

Original Article

Investigating Islam and Iran's Legal System Regarding Testation With Reliance on Jurisprudence and Civil Law

Hooriyeh Oghbaei¹, Zahra Fehrest^{2*}

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: fehrest41@yahoo.com

Received: 14 Oct 2020 Accepted: 8 Jun 2021

Abstract:

Background and Aim: Islam's Legal System is a Strong Backup for Iran's Legal System Because the Iranian Legislator Has made References in Various Cases to Islam and Cannon and all the Country's Legislative and Judicial Decisions Must be Based on the Cannon. In Islam's Rulings, Testation has Been Recounted as a Permitted Thing and it has Been Greatly Underlined Considering the Human and Social Aspects Thereof. The Importance of Testation in Islam is to the Extent That the Great Prophet (May Allah Bestow Him and his Sacred Progeny the Best of His Regards) has Ordered in This Regard That "the Person Who Falls Short of Making a Will Before Death is Flawed in Intellect and Manliness". The Present Study Aims at Extracting the Silent and Brief Cases of Iran's Statutory Provisions Concerning Testation and Offering Documented Responses Through the Use of the Credible Jurisprudential Methods For Overcoming the Problems Existent Regarding Testation Via Matching Iran's Laws and Islam's Laws.

Findings: The Findings Indicated That the Laws of Iran and Islam Have Been More Interacting With One Another and That Iran's Laws Have Been Drawn on Islam's Laws in Regard of Testation. Thus, in Many of the Cases That the Civil Laws Have Been Silent or Ambiguous Regarding Testation, the Islamic Jurisprudence has Responded to the Extant Ambiguities.

Research method: The Present Documentary Research Has Been Conducted Through Taking Notes From Library Resources.

Ethical Considerations: The Present Article Has Been Codified Relying on the Ethical Principles and in Adherence to Honesty and Trustworthiness.

Conclusion: Using Scrutiny in the Civil law, it is Observed That There Are Very Important Legal Issues About Testation and They May Cause Ambiguity and Confusion as Well as Quarrel Between the Inheritors and the Interested Parties in Many of the Similar Cases so it is Necessary to Clarify the Civil Law's Silent and Brief Cases About Testation and Resort to the Islamic Jurisprudence for Finding Solutions to Such Cases as the Discrepancies Between the Testators, Testation by the Individuals With no Inheritors, Testation For the Inheritance of one Third or a Surplus Amount of the Left Properties and Some Other Cases That the Legislator Has Preferred to Keep Silent in Determining Their Statuses and no Response is Found in the Statutory Provisions.

Keywords: Iran's Laws; Islam's Laws; Testation; Jurisprudence; Civil Laws

Please cite this article as: Oghbaei H, Fehrest Z. Investigating Islam and Iran's Legal System Regarding Testation With Reliance on Jurisprudence and Civil Law. *Med Hist J*, Special Issue on the History of Islam and Iran 2020; 255-270.

بررسی نظام حقوقی اسلام و ایران در خصوص وصیت با تکیه بر فقه و حقوق مدنی

حوریه عقبائی^۱، زهرا فهرستی^{۲*}

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

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: fehrest41@yahoo.com

دریافت: ۱۳۹۹/۷/۲۳ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۱۹

چکیده

زمینه و هدف: نظام حقوق اسلامی پشتوانه‌ای قوی برای نظام حقوقی ایران می‌باشد، زیرا قانون‌گذار ایرانی، صریحاً در موارد مختلف به شرع و اسلام احاله داده شده است و کلیه تصمیمات تقنینی و قضایی کشور، بایستی مبتنی بر شرع باشد. در احکام اسلام، با توجه به جهات انسانی و اجتماعی، وصیت امری مجاز بلکه نسبت به آن تأکید فراوان شده است. اهمیت وصیت در اسلام به اندازه‌ای است که پیامبر اکرم (ص) در این باره فرموده‌اند: «آنکه هنگام مرگ وصیت نکند، نقصی در مروت و عقل دارد». هدف ما در این مقاله: استخراج موارد سکوت و اجمال قوانین موضوعه ایران در باب وصیت، و ارائه پاسخ‌های مستدل با به‌کارگیری روش‌های معتبر فقهی جهت رفع اشکالات موجود در خصوص وصیت با تطبیق حقوق ایران و اسلام می‌باشد.

یافته‌های تحقیق: یافته‌ها حاکی از این است که حقوق ایران و اسلام بیشتر با هم در تعامل بوده‌اند. و در خصوص وصیت حقوق ایران از حقوق اسلام اخذ شده است. بنابراین در بسیاری از مواردی که در حقوق مدنی مسائل مربوط به وصیت مسکوت مانده یا دارای ابهام می‌باشد. فقه اسلامی پاسخگوی ابهامات موجود می‌باشد.

روش تحقیق: روش تحقیق به صورت استنادی و به روش کتابخانه‌ای با استفاده از ابزار فیش‌برداری می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله با اتکا به اصول اخلاقی، و پایندی به صداقت و امانتداری تدوین گردیده است.

نتیجه‌گیری: با مذاقه در قانون مدنی مشاهده می‌شود که مسائلی حقوقی در بحث وصیت وجود دارد که کم‌اهمیت نبوده، و ممکن است در بسیاری از موارد مشابه، موجب ابهام و سردرگمی شود و نزاع بین وراثت و افراد ذی‌نفع شود و لازم است تا موارد سکوت و اجمال قانون مدنی در باب وصیت استحصاء گردد. و در خصوص موارد اجمال و موارد سکوت مانند اختلاف نظر اوصیاء، وصیت اشخاص بلاوارث، وصیت ثلث ترکه یا مازاد برترکه و ... که به دلایلی، قانون‌گذار در تعیین تکلیف آنها، سکوت اختیار کرده است و هیچ‌گونه پاسخی در قانون موضوعه برای آن یافت نمی‌شود، می‌توان با تاسی از فقه اسلامی راه‌حلی ارائه نمود.

کلید واژگان: حقوق ایران؛ حقوق اسلام؛ وصیت؛ فقه؛ حقوق مدنی

مقدمه

با مطالعه تاریخی در خصوص وصیت مشخص می‌گردد که؛ «پیشوایان دینی به روش‌های مختلف مردم را به انشاء وصیت ترغیب و تشویق نموده‌اند تا آنجا که پیامبر (ص) می‌فرماید: آنکه وصیت خود را هنگام مرگ نیکو نگرداند، نقصی در مروت و عقل دارد. فقهای اسلام نیز در تجزیه و تحلیل مسائل مربوط به وصیت دقت فراوان کرده‌اند، و در توضیح فروع آن تفصیل بیشتری قائل شده‌اند. قانون مدنی ایران بر مبانی فقه امامیه استوار شده است و بسیاری از بخش‌های آن ترجمه بدون تصرف از کتب فقها است. بنابراین حقوق ایران و اسلام در خصوص وصیت دیدگاهی تقریباً یکسان و مشترک دارند در همین خصوص برای ورود به مسائل حقوق مدنی باید ابتدا مبانی فقه امامیه را به خوبی تجزیه و تحلیل کرد. ادعای جدایی کامل قانون مدنی از فقه و بی‌نیازی از مطالعه کتب فقها، ادعایی است که هیچ منطق سلیم و بی‌غرضی آن را نمی‌پذیرد. اهمیت فقه امامیه نسبت به قانون مدنی، فقط از لحاظ تاریخی و جنبه ادبی حقوق موضوعه نیست، قانون مدنی بر روی قواعد و اصولی استوار شده که فهم آن جز با مطالعه دقیق فقه امکان ندارد، به طوری که برخی از حقوقدانان گفته‌اند، مطالعه قانون مدنی، بدون توجه به فقه، مانند این است که شخصی بخواهد بدون شناختن حروف الفبا و اصوات مخصوص آن از روی شکل ظاهری خطوط زبانی را بخواند و یا بدون رعایت قواعد دستوری، مفاهیم خود را بنویسد یا بیان نماید».

۱. اهمیت موضوع تحقیق

اهمیت و ضرورت انجام این تحقیق در این است که، تعداد کثیری مسائل حقوقی در بحث وصیت وجود دارد که کم‌اهمیت نبوده، و ممکن است در بسیاری از موارد مشابه، موجب ابهام و سردرگمی شود و نزاع بین وراثت و افراد ذی‌نفع شود و لازم است تا موارد سکوت و اجمال قانون مدنی در باب وصیت استحصاء شود. که در این مقاله سعی شده است به این مهم دست یابیم.

۲. هدف از مطالعه با توجه به مطالعات قبلی

در مطالعات قبلی به ارائه راهکار و رفع موارد اجمال پرداخته نشده است در این مقاله با هدف ارائه راهکار

در خصوص موارد اجمال و راهکاری برای موارد سکوت مانند اختلاف نظر اوصیاء، وصیت اشخاص بلاوارث، وصیت ثلث ترکه یا مازاد برترکه و ... که به دلایلی، قانون‌گذار در تعیین تکلیف آنها، سکوت اختیار کرده است و هیچ‌گونه پاسخی در قانون موضوعه برای آن یافت نمی‌شود، با مطالعه قواعد فقهی راه حلی ارائه نماییم.

۳. روش‌شناسی پژوهش

این مقاله به صورت توصیفی - تحلیلی بوده، و با روش کتابخانه‌ای تدوین یافته است.

۴. مقایسه یافته‌های تحقیق با یافته‌های قبلی

با عنایت به مطالعاتی که در مطالعات قبلی صورت پذیرفت یافته‌هایی که نویسندگان قبلی دست یافته‌اند این است که بیشتر به صورت کلی به بررسی کلیات وصیت پرداخته شده است و مقاله‌ای که به صورت نظام‌مند به تحلیل نظام حقوقی اسلام و ایران در خصوص وصیت در پرتو فقه و حقوق مدنی باشد یافت نشد. لذا ما در این مقاله ضمن بررسی نظام حقوقی اسلام و ایران در قبال وصیت پرداخته‌ایم یافته‌ها حاکی از این است که با توجه به تعامل نظام حقوقی ایران و اسلام مشخص است که قوانین ما در باب وصیت از فقه اسلامی گرفته شده است و در قوانین موضوعه وارد شده‌اند. لذا در مواردی که قوانین ما در باب وصیت سکوت کرده است فقه اسلامی و پویا پاسخگوی شبهات بوده است.

۵. محدودیت‌های پژوهش

از جمله محدودیت‌های این مقاله می‌توان به عدم دسترسی آسان و سریع به منابع فقهی و حقوقی اشاره نمود.

تعاریف و مفاهیم

در این قسمت سعی شده است که کلید واژگان و اصطلاحات فنی و تخصصی تعریف گردند.

۱. تعریف وصیت

وصیت در لغت، مشتق از «وصی یصی» به معنی وصل و پیوند بین دو شیء است. به اعتبار اینکه موصی، تصرف در اموال و دخالت در امور زمان خود را به بعد از موت متصل می‌نماید، آن را وصیت نامیده‌اند (۱).

قانون مدنی تعریفی از موصی به ولو به طور ناقص نکرده است. تعاریفی که در فقه دیده شده، عموماً ناقص است. از نظر حقوق هر چه که بتواند قابل اسقاط یا انتقال باشد، با توجه به طبع وصیت، می‌تواند موصی به واقع شود.

بنابراین می‌توان گفت: موصی به، عبارت است از هر چه که قابل اسقاط یا انتقال باشد، هر چند که مال یا ملک نبوده باشد، جز آنکه طبع وصیت از آن، امتناع کند. مانند: حق رجوع زوج به زوجه که قابل اسقاط بوده و موضوع عقد صلح واقع می‌شود، ولی موضوع وصیت تملیکی یا عهدی قرار نمی‌گیرد (۷).

۵. وصی

شخصی است که از طرف موصی، برای اجرای وصایای او معین می‌شود. خواه وصیت ناظر به سرپرستی کودکان باشد یا اداره اموال و تصفیه ترکه یا اجرای تشریفات مذهبی و کفن و دفن و اداء واجبات، خواه شخص طبیعی باشد یا حقوقی (۹). نایب گرفتن برای تصرفات پس از فوت است در تصرفاتی که در حال حیات، خود شخص می‌توانسته انجام دهد (۶).

۶. وصیت‌نامه

ورقه‌ای است رسمی یا عادی، که شخص حقیقی قبل از فوت خود در آن، ترتیب تصرفات قانونی در دارایی خویش و نگهداری مولی علیه خود را ثبت کند (۷). وصیت‌نامه انواع گوناگون دارد: وصیت‌نامه خودنوشت، وصیت‌نامه رسمی، وصیت‌نامه سرتی.

۷. تعریف وصیت از نظر حقوقی

در ماده ۸۲۶ ق. م در تعریف وصیت تملیکی آمده است که: «وصیت تملیکی عبارت است: از اینکه کسی، عین یا منفعتی را از مال خود، برای زمان بعد از فوت، به دیگری مجاناً تملیک کند در همین ماده در تعریف وصیت عهدی خوانده می‌شود: وصیت عهدی، عبارت است: از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید این تعریف، نمی‌تواند، تعریف جامعی باشد، زیرا شامل تمام انواع وصایا، مانند وصیت به اسقاط حق یا وقف و مضاربه نمی‌شود. معیاری که برای تمیز وصیت تملیکی از عهدی ارائه شده است، روشن و دقیق نیست. به عنوان مثال، اگر موصی دستور دهد، که خانه‌اش را بفروشند و به درماندگان دهند و

و گفته شده وصیت از فعل رباعی «اوصی یوصی یا وصی» گرفته شده و به معنی عهد به کار می‌رود (۲). در این صورت وصیت نامیدن عقد مزبور به اعتبار تعهدی است که موصی آن را می‌پذیرد. و اسم آن وصایت (با کسر و یا فتح واو) به معنی تعیین وصی برای صغار و مجنون می‌باشد (۳).

وصیت به عنوان یک اصطلاح فقهی - حقوقی عبارت است: از تملیک عین یا منفعت توسط موصی پس از وفات، مجاناً برای شخص دیگری.

در تعریف اصطلاحی وصیت «قید پس از مرگ» لحاظ شده است. این قید دو چیز را خارج می‌کند:

۱. هبه و سایر تصرفات منجز، از قبیل بیع و وقف که خود موصی در زمان حیات، آنها را انجام می‌دهد و به عین و یا به منفعت تعلق دارد.

۲. وکالت، زیرا وکالت عبارت است از، مسلط کردن شخصی برای انجام تصرفاتی که در زمان حیات موصی انجام می‌گیرد (۴).

۲. موصی

وصیت‌کننده که همان موصی است. لذا باید عین یا منفعتی را از مال خود، برای زمان پس از فوتش به دیگری مجاناً تملیک بنماید. بنابراین موصی، به وسیله عقد وصیت در اموال خود تصرف می‌نماید و آن را به دیگری واگذار می‌کند. (ماده ۸۲۶ ق. م) (۵).

بنابراین؛ وصیت دیوانه دائمی و چه دیوانه ادواری، زمانی که دیوانه است، بدون خلاف پذیرفته نیست (۶).

۳. موصی له

موصی له کسی است که به وسیله وصیت تملیکی، مالی به او واگذار شده است. موصی له ممکن است، ورثه موصی باشد یا شخص اجنبی (۵).

۴. موصی به

در اصطلاحات فقه و قانون مدنی مورد وصیت را، موصی به گویند. در هر وصیتی، موصی به، از ارکان اصلی آن است و موصی به امری است که موصی، به آن توصیه می‌کند، خواه تملیک باشد، خواه تکلیف به انجام دادن کاری مانند وصیت عهدی (۷).

عقد یا ایقاع بودن وصیت

در عقد یا ایقاع بودن وصیت اختلاف نظر وجود دارد که در ذیل به تشریح نظریات در این زمینه می‌پردازیم.

۱. نظریه عقد بودن وصیت تملیکی

عده‌ای از حقوقدانان ایران عقیده دارند؛ که وصیت تملیکی، یک عقد کامل است. به این معنی که آثار حقوقی وصیت، پس از اظهار قبول به وجود می‌آید و قبول اثر قهقرایی ندارد. و اگر موصی له قبل از قبول بمیرد، حق قبول به وارث او نمی‌رسد. اصطلاحاً از این نظریه، تعبیر به ناقل بودن قبول کرده‌اند، یعنی قبول، ناقل موصی به است از، مالکیت ورثه موصی، به مالکیت موصی له. براساس این نظریه، موصی به، بعد از فوت و قبل از قبول موصی له، ملک واقعی وارث موصی است و منافع آن هم متعلق به وارث موصی می‌باشد (۱۰).

اگر یکی از متعاقبین پس از ایجاب بمیرد، عرفاً عقد، قابل انعقاد نیست. در وصیت تملیکی با مرگ موصی، آثار قصد او از بین نمی‌رود. بنابراین وصیت تملیکی، عرفاً از عقد، فاصله بسیار گرفته است. و اثر ناشی از ایجاب، یک حق مالی نیست. به همین جهت هرگاه طرف، پیش از قبول بمیرد، وارث او نمی‌تواند اعلان قبول کند. همان‌طور که گفته شد؛ اگر موصی له پیش از اظهار قبول بمیرد، وارث او قائم‌مقام او شده و حق دارند اظهار قبول وصیت تملیکی بنمایند، این نیز یکی از عواملی است که موجب جدایی وصیت تملیکی از عقود می‌باشد. در واقع عرفاً در هیچ عقدی ایجاب به تنهایی ایجاد تعهد نمی‌کند. و حال آنکه در وصیت تملیکی، ایجاب موصی، به تنهایی، برای قائم‌مقام او ایجاد تعهد می‌کند. یعنی به محض فوت موصی، ایجاب او لازم می‌شود و ورثه او باید به این ایجاب احترام بگذارند و حق ندارند از تعهد مورث خود شانه خالی کنند. و ماده ۸۳۳ قانون مدنی می‌گوید: «ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کنند، مادام که موصی له، رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است». در هر عقدی، عرفاً بین ایجاب و قبول باید فاصله متناسبی از نظر مدت زمان رعایت شود. فقها این فاصله را در عقد وکالت تا یکسال هم بلاشکال می‌دانند. در عقد غائبین هم، این فاصله را با نظریه

کسی را مأمور اجرای آن نسازند، تعریف وصیت عهدی شامل آن نمی‌شود، در حالی که نسبت به عهدی بودن آن وصیت تردید نیست، چراکه در هیچ مالی تصرف مستقیم نشده است. قلمرو وصیت عهدی را نباید، محدود به نصب وصی کرد. هر وصیت که اثر آن ایجاد تعهد باشد، و به طور مستقیم به تملیک ترکه نپردازد، عهدی است؛ چنان‌که فقیهان نیز آن را مسلط کردن بر تصرف نامیده‌اند، تا در برابر تملیک عین و منفعت قرار گیرد» (۹).

انواع وصیت در حقوق ایران و اسلام

وصیت، سفارش برای بعد از مرگ می‌باشد، و به سه قسم تقسیم می‌گردد:

۱. وصیت تملیکی

عبارت است: از تملیک عین یا منفعت توسط موصی پس از وفات، مجاناً برای شخص دیگری (۴).

۲. وصیت عهدی یا وصایت

عبارت است: مسلط کردن شخصی به نام وصی، برای انجام تصرفاتی پس از وفات، که خود موصی در زمان حیات می‌توانسته است، آنها را انجام دهد (۴).

در بعضی از تعاریفی که فقهاء ارائه کرده‌اند، به یک‌یک موارد صلاحیت وصی، یا (به اجزاء موصی به) نیز اشاره شده است که عبارتند از:

۱. اداء دیون موصی و وصول مطالبات او

۲. رد ودیعه و استرداد ودیعه

۳. ولایت بر اولاد و اولاد اولاد موصی (صغیر، سفیه و

مجنون) و حفظ اموال آنان

۴. توزیع حقوق واجبه مانند زکات و خمس و کفارات

(واجبات مالی)

۵. انجام دادن تبرعات موصی، مانند ساختن مدرسه، پل،

مسجد و غیره به امر موصی (۱۰).

۳. وصیت فکی

یعنی چیزی که در قید مالکیت اوست، از مالکیت او رها سازند، مانند اینکه وصیت نماید، بعد از مرگ من فلان برده را آزاد کنید (۱۱).

۱-۱. دلایل عقد بودن وصیت تملیکی: دلیل اول: آیه

شریفه «وَأَنْ لِّسَ لِلْإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى» (نجم/۳۹) برای انسان چیزی بدون سعی حاصل نمی‌گردد. «لذا اگر بدون قبول، موصی به، برای موصی له ثابت شود، چون بدون سعی او حاصل گردیده، به موجب این آیه منتفی است. دلیل دوم: ثبوت ملکیت برای شخص، بدون رضایت وی موجب ضرر است. زیرا ای بسا توأم با امتنان باشد. دلایل فوق قابل خدشه می‌باشد چون: اول آنکه - آیه مزبور به مسائل ثواب و عقاب مربوط است و ارتباطی به موضوع ما نحن فیه و امثال آن ندارد. دوم آنکه - (سعی) اشاره شده، در آیه شریفه، اختصاص به سعی ندارد که از طریق قبول موصی له اعمال گردد، بلکه ممکن است، علل و عواملی که باعث اقدام موصی، مبنی بر ایفاء نسبت به موصی له شده، معلول افعال و کردار او باشد، که باز برگشت به سعی موصی له می‌نماید. سوم آنکه - التزام به مضمون آیه در ما نحن فیه اثبات نمی‌نماید که وصیت عقد بوده و قبول جزء آن محسوب می‌گردد، زیرا که این مضمون با شرطیت و ایقاع بودن وصیت نیز سازش دارد. چهارم آنکه - موضوع ضرر که به آن استناد شده در موارد زیادی به استناد فقه اسلامی منقوض است؛ مانند ارث و یا وصیت برای حمل، که هیچ‌گاه مبتنی بر قبول وارث و یا موصی له نمی‌باشد. وانگهی مسائلی مانند امتنان، که از امور نادره می‌باشد، نمی‌تواند منشأ احکام قرار گیرد، به‌علاوه همان‌گونه که بیان شد، این جهت نیز الزاماً وصیت را در زمره عقود نخواهد برد تا قبول جزء آن باشد، بلکه با شرطیت نیز اشکال ضرر مرتفع می‌گردد. دلیل سوم: ایقاع بودن وصیت، مستلزم ملکیت قهریه می‌باشد. که در غیر مورد ارث، باطل است و به عبارت دیگر، ادخال در ملک دیگری، بدون اختیار و رضایت وی با اصل تسلیط بر نفس منافات دارد. زیرا تأثیر اراده فرد، به نفع دیگری، به استقلال و آزادی اراده او صدمه میزند» (۱۴).

۲. نظریه ایقاع بودن وصیت تملیکی

برای اینکه معلوم شود که طبق قوانین جاری مملکت، در حال حاضر وصیت تملیکی، عقد است یا ایقاع، تنها ماده ۱۸۳ قانون مدنی کفایت نمی‌کند، زیرا این ماده با وجود اینکه از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه گرفته شده است، بر وصیت

مهلت معقول، وفق داده و پذیرفته‌اند. بنابراین، می‌توان این فاصله را که در حقوق مدنی از آن تعبیر به موالات شده است، از عناصر عرفی عقود دانست. (ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی: «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقداست» (۱۲).

کسانی که وصیت تملیکی را عقد می‌دانند، برای فاصله میان ایجاب و قبول آن، هیچ قاعده‌ای را قبول ندارند و فقط عقیده دارند؛ که ورثه موصی می‌توانند عرض حال به دادگاه بدهند و جلو تأخیر اعلان قبول را بگیرند. و قبول در عقود، اثر قهقرایی ندارد. یعنی تأثیر عقد از لحظه اعلان قبول آغاز می‌شود، نه از لحظه مقدم بر قبول. کسانی که وصیت تملیکی را عقد می‌دانند و در عین حال عقیده دارند (۱۳). که قبول در این عقد، اثر قهقرایی دارد، یعنی موصی به و منافع آن از تاریخ موت موصی، به موصی له منتقل می‌شود، آیا دلیلی برای این استثناء وجود دارد؟ نمی‌توان هم وصیت تملیکی را عقد دانست و هم برای قبول، اثر قهقرایی قائل شد. و عرفاً باید بین ایجاب و قبول در هر عقدی، مطابقت وجود داشته باشد.

کسانی که وصیت تملیکی را عقد می‌دانند، در مورد وصیت استثناء قائل شده و گفته‌اند (۱۳). مطابقت ایجاب و قبول در وصیت تملیکی ضرورت ندارد. دلیلی بر این استثناء نیست. و حقیقت این است که وصیت تملیکی عقد نیست تا محکوم‌به حکم ماده ۱۹۴ قانون مدنی بوده باشد. و مشخص بودن طرفین عقد از شرایط اساسی صحت هر عقد است و این مطلب از عرف مسلم به دست می‌آید.

کسانی که وصیت تملیکی را عقد می‌دانند، می‌گویند؛ به طور استثنایی در این عقد، مشخص بودن موصی له، ضرورت ندارد (۱۲).

از شمردن عناصر عرفی عقود و سنجش یک یک این عناصر با وضع وصیت تملیکی، این نتیجه به دست می‌آید، که وضع وصیت تملیکی با وضع عمومی عقود، مابینت کامل دارد و این نوع از وصیت زمانی می‌تواند، عنوان عقد را داشته باشد، که ما تقریباً همه قواعد عمومی عقد را زیرپا بگذاریم و این امر برای کسانی که به قواعد مسلم به عنوان یک فن، یا یک علم، احترام می‌گذارند، میسر نیست (۱۰).

قبول باشد، و موصی به از زمان قبول کردن وصیت، داخل ملک موصی له شده باشد، زیرا اگر قبول کاشف نباشد، لازم می‌آید که مال بعد از فوت موصی، تا زمان قبول وصیت، بدون مالک باقی بماند. زیرا، موصی نمی‌تواند مالک آن باشد، به دلیل آنکه به واسطه فوت، از اهلیت تملک خارج شده است. وارث هم نمی‌تواند مالک مال باشد، براساس آیه دین (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ - نساء/۱۱) بنابراین اگر مال به موصی له منتقل نشود، لازم می‌آید که آن مال، بدون مالک بماند، زیرا فرد دیگری غیر از افراد مذکور، یعنی غیر از موصی، وارث، و موصی له، صلاحیت مالک شدن را ندارد» (۴).

در مقابل عده‌ای از فقها برآنند که؛ قبول موصی له، ناقل ملکیت به موصی له از زمان قبول است. دلیل آنها این است؛ که برای حاصل شدن ملکیت موصی له، قبول شرط است و موصی له بدون قبول، مالک نمی‌شود. بنابراین قبول یا به عنوان جزء سبب، برای حاصل شدن ملکیت است و یا اینکه به عنوان شرط حاصل شدن ملکیت است، همان‌گونه که قبول، در عقد بیع، چنین است، که یا جزء سبب است و یا شرط آن. بنابراین خواه جزء سبب باشد و یا شرط، مقدم شدن ملکیت، قبل از قبول محال است، زیرا مستلزم آن است که مسبب قبل از سبب، و مشروط قبل از شرط، حاصل شود، که محال است. و اینکه وصیت از جمله عقود است، ما را ارشاد می‌کند به اینکه قبول، جزء سببی است، که ناقل ملکیت می‌باشد. یعنی سبب ناقل ملکیت، همان عقد وصیت است که یک جزء این سبب، قبول است و جزء دیگر آن، ایجاب می‌باشد. همچنان که این مطلب از تعریف فقها در مورد عقود فهمیده می‌شود، به این صورت که گفته‌اند: عقود عبارت است: از الفاظی که بر انتقال ملکیت بر وجهی که مناسب آن است، دلالت می‌کنند، و انتقال ملکیت در عقد بیع، عین است و در اجاره، منفعت می‌باشد و امثال اینها، بنابراین فوت موصی، شرط انتقال ملکیت خواهد بود. همان‌گونه که مالک بودن بایع، نسبت به عین موصی، شرط انتقال ملکیت در عقد مبیع و علم بایع و مشتری نسبت به مبیع و ثمن یعنی عوضین، شرط انتقال ملکیت در عقد بیع می‌باشد. فرضاً شهید ثانی می‌گوید: اگر شرط بودن فوت موصی، سخن درستی باشد، اقتضا می‌کند، که اگر قبول

تملیکی در حقوق مدنی فرانسه منطبق نیست. برای اینکه طبق ماده ۸۹۵ قانون مدنی فرانسه وصیت تملیکی از ایقاعات است. بنابراین چگونه می‌توان آن ماده را مستند عقد بودن وصیت تملیکی در حقوق ایران که از فقه اسلامی گرفته شده است، دانست (۱۰).

۱-۲. دلایل ایقاع دانستن - عرف مسلم: وصیت

تملیکی در عرف مسلم، ایقاع است. و نیز دانسته می‌شود که حقوق مدنی اصولاً زاییده عرف و عادت است. و همچنین قانون‌گذار، در وصیت، اساساً در مقام اقتباس از فقه امامیه بوده است، و در عقود و ایقاعات فقه، شارع اسلام علی‌الاصول، احکام امضایی دارد. یعنی آنچه را که در عرف و عادت وجود داشته، تأیید و امضا کرده است. بنابراین دلیلی ندارد که در مورد وصیت تملیکی، شارع دست به ابداع حکم تأسیسی بزند و عمل حقوقی وصیت تملیکی را، از حالت ایقاعی به حالت عقدی بکشد.

کاشفیت یا ناقلیت قبول در وصیت

در خصوص کاشفیت در فقه و حقوق به شرح ذیل به تشریح دلایل کاشفیت یا ناقلیت وصیت خواهیم پرداخت.

۱. کاشفیت یا ناقلیت قبول از منظر فقهی

در پاسخ به این سؤال که آیا قبول موصی له در وصیت تملیکی کاشف است یا ناقل؟ کاشف در مقابل ناقل، در باب عقد فضولی و وصیت تملیکی و نحو آن مطرح می‌شود. گویند: اجازه مالک در عقد فضولی، کاشف است از نظر بعضی، و ناقل است به نظر بعضی دیگر، یا قبول موصی له در وصیت تملیکی ناقل است، باز به نظر بعضی و کاشف است به نظر بعضی دیگر. در این مورد مراد از کاشف، کشف از انتقال ملک، از تاریخ وقوع عقد فضولی (در عقد فضولی) و از تاریخ فوت موصی (در وصیت تملیکی) است (۷).

در اصطلاح مؤلفان و فقیهان «اثر قبول موصی له نسبت به زمان انتقال موصی به، با واژه‌های کاشف و ناقل بیان می‌شود. فقهای مشهور می‌گویند: ظاهراً قبول وصیت، کاشف از آن است، که قبلاً ملکیت برای موصی له به واسطه فوت موصی، حاصل شده باشد. نه اینکه ناقل ملکیت به موصی له، از زمان

بنابراین، طلبکاران هم باید از زمان فوت بدهکار، به اندازه طلبشان، مالک ترکه شوند. در صورتی که این گفته درست نیست. از جمله: این استدلال مبتنی بر این است که، میت نتواند مالک شود، ولی این صحیح نمی‌باشد، زیرا پس از مردن نیز، میت، مالک ثلث اموالی می‌باشد، که وصیت کرده است در عبادات و غیره مصرف شود. اختلاف در این است؛ که آیا قبول موصی‌له، شرط تملک است یا نه؟ از اینجا به نظر می‌رسد، مانند آنکه جماعتی از فقها گفته‌اند؛ قبول موصی‌له، مانند سایر عقود، جزء سبب ناقل است،

لیکن با همه اینها، نظر قول به کشف، اقوی است، زیرا موصی با انشاء وصیت، خواسته است، که مال مورد وصیت را با فوت خود، به موصی‌له تملیک کند. و موصی‌له، وصیت را به کیفیتی که موصی، وصیت کرده است، قبول می‌کند. و چون اتصال قبول با ایجاب موصی یا موت موصی لازم نیست، پس مراد از قبول، مالک شدن است، که موصی برای پس از فوتش، خواسته است و معنی کشف همین است. دلیل کشف، تمام ادله‌ای است، که به مشروعیت این‌گونه وصیت دلالت دارد و تأخیر قبول، هیچ توجیهی جز کشف، نمی‌تواند داشته باشد.

بنابراین؛ معلوم شد که در این مسأله سه قول است: قول اول: قبول، تمام سبب انتقال است. مانند سایر عقود، که قبول در آنها تمام سبب است. قول دوم: قبول، شرط کاشف بودن است. قبول کشف می‌کند که مال مورد وصیت از زمان فوت موصی، به موصی‌له منتقل شده است. قول سوم: قبول موصی‌له، شرط لزوم است. احتمال دارد که اساساً، قبول موصی‌له، نه در مالکیت و نه در لزوم وصیت، هیچ تأثیری نداشته باشد، فقط رد مانع است، بلکه احتمال دارد که رد هم، مانع نباشد، جز اینکه گفتار فقها؛ متفقاً این دو احتمال اخیر را رد می‌کند و از نظر فقها این قول، ضعیف است. اقوی و مشهور قول دوم، قول به کشف است. قبول کشف می‌کند، که مال مورد وصیت از زمان فوت موصی، به موصی‌له منتقل شده است. به هر حال اگر موصی‌له، قبل از فوت موصی، وصیت را قبول کند، جایز و بدون اشکال است و این قول مشهور فقها است. چون با قبول موصی‌له به آن، وصیت و عقد گفته می‌شود. پس ادله وصیت شامل آن می‌شود.

وصیت، پیش از فوت باشد به واسطه آن قبول، ملکیت حاصل می‌شود. به گونه‌ای که متوقف بر حاصل شدن شرط، یعنی فوت موصی باشد، در نتیجه فوت موصی، کاشف از حاصل شدن ملکیت بعد از قبول تلقی گردد، همان‌طور که در بیع فضولی، اجازه مالک بعد از انجام عقد فضولی چنین است؛ که کاشف از حاصل شدن ملکیت برای مشتری، پس از قبول مشتری می‌باشد، در حالی که قائلین به نظریه ناقل بودن قبول، به هیچ وجه به حاصل شدن ملکیت، پیش از فوت موصی، اعتقاد ندارند، خواه قبول، جزء سبب باشد و یا شرط آن، بنابراین با اشکال مذکور، روشن می‌شود که فوت موصی، شرط انتقال ملکیت موصی‌به است. و حقیقت وصیت همان‌گونه که از تعریف آن فهمیده می‌شود، تملیک بعد از فوت می‌باشد (۴).

مشهور معتقدند، که قبول موصی‌له، کاشف از این است که با فوت موصی، مال موصی‌به، به موصی‌له منتقل شده است. این قول نیز باطل است، زیرا عمده دلیل این قول نیز اطلاعات وصیت بوده، وقتی اطلاعات باطل باشد، دلیل عمده‌ای نیست که وصیت را از سایر عقود جدا کند. ادله ضعیفی که برای کشف گفته‌اند، از جمله استناد به این آیه شریفه است؛ که می‌گوید «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ [همه این سهام] پس از وصیتی است که [نسبت به مال خود] می‌کند، یا [پس از] دینی است [که باید از اصل مال پرداخت شود]» (نساء / ۱۱) استفاده می‌شود که با خود وصیت و موت موصی، مال، به موصی‌له منتقل می‌شود. چون در آیه مزبور، قبول موصی‌له در مقام بیان، قید نشده است. پس قبول موصی‌له لازم نیست. در ادامه گفته‌اند: ظاهر از این آیه این است؛ که با بودن وصیت، ترکه پس از فوت موصی، به ورثه منتقل نمی‌شود، در ملک میت هم، باقی نمی‌ماند. چون میت نمی‌تواند مالک چیزی باشد. و اجماعاً دیگران هم مالک آن ترکه نیستند. پس ناچار باید گفته شود؛ که موصی‌به، با فوت موصی، به موصی‌له منتقل می‌شود، والا مال بدون مالک باقی می‌ماند، ولی چون اجماعاً برای وصیت، قبول لازم است، ناچار می‌باشند که برای جمع میان ادله بگویند؛ که قبول موصی‌له کاشف است (۶).

این نظریه دارای اشکالاتی است: اگر قبول موصی‌له، کشف می‌کند که از زمان فوت موصی، مالک موصی‌به شده است،

۲. کاشفیت یا ناقلیت قبول از نظر حقوقی

عقد بودن وصیت، «ملازمه با اجرای تمام قواعد عمومی قراردادهای در این عمل حقوقی ندارد، به ویژه که مفاد عرفی وصیت و رایگان بودن تملیک برای ایجاب یا اراده موصی، سهم مهم‌تری از قبول ایجاد می‌کند و استقراء در احکام وصیت نیز، مؤید این اعتبار استثنایی است. به همین جهت، با اینکه در سایر قراردادهای هیچ تردیدی در اثر قبول نسبت به آینده وجود ندارد، در وصیت تملیکی اختلاف شده است، که آیا تملیک با قبول موصی‌له واقع می‌شود و پیش از آن (فاصله میان فوت موصی و قبول) موصی‌به، ملک وارثان و جزئی از ترکه است؟ یا انتقال از زمان مرگ موصی انجام می‌شود، مشروط بر اینکه موصی‌له آن را بپذیرد. به بیان دیگر، قبول موصی‌له ناقل ملکیت است یا کاشف از آن؟ مهم‌ترین اثر این بحث در منافع موصی‌به، در فاصله مرگ و قبول ظاهر می‌شود. منافع موصی‌به از حیث مالکیت، تابع عین آن است. پس، اگر قبول کاشف از انتقال باشد و در گذشته اثر کند، منافع عین نیز، از زمان فوت به موصی‌له تعلق دارد، هر چند قبول، مدت‌ها بعد اعلام شود، ولی، هرگاه قبول یکی از دو سبب انتقال و ناظر به آینده باشد، منافع از آن وارثان است. قانون مدنی در این باره راه‌حلی ارائه نکرده است. و فقه نیز، هر چند مشهور به نظریه کشف، تمایل دارد با این حال اجماعی وجود ندارد. فقیهان به تصمیم قاطعی دست نیافته‌اند» (۹).

۲-۱. دلایل طرفداران ناقل: (۱) «قبول موصی‌له بی‌گمان در تحقق تملیک مؤثر است (ماده ۸۲۷ قانون مدنی) بنابراین، قبل از قبول، انتقال را نباید از نظر حقوقی پذیرفت. درست است که انتقال موصی‌به، مشروط به وقوع مرگ موصی است، اما هرگاه سبب انتقال به طور کامل محقق نشود، وقوع شرط مزبور به خودی خود تأثیر در آن ندارد، چنان‌که در سایر قراردادهای نیز اجتماع شرایطی که برای صحت عقد ضروری است، قبل از تحقق سبب انتقال، (رضای دو طرف) اثر وضعی و مطلوب را ندارد» (۱۵).

(۲) به طور طبیعی، «شرایط وقوع هر پدیده باید قبل از آن محقق شود. این قاعده در سایر عقود همیشه رعایت می‌شود، و قبل از قبول و یا انشاء یک طرفی گوینده ایجاب، انتقال واقع

نمی‌گردد، بنابراین در وصیت نیز باید این ترتیب، مورد قبول قرار گیرد.

(۳) اگر قبول در گذشته اثر کند و سبب شود که موصی‌به، از زمان فوت انتقال یابد، به منزله این است که گفته شود؛ در فاصله میان فوت و قبول، موصی‌به، هم ملک موصی است و هم ملک موصی‌له، یا به بیان دیگر، هم ملک موصی‌له است و هم ملک او نیست. عقل، جمع این دو نقیض را نمی‌پذیرد» (۹).

۲-۲. نقد دلایل ناقلیت: بر این استدلال ایراد شده است که؛ «وصیت با شرایط خاصی که دارد، قابل قیاس با سایر عقود نیست و از قواعد سایر قراردادهای نمی‌توان راه‌حل مناسبی برای رفع اشکال در این ماهیت ویژه به دست آورد. تقدم مشروط بر شرایط تحقق آن، گرچه در امور مادی، غیر طبیعی و محال به نظر می‌رسد، در امور ذهنی و اعتباری قابل تصور و وقوع است. و قانون‌گذار می‌تواند، شرطی را در امر سابق مؤثر قرار دهد، چنان‌که در معاملات فضولی نیز این ترتیب وجود دارد. به اضافه، اگر قبول کاشف از وقوع انتقال باشد، در زمان مرگ هنوز وجود انتقال محرز نیست، تا معلق به شرط آینده گردد. سایر دلایلی هم که طرفداران کاشف بودن قبول آورده‌اند، به طور غیر مستقیم انتقاد از این نظر محسوب می‌شود و در جای خود مورد بررسی قرار می‌گیرد، ولی نکته انکارناپذیر این است که اثر قهقرایی قبول تا زمان فوت موصی و انتقال موصی‌به، قبل از تحقق تملک، امری است نامتعارف و غیر طبیعی که محتاج به دلیل خاص است. بنابراین، ناقل بودن قبول، در حقیقت موافق قاعده است و احتیاج به اثبات استثناء، کافی است و آیا ضرورتی برای انصراف قانون از ظاهر و جریان طبیعی آن وجود دارد یا خیر؟» (۱۵).

۲-۳. دلایل طرفداران کشف: (۱) اگر موصی‌به، از زمان فوت منتقل نشود، «ناچار، یا باید به وارثان موصی انتقال یابد، یا در ملکیت او، یا بدون مالک باقی بماند. و هیچ‌یک از این سه فرض پذیرفتنی نیست. پس، تنها فرض معقولی که باقی می‌ماند، انتقال به موصی‌له است. (۲) مالکیت از هنگام قبول، انتقال می‌یابد تا تعارضی میان مالکیت موصی‌له و وارثان باقی نماند، ولی آثار این ملکیت و منافی که از زمان فوت تا هنگام قبول ایجاد شده به همراه مالکیت عین به موصی‌له انتقال

فقهای امامیه گفته‌اند: سفیه نمی‌تواند به اموال خود وصیت کند، اما وصیت وی در غیر اموال جایز است. بنابراین هرگاه سفیه برای ولایت بر فرزندان، وصی تعیین کند، وصیت وی صحیح است. و اگر وصیت کند که از اموالش چیزی به شخصی اعطا کند، وصیت او باطل است (۱۶).

۲. شرایط موصی از منظر قانون

موصی کسی است که وصیت می‌کند. خواه به صورت وصیت تملیکی و خواه به صورت وصیت عهدی و یا به صورت دیگر باشد. ماده ۲۱۱ قانون مدنی می‌گوید: برای اینکه متعاملین، اهل، محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند. و ماده ۲۱۲ می‌گوید: معامله با اشخاصی که بالغ، عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت، باطل است. ممکن است، گفته شود وصیت، معامله نیست، ولو اینکه عقد بوده باشد، زیرا هر معامله عقد است و هر عقدی معامله نیست، مانند: عقد نکاح که عقد است، ولی معامله نیست، زیرا معامله در اصطلاح قانون‌گذار، معنی نشده است. عرفاً به عقود مالی معوض، معامله گفته می‌شود و وصیت غالباً مجانی است. در پاسخ باید گفت: معامله معنی اخص، همان است که گفته شد، ولی معامله به معنی اعم، عبارت است: از عقود و ایقاعات که موضوع آنها مال باشد. بنابراین، ابراء و وصیت هم از معاملات است و این معنی را مقنن در بند ب ماده ۵۳ قانون مالیات مصوب ۱۳۴۵ به کار برده است.

اثر بطلان وصیت نسبت به ثلث

در اجرای ماده ۸۳۷ قانون مدنی و حدود بطلان، «وصیتی که به موجب آن یک یا چند تن از وارثان، محروم شده‌اند، تردید شده است، که آیا بطلان وصیت، نسبت به ثلث ترکه سرایت می‌کند؟ به بیان دیگر، اگر موصی، یکی از وراث خود را از ارث محروم کند، آیا اراده او به کلی لغو است و ترکه باید بنا به قاعده ارث بین وارثان تقسیم شود؟ یا موصی حق دارد، وارث خود را تا حدود ثلث از ارث محروم کند. چرا که کار او به منزله تملیک تمام دارایی به دیگر وارثان است. و این تملیک تا حدود ثلث نافذ است، و وارث محروم، از بقیه ارث می‌برد. و اختیار موصی نسبت به شیوه این تصرفات، محدود

می‌یابد، چنان‌که ظاهر قانون مدنی در معامله فضولی است. (ماده ۲۵۸ قانون مدنی) (۹). (۳) هیچ مالی را نمی‌توان بدون مالک تصور کرد. و رد فرضی که به ظاهر مالکی برای آن پیدا نشود، دولت و خزانه عمومی، قائم مقام اشخاص خواهند بود. بنابراین بعد از فوت موصی، ناگزیر باید موصی‌به، را ملک موصی‌له به شمار آورد، منتها انتقال موصی‌به، متوقف و منوط به قبول است، بدین ترتیب که، اگر وصیت مورد قبول موصی‌له قرار گیرد، قبول کاشف از آن است که موصی‌به از هنگام مرگ به ملکیت او درآمده است. و اگر وصیت رد شود، معلوم می‌گردد که از ابتدا موصی‌به، به وارثان منتقل شده است» (۱۵).

شرایط موصی از منظر حقوق ایران و اسلام

در این قسمت به شرایط موصی در فقه و حقوق موضوعه پرداخته شده است.

۱. شرایط موصی از منظر فقهای

در موصی شرط است، که بالغ و عاقل بوده و محجور نباشد. فقها نظراتی در ارتباط با وصیت کردن، توسط شخص دیوانه و مست، اعلام کرده‌اند: نظر مشهور فقها: وصیت کردن توسط این افراد باطل است و دلیل بطلان در مورد دیوانه و شخص مست، روشن است، زیرا اول اینکه: از عقل برخوردار نیستند. و دوم اینکه: قلم تکلیف از آنان برداشته شده است (۴). وصیت‌کننده یا موصی باید مانند سایر عقلا، عقل کامل داشته و آزاد باشد. بنابراین، وصیت دیوانه دائمی و چه دیوانه ادواری (فصلی) در زمانی که دیوانه است، بدون خلاف، پذیرفته نیست. و گفتار دیوانه، هیچ تأثیری ندارد. اگر موصی، در حال عاقل بودن، وصیت کرده باشد، این وصیت با دیوانه شدن، همچنین با بی‌هوش شدن و امثال آن، که قوه درک خود را از دست بدهد، از بین نمی‌رود، هرچند این حالت، تا مرگ او نیز ادامه داشته باشد به خاطر استصحاب، از بین نمی‌رود (۶).

در فقه اسلام، با آنکه مطابق قواعد کلی، متعاملین باید به سن بلوغ برسند، در مورد موصی، سختگیری کمتری شده است (۱۵).

به شکل خاصی نیست. پس، همان‌گونه که حق دارد، ثلث خود را به موجب وصیت به شماری از وارثان تملیک کند و دیگران را از حق قانونی خود محروم سازد، همان‌طور هم باید، بتواند وارث مورد نظر را از تملک ثلث، محروم کند. محروم ساختن یکی از وارثان، به منزله تملیک ضمنی تمام دارایی بازمانده به سایر وارثان است و هیچ دلیل ویژه‌ای برای بطلان این تملیک ضمنی، تا حدود ثلث ترکه وجود ندارد. در نتیجه، وارث محروم حق ندارد، سهمی را که از ثلث به او تعلق می‌گیرد، تملک کند. از طرف دیگر می‌توان این‌گونه استدلال کرد؛ که نفوذ وصیت، حتی در مورد ثلث نیز امکان ندارد، زیرا، وصیت نیز مانند سایر عقود، باید دارای جهتی مشروع باشد. قانون‌گذار به موصی اجازه داده است که در ثلث ترکه خود تصرف کند، ولی، با توجه به قواعد کلی قراردادها، این اجازه مقید به موردی است که جهت تصرف موصی، مشروع باشد. سلب صفت وارث بودن از اشخاصی که به موجب احکام ارث، مالک قهری ترکه هستند، بی‌گمان با قواعد ارث منافات دارد. انگیزه طرد و حرمان وارث، جهتی است که در وصیت نیز تصریح بدان شده، پس؛ به علت تصریح جهت نامشروع در آن، باطل است. (ماده ۲۱۷ قانون مدنی). با وجود این، در فرضی که قصد موصی از تملیک میراث، به سایر ورثه محرز است، و جهت تملیک نیز توزیع عادلانه ترکه میان بازماندگان است، وصیت را تا حدود ثلث باید اجرا کرد. برای مثال، اگر کسی دختر خود را شوهر دهد و در عقدنامه رسمی او، یا در وصیت‌نامه دیگری قید کند، که علاوه بر جهیزیه، فلان مال را بابت حقوق به او داده است و دیگر حقی بر دیگر وراث ندارد، یا در وصیت‌نامه خود ذکر کند، که سهم فلان وارث را تمام و کمال داده است، و او دیگر حقی بر سایر وارثان ندارد. ظاهر این است که اموال خود را به سایر ورثه تملیک کرده است» (۱۵).

در اینجا سؤال مطرح می‌شود که؛ «آیا موصی می‌تواند به موجب وصیت، وارث یا وارثان خود را از ارث محروم کند؟ و اساساً اگر به این قصد وصیتی انشاء گردد، وضعیت حقوقی آن چگونه خواهد بود؟ قانون‌گذار به استناد ماده ۸۳۷ قانون مدنی، مانند بسیاری دیگر از مواد قانون مدنی، صراحت را به فراموشی سپرده است. و با تردید و دو پهلو از واژه «نافذ

نبودن» استفاده کرده است و معلوم نیست، عدم نفوذ، موقوف به تنفیذ چه کسی است. اگر مقصود، تنفیذ از ناحیه همان ورثه محروم شده، نسبت به مقدار زیاده بر ثلث است، که مگر، ممکن است این امر را که به طور مطلق به زیان آنهاست، تنفیذ نمایند. به فرض هم که چنین عملی را که به دور از منطقی و عقل است، انجام دهند، لیکن از اطلاق این ماده به نظر می‌رسد؛ قانون‌گذار نظری به میزان ثلث نداشته است و وصیت را به طور مطلق غیر نافذ دانسته است. این تردید و شبهه ایجاد شده، گریبانگیر حقوقدانان معاصر نیز شده است. و امروزه این اختلاف همانند سابق که در میان فقهای اسلامی مطرح بوده است، کماکان پابرجاست. تمام اختلافات و مباحث مطرح شده در این باب خارج از دو موضوع نمی‌باشد. بدین‌شکل که عده‌ای نظر به بطلان وصیت دارند و عده‌ای دیگر عدم نفوذ را ترجیح داده‌اند. آنهایی که نظر به عدم نفوذ وصیت دارند، معتقدند؛ وصیت به حرمان وارث به طور ضمنی، خود وصیت تملیکی برای سایرین است. و با حرمان ارث یکی، موجب ارث بردن دیگری گشته است، و این خود به منزله وصیت تملیکی نسبت به او می‌باشد، لذا اگر آن، ناظر به ثلث ماترک دانسته شود، نباید آن را صحیح ندانست و البته زیاده بر ثلث، موقوف به اذن سایر ورثه است» (۱۷). لیکن این استدلال حداقل از این جهت قابل خدشه است، که در فرضی که شخص، تنها یک وارث دارد و آن را محروم می‌کند، تکلیف چیست؟ علاوه بر این باید به این نکته توجه کرد که مباحث ارث و قوانین حاکم بر آن، اول آنکه، جزء قواعد آمره بوده و دوم آنکه، تراضی برخلاف آن، موجب اخلال در نظم عمومی می‌گردد. پس اگر این‌گونه استدلال گردد که، «شخص اختیار هرگونه تصرف در اموال خویش را دارد. و این نیز مصداقی از تصرف است، باید از این جهت به این استدلال خرده گرفت، زیرا با نظم عمومی مغایر بوده و برخلاف قواعد آمره ارث می‌باشد، اضافه به اینکه، در حالت تعارض قاعده تسلیط و قاعده لاضرر در حکومت، تردیدی نیست. زیرا تصرف اشخاص، تا جایی که موجب زیان دیگری نگردد، جایز است. با این اوصاف به نظر می‌رسد؛ بطلان وصیت در این فرض، به صحت آن ارجحیت دارد. با این وجود، حکم چنین وصیت‌هایی در هر

مشتقات وصیت امکان‌پذیر است، خیر، بلکه با هر تعبیر کافی است، ولی بی‌تردید عنصر قصد و اراده تملیک، در انشاء وصیت معتبر است. و باید به طریقی، اراده موصی ابراز گردد و وصیت به حرمان یکی از ورثه به هیچ وجه حاکی از تملیک سهمیه او به دیگران نیست. چه بسا، موصی هنگام انشاء وصیت، توجهی به سایر ورثه ندارد، و یا آنان را اساساً نشناسد و یا اصولاً وارث دیگری نداشته باشد و فقط مقصودش، تنبیه وارث محروم باشد. (۳) وصیت به حرمان از ارث، که به صورت وصیت عهدی انجام گیرد، غیر مشروع شناخته شده و بنابراین شریعت مقدسه این‌گونه وصیت را ملغی دانسته است» (۱۴).

وصیت‌نامه رسمی

«وصیت‌نامه رسمی از بسیاری جهات بر وصیت‌نامه خودنوشت رجحان دارد، زیرا کسانی که قادر به نوشتن نیستند یا سواد ندارند، می‌توانند از این نوع استفاده کنند. گاه مجروح و محتضر، توان تنظیم وصیت‌نامه خودنوشت را ندارند، ولی وصیت‌نامه رسمی، احتیاجی به قدرت تحریر ندارد. تشریفات مربوط به تنظیم وصیت‌نامه نیز، با آنکه انشاء وصیت را تا اندازه‌ای دشوار می‌سازد، منافع زیادی را دربر دارد. با ثبت وصیت‌نامه در دفتر اسناد رسمی و امکان گرفتن رونوشت از آن، خطر مفقود شدن وصیت‌نامه را به کلی از بین می‌رود و پس از تنظیم وصیت‌نامه، موصی اطمینان دارد که حوادث ناگهانی یا سوء نیت وارثان نخواهد، توانست از اجرای اراده او جلوگیری کند. شخص مورد علاقه موصی بعد از ارائه وصیت‌نامه، از اقامه دلائل اثبات اصالت سند، معاف است و کوتاهی او در ارسال آن به دادگاه نیز در اعتبار وصیت‌نامه خللی وارد نمی‌کند. همچنین وصیت‌نامه رسمی پس از فوت موصی در غالب موارد بدون مراجعه به محاکم اجرا می‌شود. و موصی‌له می‌تواند بی‌درنگ از مزایای وصیت‌نامه استفاده کند. با این حال، بیشتر مردم مایلند که وصیت آنها پنهان بماند تا کدورتی در خانواده ایجاد نکند و مورد بازخواست خانواده خود قرار نگیرند. و از سوی دیگر، تنظیم سند رسمی مستلزم مخارج و تشریفات زیادی است، وصیت‌نامه رسمی چندان مورد توجه نیست. توده مردم مایلند که در خفاء و به دست

نظام حقوقی، ممکن است، متفاوت باشد. و دلیل این امر را نیز باید به وسعت و دامنه اصل حاکمیت اراده در آن نظام حقوقی جست‌وجو کرد. در کشور ایران و نظام حقوقی آن که غالباً از فقه اسلامی و فقه امامیه مقتبس شده است، دامنه‌های اصل حاکمیت اراده با محدودیت‌های قانونی خاصی که در فوق اشاره‌ای بدان‌ها شده مواجه است. علی‌رغم اینکه امروز اصل حاکمیت اراده، بیش از گذشته مورد توجه واقع شده است، اما رویه قضایی در جایی که این اصل با قوانین و قواعد آمره متعارض است، و تمایل به پذیرش آن به حداقل می‌رسد» (۱۸).

۱. تحلیل نظر قانون مدنی

هرچند همان‌طور که گفته شد، «علی‌الظاهر قانون مدنی نظریه صاحب جواهر را ترجیح داده است، اما به نظر می‌رسد، که نظریه اول بیشتر با قواعد و موازین حقوقی منطبق است و استدلال صاحب جواهر را می‌توان، چنین مورد انتقاد قرار داد که: (۱) اگرچه لازمه حرمان یکی از ورثه از ارث، آن است که سهمیه او به سایرین برسد، ولی این موضوع در نتیجه انشاء و اراده موصی حاصل نشده است، تا بتوان وصیت به حرمان را، به منزله تملیک به سایرین دانست و به عبارت دیگر وصیت به حرمان یکی از ورثه، دال بر تملیک سهمیه شخص محروم به سایرین نمی‌باشد. انتقال سهمیه احدی از وارث، در صورت محرومیت به سایرین، معلول آن است که سایرین، ورثه موصی هستند و ترکه موصی به آنان منتقل گردد و همانند موردی است که یکی از ورثه فوت کند، طبیعی است، که ترکه، به طور قهری به وارث منتقل می‌گردد، با فوت یکی از آنان، سهمیه بیشتری نصیب دیگران خواهد شد. و به عبارت دیگر، ملازمه‌ای میان وصیت به محروم بودن بعضی از ورثه، با تملیک به دیگران نمی‌باشد، زیرا چه بسا موصی در حین وصیت، اصولاً تصور وجود ورثه دیگر را ننماید و صرفاً به خاطر ناراحتی از وارث محروم چنین کند. (۲) اینکه صاحب جواهر عقیده دارد؛ در وصیت، قصد معتبر نیست، قابل پذیرش نمی‌باشد، زیرا وصیت مانند سایر اعمال حقوقی، چنانچه بخواهد به طور صحیح انجام گیرد، بایستی مقصود انشاء‌کننده باشد. و گفته می‌شود که انشاء وصیت، لزوماً با لفظی از

مثال، اگر در وصیتنامه تصریح شده باشد که موصی به روشنی به سؤال سردفتر پاسخ داده است، کری یا گنگی موصی را نمی‌توان بدون ادعای جعل اثبات نمود» (۱۵).

قبول موصی‌له از نظر فقهی و حقوقی

در این قسمت از دو بعد فقهی و حقوقی موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. قبول موصی‌له از منظر فقهی

مبنای قول مشهور در ارتباط با عدم جواز قبول در زمان حیات موصی این است، که آنها می‌گویند: ایجاب در وصیت، فقط به بعد از فوت موصی تعلق می‌گیرد، زیرا وصیت، عبارت است از تملیک و یا مسلط کردن بر تصرف، که در حکم تملیک است. بنابراین اگر موصی‌له، قبل از فوت موصی، وصیت را قبول کند، قبول با ایجاب مطابقت پیدا نمی‌کند.

برخی از فقها مانند شهید اول (عاملی، محمد بن مکی) می‌گویند: مبنای نظر در ارتباط با جواز قبول در زمان حیات موصی، می‌تواند یکی از دو مورد ذیل باشد. اول آنکه: آنچه بر فوت موصی وابسته است و پس از آن حاصل می‌شود، کامل شدن ملکیت، در فرض تحقق یافتن قبول و قبض مورد وصیت است. نه اینکه سبب ملکیت پس از فوت حاصل شود، چرا که ایجاب، جزء سبب است. پس قبول نیز می‌تواند مانند سبب، قبل از فوت موصی، محقق شده باشد و علاوه بر این دو جزء، یعنی ایجاب و قبول، با فوت موصی، سبب تملیک کامل می‌گردد. بنابراین با ترکیب سه جزء، ایجاب، قبول و فوت موصی، ملکیت برای موصی‌له ایجاد می‌شود. یا دوم آنکه: فوت موصی، شرط حصول ملکیت ناشی از عقد، که مرکب از ایجاب و قبول است، باشد، ولی خود عقد، سبب تام برای ملکیت است. چنان‌که عقد بیع در بعضی موارد، مانند بیع فضولی چنین است.

شهید ثانی به قول مشهور پاسخ می‌دهد؛ تعلق گرفتن ایجاب به تملیک پس از عقد، منافاتی با قبول تملیک پیش از فوت ندارد، زیرا این قبول، قبول تملیک پس از فوت هست، بنابراین مطابقت بین ایجاب و قبول حاصل شده است.

بنابر هر دو نظریه: یعنی جواز قبول در حال حیات موصی، که نظر شهید اول بود، و عدم جواز قبول در حال حیات، که

خود وصیتنامه خویش را تنظیم کنند و مفاد آن را پنهان نگاه دارند» (۱۵).

۱. اعتبار وصیتنامه رسمی

به موجب ماده ۲۷۷ قانون امور حسبی؛ «اعتبار وصیتنامه رسمی مانند سایر اسنادی است که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود. بنابراین وصیتنامه رسمی، اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد، بدون اینکه احتیاج به حکمی از محاکم عدلیه باشد. لازم‌الاجراست (مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت) همچنین تمام محتویات و امضاهای مندرج در این وصیتنامه، رسمی و معتبر است و فقط می‌توان با ادعای جعل خلاف، آن را اثبات نمود (ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۷۰ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک). با وجود این باید متوجه بود که تمام مندرجات وصیتنامه از هر حیث دارای اعتبار مساوی نیست و بر بسیاری از موضوعها می‌توان، بدون اینکه احتیاجی به ادعای جعل باشد، اعتراض کرد: (۱) در برابر اعلامی که برای سردفتر، تحقیق درباره آن امکان دارد و توسط شخص وی، احراز شده است، فقط می‌توان ادعای جعل کرد: مانند صحت امضاء موصی، و اشاره به این موضوع که وصیتنامه را شخص موصی یا وکیل انشاء کرده و حضور شاهدان و معرفان، در این‌گونه امور، چون معترض نسبت دروغ و خلاف‌گویی به سردفتر می‌دهد، باید ادعای خود را به وسیله دعوای جعل اثبات کند. رسیدگی به ادعای جعل، تابع مقررات و تشریفات مربوط به قانون آیین دادرسی مدنی است و دادرس باید در ابتدا اگر سردفتر از لحاظ جزائی قابل تعقیب باشد، پرونده را با اوراق مربوطه نزد دادستان محل بفرستد (ماده ۳۹۰ آیین دادرسی مدنی) (۲) نسبت به اموری که سردفتر، خود نمی‌تواند احراز کند و فقط بنا به اعلام اشخاص در سند رسمی قید می‌شود، فقط تا وقتی اعتبار دارد، که خلاف آن در دادگاه اثبات نشده است: از قبیل اعلام مربوط به محل اقامت شهود، اهلیت موصی یا عدم توانایی او بر امضاء سند، یا کری و گنگی موصی. درستی این اعلامها ارتباطی با سردفتر ندارد، و انکارکننده، می‌تواند، بدون اینکه نیازی به ادعای جعل باشد، خلاف آن را اثبات کند، ولی در هر حال، دلایل اقامه شده، نباید با تصدیق‌های صاحب دفتر معارضه داشته باشد. برای

وصیت، انطباق ندارد. انشاء موسی قبل از موت، تملیک حقیقی نیست و هیچ حقی برای موسی له ایجاد نمی‌کند و در نتیجه، قبول تملیک، در این حالت به منزله این است، که قبل از انشاء واقع شده باشد» (۵).

بر این استدلال می‌توان خرده گرفت که، انشاء وصیت با صدور ایجاب از سوی موسی، محقق می‌شود و موسی له، می‌تواند اراده خود را نسبت به رد یا قبول آن اعلام کند. درست است که وصیت برای بعد از موت موسی انشاء می‌شود، اما توجه به این نکته ضروری است که تعلیق، فقط آثار انشاء موسی را منوط به فوت او می‌سازد و از جهت تحقق ایجاب، اثری ندارد. بنابراین، نمی‌توان ادعا کرد که قبول موسی له، در زمان حیات، به منزله این است که قبل از انشاء وصیت، واقع شده است.

همچنین، ادعای مطابق نبودن قبول موسی له با انشاء موسی نیز، منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا، قبول موسی له، در هر زمان که واقع شود، اعلام رضایت به تملیک موسی به است، به گونه‌ای که واقع شده است. بدین معنی که موسی له، تملیک بعد از موت را قبول می‌کند و این درست همان چیزی است که موسی اراده کرده است.

قانون مدنی به ظاهر از نظر نخست پیروی کرده است. ماده ۸۲۹ قانون مدنی اعلام می‌کند: «قبول موسی له قبل از فوت موسی مؤثر نیست. و ماده ۸۳۰ قانون مدنی در تأیید این موضوع مقرر می‌دارد: نسبت به موسی له، رد یا قبول وصیت بعد از فوت موسی معتبر است، بنابراین اگر موسی له قبل از فوت موسی، وصیت را رد کرده باشد، بعد از فوت، می‌تواند آن را قبول کند. لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد، بعد از فوت، قبول ثانوی لازم نیست. بخش اخیر ماده ۸۳۰ قانون مدنی، منافاتی با عدم اعتبار قبول در زمان حیات موسی ندارد، زیرا علت لازم نبودن قبول ثانوی، وقوع آن در زمان حیات نیست، دوام رضایت موسی له و استصحاب بقای آن است. بدین ترتیب که اگر موسی له، بعد از فوت نیز، از اراده سابق عدول نکند، به منزله آن است که بعد از موت موسی نیز دوباره وصیت را قبول کرده باشد» (۱۵).

زمان طبیعی قبول وصیت، پس از مرگ موسی است، زیرا تملیک برای آن دوران انشاء می‌شود، اما در زمان حیات

نظر مشهور فقها می‌باشد، قبول تنها در صورتی صحیح است که موسی له، وصیت را قبل از قبول کردن، رد نکرده باشد (۴). اگر موسی له پس از فوت موسی، وصیت را قبول کند، بهتر است، هر چند با فوت موسی، فاصله داشته باشد. تا زمانی که آن را رد نکرده، می‌تواند، قبول کند. برخی از فقها مانند علامه و کرکی در این مسأله مخالفند و گفته‌اند؛ قبول قبل از فوت موسی، جایز نیست، زیرا وصیت برای بعد از فوت است و قبول قبل از فوت، مانند قبل از وصیت است. و مانند این است، که چیزی را که هنوز مالکش نشده به دیگر فروخته شود (۶).

در وصیت، موسی به، پس از وصیت با فوت موسی و قبول موسی له به او منتقل می‌شود. تنها با فوت موسی و یا تنها با قبول موسی له، حتی به صورت متزلزل نیز منتقل نمی‌شود. این قول اظهر و اشهر، بلکه قول خیلی مشهوری است و نزدیک است که اجماعی شود، بلکه ظاهراً اجماعی است.

هر چند از ظاهر گفتار ابن جنید گفته‌اند؛ که او با این قول مخالف بود، گفته شده که در کتاب تذکره و در جایی از مبسوط خلاف این قول را انتخاب کرده‌اند. در برخی از کتاب‌های فقها، یکی از این دو قول ترجیح داده نشده است. این از قوی بودن قول اول می‌کاهد. لکن ابن ادریس در سرائر گفته؛ هیچ‌یک از فقهای ما به قول مخالف مشهور، فتوا نداده‌اند و هیچ روایتی از ائمه معصومین (ع) درباره آن نقل نشده است. کرکی در جامع المقاصد گفته: چون قول مخالف، ضعیف بود، لذا آن را علامه در قواعد نقل نکرده است.

صاحب جواهر می‌گوید: شاید از این جهت است که آن قول را علامه در قواعد ذکر نکرده است، چون مخالف اصل، بلکه مخالف اصول است. دیگر اینکه در اسباب تملک غیر از ارث، سبب قهری مالکیت، بدون قبول موسی له نداریم، بلکه چنین چیزی با عقود دیگر نیز مخالف است (۶).

۲. قبول موسی له از منظر حقوقی

«در ارتباط با اعتبار و اثر قبول موسی له در زمان حیات موسی، اختلاف و گفتگوی فراوانی است. برای اثبات بی‌اعتباری قبول، استدلال شده است که، قصد موسی در انشاء وصیت این است که موسی به، بعد از فوت او، به موسی له تملیک شود و قبول موسی له، در زمان حیات موسی با ایجاب

بطلان و صحت آن ندارد. همچنین درباره اجازه وارث در خصوص وصیت مازاد بر ثلث با توجه به این مبنا که استصحاب رضایت ورثه و دوام اجازه، مانع نافذ بودن وصیت را از بین می‌برد، در این حالت اجازه وارث به عنوان تنفیذ وصیت موصی بدون الزام‌آور بودن در زمان حیات موصی برای وارث می‌تواند در زمان حیات موصی واقع شود و نهایتاً اثبات این مطلب که ادعای اشتباه از سوی ورثه در خصوص ظنّ به قلّت مال موصی به و کثرت کل ترکه، با تمسک به ظهور لفظی در برابر اصول عملیه قابل پذیرش نخواهد بود. به شهادت تمام علمای حقوق وصیت دشوارترین بخش اعمال حقوقی است جایی که عقد و ایقاع درهم داخل می‌شوند و همه قواعد در آن تحریر می‌گردند. بنابراین در این خصوص نیازمند مطالعات دقیق و فنی در فقه و حقوق موضوعه می‌باشد.

موصی می‌تواند از گفته خود باز گردد و طرحی را که ریخته است برهم زند. ماده ۸۲۷ قانون مدنی در این ارتباط می‌گوید: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود، مگر با قبول موصی‌له، پس از فوت موصی. بنابراین، در اعتبار قبول موصی‌له بعد از مرگ موصی، تردید نباید کرد، هرچند که با قواعد عمومی تراضی در سایر قراردادها مخالف بنماید. درباره اعتبار و اثر قبول موصی‌له در این دوران اختلاف و گفتگوی فراوانی است: برای اثبات بی‌اعتباری قبول، استدلال شده است که، قصد موصی در انشاء وصیت این است که موصی‌به، بعد از فوت او به تملیک موصی‌له درآید، و قبول موصی‌له در زمان حیات موصی، با ایجاب وصیت انطباق ندارد. انشاء موصی قبل از موت، تملیک حقیقی نیست و هیچ حقی برای موصی‌له ایجاد نمی‌کند و در نتیجه، قبول تملیک در این حالت به منزله این است که قبل از انشاء، واقع شده باشد» (۱۵).

نتیجه‌گیری

با بررسی تاریخی در حقوق ایران و اسلام مشخص می‌گردد که در خصوص وصیت، با عنایت به اینکه حقوق ما در خصوص وصیت از فقه اسلامی اخذ شده است لذا در این خصوص دارای وجوه اشتراک زیادی نسبت به همدیگر می‌باشند. وصیت در اصطلاح فقهی عملی حقوقی است که به موجب آن یک شخص، عین یا منفعت مالی را که متعلق به خود است برای بعد از مرگش به شخصی دیگر و یا عموم مردم تملیک نماید، چنان‌که گذری بر تاریخچه ماهیت مزبور داشته باشیم، شاهد اختلاف نظرانی بعضاً عمیق در رابطه با عقد یا ایقاع بودن ماهیت وصیت خواهیم بود، چرا که به واقع اظهار نظر در مورد ماهیت حقوقی برخی اعمال به سبب شباهت‌هایی که به عقود و همچنین ایقاعات دارند، دشوار است. از جمله نتایج و دستاوردهای این تحقیق آن است که وصیت اشخاص بلاوارث به تمام اموال و دارایی خود در امور خیر نافذ بوده و حاکم صرفاً به عنوان زمامدار جامعه وصی من لا وصی‌له شناخته می‌شود. وصیت به حرمان ورثه در صورتی که مفاد محرومیت و اضرار در آن وجود داشته باشد غیر مشروع و باطل بوده و رضایت وارث محروم نیز نقشی در

References

1. Taraihi, Fakhreldin, Al-Bahrain Complex, C, Tehran, Al-Muradviya Office, 1996, 511. [Arabica]
2. Jawhari, I, Sahih Al-Lugha, J. Beirut, Dar Al-Alam for millions, 2002, 25. [Arabica]
3. Ansari, M and Taheri, M, A, Danshannamah Special Rights, Tehran, Mihrab Fikr, 2005, 2172. [Persian]
4. Mashad Sarayi, H, translated and explained by him, Noubet HaTfatm, Qom, The spread of Islamic rights, 2016, 1. [Persian]
5. Emami, S, H, Civil Law, Volume 3, Forty-Third Edition, Tehran, Islamic Publications, 2018, 95. [Persian]
6. Nayeb Zadeh, A, translation and explanation of the jewels of speech in Explanation of the Laws of Islam, First Lashing, Jav Awal, Tehran, Ansarat Khurasandi, 2018, 99. [Persian]
7. Jaafari Lanjrudi, M, J, Terminology of Law, Dwazdhm, Tehran, Ansarat Ganj Danesh, 2002, 698. [Persian]
8. Katouzian, N, General Grammar of Qardadha, C 2 and 3, Pv Awal, Tehran, Inharat Behanshar, 2018, 114 [Persian].
9. Katouzian, N, Dora Introductions to Civil Rights, Chav Beast and Hashtim, Tehran, Mizan Ansarat, 2017, 66. [Persian]
10. Ja`fari Langrudi, M, J, Civil Rights of Wasit, Pagh Harim, Tehran, Ansarat Panj Danesh, 2017, 60. [Persian]
11. Khomeini, R, Tahrir al-Wasilah, translated by Musawi Bjnurdi Sayed Muhammad and Husayni Nikki Sayyid Abbas, Tehran, the spread of the scientific complex and Farhani Majd, 2011, 276. [Persian]
12. Hali, H (Allama Hali), Miftah Al-Karamah, C9; Beirut Lebanon, Dar Al-Ahya, Arab Heritage, 1847, 370. [Arabica]
13. Najafi, M, H (the owner of Jawaher), Jawaher Al-Kalam, part 4, Tehran, Islamic Library, 2011, 613. [Arabica]
14. Mohaghegh Damad, S, M, Jurisprudence Analysis, Jurists and Wasit, Tehran, Publishing Sciences of Islam, 2008, 36-38. [Persian]
15. Katouzian, N, Seit Dir Madani Rights, August 1, Tehran, Ansarat Veng Danesh, 2018, 346. [Persian]
16. Mughniyeh, M, J, Jurisprudence on the Five Schools, translated by Masjid Sarayi, Hamidjabari, Mustafa, Tehran, Sharkat Bheinah Faragir, 2014, 203. [Arabica]
17. Alam Zadeh, M, the time of the influence of his license and heirs attributed to him and the guardianship of a third of his legacy of the jurisprudence of the front and the rights of Iran, Vaslamah Göhshahi Islamic jurisprudence and rights / Sal Hashtim / Shamara Best and Nehm, 2012, 78-6. [Persian]
18. Hali Hasan ibn Yusuf (his mark is Hali), mentioned by the jurists, 1993, 201. [Arabica]