

بررسی فقهی و حقوقی وضعیت وصیت به مال غیر

۱. محمدحسین تقی پور درزی نقیبی (نویسنده مسئول)

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

۲. حسین خانلری بهنمیری

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه دامغان، دامغان، ایران

۳. علیرضا حسین زاده

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

چکیده

اختلاف نظر میان فقها و حقوقدانان درباره ماهیت وصیت، وضعیت وصیت به مال غیر را تحت الشعاع خود قرار داده است. وصیت به مال غیر (وصیتی که در آن موصی مالک مال مورد وصیت نیست) و وصیت برای غیر (وصیتی که به نفع شخص ثالث انجام می‌شود) از منظر فقهی و حقوقی وضعیت‌های متفاوتی دارند. گروهی با تفکیک میان این دو نوع وصیت و با استناد به قواعد مربوط به عقد فضولی، وصیت به مال غیر را باطل و وصیت برای غیر را غیرنافذ دانسته‌اند که با تنفیذ مالک، قابلیت اجرا می‌یابد؛ در حالی که برخی دیگر هر دو نوع را به طور مطلق باطل می‌دانند. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای، نشان می‌دهد که با توجه به اینکه دخالت موصی در اموال خود برای بعد از فوت از استثنائات می‌باشد نمی‌توان دامنه آن را به اموال غیر نیز تعمیم داد، اصول و قواعد حقوقی از جمله قاعده تسلیط و حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» و قاعده لزوم احترام به مال مسلمان نیز ایجاب می‌نمایند که شخص دیگر نتواند نسبت به وصیت به مال غیر اقدام نماید. از آنجا که اکثریت حقوقدانان و فقها وصیت را ایقاع می‌دانند، وصیت به مال غیر به عنوان ایقاع فضولی، از منظر فقه و قانون باطل محسوب می‌شود.

واژگان کلیدی: ایقاع، وصیت به مال غیر، وصیت برای غیر، عدم نفوذ، بطلان

Jurisprudential and legal Examination of the Status of Bbequests to other's Property

abstract

The disagreement among jurists and jurists regarding the nature of a will has overshadowed the status of a will for someone else's property. A will for someone else's property (a will in which the testator is not the owner of the property being bequeathed) and a will for someone else (a will made in favor of a third party) have different statuses from a jurisprudential and legal perspective. By distinguishing between these two types of wills and citing the rules related to a fiduciary contract, a group has considered a will for someone else's property to be invalid and a will for someone else to be invalid, which can be executed with the owner's approval; while others consider both types to be absolutely invalid. This research, using a descriptive-analytical method and based on library resources, shows that since the testator's interference in his own property after death is an exception, its scope cannot be generalized to the property of others. Legal principles and rules, including the rule of subrogation and the Prophetic hadith "People are in control of their property" and the rule of respecting Muslim property, also require that another person cannot act on a will to the property of another. Since the majority of jurists and jurists consider a will to be an act of interference, a will to the property of another is considered invalid from the perspective of jurisprudence and law as a meddling act.

Key words: Inheritance, will to another's property, will for another, lack of influence, invalidity

مقدمه

وصیت به عنوان یکی از احکام امضایی، از دیرباز در تمامی ادیان و جوامع بشری و تمدن‌ها وجود داشته است. این نهاد حقوقی در جوامع مختلف توسط افراد با هر منصب و جایگاه، اعم از دارا و ندار، مورد استفاده قرار می‌گرفته و در دین مبین اسلام نیز اهمیت ویژه‌ای دارد. به طوری که حتی در قرآن کریم به آن اشاره شده و در روایات پیامبر اسلام (ص) و ائمه معصومین (ع) نیز بر آن سفارش گردیده است. اهمیت ویژه وصیت در دین اسلام به وضوح نشان‌دهنده جایگاه رفیع این عمل حقوقی است. در قانون مدنی ایران نیز در مواد ۸۲۵ تا ۸۶۰ و همچنین قانون امور حسبی در مواد ۲۷۶ تا ۲۹۹، احکام مربوط به وصیت به طور شفاف بیان شده است. به طور کلی، وصیت به دو دسته تملیکی و عهدی تقسیم شده و در باب شرایط وصیت‌کننده، وصیت‌شونده و موضوع وصیت، مسائل مختلفی مطرح گردیده است. با این حال، یکی از مسائلی که در میان حقوقدانان و فقها مورد اختلاف نظر واقع شده، موضوع «وصیت به مال غیر» است. ماده ۸۴۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «موصی به باید ملک موصی باشد و وصیت به مال غیر ولو با اجازه مالک باطل است». عده‌ای از فقها و حقوقدانان معتقد به بطلان وصیت به مال غیر هستند، در حالی که گروهی دیگر نظر بر غیر نافذ بودن آن دارند. در این راستا، سوالات مختلفی به ذهن می‌رسد: وصیت به مال غیر باطل است یا غیر نافذ؟ چرا وصیت فضولی مانند معامله فضولی غیر نافذ تلقی نمی‌شود؟ در صورتی که شخصی نسبت به وصیت به مال غیر اقدام کند و مالک در زمان تنظیم وصیت‌نامه حاضر باشد و آن را به عنوان شاهد امضاء نماید، آیا این وصیت به مال غیر است یا وصیتی است که توسط مالک تنظیم شده است؟ برای پاسخ به این سوالات و تحلیل دقیق‌تر موضوع، از روش توصیفی-تحلیلی استفاده شده است. در خصوص پیشینه موضوع پژوهش می

توان به مقاله بازپژوهی ادله بطلان وصیت به مال غیر (با رویکرد انتقادی به ماده ۸۴۱ قانون مدنی) اشاره کرد که این مقاله بر غیر نافذ بودن وصیت به مال غیر تأکید کرده است در حالی که نتیجه پژوهش حاضر با ادله قابل استناد بر بطلان آن استوار است. این تحقیق به بررسی دیدگاه‌های مختلف در این زمینه پرداخته و با تحلیل نظرات فقها و حقوقدانان، به بررسی جزییات این مسأله حقوقی می‌پردازد.

۱. ماهیت وصیت

۱-۱: دیدگاه حقوقدانان درباره ماهیت وصیت

در قانون مدنی ایران تعریف جامع و واحدی از وصیت ارائه نشده است، در واقع وصیت یک عمل حقوقی است که شخص (موصی) برای تصرف در اموال یا حقوق خود بعد از فوت اقدام می‌کند. وصیت به دو نوع تملیکی و عهدی تقسیم شده است. در قانون مدنی ایران، وصیت تملیکی عبارت است از انتقال مالکیت (عین یا منفعت) به دیگری برای بعد از فوت، و وصیت عهدی عبارت است از سپردن وظایفی به یک یا چند نفر.

الف. قائلین به ایقاع بودن وصیت

وصیت تملیکی ایقاع است؛ زیرا اراده یک طرف (موصی) کافی است و پذیرش موصی له شرط تحقق عقد نیست. وصیت عهدی نیز از نظر ماده ۸۳۴ قانون مدنی ایقاع محسوب می‌شود. همچنین استناد به ترتیب مواد قانون مدنی (بعد از ایقاعات مانند اخذ به شفعه) نیز بر ایقاع بودن دلالت دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ۱۴۹). و اینکه صرف تملیک به غیر، به مفهوم سلطه بر غیر نخواهد بود (جوان، ۱۴۰۳: ۲۸۰).

انتقادات به این دیدگاه:

۱. انتقال مالکیت نیازمند تراضی و قبول است و ماده ۸۴۱ قانون مدنی بر ضرورت قبول وصیت تأکید دارد.

۲. ترتیب مواد قانونی دلیل بر ماهیت ایقاعی یا عقدی نیست.

ب. قائلین به عقد بودن وصیت

وصیت عقد است و برای تحقق آن نیازمند ایجاب و قبول است، اگرچه زمان وقوع قبول ممکن است پس از فوت موصی باشد. (امامی، ۱۳۷۷: ۶۹ و ۶۶/۳). قبول موصی له شرط تحقق مالکیت است و رد آن سبب بطلان وصیت می‌شود. عقد بودن وصیت توضیح می‌دهد که تراضی لازم است و اثر آن معلق بر فوت می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۱۳).

انتقادات به این دیدگاه:

۱. اراده پس از فوت اثر حقوقی ندارد مگر در موارد استثنایی (وصیت یکی از آنها است اما عقد نیست).

۲. تراضی واقعی بعد از فوت امکان‌پذیر نیست و قبول صرفاً یک فرض اعتباری است.

ج. قائلین به تفکیک ماهیت وصیت بر حسب نوع آن

وصیت تملیکی نیازمند قبول است و ماهیت عقد دارد لیکن وصیت عهدی نیازی به قبول ندارد و ماهیت ایقاعی دارد. (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۶۹ و ۷۰). برخی عقود خاص مانند وصیت به ابراء یا حبس مال به عنوان مثال‌های ترکیبی در نظر گرفته می‌شوند. (بیات، ۱۴۰۰: ۶۱۵ و ۶۱۶)

۱-۲. دیدگاه فقها درباره ماهیت وصیت

وصیت از دیدگاه فقها به دو دسته ایقاع و عقد تقسیم شده است و در این خصوص نظرات مختلفی وجود دارد.

تعاریف وصیت: برخی فقها وصیت را به عنوان تملیک (مالک شدن عین یا منفعت بعد از وفات) و یا تسلیط بر تصرف می‌دانند. وصیت می‌تواند تملیکی (انتقال مالکیت) یا عهدی (تعهد به عمل یا انجام کاری) باشد. (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۸/۲۴۷)

الف. قائلین به ایقاع بودن وصیت

وصیت عملی یک‌طرفه است که به اراده موصی ایجاد می‌شود و پذیرش موصی له جزو ارکان وصیت نیست. مرگ موصی و عدم رعایت توالی عرفی ایجاب و قبول موجب بطلان نمی‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۴۳).

ب. قائلین به عقد بودن وصیت

وصیت عقدی است که برای تحقق مالکیت موصی له، نیاز به قبول دارد. پذیرش یا رد موصی له اثرگذار است و قرارداد بین دو نفر واقع می‌شود. (حلی، ۱۴۰۰: ق: ۴۵۳-نجفی، ۱۳۶۲: ۲۴۲)

عده‌ای در توجیه عقد بودن وصیت به آیه ۳۹ سوره نجم « و ان لیس للانسان الا ما سعی » برای انسان چیزی بدون سعی حاصل نمی‌گردد، استناد نموده و بیان داشته‌اند بدون قبول، موصی به برای موصی له حاصل نمی‌شود و اگر ثابت شود چون بدون سعی او حاصل گردیده به موجب این آیه منتفی است، از طرفی اثبات مالکیت برای دیگری بدون اذن و رضایت او موجب ضرر است (کاشانی، ۲۰۱۰: م: ۲۲/۷) و داخل شدن در ملک دیگری بدون اختیار و رضایت وی با اصل تسلیط بر نفس منافات داشته و به استقلال و آزادی اراده او لطمه می‌زند.

ج. قائلین به تفکیک بر حسب نوع وصیت

برخی از فقها ابتدا نسبت به تفکیک وصیت به دو قسمت عهدی و تملیکی اقدام نموده و در وصیت عهدی قبول را ضروری ندانسته لیکن در وصیت تملیکی قبول را به عنوان جزئی از وصیت دانسته و در نتیجه وصیت را جزء عقود قلمداد نموده و متعاقباً بیان نموده‌اند احتمال

دارد در وصیت تملیکی نیز قبول معتبر نبوده ولی رد مانع باشد که در این صورت باز هم از ایقاعات خواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲: ۲۴۳)، عده‌ای نیز با رد دخالت قبول در وصیت، آن را از عوامل انتقال قهری دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۳۰۶ - سرخسی، ۱۴۱۴ ق: ۴۷).

در نهایت، میان فقها توافقی در خصوص ماهیت وصیت وجود ندارد و این موضوع به نوع وصیت و شرایط آن بستگی دارد.

۱-۳. نظر مختار

۱. با توجه به نصوص قانون مدنی و فقه، وصیت تملیکی در اصل ایقاع است ولی قبول موصی له شرط بقاء و نفوذ آن است، نه رکن شکل دهنده عقد.

۲. ماده ۸۲۸ قانون مدنی صراحت دارد که در وصیت برای غیر محصور (مانند امور عام‌المنفعه) قبول شرط نیست که این نشان دهنده ماهیت ایقاعی وصیت است.

۳. فلسفه وصیت به عنوان انتقال اراده یک جانبه موصی برای پس از فوت، با ماهیت ایقاع سازگارتر است.

۲. وصیت به مال غیر

برای اینکه مالی بطور صحیح مورد وصیت قرار گیرد، حقوقدانان شرایطی را تعیین نموده‌اند: ۱. مالیت و منفعت عقلایی و مشروع داشته باشد. ۲. قابلیت نقل و انتقال داشته باشد. ۳. ملک موصی باشد. ۴. مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد (امامی، ۱۳۷۷: ۹۵/۳). بنابراین یکی از شرایط ضروری برای تحقق وصیت، مالکیت موصی نسبت به موصی به می باشد. لیکن اگر شخصی، مالی را که متعلق به دیگری است مورد وصیت قرار دهد، آیا وصیت نامبرده صحیح می باشد یا خیر؟ هر چند قانون مدنی در ماده ۸۴۱ قانون مدنی صراحتاً پاسخ این سوال را داده و چنین وصیتی را باطل اعلام نموده، لیکن در خصوص عدم نفوذ و بطلان این وصیت میان حقوقدانان و فقها اختلاف نظر وجود دارد.

۱-۲. دیدگاه حقوقدانان

حقوقدانان در این خصوص به دو دسته تقسیم شده‌اند.

۱-۱-۲. قائلین بطلان وصیت به مال غیر

عده ای از حقوقدانان با توجه به صراحت ماده ۸۴۱ چنین وصیتی را باطل دانسته و معتقدند با توجه به اطلاق ماده مذکور، وصیت فضولی مطلقاً باطل است؛ چه وصیت برای خود باشد و چه وصیت برای غیر. لیکن در صورتی که به اعتبار مالکیت خود مالی را وصیت کند، چنین وصیتی صحیح است. مثلاً کسی وصیت کند که خانه مسکونی که متعلق به پدرم می‌باشد چنانچه پدرم قبل از من فوت کرد و خانه به من رسید، متعلق به فرزند کوچکم باشد این وصیت صحیح و تعلیق موجب بطلان آن نمی‌گردد (امامی، ۱۳۷۷: ۹۶ و ۹۷).

در نقد این نظریه می‌توان بیان داشت: وصیت به مال غیر، در صورت اجازه مالک، صحیح و نافذ خواهد بود و باید آن را غیر نافذ مشروط به اجازه دانست نه باطل، زیرا؛

۱. با توجه به قید «مگر اینکه مالک آن را اجازه کند» در ماده ۸۴۱ قانون مدنی، مشخص است که قانونگذار امکان اجازه و تنفیذ را پیش‌بینی کرده است. در حقوق ایران، هنگامی که قانونگذار اجازه را برای رفع ایراد مقرر می‌دارد، ماهیت عمل باطل نیست بلکه غیر نافذ است. در فقه نیز، عمل فضولی در صورتی که با اجازه لاحق همراه شود، نافذ می‌شود (قاعده تسلیط و لزوم احترام به اراده مالک). بنابراین اگر وصیت فضولی مورد اجازه مالک واقع شود، صحیح خواهد بود و این نشان‌دهنده‌ی عدم بطلان مطلق است.

۲. وصیت تملیکی، به دلیل اثر معلق آن (تحقق بعد از فوت)، با سایر عقود متفاوت است. بنابراین می‌توان استدلال کرد که حتی اگر در زمان انشاء، وصیت نسبت به مال غیر صورت گیرد، اگر تا زمان فوت موصی، مالک آن را تنفیذ کند یا مال به او منتقل شود، وصیت مؤثر خواهد بود. در واقع، تحقق اثر وصیت در آینده، امکان رفع نقص فعلی را فراهم می‌کند.

۳. اصل صحت و ارجاع به اراده طرفین ایجاب می‌کند که وصیت تا زمانی که فساد آن قطعی نشده، صحیح فرض شود. مادامی که امکان اجازه یا انتقال مالکیت تا زمان فوت وجود دارد، نمی‌توان حکم به بطلان قطعی داد.

۴. تفسیر موسع از ماده ۸۴۱ (یعنی بطلان مطلق وصیت فضولی) با سایر اصول حقوقی در تعارض است. این ماده باید در پرتو دیگر قواعد مانند عدم نفوذ، اجازه مالک و تحقق وصیت در آینده تفسیر شود. بنابراین اطلاق مورد ادعای برخی حقوقدانان قابل‌خنده است.

۲-۱-۲. قائلین به عدم نفوذ وصیت به مال غیر و بطلان بر حسب نوع وصیت

عده‌ای از حقوقدانان با قیاس وصیت به مال غیر با معامله فضولی، نسبت به تفکیک موضوع اقدام نموده‌اند و با تفکیک وصیت به مال غیر و وصیت برای غیر؛ معتقدند چنانچه موصی وصیت به مال غیر نماید یعنی شخصی اقدام به وصیت مالی کند که متعلق به دیگری است ولی وصیت را منوط به فوت خود نماید، در

این حالت وصیت باطل است. زیرا با توجه به ماده ۸۴۱ قانون مدنی، مالکیت منجز در مفهوم ماده مشهود است، لیکن در صورتی که شخص مالی را وصیت کند که متعلق به دیگری است و موضوع وصیت را منوط به فوت مالک نماید، چنین وصیتی فضولی تلقی و چه عقد و چه ایقاع باشد با سایر عقود فضولی تفاوت نداشته و غیر نافذ می‌باشد و با تنفیذ مالک صحیح می‌گردد (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۱۲۰ - کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۱۸)، لذا باید حکم ماده ۸۴۱ قانون مدنی را با توجه به استثنائی بودن آن تفسیر محدود نمود. عمل حقوقی فضولی برای مالک با نظریه نمایندگی نیز قابل توجیه است و می‌توان حکم آن را به عنوان قاعده عمومی و از جمله در وصیت اجرا کرد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۸۸).

طرفداران باطل بودن وصیت به مال غیر، در پاسخ به اشخاصی که وصیت به مال غیر را با عقد فضولی قیاس نموده و معتقدند همانطور که در عقد فضولی با اجازه مالک عقد نافذ می‌گردد، در وصیت به مال غیر نیز می‌بایست غیر نافذ باشد نه باطل، بیان داشته‌اند که قانون به منظور تسهیل در بعضی امور و نیز جلوگیری از بعضی معایب، از قاعده کلی خارج شده و اجازه مالک را موجب نفوذ معامله فضولی دانسته است. لیکن این امر دلیل بر این نمی‌شود که در تمامی موارد مشابه از قاعده کلی خارج گردد؛ زیرا وصیت از امور قائم به شخص بوده و قابل قیاس با معامله فضولی نمی‌باشد (عدل، ۱۴۰۳: ۴۴۶).

برخی حقوقدانان نیز حکم ماده ۸۴۱ را استثنائی دانسته و معتقدند می‌بایست قلمرو آن محدود گردد. یعنی بطلان وصیت فضولی در ماده ۸۴۱ و عدم تنفیذ آن، استثنائی بر قواعد عمومی راجع به معاملات فضولی می‌باشد که برخلاف مبانی عقلی و شرعی بوده و پیشنهاد حذف این ماده را نموده‌اند (بیات، ۱۴۰۰: ۶۲۴)، هرچند برخی از فقها از جمله آیت الله موسوی بجنوردی در مقاله ای قائل به بطلان عقد فضولی شده است.

به نظر می‌رسد این دیدگاه با چالش‌های مهم حقوقی و تفسیری مواجه است زیرا؛

۱. ماده ۸۴۱ قانون مدنی قائل به استثنا شده و امکان اجازه مالک را پذیرفته است؛ بنابراین نمی‌توان گفت وصیت به مال غیر باطل است، بلکه غیر نافذ و قابل تنفیذ است. از طرفی عبارت «وصیت به مال غیر» اطلاق دارد و دلالت بر همه انواع وصیت (اعم از برای غیر یا به مال غیر) می‌کند؛ این تفکیک مصنوعی بین وصیت به مال غیر و وصیت برای غیر فاقد پشتوانه در متن قانون است.

۲. نظریه‌ای که وصیت را قائم به شخص می‌داند و از این حیث آن را قابل قیاس با عقد فضولی نمی‌داند، با مبانی حقوقی تعارض دارد. وصیت، هرچند ایقاعی و قائم به شخص است، اما مانند سایر اعمال حقوقی دارای اثر مالی است و امکان تأثیر آن منوط به فوت، مانعی برای قابلیت تنفیذ آن نیست. در فقه امامیه و حقوق ایران، «معاملات فضولی» هم در قالب عقد و هم در قالب ایقاع قابل تحقق‌اند؛ مثلاً طلاق فضولی، ضمان فضولی و حتی ایفای دین از جانب غیر بدون اذن، نمونه‌هایی از ایقاع فضولی هستند که در صورت اجازه ذی‌نفع، مؤثر می‌شوند.

۳. براساس مواد ۲۴۷ تا ۲۵۰ قانون مدنی، اصل بر عدم نفوذ اعمال فضولی و قابلیت تنفیذ آن‌هاست، مگر اینکه دلیل خاصی بر بطلان مطلق آن وجود داشته باشد. ماده ۸۴۱ نه تنها دلیل بطلان نیست، بلکه به صراحت اجازه را پذیرفته، پس باید وصیت به مال غیر را هم در زمره اعمال غیر نافذ و قابل تنفیذ دانست.

۴. اگرچه برخی این ماده را استثنایی دانسته‌اند، اما در فرض استثنایی بودن هم باید تفسیر مضیق گردد. بنابراین نمی‌توان دامنه حکم به بطلان را به تمام اقسام وصیت به مال غیر تسری داد، بلکه باید فقط در مواردی که به‌طور قطع فاقد امکان اجازه یا انتقال در زمان فوت است، بطلان را پذیرفت.

۵. برخلاف عقود معوض که تعلیق ممکن است موجب بطلان شود، در وصیت به جهت ماهیت خاص آن (تحقق پس از فوت)، تعلیق نه تنها جایز بلکه طبیعی است. بنابراین وصیتی که مشروط به تحقق انتقال مالکیت به موصی تا زمان فوت باشد (مثل مثال دکتر امامی)، صحیح است.

۶. فقهای امامیه، وصیت به مال غیر را غیر نافذ و قابل تنفیذ دانسته‌اند، نه باطل. این رویه در فقه، که منبع اصلی قانون مدنی است، مؤید رد نظریه بطلان مطلق است. همچنین در آرای قضایی نیز تمایل بیشتری به پذیرش عدم نفوذ و امکان اصلاح یا تنفیذ وجود دارد.

بنابراین به نظر می‌رسد می‌توان وصیت به مال غیر را در دسته اعمال حقوقی غیر نافذ دانست که در صورت اجازه مالک، صحیح و نافذ خواهد بود.

۲-۲. دیدگاه فقهای امامیه

عده‌ای از فقها نیز ضمن تأیید وصیت برای غیر و فضولی دانستن آن و صحت آن در صورت تنفیذ مالک، بیان داشتند؛ در چنین حالتی مانند آن است که فضول، وصیت مالک را تحریر و نقل کرده و با اجازه صاحب مال، به مانند آن است که خودش وصیت کرده و وصیت متعلق به اوست (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۷۹/۲۸، - طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲: ۲۶۲ - خمینی، ۱۳۹۰: ق/۲: ۶۰).

به نظر می‌رسد دیدگاه فقها در این خصوص مورد ایراد می‌باشد، زیرا طبق ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی شرایط تنظیم وصیت و انواع آن تعیین گردیده است و وصیت به سه طریق خودنوشت، رسمی یا سری تنظیم می‌گردد و در وصیت خودنوشت می‌بایست تمام مندرجات وصیت‌نامه به خط موصی باشد و حتی در صورت بی‌سواد موصی، چنین شخصی نمی‌تواند وصیت‌نامه خودنوشت تنظیم نماید (ماده ۲۷۸ و ۲۸۰ ق.ا.ح) و می‌بایست از انواع وصیت‌نامه‌های دیگر مانند رسمی و سری استفاده نماید، حال چگونه می‌توان حالتی که فضول وصیت می‌کند را منتسب به مالک دانست؟ همانطور که در مبحث وکالت، قانونگذار در ماده ۶۶۲ قانون مدنی بیان داشته، موضوعی را موکل می‌تواند به وکیل وکالت دهد که خودش توانایی انجام آن را داشته باشد. بنابراین در جایی که شخص واقعاً نیت و قصد تحریر وصیت به طور عادی را داشته

باشد، اگر این وصیت توسط شخص دیگری تحریر گردد، مورد قبول قانونگذار نمی‌باشد، چطور ممکن است وصیت را که بدون اطلاع مالک توسط شخص ثالث تنظیم گردیده با اجازه بعدی مالک نافذ گردد؟ عده‌ای از فقهای نیز مطلقاً وصیت فضولی را باطل دانسته اند (عاملی، ۱۴۲۳ق: ۱۴۶/۶ - کرکی، ۱۴۱۴ق: ۱۰۱/۱۰).

۲-۳. دیدگاه فقهای اهل تسنن

در میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر کمتری مشاهده می‌گردد؛ به طوری که فقهای مذکور نیز تصرف و مالکیت موصی نسبت به موصی به را شرط وصیت دانسته اند، از جمله یکی از فقهای حنبلی در باب شرط صحت وصیت بیان نموده اند: «اما اگر موصی حق تصرف در آن چیز را نداشته باشد، پس حق وصیت به آن را نیز ندارد. برای مثال، اگر کسی وصیت کند که شخصی وصی او شود تا مزرعه‌ی برادرش را بفروشد، در حالی که خودش حق فروش آن مزرعه را ندارد، به همین ترتیب، وصی نیز حق فروش آن را ندارد. بنابراین، شرط است که چیزی که به وصی سپرده می‌شود یا وصیت به آن می‌شود، باید چیزی باشد که موصی در آن حق تصرف داشته باشد. بر همین اساس، زن مسئول یتیمان نیست، بلکه ولی‌نگری آنان باید توسط کسی که پدرشان یا حاکم و قاضی برای این کار منصوب کرده است، انجام شود. بنابراین، زن در اصل مسئول امور آنان نیست و از این رو، نمی‌تواند کسی را به جای خود منصوب کند» (شقیطی، بی تا: ۱۰/۲۶۸). ادامه می‌دهد: «و وصیت به چیزی که موصی مالک آن نباشد، صحیح نیست؛ مانند وصیت زن به سرپرستی حقوق فرزندان کوچک خود و نظایر آن. زیرا این امر متعلق به او نیست و این حق به کسی تعلق دارد که پدرشان یا حاکم برای آن‌ها تعیین کرده است، چون این حق مربوط به عصبه است و آنان باید در مصالح یتیمان تصمیم بگیرند» (شقیطی، بی تا: ۱۱/۲۶۸). فقیه دیگری از مذهب حنبلی گفته است: «اگر کسی وصیت کند به مال دیگری، این وصیت صحیح نیست، حتی اگر بعداً آن مال را مالک شود» (المرداوی، ۱۴۱۲ق: ۲۵۲). فقیهی دیگر از مذهب شافعی معتقد است: «چهارم: وصیت باید مختص موصی باشد؛ یعنی وصیت به مال دیگران صحیح نیست» (النووی، ۱۴۱۷ق: ۱۱۶/۱۵). همچنین، یکی از فقهای شافعی می‌گوید: «این مانند وصیت به مال دیگران است. اگر کسی وصیت کند که این برده را که مال دیگری است به وصیت خود درآورد، دو نظر وجود دارد: اول اینکه وصیت صحیح است، زیرا وصیت به چیزی که هنوز وجود ندارد، جائز است؛ پس وصیت به چیزی که ملک نیست، نیز جائز است. نظر دوم

این است که وصیت صحیح نیست، زیرا مالک آن برده می‌تواند درباره‌ی آن تصمیم بگیرد و چیزی که متعلق به دو نفر باشد، نمی‌تواند محل تصرف دو نفر قرار گیرد» (رافعی، ۱۴۱۷ق: ۷/۳۶). فقهی از مذهب حنفی گفته است: «وصیت در مواردی که از آن استفاده شود، نافذ است، مگر اینکه به عین چیزی که به ارث می‌رسد تعلق داشته باشد. به عنوان مثال، اگر وصیت به سهم فرزند شود، وصیت باطل است، اما اگر وصیت به اندازه سهم فرزند باشد، جائز است، زیرا در این صورت وصیت به مال دیگران است، زیرا سهم فرزند پس از مرگ به او می‌رسد، ولی وصیت به اندازه سهم فرزند، وصیت به چیزی مشابه آن است و در این صورت جائز است. زفر رحمه الله نیز در این باره گفته است که در حالت اول نیز جائز است، بنابراین باید به وضعیت نگاه کرد و در هر صورت موصی در آن حق دارد» (بدر الدین العینی، ۱۴۲۰ق: ۱۳/۱۱۸) (با تدقیق در نظریات فقهای اهل سنت کاشف به عمل می‌آید که عموماً وصیت به مال غیر باطل اعلام گردیده و صرفاً وصیت از طرف غیر را صحیح دانسته‌اند؛ همانگونه که در نزد حقوقدانان و فقهای شیعه نیز مشهور بوده است و این امر نشان دهنده آن است که موصی می‌بایست نسبت به موصی به مالکیت داشته و برخلاف معامله فضولی، چنین عقدی را غیر نافذ نمی‌دانند بلکه به طور مستقیم آن را از درجه اعتبار ساقط و باطل می‌دانند.

۱-۳-۲: دیدگاه فقهای مذاهب اهل تسنن در خصوص وصیت به مال غیر و وصیت برای غیر

در مورد «وصیت به مال غیر»، بین فقهای اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. نظر غالب میان این فقها، به ویژه در مذهب‌های شافعی، حنبلی و حنفی، این است که وصیت به مال غیر باطل است. بسیاری از این فقها بر این باورند که برای صحت وصیت به مال معین، آن مال باید در زمان ایجاد وصیت ملک موصی باشد. به عبارت دیگر، وصیت به مال غیر، حتی با اجازه مالک، پذیرفته نمی‌شود. یکی از نظرات مشهور در این زمینه این است که: «أن یكون الموصی به مملو کاً للموصی عند إنشاء الوصیة إذا كان معیناً بالذات لأن الوصیة بمعین إيجاب للملك فی المعین فلا بد من أن یكون مملو کاً له وقت الوصیة فالوصیة بملک الغیر لا تصح» «اگر وصیت به چیزی خاص شده باشد، باید در زمان تنظیم وصیت‌نامه، مالک آن چیز خاص باشد، زیرا وصیت به چیزی خاص، به منزله اثبات مالکیت آن چیز خاص است، بنابراین باید در زمان وصیت، مالک آن چیز خاص باشد. وصیت به مال غیر، صحیح نیست.» (شافعی، ۱۴۰۷ق: ۱۰/۲۸). این نظر به ویژه در بین فقهای شافعی، حنبلی و حنفی پذیرفته شده است و غالباً آنها به بطلان وصیت به مال غیر حکم داده‌اند (سریتی، ۱۹۹۷م: ۶۵_شمس الدین، ۱۹۰۰م: ۲۰۲_بهوتی، ۱۹۹۳م: ۴/۶۵۳).

استدلالی که برای بطلان وصیت به مال غیر ارائه می‌شود، مشابه استدلالی است که در مورد «معاملات فضولی» مطرح می‌شود. در معاملات فضولی، معمولاً گفته می‌شود که این نوع معاملات تنها به معاوضات تعلق دارد، در حالی که وصیت، ماهیت معاوضی ندارد و صرفاً برای انتقال مالکیت به ورثه یا شخص مورد نظر انجام می‌شود. به همین دلیل، وصیت فضولی پذیرفته نمی‌شود. در حقیقت، در حقوق اهل سنت، معامله فضولی تنها در امور معاوضی کاربرد دارد و این امر در فقه برخی مذاهب مانند حنفی و مالکی حتی در مورد هبه فضولی نیز صادق

است؛ به این معنا که هبه فضولی، همان طور که معامله فضولی، غیر نافذ است، هبه فضولی نیز در صورتی که مالک اصلی رضایت ندهد، غیر نافذ خواهد بود (شافعی، ۱۴۰۷ق: ۳۰/۱۰).

استدلال دیگری که برای بطلان وصیت به مال غیر مطرح می‌شود، به ماهیت «ایجاب» تعلق دارد که باید به مال معین تعلق گیرد. در فقه اهل سنت، در صورتی که وصیت به مال معین باشد، ایجاب باید به مال خاصی تعلق داشته باشد و ناگزیر باید آن مال، در زمان وصیت، ملک موصی باشد. زیرا ایجاب به مال معین به طور ضمنی اقتضا می‌کند که مالک آن مال باید همان شخص وصیت‌کننده باشد. این استدلال مشابه با نظراتی است که در معاملات فضولی و فروش مال معین فضولی دیده می‌شود؛ یعنی در فروش مال معین، حتی اگر مال در ابتدا ملک فروشنده نباشد، معامله فضولی در صورت رضایت مالک، نافذ می‌شود (شافعی، ۱۴۰۷ق: ۳۸/۱۰).

در مجموع، می‌توان گفت که دلایل فقهی برای بطلان وصیت به مال غیر در فقه اهل سنت بر سه محور عمده استوار است:

۱- لزوم ملکیت موصی در زمان وصیت: وصیت به مال معین باید به مال خاصی تعلق گیرد که در زمان وصیت، مالکیت آن مال متعلق به موصی باشد. این مسأله به دلیل نیاز به تصرف در مال معین و انتقال مالکیت آن به صورت قطعی و مشخص است.

۲- عدم شباهت وصیت به معاوضه: وصیت به طور کلی یک عمل غیرمعاوضی است و به همین دلیل، نمی‌توان آن را به معاملات فضولی مشابه دانست. در حالی که در معاملات فضولی، به ویژه در معاوضات، بطلان یا غیر نافذ بودن آن به دلیل عدم رضایت مالک مطرح است، در وصیت فضولی چنین قاعده‌ای وجود ندارد.

۳- ملاک‌های اجرایی در قوانین مدنی کشورهای اسلامی: برخی از کشورهای عربی مانند مصر و لبنان نیز به تبعیت از فقه اهل سنت، مالکیت موصی نسبت به موصی به را در وصیت‌های معین ضروری دانسته‌اند.

در این میان، برخی از قوانین جدید و نظرات برخی فقها، به ویژه در فقه مالکی و حنفی، ممکن است استثنائاتی قائل شوند که در آن وصیت به مال غیر در صورتی که با اجازه مالک صورت گیرد، به طور غیرنافذ پذیرفته شود.

فقهای چهارگانه اهل سنت (حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی) اتفاق نظر دارند که؛ وصیت برای غیر وارث (یعنی کسی که از نظر شرعی در طبقه‌ی وارث نیست) جایز و صحیح است. حداکثر تا یک‌سوم (ثلث) مال را می‌توان وصیت کرد. اگر وصیت بیش از ثلث باشد، تنها در صورت رضایت ورثه صحیح و نافذ است. اگر ورثه اجازه ندهند، فقط همان مقدار یک‌سوم اجرا می‌شود.

برخی فقیهان که در این خصوص دیدگاه خود را بیان کردند شامل فقهای ذیل می‌باشند؛

۱. از مذهب حنبلی: «لا تجوز الوصیة بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة». «وصیت بیش از ثلث اموال جایز نیست مگر با اجازه ورثه.» (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق: ۷۳/۲).

۲. از مذهب حنبلی: «وأجمع أهل العلم على أن الوصیة لا تجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.» «علما اتفاق نظر دارند که وصیت بیش از یک سوم، جز با رضایت ورثه، جایز نیست.» (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق: ۱۶/۶).

۳. از مذهب شافعی: «الوصیة لجميع الناس جائزة فی الثلث، ولا تنفذ فی الزائد إلا یاذن الورثة.» «وصیت برای همه مردم تا میزان ثلث جایز است و بیش از آن جز با اجازه ورثه انجام نمی‌شود.» (النووی، ۱۴۱۷ق: ۲۴۹/۱۵).

۴. از مذهب مالکی: «أجاز مالک الوصیة بالثلث فما دون لغير الوارث، وأما ما زاد فلا تنفذ إلا یاذن الورثة.» «مالک وصیت به میزان یک سوم یا کمتر را برای غیر وارث جایز دانسته است. اما بیش از آن، جز با اجازه ورثه انجام نمی‌شود.» (مالک، ۱۴۱۵ق: ۲۶۴/۲).

۲-۳-۲: دیدگاه فقهای اهل سنت در خصوص وصیت برای وارث

اکثریت فقهای اهل سنت بر اساس حدیث مشهور «لا وصیة لوارث» (برای وارث وصیت وجود ندارد) معتقدند:

۱- وصیت برای وارث (یعنی کسی که در تقسیم ارث سهم دارد) باطل است مگر اینکه همه‌ی ورثه آن را اجازه دهند.

۲- این حکم حتی اگر وصیت کمتر از ثلث باشد نیز برقرار است.

۳- بعضی از فقهای اهل سنت (اقلیت) اجازه‌ی چنین وصیتی را با رضایت ورثه داده‌اند.

در این خصوص حدیث مستند: قال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أعطی کل ذی حق حقه، فلا وصیة لوارث.» «خداوند به هر کسی حقی داده است، پس وصیتی برای وارث نیست.» (سنن الترمذی، ۱۴۲۰ق: ۴۴۲) و نیز نظرات برخی فقها که: «الوصیة للوارث لا تجوز؛ لأنها من باب التفضیل فی الإرث.» «وصیت برای وارث جایز نیست، زیرا از امور ارث است.» (کاشانی، ۲۰۱۰م: ۲۵۳)، «لا تصح الوصیة للوارث، لقوله ﷺ: لا وصیة لوارث.» «وصیت برای وارث صحیح نیست، زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «وصیتی برای وارث نیست» (النووی، ۱۴۱۷ق: ۲۴۹/۱۵)، «قال مالک: لا تجوز الوصیة للوارث إلا أن یجیز ذلك الورثة.» (مالک، ۱۴۱۵ق: ۲۶۵/۲).

۳. نظر مختار

با دقت در قوانین و عموماً حقوقی و عرفی می‌توان دلایلی را به شرح ذیل در باب بطلان وصیت به مال غیر ذکر نمود:

۱. قانونگذار در ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی، شرایط خاصی را برای وصیت نامه و نحوه تنظیم آن بیان نموده و حتی مواردی را که موصی بنا به مصلحت یا اضطرار نسبت به رعایت شکل تنظیم وصیت نامه اقدام نموده، مکلف نموده پس از رفع اضطرار و برگشتن به حالت عادی نسبت به تنظیم وصیت نامه دیگر به شکل صحیح اقدام نماید؛ در غیر این صورت به استناد ماده ۲۹۱ همان قانون، وصیت نامه را معتبر نمی‌داند و این امر به دلیل اهمیت وصیت و جایگاه آن در بین مردم و رعایت حقوق آنها می‌باشد. لذا در جایی که مالک مال، شخصاً نسبت به وصیت مایملک خود اقدام لیکن شرایط شکلی در آن رعایت نگردیده باشد،

قانونگذار از پذیرش آن به عنوان وصیت نامه معتبر امتناع نموده است، حال در وصیت به مال غیر که نه تنها شکل و نحوه تنظیم آن بلکه وصیت کننده شخصی غیر از مالک می باشد را چگونه می توان به عنوان وصیت نامه معتبر دانست.

۲. بر اساس ماده ۶ قانون مدنی « قوانین مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح، طلاق، اهلیت اشخاص و ارث، در مورد کلیه اتباع ایران، ولو این که مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود » و ماده ۷ همان قانون « اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوطه به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود » و در ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، وصیت به عنوان احوال شخصیه شناخته شده و احوال شخصیه اوصاف و خصوصیات است که وضع، هویت شخصی، حقوق و تکالیف فرد را در خانواده و اجتماع معین می کند که قابل تبدیل به پول نبوده و شخص به اعتبار دارا بودن آن صفت در خودش می تواند از حقوقی برخوردار شود و از آن استفاده کند و این صفات مشخص کننده تکالیف و وظایف فرد در روابط شخصی و جمعی است و حتی به ایرانیان غیر شیعه نیز اجازه رعایت آن را بر اساس قوانین خود داده است و این امر صرفاً به دلیل اهمیت ویژه مباحثی همچون ازدواج، طلاق، اهلیت، وصیت و غیره می باشد، مسلماً موضوع احوال شخصیه همانند معاملات نبوده و نمی توان احکام معاملات از جمله فضولی بودن معاملات را در خصوص وصیت یا سایر احوال شخصیه اجرا نمود.

۳. بر اساس بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی صحت هر معامله، موضوع معین می باشد. در واقع به طور ضمنی زمانی که شخص معامله می کند، اصل بر این است که می بایست مال خود را بفروشد نه مال دیگری را و قاعده مربوط به معامله فضولی استثناء بر اصل مذکور بوده و نمی توان آن را به سایر موارد تسری داد؛ هر چند استثنای مذکور مربوط به قواعد عمومی معاملات باشد، زیرا قواعد مربوط به معاملات در روابط و قواعد غیر معاملاتی کارایی ندارد و نمی توان این دو را یکسان پنداشت و به طور کلی احکام یکی را بر دیگری حمل نمود.

۴. کسانی که به معامله فضولی جهت غیر نافذ دانستن وصیت به مال غیر استناد می نمایند، به ماده ۲۴۹ قانون مدنی که بیان می دارد « سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی شود. » توجه ننموده اند که قانونگذار حتی در مورد معامله فضولی حضور مالک در مجلس عقد را دلیل بر اجازه محسوب ننموده، چگونه می توان چنین امر استثنائی را در مورد عمل حقوقی دیگر که بدون حضور مالک صورت می گیرد را غیر نافذ دانست. در واقع در معامله فضولی نیز با احتیاط، احکام آن اجرا می گردد و نباید آن را به موارد دیگر تسری داد.

۵. قانونگذار در ماده ۵۷ قانون مدنی که بیان داشته «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است، از وقف فضولی سخنی به میان نیاورده، لیکن در خصوص وصیت فضولی به صراحت آن را محکوم به بطلان دانسته است، یعنی در هر جایی که قانونگذار نسبت به منع امری اقدام ننموده، اصل بر جایز بودن آن عمل می‌باشد و هر جایی را که منع نموده است، نمی‌توان بر خلاف آن عمل نمود.

۶. لزوم احترام به مال مسلمان به طرق مختلف از جمله قاعده «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و بنای عقلا و روایات و نیز اصولی همچون اصل تسلیط و حدیث نبوی الناس مسلطون علی اموالهم و نیز ماده ۳۰ قانون مدنی، همگی دلالت بر لزوم احترام به مال مردم و عدم تعدی به اموال مسلمان دارد و مال مسلمان همچون مباحات اولیه نیست که دارای هیچگونه حرمتی نباشد و هیچکس حق ندارد بدون رضایت مسلمان نسبت به استیلا بر مال او اقدام نماید، مسلماً وصیت مال مسلمان توسط مسلمان دیگر، یکی از موارد تعدی به اموال مسلمان تلقی می‌گردد، چه بسا در عرف جامعه نیز به دلایل مختلف از جمله روابط نسبی و سببی نزدیک، اشخاص معذوریت‌های اخلاقی و دینی در مخالفت با وصیت به مال خود داشته باشند و باطناً راضی به این امر نباشند، لذا پسندیده است که هر شخصی نسبت به اموال خود تسلط کامل داشته و شخصاً نسبت به تصمیم‌گیری در خصوص آن اقدام نمایند.

بنظر می‌رسد بهتر است با توجه به پذیرش ایقاع بودن وصیت، وصیت به مال غیر را فضولی دانست. ایقاع فضولی به معنای اعمال حقوقی یک طرفه است که توسط شخصی غیر از صاحب حق انجام می‌شود و در صورتی که مالک آن را تایید کند، اثر قانونی پیدا می‌کند. در واقع، ایقاع فضولی نوعی اقدام حقوقی است که فردی بدون داشتن اختیار یا اجازه از شخص ذی‌نفع انجام می‌دهد و نیاز به اجازه یا تنفیذ صاحب حق دارد تا به آن اثر حقوقی داده شود.

بنابراین ایقاع فضولی بر اساس اصول حقوقی و فقهی، باطل فاقد اثر حقوقی است؛ مگر اینکه صاحب حق آن را تایید یا اجازه کند. ماده ۲۴۷ قانون مدنی به وضوح این موضوع را بیان کرده و اصول فقهی و مبانی حقوقی نیز به همین جهت هم‌راستا با بطلان ایقاع فضولی هستند. این بطلان ایقاع فضولی به معنای عدم اعتبار حقوقی و عدم قابلیت اجرای آن است؛ تا زمانی که تایید و اجازه مالک صورت نگیرد.

۱-۳: امکان صحت ایقاع فضولی در حقوق ایران با تأکید بر تنفیذ صاحب حق

در حالی که نظر غالب در حقوق ایران و فقه امامیه، عدم نفوذ یا بطلان ایقاع فضولی است، اما می‌توان امکان صحت ایقاع فضولی در صورت تنفیذ صاحب حق را به دلایل زیر مطرح کرد:

۱. گرچه ظاهر ماده ۲۴۷ قانون مدنی در مورد معامله (عقد) سخن می گوید، اما می توان با توسعه مفهومی آن، سایر اعمال حقوقی مانند ایقاعات را نیز دربر گرفت؛ زیرا فلسفه این ماده، حمایت از مالکیت و ضرورت تنفیذ توسط صاحب حق است؛ نه نوع خاصی از عمل حقوقی. اطلاق اصل عدم نفوذ، یک قاعده عمومی در فقه و حقوق است و صرفاً ناظر به عقود نیست. لذا می توان آن را در مورد ایقاعات نیز اعمال کرد. اگر این اصل در عقود قابل اجراست، دلیلی بر عدم اجرای آن در ایقاعات وجود ندارد، مگر اینکه قانون گذار تصریح به بطلان کند.

۲. قاعده‌ی نمایندگی و نیابت، یکی از مبانی اصلی معاملات فضولی است. همان گونه که در عقد می توان نیابت داد و یا فضولی اقدام کند و مالک بعداً اجازه دهد، در ایقاع نیز نیابت قابل تصور است، بنابراین اگر فردی بدون اذن اقدام به ایقاع کند و بعداً ذی نفع اجازه دهد، منعی برای صحت آن وجود ندارد. برای مثال در مورد ایفاء دین توسط غیرمدیون (ماده ۲۶۷ ق.م)، اگر شخصی به جای بدهکار و بدون اذن او، دینش را پرداخت کند، این عمل ایقاع فضولی محسوب می شود و قانون گذار آن را صحیح و مؤثر دانسته است. این ماده می تواند به عنوان یکی از مهم ترین مستندات صحت ایقاع فضولی ذکر شود.

۳. در فقه نیز برخی ایقاعات فضولی مانند ضمان فضولی، وصیت فضولی، طلاق فضولی در صورت تنفیذ مالک صحیح تلقی شده اند. در نتیجه در مواردی که فقه امامیه به صورت خاص ایقاع فضولی را پذیرفته، امکان تسری آن به سایر ایقاعات نیز به طور قیاسی قابل دفاع است.

۴. بر اساس اصل اباحه و اصل صحت معاملات (ماده ۲۲۳ ق.م)، اگر دلیلی بر بطلان وجود نداشته باشد، عمل حقوقی را باید صحیح دانست. بنابراین اگر ایقاعی توسط غیر انجام شود، تا زمانی که خلاف آن (یعنی بطلان) به اثبات نرسیده، باید آن را غیرنافذ و قابل تنفیذ دانست، نه باطل.

۵. اگر شخص صاحب حق، بعداً راضی شود و تنفیذ کند، چرا باید اقدام انجام شده بی اثر تلقی شود؟ در واقع آنچه مهم است، اراده نهایی ذی نفع است که اگر وجود داشته باشد، نباید مانع اثرگذاری ایقاع شد.

۲-۳: مبانی و استدلال های بطلان ایقاع فضولی در حقوق ایران

همانطور که بیان شد بر اساس قوانین موضوعه ایران، ایقاع فضولی، به طور کلی باطل است؛ مگر اینکه صاحب حق (مالک) آن را تایید و اجازه دهد. برای تحلیل و ارائه استدلال های بطلان ایقاع فضولی، می توان بیان داشت:

۱. همانطور که در ماده ۲۴۷ ق.م آمده است حقوق ایران به طور کلی ایقاع فضولی را نافذ نمی داند و فقط با اجازه یا تنفیذ مالک معتبر می شود. این ماده تأکید می کند که ایقاع فضولی بدون اجازه صاحب حق، فاقد اثر قانونی است و هیچ گونه اعتبار حقوقی ندارد.

۲. بطلان ایقاع فضولی بر اساس قاعده «لا تصرف لأحد فی مال غیره» در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه، مورد پذیرش قرار گرفتند و اصل بر این است که هیچ کسی نمی‌تواند در مال دیگری تصرف کند؛ مگر با اجازه مالک. این قاعده‌ی کلی به قاعده تسلیط معروف است که می‌گوید: «تصرف در مال غیر جز با اجازه مالک جائز نیست». این قاعده در مورد ایقاع فضولی هم صادق است؛ در صورتی که شخصی ایقاع فضولی را انجام دهد، تا زمانی که مالک اجازه ندهد، این اقدام اثر حقوقی ندارد و باطل است.

۳. در فقه اسلامی نیز ایقاع فضولی باطل است و اعتبار نمی‌یابد مگر در صورتی که صاحب حق آن را تنفیذ کند. این دیدگاه از مبانی فقهی گرفته شده که در خصوص معاملات فضولی (اعم از عقد و ایقاع) صراحت دارد. به عنوان مثال در طلاق فضولی یا وصیت فضولی، تا زمانی که طرف مقابل (زن یا مالک) اجازه ندهد، ایقاع فاقد اثر خواهد بود. در فقه امامیه نیز تمام ایقاعات فضولی همچون طلاق، هبه، صلح و دیگر ایقاعات، غیر نافذ و فاقد اثر حقوقی هستند مگر اینکه صاحبان حق یا طرفین اجازه دهند.

۴. در حالی که معاملات فضولی (عقد فضولی) از نوع قراردادها هستند و می‌توانند پس از اجازه مالک نافذ شوند، ایقاع فضولی به دلیل یک‌طرفه بودن و عدم وجود توافق بین دو طرف، تا زمانی که صاحب حق آن را تایید کند، به راحتی نمی‌تواند اثر قانونی پیدا کند. مهم‌ترین دلیل بطلان ایقاع فضولی، ماهیت یک‌طرفه و قائم به شخص بودن آن است که در صورت فقدان تایید یا اجازه طرف مقابل، به طور کامل باطل می‌شود.

۵. ایقاع فضولی می‌تواند به نوعی موجب تضییع حقوق دیگران شود. به عنوان مثال اگر کسی ایقاعی را بدون اجازه صاحب حق انجام دهد، ممکن است به نفع یا ضرر کسی باشد که در نظر ندارد این اقدام را تایید کند. این تضییع حقوق مخالف اصل نفع و سود مشروع در حقوق است که ایجاب می‌کند هیچ‌کس بدون تایید دیگران نباید در امور مالی و حقوقی آنان دخالت کند.

بنابراین، بر اساس اصول حقوقی و فقهی، ایقاع فضولی باطل است و اثر نمی‌کند؛ مگر اینکه صاحب حق آن را تایید یا اجازه کند. ماده ۲۴۷ قانون مدنی به وضوح این موضوع را بیان کرده و اصول فقهی و مبانی حقوقی نیز به همین جهت هم‌راستا با بطلان ایقاع فضولی هستند. این بطلان ایقاع فضولی به معنای عدم اعتبار حقوقی و عدم قابلیت اجرای آن است، تا زمانی که تایید و اجازه مالک صورت نگیرد.

۳-۳: اعتبار وصیت‌نامه به نفع ثالث در صورت تنفیذ مالک

سوالی که ممکن است مطرح گردد این است که اگر شخصی نسبت به وصیت به مال دیگری به نفع شخص ثالث اقدام نموده و مالک نیز در زمان تنظیم وصیت‌نامه یا بعد از آن نسبت به امضاء ذیل وصیت‌نامه اقدام نموده باشد آیا چنین وصیت‌نامه ای معتبر است؟ در مقام پاسخ می‌توان بیان داشت:

۱. ماده ۲۴۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: « سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود» مفهوم مخالف ماده این است اگر مالک سکوت ننماید و با فعل یا لفظ نسبت به اعلام رضایت یا عدم رضایت معامله اقدام نماید، به منزله تنفیذ معامله می‌باشد و ماده ۲۴۸ قانون مدنی نیز اجازه مالک را با لفظ و فعل معتبر دانسته و امضاء نیز به عنوان یکی از طرق اعلام رضایت می‌باشد. بنابراین اگر مالک در زمان تنظیم وصیت نامه حضور داشته و با آگاهی کامل نسبت به امضاء ذیل آن اقدام نماید، چنین وصیت‌نامه‌ای را باید معتبر دانست به خصوص اینکه قصد و رضای مالک نیز در این امر حاصل و امضاء ذیل آن دلالت بر این قصد و رضا دارد.

۲. ماده ۱۹۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: « کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد، خلاف آن را تصریح نماید یا بعد، خلاف آن ثابت شود...» بنابراین با اثبات معامله برای غیر، موضوع معامله به معامل منتسب نگردیده، بلکه به غیر منتسب می‌گردد. در سوال مطروحه نیز با توجه به امضاء ذیل آن توسط مالک، آن وصیت برای مالک تلقی می‌گردد نه برای موصی فصول؛ مگر آنکه در هر یک از موارد فوق، مالک مدعی اشتباه در موضوع وصیت گردد که این امر نیز نیازمند اثبات می‌باشد.

در مقابل این نظر، می‌توان نظر دیگری را ارائه نمود که چنین وصیت نامه ای به دلایل ذیل از درجه اعتبار ساقط می‌باشد.

۱. ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی نسبت به بیان انواع وصیت‌نامه و طرق تنظیم و شرایط شکلی آن اقدام نموده است: « وصیت نامه اعم از اینکه راجع باشد به وصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است به طور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود». در وصیت خودنوشت بر اساس ماده ۲۷۸ همان قانون، می‌بایست تمام مندرجات آن با خط موصی (مالک) صورت گیرد و حتی شخص بی‌سواد را محروم از داشتن وصیت‌نامه خودنوشت دانسته است. بنابراین اگر مالک صرفاً نسبت به امضاء ذیل وصیت نامه اقدام نموده و مندرجات آن به خط وی نباشد، نمی‌توان آن را وصیت نامه معتبر دانست و چنین وصیت‌نامه‌ای بر اساس ماده ۲۹۱ همان قانون، بی‌اعتبار است.

۲. ماده ۸۴۱ قانون مدنی وصیت به مال غیر را مطلقاً باطل دانسته است؛ لذا با توجه به اطلاق ماده مذکور، امضای ذیل وصیت‌نامه توسط مالک نمی‌تواند موجب رهایی چنین وصیت‌نامه ای از بطلان گردد. چه بسا از نظر حقوقی بطلان همانند انسان مرده ای می‌باشد که نمی‌توان آن را زنده کرد و اثر بطلان، مانند آن است که از ابتدا هیچ اثر حقوقی نداشته و در آینده نیز نمی‌توان هیچ اثر حقوقی برای آن متصور شد.

۳. در ماده ۸۲۶ قانون مدنی پس از تعریف وصیت تملیکی و عهدی بیان گردیده: «وصیت کننده موصی، کسی که وصیت تملیکی به نفع او شده است موصی له، مورد وصیت موصی به، کسی که به موجب وصیت عهدی، ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می شود وصی نامیده می شود». در صورتی که مالک صرفاً نسبت به امضاء ذیل وصیت نامه اقدام نموده باشد، بنابراین موصی یعنی وصیت کننده نمی باشد و در هیچ یک از طرفین وصیت قرار نمی گیرد و مسلماً وصیت نامه مذکور را نیز نمی توان منتسب به وی دانست.

۴. کسانی که نسبت به تشبیه آن با معامله فضولی اقدام می نمایند، دچار اشتباه شده اند. زیرا چنین وصیت نامه ای را نمی توان فضولی تلقی نمود؛ مخصوصاً در مواردی که مالک در زمان تنظیم وصیت مذکور حضور دارد، از طرفی احکام معاملات که در آن هدف طرفین کسب منفعت و سود می باشد با احکام وصیت که شخصیت طرف مقابل علت عمده آن می باشد، متفاوت بوده و چه بسا در وصیت، موصی، به دنبال کسب منفعت نبوده و صرفاً نسبت به انتقال مال به دیگری یا انجام امر یا اموری بعد از فوتش را به دیگری محول می نماید، بنابراین اساساً تطبیق و مقایسه این دو صحیح نیست.

۵. از نظر عرفی نیز چنین وصیت نامه ای را نمی توان به مالک منتسب نمود؛ اگرچه ممکن است شخص دیگری از طرف مالک نسبت به نوشتن وصیت نامه از زبان مالک اقدام و نهایتاً توسط مالک امضاء یا اثر انگشت زده شود، لیکن در خصوص موضوع مطروحه نمی توان آن را عرفاً وصیت معموله توسط مالک تلقی نمود و در عرف متداول نمی باشد.

نتیجه گیری

در جهت بررسی وضعیت وصیت فضولی عده ای از حقوقدانان و فقها، نسبت به تفکیک وصیت به مال غیر و وصیت برای غیر اقدام نموده اند و وصیت به مال غیر را باطل و وصیت برای غیر را غیر نافذ دانسته که پس از تأیید مالک تنفیذ می گردد و عده ای دیگر مطلقاً وصیت فضولی (وصیت به مال غیر و وصیت برای غیر) را باطل دانسته و قانون مدنی ایران نیز صراحتاً چنین وصیتی را باطل دانسته است. به نظر می رسد وصیت به عنوان یکی از موارد احوال شخصیه، بنا به شخصیت هر انسان، متفاوت و از اهمیت ویژه و خاصی برخوردار بوده، به گونه ای که قانونگذار هر شخص را از لحاظ وصیت تابع قانون خودشان دانسته، همانطور که در امور ویژه دیگر همچون نکاح و طلاق و ارث که از امور شخصی افراد می باشد چنین امری را مقرر نموده است. از طرفی اصول حقوقی از جمله اصل تسلیط و لزوم حرمت مال مسلمان ایجاب می نماید اشخاص دیگر نتوانند نسبت به اموال دیگری تعیین و تکلیف نمایند، به خصوص اینکه وصیت از استثنائات حقوقی می باشد که انسان نسبت به تعیین و تکلیف یا انجام عمل حقوقی اعم از انتقال یا سفارش به انجام امری برای بعد از فوت اقدام می نماید، لذا می بایست از تعمیم آن به افراد دیگر غیر از مالک خودداری

نموده و از مقایسه آن با اعمال حقوقی دیگر از جمله معامله فضولی که هدف آن کسب سود و منفعت بوده (و اصل صحت نیز در روابط معاملاتی سعی در حفظ دوام روابط حقوقی و مالی افراد داشته) خودداری گردد. ضمن اینکه نظر غالب حقوقدانان و فقها بر ایقاع دانستن وصیت بوده که در صورت انجام آن توسط غیر، فضولی تلقی و ایقاع فضولی در قوانین پیش بینی نگردیده و معامله فضولی استثنایی است که در معاملات پیش بینی گردیده و قابل تسری به ایقاعات نبوده، بنابراین وصیت فضولی باطل است.

در نتیجه :

۱. وصیت به مال غیر به دلیل مخالفت با اصول حقوقی و احکام قانون مدنی ایران، باطل شناخته می شود.
۲. وصیت فضولی (انجام وصیت توسط غیر بدون اجازه مالک) از نظر فقهی و حقوقی پذیرفته نیست و اعتبار ندارد.
۳. تفکیک بین وصیت به مال غیر و وصیت برای غیر در حقوق ایران اهمیت دارد و قانونگذار به صراحت وصیت به مال غیر را باطل اعلام کرده است.
۴. اصل تسلط مالک بر اموال خود و احترام به حقوق شخصی افراد، مانع از اعتبار وصیت فضولی می گردد.

فهرست منابع

- ابن قدامه، عبد الله بن احمد (۱۴۱۷ق)، **المغنی**، ج ۶، ریاض، دار عالم الکتب.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷)، **حقوق مدنی**، ج ۳، چ ۱۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۲)، **حقوق مدنی**، ج ۵، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- العینی الحنفی، محمود بن أحمد بن موسی بن أحمد بن الحسین (۱۴۲۰ق)، **البنایة شرح الهدایة**، ج ۳، لبنان، دار الکتب العلمیة.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۹۹۳م)، **منتهی الإرادات**، ج ۴، بیروت، عالم الکتب.
- بیات، فرهاد، بیات، شیرین (۱۴۰۰)، **حقوق مدنی، شرح جامع قانون مدنی**، چ ۲۲، تهران، انتشارات ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۴۰۱)، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، چ ۴، تهران، انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۴۰۱)، **وصیت**، چ ۵، تهران، انتشارات گنج دانش.

- جوان، عبدالله (۱۴۰۳)، ملاک عقلائی عقد یا ایقاع بودن انشانات با رویکرد به دیدگاه امام خمینی (ره)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳۷، ۲۵۷-۲۸۴.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۰ق)، تذکره الفقها، کتاب الوصایا، ج ۲، قم، افست.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، ج ۲، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- رافعی، عبد الکریم بن محمد (۱۴۱۷ق)، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، ج ۷، بیروت، ناشر دار الکتب العلمیه.
- سرخسی، شمس الدین محمد بن احمد (۱۴۱۴ق)، المبسوط، ج ۲۷، بیروت، دارالمعرفه.
- سرتی، عبدالودود محمد (۱۹۹۷م)، الوصایا و الأوقاف و الموارث فی الشریعة الاسلامیه، بیروت، دار النهضة العربیه.
- شافعی، احمد محمود (۱۴۰۷ق)، الوصایا و الوقف فی الفقه الاسلامی، ج ۱۰، بی جا، دارالفکر.
- الشقیطی، محمد بن محمد المختار (بی تا)، کتاب شرح زاد المستقنع، ج ۲۶۸، بی جا، بی نا.
- شمس الدین، محمد جعفر (۱۹۰۰م)، الوصیه و أحكامها فی الفقه الاسلامی، بی جا، دار التعارف للمطبوعات.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۸)، خانواده و ارث، ج ۲، تهران، سهامی انتشار.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۹۲ق)، عروه الوثقی، ذیل کتاب وصایا، تهران، دینا.
- عاملی، زین الدین الجلی (۱۴۲۳ق)، مسالک الافهام، ج ۶، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عدل، سید مصطفی (۱۴۰۳)، حقوق مدنی، ج ۵، تهران، انتشارات خرسندی.
- کاشانی، ابوبکر بن مسعود (۲۰۱۰م)، بدایع الصنائع فی ترتیب الشرایع، بیروت، انتشارات دارالفکر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، اعمال حقوقی، ج ۹، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی درس هایی از شفعه وصیت ارث، ج ۳۲، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ج ۴۷، تهران، نشر میزان.
- کرکی، نورالدین ابوالحسن علی بن الحسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، ج ۱۰، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مالک بن انس (۱۴۱۵ق)، المدونه، ج ۲، بیروت، دار الکتب العلمیه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۰)، وصیت، تحلیل فقهی و حقوقی، ج ۶، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۸، بیروت، دار احیا التراث العربی.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (١٤١٢هـ)، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ج ٦، بيروت، مكتب الإسلامي.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (١٤١٧ق)، *المجموع شرح المهدب*، ج ١٥، بيروت، دار الفكر.

references

- Adl, Seyyed Mostafa. (2024). *Civil Law* (5th ed.). Tehran: Khorsandi Publications.
- Ameli, Zayn al-Din al-Jabali. (2002). *Masalik al-Afham* (Vol. 6). Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah.
- Ayni, Badr al-Din Mahmud ben Ahmad. (1999). *Al-Binayah Sharh al-Hidayah* (Vol. 13). Lebanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
- Bayat, Farhad & Bayat, Shirin. (2021). *Civil Law: A Comprehensive Commentary on the Civil Code* (22nd ed.). Tehran: Arshad Publications.
- Buhuti, Mansur ben Yunus. (1993). *Muntaha al-Iradat* (Vol. 4). Beirut: Alam al-Kutub.
- Ebn Qudameh, Abdullah ben Ahmad. (1997). *Al-Mughni* (Vol. 6). Riyadh: Dar Alam al-Kutub.
- Emami, Seyyed Hasan. (1998). *Civil Law* (14th ed., Vol. 3). Tehran: Islamiyah Bookstore.
- Emami, Seyyed Hasan. (1993). *Civil Law* (Vol. 5). Tehran: Islamiyah Bookstore.
- Helli, Hasan ben Yusuf. (1979). *Tadhkirat al-Fuqaha* [Book of Wills, Vol. 2]. Qom: Offset.
- Jafari Langerudi, Mohammad Jafar. (2022a). *The Effect of Will in Civil Law* (4th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publications.
- Jafari Langerudi, Mohammad Jafar. (2022b). *Will* (5th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Publications.
- Javan, Abdullah. (2024). The Rational Criterion for Being a Contract or Unilateral Declaration (Iqa') with an Approach to the Viewpoint of Imam Khomeini. *Islamic Jurisprudence and Law Studies*, 37, 257-284.
- Karaki, Nur al-Din Ali ben al-Hosseini. (1994). *Jami' al-Maqasid* (Vol. 10). Qom: Al al-Bayt Institute.
- Kashani, Abu Bakr ben Mas'ud. (2010). *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Katouzian, Nasser. (2014). *Legal Acts* (9th ed.). Tehran: Mizan Publications.
- Katouzian, Nasser. (2021). *Introductory Course on Civil Law: Lessons on Pre-emption, Will, and Inheritance* (32nd ed.). Tehran: Mizan Publications.

- Katouzian, Nasser. (2015). *Civil Code in the Current Legal System* (47th ed.). Tehran: Mizan Publications.
- Khomeini, Ruhollah. (1970). *Tahrir al-Wasilah* (Vol. 2). Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah.
- Malik ben Anas. (1995). *Al-Muwatta'* (Vol. 2). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa. (2021). *Will: A Jurisprudential and Legal Analysis* (6th ed.). Tehran: Markaz Nashr Ulum Islami.
- Najafi, Mohammad Hasan. (1983). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam* (Vol. 28). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Nawawi, Abu Zakariya Yahya ben Sharaf. (1991). *Rawdat al-Talibin wa 'Umdat al-Muftin* (Vol. 6). Beirut: Al-Maktab al-Islami.
- Nawawi, Abu Zakariya Yahya ben Sharaf. (1997). *Al-Majmu' Sharh al-Muhadhdhab* (Vol. 15). Beirut: Dar al-Fikr.
- Rafi'i, Abdul Karim ben Muhammad. (1997). *Al-Aziz Sharh al-Wajiz* (Vol. 7). Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyya.
- Safa'i, Seyyed Hossein. (2019). *Family and Inheritance* (2nd ed.). Tehran: Sahami Intishar.
- Serakhshi, Shams al-Din Mohammad ben Ahmad. (1994). *Al-Mabsut* (Vol. 27). Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Shafie, Ahmad Mahmoud. (1987). *Al-Wasaya wa al-Waqf fi al-Fiqh al-Islami* (Vol. 10). [Publisher Location Not Listed]: Dar al-Fikr.
- Shams al-Din, Muhammad Jafar. (1900). *Al-Wasiyyah wa Ahkamuha fi al-Fiqh al-Islami*. [Publisher Location Not Listed]: Dar al-Ta'aruf lil-Matbu'at.
- Shanqiti, Muhammad ben al-Mukhtar. (n.d.). *Sharh Zad al-Mustaqni'* (Vol. 268). [Publisher Location Not Listed]: [Publisher Not Listed].
- Surati, Abdulwadud Mohammad. (1997). *Al-Wasaya wa al-Awqaf wa al-Mawarith fi al-Shari'ah al-Islamiyyah*. Beirut: Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Tabatabai Yazdi, Seyyed Muhammad Kazem. (1972). *'Urwat al-Wuthqa* [Commentary on the Book of Wills]. Tehran: Dina.