

سال انتشار	۱۴۰۴	شماره انتشار	۲۲	صفحات	۱-۱۴
------------	------	--------------	----	-------	------

بررسی و تحلیل فقهی وصیت عهدی

آقای سید امیر سخاوتیان و آقای دکتر حسین عندلیب

گروه معارف اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

گروه معارف اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

چکیده

وصایت یا وصیت عهدی یکی از نهادهای پرکاربرد فقهی و حقوقی است که در فقه اسلامی در مورد آن بحث شده، لذا ضروری است که در قالب یک بحث منسجم به بررسی ماهیت وصایت، شرایط و آثار آن در فقه امامیه و از دیدگاه فقها پرداخته شود. در تعریف وصایت با توجه به پیشینه فقهی می توان اظهار داشت که وصایت عبارت است از اعطای ولایت به وصی جهت ادای حقوقی که بر عهده موصی است یا استیفای حقوق موصی یا اعطای ولایت مجنون و صغیر به وصی از طرف موصی تا امور آنها را اداره نماید. درباره ماهیت وصیت عهدی با وجود اختلاف نظر درباره عقد یا ایقاع بودن این ماهیت به پیروی از مشهور فقهای امامیه، می توان گفت با توجه به اینکه قبول وصی شرط تحقق وصایت نمی باشد و وصایت بدون اراده وصی و یا حتی با وجود جهل وی به وصایت برای وی ایجاد تعهد می نماید، وصایت ایقاع است؛ با این حال نادیده انگاشتن مفاد وصایت موصی از آن جهت که وصایت بلامتکلیف خواهد ماند باعث شده که طرفداران ایقاع بودن وصیت، قائل به این نظریه شوند که وصایت یک تعهد حقوقی نیست، بلکه وظیفه ای شرعی می باشد که قیام به انجام آن از سوی وصی الزامی است و مبانی التزام وصی به انجام وصایت، وظیفه و تکلیف شرعی است. به علاوه درباره شرایط صحت وصایت نیز می توان گفت علاوه بر اهلیت موصی و وصی، عدالت در وصی شرط نیست و مادام که وصی خیانت نکرده است در سمت وصایت باقی خواهد ماند اگرچه عادل نباشد. روش پژوهش توصیفی تحلیلی است.

واژگان کلیدی: وصایت، وصیت عهدی، موصی، وصی، موصی به.

طبقه بندی: JEL، فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی

Jurisprudential analysis of testamentary will

Abstract

Will or covenant is one of the widely used jurisprudential and legal institutions discussed in Islamic jurisprudence, so it is necessary to investigate the nature of will, its conditions and effects in Imami jurisprudence and from the perspective of jurists in the form of a coherent discussion. According to the jurisprudential background, in the definition of will, it can be stated that will is the granting of guardianship to the guardian in order to fulfill the rights that are the responsibility of the testator, or to fulfill the rights of the testator, or to grant the guardianship of an insane and minor to the guardian on behalf of the testator to manage their affairs. Regarding the nature of a testamentary will, although there is a difference of opinion about whether this nature is a contract or a will, according to the famous Imami jurists, it can be said that the acceptance of a will is not a condition for the fulfillment of a will, and a bequest without the will of the testator or even despite his ignorance of the will creates an obligation for him, the will is a will. However, ignoring the provisions of the testator's will, because the will will remain undecided, has made the proponents of the validity of the will believe in the theory that the will is not a legal obligation, but rather a shari'a duty that the testator is required to perform, and the foundations of the testator's obligation to perform the will are shari'a duties and obligations. In addition, it can be said about the validity of the will, in addition to the eligibility of the testator and the guardian, justice in the guardian is not a condition, and as long as the guardian has not betrayed, he will remain in the position of the guardian, even if it is not fair. The research method is descriptive and analytical.

Keywords: Will, testament, the testator, guardian, testator to

متن مقاله

به پس از حیات تعلق می گیرد. انجام تصرفات برای بعد از فوت جایی است که موصی، دیگری را جانشین خود قرار می دهد تا پس از مرگش در اموری که خودش می توانسته تصرف کند، تصرف نماید و به موجب وصیت فعل یا افعالی را به قائم مقامی از موصی انجام دهد.

با این وجود سوالی که پیش می آید این است که وصیت عهدی به عنوان یکی از اقسام وصیت در شرع مقدس اسلام و در دیدگاه فقههای اسلام چگونه وصیتی است و چه شرایط و ماهیتی دارد و چه آثاری را بر جای می گذارد؟

از این رو در تحقیق پیش رو پرداختن به احکام، شرایط و ضوابط وصیت عهدی از منظر فقهی ضرورت می باید و لذا تلاش می شود تا ضمن بررسی ماهیت وصیت عهدی، شرایط و احکام آن نیز مورد تبیین و بررسی قرار بگیرد.

۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

در احکام اسلامی با توجه به جهات انسانی و اجتماعی، وصیت نه تنها امری مجاز شمرده شده بلکه مورد تاکید فراوان قرار گرفته و در زمره مباحث بسیار مهم تلقی می شود.

ارزش این مباحث از آن روست که از یک سو بر اهمیت انتقال و توزیع عادلانه اموال و دارایی های انسان بعد از حیات تاکید دارد و دارای آثار اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است و از سوی دیگر ناظر بر قواعد خاص و پیچیده حاکم بر این مباحث است که در سایر مباحث فقهی کمتر دیده می شود.

با توجه به خاص بودن نهاد وصایت به لحاظ اینکه شروع امر وصایت مربوط به زمان بعد از فوت موصی است و در آن زمان دیگر موصی وجود ندارد که در مورد مسائل مستحدثه در امر وصایت تعیین تکلیف و تصمیم گیری نماید، باعث شده که اهمیت و ضرورت بحث دو چندان بشود.

بر این اساس با توجه به اهمیت موضوع و مبتلا به بودن جامعه به آن، شناخت ابعاد مختلف آن مهم و ضروری می نماید تا با دید جامع و کامل به وضع قوانین مرتبط با وصیت بپردازند و خلا های قانونی را با وضع مقررات جدید متخذ از فقه اسلامی پر کنند.

وصایت یک نهاد حقوق اجتماعی و یکی از ابواب پرکاربرد و مهم فقه است که در آیین اسلام مورد تأکید و توصیه قرار گرفته است و خود نوعی تشریک مساعی و کمک مؤمنین به یکدیگر محسوب می شود. همین تأکید و کاربرد زیاد باعث شده که این نهاد بارها توسط فقهاء مورد بحث قرار گیرد. با این حال به مرور زمان و اقتضای زمانه، مسائل جدیدی در مورد وصایت مطرح می شود که نیاز به بررسی و تحقیق بیشتری دارند. چرا که یکی از مهم ترین و اساسی ترین راه های اتصال تصرفات فرد از زمان حیات به زمان پس از مرگ، به شمار می آید.

در وصیت عهدی شخصی برای زمان بعد از فوت، شخصی را مأمور تصرفاتی می نماید و یا ولایت مآلی علیهم را به وی واگذار می نماید تا امور آنها را اداره کرده و نمایندگی آنها را در تصرفات بر عهده بگیرد.

به علت گستردگی موضوع وصایت، شناخت ماهیت آن محل تعارض آراء و نظریه فقهاء گردیده، عقیده دارند که وصایت بدون قبول وصی و حتی در فرض جهل وی به وصایت برای وی ایجاد تعهد می کند که در ادامه به بررسی و کنکاش این موضوع خواهیم پرداخت. به علاوه وصایت از امور اعتباری است که صحت آن مستلزم وجود شرایطی در وصی و موصی و ... می باشد و در کنار آن به جهت تعارض دیدگاه درباره ماهیت وصایت، نقش قبول در انعقاد و تشکیل این ماهیت اعتباری نیز مورد بحث واقع می شود.

اهلیت و مالکیت شخص اقتضاء دارد تا زمانی که زنده است بتواند هر نوع تصرفی را که مبین با نظم عمومی و مصالح اجتماعی نیست، در اموال خود انجام دهد. گاهی این تصرفات مربوط به زمان حیات و زندگی است و گاهی مربوط به زمان بعد از فوت می باشد. تصرفی را که شخص بطور مستقیم یا با واسطه برای بعد از زمان مرگ خود می کند وصیت نامیده می شود. یکی از اساسی ترین راههای تصرف در زمان پس از مرگ، وصیت عهدی است که برخلاف همه عقود و ایقاعات که اثرشان در زمان حیات تحقق می یابد و اصولاً مراد از اجرای آنها در برگرفتن زمان حیات است،

۲- وصیت عهدی چگونه منعقد می شود و شرایط صحت آن کدامند؟

۳- وصیت عهدی چه آثار و احکامی می تواند داشته باشد؟

۵- فرضیه تحقیق

فرضیه اصلی

وصیت عهدی به این معناست که شخصی برای بعد از فوتش یک یا چند نفر را مامور انجام کارها و تصرفاتی نماید. مثل اینکه شخصی را وصی خود قرار دارد تا بعد از فوت او بدهی هایش را پرداخت کند.

فرضیه های فرعی

بنابر نظر فقهاء در وصیت عهدی قبول شرط نیست و وصی پس از فوت موصی در صورتی که امر وصایت را نپذیرفته باشد، حق رد دارد و صحت وصیت عهدی مبنی بر شروطی من جمله بلوغ، عقل، رشد و ... در موصی، وصی و موصی به است.

وصیت عهدی آثار متفاوتی نسبت به رد و قبول وصی، وظایف وصی و ورثه از خود بر جای می گذارد و احکام خاصی من جمله اجرت وصی، امانی بودن ید وصی و خاتمه وصایت دارد.

۶- اهداف و فواید تحقیق

بررسی ساختار وصیت عهدی با تکیه بر قواعد فقهی

تحلیل نظریات ارائه شده در زمینه مباحث مربوط به وصیت عهدی

تبیین شرایط و ضوابط وصیت عهدی

ارائه پیشنهادهایی برای اصلاح قوانین و تصویب قوانین جدید در محاکم قضایی

ارائه راه حل هایی برای انجام هرچه بهتر امور مربوط به وصایت با دفاتر اسناد رسمی

۷- روش تحقیق

روش کار در این پژوهش، تحلیلی و توصیفی با استفاده از کتابخانه و با مراجعه به منابع دست اول و معتبر فقه می باشد. بدین ترتیب که مطالب، نوعاً به شیوه توصیفی و تحلیل محتوایی متون، که مبتنی بر قواعد و اصول فقه اسلامی باشد، بیان گردیده است.

۸- ضرورت تحقیق

در تحقیق پیش رو به تحلیل و بررسی فقهی وصیت عهدی به صورت جامع تری خواهیم پرداخت تا زوایای بیشتری از این مساله روشن شده و در محاکم قانونی و قضایی مورد استفاده قرار بگیرد.

۳- پیشینه تحقیق

وصیت عهدی به عنوان یکی از اقسام وصیت، بابتی از ابواب فقه است که از زمان معصومین علیهم السلام مطرح بوده و با توجه به اهمیت آن و همچنین احکامی که بر آن مترتب می گردد همواره این بحث مورد مذاقه فقهاء قرار گرفته است.

در این زمینه سید مصطفی محقق داماد در بررسی فقهی و حقوقی وصیت ضوابط و اصول حاکم بر وصیت مطابق بیان قانون مدنی را ارائه می دهد و در ارائه بعضی از مطالب به نقد و تحلیل آنها می پردازد.

تحقیق بررسی فقهی و حقوقی ماهیت وصیت توسط حسن پور ورکلائی در دانشگاه مازندران ارائه شده است که ماهیت وصیت را با دو قسم تملیکی و عهدی مورد بحث قرار می دهد و شرطیت قبول را در تحقق وصیت مطابق با فقه اسلامی و رای قانونگذار در قانون مدنی می داند.

اسد الله امامی و محمد جاسین اسفندیار پور در مقاله ماهیت وصیت عهدی و نسبت سنجی آن با نهاد های حقوقی مشابه، وصایت را در زمره اعمال حقوقی ارادی و زیر مجموعه ایقاعات قرار می دهد و ماهیت آن را ماهیتی نزدیک به وصیت می داند.

در آثار نامبرده دیگر ابعاد و احکام وصیت عهدی بویژه در دید فقهی مغفول مانده و از تمام زوایا مورد کنکاش قرار نگرفته است.

بدین جهت با توجه به اهمیت بحث مورد نظر، در این پژوهش سعی می شود تا با مذاقه در متون فقهی و آراء فقهاء، وصیت عهدی با رویکردی فقهی مورد بررسی قرار بگیرد.

۴- سوالات تحقیق

سوال اصلی

وصیت عهدی در دیدگاه فقهی چگونه وصیتی است؟

سوالات فرعی

۱- وصیت عهدی چیست و از چه ماهیتی برخوردار است؟

عقل، اختیار و رشد) از سرباط صحت و اعتبار وصیت موصی به حساب می آید (عاملی، محمد، اللمعة الدمشقية فی فقه الامامیه، ص ۲۰۴؛ عاملی، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۶، ص ۱۴۰؛ حلی، نجم الدین، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۴۴).

۲- وصی

صاحب معجم مقائیس اللغة وصی را این چنین معنی می کند؛ الواو و الصاد و الحرف المعتبر: أصلٌ يدلُّ على وَصَلَ شَيْءٌ بِشَيْءٍ وَ وَصَّيْتُ الشَّيْءَ وَصَلْتُهُ. فارس بن زکریا، ابوالحسین، معجم مقائیس اللغة، ج ۶، ص ۱۱۶).

ابن منظور نیز در لسان العرب آن را از اضرار می داند: الذی یُوصی و الذی یُوصی له، و هو من الأضرار (ابن منظور، جمال الدین، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۳۹۴).

در اصطلاح وصی را مقامی دانسته اند که از سوی موصی برای تأمین اجرای آخرین اراده او بعد از مرگش منصوب می شود. غالباً وارثان و خویشان نزدیکی که برای موصی و خواسته هایش احترام قائل هستند به اجرای وصایت مأمور می شوند.

فقه‌ها وصایت را نوعی نیابت از طرف موصی و وصی را نایب او می دانند (عاملی، زین الدین، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۵، ص ۶۶). برخی هم وصایت را ولایت بر اخراج حق یا ولایت بر طفل دانسته اند. (بحر العلوم، محمد، بلغة الفقیه، ج ۴، ص ۱۵۱؛ بحرانی ج ۲۲ ص ۵۵۸؛ نجفی، حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۸، ص ۳۸۹). در واقع وصی بعد از موصی بیشترین نقش را در وصایت یا همان وصیت عهدی ایفا می کند و حتی به عقیده برخی، وصی به عنوان مجری وصیت، نقشی پررنگ تر از موصی دارد.

به طور خلاصه وصی شخصی است که موصی او را برای کارهایی، بعد فوت خودش منصوب می کند و این نکته قابل توجه است که محدوده اختیارات وصی از حدود اختیارات موصی در زمان حیاتش تجاوز نخواهد کرد و موصی فقط می تواند آن دسته از امور را برای انجام به وصی بسپارد که خودش در زمان حیات، برای انجام آنها صالح بوده و اهلیت انجام آنها را داشته است.

در احکام اسلامی با توجه به جهات انسانی و اجتماعی، وصیت نه تنها امری مجاز شمرده شده بلکه مورد تاکید فراوان قرار گرفته و در زمره مباحث بسیار مهم تلقی می شود.

ارزش این مباحث از آن روست که از یک سو بر اهمیت انتقال و توزیع عادلانه اموال و دارایی های انسان بعد از حیات تاکید دارد و دارای آثار اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است و از سوی دیگر ناظر بر قواعد خاص و پیچیده حاکم بر این مباحث است که در سایر مباحث فقهی کمتر دیده می شود.

با توجه به خاص بودن نهاد وصایت به لحاظ اینکه شروع امر وصایت مربوط به زمان بعد از فوت موصی است و در آن زمان دیگر موصی وجود ندارد که در مورد مسائل مستحدثه در امر وصایت تعیین تکلیف و تصمیم گیری نماید، باعث شده که اهمیت و ضرورت بحث دو چندان بشود.

بر این اساس با توجه به اهمیت موضوع و مبتلا به بودن جامعه به آن، شناخت ابعاد مختلف آن مهم و ضروری می نماید تا با دید جامع و کامل به وضع قوانین مرتبط با وصیت بپردازند و خلا های قانونی را با وضع مقررات جدید متخذ از فقه اسلامی پر کنند.

در تحقیق پیش رو به تحلیل و بررسی فقهی وصیت عهدی به صورت جامع تری خواهیم پرداخت تا زوایای بیشتری از این مساله روشن شده و در محاکم قانونی و قضایی مورد استفاده قرار بگیرد.

۹- کاربرد نتایج تحقیق

این تحقیق متضمن نتایج علمی برگرفته از دیدگاه فقهی خواهد بود که مراکز علمی، دفاتر اسناد رسمی، و مراکز قضایی و مواد قانونی ناظر به وصیت می توانند از آن بهره مند شوند.

۱۰- مفاهیم بنیادین پژوهش

۱- موصی

به کسی که وصیت می کند و شروع به نگارش وصیتی می کند، و یا به طور شفاهی وصیت می کند، موصی گفته می شود. داشتن اهلیت (بلوغ،

۳-امین

امین در لغت مشتق از امن می باشد و به معنای کسی است که از سوی او آسودگی وجود دارد. (قریب، محمد، تبیین اللغات لتبیین آلیات (فرهنگ لغات قرآنی)، ص ۸۴-۸۵). امین گاهی به معنای آمن یعنی دارای امنیت و آسودگی، گاهی به معنای مامون یعنی امنیت و آسودگی یافته و گاهی به معنای مؤمن یعنی ایمن بخش و مورد اعتماد و امانت دار می‌آید. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، ص ۹۰؛ ابن منظور، ابوالحسین، پیشین، (ص ۴۹).

امین شخصی است که توسط حاکم به دلایلی چون کمک به امین اول (امین به معنای عام آن مقصود است که شامل عناوینی چون وکیل، قیم، ولی قهری می شود) یا نظارت بر رفتارهای او و برای جلوگیری از خیانت وی منصوب می شود و هرچند که در حالت عادی از ارکان اصلی وصایت نیست، اما در حالت خاص، نقش بسیار مهمی برای وصایت ایفا می کند. دلیل انتصاب امین ممکن است عجز امین اول از انجام وظایف محوله یا خیانت وی باشد. (عاملی، زین الدین، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۸۳).

۴-موصی له

موصی له کسی است که درباره او وصیت شده؛ کسی که به موجب وصیت باید مالی به او برسد. دو شرط اساسی در مورد موصی له وجود دارد تا وصیت صحیح و نافذ باشد: موجود بودن در هتگام وصیت، اهلیت تملک داشتن. بنابراین موصی له اولاً باید موجود باشد لذا وصیت بر معدوم باطل است و ثانیاً اهلیت تملک داشته باشد. (حسینی عاملی، جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العالمه، ج ۹، ص ۴۲۴؛ حلی، نجم الدین، شرایع الاسلام، ص ۲۵۳؛ خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۹۶).

۵-موصی به

موصی به یا همان موضوع وصایت، امری است که موصی در قالب وصیت انجام آن را به وصی می سپارد که گاه مرتبط با اشخاص، گاه در مورد اموال و بعضاً هم امری غیرمالی است (حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۵۹۶؛ عاملی، محمد، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۵، ص ۳۵).

۶-وصیت

در میان فرهنگ نویسان عرب این اختلاف نظر وجود دارد که واژه وصیت از ثلاثی (وصی - یصی) اخذ شده است یا از رباعی (وصی - یوصی، توصیه از باب تفعیل یا اوصی، یوصی، ایضاء از باب افعال). چنانچه وصیت از ریشه ثلاثی باشد به معنای وصل یا پیوستن و وصل شدن است و اگر از ریشه رباعی باشد به معنای عهد و پیمان یا توصیه نمودن و سفارش کردن خواهد بود. (فارس بن زکریا، ابوالحسین، معجم مقائیس اللغه؛ ج ۶، ص ۱۱۶؛ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۱، ص ۴۴۰؛ ابن منصور، جمال الدین، لسان العرب، ج ۱۵، ص ۳۹۵) این تردید لغت دانان سبب شده که برخی فقهاء نیز موضوع را به تردید واگذار کنند و به همین مقدار اکتفا شده که وصیت از وصی، یصی یا از اوصی، یوصی اقتباس شده است. عاملی، پیشین، ج ۲، ص ۳۱۹).

صاحب جواهر بیان می کند عده زیادی از اصحاب امامیه وصیت را منقول از وصی یصی به معنای وصل می دانند (نجفی، پیشین، ج ۲۴، ص ۲۸۲) به خاطر اینکه وصیت، اعمال عبادی که بعد از وفات برای موصی انجام می شود و مایه تقرب به خداست را به اعمال عبادی که وی در حال حیات انجام داده است، متصل می کند. یا اینکه منظور وصل کردن تصرفات در حال حیات موصی، به تصرفات بعد از وفات وی می باشد. (نجفی، همان مدرک؛ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۸، ص ۳؛ حلی، محمد، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۸۵۲).

برای وصیت در متون فقهی فقهاء تعریفی که جامع افراد و مانع اغیار باشد دیده نمی شود و هر تعریفی که از فقیهیه ارائه شده، با نوعی ایراد و نقض مواجه شده است. برخی از فقهاء نیز در تعریف وصیت آورده اند: هی تملیک عین او منفعة بعد الوفاة. (حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۴۴۳؛ حلی، حسن بن یوسف، إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان، ج ۱، ص ۴۵۶). این تعریف جامع نیست و وصیت عهدی (وصایت) را دربر نمی گیرد. شهید ثانی در تعریف دقیق تر گفته اند: هی تملیک عین او المنفعة او تسلیط علی تصرف بعد الوفاة. (عاملی، پیشین، ج ۵، ص ۱۲).

۷- وصیت عهدی

وصیت عهدی یا همان وصایت نوعی عمل حقوقی است که در آن شخصی برای بعد از فوت خودش، یک یا چند نفر دیگر را به منظور انجام امور یا تصرفات دیگری مأمور می نماید. متعلق (موصی به) وصیت عهدی یا وصایت می تواند امری مربوط به موصی مانند تجهیز و کفن و دفن او یا مرتبط با شخص دیگری مانند تربیت فرزندان و اداره اموال آنها بعد از فوت موصی باشد. (حلی، محمد بن منصور، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۵۶۲.)

این استنباط ممکن است از کسی باشد که بالاصاله دارای ولایت است مانند پدر و جد پدری؛ و یا از سوی فردی باشد که بالعرض برخوردار از ولایت شده باشد مانند وصی ای که در گرفتن وصی (برای موصی نخست)، مأذون است. (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۹۱.) البته صاحب جواهر به جای تعبیر به استنباط، از ولایت بهره می جوید و آن را سزاوارتر هم می شمرد چه آن که شأن وصی پس از فوت موصی، شأن ولی است نه نایب، زیرا موصی با مرگش از ولایت خارج می شود. (همان) وصایت در بسیاری از کتابهای فقهی به این صورت تعریف شده است: و هی الولایة علی اخراج حق او استیفاءه او علی الطفل او مجنون یملک الموصی ولایة علیه. (حلی، محمد بن منصور، پیشین، ص ۵۶۵.) همانگونه که در این تعریف ملاحظه می شود وصایت عبارت است از اعطای ولایت به وصی جهت ادای حقوقی و یا استیفاء آن و یا اعطای ولایت به مجنون و صغیر از طرف موصی به وصی می باشد. در تعریف مشابه صاحب جواهر وصایت را به شرح زیر تعریف کرده است: وصایت عبارت است از ولایت داشتن بر اخراج حق یا استیفاء حق یا ولایت داشتن بر طفل یا مجنون. (نجفی، پیشین، ص ۳۸۹.) در تعریف زیر وصایت عبارت است از استنباط و نایب گرفتن موصی برای زمان بعد از وفات در آنچه که حق تصرف دارد.

۸- وصیت تملیکی

در کتب فقهی بیشتر فقها وصیت را ناظر به وصیت تملیکی دانسته و بدون آن که اقسام وصیت را تبیین نمایند، اقدام به تعریف وصیت تملیکی نموده اند و آن را برابر وصیت عهدی معرفی کرده اند.

مرحوم محقق حلی در شرایع به ذکر تملیک عین و منفعت اقتضار کرده و وصیت تملیکی را به تملیک عین یا منفعت بعد از وفات تعریف کرده است. (حلی، نجم الدین، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۹۰.) علامه حلی نیز تعریفی مشابه ارائه داده؛ وصیت عبارت است از تملیک عین یا منفعت بعد از فوت. (حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۴۴۳.) در این تعریف، تملیک به عنوان جنس اخذ شده که تملیک های دیگر مانند بیع، وقف، هبه و جز اینها را در بر می گیرد و به علاوه بر تملیک عین و منفعت کفایت کرده، و این می رساند که وصیت تملیکی به حقوق غیر مالی مانند حق تحجیر، حق خیار تعلق نمی گیرد. قید پس از مرگ هبه و تصرفات منجزی را که در زمان زندگی نسبت به عین یا منفعت انجام گرفته بیرون می برد.

در بعضی از تعریف های فقهاء، کلمه مجاناً قید گردیده که معادل کلمه تبرع است. از علمای شیعه، مرحوم علامه حلی وصیت را چنین تعریف می کند: وصیت عبارت است از تملیک عین یا منفعت بعد از موت تبرعاً، با قید تبرعاً تملیکات عوضی خارج می شود. مبنای این قید، ظهور نصوص و فتاوی فقهاء در مورد وصیت است، که از مدلول آنها استنباط می گردد که وصیت بایستی مجاناً صورت گیرد. منظور از مجانی بودن وصیت این است که تملیک در ازاء چیزی نباشد و موصی له عوضی در قبال تملک موصی به تأدیه نکند و الا همان طور که در مقال فوق بیان شده است وصیت تملیکی غیر مجانی و بالنتیجه باطل است. به عبارت دیگر، وصیت باید عمل بخششی باشد و چنانچه موصی، به موجب وصیت یکی از عقود معاوضی را بعد از فوت خود منعقد سازد باطل است. (حلی، حسن بن یوسف، پیشین، ص ۹۱.)

با جمع بندی دیدگاه های یاد شده در تعریف وصیت تملیکی می توان گفت: وصیت، تملیک مجانی مالی است که معلق بر فوت تملیک کننده می باشد.

۱۱- ماهیت شناسی وصیت عهدی

مشهور فقیهان، وصیت را دارای دو مصداق می دانند؛ وصیت تملیکی و وصیت عهدی (وصایت)؛ اساساً عمل حقوقی وصیت (با هر دو

می شود ولی در وصیت تملیکی، تملیک صورت می پذیرد بنابراین، اندراج آن دو در یک تعریف، ناممکن است. از دیگر سو، وصیت تملیکی به عقیده مشهور، عقد است ولی وصایت، مورد اختلاف است.

به هر روی، فقیهان در ماهیت وصایت اتفاق نظر ندارند. دسته ای آن را عقدی می دانند که بسان هر عقد دیگری نیازمند به ایجاب و قبول است (حلی، نجم الدین، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۵۶۵؛ عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام إلی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۶، ص ۲۵۵)؛ و گروهی دیگر آن را ایقاع می انگارند. (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۸، ص ۳۹۱). آنان که قائل به عقد بودن وصایت هستند، افزون بر ادعای اجماع (بحرانی، یوسف بن احمد، الحقائق الناطرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۲، ص ۵۷۶). بر این باورند که وصایت هم بسان وصیت تملیکی، دارای دو طرف است و ایجاب آن از سوی موصی و قبولش از سوی وصی است و با قبول، عقد تمام و کامل می شود. (عاملی، همان) و در دفاع از این نظر، به قاعده الضرر و الحرج استناد می کنند و بر این باورند که وصیت عهدی نیازمند قبول وصی است و چنانچه او وصیت را قبول نکرده باشد الزامی در اجرای وصیت ندارد و می تواند وصایت را رد نماید.

اما کسانی که عقد بودن وصایت را برنناخته اند چنین استدلال می کنند که عقد، چیزی است که ایجاب و قبول در تحقق آن معتبر باشد، در حالی که مشهور بر این باورند آنچه که در لزوم وصیت معتبر است، عدم ردی است که به موصی برسد و این عدم رد، اعم از قبول است (یعنی دارای دو فرد است: رد و عدم قبول)؛ بنا براین با فقدان قبول، عقد بودن نیز منتفی می شود. (نجفی، همان)

مراد صاحب جواهر این است که، مشهور فقیهان بر این باورند که وصایت چنانچه از سوی وصی رد نشود، لازم خواهد بود و ضرورتی ندارد وصی آن را قبول کند و صرف عدم رد (آن هم در حیات موصی و رسیدن خبر آن به موصی)، در لزوم آن کفایت می کند. صاحب جواهر معتقد است حتی اگر وصی در ظاهر قبلت نیز بگوید، باز هم عقد بودن وصایت، تصحیح نمی شود و تنها به صورت و شکل عقد خواهد بود و این برای تحقق

مصادقش) از ویژگی های منحصر به فرد برخوردار است و طبیعتاً با چالش های خاصی نیز مواجه است.

وصیت بر خلاف همه عقود و ایقاعات که اثرشان در زمان حیات، تحقق می یابد و اصولاً مراد از اجرای آنها در برگرفتن زمان حیات است، به پس از حیات تعلق می گیرد. افزون بر این، تعلیق در عمل حقوقی که از سوی اکثر فقیهان، مورد منع و انکار قرار گرفته است، در وصیت، پذیرفته شده و بلکه جوهره آن را تشکیل می دهد. یکی از چالش های وصیت، مسئله عقد یا ایقاع بودن آن است که مورد اختلاف فقیهان قرار گرفته است.

گرچه برخی همانند محقق حلی (حلی، نجم الدین، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج ۱، ص ۱۶۳) و شهید ثانی (عاملی، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامیه، ص ۱۰۴) تلاش کرده اند وصیت را دارای یک ماهیت واحد قلمداد کنند و تعریفی یکتا از آن ارائه نمایند، اما با تأمل به خوبی می توان دریافت که ما با دو طبیعت منحاز و متمایز مواجهیم و تشابه فقط در تسمیه و نامگذاری و برخی از اوصاف است؛ از همین رهگذر، شهید در کتاب دیگرش، برای هر یک از دو قسم وصیت، کتابی را مختص ساخته است و وصایت را قسیم وصیت دانسته است. (عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامیه، ج ۲، ص ۳۲۱). این موضوع از این جهت اهمیت دارد که در شناسایی چیستی وصایت بسیار تأثیرگذار است.

بیان مطلب آن که فقیهان در عقد یا ایقاع بودن وصایت، اختلاف نظر دارند و چنانچه وصایت را دارای ماهیتی منحاز بدانیم، اشکالی پیش نمی آید اما اگر آن را شعبه ای از وصیت به شمار آوریم (همانطور که محقق در المختصر النافع، وصیت تملیکی و عهدی را در یک تعریف، مندرج ساخته است)، آن وقت با محذور تغایر ماهوی در افراد یک ماهیت، مواجه خواهیم شد.

در حقیقت ما در موضوع تغایر وصیت تملیکی با وصایت، در دو موضع، دچار چالش هستیم: یکی این که وصایت از نظر مفهومی، با وصیت تملیکی در تغایر است به این مفهوم که در وصایت، ایصاء به ولایت

به هر حال، همانگونه که از نظر فقهاء، وصایت از طرف موصی ایقاع جایز است و موصی مادام که زنده است می تواند به طور کلی یا جزئی از وصایت رجوع کند، ولی به مجرد فرا رسیدن فوت موصی، وصیت عهدی بر وصی لازم می گردد و نمی تواند آن را رد کند اگر چه جاهل بر وصیت بوده باشد. سمت وصایت برای وصی، مشروط به اینکه در زمان حیات وصی با رد او برخورد نکند به صورت تکلیفی، بر او بار می شود و محدود شدن رد ایجاب به مدت زمان معین، این ساختار را به ایقاع نزدیکتر می کند. به علاوه عده ای از فقهاء با استناد به روایت منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام معتقدند که اگر شخصی برای برادر دینی خود وصیت نمود؛ در حالی که آن شخص حضور ندارد حق ندارد وصایت را رد کند که این مورد نیز مؤید ایقاع بودن وصایت می باشد؛ کما اینکه عده ای از طرفداران ایقاع بودن وصیت عهدی معتقدند که هرگاه وصی در زمان حیات موصی رد وصایت کرد و رد به اطلاع موصی رسید ولی به علت اشراف به موت و ضیق وقت، مجال تعیین وصی دیگری را نداشت باز هم رد، بی اثر است. (نجفی، محمد حسن، همان، ص ۶۹۳-۶۹۴). حضرت امام نیز در تحریر الوسیله اظهار می کند که وصیت عهدیه بدون اشکال احتیاج به قبول ندارد ولی اگر برای تنفیذ آن تعیین وصی نماید، شرط است آن را قبول کند؛ لیکن در وصی بودن او، نه در اصل وصیت. (موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۹۴). بر طبق نظریه اخیر وصایت در صورت تعیین وصی، ایقاع ملحق بر قبول موصی له است و با قبول موصی له تحقق می یابد.

۱۳- موضوع و قلمرو وصیت عهدی

بعد از ماهیت شناسی وصیت عهدی، نوبت به بررسی موضوع و قلمرو وصیت عهدی می رسد. موضوع وصایت محدود نیست و موصی می تواند انجام هر کاری را که در حوزه اختیارات اوست، به دیگری مأموریت دهد و برای سایر اموال خود یا اولاد سفیه یا مجنون خود نیز وصی تعیین کند ضمن آنکه اصل بر اباحه و جواز است و خلاف آن نیاز به دلیل و نص دارد، به عبارت دیگر وصایت قلمرو گسترده ای دارد و موصی می تواند در حوزه های مختلفی به وصی امور گوناگونی بسپارد.

در واقع وصی بعد از موصی بیشترین نقش را در وصایت یا همان وصیت

عقدیت کافی نیست، زیرا عقد چیزی است که قبول در آن به نحو جزئیت، اعتبار شده باشد.

ایشان در ادامه مطلب از نیکویی سخن شهید در دروس تجلیل می کند، آنجا که می نویسد: «بنابر آنچه گفته شد که لزوم وصایت با مرگ و عدم رد حاصل می آید، اعتباری به قبول و عدم قبول وصی نیست، بلکه آنچه معتبر است، عدم ردی است که به موصی برسد، که اگر حاصل شد، فیهما و گرنه وصایت، لازم می شود». (عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامیة، ص ۳۲۶؛ نجفی، محمد بن حسن، همان) با این بیان، تفاوت وصیت با وصایت نیز آشکار می شود؛ زیرا وصیت هر چند در برخی از افرادش (مانند وصیت به جهات عمومی) نیازمند قبول نیست (بنابر قول عدم نیاز به قبول در این موارد)، اما در موارد وصیت به افراد خاص، نیازمند قبول است و گرنه باطل واقع می شود، به خلاف وصایت که عدم قبول، آن را باطل نمی سازد، مگر در صورتی که وصی آن را رد کرده باشد و ردش هم به موصی رسیده باشد.

البته شیخ طوسی در بیان تفاوت وصیت و وصایت سخنی دارد که به نظر قابل نقد می آید. او می نویسد؛ تفاوت وصایت با وصیت آن است که وصیت یک نوع تملیک پس از وفات است که طبیعتاً قبول آن نیز باید پس از فوت صورت پذیرد ولی وصایت یک عقد منجز در زمان حال است، بنا بر این ممکن است که قبولش نیز در حال حیات باشد. (طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامیة، ج ۴، ص ۳۶). این کلام شیخ از این جهت درخور نقد است که در وصایت هم اعطای ولایت و وصایت، ملحق به پس از فوت می شود و از این جهت تفاوتی میان وصیت و وصایت نیست.

در نتیجه وصیت عهدی یا وصایت از اعمال حقوقی یک جانبه یا ایقاع معین است که به صرف اراده موصی سبب ایجاد تعهد برای وصی می شود؛ با این وجود، ضرورت حفظ استقلال وصی و احترام به اراده او موجب شده است که فقهای طرفدار این نظریه بپذیرند اگر چه اراده وصی در انعقاد وصایت نقشی ندارد؛ ولی او می تواند در زمان حیات موصی وصایت را رد کند.

و جد پدری، حتی مادر نیز نمی تواند برای صغار، قیّم نصب کند. ثبوت ولایت برای پدر و جد پدری برای نصب قیّم برای صغار مجمع علیه است و خلافتی بین فقها در این باره وجود ندارد. (حلی، حسن، تذکره الفقهاء، ج ۱۴، ص ۲۴۳؛ حائری طباطبایی، علی، ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۸۲-۸۳)

به علاوه نصوص زیادی که در جای جای فقه پراکنده است، دلالت بر ثبوت این حکم (ثبوت ولایت برای پدر و جد پدری نسبت به صغار) دارد که ما در این مجال به یک نمونه اشاره می کنیم: معتبره محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام، که از امام درباره مردی که به شخص دیگری در مورد فرزندان خود و اموالی که برای آنهاست وصیت کرد و به او اجازه داد که با آن مال کار کند و سود آن مال بین او و فرزندانش باشد، سوال شد. حضرت فرمودند: اشکالی ندارد. زیرا پدر آنها به این کار اجازه داده است، در حالی که زنده بود. (حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۹، ص ۴۲۷، ح ۲۴۸۸۵). این حدیث بالخصوص دلالت بر ولایت پدر برای صغار و نصب قیّم برای آنها دارد. اگر چه در مورد مضاربه است و لکن تعلیل امام در روایت که فرمودند: چون پدر آنها اجازه داده، عام است و لذا در هر موردی که پدر اجازه بدهد، چه مضاربه باشد و چه غیر آن، اشکالی ندارد.

مطلب دیگر اینکه ولایت جد نیز از این روایت به خاطر ملازمه داشتن پدر و جد نیز استفاده می شود، یا وجود ولایت برای جد به قیاس اولویت نسبت به ولایت پدر ثابت می شود و اصحاب نیز بین این دو تفصیلی قائل نشده اند. و اما عدم ولایت مادر برای اطفال و جعل قیّم برای آنها به این خاطر است که دلیلی برای ولایت مادر وجود ندارد و آنچه از مجموع نصوص استفاده می شود، این است که ولایت بر صغار و مجانین، منحصر در پدر و جد است. (موسوی خمینی، همان، کتاب الوصیه، مساله ۵۷، ص ۱۱۵).

نگاهداری و تربیت مولی علیه، عبارت است از تهیه منزل، لباس و خوراک برای او و چنانچه بیمار شود وصی باید وسائل مداوای او را فراهم کند و در آموزش و پرورش او مراقبت نماید. در نگاهداری و تربیت مولی علیه

عهدی ایفا می کند و حتی به عقیده برخی، وصی به عنوان مجری وصیت، نقشی پررنگ تر از موصی دارد. این نکته قابل توجه است که محدوده اختیارات وصی از حدود اختیارات موصی در زمان حیاتش تجاوز نخواهد کرد و موصی فقط می تواند آن دسته از امور را برای انجام به وصی بسپارد که خودش در زمان حیات، برای انجام آنها صالح بوده و اهلیت انجام آنها را داشته است. از طرفی وصی لزوماً در همه اموری که موصی صلاحیت داشته جانشین او نمی شود و حقوق و اختیارات وصی تابع اراده موصی است؛ بنابراین وصی فقط مأمور به انجام اموری است که موصی صریحاً به آنها اشاره کرده و در مواردی که صلاحیت وصی در امری محل تردید است و دلیلی هم برای آن وجود ندارد، اصل بر عدم صلاحیت اوست.

البته لازم به ذکر است که این سخن نباید به گونه ای تفسیر شود که مانع فعالیت وصی و حسن اقدام او در راستای اجرای وصایت شود و قدرت ابتکار در کیفیت اجرا و توانایی انتخاب روش بهتر را از او بگیرد؛ یعنی در کنار اصل عدم صلاحیت وصی و تفسیر مضیق وصایت و مفاد آن، باید این نکته نیز مورد توجه قرار گیرد که اذن در شیء اذن در لوازم آن هم هست و وصی در راستای تنفیذ مفاد وصایت و اجرای هر چه بهتر مأموریتش از آزادی و اختیار کامل برخوردار است.

در مورد موارد مأموریت وصی، فقها مواردی را برشمرده اند که غالباً قلمرو آن می تواند انجام تمام یا برخی از امور زیر باشد:

۱-۲- ولایت بر محجورین و اداره اموال آنها

در این نوع از وصایت موضوع امری مربوط به تربیت و اموال فرزندان موصی است که انجام آن به وصی سپرده می شود و هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می باشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید.

وصایت به این منظور شایع ترین نوع وصایت است و بر دو قسم است نگاهداری و تربیت مولی علیه، وصایت بر اداره اموال او.

پدر در صورت نبودن جد، و جد پدری با نبودن پدر می توانند برای صغار قیّم تعیین کنند و با وجود قیّم، حاکم بر صغار ولایتی ندارد و غیر از پدر

نحوه مصرف کردن ثلث، وصی تعیین می کند. (نجفی، پیشین، ص ۲۴۷).

۲-۳- اداره و تصفیه ترکه

مقصود از تصفیه ترکه، تعیین دیون و حقوق بر عهده متوفی و پرداخت آنها و خارج کردن مورد وصیت از ماترک است. بنابراین ممکن است موصی شخصی را به عنوان وصی تعیین کند تا اموری مانند وصول مطالبات، ادای دیون، رد امانات و اخراج موصی به از ترکه را پس از فوت او انجام دهد. حلی، محمد، السرائر الحاوی، ج ۳، ص ۱۹۳).

۲-۴- انجام امور مذهبی

وصایت ممکن است برای انجام امور مذهبی مانند تشریفات غسل و کفن و دفن موصی یا تدفین او در مکان یا زمان خاص و به جا آوردن عبادات و قضای نماز و روزه و امثال آن باشد. (عاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعه، ج ۲، ص ۴۲).

نتیجه گیری

در انعقاد وصیت عهدی اراده وصی نقشی ندارد و صرف اراده موصی سبب ایجاد تعهد برای وصی می شود و به مجرد فوت موصی، وصیت عهدی بر وصی لازم می گردد مگر اینکه در زمان حیات موصی وصایت را رد کرده باشد.

وصیت عهدی موضوع و قلمرو گسترده ای دارد اما حقوق و اختیارات وصی تابع اراده موصی است و مامور به انجام اموری است که موصی برای او تعیین کرده است.

موصی و موصی به جزو ارکان اصلی وصیت عهدی بوده اما در رابطه با وصی در صورت عدم تعیین شخص معین از سوی موصی، تنفیذ وصیت از وظایف حاکم خواهد بود با این حال برخی وصی را جزء ارکان ضروری وصایت می دانند.

در بررسی تفاوت وصیت عهدی با مفاهیم مشابهی چون قیمومت، ولایت، وکالت و در کنار وجه شباهتی که بین این مفاهیم وجود دارد، وصایت را می توان نهاد مستقلی دانست که از ویژگی ها و امتیازات خاصی برخوردار است.

نقش قبول در انعقاد وصیت عهدی بستگی به ماهیت آن دارد و با توجه

باید با وضعیت خانوادگی و مالی او وفق دهد، بنابراین چنانچه وضعیت خانوادگی موصی علیه اقتضاء بنماید به تربیت مترقی پرورش یابد و در خارج کشور آموزش فراگیرد و دارائی او هم اقتضاء این امر را بنماید، وصی نمی تواند موصی علیه را در مضیقه نگاه دارد و تربیت عادی بدهد، زیرا نگاه داری موصی علیه در حدود عرف و عادت است که نسبت به امثال موصی علیه عمل می شود.

همچنین ولی می تواند در اداره اموال صغیر و مجنون و غیر رشیدی که جنون و عدم رشد آنها متصل به زمان صغر باشد، وصیت بنماید.

وصایت بر اداره اموال محجور ممکن است محدود به امر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملی که صرفه و غبطه موصی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه موصی علیه را به طور متعارف بدهد و آنچه برای زندگانی او از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، با توجه به شئون خانوادگی و اجتماعی او در صورتی که وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب موصی علیه را مانند ابویین و اولاد در صورتی که فقیر باشند بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی موصی علیه به عهده وصی می باشد، همچنان که پرداخت دیون او را عهده دار است.

در توضیح این موارد باید اظهار داشت، محجور بر اساس موازین فقهی کسی است که ممنوع از تصرف در اموال و حقوق مالی و سایر تصرفات حقوقی خویش می باشد. محجور به سه دسته از افراد اطلاق می شود: صغیر، سفیه، مجنون. بنابراین ولی صغیر و سفیه و مجنون، در صورتی که سفه و جنون آنها متصل به صغر باشد می تواند برای اداره امور مالی و سایر امور حقوقی مربوط به آنها وصی تعیین نماید.

۲-۲- اداره ثلث

موصی می تواند نسبت به ثلث ترکه هر تصرفی که می خواهد، انجام دهد؛ چنانکه می تواند تا ثلث ترکه را به یکی از ورثه و سایر اشخاص تملیک نماید که در این صورت نیاز به تعیین وصی نیست؛ اما در مواردی که موصی ثلث ترکه را برای مصارف و اهداف خاصی وصیت کند، معمولاً برای

در مورد موصی به هر امر مشروعی می تواند موضوع وصایت قرار بگیرد و با محدودیت خاصی روبرو نیست.

مهم ترین اثری که از وصیت عهدی ناشی می شود، الزامی بودن قیام به مفاد وصیت توسط وصی در صورت عدم رد آن توسط وصی در زمان حیات موصی است و حدود اختیارات او بستگی به اموری است که به او واگذار شده است. تصفیه ترکه، طرح دعوا برای احقاق حقوق موصی و اجرای وصایای موصی از آثار وصیت عهدی است.

اگر موصی فقط یک نفر را به عنوان وصی خود انتخاب کرده باشد انجام کلیه امور وصایت به طور کامل بر عهده او خواهد بود و در صورت تعدد اوصیا مجتمعاً عمل به وصیت خواهند کرد.

در خصوص استحقاق وصی به دریافت اجرت، فقها دیدگاه های واحدی در این باره ندارند. و ید وصی نسبت به وصیت عهدی امانی است و ضامن نمی شود.

وصایت در صورت خیانت وصی، فوت وصی، حجر وصی، انقضای مدت وصایت در صورت تعیین مدت و انتفای مورد وصایت پایان می یابد.

به نظر مشهور فقهاء قبول وصی شرط نیست لکن وصی می تواند مادامی که موصی زنده است وصایت را رد کند و قبول وصایت پس از مرگ موصی الزامی است و در این خصوص سه نظریه مطرح شده است: عدم اشتراط قبول، اشتراط قبول و اشتراط قبول مطلق که با توجه به جمع بندی اقوال و ادله، وصایت اساساً نیازمند قبول نخواهد بود.

موصی مادامی که زنده است می تواند از وصایت خود رجوع کند و با توجه با اینکه برای طرف مقابل حقی ایجاد نشده، مانعی برای موصی در جهت بازگشت او از وصیت نخواهد بود.

برای صحت وصیت هر کدام از وصی، موصی و موصی به باید از شرایط خاصی برخوردار باشند و بلوغ، عقل و رشد جزء شروط مشترک وصی و موصی دانسته شده و علاوه بر آن بر مسلمان بودن وصی اجماع فقها وجود دارد و عدالت وصی با اختلاف روبرو است و گروهی عدالت وصی را لازم و عده ای اطمینان به امانت او را کافی دانسته اند.

و در لزوم شرط کفایت ظاهر عبارات فقهاء وصیت به شخص عاجز التصرف را جایز شمرده و نقض وصی را با ضمیمه امین قابل جبران می دانند. و

منابع

قرآن کریم

- ۱- انصاری، مرتضی، رساله فی الوصایا، کنگره جهانی شیخ اعظم، قم، ۱۴۱۵.
- ۲-، المکاسب المحرمه (البيع)، انتشارات باقری، قم، ۱۴۱۵.
- ۳- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دارصادر، بیروت، بی تا.
- ۴- ابن بابویه، محمد بن علی، المقنع، مؤسسه الامام الهادی (ع)، قم، ۱۳۴۸.
- ۵-، فقه الرضا (ع)، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۶.
- ۶-، من لا یحضره الفقیه، جامعه المدرسين، قم، ۱۴۰۴.
- ۷- اصفهانی، ابو الحسن، وسیله النجاة، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم، ۱۴۲۲.
- ۸- بحرانی، یوسف بن احمد، الحقائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۵.
- ۹- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، چاپ چهارم، منشورات مکتبه الصادق، تهران، ۱۴۱۳.
- ۱۰- راوندی، مرتضی، تاریخ اجتماعی ایران از آغاز تا عصر حاضر، چاپ سوم، امیر کبیر، تهران، ۱۳۴۱.
- ۱۱- دینوری، احمد، اخبار الطوال، چاپ اول، دار الاحیاء، قاهره، ۱۹۶۰.
- ۱۲- حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۱۹.
- ۱۳- حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العالمه، چاپ اول، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- ۱۴- حکیم طباطبائی، محسن، منهاج الصالحین، دار التعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۰.
- ۱۵- حسینی روحانی قمی، صادق، فقه الصادق علیه السلام، چاپ اول، دار الکتاب مدرسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۲.
- ۱۶- حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸.
- ۱۷-، نکت النهایه، چاپ اول، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۲.
- ۱۸-، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، چاپ ششم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، قم، ۱۴۱۸.
- ۱۹-، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳.
- ۲۰- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الايمان، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۱.
- ۲۱-، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳.
- ۲۲-، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳.
- ۲۳-، تذکره الفقهاء، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۳۸۸.
- ۲۴-، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰.
- ۲۵- حلی، ابن ادریس محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۱.
- ۲۶- خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، نشر مدينه العلم، قم، ۱۴۱۰.
- ۲۷-، معجم رجال الحديث، نرم افزار المعجم الفقهي، نسخه ۳.
- ۲۸- سبزواری، محمدباقر، کفایه الاحکام، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۳.
- ۲۹- سبزواری، عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم، مؤسسه المنار، قم، ۱۴۱۳.
- ۳۰- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، دار المعرفه، بیروت، ۱۴۱۴.
- ۳۱- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۱۴.
- ۳۲- سیستانی، علی، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، دفتر آیت الله سیستانی، قم، ۱۴۱۷.

- ۳۳- شهرستانی، محمد، الملل و النحل، دارالمعرفة، بیروت، ۱۴۲۱.
- ۳۴- کلینی، محمد، فروع کافی، قدس، قم، ۱۳۹۴.
- ۳۵- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، چاپ سوم، مرتضوی، تهران، ۱۳۷۵.ش
- ۳۶- طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، چاپ اول، دار الکتب اسلامیة، ۱۳۹۱ق.
- ۳۷-، الخلاف، ۶ جلد، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
- ۳۸-، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، المكتبة المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریة، تهران، ۱۳۸۷ ق.
- ۳۹-، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، دار الکتب اسلامیة، تهران، ۱۴۱۷ ق.
- ۴۰- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی، چاپ دوم، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۹ق.
- ۴۱- حائری طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت ع، ۱۴۱۷ق.
- ۴۲- احمد بن فارس بن زکریا، ابوالحسین، معجم مقائیس اللغة، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۴ق.
- ۴۳- قریب، محمد، تبیین اللغات لتبیین آلیات (فرهنگ لغات قرآن)، بنیاد، تهران، ۱۳۶۶.
- ۴۴- قاسمی، محمد علی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی، فقیهان امامی و عرصه های ولایت فقیه، نشر دانشگاه علوم اسلامی، مشهد، ۱۳۸۴.
- ۴۵- عمید، حسن، فرهنگ عمید، چاپ اول، سپهر، تهران، ۱۳۶۳.
- ۴۶- عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۸ق.
- ۴۷-، للمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، دار التراث - الداراسلامیه، بیروت، ۱۴۱۱ق.
- ۴۸- عاملی کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ق.
- ۴۹- عاملی، زین الدین بن علی، مسالك الافهام إلی تنقیح شرائع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ ق.
- ۵۰-، الروضة البهیة فی شرح اللعة الدمشقیة، کتابفروشی داوری، چاپ اول، قم، ۱۴۱۱ ق.
- ۵۱- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیلة، چاپ بیست و یک، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ق.
- ۵۲- مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق علیه السلام، چاپ دوم، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۲۱ق.
- ۵۳- مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین فی فقه أئمة الحق و الیقین، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، بی تا.
- ۵۴- مسجدرایی، حمید، فقه تطبیقی، انتشارات پیام نور، تهران، ۱۳۹۴.
- ۵۵- مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، نشر الهادی، قم، ۱۳۷۷.
- ۵۶- مفید بغدادی، محمد، المقنعه، چاپ اول، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، ۱۴۱۳ق.
- ۵۷- محمد زاده، محمد، الوقف فی الفقه الامامی الاثنی عشری، نشر دانش، قم، ۱۳۹۱.
- ۵۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع اسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ق.