

## Original Article

### Investigating Possessory Will from the Perspective of the Five Religious Sects' Jurisprudence

Syed Hadi Fathi<sup>1</sup>, Farajollah Barati<sup>2\*</sup>, Seyed Hesamodin 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 Foundations of Islamic Law, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran. (Corresponding Author) Email: farajolah.barati@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Quran and Hadith Sciences, Ahvaz Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran.

Received: 19 Aug 2021 Accepted: 22 Feb 2022

#### Abstract

**Background and Aim:** A Will is a legal act by which a testator appropriates property to another after his death or appoints a person to do something. On this basis, a will is divided into two categories: possessory and testamentary wills. In a possessory will, the testator appropriates the property to another for free after his death. There is a debate and disagreement about the nature of the possessory will in the jurisprudential religions. Some call this legal act a contract and some call it a unilateral obligation.

**Materials and Methods:** This descriptive-analytical article has been prepared by using documentary method and taking notes.

**Ethical considerations:** None to be declared.

**Findings:** The findings indicate that according to the views of most Imami jurists, in the event of the death of beneficiary of a testament before the rejection or acceptance of a will, the right to reject or accept the testament is inherited to his/her inheritors. On the other hand, another view distinguishes between the death of beneficiary of a testament before and after the death of a testator and believes that in the first case the will is void and in the latter case, the right of acceptance or rejection is inherited. Most Sunni jurists agree this. Some also believe that if the testator intends to make a will in favor of definite beneficiary of a testament, the right of acceptance or rejection will not be transferred to his heir unless the testator intends to transfer the right of acceptance or rejection.

**Conclusion:** In the possessory will, the majority of jurists believe that accepting of beneficiary before the death of testator has value and validity, and it is not necessary to re-accept a will after the death of testator. If the beneficiary of a testament dies before the declaration of his will, the prevailing view is the succession of the beneficiary heirs, and since the right of acceptance is distributive, they can accept or reject the will in proportion to their share and take their higher or lower share.

**Keywords:** Will; Conditional Contract; Five Religions

**Please cite this article as:** Fathi SH, Barati F, Hosseini SH. Investigating Possessory Will from the Perspective of the Five Religious Sects' Jurisprudence. *Bioethics Journal*, Special Issue on Ethical & Legal Reflections 2021; 243-252.

## بررسی وصیت تملیکی از منظر فقه مذاهب خمس

سیدهادی فتحی<sup>۱</sup>، فرج‌الله براتی<sup>۲\*</sup>، سیدحسام‌الدین 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. (نویسنده مسؤول)

Email: farajollah.barati@yahoo.com

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

دریافت: ۱۴۰۰/۵/۲۸ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۳

### چکیده

**زمینه و هدف:** وصیت عملی حقوقی است که به موجب آن شخص وصیت‌کننده، برای بعد از فوت خود مالی را به دیگری تملیک می‌نماید یا شخصی را مأمور انجام کاری می‌کند. بر این مبنا، وصیت به دو دسته وصیت تملیکی و عهدی تقسیم می‌شود. در وصیت تملیکی، شخص موصی، مالی را مجاناً برای بعد از فوت خود به دیگری تملیک می‌کند. درباره ماهیت وصیت تملیکی در مذاهب فقهی، بحث و اختلاف نظر وجود دارد. برخی این عمل حقوقی را عقد و برخی آن را ایقاع می‌خوانند.

**مواد و روش‌ها:** این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از شیوه اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری تهیه و تدوین گردیده است.

**ملاحظات اخلاقی:** اعلام نشده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها حاکی از این است که مطابق قول اکثر فقهای امامیه در فرض فوت موصی له قبل از رد یا قبولی وصیت، حق رد یا قبولی وصیت به ورثه موصی له به ارث می‌رسد. در مقابل، دیدگاه دیگر بین فوت موصی له قبل و بعد از فوت موصی قائل به تفکیک شده و معتقد است که در مورد نخست وصیت باطل بوده و در مورد اخیر، حق قبولی یا رد به ارث می‌رسد. اکثر فقهای اهل سنت قائل به این نظر هستند. برخی نیز بر این عقیده هستند که اگر قصد موصی وصیت به نفع شخص موصی له باشد، حق قبول یا رد به ورثه وی منتقل نمی‌شود، مگر اینکه اراده موصی بر انتقال حق قبول یا رد واقع شده باشد.

**نتیجه‌گیری:** در وصیت تملیکی مشهور فقها عقیده دارند که قبول موصی له قبل از وفات موصی دارای ارزش و اعتبار است و قبول مجدد موصی له پس از فوت موصی لزومی ندارد. اگر موصی له قبل از اعلان اراده خود فوت کند، قول مشهور، جانشینی ورثه موصی له است و از آنجا که حق قبول به نحو توزیعی است، می‌توانند وصیت را به نسبت سهم خود قبول یا رد کنند و سهم اعلی یا ادنی خود را ببرند.

**واژگان کلیدی:** وصیت؛ وصیت تملیکی؛ مذاهب خمس

## ۱. مقدمه

وصیت تملیکی از نهادهای مهم حقوقی ریشه‌دار در مباحث فقهی است. در بحث وصیت تملیکی، لزوم یا عدم لزوم قبولی موصی‌له و آثار آن از مهم‌ترین و پیچیده‌ترین مسائل محسوب می‌شود. قبول در وصیت تملیکی عبارت است از اعلام اراده موصی‌له به تملک آنچه موصی برای پس از فوت خود به او تملیک کرده است که با هر لفظ یا فعلی که دلالت بر قصد قبولی کند، محقق می‌گردد و نیاز به هیچ‌گونه تشریفات صوری ندارد.

در فقه اهل سنت، پیرامون این موضوع، اجمالاً می‌توان گفت، حنفیه در ارکان وصیت اختلاف کرده‌اند. امام زفر از فقهای حنفیه، معتقد است که ایجاب به تنهایی برای انشای وصیت کافی بوده و نیازی به قبولی نیست. ایشان برای اثبات نظر خود، وصیت را با ارث قیاس کرده و بیان می‌کند همانطور که در ارث، مالکیت ورثه متوقف بر قبولی نیست، در وصیت نیز چنین است، چون هر دو با فوت منتقل می‌شود. با این حال برخی دیگر از فقهای حنفیه معتقد هستند که رکن وصیت، ایجاب و قبول است و برای حصول قبولی، عدم رد یا یأس از رد از جمله فوت موصی‌له را کافی اعلام می‌کنند. در مقابل دیدگاه فوق، جمهور فقها (مالکیه، شافعیه و حنابله) معتقدند که ایجاب به تنهایی برای انشای وصیت کافی بوده و با هر لفظی که دلالت صریح بر تملیک برای زمان بعد از مرگ کند، کامل می‌شود. نزد آنان وصیت از امور تبرعی است که با اراده واحد ایجاد می‌شود. از نظر آنان قبول رکن وصیت نمی‌باشد، اما شرط لازم برای دخول موصی‌به در مالکیت موصی‌له است. بنابراین نزد جمهور فقهای اهل سنت، ایجاب به تنهایی برای انشای وصیت کافی به نظر می‌رسد.

به هر تقدیر این موضوع با توجه به تأثیری که در مسائل راجع به حقوق خصوصی در جامعه ما که پیروان مذاهب مختلف در آن وجود دارند، برجای می‌گذارد، نیازمند تدقیق و تقریب مواضع به منظور انسجام نظام حقوقی است.

## ۲. ملاحظات اخلاقی

اعلام نشده است.

## ۳. مواد و روش‌ها

این مقاله به روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از شیوه اسنادی و استفاده از ابزار فیش‌برداری، تهیه و تدوین گردیده است.

## ۴. یافته‌ها

در وصیت تملیکی نظر غالب فقها این است که قبول موصی‌له متمم عقد است و قبل از وفات موصی نیز دارای ارزش و اعتبار خواهد بود و لذا قبول مجدد موصی‌له پس از فوت موصی ضرورتی ندارد. همچنین در صورتی که موصی‌له قبل از اعلان اراده خود فوت کند، قول مشهور، امکان جانشینی ورثه موصی‌له است.

بر اساس نظر اکثر فقهای امامیه نیز در فرض فوت موصی‌له قبل از رد یا قبولی وصیت، حق رد یا قبولی وصیت به ورثه موصی‌له به ارث می‌رسد. در مقابل، دیدگاه دیگر بین فوت موصی‌له قبل و بعد از فوت موصی قائل به تفکیک شده و معتقد است که در مورد نخست وصیت باطل بوده و در مورد اخیر، حق قبولی یا رد به ارث می‌رسد. اکثر فقهای اهل سنت قائل به این نظر هستند. برخی نیز بر این عقیده هستند که اگر قصد موصی وصیت به نفع شخص موصی‌له باشد، حق قبول یا رد به ورثه وی منتقل نمی‌شود، مگر اینکه اراده موصی بر انتقال حق قبول یا رد، واقع شده باشد.

## ۵. بحث

در اسلام، فرقه‌های مختلفی به وجود آمدند که مهم‌ترین آن‌ها مذاهب خمس می‌باشند. مجتهدین و امامان فقه در مذهب سنت زیاد بودند، لذا دولت عباسی جهت سهولت کار در امر قضا، فقط پنج مجتهد را به رسمیت شناخت و فتوای آنان را معتبر و محترم شمرد، بدین ترتیب مذهب آنان مذهب

رسمی اهل سنت گردید (۱). در حال حاضر، مذاهب خمسسه عبارتند از: چهار مذهب اهل تسنن به علاوه امامیه (۲).

در خصوص وصیت، اکثر فقهای مذاهب معتقدند که هرگاه موصی بیشتر از ثلث دارایی خود را برای شخص یا اشخاصی وصیت کند، مسأله از دو حال خارج نیست: یا وارثی وجود ندارد که در این صورت، وصیت نسبت به مازاد بر ثلث باطل است، چون اموال و میراث مسلمانان است و او اجازه ندارد که از طرف آنان مال آن‌ها را به شخص دیگری بدهد یا اینکه فردی وارث اوست که در این حالت تنفیذ وصیت منوط به اجازه ورثه است و اگر اجازه ندهند تنها تا حد ثلث ترکه جایز است. مالکی در صورت اجازه ورثه نیز وصیت زائد بر ثلث را باطل می‌شمارد (۳).

اما اگر وارثانش به وصیت او راضی نبودند، تنها از یک‌سوم مال او وصیتش قابل تنفیذ و اجرا است. این نظر علمای حنفی است لیکن امام مالک با آن مخالفت کرده است. همچنین وی وصیت صغیر ممیز و کودک صغیری که معنی تقرب به خدا را می‌فهمد، جایز دانسته است و کسی که بیهوش می‌شود و گاهی به هوش می‌آید، وصیتش جایز است، به شرط اینکه آنقدر عقل او برسد که چیزی را که بدان وصیت می‌کند، بشناسد و آن را تشخیص دهد. همچنین، وصیت کودک صغیری که چیزی که بدان وصیت می‌کند را تعقل نماید و سخن زشت و منکر را تشخیص دهد، قابل تنفیذ و اجرا می‌دانند (۳).

حنابله در مسائل وصیت به جز تعیین وصی و مالکیه به طور اطلاق با شافعیه موافقند و صغیر ممیز را نیز به محجور ملحق می‌نماید، اما ابوحنیه در قسمت اخیر مخالف است و وصیت نابالغ را صحیح نمی‌داند و در سایر شرایط با شافعی، موافق است (۴).

مالک و ابوحنیفه چنین نظر می‌دهند که اگر موصی به اندازه تمام دارایی‌اش بدهکار باشد، وصیتش صحیح نیست، چون پرداخت دیون بر اجرای وصیت مقدم است.

حنابله وصیت مست را صحیح نمی‌دانند و او را به دیوانه ملحق نموده‌اند، ولی در نزد شافعی مست تمام عقود صحیح و در حکم مکلف است. بدیهی است اختلاف در مورد مکلفی

است که با علم و عمد و اختیار مرتکب می‌خوارگی شده باشد که در اصطلاح فقها سکران متعددی نامیده می‌شود، والا در حال اکراه شافعی نیز با سایرین موافق است (۴).

موصی‌له کسی است که وصیت به نفع او شده است. موصی‌له نباید وارث موصی باشد. روایت شده که پیامبر (ص) در سال فتح مکه فرمودند: «لاوصیه لوارث» (وصیت برای وارث صحیح نیست، چون خداوند سهم او را معین کرده است) به این روایت، احمد و ابوداود و ترمذی عمل نموده‌اند. همچنین در روایتی آمده است: «ان الله اعطی کل ذی حق حقه، الا لاوصیه لوارث» اما در رابطه با این آیه «کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرالوصیه للوالدین و الاقرین بالمعروف حقا علی المتقین» جمهور علما بر آنند که این آیه نسخ شده است.

امام شافعی گفته است: خداوند آیه وصیت را نازل کرد و آیه میراث را نیز نازل کرد. احتمال دارد که آیه وصیت با آیه میراث باقی باشد و به هر دو عمل شود و احتمال دارد که آیه وصیت را نسخ کرده باشد و علما دنبال این می‌گشتند، چیزی پیدا کنند که یکی از این دو احتمال را ترجیح دهند و آن را در سنت رسول الله (ص) یافتنند (۵).

شرط وارث‌نبودن به اتفاق مذاهب چهارگانه اهل سنت، شرط نفوذ وصیت است، زیرا اصل در وصیت آن است که برای وارث وصیت نشود، لذا در صورت وصیت برای وارث، صحت این وصیت منوط به اجازه ورثه است، به این ترتیب که وصیت نسبت به سهم آن‌هایی که اجازه داده‌اند، قابل اجراست که این اجازه نیز باید بعد از فوت وصی صورت گیرد و این عقیده حنیفه، شافعیه و حنابله است و در این مورد به این حدیث استناد می‌کنند: «لاوصیه لوارث الا ان یشا الوارثه؛ وصیت برای وارث صحیح نیست، مگر اینکه ورثه تمایل داشته باشد.»

فقهای مالکیه می‌گویند: وصیت برای وارث صحیح نیست، هرچند با اجازه ورثه باشد، زیرا خداوند آن را منع کرده و ورثه حق ندارند چیزی را که خداوند باطل تلقی کرده، صحیح بدانند و در صورتی که اجازه دهند، عنوان هبه دارد، نه وصیت و احکام هبه درباره آن جاری می‌شود (۵).

جهالت موصی‌له در حدی باشد که رفع آن ممکن است، مانند اینکه شخصی مالی را برای یکی از دو مرد وصیت کند و قبل از اینکه موصی‌له را معین نماید بمیرد، چند نظر وجود دارد. ابوحنیه می‌گوید این وصیت باطل است. ابویوسف معتقد است که وصیت باید درباره هر دو نفر به تساوی اجرا شود. محمد بن حسن شیبانی وصیت را برای یکی از آن دو مرد جایز می‌شمارد و تعیین آن را به عهده ورثه می‌گذارد تا به هر کدام که مایل باشند بدهند (۵).

حنابله در این رابطه چنین اظهار نظر می‌کنند: اگر کسی چیزی، مانند پرنده‌ای در هوا یا ماهی دریا را - که قادر به تسلیم آن نیست - وصیت کند، صحیح است، چون وقتی که وصیت شی‌ای معدوم جایز است به طریق اولی وصیت درباره این‌ها نیز جایز است. به عبارت دیگر وصیت جاری مجرای میراث است و از آنجا که این چیزها به ارث برده می‌شوند، وصیت به آن‌ها نیز صحیح است و اگر موصی‌له بتواند موصی‌به مذکور را به دست آورد و تسلیم نماید، چنانچه در حد ثلث ترکه باشد، می‌تواند آن را تصاحب کند. اکثر علما گفته‌اند اگر کسی وصیت کرد که «وصی» یک‌سوم مالش را برابر رأی و خواسته خداوند صرف و هزینه کند این وصیت او صحیح است و وصی باید یک‌سوم مال او را در راه خیر هزینه کند و از آن چیزی نخورد و از آن چیزی به وارث میت ندهد.

نباید موصی‌له به صورت حرام و مباشر و مستقیم قاتل موصی باشد چه این‌که در غیر این صورت، وصیت باطل می‌شود، چون هر کس قبل از موقع برای داشتن چیزی عجله کند، مجازاتش محروم‌شدن از آن است. ابوحنیه و محمد بن حسن شیبانی گفته‌اند: وصیت باطل نمی‌شود، بلکه متوقف بر اجازه ورثه است (۴).

هرگاه وصیت‌شده غیر معین باشد، مانند اینکه وصیت برای مساجد یا پایگاه‌ها یا مدارس یا بیمارستان‌ها باشد، در آن حال نیازی به قبول از طرف دیگری ندارد، بلکه همان ایجاب کافی است، چون در این حال وصیت جنبه صدقه به خود می‌گیرد. اگر موصی‌له 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

علما اتفاق بر این دارند که موصی‌له نباید در روز مرگ موصی وارث او باشد، لذا حتی اگر کسی وصیت کرد برای برادرش که از او ارث می‌برد به علت اینکه موصی فرزندی ندارد، سپس بعد از وصیت و پیش از مرگش پسری برایش به دنیا می‌آید، این وصیت صحیح است و نسبت به برادرش اجرا می‌گردد، چون در این حال برادر دیگر وارث نیست. همچنین اگر موصی فرزندی داشت و برای برادرش وصیت کرد و قبل از مرگ موصی فرزندش مرد، این وصیت وارث است و صحیح نیست.

مذهب علمای حنفی بر این است که اگر موصی‌له شخص معینی است شرط صحت وصیت این است که این موصی‌له در وقت وصیت موجود باشد. خواه وجود حقیقی یا وجود تقدیری، یعنی موصی‌له در حین وصیت بالفعل و عملاً موجود باشد یا موجودیت آن در اثنای وصیت مقدر گردد، مثل اینکه فلان زن آبستن است و در وقت ادای وصیت حمل آن زن وجود دارد و جنین در شکم موجود است، اما اگر موصی‌له شخص معین نباشد و تعیین شخصی نداشته باشد، باید در هنگام مرگ موصی وجود حقیقی یا تقدیری داشته باشد.

پس هرگاه موصی گفت: «توصیه و سفارش می‌کنم که خانه برای اولاد فلان کس باشد» و اولاد او را معین نکرد. سپس مرد و از وصیت خود پشیمان نشد. این خانه ملک اولادی می‌شود که در وقت مرگ موصی وجود دارند. خواه عملاً و حقیقتاً موجود باشند یا تقدیراً، بدین معنی که در شکم مادر موجود باشند، اگرچه در وقت ادای صیغه وصیت هم وجود نداشته باشند و از وجود حمل یا آبستنی در هنگام وصیت یا هنگام مرگ موصی این نتیجه گرفته می‌شود که اگر کمتر از شش ماه از وصیت یا از مرگ موصی طفل متولد شد، وصیت تحقق می‌یابد.

اکثر فقهای اسلامی، به جز حنابله، می‌گویند: اگر موصی‌له در وقت مرگ موصی مجهول باشد، به نحوی که برطرف کردن جهالت آن ممکن نباشد، وصیت برای او جایز نیست، زیرا این نوع جهالت مانع تسلیم موصی‌به، به موصی‌له است و چنین وصیتی بی‌فایده است، پس اگر مردی یک‌سوم اموالش را برای یک نفر از مردم وصیت کند، این وصیت صحیح نیست، اما اگر

و موصی به را قبض کرد، دیگر نمی‌تواند آن را رد کند، لیکن از قبل از فوت، قبول ثانوی لازم نیست.

فقه‌های مذاهب اسلامی برای صحت وصیت تملیکی، شرایط زیر را در موصی به لازم می‌دانند:

الف- موصی به، باید قابل تقویم و قابل تملیک باشد: به عبارت دیگر موصی به باید بعد از مرگ موصی، به یکی از اسباب و راه‌های تملیک قابلیت انتقال به موصی له را داشته باشد. پس وصیت به هر مالی که دارای قیمت باشد خواه اعیان یا منافع صحیح است. وصیت به آنچه که ثمره درخت است یا به آنچه که در شکم گاو هست، چون به وسیله ارث تملیک می‌شود؛ مادام که در هنگام مرگ موصی، وجود موصی به محقق باشد، موصی له استحقاق داشتن و ملکیت آن را پیدا می‌کند، اما وصیت به چیزی که موجود نباشد، صحیح نیست. لازم نیست که موصی به عین و ذات باشد، بلکه وصیت کردن به منافع نیز جایز است، مانند وصیت کردن به منفعت خانه و حق سرقفلی و امثال آن.

ب- موصی به امری حرام نباشد: وصیت به چیزی که شرعاً مال نیست، صحیح نمی‌باشد، مانند لاشه مردار و چیزی که درباره طرفین عقد قابل مبادله و قیمت‌گذاری نیست؛ مانند شراب به نسبت مسلمانان. هر چیزی که انتفاع و سود بردن از آن حرام باشد، وصیت کردن به آن صحیح نیست، چون منابع شرعی آن وجود ندارد، مانند سگ گزنده، شراب و خوک.

ج- موصی به معلوم و معین و به صورت موقت و مؤبد (ابدی) باشد: در موصی به مجهولی که قدرت تسلیم آن وجود ندارد نیز وصیت کردن به صورت موقت و مؤبد (ابدی)، جایز است (۴).

همچنین، از نظر فقه‌های اهل سنت امور زیر سبب بطلان وصیت تملیکی می‌شود:

الف- از بین رفتن اهلیت موصی: احناف می‌گویند که هرگاه شخصی در حالی که دارای اهلیت کامل است، چیزی برای شخص دیگری وصیت کند و سپس دیوانه شود، چنانچه این جنون، جنون دائمی باشد، وصیت باطل می‌شود، خواه دیوانگی او تا وقت مرگ ادامه داشته باشد، خواه به مرگ وی متصل نشود، زیرا شروطی که وجود آن‌ها برای تشکیل عقود تبرعی

ضرورت دارد، برای بقا و ادامه آن نیز وجود آن‌ها لازم است. شرط انعقاد عقد تبرع، دارا بودن اهلیت متبوع است و این شرط باید باقی باشد (۶). با این حال، در خصوص اهلیت موصی، اکثریت فقها بر این معتقدند که هرگاه موصی در وقت انشای وصیت دارای اهلیت کامل باشد و سپس دیوانه شود، خواه این دیوانگی ادواری یا دائمی باشد و خواه متصل به مرگ باشد یا نه، تأثیری در صحت وصیت ندارد، زیرا اعتبار عقود و تصرفات، تحقق اهلیت در وقت انشای آن‌هاست. بر این اساس زوال اهلیت پس از انعقاد عقد، در صحت وصیت اثری ندارد همانطور که در بیع و اجاره و وقف می‌بینیم.

ب- مرگ موصی له معین پیش از موصی: هرگاه موصی له در زمان حیات موصی بمیرد، وصیت باطل می‌شود. کلیه مذاهب در این خصوص اتفاق نظر دارند.

ج- در از بین رفتن عین موصی به فقه‌های اسلامی متفق‌القولند که اگر موصی به پیش از اینکه به مالکیت موصی له درآید، از بین برود، وصیت باطل می‌شود، چون محل وصیت نابود شده است و بقای وصیت در شیء معدوم معنا ندارد.

د- مستحق‌الغیر درآمدن موصی به: وصیتی که در آن تمام یا قسمتی از موصی به، به فرد دیگری غیر از موصی تعلق داشته باشد، ولو بعد از تملک موصی له، باطل است.

ه- قتل موصی، به وسیله موصی له: موصی له نباید قاتل موصی باشد.

و- استغراق دین: هرگاه موصی بمیرد و دیون او تمام ترکه را فراگیرد، وصیت او باطل است، چون محلی برای آن وجود ندارد.

ز- رد وصیت از طرف موصی له: هرگاه موصی له پس از مرگ موصی و قبل از قبول وصیت آن را رد کند، اکثر فقها این وصیت را باطل می‌دانند.

ح- رجوع از وصیت: تمام فقه‌های اسلامی بر این عقیده هستند که بازگشت از وصیت موجب بطلان آن است، زیرا وصیت عقد جایز است و موصی هر زمان اراده کند، می‌تواند از تمام یا قسمتی از آن رجوع نماید.

در رابطه با امکان وصیت بر منافع، باید گفت که منافع از نظر حنفیه قابلیت توارث ندارد، ولی می‌تواند به عنوان

موصی به، اعتبار داشته باشد. از آنجا که منافع در حال حیات می‌توانند موضوع عقود قرار گیرند، لذا وصیت به آن‌ها نیز جایز است، زیرا مقصود، تملیک منفعت پس از مرگ است؛ اما سایر مذاهب، منافع را از لحاظ عقد و ارث مانند اعیان می‌دانند و وصیت به آن را جایز می‌شمارند.

علمای حنیفه و حنابله و فقهای موافق آن‌ها معلوم بودن موصی را شرط صحت وصیت نمی‌دانند و وصیت به شیء مجهول را نیز صحیح می‌دانند، مثلاً کسی برای موصی‌له جزئی یا بعضی از مالش را وصیت کند، مانند وصیت به گوسفندی از گوسفندانش، زیرا مجهول بودن موصی به در زمان حیات موصی یا توسط ورثه رفع می‌شود و اگر وارثی وجود نداشته باشد، تعیین موصی به، به ولی امر مسلمانان ارجاع می‌شود (۷).

همچنین وصیت کردن به چیزی که بر تسلیم آن قدرت ندارد نیز جایز است، مانند پرنده در هوا. وصیت به معدوم نیز جایز است، مانند وصیت کردن به چیزی که این شتر به آن آبستن می‌شود و امثال آن، چون باب وصیت وسیع‌تر و گسترده‌تر از غیر آن دانسته شده است (۸).

فقهای مذاهب اهل سنت می‌گویند: زن می‌تواند وصی شود. استدلال عالمای مذکور مبتنی بر عمل عمر بن خطاب است که دخترش، حفصه را وصی قرار داد. دلیل دیگر این است که چون شهادت و تصرفات مالی زن صحیح است و از این نظر به مرد شباهت دارد، وصایت او نیز جایز است (۹).

اما از نظر فقهای شافعیه وصیت به منظور قرائت قرآن بر قبر صحیح و وصیت به تعمیرات مسجد جایز است. نظر فقهای حنبلی در مورد وصایای باطل و صحیح چنین است: وصیت به ساختن کلیسا یا آتشکده و تعمیرات آن‌ها و صرف پول برای هزینه‌های آن جایز نیست، با اینکه از طرف ذمی باشد، چون کمک به آن گناه است؛ وصیت در مورد بنا و بارگاهی که ساختن آن روی قبور تجویز نشده باطل است؛ وصیت در خصوص استنساخ کتب انجیل و تورات و زبور ولو از ناحیه ذمی جایز نیست، زیرا این کتب منسوخ‌اند و صرف وقت در آن‌ها بی‌ثمر است، اما اگر کسی وصیت کند که خانه‌هایی برای اهل ذمه و اهل حرب بنا کنند، صحیح است، زیرا این عمل عنوان معصیت ندارد. در مورد انکار وصیت، اکثر فقها از

شافعیه و حنابله و احناف، به جز ابویوسف معتقدند که انکار به عنوان رجوع از وصیت معتبر نیست، زیرا انکار نفی گذشته است و نفی گذشته باطل و کاذب است. از طرف دیگر وصیت عقد است و مثل سایر عقود با انکار باطل نمی‌شود، اما ابویوسف عقیده دارد که اگر موصی بگوید وصیت نکردم چنین می‌نمایند که انکار او دلیل عدم رضایت وی از وصیت است و حکایت از قصد او بر رجوع را دارد و از طرفی انکار وصیت نفی آن در گذشته و حال است و از جهت معنا قوی‌تر از رجوع است، زیرا رجوع فقط رفع وصیت در حال است (۱۱). حنیفه وصیت را برای مرتد و کافر حربی جایز نمی‌دانند. حنابله برای هر دو صنف صحیح می‌دانند، مگر اینکه حربی در حال جنگ باشد. مالکیه اسلام را شرط نمی‌دانند و در باب اینکه موصی‌له قاتل موصی باشد، میان قتل خطا و عمد تفاوت قائل‌اند. به این صورت که اگر ضربت واقع شد و مقتول قاتلش را نمی‌شناخت وصیت باطل است، لیکن اگر وصیت بعد از ضربت و شناسایی ضارب واقع شد و ضربت منجر به قتل موصی شد، مانع صحت وصیت نیست. پس اگر قتل خطا بود، موصی به از ثلث مجموع ترکه و خون‌بها گرفته می‌شود و اگر عمد بود، از اصل ترکه خارج می‌گردد. حنابله قاتل بودن موصی را مانع صحت می‌دانند (خطا یا عمد). پس اگر زید برای جعفر مالی را وصیت نمود، بعد از آن جعفر زید را کشت، وصیت باطل می‌شود. همچنین اگر جعفر زید را ضربتی زد و زخمی شد بعد از آن زید برای جعفر چیزی را وصیت کرد و بر اثر زخم مرد، در این حال نیز وصیت باطل می‌شود؛ حنفیه نیز در این باره چنین گویند.

از نظر دو مذهب دیگر در صورت قتل خطا اگر ورثه وصیت را تنفیذ نمودند، صحیح است و در صورت صغر یا دیوانگی قاتل، وصیت بدون اجازه ورثه هم نافذ است. شافعیه نیز در مسأله قاتل بودن با مالکیه موافق است و وصیت بعد از ضربت منجر به قتل را صحیح می‌داند. همچنین، موصی‌له لازم نیست در حین فوت موصی وارث باشد، لیکن اگر در هنگام وصیت، وارث باشد و در حین مرگ موصی وارث نباشد، اشکال ندارد، مثل اینکه شخصی که هنگام وصیت بدون اولاد بوده و وارثش یک برادر باشد که برای او وصیت کند بعد از مدتی صاحب

### ۶. نتیجه‌گیری

امور مربوط به احوال شخصیه افراد، از جمله تملک وصیتی از امور مهم و اساسی هر جامعه است. فقه اسلامی و قوانین مربوطه جمهوری اسلامی ایران به دلیل ویژگی‌های وصیت‌نامه، احکام و مقررات خاصی برای آن وضع کرده است. به دلیل تفاوت احکام و مقررات فقهی مذاهب خمس، احکام و مقررات مربوط به احوال شخصیه در مذاهب مختلف نیز متفاوت است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به این تفاوت احترام گذاشته و طبق اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی به ایرانیان غیر شیعه اجازه می‌دهد در مسائل شخصی (ازدواج، طلاق، ارث، وصیت) بر اساس مذاهب خود عمل کنند. بر اساس ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، دادگاه‌های ایران باید به دعاوی مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطابق با قواعد مذهبی و سنن طرف دعوا رسیدگی کنند. در این میان مطالعه در مذاهب مختلف اسلامی، با تحلیل و شناخت اشتراکات و تفاوت‌ها، به شناخت دقیق و درست جایگاه وصیت تملیکی نزد گروه‌های مختلف ایرانیان کمک می‌نماید.

نتایج این تحقیق پیرامون مطالعه وصیت تملیکی و ارکان و شرایط آن در مذاهب اسلامی، حاکی از آن است که به رغم اختلافات فقها در مواردی، می‌توان نظریات یکدست را بر اساس مشهور استخراج کرد و مبنای قوانین قرار داد. این مسأله به واسطه آثار مهمی که در نظام حقوقی و حقوق و تعهدات افراد جامعه دارد به ویژه در جوامعی با تنوع مذهبی با هدف ایجاد انسجام و امنیت حقوقی، از اهمیت خاصی برخوردار است. مشهور فقها عقیده دارند قبول موصی‌له قبل از وفات موصی دارای ارزش و اعتبار است و قبول مجدد موصی‌له پس از فوت موصی لزومی ندارد. همچنین، اگر موصی‌له قبل از اعلان اراده خود فوت کند، قول مشهور، جانشینی ورثه موصی‌له است و از آنجا که حق قبول به نحو توزیعی است، می‌توانند وصیت را به نسبت سهم خود قبول یا رد کنند و سهم اعلی یا ادنی خود را ببرند.

در فقه اهل سنت، قاعده لاوصیه للوارث برای ورثه جاری است، لذا وصیت به نفع وراثت جایز نیست و یا نیاز به اجازه

فرزند شود و بمیرد این وصیت صحیح است، زیرا هنگام فوت موصی، برادر به واسطه وجود فرزند وارث نبوده است (۱۱).

اختلاف نظر فقهای مذهب در رابطه با صحت وصیت برای قاتل به طور کلی به این صورت است که ابوحنیفه و محمد بن حسن شیبانی می‌گویند: هرگاه شخصی برای شخص دیگر وصیت کند و موصی‌له وی را به قتل رساند، تنفیذ این وصیت بستگی به اجازه ورثه خواهد داشت. اگر ورثه اجازه دهند، وصیت مذکور جایز است و در غیر این صورت، باطل خواهد بود، زیرا بطلان وصیت به نفع وراثت است و در نتیجه مخالفتشان با جواز وصیت، حق آن‌هاست، لذا با جایز دانستن وصیت، به اسقاط حق خود رضایت داده‌اند و وصیت صحیح خواهد بود (۱۱).

ابویوسف می‌گوید: وصیت برای قاتل موصی صحیح نیست، خواه ورثه اجازه دهند یا نه، زیرا بر اساس فرموده پیامبر، وصیت برای قاتل درست نیست؛ مالکیه و شافعیه در قول اظهر معتقدند که قتل مانع از استحقاق وصیت برای موصی‌له نیست، زیرا در آیات و احادیث مربوط به وصیت، بین قاتل و غیر قاتل، فرقی نیست. آنان حدیثی را که حنفیه به آن استناد می‌کنند صحیح نمی‌دانند، زیرا وصیت تملیک است و قتل منافی اهلیت تملیک نیست، همانطور که هبه برای قاتل جایز است (۱۲).

حنابله می‌گویند: اگر قتل به غیر حق باشد، خواه عمد یا خطا، خواه با مباشرت یا به سبب، مانع از میراث بوده وصیت را باطل می‌کند، چون سطح میراث از وصیت پایین‌تر است، بنا بر این وصیت به طریق اولی باطل خواهد بود. به عبارت دیگر وصیت جاری مجرای میراث است و هر چیزی مانع ارث‌بردن بشود، مانع اجرای وصیت نیز خواهد شد (۱۳).

علاوه بر این طبق نظر فقها، در صورت معلق بودن وصیت به شرط، اگر آن شرط صحیح باشد، وصیت نیز صحیح است. شرط صحیح آن است که مصلحت وصیت‌کننده یا وصیت‌شده یا مصلحت غیر آنان را دربر گیرد و مورد نهی شارع واقع نشده و منافی با مقاصد شرعی نباشد. وقتی شرط صحیح است که مصلحت در آن باشد. هرگاه مصلحت مقصود منتفی گشت یا شرط صحیح نبود، مراعات آن واجب نیست.

ورثه دارد. حنفیان معتقدند که وصیت دیوانه باطل است. همچنین اکثر فقهای اهل سنت اعتقاد دارند که هرگاه وصیت‌کننده در زمان تحریر وصیت‌نامه اختیار تام داشته باشد و سپس دیوانه شود وصیت او صحیح است. حنفی‌ها معتقدند که اگر موصی وارث یا دین نداشته باشد، وصیت مازاد بر تثلیث و حتی وصیت بر تمام اموال معتبر است و منوط به اذن بیت‌المال و حاکم نیست. با این استدلال و اعتقاد که، بیت‌المال وارث محسوب نمی‌شود. اما در فقه امامیه، موصی مجاز است به نفع هر شخصی اعم از ورثه یا غیر ورثه وصیت کند. اکثر فقهای امامیه وصیت سفیه را باطل می‌دانند، زیرا علاوه بر بلوغ و عقل، رشد موصی را نیز شرط صحت می‌دانند، اما در مذاهب اهل سنت رشد شرط صحت وصیت نیست و سفیه هم می‌تواند وصیت کند.

#### ۷. تقدیر و تشکر

ابراز نشده است.

#### ۸. سهم نویسندگان

این پژوهش مستخرج از رساله دکتری است که سهم نویسندگان عبارت است از:  
سیدهادی فتحی: نگارش مقاله.  
فرج‌الله براتی و سیدحسام‌الدین حسینی: نظارت و راهنمایی.

#### ۹. تضاد منافع

در این مقاله هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## References

1. Mashkour MJ. History of Shiites and Islamic sects up to the fourth century. Tehran: Ishraqi Publishing; 2019. [Persian]
2. Mobaleghi Abadani A. History of World Religions and Sects. Tehran: Mantegh Publications; 2003. [Persian]
3. Mirdadashi SM, Alizadeh V, Hassanzadeh M, Salehi Mazandarani M. Personal Status of Sunnis in Shafi'i and Hanafi Religion. Tehran: Khorsandi Publications; 2010. [Persian]
4. Al-Nawawi AZ. Al-Majmoo' Sharh Al-Mohadhab. with the complement of al-Subki and al-Mutai'i. Qom: Dar al-Fikr; 2002. [Arabic]
5. Sheikh Al-Islam SM. Guide to the Shafi'i religion. Tehran: Founder of the Daneshgah Publications; 1998. [Persian]
6. Sabooni MA. Al-Tibyan fi Ulum Al-Qur'an. Qom: Published by Sheikh Al-Islam Ahmad Jam; 2018. [Arabic]
7. Sadeghi Moghadam MH, Shabani Moghaddam H, Sokhanvar M. Presenting a solution to determine the vague will in Iranian law based on the sources of Shiite jurisprudence. *Journal of Private Law*. 2014; 1(6): 7-31. [Persian]
8. Dadmarzi SM, Rezaei R. Conditions for the validity of a will in favor of carrying in Islamic jurisprudence and law. *The Journal of Islamic Law Research*. 2018; 47(1): 209-234. [Persian]
9. Rahimi M, Behroozi M. A Study of the Possibility of Female Guardianship from the Perspective of Islamic Jurisprudential Religions. *Journal of Approximate Studies of Islamic Religions*. 2017; 13(48): 57-66. [Persian]
10. Taghizadeh A, Asgari GH. Reference to Proprietary Will in Iranian Civil Law with a Comparative Study in Egyptian and British Law. *Journal of Private Law Studies*. 2019; 49(3): 425-444. [Persian]
11. Tabibi M, Akbari M. Murder the real barrier to inheritance barriers. *Journal of Criminal Law Research*. 2012; 1(1): 121-136. [Persian]
12. Bukhari A. Sahih Al-Bukhari. Egypt: Publisher of the Crown of Salvation; 2015. [Arabic]
13. Ranjbar P. Explaining the causes and obstacles of inheritance from the perspective of Shiites and Sunnis. *Journal of Jurisprudence and History of Civilization*. 2020; 6(1): 5-45. [Persian]