



MLJ

مجله حقوق پزشکی

ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مقاله پژوهشی

## اعتباربخشی وصیت تملیکی از سوی وراث

سید هادی فتحی<sup>۱</sup>، فرج الله براتی<sup>۲\*</sup>، سید حسام الدین حسینی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

۳. استادیار گروه علوم قرآن و حدیث، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از مسائل پرچالش و پربحث در زمینه وصیت، دشواری شناخت عواملی است که سبب معلق شدن وصیت شود مقاله حاضر به اعتباربخشی وصیت تملیکی از سوی وراث، پرداخته است. هدف ما در این پژوهش تبیین نمودن اعتبار بخشیدن به وصیت تملیکی از سوی وراث می باشد.

**مواد و روش ها:** این مقاله، بصورت؛ توصیفی-تحلیلی و با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای-اسنادی سعی در رسیدن به مقصود مورد نظر دارد.

**یافته ها:** وصیت در تنوع تصرف‌هایی است که شخص برای زمان بعد از مرگ خود می کند. در وصیت تملیکی پس از ایجاب موصی تشخیص دقیق ماهیت قبول موصی له آثار فراوانی به دنبال خواهد داشت. اگر قبول را جزء یا رکن وصیت بدانیم و بدون آن وصیت باطل باشد، وصیت تملیکی عقد خواهد بود که فقهای مذاهب اسلامی پیرو این نظر هستند. ولی اگر قبول بدون اعتبار باشد یا اینکه وصیت از عوامل قهری انتقال باشد، وصیت تملیکی ایقاع خواهد بود. و اینجاست که جایگاه اخلاق حسنه در اعتباربخشی به این نوع وصیت نمود پیدا می کند.

**ملاحظات اخلاقی:** از ابتدا تا انتهای مقاله با پایبندی به اصول صداقت و امانت‌داری تهیه و تدوین گردیده است.

**نتیجه گیری:** فقهای مذاهب اسلامی معتقدند که وصیت برای ورثه جز با تنفیذ سایرین نافذ نخواهد بود در مورد ماهیت وصیت مازاد بر ثلث اکثر فقها آن را وصیتی از جانب موصی دانسته‌اند که تنفیذ آن منوط به موافقت ورثه بوده است در مورد زمان تنفیذ هم اکثر معتقدند زمان تنفیذ یا رد وصیت پس از مرگ موصی است و رد یا پذیرش وصیت توسط ورثه در زمان حیات موصی ارزش فقهی و حقوقی ندارد. بنابراین اخلاق ایجاب می نماید، آنچه موصی در زمان حیات وصیت نموده، وراث با تنفیذ آن بعد از مرگ موصی به آن اعتبار ببخشند.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۶/۲۴

### واژگان کلیدی:

وصیت

موصی

موصی له

تملیکی

تعلیق

### \* نویسنده مسؤول:

فرج الله براتی

آدرس پستی: ایران، اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اهواز، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

کد پستی: ۶۱۳۴۹-۳۷۳۳۳

تلفن: ۶۱-۳۳۳۴۸۳۵۷

پست الکترونیک:

farajollahbarati2000@gmail.com

**۱. مقدمه**

یکی از مسائل مورد بحث در اعمال حقوقی تملیکی رایگان از جمله وصیت تملیکی، قابل رجوع بودن می‌باشد که وجه متمایز این اعمال از سایر عقود تملیکی (غیررایگان) است. در مواردی که اعتبار وصیت به تنفیذ ورثه مرتبط است. از این رو در حقوق مدنی ایران و فقه مذاهب اسلامی و حقوق بیشتر کشورها رجوع از وصیت تملیکی مطرح و به نظرهای مختلفی منجر شده است. قانون مدنی ایران در ماده ۸۳۸ به صراحت حق رجوع از وصیت توسط موصی را پیش‌بینی و مقرر کرده است: موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند. در ماده ۸۳۹ به نوعی رجوع ضمنی از وصیت را پذیرفته بدین ترتیب که مقرر کرده است اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است. در ماده ۸۲۹ قانون مدنی نیز رجوع موصی از وصیت را حتی در صورتی که موصی له، موصی به را قبض کرده باشد، پیش‌بینی کرده و مقرر می‌دارد که قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند، حتی در صورتی که موصی له، موصی به را قبض کرده باشد. فقها در صحت و بطلان تعلیق در انشا و منشا اختلاف کرده‌اند، برخی تعلیق در انشا را باطل و تعلیق در منشا را جایز دانسته و بعضی عکس این را گفته‌اند. مشهور فقها عقد معلق را باطل دانسته و معتقدند که تنجیز یکی از شرایط عقد محسوب می‌شود. ریشه اختلاف نظر در وضعیت حقوقی عقد معلق به رویکرد اتخاذی نسبت به متعلق تعلیق و امکان انفکاک انشاء از منشأ باز می‌گردد. در وصیت تملیکی پس از ایجاب موصی تشخیص دقیق ماهیت قبول موصی له آثار فراوانی به دنبال خواهد داشت. اگر قبول را جزء یا رکن وصیت بدانیم و بدون آن وصیت باطل باشد، وصیت تملیکی عقد خواهد بود که مشهور بلکه اشهر امامیه و اهل سنت پیرو این نظر هستند. ولی اگر قبول بدون اعتبار باشد یا اینکه وصیت از عوامل قهری انتقال باشد، وصیت تملیکی ایقاع خواهد بود که اقلیت مذاهب اسلامی ملتزم به این برداشت هستند.

**۲. ملاحظات اخلاقی**

در نگارش این مقاله به اصول اخلاقی و حرفه‌ای پایبند بوده‌ایم و از ابتدا تا انتهای مقاله با پایبندی به اصول صداقت و امانت‌داری این مقاله تهیه و تدوین گردیده است.

**۳. مواد و روش‌ها**

این مقاله توصیفی تحلیلی، و با بهره‌گیری از روش اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است. در واقع زمانی که کتابی را بعنوان مرجع مطالعه شده است از قسمت‌های لازم فیش تهیه گردیده است و به این روش اقدام به نگارش و تدوین مقاله نموده‌ایم.

**۴. یافته‌ها**

با مطالعاتی که در این زمینه صورت پذیرفت مشخص گردید که هرچند مقنن به وراثت این اجازه را داده است که بعد از وصیت و فوت موصی مورد وصیت را تنفیذ نمایند. اما اخلاق حسنه که در آموزه‌های دینی مورد توجه است ایجاب می‌نماید که؛ وراثت در اعتباربخشی به وصیت تملیکی تلاش نمایند. بنابراین اخلاق بر این امر تأکید دارد که: آنچه که مقصود و هدف موصی است، باید تحقق یابد. زیرا موصی در آن زمان مالک مال بوده، که مورد وصیت قرار گرفته است.

**۵. بحث****۵-۱. پیشینه تحقیق**

نعمتی (۱۳۹۷) در پایان‌نامه خود تحت عنوان «بررسی فقهی، حقوقی آیات الاحکام وصیت با تأکید بر دیدگاه علامه طباطبایی (ره)» بدین موضوع پرداخته است:

از مباحث مهم در حوزه معارف اسلامی که ریشه در دو شاخه از دانش‌های اسلامی دارد، آیات الاحکام و به تعبیر دیگر فقه القرآن است، که از یک سو، جزء معارف قرآن و از سوی دیگر بخشی از فقه اسلامی به شمار می‌رود. قرآن که غنی‌ترین منبع علوم و معارف اسلامی است در کنار بیان عقاید، اخلاق، تاریخ و... به عنوان اصلی‌ترین و اصیل‌ترین مصدر تشریح اسلامی در خلال آیات خود به بیان کلیاتی از فقه اسلامی نیز

پرداخته، و نمونه‌هایی از احکام عبادی، اجتماعی، قضایی، حقوقی و... را ارائه نموده است. برای آنان که بخواهند مطالعاتی همه جانبه درباره قرآن داشته باشند، ضروری است، تا به این بعد از ابعاد مختلف قرآن نیز توجه داشته باشند، تا به نحوه تشریح احکام، کمیّت و کیفیت آن در قرآن دست یازند. یکی از موضوعات مهم فقه القرآن که از سفارشات شرع انور نسبت به افراد مسلمان هست، موضوع وصیت می‌باشد که در آیات قرآن بر این موضوع تأکید شده است. در راستای تأکیدات قرآن کریم و همچنین اهمیت مبحث وصیت، مسائل مستحدثه بر آن شدیم با روش توصیفی-تحلیلی بر پایه اطلاعات کتابخانه‌ای و اسنادی به بررسی فقهی، حقوقی آیات الاحکام وصیت با تأکید بر دیدگاه علامه طباطبایی (ره) بپردازیم. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد، در حقوق اسلام و مذهب امامیه نیز که دارای قواعد و مقررات حقوقی بسیار مستحکم و متینی است به امر وصیت و فروع آن اهمیت شایانی داده شده است. دلیل این اهمیت فوق‌العاده نیز تصریحاتی است که در قرآن کریم، اولین و اصیل‌ترین منبع حقوق اسلام و نیز در سنت رسول گرامی (ص) به امر وصیت اشاره شده است. قرآن کریم در جای جای خود به وصیت اشاره نموده و اهمیت آن را یادآوری کرده است.

موسی‌پور (۱۳۹۸) در پایان‌نامه خود تحت عنوان «حدود اختیارات موصی در وصیت در مورد صغار در فقه و حقوق موضوعه ایران» بدین موضوع پرداخته است:

وصیت به گفته تمام علمای حقوق دشوارترین بخش اعمال حقوقی است اینجانب به شرایط نفوذ وصیت نمی‌پردازم، چون خارج از موضوع بحث ماست. بلکه سعی شده است به شرایط خارجی نفوذ وصیت در ترکیه که از طرف موصی است و حدود اختیارات موصی نسبت به تصرف در ترکیه بحث بشود که در ضمن آن شرایط نفوذ وصیت بدست می‌آید و از تنفیذ وصیت در وصایای زائد در ثلث سخن می‌گوییم و نیز به صورت جزئی چگونگی تأثیر اجازه ورثه را بررسی می‌کنیم. بدون شک کمتر کسی است که با واژه‌ی وصیت تا به حال برخورد نکرده باشد وصیت از جمله اعمال حقوقی است که هر فردی ممکن است نیازمند آن باشد، به جهت تأثیر وصیت در زندگی اجتماعی

افراد در فقه اسلامی و حقوق مدنی این مبحث از اهمیت فراوانی برخوردار است و همواره مورد توجه حقوق‌دانان و فقهای اسلامی قرار گرفته است وصیت یکی از مهم‌ترین مسائلی است که انسان با آن روبرو می‌شود همان طور که هر فردی در طول حیات خود برای ادامه زندگی به برنامه‌ریزی و هدف احتیاج دارد به دستور اسلام که دین کامل و حقیقی است انسان به وصیت و ارث برای آخرت خود هم برنامه‌ریزی می‌کند. به همین دلیل بررسی حدود و اختیار مالک در اموال خود از لحاظ فقهی و حقوقی بسیار حائز اهمیت است زیرا باید بدانیم که اختیار مالک در اموال خود به چه میزان است؟ اعمال وی در چه صورتی نافذ یا غیرنافذ و یا باطل می‌شود در راستای این هدف به شناخت وصیت پرداخته‌ایم. تصرفاتی که شخص به طور مستقیم یا با واسطه برای زمان بعد از مرگ، در اموال خود می‌کند به زبان حقوقی وصیت نامیده می‌شود. برای شناخت وصیت‌های مجاز باید شرایط صحت و اعتبار وصیت را بررسی کرد که مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی وصیت نیز تابع شرایط عمومی صحت قراردادها است از جمله قصد و رضای طرفین اهلیت طرفین موضوع معینی که مورد معامله باشد و مشروعیت داشته باشد. موصی در انجام وصیت در مواردی با مانع روبه‌رو می‌شود از جمله این موانع وصیت تا میزان ثلث است و وصیت زاید بر ثلث که موقوف به تنفیذ ورثه است اعتبار وصیت‌نامه مانند سایر اسناد در صورتی است که حجت شرعی بر مفاد آن باشد. هدف ما مشخص نمودن حدود اختیارات موصی در وصیت در مورد صغار و بررسی تطبیقی آن و شناخت موارد اختلاف نظر در باب شرایط نفوذ وصیت در ترکیه (از طرف موصی) در فقه امامیه و حقوق موضوعه است.

حبیب‌زاده (۱۳۹۸) در پایان‌نامه خود تحت عنوان «وصیت به وقف خاص در حقوق ایران و مصر» بدین موضوع پرداخته است:

وصیت به وقف بعنوان یکی از انواع وصایا و تصرفات حقوقی معلق بر فوت فرد مورد توجه فقها و حقوق‌دانان بوده است. همچنین ماهیت این نوع وصیت همواره مورد اختلاف نظر بوده و آن را منطبق با هیچ یک از وصایای عهدی و تملیکی نمی‌دانند، بلکه معتقدند چون در نتیجه‌ی وصیت به وقف، فک

شایانی داده شده است. دلیل این اهمیت فوق‌العاده نیز تصریحاتی است که در قرآن کریم، اولین و اصیل‌ترین منبع حقوق اسلام و نیز در سنت رسول گرامی (ص) به امر وصیت اشاره شده است. قرآن کریم در جای‌جای خود به وصیت اشاره نموده و اهمیت آن را یادآوری کرده است.

#### ۴-۵. محدودیت‌های پژوهش

عدم دسترسی سریع و آسان به منابع دسته اول از جمله محدودیت‌هایی بود که ما در این تحقیق با آن روبه‌رو بودیم.

#### ۵-۵. تعاریف و مفاهیم

##### ۵-۵-۱. مفهوم وصیت در اصطلاح

تعریف شرعی وصیت آن است که انسان مالی را از اموال خود یا منفعت آن را (بعد از وفاتش) مجانی ملک شخص معینی نماید، یا اینکه تصرف‌ها یا انجام کارهایی را (بعد از وفات خود) به شخص معینی بسپارد (۱).

##### ۵-۵-۲. وصیت تملیکی

گاهی شخصی مال یا منفعتی از مال خویش را در وصیت‌نامه خود برای دیگری وصیت می‌کند، که به این نوع وصیت تملیکی می‌گویند. در واقع، این نوع وصیت عمل حقوقی مجانی یا باصطلاح حقوقی غیرمعوض است که اموال شخص متوفی پس از فوتش، به تملک دیگری در می‌آید. لیکن در هر صورت این تملیک با قبول وصیت‌شونده در پی فوت وصیت‌کننده تحقق می‌یابد، گرچه در وصیت بر افراد نامحدود و غیرمحمصور قبول آن‌ها شرط نیست. نکته حائز اهمیت اینکه؛ قبول موصی‌له قبل از فوت موصی مؤثر نیست، زیرا موصی می‌تواند از وصیت خود منصرف شود. لیکن چنانچه موصی‌له وصیت را بعد از فوت موصی قبول کند و موضوع وصیت را قبض (تصرف) کند، دیگر نمی‌تواند وصیت را رد کند و عبارت دیگر، تملک موضوع وصیت تحقق می‌یابد (۲).

ملکیت نسبت به مال موصی رخ می‌دهد، این نوع وصیت ذیل قسم سومی از وصایا یعنی وصیت به فک‌الملک و در عرض وصایایی همچون وصیت به عتق و ابراء جای می‌گیرد. لیکن با ملاحظه‌ی مقررات کنونی دو نظام حقوقی ایران و مصر و بررسی اثر این نوع وصیت، درمی‌یابیم که وصیت به وقف تحت عنوان کلی «وصیت به مال» و از مصادیق وصیت تملیکی محسوب می‌شود. به موجب این نوع از وصیت، وقف مال به صرف انشاء وصیت و بدون نیاز به انشاء مستقل از سوی موصی‌له یا موصی‌لهم محقق می‌گردد؛ به عبارتی وصیت به وقف جنبه ایقاعی دارد و با توجه به شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفه در حقوق ایران و مصر که از نتایج آن، دارایی مستقل، اهلیت تملک و دارا شدن حق و تکلیف برای شخص حقوقی است، عین مال به محض فوت موصی به شخص حقوقی موقوفه تملیک گردیده و در عین حال، منافع مال موضوع وصیت، به موقوف‌علیهم تعلق می‌گیرد و با عنایت به اینکه پس از فوت موصی، ورثه و اولاد وی عرفاً بر اموال به جامانده من جمله مال موضوع وصیت به وقف استیلاء دارند، لذا تحقق وصیت به وقف خاص به محض فوت موصی، از این حیث با مانعی روبه‌رو نیست. همچنین وصیت به وقف خاص، موجب آثاری حقوقی در رابطه‌ی منتفعان و شخص حقوقی موقوفه است که جستار حاضر به تبیین و بررسی این آثار پرداخته تا ابعاد مختلف این تصرف حقوقی آشکار گردد.

#### ۲-۵. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

با توجه به پیشینه‌ای که ذکر گردید صرفاً به بررسی کلیاتی از وصیت پرداخته شده است، و به موضوع اعتباربخشی وراثت از جایگاه اخلاق حسنه توجه نشده است. که در این مقاله سعی شده است که به جنبه‌هایی که در موضوع مسکوت مانده‌اند، بپردازد.

#### ۳-۵. اهمیت پژوهش

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد، در حقوق اسلام و مذهب امامیه نیز که دارای قواعد و مقررات حقوقی بسیار مستحکم و متینی است به امر وصیت و فروع آن اهمیت

**۵-۵-۳. وصیت خاص**

وصیت تملیکی خاص: وصیتی که موصی‌لهم (کسانی که وصیت به نفع او یا آنها شده است) آن محصور باشد (یعنی قابل شمارش و شناخته شده)، وصیت تملیکی نوعی عقد است و بدون اینکه شخصی که وصیت به نفع او شده است قبول کند واقع نمی‌گردد بلکه نیازمند قبول وی می‌باشد (۳).

**۵-۵-۴. وصیت تملیکی عام**

وصیت تملیکی عام یعنی وصیتی که موصی‌لهم آن غیرمحصور است (۴). مانند وصیت برای دانشجویان دانشگاه شهید بهشتی، یا وصیت بر جهت است، مثل وصیت برای ساختن مسجد یا وصیت به جهت ساختن پل (۵).

**۵-۶. عناصر وصیت تملیکی**

- ۱- قصد موصی: وصیت تملیکی از عقد است.
- ۲- انشاء در قصد: در علم حقوق دو نوع قصد وجود دارد. قصد انشاء. قصد اخبار. ایقاع و عقود از حیث قصد انشاء یکسان هستند یعنی این نوع قصد در عقد و در ایقاع وجود دارد. پس در هر عقد و در هر ایقاع قصد نتیجه عقد یا ایقاع باید وجود داشته باشد وگرنه عقد یا ایقاع باطل است.
- ۳- ملک: مورد وصیت که موصی به نامیده می‌شود باید اختصاص به موصی داشته باشد و از آن دیگری نباشد. خواه موصی به مال باشد خواه نباشد مانند آلبوم عکس.
- ۴- تعهد: کسی که وصیت تملیکی می‌کند یعنی قصد یک‌جانبه خود را اظهار می‌دارد خود را ملتزم و متعهد به ایجاد حق تقدم درضمن یک حق به سود موصی‌له می‌کند.
- ۵- استیفاء حق پس از موت: این عنصر حتمی و مهم وصیت تملیکی است موصی با وصیتی که می‌کند در مقام استیفاء حق برای بعد از موت خود برمی‌آید، فرق نمی‌کند که بموجب وصیت حقی به سود موصی‌له ایجاد شود یا ذمه او موجب وصیت به محض فوت موصی بری گردد. که این را وصیت به ابراء نامیده‌اند. با درج این عنصر در میان عناصر وصیت تملیکی ایرادات مربوط به تملیک در ماده ۸۲۶ ق.م. دفع می‌شود زیرا استیفاء حق شامل وصیت به تملیک و شامل

وصیت به ابراء می‌گردد. پس وصیت را می‌توان اینطور بیان کرد (وصیت انشاء امری است که اثر آن معلق به موت باشد).  
۶- دخل و تصرف در ترکه: در این مورد به دو صورت انجام می‌گیرد. الف- بصورت حذف رقمی از ترکه به سود خود موصی مانند وصیت به ثلث که در مصارف خیرات برای موصی خرج می‌شود یا به سود غیر. ب- به صورت تعیین سهم الارث.  
۷- عدم پیدایش ولایت برای دیگری: ولایت سلطه و اختیار قانونی است متولی موقوفه بر موقوفه ولایت دارد. اگر وصیتی ایجاد ولایت برای دیگر نکند آن یک وصیت تملیکی است. وصیت عهدی: عبارت است از دادن ولایت برای انجام دادن کار یا کارهای معین برای بعد از ممات (۶).

**۵-۷. ترتیب در ایجاب و قبول در وصیت**

از مباحثی که در خصوص وصیت مطرح است بحث ترتیب ایجاب و قبول یا همان توالی است. شهید اول در خصوص این موضوع درصدد تحلیل و تفسیر بوده است شیخ انصاری هم تحلیلی دارد از آن‌ها می‌توان فهمید که این ترتیب لازم است اگر قبول شخصی که به نفع او وصیت شده است به ایجاب وصیت‌کننده متصل نشود اصولاً وصیت محقق نمی‌شود؛ ولی به هیچ عنوان نمی‌توان فاصله زمانی زیاد فوت موصی یعنی کسی که وصیت می‌کند را باعث از بین بردن ایجاب دانست این موضوع مانند استثنا و آنچه که از آن استثنا شده است باشد و هر دوی آنها مانند یک عبارت یکسان هستند ایجاب و قبول مانند یک عبارتند که با هم متصل می‌شوند و اعتبار پیدا می‌نمایند اما شیخ انصاری در نظریه خود این ترتیب را ضروری نمی‌داند و به نظر او لازم نیست و اگر عرفاً این توالی و ترتیب وجود داشته باشد در هر صورت قرارداد منعقد می‌شود مگر اینکه در جایی باشد که همه عقلاً آن را محقق ندانند (۷).

چیزی که محل اختلاف است این موضوع است که عده‌ای می‌گویند اگر ما حتماً قبول را شرط بدانیم در این صورت بین آیات قرآن و روایات در خصوص وصیت اختلاف به وجود می‌آید. آنها معتقدند که چون انسان تا وقتی زنده است می‌تواند بر اموال و دارایی‌های خود سلطه داشته باشد به

اما در تحت لوای چنین عقدی یک عقد دیگر نیز وجود دارد چرا که این قرارداد و عقد نمایانگر دو چیز است اولاً منتقل شدن یک چیز یا یک مال که توسط شخص مالک انجام می‌گیرد و متعلق به اوست و ثانیاً بحث منتقل شدن منافع آن می‌باشد بعد از آن روی آن توافق نمایند؛ اما خوب به نظر می‌رسد این همان تجزیه و تحلیل و تفسیر نظریه کاشف است حقوق دانان به زبان دیگری بیان می‌نمایند پس با عنایت به تجزیه و تحلیلی که سابقاً نمودیم به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۸۲۷ قانون مدنی و همچنین سابقه فقهی که از اول بوده است می‌توان حکم به این موضوع داد که وصیت تملیکی قطعاً قرارداد و عقد است و علمای حقوق در عصر حاضر هم این موضوع را پذیرفته‌اند (۶). اما اگر چیزی که به نفع او وصیت شده است یا کسی که به نفع او وصیت شده است منوط به شخص خاصی نباشد یعنی غیرمحصور باشد مثلاً به نفع جمعی شده باشد در این صورت قبول موصی‌له با چالش جدی مواجه می‌گردد در این خصوص ماده ۶۵ قانون مدنی در خصوص عقد وقف قبول حاکم را شرط دانسته؛ اما در خصوص وصیت چنین شرطی ندارد اما با توجه به اینکه وصیت تملیکی عقد است و ایجاد مالکیت می‌کند و به ملکیت کسی یا کسانی که به نفع آنها وصیت شده است درمی‌آید در اینجا چالش وجود دارد به نظر می‌رسد در این خصوص بهتر است که ما هم تحلیل آن دسته از افراد را که وصیت بر کلی و غیرمحصور را وصیت عهدی می‌دانند بپذیریم چرا که وصیت بر غیرمحصور و کلی اولاً چون که تعداد بیشتری را در برمی‌گیرد که صرف قبول حاکم کفایت نمی‌کند از طرفی نمی‌توان تک‌تک موصی‌له را جمع نمود و از همه آنها قبولی گرفت با این وجود به نظر می‌رسد که نظر قانون مدنی متفاوت است و هر جا بحث وصیت بوده است آن هم بحث وصیت عهدی قانون می‌آید آن کسی که برای وی وصیت شده است را وصی می‌نامند (۶).

محض این که فوت نمود این سلطه قطع می‌گردد اگر این قبول از ناحیه شخصی که به نفع او وصیت شده است بعد از مرگ وصیت‌کننده باشد اموال وصیت‌کننده در این بازه زمانی بدون مالک است و ورثه وی نیز چون قبلاً متوفاً وصیت نموده است هیچ حقی بر آن ندارند ذکر این نکته هم ضروری است که در وصیت عهدی نیازی به قبول شخصی که وصیت به نفع او شده است نمی‌باشد با همین استدلال می‌گویند چون وصیت عهدی قبول ندارد پس نوع دیگر آن یعنی تملیکی هم ندارد در اینجا می‌توان این گونه پاسخ داد که به هر صورت دو فرض وجود دارد اینکه بعد از اینکه وصیت‌کننده فوت نمود شخصی که به نفع او وصیت شده است وصیت را قبول نمی‌کند که در اینجا اصلاً وصیت دیگر وجود ندارد با این اوصاف به ورثه می‌رسد یا آن را قبول می‌نماید در این صورت بحث کشف یا نقل به وجود می‌آید یعنی آن را از زمان ایجاد وصیت نافذ بدانیم یا زمانی که وصیت را قبول کرده است اگر نظریه اول را قبول کنیم که در این صورت آن بازه زمانی که ذکر کردیم آنچه که به آن وصیت شده است بدون مالک نبوده و متعلق به شخصی است که به نفع او وصیت شده است اگر نظریه نقل بودن را بپذیریم ایراد اصلی هنوز سر جای خود باقی است در خصوص قبول در وصیت تملیکی که ماده ۸۲۷ قانون مدنی اتمام حجت نموده آن را شرط دانسته فقط می‌ماند بحث ناقل بودن یا کاشف بودن هم بسته به نظر و توافق طرفین است می‌توانند با هم توافق نمایند آثار آن پس از فوت کسی که وصیت می‌نماید از چه زمانی موثر است (۶). همان گونه که در قانون معامله فضولی با تنفیذ مالک رسمیت دارد پس اگر عرف خود را از قید و بند مفاهیم خاص حقوقی برهاند این قراردادها را به رسمیت شناخته و آنها را می‌پذیرد. نظر مخالف عده‌ای هستند که ملکیت و مالکیت را یک امر عینی و خارجی می‌پندارند در صورتی که این فقط ساخته و پرداخته فکر علمای حقوق است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> برخی از اساتید توجیه ایقاع بودن وصیت را این‌گونه استدلال کرده‌اند: «اگر قبول از جزء وصیت بدانیم و وصیت را عقد محسوب کنیم، نسبت به کاشفیت آن از حین موت دچار مشکل خواهیم شد زیرا چگونه قبول که جزء عقد است می‌تواند ملکیت قبل از انجام خود را تثبیت نماید. در حالی که با نبودن قبول عقد انجام شده است و قیاس مورد به اجازه در عقد فضولی قیاس مع الفارق است. زیرا اجازه بی‌تردید از

اجزاء عقد نیست بلکه از شرایط است (دکتر سیدمصطفی محقق داماد - مقاله وصیت عقد است یا ایقاع. سایت وزارت دادگستری زیر نظر علی مکرّم)

## ۵-۸. دلایل معتقد به عقد بودن و ایقاع بودن وصیت

## تملیکی

## ۵-۸-۱. دلایل معتقدین به عقد بودن وصیت تملیکی

تعداد زیادی از فقها معتقدند که وصیت اصولاً عقد می‌باشد و هر عقدی نیز طبیعتاً از ایجاب و قبول تشکیل شده است و به ملکیت درآوردن مالک شدن به صورت رایگان و مجانی در بحث هبه و بخشش مطرح می‌گردد فرق آنها را می‌گویند که عقد منجز است یعنی منوط و معلق به چیزی نیست ولی وصیت منوط به فوت و موت کسی است که وصیت می‌نماید (۸). اما این بحث قابل انتقاد است چرا که در این که وصیت عقد می‌باشد یا خیر اختلاف نظرها باقی است و عده‌ای اصلاً آن را عقد نمی‌دانند (۹) عده دیگری از فقها از عمومیت و ظاهر آیات قرآن کریم و روایت‌ها و حدیث‌های معصومین اعتقاد دارند که نیازی به قبول شخصی که به نفع او وصیت شده است نمی‌باشد و نفوذ یا عدم نفوذ این قبول را منوط به این می‌دانند که موصی‌له از آنچه که به نفع او وصیت شده است آن را نپذیرد و رد کند (۱۰). در مقابل این نظر عده‌ای که معتقدند که وصیت عقد است و تمسک به آیات و روایات را برای ایجاد مالکیت برای کسی که به نفع او وصیت شده است آن را نپذیرد و رد کند (۸). یک دلیل دیگر آنها این است اگر ما شک نماییم آیا برای اینکه موصی به تملیک موصی‌له درآید آیا به قبول نیاز است یا خیر؟ اصل بر این است که به تملیک وی در نمی‌آید (۱۱). در مقابل استدلال شده است که زمانی می‌توان به اصل برگشت که دلایل و ادله محکمی در مقابل آن نظر نباشد صورتی که دلایل زیادی وجود دارد شامل آیات و احادیث می‌شود که از آنها می‌توان فهمید بیش از اینکه کسی که وصیت به نفع او شده است را قبول کند که به آن وصیت شده است (۱۰). قطعاً به ملکیت وی درمی‌آید آنچه که به نظر می‌رسد فقیهان اولیه نظر ایشان این است که اراده و نیت وصیت‌کننده و موصی‌له باید موافق هم باشد (۱۲).

## ۵-۸-۲. دلایل قائلین به ایقاع بودن وصیت تملیکی

این گروه معتقدند برای عقد دانستن وصیت باید آن را با قواعد عمومی قرارداد تطبیق داد این در حالی است که بنظر می‌رسد وصیت نمی‌تواند تابع قواعد عمومی قرارداد باشد؛ زیرا:

یک: ما می‌دانیم که طبق قواعد عمومی قراردادها قبول مسبوق به رد در مورد عقود پذیرفته نشده است؛ اما در وصیت قبول وصیت بعد از رد توسط موصی‌له در زمان حیات موسی پذیرفته شده است (۱۲).

دو: به نظر برخی حق قبول در وصیت به ارث می‌رسد (۴). در صورتی که این امر مسلم است که، اگر در همه عقود قبل از قبول ایجاب، موجب، فوت کند اصولاً عقدی صورت نگرفته است.

سه: فقهای امامیه برآنند که، موالات بین ایجاب و قبول در تمامی عقود لازم است. اما در وصیت ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله‌ای بسیار حائل شود (۱۱).

چهار: با دقت در قواعد مربوط به وصیت مشخص می‌شود که موصی در زمان وصیت قصد واگذاری ایجاب به موصی‌له را ندارد و در واقع اثر وصیت را به فوت خود معلق کرده تا آثار از زمان فوت ایجاد شود در حالی که از قواعد مربوط به سایر عقود مشخص می‌شود که ایجاب‌کننده قصد داشته که ایجاب را به قبول مخاطب ایجاد و گذار کرده است (۱۳).

پنج: طبق قواعد فقهی قطعی بودن ایجاب و قبول در عقود شرط شده است (۱۳). نظر شیخ انصاری هم به نقل از شهید ثانی موید این امر است (۱۱). در حالی که قواعد فقهی در مورد وصیت این شرط را ندارند چرا که علاوه بر عقد ایجاب هم معلق شده است

شش: ماده ۸۳۳ ق.م. و رثه موصی را از تصرف در موصی‌له به ممنوع نموده است تا موصی‌له رد یا قبول خود را اعلام دارد. در نتیجه اگر انشای موصی ایجاب است، برای ورثه وی نباید، الزامی باشد که مجبور شوند برای اجبار موصی‌له جهت تصمیم‌گیری، به مراجع قضایی مراجعه کنند.

هفت: ماده ۸۳۲ ق. م بیان می‌دارد که موصی‌له می‌تواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به قبول کند. این در حالی است که با توجه به مفاد ماده ۱۹۴ ق.م. قبول باید

ولایت بر اولاد و اولاد اولاد موصی، یعنی ولایت بر صغیر و سفیه و دیوانه و حفظ آنان (۱۵).

۴) توزیع حقوق واجبه. عبارت است از تعهدات دینی و مدنی موصی از قبیل پرداختن دیون و دادن زکات یا مالیات و عوارض شهرداری انجام دادن تبرعات موصی که خود او امر به آنها کرده است مانند اجراء وصیت به ثلث که همراه با انجام دادن تبرعات است. پایه اصطلاح عهدی در واژه‌هایی از قبیل عقد عهدی بیع عهدی وصیت عهدی یکسان است یعنی دانشمندان این طور فکر کرده‌اند، که عمل حقوقی که منشاء تعهد فعل یا ترک است عمل حقوقی عهدی است. باقی اعمال حقوقی را که منشاء تعهد فعل و ترک نیستند عمل حقوقی تملیکی نامیده‌اند. مانند بیعی که همزمان با ایجاب و قبول موجب انتقال مالکیت مبیع می‌شود. بنابراین مقدمه اگر آن عمل حقوقی عهدی عقد باشد آن عقد را عقد عهدی نامیده‌اند و اگر بیع باشد بیع عهدی می‌باشد و اگر وصیت باشد وصیت عهدی نام دارد. از آنجا که وصیت عهدی برابر قانون مدنی تعهد فعل برای وصی پدید می‌آورد به همین جهت این وصیت را وصیت عهدی خوانده‌اند. ولی در وصیت تملیکی تعهد فعل وجود ندارد بلکه هدف موصی دخل و تصرف در ترکه است که به صورت یک حق همزمان با ایجاب موصی پدید می‌آید (۱).

#### ۵-۱۱. جایگاه قبول در وصیت تملیکی

وقتی که به کتاب‌ها و مقالات نویسندگان حقوقی نگاه می‌نماییم کاملاً به وضوح متوجه می‌شویم که در باب جایگاه قبول و ارزش آن و نفوذ آن در موضوع وصیت تملیکی نظرات مختلف و متفاوتی وجود دارد عده‌ای اصولاً وصیت را عقد نمی‌دانند معتقدند که آن ایقاع است بر همین اساس می‌گویند نیازی به قبول در بحث وصیت تملیکی وجود ندارد (۱۶). در مقابل عده‌ای دیگر با توجه به ماده ۸۲۷ ق.م.ل.زوم قبول وصیت را از سوی موصی‌له برای تحقق وصیت تملیکی لازم می‌دانند (۱۷). اما عده‌ای نیز می‌گویند حتماً باید قبول از ناحیه شخصی که به نفع او وصیت شده است وجود داشته باشد و با همین استدلال آن را ایقاع ندانسته و معتقد به عقد بودن وصیت هستند. باور آنها این است که این موضوع باعث

انفعالی، مطلق و غیرقابل تبعیض باشد و پیشنهاد طرف همان‌گونه که هست، پذیرفته شود (۶).

هشت: ماده ۸۲۸ ق.م. وصیت بر غیرمحمصور را برخلاف ماده ۶۲ ق.م. در وقف، نیازمند قبول نمی‌داند در حالی که ویژگی خاصی در وقف وجود ندارد که، توجیه‌کننده این تفاوت باشد. بنابراین اگر قبول در وصیت یک قبول عقدساز است، قانون‌گذار می‌بایست در آنجا نیز قبول حاکم را شرط بداند. نه: عده‌ای معتقدند با توجه به اینکه مبحث وصیت در قانون مدنی در قسمت عقود معین نیامده است و قانون‌گذار وصیت را در کنار ارث آورده است پس قواعد مربوط به وصیت مانند ارث است و در هر دو مورد مالکیت نیازمند اراده موصی‌له یا ورثه نیست (۶).

#### ۵-۹. جعل ملک به صورت شرط نتیجه برای ثالث

عده‌ای معتقدند که در وصیت تملیکی صرف وصیت برای تملک موصی‌له بر مال کافی است و معتقدند که وصیت تملیکی می‌تواند به صورت شرط نتیجه ایجاد شود؛ چرا که شرط نتیجه نیازمند سبب خاصی برای پیدایش نیست و اینان معتقدند که تملیک هم به سبب خاصی برای پیدایش احتیاج ندارد (۱۱).

با توجه به قواعد فقهی مشخص می‌شود که شرط نتیجه می‌تواند در عقود و ایقاعات دیگر هم بیاید. چون که تملک هم مانند شرط نتیجه به سبب خاصی احتیاج ندارد می‌تواند به عنوان مثال در قالب عقد صلح بیاید نظر محقق نائینی هم موید بر تملک مال بدون لازم بودن قبول موصی‌له است «این کتاب را به یک درهم به تو فروختم به شرط آنکه این پیراهن برای تو یا برای زید باشد» (۱۴).

#### ۵-۱۰. اجزاء موصی به در وصیت تملیکی

- ۱) پرداختن بدهی‌های موصی
- ۲) وصول مطالبات موصی
- ۳) پس دادن ودیعه‌ای که نزد موصی بوده و تعلق به دیگران دارد و نیز پس گرفتن ودیعه‌هایی که موصی نزد دیگران دارد.



ماده‌ای که اخیراً ذکر کردیم بحثی در خصوص قبول کسی که وصیت به نفع او شده است وجود ندارد (۱۶).

#### ۵-۱۲. شرایط معلق بودن وصیت تملیکی

وصیت تملیکی شرطی است که شخصی که به نفع او وصیت شده است (۱۱). در زمان قبول وصیت دارای اهلیت باشد یعنی بالغ عاقل و رشید باشد؛ ولی در وصیت عهدی برخلاف وصیت تملیکی وجود اهلیت وصی در زمان فوت موصی شرط است نه زمانی که شخص وصیت را می‌نویسد چرا که تعیین نمودن وصی نوعی ایقاع است و اراده وصی در آن تأثیری ندارد. هر وقت صحبت از یک عمل حقوقی غیرنافذ می‌شود، در مقابل، فردی که به حقیقت تجاوز شده است، صلاحیت قانونی خواهد داشت که چنین تصرف یا عمل حقوقی متضمن تجاوز را اجازه یا رد نماید. زمان کسب چنین صلاحیتی یا به عبارت دیگر زمان پیدایش حق اعلام رضایت یا عدم رضایت، بحث مانحن فیه مهم است. با توجه به این که حق خاص یا ابتدایی برای متعهد له یا منتقل الیه از زمان انشاء پدیدار شده است (۸). پس حق متعهد له در اجازه یا رد چنین معامله غیرنافذ از زمان انشاء است. تعلیق واقعی در صورتی است که تحقق شرط در آینده احتمالی و نامعلوم و مربوط به حادثه خارجی باشد نه درستی و نفوذ عقد. انحلال عقد نیز ممکن است معلق به تحقق شرطی در آینده شود؛ مانند این که تأخیر در پرداخت اقساط اجاره سبب انحلال آن باشد و تولد فرزند شرط انفساخ هبه به طور کل باید گفت تعلیق در تمام عقود بجز ضمان و نکاح صحیح است مگر اینکه شرط تعلیق ناشروع یا غیرممکن باشد یا اثر عقد را منوط به اراده‌ی متعهد کند؛ تحقق شرط در آینده مؤثر است و اثر عقد در گذشته بوجود نمی‌آید مگر اینکه خلاف آن تراضی شده باشد (۶). در عقد معلق منظور این نیست که برای طلبکار فقط امید و احتمال ناپایداری به وجود آید؛ برعکس، طرفین می‌خواهند ترتیبی دهند که عقد در حدود مقتضای خود الزام‌آور باشد و مدیون نتواند در مال خود تصرفاتی کند که مانع از تحقق دین یا انتقال مالکیت شود. این مقصود تنها در صورتی حاصل می‌شود که شرط اثر قهقراپی داشته باشد و کاشف از ایجاد یا

می‌شود نوعی سلطه بر دیگری به وجود آید اگر وصیت را عقد ندانند عنوان مالکیت قهری بر اموال دیگران به وجود می‌آید (۶) همین نظرات و استدلال‌ها می‌گویند که کسی که وصیت به نفع او شده است حتماً باید این موضوع را قبول نماید ولی به هر حال مالکیت رایگان یا بلاعوض نیکی است که عقل و عرف و شرع آن را ممنوع نمی‌داند نباید در این موضوع هم آن را ممنوع دانست (۱۸). لازم به ذکر است که معتقدین به عقد بودن وصیت و قبول موصی‌له از سیاق ماده ۸۲۷ قانون مدنی و آنچه که سابقاً در فقه امامیه آمده است به این نتیجه رسیدند. البته راهکاری که آنها ارائه می‌دهند قانون‌گذار نیز آن را رسمیت شناخته است تسلط بر اموال یا شخص صورت نگیرد این است که اختیار رد کردن وصیت را به کسی که وصیت به نفع او شده است داده‌اند کسی که وصیت به نفع او شده است وقتی که وصیت را می‌پذیرد در حقیقت انشا وصیت‌کننده را تنفیذ نموده است عده‌ای دیگر از علمای حقوق که معتقدند وصیت عقد نمی‌باشد قبول شخصی که وصیت به نفع او شده است را تنها در مستقر شدن مالکیت تام تأثیر می‌دهند یعنی اینکه وقتی که وصیت‌کننده وصیت نمود سلطه‌ی بر شخصی که وصیت به نفع او شده است به صورت نیمه کامل پیدا می‌نماید که شخصی که وصیت به نفع او شده است می‌تواند آن را بپذیرد و یا اینکه آن را رد نماید و اگر پذیرفت پس از وصیت وصیت‌کننده استقرار می‌یابد (۱۶). اما این نظریه با آنچه که در ماده ۸۲۷ قانون مدنی آمده است سازگاری کامل ندارد این ماده معتقد است اگر کسی که وصیت به نفع او شده است موضوع را قبول نماید آن زمان مالکیت پیدا می‌نماید هر چند که قانون در این ماده به صورت واضح گفته است که این وصیت عقد می‌باشد یا ایقاع اما به صورت کافی و لازم در خصوص اینکه شخصی که وصیت به نفع او شده است باید آن را قبول نماید صراحت دارد و قبل از این قبول هیچ چیزی به اموال و اضافه نخواهد شد هر چند این اختلافات بین علمای حقوق وجود دارد؛ اما ما باید حتماً نقش و جایگاه قبول در ساختار عقد یا ایقاع وصیت را تجزیه و تحلیل نماییم نتیجه این است که قانون‌گذار در قوانین فعلی در خصوص عقد بودن یا نبودن وصیت حکم روشنی وجود ندارد؛ اما با توجه به

۳) وصیت‌نامه‌ی متوفی که اقدام به خودکشی کرده است، از موجبات ابطال وصیت‌نامه خواهد بود.

۴) وصیت به مال غیر یا اموال عمومی یا اموال موقوفه

۵) وجود ادله‌ای مبنی بر رجوع و انصراف متوفی از وصیتی که تنظیم کرده است.

۶) وصیت بر جهت و مقاصد نامشروع زمانی که متوفی به جهت کار نامشروعی، مال خود را برای شخصی یا مجموعه‌ای وصیت کند.

۷) مدرکی که ثابت نماید که متوفی از وصیت اول رجوع کرده است. چنانچه متوفی دو وصیت‌نامه داشته باشد که این دو وصیت‌نامه با یکدیگر مغایر باشند موجب بطلان هر دو وصیت-نامه می‌شود (۳).

اگر بخواهیم تحلیل نماییم و تفسیر کنیم تعلیق در انشا عقد چه چیزی می‌باشد به زبان ساده باید گفت منوط کردن امر بنای عقد به یک امر خارجی اصولاً بر فعل دیگری مشخص است که قصد و نیت در چنین حالتی تعلیق دارد و در حال سیال نیست برای اینکه در هر صورت قراردادی محقق نشده است و فقط یکسری توافقات اولیه است که منوط به یک امر شده که در صورت تحقق آن امر این انشای فعلی محقق می‌گردد اگر ما کلاً انشاء عقد را معلق کنیم چون که اصولاً قصد و نیت تحقق عقد معلق شده است می‌توان اینجا بنا را بر اصل صحت گذاشته و آن عقد را صحیح بدانیم و همانطور که مواد ۱۹۲ و ۱۹۱ قانون مدنی صراحت دارند برای اینکه عقد قرارداد منعقد شود باید قصد انشا زمان وقوع قرارداد باشد در غیر این صورت بر اساس حکم ماده ۱۹۵ قانون اخیر این عقد باطل است اما در خصوص اصل صحت منوط بر این است که وقتی قراردادی منعقد شد قرارداد و عقد صحیح می‌باشد قانون هم در ماده ۱۸۹ قانون مدنی عقد معلق را بیان نموده؛ اما در خصوص عقد معلق هیچ جا حرفی در خصوص باطل بودن آن زده است اما خود قانون در خصوص قرارداد و عقد ضمان و همچنین عقد نکاح تعلیق را ممنوع نموده و در این صورت آن عقود باطل است پس نتیجه می‌گیریم و وقتی به صراحت از این دو عقد صحبت کرده و سایر عقدهای معلق باطل نیستند (۱۵). عده‌ای دیگر قائل به این هستند که به هیچ عنوان

انتقال حق از هنگام عقد به شمار آید (۶). ماده ۸۴۹ قانون مدنی موید بر وصیت زائد بر ثلث است.

اخلاق ایجاب می‌نماید که وراثت وصیت را که نظر موصی‌له بوده است را بپذیرند هر چند قانون این حق رو به وراثت داده است که نپذیرند در این صورت وصیت تا ثلث معتبر خواهد بود. ماده ۸۳۶ قانون مدنی موید اعتبار وصیتی است که موصی‌له بعد از خودکشی یا تهیه مقدمات خودکشی انجام داده است (۱۹). ولی اگر قبل از خودکشی و اقدام به آن، وصیت بکند صحیح است (۱۸).

### ۵-۱۲-۱. دلایل بطلان عقد معلق

یکی از مهمترین شرط برای دعوی ابطال وصیت‌نامه، استناد به مصادیق و دلایل آن می‌باشد که می‌تواند توسط ذی‌نفع در حالات مختلف ایراد گردد. یکی از شرایط اثبات ابطال وصیت‌نامه، استناد به قواعد ماهوی و قانونی است که متوفی در زمان تنظیم وصیت‌نامه آن را رعایت نکرده و یا به ضرر حقوق سایرین بوده است و گاه موجب ابطال وصیت‌نامه، عدم صحت اصالت محتویات و مندرجات آن و عدم رعایت نگارش قانونی و تنظیم شکلی آن می‌باشد. در وصیت‌نامه اصل بر این می‌باشد که وصیت‌نامه صحیح و نافذ می‌باشد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود دلیل این امر نظر به قاعده صحت می‌باشد. بنابراین اصل بر این است که وصیت‌نامه نافذ است، مگر آنکه ادعای خلاف آن شود که آن ادعا هم باید اثبات شود (۲۰).

۱) ابطال وصیت‌نامه به دلیل عدم اهلیت متوفی، وصیت‌نامه یک عمل حقوقی است که در صورت اهلیت و قصد و رضای طرفین منشا اثر می‌گردد و ضروری است که متوفی در هنگام انشای وصیت‌نامه، اهلیت داشته باشد و جزو محجورین نباشد و در صورت احراز محجوریت متوفی در زمان انشای وصیت از موجبات ابطال وصیت‌نامه می‌باشد.

۲) ابطال وصیت‌نامه به دلیل محروم کردن یکی از وراثت از ارث، متوفی ممکن است که در ضمن وصیت‌نامه خود بیان دارد که برخی از وراثت از حق ارث محروم شود چنین وصیتی باطل خواهد بود.

**۵-۱۲-۳. مخالفت تعلیق با احتیاط**

برخی از فقها، شرط تنجیز را موافق احتیاط دانسته‌اند و معتقدند: احتیاط آن است که عقد منجز باشد زیرا، بدون شک عقد منجز صحیح است و در صحت آن تردیدی نیست لکن صحت عقد معلق، محل شک و تردید است و احتمال بطلان در آن راه دارد؛ لذا احتیاط آن است که، تنجیز را در عقد شرط بدانیم. برخی از فقها در استدلال بر بطلان تعلیق و شرط تنجیز در برخی عقود و ایقاعات به اصل استناد نموده‌اند و معتقدند، اصل این است که عقد معلق، باطل باشد. در این که منظور از اصل در اینجا چیست؟ اختلاف است.

(۱) برخی از فقها، اصل را که بر بطلان تعلیق دلالت دارد، اصل برائت دانسته‌اند و معتقدند در صورتی که شک داریم، آیا به واسطه عقد معلق، تکلیف بر ذمه عاقد یا متعاقدين ثابت می‌شود؟ مثلاً وقتی که مولی (ایلاء‌کننده) به طور معلق، صیغه ایلاء را جاری نمود، آیا به واسطه آن تکلیف و احکام ایلاء بر وی مقرر می‌گردد یا خیر؟ بر طبق اصل برائت، تکلیفی بر ذمه مولی نیست و لذا ایلاء معلق باطل است، زیرا ثبوت ایلاء معلق، نیاز به دلیل دارد و دلیل از شرع بر ثبوت آن نیست و لذا طبق اصل برائت، عقد باطل است (۱۳).

(۲) جمعی دیگر از فقها اصل فوق را استصحاب دانسته‌اند و معتقدند، بر طبق اصل استصحاب در عقود تنجیز معتبر است و تعلیق در آن باطل می‌باشد. مثلاً در صورتی که بیع معلق، انشا گردید، شک می‌کنیم، آیا به واسطه عقد مذکور مالکیت فروشنده بر کالا (مبیع) ساقط شده است و یا همچنان کالا در ملکیت او قرار دارد و همین طور ملکیت خریدار بر بهاء کالا بر طبق اصل استصحاب، ملکیت فروشنده را استصحاب می‌کنیم و لذا بعد از عقد معلق، می‌گوییم همچنان ملکیت فروشنده بر کالا و ملکیت خریدار بر بهاء آن ثابت است، در نتیجه نقل و انتقال صورت نگرفته است و عقد معلق باطل می‌باشد (۲۱).

(۳) بعضی از فقها اصل را عدم، معرفی کرده‌اند و معتقدند، بر طبق اصل عدم، عقد معلق در حکم معدوم می‌باشد و لذا باطل است.

علامه حلی بر بطلان تعلیق ایذاغ (۱۳) و علامه خوبی بر بطلان تعلیق نکاح (۹) به اصل فوق استناد نموده‌اند.

نمی‌توان انشاء و منشا را از هم جدا نمود آن‌گونه که معلق نمودن انشاء اثبات شدن عقدست معلق نمودن منشا هم همین است امکان اینکه توافق و اراده طرفین بعداً به وجود بیاید معلق شود وجود ندارد (۱۷).

**۵-۱۲-۲. منافات داشتن تعلیق با جزم در انشا**

در کتاب مکاسب، شیخ انصاری در بیان بطلان تعلیق اشاره می‌کند که: انه مناف للجزم حال الانشاء (۱۱). تعلیق با جزم در حال انشا منافات دارد. علامه حلی در تذکره پنجمین شرط صحت عقد را جزم معرفی کرده است. ظاهراً ایشان اولین کسی است که جزم را به عنوان شرط صحت بیان کرده و تصریح می‌کند که تعلیق با جزم در حال انشا منافات دارد. علامه نیز، شرط را فقط جزم دانسته و عدم جواز تعلیق را فرع بر جزم کرده است (۱۱).

لذا با استفاده از این دلیل، حکم به بطلان عقد می‌کنند. ولی این گروه فروش کالای معلق بر مالکیت فروشنده را صحیح می‌دانند و علت آن را علم فروشنده و مشتری به مالکیت کالا می‌دانند گروهی از فقها نیز در مورد تنافی تعلیق با جزم، فقط آن را ناظر بر شرط مجهول الحصول می‌دانند نه معلوم الحصول، پس تعلیق بر شرط معلوم الحصول را می‌پذیرد ولی همان‌طور که بیان کردیم، این نوع تعلیق، تعلیق واقعی نیست (۴).

شهید اول نیز در کتاب قواعد خویش از علامه پیروی کرده و بیان می‌دارد: الجزم ینافی التعلیق، زیرا شرط و تعلیق یاد شده، در معرض عدم حصول است (پس نمی‌توان عقد را بر آن معلق کرد)، هرچند تعلیق بر وصف، حصول آن معلوم باشد، زیرا انتقال ثمن و مثنی باید به سبب تراضی طرفین باشد و تا جزم و قطع نباشد، تراضی هم نیست و تعلیق منافای جزم است. مبنای استدلال این است که وقتی عقد معلق باشد، معامله‌کننده، مصمم بر عقد نیست، پس رضا موجود نیست و انتقال مالکیت تحقق پیدا نخواهد کرد و عقدی به وجود نمی‌آید (۱۲).

رعایت گردد. وصیت اعم از اینکه عقد باشد و یا ایقاع از مصادیق انشاء خواهد بود و انشاء که به معنی ایجاد است قابل تعلیق نیست. عده‌ای از علما با پیروی از نظریات علمای پیشین وصیت را جز عقود معلق می‌دانند. اشتباه فاحش این افراد به دلیل تقسیم‌بندی ماده ۱۸۲ قانون مدنی است در حالی که عقود نمی‌تواند معلق شوند و فقط امکان تعلیق اثر عقد وجود دارد بنابراین وصیت هم از این قاعده مستثنی نیست.

مقصود از بطلان وصیت این است که اگر موصی شرایط اساسی و مقررات قانونی وصیت را در موقع انشاء وصیت رعایت نکند یک چنین وصیتی خود بخود باطل است ولی ابطال وصیت بر حسب موجبات و علل دیگری است که خارج از انشاء وصیت بوده و ارتباط بنفس وصیت نخواهد داشت در نتیجه؛ در بطلان وصیت محاکم قضایی بدون استناد طرف مقابل مکلف به تأثیر ندادن آن وصیت باطل در دعوی می‌باشند. ولی در قسمت ابطال وصیت محاکم حق ندارند بدون استناد طرف ذی‌بفع آن را در دعوی بلا تأثیر بدانند. مثلاً وصیت تملیکی برای صرف مال در امر غیرمشروع از قبیل تأسیس قمارخانه علنی در صورتی که طرف دعوی هم بطلان آن را اعلام نکند محاکم حق صدور حکم نسبت به اجرا مدلول چنین وصیتی را نخواهند داشت ولی در آن قسمت وصیت که آن را ابطال می‌نمایند، مانند وصیت زائد بر ثلث که بر آن موافقت نکرده‌اند محاکم بدون استناد طرف دعوی نمی‌تواند از لحاظ بطلان وصیت نسبت به مازاد ثلث یک چنین وصیتی را نسبت به مازاد از ثلث غیرمعتبر دانسته و به آن ترتیب اثر ندهند. قصد و نیت واقعی وصیت‌کننده در هنگام تنظیم وصیت همچنین اهلیت داشتن وصیت‌کننده از ارکان اصلی وصیت است. البته باید شرایط اساسی و عمومی سایر قراردادها هم وجود داشته باشد بدیهی است که نمی‌توان وصیت را منوط و معلق به چیزی کرد مثلاً وصیت را بسته به اذن شخص دیگری نمود جدای از بحث وصیت که این عقد باشد یا ایقاع در هر صورت هنگام تنظیم وصیت انشاء صورت می‌گیرد پس طبیعتاً نمی‌توان آن را معلق نمود به عنوان مثال می‌توان به حق حبس وارث در یک ملک اشاره نمود هر چند وارث می‌تواند

این دسته از فقها منظور خود را از اصل عدم، بیان نکرده‌اند. لکن علامه خوبی آن را اصل عدم نفوذ عقد و فساد عقد دانست و ظاهراً مراد از اصل فوق، اصل فساد در معاملات است، و مورد آن در جایی است که عمومات و اطلاقات ادله باب معاملات، شامل آن نگردد، که در این صورت بر طبق اصل فساد بر بطلان و فساد عقد مذکور، حکم خواهد شد.

احتمالاً اصل فوق به اصل استصحاب، برمی‌گردد. زیرا در این صورت شک می‌کنیم آیا به واسطه مضاربه معلق، عامل، مالک سرمایه شده است یا خیر؟ ملکیت صاحب سرمایه را، استصحاب می‌کنیم و ممکن است، منظور علامه از اصل فوق، حرمت مال مسلمان باشد، زیرا پیامبر (صلی الله علیه و آله) فرمود: حرمة مال المومن كحرمة دمه. مال مسلمان مانند خون او محترم است. بر اساس حدیث فوق که مبنای قاعده احترام است، هیچ‌کس بدون اجازه‌ی مالک، نمی‌تواند در اموال او تصرف کند و اموال او در حقوق اسلام محترم است، مگر آن که اسباب شرعی‌ی، نقل و انتقال ایجاد گردد (۲۰).

حال در نقل و انتقال که به واسطه عقد معلق ایجاد شده، شک می‌کنیم آیا سبب شرعی نقل و انتقال ایجاد گردید، اصل صحت و احترام مال غیرجاری می‌شود، لذا نمی‌توان قائل به نقل و انتقال جدید شد. برخی از علمای علم فقه، عمومات و اطلاقاتی را که دلالت بر صحت عقد دارند، به عقد منجز منصرف دانسته‌اند. آنان معتقدند که عقود منجز در بین مردم، ساری و جاری است و استفاده و به کارگیری از عقود معلق در بین عرف و عادت در امور عهدیه و عهود متعارفه بین مردم، رایج نیست و اگر به این نوع عقود نیازی باشد در عهدی است که بین دول و ملت‌ها بسته می‌شود، زیرا صدق عنوان عقد به این نوع عقود مشکوک است. دلیل فوق اولین بار توسط میرزای نائینی ارائه گردید و علامه خوبی آن را به جمله‌ای شبیه آن با بیانی محدودتر ذکر نموده است (۱۴).

## ۶. نتیجه‌گیری

علاوه بر رعایت مقررات و احکام اختصاصی، در وصیت لازم است سایر شرایط اساسی و عمومی مربوط به صحت معاملات از قبیل؛ قصد و اراده جدی و اهلیت موصی در موقع انشاء باید

آن را به کس دیگری بفروشد. انشاء وصیت به چیزی معلق نمی‌شود فقط نفوذ این وصیت منوط به مرگ و موت شخصی است که وصیت نموده است. نکته دیگری که ذکر آن در این رابطه حائز اهمیت است این است که قبل از اینکه مساله وصیت را قبول یا رد نماید، ورثه موصی، نمی‌توانند در آن تصرف کنند ولی اگر موصی‌له در اعلام رد یا قبول تأخیر نماید و به سبب این تأخیر، ضرری به ورثه وارد گردد آنها می‌توانند از دادگاه بخواهند تا او را ملزم کند که تصمیم خود را بیان نماید. وصیت تملیکی از جانب موصی قابل رجوع است و هر وقت خواست می‌تواند از وصیت خود برگردد چون وصیت نشان‌دهنده آخرین اراده موصی است و نمی‌توان آن را غیرقابل رجوع نمود ولی موصی‌له قبل از اینکه مال مورد وصیت را قبض کرده باشد حتی اگر قبلاً آن را قبول نموده باشد می‌تواند رجوع کند ولی زمانی که مال مورد وصیت را قبض نموده باشد، دیگر امکان رجوع برای وی نیست ولی وصیت عهدی ایقاع است. لازم به ذکر است که وصی می‌تواند تا زمانی که شخص وصیت‌کننده زنده است وصیت را رد نماید ولی زمانی که وصیت‌کننده فوت نمود وصی دیگر حق رد را نخواهد داشت حتی اگر به وصیت علم نداشته باشد.

#### ۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این مقاله مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

#### ۸. سهم نویسندگان

نویسنده دوم بعنوان نویسنده مسئول و بقیه مولفین، به عنوان همکار در تدوین مقاله ایفای نقش نموده‌اند.

#### ۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

**References:**

1. Rad A. Registration of a will and its challenges in notaries. Naragh: Islamic Azad University, Naragh Branch; 2016. (Persian).
2. Tabatabai M. Mustaq Urwa Al-Wathqi. Qom: Dar Al-Tafsir Institution; 1996. (Arabic).
3. Ebn Ghasem A. A second martyr, Zain al-Din bin Ali, Paths of Understanding to the Revision of the Laws of Islam. Qom: Islamic Knowledge Foundation; 1993. (Arabic).
4. Karaki A. Jami' Al-Maqasid fi Sharh Al-Qa'id. Publications of the Islamic Publishing Corporation: Al Al-Bayt Foundation for the Revival of Heritage; 1994. (Arabic).
5. Sabzwari SA. Muhdhib al-Ahkam. Qom: Al-Manar Institution; 1993. (Arabic).
6. Katozian N. Legal Practices. Tehran: Anteshar Co; 2019. (Persian).
7. Fakhar Tusi J. Sharh Makaseb. Qom: Dar al-Hikma Publishing; 2003. (Arabic).
8. Bojnurdi SH. Al-Qawaed Al-Fiqhiya. Qom: Nashr al-Hadi; 1999. (Arabic).
9. Khoei A. Basics of completing the curriculum. Qom: Imam Khoei Institute; 1999. (Arabic).
10. Makarem Shirazi N. Kitab al-Nikah. Qom: Imam Ali (AS) School Publications; 2019. (Arabic).
11. Ansari M. Treatise on Wills. Qom: Majma 'al-Fikr Publications; 2004. (Arabic).
12. Ameli M. Rules and Benefits. Qom: Nashr-e-Mufid; 2013. (Arabic).
13. Halli M. Explaining the benefits in explaining the problems of rules. Qom: Ismaili Institute; 2008. (Arabic).
14. Naini MM. Minya al-Talib in the margins of achievements. Tehran: Nashr al-Maktab al-Muhammadiyya; 2011. (Arabic).
15. Shahidi M. Works of Contracts and Obligations. Tehran: Majd Scientific and Cultural Association; 2017. (Persian).
16. Jafari Langroudi MJ. Philosophy of Civil Law. Tehran: Ganj-e-Danesh Publications; 2019. (Persian).
17. Emami SH. Civil Law. Tehran: Majd Publications; 2020. (Persian).
18. Mohaghegh Damad SM. Jurisprudential and Legal Study of Wills. Tehran: New Thought Publications; 2015. (Persian).
19. Bahrul-Ulum M. Bulghet al-Faqih. Tehran: His library publications, al-Sadiq; 2013. (Arabic).
20. Fazel Hindi MH. Unveiling the veil and ambiguity of the rules of rulings. Qom: Publications of the Islamic Publishing Corporation; 2017. (Arabic).
21. Hosseini Maraghi SMA. Al-Anawin Al-Fiqhiya. Qom: Islamic Publications Office; 2001. (Arabic).



ORIGINAL ARTICLE

## Giving Credence to a Testamentary Disposition by Heirs and Heiresses

Seyed Hadi Fathi<sup>1</sup>, Farajollah Barati<sup>2\*</sup>, Seyed Hesamoldin Hosseini<sup>3</sup>

1. Ph.D Student, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law's Basics, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Received:** 17 May 2021

**Accepted:** 30 August 2021

**Published online:** 15 September 2021

### Keywords:

Will

Testator

Heirs and heiresses

Possessory

Suspension

### ABSTRACT

**Background and Aim:** One of the most challenging and controversial issues in relating to the will is the difficulty with recognizing the factors imposing suspension on the will. The present paper deals with giving credence to a testamentary disposition by heirs and heiresses.

**Materials and Methods:** This descriptive-analytical research was done using documentary and library studies.

**Results:** A will is a type of possession that a person leaves before their death. When it comes to a testamentary disposition, after affirmation of the testator, the exact recognition of the nature of the pre-deceased beneficiaries' acceptance will have many effects. If acceptance of succession is considered as a part or fundamental of a will to the extent that the will is invalid without it, then the testamentary disposition is thought of as a contract that the Islamic jurists largely concur with it. Nevertheless, when acceptance of succession is invalid or the will is regarded as one of the irresistible factors of the transfer, the will is possessory. In such cases, having good morals relating to giving credence to such a will is of importance.

**Ethical considerations:** Confidentiality and trustworthiness have been carefully observed throughout this paper.

**Conclusion:** Islamic jurists suggest that a will shall not be valid for a heir except when it is approved by other heirs. When it comes to the nature of the testamentary disposition more than one third of the estate, most jurists have regarded it as a will bequeathed by the testator which its acceptance needs the consent of other heirs. With regard to the time of ratification, most jurists believe that admitting or denying a will is only possible after the death of the testator, and so the rejection or acceptance of the will by the heirs during the testator's life has no jurisprudential or legal value. Therefore, morality requires that the heirs give credence to a will after the testator's death by approving of what the deceased has bequeathed.

### \* Corresponding Author:

Farajollah Barati

**Address:** Department of Jurisprudence and Islamic Law's Basics, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

**Postal Code:** 61349-37333

**Telephone:** 61-33348357

**Email:** farajollahbarati2000@gmail.com

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Fathi Sh, Barati F, Hosseini Sh. Giving Credence to a Testamentary Disposition by Heirs and Heiresses. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.