

## مطالعه تطبیقی ارث قبولی در وصیت تملیکی در فقه اسلام، حقوق ایران و مصر<sup>۱</sup>

محمد مهدی عزیزاللهی

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

حجت عبادزاده<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

مهرداد صادقیان ندوشن

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

### چکیده

مطابق قول اکثر فقهای امامیه در فرض فوت موصی له قبل از رد یا قبولی وصیت، حق رد یا قبولی وصیت به ورثه موصی له به ارث می‌رسد. در مقابل، دیدگاه دیگر بین فوت موصی له قبل و بعد از فوت موصی قائل به تفکیک شده و معتقد است که در مورد نخست وصیت باطل بوده و در مورد اخیر، حق قبولی یا رد به ارث می‌رسد. اکثر فقهای اهل سنت قائل به این نظر هستند. برخی نیز بر این عقیده هستند که اگر قصد موصی وصیت به نفع شخص موصی له باشد، حق قبول یا رد به ورثه وی منتقل نمی‌شود مگر این‌که اراده موصی بر انتقال حق قبول یا رد واقع شده باشد. ماده ۲۱ قانون وصیت مصر، انتقال حق قبولی یا رد به ورثه موصی له را به صورت مطلق مورد پذیرش قرار داده است اما قانون ایران در این خصوص بیان صریحی ندارد. در این پژوهش پس از بررسی دیدگاه‌های مطرح در خصوص ارث قبولی یا رد وصیت و ادله موافقین و مخالفین هر یک از این دیدگاه‌ها در فقه اسلام، حقوق مصر و حقوق ایران، این نتیجه حاصل می‌شود که در حقوق ایران ارث قبولی یا رد وصیت به طور مطلق می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد مگر این‌که اراده موصی، وصیت به شخص موصی له باشد به نحوی که با فوت وی، وصیت نیز منتفی گردد.

**کلیدواژه‌ها:** ارث، وصیت، قبول، موصی، موصی له.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۲/۲۷؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱۲/۲۸

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Ebadzadehh@gmail.com

## ۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین و پیچیده‌ترین مباحث در وصیت تملیکی، لزوم یا عدم لزوم قبولی موصی - له و آثار آن است. قبول در وصیت تملیکی عبارت است از اعلام اراده موصی له به تملک آن چه موصی برای پس از فوت خود به او تملیک کرده است که با هر لفظ یا فعلی که دلالت بر قصد قبولی کند، محقق می‌گردد و نیاز به هیچ‌گونه تشریفات صوری ندارد (امامی، ۱۳۹۰ ش، ج ۳، ص ۶۷).

در وصیت تملیکی موصی له ممکن است به جهات مختلف از جمله عدم اطلاع از وجود وصیت، در زمان حیات خود موفق به اعلام قبولی یا رد وصیت نشده و قبل از اعلام آن فوت کند. این امر ممکن است در زمان حیات موصی اتفاق افتد یا پس از ممات وی. در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که با فوت موصی له قبل از اعلام قبولی، آیا وصیت از بین می‌رود یا وراث موصی له می‌توانند به قائم مقامی از طرف ایشان وصیت را قبول نموده و موصی به را تملک کنند؟ آیا علم و جهل موصی له از موضوع وصیت تأثیری در ارث قبولی یا رد وصیت دارد؟

در قوانین ایران حکم صریحی در این خصوص بیان نشده و از موارد سکوت قانون است اما در قوانین برخی از کشورها از جمله قانون وصیت مصر، این موضوع مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و حکم آن به صورت صریح پیش‌بینی شده است. در پژوهش حاضر پس از تشریح دیدگاه‌های فقهای اسلام و دیدگاه قانون‌گذار مصر در خصوص انتقال یا عدم انتقال قبولی در وصیت تملیکی، موضع فعلی قانون ایران و نظریات نویسندگان حقوقی تحلیل و در نهایت خلاءهای قانونی موجود کشف و راهکارهای لازم ارائه خواهد شد. در این راستا ابتدا نگاه مختصری به مفهوم و ماهیت وصیت تملیکی داشته و سپس دیدگاه‌های مطروحه در خصوص انتقال یا عدم انتقال حق قبولی وصیت به وراث موصی له و ادله موافقین و مخالفین هر یک از این دیدگاه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. ماهیت حقوقی وصیت تملیکی

وصیت در لغت اسم مصدر وصی یصی به معنای وصل است که در این معنا تصرفات زمان حیات موصی را به تصرفات بعد از مرگ وی وصل می‌کند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۸۲). هم‌چنین ممکن است وصیت به معنای عهد بوده و مأخوذ از اوصی یوصی یا وصی یوصی باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۷۷؛ بروجردی، ۱۳۸۰ش، ص ۴۱۵؛ امامی، ۱۳۹۰ش، ج ۳، ص ۶۳). معنای نخست بیشتر مقبول حقوق‌دانان ایران قرار گرفته است (حائری شاهباغ، ۱۳۸۷ش، ج ۲، ص ۷۲۵؛ بروجردی، ۱۳۸۰ش، ص ۴۱۵).

قانون‌گذار ایران در قانون مدنی وصیت را تعریف نکرده است؛ بلکه ابتدا آن را به دو قسم تملیکی و عهدی تقسیم نموده و سپس تعریف هر کدام را بیان داشته است. ماده ۸۲۶ قانون مدنی در تعریف وصیت تملیکی آورده است: «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند...». از این ماده نمی‌توان به صراحت ماهیت وصیت تملیکی از لحاظ «عقد» یا «ایقاع» بودن را تشخیص داد و بیان قانون‌گذار چندان روشن و صریح نیست. همین امر موجب گردیده است تا به تبع مباحث فقهی، حقوق‌دانان نیز در خصوص ماهیت وصیت تملیکی و عقد یا ایقاع بودن آن و تفسیر اراده قانون‌گذار، نظرات متفاوتی داشته باشند.

## ۲. ۱. ماهیت وصیت تملیکی در فقه امامیه

دیدگاه مشهور و پذیرفته‌شده نزد اکثریت فقهای امامیه عقد بودن وصیت تملیکی است (حسینی حلی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۰۶؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ش، ص ۴۵۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۸۹؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۱۱۶؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۸۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳، ص ۱۳). مطابق این نظر، وصیت با ایجاب معلق بر موت موصی و قبول محقق می‌شود. این دسته از فقها قبول را جز ارکان عقد وصیت

دانسته و انتقال ملکیت را موقوف بر ایجاب و قبول و موت موصی می‌دانند؛ هر چند در خصوص ناقل یا کاشف بودن قبول اتفاق نظر ندارند.

در مقابل عده دیگری از فقها به ویژه فقهای متأخر، ماهیت وصیت را ایقاع دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۵؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۰۷؛ حسینی روحانی، بی تا، ج ۲، ص ۴۰۷). از منظر پیروان این دیدگاه، تحقق وصیت و ترتب احکام آن، متوقف بر قبول موصی له نیست و وصیت از ایقاعات است (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۹۵).

## ۲.۲. ماهیت وصیت تملیکی در فقه عامه

در فقه عامه، حنفیه در ارکان وصیت اختلاف کرده‌اند. امام زفر از فقهای حنفیه، معتقد است که ایجاب به تنهایی برای انشای وصیت کافی بوده و نیازی به قبولی نیست. ایشان برای اثبات نظر خود، وصیت را با ارث قیاس کرده و بیان می‌کند همان‌طور که در ارث، مالکیت ورثه متوقف بر قبولی نیست، در وصیت نیز چنین است. چون هر دو با فوت منتقل می‌شود. با این حال برخی دیگر از فقهای حنفیه معتقد هستند که رکن وصیت، ایجاب و قبول است و برای حصول قبولی، عدم رد یا یأس از رد از جمله فوت موصی له را کافی اعلام می‌کنند (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه - الکویت، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۲۷؛ عوضین المغربی، بی تا، ص ۳۷۹؛ صحراوی، ۲۰۱۵-۲۰۱۴، ص ۱۴).

در مقابل دیدگاه فوق، جمهور فقها (مالکیه، شافعیه و حنابله) معتقدند که ایجاب به تنهایی برای انشای وصیت کافی بوده و با هر لفظی که دلالت صریح بر تملیک برای زمان بعد از مرگ کند، کامل می‌شود. نزد آنان وصیت از امور تبرعی است که با اراده واحد ایجاد می‌شود. نزد آنان قبول رکن وصیت نمی‌باشد، اما شرط لازم برای دخول موصی به در مالکیت موصی له است. بنابراین نزد جمهور فقهای اهل سنت، ایجاب به تنهایی برای انشای وصیت کافی است (عوضین المغربی، بی تا، صص ۳۷۹-۳۸۰). استدلال جمهور

فقها این است که چیزی داخل در ملکیت کسی به صورت اجباری نمی شود مگر در خصوص ارث که آن هم به اقتضای نص شارع است. موصی له باید برای دفع ضرر از خود حق رد داشته باشد و ضرر همان منت نهادن است. قیاس وصیت به ارث نیز صحیح نمی باشد (ابوزهره، ۱۳۶۹ق، ص ۱۸).

بر همین مبنا در تعریف وصیت گفته شده است که وصیت عقدی است که با اراده منفرد منعقد می شود. چون از عقود تبرعی است و معلق است به شرط ضمنی بصورت ایجابی و آن قبول صریح یا ضمنی است و یا به مثابه شرط فاسخی است به صورت سلبی و آن رد است که هر دو شرط مزبور اثر کاشف خواهند داشت (الزلمی، بی تا، ص ۱۳۲).

### ۲.۳. ماهیت وصیت تملیکی در حقوق مصر

در حقوق مصر وصیت لازم نمی شود مگر با قبول موصی له. یکی از نویسندگان بزرگ مصر در تبیین ماهیت وصیت بیان داشته است که وصیت اراده منفردی است که از طرف موصی صادر می شود و عقد بین موصی و موصی له نمی باشد. چون در صورت عقد بودن وصیت، موصی له از تاریخ قبولی مستحق موصی به می شود نه از تاریخ فوت موصی (السنهوری، ۲۰۰۰م، ج ۱، ص ۲۱۰). وصیت به مجرد وجود عبارات دال بر اراده شخص برای تصرف در ترکه برای زمان بعد از فوتش، تحقق پیدا می کند (ابوزهره، ۱۳۶۹ق، ص ۱۳).

بنابراین در قانون وصیت مصر نیز، ایجاب موصی تنها رکن صیغه وصیت بوده و بدون این که متوقف بر قبول باشد، برای انعقاد وصیت کافی است. بند اول از ماده ۲ قانون مزبور دلالت بر این امر دارد. همچنین از ماده ۲۰ این قانون، عدم رکن بودن قبول در وصیت مستفاد می گردد. بدین صورت که قبول را شرط لزوم وصیت دانسته است (عوضین المغربی، بی تا، ص ۳۸۰). در این ماده آمده است که: «وصیت با قبول موصی له صراحتاً یا دلالتاً بعد از فوت موصی لازم می شود».

در حقوق این کشور ملکیت از زمان قبولی محقق نمی شود بلکه از زمان فوت موصی

حاصل می‌شود. چون سبب ملکیت قبولی نیست بلکه خود وصیت است. پس ملکیت با وصیت محقق می‌شود و قبولی شرط لزوم آن است یا شرط دخول مال در ذمه موصی له. به جهت این که ممکن است از جهت منت نهادن، موصی له متحمل ضرر شود، برای وی حق قبول یا رد وصیت پیش‌بینی شده است. قبول در واقع برای ثبوت ملکیت است نه برای انشای تصرف. بنابراین قبول هیچ اعتباری ندارد مگر برای تنفیذ احکام وصیت (ابوزهره، ۱۳۶۹ق، صص ۱۴-۱۵).

#### ۲. ۴. ماهیت وصیت تملیکی در حقوق ایران

در حقوق ایران اکثر حقوق‌دانان معتقدند که قانون مدنی در ماده ۸۲۷ از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده و وصیت تملیکی را عقد دانسته است (امامی، ۱۳۹۰ش، ج ۳، ص ۶۸؛ شهیدی، ۱۳۹۰ش، ص ۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹ش، ص ۵۱). در مقابل عده‌ای دیگر از نویسندگان حقوق مدنی، ایقاع بودن وصیت را موجه می‌دانند. از نظر این دسته از حقوق‌دانان، وصیت از اراده موصی ناشی شده و قبول هیچ نقشی در تحقق آن ندارد (محقق داماد، ۱۴۲۰م، ص ۴۱). برخی نیز از راه دقت در عمل عرف و شناخت حقیقت عرفیه وصیت، آن را ایقاع می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱ش، ج ۵، ص ۲۹۳؛ همو، ۱۳۷۰ش، ص ۶).

به نظر می‌رسد در حقوق ایران همانند حقوق مصر، ایقاع بودن وصیت بیشتر قابل پذیرش است. با این توضیح که قانون مدنی ایران صراحتی در خصوص رکن بودن قبول در وصیت تملیکی ندارد و در ماده ۸۲۶ در تعریف وصیت تملیکی اشاره‌ای به قبول نشده است. پذیرش قبول در ماده ۸۲۷ قانون مدنی نیز نمی‌تواند به مفهوم عقد بودن وصیت تملیکی باشد. بلکه مستنبط از ماده فوق این است که وصیت به عنوان «سبب»، محقق شده است اما نتیجه (تملیک) منوط به قبول است. اگر مقصود قانون‌گذار این بود که قبول جز ارکان وصیت باشد، باید می‌گفت که «وصیت واقع نمی‌شود مگر با قبول». همان‌طور که در

مواد متعدد قانون مدنی از جمله ماده ۳۳۹ (بیع)، ماده ۵۶ (وقف) و ماده ۷۹۸ (هبه) به این امر تصریح شده است.

در ماده ۵۶ قانون مدنی، به صراحت وقوع وقف منوط به ایجاب از طرف واقف و قبول از جانب موقوف‌علیهم یا قائم‌مقام آن‌ها شده است؛ طوری که در فرض غیرمحصور بودن موقوف‌علیهم یا وقف بر مصالح عامه، برای تحقق وقف قبول حاکم شرط شده است. اما در مقابل ضمن این که در ماده ۸۲۶ قانون مدنی در تعریف وصیت تملیکی هیچ اشاره‌ای به قبول موصی له نشده است، ماده ۸۲۸ قانون مزبور، به صراحت عدم شرطیت قبولی در وصیت بر غیرمحصور را پیش‌بینی کرده است که این امر مورد اتفاق فقها نیز می‌باشد.

در تحلیل ماده ۸۲۷ قانون مدنی و جمع حکم آن با سایر مواد قانون مدنی، به نظر می‌رسد باید گفت که وصیت با ایجاب موصی تحقق پیدا می‌کند، اما انتقال ملکیت برای موصی له معین منوط به قبول وی است. به نظر می‌رسد این حکم متأثر از دیدگاه فقهایی است که انتقال مالکیت به موجب وصیت بدون قبولی موصی له را به جهت منت نهادن به وی، حکم ضرری می‌دانند. قانون‌گذار ضمن ایقاع محسوب کردن وصیت تملیکی، با پذیرش اعتبار قبولی موصی له در دخول موصی به به مالکیت ایشان، از ایراد ضرری بودن و منت نهادن نیز دوری جستگه است.

بنابراین قبول موصی له تأثیری در پیدایش ماهیت حقوقی وصیت ندارد، اما در تحقق نتیجه وصیت یعنی تملیک موصی به مؤثر است. شناسایی ماهیت دوگانه برای وصیت و ایقاع دانستن وصیت عهدی از یک سو و عقد محسوب کردن وصیت تملیکی از سوی دیگر موجه به نظر نمی‌رسد. وصیت اعم از عهدی و تملیکی باید ماهیت واحدی داشته باشد. بنابراین وصیت یا عقد است و یا ایقاع و شناسایی دو ماهیت متفاوت برای یک نهاد حقوقی فاقد هرگونه توجیه حقوقی و منطقی است.

در عرف نیز وصیت منسوب به اراده موصی است و صرفاً با اراده او تحقق پیدا می‌کند. با ایقاع محسوب شدن وصیت، پذیرش انتقال قبول یا رد به ورثه موصی له نیز با تردید

کمتری روبرو خواهد شد که در ادامه به تحلیل این موضوع پرداخته می‌شود.

### ۳. بررسی ارث قبولی در وصیت تملیکی

در قوانین موضوعه ایران به‌ویژه قانون مدنی که احکام وصیت را مورد بررسی قرار داده است، در این خصوص حکم صریحی وجود ندارد و قانون ساکت است. حقوق دانان نیز در آثار حقوقی خود به اختصار به بررسی این موضوع پرداخته‌اند. اما فقها به تفصیل ارث قبولی و آثار مترتب بر آن را مورد تحلیل و بررسی قرار داده‌اند. با توجه به آثار عملی که ممکن است بر این بحث مترتب باشد، تحلیل آن ضروری می‌نماید. در ادامه ابتدا دیدگاه‌های فقهی و موضع حقوق مصر مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت پذیرش یا عدم پذیرش انتقال حق قبولی به ورثه موصی‌له در حقوق ایران مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

### ۳.۱. مطالعه دیدگاه‌های فقهی

در آثار فقهای امامیه چهار دیدگاه در این خصوص مطرح شده است. مشهور فقهای امامیه بر این دیدگاه هستند که وراثت موصی‌له قائم‌مقام او در قبول یا رد وصیت است خواه مرگ وی پیش از فوت موصی باشد یا قبل از آن. به نحوی که حتی علم و جهل موصی نسبت به فوت موصی‌له نیز تأثیری در قائم‌مقامی ورثه موصی‌له ندارد (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۷۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۸۹؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۵؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۳، ص ۳۴۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۲۵۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۹۵؛ حسینی روحانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۱۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۶۷). علامه حلی در قواعد الاحکام بیان داشته است که: «چنانچه موصی‌له قبل از قبول فوت کند، وراثت وی قائم‌مقام او در قبول وصیت خواهد بود» (۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۴۴).

در مقابل دیدگاه فوق، نظر دیگر این است که با فوت موصی‌له قبل از قبول، وصیت به‌طور مطلق باطل می‌شود. در این بین، دیدگاه دیگری اراده و خواست موصی را مورد توجه



قرار داده و بیان می‌دارد که چنانچه غرض و مقصود موصی، خصوص و شخص موصی له باشد، وصیت باطل می‌شود و اگر غیر از این باشد، قبول یا رد برای ورثه موصی له خواهد بود. علاوه بر دیدگاه‌های فوق، دیدگاه دیگری نیز در بین فقها مطرح است که بین فوت موصی له در زمان حیات موصی و پس از فوت او، قائل به تفصیل شده است. مطابق نظر پیروان این دیدگاه، در فرض نخست وصیت باطل می‌شود اما در مورد اخیر، حق قبول یا رد وصیت به وارث موصی له انتقال می‌یابد (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۲۵۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۸۲؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۵۵۳). با این توضیح که موصی له قبل از فوت موصی مالک چیزی نمی‌گردد. پس چیزی که به مالکیت وی در نیامده است، منتقل به وراثت وی نمی‌شود (محقق حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۱۶۷). دیدگاه اخیر مورد پذیرش اکثر فقهای اهل سنت از مالک و شافعی و احمد و اهل رأی قرار گرفته است با این استدلال که در این فرض وصیت عطیه‌ای است که اعطاکننده با مرده مواجه می‌شود. هم‌چنین وصیت عطیه و بخشش برای بعد از زمان مرگ است، پس اگر قبل از قبول فوت کند، وصیت باطل می‌شود (علامه حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۴۵۳).

تفصیل بطلان در حیات موصی و صحت وصیت در ممات او، در مسالک از بعضی اصحاب و در دروس از محقق نیز نقل شده است. در دروس آمده است که تفصیل حق است و موجب جمع بین روایات می‌گردد. مضمون ایجاب تملیک به موصی له است نه تملیک به ورثه او. قبول باید از طرف موصی له باشد و وراثت ولی و یا وکیل او نیستند. قائم مقامی ایشان در قبولی خلاف قاعده است و این عمده‌ترین اشکال بر صحت وصیت است. اما اشکال دیگر عدم مطابقت ایجاب و قبول است. بدین شرح که ایجاب متضمن تملیک به موصی له است و قبول متضمن تملیک به ورثه. نسبت به این نظر اشکال شده است که نظر مذکور در فرضی است که ورثه مال را مستقیماً از موصی اخذ کنند. در صورتی که ورثه مال را از موصی له اخذ کنند، قبول وراثت نیز متضمن تملیک به موصی له است. پس چنین

قبولی مطابق با ایجاب است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۵۵۳).

### ۳. ۱. ۱. ادله موافقین

مشهور فقها برای اثبات و تأیید قائم مقامی وراثت موصی له در رد یا پذیرش وصیت، چنین استدلال کرده اند که وصیت حقی است برای مورث (موصی له) و همان حق به ورثه منتقل می شود. مخصوصاً این که اعتبار قبول در وصیت همانند قبول در غیر آن (سایر عقود) نیست. هم چنین به روایات وارده در این خصوص استناد شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۲۵۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۶۷). مهم ترین و موثق ترین روایت، صحیحه محمد بن قیس از امام محمد باقر علیه السلام است که حضرت فرموده اند: «... مَنْ أَوْصَى لِأَحَدٍ شَاهِدًا كَانَ أَوْ غَائِبًا - فَتُؤْفَى الْمَوْصَى لَهُ قَبْلَ الْمَوْصِي - فَالْوَصِيَّةُ لَوَارِثِ الَّذِي أَوْصَى لَهُ - إِلَّا أَنْ يَرْجَعَ فِي وَصِيَّتِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۳۳۴؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۳۰). هر کس برای شخصی وصیت کند، خواه حاضر باشد، خواه غائب و موصی له قبل از موصی بمیرد، وصیت برای وارث موصی له خواهد بود، مگر این که موصی قبل از موت خویش از وصیت خود رجوع کرده باشد.

روایت دیگر در تأیید دیدگاه فوق، خبر الساباطی است که در آن آمده است: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَيَّ وَأَمَرَنِي أَنْ أُعْطِيَ عَمَّا لَهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ شَيْئًا، فَمَاتَ الْعُمُّ؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَعْطِهِ وَرَثَتَهُ» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۳، ص ۳۴۵؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۳۱). ساباطی نقل کرده است که «از امام باقر علیه السلام سؤال کردم در خصوص مردی که به من وصیت کرده است تا به عموی وی در هر سال چیزی اعطاء کنم ولی عموی وی فوت کرده است. امام علیه السلام در پاسخ نوشت: «به ورثه او تحویل ده».

علاوه بر دو روایت فوق، صحیحه مثنی نیز مستند این دیدگاه قرار گرفته است. در این روایت نقل شده است که: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لَهُ بِوَصِيَّةٍ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ قَبِضَهَا، لَمْ يَتْرُكْ عَقِبًا؟ قَالَ: "اطْلُبْ لَهُ وَارِثًا أَوْ مَوْلَى، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ..."» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۳، ص ۳۴۶؛

شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۳۱). در این روایت از امام (ع) سؤال شده است که اگر در خصوص مردی وصیتی کنم و موصی له قبل از قبض مورد وصیت فوت کند. حضرت فرمودند ورثه یا مولی او را پیدا کن و به آن‌ها رد کن.

بنابراین روایات مذکور دلالت صریح بر انتقال مطلق وصیت به ورثه موصی له دارد بدون این که تفاوتی بین فوت موصی له قبل از موصی یا بعد از آن وجود داشته باشد. همین امر باعث شده تا مشهور فقهای امامیه قول به انتقال حق قبولی یا رد وصیت تملیکی و عدم بطلان آن در تمام فروض متصوره فوت موصی له قبل از قبولی را مورد پذیرش قرار دهند، مگر در مواردی که موصی از وصیت خود رجوع نموده باشد.

علاوه بر روایات فوق در تأیید این نظر گفته شده است که قبول حق مورث است و بعد از فوت وی به وراث می‌رسد همانند خیار عیب (علامه حلی، ۱۳۸۸ق، ص ۴۵۳). صاحب عروه پس از بیان دیدگاه‌های فقها، بیان می‌کند که چنانچه قبول در وصیت معتبر باشد، مفروض این است که ایجاب مختص به موصی له است و این که قبول وراث به منزله قبول موصی له باشد، قابل پذیرش نیست. هم‌چنین انتقال حق قبول به وراث نیز ممنوع است. چون صغری و کبری آن هر دو محل اشکال است. هم به جهت حق بودن قبولی و هم به جهت این که هر حقی قابل انتقال به وراث است. حق قبول جز ترکه نمی‌باشد تا به وراث منتقل گردد. با این توضیح ایشان نظر مشهور را بطور مطلق خلاف قاعده می‌دانند و در ادامه بیان می‌دارد که اگر قبول در وصیت شرط نباشد، بلکه رد مانع باشد، باز هم نظر مشهور مبنی بر انتقال حق قبول به وراث موصی له، خلاف قاعده است مخصوصاً در خصوص فوت موصی له قبل از فوت موصی. چون قبل از فوت موصی، چیزی به موصی له منتقل نمی‌گردد. با این حال ایشان در نهایت، با توجه به اخبار وارده از جمله صحیحه محمد بن قیس و خبر الساباطی و صحیحه المثنی و عدم تعارض آن‌ها با صحیحه محمد بن مسلم و منصور بن حازم به جهت اعراض مشهور از آن‌ها و امکان حمل آن‌ها به تقیه (معروف بین اهل سنت، عدم صحت وصیت در فرض فوت موصی له قبل از موصی است)، قول مشهور را قوی می‌-

داند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۸۲).

### ۳. ۱. ۲. ادله مخالفین

مخالفین انتقال حق قبولی یا رد وصیت به ورثه موصی له نیز همانند موافقین، برای اثبات دیدگاه خود به روایات متمسک شده‌اند. یکی از این روایات صحیحه ابوبصیر و محمد بن مسلم است: «سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ فَمَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي قَالَ لَيْسَ بِشَيْءٍ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۳۱). مطابق این روایت، امام (ع) در جواب این سوال که اگر کسی به دیگری وصیتی کند و موصی له قبل از موصی فوت کند، فرموده‌اند که «چیزی نیست». از این فرمایش امام (ع) چنین برداشت کرده‌اند که منظور بطلان وصیت بوده است. علاوه بر روایت فوق در روایت مشابهی از منصور بن حازم نقل شده است: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِوَصِيَّةٍ إِنْ حَدَّثَ بِي حَدَّثَ فَمَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْمُوصِي قَالَ لَيْسَ بِشَيْءٍ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۳۱).

علامه حلی در مختلف الشیعه پس از نقل سخن ابن جنید بر بطلان وصیت در صورت فوت موصی له قبل از موصی، بیان می‌کند که تردیدی در پذیرش این سخن نیست. چون وصیت عقدی است که نیازمند ایجاب و قبول است و قبول قابل اعتنا، قبولی است که بعد از فوت موصی صورت پذیرد. هم‌چنین ایشان برای تأیید نظر خود به روایت مزبور اشاره می‌کند و در رد دیدگاه کسانی که به استناد حق بودن قبول، معتقد به انتقال حق قبول به ورثه هستند، بیان می‌کند که برخلاف خیار عیب که حق مستقری برای مورث است و با فوت او به ورثه‌اش منتقل می‌شود، قبول در وصیت جز سبب است و همانند قبول در بیع و هبه به ورثه منتقل نمی‌شود (۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۴۰۹). در انتقاد از این نظر بیان شده است که روایات مورد استناد نظر فوق، اجمال دارد که همین اجمال مانع استناد به آن‌ها در استدلال می‌شود و نمی‌تواند با سایر اخبار صریحی که دلالت بر انتقال حق قبولی به وراث دارند، معارضه کند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۵۴). پس باید آن‌ها را حمل بر معنایی کرد که

مخالف سایر اخبار نباشد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۹).

برخی از فقها در تفسیر دو روایت مذکور بیان داشته‌اند که منظور از «لیس بشی» این است که هیچ نقصی به وصیت وارد نمی‌شود و به همان حالت به ورثه می‌رسد. اما اگر مراد از آن بطلان وصیت بوده باشد، بطلان در فرضی خواهد بود که موصی بعد از فوت موصی - له، از آن رجوع کرده باشد یا وصیت برای شخص موصی له باشد. بدین شرح که اگر موصی بعد از موت موصی له، وصیت را تغییر دهد، برای ورثه موصی له چیزی نخواهد بود اما با وجود بقای وصیت به همان شکل موجود، وصیت برای ورثه موصی له ثابت خواهد بود (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، صص ۲۳۱-۲۳۲؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۵). بنابراین ایشان از جمع روایات وارده در این خصوص، عدم بطلان وصیت در فرض فوت موصی له قبل از اعلام قبولی را استنباط کرده‌اند.

به نظر می‌رسد که در تعارض دو دسته روایات فوق، دسته اول ترجیح خواهند یافت. چون علاوه بر اعراض و روگردانیدن مشهور از دسته دوم که موجب تضعیف آن روایات می‌گردد و نیز وجود خلل‌های سندی در آن روایات، دلالت جملات مندرج در روایات مزبور که مورد استناد اقوال مخالف قرار گرفته است، چندان روشن نیست. ممکن است مراد امام(ع) از عبارت «چیزی نیست» این بوده که مرگ موصی له به وصیت خللی وارد نمی‌کند، بلکه وصیت به همان کیفیت باقی بوده و حق قبول به وارث موصی له منتقل می‌شود (محقق داماد، ۱۴۲۰ق، ص ۵۵). مستند واقعی قول مشهور نیز در واقع همان روایاتی است که بدان اشاره شد وگرنه مقتضای قواعد خلاف آن است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۸۲). چون مفاد ایجاب، تملیک مال به موصی له است نه به وارث او و لذا قبول باید توسط خود او صورت می‌گرفت نه شخص دیگر و توجیهاتی که توسط بعضی فقها در جهت تقویت قول مشهور مطرح گردیده، چندان قابل دفاع نیست (محقق داماد، ۱۴۲۰ق، ص ۵۵).

### ۳. ۲. ارث قبولی در فقه عامه

برای بررسی حقوق مصر، لازم است تا دیدگاه‌های موجود در بین فقهای اهل سنت نیز مورد مطالعه قرار گیرد. از دیدگاه اکثریت فقهای عامه در فرضی که موصی له قبل از موصی یا هم‌زمان با او فوت کند، وصیت باطل است (وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه - الکویت، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۳۱؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۶۷). چون وصیت لازم نمی‌شود مگر با فوت موصی و قبول موصی له (وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه - الکویت، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۷۳). در این فرض وصیت عطیه‌ای است که معطی با شخص مرده مواجه شده است. پس همانند موردی که برای شخص مرده هبه‌ای انجام شود، صحیح نمی‌باشد. دلیل دیگر این است که وصیت در حیات موصی غیرلازم است و هر آن‌چه از تصرفات لازم نباشد، با فوت باطل می‌شود (محمود یحیی، ۲۰۱۰م، ص ۱۶۸).

مطابق دیدگاه دیگری که بعضی از مالکیه بدان قائل هستند، حتی اگر موصی له قبل از موصی فوت کند، ورثه قائم مقام وی می‌شوند. چون حق مزبور جز حقوق موصی له بوده و به ورثه وی منتقل می‌شود (محمود یحیی، ۲۰۱۰م، ص ۱۶۸). در ایراد به این نظر گفته شده است که حق موصی له قبل از فوت موصی ثابت و مستقر نیست و ثبوت و استقرار آن بعد از فوت موصی است. پس حقی که هنوز موجودیت ندارد، قابل انتقال به ورثه نمی‌باشد (محمود یحیی، ۲۰۱۰م، ص ۱۶۹).

اما در فرضی که موصی له پس از موت موصی و قبل از قبولی یا رد وصیت فوت کند، نزد فقهای عامه سه قول وجود دارد. در مذهب حنفی غیر از زفر، موت موصی له در این حالت قبولی محسوب و وصیت استحساناً صحیح است (وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه - الکویت، ۱۴۰۴م، ج ۴۳، ص ۲۳۲). با این استدلال که شرط انتقال ملکیت به موصی له عدم رد است و با موت وی عدم رد محقق می‌گردد. شرط قبولی برای موصی له صرفاً برای دفع ضرر منت نهادن است که با شناسایی حق رد برای وی، دفع ضرر محقق می‌گردد و این امر با فوت او بدون این‌که رد کرده باشد، حاصل می‌شود. وصیت از جانب موصی با موتش

کامل می‌شود و متوقف به حق رد موصی له می‌گردد. پس اگر فوت کند داخل در ملکیتش می‌شود همانند بیع مشروط به خیار شرط و فوت ذوالخیار قبل از اعمال آن (ابو زهره، ۱۳۶۹ق، ص ۲۰). اما اگر بر مبنای قیاس عمل کنیم، باید گفت که قبول از ارکان عقد است. با موت موصی له قبول منتفی و رکن دیگر وصیت نیز باطل می‌شود. همانند موردی که بعد از ایجاب بیع، مشتری قبل از قبول فوت کند که در این صورت ایجاب نیز باطل می‌شود (الزلمی، بی تا، ص ۱۳۱). مطابق این دیدگاه، آنچه به موصی له منتقل می‌شود، شی موصی - به است نه حق قبولی یا رد. چون در مذهب آنان وصیت با ایجاب موصی همراه با عدم رد موصی له کامل می‌شود و موصی به داخل در ملکیت موصی له شده و جز ترکه محسوب می‌شود. پس اگر موصی له قبل از قبولی یا رد فوت کند، یأس از رد محقق می‌گردد و موصی به ملک موصی له و داخل در ترکه شده و همانند سایر ترکه به وراثت وی منتقل می‌شود. اما نزد مالک و شافعی و حنابله آنچه که به ورثه منتقل می‌شود، حق قبولی یا رد است. چون در بین آنان وصیت تمام نمی‌شود جز با قبولی موصی له پس از فوت موصی. پس اگر موصی له قبل از قبولی یا رد فوت کند، حق قبولی یا رد به ورثه وی منتقل می‌شود (السنهوری، ۲۰۰۰م، ج ۱، ص ۲۱۱). چون حقی است که برای مورث ثابت شده و پس از فوت وی به ورثه‌اش منتقل می‌شود. به جهت حدیث «من ترک مالاً فلورثته» یعنی هر کس مالی را ترک کند، برای ورثه‌اش خواهد بود همانند خیار عیب. چون در این صورت وصیت عقد لازمی است که با فوت من له الخیار باطل نمی‌شود (وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه - الکویت، ۱۴۰۴م، ج ۴۳، ص ۲۳۲).

دیدگاه دیگری نیز در فقه عامه مطرح شده است که در صورت فوت موصی له قبل از اعلام قبولی یا رد، وصیت را باطل می‌داند. با این استدلال که وصیت عقدی است که نیاز به قبولی موصی له دارد. پس اگر قبل از قبولی فوت کند، وصیت باطل می‌شود (محمود یحیی، ۲۰۱۰م، ص ۱۶۹). در قواعد عمومی عقود، قبول از حقوق شخصی است که با موت ساقط می‌شود و به ارث نمی‌رسد. بنابراین اگر قبول رکن باشد، به ارث نمی‌رسد. اما

اگر قبول شرط لزوم وصیت بوده و برای ورود موصی به به ملکیت موصی له لازم باشد، انتقال قبول به ورثه جایز خواهد بود (عوضین المغربی، بی تا، ص ۴۰۰).

### ۳.۳. ارث قبولی در حقوق مصر

در ماده ۲۱ قانون وصیت مصر، به صراحت دیدگاه نویسندگانی که به اطلاق حق رد یا قبول را منتقل به ورثه موصی له می دانند، مورد پذیرش قرار گرفته است. در این ماده آمده است که: «چنانچه موصی له قبل از قبولی یا رد وصیت فوت کند، ورثه قائم مقام وی در اعلام قبولی یا رد خواهد بود.» بنابراین مطابق ماده مزبور، حق رد یا قبولی وصیت اعم از این که فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد یا بعد از او، به ورثه منتقل می شود.

### ۳.۴. ارث قبولی وصیت در حقوق ایران

در قوانین ایران مقرره صریحی در این خصوص وجود ندارد. علی رغم وجود سابقه تفصیلی این بحث در کتب فقهی و آثار عملی مترتب بر این بحث، قانون گذار به این مسأله مهم عنایتی نداشته و حتی یک ماده قانونی نیز به آن اختصاص نداده است. با وجود این، نویسندگان حقوق مدنی به تبعیت از فقه، این موضوع را مطرح کرده اند. بررسی کتب حقوقی حاکی از این است که بزرگان حقوق مدنی در این خصوص نظر یکسانی نداشته و در تحلیل اراده قانون گذار به یک طریق نرفته اند.

یکی از نویسندگان به طور مطلق ورثه را قائم مقام موصی له دانسته و معتقد است که اگر وراثت قبول کنند، مالک موصی به خواهند شد به شرطی که موصی قبل از فوت از وصیت رجوع نکرده باشد (حائری شهاباغ، ۱۳۸۷ش، ج ۲، ص ۷۲۷). برای موصی له در اثر وصیت حقی ایجاد می شود که مثل حق شفعه و حق فسخ قابل انتقال به ورثه است. اگر شخص موصی له مدنظر موصی باشد و موصی له قبل از موصی بمیرد، موصی وصیت را به هم می زند و به وراثت موصی له مهلت قبول وصیت را نمی دهد. اما اگر با وجود فوت



موصی له قبل از موصی، وی وصیت را به هم نزده باشد، خود این امر دلالت بر این دارد که نسبت به شخص موصی له غرض خاصی نبوده یا در صورت وجود غرض خاص، بعد از فوت موصی له، همان غرض نسبت به ورثه او نیز وجود داشته است (عدل، ۱۳۸۹ش، صص ۴۳۹-۴۴۰).

نویسنده‌ی دیگری در تبیین این مسأله بیان داشته است که: «در صورتی که موصی له قبل از آن که وصیت را قبول یا رد کند بمیرد، حق قبول به ورثه او منتقل نمی‌شود، خواه آن که موصی له قبل از فوت موصی مرده باشد و خواه بعد از آن. زیرا قبول حق مالی نیست تا مانند اموال به ورثه منتقل گردد. بنابراین وصیت باطل می‌شود هم‌چنانی که در کلیه عقود است، علاوه بر آن که در عقود دیگر هرگاه ایجاب‌گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد، عقد نیز باطل می‌شود. زیرا آثار ایجاب به فوت او زائل می‌گردد. از طرف دیگر نظر موصی در وصیت واگذاری مال به شخص موصی له است و توجهی به ورثه او ندارد. یعنی در حقیقت شخصیت موصی له علت عمده وصیت می‌باشد» (امامی، ۱۳۹۰ش، ص ۶۹). ایشان در نهایت پس از نقل نظر آن دسته از فقهای که معتقدند هرگاه موصی له پس از فوت موصی و قبل از آن که وصیت را قبول یا رد کند بمیرد، حق قبول به وارث موصی له منتقل می‌شود، بیان می‌کند که نظریه مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته موافق می‌باشد. زیرا با فوت موصی، معلق‌علیه موجود شده و موصی به داخل در ملکیت موصی له شده است و در اثر فوت به ورثه او منتقل می‌شود و آن‌ها می‌توانند آن را قبول یا رد نمایند، هم‌چنان که در بیع فضولی است که هرگاه مالک قبل از اجازه بمیرد ورثه می‌توانند عقد را اجازه دهند (امامی، ۱۳۹۰ش، ص ۶۹).

مطابق نظر دیگری، سکوت قانون‌گذار حکایت از آن دارد که وصیت در این موارد باطل است. قانون‌گذار با سکوت خود چنین وصیتی را تابع قواعد عمومی شمرده است. قاعده این است که در عقود اختیار قبول به میراث نمی‌رسد، اما اگر از قرائن برآید که موصی مایل بوده است که مفاد ایجاب برای وارث موصی له باشد یا احراز شود که موصی له قبل از

فوت، به طور ضمنی وصیت را قبول کرده است، صلاحیت ورثه را در قبول یا تملک موصی به می‌توان پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۳، صص ۳۱۷-۳۱۸). مبنای این نظر بر عقد بودن وصیت استوار است. با توجه به احکام خاص وصیت به نظر نمی‌رسد قواعد عمومی حاکم بر قبول در قراردادها، قابل تسری به قبول در وصیت تملیکی نباشد. به‌ویژه این‌که در قواعد عمومی قراردادها، فوت ایجاب‌کننده قبل از اعلام قبولی، موجب بطلان ایجاب می‌شود. در حالی که چنین امری در وصیت قابل پذیرش نبوده و وصیت برای زمان بعد از فوت انشا می‌شود. بنابراین صرف‌نظر از این‌که با فرض ایقاع بودن وصیت، نظر مزبور قابل پذیرش نمی‌باشد، با عقد دانستن وصیت تملیکی نیز، اعمال قواعد عمومی قراردادها در خصوص انتقال یا عدم انتقال قبولی، بدون توجه به پیشینه این بحث در فقه، به این آسانی قابل پذیرش نیست.

هر چند قانون مدنی ایران در این خصوص ساکت است و حکم صریحی بیان نکرده است، اما با مراجعه به دیدگاه‌های مطرح شده در فقه و دکترین حقوقی می‌توان حکم قضیه را مشخص کرد. مطابق دیدگاه مشهور فقهای متقدم و متأخر که عمدتاً بر مبنای روایات وارده صادر شده است، حق قبول به طور مطلق به ورثه منتقل می‌شود؛ اعم از این‌که موصی - له قبل یا بعد از موصی فوت نموده باشد. بر این مبنا اکثر حقوق‌دانان ایران قائل به انتقال حق قبول به ورثه هستند (محقق داماد، ۱۴۲۰ق، ص ۵۵). طوری که یکی از حقوق‌دانان در پیشنهاد خود برای اصلاح قانون مدنی، به صراحت چنین ماده‌ای را پیش‌بینی کرده است هر چند که بر خلاف قول مشهور، ارث قبولی را صرفاً در خصوص فوت موصی له پس از فوت موصی مورد پذیرش قرار داده است که از این منظر قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در این ماده آمده است: «اگر موصی له پس از فوت موصی و پیش از اظهار قبول وصیت فوت کند ملک متزلزل موصی له در مورد وصیت ارثاً به وراثت او می‌رسد و آنان حق دارند در رد یا قبول وصیت تصمیم بگیرند...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱ش، ص ۹۶۵).

علاوه بر موارد مزبور، از وحدت ملاک با ماده ۸۵۲ قانون مدنی نیز می‌توان انتقال

قبولی یا رد وصیت به وراثت موصی له را مورد پذیرش قرار داد و چنین نتیجه گرفت که اراده قانون‌گذار بر صحت وصیت و ترتب آثار وصیت صحیح در این موارد بوده است. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به به ورثه او می‌رسد. مگر این‌که جرم مانع ارث باشد». در واقع قانون‌گذار، موصی به را متعلق به حمل (موصی له) دانسته که همانند سایر ترکه وی، قابل انتقال به ورثه است. بنابراین هر چند در این ماده از انتقال حق قبول یا رد سخنی به میان نیامده آمده است و همانند نظر پذیرفته شده در فقه حنفیه، موصی به مستقیماً داخل در ترکه شده و بدون نیاز به قبولی به ورثه موصی له می‌رسد، اما از این ماده می‌توان عدم بطلان وصیت در فرض فوت موصی له را برداشت کرد.

بنابراین با توجه به روایات وارده و نظر مشهور فقها به نظر می‌رسد در صورتی که موصی له قبل از موصی فوت نموده و موصی از وصیت خود رجوع نکرده باشد، حق قبول به ورثه موصی له منتقل می‌گردد. هم‌چنین چنان‌چه موصی له بعد از فوت موصی و قبل از اعلام قبولی فوت کند، انتقال حق رد یا قبول به ورثه کمتر مورد تردید است.

### ۳. ۵. اثر علم و جهل موصی له به مفاد وصیت بر ارث قبولی

تأثیر علم و جهل موصی له به مفاد وصیت بر ارث قبولی، از سوی فقهای شیعه و سنی، مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و قوانین ایران و مصر نیز در این خصوص ساکت است. علت این موضوع، احتمالاً به جهت عدم تأثیر صرف علم و جهل موصی له نسبت به اعتبار وصیت و انتقال حق قبولی به ورثه موصی له است.

در فرضی که موصی له جاهل به وصیت بوده و قبل از اعلام قبولی یا رد وصیت فوت می‌نماید، قواعد کلی حاکم بر ارث قبولی که طی مباحث قبلی بیان گردید، اعمال خواهد شد. اگر موصی له از مفاد وصیت اطلاع داشته و سکوت اختیار کند، چنان‌چه قبل از موصی فوت کند، همانند وضعیتی که جاهل به وصیت بوده، قواعد کلی ارث قبولی حاکم خواهد بود اما اگر بعد از موصی فوت کند، وضعیت متفاوت خواهد بود.

از دیدگاه فقهای اهل سنت، بعد از فوت موصی، فوری بودن اعلام قبولی یا رد شرط نیست اما اگر موصی له از اعلام رد یا قبولی خودداری کند، مطابق نظر شافعی و حنبلی، ورثه موصی، می‌توانند اعلام رد یا قبولی را از موصی له درخواست کنند و اگر موصی له امتناع نماید، حق موصی له نسبت به وصیت از بین می‌رود (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه-الکویت، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۳۰). در ماده ۲۲ قانون وصیت مصر نیز این دیدگاه مورد پذیرش قرار گرفته و اگر ورثه موصی طی اعلامیه رسمی با بیان کامل موضوع وصیت، اعلام رد یا قبولی را از موصی له درخواست نمایند و موصی له ظرف ۳۰ روز از تاریخ اطلاع، قبولی یا رد وصیت را اعلام نکنند، وصیت باطل می‌شود.

از دیدگاه فقهای امامیه نیز ورثه موصی نمی‌توانند موصی له را به انتخاب قبول یا رد وصیت به فور الزام کنند مگر این که تأخیر موجب ضرر ورثه شود که در این صورت حاکم موصی له را به قبول یا رد وصیت الزام می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۸۲). در ماده ۸۳۳ قانون مدنی ایران نیز عیناً همین دیدگاه مورد پذیرش قرار گرفته است.

بنابراین به صرف این که موصی له بعد از فوت موصی با علم به وصیت، قبولی یا رد وصیت را اعلام نکرده و قبل از اعلام قبولی یا رد فوت نماید، تأثیری بر انتقال حق قبولی به ورثه نخواهد داشت. اما اگر به رغم علم و اطلاع موصی له از موضوع وصیت و درخواست اعلام رد یا قبولی از سوی وراث موصی (در فقه عامه و حقوق مصر) و یا الزام حاکم (در فقه امامیه و حقوق ایران)، موصی له از اعلام قبولی یا رد وصیت خودداری کند، در صورت فوت وی، حق رد یا قبولی باقی نخواهد بود که قابل انتقال به ورثه اش باشد.

فرض دیگر این است که موصی له با اطلاع از وصیت، اراده خویش در رد یا قبولی وصیت را اعلام نماید. اگر موصی له بعد از فوت موصی، اراده خویش را اعلام کند، موضوع ارث قبولی منتفی بوده و از بحث این مقاله نیز خارج است اما چنانچه موصی له در زمان حیات موصی، وصیت را قبول نماید، فقهای اهل سنت، معتقدند که چنین قبولی اثر و اعتباری ندارد (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه-الکویت، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۲۹). در

قانون وصیت مصر هر چند حکم صریحی در خصوص بی اعتباری قبولی قبل از فوت موصی وجود ندارد، اما مطابق ماده ۲۰، وصیت با قبولی بعد از فوت موصی، لازم می شود. در فقه امامیه، برخی از فقها معتقدند که چنین قبولی اثری ندارد و قبولی وصیت صرفاً بایستی پس از وفات موصی انجام گیرد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۴۴؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۴۷۱؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۰). اما از نظر مشهور فقهای امامیه، قبول موصی له قبل از وفات موصی جایز و معتبر بوده و ضرورتی ندارد که قبولی بعد از وفات موصی انجام شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۲۵۳؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۹). مطابق ماده ۸۳۰ قانون مدنی ایران نیز، اگر موصی له قبل از فوت موصی قبول کرده باشد، بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست. لازم نبودن قبول مجدد، نتیجه دوام رضای موصی له و استصحاب بقای آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۳، ص ۳۱۵). لذا با توجه به قانون ایران و نظر مشهور فقهای امامیه، در صورت اعلام قبولی موصی له در زمان حیات موصی، قبولی مجدد پس از فوت موصی چه از سوی موصی له و چه از طرف ورثه موصی له در صورت فوت وی لازم نیست (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ص ۵۵۴).

فرض دیگر این است که موصی له قبل از فوت موصی، وصیت را رد کند. از دیدگاه فقهای امامیه، رد وصیت در زمان حیات موصی اثری ندارد (موسوی خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۰۸). فقهای اهل سنت نیز بر همین عقیده هستند (وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلامیه - الکویت، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۲۲۹) و در ماده ۲۴ قانون مصر نیز همین دیدگاه پذیرفته شده است. در ماده ۸۳۰ قانون مدنی ایران نیز، اگر موصی له قبل از فوت موصی، وصیت را رد کرده باشد، بعد از فوت موصی می تواند آن را قبول کند. بنابراین حتی اگر موصی له با علم به موضوع وصیت، آن را در زمان حیات موصی، رد کند، این امر مانع قبولی وصیت توسط موصی له بعد از فوت موصی یا قبولی ورثه موصی له در صورت فوت وی قبل از اعلام قبولی یا رد نخواهد بود.

#### ۴. نتیجه

نزد فقهای اهل سنت، در فرض فوت موصی له قبل از موصی، بطلان وصیت ترجیح دارد اما در فرض فوت موصی له بعد از موصی، صحت وصیت با اختلاف نظرهای جزئی مورد پذیرش قرار گرفته است. نظر حنفیه بر این است که با فوت موصی له قبل از اعلام قبولی یا رد، عدم رد محقق شده و موصی به به عنوان ترکه موصی له به ورثه اش منتقل می شود. در مقابل سایر مذاهب معتقدند که در این فرض، وراثت موصی له به قائم مقامی ایشان، حق قبول یا رد وصیت را خواهند داشت. در حقوق مصر ماده ۲۱ قانون وصیت به صراحت انتقال حق قبول یا رد وصیت به ورثه موصی له را پیش بینی کرده است بدون این که تفاوتی بین فوت موصی له قبل از موصی یا بعد از او قائل شده باشد.

مشهور فقهای امامیه بطور مطلق اعم از این که موصی له قبل از موصی فوت کرده باشد یا بعد از او، حق قبول یا رد وصیت را قابل انتقال به ورثه موصی له می دانند هر چند در کنار آن دیدگاه های دیگری نیز مطرح شده است که به تفصیل در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت.

در حقوق ایران حکم صریحی مقرر نشده است، اما با توجه به روایات وارده و نظر مشهور فقها، انتقال حق قبول به ورثه موصی له ترجیح دارد. در صورت پذیرش ماهیت ایقاعی وصیت و وقوع آن با اراده منفرد موصی، انتقال موضوع وصیت به ورثه موصی له بیشتر قابل توجیه است. اگر وصیت عقد باشد، ایجاب موصی با فوت موصی له قبل از اعلام قبولی باطل می شود. چون حق قبولی در عقود به ورثه منتقل نمی شود. اما با ایقاع محسوب شدن وصیت، وصیت با اراده موصی شکل گرفته و برای موصی له یک حق ایجاد می کند که همان حق با کیفیت موجود، در صورت فوت موصی له به ورثه اش منتقل می شود. بدین صورت که در صورت فوت موصی له قبل از موصی، حق رجوع موصی از وصیت در برابر وراثت موصی له نیز باقی بوده و موصی می تواند از وصیت رجوع کند. چنانچه علی رغم فوت موصی له، موصی از وصیت رجوع نکند، این امر دلالت بر این دارد که انتقال موضوع

وصیت را به ورثه موصی له پذیرفته و مقصود وی از انشاء وصیت، شخص موصی له نبوده است. بنابراین با فوت موصی، وصیت لازم شده و وراثت موصی له می‌تواند وصیت را قبول یا رد کند. از حکم ماده ۸۵۲ قانون مدنی نیز می‌توان در جهت تقویت این موضع بهره برد که در صورت سقط جنین، موصی به را متعلق به ورثه او می‌داند.

با توجه به نبود حکم صریح در قانون مدنی ایران و اختلاف نظر فقها و حقوق‌دانان در این موضوع، به نظر می‌رسد ضرورت دارد در اصلاحات آتی قانون مدنی، با لحاظ مباحث مطرح شده، حکم صریح در این خصوص پیش‌بینی شود تا از اتخاذ تصمیمات متعارض در موارد مشابه از محاکم دادگستری جلوگیری به عمل آید.

## منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائرالحاوی لتحریرالفتاوی، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
- ابوزهره، محمد، شرح قانون الوصیه، القاهره، مکتبه الانجلوالمصریه، ۱۳۶۹ق.
- الزلمی، مصطفی ابراهیم، احکام المیراث و الوصیه و حق الانتقال، بغداد، مکتبه السنهوری، بی‌تا.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، چاپ سوم، بیروت، منشورات الحلبی الحقوقیه، ۲۰۰۰م.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ سی و سوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۰ش.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
- بروجردی عبده، محمّد، حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ش.
- همو، حقوق مدنی - وصیت، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰ش.
- همو، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱ش.
- حائری شاهیباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل البیت

- عليهم السلام، ۱۴۰۹ق.
- حسينى حلى، حمزه بن على (ابن زهره)، غنيه النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ۱۴۱۷ق.
- حسينى روحانى، سيد صادق، منهاج الصالحين، بى نا، بى تا.
- حسينى عاملى، سيد جواد بن محمد، مفتاح الكرامه فى شرح قواعدالعلامه (ط- الحديثه)، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۹ق.
- حلى، حسن بن يوسف بن مطهر(علامه حلى)، تذكره الفقها (ط- القديمه)، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۸ق.
- همو، قواعد الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ق.
- همو، مختلف الشيعه فى احكام الشريعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ق.
- حلى، محمد بن حسن بن يوسف (فخرالمحققين)، ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۸۷ق.
- حلى، نجم الدين جعفر بن حسن (محقق حلى)، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۰۸ق.
- همو، نكت النهايه- النهايه و نكتها، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۲ق.
- شهيدى، مهدي، تشكيل قراردادها و تعهدات، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰ش.
- صحراوى، فرحات، الوصيه بين الفقه و القانون، جامعه محمد خيضر بسكره، كليه الحقوق و العلوم السياسيه، ۲۰۱۴-۲۰۱۵م.
- طباطبايى حكيم، سيد محسن، مستمسك العروه الوثقى، قم، مؤسسه دار التفسير، ۱۴۱۶ق.
- طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم، العروه الوثقى فيما تعم به البلوى، چاپ دوم، بيروت، مؤسسه الاعلمى للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.
- طوسى، محمد بن حسن ابوجعفر (شيخ طوسى)، تهذيب الاحكام، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ۱۴۰۷ق.
- عاملى، زين الدين بن على (شهيد ثانى)، مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه معارف-



الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.

عدل، منصور، حقوق مدنی، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹ش.

عوضین المغربی، محمد نجیب، احکام التركات و فلسفتها فی الفقه و القانون «المیراث- الوصیه- الوقف»، قاهره، دارالثقافه العربیه، بی تا.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ش.

همو، وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ دوم، تهران، نشر یلدا، ۱۳۶۹ش.

کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.

کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط- دارالحدیث)، قم، دار الحدیث للطباعه و النشر، ۱۴۲۹ق.

محقق داماد یزدی، سید مصطفی، وصیت، تحلیل فقهی و حقوقی، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۰ق.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن، کفایه الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۳ق.

محمود یحیی، محمد علی، احکام الوصیه فی فقه الاسلامی، نابلس، جامعه النجاح الوطنیه، ۲۰۱۰م.

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، چاپ دهم، بیروت، دار التیار الجدید- دار الجواد، ۱۴۲۱ق.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، المقتعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.

موسوی خونی، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.

نجفی، شیخ محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء تراث عربی، ۱۴۰۴ق.

وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه- الکویت، الموسوعه الفقهیه، چاپ دوم، الکویت، ۱۴۰۴ق.