

## درآمدی بر «وصیت»

محمد علومی<sup>۱</sup>

خداوند متعال در سوره بقره می‌فرماید: هرگاه اعلام مرگ یکی از شما فرا رسد و مالی از خود به جا گذاشته‌اید به نفع پدر و مادر و نزدیکان خویش وصیت کنید و این حقی است ثابت بر گردن پرهیزکاران. هرگاه کسی بعد از آنکه وصیت موصی را شنیده باشد آن را تغییر دهد گناهِش بر گردن تغیردهنده است، خداوند شنوا و دانا است و کسی که بترسد از اینکه موصی از حقش تجاوز کند یا به حرام وصیت کند حق دارد میان همه (موصی - ورثه - موصی له) صلح افکند، در این صورت گناهی بر او نیست. خداوند آمرزنده و مهربان است.

ظهور علائم مرگ برای وصیت کننده شرط صحت وصیت نیست، چه علائم مرگ بر انسان ظاهر شود و چه نشود. وصیت شرعی و قانونی است و در اخبار وارد شده که مؤمن باید وصیت خود را شب که می‌خواهد زیر سرش بگذارد که بیانگر استحباب وصیت در همه احوال است و لذا شرط مذکور (اعلام مرگ)، شرطی است که به اصطلاح در مورد غالب وارد شده و این گونه شروط دخالت در حکم ندارد.

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۳۰۱ تهران.

در کتب فقهی امر وصیت را در دو باب عنوان نموده‌اند؛ باب اول را وصیت و باب دوم را وصایت نامیده‌اند.

منظور از وصیت این است که شخصی عین یا منافع را که مالک است به طور تعلیق بعد از مرگ خود به تملک دیگری درآورد. مثلاً بگوید پس از مرگ من خانه و یا درآمد ملک مرا به فلانی بدهید و مقصود از وصایت این است که شخص در زمان حیات خود دیگری را بر تصرف اموالش پس از وفات مسلط می‌کند. به طور مثال بگوید پس از مرگ من فلان شخص وصی من است که به هر نحوی مصلحت بداند اموال مرا در مصرف تعیین شده وصیت به مصرف برساند.

اکثر علمای شیعه عقیده دارند که وصیت در زمره عقود بوده نه ایقاعات و به صرف ایجاب تحقق پیدا می‌کند و احتیاجی به قبول ندارد و برای موصی و موصی‌له جایز است تا مادامی که موصی در قید حیات است و انشاء ایجاب و قبول صورت گرفته می‌تواند رجوع نماید. لذا این نکته دلالت بر این دارد که تا زمان حیات موصی، وصیت از عقود جایز است. چه آنکه جواز رجوع پس از انشاء ایجاب از لوازم و خصایص این عقود می‌باشد. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

ایجاب و قبول یکی از احکام عقود لازم است و اما در عقود جایز می‌توان قبولش را به انجام فعل تحقق داد.

اگرچه عقد وصیت در برخی از موارد لازم می‌باشد ولی چون در اکثر موارد این عقد جایز است و هر یک از متعاقدین می‌تواند در آن رجوع کنند. لذا بر طبق حکم عقود جایز و به مقتضای آن در قبول این عقد، قبول لفظی شرط نشده و فقها معتقدند که می‌توان آن را با فعل محقق ساخت.

استاد دکتر محمدجعفر لنگرودی می‌گوید: وصیت عبارت است از اینکه شخصی

به موجب وصیت یک یا چند نفر را برای انجام امر یا امور یا تصرفاتی نسبت به بعد از فوت خود مأمور کند. وصیت کننده را موصی و شخصی که وصیت برای (به نفع) او شده است موصی له نامند. در همین معنا، اصطلاح وصیت عهدی به کار می رود و هرگاه موصی که برای خود وصی تعیین نماید به وصی اختیار بدهد که برای بعد از وفات خود نسبت به همان مورد وصیت وصایت خویش، وصایت خویش وصی دیگری معین کند وصیت موصی اول را وصایت به وصی نامند.

منصورالسلطنه عدل در کتاب حقوق مدنی ایران وصیت را از جمله عقود دانسته و آن را یک نوع تملک خاص می داند.

دکتر امامی که نظرات او مورد تأیید اکثریت علمای حقوق است می گوید لغت وصیت مشتق از وصی یعنی به معنای وصل و پیوند است و یا به مفاد دیگر اتصال تصرفات زمان حیات موصی پس از فوت آن را وصیت نام برده، ممکن است اسم مصدر از اوصی به وصی یا وصی به معنای عقد باشد در این صورت وصیت نامیدن عقد مزبور به اعتبار تعهدی است که موصی به وسیله آن عمل می نماید. مرحوم دکتر امامی مانند دیگر استادان می گوید وصیت تملیکی عقد است ولی بعضی از محققین امامیه در تألیفات خود برآنند که وصیت ایقاع است اما اکثر علمای حقوق این نظر را اشتباه می دانند.

به هر حال در مواد ۸۲۵ لغایت ۸۶۰ قانون مدنی ایران که براساس قوانین شرع مقدس اسلام تنظیم و تصویب شده می گوید: وصیت دو قسم است؛ وصیت تملیکی و وصیت عهدی و هر یک از این دو به موجب ماده ۸۲۶ تعریف شده است. در ماده ۸۲۷ تملیک وصیت محقق نمی شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی و اینکه آیا قبول موصی باعث تحقق تملیک نسبت به آینده می شود یا تملیک از زمان فوت

محقق می‌شود اختلاف نظر است. چرا که ماده ۸۲۷ یکی از ارکان وصیت تملیکی است و هرگاه برحسب ماده ۸۳۰ قانون مدنی چنانچه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی له آن را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند و براساس ماده ۸۳۲ قانون موصی له می‌تواند قسمتی از وصیت موصی را قبول و آنچه که مورد قبول واقع شده صحیح و نسبت به بقیه باطل است و برای اینکه وصیت صحیح باشد موصی باید نسبت به مورد وصیت جایزالتصرف باشد چه به موجب وصیت موصی مورد وصیت را برای بعد از فوت خود تملیک می‌کند و هیچ کس نمی‌تواند چیزی را که در آن جایزالتصرف نیست تملیک نماید. بنابراین سفیه و مجنون نمی‌توانند وصیت نمایند. و همچنین چنانچه کسی که به قصد خودکشی خود را مسموم و یا مجروح و یا عمل دیگری که موجب هلاکت است مرتکب گردد و بعد از آن وصیت نماید در صورت هلاکت او این وصیت بلااثر و باطل است. ماده ۸۳۵ قانون مدنی می‌گوید موصی باید نسبت به مورد تصرف جایزالتصرف باشد.

دکتر امامی اهلیت موصی را در زمان تصرف و همچنین وصیت به مالی که متعلق به دیگران است مانند عین که در وثیقه دیگری است را نافذ می‌داند. دکتر کاتوزیان وصیت ورشکسته در اموال خود را جایز می‌داند و این وصیت در صورتی اجرا می‌شود که ترکه، زائد بر طلب بستانکار باشد. موصی می‌تواند هر موقع بخواهد از قسمتی یا تمامی وصیت خود رجوع نماید اما هرگاه ضمن وصیت اقرار نماید که اموال موجود در خانه‌اش متعلق به همه بوده، در این موارد حق رجوع نخواهد داشت.

چنانچه در دو زمان، دو وصیت مخالف یکدیگر تنظیم شده باشد، به موجب ماده ۸۳۹ قانون مدنی، وصیت دوم معتبر است. و هرگاه دو وصیت مخالف در یک روز

تنظیم گردد و نتوان تقدم یکی بر دیگری را تشخیص و اجرا کرد، چنانچه مفاد دو وصیت با هم تعارض ذاتی نداشته باشد باید مفاد هر دو را اجرا کرد. قانون‌گذار وصیت به مال غیر را ولو اجازه مالک باشد باطل می‌داند و وصیت نسبت به مازاد ثلث اموال، نافذ نیست مگر با اجازه ورثه و چنانچه تعدادی از ورثه با آن موافقت نمودند نسبت به سهم آنها نافذ و نسبت به بقیه ورثه (که مخالف‌اند) اعتباری ندارد. شخصی که ورثه نداشته باشد می‌تواند نسبت به تمامی اموال خود وصیت کند و اجازه و تأیید وصیت بیش از ثلث، ورثه باید برای تأیید آن اهلیت داشته باشد. لذا ورثه‌کسته نمی‌تواند از این حق استفاده نماید. اجازه پس از مرگ موصی نافذ بوده و پس از تنفیذ، قابل عدول نیست. چنانچه قیمت مال مورد وصیت بیش از ثلث اموال موصی باشد مازاد آن اموال متعلق به ورثه است و تعیین میزان ثلث براساس ثلث اموال زمان فوت موصی خواهد بود.

چرا که ماده ۸۴۵ قانون مدنی میزان ثلث را اعتبار دارایی موصی حین الفوت تعیین کرده است. در زمان فوت موصی کلیه دارایی او اعم از حقوق و مطالبات او کلاً جزء ثلث قرار می‌گیرد و چنانچه موصی در اثر وقوع جرمی درگذشته باشد آنچه به عنوان ضرر و زیان قرار گیرد جزء اموال ورثه بوده و آنچه مطالبات غیرقابل وصول است جزء اموال منظور نمی‌گردد، بنابراین جهت تعیین ثلث، دارایی خالص متوفا، باید پس از کسر دیون و هزینه‌های کفن و دفن او در نظر گرفته شود.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شده وصیت بیش از ثلث نافذ نیست مگر با موافقت و رضایت سایر ورثه حین الفوت. لذا به طور مسلم موصی نمی‌تواند یک یا چند نفر از وراث خود را به کلی از ارث محروم کند. همان‌طور که در ماده ۸۳۷ قانون مدنی آمده است اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم

کند وصیت مزبور نافذ نیست و به نظر می‌رسد که عبارت «نافذ نیست» که در قانون آمده به جای عبارت باطل استعمال شده است. در مواردی که موصی یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم می‌کند ممکن است این اشکال تولید شود که آیا بطلان وصیت مزبور کامل بوده و محرومیت ارث حتی نسبت به ثلث ترکه هم که تسلط موصی در مورد آن قابل تردید نیست کأن لم یکن خواهد بود و یا برعکس بطلان وصیت بطلان ناقص بوده و نسبت به دو ثلث از ترکه محرومیت وارث باطل و نسبت به ثلث دیگر که وصی می‌تواند به میل خود به موجب وصیت تملیک کند صحیح خواهد بود.

موصی می‌تواند انتخاب وصی را به شخص ثالث واگذار کند و چنانچه نسبت به ثلث یا کمتر وصیت شده باشد موصی له یا ورثه در همان اندازه از ترکه مشاعاً شریک می‌باشد و ورثه نمی‌تواند بدون موافقت و جلب رضایت موصی له سهم هر یک را تعیین کند.

شادروان حائری شایبانی در کتاب شرح قانون مدنی، وصیت‌نامه را لازمه تقدم در انشاء می‌داند و عقیده بر آن دارد که چنانچه چند وصیت ضمن یک وصیت‌نامه می‌توان انشاء نمود. البته کسر نسبی زائد بر ثلث قابل اجرا است ولی مشهور بر این نظر تکیه دارد که باید بر اراده موصی در بیان ترتیب وصایا توجه داشت و لزومی ندارد که وصیت مقدم در وصیت‌نامه دیگری پیش از آن انشاء کرد.

ماده ۸۵۰ قانون مدنی می‌گوید موصی له باید در هنگام وصیت کردن وجود داشته باشد. صاحب کتاب جواهر و جامع المقاصد و «مبسوط» طوسی و سایر فقها بر آن عقیده‌اند که نتیجه وصیت تملیکی، تملیک است. چرا که وصیت تملیکی سبب انتقال ملک است. علاوه بر آن معدوم، نمی‌تواند مالک مال شود و هرگاه موصی له پیش از

قبول وصیت، فوت کند وصیت باطل است مگر اینکه در وصیت‌نامه با اوضاع و احوال چنین برآید که موصی قصد داشته ورثه موصی له را از موضوع وصیت منتفع گرداند.

وصیت به نفع حمل صحیح است و قبول ولی حمل ضرورت ندارد (چه در صورتی که موصی له به صورت حمل باشد و چه پس از آن زنده متولد شود). در جلد دوم کتاب شرح لمعه با طرفداری از این نظر چنین آمده است؛ اگر حمل زنده متولد شود و بمیرد، وارث حمل قائم مقام او می‌شود و باید برای تملک نهایی موصی به، وصیت را قبول کند ولی استاد دکتر کاتوزیان درباره لزوم قبول برای حملی که زنده به دنیا آمده و سپس در گذشته است می‌گوید بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و لزوم قبول با قواعد سازگار است. قانون مدنی در مورد وصیت به نفع حمل سکوت نموده ولی در جلد اول کتاب جامع المقاصد در رد وصیت توسط ولی حمل می‌گوید اگر مصلحت حمل ایجاب کند ولی او می‌تواند وصیت را رد کند. ماده ۸۵۲ قانون مدنی می‌گوید اگر حمل در نتیجه جرم سقط شود، موصی به (مورد وصیت) به ورثه او می‌رسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد. دکتر سیدحسن امامی در جلد چهارم حقوق مدنی می‌گوید این ماده دلالت دارد که اگر حمل در نتیجه جرم، مرده به دنیا آمد وصیت نافذ است و موصی به، به ورثه او (موصی له مرده به دنیا آمده) می‌رسد. با وجود این بعضی از نویسندگان اصرار بر این دارند که بر مبنای قاعده عمومی ماده ۸۵۱ وصیت در صورتی نافذ است که جنین (حملی که بر آن جرمی ارتکاب یافته) زنده به دنیا آید و پس از آن بمیرد.

اگر موصی له پس از وصیت و برای دست یافتن به موصی به، موصی را بکشد اهلیت تملک موصی به را از دست می‌دهد. در جلد ۶ کتاب المغنی آمده است اگر موصی دو نفر را نام ببرد و به موجب تملکی، مالی را به احد آنها تملیک کند صحیح

است و در مواردی که موصی له متعدد باشد نه‌ها به اوصاف معرفی شده در این آیه معین در نظر نباشد وصیت در حکم تملیک به غیر محصور است. این مسئله در تفسیر آیه دربارۀ تفسیر آنان بر سهام دیگران می‌افزاید و از این بابت چیزی در حدیث آمده نمی‌شود ولی قاعده سهام به موجب ماده ۸۵۳ قانون مدنی (که بی‌گردد از سهامی که لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آنها بالسوی) تقسیم می‌شود. در صورتی که موصی طور دیگری مقرر داشته باشد) اجرا می‌شود. اما در فرضی که موصی محصور معین یا غیر محصور همراه و شریک است مانند اینکه بگوید: «من سهم خود را در دانشجویان بی‌بضاعت» ظاهراً این است که سهمی از «دانشجویان بی‌بضاعت» اختصاص دارد و نیم دیگر، از آن محصور است. مگر اینکه قرینه دیگری در متن باشد.

و اما وصی کسی است که به موجب وصیت عهدی، ولی بر موقوفه او در صورتی که قرار داده می‌شود و چنانچه موصی فردی را به موجب وصیت برای اقل از ثلث خود کردن ثلث خود معین نماید و یا به او نسبت به اولاد صغیر خود و اولاد صغیر آن شخص را وصی می‌نامند. فقهای اسلام بر آن عقیده‌اند که وصی بر موقوفه او در صورتی که مال باشد مگر آنکه کافر، مثل خود، کافری را وصی خویش کند. در صورتی که موقوفه کمال این است که وی به واسطه بلوغ و عقل کامل به استقلال در تصرفات خود در زمان طفولیتش نمی‌تواند در امر وصایت دخالت کند و بر همین اساس در قانون مدنی آمده است صغیر را می‌توان به اتفاق یکدیگر نظر کرد. در صورتی که در صورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود تا زمان بلوغ. پس در صورتی که وصی پیش از بلوغ فوت کند وصی می‌تواند با استقلال به کار خود ادامه دهد. پس از بلوغ به علت حجر نتواند با کبیر همکاری کند و با اتفاق و با کبیر



اکثر حقوق دانان بر آن عقیده‌اند که از طریق دادگاه باید ضم امین کرد. علاوه بر آن وصایت برای دیوانه صحیح نمی‌باشد و نیز مسلمان (موصی) نمی‌تواند کافر را وصی خود قرار دهد و وصیتی که کافر، وصی شود، باطل است. اگرچه از ارحام وصی باشد و دلیل این حکم آن است که کافر برای ولایت داشتن بر مسلمانان اهلیت ندارد و براین پایه ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی می‌گوید «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیرمسلمان معین کند». در امور غیرمالی، سفیه برای انجام آن اهلیت ندارد و هیچ یک از پدر و یا جد پدری نمی‌تواند با وجود دیگری برای صغیر وصی تعیین کند بلکه این حق منحصر است به اینکه بعد از دیگری زنده بماند و غیر از پدر و جد پدری کس دیگری حق ندارد بر صغیر وصی تعیین کند.

به موجب ماده ۸۵۷ قانون مدنی موصی می‌تواند برای انجام امور وصیت یک یا چند نفر ناظر تعیین کند. ناظر در لغت به معنای نگاه کننده است و در اصطلاح شخصی را گویند که عمل یا اعمال نماینده شخصی یا اشخاص را مورد توجه قرار دهد و برای این کار اختیار قانونی داشته باشد. حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که در وصیت‌نامه مقرر شده به طور معمول در وصیت دو نوع ناظر تعیین می‌کند؛ ناظر اطلاعی و ناظر استصوابی.

ناظر اطلاعی کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصیت مراقبت و نظارت دارد تا بر طبق نظر موصی براساس وصیت اقدام کند، لذا چنانچه برای وصی ناظر استصوابی تعیین شده باشد وصی باید قبل از انجام مورد وصیت رضایت ناظر استصوابی را جلب نماید ولی در مواردی که در وصیت فقط کلمه ناظر قید گردیده وصی می‌تواند نسبت به عمل وصیت اقدام نماید و چنانچه عمل و اقدام وصی برخلاف نظر موصی باشد ناظر می‌تواند به عنوان خیانت در امانت به دادگاه

مراجعه نماید و چنانچه به موجب ماده ۸۵۹ قانون مدنی عمل وصی برخلاف وصیت باشد وصی، ضامن و منزّل است و موظف است براساس و طبق نظر موصی، نسبت به مورد وصیت اقدام کند.

قانون‌گذار یکی دیگر از موارد انعزال وصی را در ماده ۱۱۹۱ آورده است و حکم انعزال وصی، اعلامی است. یعنی اثر آن از تاریخ تحقق عمل خلاف وصیت (یا امتناع و کاهلی او در اداره امور طبق ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی) است و آثار حقوقی و مدنی آن بر وصی متخلف بار می‌شود، چون علاوه بر انعزال، وصی متخلف نسبت به اعمال خلاف وصیت باید پاسخگو باشد و ضامن است.

ادامه دارد<sup>۱</sup>



۱. در شماره آینده به انواع وصیت از دیدگاه فقهی و حقوقی (وصیت عهدی یا تملیکی؛ سری یا رسمی) و همچنین صحت و اعتبار وصیت اشاره خواهد شد.