

## ماهیت وصیت عهدی و نسبت سنجی آن با نهادهای حقوقی مشابه

اسدالله امامی\*

محمدحسین اسفندیارپور\*\*

### چکیده

وصیت عهدی یکی از نهادهای پرکاربرد حقوقی است که به همان غنائی که در فقه در مورد آن بحث شده، منابع حقوق ایران (قوانین، رویه و دکترین) به آن نپرداخته‌اند. لذا ضرورت دارد که این نهاد حقوقی مهم در مرحله اول به لحاظ ماهیت شناخته شود و سپس جوانب مختلف آن مانند ارکان، قلمرو و حوزه مسئولیت‌ها، شرایط هرکدام از ارکان و ضمانت اجرای فقدان آن‌ها به بحث گذاشته شوند. در این مقاله هدف اصلی شناخت ماهیت حقوقی وصیت عهدی و تعیین ارکان آن است که به نظر می‌رسد، نسبت سنجی وصایت به نهادهای حقوقی مشابه مانند ولایت قهری، قیمومت، وکالت و غیره، می‌تواند ما را در رسیدن به هدف مذکور کمک نماید. ماحصل تحقیقات انجام شده این است که وصیت عهدی به لحاظ ماهیت در زمره اعمال حقوقی ارادی و زیرمجموعه ایقاعات قرار می‌گیرد و ماهیتی نزدیک به ولایت دارد. با توجه به موضوع وصیت و مأموریت وصی، وصایت می‌تواند به سه دسته؛ وصایت بر اشخاص، اموال و اعمال تقسیم شود.

### واژگان کلیدی

وصیت عهدی، وصایت، ماهیت، نهادهای مشابه، نسبت سنجی، انواع وصایت.

as.emami@gmail.com

\* عضو هیأت علمی بازنشسته گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران

\*\* دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه امام صادق(ع) (نویسنده مسئول)

mhes313@gmail.com

### طرح مسئله

وصایت یک نهاد حقوق اجتماعی و یک از ابواب پرکاربرد و مهم فقهی است که در آیین اسلامی مورد توصیه و تأکید قرار گرفته است (بقره: ۱۸۰) و خود نوعی تشریک مساعی و کمک مؤمنین به یکدیگر محسوب می‌شود. همین تأکید و کاربرد زیاد باعث شده که این نهاد بارها توسط فقها و حقوق‌دانان مورد بحث قرار گیرد. با این حال به مرور زمان و اقتضای زمانه، مسائل جدیدی در مورد وصایت مطرح می‌شود که نیاز به بررسی و تحقیق بیشتری دارند. حقوق ایران برخلاف فقه اسلامی، وصایت را به‌طور مبسوط مورد بحث قرار نداده است. تنها موادی از قانون مدنی (۸۲۵ الی ۸۶۰) و قانون امور حسبی به بیان احکام وصایت اختصاص داده شده و قوانین در مورد بسیاری از مسائل مربوط به وصایت ساکت هستند.

همین اختصار موجب ایجاد ابهامات زیادی شده که متأسفانه حقوق‌دانان نیز پاسخی به آن‌ها نداده و دکتترین حقوقی هم در این باره ساکت است. در بهترین حالت بعضی از حقوق‌دانان به اجمال، مطالبی را در شرح مواد قانون مدنی بیان کرده‌اند که در همان مطالب مجمل و کوتاه هم اختلافات زیادی وجود دارد. از جمله این ابهامات، روشن نبودن ماهیت وصیت عهدی است. 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 بتواند در مورد مسائل مستحدثه در امر وصایت تعیین تکلیف و تصمیم‌گیری نماید، باعث شده که اهمیت و ضرورت بحث و تعیین تکلیف در مورد این ابهامات دوچندان شود.

با توجه به مطالب مذکور و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت و ابهام در قوانین موضوعه، بایستی به قواعد، احکام و فتاوی مشهور فقهی مراجعه کرد و احکام مورد نیاز و پاسخ مسائل مستحدثه را از منابع اسلامی استنتاج نماییم. برای نیل به هدف مذکور و در بعضی از موارد لازم است که احکام و مسائل مربوط به نهادهای حقوقی مشابه، مانند ولایت قهری، وصیت، قیمومیت و تولیت وقف را مطالعه نموده تا نسبت میان نهادهای مذکور با وصایت مشخص گردد و امکان اخذ ملاک از آن‌ها برای حل مسائل مربوط به وصایت تبیین شود.

در باب شرایط وصی کتب حقوقی با ایجاز و اختصار مطالبی را بیان کرده‌اند و در همان مطالب مختصر و کوتاه هم اختلافات زیادی وجود دارد. مقالات معدودی هم که در این باب نوشته شده‌اند، همه شرایط را مورد بررسی قرار نداده و وضعیت بسیاری از شرایط مبهم مانده است. در میان پایان‌نامه و رساله‌های پژوهشی تاکنون اثری منسجم که همه شرایط وصی، ضمانت اجرا و زمان معتبر آن شرایط را مورد بررسی قرار داده باشد، به قلم تحریر درنیامده است. چند اثری هم که ارتباط جزئی با موضوع حاضر دارند به صورت گذرا و تقلیدی مباحثی را بیان کردند و یا برای ادعاهای مطرح شده در آن‌ها دلیل ذکر نشده و استدلال‌های ذکر شده قوت لازم را ندارند. حجم بالایی از مطالبی که مرتبط با بحث فعلی ما هستند در کتب فقهی یافت می‌شوند و فقها به دلیل اهمیت وصیت به بیان مباحثی مطول و مطوی پرداخته‌اند، اما در همین حجم بالا از مطالب اتفاق نظر وجود ندارد و در بسیاری از موارد فقها در مورد اشتراط شرط یا ضمانت اجرا و زمان معتبر در وجود آن اختلاف دارند.

هدف اصلی پژوهش حاضر شناخت ماهیت وصیت عهدی، ارکان آن و بررسی نظرات و اختلافات اندیشمندان در این باب و به طور خاص تعیین نوع امانت در وصیت عهدی، عقد یا ایقاع بودن و ولایت یا نیابت بودن آن با روش توصیفی و کتابخانه‌ای است.

## ۱. تعریف و ماهیت وصایت

### ۱-۱. تعریف وصایت

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 می‌نماید. متعلق (موصی به) وصیت عهدی یا وصایت می‌تواند 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 (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۸۷۶). وصایت ارکانی دارد که عبارت‌اند از: موصی (وصیت‌کننده)، موصی به (مفاد وصایت و آنچه وصی مأمور به انجام آن می‌شود)، وصی (شخصی که مأمور به انجام وصیت است)،

ناظر (شخصی که بعضاً موصی او را برای نظارت بر نحوه انجام وصایت توسط وصی مأمور می‌کند) (میرحسینی و صادق پور، ۱۳۹۲، ص ۷۴).

## ۲-۱. ماهیت حقوقی وصایت

### ۱-۲-۱. وصایت عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی

وصایت از آنجاکه منتسب به اراده اشخاص است، یک عمل حقوقی ارادی تلقی می‌شود. اعمال حقوقی نیز به لحاظ ماهیت به دو دسته عقود و ایقاعات تقسیم می‌شوند. در مورد اینکه وصایت ذیل کدام دسته جای می‌گیرد، اختلافاتی وجود دارد که در قسمت‌های آتی به تفصیل به آن‌ها خواهیم پرداخت.

### ۲-۲-۱. وصایت اعطای ولایت به وصی است یا استنباه

در مورد ماهیت وصایت اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای معتقدند در وصایت ولایت به وصی داده می‌شود و در مقابل گروهی وصایت را استنباه می‌دانند. زیدیه وصایت را نوعی نیابت که به ولایت شبیه است، می‌داند. به عبارت دیگر وصایت در برخی از اوصاف به وکالت (استنباه) شباهت دارد؛ مانند اینکه موصی می‌تواند وصی را در زمان حیاتش عزل کند؛ و در برخی اوصاف به ولایت شبیه است؛ مانند اینکه وصی نمی‌تواند بعد از فوت موصی، خودش را عزل کند (احمد بن یحیی، ۱۹۴۸م، ج ۵، ص ۳۰۴).

برخی حقوق‌دانان با ارائه نظری بینابین، وصیت عهدی یا همان وصایت را نوعی نمایندگی یا اعطای ولایت، برای زمان بعد از فوت موصی دانسته‌اند که در آن وصی، این اختیار را پیدا می‌کند تا اعمالی که را که موصی خود در زمان حیات، اهلیت و سمت انجام آن را داشته و در وصیت به آن‌ها اشاره کرده، انجام دهد. بعضی هم وصایت را به تبع فقها، وصیت به ولایت دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۰، ص ۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۵). ایضاً، ولایت بر اموال و نفوس و یا یکی از آن‌ها دانسته شده (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۱۹۶) یا اینکه شعبه‌ای از ولایت موصی که توسط او به وصی اعطا می‌شود، خوانده شده است (محقق داماد، ۱۴۲۰ق، ص ۱۹۱).

در نقد نظریه استنباه علاوه بر اشاره به ماده ۱۱۹۴ ق.م. این‌گونه استدلال شده که؛ استنباه فقط مربوط به زمان حیات دو نفر است و وصیت نمی‌تواند شامل آن شود

(جعفری لنگرودی، ۱۳۵۰، ص ۶۳)؛ اما از طرفی با دقت در موضوع وصایت، خدشه‌ای به ولایت دانستن ماهیت وصایت وارد می‌شود، بدین ترتیب که همان‌طور که در قسمت‌های آینده و ذیل بحث انواع وصایت خواهد آمد، وصایت همیشه موضوعش ولایت بر اشخاص نیست و گاهی در آن به وصی مأموریت داده می‌شود تا اداره اموالی را بعد از فوت موصی به عهده بگیرد. قسم اخیر، وصایت بر اموال خوانده می‌شود یا اینکه کاری را که موضوع آن مالی نیست، مانند ادای واجبات، به پایان برساند که وصایت به عمل خوانده می‌شود. پس اینکه ما کلاً وصیت عهدی را وصایت به ولایت بدانیم به نظر صحیح نمی‌رسد، مگر اینکه مقصود از ولایت را معنای عام آن که هم شامل تصدی امری و هم شامل معنای خاص آن یعنی رابطه میان پدر و فرزند می‌شود، بدانیم. در این هنگام ولایت امر به معنای تصدی امر خواهد بود؛ و این تعریف با ماده ۱۱۹۴ ق.م.، که وصی را در کنار ولی قهری، ولی خاص می‌داند نیز همخوانی دارد.

اشکال دیگری که به ولایت دانستن وصایت وارد شده این است که ولایت امری قائم به شخص است و ولی قهری نمی‌تواند آن را به دیگری واگذار کند. در جواب این اشکال دو مطلب به ذهن می‌رسد: اول اینکه در مورد ولی بودن وصی، نص وجود دارد (ماده ۱۱۹۴ ق.م.)، دوم اینکه ممکن است ولایت دانستن وصایت، به معنای تنفیذ ولایت ولی قهری و اجرای آن توسط وصی باشد.

اما طرفداران نظریه استنباط ادعا دارند که این (عام دانستن معنای ولایت) یک توجیه دور از ذهن است و نمی‌توان از تعریف وصایت به استنباط دست کشید و در پاسخ به این استدلال که قانون مدنی وصی را ولی خاص دانسته، می‌گویند که، به نظر می‌رسد از آنجاکه ماده ۱۱۹۴ در جلد دوم و ذیل کتاب هشتم که موضوع آن اولاد است، آمده است، پس عنوان ولی خاص نیز محدود به وصایت به نگهداری اولاد است و اگر قانون‌گذار به دنبال ارائه تعریف وصیت عهدی و بیان ماهیت وصایت در قالب وصایت به ولایت بود، می‌بایست آن را در مواد ۸۲۵ تا ۸۷۴ و ذیل عنوان وصایا ارائه می‌کرد و می‌گنجاند؛ بنابراین عنوان ولی خاص فقط محدود به وصایت بر اشخاص و اطفال موصی است و نمی‌توان در تعریف و بیان ماهیت وصیت عهدی و وصایت به آن استناد نمود.

بنابراین طبق مباحث مطرح شده، اگر موضوع وصیت عهدی، تربیت و نگهداری اطفال باشد، آن را وصایت به ولایت می‌خوانیم. در انواع دیگر وصایت، یعنی وصایت به اموال یا به عمل، به نظر می‌رسد وصیت ماهیتی نزدیک به استنباط دارد. بدین معنا که موصی در قالب وصایت وصی را نایب خود برای انجام امر یا اموری یا اداره اموال در زمان بعد از فوتش قرار می‌دهد.

با دقت در اقوال مختلف و اشکالاتی که طرفداران هرکدام به یکدیگر وارد کردند، درمی‌یابیم که اشکال اساسی که به نظریه نیابت دانستن وصایت وارد است، یعنی از بین رفتن نیابت با فوت و حجر هرکدام از طرفین، همچنان وارد است و پاسخ و توجیهی هم برای آن ارائه نشد، لذا با همه اشکالاتی که به نظریه ولایت دانستن وصایت وارد شد، همچنان به نظر می‌رسد که این نظریه با اصول حقوقی هم‌خوانی بیشتری دارد؛ بنابراین زین پس ما با پیش‌فرض ولایت (به معنای عام) دانستن وصیت عهدی، مطالب را ارائه خواهیم کرد.

### ۱-۲-۳. وصایت عقد است یا ایقاع

گروهی از حقوق‌دانان وصایت یا همان وصیت عهدی را مانند وصیت تملیکی نوعی عقد می‌دانند، اما طبق گفته آنان اگرچه وصیت عهدی از جمله عقود است ولی عقدی نیست که از هر حیث در عرض سایر عقود بوده و تابع تمام احکام آنها باشد. چنان‌که ماده ۸۵۶ ق.م. به موصی اجازه می‌دهد که یک نفر صغیر را به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرار دهد متنها «... در این صورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر» (عدل، ۱۳۷۳، ص ۴۲۱). فقهای اهل سنت نیز وصایت را عقد می‌دانند (نووی، بی‌تا، ج ۱۵، ص ۵۰۸).

بعضی دیگر از حقوق‌دانان بیان داشتند که وصیت عهدی گاه به صورت عقد و گاه به صورت ایقاع خواهد بود (نوبین و خواجه پیری، ۱۳۷۷، ص ۱۸۲). مشهور فقها و حقوق‌دانان نظرات مذکور را نپذیرفته و وصیت عهدی را ایقاع می‌دانند. دلیل ایقاع دانستن این است که در وصیت عهدی، قبول وصی را شرط نفوذ و صحت وصیت نمی‌دانند و اراده وصی صرفاً در رد وصایت مؤثر است. نوع نگارش ماده ۸۳۴ ق.م.، ایقاع

بودن وصایت را بیشتر از عقد بودن آن تأیید می‌کند. مطابق اصول حقوقی هیچ‌کس نمی‌تواند در قالب عقد یا ایقاعی، بر عهده شخص ثالثی، تعهدی تحمیل کند، اما وصایت یک استثناست که شارع بنا به مصالح اجتماعی و دینی آن را به رسمیت شناخته است. وصایت به لحاظ زمان اثر، ایقاعی معلق به فوت موصی است و تا زمان مذکور هیچ اثری بر آن مترتب نخواهد بود. همچنین وصایت ایقاعی مشروط به عدم رد وصی (در زمان حیات موصی) است. لذا اینکه وصایت ایقاعی معلق و مشروط است نباید موجب این شود که آن را عقد بدانیم.

وصایت به لحاظ حقوقی از طرف موصی از نوع ایقاعات جایز است و موصی مادام که زنده است می‌تواند از وصیت خود رجوع کند (ماده ۸۳۸ ق.م.). این رجوع می‌تواند جزئی باشد، مانند اینکه موصی برخی مفاد وصایت مانند عمل محوله، یا وصی را تغییر دهد یا به‌کلی وصایت را منحل کند؛ اما وضعیت حقوقی وصایت از طرف وصی، حالات متفاوتی دارد. وصایت در زمان حیات موصی از طرف وصی جایز است و وصی مادام که موصی زنده است، می‌تواند وصیت را رد کند، ولی به محض فوت موصی، وصیت عهدی برای وصی لازم می‌گردد و حتی در صورت عدم اطلاع وصی از انشای وصیت توسط موصی، وصی نمی‌تواند وصیت را رد کند.

### ۳-۱. ارکان وصایت

وصیت عهدی یا وصایت از ارکانی تشکیل شده که بعضی از آنها مانند موصی، موصی‌به و وصی همیشه و ضرورتاً در همه حالات باید وجود داشته باشند، اما برخی از آنها مانند ناظر، فقط در صورت تصریح موصی ضمن وصیت یا امین در صورت نصب توسط حاکم، در وصیت و اجرای آن ایفای نقش خواهند نمود. به عبارت دیگر وصیت بدون ناظر و امین، نیز کامل است، اما در صورت تصریح موصی یا نصب حاکم وصایت بدون آنها ناقص و چه‌بسا اعمال وصی بدون آنها بلااثر خواهد بود.

#### ۱-۳-۱. موصی

«موصی» در واقع انشا کننده وصایت است. از جمله شرایطی که برای موصی شمرده شده است، می‌توان به جایزالتصرف بودن او اشاره کرد. مقصود از جایزالتصرف بودن از

طرفی داشتن اهلیت استیفا است که ماده ۱۲۰۷ ق.م. به باطل بودن وصایت مجانین، صغار و سفها اشاره کرده و از طرف دیگر ذی سمت بودن موصی، داشتن اختیار لازم در مورد موصی به است. ماده ۸۳۵ ق.م. از این موضوع به ذی سمت بودن یاد می‌کند. مقصود از ذی سمت بودن، این است که موصی فقط در حیطة و قلمرویی که قانون مشخص کرده مختار به وصیت کردن است و نه خارج از آن. برای مثال هیچ‌کس نمی‌تواند بر اموال و یا صغار دیگری، وصی تعیین کند یا اینکه مادر به دلیل نداشتن ولایت (اجماعی بین فقهای امامیه)، این اختیار را ندارد که بر اطفال صغار خود وصی منصوب کند (مستنبط از ماده ۸۶۰ ق.م. لازم به ذکر است؛ زن می‌تواند بر در مورد اموال خودش وصیت کند).

#### ۱-۳-۲. موصی به (موضوع وصایت)

«موصی به» یا همان موضوع وصایت، امری است که موصی در قالب وصیت انجام آن را به وصی می‌سپارد که گاه مرتبط با اشخاص، گاه در مورد اموال و بعضاً هم امری غیرمالی است. تفصیل بیشتر این رکن از ارکان وصایت در قسمت قلمرو و انواع وصایت خواهد آمد.

#### ۱-۳-۳. وصی

«وصی» را مقامی دانسته‌اند که از سوی موصی برای تأمین اجرای آخرین اراده او به از مرگش منصوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۴۸۱). غالباً وارثان و خویشان نزدیکی که برای موصی و خواسته‌هایش احترام قائل هستند به اجرای وصایت مأمور می‌شوند. طبق نظر مشهور حقوق‌دانان، وصی شخصی است که از طرف موصی برای اداره امور محجوران و برخی امور مالی موصی مانند خرج کردن ثلث ترکه، ادای واجبات مالی و امثالهم پس از مرگ موصی و توسط او منصوب می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۱۷۱؛ امامی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۱۲۴؛ عدل، ۱۳۷۳، ص ۴۲۱؛ عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۴۳؛ کلانتری و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۰۶).

فقها نیز وصایت را نوعی نیابت از طرف موصی و وصی را نایب او می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۶۶). برخی هم وصایت را ولایت بر اخراج حق یا ولایت بر



طفل دانسته‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۱۵۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۵۵۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳۸۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۸۳). در واقع وصی بعد از موصی بیشترین نقش را در وصایت یا همان وصیت عهدی ایفا می‌کند و حتی به عقیده برخی، وصی به‌عنوان مجری وصیت، نقشی پررنگ‌تر از موصی دارد (گنجی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۵). به‌طور خلاصه وصی شخصی است که موصی او را برای کارهایی، بعد فوت خودش منصوب می‌کند و این نکته قابل‌توجه است که محدوده اختیارات وصی از حدود اختیارات موصی در زمان حیاتش تجاوز نخواهد کرد و موصی فقط می‌تواند 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 نمی‌شود 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 به‌گونه‌ای 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 آن‌هم هست و وصی در راستای تنفیذ مفاد وصایت و اجرا هر چه بهتر مأموریتش از آزادی و اختیار کامل برخوردار است.

در مورد موارد مأموریت وصی قانون و دکترین مواردی را شمرده‌اند اما این موارد حصری نیستند و ذکر آن‌ها صرفاً از باب غلبه و کثرت کاربرد است. بعضی از این موارد از این قرارند: نگاهداری، مواظبت و تربیت اولاد محجور و اموال آن‌ها (ماده ۱۱۸۸ ق.م.)، اداره ثلث ترکه و یا تقسیم کل آن، اخراج و ادای دیون و حقوقی که به عهده میت است، استیفای حقوق موصی پس از فوت او، پس دادن و پس گرفتن ودایع و غیره.

### ۱-۳-۴. ناظر

موصی می‌تواند برای حسن اداره امور محوله به وصی، شخصی را به‌عنوان «ناظر» بر اعمال وصی، منصوب نماید. حدود اختیارات ناظر بنا به ماده ۸۷۵ ق.م. توسط موصی تعیین خواهد شد. نصب ناظر منحصر به وصایت نیست و در نهادهای حقوقی مشابه مانند تولیت وقف نیز وجود دارد (ماده ۷۸ ق.م.).

ناظر بر دو نوع است: اطلاعی یا استصوابی. ناظر اطلاعی بر اعمال وصی نظارت و مراقبت می‌نماید تا وصی در حدود اختیارات و مطابق دستور موصی عمل نماید. ناظر اطلاعی خودش نمی‌تواند در نحوه اجرای وصایت دخالت کند یا مانع عمل وصی شود اما در صورتی که از وصی خیانتی سر بزند، می‌تواند موارد تخلف را به اطلاع محکمه برساند و از محکمه عزل وصی را مطالبه کند. نوع دیگر از ناظر، ناظر استصوابی است که وصی در اجرای وصایت باید نظر او را جلب کند و در واقع ناظر استصوابی در تمام تصمیم‌گیری‌ها دخیل است. البته ناظر استصوابی صرفاً در تصمیمات شرکت خواهد داشت نه در اجرای تصمیمات و وصی در به اجرا گذاشتن تصمیمات آزاد خواهد بود؛ اما چنانچه وصی بدون مشورت و جلب نظر ناظر استصوابی اتخاذ تصمیم نماید و عملی حقوقی مانند عقد یا ایقاع انجام دهد، عمل مزبور شبیه به فضولی و نفوذ آن منوط به اذن ناظر خواهد بود.

ناظر نیز مانند وصی فقط در قلمرویی که موصی برایش مشخص کرده حق ورود و کسب اطلاع یا اعلام نظر و تصمیم‌گیری دارد (۸۵۷ ق.م.).

### ۱-۳-۵. امین

«امین» شخصی است که توسط حاکم (قاضی) به دلایلی چون کمک به امین اول (امین) به معنای عام آن مقصود است که شامل عناوینی چون وکیل، قیم، ولی قهری می‌شود) یا نظارت بر رفتارهای او و برای جلوگیری از خیانت وی منصوب می‌شود و هرچند که در حالت عادی از ارکان اصلی وصایت نیست، اما در حالات خاص که به آن‌ها اشاره خواهیم کرد، نقش بسیار مهمی برای وصایت ایفا می‌کند. دلیل انتصاب امین ممکن است عجز امین اول از انجام وظایف محوله یا خیانت وی باشد. در واقع شارع و قانون‌گذار وقتی انضمام امین دوم به امین اول را تجویز می‌کند، به این دلیل است که یا

عزل امین اول به ضرر مستأمن است یا اینکه در صورت عزل، جایگزینی به مشخصات امین اول وجود ندارد و به‌طورکلی تلاش دارد امین اول را تا جای ممکن در سمت خود حفظ نماید. قانون‌گذار ایران در مورد خیانت متولی وقف، اداره اموال غایب مفقودالثر، ناتوانی ولی قهری از اداره اموال مولی‌علیه یا اثبات عدم امانت او، اداره سهم‌الارث جنینی که ولی یا وصی نداشته باشد و اداره اموالی که به مصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری ندارد، راه‌حل ضم امین را در نظر گرفته است. در مورد وصی نیز هرچند که به‌طور مستقیم در قانون اشاره‌ای نشده اما فقها و حقوق‌دانان همگی این راه‌حل را پذیرفته‌اند. در متون فقهی بعضاً امین را مساعد، معاون یا معین خوانده‌اند. در ادامه مباحث خصوصاً در بیان ضمانت اجراهای فقدان شرایط وصی، بیشتر به امین خواهیم پرداخت.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا دو اصطلاح نصب امین و ضم امین باهم تفاوت دارند یا خیر؟ با اندکی دقت مشخص می‌شود که هر جا عنوان امین به معنی وکیل مقصود بوده، اصطلاح ضم امین به کار رفته و هر جا امانت به مفهوم خود مقصود بوده، عنوان نصب امین به کار رفته است. اشخاصی را که نصب آن‌ها به‌عنوان قیم ممنوع است، نمی‌توان به‌عنوان امین منصوب کرد (حبیبی تبار، ۱۳۸۰، ص ۱۹۸).

#### ۱-۴. حقوق، وظایف و مسئولیت‌های وصی

قسمتی از حقوق و تکالیف وصی توسط قانون و در متون فقهی به‌صراحت بیان شده‌اند. برای مثال وصی مستحق اجرت است این نکته از ماده ۳۳۶ ق.م. استنباط می‌شود و بسیاری از فقها و حقوق‌دانان به این مطلب اشاره کرده‌اند.

از آنجاکه وصایت نوعی ولایت شبیه به نیابت و نمایندگی است، از قواعد آن نیز تبعیت می‌کند. یکی از قواعد ولایت این است که ولی نمی‌تواند بیش از اختیاراتی را که خود دارد، به نماینده واگذار کند. از دقت در ماده ۱۱۸۸ ق.م. نیز همین مطلب تأیید می‌شود که آنچه ولی قهری به وصی منصوب از سوی خود واگذار می‌کند، همان اختیاراتی است که خود ولی قهری دارد و اعطای اختیاری بیش از آنچه خود موصی دارد، مؤثر نخواهد بود. طبق قاعده دیگری از نمایندگی، وصی در حیطه‌ای که موصی

صراحتاً به آن اشاره کرده یا اینکه شواهد و قرائن و عرف نشان می‌دهد، می‌تواند ورود کرده و اقدامات لازم را انجام دهد.

وصی ممکن است اختیار تعیین وصی برای بعد از خودش را داشته باشد، اما این اختیار صرفاً زمانی وجود خواهد داشت که موصی به آن تصریح کرده باشد. در غیر این صورت مطابق اصل عدم ولایت اشخاص بر یکدیگر، در امور حقوقی وصی مجاز به تعیین وصی نخواهد بود. ماده ۱۱۹۰ ق.م. هم به همین نکته اشاره می‌کند. از اختیار وصی تعیین وصی دیگر، این‌گونه نیز یاد می‌کنند که وصی، وصی در وصایت است. همین نکته در مورد وکالت و اختیار توکیل برای وکیل نیز صادق است.

از منظر مسئولیت، وصی با توجه به ماده ۸۵۸ ق.م. امین است و نسبت به اموالی که در ید او به امانت است، فقط در صورت تعدی و تفریط مسئول خواهد بود. هرچند که ماده مذکور صرفاً به امین بودن وصی در اموال اشاره کرده، اما امانت در وصایت به اشخاص و محجورین نیز متصور است. مطلب مذکور هم از نظر فقهی و هم حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. حال نکته‌ای پس از بررسی کتب فقهی و حقوقی به آن پی می‌بریم این است که اهتمام و عنایت لازم در تعیین نوع امانت وصی صورت نگرفته است. غالب نویسندگان حقوقی نیز بدون ذکر دلیل، مباحث مربوط به وصی را در ادامه مباحث مربوط به ولی قهری مطرح کرده‌اند. این نحوه ارائه مطالب این موضوع را به ذهن متبادر می‌کند که آن‌ها، وصایت را نوعی امانت قانونی یا شرعی می‌دانند و بعضاً خود آن‌ها نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند (اسماعیلی، ۱۳۹۵)؛ اما این نظریه قابل خدشه است. ما در تقسیم‌بندی انواع امانت، به منشأ صدور اذن در آن توجه می‌کنیم و به‌طور خلاصه اگر اذن در تصرف از سوی صاحب حق داده شود، امانت را مالکی یا ارادی می‌نامیم و اگر جواز تصرف به اذن مستقیم قانون باشد، امین قانونی است و اگر امین توسط قاضی تعیین شود، به آن امانت قضایی اطلاق می‌شود. در وصایت نیز از آنجاکه وصی منصوب پدر یا جد پدری است، نمی‌توان او را امین و مأذون مستقیم از طرف قانون‌گذار دانست. بنا بر نظریه مالکی دانستن امانت وصی، اصل و حدود اختیارات وصی را پدر و جد پدری تعیین می‌کنند نه قانون‌گذار. به دیگر سخن، وصی

بر حسب وصیت موصی امین می‌شود و وصیت نتیجه اراده موصی است نه محصول اراده مستقیم قانون‌گذار.

اما گروهی این‌گونه استدلال می‌کنند که، چون وصی منصوب از طرف پدر و جد پدری است و خود آن‌ها هم از طرف قانون و شارع منصوب شدند و امین قانونی هستند، وصی هم در نهایت منصوب از طرف شارع است. این توجیه با بعضی از احکام امانت قانون نیز سازگار است. برای نمونه می‌دانیم در صورت خیانت امین مالکی، وی توسط حاکم قابل عزل نیست درحالی‌که امین قانونی قابل عزل است و مواد ۸۵۹ و ۱۱۹۱ ق.م. نیز همین نکته را در مورد وصی تأیید می‌کنند. به عبارت دیگر استفاده از واژه «انعزال» در مواد مذکور، وصایت را امانت قانونی نزدیک می‌کند. این توجیه نیز از طرف برخی صاحب‌نظران این‌گونه پاسخ داده شده که، در شرایطی که دو ماده در مورد آن حکم داده‌اند، موصی (فوت کرده و) وجود ندارد تا از حق عزل خویش استفاده کند و به همین دلیل قانون‌گذار برای حمایت از حقوق محجورین حکم به انعزال وصی داده است، پس وصی امین مالکی است (اسماعیلی، ۱۳۹۵). پس بهترین نظریه در مورد نوع امانت وصی، همان امانت مالکی و ارادی است.

#### ۱-۵. قلمرو و انواع وصایت

ماده ۱۱۸۸ ق.م. گونه‌ای نوشته شده است که گویا وصی فقط در مورد ثلث ترکه یا صغار می‌تواند مسئولیت داشته باشد؛ اما با مراجعه به ماده ۸۲۶ ق.م. و اطلاق عبارت «انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری» معلوم می‌شود که موضوع وصایت محدود نیست و موصی می‌تواند انجام هر کاری را که در حوزه اختیارات اوست، به دیگری مأموریت دهد. ذکر عناوین «اداره ثلث ترکه و صغیر» از باب تمثیل است و موصی مختار بوده برای سایر اموال خود یا اولاد سفیه یا مجنون خود نیز وصی تعیین کند (نوین و خواجه پیری، ۱۳۷۷، ص ۱۹۲). ضمن آنکه اصل بر اباحه و جواز است و خلاف آن نیاز به دلیل و نص دارد، به عبارت دیگر محدودیت موضوع وصایت نیاز به دلیل دارد نه اینکه برای اثبات عدم محدودیت نیاز به استناد به ماده قانونی خاصی باشیم؛ بنابراین وصایت قلمروی گسترده‌ای دارد و موصی می‌تواند در حوزه‌های

مختلفی به وصی امور گوناگونی بسپارد. شایع و پرکاربردترین مأموریت‌های وصی سرپرستی کودکان، اداره ثلث، اداره و تصفیه ترکه (مواد ۲۴۶ و ۲۳۷ ق.ا.ح) و ادای واجبات مالی و غیرمالی مانند کفن و دفن هستند. در کتب مربوط به وصیت نیز این موارد بیشتر به‌عنوان مثال ذکر شده‌اند، ولی موارد مسئولیت وصی حصری نیستند. در عین حال وصایت بر اموال و اشخاص نسبت به سایر موارد رایج‌تر هستند و عمده وظایف وصی به دو دسته تقسیم می‌شوند: وصایت بر اموال و وصایت بر محجورین یا اشخاص. قانون مدنی احکام اولی را در مبحث وصایا (مواد ۸۵۴ تا ۸۶۰) و احکام دومی را در مبحث ولایت قهری پدر و جد پدری (مواد ۱۱۸۴ تا ۱۱۹۸) مطرح کرده است. با توجه به مطالب فوق‌الذکر، وصایت را به لحاظ موضوع مأموریت وصی می‌توان به سه دسته کلی تقسیم نمود.

#### ۱-۵-۱. نوع اول: وصایت بر مال

در این نوع از وصایت موضوع امری مربوط به اموال موصی یا فرزندان وی است که انجام آن به وصی سپرده می‌شود. موصی می‌تواند برای بعد از فوت خود کسی را به‌عنوان وصی به ادای دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد مال مأمونه نزد موصی به مالکش، اخراج ثلث، تقسیم ترکه، وقف نمودن ثلث و امثال این‌ها مأمور نماید.

#### ۱-۵-۲. نوع دوم: وصایت بر شخص

وصایت بر شخص به معنای قرار دادن یک نفر به‌عنوان نماینده توسط وصی به‌منظور نگهداری و تربیت مولی‌علیهم اوست. عده‌ای هم آن را تفویض ولایت بر کودکان و صغار موصی به وصی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۰۴)، که این تعریف را ماده ۱۱۹۴ ق.م. نیز تأیید می‌کند. از آنجاکه پدر و جد پدری مطابق ماده ۱۱۸۰ ق.م. بر اطفال صغار خود ولایت دارند و هرکدام از آن‌ها می‌توانند بعد از وفات دیگری برای اولاد تحت ولایت خود شخصی به‌عنوان وصی منصوب کنند تا بعد از فوت خود به امور تربیت و نگهداری مولی‌علیهم مبادرت ورزد (ماده ۱۱۸۸ ق.م.). پدر و جد پدری و وصی اولیای خاص مولی‌علیهم محسوب می‌شوند (ماده ۱۱۹۴ ق.م.). اینکه ماده ۸۲۶ ق.م. فقط وصایت بر صغار را نام برده بدین معنا نیست که پدر و جد پدری فقط مجاز

به تعیین وصی بر اولاد صغیر خود هستند، بلکه عبارت صغار از باب تمثیل آمده و طبق قاعده آن‌ها می‌توانند بر همه مولی‌علیهم خود، اعم از صغیر، سفیه و مجنون وصی تعیین کنند.

### ۱-۵-۳. نوع سوم: وصایت به انجام عمل

هرچند که اغلب حقوق‌دانان به دلیل غلبه مصادیق، در شمردن انواع وصایت فقط به دو نوع فوق اشاره کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی مذکور جامع نیست و دسته‌ای از وصایا را که موضوع آن‌ها انجام عملی مانند ادای واجبات است، در بر نمی‌گیرد؛ بنابراین قسم سوم از وصایت را ما با عنوان وصایت به انجام عمل به دو نوعی که سابقاً ذکر شدند اضافه می‌کنیم.

### ۲. نسبت سنجی وصایت با مفاهیم مشابه

از آنجاکه در بسیاری از موارد ممکن است ضوابط و شرایط مربوط به وصایت در قانون ذکر نشده باشد، باید نهادهای حقوقی مشابه را بررسی کنیم و از ملاک‌های موجود در آن‌ها که با وصایت هم تناسب دارند استفاده نماییم. به همین منظور به‌عنوان مقدمه به نسبت سنجی میان وصایت با مفاهیمی چون ولایت قهری، قیمومت، حضانت، تولیت وقف و وکالت خواهیم پرداخت و پس از آن به بیان ضمانت‌اجراهای لازم در وصایت خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. نسبت سنجی وصی با ولی قهری

ولایت قهری یک واقعه حقوقی قهری است که شامل رابطه میان پدر و جد پدری با فرزندان خود است که در آن پدر به‌عنوان کسی که از طرف قانون و شرع معین شده، اختیار تصرف و تعیین تکلیف در مورد امور مربوط به مولی‌علیه خود را دارد و به‌نوعی امین قانون و شرعی تلقی می‌شود (مواد ۱۱۸۳ و ۱۱۹۱ ق.م.). این رابطه و اجرای وظایف محوله به امین (پدر و جد پدری) الزامی بوده و آن‌ها نمی‌توانند مسئولیت مذکور را رد کنند. حاکم یا قانون‌گذار بر اعمال و رفتار ولی قهری نظارت دارند و در صورت تعدی و تفریط و حتی عدم رعایت غبطه ولی قهری از سمت خود او، منعزل

خواهد شد (ماده ۱۱۹۱ ق.م.). در صورت وجود موانعی مانند حبس، عجز و ... نیز حاکم به ولی قهری امین منضم می‌نماید (۱۱۸۷ ق.م.).

به توجه به توصیفات فوق، ولی قهری و وصی در ماهیت تا حدودی باهم تفاوت دارند. برای مثال ولایت ولی از طرف قانون‌گذار مقرر می‌شود، اما وصایت وصی ناشی از اراده ولی قهری است. ولی قهری و وصی، در حوزه وظایف و اختیارات و ضمانت اجرای تخلف آن‌ها و نحوه نظارت باهم اشتراکاتی دارند. برای مثال در صورت تخطی ولی قهری و وصی از وظایف خود قانون‌گذار حکم به انزال آن‌ها داده است (مواد ۸۵۹ و ۱۱۹۱ ق.م.).

#### ۲-۲. نسبت سنجی وصی با قیم

وصی با قیم در بعضی از اختیارات و وظایف اشتراکاتی دارند. برای مثال هر دو مأمور به سرپرستی محجوران می‌شوند (مواد ۱۱۸۸ و ۱۲۳۵ ق.م.). اشتراک دیگر آن‌ها این است که هم وصایت و هم قیمومیت زمانی مأموریت پیدا می‌کنند که یا ولی قهری (پدر و جد پدری) فوت کرده و یا اینکه دیگر بر محجور ولایتی ندارد. این اشتراکات باعث شده که بعضاً وصی و قیم به جای یکدیگر استعمال شوند و وصی را «قیم خاص» بخوانند (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۱۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۴۸۳).

اما اختلافات میان وصی و قیم آن قدر زیاد است که به راحتی می‌توان نظریه فوق را رد کرد. برای نمونه وصی از آنجاکه با اراده خاص ولی قهری منصوب می‌شود و قوای عمومی و حاکم در نصب، عزل، وظایف و اختیارات او دخالت نمی‌کنند، «ولی خاص» هم خوانده می‌شود (ماده ۱۱۹۴ ق.م.)، اما قیمومیت وقتی مطرح می‌شود که ولی قهری و ولی خاص وجود نداشته باشند که در این زمان دادستان و دادگاه برای حمایت از محجور وارد عمل خواهند شد و قیم را تعیین می‌نمایند. همچنین در باب وجوه افتراق وصی با قیم می‌توان به منشأ اذن آن‌ها اشاره کرد. وصی به موجب وصیت و از طرف ولی قهری معین می‌شود اما قیم از طرف مقامات صلاحیت‌دار دادگستری و در صورت نبودن وصی معین می‌شود (مواد ۱۱۸۸ و ۱۲۱۸ ق.م.). به همین دلیل ولی قهری می‌تواند حدود اختیارات وصی را در وصیت‌نامه مشخص کند و قانون به غیر از اینکه



اقدامات وصی باید به صلاح محجور و در حدود اختیارات اعطایی در وصیت‌نامه باشد، حدی برای اختیارات او قائل نشده است، اما قانون در مورد قیّم علاوه بر رعایت غبطه و صلاح محجور محدودیت‌های دیگری را هم در نظر گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۰، ج ۲، ص ۳۰۴). برای مثال فروش و رهن مال غیرمنقول محجور و معامله‌ای که در نتیجه آن قیّم مدیون مولی‌علیه می‌شود، ممنوع هستند (ماده ۱۲۴۱ ق.م.). دیگر اختلاف میان قیّم و وصی در شرایط آنهاست. ماده ۱۲۳۱ ق.م. پنج دسته از اشخاص را صالح برای قیمومت نمی‌داند در حالی که چنین محدودیتی برای وصی وجود ندارد. ماده ۱۲۴۸ ق.م. موارد انزال قیّم را برشمرده ولی هیچ‌کدام از حالات مذکور برای وصی وجود ندارد. همچنین صلاحیت‌ها و اختیارات وصی و قیّم، تفاوت بسیاری دارند. حاکم حق دخالت در ترکه و امور محجور را با وجود وصی ندارد (ماده ۷۳ قانون امور حسبی)، اما حتی با وجود قیّم، حاکم می‌تواند در حیظه مأموریت او دخالت کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۱۷۱) و بر نحوه انجام مأموریت توسط قیّم نظارت داشته باشد (ماده ۱۲۳۵ ق.م. به بعد). تفاوت قابل‌ذکر دیگر این است که، قیّم فقط برای محجوری تعیین می‌شود که به دنیا آمده باشد، در حالی که نصب وصی حتی برای اداره سهم‌الارث جنینی که هنوز متولد نشده، نیز ممکن است (ماده ۱۰۳ ق.ا.ح.). قیّم و وصی در نحوه اتمام مأموریت نیز تفاوت‌های زیادی دارند. قیّم در صورت تخلف توسط حاکم یا قاضی عزل می‌شود اما وصی در صورتی که طبق وصایای موصی عمل نکند منعزل می‌گردد (مواد ۸۵۹ و ۱۲۳۹ و ۱۲۴۳ ق.م.).

### ۲-۳. نسبت سنجی وصی با حضانت

قانون مدنی تعریفی از نهاد حضانت ارائه نداده، اما حضانت در اصطلاح حقوقی به معنای نگاهداری اطفال است که هم حق و هم تکلیفی برای والدین است (صفایی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۹۳). بعضی دیگر مواظبت و مراقبت از کودک و تنظیم روابط او با خارج را به تعریف اضافه کرده‌اند. بعضی از فقهای امامیه در تعریف آن چنین گفته‌اند: «حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت و متعلقات آن از قبیل نگاهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه‌های او و مانند

آن». مطابق تعاریف ارائه شده، حضانت بیشتر ناظر به حمایت جسمی از طفل است، البته حمایت روحی و اخلاقی او نیز ذیل عنوان حضانت در حقوق اسلام و ایران، مدنظر بوده و ماده ۱۱۷۳ ق.م. به آن جنبه اشاره می‌کند. کسی که حضانت طفل به او واگذار می‌شود باید آزاد، مسلمان و امین باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۲، ص ۳۳۱).

هرچند که حضانت و وصایت به لحاظ منشأ اذن باهم متفاوت‌اند (چراکه در حضانت منشأ اذن قانون اما در وصایت اذن را موصی به وصی می‌دهد) و وظایف و اختیاراتی که در حضانت در نظر گرفته شده، نسبت به وصی محدودتر است، اما دارنده حق حضانت در شرایط شبیه به وصی است. این نکته قابل توجه است که ممکن است اجرای نهاد حضانت با اجرای وصایت هم‌زمان گردند و این دو باهم منافاتی ندارند. برای مثال ممکن است قانوناً نگهداری طفلی که پدرش فوت کرده، به مادر او داده شود و عین حال پدر قبل از فوتش برای اداره امور طفل صغیرش وصی مشخص کرده باشد. در مورد موارد سقوط حق حضانت که آن روی سکه شرایط دارنده حق حضانت هستند، قانون مدنی به جنون، شوهر کردن مادر (ماده ۱۱۷۰ ق.م.)، عجز و عدم توانایی، شایستگی اخلاقی (ماده ۱۱۷۳ ق.م.) اشاره کرده و حقوق دانان ارتداد را هم اضافه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۳۴۴). مطابق اطلاعات به دست آمده از تحقیق به نظر می‌رسد که وصایت با حضانت قرابت زیادی دارد.

#### ۲-۴. نسبت سنجی وصی با متولی وقف

اگر متولی به دستور واقف عمل نکند، عزل نمی‌شود و باید توسط دادگاه به او امینی ضم گردد (ماده ۷۹ ق.م.)، اما اگر وصی طبق دستورات موصی رفتار ننماید، منعزل می‌شود (مواد ۸۵۹ و ۱۱۹۱ ق.م.؛ عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۴۴).

در حقیقت شخصی که از طرف موصی به عنوان وصایت معین می‌شود شبیه کسی است که از طرف واقف به عنوان تولیت معین می‌گردد و به همین جهت ماده ۸۵۸ وصی را نسبت به اموالی که بر حسب وصیت در ید او می‌باشد، در حکم امین قرار داده و او را مسئول نمی‌نماید مگر مرتکب تعدی و تفریط شده باشد. نیز ماده ۸۵۷ مقرر داشته که «موصی می‌تواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید...»

اگرچه وصی از غالب حیثیات بی‌شبهات به متولی نیست. اما از یک نظر به کلی با متولی متفاوت است و آن هم عدم قابلیت عزل متولی است. بلکه اگر متولی مطابق میل واقف عمل نکند به او امینی منضم می‌شود و انعزال او فقط در صورتی است که صفت مشروط توسط واقف در او از بین برود؛ اما وصی همین که طبق وصایای موصی رفتار نکند مطابق ماده ۸۵۹ ضامن و منعزل است (عدل، ۱۳۷۳، ص ۴۲۲).

#### ۲-۵. نسبت سنجی وصی با وکیل

بنا به ماده ۶۵۶ ق.م. وکیل کسی است که برای انجام امری نایب موکل خود قرار داده می‌شود. به همین دلیل بسیاری از حقوق‌دانان از آنجاکه وظایف وصی و وکیل شباهت زیادی به هم دارند، وصایت را نوعی وکالت شمرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۴۸۲)؛ اما عده‌ای نیز با تأکید بر وجوه افتراق وکیل و وصی مانند اینکه وکیل در قبول وکالت از هر جهت آزاد است اما وصی بعد از فوت موصی حق رد وصایت را ندارد و همچنین اینکه وکالت محدود به زمان حیات موکل است اما وصایت فقط در زمان بعد از فوت موصی حق اقدام دارد، وصایت را متمایز از وکالت دانسته‌اند (عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۴۳).

به نظر در حقوق ایران با توجه به اینکه ماده ۸۲۶ ق.م. وصی را «مأمور» خطاب کرده، نباید وصایت را مساوی وکالت و یا شعبه‌ای از آن دانست. مضافاً اینکه وکالت نوعی عقد حاصل از توافق میان وکیل و موکل است (ماده ۶۵۷ ق.م.)، حال آنکه وصایت به اعتقاد بسیاری از فقها و حقوق‌دانان نوعی ایقاع است که به اراده موصی و صورت یک‌طرفه محقق می‌شود. همچنین وصایت زمانی (فوت موصی) آغاز می‌شود که حتماً در آن زمان وکالت تمام شده و به همین دلیل است که گروهی از فقها به جای نیابت دانستن وصایت، آن را نوعی ولایت دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳۹۰). از طرف دیگر وکالت چون عقدی جایز است، با جنون موکل، منفسخ می‌شود اما جنون موصی پس از وصایت، تأثیری در مأموریت وصی ندارد. تفاوت دیگر وکالت با وصایت این است که وکالت عقد رضایی است که انعقاد آن تشریفات خاصی ندارد، اما قانون امور حسبی وصایت را در زمره اعمال حقوقی تشریفاتی قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۴۸۳).

### نتیجه‌گیری

طبق بررسی انجام شده در مورد ماهیت وصایت، می‌توان وصایت را ایقاعی دانست که در آن ولی قهری ولایت خود بر اولاد و اموالش را برای دوران بعد از فوتش به وصی تنفیذ می‌نماید. به عبارت دیگر موصی اجرای امور مربوط به ولایت را به وصی می‌سپارد. مقصود از ولایت در اینجا معنای عام آن یعنی عهده‌دار بودن تصدی امور است و این امور صرفاً منحصر در ولایت بر ولی بر اولاد نیست، بلکه طبق این تعریف می‌تواند شامل تصدی امور مربوط به اموال هم باشد. بنا به این تعریف، وصیت عهدی را می‌توان بر اساس قلمرو و موضوع آن، به سه نوع تقسیم کرد: نوع اول؛ وصایت بر مال است که در آن موصی در مورد اموالی مأموریتی به وصی می‌سپارد، نوع دوم؛ وصایت بر شخص است که موصی در آن وصی را مأمور انجام اموری مربوط به اشخاص تحت ولایت خود؛ مانند تربیت فرزندان و آموزش آن‌ها؛ می‌نماید، نوع سوم؛ هم مأموریتی است که موصی به وصی می‌سپارد تا بعد از فوتش اجرا شود، درحالی‌که این وصیت هیچ ارتباط با اشخاص و فرزندان یا اموال موصی و اشخاص تحت تکفل و ولایت او ندارد، مانند انجام امور مربوط به کفن و دفن یا انجام واجبات غیرمالی.

### کتابنامه

- احمد بن یحیی، بن مرتضی (۱۹۴۸م)، کتاب بحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، صنعاً: دار الحکمة الیمانی.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۹۵)، جزوه درس مدنی ۱۰ (وصیت)، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- امامی، سید حسن (۱۳۷۳)، حقوق مدنی (در شفعه، وصایا، ارث)، تهران: چاپخانه اسلامی.
- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۰)، حقوق مدنی-وصیت، تهران: انتشارات ابن سینا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، وصیت-ارث. تهران: چاپخانه مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- حبیبی تبار، جواد (۱۳۸۰)، گام به گام به امور حسبی، تهران: نشر خرم.

شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: کتابفروشی دآوری.

صفایی، سید حسین (۱۳۵۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی- اشخاص و خانواده- اموال*، تهران: مؤسسه عالی حسابداری.

صفایی، سید حسین، و امامی، اسد الله (۱۳۸۲)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: نشر میزان. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، قزوین: انتشارات بحر العلوم.

عمید، موسی (۱۳۴۲)، *هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران*، تهران: چاپخانه علمی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۷)، *حقوق مدنی (خانواده)*، تهران: نشر یلدا.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، *وصیت در حقوق مدنی ایران*، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز با همکاری نشر یلدا.

کلانتری خلیل آباد، عباس؛ محمدی، علی؛ و ارژنگ، اردوان (۱۳۹۲)، *«تاملاتی پیرامون شرط بودن اسلام در وصیت»*، فقه و اصول، شماره ۴۵.

گنجه، محمد (۱۳۸۹)، *پایان نامه بررسی تطبیقی وصیت عهدی در حقوق ایران و انگلیس*، دانشکده حقوق دانشگاه پیام نور مرکز تهران.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۲۰ق)، *وصیت، تحلیل فقهی و حقوقی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق)، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، بیروت: دار التیار الجدید- دار الجواد.

میرحسینی نیری، احمد، صادق پور، محمدجعفر (۱۳۹۲)، *«اشرط عدالت وصی در وصایت عهدی از دیدگاه فقهای امامیه»*، پژوهش های فقهی، شماره ۱.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

نووی، أبو زکریا محیی الدین (بی تا)، *المجموع شرح المذهب مع تکملة السبکی والمطبعی*. بی جا: دار الفکر.

۲۶ دوفصلنامه علمی - تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال دوم، شماره دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۳، پیاپی ۴

نویسنده: پرویز، و خواجه پیری، عباس (۱۳۷۷)، حقوق مدنی (۱)، تهران: کتابخانه گنج دانش.