

جستاری در نظریه «ایقاع بودن وصیت»^۱

حمید مسجدسرائی^۲

چکیده

وصیت از جمله تصرفاتی است که شخص برای بعد حیات خود انشای می‌کند و از این رو در برابر منجزات یعنی تصرفات زمان حیات انسان قرار می‌گیرد. آنچه عرف و عادت گواهی داده، احسان نهفته در بطن این ماهیت حقوقی است. احسان که در تعریف خود، مقابل عدوان قرار می‌گیرد؛ عبارت است از فعل یا ترک فعلی اختیاری که قابل ستودن و ستایش باشد. بدیهی است که موصی نیز در زمان انشای این ماهیت، بر پایه احسان به خلق موجود مورد نظر خود پرداخته است و به عبارتی، استیفای حق برای بعد از وفات ابتدائاً مدنظر موصی بوده است نه استدامتاً. با نگاهی به سابقه فقهی این ماهیت و مقایسه آن با قانون مدنی حاکم بر نظام حقوقی فعلی، با اختلاف نظرانی در خصوص عقد یا ايقاع بودن ماهیت یادشده، به ویژه در مورد وصیت تملیکی مواجه می‌شویم که در مواردی، بدون تغییر در قانون مدنی فعلی رخنه کرده است. در پژوهش حاضر تلاش شده است تا ضمن بررسی پیشینه فقهی و دلایل ارایه شده و مقایسه آن با قانون مدنی که در فروع عدیده‌ای به سکوت برگزار شده است، نظام حقوقی این ماهیت را با قواعد

جستاری در نظریه
«ایقاع بودن وصیت»

۱۱۹

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۲/۳۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵.

۲. دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان.
رایانامه: h-masjedsaraie@profs.semnan.ac.ir

عمومی قراردادها مقایسه کنیم و دلایل و مبانی منطقی بر ایقاع بودن این ماهیت پیچیده و دشوار را ارائه دهیم.

کلیدواژه: وصیت تملیکی، وصیت عهدی، ایجاب معلق، اعتبار قبول، احسان، رضای نوعی، ایقاع عینی.

مقدمه

«وصیت» مشتق از وصی، یصی و به معنای وصل و پیوند است (ابراهیم مصطفی، ۱۹۶۰، ۲/۱۰۳۸)؛ و اتصال انشای تصرفات زمان حیات شخص به زمان بعد از فوت وی، نام وصیت را به این نهاد حقوقی داده است که از این ماهیت، به وصیت تبرعی نیز تعبیر شده است (فتح الله، ۱۴۱۵، ۴۴۴). در حال حاضر قسمت چهارم قانون مدنی حاکم، متشکل از دو باب، یکی در خصوص وصایا و دیگری در خصوص ارث است که به دلیل تعلق گرفتن ترکه میت به وراثت و موصی لهم، در قسمت چهارم کتاب دوم در باب اسباب تملک طبقه بندی شده است.

در بین کتب فقهی تعریف عامی که بتواند انواع مختلفی از وصایا را در بر بگیرد دیده نمی شود. برخی فقها، وصیت را تملیک عین یا منفعت برای بعد از وفات تعریف کرده اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۶/۱۱۵). ظاهراً تعریف یادشده در خصوص وصیت تملیکی آمده است و وصیت عهدی را شامل نمی شود. صاحب جواهر نیز در تعریف وصیت اشاره ای به وصیت عهدی نمی نماید (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۸/۲۴۱). از این رو شاید بتوان گفت که قدما، تعریف جامعی از وصیت ارائه نداده اند.

قانون مدنی نیز در این باب بدون اینکه تعریفی از آن بدست دهد، ابتدا به ساکن در ماده ۸۲۵ ق.م. آن را به دو قسم تملیکی و عهدی تقسیم نموده است.

ظاهراً شهید اول با تعریفی که از وصیت داده، وصیت عهدی و تملیکی را تحت یک عنوان قرار داده است. وی در تعریف وصیت می گوید: «تملیک عین أو منفعة أو تسلیط علی تصرف بعد الوفاة»؛ یعنی وصیت عبارت است از تملیک عین یا منفعت و یا مسلط کردن بر تصرف پس از فوت. (شهید اول، ۱۴۱۱، ۱۵۳) بدیهی است که با قید «بعد از وفات»، منجزات یا به عبارتی تصرفات شخص در حال حیاتش و نیز وکالت که نوعی از

نماینده‌گی و مسلط کردن وکیل در امور محوله است از شمول این تعریف خارج می‌شوند. ظاهراً قانون مدنی با تعاریفی که از وصیت تملیکی و عهدی بدست داده، دو ساختار حقوقی متفاوت از هم را به نمایش گزارده است. با نگاهی به سابقه فقهی مواد مربوط در این باب، با صحنه درگیری عقاید متفاوت در خصوص ماهیت وصیت مواجه می‌شویم، به طوری که عده‌ای در خصوص وصیت تملیکی، عقیده به عقد بودن این ماهیت دارند، زیرا قبول در آن شرط است و عده‌ای نیز عقیده بر ایقاع بودن این ماهیت دارند؛ در حالی که طبق قواعد عمومی حاکم بر قراردادها و مبانی منطقی در توجیه این ساختار حقوقی، وصیت عبارت است از استیفای حق (مالی یا غیر مالی) برای بعد از وفات ابتدائاً نه استدامتاً. (جعفری لنگرودی، بی تا، ۳۷۳) قید ابتدائاً در این تعریف، مبنای اصلی در تجزیه و تحلیل این ماهیت و توجیه ایقاع بودن احسان نهفته در این ساختار خواهد بود. بنابراین ما برای بررسی و اثبات مبنای حقوقی این ماهیت پیچیده و دشوار بر مبنای تقسیم‌بندی قانون مدنی به بررسی ساختار این ماهیت پرداخته و نظریات مختلفی را که قدما و متأخران در این خصوص ارائه داده‌اند، بررسی می‌کنیم. بدیهی است که قواعد حاکم بر نظام قراردادها به عنوان مبنای مقایسه، مدنظر قرار خواهد گرفت.

جُستاری در نظریه
«ایقاع بودن وصیت»

۱۲۱

عقد یا ایقاع بودن وصیت

۱- وصیت تملیکی

ماده ۸۲۸ ق.م. در تعریف وصیت تملیکی مقرر داشته است: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش مجاناً تملیک کند». سیاق این ماده که عیناً از کتاب تذکرة الفقهاء (علامه حلی، بی تا، ۴۵۲/۲) برگرفته شده است حکایت از این امر دارد که انشا موجب در زمان حیات وی بدون نیاز به هیچ اراده دیگری مؤثر واقع خواهد شد و این مبنای توجیه طرفداران نظریه ایقاع در وصیت است؛ اما جمع ماده یادشده با ماده ۸۲۷ ق.م. این نتیجه را به دست می‌دهد که وصیت تملیکی طبق نظر قانون مدنی که بر مبنای نظر قدما بوده است در زمره عقود قلمداد شده است (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۸/۲۵۱).

ماده ۸۲۷ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «تملیک به موجب وصیت محقق

نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی». این ماده که مبتنی بر نظریه کاشف بودن قبول است، ساختار وصیت تملیکی را بدون توجه به قواعد عمومی قراردادها در زمره عقود قلمداد کرده است.

به‌طور مثال: عقد در معنای واقعی خود زمانی به وجود می‌آید که مفاد ایجاب و قبول با هم مطابقت داشته باشد یعنی هر یک از طرفین همان چیزی را بخواهد که طرف دیگر اراده کرده است. ماده ۱۹۴ ق.م. در این مورد می‌گوید: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشای معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشا او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود»؛ و از طرفی ماده ۳۳۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود».

از جمع دو ماده استنباط می‌شود که توافق در موضوع معامله، یکی از ارکان اساسی انعقاد معامله است. به عبارت دیگر تراضی نهفته در بطن ایجاب و قبول و به طریق اولی مطابقت آن دو با هم عقد مورد نظر متعاقدين را به وجود می‌آورد؛ و حال اینکه در مورد وصیت ماده ۸۳۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «موصی له می‌تواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به، قبول کند در این صورت وصیت نسبت به قسمتی که قبول شده صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل می‌شود»؛ و این تبعیض در مفاد ایجاب است که ساختار عقد مورد نظر را به هم می‌ریزد.

از طرفی بین ایجاب و قبول باید توالی عرفی وجود داشته باشد که چنین توالی در عقد وصیت دیده نمی‌شود؛ به علاوه اینکه برای انعقاد یک عقد، طرفین در هنگام تراضی باید اهلیت داشته باشند در حالی که همگان بر این نظر متفق القول اند که مفاد ایجاب در وصیت تملیکی برای بعد از فوت انشا می‌شود یعنی زمانی که موجب اهلیت خود را از دست داده و به همین دلایل منطقی است که عده‌ای بدون دادن نام ایقاع بر این ماهیت، وصیت تملیکی را از عداد عقود متعارفه خارج دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۸/۲۵۳). عده‌ای از فقیهان نیز در بحث از ایجاب و قبول و توالی بین آن دو گفته‌اند که هر عقدی محتاج ایجاب و قبولی و توالی بین آنهاست مگر در وصیت (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۶۷/۱). لذا در پاسخ به این ابهامات و جانب‌داری از ظاهر ماده ۸۲۷ ق.م. قبول موصی له

را نشانه نقض سبب آن بعد از انشای وصیت و فوت دانسته و کمال سبب در ماده ۸۲۷ ق.م. را برای تحقق تملیک، منوط به جمع ایجاب و قبول دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۶۴) و حال اینکه مدلول قبول در تراضی طرفین، باید سبب ناقل مال در عقود ناقله مانند بیع باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۸۴/۲). لذا وصیت تملیکی فاقد وصف تراضی مورد نظر بوده و نمی‌تواند در شمار عقود تلقی شود.

ظاهراً طرفداران لزوم قبول در این ماهیت (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۷/۶؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۲۸/۱۰) با رد تملیک قهری و نظر به این که این نوع از تملیک، نوعی ولایت بر موصی له خواهد بود به جانب داری از عقد بودن وصیت تملیکی پرداخته‌اند.

عده‌ای از فقها نیز وصیت را مالکیت واحدی شمرده و به قیاس از وصیت عهدی وصیت تملیکی را نیز بدون قبول واجد آثار حقوقی دانسته‌اند (بحرانی، بی تا، ۳۸۵/۵ به بعد). از طرفی گروهی در مواجهه با این ماهیت پیچیده، مانعی در حدوث تملیک قهری ندیده؛ اما برای جلوگیری از بقای تملیک قهری به موصی له حق رد داده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۳۴۱/۶). گروهی دیگر از فقها نیز نه تنها برای قبول هیچ اعتباری قایل نشده، بلکه وصیت را از عوامل انتقال قهری دانسته‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۷/۶).

جستاری در نظریه
«ایقاع بودن وصیت»

۱۲۳

گروهی دیگر نیز برای حل مسئله «منع تملیک قهری» در شرع - که در موارد عدیده‌ای برای اثبات عقد بودن وصیت تملیکی عنوان گردیده - مفهوم رضای نوعی در مقابل رضای شخصی را عنوان کرده و با توسل به اصول منطقی سعی در حل این اختلاف برآمده‌اند. استدلال آنها این است که رضای موصی در موقع وصیت کردن خارج از ذهن نمود پیدا می‌کند و به اصطلاح اهل منطق، جزئی حقیقی است و این نوع از رضا، رضای شخصی است که وجود خارجی دارد.

در مقابل این نوع از رضا، رضایی وجود دارد که در واقع مفهومی انتزاعی است که منشأ انتزاع آن وجود و واقعیت دارد. این مفهوم انتزاعی، مفهوم رضای نوعی برای حل این ماهیت پیچیده و دشوار است. بدین معنا که نوع افرادی که مورد احسان قرار گرفته‌اند (بر مبنای رضای شخصی) از آن استقبال کرده و این تملیک را می‌پذیرند. با جمع این دو رضا می‌توان مسئله منع تملیک قهری را حل کرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۴۳) و وصیت تملیکی را ایقاع دانست. نتیجه این استدلال بسیار نزدیک به نظر گروهی است

که وصیت را از عوامل انتقال قهری دانسته‌اند.

گروهی از طرفداران نظریه عقد بودن وصیت تملیکی با مشاهده تفاوت خصایص ایجاب و قبول در این ماهیت و برای اثبات ادعای خویش، برای قبول اثر قهقرایی قایل شده‌اند؛ و حال اینکه احسان نهفته در بطن انشای موصی ابتدائاً، یعنی در همان زمان اراده انشایی آثار خود را ایجاد کرده و موجود خلق شده را در زمره ایقاعات قرار داده است. اگر در ایجاد این ماهیت موصی ایجاب خود را منوط به قبول موصی له کرده بود می‌توانست ساختاری نزدیک به عقد را ایجاد کند و حال این که موصی در حین انشا، چنین چیزی را مدنظر قرار نداده است.

از طرف دیگر همان‌طور که اشاره شد، مطابقت ایجاب و قبول در این ماهیت طبق ماده ۸۳۲ ق.م. می‌تواند وجود نداشته باشد که این نیز خلاف قواعد عمومی قراردادها در تشکیل عقد است. لذا پذیرفتن اینکه وصیت تملیکی در زمره ایقاعات است با اصول منطقی سازگارتر می‌نماید. باید پذیرفت که احسان نهفته در بطن انشای موصی حقی است که تنها وابسته به وی است و دیگری در ایجاد آن هیچ نقشی ایفا نمی‌کند و به صرف قصد موصی محقق می‌شود.

شاید بتوان گفت که احسان موجود در انشای موصی برخلاف حسبه که نوعی تکلیف است، حقی است که تنها قائم به خود موصی است. با این توضیح که در انجام عمل در هر دو فرض احسان نهفته است؛ اما در حسبه این احسان حالت تکلیف قانونی و شرعی به خود می‌گیرد و وجه مشترک این دو، تجلی احسان به صورت ایقاع است. با اینکه عده‌ای از حقوق‌دانان نظریه ایقاع را در حسبه رد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۸۳) اما آیه الاحسان در شرع مبنی بر «ما علی المحسنین من سبیل» (توبه: ۹۲) و آیه شریفه «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» (الرحمن: ۶۰) مبتنی بر این است که عملی که بر مبنای احسان صورت گرفته است ضمانتی در پی نخواهد داشت؛ حال این احسان می‌تواند در صدد جلب منفعت برای کسی مانند تملیک مالی تجلی پیدا کند و یا دفع ضرری از وی.

طرفداران عقد بودن وصیت تملیکی به دلایل دیگری نیز استناد جسته‌اند از جمله سه دلیل زیر که به آنها اشاره می‌کنیم.

دلیل اول. با استناد به آیه شریفه «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» (نجم: ۳۹)، برای انسان چیزی بدون سعی حاصل نمی‌شود؛ لذا اگر موصی به بدون قبول موصی له داخل در ملک او شود چون بدون سعی او حاصل شده است به موجب این آیه، منتفی است (کاشانی، ۱۴۰۹، ۳۲۲).

دلیل بالا قابل‌خداشه است؛ زیرا: اولاً آیه مزبور مربوط به مسایل ثواب و عقاب اخروی است و ربطی به این مسئله ندارد؛ و ثانیاً التزام به مضمون آیه نمی‌تواند بیانگر اثبات عقد بودن وصیت باشد بلکه مضمون آیه با شرطیت و ایقاع بودن وصیت نیز سازش دارد؛ و ثالثاً «سعی» اشاره شده در آیه شریفه، اختصاص به سعی ندارد که از طریق قبول موصی له اعمال شود، بلکه ممکن است علل و عواملی که باعث اقدام موصی مبنی بر ایضا نسبت به موصی له شده، معلول افعال او باشد که باز برگشت به سعی موصی له می‌نماید.

دلیل دوم. ثبوت ملکیت برای شخص بدون رضایت وی، موجب ضرر اوست. خداشه این دلیل آن است که موضوع ضرر که به آن استناد شده در موارد زیادی به استناد فقه اسلامی نقض شده است؛ مانند ارث و یا وصیت برای حمل که هیچ‌گاه مبتنی بر قبول وارث و یا موصی له نیست.

دلیل سوم. ایقاع بودن وصیت مستلزم ملکیت قهریه است که در غیر مورد ارث باطل است. به عبارت دیگر، داخل کردن مالی در ملک دیگری بدون اختیار و رضایت وی با اصل تسلیط بر نفس منافات دارد؛ زیرا تأثیر اراده فرد، به نفع دیگری به استقلال و آزادی اراده او صدمه می‌زند. وجه مردود بودن این دلیل نیز آن است که ملکیت قهریه از نظر عقلی مانعی ندارد؛ همان‌طور که محقق یزدی بیان کرده است؛ زیرا در زندگی اجتماعی اراده یک فرد به ضرر فرد دیگر مؤثر نیست ولی به نفع دیگری می‌تواند مؤثر باشد هر چند که موافقت او را جلب نکند؛ آزادی اراده برای جلب نفع و دفع ضرر است (عمید زنجانی، جدی، کریمی، ۱۳۸۸، ۲۱۴-۲۱۵). اندک شماری از حقوق‌دانانها که با اصرار بر ایقاع بودن وصیت تملیکی، در پی چاره‌اشکال تملیک قهری آن بوده‌اند ابتدا تملیک ناشی از ایجاب وصیت را درجه ضعیفی از مالکیت معرفی می‌کنند و در نهایت از این خاصیت وصیت تملیکی چشم‌پوشی کرده و انشای موصی را غیر مملک می‌دانند (طالب‌احمدی، ۱۳۹۰، ۱۲۹).

در مورد وصیت تملیکی نه تنها دلیل محکم و متقنی برای عقد بودن آن دیده نمی شود بلکه از نصوص شرع می توان ایقاع بودن وصیت تملیکی را استنباط کرد. از جمله: «عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سئل عن رجل أوصی لرجلٍ فمات الموصی له قبل الموصی؛ قال لیس بشیء.» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ۱۹/۳۳۴)

از این رو می توان استنباط کرد که موت، در اثر ذاتی که در وصیت می گذارد تأثیری ندارد؛ لذا عمل موصی ابتدائاً اثر خود را برجای گذاشته است. ظاهراً عمده اختلاف نظرات در خصوص منع تملیک قهری در شرع است؛ چرا که ایقاع بودن وصیت را مستلزم ملکیت قهریه و موجب ضرر و منت بر وی تلقی نموده اند (کاشانی، ۱۴۰۹، ۷/۳۳۲)؛ در حالی که انتقال قهری در وقف نیز دیده می شود و ملکیت قهریه نمی تواند از نظر عقلی با مانعی مواجه باشد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۰، ۲/۸۷۸).

«کانت» در خصوص مالکیت ورثه در مورد اموال به ارث رسیده و وصیت استدلالی می آورد که مؤید دیدگاه رضای نوعی در این مورد است؛ وی می گوید: «چون هر انسانی ضرورتاً موافق چنین حقی است، زیرا از طریق آن چیزی به دست خواهد آورد و هرگز چیزی را از دست نخواهد داد و تلویحاً آن را به دست می آورد» (کانت، ۱۳۸۳، ۱/۱۴۷). این استدلال مؤید این مطلب است که احسان نهفته در وصیت ذاتاً ایقاع است؛ اما تأثیر اراده موصی در عالم بیرونی و نظر به مصالح اجتماعی می تواند مشروط باشد یعنی محسن الیه می تواند حق رد آن را داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۲۵۴). حق رد احسان که از حقوق مربوط به محسن الیه است تأثیری در ایجاد انشای موصی نداشته و قبول احسان تنها قبول تأییدی است نه تأسیسی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۵/۲۷۷) لذا تراضی صورت گرفته در این ماهیت نمی تواند همانند تراضی در سایر عقود باشد؛ و همان طور که گروهی از فقها معتقدند (امامی، ۱۳۸۳، ۳/۶۷) قبول در وصیت اعلام رضایت موصی له به ایجاب است و متضمن انشای دیگری نیست لذا عدم قابلیت رد از عناصر ذاتی ایقاع نیست و ممکن است موجود خلق شده توسط اراده یک جانبی به دلیل برخوردی که با «حقوق دیگری» دارد از سوی او قابل رد باشد؛ مانند رد وصیت به نفع دیگران.

در کنار نظریه عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی، نظریه سومی نیز وجود دارد مبنی

بر اینکه وصیت تملیکی را برزخ بین عقد و ایقاع دانسته است^۱ (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۵/۵۷). این نظریه طبق بیان پاره‌ای از حقوقدانان، محصول دیدگاهی است که برای شناخت برزخ بین عقد و ایقاع در مورد عاریه و جعاله به کار می‌رود؛ چراکه از یک طرف، وجود دو رضای متقابل فکر ایقاع را رد می‌کند و از طرف دیگر، فقدان یک یا چند عنصر از عناصر تراضی، فکر عقد بودن را هم از آن تراضی طرد می‌کند و چاره منحصر به اذعان برزخ بین عقد و ایقاع می‌شود. این نظریه آن‌چنان مورد توجه واقع نشده است به طوری که برخی حقوقدانان در پاسخ به نظریه سوم می‌گویند: «اثبات واسطه بین عقد و ایقاع، مولود تخیلات ظریف بعضی اهل فن قرار نگرفته است و عرف مسلم هم چنین چیزی را نمی‌شناسد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۴).

۲- وصیت عهدی

شق دوم ماده ۸۲۶ ق.م. در تعریف وصیت عهدی مقرر داشته است: «وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید». در واقع می‌توان گفت وصیت عهدی چهره‌ای از نمایندگی وصی برای اعمالی است که موصی در زمان حیات می‌توانسته آنها را انجام دهد؛ و بر عکس وکالت که نوعی از نمایندگی وکیل است برای انجام اموری که موکل در قید حیات است، نمایندگی وصی در این چهره برای بعد از فوت موصی خواهد بود. در مورد قبول چنین ایجابی ماده ۸۳۴ ق.م. با عدم اشتراط قبول در این ماهیت، ساختار حقوقی ایقاع را به این نوع از وصیت داده است. این ماده می‌گوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست؛ اما 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 به وصایت بوده باشد».

با حکمی که این ماده مقرر داشته سمت وصایت برای وصی، مشروط بر اینکه در

جُستاری در نظریه
«ایقاع بودن وصیت»
۱۲۷

۱. ظاهراً در بین حقوقدانان اولین کسی که به این نظریه قایل شده است دکتر موسی عمید است که به نقل از مرحوم مامقانی این عقیده را پیدا کرده است بی‌آنکه دلیل خاصی مبنی بر نظریه برزخی ذکر کند. (جعفری لنگرودی، ۲۳۳/۲، ۱۳۸۲)

زمان حیات وصی با رد او برخورد نکند به صورت تکلیفی، بر او بار می‌شود و محدود شدن ردّ ایجاب به مدت زمان معین حتی در فرضی که وصی بی اطلاع از آن بوده است این ساختار را به ایقاع نزدیک‌تر می‌کند؛ یعنی اراده انشا شده در فرضی که با رد وصی در زمان حیات وی برخورد نکند بالاستقلال اثر حقوقی خود را می‌گذارد. پیشینه فقهی این ماده که مدلول اخبار است حکایت از این امر دارد که رد باید به اطلاع موصی برسد وگرنه رد بی اثر است؛ اما در جایی دیده نشد که به موصی تکلیف کند که وصی را از وصایت خود باخبر کند تا وی بتواند از حق رد خود استفاده کند.

در روایت منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام در خصوص ابلاغ رد به موصی چنین آمده است: «اذا أوصى الرجل الی أخیه و هو غائب فلیس له أن یردّ علیه وصیته لأنّه لو کان شاهداً فأبی أن یقبلها طلب غیره» (حرّعاملی، ۱۴۱۴، ۳۲۰/۱۹)؛ یعنی: اگر کسی برای برادر دینی خود وصیت نماید در حالی که آن شخص حضور ندارد حق ندارد وصیت را رد نماید زیرا اگر (نزد موصی) حاضر بوده و از پذیرفتن وصیت خودداری می‌کرد موصی شخص دیگری را وصی خود قرار می‌داد.

ظاهراً پیشینه فقهی و به تبعیت از آن قانون مدنی هیچ تردیدی در ایقاع بودن این نوع از وصیت نگذارد؛ اما صاحب مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱۸/۶) در فرضی که وصیت عهدی به اطلاع وصی می‌رسد ولی قبل از ابلاغ رد، موصی فوت می‌کند وصیت را مانند وصیت بدون وصی قلمداد می‌کند.

اکنون این سؤال مطرح می‌شود که وصایت بدون وصی چگونه به اجرا درآید؟! ماده ۸۲۸ ق.م. در فرضی که موصی له غیر محصور است، قبول را شرط نمی‌داند؛ و همان‌طور که عده‌ای در خصوص مدلول این ماده معتقدند که حاکم باید قبول وصیت کند (خوئی، ۱۴۱۰، ۲۲۴/۲) در فرضی هم که وصیت عهدی به اطلاع وصی می‌رسد ولی قبل از ابلاغ رد، موصی فوت می‌کند، وصیت را بدون وصی تلقی کنیم و قبول حاکم را شرط قرار دهیم تا بدین وسیله در فرض بی‌اطلاعی وصی از وصیت حق رد را از وی نگرفته باشیم؛ اما در فرضی که وی از مفاد وصیت اطلاع پیدا کرده و با این علم، موصی را از رد خویش اطلاع نساخته و به نوعی فرصت انتخاب وصی جدید را از وی سلب کرده، وی را ملزم به اجرای مفاد وصیت نماییم.

زمان انتقال مالکیت، طرح و نقد دلایل

وقتی که سخن از قبول وصیت به میان می‌آید، عمده بحث حول محور وصیت تملیکی دور می‌زند. چرا که همان‌طور که در مباحث گذشته اشاره رفت فقها و به تبع آن قانون مدنی، وصیت عهدی را ایقاعی می‌دانند که قبول در آن شرط نیست.

در این ماهیت، مفاد ایجاب که برای بعد از فوت انشا می‌شود، ساختار طبیعی قراردادهای را به هم زده و باعث پدید آمدن اختلاف نظرات فراوانی بر آثار رد و قبول، قبل از موت موصی به وجود آورده که در جای خود به آنها خواهیم پرداخت؛ اما در هر حال باید پذیریم که معلق بودن مفاد ایجاب برای زمان بعد از فوت، یکی از اوصاف ذاتی و بارز وصیت است که وصف دیگری را به همراه می‌آورد و آن امکان قابلیت رجوع از مفاد وصیت است که قانون مدنی نیز در مواد ۸۲۹ و ۸۳۸ به این خصوصیت اشاره کرده است. ماده ۸۲۹ ق.م. مقرر داشته است: «قبول موصی له قبل از فوت موصی موثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند...» و به موجب ماده ۸۳۸ ق.م: «موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند»؛ بنابراین با پذیرفتن اینکه وصیت برای بعد از فوت انشا می‌شود باید گفت که طبیعتاً قبول نیز چه از نوع تأییدی و یا چه از نوع تأسیسی باید بعد از فوت صورت پذیرفته و معلق به فوت موصی باشد.

ماده ۸۲۷ ق.م نیز در این باره می‌گوید: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی.»

اما با این حال، فرض قبول موصی له در زمان حیات موصی فرضی است اجتناب‌ناپذیر که تردید را به اذهان راه داده و موجبات اختلاف نظرانی را فراهم آورده است. از جمله این که عده‌ای از فقها (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۱۰/۱۰) قبول قبل از فوت موصی را مانند قبول قبل از ایجاب پنداشته و این قبول را مانع از انعقاد تراضی مورد نظر برای نقل ملکیت دانسته‌اند، لذا هیچ اثری برای این قبول متصور نشده‌اند، مفهومی که ماده ۸۲۹ ق.م. با عبارت «قبول موصی قبل از فوت موصی موثر نیست» مورد تأیید قرار داده است.

اما در مقابل، عده‌ای از فقها (یزدی، ۱۴۲۰، ۸۷۹/۲) با رد این نظر، تراضی طرفین را تراضی برای تملیک بعد از فوت دانسته و به وجود آمدن بی‌درنگ آثار تراضی را از ضروریات این ماهیت قلمداد نکرده‌اند.

استدلال دیگر این گروه این است که قبول موصی له یا باید ناقل مالکیت باشد یا کاشف از ملکیت و معلق بودن ملکیت در وصیت به فوت موصی مانند قبولی است که مقدم بر انتقال ملکیت شده است و این در حالی است که نظریه ناقل یا کاشف بودن قبول اساساً در موردی مطرح شده است که قبول بعد از فوت موصی تحقق پیدا کرده است، نه قبل از موت موصی. طبق ضابطه کلی ایجاب و قبول برای تحقق عقد علی القاعده باید قبول را مؤثر بدانیم اما از طرفی با پذیرفتن این که مفاد ایجاب برای بعد از فوت انشا شده است باید بپذیریم که آثار قبول قبل از موت موصی، مانند آثار تمامی عقود معلقه خواهد بود؛ در واقع قبول موصی له در این فرض، قبول تملیک آن چیزی است که موصی برای بعد از فوتش به وی واگذار نموده است و تراضی نیز به این اعتبار پدید آمده است.

با اینکه ماده ۸۲۹ ق.م. قبول موصی له قبل از فوت موصی را مؤثر ندانسته، اما ماده ۸۳۰ ق.م. می افزاید: «... اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست»؛ به عبارت دیگر، تنها اثر قبول در زمان حیات آن است که قبول مجدد بعد از فوت لازم نیست، مشروط به آن که موصی له از قبول خود رجوع نکرده باشد. لذا در فرضی که موصی له در زمان حیات موصی اعلام قبول می کند و مجدداً قبل از فوت، اعلام رد می کند، اثر قبول را زایل کرده و می تواند بعد از فوت مجدداً قبول وصیت نماید. ظاهراً در فرضی که قبول در زمان حیات موصی با ردّ مجدد تا زمان بعد از فوت مواجه نشود، رضای سابق استصحاب شده است یعنی به موجب قسمت اخیر ماده ۸۳۰، قبول ثانوی لازم نیست؛ اما این استصحاب در فرضی که موصی له در زمان حیات موصی اعلام ردّ کرده، جاری نشده بلکه وی می تواند بعد از فوت مجدداً اعلام قبول نماید!

نظریه ناقل بودن یا کاشف بودن قبول در این ماهیت که به عنوان ضابطه ای برای تشخیص زمان انتقال مالکیت ارایه گردیده نیز نتوانسته است راهکار قاطعی برای شناخت ماهیت اصلی وصیت ارایه کند. طبق نظریه ناقل بودن، قبول جزء سبب انتقال تلقی گردیده یعنی بدون قبول موصی له مالکیت تحقق پیدا نمی کند. لذا بر مجموع ایجاب و قبول موصی و موصی له آثار مالکیت را بار کرده و از نظر حقوقی قبل از قبول، انتقالی صورت نخواهد پذیرفت.

پذیرفتن مبنای این نظریه - که بیشتر به عقد بودن وصیت اشاره و تکیه می کند - در

حقوق فعلی با این ایراد عمده روبروست که طرفین ایجاب و قبول باید دارای اهلیت باشند و این در حالی است که موصی اهلیت خود را از دست داده است.

در مقابل نظریه ناقل بودن قبول، نظریه کاشف بودن قبول عنوان گردیده که در این فرض از قبول به عنوان شرط متأخر سبب انتقال ایجاب موصی واقع می‌شود. در این نظریه قبول، جزء سبب انتقال ملکیت نبوده و در صدد ایجاد و انشای امری نیست. در صورتی که وصیت مورد قبول موصی له قرار گیرد، قبول کاشف از این امر است که موصی له از زمان فوت به وی منتقل گردیده و در صورت رد وصیت کاشف به عمل می‌آید که موصی به در لحظه فوت به وارثان منتقل گردیده است.

این نظریات که در واقع برای تعیین تکلیف موصی به در فاصله میان مرگ موصی و قبول موصی له ارایه گردیده در واقع، بازتابی از موضع پذیرش قبول در این ماهیت است که هیچ کدام به تنهایی نتوانسته است ماهیت این موجود را به تصویر بکشد. نظریه کاشف بودن از این جهت که قبول موصی له را دارای اثری انشایی و ایجاد می‌بیند حائز اهمیت است اما از این جهت که استقرار مالکیت موصی به را در فاصله بین مرگ و قبول مراعی می‌گذارد واجد ایراد است؛ چراکه علی‌الأصول بحث انتقال مالکیت نمی‌تواند مقید و مراعی باشد.

جستاری در نظریه
«ایقاع بودن وصیت»

۱۳۱

نظریه کشف حکمی که ظاهراً بر مبنای اصل آزادی قراردادها توسط گروهی از متأخران ارایه گردیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۷۴؛ مسجدسرائی، ۱۳۸۵، ۳/۲۱) قبول در وصیت را ناقل می‌داند، اما اثر این قبول به جهت حکم قانون‌گذار نسبت به اجرای تراضی موجب انتقال موصی به از زمان مرگ موصی می‌شود. پذیرفتن این نظریه این ایراد را دارد که قبل از قبول موصی به متعلق به دیگری است و بعد از قبول، در فاصله میان مرگ و قبول به موصی له منتقل می‌شود؛ و از لحاظ منطقی صحیح نیست که در این فاصله موصی به، هم در ملکیت موصی له باشد و هم در ملکیت وی نباشد.

با ایرادات یادشده در بالا باید پذیرفت که تملک موصی به، با فوت موصی، برای موصی له به صورت قهری واقع می‌شود؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت که آخرین اراده انشایی موجب در زمان حیات وی در زمره ایقاعات منجز وی بوده و با تحقق موت بی‌درنگ آثار خود را نمایان می‌کند و موصی به به ملکیت موصی له در می‌آید. با این

توضیح وی می‌تواند این احسان را رد کند، چه به نفع سایر وراثت و یا به نفع احدی از آنها و یا افراد خارج از ورثه؛ و اگر قبول این احسان کرد قبول وی از نوع تأییدی خواهد بود و نه تأسیسی.

موضع قبض در وصیت

در نظام حاکم بر عقود و قراردادها، تملیک اثری است که از توافق دو اراده پدید آمده و به عبارت دیگر اثری است که بر مجموع ایجاب و قبول بار شده است اما در مورد وصیت تملیکی ظاهراً قانون‌گذار قبض را شرط اتمام و به کمال رسیدن اثر این ایجاب و قبول دانسته است. در ماده ۸۳۰ ق.م.آ آمده است: «... اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند»؛ و این مفهوم به معنای این است که موصی له قبل از قبض مورد وصیت حق رد آن را دارد.

با دقت در متون قانونی با مواردی استثنایی برخورد می‌کنیم که قبض را مؤثر در آثار ماهیت مورد نظر دانسته است مانند وضعیتی که وقف، رهن و هبه در نظام فعلی حاکم ما دارد. سؤال این است که آیا قبض در این ماهیات، جزء سبب برای انتقال مالکیت است و ماهیت مورد نظر تشکیل شده از مجموع ایجاب و قبول و قبض است؟! به طور مثال در عقد وصیت چنان چه ایجاب با قبول مورد نظر برخورد نمود اما قبل از قبض موصی له فوت کرد آیا می‌توان گفت که ورثه وی حق قبض مورد وصیت را دارند؟ یعنی طبق نظام حاکم بر قراردادها، بر مجموع ایجاب و قبول آثار مالکیت را بار کرده و تملیک را محقق دانسته و به ورثه وی اجازه دهیم که با قبض خود این عقد را به کمال برسانند و یا موجبات انحلال عقد را فراهم آورند.

از طرفی به موجب ماده ۹۵۴ ق.م.آ که مقرر داشته است: «کلیه عقود جایزه به موت (و جنون) احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است»، این تصور به ذهن متبادر می‌شود که اگر قبل از قبض، عقد وصیت جایز است لذا باید طبق قواعد عمومی این عقد منفسخ شود! در حالی که اصالة اللزوم در عقود به عنوان محور اصلی پذیرفته شده است؛ و مشکل تر اینکه با پذیرش نظریه ایقاع در این ماهیت، نظر به احسان نهفته در آن، اگر قبول را از نوع تأییدی بدانیم نه تأسیسی، قبض چه تأثیری

در این ماهیت خواهد گذاشت؟!

شرط متأخر به عنوان یکی از نظریاتی است که در توجیه موضع قبض در این ماهیت آمده است؛ بدین صورت که مقتضی یعنی مالکیت، به وسیله ایجاب و قبول حاصل شده است مشروط به اینکه به قبض داده شود؛ بنابراین قبضی که بعد از ایجاب و قبول واقع می گردد شرطی است متأخر و در ماقبل خود تأثیر گذاشته و عقد را از تاریخ قبول، مؤثر می گرداند. درحالی که از لحاظ منطقی شرط باید قبل از مشروط، مؤثر واقع شود نه بعد از آن!

قانون مدنی در این خصوص قبض را شرط لزوم عقد وصیت دانسته. بدین توضیح که چنانچه موصی له وصیت را قبول کرده ولی قبل از قبض فوت کند ملکیت موصی به، به ورثه منتقل شده و آنها مختارند در این که با قبض مورد عقد، حالت لزوم به آن دهند و یا اینکه آن را منحل کنند. به عبارت دیگر تا زمان قبض، موصی له می تواند عقد را بر هم زند، اما بعد از قبض این اختیار از او سلب شده و نمی تواند عقد را بر هم زند. صاحب مسالک در این مورد می گوید: «فإن وقع الرد بعد الموت والقبض فلا حکم له اجماعاً و ذلك لتحقق الملك فيه اجماعاً». (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۲۶/۶) علامه حلی نیز با جانب داری از این نظر می گوید: «إن يقع بعد القبول و قبض الموصی له فلا یصح الرد اجماعاً». (علامه حلی، بی تا، ۴۵۴/۲) یعنی چنانچه رد پس از قبول و قبض توسط موصی له واقع شود به اجماع فقها، رد صحیح نیست.

بنابراین، رد ایجاب موصی از طرف موصی له بعد از فوت، اثر ایجاب را از بین برده و عقد وصیت باطل می گردد و قبض ثانوی نیز تأثیری در این امر نخواهد داشت؛ اما قبض بعد از ایجاب و قبول، حق رد را از موصی له خواهد گرفت.

علامه حلی در ادامه بحث از موضع قبض، فرضی را پیش بینی می نماید که قانون مدنی این فرض را مسکوت گذاشته است و آن فرضی است که موصی بدون اعلام قبول، موصی به را قبض کرده و سپس آن را رد می کند؛ در این حالت آیا می توان گفت که وصیت حالت الزام آور را به خود گرفته است یا اینکه رد موصی له قابل ترتیب اثر است؟! علامه حلی با این استدلال که قبول در عقود، جزء سبب برای انتقال مالکیت است، حق رد موصی به را به موصی له داده است. (علامه حلی، بی تا، ۴۵۴/۲)

در واقع فرض قبول ضمنی در این استدلال نادیده گرفته شده است؛ و ایجاب و قبول برای تحقق مالکیت مقدمه‌ای کاملاً جدا از قبض که شرط لزوم عقد است، فرض شده است؛ اما باید پذیرفت که اگر موصی له وصیت را عملاً قبول کرده باشد و این امر به اثبات برسد رد بعد از قبض بلا اثر است؛ چرا که قایل شدن تشریفات برای اعلام قبول هیچ ضرورتی ندارد به طوری که این اعلام می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی صورت گیرد همان طور که ماده ۱۹۱ ق.م. می‌گوید: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» و آنچه دلالت بر قصد می‌تواند بکند اعم است از فعل، نوشته و یا اشاره.

از دیگر مواردی که قانون مدنی قبول عملی را مورد تأیید قرار داده است مواد ۱۹۳ و ۳۳۹ ق.م. در خصوص عقد معاطات است و اینکه عده‌ای از قداما در رد قبول فعلی، تلفظ در ایجاب و قبول را شرط می‌دانند. (نجفی، ۱۳۶۸، ۲۲/۲۱۲) شاید به این علت باشد که علی‌الاصول افراد مقاصد خود را از طریق الفاظ بیان می‌کنند اما در هر حال در صورتی که قبول فعلی موصی له به اثبات برسد و اوضاع و احوال و قراین حاکی از قبول وی باشد، رد بعدی وی تأثیری نخواهد داشت؛ اما در خصوص ماهیت قبض این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا عقود عینی، استثنایی بر اصل رضایی بودن عقود هستند؟! علی‌القاعده در عقود بعد از ایجاب و قبول عقد به کمال می‌رسد. از این رو در وصیت تملیکی که ایقاع بودن آن با قواعد حقوقی و منطقی سازگارتر می‌نماید، مقوله قبض در وصیت مشکل را دو چندان کرده است. شرط متأخر که در خصوص موضع قبض در عقود عینی ارایه شده و در واقع، تالی فاسد قبول نظریه شرح ترتب اثر است، از لحاظ منطقی، هیچ توجیه علمی و منطقی ندارد؛ چرا که علی‌القاعده شرط باید قبل از مشروط مؤثر واقع شود نه بعد از آن.

در خصوص توجیه جایگاه قبض در این گروه از ماهیات گفته شده است که پایان عقود- که در طرح کلاسیک به ایجاب و قبول به کمال می‌رسد- تابع انواع مصالح است و در عقود عینی و ایقاعات عینی پایان به اقباض است نه قبول. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۸۷)

در مورد وصیت تملیکی نیز که قطعاً از ایقاعات است و قبول موصی له ابداً ضرورت

ندارد، اقباض موصی به تنها جنبه وجودی و بیرونی دارد و در ماهیت به وجود آمده تأثیری نمی‌گذارد. در واقع مصلحت ایجاب می‌کند که مورد وصیت به قبض موصی له داده شود. بدون این که این قبض وارد قلمرو انشای موصی شود. لذا وصیت ایقاعی عینی است که شارع صرفاً با مد نظر قرارداد دادن مصالح آدمیان قبض را در آن لازم دانسته است.

نتیجه

با بررسی ماهیت وصیت در مواجهه با نظریات مختلف فقهی و تأثیری که قانون مدنی از پیشینه فقهی این موضوع داشته است و مقایسه آن با قواعد حاکم بر قراردادها، باید پذیرفت که مفاد ایجابی که برای بعد از فوت انشای می‌شود و در واقع ایجابی که معلق به فوت شده است نظام عرفی حاکم بر قراردادها را برهم زده است. به طوری که به تبع این تعلیق، زمان اعتبار قبول و رد وصیت قبل از فوت موصی و شرایط آن بعد از فوت موصی اختلاف نظرات فراوانی را پدید آورده است. حتی در مواردی نیز قانون مدنی حکمی برای این اختلافات و فروض مختلف به دست نداده است.

البته باید پذیرفت که اساس این اختلافات، در خصوص شناخت و تعریف ماهیت وصیت است و این سؤال که آیا وصیت در ذات خود ایقاع است و یا مانند سایر عقود نیاز به قبول دارد؟ در برابر این سؤال، نظام حقوقی فعلی به تبعیت از نظر مشهور فقها، عقد بودن وصیت تملیکی و ایقاع بودن وصیت عهدی را پذیرفته است و این در حالی است که مطابق نظام متعارف قراردادها وصیت اعم از تملیکی و عهدی، ایقاع است.

یکی از دلایل منطقی در توجیه ایقاع بودن این ماهیت و در رد نظریه سنتی منع تملیک قهری در شرع، این است که احسان نهفته در بطن انشای موصی در ذات خود ایقاع است و هیچ دلیل عقلی و منطقی برای اینکه قبول را جزء سبب برای انتقال مالکیت بدانیم وجود ندارد. از طرفی ملکیت قهریه در شرع بی سابقه نیست، همان طور که در ارث و وقف نیز انتقال قهری دیده می‌شود در این ماهیت نیز نمی‌توان با استناد به منع تملیک قهری در شرع و یا منت دانستن این احسان، قائل به عقد بودن آن شد.

از طرفی اراده یک طرفه که به نفع دیگری باشد در حقوق ما پذیرفته شده است و بدیهی است که در وصیت ضرری برای طرف مقابل متصور نیست که مانع از تأثیر انشای

یک طرفه موصی باشد.

از طرف دیگر بر مبنای نظریه نوعی، نوع افرادی که مورد احسان قرار می‌گیرد، بر مبنای رضای شخصی از آن استقبال می‌کنند که عرف و عادت حاکم در روابط نوعی افراد نیز در طول تاریخ به این امر صحه گذاشته است. در نهایت اینکه موصی له می‌تواند این احسان را رد کند نه اینکه قبول وی را جزء سبب برای انتقال ملکیت بدانیم بلکه قبول وی تنها قبول تاییدی بوده و درصدد انشا و ایجاد نیست. از طرفی فقدان توالی عرفی بین ایجاب و قبول که از بدیهیات مسلم حقوقی است از طرفی و عدم امکان تراضی بین شخص فاقد اهلیت و شخص دارای اهلیت از طرفی، در حقوق فعلی با مشکل مواجه است. لذا پذیرفتن نظریه ایقاع در این ماهیت، با مبانی عقلی و حقوقی سازگارتر می‌نماید.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، (۱۳۵۹). تحریر المجلة. قم: مکتب الفیروزآباد.
۳. ابراهیم، مصطفی و دیگران. (۱۹۶۰م). المعجم الوسیط. استانبول: المکتبة الاسلامیة للطباعة والنشر والتوزیع.
۴. امامی، حسن. (۱۳۸۳). حقوق مدنی. چ هفدهم. تهران: انتشارات اسلامیة.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد. (بی تا). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). حقوق مدنی «وصیت». تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. ———. (۱۳۸۲). فلسفه اعلی در علم حقوق. چ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. ———. (۱۳۸۶). الفارق. چ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۹. ———. (۱۳۸۷). اندیشه و ارتقاء. چ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. ———. (بی تا). اساس در قوانین مدنی (المدونه). چ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۱. ———. (بی تا). فلسفه حقوق مدنی. چ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. چ دوم. قم: مؤسسه آل‌البت للاحیاء التراث.
۱۳. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. چ ۲۸. قم: انتشارات مدینه العلم.
۱۴. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۱ق). اللمعة الدمشقیة. چ اول. بیروت: انتشارات دار الفکر.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال اول، شماره اول
زمستان ۱۳۹۴

۱۳۶

۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الاسلام. ج اول. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۶. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن بن باقر. (۱۳۶۸). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج هفتم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۱۷. طالب احمدی، حبیب. ماهیت حقوقی وصیت در فقه و حقوق ایران، دو فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی. سال ۳. ش ۴، تابستان ۱۳۹۰.
۱۸. عاملی غروی، جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. ج اول. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). مختلف الشیعة. ج اول. قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.
۲۰. — (بی تا). تذکرة الفقهاء. المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية.
۲۱. عمید زنجانی، عباسعلی، سهیل جدی، بشری کریمی. ماهیت حقوقی وصیت. فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. (تابستان ۱۳۸۸). دوره ۳۹. ش ۲.
۲۲. فتح الله، احمد. (۱۴۱۵ق). معجم ألفاظ الفقه الجعفری. ج اول. بی جا. بی نا.
۲۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). شفعه، وصیت، ارث. ج پنجم. تهران: نشر میزان.
۲۴. — (۱۳۸۴). وقایع حقوقی. ج هشتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کاشانی، ابوبکر بن مسعود. (۱۴۰۹ق). بدائع الصنائع. ج اول. پاکستان: المكتبة الحبیبه.
۲۶. کانت، ایمانوئل. (۱۳۸۳). فلسفه حقوق. ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی. چ دوم. بی جا، انتشارات نقش و نگار.
۲۷. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۸)، جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲۸. مسجد سرائی، حمید، عباس زراعت. (۱۳۸۵). متون فقه (۳). چ دوم. تهران: انتشارات خط سوم.
۲۹. موسوی خوانساری، احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک. چ دوم. قم: مكتبة الصدوق.
۳۰. یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم. (۱۴۲۰ق). العروة الوثقی. ج اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامي.

