

بسم الله الرحمن الرحيم

شرایط موصی

سیدمصطفی محقق داماد

ماده ۸۳۵ قانون مدنی مقرر میدارد: « موصی باید نسبت به مورد وصیت جائز التصرف باشد ». هر چند قانون مدنی در این ماده مشخص نکرده است که چه کسانی جائز التصرف در اموال خود نیستند، ولی با توجه به ماده ۱۲۰۷ این قانون، صغار، مجانین و سفهاء مجاز به تصرف در اموال خود نمیباشند و بنابراین وصیت آنان باطل است.

پژوهشگاه فقهی
مبانی فقهی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. وصیت صغار

در بطلان وصیت صغیری که به سن ۱۲ سال نرسیده اختلاف نظری در میان فقهاء وجود ندارد ولی عدّه زیادی از فقهاء به استناد روایاتی که در این باب وارد شده است^۱ وصیت صغیری را که به سن ده سال تمام رسیده باشد، در مطلق خیرات و یا ارحام و اقرباء نزدیک صحیح میدانند. هر چند روایات مذکور متعدد است و بسیاری از فقهاء هم مطابق آنها فتوی داده اند، لکن در رد آن نیز نظرات مخالفی توأم با استدلالات محکم

۱. رجوع شود به کتاب الوسائل، باب ۴۴ از ابواب کتاب الوصایا

از جانب فقهای دیگر، ارائه شده است. ابن ادریس و علامه، در مختلف، محقق کرکی در جامع المقاصد و شهید ثانی در مسالک، با این نظر مخالفت ورزیده‌اند^۲ در جامع المقاصد آمده است: ^۳

«... متناسب با اصول و قواعد مذهب و طریقه احتیاط قول به عدم جواز است»

شهید ثانی میگوید:

«این روایات هر چند بعضاً از نظر سند هم صحیح هستند، لکن مضامین آنها با یکدیگر اختلاف دارند بطوریکه نمیتوان میانشان جمع نمود و لذا اثبات حکم مخالف اصل با این گونه روایات بسیار مشکل است»^۴

نظر قانون مدنی - قانون مدنی از نظریه اخیر پیروی نموده است و رویه قضائی هم بر همین نظر استقرار دارد ولی بسیاری از فقهاء معاصر مطابق با نظریه نخست فتوی داده‌اند^۵ در میان علمای عامه، مالکیه و حنابله و شافعیه معتقدند وصیت صغیر دهساله صحیح است. استناد این دسته به فعل خلیفه دوم است که چنین وصیتی را نافذ دانسته است، ولی حنفیه میگویند:

«لایجوز الا اذا وصی بتجهیزه و دفنه»^۶ یعنی جائز نیست مگر آنکه نسبت به کفن و دفن خویش وصیت نماید. ولی پرواضح است که اینگونه مسائل محتاج وصیت نیست بلکه بر همه مسلمانان به نحو وجوب کفائی لازم است که مبادرت بعمل فوق نمایند.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۲۷۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۵۲۸

۳. مأخذ قبلی

۴. مسالک الافهام، ج ۱، افسق قم، ص ۳۱۰

۵. الفقه علی مذاهب الخمسه، محمد جواد مغنیه، ص ۶۳

۶. رجوع شود به عروة الوثقی و حواشی آن. وسیلة النجاة اصفهانی، ج ۲، ص

۱۴۷. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۹۵. منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۲۸

۲. وصیت مجنون دائمی

در مورد بطلان وصیت مجنون دائمی در فقه نظر مخالفی دیده نمیشود، زیرا اینگونه افراد بموجب کتاب و سنت بر نفس و مال خویش تسلط ندارند و بنابراین عمل وصیت که مستلزم داشتن اختیارات و تسلط بر نفس و مال است از آنها امکان پذیر نخواهد بود و این موضوع مورد اتفاق نظر فقهاء است.

۳. وصیت مجنون ادواری

در مورد مجنون ادواری نظر فقهاء اینست که اگر وصیت در ایام صحت وی باشد نافذ است هر چند بعد از انشاء وصیت جنون مجدداً عارض گردد، بالطبع اگر در حین جنون انشاء وصیت شود باطل است.

۴. وصیت در جنون طاری

موصی باید در هنگام انشاء وصیت مجنون نباشد و لذا هر گاه سالمی وصیت کند و بعد از انشاء وصیت مجنون گردد وصیت او باطل نمیشود، حتی اگر الی الابد هم مجنون بماند.

تکمله - در خصوص مباحث فوق لازم به توضیح است که در مورد عقود جائزه عقیده فقهاء اینست که جنون وسفه عارض از موجبات بطلان میباشد^۷

۷. ماده ۹۵۴ قانون مدنی حاکی از موضوع فوق است. بموجب این ماده، کلیه عقود جائزه بموت احد از طرفین منفسخ میشود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است. البته قانون مدنی هر چند در این ماده متعرض حکم جنون نشده ولی با توجه به ذکر عنوان (سفه) که به آن تصریح شده بنا بر قاعده اولویت حکم جنون روشن میگردد.

ولذا اگر وصیت را از عقود جائزه محسوب کنیم علی القاعده نایستی آن را از این حکم کلی مستثنی بدانیم اما فقهاء وصیت را استثناء کرده‌اند. دلیل نظر فوق اجماع است که در خصوص وصیت توسط علامه طباطبائی در مصابیح ادعا گردیده و مؤید آن اتفاق نظر کلیه فقهاء در نافذ بودن وصیتی است که در جنون ادواری و در هنگام افاقه صورت گرفته باشد، به علاوه انفساخ عقود جائزه در صورت موت احد از طرفین نیز ذکر شده است که قطعاً وصیت از شمول این حکم خارج است. بنابراین نمیتوان وصیت را به سایر عقود ملحق نمود، هر چند آن را از عقود جائزه بدانیم^۸

۵. وصیت سفیه

در مورد سفیه بعضی از فقهاء مانند مرحوم مفید و سید وصیت به بر و معروف را از ناحیه سفیه نافذ دانسته‌اند، ولی این نظر توسط سایر فقهاء به استناد عمومات ادله حصر سفیه و ممنوعیت وی از تصرف در اموال خویش رد شده است^۹ قانون مدنی پیرو این نظر میباشد.

۶. وصیت در حال مستی یا بیهوشی

هر گاه شخصی در حال مستی یا بیهوشی وصیت کند وصیت او از نظر فقهاء باطل است زیرا تعقل و قصد که از ارکان اساسی است مفقود میباشد^{۱۰} و قانون مدنی بموجب ماده ۱۹۵ در مورد سایر معاملات این موضوع را متذکر شده است. بموجب این ماده اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی

۸. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۷

۹. مأخذ قبلی

۱۰. رجوع شود به جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۷۰

یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است. قانون مدنی متعرض وصیت در حال مستی نشده است، اما میتوان از ملاک ماده ۹۰۵ حکم آن را استنباط نمود.

۷. وصیت ولی و قیم از طرف مولی علیه

در مباحث قبلی احکام وصیت افرادی که جائز التصرف در اموال خویش نمیباشند بر شمرده شد و از نظر مبانی فقهی نیز بررسی گردید. با توجه به اینکه اداره اموال محجورین بر عهده ولی یا قیم آنان است این سؤال پیش میاید که آیا ولی و قیم از طرف مولی علیه مجاز به وصیت نسبت به اموال او میباشند یا خیر؟ پاسخ این سؤال به جهات زیر منفی است:

هر چند ولی نماینده قانونی مولی علیه در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او است، ولی بر خلاف تصور بعضی این نمایندگی به معنای اختیار مطلق در انجام هر کار نیست بلکه اقدامات ولی باید در حدود غبطه و مصلحت مولی علیه باشد و این موضوع علاوه بر دلالت عقل و عرف از مدلول مادتین ۱۱۸۴ و ۱۱۸۶ قانون مدنی نیز استنباط میگردد. چون مادتین مزبور علاوه بر اینکه شرط ولایت را لیاقت و قدرت ولی دانسته آنرا محدود به رعایت امانت و عدم حیف و میل نیز نموده است و لازمه امانت رعایت مصلحت و عدم تعدی و تفریط است و حیف و میل یا سواستفاده یکی از مراتب عدم امانت است و تعدی و تفریط همانگونه که در مواد ۹۰۱ و ۹۰۲ قانون مدنی تعریف شده تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و یا ترک عملی است که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است و چنانکه میدانیم تصور اینکه کسی از جانب دیگری وصیت کند مضحک به نظر میرسد و مسلم است که چنین عملی متعارف نیست. بعلاوه با قبول امانی بودن یدولی باید قبول

کرد که ید او مشابه ید وکیل است و در حقیقت ولی ، وکیل قانونی و قهری و غیرقابل عزل مولی علیه است و همانطور که وکیل باید مصلحت موکل را رعایت کند ولی نیز چنین تکلیفی دارد و چون به هدایت عقل در وصیت، غبطه و مصلحتی برای محجور متصور نیست ، لذا وصیت ولی به ولایت از محجور خلاف مصلحت و تجاوز از متعارف و بالتیجه باطل است . همین حکم در مورد قیم نیز جاری میباشد .

۸. وصیت افراد مفلس (ورشکستگان)

الف. از نظر فقهی وصیت افراد ورشکسته نافذ است زیرا ممنوعیت تصرف آنان در اموال خود بخاطر جلوگیری از ورود ضرر بر غرما (طلبکاران) است . چون دین همواره بر وصیت مقدم است پس مزاحمت با حقوق غرما نخواهد داشت و لذا ایراد بر وصیت مزبور وارد بنظر نمیرسد ، ولی از حیث آثار چنانچه قبل از مرگ ، موصی از افلاس بیرون آید یا طلبکاران او را ابراء نمایند و یا پس از مرگ شخص دیگری پرداخت دیون او را تقبل نمایند و بر عهده گیرد ، وصیت به اجراء درخواهد آمد .

ب. از نظر قوانین جاری - قبل از هر چیز لازم به تذکر است که فقهاء مفلس یا مفلس را شامل بازرگان و غیر بازرگان میدانند ولی در قوانین عرفیه از این نظر تاجر با غیر تاجر فرق میکند . قانون ، کسی را معسر می شناسد که بعلت عدم کفایت دارائی یا عدم دسترسی به اموالش از پرداخت دیوان خود عاجز باشد و این در صورتی است که مدیون تاجر نباشد ، چون به صراحت ماده ۸۰۷ . ۱۱

۱۱ . ماده ۷۰۸ ق . آ - د - م : « از بازرگانان دادخواست اعسار پذیرفته نمیشود و بازرگانی که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی باشد و نیز کسی که مدعی اعسار نسبت به بدهی زمان بازرگانی خود باشد باید طبق مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد ، کسبه جزء مشمول این ماده نخواهد بود »

قانون آئین دادرسی مدنی بازرگان باید دادخواست ورشکستگی دهد. تاجر نیز در ماده ۱ قانون تجارت تعریف شده و کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجارتي قرار بدهد و معاملات تجارتي هم در ماده ۲ همان قانون معین گردیده است. طبق ماده ۱۲۴ قانون تجارت ورشکستگی تاجر در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که برعهده او است حاصل میشود. بنابراین ورشکستگی شامل غیرتاجر نمیشود و غیرتاجر هر چند معسر باشد در وصیت تابع عمومات است و با غیر معسر از نظر داشتن شرائط موصی فرقی ندارد جز آنکه در وصیت تملیکی پس از فوت موصی بدو دیون متوفی از ماترک اخراج میگردد و سپس اگر مالی مانده باشد به موصی له، با توجه به سایر شرائط و مقررات، تعلق میگیرد. ولی در مورد ورشکستگی موضوع از این نظر مطرح است که آیا ماده ۱۱۸ قانون تجارت ورشکسته را از تنظیم وصیت نامه ممنوع میدارد یا خیر؟ به موجب ماده ۱۱۸، تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته است و حق دارد بجای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند. با توجه به ماده فوق ورشکسته از تصرف در اموال خود ممنوع است و به موجب ماده ۸۳۵ قانون مدنی، موصی باید نسبت به مورد وصیت جایزالتصرف باشد و چون ورشکسته ممنوعالتصرف است، آیا وصیت در حال ورشکستگی باطل یا لااقل غیر نافذ است یا نه؟ اگر صرفاً این دو ماده با هم مقایسه شوند حکم مسئله روشن است و وصیت ورشکسته باید باطل یا غیر نافذ باشد ولی وصیت از عقود عادی نیست (اگر وصیت عقد دانسته شود) و با توجه به اینکه اثر وصیت معلق به فوت موصی است بهتر است دو فرضیه زیر جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

الف . وصیت به صورت کلی باشد، مثل عشر یا ربع یا ثلث دارائی
 ب . وصیت نسبت به مال معین صورت گیرد، مثلاً خانه یا باغ یا زمین
 معینی بعنوان موصی به تعیین گردد .

الف . وصیت به صورت کلی - در وصیت بصورت کلی تردیدی در صحت
 وصیت نیست ، چون اولاً برابر ماده ۸۴۲ ق.م ، ممکن است مالی را که
 هنوز موجود نشده است وصیت کرد . ثانیاً بنا به مستنبط از ماده ۸۴۵ ق.م .
 ملاک دارائی متوفی ، دارائی حین الفوت است نه حین وصیت و با توجه
 به اینکه پس از فوت موصی اگر دیونی داشته باشد بدو دیون او از ماترك
 پرداخت و سپس موصی به اخراج میشود ، لذا از این وصیت زیانی به دیان
 وارد نمیشود ، بنابراین میتوان مدعی شد که این وصیت ناظر به اموال
 فعلی و زمان ممنوعیت تاجر ورشکسته نیست تا به علت جائز نبودن تصرف
 آن وصیت نافذ نباشد ، بلکه مربوط به اموال زمان فوت میشود، اموالی که
 ممکن است بعداً و پس از رفع ممنوعیت تحصیل کند ، و اگر فرض شود که
 فوت ممکن است متصل به ورشکستگی باشد باز اشکالی ایجاد نمیکند چون
 اساساً شرط صحت وصیت ، داشتن دارائی در زمان وصیت نیست و چنین
 وصیتی در حکم وصیت کسی است که بدون داشتن مال وصیت کرده است
 (به امید آنکه بعداً مال دار شود) یا وصیت کسی که مال دار بوده و
 بعد از وصیت بی چیز گردیده است ، یا وصیت کسی که مقروض بوده و قرض
 او پیش از دارائیش باشد (وصیت معسر) . پس در صحت وصیت اشکالی
 وجود ندارد ، النهایه به لحاظ موجود نبودن مال در حین فوت قابل اجراء
 نیست . بدیهی است با توجه به صحت اینگونه وصیت اگر پس از وضع
 دیون مالی بماند یا اگر طلبکاران ذمه متوفی را بری کنند وصیت قابل اجراء
 خواهد بود .

ب . وصیت به مال معین - اگر ورشکسته وصیت به عین معین کند مثل

اینکه وصیت کند خانه مسکونی او متعلق به همسرش باشد یا ثلث خانه به فرزندش تعلق یابد ، آیا چنین وصیتی نافذ است یا نه ؟ بنظر میرسد که چنین وصیتی نافذ باشد چون تصرف موصی در مال مورد وصیت تصرف بعد از فوت است و ممنوعیت ورشکسته ناظر به زمان ورشکستگی است و نمیتواند ممتد به همه تصرفات من جمله تصرف بعد از فوت باشد و البته اگر فوت متصل به ورشکستگی باشد در این صورت چون پرداخت دین مقدم بر اجرای وصیت است زیانی به طلبکاران نخواهد رسید و در حقیقت جائزالتصرف بودن مذکور در ماده ۸۳۵ قانون مدنی جواز تصرف ذاتی است و عوارض قابل دفع از قبیل دین و امثال آن ، وصف جائزالتصرف بودن را در وصیت زائل نمیکند .

اگرچنین وصیتی غیرنافذ هم شمرده شود چنانچه پیش از فوت ورشکستگی خاتمه یابد و وصیت به حال خود باقی باشد در این صورت تردیدی نیست که بقای وصیت پس از ورشکستگی موجب نفوذ آن خواهد بود . بطور کلی در مورد ماده ۴۱۸ قانون تجارت باید گفت که منظور حجر مندرج در این ماده عرضی است نه ذاتی و منظور از آن حمایت از طلبکاران است و وصیت که زیانی به طلبکاران نمیرساند مغایرتی با آن ندارد و تنظیم وصیت در زمان ورشکستگی ، بلااشکال است .

۹ . وصیت به عین مرهونه

ماده ۷۹۳ قانون مدنی مقرر داشته است که راهن نمیتواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن ، و میدانیم که موصی نسبت به مورد وصیت باید جائزالتصرف باشد . حال باید دید آیا وصیت منافی حق مرتهن است یا خیر ؟ چون اگر منافی باشد راهن جائزالتصرف نخواهد بود . تصرفات منافی رهن تصرفاتی هستند که موجب

تضییع حق مرتهن شوند . مثلاً موجب خروج رهن یا مانع فروش آن گردند یا به منافع رهن لطمه وارد آورند ، یا رهن را مسلوب‌المنفعه نمایند و امثال آن . چنانکه میدانیم وصیت موجب هیچیک از این لطمات و تضییعات احتمالی دیگر نیست ، چون مرتهن میتواند در صورت عدم تأدیه دین ، مال مرهونه را بفروشد و نمیتوان با تنظیم وصیت نامه از فروش آن جلوگیری کرد و ارائه وصیت نامه اثری در این امر ندارد و سایر حقوق رهن نیز با وصف وصیت محفوظ خواهد بود و اگر پیش از انقضای رهن و تعیین تکلیف عین مرهونه موصی فوت کند ، چون قانوناً اخراج دین مقدم بر اجرای وصیت خواهد بود ، باز حقوق رهن محفوظ خواهد ماند . بنا به مراتب ، تنظیم و انشاء وصیت ، تصرف منافی حق رهن نمیتواند تلقی گردد و نافذ خواهد بود .

والسلام

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

