

همایش علمی-پژوهشی مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با همکاری و حمایت معنوی دانشگاه فرهنگیان، آموزش و پرورش، بنیاد شهید و امور ایثارگران، سازمان ارشاد اسلامی، سازمان شهرداری (استان کرمانشاه) مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (استان تهران) و ...))
سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی (نماینده مقالات در ۸ پایگاه ملی و بین المللی)
تاریخ برگزاری همایش: ۱۱ اسفند ۱۴۰۱ شماره مقاله: ۲۸/۶۸۸۱ رده بندی کنگره: ب ۲۱/۹۰۳۰

بررسی فقهی حدود اختیارات، وظایف و مسؤولیت های وصی

عرفان مولوی

چکیده

یکی از اقسام وصیت، وصیت عهدی بوده که به موجب آن، انجام امر یا اموری، به عهده دیگری قرار می گیرد که البته عمل به آن واجب است. شخصی که به موجب وصیت عهدی، مکلف به انجام امر یا اموری می شود را در اصطلاح حقوقی، وصی می گویند. به موجب قانون، قبول وصیت عهدی توسط وصی شرط نیست. البته وصی این حق را دارد که در زمان حیات موصی و پس از اطلاع از اینکه موصی او را به عنوان وصی قرار داده است وصیت عهدی را رد کند. همچنین باید توجه داشت به موجب قانون، موصی این اختیار را دارد که چند نفر را به صورت ترتیبی مسئول انجام وصیت نماید. ممکن است فرد وصیت کننده همواره دلهره و نگرانی عدم انجام امور وصیت عهدی توسط وصی را داشته باشد. در چنین حالتی، او می تواند یک نفر را به عنوان ناظر انتخاب کند تا بر اعمال وصی نظارت کند. موصی می تواند محدوده اختیارات ناظر را نیز در وصیت تعیین کند. این مولارد برخی از اختیارات و وظایف وصی بود که به صورت اجمالی به آن ها اشاره شد. در مقاله حاضر قصد داریم به بررسی فقهی حدود اختیارات، وظایف و مسؤولیت های وصی بپردازیم.

واژگان کلیدی: وصی، وصیت، موصی، وصایت، موصی به، اهلیت وصی، وصیت عهدی و تملیکی

بخش اول: بررسی و شناخت شرایط وصی

وصی کسی است که از طرف موصی برای اموری معین می‌شود که رسیدگی به این امور شایسته کسی است که صلاحیت منصوب شدن به چنین سمتی را داشته باشد. برای همین وصی باید دارای شرایطی باشد تا از قدرت قانونی لازم و صلاحیت کافی جهت اجرای اعمال وصیت داشته باشد اینک به شرح هر یک از این شرایط در ذیل اشاره خواهد شد:

مبحث اول: اهلیت وصی

وصی باید برای تصرفاتی که مأمور به اجرای آن شده است اهلیت داشته باشد. تصرف در ترکه و سرپرستی محجوران از جمله اعمالی است که اقدام به آن اعمال نیازمند رشد کامل متصرف است. کسی که دارای اهلیت نیست نمی‌تواند در امور مالی خود تصرف نماید و صلاحیت ولایت بر کودکان خویش را نیز از دست خواهد داد، و در مورد وصی به طریق اولی این شرط مورد نظر است؛ هرچند که قانون ذکری از اهلیت وصی به میان نیاورده و لکن رعایت نظم عمومی و قواعد آمره ایجاب میکند که وصی از لیاقت و تدبیر و کاردانی برخوردار باشد. مستنبط از ماده ۸۵۶ ق. م که مقرر میدارد: «صغیر را به همراه کبیر می‌توان وصی قرار داد ولی تا زمان بلوغ و رشد صغیر مذکور حق اجراء وصایا را ندارد.» پس وصی باید بالغ و رشید باشد و بر این اساس و بطریق اولی اگر غیر رشید نتواند وصی قرار داده شود، مجون نیز چنین شایستگی را ندارد. ماده ۱۱۸۵ ق. م در مورد اهلیت ولی قهری صحبت به میان می‌آورد که مستنبط از این ماده، وصی نیز باید واجد اهلیت باشد؛ زیرا وصی سمت خود را از ولی قهری می‌گیرد و حال اینکه حجر سبب زوال ولایت قهری می‌گردد، زوال سمت وصی به سبب حجر در اولویت قرار خواهد گرفت. از نظر علمای شیعه بلوغ در وصی معتبر است، و تفویض وصیت به طفل به تنهایی خواه ممیز باشد و خواه نباشد صحیح نیست؛ زیرا او نمی‌تواند در مالش تصرف نماید، پس در این حالت عدم جواز وصیت او در اموال دیگران اولی‌تر است. اما اگر طفل منضم به بالغ باشد وصی قرار دادن او صحیح است، ولی تا زمانی که صغیر است تصرفی نمی‌کند تا اینکه کبیر شود و تا زمان کبرش، بالغی که به او منضم شده حق تصرف دارد. سؤالی که در اینجا مطرح است این که اگر صغیر که وصی قرار داده شده به همراه کبیر اعمالی را انجام دهد که مربوط به وصایت باشد اعمال آن از نظر حقوقی چگونه است؟

در پاسخ به این سوال می توان گفت: اگر اعمال وصی صغیر موافق با وصیت باشد با تنفیذ وصی کبیر که به او منضم شده نفوذ حقوقی دارد ولی اگر بر خلاف وصیت باشد خود به خود باطل می باشد. نکته دیگر در ادامه این بحث این است، وقتی که صغیر کبیر شد یعنی به حد رشد رسید، نمایندگی وصی به اتمام رسیده و سمت وصایت را شخصاً بعهد می گیرد که رای به شماره ۹۱۶-۱۰/۰۹/۱۳۸۰ از شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در این مورد وجود دارد. حال سوال این که اگر صغیر بعد از کبر، از نظر عقلی محجور ماند و یا اینکه از دنیا رفت تکلیف چیست؟ در جواب باید گفت: چون وصی کبیر نیز از طرف موصی برگزیده شده و دیگر غیر از او کسی شایستگی انجام امور وصایت را ندارد و خود وصی هم در حیات نمی باشد تا کس دیگری را انتخاب نماید و حاکم هم در مقامی نیست که حق دخالت در امور وصایت را داشته باشد، پسندیده تر این است که آنکه بالغ و منضم به وصی صغیر بوده اعمال وصایت را انجام دهد، که نظر گروهی از فقها نیز بر همین منوال است.^۱

بند اول: وضع خاص غیر رشید

وصیت ممکن است ناظر به امور غیر مالی باشد و همواره به تصرف مالی اختصاص ندارد. غیر رشید از تصرف در امور مالی خود و دیگران ممنوع است، اما اگر برای امور غیر مالی وصی قرار داده شود می تواند به وصیت عمل کند. اما عده ای از مولفان و فقها وجود اهلیت را در هر دو مورد لازم می دانند.^۲

بند دوم: وصایت محجور همراه با رشید

در صحت وصایت یکی از شرایط این بود که وصی صغیر نباشد. وصی قرار دادن صغیر موجب بطلان وصیت است این معنی که از صدر ماده ۸۵۶ ق. م استنباط می شود مورد اتفاق و اجماع اکثر فقها می باشد.^۳ و تنها عده قلیلی از فقهای اهل سنت وصایت صغیر ده ساله را صحیح می دانند.^۴ از مسلمات

^۱ - محقق حلی، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام ج ۱ ص ۲۵۶ - نجف اشرف، منشورات علمی تهران.

^۲ - (۱-۲) رملی، شمس الدین محمد، نهایة المحتاج (فقه شافعی) ج ۶ ص ۱۰۱. (۲-۲) جعفری لنگرودی، محمد جعفر وصیت وارث، ص ۱۷۴.

^۳ - (۱-۳) علامه حلی، تذکره الفقهاء، الوصایا، ج ۲، ص ۵۰۵، چاپ تهران، ۱۳۸۸ ق، افسست قم. (۲-۳) رملی، شمس الدین محمد، نهایة المحتاج، جلد ۶، ص ۱۰۰۰.

^۴ - ابن قدامه، المغنی، ج ۶، ص ۱۹۸.

شرع این است، که صغیر نمی‌تواند امور خویش را اداره کند حال چه رسد به امور دیگران؛ زیرا تردیدی در اینکه امور دیگران مهم‌تر از امور خود او می‌باشد وجود ندارد. مشهور فقهای امامیه^۱ به استناد دو روایت معتبر فتوا داده‌اند که صغیر را به انضمام فرد کبیر می‌توان وصی قرار داد تا قبل از بلوغ طفل، کبیر نسبت به اجراء وصیت اقدام نماید. قانون مدنی در اینمورد از نظر مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است. بر اساس ماده ۸۵۶ ق. م می‌توان به خوبی فهمید که سفیه را می‌توان به اتفاق کبیر وصی قرار داد، همچنین صغیر را می‌توان به همراه یک نفر کبیر وصی قرار داد. در اینکه آیا می‌توان صغیر را به وصایت برگزید و تصدی او را معلق بر رشد و بلوغ او کرد یا تنها به اتفاق کبیر چنین اتفاقی نافذ است، اختلاف و تردید وجود دارد، و ظاهر ق. م نظر دوم را تأیید میکند؛ ولی از نظر علمی نظر نخست ترجیح دارد.^۲

مبحث دوم: توانایی وصی

بدون شک وصی باید توانایی انجام امور وصایت را داشته باشد و ناتوانی‌های جسمی و مادی و امثال آن او را در اجرای صحیح و کامل وصایا باز می‌دارد و به استقلال و درستی عمل او لطمه می‌زند. آنچه محل اختلاف است این است که آیا در صورت ناتوانی وصی در انجام وصایا، وصیت باطل است یا اینکه حاکم برای مساعدت به وی، امین تعیین می‌کند؟ عده‌ای نظیر شهید اول در کتاب دروس معتقدند: در این حالت چون اراده موصی مبنی بر تحقق مفاد وصیت عملی نمی‌شود؛ لذا انشاء موصی بدون فایده و لغو است و وصیت باطل است. ولی این اعتقاد نیز وجود دارد که اگر ناتوانی عارض شود و از آغاز وصایت نباشد وصی منعزل نمی‌گردد و باید ضمّ امین گردد.^۳ این استدلال مورد قبول اکثر مولفان واقع شده است، مستنبط از ماده ۱۱۸۴ ق. م، زمانیکه وصی عاجز از عمل به مورد وصایت گردد به تقاضای یکی از اقربای موصی له دادگاه باید امینی را به او ضم کند و دلیلی بر بطلان وصایت وجود ندارد؛ همچنین بر طبق مواد ۱۱۸ و ۱۲۳ ق امور حسبی، وظیفه امین کمک و مساعدت به وصی ناتوان است و او می‌تواند وصایت را اجرا کند و ملزم به مشارکت با وصی در عمل به وصایت نیست. بدیهی است در صورت اختلاف نظر میان آنها عقیده و اراده وصی باید اجرا شود. هرگاه ناتوانی وصی در انجام وصایت به لحاظ

۱- (۵-۱) نجفی محمد حسن، جواهر الکلام ج ۲۸ ص ۴۰۸- (۵-۲) الموسوی الخمینی، روح... تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۰۵.

۲- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، بند ۴ ماده ۸۵۶، ص ۵۳۰، چاپ نهم، انتشارات گنج دانش ۱۳۸۴.

ف ص ۵۳۱، چاپ نهم، نشر میزان، ۱۳۸۳.

۳- شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۱۵، چاپ سنگی.

امور معنوی و اخلاقی باشد بطلان وصیت قوی است؛ زیرا با تحقق فسق، صفت امانت از وی سلب می‌شود.^۱

مبحث سوم: عدالت وصی

در مورد عادل بودن وصی میان فقهای شیعه اختلاف است؛ اما فقهای مثل شیخ طوسی در مبسوط و شیخ مفید در المقنعه و ابن حمزه در الوسيله و اکثر اصحاب، آن را در وصی شرط می‌دانند. محقق کرکی می‌گوید: اقرب این است که عدالت در وصی شرط است. اما ابن ادریس در سرائر در یک جا قائل به عدالت وصی و در جای دیگر قائل به عدم ضرورت شرط عدالت وصی می‌باشد.^۲ شیخ محمد حسن نجفی می‌فرماید: عدالت در وصی شرط است؛ زیرا فاسق امین نیست، بنابراین اگر شخصی به عادلی وصیت کند و بعد از موت موصی عادل، فاسق شود قول به بطلان وصیت امکانپذیر است.^۳ اما فقهای مثل علامه حلی در مختلف قائل به عدم شرط عدالت برای وصی می‌باشد. دلیل قائلین به وجوب عدالت در وصی این است که فاسق اهل امانت نیست، و همچنین در خبر آمده است که وصیت متضمن اعتماد قطعی می‌باشد و فاسق ظالم می‌باشد و اعتماد بر آنها جایز نیست.^۴ زیرا خداوند می‌فرماید «شما مومنان هرگز نباید با ظالمان همدست یا دوست باشید».^۵ دلیل دیگر اینکه، وصایت عبارت است از استنابت و تعیین نائب، بنابراین همانطور که در سایر نواب مثل وکیل، عدالت شرط است، در وصی این شرط اولی و سزاوارتر است؛ زیرا اگر وکیل خلاقی را مرتکب شود، به نظر وکیل و موکل جبران می‌شود چون که آنها در صدد تحصیل مصلحت خود می‌باشند؛ بر خلاف وصی که نائب میت است، چون که میت به اعتبار این که دستش از این عالم کوتاه و از مراقبت و تفحص مصلحت خویش عاجز می‌باشد، از این رو در وصی باید عدالت وجود داشته باشد تا بدین ترتیب در صدد تحصیل مصلحت و رعایت حال میت باشد.^۶ اما قائلین به عدم اعتبار عدالت در وصی می‌گویند: وصایت در معنای وکالت است و همان طوری که وکالت

^۱ - طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، مبسوط، ج ۴، ص ۵۲، تهران، چاپخانه حیدری.

^۲ - شیخ علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۱، ص ۲۷۱، چاپ الاحیاء التراث.

^۳ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۸، ص ۳۹۸، دارالکتاب اسلامیه.

^۴ - شیخ علی بن حسین کرکی، همان، ج ۱۱، ص ۲۷۴.

^۵ - قرآن مجید، سوره هود، آیه ۱۱۳.

^۶ - شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۲، ص ۲۵۹، اسماعیلیان قم، ۱۳۷۴.

فاسق و نیز مستودع بودنش به اجماع فقها جایز است، باید وصایتش نیز مشروع و جایز باشد، این استدلال درست نیست؛ زیرا وکالت متعلق به حق موکل و مودع می‌باشد و غیر از آن حق دیگری مورد نظر نیست، در صورتی که موصی با وصایتش می‌خواهد وصی را بر حق غیر مسلط گرداند؛ زیرا وی (موصی) به مجرد موت از مالکیت، حتی نسبت به ثلث ترک‌هش نیز خارج می‌شود و این ورثه و موصی علیهم هستند که با وی سر و کار دارند، و از طرفی عدم اشتراط عدالت در وکیل و مستودع امر مسلم تلقی شده، این طور نیست؛ یعنی اگرچه ممکن است در برخی از وکلاء و مستودع‌ها عدالت شرط نباشد ولی این حکم به طور کلی نیست و در بعضی دیگر آنها این مورد شرط است. دکتر مصطفی محقق داماد در مورد عدالت در وصی می‌گوید: با امعان نظر در ادله طرفین، عدم اعتبار عدالت اقوی بنظر می‌رسد؛ زیرا اعتبار عدالت چنانچه به منظور حفظ حقوق موصی علیهم و ایصال حقوق مورد وصیت باشد چنین منظوری با اطمینان و امانت و درستکاری کاملاً ایفاء می‌گردد هرچند که وصی فاسق باشد.^۱

مبحث چهارم: اسلام

از شروط دیگر در وصی در نزد فقهای شیعه این است که باید مسلمان باشد. بنابراین وصیت مسلمان برای غیر مسلمان صحیح نیست؛ زیرا کافر برای ولایت بر مسلمانان اهلیت ندارد و از اهل امانت نیست و نیز قرآن کریم ما را از رُکون و اعتماد بر کفار نهی نموده است و بدیهی است که وصایت برای کافر نوعی اعتماد و رُکون محسوب می‌شود. اما اگر موصی خودش کافر باشد می‌تواند مثل خود کافری را وصی خویش قرار دهد،^۲ مشروط بر این که در وصی عدالت شرط نباشد چون که با عدم اشتراط عدالت، مانعی در این وقت از صحت وصایت کافر وجود ندارد و در صورتی که عدالت را در وصی شرط بدانیم دو احتمال در مساله فوق وجود دارد:

(۱)- این که بگوئیم وصایت مطلقاً باطل است، چون وی در مذهب خود عادل بوده و چه این طور نباشد، دلیل آن این است که مسلمان فاسق وصی بودنش باطل است در حالی که کافر اگرچه در مذهب خودش

^۱ - محقق داماد، مصطفی، تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، صص ۱۹۱-۱۹۲.

^۲ - شهید ثانی، همان منبع، ج ۲، ص ۱۵۸.

عادل محسوب شود، اعظم و اقبیح از فسق می‌باشد. بنابراین وقتی که فسق مسلمان مانع از صحت وصایتش بشود به طریق اولی کفر کافر موجب بطلان است.

۲- ملتزم شویم به این که در صورت عدالت از نظر مذهب خودش وصایت صحیح می‌باشد. به دلیل این که غرض از وصایت حفاظت و نگهداری مال اطفال و اداء کردن امانت می‌باشد، و بدیهی است که این قبیل مقاصد به واسطه شخصی که کافر بوده ولی در مذهب خود عادل باشد حاصل گردد. در خاتمه شهید دوم می‌فرماید: از نظر ما اقوی این است که وصایت کافر ممنوع و باطل است، زیرا در مذهب ما ایشان عادل نیستند و مناط، احکام دین ما است به ادیان دیگر.^۱

این امر (یعنی مسلمان بودن وصی) در قانون هم بیان شده بطوریکه در ماده (۱۱۹۲) قانون مدنی آمده است که: «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» اگرچه وصی از منصوبین موصی یا موصی علیهم باشد، زیرا حقوق اسلام ولایت و سلطه کافر را نسبت به مسلمانان اجازه نداده است و نهی شده است که بر آنها اعتماد کنند.^۲

مبحث پنجم: زمان اعتبار شرایط وصی

وصایت ایقاعی است معلق، که برای بعد از فوت موصی تفویض می‌شود و وصی پس از فوت موصی باید وظایف خود را انجام دهد. وصی باید دارای شرایطی باشد تا بتواند به وصایت عمل کند. در مورد این شرایط پیشتر توضیح داده شد. حال سؤال این است که شرایط مزبور باید در چه زمانی در وصی موجود باشد؛ حین انشاء وصیت یا زمان اجرای وصیت؟ در پاسخ میان فقها و نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد، و قانون مدنی سکوت کامل اختیار کرده در نتیجه راه اختلاف و انتخاب احسن را گشوده است. عده‌ای از فقها معتقدند که مانند سایر عقود و قراردادهای در وصیت نیز وصی هنگام انشاء وصیت باید دارای اهلیت باشد، به گونه‌ای که به محض موت موصی بتواند اراده او را اجرا کند؛ چنانچه وصی هنگام وصیت فاقد اهلیت باشد و تا قبل از اهلیت وی، موصی بمیرد وصایا و کودکان بدون سرپرست می‌مانند.^۳

^۱ - شهید ثانی، همان، ص ۱۵۹

^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۱۶.

^۳ - به نقل از امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۰۹.

در اینصورت بر طبق قواعد کلی، امور مذکور به بازماندگان متوفی یادربود آنها با حاکم خواهد بود. یکی دیگر از مؤلفان معتقد است شرایطی که برای وصی شمرده شده در یک سطح نیستند. پاره‌ای از آنها باید در حین وصیت کردن وجود داشته باشند، مانند اسلام وصی، و پاره‌ای از آنها باید در حین اقدام وصی به مورد وصایت موجود باشند، مانند بلوغ و رشد. امانت وصی مانند اسلام او از جمله شروطی است که باید در حین وصیت کردن وجود داشته باشد. اگر فقط یک وصی معین کند شک نیست که او باید حین وصیت عاقل و رشید باشد. احتمال اینکه یک دیوانه یا سفیه ممکن است بعداً در زمان شروع به اجرای وصایا عاقل و کامل گردد قابل ترتیب اثر نیست، پس دیوانه و سفیه را نمی‌توان به وصایت برگزید، و هرگاه بعد از نصب وصی، یکی از موانع ولایت (سفه، جنون، کفر، عجز کلی، خیانت) بر وصی عارض گردد سمت او بکلی زائل می‌شود. اگر آن موانع بعداً برطرف شود، سمت وی باز نمی‌گردد. چنانچه اگر صغیر به سن بلوغ برسد و رشید شود این وضع موجب زوال ولایت قهری بر اوست و با عارض شدن سفه و جنون ولایت قهری بر او باز نمی‌گردد.^۱ گروهی دیگر همچون شهید اول علاوه بر لزوم اهلیت وصی هنگام انشای وصیت، استمرار این شرط را در زمان حیات موصی لازم می‌دانند؛ زیرا وصیت را از عقود جایز تلقی کرده که در صورت از دست رفتن اهلیت وصی طبق قاعده کلی در عقود جایزه، وصیت باطل خواهد بود.^۲ عده‌ای دیگر بر این اساس که وصی بعد از مرگ حق اجراء ماموریت خود را دارد شرایط یاد شده را تنها در زمان فوت موصی لازم دانسته‌اند.^۳ استدلال فقها بر اعتبار شروط در زمان وصیت این است که: اگر این شرایط در حال انشاء عقد وصیت موجود نباشد عقد فاسد واقع می‌شود و صحیح نیست؛ زیرا انتفاء شرط، انتفاء مشروط را اقتضا می‌کند.^۴ دلیل دیگر این که، موصی در وقت وصیت از تفویض امر به کسی که واجد صفات نبوده محجور و ممنوع است؛ از این رو چگونه می‌توان با در نظر گرفتن این امر، وصایت فاقد صفات را امضاء و تصحیح نمود. و شهید ثانی در خاتمه می‌گوید: از نظر ما اقوی این است که شرایط در زمان ایفاء باید وجود داشته باشد و تا وقتی که وی وصی هست استمرارش لازم

^۱ - نجفی، محمد حسن جواهر الکلام، ج متاجر، باب وصیت، ص ۷۴.

^۲ - نجفی، محمد حسن، همان، ص ۷۵.

^۳ - (۴-۱) بحرانی، شیخ یوسف، حقائق، ص ۵۲۸. (۴-۲) خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۴، ص ۷- به نقل از، کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۳، ص ۴۵۰.

^۴ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح الاسلام، ج ۲، ص ۴۳۱.

است.^۱ بنا بر اعتبار شرایط وصی در حال وفات، اگر موصی طفلی را وصی خود قرار دهد و آن طفل پیش از مردن موصی بالغ شود وصیت درست است.^۲ در قراردادهای تراضی طرفین رکن اساسی است و باید هنگام انشاء عقد، طرفین دارای اهلیت باشند؛ اما وصایت را که اراده وصی در خلقت آن بی تاثیر است نمی توان با قراردادهای قیاس کرد. مانع حجر هرچند به طور موقت، مانع اجرای وصایت باشد تاثیری در اصل آن ندارد و اگر بعد از مدتی از بین برود دوباره وصی می تواند بر حسب وصایت سابق به وظایف خود عمل کند، مفاد مواد ۱۱۸۷ و ۱۱۹۴ ق.م نیز این نظر را تأیید می کند. در ماده ۱۱۹۴ ق.م.پدروجدپذیری ووصی منصوب ازطرف آنها را به عنوان ولی خاص معرفی نموده، و به موجب ماده ۱۱۸۷ ق.م: «هرگاه ولی قهری منحصر به واسطه ای معذور از انجام امور مولی علیه خود باشد حاکم فرد امینی را موقتاً به پیشنهاد مدعی العموم جهت امور مولی علیه در نظر می گیرد»، قید موقتاً در این ماده ناظر به همه عواملی است که ولی را از تصدی باز می دارد (اعم از جنون، سفه، مرض و امثال آن) در نتیجه زوال این شرط بعد از مرگ نیز وصایت را منحل نمی سازد؛ زیرا ایصاء منبع دیگری دارد و به وسیله موصی انشاء شده است؛ که با زوال هر شرط صلاحیت اجرائی از بین می رود و بازگشت آن شرط، موجب رفع مانع اجرائی شده و دوباره سمت وصایت باز می گردد؛ زیرا وصیت قبلاً توسط موصی بدرستی واقع شده است و وصی در ایجاد آن نقشی نداشته تا در بقاء آن نقشی ایفاء کند.

بخش دوم: وضعیت وصایت اشخاص حقوقی

شخص حقوقی موجودی ذهنی و اعتباری است و مولود ضرورت های زندگی اجتماعی به ویژه در شکل کنونی است. شخص حقوقی پدیده ای است که در اثر نیاز به تعاون و تشریک مساعی به وجود آمده است. افراد به منظور رسیدن به هدف های انتفاعی یا غیرانتفاعی، گروه هایی را تشکیل می دهند و سرمایه یا فعالیت خود را در این گروه ها متمرکز میکنند. قانون برای این گروه ها که طبق شرایط پیش بینی شده در قانون تشکیل می شوند، شخصیت حقوقی مستقل قایل می گردد و آنها را اشخاص حقوقی می نامد. شخص حقوقی نیز مانند شخص طبیعی دوره حیاتی دارد که طی آن، اراده خود را به موقع به اجرا می گذارد و متصدی اعمال و روابط حقوقی می شود. با صراحت ماده ۵۸۸ ق تجارت که مقرر می دارد:

^۱ - شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه ج ۲ ص ۲۶۳ .

^۲ - محقق حلی، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، ج ۱، ص ۲۵۷ .

«شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر...» وصی قرار دادن شخص حقوقی منعی ندارد؛ مگر اینکه اساسنامه شرکت او را منع کرده باشد. عدم صلاحیت اشخاص حقوقی با توجه به مفاد ماده مذکور خلاف است و باید در مورد عدم صلاحیت این اشخاص به نصوص اکتفاء کرد؛ بنابراین موسسات عمومی در صورتی که به صراحت قانون منع نشده باشند و نیز شرکتها و انجمن‌ها اگر منع صریحی در اساسنامه آن پیش بینی نشده باشد می‌توانند وصایت را قبول کنند. اگرچه به موجب اصل مندرج در ماده ۱۱۸ قانون تجارت، مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند، در مورد اشخاص حقوقی خصوصی هرگاه انجام اعمالی که به موجب وصایت بر عهده آنها گذاشته شده خارج از هدف ایجاد شرکت باشد و اساسنامه نیز نسبت به آن تکلیفی معین نکرده باشد، قبول وصایت از اعمال اداری و معمولی مدیران نیست و باید حسب مورد به تصویب مجمع عمومی برسد. ماده ۱۲۴۷ ق. م امکان تعیین اشخاص طبیعی و حقوقی را به عنوان ناظر پیش بینی کرده است و وظایف وصی و ناظر عموماً یکسان است؛ به این ترتیب در امکان وصایت اشخاص حقوقی تردیدی باقی نمی‌ماند. بنابراین شخص حقوقی می‌تواند وصی قرار گیرد؛ مگر اینکه به موجب اساسنامه از تصدی وصایت منع شده باشد.^۱ ماده ۸۳۴ ق. م که وصیت عهدی را ایقاع شمرده، ناظر به مواردی است که وصی شخص طبیعی باشد اما در مورد شخص حقوقی قانون حکمی ندارد و طبق اصل کلی راجع به معیار عقود و ایقاعات باید طرفین توافق کنند، پس اگر وصی بودن شخص حقوقی پذیرفته شود در خصوص اینمورد وصیت عهدی به صورت عقد خواهد بود. دلیل آن هم این می‌تواند باشد که اصولاً وصی زمانیکه شخص حقیقی است اراده او در پذیرفتن سمت وصایت نقشی ندارد و این اراده موصی است که شخصی را به عنوان وصی انتخاب میکند، در حالیکه در وصایت شخص حقوقی، وصی یک شخص نیست بلکه تلفیقی از اراده‌هاست که در قالب یک موسسه و یا نهاد درآمد که تحمیل شدن مسئولیتی بر آن، سبب مسئولیت افراد متعددی می‌شود که این با فلسفه تشکیل شخصیت حقوقی مغایرت دارد که اراده کل را نادیده گرفت، بلکه بهتر آن است که ابتدائاً دید که این مجموع، توافق اراده در این مورد داشته و اینکه در اساسنامه شرکت پذیرفتن چنین مسئولیتی را گنجانده‌اند، که اگر چنین توافقی وجود داشت، در آنصورت می‌توان گفت اراده موصی بر وصی که شخص حقوقی باشد تحمیل می‌شود و وصایت در اینصورت ایقاع است؛ ولی اگر چنین توافقی وجود نداشت، نمی‌توان وصایت

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت، ص ۳۱۶.

را بر شخص حقوقی تحمیل نمود، بلکه نیاز به رضایت اراده کل افراد در آن موسسه یا نهاد می‌باشد که این رضایت در مجامع صورت می‌گیرد و پس از قبول اکثریت یا هر اتفاق دیگر، وصایت بصورت عقد بر عهده شخصیت حقوقی قرار خواهد گرفت. هرگاه شرکتی بر حسب اساسنامه خود ممنوع از قبول وصایت نبوده و آنرا پذیرفته باشد و سپس در مواد اساسنامه آن اصلاحاتی بعمل آورند که شرکت از قبول وصایت منع شود، اینکار تاثیری در وصیت پیش نداشته و اصل حاکمیت اراده در قراردادهای نیز امکان قبول وصایت از ناحیه اشخاص حقوقی را تأیید میکند.

بخش سوم: بررسی و شناخت اختیارات و محدودیت‌های وصی

وصی در مقام اجرای وصایت از اختیارات و محدودیتهایی برخوردار می‌باشد که برخی از این اختیارات مربوط به زمان حیات موصی باشد و برخی نیز بنا بر شرایطی در زمان بعد از فوت موصی می‌تواند باشد. مطالب این بخش را در سه مبحث مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول: اختیار قبول و رد وصایت و الزام اجرای آن

همان‌گونه که قبلاً بیان شد وصایت ایقاعی است که بدون قبول از طرف وصی محقق می‌شود. ماده ۸۳۴ ق.م. در این مورد بیان می‌دارد: «در وصیت عهده‌ی قبول شرط نیست لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد.» در حقیقت وصیت عهده‌ی یک نوع نمایندگی است که موصی برای انجام اموری پس از فوت خویش به وصی اعطا می‌نماید. بنابراین به موجب قانون مدنی، وصیت عهده‌ی یک نوع ایقاع معلق به فوت موصی است، و بدون اراده وصی تحقق پیدا می‌کند، و حتی با جهل وصی به وصایت برای او ایجاد الزام و تعهد می‌نماید و صرفاً در زمان حیات موصی می‌تواند آن را رد نماید. این موضوع مطابق فتوای مشهور فقها است.^۱ وصیت در صورتی اثر دارد که به وسیله‌ای اعلام شود و نمود خارجی پیدا کند، همانطور که رد وصیت هم یک عمل حقوقی یکطرفه (ایقاع) است که بایک اراده واقع

^۱ - حکیم، حاج سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، جلد ۱۳، صفحه ۴۵- به نقل از پایان‌نامه وصیت در فقه شیعه و سنی دوره ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل، نگارش قاسم یزدانی چراتی، سال ۸۴-

می‌شود که لازم است به صورت متعارف اعلام شود؛ قبول آن نیز می‌بایست به وسیله ای اعلام گردد. عده‌ای معتقدند، رد وصی در صورتی معتبر و منشاء اثر است که به آگاهی موصی برسد و او بتواند وصی دیگر انتخاب کند.^۱ از مجموع مقررات مدنی به اینکه رد باید زمان حیات موصی به عمل آید استنباط می‌شود که، این رد باید به اطلاع موصی نیز برسد و صرف اعلام رد کفایت نمی‌کند تا موصی وصی دیگری را برگزیند. ایجاد تعهد و الزام برای وصی بدون موافقت او، خلاف قواعد و اصول اولیه حقوقی است، زیرا اصل آزادی اراده و تسلیط بر نفس ایجاب می‌کند که بدون موافقت و رضای وصی تعهدی برای او ایجاد نگردد، اما با توجه به ادله شرعیه‌ای که در مورد وصیت عهدی وجود دارد فی‌الواقع این قسم از وصیت، یک تعهد حقوقی صرف نیست، بلکه وظیفه‌ای است شرعی که از ناحیه خداوند بر مکلفین نهاده شده است. در کتاب الفقه علی المذاهب الخمسه آمده است: «وصی می‌تواند انصراف خود را اعلام و آن را رد نماید زیرا تعهد به وصیت جایز است و در جواز رد وصی با عدم اعلام به موصی اختلاف کرده‌اند. امامیه و حنفیه می‌گویند: هرگز برای وصی جایز نیست که وصیت را پس از فوت موصی رد کند و در حیات موصی؛ وصی با اعلام خود می‌تواند آنرا رد نماید.

شافعیه و حنبله می‌گویند: وصی می‌تواند بدون قید و شرط وصیت راقبول نماید، و پس از آن در هر زمان، چه در زمان حیات موصی و چه بعد از فوت موصی، چه موصی بداند و چه نداند می‌تواند وصیت را رد نماید.^۲ هر چند وصایت حتی با جهل وصی نیز الزام‌آور است اما در صورتی که انجام وصیت برای او بدون تحمل ضرر و مشقت غیرقابل تحمل، امکان‌پذیر نباشد به اعتبار قاعده عسر و حرج و آیه شریفه ۲۸۶ سوره بقره «لا یكلف الله نفساً الا وسعها» دلیلی برای ترجیح ضرر بر وصی و جلوگیری از تضرر موصی لهم وجود ندارد.

مبحث دوم: عدم امکان تفویض وصایت به دیگری و انتخاب وکیل توسط وصی

از دیگر اموری که وصی مکلف به آن است عدم تفویض وصایت به غیر می‌باشد. منظور از تفویض واگذاری حق و تکلیفی است که از طرف کسی به کسی دیگر داده می‌شود و معنی جمله، وصی نمی‌تواند

^۱ - مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، صفحه ۳۵۸.

^۲ - مغنیه، محمد جواد، همان، صفحه ۳۵۸.

وصایت را به دیگری تفویض نماید این است که: حقوق و تکالیفی که در اثر وصایت از طرف موصی به او (وصی) رسیده است و تعیین گردیده را نمی‌تواند از خود سلب نموده و به غیر واگذار نماید، چون وصایت هم مانند تولیت و وکالت منصب است که با توجه به خصوصیتی که در یک شخص وجود دارد از طرف موصی به او داده می‌شود که خود شخصاً امور مربوط به وصایت را انجام دهد مگر اینکه موصی به طور صریح این حق که وصی می‌تواند وصایت را از طرف خود به دیگری تفویض کند را به او داده باشد؛ که در نتیجه به مانند آن است که موصی این اختیار را به وصی داده که هر زمان که بخواهد، وصی دیگری معین نموده و خود از سمت وصی برکنار شود. همچنین این حق برای موصی وجود دارد که بتواند در انجام امور مربوط به وصایت، وکیل و نماینده تعیین نماید که به نام وصی اعمال مربوطه را انجام دهد؛ چنانچه قانون مدنی در ماده ۶۷۲ حق توکیل را برای وکیل در صورت تصریح این اختیار در وکالت یا به دلالت قرائن را داده و این اختیار را به وصی که مقامی بالاتر از وکیل یعنی در حد ولایت قهری، که اختیار امور بیشتری از وکیل را دارد می‌توان برای او در نظر گرفت. همچنین ماده مذکور این مطلب را بیان می‌دارد؛ اموری که در آن مباشرت شخص لازم نباشد را می‌توان به دیگری محول نمود؛ زیرا در این گونه موارد هدف به انجام رسیدن اعمال مصرّحه می‌باشد، پس هر گاه موصی، وصایت را به طور مطلق بیان کند، این اختیار برای وصی وجود خواهد داشت که برای انجام امور محوله وکیل و یا وکیل در توکیل غیر برای دیگری قرار دهد، اما نه وکیل تام الاختیار، زیرا این طریق به مانند تفویض وصایت به دیگری می‌باشد که اصل در عدم انجام چنین عملی می‌باشد. در کتاب الفقّه المنهجی آمده است: «لیس للوصی ایصاء علی غیره لان الموصی...» یعنی وصی نمی‌تواند امر وصایت را به غیر واگذار نماید، برای اینکه موصی امر وصایت را به او واگذار نموده و راضی به تصرف غیر نمی‌باشد، مگر اینکه تصرف به طور مطلق فقط به وصی داده شود و یا نصّی برای عدم توکیل وجود نداشته باشد، اما چنانچه به وصی، به اینکه می‌تواند وصی دیگری برای خود انتخاب کند اذن داده شود، پس همانا او را نمی‌توان منع نمود.^۱ امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله بیان می‌دارد: وصی نمی‌تواند بعد از مرگ موصی خو را عزل کند و یا امر وصیت را به دیگری واگذار نماید، بلکه در پاره‌ای امور متعلق به وصیت که غرض انجام آن به دست مباشر خاصی نیست می‌تواند وکیل بگیرد، مخصوصاً کارهایی که انجامش به دست امثال وصی متعارف نیست و

^۱ - مصطفی الخن، مصطفی البغا، احکام متعلق به وصی و ایصاء از کتاب الفقّه المنهجی علی المذهب الامام شافعی، جلد ثانی، ص ۱۵۵، چاپ بیروت، ۱۹۸۷.

موصی شرط نکرده باشد که حتماً به دست وصی انجام یابد.^۱ حال سوالی که در این مورد مطرح می‌باشد اینکه اگر موصی دیگری را وصی قرار دهد و آن را مطلق گذارد (به طور مطلق وصیت کند) و به وصی نگوید که: پس از مرگ تو، وصی من فلانی باشد یا نگوید که: هر کس را که تو وصی قرار دهی، وصی من خواهد بود، در صورت فوت وصی و عدم تعیین وصی دیگر توسط او و یا انتخاب وصی دیگر توسط وصی اول، اوضاع به چه منوال خواهد بود؟ گروهی از فقها بر این نظرند که وصی می‌تواند از طرف خود وصیت کرده و وصی دیگری را به جای خود برگزیند که ابوحنیفه و اصحابش و مالک و الثوری همین نظر را دارند.^۲ و نظر ابوحنیفه این است که اگر این وصی در امور اطفال خودش به کسی وصیت کند، وصی دوم، وصی در امور مربوط به فرزندان موصی اول هم خواهد بود، زیرا از نظر او وصیت تفکیک نمی‌شود. اما بعضی از اصحاب معتقدند که: موصی اول نمی‌تواند به دیگری وصیت کند، پس اگر بمیرد، حاکم کسی را تعیین می‌نماید تا در آن وصیت نظارت کند که شافعی و اوزاعی و احمد و اسحاق همین نظر را دارند. شافعی و حنبله استدلال نمودند که چون وصی با اجازه تصرف می‌کند و مانند وکیل است و وصیت را مالک نمی‌شود، بنابراین جایز نیست به وی اجازه تصرف داده شود.^۳ قانون مدنی در ماده ۱۱۹۰ مقرر می‌دارد: «ممکن است پدر یا جد پدری به کسی که به سمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد».

مبحث سوم: تعیین حق الزحمه برای وصی

مطابق قاعده فقهی: احترام عمل مسلم، وصی نیز در اجرای امور وصایت مستحق اجرت عمل خویش می‌باشد. قانون مدنی در خصوص اجرت وصی و مقدار آن ساکت است و حال آنکه در مورد قیم در ماده ۱۲۴۶ بیان می‌دارد: «قیم می‌تواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور.... ولی قیاس بین وصی و قیم، قیاس درستی نیست زیرا، وصی قائم مقام وصی است و در عداد اولیاء خاص قرار دارد (ماده ۱۱۹۴ ق.م.)، که جنبه عاطفی بین ولی و مولی علیه حکومت می‌کند، در حالی که قیم در شمار

^۱ - موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تحریر الوسیله آیت العظمی امام خمینی (ره)، جلد ۳، صفحه ۳۵۵، موسسه انتشارات دارالعلم، قم، چاپ چهارم ۱۳۸۰.

^۲ - المغنیه، سید محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، صفحه ۴۸۶.

^۳ - زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۱، صفحه ۷۵۸ - به نقل از پایان نامه ارشد رشته فقه و مبانی حقوق با عنوان بررسی ولایت و قیمومت در فقه اسلامی، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، نگارش فاطمه مشایخ، سال ۸۵ - ۸۴.

اولیاء خاص نمی‌باشد و قانونگذار در برابر اعمال قییم شدت عمل بیشتری قائل است، لذا بر قییم است تا مطالبه اجرت نماید. ولی از مواد دیگر قانون مدنی و اصول حقوقی و اخلاقی و عرفی می‌توان برای وصی حق الزحمه‌ای در نظر گرفت. ماده ۳۳۶ ق.م.می‌تواند اولین پایه برای این موضوع باشد. ماده مذکور چنین بیان می‌دارد: هر گاه کسی برحسب امر دیگری، اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل، اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل، مستحق اجرات عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.

داشتن قصد تبرع بر اساس ماده ۲۶۵ ق.م.امری است خلاف اصل، و باید ثابت شود. اجرای رایگان وصیت فقط محدود به زمانی است که حق مطالبه اجرت از وصی سلب شود، و مورد موافقت او قرار گرفته باشد. پس اختیار وصی را در گرفتن اجرت نمی‌توان محدود نمود، مگر اینکه وصی از حق خود عدول کرده و یا موصی او را مستحق اجرت نداند، و وصی نیز موافق با خواسته موصی، وصایت را قبول کرده باشد. دکتر کاتوزیان معتقد است که، محدود کردن حق اجرت وصی ناظر به موردی است که او متولی اداره امور یتیمان می‌شود و شامل همه انواع وصایا نمی‌شود.^۱ به لحاظ اخلاقی و عرفی نیز وصی حق مطالبه حق الزحمه را دارد. زیرا عقلاً و منطقاً نمی‌توان وصی را اجبار بر تحمل این زحمت نمود، علاوه بر آن قائل شدن حق الزحمه برای وصی موجب اجرای هر چه بهتر و دقیق‌تر دستورهای موصی می‌شود. هزینه‌های جانبی از قبیل: هزینه سفر، اتلاف وقت وصی (خصوصاً زمانی که کارمند باشد) رانمی‌توان بر او تحمیل کرد، و نباید انتظار داشت که شخصی کار و زندگی خود را رها کرده و بدون دریافت حق الزحمه‌ای دنبال اجرای وصیت باشد. البته هر گاه وصی از فرزندان موصی و یا از بستگان درجه یک او باشد موارد فوق‌الذکر می‌تواند مصداق پیدا نکند. با توجه به آیه‌ای از قرآن مجید در سوره نساء، در مواردی که موضوع وصایت اداره امور مولی‌علیه و دارایی او باشد، در خصوص اخذ اجرت بین وصی و قییم تفاوتی به نظر نمی‌رسد.^۲ فقهای مذاهب اسلامی در این باره به اتفاق بر این نظرند که: هر گاه ولی دارای قدرت مالی به اندازه کفایت باشد، اجازه برداشت اجره‌المثل را ندارد، در صورت فقر و اشتغال به امور مولی‌علیه به طوری که او را از اشتغال به معاش خود و عیالش بازدارد، به مقدار کفایت

^۱ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۳، عطایا، صفحه ۲۵۹.

^۲ - قرآن مجید آیه ۶ سوره نساء: «هر کس غنی است از هر قسم تصرف در مال یتیم به نفع خویش خودداری می‌کند و هر که فقیر است به قدر متعارف ارتزاق کند.»

اکتفاء نماید، آن هم در صورتی که مال مولی علیه کم نباشد. بنابراین هر گاه ولی توان مالی بالایی داشت عفت می‌ورزد، و از اموال یتیم اخذ نمی‌نماید و هر گاه فقیر بود، به اندازه معروف رفع حاجت نماید.^۱ برخی از استادان حقوق از قیاس ولی با قییم نتیجه گرفته‌اند که حکم ماده ۱۲۴۶ ق.م.د در باب امکان گرفتن اجرةالمثل برای قییم درمورد وصی نیز اجرا می‌شود.^۲ در توجیه این حکم نیز گفته شده است: اخذ اجرت منافات با الزام قانونی وصی به انجام وظایف مزبور ندارد، زیرا عمل انسان محترم است و احترام به آن، دادن اجرت می‌باشد، مگر آنکه از وظایفی باشد که نفع اجتماعی ایجاد نماید که مجانی انجام گردد.^۳ بهر حال مستنبط از ماده ۱۲۴۶ ق.م.د در بحث از قییم، از آنجا که قانونگذار اشاره ای به غنی یا فقیر بودن قییم ننموده و تحت هر عنوان قییم را مستحق اجرت المثل میدانند همچنین مستنبط از صدر ماده ۸۴ ق.م.د به نظر میرسد در تعیین اجرت المثل برای وصی نیز دلیلی بر عدم استحقاق او نمی‌توان یافت؛ مگر اینکه خود وصی در انجام امور وصایت قصد تبرع داشته باشد و یا از طرف موصی سفارش بر عدم تأدیة اجرتی به وصی شده باشد؛ در غیر این صورت برای وصی اختیار دریافت حق الزحمه وجود خواهد داشت.

بخش چهارم: وظایف و تکالیف وصی در مقام اجرای وصیت عهدی

وصی به عنوان نماینده موصی بعد از حیات او، مسئول اجرای فرامینی می‌باشد که برای او مشخص شده است. وصی می‌بایست وصایت را بر طریقی که موصی برای او مشخص نموده اجرا نماید، و جز در موارد محدودی که وصی، شخصاً می‌تواند در اجرای امور وصایت عملیاتی را انجام دهد که جهت تسهیل در اجرای امور وصایت لازم است، در بقیه موارد اوامر موصی از وظایف و تکالیف وصی است. اختیار وصی ممکن است در نهایت وسعت بوده باشد، و ممکن است با توجه به وصیت موصی، اختیارات او محدود به موضوع یا موضوعات معین باشد، که در این صورت حق ندارد از آن موضوع تجاوز نماید؛ مثلاً اگر وصی ثلث باشد، حق ندارد به مواظبت از صغار اقدام کند، و یا اگر وصی در مطالبات موصی باشد، نباید در ادای دیون یا سرپرستی صغار دخالت نماید.

^۱ - سیوری، کنزالعرفان فی فقه القرآن - به نقل از پایان‌نامه دوره ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی - با عنوان، بررسی تطبیقی حضانت در فقه اسلامی، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، نگارش ساناز طهماسبی، سال ۸۶-۸۵.
^۲ - هاشم معروف حسنی، وصیت، وقف و ارث... در فقه اسلام، ترجمه عزیر فیضی، چاپ موسسه آستان قدس رضوی، صفحه ۷۸، چاپ اول ۱۳۸۰.
^۳ - امامی، سیدحسن، قانون مدنی، جلد ۳، صفحه ۱۵۶.

وصی تمام اختیارات و تکالیف خود را براساس آنچه که خواسته موصی می‌باشد موظف است تا بجا آورد، مگر در موارد محدود؛ که آن هم برای اجرای امور وصایت لازم و ضروری است، هرچند موصی سفارشی به آن نکرده باشد؛ به عنوان مثال در وصول مطالبات موصی، وصی در صورت عدم پرداخت بدهی از طرف بدهکاران موصی این اختیار را خواهد داشت که بر علیه آنها جهت وصول مطالبات اقامه دعوی نماید هر چند اقامه دعوی از طرف وصی، خود به عنوان تکلیفی مستقل برای وصی خواهد بود، لذا نظر به موضوعی که در نزد وصی وجود دارد می‌توان او را در به انجام رساندن دستورالهای موصی، صاحب اختیار در موارد خاص دانست که این اختیارات شاید از طرف موصی مشخص نشده باشد. در هر صورت وظایف وصی محدود نمی‌باشد و موصی می‌تواند هر گونه تکلیفی را برای او مشخص سازد و به او اجازه در انجام آن تکلیف را بدهد. ابوحنیفه عقیده دارد: اگر موصی مثلاً وصیت به اداء دیون کند وصی او در همه امور موصی حق دخالت دارد، حتی اگر وصی را از دخالت در سایر امور نهی کرده باشد.^۱ به طور کلی ممکن است وظایف وصی در امور مربوط به صغار و مجبورین شامل: حفاظت اموال کودکان، سرپرستی آنان و نگهداری محجوران باشد، این وظیفه را قانون مدنی درباره ۱۱۸۸ بیان می‌دارد که: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از فوت دیگری می‌تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می‌باشد وصی معین کند تا بعد از فوت خود، در نگهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره کند.» ممکن است تعیین وصی برای اداره و حفظ امور ترکه باشد، بدین طریق که از طرف موصی شخص انتخاب شود که دیون و حقوق و یا تعهداتی را که برعهده موصی است بپردازد، و یا طلب‌های او را وصول نماید و امانات را به صاحبانشان بدهد، و در اجرای وصایا، که شامل: اداره ثلث، تسلیم موصی ویاسفارشات باشد که از طرف موصی معین شده، نظارت کند. قانون مدنی از تعیین چنین وصی سخن به میان نیاورده ولی با توجه به ماده ۲۶۴ قانون امور حسبی که مقرر می‌دارد: «در صورتی که متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد، امر تصفیه به وصی واگذار می‌شود» چنین تعیینی استنباط می‌شود. در قانون فوق‌الذکر از دو اصطلاح اداره ترکه و تصفیه ترکه به ترتیب در مواد ۲۶۰ و ۲۶۸ و ۲۶۹ صحبت شده است که با توجه به تعریف انجام شده از این دو اصطلاح خواهیم دید که صیانت ترکه هم مربوط به اعمال تصفیه ترکه است. از موارد دیگر انتخاب وصی از طرف موصی برای انجام امور مذهبی و تشریفات کفن و دفن موصی می‌باشد، هر چند در این مورد نص خاصی وجود ندارد، اما در ماده ۱۸۷ قانون امور حسبی آمده: "در مواردی

^۱ - سرخسی، مبسوط، صفحه ۲۷-۲۶، به نقل از: محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت، صفحه ۳۲۰.

که وصیتنامه معتبری به نظر دادرس می‌رسد، که آن وصیتنامه مشتمل بر امور فوری باشد، دادرس اجازه می‌دهد که امور مذکور انجام داده شود.^۱ البته مفهوم (امور فوری) ممکن است شامل مسائلی باشد، که راجع به کفن و دفن باشد، یا نباشد. ماده ۱۹۰ ق.ا. حسبی اشعار به فوریت امر کفن و دفن داشته و می‌گوید: «هزینه‌ای که برای کفن و دفن متوفی با رعایت شئون او لازم و ضروری است، از وجوه نقد برداشته می‌شود و اگر وجه نقد نباشد، از ترکه برداشته شده و به فروش می‌رسد و بقیه مهر و موم خواهد شد.» فوریت امر کفن و دفن چیز پوشیده و قابل بحثی نیست، تا جایی که به خاطر همین فوریت است که فقها می‌گویند:

(۱) اگر وصی اظهار کند که فلان مبلغ در امر کفن و دفن مخارج کردم، بدون دلیل و به صرف اظهار او قبول می‌شود و از موارد (لا یعلم الا من قبله) است.

(۲) وصی حق دارد از مال خود هزینه کفن و دفن را بدهد و از ترکه بردارد.^۱

گاهی ممکن است وصایت برای اداره ثلث یا همان اجرای وصایایی که از طرف موصی معین گردیده باشد.

بند (۲) ماده ۸۲۶ ق.م به امکان تعیین وصی برای اداره ثلث اشاره می‌کند. به موجب این بند: «... و کسی که به موجب وصیت عهدی وصی بر مورد ثلث یا صغیر قرار داده می‌شود وصی نامیده می‌شود». با توجه به مطلب فوق‌الذکر از بند ۲ ماده ۸۲۶ ق.م می‌توان به صراحتی که در انجام این عمل به وسیله وصی، توسط قانونگذار بیان گردید، به عنوان یکی از وظایف وصی اشاره نمود. در هر حال در انجام امور مربوط به ثلث این امکان وجود دارد که موصی ثلث را شاید در مورد خاصی وصیت کرده باشد و یا اینکه اداره و اجرای ثلث برای امور متعددی باشد که با توجه به وصیت و سفارشات موصی در نظر گرفته می‌شود. وظایفی را که اشاره شد به عنوان اعم اختیارات وصی است، که شاید موصی، وصایای دیگری را برای وصی در نظر گیرد، که این اعمال می‌تواند در قالب هر کدام از وصایای مذکور قرار گیرد.

^۱ - مبسوط، سرخی، جلد ۲۸، صفحه ۳۱، به نقل از همان منبع.

پس در کل می‌توان این نکته را در نظر گرفت که همواره وظایف وصی را نمی‌توان به طور مصرح و مشخص شده از طرف موصی دانست؛ به عنوان مثال در اداره و تصفیه ترکه‌ای که به وصی واگذار می‌شود، وظایف دیگری برای وصی در انجام امور تصفیه وجود خواهد داشت که شاید موصی بدان تصریح ننموده و یا واقف نباشد، که با توجه به اینکه مقدمه واجب، واجب است؛ کارها و اعمالی که برای تصفیه ترکه وجود دارد و نیاز ابتدایی به آن جهت تصفیه ترکه می‌باشد، به طریق اولی از وظایف وصی به شمار می‌رود، مگر اینکه موصی به عدم اختیار وصی در انجام اموری نهی کرده باشد که در آن صورت وصی در انجام آن امور هیچ صلاحیتی نخواهد داشت. فقهای مذاهب، مانند شافعی، حنبله، مالکیه و صاحبان ابوحنیفه می‌گویند: اگر شخصی یک نفر را به عنوان وصی برای انجام امری، مانند ادای دیون یا رد و استرداد ودایع انتخاب کند، صحیح است وصی جز مواردی را که برای او مشخص شده حق دخالت و تصرف ندارد، و همچنین موصی می‌تواند دو نفر وصی را برای دو امر جداگانه برگزیند و هر کدام در دایره اختیار خویش تصرف کند.^۱ نظر دوم اختصاص به ابوحنیفه دارد. او می‌گوید: هر گاه موصی چند نفر را به عنوان اوصیای متعدد خود انتخاب کند که هر کدام از آنان در امری از امور او تصرف کند مانند ادای دیون یا تنفیذ وصایا، هر کدام از این اوصیاء وصی عام است و می‌تواند در تمام شئون موصی تصرف کند. از طرفی مطابق عقیده ابوحنیفه و ابویوسف، اگر کسی یک نفر را وصی در ادای دیون و دیگری را وصی در مال معین کند، دو شخص مزبور هم در عین و هم در دین، وصی موصی بشمار می‌روند؛ اما طبق نظر محمد، هر کدام از آن دو مختص انجام دادن امری است که به او محول شده است.^۲

مبحث اول: وصایت بر اموال؛ وظایف و تکالیف وصی در وصایت بر اموال

موصی می‌تواند کسی را به سمت وصایت انتخاب نماید که، پس از فوت او امر یا اموری را که مربوط به او می‌باشد انجام دهد. این امور می‌تواند صرفاً بر مواردی باشد که به نوعی دخل و تصرف در اموال او باشد. یعنی موصی می‌تواند اموری را تعیین نماید که وصی با توجه به اموال موجود او حال چه نزد وراث باشد و یا چه نزد بدهکاران او، به انجام امور محوله بپردازد. اموری که موصی برای وصی در نظر می‌گیرد

(۱)- المغنی، جلد ۶، صفحه ۱۴۲ _ نه‌ایه‌المحتاج، جلد ۶، صفحه ۱۴۲ - به نقل از کتاب احوال شخصیه در فقه سنت، ۱ سعد شیخ‌الاسلامی، صفحه ۱۸۸.

^۲ - المبسوط، جلد ۲۸، صفحه ۲۷ به نقل از همان منبع.

می‌تواند متنوع باشد، ولی اهم آن‌ها که بیشتر وصایا نیز بدان صورت می‌گیرد عبارتند از: حفظ و اداره ترکه. امور مربوط به ثلث، اداء دیون، وصول مطالبات، طرح دعوی، تسلیم موصی به نگهداری و سرپرستی مجحوران و اداره اموال آن‌ها.

بند اول: حفظ و اداره ترکه (تصفیه ترکه)

منظور از حفظ و اداره ترکه این است که بعد از فوت مورث، اموالی که از او بجا می‌ماند، حفظ و نگهداری شود. اصولاً این وظیفه بعد از مورث برعهده وراث اوست تا از اموال بجای مانده از او به عنوان یک مدیر سرپرستی نمایند، که این سرپرستی می‌تواند هم در حفظ آن از گزند حوادث طبیعی باشد، به عنوان مثال نگهداری و حراست از محصولات زراعی یا دامی؛ و یا نظارت بر یک شرکت تولیدی و یا اموال غیر منقول و منقول دیگر. در بحث اداره ترکه، اقداماتی را که وراث می‌بایست در جهت تقسیم و تقویم ترکه انجام دهند مدنظر است. بدین صورت که ابتدا واجبات مالی و سپس بدنی و همچنین اخراج ثلث از وصیت و تحریر و تصفیه و تقسیم ما ترکی که از متوفی مانده (در صورت وجود وراث) به عمل خواهد آمد. حال اگر متوفی برای امور فوق شخصی را به عنوان وصی، یعنی نماینده ما بعد خود برای انجام فرایض خود در نظر گرفته باشد، دیگر وراث او هیچ نقشی در این اعمال نداشته، و وصی به عنوان مدیر ترکه متوفی، مسئول اجرای فرامین موصی و اجرای قانونی دستورات مربوط به تقسیم ماترک می‌باشد، که تفصیلاً در مباحث آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت. قانون امور حسبی در ماده ۲۶۰ در تعریف تصفیه ترکه بیان می‌دارد: «مقصود از تصفیه ترکه تعیین دیون و حقوق بر عهده متوفی و پرداخت آن‌ها و خارج کردن مورد وصیت است.» حال اگر متوفی، شخصی را به عنوان مدیر در امور تصفیه ترکه مشخص نماید، وظایف موجود در ماده ۲۶۰ ق. اح بر عهده شخص تعیین شده می‌باشد، که عمل تصفیه ترکه را مطابق ماده ۲۶۱ ق. ۱. حسبی، وصی تعیین شده و در صورت عدم انتخاب او، ورثه متوفی می‌بایست کتباً از دادگاه صلاحیتدار که همان دادگاه اقامتگاه متوفی می‌باشد درخواست نمایند. (مستنبط از ماده ۲۰ ق. آ. د. مدنی) نگهداری و مواظبت از ترکه مقدمه‌ای است برای انجام دادن وظایفی که متصدی تصفیه ترکه به عهده دارد، بنابراین این قسمت هم جزو تصفیه ترکه خواهد بود. اما اگر معنی احض تصفیه ترکه را در نظر بگیریم آن وقت صیانت ترکه جز مفهوم تصفیه ترکه نبوده و ناگزیر جزو مفهوم اداره ترکه خواهد بود، ولی اگر در متن مواد ۲۶۸-۲۶۹ ق امور حسبی دقیق شویم خواهیم دید که

صیانت ترکه هم مربوط باعمال تصفیه ترکه است.^۱ ماده ۲۶۹ ق. ۱۰. حسبی مدیر تصفیه (وصی منتخب) را مامور اجرای کلیه اقداماتی می‌داند که جهت اداره ترکه لازم است. امور ذیل را می‌توان مشمول مدلول تصفیه ترکه براساس ماده ۲۶۹ ق. ۱۰.ح دانست:

الف) صیانت و نگهداری از ترکه

ب) وصول و مطالبات موصی

ج) تعیین حقوق و دیون موصی و پرداخت آن‌ها

د) اخراج مورد وصیت

الف) مهر و موم ترکه

از جمله اقداماتی که وصی برای حفظ ترکه و جلوگیری از حیف و میل آن می‌بایست انجام دهد، تقاضای مهر و موم ترکه از دادگاه صالح که آخرین اقامتگاه متوفی در حوزه آن دادگاه بوده صورت می‌گیرد. (ماده ۱۶۳ و بند ۴ ماده ۱۶۶ ق. ۱۰. حسبی) همچنین ماده ۱۹۴ ق. ۱۰. حسبی بیان می‌دارد: «کسانیکه حق درخواست مهر و موم ترکه را دارند می‌توانند رفع مهر و موم را درخواست نمایند.» بنابراین، یکی از کسانیکه حق درخواست چنین تقاضایی را دارد، وصی می‌باشد، که در صورت لزوم می‌تواند رفع مهر و موم را از دادگاه صالحه تقاضا نماید. حال با توجه به اینکه مهر و موم ترکه از وظایف وصی در نظر گرفته شده آیا باید این وظیفه را برای وصی به صورت اجباری در نظر گرفت؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ ضمانت اجرای عدم انجام این عمل توسط وصی چه می‌باشد؟ دکتر کاتوزیان در کتاب وصیت در حقوق ایران می‌نویسد: «در هیچیک از مواد قانون امور حسبی، تقاضای مهر و موم برای وصی اجباری شناخته نشده است. ولی، از این جهت که وصی نماینده موصی در حفظ ترکه است و در مقابل وارثان حکم امین را دارد، در صورتیکه مهر و موم ضرورت داشته باشد و وصی در تقاضای آن کوتاهی کند، دست کم مسئول خسارات وارد به کودکان تحت ولایت خود، که جز بوسیله او نمی‌توانسته‌اند در حفظ

^۱ - لنگرودی، محمد جعفر، وصیت، ص ۳۰۲.

(ب) تحریر ترکہ

نکته‌ای که در اینجا مورد نظر این است که تقویم ترکه را از چه زمانی باید مورد احتساب قرار داد؟ بر طبق ماده ۸۴۵ قانون مدنی که میزان ثلث را به اعتبار دارایی موصی در حین فوت دانسته، تمام اموال و حقوقی را که در زمان فوت، ملک موصی است را باید جزء دارایی او به شمار آورد. در این محاسبه، نه تنها همه اموال و حقوق و مطالبات موصی منظور می‌شود، اموالی هم که سبب تملک آن بوسیله موصی ایجاد شده است و بعد از فوت به ترکه افزوده می‌گردد، دارایی موصی می‌باشد که می‌تواند حق طبع و انتشار و نوشته‌های متوفی (البته اگر بیمه ذینفع آن میعن نباشد) و باشد. در مورد اموالی که وراث نمی‌توانند در آن‌ها تصرف نمایند و یا ملکیت آن‌ها مورد نزاع است، قانون مدنی حکمی ندارد، ولی نظر

۱- کاتوزیان، ناصر، وصت در حقوق ابران، ص ۵۰۷.

بعضی از فقها و حقوق دانان این است که برای حفظ حقوق ورثه و موصی از ترکه کنار گذارده شود.^۱ پس ارزیابی دارایی خالص میت (اعم از مال حاضر و غائب) باید به نرخ روز موت موصی انجام شود زیرا عرفا هم ماخذ مالکیت موصی له (در وصیت تملیکی) و لزوم وصیت از جانب موصی همان روز است.^۲

ج) تقسیم ترکه

تقسیم ترکه از اعمالی که به تصفیه ترکه مربوط باشد نیست؛ ولی از روح ماده ۸۴۰ ق. م معلوم می شود که هر وصیتی نافذ است مگر خلاف صریح قانون باشد. عموم ذیل ماده ۸۲۶ ق. م در تعریف وصیت عهدی هم همین اقتضا را دارد. علاوه براین یک قاعده در باب وصیت و وکالت داریم که موصی هر کاری را که خود در حال حیات قانونا میتواند انجام دهد، می تواند دستور انجام آن کار را به وصی در حال ممات خود (و به وکیل در حال حیات خود) بدهد و همانطور که موصی می تواند به موجب وصیت سهم الارث ورثه خود را در حال حیات خود معین کند، پس می تواند بوصی دستور بدهد که ترکه را کما فرض الله بین وراثت تقسیم کند. البته باید متذکر شد که مسئولیت تقسیم ترکه برای وصی در تالیف حقوق دانان و نظر فقها ماخذی ندارد و تنها دکتر جعفری لنگرودی در این باب از مولف مناہج ص ۳۴۲ در کتاب وصیت خود بدان اشاره ای کوتاه نموده و عدم بحث بیشتر در این موضوع را به علت نیافتن ماخذی برای آن ذکر نمودند.^۳ تقسیم ترکه از طرف وصی به عنوان یکی از اموری می باشد که موصی در اداره ترکه توسط وصی می تواند برای او در نظر گیرد، که در صورت عدم تصریح موصی به آن، نباید آنرا از مسئولیت های وصی به شمار آورد. در هر حال، تقسیم ترکه را می توان به دو صورت در اختیار وصی قرار داد:

صورت اول- ممکن است که موصی در وصیت خود به طور صریح این اختیار را به وصی داد باشد یعنی موصی وصیت به تقسیم ترکه توسط وصی نموده باشد.

^۱ - سید حسن امامی، ج ۳، ص ۸۰- موسی عمید، وصیت، ص ۸۵- محمد بروجرودی عبده، ص ۴۸۶، ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق ایران، شماره ۲۶۸ ص ۳۱۴ و از فقها شیخ محمد حسن نجفی جواهر الکلام، جلد متاجر (چاپ سنگی) ص ۷۱۳
^۲ - تذکره ص ۱۱۲۹، المغنی، ج ۶، ص ۲۱۴- المجموع، جلد ۱۵، ص ۴۸- به نقل از محمد جعفر جعفری لنگرودی- وصیت شماره ۲۷۴ ص ۲۲۱.
^۳ - جعفری لنگرودی، وصیت، شماره ۳۶۷، ص ۲۹۶.

صوت دوم- اینکه ممکن است که موصی چنین وصیتی را نکرده باشد، ولی وصی در انجام امور محوله‌ای همانند اداره اموال مولی علیه و یا مصرف مورد ثلث، در جائیکه سهم مشاع برای امور مذکور موجود است به استناد ماده ۲۰۱ ق.ا. حسی، برطبق ماده ۳۰۴ قانون مزبور از دادگاه درخواست تقسیم ترکه کند. در غیر موارد بالا تقسیم ترکه را باید در صورت وجود وراثت در اختیار آن‌ها گذاشت و در صورت عدم وجود وراثت آن را از اختیارات حاکم دانست. فقهای مذاهب اهل سنت، تعریفی متفاوت از ترکه ارائه نمودند. شافعی، مالک و حنبله می‌گویند: تمام اموال و حقوق مرتبط با آن - که به شخص متوفی تعلق ندارد- به عنوان ترکه معتبر است و به ورثه انتقال می‌یابد، خواه بر ذمه میت، دینی باشد خواه نباشد و خواه این دیون عینی باشد یا شخصی. از نظر فقهای این مذاهب حقوق ارتفاقیه مانند حق مرور و مسیل و حق شفعه و خیارات، چون تابع مال هستند و همچنین منافع نیز در زمره اموال به حساب می‌آید.^۱ اما حقوقی که از نظر مذاهب مذکور ماترک نبوده و به ارث برده نمی‌شود عبارتند از: هر حقی که بذات شخص بستگی داشته باشد نه به عین ماترک، مانند ولایت و حق حضانت.^۲ به نظر می‌رسد ترکه متوفی شامل، تمامی اموال موجود، مطالبات، و حتی دیه نیز ماترک به حساب می‌آید ولی در بحث ثلث نمی‌توان دیه را در تعیین مقدار ثلث محاسبه نمود که این وظیفه برعهده وصی گذاشته شده که قبل از تصفیه ترکه باید مورد جمع‌آوری و ارزیابی قرار گیرد، و اگر وصی در اجرای آن با مشکلاتی مواجه شود که عملاً قادر به تحریر آن نباشد می‌تواند از دادگاه تقاضا انجام آن را درخواست نماید.

بند دوم: امور مربوط به ثلث

موصی نسبت به اموال خود حق هرگونه تصرف را دارا می‌باشد. اما موصی در انتخاب موصی به تا ثلث ترکه آزاد است می‌تواند آن را به هر صورتی از ترکه خود مشخص نماید. ملاک محاسبه ثلث، ارزش ترکه در زمان فوت موصی است نه در زمان وصیت و یا زمان دیگر، این مطلب را می‌توان از ماده ۸۴۵ ق.م به دست آورد، زیرا به محض فوت، عنوان ترکه در صورت وجود مختصر دارائی صدق می‌کند و در ماده مذکور صریحاً از ثلث ترکه صحبت شده است، بنابراین ثلث، قائم به ترکه است نه به دارائی قبل از

^۱ - شیخ الاسلامی، اسعد، احوال شخصی در مذاهب چهارگانه اهل سنت، ص ۲۳، چاپ اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).

^۲ - فتح القریب المجیب، ج ۱، صص ۹ و ۱۰ به نقل از کتاب احوال شخصی در مذاهب اهل سنت، اسعد شیخ الاسلامی، ص ۲۴.

فوت موصی.^۱ حال فرقی نمی‌کند که وصیت به مال معین کرده باشد یا به مال مشاع، ماده ۸۴۵ ق. م هم بیان می‌دارد: «میزان ثلث به اعتبار دارایی موصی در حین وفات معین می‌شود نه به اعتبار دارایی او در حین وصیت.» اما این امر که موصی فقط تا حد ثلث اموال خود می‌تواند وصیت کند و مابقی متعلق به ورثه می‌باشد، با تفکیکی روبرو است و علت این تفکیک هم فرض نبودن هیچ وارثی برای موصی می‌باشد. گروهی قائل به این می‌باشند که در صورت نبود هیچ وارثی برای موصی، می‌تواند در تمام ترکه خود تصرف نماید.^۲ دلیل ایشان اجمال ماده ۸۶۴ ق. م در امور مربوط به ترکه توسط حاکم با نبود هیچ وارثی برای موصی می‌باشد که حاکم را به عنوان وارث معرفی نموده است و همچنین مواد ۳۲۷ به بعد قانون امور حسبی نیز، طرز اجرای ماده را در عمل معین می‌کند که خلاف این استنتاج را بیان میدارد. از سوی دیگر در مبانی محدودیت موصی محرز شد که از نظر اصول، هر شخص تا زمانی که حیات دارد می‌تواند در اموال خود به گونه‌ای که مایل باشد تعریف کند و حدود آزادی موصی فقط برای رعایت حال وارثان و استحکام مبانی خانواده است، هرگاه کسی وارث نداشته باشد در وصایای خود اختیار کامل دارد.^۳ ابوحنیفه و احمد بن حنبل و بعضی از فقهای امامیه، از آزادی کامل موصی طرفداری کرده‌اند و برای اثبات اینکه علت محدودیت فقط حقوق ورثه است به حدیث نبوی «انک ان تدع ورثک اغنیاء خیر من ان تدعهم حاله یتکفون الناس» استناد نمودند.^۴ ماده ۳۷ قانون وصیت مصر نیز به پیروی از عقیده مشهور بین فقهاء عامه می‌گوید: «کسی که دین و وارثی ندارد، می‌تواند به تمام یا بعضی از اموال خود وصیت کند، بدون اینکه صحت آن بر اجازه خزانه عمومی توقف داشته باشد».^۵ با وجود این بعضی از نویسندگان به استناد مواد ۸۶۴ و ۸۶۶ ق. م حاکم یا خزانه عمومی را وارث می‌دانند و موصی را در هر

^۱ - المغنی ج ۶، ص ۱۹۵ - جواهر الکلام، جلد ۴، صص ۶۶۴ و ۶۶۳ - مفتاح الکرامه، جلد ۹، صص ۴۸۸ و ۴۵۴ به بعد - به نقل از: محمد جعفر جعفری لنگرودی، وصیت، ص ۲۱۲.

^۲ - ناصر، کاتوزیان، وصیت در حقوق ایران، شماره ۲۰۴، ص ۲۶۶.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۲۶۶.

^۴ - شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناضره، ج ۲۲ ص ۶۲۴ به بعد - الدرر النجفیه، ص ۳۱۲ به بعد - به نقل از: ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق ایران، پاورقی ص ۲۶۶.

^۵ - کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق ایران، پاورقی ص ۲۶۶.

حال محدود به ثلث می‌کنند.^۱ نظر فقهای شافعی و مالکی نیز این است که وصیت زائد بر ثلث در صورت عدم وارث برای موصی در اختیار موصی نمی‌باشد و مازاد بر ثلث در اختیار حاکم می‌باشد.^۲

بخش پنجم: بررسی و شناخت اجمالی اتمام وصایت

قانون مدنی موارد و موجبات اتمام وصایت را احصاء ننموده است، و فقط در ماده ۸۵۹ بیان داشته: «وصی باید طبق وصایای موصی رفتار کند و الاً ضامن و منغرل است». همانطور که در بالا بیان شده، ماده ۸۵۹ ق.م. فقط یکی از موارد پایان وصیت را پیش‌بینی نموده است. همچنین مستفاد از ماده ۸۵۵ ق.م. مورد دیگری نیز می‌توان برای اتمام وصیت در نظر گرفت که آن فوت وصی می‌باشد. تعهد وصی قائم به شخص اوست و به ورثه او سرایت نمی‌کند، لذا با فوت وصی وصایت از بین می‌رود و وصیت از طرف حاکم اجرا می‌شود. بند دوم ماده ۱۰۳ ق.ا.حسبی فقط ناظر به وصایای راجع به مصارف عمومی است که نصب امین می‌شود و شاید صرفاً به دلیل اینکه در این موارد مداخله حاکم ضروریست، نصب امین صورت می‌گیرد؛ ولی در وصایت در صورتی که موصی شخصی را به عنوان وصی بعد از خود تعیین نماید در صورتی که شخص حقیقی باشد با فوت او، و اگر حقوقی باشد با انحلال آن، دیگر نه مداخله حاکمی وجود دارد و نه تعیین کسان دیگر، که در این صورت انجام امور وصایت خود به خود به اتمام می‌رسد که چه بسا امور وصایت به عهده وراثت یا مراجع عمومی قرار خواهد گرفت.^۳ اما موارد فوق را نمی‌توان تنها دلیل اتمام وصایت دانست؛ بلکه موارد چند نیز می‌تواند موجب به پایان رسیدن وصیت باشد که از جمله آنها می‌توان؛ به انتفای مورد وصیت، محجوریت وصی، و یا هر گاه وصایت موقت باشد یا موعده آن سر برسد وصایت نیز از بین خواهد رفت.^۴

نهایتاً در جمع‌بندی و نتیجه‌گیری کلی مقاله حاضر باید گفت وصیت عهدی به عنوان یکی از اقسام وصیت، از ارکانی جهت صحت این نوع از وصیت تشکیل شده است. وصی به عنوان یکی از ارکان وصیت عهدی، شخصی است که از طرف موصی جهت انجام اموری که از طرف موصی مشخص می‌

۱- محمد جعفر لنگرودی، وصیت ص ۲۱۳- مصطفی عدل، ش ۵۴۱- موسی عمید ص ۲۰.

۲- المنتقی، ج ۶، ص ۱۵۶- المجموع، جلد ۱۵، ص ۴۶، به نقل از کتاب وصیت جعفری لنگرودی شماره ۲۶۲، ص ۲۱۳.

۳- کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق ایران، صفحه ۵۳۹.

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت شماره ۴۲۶.

گردد، مأمور به انجام آن امور می شود. با صحت حضور چنین شخصی در انجام امور مربوط به وصایت، قاعدتاً برای چنین ماموری می بایست، یکسری وظایف و اختیاراتی نیز مد نظر قرار گرفته باشد. با مذاقه در قوانین خصوصاً قانون مدنی قسمت وصیت، می توان به سهولت دریافت که قانونگذار هرگز حدود این وظایف و اختیارات را تصریح ننموده، و به غیر از اختصاص یک یا دو ماده به نحو اجمال، قصدی جزء بیان آن اعمال به صورت مطلق نداشته است.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۳، کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۷.
- ارشدی، علی یار، وصیت در حقوق ایران ومذاهب اسلامی، چاپ دوم، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی،
- سازمان چاپ وانتشارات، تهران ۱۳۸۴.
- الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، جلد سوم، موسسه انتشارات دارالعلم قم، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۰.
- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، وصیت-ارث، چاپ چهارم، انتشارات تهران ۱۳۷۴.
- سیدسابق، الفقه السنه، ترجمه محمود ابراهیمی، چاپ دوم، ناشر مردم سالاری، ۱۳۷۸.
- شیروانی، علی، ترجمه فارسی لمعه دمشقیه، جلد ۲، موسسه انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۴.

- شیخ الاسلامی، اسعد، احوال شخصیه در مذاهب اهل سنت، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) چاپ اول سال ۱۳۸۴.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۶ چاپ دوم، تهران ۱۳۵۱.
- عمید، موسی، وصیت در حقوق مدنی ایران، تقریرات وصیت، چاپ دوم، چاپخانه فیروز، ۱۳۷۹.
- قائم مقامی امیری، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، چاپ دوم، تهران ۱۳۷۴.
- کاتوزیان ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- محقق داماد، مصطفی، تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، تهران، اندیشه های نو در علوم اسلامی، ۱۳۶۸.
- حلّی، محقق، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، چاپ هفتم، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

(ب) منابع عربی

- الموسوی الخمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، چاپ نجف، ۱۳۹۰ قمری.
- البخن مصطفی، مصطفی البغاء، احکام متعلق به وصی و ایصاء از کتاب المنهجه علی المذاهب الامام الشافعی، جلد ۲، چاپ بیروت، ۱۹۸۷.
- جزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، الطبعة السابعة، بیروت، درالاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۶.
- جمال‌الدین مقداد بن عبدالله السیوری (فاضل مقداد) کنز العرفان فی الفقه القرآن، با تعلیقات شیخ محمد باقر شیرازی، دو جزء در یک مجلد، تهران ۱۳۴۳.

- حلّی، علامه، مختلف الشیعه، جلد ۲، چاپ سنگی، حاج شیخ احمد شیرازی، تهران ۱۳۳۴.
- حلّی، محقق، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، جلد ۱، نجف اشرف، منشورات علمی
- شیخ الاسلام العلامة ابن قدامه، مغنی، جزء السادس، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۹۷۳.
- کرکی، شیخ علی بن حسین (محقق ثانی) جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۱، چاپ الاحیاء التراث، ۱۴۱۱.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، کتاب الوصایا، چاپ تهران ۱۳۷۷.
- مکّی عاملی، محمد ابن جمال الدین (شهید اول) اللعه دمشقیه، بیروت، دارالاضواء، ۱۹۸۵.
- مغنیه، سید محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، طبعه السابعه، بیروت ۱۹۷۹.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۹، ۲۸، مؤسسه تاریخ عربی، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۲۸۷ هجری قمری .

**موسسه علمی و حقوقی قانون یار
برگزار می کند**

پنجمین همایش علمی-پژوهشی

مطالعات علمی علوم انسانی در جهان اسلام

ارگان ها و سازمان های حامی معنوی برگزاری همایش (در استان کرمانشاه)
دانشگاه فرهنگیان - سازمان ارشاد اسلامی - آموزش و پرورش - بنیاد شهید، سازمان شهرداری و ...

www.Olomensani.ir
www.Ghanonyar.ir

محورهای پذیرش مقالات

- تمام گرایش های رشته فقه، حقوق و علوم قضایی ■ علوم تربیتی، تکنولوژی آموزشی و آموزش و پرورش
- روانشناسی، علوم اجتماعی، علوم دینی و مذهبی ■ علوم اقتصادی، بانکی و تمام گرایش های مدیریت

مکان و زمان برگزاری همایش **دبیر علمی و مسئول همایش** **مدیر اجرایی همایش**
 کرمانشاه - ۱۴۰۱/۱۲/۱۱ دکتر بهنام اسدی دکتر شهلا رضایی

ایمیل رسمی همایش جهت دریافت مقالات پژوهشگران
 OLOMENSANI@YAHOO.COM
 ارسال مقاله از طریق واتس آپ، ایتا، سروش، تلگرام، روبیکا به شماره ۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲

دبیرخانه مرکزی موسسه قانون یار: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت، موسسه قانون یار ۵۲۶ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹
 ((در صورت طرح سوال درخصوص ارسال مقاله یا جذب در هیات علمی همایش با خاتم دکتر قبادی تماس بگیرید. ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵))











