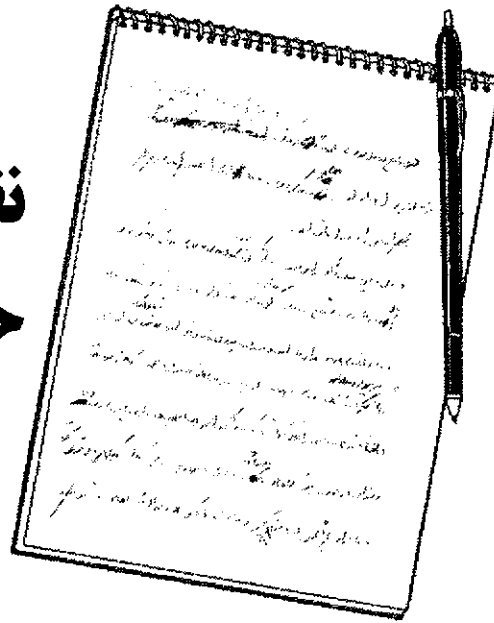


نقد و تحلیل ماهیت حقوقی وصیت



✓ محسن صادقی
(دانشجوی کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی دانشگاه تهران)

بزرگ که معتقد به عقد بودن وصیت هستند می توان «به محمد بن مکی» (معروف به شهید اول) در «لَمَعَةُ دِمَشْقِيَّة»^(۲) محقق حلی در شرائع السلام^(۵)،

«عَلَمَةُ حَلِي» در تذکره الفقهاء^(۶) و شهید ثانی در مسالک الا فهام^(۷) اشاره کرد.

در میان حقوقدانان نامی معاصر نیز مرحوم سید حسن امامی با اشاره به قول مشهور فقهاء چنین بیان می دارند: «عقد بودن وصیت

تملیکی نزد فقهای امامیه، مشهور است و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است و بدین

جهت قبول را لازم می دارند. قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق است. وصیت

تملیکی اگر بر شخص معین باشد قبول لازم دارد.....»^(۸) دکتر کاتوزیان در رساله دکترای

خویش^(۹) و دکتر مصطفی عدل در حقوق مدنی خود^(۱۰) بر همین عقیده اند و ماده (۸۲۷) ق.م.م.

را که در آن، قبول را سبب تملیک موصی به به موصی له دانسته است، مورد استناد اساتید

مزبور برای اثبات عقیده شان قرار گرفته است. دلایلی که این گروه برای نظر خویش بیان کرده اند عبارتند از:

۱. عمده دلایل این دسته، مربوط به ارکان سازنده «عقد» می باشد. بدین معنا که عقد ا

ترازی دو اراده تشکیل می شود و مخاطب ایجاب می تواند با ابراز رضایت خویش، تشکیل دهند

ساختمان یک عقد باشد و نیز می تواند با رد کردن آن، از شکل گیری قرار داد جلوگیری نماید

(وصایت) خواهیم پرداخت.

گفتار اول - ماهیت وصیت تملیکی
بنا به صراحت ماده (۸۲۶) ق.م.م: «وصیت

تملیکی عبارت است از اینکه کسی، عین یا منفعتی را از مال خود برای بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.» این نوع وصیت

بر اساس دایره شمول موصی له (شخصی که وصیت به نفع او صورت گرفته است)، خود به دو دسته تقسیم می شود:

۱. وصیت تملیکی به شخص یا اشخاص معین.

۲. وصیت تملیکی بر جهت یا وصیت به نفع اشخاص غیر محصور (نا معین).

مطالب پیرامون هر کدام از این دو نوع را در دو بخش بیان می کنیم:

بخش اول - وصیت به نفع شخص یا اشخاص معین (محصور)

بهرغم اینکه در خصوص دیگر اقسام وصیت می توان باتتبع در آثار فقها و حقوقدانان، به نظر مشهور دست یافت؛ اما در مورد این نوع وصیت

تشخیص نظر غالبه بسیار مشکل است و به همین دلیل، قانونگذار ما، که احکام خود را غالباً مبتنی بر نظر مشهور ساخته است، نتوانسته در

این مورد حکم صریحی بیان دارد و همین امر موجب بروز اختلاف عقیده میان صاحب نظران معاصر گردیده است. در ادامه، به بیان عقاید

اهل فن، و تحلیل دلایل آنها می پردازیم.

الف: وصیت، عقد است: در میان فقهای

«وصیت» همانند غالب نهادهای موجود در نظام حقوقی ایران، ریشه ای فقهی دارد؛ و

در آیات و روایات متعدد در باب توصیه به وصیت کردن، خود گواه صادقی است بر جایگاه

این نهاد در حقوق اسلامی.^(۱۱) همین امر، قانونگذار ما را بر آن داشت تا مادی از قانون مدنی

را به بیان اقسام وصیت و آثار و احکام هر یک اختصاص دهد.^(۱۲) یکی از مباحث مطرح شده

در باب وصیت بررسی ماهیت حقوقی وصیت است؛ بحثی که از زمانهای گذشته تاکنون، عرصه

اختلاف نظر فقها و حقوقدانان بوده است و عدلهای، وصیت را عقد دانسته و در مقابل،

عدلهای دیگر با رد کردن استدلال گروه اول، نظر بر ایقاع بودن آن دارند. آنچه نگارنده را بر آن

داشته است تا این بحث تفصیلی را موضوع نوشتار خویش قرار دهد، بررسی و تحلیل عقاید

هر دو گروه و سپس بیان نظری است که امروزه بیشتر می تواند قابل قبول باشد. در این مقال

کوشیده شده است بیشتر روی مسائل استدلالی تأکید شود تا ضمن آشنا شدن مخاطب با نظرات

عرضه شده از سوی اربابان نظر، به تقویت تحلیل و استدلال وی نیز کمک شود. از آنجا که بنا به

تقسیم بندی صورت گرفته در قانون مدنی، وصیت به دو دسته عهدی و تملیکی تقسیم

می شود^(۱۳) بر اساس همین معیار، مطالب را در دو بخش عرضه می داریم و در بخش اول به

بررسی ماهیت حقوقی وصیت تملیکی و در بخش دوم نیز به ماهیت وصیت عهدی

بدین ترتیب ایجاب، باطل و بلا اثر می‌شود؛ در حالی که در ایقاع، انشای یک اراده به تنهایی کافی است و نیازی به الحاق اراده شخص دیگری نیست؛ همچنان که در ابراء و طلاق چنین استه با دقت در ساختار وصیت می‌توان دریافت که قبول موصی له می‌تواند موجب اثر بخشی ایجاب موصی شده و مال را داخل ملکیت خود نماید و از سوی دیگر، رد او نیز اراده موصی را بلا اثر می‌کند. لذا ساختمان وصیت با عقد تناسب بیشتری دارد تا ایقاع.

۲. اگر وصیت را ایقاع بدانیم، ملکیتی بدون اراده موصی له برای او ایجاد می‌شود و این، برخلاف اصل انتقال ملکیت بر پایه اراده می‌باشد؛ و اگر ایراد شود که چرا در ارث، مالکیت قهری برای ورثه حاصل می‌شود در پاسخ باید گفته حکم ارث، استثنایی بوده و استثنا بر قاعده را در موارد شک و تردید نمی‌توان به سایر موارد تعمیم داد. لذا در وصیت تملیکی، رضای موصی له نیز برای تحقق ملکیت شرط است و این دقیقاً همان نکته‌ای است که ما را به عقد بودن این نهاد رهنمون می‌کند.

ب: وصیت، ایقاع است: سید محمد کاظم یزدی در عروه الوثقی، پس از اینکه به قول مشهور مبنی بر عقد بودن وصیت اشاره می‌کند می‌افزاید: «این احتمال قوی نیز وجود دارد که قبول در تحقق وصیت، اعتباری نداشته باشد؛ ولی در رد موصی له مانعی برای ایجاد ملکیت باشد که در این صورت، وصیت ایقاع است.»^(۱۱) صاحب جواهر^(۱۲) و شیخ طوسی در میان فقهای شیعه^(۱۳) و شافعی‌ها در میان فقهای عامه^(۱۴) بر همین عقیده‌اند. در میان حقوقدانان معاصر نیز، دکتر جعفری لنگرودی^(۱۵) و محقق داماد^(۱۶) طرفدار همین نظر هستند.

دلایل مورد استناد توسط این گروه عبارت است از:

۱. در خصوص نقش اراده موصی له در شکل‌گیری وصیت - که از سوی فقهای دسته اول مطرح گردید - باید گفته از یک سو هیچ منع قانونی و عقلی وجود ندارد؛ اگر بگوییم قبول،

شرط تحقق وصیت است نه جزء (رکن) تشکیل دهنده آن. به عبارت دیگر، قبول موصی له، نقشی در تشکیل این عمل حقوقی ندارد. لکن برای حفظ استقلال اراده او، رد مانع تملیک به وی می‌شود.

۲. در کتاب و سنته تحقق وصیت منوط به اراده موصی شده و شرط دیگری از جمله قبول موصی له ذکر نگردیده است.

۳. ملکیت قهری از نظر عقلی، منعی ندارد. اراده یک شخص در زندگی اجتماعی تنها نمی‌تواند به زیان دیگری مؤثر باشد؛ اما اشکال عقلی ندارد که به نفع او، حقوقی (و از جمله مالکیت) ایجاد نماید.^(۱۷) اگر ایراد شود که ملکیت قهری برای موصی له، باعث امتنان او می‌شود در پاسخ باید گفت:

اولاً: ملکیت بدون اختیار، در مورد ارث، ابراء و وصیت به نفع حمل نیز موجود است؛ اما در آنجا بحث امتنان پیش نمی‌آید تا بتوان در این زمینه نیز این امر را مطرح ساخت.

ثانیاً: مسئله امتنان در علم اخلاق، محور بسیاری از احکام است؛ اما در وادی حقوق، از چنان پایگاهی برخوردار نیست تا بتوان به استناد آن، یک عمل حقوقی کاملاً صحیح و نافذ را بی اعتبار دانست.

نقد و تحلیل: با مطالعه و دقت در این دو نظر، می‌توان دریافت که ایقاع بودن وصیت، با موازین و اصول حقوقی و عرفی سازگاری بیشتری دارد. علاوه بر دلایل فوق، می‌توان

اگر وصیت را ایقاع بدانیم، ملکیتی بدون اراده موصی له برای او ایجاد می‌شود و این، برخلاف اصل انتقال ملکیت بر پایه اراده می‌باشد؛ و اگر ایراد شود که چرا در ارث، مالکیت قهری برای ورثه حاصل می‌شود در پاسخ باید گفت، حکم ارث، استثنایی بوده و استثنا بر قاعده را در موارد شک و تردید نمی‌توان به سایر موارد تعمیم داد

این ادعا را با ادله ذیل به اثبات رسانید.

۱. ساختار وصیت، با ساختمان عقود تفاوت‌هایی دارد که نمی‌توان آنرا در زمره قراردادهای به شمار آورد. از یک سو، در یک «عقد»، قبول «رکن شکل دهنده» عمل حقوقی است، به گونه‌ای که اگر نباشد، عقدی تشکیل نمی‌شود. در حالی که در وصیت، قبول «شرط تأثیرگذار» آن است. بدین نحو که تملیک ناشی از وصیت به عنوان اثر آن، پس از قبول است که حاصل می‌شود؛ یعنی، وصیت به صرف اراده موصی محقق می‌شود، اما تملیک حاصل از آن، بعد از قبول صورت می‌گیرد؛ لذا وصیت را نمی‌توان عقد انگاشت.

از سوی دیگر، توالی عرفی ایجاب و قبول،^(۱۸) شرط صحت عقد است؛ در حالی که در وصیت رد یا قبول موصی له پس از فوت موصی معتبر است^(۱۹) و ممکن است میان عمل موصی و قبول موصی له سالیان دراز فاصله افتد. هرچند عدلهای از صاحب نظران در این مورد می‌گویند که منظور از توالی ضروری در عقد، توالی عرفی است و عرف، عمل موصی و قبول موصی له را به هم مرتبط می‌داند و حتی اگر میان این دو سالها فاصله بیفتد، وصیت از دایره عقود خارج نمی‌شود.^(۲۰) اما در پاسخ این ایراد باید گفت: یکی از عواملی که موجب از بین رفتن اثر ایجاب می‌شود، فوت ایجاب کننده قبل از الحاق قبول و تشکیل عقد است. در حالی که در وصیت، قبول موصی له غالباً پس از مرگ موصی انشا می‌شود و این خود، مؤید این است که اراده موصی صرف نظر از قبول موصی له، از اعتبار حقوقی برخوردار است و این یعنی ایقاع بودن وصیت تملیکی.

۲. عرف: عرف نیز به انشای اراده موصی حتی پیش از قبول موصی له، «وصیت» اطلاق می‌کند.

فقهای که معتقد به عقد بودن وصیت نیز هستند، بر این عمل، عنوان وصیت گذاشته‌اند؛^(۲۱) در حالی که اگر تا قبل از انشای قبول، عقد وصیت محقق نمی‌گردید، نباید بدین

نام خواننده می‌شد. همچنان که ایجاب فروشنده پیش از قبول خریدار، به تنهایی، بیع نامیده نمی‌شود.

۳. اگر وصیت‌ه عقد بود، وصیت به مال غیر، تابع معاملات فضولی بوده و غیر نافذ محسوب می‌شد و نه باطل؛ در حالی که شخصی بودن و در عین حال ایقاع بودن وصیت موجب شده است تا وصیت کردن نسبت به مال غیر، باطل تلقی شود و نه غیر نافذ. (۲۲) حکم ماده (۸۴۱) نیز که وصیت به مال غیر را ولو با اجازه مالک باطل می‌داند مؤید همین امر است.

۴. قانونگذار در یکایک عقود معینه مختلفه از جمله بیع، هبه، صلح، اجاره و صراحتاً به لزوم انشای ایجاب و قبول برای شکل‌گیری عقد اشاره داشته است؛ در حالی که این صراحت در وصیت دیده نمی‌شود و کلمه «قبول» در مواد (۸۳۰، ۸۳۱ و ۸۳۲) ق. م نیز صراحتی در بیان این مقصود ندارد؛ و گفتیم که قبول در اینجا، شرط تحقق ملکیت است نه تحقق خود وصیت.

در واقع، در خصوص نقش قبول در وصیت چهار قول میان اهل نظر وجود دارد:

۱. عده‌ای قبول را جزء وصیت دانسته و معتقدند بدون آن، وصیت محقق نمی‌شود.
۲. عده‌ای قبول را شرط ناقص ملکیت می‌انگارند؛ یعنی، وصیت به صرف اراده موصی شکل می‌گیرد، ولی قبول موصی له سبب می‌شود از این تاریخ، وی مالک موصی به شود.
۳. عده‌ای قبول را شرط کاشف ملکیت می‌دانند؛ یعنی، قبول سبب ایجاد ملکیت است اما با انشای آن، مالکیت برای موصی له از حین فوت موصی حاصل می‌شود؛ حتی اگر قبول او پس از مرگ موصی باشد.

۴. عده‌ای نیز برای قبول، هیچ نقشی قائل نیستند و این نهاد را با ارث مقایسه می‌کنند. چنانکه ملاحظه می‌شود، جز گروه اول، بقیه معتقد به ایقاع بودن وصیت هستند و در میان سه گروه دیگر نیز نظر مبتنی بر کاشف بودن قبول، منطقی‌تر است؛ چرا که با پذیرفتن برخی

ملیک ناشی از وصیت، به عنوان اثر آن، پس از قبول است که حاصل می‌شود؛ یعنی، وصیت به صرف اراده موصی محقق می‌شود، اما تملیک حاصل از آن، بعد از قبول صورت می‌گیرد؛ لذا وصیت را نمی‌توان عقد انگاشت

اثرات قبول، به حفظ استقلال موصی له کمک می‌کند؛ یعنی او می‌تواند با رد، از ایجاد ملکیت امتناع کند. وانگهی با مالک دانستن او از حین فوت موصی، از بدون مالک ماندن مال برای حد فاصل مرگ موصی و قبول موصی له جلوگیری می‌کند؛ در حالی که نظر ناقل بودن قبول، این ایراد را دارد که پس از مرگ وصیت‌کننده و زایل شدن اهلیت او برای مالک بودن بر مال (۲۳) و قبل از قبول موصی له، این خطر که مال برای ممتی بدون مالک بماند پیش می‌آید. در حقوق انگلستان، (۲۴) فرانسه (۲۵) و مصر (۲۶) نیز، وصیت تملیکی، ایقاع محسوب می‌شود. این نکته نیز خالی از لطف نیست که یکی از حقوقدانان، با رد کردن عقد و ایقاع بودن وصیت معتقدند که این نهاد، دارای ماهیتی مستقل بوده و «برخی میان عقد و ایقاع» به شمار می‌آید. (۲۷)

بخش دوم - وصیت به نفع اشخاص غیر محصور (نا معین)

در این خصوص، مشهور فقها معتقدند که چون اخذ قبولی از یکایک افراد موصی لهم، امری دشوار و گاه ناممکن است، این وصیت احتیاج به قبول ندارد؛ اما شهید ثانی در «مسالک الافهام» با این استدلال که اطلاق اعتبار ایجاب و قبول در وصیت، علاوه بر شخص معین، شامل وصیت به نفع اشخاص نا معین مانند وصیت بر فقرا نیز می‌شود، قبول را در این مورد

نیز لازم دانسته است. (۲۸) و در ادامه می‌افزاید: از آنجا که قبولی در این مورد دشوار است، حاکم به نمایندگی از سوی موصی لهم، انشای قبول می‌کند. (۲۹)

قانونگذار با تکیه بر نظر مشهور، که وصیت را در این حالت وصیت بر مفهوم کلی دانسته (۳۰) در ماده (۸۲۸) ق. م. اشعار می‌دارد: «هرگاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقرا یا امور عام المنفعه شود، قبول شرط نیست.» ممکن است ایراد شود که اگر وصیت به اشخاص نا معین، جزء وصایای تملیکی محسوب می‌شود، پس در اینجا نیز قبول لازم است؛ چرا که وصف کلی بودن مفهوم موصی لهم، جوازی بر عدم لزوم قبول نمی‌باشد. وانگهی، تفاوتی میان وقف بر موقوف علیهم غیر محصور (وقف عام) و این نوع وصیت وجود ندارد تا در وقفه حاکم به نمایندگی بتواند انشای قبول کند ولی در وصیت نتواند.

در پاسخ باید گفت: از یک سو، قبولی گرفتن از تمام افراد موصی له باعث تعذر و تعسر است و اخذ قبولی از برخی و رها کردن مابقی، به منزله ترجیح بلا مرجح است؛ چرا که میان آنان، امتیازی وجود ندارد. در حالی که این اشکال در وصیت بر شخص معین دیده نمی‌شود. از سوی دیگر، قیاس وصیت با وقف که متشکل از دو ساختار حقوقی مختلفند و در یکی، تجزیه و در دیگری، تعلیق بر مرگ اعمال می‌شود، صحیح نیست. به همین دلیل، مقنن در باب وقفه صراحتاً لزوم قبول حاکم را ذکر کرده؛ (۳۱) اما در وصیت سکوت اختیار کرده است.

یکی از حقوقدانان، در این نوع وصیت، میان حالتی که بتوان برای موصی لهم غیر محصور، شخصیت حقوقی قایل گردید با فرضی که چنین امری امکان پذیر نیست، قائل به تفکیک شد و با این استدلال که در حالت اول مشکل اخذ قبولی از افراد حل‌گردیده، قبول را لازم دانسته است. (۳۲) اما این نظر قابل خدشه است؛ چرا که عنوان غیر محصور بدین دلیل به موصی لهم داده شده است که ما با فرد معینی روبه ر

نیستیم؛ حال اگر این اشخاص بتوانند شخصیت حقوقی تشکیل دهند این امر باعث می شود که این افراد از حالت غیر محصور در آمده و یک شخص واحد محسوب شوند و در اینجا ما با یک شخص معین رو به رو هستیم. لذا این فرض، تحت شمول وصیت به نفع اشخاص نا محصور در نمی آید.

گفتار دوم . ماهیت وصیت عهدی (وصایت)

چنانکه در قسمت دوم ماده (۸۲۶) ق. م آمده است در وصیت عهدی، موصی، شخصی را که وصی خوانده می شود، مأمور انجام کار یا سرپرستی اطفال خود می گرداند. اندکی از فقها به منظور حفظ استقلال وصی، معتقدند که شرط لزوم وصیت بر او، آگاهی وی از انشای وصیت و عدم اعلام رد توسط اوست. (۳۳) اما مشهور فقها، آگاهی وصی را شرط ندانسته و عدم اعلام رد را برای استقرار تکلیف بر او کافی دانسته اند. (۳۴) وجود قول مشهور باعث گردیده است تا مقنن در ماده (۸۳۴) ق. م، اعلام دارد: « در وصیت عهدی، قبول شرط نیست؛ لیکن وصی می تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند... ». لذا در ایقاع بودن این وصیت نباید تردید کرد. ممکن است این سؤال پیش آید که گفتیم در زندگی اجتماعی می توان بدون اراده، به نفع او حق ایجاد کرد؛ اما نمی توان تکلیفی به زیان وی مستقر ساخت. پس، چرا در وصیت تملیکی که مالی به ملکیت موصی له در می آید، قبول او (چه به عنوان رکن تشکیل دهنده عقد و چه به عنوان شرط تملیک کننده مال) لازم است، اما در وصایت که موصی مکلف به انجام مورد وصیت است، قبول او نقشی ندارد؟

می توان گفته در وصیت عهدی ما با یک وظیفه شرعی مواجه هستیم، نه یک تکلیف حقوقی صرف؛ و همین دلیل شارع،

با اعمال سخت گیری بیشتر، نقش اراده وصی در تحقق وصیت را کم رنگ ساخته است چرا که اگر وصی آزاد بود که پس از مرگ موصی و آگاه شدن از وصیت، آن را رد کند، فرزندان صغیر موصی و یا واجبات مالی و بدنی او بدون سرپرست مانده و موصی نیز دیگر در قید حیات نیست تا شخص دیگری را وصی تعیین نماید.

نتیجه گیری:

ملاحظه که در وصیت تملیکی به نفع اشخاص نا معین و وصیت عهدی، بنا بر نظر مشهور فقها و صراحت مقنن، تردیدی در خصوص عقد بودن آن پیش نمی آید؛ و اختلاف نظر صرفاً در ماهیت وصیت تملیکی به نفع شخص معین باقی می ماند که این اختلاف نیز ریشه در عقاید مختلفی است که نسبت به نقش قبول در وصیت دارد به گونه ای که اگر جزء وصیت باشد، عقد و اگر شرط تحقق ملکیت باشد، ایقاع بودن این عمل حقوقی محرز می شود. صرف نظر از مباحث نظری، باید اذعان داشت، فلسفه شارع از وضع وصیت از یک سو و تأکید اسلام بر وصیت کردن و نیز نظر غالب در میان دیگر نظامهای حقوقی، نشان می دهد که اراده موصی برای شکل گیری وصیت کافی است؛ و در یک کلام باید گفت، با نگاهی فراتر از این مباحث می توان دریافت که ایقاع بودن وصیت با مصالح موصی سازگار تر است.

پی نوشت ها:

- از جمله این آیات، این آیه است که می فرماید: «إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقَّ عَلَى الْمُتَّقِينَ» و نیز این حدیث نبوی است که: «مَنْ مَاتَ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ مَاتَ مَيْتَةً جَاهِلِيَّةً». بر گرفته از: النهاية شيخ طوسي، (قم، نشر قدس محمدی، [بی تا]، ص ۶۰۴).
- رجوع کنید به مواد (۸۲۵ تا ۸۶۰) قانون مدنی در باب وصیت.
- ماده (۸۲۵) ق. م.
- محمد بن مکی، لمعه دمشقیه، ترجمه علی شیر وانی، جلد ۲، قم، نشر دارالفکر، ۱۳۷۷، ص ۲۵.

۵. محقق حلّی، شرائع الاسلام، جلد اول، [بی تا]، [بی تا].
 ۶. علامه حلّی، تذکره الفقهاء، جلد ۲، [بی تا]، [بی تا]، ص ۴۵۹.

۷. شهید ثانی، مسالک الایهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۶، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۱۱۶.
 ۸- سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۳، (تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸)، ص ۶۲.

۹- ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، رساله دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران مهر ۱۳۳۹، ص ۸.
 ۱۰. مصطفی عدل، حقوق مدنی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ هفتم، ص ۵۱۴.

۱۱. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، جلد ۲، (قم، نشر دارالتفسیر)، چاپ پنجم، ص ۷۱۳.
 ۱۲. محمد حسن بن باقر نجفی (ملقب به صاحب جواهر)، جواهر الکلام، جلد ۲۸، تهران، دارالکتب السلامیه، ۱۴۰۹ ه. ق، چاپ دوم ص ۲۵۲.

۱۳. سید مصطفی محقق داماد، تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، (تهران، نشر علوم اسلامی)، ص ۳۵.
 ۱۴. فقهای شافعی با قیاس کردن وصیت با ارب، برای اقباع بودن آن نظر داده اند.

۱۵. محمد جعفر جعفری لنگرودی، وصیت تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰، چاپ دوم صص ۳۵، ۴.
 ۱۶. سید مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۲۸.
 ۱۷. همان.

۱۸. مستنبط از ماده (۱۰۶۵) ق. م. این ماده هر چند در بخش «شرایط صحّت نکاح» آمده است، ولی از وحدت ملاک این ماده و اصول کلی حاکم بر عقود، می توان حکم به لزوم توالی عرض ایجاب و قبول در تمامی قراردادها داد.
 ۱۹. ماده (۸۳۰) ق. م.

۲۰. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷.
 ۲۱. عبارات شهید ثانی در ص ۱۱۶ از ششمین جلد مسالک الایهام چنین است: «وَأَنَّ رَدَّ الْمَوْصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ بَطْلٌ».
 ۲۲. مرتضی نهاوندی غروی، مقاله وصیت، مجله کانون وکلا، شماره ۴۷، فروردین و اردیبهشت ۱۳۲۵، صص ۷۸ و ۷۹.

۲۳. ماده (۹۵۶) ق. م. «اهلیت برای دارا شدن حقوق، با تولد آغاز و با مرگ خاتمه می یابد.»

24. Law Made Simple, Coli Frank pad field, seventh edition, 1975, p 300
 25. Code Civil, art 769

۲۶- ابراهیم حنفی، قانون الوصیه، قاهره، المطبعه الامیریة بالقاهره، ۱۹۵۰ م، ص ۳.

۲۷. موسی عمید، جزوه وصیت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۲۸. شهید ثانی، پیشین، ص ۱۱۶.

۲۹. همان.

۳۰. سید حسن امامی، پیشین، ص ۶۲.

۳۱. ماده (۵۶) ق. م. در باب وقف.

۳۲. ناصر کاتوزیان، پیشین.

۳۳. محمد حسن بن باقر نجفی، پیشین، ص ۲۵۲.
 ۳۴. از جمله فقهای مشهور، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی است که در ص ۷۱۳ عروه الوثقی، جلد ۲، همین نظر را بیان داشته است.

