود دارد؟ دوم اینکه آیا اسقاط این شرط توسط مشروط له امکان دارد؟ در بُعد فقهی فقها شرط به سود ثالث را پذیرفته‌اند و در این زمینه مثال به شرط عتق زده‌اند در این راستا برخی از فقها مانند علامه حلی در تذکره عتق را محل

اجتماع سه حق دانسته‌اند: حق الله، حق بایع، حق عبد. در نتیجه اظهار داشته که چون این شرط فقط حق بایع نیست پس عبد (ثالث) حق دارد در صورت امتناع مشتری از وفا به عهد، اجبار وی را به انجام شرط مطالبه کند (علامه، ۱۴۱۴، ۲۶۶) و شهید اول نیز اسقاط شرط عتق را توسط مشروطه (بایع) به علت تعلق حق عبد و حق الله به آن جایز ندانسته است (شهید اول، ۱۴۱۷، ۲۱۶). بنابراین این دسته از فقها قائل به وجود حقی مستقل برای عبد، یعنی شخص ثالث ذینفع شده‌اند. در مقابل برخی به شناختن حق مستقل برای عبد انتقاد کرده و شیخ انصاری در این زمینه می‌گوید: این‌که عتق حق بایع است امری واضح است اما مقصود از حق عبد چیست؟ اگر مقصود از حق عبد، صرف انتفاع او از این شرط باشد، این مقتضی سلطنت او بر مشتری نمی‌شود، بلکه متفرع بر حق بایع است و وجود و عدم آن دایر مدار حق بایع است و اگر مقصود ثبوت حقی بر مشتری باشد که موجب سلطنت بر مطالبه شود این ادعا دلیل ندارد. دلیل وفا نیز تنها موجب ثبوت حق برای بایع می‌شود و بالجمله شرط عتق چیزی جز این نیست که شرط شود مبیع به قیمتی کمتر از ثمن المثل به زید فروخته یا صدقه داده شود، حال آنکه هیچ‌کس نگفته که زید در این مورد حق مطالبه دارد (شیخ انصاری، ج ۶، ۸۰). مرحوم امام خمینی نیز در دفاع از نظر شیخ بیان میکند: «اساساً در موارد شرط به نفع غیر برای کسی جزء مشروطه حق به وجود نمی‌آید زیرا حق از قرار مشروطه با مشروط علیه حاصل می‌شود. به عبارت دیگر منشأ ثبوت حق، شرط و قرار بین دو طرف است و چون بین مشروط علیه و بیگانه ذینفع قرار وجود ندارد حقی برای او ایجاد نمی‌شود و مجرد انتفاع نیز موجب ثبوت حق نمی‌شود (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۵۲). برخی مانند صاحب عروه نیز بعد از تأیید نظر شیخ بیان داشته‌اند که حتی بر فرض که عتق حق عبد و خداوند باشد به گونه‌ای که بتوان مشروط علیه را اجبار به آن کرد، این حق تابع حق بایع خواهد بود و با اسقاط بایع ساقط می‌شود (یزدی، ۱۴۲۱، ۱۳۲). در بعد حقوقی نیز برخی حقوقدان‌ها با تمایل به نظر اخیر بیان داشته‌اند که به‌طور معمول وقتی طرفین شرط به سود ثالث انجام می‌دهند قصد ضمنی آنان این است که برای خود او حقی لازم‌الاجرا به وجود آورند به علاوه به نظر می‌رسد وجود حق مطالبه برای شخص ثالث منافاتی با امکان اسقاط شرط توسط مشروط له (بایع) ندارد (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۵۸۰). در هر حال غالب حقوقدانها با پذیرش حق مطالبه برای ثالث نظر به عدم امکان اسقاط شرط توسط مشروط له داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۵۵؛ صفایی، ۱۳۸۴، ۱۷۱ و ۱۷۴؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ۳۰۰، امامی، بی‌تا، ۱، ۲۹۲). ولی آنچه نیاز به دقت دارد آن است که باید میان مستحق و محل مصرف تفاوت قائل بود به عبارتی مستحق در شرط به سود ثالث، تنها مشروط له است و ثالث تنها محل مصرف است مانند زمانی که شخصی

نذر می‌کند برای فقرا، در اینجا فقرا محل مصرف هستند و نه مشروط له. پس در شرط به سود ثالث امکان مطالبه برای ثالث (ذینفع) وجود نداشته و اسقاط شرط توسط مشروط له نیز امکان دارد.

با توجه به دیدگاهی که بیان شد، در موضوع مورد بحث نیز می‌توان اظهار داشت که اولاً تعهد احدی از وراثت به انتقال سهم‌الارث ضمن شرط ضمن عقد صلح یا هبه معوض یا هر عقد لازم دیگر صحیح است و ثانیاً در صورت تخلف مشروط علیه از شرط و عدم انتقال سهم‌الارث، حاکم می‌تواند او را اجبار به انجام شرط کند و حتی از جانب ممتنع مال را منتقل کند ولی در صورتی که اجبار ممکن نباشد (در فرض اتلاف توسط مشروط علیه)، می‌توان برای باقی وراثت به قائم‌مقامی مورث حق فسخ قائل شد. ثالثاً مشروط له (مورث) حق اسقاط شرط را در زمان حیات خود دارد. رابعاً ذینفع ثالث (ورثه) مستقلاً و به‌عنوان ثالث، بعد از موت حق مطالبه و همچنین حق فسخ قرارداد را ندارند هرچند به قائم‌مقامی از مورث (مشروط له) حق فسخ پیدا می‌کنند که این امر ضمانت اجرای مناسبی برای حفظ شرط محسوب می‌شود.

یکی از فقهای معاصر در ضمن یک استفتاء چند راهکار ارائه داده است که در راستای تأیید برخی از مطالبی که بدان اشاره شد یا بعداً بدان اشاره می‌کنیم، این فتوا را عیناً نقل می‌نماییم:

سؤال: آیا فرزند می‌تواند با گرفتن وجه معینی از پدر کلیه حقوق فرضی و ارث خود را مصالحه نماید که بعد از فوت او ادعای حق الارث در اموال و ماترک پدر ننماید و کلیه ماترک پدری برای دیگر فرزندان پدر باشد یا خیر؟

ج- صحت مصالحه مزبور مشکل است بلی به این طریق مانعی ندارد که پدر وجهی به فرزندش صلح یا هبه کند به شرط اینکه او بعد از فوت پدر سهم‌الارث خود را به سایر ورثه منتقل نماید. به طریق دیگر هم می‌تواند عمل کنند به این نحو که پدر وصیت کند که تمام ترکه‌اش به دیگر فرزندان داده شود و سهم‌الارث این پسر نیز بین آنها تقسیم گردد و وجهی به وی صلح یا هبه کند و او این وصیت‌نامه را اجازه نماید که در این صورت بعد از مردن او نمی‌تواند از اجازه خود برگردد و از ترکه چیزی نمی‌برد لکن در فرض اول اگر پسر به شرط عمل نکند و سهم‌الارث خود را منتقل ننمود باید سهم‌الارث او را بدهد ولی ورثه حق فسخ صلح یا هبه را دارند (فاضل لنگرانی، ۱۳۷۹، ۳۳۳).

۳-۳- شرط انتقال ارث به سایر ورثه بصورت شرط نتیجه

فرض دیگری که ممکن است از شرط برای تغییر در میراث از آن استفاده شود، استفاده از شرط

انتقال سهم الارث به دیگران به محض فوت مورث بصورت شرط نتیجه است. بدین صورت که مثلاً مورث یا یکی از ورثه با احد از وراث آینده شخص، عقدی منعقد نموده و ضمن آن عقد شرط می نمایند که پس از فوت مورث و تحقق ارث و مالکیت وارث نسبت به سهم الارث خود، میراث وی بصورت قهری و خود بخود به سهم سایر ورثه یا یکی از ورثه یا هر نحو دیگری که تراضی شده است، افزوده شود. روشن است که در این نحوه اشتراط ما با محذور اسقاط حق الارث به عنوان اسقاط یک حکم روبرو نیستیم و از این حیث اشکالی بر شرط وارد نیست چرا که این شرط متفرع بر تحقق ارث و مالکیت مشروط علیه است و به تعبیر دیگر بجای تصرف در علت و جلوگیری از تحقق ارث که امری نامشروع و ناممکن است در معلول یا همان نتیجه ارث که مالکیت وارث باشد دخالت نموده و می‌کوشد با مکانیسم شرط نتیجه، این مالکیت را پس از ایجاد، جابجا کند. اشکالی که ممکن است در خصوص این شرط به ذهن برسد، اشکال تعلیق است. این اشکال نیز بنظر وارد نیست. زیرا اولاً در حقوق ما بر خلاف مشهور فقه، بطلان تعلیق امر مسلمی نیست و ثانیاً و مهمتر از آن اینکه اساساً تعلیق در شرط حتی در فقه نیز مورد پذیرش است و مرحوم شیخ انصاری ادله لزوم تنجیز را ناظر به عقد دانسته و در مورد شروط دلیلی بر لزوم تنجیز نمی‌بیند (انصاری، ۱۴۲۳، ۵۸۶). خوشبختانه برخلاف وضعیت اصل عقد معلق، موضع قانون مدنی در این موضوع یعنی تعلیق در شرط، موضعی روشن است و همداستان با دیدگاه شیخ انصاری بر شرط معلق مهر صحت نهاده است. ماده ۷۲۳ ق.م. در خصوص شرط التزام به تأدیه معلق مقرر می‌دارد: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در اینصورت تعلیق به التزام مبطل نیست مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون، معلق بر عدم تأدیه او نماید.» با توجه به اینکه تردیدهایی که در صحت شرط نتیجه از سوی برخی فقهاء مطرح گردیده، در حقوق ما مورد پذیرش قرار نگرفته و قانون مدنی به پیروی از مشهور فقهاء، شرط نتیجه را جز در آنجا که تحقق نتیجه منوط به اسباب خاص خود است، پذیرفته است، به نظر می‌رسد نه تنها این راهکار می‌تواند در حقوق ما برای دستیابی به مقصود محروم کردن وارث از ارث مورد استفاده قرار گیرد. بلکه این راهکار بر راهکار پیشین یعنی شرط انتقال بصورت شرط فعل از امتیازات بیشتری برخوردار است. زیرا در این فرض اولاً مشروط علیه مجالی برای امتناع ندارد و مسأله اجبار و مراجعه به حاکم مطرح نمی‌شود زیرا به محض فوت و مالکیت وارث، انتقال به دیگر ورثه صورت می‌پذیرد و ثانیاً در این راهکار خطر انتقال اموال به ثالث قبل از الزام به شرط نیز منتفی است. توضیح اینکه در فرض پیشین این خطر وجود داشت که مشروط علیه بلافاصله پس از فوت مورث، سهم الارث خود را به ثالثی منتقل کند

و با این تمهید اجرای شرط و الزام به انجام شرط را با مانع روبرو سازد. آری اگر همداستان با برخی فقهاء بر این باور باشیم که تخلف از این شرط حقوقی و تصرف منافی شرط فعل حقوقی نافذ نیست (انصاری، ۵۶، ۵، ۱۴۳۲)، مشکل انتقال به دیگران منتفی خواهد بود اما اگر دیدگاه مقابل که از سوی اغلب حقوقدانان مورد قبول قرار گرفته (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۹۴؛ شهیدی، ۱۳۸۷، ۱۵۰) را بپذیریم که بر اساس آن، تصرف منافی شرط نافذ بوده و صرفاً موجب حق فسخ برای مشروط له می‌گردد، امتیاز این راهکار بر راهکار پیشین مشهود خواهد بود. یکی از فقهای بزرگ معاصر در پاسخ به استفتائی در زمینه حرمان از ارث به راهکار شرط نتیجه اشاره نموده و ما به دلیل احتمال این فتوا بر تأیید برخی از مطالبی که قبلاً بدان اشاره شد یا بعداً بدان اشاره می‌کنیم، این فتوا را عیناً نقل می‌نماییم:

سؤال: پدری ملکی را به فرزندش بخشیده است، به این شرط که از ارث محروم شود، آیا این شرط

صحیح است؟

ج. این شرط فاسد است، ولی چون به منزله‌ی وصیت برای ورثه‌ی دیگر است، سهم‌الارث این فرزند از ثلث برای دیگران می‌شود و همچنین اگر زائد را اجازه داده باشد و اگر شرط این بوده که بعداً سهم خود از ارث را به سایر ورثه بدهد، صحیح و نافذ است و همچنین اگر به نحو شرط نتیجه باشد، بنا بر صحت آن (بهجت، ۱۴۲۸، ۴۳۲).

۴- وصیت

هر چند چنانچه پیشتر اشاره شد در نادرستی وصیت به محرومیت وارث از ارث به لحاظ فقهی و حقوقی تردیدی وجود ندارد اما استفاده از ابزار وصیت برای محروم کردن از ارث به این فرض محدود نشده و در برخی صورت‌ها می‌تواند برای رسیدن به این منظور تاحدودی کارآمد باشد. افزون بر این، وصیت به حرمان از ارث نیز صور مختلفی دارد و در برخی صورت‌ها، اگر چه به محرومیت کامل وارث نمی‌انجامد اما حداقل به محرومیت او از ثلث ترکه منجر می‌شود. بنا بر این ما نخست اقسام وصیت بر حرمان را بررسی کرده و سپس به موارد دیگری که به نحوی از وصیت در آنها استفاده شده می‌پردازیم.

۴-۱- وصیت به محرومیت وارث از ارث

چنانکه مکرراً گفته شد در اینکه وصیت به محرومیت یکی از ورثه از میراث نمی‌تواند جلوی حکم

قهری ارث را بگيرد اختلافی نیست. ماده ۸۳۷ در خصوص این وصیت چنین می‌گوید: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست». نظر مشهور فقها و حقوقدانان بر این است که چنین وصیتی به دلیل مخالفت با شرع و قواعد امره باطل است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۱۹۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۸۵؛ امامی، بی‌تا، ۳، ۱۱۶؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۴۳۹). اما آنچه محل ابهام است این است که آیا چنین وصیتی لغو و فاقد هرگونه اثر است یا اینکه در عین بطلان از حیث محرومیت از ارث، قابل تفسیر به وصیت به نفع سایر ورثه است تا حداقل در حد ثلث، موجب محرومیت وارث مزبور از ترکه گردد؟ به بیان دیگر آیا می‌توان وصیت به حرمان یکی از ورثه از ارث را معادل وصیت به کل میراث برای سایر ورثه دانست؟ می‌دانیم در فرضی که شخص تمام ماترک خود را به نفع برخی از ورثه وصیت می‌کند در واقع بطور غیرمستقیم، وارث دیگر را از دستیابی به سهم خود از ثلث محروم کرده است و در صحت چنین وصیتی تردیدی نیست. حال سخن در این است که آیا می‌توان وصیت به محرومیت یکی از ورثه از ارث را بمنزله وصیت کل ماترک به نفع سایر ورثه قلمداد کرد و در این فرض نیز وارث مورد نظر را نه محروم از ارث که امر باطلی است بلکه صرفاً محروم از بهره‌مندی از ثلث دانست؟ این اختلاف از آغاز در خصوص این فرع مطرح بوده و برخی جانب بطلان محض را گرفته و برخی نیز چنین وصیتی را بمنزله وصیت کل ماترک به نفع سایر ورثه قلمداد کرده اند. محقق حلی در شرایع این مساله و اختلاف پیرامون آن را اینگونه گزارش می‌کند: «و لو أوصی بإخراج بعض ولده من ترکته لم یصح و هل یلغو اللفظ. فیه تردد بین البطلان و بین إجرائه مجری من أوصی بجمیع ماله لمن عدا الولد فتمضی فی الثلث و یکون للمُخرَج نصیبه من الباقی بموجب الفریضه و الوجه الأول» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۱۹۵).

چنانکه در این عبارت می‌بینیم محقق حلی وجه نخست یعنی بطلان را ترجیح می‌دهد و به گفته صاحب کتاب مفتاح الکرامه این قول اکثر فقهای امامیه است (عاملی، ۱۴۱۹، ۵۷۱، ۲۳). استدلال مشهور فقهاء بر بطلان چنین وصیتی مخالفت آن با کتاب و سنت است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸، ۳۲۷؛ بجنوردی، ۱۴۰۱۹۶، ۲۹۸) علیرغم شهرت فراوان این دیدگاه، نظریه مقابل نیز از زمان صاحب جواهر طرفداران برجسته‌ای یافته و به تدریج به فتوای غالب تبدیل شده است. صاحب جواهر در نقد دیدگاه مخالف که معتقدند وصیت به محرومیت یکی از ورثه نه به دلالت مطابق و نه التزام دلالت بر وصیت به نفع باقی ورثه ندارد می‌گوید شارع سلطنت مورث بر ثلث مال خود را نافذ شمرده است و در این سلطه تفاوتی بین منع یا اعطاء ثلث نیست و همینکه مورث وارثی را از کل ماترک محروم می‌نماید، منع او تا میزان ثلث

ماترک که در سلطه اوست نافذ است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸، ۳۲۸). این دیدگاه از سوی اغلب فقیهان و مراجع معاصر مورد پذیرش قرار گرفته و وصیت به محرومیت بعضی از ورثه از ارث را به منزله وصیت تمامی ترکه برای ورثه دیگر دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۱۰، ۲۲۲؛ خوئی، ۱۴۱۰، ۲، ۲۱۸؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۲۹؛ وحید، ۱۴۲۸، ۳، ۲۴۹؛ تبریزی، ۱۴۲۶، ۲، ۲۸۵؛ فیاض، بی تا، ۲، ۴۲۲؛ روحانی، بی تا، ۴۲۳؛ طباطبائی قمی، ۱۴۲۶، ۳۷۹، ۹). عبارت مرحوم آیت‌الله بهجت که پیشتر بدان اشاره شد در این زمینه از صراحت کافی برخوردار است: «این شرط فاسد است، ولی چون به منزله وصیت برای ورثه دیگر است، سهم الارث این فرزند از ثلث برای دیگران می‌شود...» (بهجت، ۱۴۲۸، ۴۳۲). نکته ای که در دیدگاه این دسته از فقهاء وجود دارد این است که برای حمل وصیت به محرومیت از ارث به وصیت کل ماترک برای سایر ورثه و در نتیجه محرومیت وارث از ثلث، لازم است مورث در خصوص ثلث مال خود وصیتی نکرده باشد تا بتوان وصیت به محرومیت وارث از ارث را به منزله وصیت او در بخش ثلث تلقی کرد. به عنوان نمونه عبارت مرحوم آیت الله سید محسن حکیم در منهج الصالحین (حکیم، ج ۲، ۲۲۲) را که عینا در رسائل عملیه بسیاری از مراجع بزرگ معاصر (خوئی، ۱۴۱۰، ۲، ۲۱۸؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۲۹؛ وحید، ۱۴۲۸، ۳، ۲۴۹) تکرار شده نقل می‌نماییم: «إذا أوصی بحرمان بعض الورثه من المیراث فلم یُجز ذلك البعض لم یصح. نعم إذا لم یکن قد أوصی بالثلث و أوصی بذلك وجب العمل بالوصیه بالنسبه إلى الثلث لغيره فإذا کان له ولدان و كانت التركة ستة فأوصی بحرمان ولده زید من المیراث أعطی زید اثنتین و أعطی الآخر أربعة.» چنانکه ملاحظه می‌شود بنابر این دیدگاه اگر وارث محروم وصیت را اجازه نکند و موصی در مورد ثلث وصیت دیگری نکرده باشد، این وصیت تا میزان ثلث نافذ است به این معنا که اگر وارث دو فرزند داشته و یکی را از ارث محروم کرده باشد، از شش واحد ترکه دو ششم به وارث محروم و چهار ششم به پسر دیگر می‌رسد» (خوئی، ۱۴۱۰، ۲۱۸).

برخی دیگر از فقها و حقوقدان‌ها معتقدند باید بین دو فرض قائل به تفصیل شد. در فرض اول که در واقع هدف از چنین وصیتی همان حرمان وارث است مثل موردی که شخص به منظور تنبیه یکی از وراث اقدام به چنین وصیتی می‌کند که در این فرض وصیت مزبور بلاشک باطل است، اما در فرض دوم که در واقع هدف از انجام چنین وصیتی حرمان وارث نبوده است بلکه هدف واقعی موصی تملیک تمام ماترک به سایر وراث است مثل حالتی که مورث در زمان حیات اموالی را به یکی از ورثه تملیک کرده و به منظور آنکه حقوق سایر ورثه ضایع نشود و به عدالت با آنان برخورد کرده باشد وصیت می‌کند تا چنین وارثی بعد از

مرگ چیزی از اموال به ارث نبرد که چنین وصیتی چون ماهیتاً تملیک تمام ماترک به سایر وراث است تا حدود ثلث نافذ است و نسبت به مازاد بر ثلث نیازمند اجازه وارث محروم است (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۴، ۲۳۰؛ منتظری، بی تا، ۴۵۹؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۲۷۰).^۱

چنانکه اشاره شد وصیت به حرمان از ارث دو جهت دارد نخست اینکه این وصیت از حیث محرومیت از ارث نافذ است یا نه که گفتیم تقریباً اختلافی در این جهت مبنی بر نامعتبر بودن این وصیت وجود ندارد و جهت دوم اینکه آیا بطلان وصیت به معنای لغو و کان لم یکن بودن است یا اینکه با شرایطی ممکن است به منزله وصیت به نفع سایر ورثه قلمداد شده و موجب محرومیت وارث از ثلث گردد؟ و گفتیم که گرایش عمومی فقیهان معاصر بر دیدگاه اخیر است. با توجه به سکوت قانون مدنی در خصوص حیثیت دوم مسأله و قوت و شهرت دیدگاه معتقد به اعتبار این وصیت در حد ثلث، با استفاده از اصل ۱۶۷ ق. اساسی می توان دیدگاه این دسته از مراجع را به عنوان فتوای معتبر در نظام حقوقی ایران نیز مورد پذیرش قرار داد. اشکال نشود که قانون مدنی در ماده ۸۳۷ وصیت به محرومیت وارث از ارث را باطل اعلام کرده و پذیرش محرومیت او از ثلث اجتهاد مقابل نص است زیرا بطلان وصیت به «محرومیت از ارث» منافاتی با پذیرش محرومیت از ثلث از باب سلطه شخص در ثلث مال خود ندارد. شاهد این مطلب اینکه در تمامی عبارات فقهی مسأله با حکم به بطلان محرومیت از ارث یا بطلان اخراج وارث از ترکه آغاز شده و در عین حال بلافاصله از این موضوع بحث شده که آیا این وصیت در حد ثلث کارگر است یا خیر و هر دو طرف طرفدارانی را بخود اختصاص داده است. بنابر این از عبارت قانون مدنی نباید استفاده نمود که باب بحث از محرومیت از ثلث با وجود حکم به بطلان وصیت منتفی است. وانگهی بر طبق دیدگاه مراجع معاصر، شخص از ارث محروم نشده بلکه صرفاً از ثلث ترکه محروم شده و با توجه به برخورداری وی از دوثلث باقیمانده، محرومیت از ارث در خصوص چنین وارثی صدق نمی کند. از نکات مثبت این دیدگاه این است که تا حدود قابل قبولی، به خواست و اراده شخص متوفی احترام گذاشته شده و شخص را از نتیجه‌ای که بدون شبهه می توانست از طریق وصیت ماترک به نفع سایرین بدان دست یابد، به صرف اختلاف در عبارت محروم نمی سازد. برخی از اساتید بزرگ حقوق ایران نیز با چنین نتیجه ای همداستانند (لنگرودی، ۱۳۵۰، ۱۵۵، کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۲۷۰).

۱- (مطالعه بیشتر سکوتی نسیمی و همکاران، ۱۳۹۵، ۱۵۸)

۴-۲- تنفیذ وصیت از سوی وارث محروم در زمان حیات مورث

روش دیگر برای جلوگیری از دستیابی یک یا چند نفر از ورثه به ماترک وجود دارد آن است که مورث وصیت کند تا تمام اموال به دیگر وارث برسد و در زمان حیات خود، وصیت خود را به تنفیذ وارث یا وارثینی که محروم از ارث می‌شوند برساند. البته این راهکار معمولاً به این صورت واقع می‌شود که این تنفیذ در قبال دریافت مالی است که مورث در زمان حیات خود به وارث محروم داده یا می‌دهد. بسیار اتفاق می‌افتد که شخص در زمان حیات خود به ضرورتی مالی از اموال خود را به یکی از فرزندان می‌دهد و سایر ورثه توقع دارند که یا در زمان حیات به آنان نیز سهم دهد یا دست کم تمهیدی بیندیشد تا این فرزند در زمان تقسیم ارث، سهم نبرد یا سهم کمتری ببرد. در این فرض مورث می‌تواند وصیتی تنظیم و تمام اموال را برای سایر ورثه وصیت نماید و برای اینکه وارث محروم از حق خود مبنی بر عدم تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث استفاده نکند، رضایت و تنفیذ وی را در زمان حیات و احیاناً همزمان با انتقال مالی به وی اخذ می‌کند.

نکته مهمی که در این راهکار باید روشن شود این است که آیا وارثی که وصیت را در زمان حیات موصی تنفیذ کرده به این امضای خود ماخوذ است و نمی‌تواند پس از فوت و تحقق ارث، از اجازه خود رجوع کند؟ مطابق ماده ۸۴۳ قانون مدنی «وصیت به زیاده بر ثلث نافذ نیست، مگر با اجازه وارث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است». اجازه وارث پس از وفات موصی نسبت به مازاد بر ثلث بی‌تردید نافذ و موجب استقرار موصی به می‌گردد. اما آیا اجازه وارث در زمان حیات موصی نسبت به مازاد نیز نافذ و غیر قابل رجوع است؟ مشهور فقهای امامیه معتقد به نفوذ این اجازه بوده و معتقدند که اجازه در زمان حیات موصی از ناحیه وارث، بر آنها الزام‌آور است و نمی‌توانند پس از موت آن را رد نمایند (نجفی، ۲۸، ۱۴۰۴، ۲۸۴؛ یزدی، ۱۴۳۲، ۵، ۶۸۰؛ خمینی، بی‌تا، ۹۸). مستند اصلی قول مشهور روایاتی است که ذیلاً به دو مورد آن اشاره خواهیم کرد.

اول: روایت محمد بن مسلم از حضرت صادق (ع): درباره مردی که در حضور ورثه‌اش وصیت کرده است و آنان وصیت او را اجازه نموده‌اند ولی پس از آنکه فوت کرده وصیت را نقض کرده‌اند آیا آنان می‌توانند چیزی را که امضا کرده‌اند، رد نمایند؟ آن حضرت می‌فرماید: خیر، آنان نمی‌توانند رد کنند بلکه وصیت بر آنها نافذ است زیرا که در حیات موصی تنفیذ نموده‌اند (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹، ۲۸۴). در این روایت هرچند ذکری در خصوص مازاد بر ثلث به میان نیامده ولی با توجه به اجازه سابق ورثه، حمل به مورد مازاد بر ثلث شده است زیرا نفوذ وصیت به مقدار ثلث نیازی به اجازه آنان ندارد.

دوم. منصور بن حازم از حضرت صادق (ع) سؤال کرده است درباره مردی که به بیش از ثلث وصیت می‌کند درحالی‌که ورثه‌اش حضور دارند و آنان اجازه کرده‌اند حضرت می‌فرماید: جایز است (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹، ۲۸۴).

با توجه به صحت سند روایات و دلالت آن (خویی، ۱۴۱۸، ۳۶۲) هرگونه استدلال مخالف آن‌ها، اجتهاد در مقابل نص خواهد بود.

البته برخی از طرفداران این نظر احتمال داده‌اند که چون ورثه، صاحب حق در دو ثلث هستند پس اجازه آن‌ها به اسقاط حقیقتان نسبت به دو ثلث دیگر برمی‌گردد. (یزدی، ۱۴۳۲، ۶۸۰) و در نتیجه حکم به نفوذ اجازه در زمان حیات مطابق قاعده است^۱ ولی دیگر طرفداران این نظر این احتمال را ضعیف دانسته و بیان می‌دارند حقی برای وارث نسبت به دو ثلث وجود ندارد فلذا قاعده اولیه عدم نفوذ اجازه ورثه در زمان حیات است و علت نفوذ اجازه در حیات، حکمی تبعیدی است. (خویی، ۱۴۱۸، ۳۶۲).

در مقابل برخی از فقها بر این نظر هستند که اجازه در زمان حیات موصی نافذ نیست و الزامی برای وراثت در پی نخواهد داشت (مفید، ۱۴۱۳، ۶۷۰). ابن ادریس بیان می‌دارد که اجازه در حال حیات اجازه نسبت به مالی است که هنوز حقی بر آن ندارند بنابراین الزام‌آور نیست (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۱۸۵). بعضی از حقوقدانان معاصر استدلال فوق را چنین بیان کرده‌اند: «آنچه از نظر تحلیلی می‌توان به دست آورد آن است که حق ورثه بر مازاد از ثلث با فوت موصی موجود می‌گردد و قبل از فوت، ورثه هیچ‌گونه حقی بر دارائی مورث خود ندارند، بدین جهت مورث می‌تواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بلاعوض بنماید، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، در زمان وصیت موجود نبوده و بعداً به سببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد. بنابراین در زمان حیات موصی نمی‌توان تصور حق و لو بالقوه برای ورثه نسبت بما زاد بر ثلث ترکه نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بما زاد بر ثلث نمی‌باشد» (امامی، ۳، ۱۰۲). برخی این نظر را مردود دانسته‌اند زیرا اگرچه مورث در زمان حیات خویش حق دارد هرگونه تصرفی در دارائی خود بنماید و منوط به اجازه وراثت نیست ولی در محل بحث مورث نمی‌خواهد تصرف در دارایی خویش در زمان حیات خود بنماید بلکه او در زمان حیات خود می‌خواهد در دارایی پس از وفات تصرف نماید و به عبارت دیگر با

۱- به عبارتی این فقها برای ورثه حقی در نظر می‌گیرند (ان لکل ذی حق اسقاط حقه)

توجه به اینکه وصیت تملیک مال به دیگری پس از وفات است لذا موصی با وصیت به مازاد بر ثلث در مال ورثه تصرف کرده است نه در مال خویش لذا شریعت اسلام دست او را بسته و او را مقید به حدود معینی نموده است وگرنه هر کس در حیات خویش حق هرگونه دخل و تصرفی در اموال متعلقه به خود را دارد روی این حساب هرچند ورثه قبل از مرگ موصی هنوز هیچ رابطه‌ای با دارایی مورث ندارند ولی چون ظرف تملیک و انتقال به موصی‌له زمانی است که مال در حیطة قانونی و شرعی ورثه قرار خواهد گرفت لذا اجازه ورثه در زمان حیات به اعتبار آن زمان کاملاً مطابق با موازین خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۱۱۵).

به نظر می‌رسد قانون مدنی مطابق نظریه مشهور تنظیم شده زیرا اگرچه زمان وقوع اجازه را به صراحت بیان ننموده ولی از اطلاق عبارت ماده ۸۴۳ چنین مستفاد می‌شود که قانون مزبور اجازه زمان حیات را نسبت به مازاد بر ثلث نافذ تلقی نموده است و بر این اساس هرگاه وراثت در زمان حیات موصی آن را اجازه کرده باشند، بعد از فوت او نمی‌توانند رد کنند. (امامی، بی‌تا، ج ۳، ۱۰۲، محقق داماد، ۱۳۸۷، ۱۱۵).^۱

۵- نتیجه‌گیری

در این مقاله راهکارهای محروم کردن ورثه از دستیابی به ترکه مورد ارزیابی قرار گرفت و فروض مختلفی برای رسیدن به این مقصود بررسی شد. یکی از راهکارها استفاده از قالب صلح هست که خود به چهار صورت «سقوط حق الارث در قبال دریافت مال الصلح»، «تعهد به اسقاط حق الارث پس از مرگ مورث در قبال مال الصلح»، «تعهد به انتقال سهم الارث به دیگری از سوی وارث در قبال دریافت مال الصلح پس از مرگ مورث» و «تعهد به عدم مطالبه سهم الارث در قالب عقد صلح» قابل تصور است. در این میان فرض اول و دوم با اشکال جدی مواجه است؛ ولی صورت سوم یعنی «تعهد به انتقال سهم الارث به دیگری از سوی وارث در قبال دریافت مال الصلح پس از مرگ مورث» با مانع فقهی و حقوقی مواجه نیست و صلح در این فرض صحیح است. ضمناً فرض چهارم نیز با تکلف همراه است.

مکانیسم دیگر استفاده از شرط ضمن عقد است؛ اگر مورث در ضمن بیع یا هبه مالی به وارث آینده خود، شرط نماید که وارث مزبور بعد از فوت هیچ حقی نسبت به ترکه نداشته و به عبارتی شرط اسقاط حق الارث وی شود ما با اشکال عدم امکان اسقاط حکم، یعنی ارث، روبرو خواهیم بود. در این فرض می‌توان به

صحت انتقال به همراه بطلان شرط نظر داد و تنها اختلافی که در اینجا بروز می‌کند اثر بطلان عقد بر روی عقد است که طبق نظر مشهور فقهای معاصر و حقوقدان‌ها و همچنین طبق تحلیل مختار در مسئله می‌توان قائل به وجود حق فسخ شد اما در مقابل راه‌های صحیح دیگری وجود دارد مانند انتقال سهم‌الارث به باقی وراثت به‌عنوان یک شرط فعلی یا نتیجه در ضمن هبه یا صلح که این عقد و شرط هر دو صحیح هستند. زیرا در این فرض طرفین بدون اینکه در قلمرو احکام وارد شده باشند، انجام فعلی مباح یعنی انتقال اموال از سوی مالک به دیگری را با استفاده از ابزار شرط ضمن عقد، بر مشروط علیه الزامی می‌سازند.

راهکار دیگر وصیت است. گاه مورث یکی از وراثت را از ارث محروم می‌کند، چنین وصیتی به دلیل مخالفت با شرع و قواعد آمره باطل است اما گرایش عمومی فقیهان معاصر بر این است که این عمل به منزله وصیت به نفع سایر ورثه قلمداد شده و موجب محرومیت وراثت از ثلث می‌گردد بنابراین این راهکار می‌تواند جهت عدم دست‌یابی ورثه به ترکه تاحدودی کارآمد باشد. اما راهکار دیگر تنفیذ وصیت زائد بر ثلث، توسط ورثه، در زمان حیات مورث است که با توجه به نظر مشهور فقها و اطلاق مواد قانونی، اجازه زمان حیات نسبت به مازاد بر ثلث نافذ تلقی شده و بر این اساس هرگاه وراثت در زمان حیات موصی آن را اجازه کرده باشند، بعد از فوت او نمی‌توانند رد کنند.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). حاشیه المکاسب. قم: انوار الهدی.
۳. امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. قم: انتشارات اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۳۲). المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۵. آخوند خراسانی (۱۴۰۶). حاشیه مکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶. بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰). حقوق مدنی. تهران: انتشارات مجد.
۷. جنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. ج ۴ و ۳. قم: نشر الیهادی.
۸. بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸). استفتائات. ج ۴. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
۹. تبریزی، جواد (۱۴۲۶). منهاج الصالحین. ج ۲. قم: مجمع الامام المهدی (عج).
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۰). وصیت. تهران: ابن سینا.
۱۱. حسینی عاملی، محمدجواد (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

۱۲. حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. ج ۲. بیروت: دار التعارف للمطبوعات
۱۳. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱). البیع. ج ۵. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام.
۱۴. خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. ج ۱، ۲. قم: موسسه مطبوعات دار العلم.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه. ج ۷، بی جا.
۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸). موسوعه الامام الخوئی. ج ۳۳. قم: موسسه آثار الامام الخوئی ره.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. ج ۲. قم: مدینه العلم.
۱۸. روحانی، سید صادق (بی تا). منهاج الصالحین. بی جا
۱۹. سبحانی، جعفر (۱۴۱۴). المختار فی الاحکام الخیار. قم: موسسه امام صادق.
۲۰. سکوتی نسیمی، رضا؛ علوی، سیدمحمدتقی؛ رشیدی احمدآبادی، محمدرضا، (۱۳۹۵). بررسی تاثیر اراده مورث در قواعد حاکم بر ارث. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۴.
۲۱. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷). منهاج الصالحین. قم: دفتر آیت الله سیستانی
۲۲. شهید اول (۱۴۱۰). اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه. بیروت: دار التراث-دار الاسلامیه.
۲۳. شهید اول (۱۴۱۷). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. ج ۳۶. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۲۵. شهید ثانی (۱۴۳۲). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه. ج ۲. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). آثار قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد.
۲۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). شروط ضمن عقد. تهران: مجد.
۲۸. صناعی، یوسف (۱۳۸۸). استفتائات قضایی حقوق مدنی. ج ۲. قم: انتشارات پرتو خورشید.
۲۹. صفایی، سید حسین (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادهای. جلد ۲، تهران: نشر میزان.
۳۰. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). حقوق مدنی. ج ۲ و ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۱. طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶). مبانی منهاج الصالحین. ج ۹. قم: منشورات قلم الشرق
۳۲. طوسی، ابوجعفر (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. ج ۲. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۳۳. عالم زاده، محمد (۱۳۹۱). زمان تاثیر اجازه ورثه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث ترکه در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی. سال هشتم. شماره بیست و نهم. ص ۶۷-۷۸
۳۴. عاملی، حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. ج ۱۹. قم: انتشارات ال بیت علیهم السلام.
۳۵. علامه حلی، حسن (۱۴۱۳). قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. علامه حلی، حسن (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه). ج ۱۰. قم: موسسه آل البيت علیه السلام.

۳۷. فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۳۷۹). جامع المسائل. ج ۲. قم: امیر کلام.
۳۸. فیاض، محمد اسحاق (بی‌تا). منهاج الصالحین. بی‌جا.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). اموال و مالکیت. تهران: نشر میزان.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها، آثار قرارداد. ج ۳. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹). وصیت در حقوق مدنی ایران. تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.
۴۲. محقق حلی (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: موسسه اسماعیلیان.
۴۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). وصیت تحلیل فقهی و حقوقی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹). قواعد فقه ۲. تهران: سمت.
۴۶. مکارم، ناصر (۱۴۲۴). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۷. مفید، محمد (۱۴۱۳). المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید رحمه الله.
۴۸. منتظری، حسینعلی (بی‌تا). رساله استفتائات. ج ۳. قم: بی‌جا.
۴۹. میرزای قمی، ابولقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات فی اجوبه السؤالات. ج ۴. تهران: موسسه کیهان.
۵۰. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳). منیة الطالب فی حاشیه مکاسب. ج ۲. تهران: مکتب المحمديه.
۵۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۲. وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸). منهاج الصالحین. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
۵۳. یزدی، محمد کاظم (۱۴۳۲). العروه الوثقی. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۵۴. یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱). حاشیه مکاسب. قم: موسسه اسماعیلیان.