



## « بحثی پیرامون محرومیت ورثه از ارث به موجب وصیت »

علی محمد نوری اصفهانی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی و وکیل دادگستری

مقدمه:

ماده (۸۳۷) قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست.»

با توجه به عبارات مذکور، کاملاً روشن است که محرومیت ورثه از ارث از نظر قانونگذار پذیرفته نبوده و تردیدی نیز در این امر نمی‌توان روا داشت؛ اما بر همین امر نیز فروضی مترتب است و مسائلی را می‌توان در رابطه با آن طرح کرد که در این مقاله سعی شده است در حد امکان و با استفاده از دیدگاههای ارزشمند اساتید حقوق کشور، به آنها پرداخته شود.

پاره‌ای از مسائل که در ذیل عنوان می‌شود، در کتب راجع به وصیت و ارث آمده است که

تلاش نموده‌ام تا این مسائل را به نحو جزئی‌تر مورد توجه قرار دهم و پاره‌ای از آنها نیز در کتب مزبور مطرح نشده و یا این که مربوط به قواعد عمومی می‌باشد که تلاش شده است تا آنها را نیز با بحث وصیت منطبق نموده و نتیجه‌گیری نمایم.

۱ - نخستین مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که چنانچه موصی (وصیت کننده) به موجب وصیت، یکی از وراث خود را از ارث محروم کند، آیا این محرومیت تا میزان ثلث اموال او نافذ است یا خیر؟ مثال: فردی که سه فرزند پسر به نامهای «الف»، «ب» و «ج» دارد، بگوید که: «ج» را از ارث محروم نمودم. در این که چنین وصیتی نسبت به کل ترکه مؤثر نیست، تردیدی نداریم؛ اما بحث در این است که آیا این وصیت به کلی باطل و بلااثر

است یا این که تا میزان ثلث صحیح بوده و مازاد آن فاقد اثر می‌باشد؟ اگر به کلی وصیت را باطل تلقی کنیم، مسئله از اصل منتفی است؛ اما اگر به طور کامل باطل نباشد، آنگاه باید محرومیت تا میزان ثلث تلقی شود؛ بدین معنا که «ج» تا ثلث اموال پدر از هیچ چیز ارث نبرد و مازاد آن را به همراه سایر ورثه به ارث ببرد.

و اما پاسخ به مسئله فوق؛ ماده (۸۴۳) ق. م.، به فرد اجازه می‌دهد که بتواند تا میزان ثلث ترکه خود هرگونه تصرفی بنماید و او را در این تصمیم‌گیری آزاد گذاشته است؛ بنابراین با یک تلقی می‌توان گفت که اگر مورث نمی‌تواند وارث خود را کاملاً از ارث محروم کند، اراده‌او نه نسبت به کل ترکه بلکه تا میزان ثلث ترکه باید نافذ باشد؛ به عبارت دیگر، با این نظر باید ماده (۸۳۷) ق. م.، را ناظر به وصایای مازاد بر ثلث بدانیم، نه وصایای داخل در ثلث. چنانچه این نظر پذیرفته شود، در مثال مذکور، «الف» و «ب» می‌توانند نسبت به ثلث ترکه ادعای مالکیت نموده (پس از فوت مورث) و «ج» را از دخالت در این قسمت از ترکه منع نمایند و در واقع، وصیت منحل به دو جزء می‌شود؛ جزء اول تا میزان ثلث که صحیح است و جزء دوم مازاد بر ثلث که بلااثر است. اما گروهی از اساتید حقوق این دیدگاه را نپذیرفته‌اند و معتقدند که «وصیت به حرمان وارث، حاکی از تملیک تمام دارایی به سایر ورثه نیست؛ زیرا ممکن است موصی به هنگام انشای وصیت توجهی به سایرین نداشته باشد یا آنان را شناسد یا مقصودش فقط تنبیه وارث محروم باشد». (۱) در واقع هرچند که بپذیریم «ج» از ثلث ترکه سهمی نمی‌برد، این امر دلیل نخواهد بود که این میزان به «الف» و «ب» تملیک شده باشد و چنانچه این امر مورد نظر بود، باید به صراحت اعلام می‌شد. دیدگاه مذکور از یک طرف قابل دفاع است.

واقعیت این است کہ محرومیت «ج» از تملک ۱/۳ ترکہ ملازمہ‌ای با استحقاق «الف» و «ب» ندارد. اگر ارادہ پدر بر این بود کہ این قسمت را بہ آنها تملیک کند آیا مانعی در راہ اعلام ارادہ او وجود داشت؟ مسلماً خیر؛ و ہمین کہ تردید در وجود ارادہ موصی نسبت بہ تملیک مورد بحث داریم، اصل را بر عدم گذاشتہ و آن را نمی‌پذیریم.

در مقابل این دفاع نیز می‌توان مسائلی را عنوان کردہ و آن را رد نمود؛ از جملہ این کہ، مگر محرومیت «ج» از ارث عملاً و بالمال نتیجہ دیگری غیر از مالکیت «الف» و «ب» دارد؟ قاعدتاً پس از فوت پدر، اموال او باید بہ فرزندانش برسد و حال کہ یکی از آنها محروم است، بہ طور طبیعی اموال مورد نظر متعلق بہ سایر فرزندانش خواهد بود و این امر نیازی بہ اعلام ارادہ از جانب پدر نخواہد داشت. ہمین بحث و اختلاف در بین فقہا نیز در گرفتہ است کہ البتہ ناظر بہ مسئلہ محرومیت از تمام ترکہ است، (۲) و ما از ادامہ آن صرف نظر می‌کنیم؛ زیرا ادامہ این بحث، مشکل ما را حل نمی‌کند و واقعاً بہ نظر می‌آید دیدگاهی کہ محرومیت «ج» را نوعی تملیک ضمنی بہ «الف» و «ب» می‌داند و یا حداقل نتیجہ نہایی آن را چنین چیزی در نظر می‌گیرد، قابلیت قبول بیشتری دارد؛ مضافاً این کہ اگر برای مثال پدر بگوید: «ج» را از ارث محروم کردم و ترکہ من از آن «الف» و «ب» باشد (با این فرض کہ چنین وصیتی تا میزان ثلث قابل قبول باشد)، آنگاہ دلیل مذکور در فوق کارساز نخواہد بود؛ چرا کہ پدر صریحاً اموال را بہ «الف» و «ب» تملیک نمودہ است و لذا باید بہ دنبال دلیل دیگری برای اثبات عدم محرومیت (ج) نسبت بہ ثلث ترکہ بود.

دلیل دیگر، عدم مشروعیت جهت چنین وصیتی است. اساتید حقوق می‌گویند:

**وصیت بہ حرمان وارث، مای از تملیک تمام دارایی بہ سایر ورتہ نیست، زیرا ممکن است موصی بہ هنگام انشای وصیت توہمی بہ سایرین نداشته باشد یا آنان را نشانسد یا مقصودش فقط تنبیہ وارث محروم باشد**

«قانونگذار بہ موصی اجازه دادہ است کہ در ثلث ترکہ خود تصرف کند ولی با توجہ بہ قواعد کلی قراردادها این اجازه مقید بہ موردی است کہ جهت تصرف مشروع باشد، سلب صفت وارثی از اشخاصی کہ بہ موجب احکام ارث مالک قہری ترکہ هستند، بی‌گمان با قواعد ارث منافات دارد.» (۳)

با توجہ بہ این دیدگاہ، فرد می‌تواند در ثلث ترکہ خود تصرف کند؛ ولی تصرفی کہ منجر بہ محرومیت ورتہ می‌شود، بہ علت عدم مشروع بودن جهت و بہ استناد بند ۴ ماده (۱۹۰) ق.م. و ماده (۲۱۷) ہمین قانون، و بہ دلیل مخالفت با ماده (۸۳۷) ق.م. و قواعد ارث، باطل است. (۴)

در تعریف جهت بہ طور خلاصہ می‌توان گفت: «سبب غایی و هدف باواسطہ یک عقد است کہ لحاظ آن شخص را برای انجام عقد برمی‌انگیزد.» (۵) منظور از غیر مشروع نیز

امری است کہ مخالف با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنہ باشد.

در مورد مسئلہ ما می‌توان گفت کہ وقتی هدف مورث، محروم کردن یکی از ورتہ‌است، این هدف با مفاد صریح قانون مغایرت دارد؛ لذا می‌توان آن را غیر مشروع دانست و نظر بہ بطلان چنین وصیتی داد، اعم از این کہ وارث بہ موجب وصیت از کل ترکہ محروم شدہ باشد یا ثلث آن.

این نظر، منطقی و عادلانہ است و با مفاد قانون نیز سازگار می‌باشد. اما تصور می‌کنم نظر دیگری نیز در این زمینہ می‌توان داد کہ ہر چند مقبولیت این دیدگاہ را ندارد، اما قابل دفاع است. بہ موجب این نظر می‌توان گفت کہ آنچه قانونگذار در مادہ (۸۳۷) ق.م. مدنظر داشته، محرومیت وارث از کل ترکہ و بہ طور کلی سلب صفت وراثت بودہ است، نہ محرومیت از ثلث ترکہ؛ بہ عبارت دیگر، امر نامشروع زمانی مصداق پیدا می‌کند کہ موصی بخواہد بہ موجب وصیت و در راہ محرومیت ورتہ گامی از ثلث فراتر نهد، وگرنہ تصرف تا میزان ثلث حتی اگر در راہ محرومیت ورتہ باشد، صحیح است. با طرح این نظر، در واقع این سؤال مطرح می‌شود کہ آیا محرومیت ورتہ تا میزان ثلث ہم از دیدگاہ قانونگذار غیر مشروع است؟ بہ دیگر سخن، چنانچہ پدر بگوید کہ «ج» را از ثلث ترکہ محروم نمودم، آیا چنین وصیتی صحیح است؟ در پاسخ بہ این سؤال باید گفت، عبارت «ارث» در مادہ (۸۳۷) ق.م. بہ صورت مطلق بہ کار رفته و بہ نظر می‌رسد کہ با توجہ بہ ہمین اطلاق، می‌توان آن را شامل قسمتی از ارث نیز دانست؛ مضافاً این کہ تصرفات مازاد بر ثلث خود بخود غیر نافذ است، اعم از این کہ راجع بہ محرومیت ورتہ باشد یا امر دیگری (مادہ ۸۴۳ ق.م.) و اگر منظور قانونگذار در

در پاسخ به این سؤال دو دیدگاه متفاوت از سوی حقوقدانان عنوان شده است، که قبل از ذکر آنها متن ماده (۲۱۷) ق.م. را یادآور می‌شویم: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الاً معامله باطل است».

در ارتباط با این ماده و سؤال ما، گروهی از اساتید معتقدند که ماده مذکور در رابطه با تصریح جهت نامشروع آنچنان صراحتی دارد که گریز از آن ممکن نیست؛ لذا برای تأثیر جهت نامشروع برای بطلان عمل حقوقی، این جهت باید تصریح شود و اوضاع و احوالی که حاکی از وجود چنین جهتی باشد به تنهایی کافی برای بطلان نیست. (۷)

متقابلاً گروه دیگری از اساتید معتقدند که آنچه در ماده (۲۱۷) ق.م. آمده است، ناظر به اغلب می‌باشد که تصریح وسیله متعارف اعلام جهت به طرف مقابل است؛ لذا اگر جهت نامشروع در عقد تصریح نشود اما طرف مقابل از این جهت آگاه باشد یا بتواند از اوضاع و احوال آن را دریابد، همین امر موجب بطلان عمل حقوقی است. (۸) تطبیق این دیدگاه با فرض ما بدین شکل است، که برای مثال پدر یک سوم اموال خود را برای «الف» و «ب» وصیت کند و آنها نیز آگاه باشند به این که انگیزه اصلی پدر از این وصیت، محرومیت «ج» نسبت به این بخش از اموال پدر است.

در بین این دو دیدگاه، پذیرش دیدگاه اول مستلزم این خواهد بود که دست افراد برای فرار از قانون تا حد زیادی بازماند و در عین حال این حُسن را دارد که برای عدول از اصل صحت معاملات، به قدر متیقن اکتفا نموده و ضمن توجه به صراحت قانون در این زمینه، صرف وجود انگیزه‌های درونی نامشروع را، دستاویزی برای بطلان معاملات قرار نمی‌دهیم.

آیا لازم است در آن تصریح شود که هدف، محرومیت ورثه است؟

آیا لازم است که در مثال مذکور، پدر به صراحت اعلام نماید که «ج» را از ارث محروم نمودم، یا این که اگر به این صراحت سخن نگویید بلکه اوضاع و احوال حاکی از این باشد که هر چند پدر، نامی از محرومیت «ج» به میان نیاورده، اما هدف باطنی او از وصیت چیزی جز این نبوده است، باز هم وصیت باطل است؟ مثل این که «ج» فرزند سرکشی بوده و پدر نیز بارها از این که او را از ارث محروم می‌سازد، سخن گفته باشد و اوضاع و احوال زمان و مکان انشای وصیت نیز حکایت از این کند که هر چند به صراحت اشاره‌ای به محرومیت «ج» نشده، اما هدف مفاد وصیت نامه چیزی جز این نبوده است.

### قانونگذار به موصی

اجازه داده است که در ثلث

ترکه خود تصرف کند ولی با

توجه به قواعد کلی

قرار داده‌ها این اجازه

مقید به موردی است که

جهت تصرف مشروع باشد.

سلب صفت وارثی از

اشخاصی که به موهب

امگاه ارث مالک قهری

ترکه هستند، بی‌گمان با

قواعد ارث منافات دارد

ماده (۸۳۷) ق.م. محرومیت ورثه از میزان مازاد بر ثلث بود، دیگر نیازی به آوردن این ماده نداشت؛ بنابراین می‌توان این گونه نتیجه گرفت که منظور قانونگذار در ماده مذکور، خصوصاً منع محرومیت ورثه از ثلث است و عملاً این ماده فقط در این مورد می‌تواند مصداق داشته باشد.

در نهایت با توجه به این دلایل و نیز رعایت عدم تبعیض بین ورثه، نظر اول را ترجیح داده و می‌پذیریم که محرومیت از جزء ترکه نیز از دیدگاه قانونگذار نامشروع است.

در ارتباط با بحثی که تا این قسمت انجام شد، قول یکی از فقهای امامیه نیز نقل می‌شود که نتیجه نهایی ما با این قول نیز مطابق است، هر چند که ایشان استدلال خود را در راه رسیدن به این نتیجه بیان ننموده‌اند: «ولو اوصی باخراج بعض ولده من ترکه لم یصح. و هل یلغو اللفظ؟ فیه تردد بین البطلان و بین اجرائه مجری من اوصی بجمیع ماله عن عدالولد، فتمضی فی الثلث و یکون للمخرج نصیبه من الباقی بموجب الفریضة، والوجه الاول» (۶)

۲- در دومین قسمت از مقاله حاضر، به این بحث می‌پردازیم که شرط تأثیر جهت نامشروع بر بطلان وصیت چیست؟ اعم از این که وصیت ناظر به کل ترکه باشد یا ثلث آن؛ به عبارت دیگر، جهت نامشروع (محرومیت وارث از ارث) چگونه باید در وصیت موجودیت پیدا کند تا بتوان به استناد آن، چنین وصیتی را باطل دانست؟

بدیهی است که این قسمت از بحث، بیشتر از آن که به وصیت ارتباط پیدا کند به عموماًت و کلیات قراردادهای مربوط می‌شود، و تلاش خواهیم نمود که تا حد امکان این قواعد را با بحث وصیت منطبق نمایم.

نخستین مسئله این که برای بطلان وصیت

نظر دوم نیز اگر به صورت مطلق پذیرفته شود، این نقطه ضعف را دارد که ما را ناچار می‌سازد به دنبال دواعی و انگیزه‌های پنهانی طرفین برویم و آگاه بودن طرفین از جهت نامشروع را موجب بطلان عمل حقوقی بدانیم؛ درحالی‌که به نظر می‌رسد قانونگذار راضی به پذیرش چنین امری نبوده است. لذا تصور می‌شود که راه بهتر، تعدیل این نظر است؛ به این معنا که آگاهی طرفین از وجود انگیزه نامشروع به تنهایی موجبات بطلان عمل حقوقی را فراهم نسازد مگر این‌که در کنار آن، اوضاع و احوال نیز گویای وجود چنین جهتی باشد تا حدی که بتوان آن را به منزله تصریح در عقد دانست؛ همچنان‌که استاتید مذکور نیز به این نتیجه رسیده‌اند که «مصالح اجتماعی و انصاف حکم می‌کند که بازرسی انگیزه‌های طرفین عقد از آنچه اعلام شده و جنبه بیرونی یافته، انجام پذیرد و حقوق خود را درگیر زوایای ناشناخته درونی نکند» (۹)

بدیهی است که با پذیرش این راه حل، چنانچه پدر قصد محروم نمودن «ح» را داشته باشد، اما سخنی در این زمینه نگفته و اوضاع و احوال نیز به گونه‌ای نباشد که بتوان چنین انگیزه‌های را به روشنی دریافت و در همین حال پدر یک سوم از اموال خود را برای سایر فرزندان وصیت کند، وصیت قطعاً معتبر خواهد بود.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که چنانچه پدر در وصیت نامه تصریح به جهت نامشروع (محرومیت فرزند از ثلث) نماید، ولی از این محرومیت انگیزه‌ای در جهت منافع فرزند داشته باشد، چه باید کرد؟ برای مثال ممکن است فرزند، فردی لاابالی باشد که هر چه به دست می‌آورد را صرف فسق و فجور می‌نماید یا به مصرف اموری مانند اعتیاد

می‌رساند و قابل اصلاح نیز نیست و پدر می‌گوید: فلان فرزندم را از ارث یا برای درک بهتر مطلب بگوییم ثلث ترکه محروم نمودم تا او این اموال را صرف امور مذکور ننموده و بیش از این سلامت معنوی و جسمی خود را دچار مخاطره نسازد.

در این‌که جهت چنین وصیتی محرومیت وارث از ارث بوده (و آن نیز ممنوع است) تردیدی نداریم، و تصور می‌شود که اگر بخواهیم قاطعانه در چهارچوب قانون گام برداریم باید این وصیت را باطل بدانیم. قانونگذار خواسته است که فرزند بنا به سیر طبیعی از پدر خود ارث ببرد و راضی به محرومیت او نیز نیست، حال این‌که او با این ارثیه چه خواهد کرد را ما در نظر نداریم؛ همچنانکه نسبت به دوسوم دیگر از ترکه هیچ‌کس نمی‌تواند به دلیل معتاد یا فاسق بودن این فرزند او را محروم نماید.

دیدگاه دیگری که در پاسخ به این سؤال و با در نظر گرفتن بیشتر مسائل اخلاقی می‌توان ارائه داد، این است که هر چند چنین جهتی مدنظر بوده است، اما این جهت خود به منظور ممانعت از امر نامشروع دیگری عنوان شده که همین مسئله به آن رنگ و بوی دیگری می‌دهد و آن را قابل قبول می‌سازد؛ به عبارت دیگر، به این نتیجه برسیم که در اینجا اصولاً جهت نامشروع نیست و ماده (۸۳۷) ق.م.ا. ناظر به محرومیتی است که در راستای تضرر وارث محروم باشد و او را متحمل زیان سازد، نه این‌که مانند مثال مذکور، در جهت منافع وی باشد و ممانعت از ضررهای بیشتر مادی و معنوی وی نماید.

۳- آخرین مسئله‌ای که در این مقاله به آن می‌پردازیم، ناظر به تصرفاتی است که فرد در زمان حیات خود و در جهت محرومیت ورثه از ارث می‌نماید، و این سؤال مطرح می‌شود که

آیا چنین تصرفاتی صحیح است؟ آنچه که در نگاه اول در مورد تصرفات زمان حیات نسبت به اموال به نظر می‌رسد، این است که فرد آزاد است تا نسبت به اموال خود هرگونه تصرفی نموده و محدودیتی در واگذاری اموال خود به دیگران ندارد. ماده (۳۰) ق.م.ا. نیز بیانگر همین آزادی بوده و حتی در ارتباط با منجزات مریض (تصرفات رایگانی که شخص در دوران بیماری متصل به موت انجام می‌دهد) نیز که در فقه مورد اختلاف بوده و عده‌ای معتقد به محدود نمودن آن تا میزان ثلث هستند، در حقوق کشور ما محدودیتی وجود نداشته و نظر به قاعده «تسلیط» و سکوت قانون مدنی در این زمینه، باید پذیرفت که فرد بیمار محدودیتی در بذل اموال خود ندارد، مشروط بر این‌که در اثر بیماری اهلیت او زایل نشده باشد. (۱۰)

حال که وضع بدین گونه است، آیا مالک می‌تواند در زمان حیات، در اموال خود به گونه‌ای تصرف کند که به ورثه او چیزی نرسد؟ (مثل این‌که همه اموال خود را به دیگران هبه نماید).

همان گونه که ذکر شد، در نظر اول، پاسخ مثبت به نظر می‌آید؛ چرا که اولاً: هر مالکی حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد و در زمان حیات اختیار واگذاری اموالش با خود اوست و ثانیاً: آنچه که در ماده (۸۳۷) ق.م.ا. آمده ناظر بر زمانی است که شخص، وارث خود را به موجب وصیت محروم نماید، نه به موجب سایر اعمال حقوقی و توسط عقد یا ایقاعی دیگر.

بنابراین دیدگاه، چنانچه شخصی که مرگ خویش را نزدیک می‌بیند، بگوید که همه اموال را به فلان شخص یا فلان مؤسسه بخشیدم که ورثه‌ام از این اموال سهمی نبرند، این عقد باید صحیح بوده باشد و محرومیت

ورثه در نهایت محقق شود.

در واقع با این نظر، عبارت «وصیت» در ماده (۸۳۷) ق.م. را ملاک قرار داده و منع حرمان وارث را چنانچه با این عمل حقوقی باشد، می‌پذیریم و نیز این گونه استدلال می‌شود که قانونگذار فقط در پی محروم نشدن ورثه از ارث بوده است که در واقع، ارث نیز تنها پس از فوت مورث محقق می‌شود و این امر موجب نمی‌شود که فرد در زمان حیات خود محدودیتی از این جهت پیدا کند، بخصوص که در زمان حیات مورث هنوز ورثه حقی نسبت به اموال او ندارند تا مسئله محرومیت آنها مطرح شود.

نظر دیگری که در این مورد می‌توان عنوان نمود که به اعتقاد نگارنده منصفانه‌تر بوده و با روح قانون نیز سازگاری بیشتری دارد این است که هر چند قانونگذار در ماده (۸۳۷) ق.م. از وصیت نام برده است، اما وصیت به تنهایی خصوصیتی در این زمینه ندارد. واقعیت این است که قانونگذار راضی به حرمان وارث نیست، اعم از این که این محرومیت به موجب وصیت ایجاد شود یا سایر اعمال حقوقی، آنچه که قانون در پی آن بوده این است که نظم و روال طبیعی حفظ شود؛ یعنی اموال پس از فوت مورث به وارث او برسد، ولی در عین حال از آنجایی که به خواسته‌های دست نیافته فرد نیز توجه داشته است به او اجازه داده تا ثلث اموال خود وصیت کند و به هر حال هدف این بوده که در نهایت، قسمت اعظم اموال به ورثه تعلق یابد؛ لذا هر جریانی که به نوعی این روند طبیعی را مختل کند باید مردود دانست. تردیدی در این نداریم که فرد در بدل اموال خود آزاد است؛ اما اگر این بخششها از حد متعارف فراتر رفته و جهت آنها نیز محرومیت ورثه از ارث قید گردد، می‌تواند ممنوع شود. مضافاً این که منظور از امر غیرمشروع امری

است که مخالف قانون، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، (۱۱) و قراردادی که بین مورث و فردی دیگر در جهت محرومیت ورثه از ارث منعقد شده و جهت مزبور نیز در آن تصریح می‌شود، مسلماً با اخلاق حسنه و وجدان عمومی جامعه مغایر بوده و می‌توان نظر به بطلان آن داد (ماده ۹۷۵ ق.م.) (۱۲) در نهایت، با مثالی که در بالا به آن اشاره شد، می‌توان عقد را به علت عدم مشروعیت جهت، باطل دانسته و قایل به عدم صحت آن شد که نتیجه این نظر، ادامه تملک مالک (مورث) بر آنها و سرانجام بهره‌مندی ورثه از این اموال پس از فوت او خواهد بود.

مسئله دیگری که در اینجا با آن مواجه می‌شویم این است که با وجود پذیرش این نظر، برای بطلان چنین عقدی لازم است که جهت نامشروع در آن تصریح شده باشد و در غیر این صورت، چاره‌ای جز صحت انتقال ملکیت و محرومیت ورثه باقی نخواهد ماند (بنا بر نظری که برای بطلان عقد، تصریح جهت نامشروع را ضروری می‌داند). واقعیت این است که ظاهراً چاره‌ای جز پذیرفتن این مسئله نداریم مگر این که مفاد اصل (۴۰) قانون اساسی را مدنظر قرار داده و بپذیریم که هر چند مالک، حقوق مالکانه خود را اعمال می‌کند، اما اعمال چنین حقی در نهایت موجبات تضرر ورثه را فراهم می‌سازد، و ماده (۳۰) ق.م. نیز که بیانگر قاعده "تسلیط" است، تصرفات مالک را فقط در حدود قوانین مجاز می‌داند و به نظر می‌رسد، از جمله مواردی که تصرفات نسبت به اموال ممنوع است، موردی باشد که تصرفات غیرمتعارف مورث موجب ضرر وارث شود، هر چند وارث در این مرحله هنوز فعلیت نیافته است؛ اما به اندازه‌ای قریب‌الوقوع و قابل لمس است که عرف تفاوتی بین آن با ضرر

فعلیت یافته نمی‌یابد.

بدیهی است که چنانچه برای بطلان عقد به علت وجود جهت نامشروع، تصریح را ضروری ندانسته و صرف آگاهی طرفین و اوضاع و احوال را ملاک قرار دهیم، با این مشکل مواجه نشده و همین که مالک یا را از حد تصرفات معمول و منطقی فراتر گذاشته و فضای موجود نیز کاملاً گویای وجود جهت نامشروع باشد، اعلام بطلان معاملات مذکور ممکن خواهد بود.

### پی‌نوشت‌ها:

- ۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، وصیت در حقوق ایران - ش ۲۰۶.
- ۲- ر.ش به: امامی، مرحوم دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۱۸.
- ۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان منبع.
- ۴- با وجود اینکه در ماده (۸۲۷) ق.م. عبارت «نافذ نیست» به کار رفته است، با این حال باید قایل به بطلان چنین وصیتی شد؛ چرا که قواعد راجع به ارث از قواعد مربوط به نظم عمومی و جزو قواعد امره بوده و اراده افراد نمی‌تواند مغایر آنها عمل نماید. (استاد دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش ۲۰۵ و امامی، مرحوم دکتر سید حسن، همان منبع، ص ۱۱۸).
- ۵- شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ش ۲۸۲.
- ۶- شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۲ و ۱، ص ۲۷۴.
- ۷- شهیدی، دکتر مهدی، همان منبع، ش ۲۹۲ و ۲۹۳ - مرحوم دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱۶.
- ۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، ش ۴۲۳.
- ۹- همان منبع، ش ۴۲۲.
- ۱۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، وصیت در حقوق ایران، ش ۲۱۱.
- ۱۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، ش ۴۰۹.
- ۱۲- توضیح این مطلب ضروری است که هر چند عناوین مورث و وارث قاعداً ناظر به زمان پس از فوت است، اما در این مقاله عموماً این عبارات در مفهوم بالقوه آن که عرف به آنها نیز نظر دارد، به کار رفته است.