

## بازشناسی ماهیت اجازه در وصیت مازاد بر ثلث در پرتو واکاوی اجازه پس از رد و دعوی غرر پس از تنفیذ وصیت از سوی ورثه (تبیین موارد مسکوت قانون مدنی در وصیت مازاد بر ثلث با تکیه بر نظرات استاد جعفری لنگرودی)

محمد امینی<sup>۱</sup>

سعد قایی<sup>۲</sup>

### چکیده

در اینکه اجازه وراثت در وصیت زائد بر ثلث ترکه، تنفیذ عمل موصی است یا آنکه اعطا و بخششی ابتدائی از ناحیه ورثه، اختلاف است. اکثر فقهای امامیه گفته‌اند که اجازه ورثه، تنفیذ عمل موصی است نه عطیه از ناحیه آنها. قانون مدنی در این زمینه حکم روشنی ندارد ولی عمل اجازه که به عنوان مکمل وصیت موصی و در دنباله آن ابراز میشود، در عرف و در اصطلاحات حقوقی نمی‌تواند هبه باشد، زیرا هبه یک عمل حقوقی مستقل است نه یک عمل حقوقی تبعی. و نیز تاثیر اجازه بعد از فوت این است که وصیت زائد بر ثلث را از حالت تزلزل خارج میکند و جز این، کاری از اجازه ساخته نیست (تحلیل ماده ۸۴۳ ق.م می‌تواند این را به خوبی نشان دهد). در مورد محدوده اختیار شخص بلا وارث در وصیت، به نظر می‌رسد باید گفت: با اینکه شخص مادام که زنده است می‌تواند هر گونه تصرفی در اموال خویش بکند ولی این بدان معنا نیست که وی آزاد است که حتی نسبت به پس از مرگ خویش نیز تصرف کند و بدیهی است که وصیت، تصرف در اموال پس از مرگ است. ادله شرعی و نصوص قانونی دال بر آنست که وصیت محدود به مقدار ثلث دارائی است و مازاد آن منوط به اجازه ورثه است. بنا بر این چنانچه روایت نقل شده از سکونی را از نظر موازین فقهی معتبر بدانیم می‌تواند دلیل شرعی بر جواز وصیت مازاد بر ثلث توسط اشخاص بلا وارث باشد که مختص به امور خیریه است. هرگاه ورثه وصیت زاید بر ثلث را اجازه دهند و پس از آن ادعای کم بودن مقدار وصیت مازاد بر ثلث طرح کنند و یا اینکه موصی به، بیش از آنچه گمان می‌کردند باشد، در مورد پذیرش ادعای آنان، می‌بایست مابین وصیت به عین معین یا به مورد کلی، قائل به تفکیک شد، ولی در هر دو مورد لنگرودی عقیده به استماع چنین دعوایی را ضعیف می‌داند.

کلیدواژه: وصیت، مازاد بر ثلث، اجازه، هبه، رد، بلا وارث، استاد جعفری لنگرودی

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

Email: Aminimohammad341@gmail.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

## مقدمه

طبق نظر قانون مدنی در ماده ۸۴۳ و مشهور فقهای امامیه، موصی تنها تا ثلث اموالش را می‌تواند وصیت کند و وصیت نسبت به مازاد بر ثلث نیاز به تنفیذ ورثه او دارد. در مورد اینکه اجازه ورثه نسبت به مازاد بر ثلث، ماهیت امضا و تنفیذ دارد یا اینکه یک عمل حقوقی مستقل در قالب عطیه و هبه ابتدایی است، میان فقیهان و حقوق‌دانان اختلاف عقیده هست. همچنین راجع به شخص بلا وارث نیز اختلاف است که او می‌تواند نسبت به همه اموالش وصیت کند یا اینکه وی هم باید تا ثلث دارایی خود وصیت کند و دو سوم دیگر آن تحت اختیار و اداره حاکم است؟ ممکن است وارث، وصیت زائد بر ثلث را رد کند و سپس منصرف شده و بخواهد آنرا اجازه کند، آیا اجازه بعد از رد موثر است؟ قانون مدنی در این باب ساکت است ولی این مورد با تتبع از فقهای امامیه در دو فرض قابل بررسی است: الف) اجازه بعد از رد در زمان حیات موصی ب) اجازه بعد از رد که هر دو پس از فوت واقع شده باشد، که توضیح هر دو مورد در متن خواهد آمد. در این میان دعوی غرر از سوی ورثه‌ای که مازاد بر ثلث را اجازه داده‌اند و پس از آن مدعی اشتباه در مقدار مازاد شده‌اند، هم مطرح است که فقهای امامیه و به تبع از آنان، حقوق‌دانان، میان وصیت به عین معین و کلی، تفاوت قائل شده‌اند که هر کدام احکام و شرایط خاص خود را دارد. در این مختصر، قصد داریم موارد مذکور و مسائل مربوط به آن را که اغلبشان در قوانین و به خصوص قانون مدنی حکم صریحی وجود ندارد، با تکیه بر نظرات، استاد جعفری لنگرودی تبیین و تشریح کنیم تا کمک محدودی باشد برای جامعه حقوقی و خدمات قضایی کشور، تا مانعی از سر راه مشکلات مردم در این زمینه بردارد. انشا...

## ۱- مفهوم و معنای اجازه:

واژه اجازه در لغت در معانی، اجازت، دستوری، اذن، رخصت، فرمان، بار، دستوری دادن، روا داشتن.<sup>۱</sup> موافقت کردن با انجام کاری که کسی قصد انجام آن را دارد.<sup>۲</sup> و نیز به معنی، اظهار رضایت به کار رفته است. در اصطلاح فقهی - حقوقی به ابراز رضایت از جانب کسی که رضایت او از نظر شرع، در تأثیر و نفوذ عقد یا ایقاع بعد از وقوع آن دو، شرط است، "اجازه" و به اجازه دهنده، "مجیز" گفته می‌شود و تفاوت میان اجازه و اذن در این است که اجازه اظهار رضایت بعد از وقوع عقد یا ایقاع است، اما اذن، ابراز رضایت قبل از وقوع آن است.<sup>۳</sup> در چگونگی اثرگذاری اجازه نسبت به تصرفی که به شکل فضولی انجام گرفته بگیرد، اجازه به دو صورت **ناقل** و **کاشف** تقسیم می‌شود: اگر آثار عقد از زمان اجازه بر آن مترتب شود از آن به

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، دانشگاه تهران، ۱۳۳۷

۲. عمید، حسن، فرهنگ عمید، چاپ ۸، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۱.

۳. جمعی از نویسندگان، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ج ۱، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، تابستان ۱۳۹۰،

«اجازه ناقله» تعبیر می‌شود و اگر اجازه، کشف از صحت عقد از زمان وقوع آن کند به آن «اجازه کاشفه» گویند<sup>۱</sup>، که این دو، مورد اختلاف است. نظر مشهور، قول دوم است.<sup>۲</sup>

## ۲- احکام و شرایط اجازه دهنده:

اجازه با هر لفظی که ظهور عرفی در آن دارد و یا فعلی که بیانگر آن است، محقق می‌شود.<sup>۳</sup> از آنجا که در اجازه فوریت شرط نیست، لذا هر زمان که اجازه انجام گیرد، عقد (مثل عقد فضولی) صحیح است.<sup>۴</sup> نفوذ اجازه مشروط به رد نکردن عقد از سوی مالک پیش از اجازه است؛ لیکن برخی از فقها اجازه بعد از رد را صحیح و نافذ دانسته‌اند.<sup>۵</sup> اجازه، حکم شرعی است از این رو، به ارث برده نمی‌شود، لیکن اگر مالک پیش از اجازه بمیرد، مالی که به عقد فضولی فروخته شده، به وارث وی منتقل می‌شود. وارث به عنوان مالک، حق رد یا اجازه را دارد.<sup>۶</sup> اجازه دهنده باید در حال اجازه، جایز التصرف یعنی بالغ، عاقل و رشید باشد و محجور نباشد. در این که مجیز هنگام وقوع عقد فضولی نیز باید جایز التصرف باشد یا نه، اختلاف است. بیشتر فقها آن را شرط نمی‌دانند.<sup>۷</sup> بررسی کامل اهلیت و شرایط اجازه دهنده نسبت به وصیت مازاد بر ثلث در ادامه خواهد آمد.

## ۳- ماهیت اجازه در وصیت مازاد بر ثلث از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی

در اینکه اجازه وراثت در وصیت زائد بر ثلث ترکه، تنفیذ عمل موصی است یا آنکه اعطا و بخششی ابتدائی از ناحیه ورثه است اختلاف است و نزاع در اینجا این است که در فرض اجازه، مقدار زائد بر ثلث از موصی، به موصی له منتقل می‌شود یا در فرض هبه بودن از وارث به موصی له انتقال می‌یابد. شهید ثانی (ره) محل نزاع را تنها در موردی می‌داند که اجازه از سوی ورثه بعد از فوت موصی داده شود و اجازه وراثت در زمان حیات موصی را بدون اشکال و تنفیذ عمل موصی می‌داند زیرا می‌گوید: در زمان حیات موصی وراثت

۱. همان.

۲. توحیدی تبریزی، میرزا محمد علی، مصباح الفقاهه (تقریر بحث سید ابوالقاسم خویی)، ج ۴، وجدانی و حاجیانی، ۱۳۷۱، ص ۱۳۳.

۳. موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۶، موسسه المنار، ۱۴۱۳-۱۴۱۷هـ، صص ۳۲۲-۳۱۸.

۴. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۲ق. ۱۳۶۲-۱۳۶۹ش، ص ۲۹۳.

۵. توحیدی تبریزی، میرزا محمد علی، پیشین، ص ۲۲۷.

۶. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغه الفقیه، ج ۲، تهران، مکتبه الصادق(ع)، ۱۳۶۲. ص ۲۶۷. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج ۲،

کیهان، ۱۳۷۱-۱۳۷۵ش، صص ۲۷۳-۲۷۴.

۷. موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی، پیشین، ص ۳۲۳. (لا تورث الإجازة لو مات المالك قبلها و انما تورث ما يكون مورد الإجازة، لأن

جواز الإجازة حکم شرعی و الحکم الشرعی لیس قابلا للإرث، و أما إرث مورد الإجازة مالا كان أو حقا قابلا للنقل و الانتقال فلا إشکال فيه

نصا و اجماعا.)

۷. موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی، همان، ص ۱۷۸. توحیدی تبریزی، میرزا محمد علی، پیشین، ص ۲۴۶.

مالک نشده‌اند تا اجازهٔ مازاد بر ثلث، بخششی از سوی آنها تصور شود، لذا این احتمال مطرح نیست.<sup>۱</sup> ولی در مقام نقد این نظر می‌توان چنین گفت: "اجازهٔ وراثت در زمان حیات موصی، به اعتبار حال تملک است، نه به اعتبار حال وقوع. زیرا در زمان وقوع، مال در ملکیت ورثه وارد نشده است و بنابراین هر چند در زمان وقوع اجازه، وراثت مالک نیستند ولی با توجه به اینکه انتقال موصی به نیز به موصی له پس از فوت صورت می‌گیرد نه در زمان حیات، لذا این سوال مطرح می‌شود که آیا مازاد بر ثلث در فرض اجازه (هر چند در زمان حیات موصی داده شده) مستقیماً از موصی به موصی له همراه با ثلث منتقل می‌شود یا آنکه از ورثه به موصی له انتقال می‌یابد؟ لذا جریان نزاع، چه در اجازه قبل از فوت و در زمان حیات موصی و چه پس از فوت وی، شمول دارد."<sup>۲</sup> پس از ذکر این مقدمه کوتاه، ابتدا می‌بایست تفاوت‌های آثار و احکام اجازه با هبه (عطیه) در وصیت مازاد بر ثلث را بیان کنیم تا بعد از آن بهتر بتوانیم به این پرسش اساسی پاسخ دهیم. این تفاوت‌ها عبارتند از: ۱- در فرض اجازه، صحت آن نیاز به قبض موصی له ندارد ولی اگر آنرا هبه بدانیم بایستی به قبض موصی له در آید. ۲- پس از اجازه نیاز به قبول موصی له نیست، هر چند اجازه در زمان حیات موصی باشد ولی در فرض هبه و عطیه بودن، می‌بایست توسط موصی له به آنچه اجازه داده شده، قبولی رخ دهد. ۳- مجیز پس از اجازه، نمیتواند از اجازه خود رجوع کند (هر چند ترکه به قبض موصی له در نیامده باشد)، زیرا در این فرض قبض شرط صحت وصیت نیست ولی اگر عطیه باشد، مادامی که به قبض و تصرف موصی له نیامده، وارث میتواند از آن رجوع کند. ۴- در اجازه اگر مجیز به میزان زائد بر ثلث و نیز به مقدار ترکه علم نداشته باشد ولی با این حال وصیت مازاد بر ثلث را اجازه دهد، آن اجازه نافذ است. اما در فرض عطیه ابتدایی، علم به آن شرط است (با احتمال به عدم شرطیت آن بنا بر جواز هبه مجهول).<sup>۳</sup> ۵- در فرض اجازه، اگر مجیز مریض باشد، صحت اجازه او متوقف به خارج شدن موصی به از ثلث ترکه نیست تا اجازه نافذ باشد، ولی در فرض عطیه، متوقف به خروج موصی به از ثلث است. و...<sup>۴</sup>

قانون مدنی ایران راجع به اینکه ماهیت اجازه ورثه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث، امضا و تنفیذ وصیت موصی است یا این که حالت هبه و عطیه از سوی وراثت در برابر موصی له دارد، حکمی ندارد. شاید ابتدائاً این گونه به نظر رسد که اجازه به منزلهٔ هبهٔ زائد بر ثلث است، زیرا دو ثلث ترکه به طور قهری به ورثه

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۶، موسسه المعارف الاسلامی، ۱۴۱۳-۱۴۱۷هـ، ص ۱۰۰. (لا ریب فی توقف ما زاد من الوصیه عن الثلث علی إجازة الورثة، فإن أجازوا فی حال الحیاة حیث نعتبره کان تنفیذا لا ابتداء عطیه بغیر إشکال، لأن الوارث لم یملک حیثینذ، فلا یأتی فیہ الاحتمال).

۲. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، چاپ ۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۷.

۳. و علی العطیه المبتدأه یشرط، مع احتمال عدمه بناء علی جواز هبهٔ مجهول. و فی التذکره (التذکره ۲: ۴۸۲) قطع بعدم الاشتراط، و نسبه إلی علمائنا مؤذنا باتفاقهم علیه.

۴. شهید ثانی، پیشین، صص ۱۵۱ و ۱۵۲.

می‌رسد و وصیت نمی‌تواند مانع این انتقال شود، چرا که بنا به فرض، غیر نافذ است. پس انتقال این بخش از ورثه به موصی له انجام می‌پذیرد و در واقع هبه‌ای است که بدین صورت واقع می‌شود و باید تابع احکام آن باشد.<sup>۱</sup> اما این تحلیل از واقعیت دور است و بنابه نظر استاد جعفری لنگرودی می‌بایست چنین ادعان داشت که: عمل اجازه که به عنوان مکمل وصیت موصی و در دنباله آن ابراز می‌شود، عرفاً و در اصطلاحات حقوقی نمی‌تواند هبه باشد، زیرا هبه یک عمل حقوقی مستقل است نه یک عمل حقوقی تبعی. و نیز تاثیر اجازه بعد از فوت این است که وصیت زائد بر ثلث را از حالت تزلزل خارج می‌کند و جز این، کاری از اجازه ساخته نیست.<sup>۲</sup>

در کتب فقهی، برخی عقیده بر هبه بودن اجازه ورثه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث دارند و چنین نظریه‌ای را به نظر بعضی از علمای عامه از جمله شافعی در یکی از اقوالش نسبت داده‌اند. ولی حقوق دان و فقیه معاصر، آقای محقق داماد با تتبع در آثار فقها، مخالف صریحی در مسئله نیافته و بیان می‌کند: شافعی هم از این جهت مخالف است که وی اصولاً وصیت به بیش از ثلث را باطل می‌داند و لذا می‌گوید: هرگاه ورثه مازاد بر ثلث را اجازه کند مقدار مزبور از ناحیه آنان هبه ابتدائی محسوب می‌شود و مؤید این مطلب است که شافعی در مقام توجیه نظریه خویش اظهار می‌دارد وصیت به مازاد بر ثلث مورد نهی شارع است و نهی در معاملات مقتضی فساد است و بنابراین محکوم به بطلان است.<sup>۳</sup> توجیه مخالفین به این صورت است که، مقدار زائد بر ثلث، ملک ورثه است و با اجازه آنان وصیت محمول به صحت شده و لذا بایستی گفت که انتقال هم از آنان به موصی له انجام گرفته است. اما این توجیه منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا با ادعان به صحت وصیت مازاد بر ثلث در فرض اجازه ورثه، انتقال به ورثه از اصل تحقق نخواهد یافت و انتقال به ورثه متفرع بر عدم صحت وصیت است و با توجه به صحت وصیت انتقال انجام نگرفته است تا از سوی آنان به موصی له منتقل شود.<sup>۴</sup> اکثر فقهای امامیه گفته‌اند که اجازه ورثه، تنفیذ عمل موصی است نه عطیه و هبه از ناحیه آنها.<sup>۵</sup> ثمره بحث این است که: در فرض اجازه بودن تنفیذ ورثه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث، صحت آن منوط به قبض نیست، در حالی که اگر هبه و عطیه محسوب شود، مجدداً موصی

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی- عقود معین (عطایا)، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۲، ص ۳۹۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (وصیت)، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰، صص ۲۵۰ و ۲۵۱.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۱۸؛ حلی، علامه، تذکره الفقها، ج ۲، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق، ص ۴۸۱.

۴- حلی، علامه، پیشین، ص ۴۸۱.

۵. حلی، علامه، قواعد الاحکام، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵۶؛ حلی، فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد الاحکام، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق، ص ۵۰۷؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۸، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۲ق. ۱۳۶۲-۱۳۶۹ش، ص ۲۸۶؛ فاضل لنگرانی، محمد، تفصیل الشریعه (الوقف و الصدقه و الوصیه و...)، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، ۱۴۲۴ق، ص ۱۶۶.

له باید بخش مازاد را به عنوان هبه قبول کند<sup>۱</sup> و پس از قبض آن از سوی متهب (موصی له) می‌بایست حکم به صحت کرد. به موجب این نظر، چنین نیست که پس از فوت مورث، ابتدا مال به ملکیت ورثه درآید و سپس از ملکیت ورثه به موصی له منتقل شود، بلکه مستقیماً از موصی، به موصی له انتقال می‌یابد.<sup>۲</sup> فقهای امامیه نظر خویش را چنین توجیه کرده‌اند که مال از حین وصیت تا زمان فوت بی‌تردید در ملک موصی باقی است و با توجه به اجازه وارث، تصرف موصی له در مال مورد وصیت پس از مرگ تجویز شده است و لذا مستقیماً از موصی، به موصی له منتقل شده، نه از ورثه و انتقال مال از موصی به ورثه خلاف مقتضای نفوذ وصیت است، زیرا مفاد وصیت، انتقال به موصی له است نه به ورثه.<sup>۳</sup> همان‌طور که در تفاوت‌های آثار و احکام اجازه با هبه (عطیه) در وصیت مازاد بر ثلث را بیان کردیم، ثمره اختلاف این دو این است که اگر وارث یا موصی له بعد از اجازه و قبل از قبض ترکه مازاد بر ثلث توسط وی، فوت کند، بر طبق عطیه دانستن اجازه، مال از وارث مجیز به ورثه او منتقل می‌شود زیرا هبه بدون تحقق قبض صحیح نیست، پس مال همچنان در ملک واهب و ورثه او باقی می‌ماند و بنابر امضاء دانستن اجازه از سوی ورثه موصی، از حین اجازه، آن مال به موصی له منتقل می‌شود و برای صحت آن نیاز به وقوع قبض نیست.<sup>۴</sup> همان‌طور که گفته شد با اینکه قانون مدنی در این زمینه ساکت است ولی به نظر می‌رسد با این تحلیل سازگارتر است، زیرا در ماده ۸۴۳ اعلام شده که "وصیت به زیاده بر ثلث نافذ نیست، مگر با اجازه وارث..." و نشان می‌دهد که سبب انتقال، وصیت است و اجازه ورثه به آن اعتبار می‌بخشد. النهایه انتقال بخش زاید، نه منوط به قبول موصی له به این عنوان است نه قبض آن اثری در تملک دارد نه ورثه حق رجوع از آن دارد.<sup>۵</sup> با وجود این، در نظریه دادستان کل کشور در خصوص رای وحدت رویه شماره ۵۴ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۵۲، آمده است با اجازه وارثان، مازاد بر ثلث از ملکیت آنها به موصی له منتقل می‌شود،<sup>۶</sup> که بنابر آنچه آمد این استدلال اشتباه است.<sup>۷</sup>

۱. صفایی، حسین. کندرسی، شعبان، حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷ ش، ص ۹۲.
۲. و الإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصی، و ليست ابتداء عطية من الوارث، فلا ينتقل الزائد إلى الموصی له من الوارث؛ بأن ينتقل إليه بموت الموصی أولاً، ثم ينتقل إلى الموصی له، بل ولا بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصی من الأول (تفصیل الشریعه، ۱۶۶ به نقل از عروه الوثقی).
۳. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۱۸.
۴. فاضل لنکرانی، محمد، پیشین، ص ۱۶۸. (تظهر ثمره الخلاف فيما لو مات الوارث أو الموصی له بعد الإجازة و قبل القبض، فعلى القول بكون الإجازة عطية ينتقل المال إلى ورثة الوارث المجیز؛ لأن الهبة لا تصح إلا بالقبض و هو غير متحقق، فيكون المال باقياً على ملك الواهب، و بموته ينتقل إلى ورثته، و على القول الآخر يملك الموصی له للزائد من حينها، كما لا يخفى).
۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۹۹.
۶. رویه قضایی ایران، ج ۱۲، ص ۲۱۱-۲۱۳.
۷. صفایی، حسین. کندرسی، پیشین، ص ۹۳.

#### ۴- وصیت اشخاص بلا وارث:

در خصوص اختیارات اشخاص بلا وارث، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، که میتوان آنها را به پنج دسته تقسیم کرد: الف) اشخاص بلا وارث نمی‌توانند تمام و یا بیش از حد ثلث اموال خود را وصیت کنند. شیخ طوسی در کتاب خلاف خود به دو دلیل بر این عقیده است و بسیاری از ایشان پیروی کرده‌اند: ۱- در مورد وصیت تا حد ثلث، اجماع وجود دارد و بر مازاد آن دلیلی وجود ندارد. ۲- روایتی از معاذ بن جبل از رسول الله (ص) که آن حضرت فرمود: ان الله تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم زیاده فی حسناتکم "خداوند به مقدار ثلث اموالتان هنگام مرگتان صدقه قرار داده است تا حسنات شما را زیادتر گرداند".<sup>۱</sup> با این توضیح که حدیث مطلق است و تفاوتی میان اشخاص بلا وارث با آنان که وارث دارند گذاشته نشده است. از کلام شیخ طوسی چنین مستنبط است که وصیت به مازاد بر ثلث توسط اشخاص بلا وارث اصولاً امکان‌پذیر نیست، نه آنکه اختیار اجازه و یا رد آن به حاکم واگذار شده است.<sup>۲</sup>

ب) عده‌ای از فقها برآنند که موصی در هیچ موردی حق ندارد بیش از ثلث از دارایی خود را به عنوان وصیت تصرف کند در مواردی که وارث نسبی و سببی نداشته باشد، وراث او ولاء ثلاث میباشند و آنها عبارتند از: ولاء عتق، یعنی مولا- که آزاد کننده برده خویش است- که با شرایطی از جمله نبودن وارث نسبی برای برده، از او ارث می‌برد.<sup>۳</sup> ضامن جریره که به این صورت منعقد میشود که: عاقد می‌گوید: «تو مولای منی، اگر وفات کردم از من ارث می‌بری و اگر جنایتی مرتکب شدم، به جای من دیه را پرداخت می‌کنی» و طرف مقابل قبول می‌کند. عاقد نباید دارای وارث مسلمان باشد.<sup>۴</sup> در قسم سوم، امام علیه‌السلام در صورت نبودن هیچ یک از وارث نسبی، شوهر میت، مولا و ضامن جریره، وارث میت خواهد بود.<sup>۵</sup> در زمان غیبت امام (ع) مال مزبور به مصرف فقرا و مساکین شهر متوفی می‌رسد.<sup>۶</sup>

ج) اشخاص بلا وارث همانند سایرین تا حد ثلث می‌توانند وصیت کنند و مازاد بر ثلث در اختیار حاکم است تا اجازه و یا رد کند. پیروان این نظر، بعضی حاکم را در حکم وارث خاص دانسته و گفته‌اند حاکم می‌تواند اجازه و یا رد کند ولی دسته‌ای حاکم را در عداد وارث خاص نمی‌دانند و معتقدند حاکم می‌تواند رد کند ولی نمی‌تواند اجازه کند.<sup>۷</sup> برخی از حقوق‌دانان نیز چنین می‌گویند: حکم ماده ۸۶۶ ق.م نیز که امر ترکه را در صورت نبودن وارث با حاکم می‌داند، نشان می‌دهد که خزانه عمومی از جمله اشخاصی است که در صورت نبودن خویشاوندان نسبی و سببی وارث محسوب می‌شود. بدین ترتیب، شخص بدون

۱. ممقانی، مناہج المتقین، افسست قم، ص ۳۳۶.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۲۱ و ۱۲۲.

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۹، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۲ ق. ۱۳۶۲-۱۳۶۹ ش، ص ۲۲۳.

۴. سمرقندی، علاء الدین محمد، تحفه الفقها، ج ۲، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۴ ق، ص ۲۹۰.

۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۹، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۳۲ ق. ۱۳۶۲-۱۳۶۹ ش، ص ۲۶۰.

۶. امامی، سید حسن، ص ۱۰۰.

۷. حلی، علامه، پیشین، ص ۴۸۱.

وارث هیچ گاه فرض نمی‌شود تا بتواند آزادانه در تمام ترکه خود تصرف کند.<sup>۱</sup> در انتقاد نسبت به این گروه می‌توان چنین گفت: اگرچه به موجب نصوص و ادله شرعی، اموال اشخاص بلا وارث در اختیار امام یا حاکم قرار داده شده است، ولی این بدان معنا نیست که امام یکی از اسباب ارث است (ماده ۸۶۱ ق.م) و امام یا حاکم حکم وارث خاص را دارد، بلکه اگر گفته شده امام «وارث من لا وارث» است به معنای آن است که کلیه اموال بلا مالک و یا مجهول المالک در اختیار امام، یا حاکم به عنوان زمامدار جامعه است تا در جهت منافع عامه هزینه کند و به دیگر سخن اموال بلا صاحب بایستی به خزانه‌داری کل ریخته شود که زیر نظر ولی مسلمین صرف مصالح عامه شود. این نکته در اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است.<sup>۲</sup> اصل مزبور ضمن بر شمردن انفال و ثروتهای عمومی، ارث بدون وارث را مطرح کرده و آن را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل کند.<sup>۳</sup> قانون مدنی ایران هم در ماده ۸۶۶ همین مطلب را منظور داشته است. در این ماده آمده است «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع به حاکم است.» یعنی اموال شخص بلا وارث به حاکم واگذار می‌شود تا برابر مقررات به مصرف برساند.<sup>۴</sup>

د) اشخاص بلا وارث می‌توانند جمیع اموال خود را برای امور خیریه وصیت کنند، ولی در غیر امور خیریه چنین اختیاری ندارند.<sup>۵</sup> پیروان این عقیده به روایت سکونی استناد کرده‌اند که می‌گویند از حضرت باقر(ع) سؤال شد درباره مردی که می‌میرد در حالی که هیچ وارثی ندارد، آن حضرت فرمود: او می‌تواند اموال خود را برای مسلمانان و مسکینان و در راه ماندگان وصیت کند.<sup>۶</sup> به نظر پیروان این قول چون در حدیث فقط به موارد خیریه اشاره شده است، بنا براین شخص بلا وارث مجاز نیست که به غیر از جهات خیریه بیش از حد ثلث وصیت کند.<sup>۷</sup>

ه) شخص بلا وارث آزادی کامل دارد و می‌تواند تمامی اموال خود را برای هر کس و یا هر جهت اعم از

۸. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، تهران، ش ۵۴۱؛ عمید، موسی، هبه و وصیت در حقوق ایران (تقریرات وصیت)، تهران، ۱۳۴۲، ص ۲۰.  
۲. انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل کند، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۲۳ و ۱۲۴.

۴. همان.

۵. همان، ص ۱۲۲.

۶. «... یوصی بما له حیث شاء فی المسلمین و المساکین و ابن السبیل»

۷. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ۱۲۲.



امور خیریه و غیر آن وصیت کند. ابوحنیفه و احمد بن حنبل از علمای عامّه از این نظر پیروی کرده‌اند.<sup>۱</sup> در این مورد میان حقوق‌دانان نیز مانند فقها، اختلاف نظر وجود دارد. برخی چنین می‌گویند: شخص (موصی) تا زمانی که زنده است، حق تصرف در تمام اموال خود را دارد و به خاطر حفظ حقوق وراثت است که اختیار موصی محدود به ثلث می‌شود. بنابراین هرگاه این مانع وجود نداشته باشد، باید اختیار کامل موصی را پذیرفت.<sup>۲</sup> ماده ۳۷ قانون وصیت مصر به پیروی از ابوحنیفه و احمد بن حنبل از این نظر پیروی کرده است. همچنین ماده ۹۱۶ قانون مدنی فرانسه قائل به این نظر است.<sup>۳</sup> امامی در دوره شش جلدی حقوق مدنی خود در این مورد بیان می‌کنند: آنچه از قانون مدنی به نظر می‌رسد آن است که هرگاه موصی وارث سببی و نسبی نداشته باشد، وصیت نسبت به تمامی ترکه نافذ است و برای کسی حق اعتراض نیست، دلیل این امر آن است که از ماده ۸۶۱ ق.م. که می‌گوید: "موجب ارث دو امر است، نسب و سبب" معلوم می‌شود غیر از کسانی که با متوفی رابطه نسبی و سببی ندارند، دیگران وارث شناخته نمی‌شوند. بنابراین در این صورت وصیت نسبت به مازاد بر ثلث صحیح است و احتیاج به اجازه کسی نخواهد داشت.<sup>۴</sup> بنابراین طبق نظر این دسته از حقوق‌دانان، شخص بلا وارث می‌تواند نسبت به تمام دارایی و ترکه خود وصیت کند و کسی نمی‌تواند مانع او شود. اما در مقابل، برخی از حقوق‌دانان، موصی بلاوارث را آزاد در وصیت نمی‌دانند و می‌گویند: نظریه آزادی کامل شخص بلا وارث نیز مقبول نیست و استدلال ارائه شده مخدوش به نظر می‌رسد. زیرا آنچه مسلم است این است که شخص مادام که زنده است می‌تواند هر گونه تصرفی در اموال خویش بکند ولی این بدان معنا نیست که وی آزاد است که حتی نسبت به پس از مرگ خویش نیز تصرف کند و بدیهی است که وصیت، تصرف در اموال پس از مرگ است. ادله شرعی و نصوص قانونی دال بر آنست که وصیت محدود به مقدار ثلث دارائی است و مازاد آن منوط به اجازه ورثه است، ادله و نصوص مزبور، بر آنکه نیاز به اجازه در فرض وجود وارث است و در غیر این صورت موصی آزاد است، دلالتی ندارد و اینکه محدودیت موصی به خاطر حفظ حقوق وارث است و در فرض فقدان مانع، اختیار کامل خواهد داشت استنباطی استحسانی است و از نظر موازین فقهی پذیرفتنی نیست. بنا براین چنانچه روایت نقل شده از سکونی را از نظر موازین فقهی معتبر بدانیم می‌تواند دلیل شرعی بر جواز وصیت مازاد بر ثلث توسط اشخاص بلا وارث باشد که مختص به امور خیریه است.<sup>۵</sup> استاد جعفری لنگرودی نیز در ماده ۱۰۵ طرح اصلاح قانون مدنی (بخش وصیت) چنین می‌گویند: وصیت زائد بر ثلث، ممنوع

۱. حلی، علامه، تذکره الفقها، پیشین، ص ۴۸۱

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۸۱.

۳. همان.

۴. امامی، سید حسن، پیشین، صص ۱۰۰ و ۱۰۱.

۵. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، صص ۱۲۴ و ۱۲۵.

است هرچند که موصی را وارثی نباشد، در این صورت باقی به حاکم می‌رسد.<sup>۱</sup> لذا طبق نظر ایشان نیز، موصی بلاوارث، اختیار آن را ندارد که نسبت به مازاد از ثلث ترکه وصیت کند.

#### ۵- شرایط مجیز

شخص یا اشخاصی که می‌خواهند وصیت مازاد بر ثلث را اجازه دهند، برای اینکه اجازه شان نافذ و صحیح باشد، باید واجد شرایط ذیل باشند:

#### ۵-۱- اهلیت:

از آنجا که اجازه یک عمل ارادی است، پس شخصی می‌تواند آن را به جای آورد که دارای اهلیت و اراده سالم باشد، لذا اجازه دهنده باید اهلیت تصرف در اموال خود را داشته باشد.<sup>۲</sup> نتیجه می‌گیریم اگر اجازه از سوی وارث صغیر یا مجنون و یا سفیه صورت پذیرد، اجازه باطل است. طبق آنچه در این مورد گفتیم، تفاوتی نیست که محجور در زمان حیات موصی مازاد بر ثلث را تنفیذ کند یا بعد از فوت او. استدلال مخالف مبنی بر اینکه تنفیذ در زمان حیات موصی تصرفی در مال خویش محسوب نیست تا ممنوع باشد، قابل رد است زیرا بیان شد که تنفیذ یک عمل حقوقی است که باید توسط صاحب اراده قانونی انجام گیرد و محجور فاقد این شرط است.<sup>۳</sup> قانون مدنی در ماده ۱۲۱۴ می‌گوید: (معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او، اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل.) در این مورد که آیا اجازه وصیت مازاد بر ثلث توسط محجور یک تصرف مالی است یا نه، قانون مدنی ساکت است و بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۴</sup> در مورد سفیه ادعا شده است که اجازه وی در زمره تصرفات مالی نیست، بنابراین چون در اموال خود تصرف نمی‌کند، باید آن را موثر دانست. برخی از حقوق دانان در مقام انتقاد از این نظر می‌گویند: حق تنفیذ و رد وصایای زائد بر ثلث جزو حقوق مالی وارث است و در استفاده از این حق می‌تواند مقدار زائد را تملک یا از آن بگذرد، پس سفیه بر طبق م ۱۲۱۴ق.م برای انجام این عمل حقوقی (اجازه) اهلیت ندارد.<sup>۵</sup> در مورد تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث از طرف مولی علیهم، اکثر حقوق دانان عقیده دارند که اجازه ولی قیم که اداره امور مالی محجور را به عهده دارند و به سمت نمایندگی قانونی از طرف آنان عمل می‌کنند، موثر نخواهد بود (نه قبل از فوت موصی و نه بعد

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۴۱۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۹۱.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۱۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۵۳.

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۹۱. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به: حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، چاپ مصر،

۱۳۲۶، ج ۹، ص ۴۵۴ به بعد.

از آن)، مگر اینکه اجازه، متضمن مصلحت و غبطه محجور و عدم اجازه موجب تضرر حتمی او باشد.<sup>۱</sup> همان طور که قوه قضاییه در نظریه شماره ۷۲۱۸ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۹ به این مهم اشاره کرده است (...در صورت وجود صغیر اصولاً ولی یا وصی یا قیم نمی تواند وصیت زائد بر ثلث را نسبت به سهم صغیر تنفیذ کند مگر اینکه اجازه قویاً متضمن مصلحت و غبطه صغیر و عدم اجازه موجب تضرر حقی از او باشد...) این نکته نیز قابل ذکر است که ولی صغیر که در مال خود، وصیت زائد بر ثلث کرده حق ندارد از جانب صغیر، زیاده بر ثلث را تنفیذ کند.<sup>۲</sup> در مورد اجازه وصیت مازاد بر ثلث توسط ورشکسته (مفلس) می بایست ما بین اجازه در زمان حیات موصی و اجازه پس از فوت موصی قائل به تفکیک شد، اگر اجازه در زمان حیات موصی باشد، امضا و اجازه او صحیح است، زیرا مال مورد وصیت در آن زمان هنوز در ملکیت وارث وارد نگشته تا متعلق حق طلبکاران قرار گیرد.<sup>۳</sup> اما اگر اجازه او پس از مرگ موصی باشد در صحت آن دو احتمال وجود دارد، مبنای این دو احتمال این است که آیا با مرگ موصی ترکه به وراثت انتقال می یابد و با اجازه وارث به موصی له منتقل می شود (عطیه و هبه) یا آنکه کاشف از ملکیت موصی له از همان زمان مرگ موصی است (تنفیذ). طبق این دو احتمال، در فرض اول اجازه ورشکسته نافذ نیست زیرا قبل از اجازه، حق طلبکاران به ترکه تعلق گرفته است ولی در فرض دوم، هر دو احتمال وجود دارد اگرچه قول به نفوذ اجازه در این حالت موجه است.<sup>۴</sup> از منظر حقوق عرفی و با توجه به ماده ۴۱۸ قانون تجارت، از آنجا که در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تادیه دیون او باشد، مدیر تصفیه قائم مقام قانونی اوست، لذا تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث که از حقوق و اختیارات مالی ورشکسته و متضمن منافع مالی و موثر در تادیه دیون است، بر عهده مدیر تصفیه است و شخص ورشکسته از انجام آن ممنوع است.<sup>۵</sup>

## ۵-۲- وارث بودن مجیز هنگام فوت موصی:

اجازه مجیز در صورتی موجب نفوذ وصیت می شود که وی زمان فوت موصی نیز وارث باشد، هر چند اجازه در زمان حیات موصی داده شده باشد. همچنین اگر اجازه دهنده هنگام انشای وصیت وارث نباشد و بعد از فوت این عنوان را پیدا کند، اجازه پیشین او اثری در نفوذ وصیت ندارد.<sup>۶</sup> استاد جعفری لنگرودی در

۱. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۱۰۵؛ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۲۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۵۳.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۲۰.

۴. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۲، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق، ص ۵۰؛ نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۳۳۶.

۵. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۲۱.

۶. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۹۲، ص ۳۹۲.

آثار خود با آوردن عبارت "وارث حین موتِ موصی" بر این مهم که مجیز هنگام فوت موصی باید وارث او باشد، اشاره می‌کند.<sup>۱</sup>

### ۵-۳- قبول ترکه:

در مورد این شرط بایست بین موردی که وصیت به جز مشاع از ترکه است که تجاوز به ثلث جهراً احراز می‌شود، با موردی که وصیت به مال معینی است که نمی‌توان بدون رسیدگی تجاوز آن را به ثلث فهمید، تفاوت قائل شد: در فرض نخست، چون رد ترکه به معنی اعراض از آن نیست و وارث تصفیه ترکه را رد می‌کند، نفوذ وصایای زائد بر ثلث نیاز به اجازه ورثه دارد و نباید چنین گمان کرد که با رد ترکه عنوان وراثت از آنها سلب می‌شود. ولی در فرض دوم، اگر وارثی که ترکه را پذیرفته است تشخیص دهد که تجاوزی از ثلث نشده است و بر این اساس موصی به رد پرداخت کند، "وارثی که ترکه را رد کرده است حق هیچ گونه اعتراضی به عملیات او ندارد... م ۲۵۸ ق.ا.ح" در حقوق فرانسه، حق ابطال وصایی که از میزان قابل تصرف تجاوز کرده است، فقط به وارثی تعلق دارد که ترکه را قبول کرده باشد.<sup>۲</sup>

### ۶- بررسی حالات اجازه بعد از رد با استمداد از قوه استدلالی استاد جعفری لنگرودی

ممکن است وارث، وصیت زائد بر ثلث را رد کند و بعد منصرف شود و بخواهد آنرا اجازه کند، آیا اجازه بعد از رد موثر است؟ قانون مدنی در این باب ساکت است. ما این مطلب را در دو فرض با استمداد از دکتربین استاد جعفری لنگرودی، به شرح ذیل بررسی می‌کنیم:

### ۶-۱- اجازه بعد از رد در زمان حیات موصی

در این حالت، همان‌طور که استاد جعفری لنگرودی بیان می‌کند: رد فی حد ذاته نمی‌تواند قصد موصی را بی‌اعتبار کند زیرا قصد موصی یک عمل حقوقی مستمر است و رد ورثه موصی در زمان حیات وی این قصد و استمرار را از بین نمی‌برد، به همین جهت هر وقت که اجازه وارث به آن ملحق شود تاثیر خود را می‌گذارد، خواه این اجازه مانند رد قبل از فوت موصی اظهار شود یا بر عکس رد که در زمان زندگانی موصی باشد، بعد از فوت موصی ابراز شود.<sup>۳</sup> فقهای امامیه نیز بر این قولند.<sup>۴</sup> ممکن است سؤال شود که آیا می‌توان از ماده ۲۵۰ ق.م که می‌گوید: اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶، ص ۳۱۸

۲. مواد ۲۵۴، ۲۵۸، ۳۲۷ و ۳۳۴ قانون امور حسبی.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، صص ۳۹۲-۳۹۳.

۴. پلنیول و ریپر، ۱۹۵۴م، ج ۵، ش ۱۰۰.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (وصیت)، پیشین، ص ۲۴۸.

۶. حلی، علامه، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۶، قم، اسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۴۳. (فان الرد انما لم یعتبر حال حیاة الموصی؛ لان استمرار الوصیه تجری مجری تجددها حالاً فحالیاً، بخلاف الرد بعد الموت و الاجازه حال الحیاة.)

ندارد، ملاک گرفت و بیان داشت اجازه مسبوق به رد فاقد اثر است؟ خیر، زیرا فقها قائل به وجود اجماع بر مدلول م ۲۵۰ اند<sup>۱</sup>، چنین اجماعی در مورد وصیت مازاد بر ثلث وجود ندارد.

#### ۶-۲- اجازه بعد از رد که هر دو پس از فوت واقع شده باشد

در این مورد برخی فقها گفته‌اند، به جز دو مورد، اجازه بعد از رد موثر است:

**الف.** هرگاه بعد از رد و قبل از اجازه، ورثه در زائد بر ثلث، تصرف مالکانه کرده باشد. در این صورت هرگاه پس از این تصرف، اجازه کند این این اجازه طبق قواعد حقوقی نمی‌تواند ناقل زائد بر ثلث باشد.

**ب.** هرگاه بعد از موت موصی و بدون اطلاع از وصیت زائد بر ثلث، در سهم الارث خود تصرف کند و پس از آن از مفاد وصیت مطلع شود و آن را آرا رد کند و بعد از این رد بخواهد اجازه کند.<sup>۲</sup>

یکی از فقهای متاخر در مورد سوالی که راجع به رد پس از اجازه وصیت مازاد بر ثلث با این مضمون از ایشان می‌شود: (در وصیت مازاد علی الثلث، اگر وارث اولاً رد کرد بعد از آن اجازه کرد، آیا این اجازه بعدآورد، موجب نفوذ است که با بقای عین نتواند استرداد کند یا نه؟ و هکذا اجازه بیع فضولی بعدآورد موجب لزوم است یا نه؟ و اگر بگوید: فلان قدر می‌گیرم و امضا می‌کنم، یا اینکه بگوید: اگر فلان قدر بدهی، امضا می‌کنم. الا فلا، این گونه عبارات، به منزله رد است یا نه؟) چنین پاسخ می‌دهد: " چون اجازه وارث تنفیذ فعل موصی و شرط نفوذ آن است و مبطل بودن رد از جهت این است که شرط نفوذ که اجازه باشد محقق نشده است، پس رد، ابطال فعل موصی نیست و حال او غیر حال فسخ است. چراکه فسخ معامله را حل می‌کند پس بعد از این، محتاج است به انشای جدید، به خلاف رد، که فعل موصی را کالعدم نمی‌کند. غایه الامر اثر ندارد چون شرط تاثیر آن نیامده است. پس اگر بعد اجازه کند، به قاعده باید نافذ باشد. و به تقریر آخر، از برای وارث حقی است در مازاد از ثلث که آنرا از باب ارث مالک می‌شود و اجازه در لب امر، اسقاط آن حق و رضا به عدم آن است و رد از باب عدم رضای به بقای قابلیت فعل موصی از برای لحوق شرط. پس فرق است ما بین اجازه وارث و اجازه فضولی، چرا که آن به منزله احد طرفین عقد است. به خلاف اجازه در مقام. پس اگر رد را در فضولی مبطل بدانیم، در اینجا مبطل نیست. و فرق نیست ما بین اینکه در حال حیات وارث رد کند و بعد از موت یا قبل از آن اجازه کند، یا اینکه بعد از موت رد کند ثم اجازه کند. دعوی اینکه اگر رد کند بعد از موت، مال منتقل می‌شود به خودش، پس نمی‌شود به اجازه برگردد به موصی له، مدفوع است به اینکه بنابر عدم تاثیر رد، اجازه کشف می‌کند از عدم انتقال به وارث. نظیر اجازه بعدالموت به مدتی که حکم نمی‌شود به انتقال به وارث پیش از آمدن اجازه، بلکه آمن کاشف است از انتقال به موصی له من حین الموت. بلی، اگر رد کند و تصرف مالکانه هم بکند، دیگر نمی‌تواند اجازه کند. کما اینکه اگر بدون رد قبل از اطلاع بر اینکه موصی وصیت کرده است، تصرف مالکانه

۱. لکن ظاهرهم الاجماع هناك علی عدم تاثیر اجازه بعد الرد. یزدی، سید محمد کاظم، محقق داماد، سیدمصطفی، مدنی بجستانی،

سیدمحمد، وحدتی شبیری، سیدحسن (دستیاران تحقیق)، سوال و جواب، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶، ص ۳۹۸.

۲. ممقانی، پیشین، ص ۳۳۶

کند و بعد از اطلاع خواسته باشد اجازه کند، مشکل است. حاصل اینکه مقتضای قاعده، صحت اجازه بعدالرد است در مثل مقام از جاهای که مجیز طرف معامله نیست. پس در تصرف راهن در عین مرهونه، اگر مرتهن اولاً رد کند و بعد اجازه کند، ممکن است حکم شود به صحت. و اما در فضولی، چون مجیز در لب، احد طرفین عقد است، رد مبطل آن است با اینکه ممکن است گفته شود در آن نیز مبطل نیست<sup>۱</sup> همان طور که آمد طبق نظر برخی فقها من جمله محقق یزدی (ره)، اجازه بعد از رد، پس از فوت موصی باز صحیح و وصیت مازاد بر ثلث را تنفیذ می کند. ولی در مقام نقد این پاسخ، همان طور که استاد جعفری لنگرودی گفته است، باید گفت: قصد موصی که ضمن ایجاب وصیت اظهار شده است، فقط تا زمان مرگ موصی استمرار دارد. بنابراین با رد وصیت پس از موت موصی، تکلیف وصیت یکسره شده و محلی برای ورود اجازه بعد از رد باقی نمی ماند و در این صورت اجازه بی اثر است و حکمت ماده ۲۵۰ ق.م.هم همین است و منشا و سبب پیدایش آن اجماع همین دلیل است.<sup>۲</sup> حقوق دانان دیگر نیز بر این نظر اعتقاد دارند و می گویند: چون با فوت موصی و قطع پایگاه ارادی وصیت این استمرار قطع می شود، رد بعد از فوت که در زمان اعتبار و نفوذ خود نیز قرار می گیرد، وصیت را باطل می کند و رضای بعدی در این بطلان اثر ندارد.<sup>۳</sup>

#### ۷- دعوی غرر از سوی ورثه در اجازه مازاد بر ثلث

هرگاه ورثه وصیت زاید بر ثلث را اجازه دهند و پس از آن ادعای کم بودن مقدار وصیت مازاد بر ثلث طرح کنند و یا اینکه موصی به، بیش از آنچه گمان می کردند باشد، در مورد پذیرش ادعای آنان، می بایست مابین وصیت به عین معین یا به مورد کلی قائل به تفکیک شد<sup>۴</sup>: اگر وصیت به عین معین باشد این ادعا مسموع نیست، زیرا اجازه آنها به چیزی واقع شده که نزد آنها معلوم بوده است<sup>۵</sup>، لذا ادعای اینکه ایشان گمان می کردند موصی به، کمی بیش تر از ثلث است و بعد آشکار شد بسیار بیشتر از ثلث ترکه است یا تصور می کردند که ترکه مقدار زیادی است، از آنجا که اصل عدم زیادت مال است لذا ادعای گمان به خلاف اصل پذیرفته نیست. صاحب جواهر در مورد ادعای ظن چنین می گوید: ای بسا که انسان در حالت ظن، اقدام به عمل حقوقی می کند و آن ظن تاثیر در عمل حقوقی ندارد زیرا عمل خود را مقید به گمان نمی کند، مثل خریدارانی که روزانه اجناسی می خرند که غالباً قیمت قطعی آن اجناس را نمی دانند برای خود نسبت به قیمت اجناس گمانی دارند اما با اغماض از ظنشان، تن به معامله می دهند و نمی توانند بعداً ادعا کنند که گمان می کردیم قیمت این جنس خریداری شده ۱۰۰ ریال است، اگر می دانستیم ۹۸

۱. یزدی، سید محمد کاظم، محقق داماد، سید مصطفی، مدنی بجستانی، سید محمد، وحدتی شبیری، سید حسن، پیشین، صص ۳۹۷-۳۹۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی (وصیت)، پیشین، صص ۲۴۸-۲۴۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۹۷.

۴. قابل ذکر است که قانون مدنی ایران در این زمینه ساکت است.

۵. حلی، محقق، شرایع الاسلام، چاپ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق، ص ۱۹۳؛ حلی، علامه، قواعد الاحکام، پیشین، ص ۴۰۸. (ولو کانت الوصیة بمعین فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد بیسیر أو أن المال کثیر أو أنه لا دین لم یقبل منهم، ویحتمل القبول.)

ریال است اقدام به معامله نمی‌کردیم، همان‌طور که این دعوی در بیع مسموع نیست در اجازه وصیت زائد بر ثلث هم شنیده نمی‌شود.<sup>۱</sup> لنگرودی این‌گونه تبیین می‌کند که: اگر کسی اعتقاد به استماع این دعوا داشته باشد، باید طبق ماده ۱۳۲۵ ق.م.ا.ع ادعایش از طریق شهادت شهود به اثبات رسد که در این صورت قول مدعی نسبت به مبلغ مظنون او شنیده می‌شود زیرا مورد از موارد (لا یعلم الا من قبله) است.<sup>۲</sup> اگر وصیت به جز مشاع در ترکه باشد مانند نصف، قول ورثه با سوگند قبول می‌شود<sup>۳</sup>، زیرا احتمال دارد بنا بر اصل عدم زیادت مال باشد و آنکه خلاف آن معلوم شود، برعکس فرض اول. البته این در موردی است که اجازه وصیت مازاد بر ثلث را تنفیذ بدانیم ولی اگر قائل به هبه بودن اجازه باشیم تا زمانی که قبض از سوی موصی له محقق نشده باشد، نیاز به اتیان سوگند نیست.<sup>۴</sup> برخی گفته‌اند: در هر دو مورد قول ورثه مورد قبول است<sup>۵</sup>، زیرا در فرض اول اگرچه متعلق وصیت معلوم است اما مقدار آنکه نصف ترکه است یا نه، مشخص نیست، بلکه زمانی معلوم می‌شود که اندازه ترکه مشخص باشد و نیز چنان که احتمال دارد ایشان (ورثه) در فرض دوم خیال کرده‌اند که نصف ترکه در واقع مقدار ناچیز و کمی است، احتمال دارد که در فرض اول هم گمان برده باشند که موصی به نسبت به کل ترکه اندک است چون تصور می‌کردند مقدار ترکه زیاد است، و اصل عدم زیادت نقشی در قبول یا عدم قبول ادعای آنها ندارد، زیرا امکان دارد در ادعای خود صادق باشند ولی نمی‌توانند اقامه بینه بر ادعای خود کنند و چون اصل عدم علم به مقدار ترکه در هر دو فرض است، و جهل به مقدار ترکه، موجب می‌شود که نسبت عین موصی به، به ترکه مشخص نباشد، مانند جایی که موصی به جزء مشاع است. و نیز ممکن است ورثه گمان کرده باشند که موصی، بدهی ندارد و بعد معلوم شود که بدهکار بوده است با آنکه اصل عدم دین است. بنابراین پس از آنکه ورثه بر صحت قول خود سوگند خوردند، به موصی له، یک سوم از مجموع ترکه به علاوه مقداری که ورثه گمان می‌کردند زیاده بر ثلث است، پرداخت می‌شود.<sup>۶</sup> لنگرودی عقیده به استماع چنین دعوایی را (خواه موصی به معین باشد یا غیر آن) ضعیف می‌داند.<sup>۷</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۵۲.

۲. در دعوای که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی میتواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید.

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۵۲.

۴. حلی، محقق، پیشین، ص ۱۹۳

۵. حسینی عاملی، سید محمد جواد، پیشین، ص ۴۶۹. (لو قلنا بأنها عطیة فلا حاجة إلى الیمن إذا لم يحصل قبض فإن العطیة قبله لا تلزم بل قد یقال إنه إذا حلف علی القول بالعطیة بطلت فی الجمیع.)

۶. شهید ثانی، پیشین، ۱۴۱۲ ق، ص ۵۳.

۷. لطفی، اسد...، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران، مجد، ۱۳۸۵، صص ۳۵۳ و ۳۵۴.

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۵۳.

## نتیجه‌گیری:

در اینکه اجازه وراثت در وصیت زائد بر ثلث ترکه، تنفیذ عمل موصی است یا آنکه اعطاء و بخششی ابتدائی از ناحیه ورنه است اختلاف است و نزاع در اینجا این است که در فرض اجازه، مقدار زائد بر ثلث از موصی به موصی له منتقل می‌شود یا در فرض هبه بودن از وارث به موصی له انتقال می‌یابد. قانون مدنی ایران راجع به اینکه ماهیت اجازه ورنه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث، امضا و تنفیذ وصیت موصی است یا اینکه حالت هبه و عطیه از سوی وراثت در برابر موصی له دارد، حکمی ندارد. بنابر نظر استاد جعفری لنگرودی می‌بایست چنین ادعان داشت که: عمل اجازه که به عنوان مکمل وصیت موصی و در دنباله آن ابراز می‌شود، عرفاً و در اصطلاحات حقوقی نمی‌تواند هبه باشد، زیرا هبه یک عمل حقوقی مستقل است نه یک عمل حقوقی تبعی. و نیز تاثیر اجازه بعد از فوت این است که وصیت زائد بر ثلث را از حالت تزلزل خارج می‌کند و جز این، کاری از اجازه ساخته نیست. در کتب فقهی، برخی عقیده بر هبه بودن اجازه ورنه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث دارند و چنین استدلال می‌کنند که، مقدار زائد بر ثلث، ملک ورنه می‌باشد و با اجازه آنان وصیت محمول به صحت می‌شود و لذا بایستی گفت که انتقال هم از آنان به موصی له انجام گرفته است. اما این توجیه منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا با ادعان به صحت وصیت مازاد بر ثلث در فرض اجازه ورنه، انتقال به ورنه از اصل تحقق نخواهد یافت و انتقال به ورنه متفرع بر عدم صحت وصیت است و با توجه به صحت وصیت انتقال انجام نگرفته تا از سوی آنان به موصی له منتقل شود. اما اکثر فقهای امامیه گفته‌اند که اجازه ورنه، تنفیذ عمل موصی است نه عطیه و هبه از ناحیه آنها. علی ای حال، همان‌طور که گفته شد با اینکه قانون مدنی در این زمینه ساکت است ولی به نظر می‌رسد با این تحلیل سازگارتر است، زیرا در ماده ۸۴۳ اعلام شده است که "وصیت به زیاده بر ثلث نافذ نیست، مگر با اجازه وارث..." و نشان می‌دهد که سبب انتقال، وصیت است و اجازه ورنه به آن اعتبار می‌بخشد. نهایتاً انتقال بخش زاید، نه منوط به قبول موصی له به این عنوان است نه قبض آن اثری در تملک دارد نه ورنه حق رجوع از آن دارد. در مورد محدوده اختیار شخص بلا وارث در وصیت، به نظر می‌رسد باید گفت: با اینکه شخص مادام که زنده است می‌تواند هر گونه تصرفی در اموال خویش کند ولی این بدان معنا نیست که وی آزاد است که حتی نسبت به پس از مرگ خویش نیز تصرف کند و بدیهی است که وصیت، تصرف در اموال پس از مرگ است. ادله شرعی و نصوص قانونی دال بر آن است که وصیت محدود به مقدار ثلث دارائی است و مازاد آن منوط به اجازه ورنه است. بنا بر این چنانچه روایت نقل شده از سکونی را از نظر موازین فقهی معتبر بدانیم می‌تواند دلیل شرعی بر جواز وصیت مازاد بر ثلث توسط اشخاص بلا وارث باشد که مختص به امور خیریه است. مجیز در اجازه وصیت مازاد بر ثلث باید شرایطی داشته باشد، از جمله: (۱) اهلیت. از آنجا که اجازه یک عمل ارادی است، پس شخصی می‌تواند آن را به جای آورد که دارای اهلیت و اراده سالم باشد، لذا اجازه دهنده باید اهلیت تصرف در اموال خود را داشته باشد. نتیجه می‌گیریم اگر اجازه از سوی وارث صغیر یا مجنون و یا سفیه صورت پذیرد، اجازه باطل است. در مورد



اجازه وصیت مازاد بر ثلث توسط ورشکسته (مفلس) می‌بایست ما بین اجازه در زمان حیات موسی و اجازه پس از فوت موسی قائل به تفکیک شد، اگر اجازه در زمان حیات موسی باشد، امضا و اجازه او صحیح است، زیرا مال مورد وصیت در آن زمان هنوز در ملکیت وارث وارد نشده است تا متعلق حق طلبکاران قرار گیرد، اما اگر اجازه او پس از مرگ موسی باشد در صحت آن دو احتمال وجود دارد، مبنای این دو احتمال این است که آیا با مرگ موسی ترکه به وراثت انتقال می‌یابد و با اجازه وارث به موسی له منتقل می‌شود یا آنکه کاشف از ملکیت موسی له از همان زمان مرگ موسی است. طبق این دو احتمال، در فرض اول اجازه ورشکسته نافذ نیست زیرا قبل از اجازه، حق طلبکاران به ترکه تعلق گرفته است ولی در فرض دوم، هر دو احتمال وجود دارد اگرچه قول به نفوذ اجازه در این حالت موجه است. (۲) وارث بودن مجیز هنگام فوت موسی. (۳) قبول ترکه.

ممکن است وارث، وصیت زائد بر ثلث را رد کند و بعد منصرف شود و بخواهد آنرا اجازه کند، آیا اجازه بعد از رد موثر است؟ قانون مدنی در این باب ساکت است ولی این مورد در دو فرض قابل بررسی است: الف) اجازه بعد از رد در زمان حیات موسی؛ رد فی حد ذاته نمی‌تواند قصد موسی را بی‌اعتبار کند زیرا قصد موسی یک عمل حقوقی مستمر است و رد ورثه موسی در زمان حیات وی این قصد و استمرار را از بین نمی‌برد، به همین جهت هر وقت که اجازه وارث به آن ملحق شود تاثیر خود را می‌گذارد. ب) اجازه بعد از رد که هر دو پس از فوت واقع شده باشد؛ در این جا طبق نظر استاد جعفری لنگرودی باید چنین اذعان داشت که: قصد موسی که ضمن ایجاب وصیت اظهار شده است، قفط تا زمان مرگ موسی استمرار دارد. بنابراین با رد وصیت پس از موت موسی، تکلیف وصیت یکسره شده و محلی برای ورود اجازه بعد از رد باقی نمی‌ماند و در این صورت اجازه بی‌اثر است. هرگاه ورثه وصیت زاید بر ثلث را اجازه دهند و پس از آن ادعای کم بودن مقدار وصیت مازاد بر ثلث طرح کنند و یا اینکه موسی به، بیش از آنچه گمان می‌کردند باشد، در مورد پذیرش ادعای آنان، می‌بایست مابین وصیت به عین معین یا به مورد کلی قائل به تفکیک شد، ولی در هر دو مورد لنگرودی عقیده به استماع چنین دعوایی را ضعیف می‌داند. شایان ذکر است که تمامی موارد مسکوت در ق.م.راجع به وصیت مازاد بر ثلث را لنگرودی در مواد از ۱۰۱ تا ۱۵۲ در طرح اصلاح قانون مدنی (بخش مربوط به وصیت) به نحو جامع آورده‌اند که از خوانندگان این مختصر خواستاریم این مواد پیشنهادی را مطالعه کنند. امید است این مقاله با استمداد از نظرات فقهای امامیه و حقوق دانان به خصوص لنگرودی، توانسته باشد برخی از موارد مسکوت در قانون مدنی در زمینه وصیت مازاد بر ثلث را پاسخ داده باشد تا روزه‌ای باشد جهت پژوهش گسترده‌تر در این زمینه و مسائل مربوط به آن. انشا....

منابع و مأخذ:

۱. آل بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲)، بلغه الفقیه، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق (ع).
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، چاپ دوازدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
۳. پیشینه رویه قضایی در ایران در ارتباط با قانون مدنی (۱۳۹۶) جلد سوم، چاپ دوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۴. توحیدی تبریزی، میرزا محمد علی (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهه (تقریر بحث سید ابوالقاسم خویی)، وجدانی و حاجیانی.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۵)، حقوق خانواده، تهران، نشر مؤلف (چاپخانه حیدری).
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، ارث، جلد اول، تهران، امیرکبیر.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۸)، حقوق اسلام، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، حقوق مدنی (وصیت)، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ چهارم، گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول و پنجم، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی (حقوق تعهدات)، چاپ سوم، گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، روش جدید در مقدمه علم حقوق، چاپ اول، گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، فرهنگ عناصرشناسی، تهران، گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق مدنی، جلد اول و دوم، چاپ سوم، گنج دانش.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷)، مجموعه محشی قانون مدنی، گنج دانش.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ حقوقی، کانون معرفت، بدون تاریخ.
۱۸. جمعی از نویسندگان (۱۳۹۰)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، چاپ سوم، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
۱۹. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، دار احیاء التراث العربی
۲۰. حلی، علامه (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۲۱. حلی، علامه (۱۴۱۴ ق)، تذکره الفقها، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث
۲۲. حلی، علامه (۱۴۱۵ ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد شش، چاپ اول، قم، اسلامی.
۲۳. حلی، فخر المحققین (۱۳۸۷ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد الاحکام، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعیلیان حلی، محقق، شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. خمینی، روح...، تحریر الوسیله، علی اسلامی (مترجم)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، جلد سوم، بدون تاریخ
۲۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۷)، لغت نامه دهخدا، دانشگاه تهران.

۲۶. سمرقندی، علاء الدین محمد (۱۴۱۴ ق)، تحفه الفقها، چاپ اول، بیروت، دار الکتب العلمیه
۲۷. شهید ثانی (۱۴۱۲ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۸. شهید ثانی (۱۴۱۳-۱۴۱۷ ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، چاپ اول، مؤسسه المعارف الاسلامی
۲۹. صانعی، یوسف (۱۳۸۴)، استفتائات قضایی، جلد دوم، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، میزان.
۳۰. صفایی، حسین. کندسری، شعبان (۱۳۹۷)، حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۱. عالم زاده، محمد (۱۳۹۱)، «زمان تأثیر اجازه ورثه نسبت به وصیت مازاد بر ثلث ترکه در فقه امامیه و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره بیست و نهم.
۳۲. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ چهارم، تهران.
۳۳. عمید، حسن (۱۳۷۱)، فرهنگ عمید، چاپ هشتم، تهران، امیرکبیر.
۳۴. عمید، موسی (۱۳۴۲)، هبه و وصیت در حقوق ایران (تقریرات وصیت)، تهران.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ ق)، تفصیل الشریعه (الوقف و الصدقه و الوصیه و...)، چاپ اول، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار.
۳۶. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۴)، حقوق مدنی حق شفعه وصیت و ارث، چاپ دوم، تهران، دادگستر.
۳۷. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱-۱۳۷۵)، جامع الشتات، چاپ اول، کیهان.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، حقوق مدنی - عقود معین (عطایا)، چاپ هشتم، تهران، گنج دانش.
۳۹. لطفی، اسدا.. (۱۳۸۵)، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ سوم، تهران، مجد.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۸)، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۱. ممقانی، مناہج المتقین، افست قم.
۴۲. موسوی سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۱۳-۱۴۱۷ ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم، مؤسسه المنار.
۴۳. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲-۱۳۶۹)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۴۴. نوری، رضا (۱۳۷۴)، اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث)، تهران، چاپ دوم، پیام
۴۵. یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۶)، سوال و جواب، سید مصطفی محقق داماد، سید محمد مدنی بجستانی، سید حسن وحدتی شبیری (دستیاران تحقیق)، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۶. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ ق)، عروه الوثقی، چاپ اول، مؤسسه النشر الإسلامی.
۴۷. Planiol et Ripert (۱۹۰۷) *Trite pratique de Droit Civil Francais*, ۲ ed. T. ۵, par Andre Trasbot et Loussouarn, 1957; t. 7 par p. Esmein, Radouant et Gabold, 1954; t. 11, par r. Savatier, 1954.