

The Basis and Limitations of the Sovereignty of the Intention in the “Will” in Imamia Jurisprudence and Iranian Law with a Comparative Study in the American Legal System

Abbas Mirshekari 

Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Shobeir Azadbakht* 

Ph.D. student of private law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

Ehsan Bahramy 

Ph.D. student of private law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Abstract

Making a will by the testator and accepting or disclaiming it by the donee and executor requires the intention. As a rule, the main element of any juridical act (whether a contract or a unilateral juridical act) is the intention. As one of the types of juridical acts, the testamentary (will) is not exempted from this rule. Indeed, as one of the judges of the

* Corresponding Author: Shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

How to Cite: Mirshekari, N., Azadbakht, S., & Bahramy, N. (2024). The Basis and Limitations of the Sovereignty of the Intention in the “Will” in Imamia Jurisprudence and Iranian Law with a Comparative Study in the American Legal System.. *Private Law Research*, 12 (46), 253 -301. Doi: 10.22054/jplr.2024.77912.2807

Supreme Court of Virginia stated: "Intention being the life and soul of a will, it can hardly be imagined, I presume, that a man can make a will without intending to do so, or give by it more than he means to give".

In Iranian law, when discussing the intention of individuals in a testamentary (will), it is important to take care of the intention of the testator, donee, and executor. Thus, in the will, on the one hand, the testator wants to bring his wish to the fore to manage the affairs and property after death. On the other hand, the donee or executor (of course with exceptions) can disclaim the will for various reasons. Therefore, the principle of sovereignty of the intention in the will can be examined from the angles above.

American law is almost similar to Iranian law. In this legal system, when the principle of sovereignty of intention is considered from the perspective of the testator, the term "Freedom of Disposition" is used. On the contrary, when the topic under discussion is related to accepting or disclaiming the will by the donee, the term "Freedom of Inheritance" is used. Based on this, the principle of sovereignty of the testator's intention means the testator is a person who decides which property to transfer to whom and to what extent. The principle of sovereignty of the donee's intention also means the testator's authority to accept or at least disclaim the will. In this legal system, the "Testamentary Trust" is also used to fulfill the testamentary. In the testamentary trust, the testator accommodates the desired property to a person named "Trustee" so that he can manage the said property as a "Fiduciary" in favor of the "Beneficiary".

"Principle of Sovereignty of the Intention" has now created these questions in the authors' minds: First, what is the basis of the principle

of the sovereignty of the intention of the testator, the donee, and the executor? Second, can we imagine limitations for the intention of the testator, donee, and executor? If the answer is “Yes”, what are the examples of these limitations?

In this article, by a comparative study of Imamia Jurisprudence, Iranian and American Law, an attempt is made to answer the above questions with a descriptive-analytical method and by referring to library sources. The reason for adapting this issue to American law can be summed up in two ways: First, in the legal system of this country, issues related to wills (especially the sovereignty of the will) are very important and have been examined in detail by scholars in the field of inheritance and wills. Second, Iranian jurists consider Imamia Jurisprudence when examining the challenges raised in the realm of wills, contrary to the approach that exists in the law of contracts and civil liability. Although this approach seems to be acceptable and good considering the Iranian civil law based on Islamic jurisprudence, but it cannot stop the curious mind from comparing the will rights with the western legal systems.

In the end, after studying the history of the mentioned principle, the following results are obtained: First, the testator's natural right, his motivation, securing the interests of the testator, setting the behavior of potential heirs, and duty to social cooperation are considered the basis of the testator's will. Also, preserving the independence of the donee and executor, the cooperation of the donee in managing the distribution of the estate, and ensuring the interests of the testator are the basis of the sovereignty of the testator's will. Second, while the formalities of making a will, the necessary heirs, the mandatory rules, and religion are

the limitations of the sovereignty of the intention of the testator, the formalities of accepting or disclaiming the will and killing the testator by the donee are the limitations of the sovereignty of the intention of the donee and executor.

Keywords: Donee, Executor, Formalities, Inheritance, Social Welfare, Testator



مبانی و محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی آمریکا

عباس میرشکاری  استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

شیر آزادبخت*  دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

احسان بهرامی  دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده

انشای وصیت از سوی موصی و قبول یا رد آن از طرف موصی‌له و وصی نیازمند اعمال اراده است. این امر که از آن تحت عنوان «اصل حاکمیت اراده» یاد می‌شود، اکنون این پرسش‌ها را در ذهن نویسندگان ایجاد کرده است: نخست، مبنای اصل حاکمیت اراده موصی، موصی‌له و وصی چیست؟ دوم، آیا می‌توان محدودیت‌هایی برای اراده این اشخاص تصور کرد؟ اگر پاسخ مثبت است، مصادیق این محدودیت‌ها کدامند؟ در این مقاله، ضمن مطالعه تطبیقی فقه امامیه، حقوق ایران و آمریکا سعی می‌شود با روش توصیفی-تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای به پرسش‌های فوق پاسخ داده شود. در پایان، پس از مطالعه تاریخچه اصل یادشده، این نتایج حاصل می‌شود: نخست، حق طبیعی موصی، افزایش انگیزه او، تأمین منافع موصی‌له، تنظیم رفتار ورثه احتمالی و تکلیف به تعاون اجتماعی؛ مبنای حاکمیت اراده موصی محسوب می‌شوند. همچنین، حفظ استقلال موصی‌له و وصی، همکاری موصی‌له در مدیریت توزیع اموال و تأمین منافع موصی در ردیف مبنای حاکمیت اراده موصی‌له و وصی قرار دارند. دوم، درحالی که تشریفات انعقاد وصیت، سهم اجباری برخی از اشخاص در ترکه، مقررات آمره و دین از محدودیت‌های حاکمیت اراده موصی به‌شمار می‌آیند، تشریفات قبول یا رد وصیت و قتل موصی به‌وسیله موصی‌له، محدودیت‌های حاکمیت اراده موصی‌له و وصی هستند.

کلیدواژه‌ها: ارث، تشریفات، رفاه اجتماعی، موصی، موصی‌له، وصی.

مقدمه

اصلی‌ترین رکن سازنده هر عمل حقوقی (خواه ایقاع باشد یا عقد)، اراده است.^۱ وصیت نیز به عنوان یکی از اقسام اعمال حقوقی، از این قاعده مستثنا نیست. درواقع، همان‌طور که یکی از قضات دیوان عالی ایالت ویرجینیا بیان داشته: «اراده جان و روح یک وصیت است، [و] به سختی می‌توان تصور کرد که انسان بتواند بدون اینکه اراده کند وصیت نماید، یا بیشتر از آن چیزی را که می‌خواهد ببخشد، عطا کند».^۲

در حقوق ایران، هنگامی که سخن از اراده اشخاص در وصیت در میان است، باید بدو اوصایا را به دو دسته تملیکی و عهدی تقسیم کرد. در وصیت تملیکی دو اراده دخیل است: اراده موصی (وصیت کننده) و موصی له (ذی نفع وصیت).^۳ در وصیت عهدی نیز، عنایت به اراده موصی و وصی حائز اهمیت است. بدین ترتیب، در این نوع از وصایا، از یک سو موصی می‌خواهد برای تدبیر امور پس از مرگ، خواسته خویش را به منصه ظهور برساند. از سوی دیگر، موصی له یا وصی (البته با استثنائاتی) می‌تواند وصیت را به علل مختلف رد کند. لذا، اصل حاکمیت اراده در وصیت از این زوایا قابل بررسی به نظر می‌رسد. وضعیت در حقوق آمریکا تقریباً با حقوق ایران شباهت دارد. در این نظام حقوقی، زمانی که از منظر موصی به اصل حاکمیت اراده توجه می‌شود، عبارت "Freedom of Disposition" مورد استفاده قرار می‌گیرد. بر عکس، آنگاه که موضوع مورد بحث مرتبط با اصل حاکمیت اراده در قبول یا رد وصیت به وسیله موصی له است، عبارت

۱ در این نوشتار، منظور از اصل حاکمیت اراده صرفاً «احترام به اراده موصی، موصی له یا وصی» است. بنابراین، نباید کاربرد اصطلاح اصل حاکمیت اراده را در این تحقیق با حاکمیت اراده به معنای خاص آن که محصول حقوق مدرن غربی است، اشتباه گرفت، زیرا طبیعی است که در فقه، اصل حاکمیت اراده به معنای غربی آن پذیرفته نشده است (برای مطالعه بیشتر در خصوص معنای خاص اصل حاکمیت اراده و عدم پذیرش آن در فقه، ر.ک.: رضایی نژاد، همایون، حقوق مدنی: فلسفه مسئولیت قراردادی، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، صص. ۴۴-۵۵).

۲Glover, M., "A Taxonomy of Testamentary Intent". *Geo. Mason L. Rev.*, 23 (3),

۲۰۱۵، ص. ۵۶۹۵، ".....". *Geo. L. Rev.*, ۵۵، ۱۹۹۱، ص. ۱۰۰۹.

۳ بروجردی، حسین، کتاب الاجاره والغصب والوصیه، (تهران: سرایی، ۱۳۹۴)، ص. ۴۲۹: «قد مرَّ أنَّ الوصیة تتقوم بموص... و قد يتحقق فيه موصی له كما أنَّها قد تلقى إلى شخص معین أو أشخاص معینة...».

۴ خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، جلد دوم، (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (ره)، ۱۳۹۲)، ص.

۱۰۲؛ مصطفوی، محمد کاظم، فقه المعاملات، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق)، ص. ۶۰۴.

“Freedom of Inheritance” به کار گرفته می‌شود.^۱ براین بنیاد، منظور از اصل حاکمیت اراده موصی یعنی شخص وصیت کننده است که تصمیم می‌گیرد کدام مال را به چه میزانی و به چه کسی منتقل کند. مقصود از اصل حاکمیت اراده موصی له نیز، اختیار موصی له در قبول یا حداقل رد موصی به است، موصی اموال مورد نظر را در اختیار شخصی به نام «تراستی»^۲ قرار داده تا او اموال یادشده را براساس صرفه و صلاح «ذی نفع وصیت»^۳ و به عنوان «امین»^۴ مدیریت کند.^۵

اصل حاکمیت اراده در وصیت، به شرحی که از نظر گذشت، اکنون این پرسش‌ها را در ذهن نویسندگان ایجاد کرده است: اولاً، سیر تحولات تاریخی چگونه به پیدایش اصل حاکمیت اراده در وصیت منتهی شده است؟ به دیگر بیان، آیا در موازین فقهی و به تبع آن، در نظام حقوقی ایران، اصل حاکمیت اراده از همان ابتدا وجود داشته یا نظیر آنچه در تحولات حقوق آمریکا می‌توان ملاحظه کرد، این اصل پس از یک فراز و نشیب تاریخی تحقق یافته است؟ ثانیاً، مبنای اصل حاکمیت اراده موصی، موصی له و وصی چیست؟ به عبارت دیگر، اساساً چرا باید در انعقاد و قبول یا رد وصیت، به اراده این اشخاص توجه شود؟ ثالثاً، آیا اصل حاکمیت اراده موصی، موصی له و وصی مطلق بوده یا دارای محدودیت‌هایی است؟ درحقیقت، همان‌طور که اصل حاکمیت اراده در قراردادهای دارای محدودیت است، آیا در وصیت نیز می‌توان محدودیت‌هایی برای اراده موصی، موصی له و وصی تصور کرد یا خیر؟ در صورتی که پاسخ مثبت است، مصادیق این محدودیت‌ها کدامند؟

در پاسخ به پرسش‌های فوق، پژوهش خاصی در ادبیات حقوقی موجود صورت نگرفته است. درواقع، هرچند اخیراً مطالعات تطبیقی قابل توجهی در حوزه حقوق وصیت ایران و

^۱Glover, M., “Freedom of Inheritance”, *Utah L. Rev.*, 2, 2017, p. 284.

^۲Trustee.

^۳Beneficiary.

^۴Fiduciary.

^۵Sitkoff, R. H., & Dukeminier, J., *Wills, Trusts, and Estates*, (New York: Wolters Kluwer, 2017), p. 396.

آمریکا صورت گرفته،^۱ اما این پژوهش‌ها ناظر به شکل و تشریفات تنظیم وصیت بوده و به بحث حاکمیت اراده در وصیت نپرداخته‌اند. بنابراین، تحقیق حاضر از دو جهت کاملاً با آثار پیشین متفاوت است: نخست، برخلاف آثار پیشین که تمرکز بر شکل و تشریفات تنظیم وصیت داشته‌اند، این تحقیق مبانی و محدودیت‌های حاکمیت اراده در وصیت را رصد می‌کند. دوم، برخلاف آثار پیشین که به بعد ماهوی وصیت در حقوق آمریکا التفات نداشته‌اند، این پژوهش ضمن مطالعه گسترده در حقوق آمریکا، یافته‌های آن را در بوتۀ مقایسه با فقه امامیه و حقوق ایران قرار می‌دهد.

دلیل تطبیق این موضوع را با حقوق آمریکا می‌توان در دو مورد خلاصه کرد: نخست، در نظام حقوقی این کشور، مباحث مربوط به وصیت (به‌خصوص حاکمیت اراده) بسیار مفصل و با جزئیات دقیق به‌وسیله اندیشمندان حوزه حقوق ترکه^۲ و وصیت بررسی شده‌است،^۳ به‌طوری‌که می‌توان ادعا کرد، حقوق آمریکا در زمره پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوقی در حوزه حقوق ترکه و وصیت قرار دارد. باوجوداین، حقوق وصیت در نظام حقوقی ایران جزو مسائل کم‌اهمیت در نظر گرفته می‌شود. درحقیقت، درحالی‌که مسائل مربوط به حاکمیت اراده در حقوق ایران مغفول مانده،^۴ در حقوق آمریکا کاملاً موضوع

۱ عباسلو، بختیار، بهرامی، احسان، «تشریفات سنتی تنظیم وصیت‌نامه و جایگاه آن در وصیت الکترونیکی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، دو فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۲۶ (۱۴۰۱)، صص. ۶۵۳-۶۷۴؛ میرشکاری، عباس، آزادبخت، شبیر، «مطالعه تطبیقی وصیت الکترونیکی در حقوق آمریکا و ایران»، حقوق فناوری‌های نوین، دوره ۴، شماره ۷ (۱۴۰۲)، صص. ۱-۱۹؛ میرشکاری، عباس؛ بهرامی، احسان و آزادبخت، شبیر، «تشریفات رجوع از وصیت و راهکارهای عدول از آن در حقوق آمریکا؛ تأملی در حقوق ایران»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۴، شماره ۵۹ (۱۴۰۲)، صص. ۱۳۹-۱۷۲؛ میرشکاری، عباس؛ بهرامی، احسان و پیشنماز، سید امین، «شکل‌گرایی محض در وصیت؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۱۳، شماره ۲۹ (۱۴۰۱)، صص. ۲۷۸-۲۴۹.

†Estate Law

†Leslie, M. B., "Myth of Testamentary Freedom", *The. Ariz. L. Rev.*, 38, 1996, pp. 235-290; Johnson, I. D., "There's a Will, but No Way-Whatever Happened to the Doctrine of Testamentary Freedom and What Can (Should) We Do to Restore It", *Est. Plan. & Cmty. Prop. LJ*, 4, 2011, pp. 105-126.

۴ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ چهل و یکم، (تهران: اسلامیه، ۱۳۹۴)، صص. ۷۵-۱۴۳؛ صفایی، سید حسین و شعبانی کندسری، دی، حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه، چاپ نخست، (تهران: شرکت سهامی انتشار،

برعکس بوده و با گذر زمان، شاهد به‌روزرسانی قواعد و به تبع آن، تحقیقات مفصل مربوط به حقوق وصیت هستیم. دوم، حقوق‌دانان ایرانی علی‌الاصول هنگام بررسی چالش‌های مطروح در قلمرو وصیت، برخلاف رویکردی که در حقوق قراردادهای مسئولیت مدنی وجود دارد، فقه امامیه را مدنظر قرار می‌دهند. هرچند این رویکرد باتوجه به ابتنای قانون مدنی ایران بر فقه اسلامی پسندیده و نیکو به نظر می‌آید، لکن نمی‌تواند ذهن کنجکاو را از مقایسه حقوق وصیت با نظام‌های حقوقی غربی بی‌نیاز کند.

با این توضیحات، هدف این نوشتار، پاسخ به پرسش‌های یادشده به شیوه توصیفی-تحلیلی است. با این اوصاف، مقاله پیش‌رو از سه بخش تشکیل شده است: در بخش نخست، تاریخچه اصل حاکمیت اراده موصی، موصی‌له و وصی از منظر حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق آمریکا بررسی خواهد شد. در بخش دوم، مبانی اصل حاکمیت اراده موصی، موصی‌له و وصی، با نگاهی تطبیقی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت. به این منظور، ابتدا «حق طبیعی موصی»، «افزایش انگیزه او»، «تأمین منافع موصی‌له»، «تنظیم رفتار ورثه احتمالی» و «تکلیف به تعاون اجتماعی» به عنوان مبانی حاکمیت اراده موصی مطرح می‌شود. سپس، «حفظ استقلال موصی‌له و وصی» به عنوان مبنای مشترک حاکمیت اراده موصی‌له و وصی و همچنین، «همکاری موصی‌له در مدیریت توزیع اموال» و «تأمین منافع موصی» به عنوان مبنای اختصاصی حاکمیت اراده موصی‌له مورد بحث واقع می‌شود. در بخش سوم، درباره محدودیت‌های اراده موصی، موصی‌له و وصی با رویکرد تطبیقی بحث خواهد شد. در این ارتباط، ابتدا «تشریفات انعقاد وصیت»، «سهم اجباری برخی از اشخاص در ترکه»، «مقررات آمره» و «دین» به عنوان محدودیت‌های اراده موصی مطرح می‌شود. سپس، «تشریفات قبول یا رد وصیت» و «قتل موصی به وسیله موصی‌له» به عنوان محدودیت‌های اراده موصی‌له و وصی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱. تاریخچه اصل حاکمیت اراده در وصیت

برای احاطه بر اصل حاکمیت اراده در وصیت، باید تحولات این اصل به لحاظ تاریخی مورد بررسی قرار گیرد. بدین منظور، در گام نخست، تاریخچه اصل حاکمیت اراده در وصیت در حقوق ایران مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در ادامه، این امر در قلمرو فقه امامیه و حقوق آمریکا بررسی خواهد شد.

۱-۱. حقوق ایران

قانون مدنی در ابتدای باب وصیت، آن را به دو دسته تملیکی و عهدی تقسیم کرده (ماده ۸۲۵) و سپس در ماده ۸۲۶ این دو نوع وصیت را تعریف کرده است. هرچند در این قانون، هیچ اشاره صریحی مبنی بر اصل حاکمیت اراده موصی بر وصیت وجود ندارد، روح کلی حاکم بر مواد باب وصیت و تعریفی که ماده ۸۲۶ از وصیت تملیکی و عهدی ارائه کرده، مؤید حاکمیت اراده موصی بر انعقاد وصیت است. البته اصل حاکمیت اراده موصی را می‌توان از ماده ۸۴۰ به بعد قانون مدنی نیز استنباط کرد، چه آنکه به نظر می‌رسد قانونگذار با فرض حاکمیت و آزادی اراده موصی صرفاً محدودیت‌های این اراده را در این مواد متذکر شده است. درحقیقت، اگر قانونگذار ایرانی اصل حاکمیت اراده موصی در وصیت را قبول نکرده بود، دلیلی وجود داشت تا در مواد ۸۴۰ به بعد منحصرأ به محدودیت‌های اراده موصی اشاره نماید، بلکه بر عکس، باید به مواردی که اراده موصی می‌توانست کارگزار باشد، اشاره می‌کرد. لذا، گویی قانونگذار ضمن پذیرش اصل حاکمیت اراده موصی در وصیت به صورت مفروض، برخی از محدودیت‌های این اراده و متعاقباً بطلان وصیت را بیان کرده است. این رویکرد، در دکتترین حقوقی ایران نیز بی‌تأثیر نبوده است. درواقع، به جرئت می‌توان ادعا کرد که تمامی اندیشمندان، صرف نظر از توجه به حاکمیت اراده موصی در انعقاد وصیت و تصمیم‌گیری در خصوص مبانی حاکمیت اراده، صرفاً به

۱ به غیر از یکی از نویسندگان که در یک بند مبنای وصیت را توضیح داده است (جهت دیدن این توضیح، ر.ک. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی/ایران، چاپ اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷)، ص. ۲۰).

توضیح انواع وصیت پرداخته‌اند.^۱ آری، این شکل از ورود به مباحث، دال بر پذیرش ضمنی اصل حاکمیت اراده موصی در وصیت است.

باین حال، قانونگذار نسبت به امکان قبول یا ردّ وصیت صریحاً در مواد مختلف قانون مدنی تعیین تکلیف کرده است (مواد ۸۲۷، ۸۳۰ و ۸۳۴). همین موضوع بیانگر آن است که قانونگذار اراده موصی له و وصی را مؤثر دانسته است.

در نتیجه، قانونگذار ایرانی نسبت به اصل حاکمیت اراده، از منظر موصی، موصی له و وصی، بی تفاوت نبوده، هر چند که صراحت قانونگذار در اصل حاکمیت اراده موصی له و وصی بسیار بیشتر است. البته عدم ذکر حکومت اراده موصی را احتمالاً بتوان از طریق شیاع وصیت میان اشخاص و بدیهی بودن موضوع حکومت اراده موصی توجیه کرد؛ امری که دور از ذهن نمی‌نماید. به عبارت بهتر، در حقوق ایران اساساً تردیدی نسبت به اصل حاکمیت اراده موصی در انعقاد وصیت و تعیین حدّ و مرز آن وجود نداشته است تا قانونگذار بخواهد در این خصوص شفاف‌سازی کند.

۱-۲. فقه امامیه

عمل حقوقی وصیت در کتاب و سنت به صراحت مورد شناسایی قرار گرفته^۲ و اصل مشروعیت امکان وصیت کردن به عنوان یک امر مسلم در اسلام پذیرفته شده است.^۳ برای مثال، خداوند در آیه ۱۸۰ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «بر شما نوشته شده، هنگامی که یکی از شما را مرگ فرا رسد اگر چیز خوبی از خود بجای گذارده، وصیت برای پدر و

۱ کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ پنجاه و یکم، (تهران: میزان، ۱۳۹۵ الف)، ص. ۵۲۰ به بعد؛ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، صص. ۱۹-۲۰.

۲ بروجردی، حسین، *تقریرات ثلاثه (کتاب الوصیه)*، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ص. ۶: «فاعلم انّ الوصیه بالمعنی المعروف قد کانت فی زمن الأئمّه علیهم السلام، بل فی زمن النبی صلی الله علیه و آله، بل قبل الإسلام.....»؛ گرجی، ابوالقاسم، *آیات الاحکام (حقوقی و جزایی)*، چاپ هفتم، (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، صص. ۷۹-۸۱؛ عمید زنجانی، عباسعلی، *آیات الاحکام (حقوقی-کیفری)*، چاپ سوم، (تهران: مجد، ۱۳۹۵)، ص. ۳۵۴.

۳ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، صص. ۳۷-۳۸.

مادر و نزدیکان به طور شایسته کند، این حقی است بر پرهیزکاران». ^۱ در آیه بعد نیز خداوند تغییر در وصیت را گناه دانسته است. ^۲

علاوه بر قرآن، در روایات نیز بر مستحب بودن وصیت بسیار تأکید شده است؛ به طور مثال، «در کتاب/المقنعه از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت می شود که فرمود: (برای شخص مسلمان شایسته نیست شب را سپری کند، مگر آن که وصیتش زیر سرش باشد)». ^۳ در جای دیگر، «محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام روایت می کند که فرمود: (وصیت، حق است و به تحقیق پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وصیت کرد. پس شایسته است که مسلمان وصیت کند)». ^۴

به تبعیت از نص قرآن کریم، فقها نیز اصل حاکمیت اراده در وصیت را پذیرفته اند. ^۵ براین بنیاد، فقها وصیت را به دو دسته تملیکی و عهدی تقسیم کرده اند. ^۶ در وصیت تملیکی، موصی مال خود را مستقیماً به نفع شخص دیگری وصیت می کند. ^۷ در این زمینه، فرقی نمی کند که این مال عین، منفعت و یا حق باشد. بنابراین، موصی می تواند مبلغ یا خانه ای را به نفع دیگری وصیت کند. همچنین، گاهی ممکن است موصی منافع یک ملک را به نفع موصی له تملیک نماید. به علاوه، گاه ممکن است شخص مال خود را از طریق وصیت وقف کند و یا، حق خود را به دیگری منتقل یا اسقاط (وصیت به ابراء) ^۸ نماید (مستفاد از

۱ «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».

۲ «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِي يَدُلُّونَهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ».

۳ بروجردی، سید حسین، منابع فقه شیعه (احمد اسماعیل تبار، سید احمد رضا حسینی و محمدحسین مهوری، مترجمان)، جلد بیست و چهارم، چاپ نخست، (تهران: فرهنگ سبز، ۱۳۸۶)، صص. ۳۴۸-۳۴۹: «عن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: الوصية حق وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وآله فينبغي للمسلم أن يوصي».

۴ همان، صص. ۳۵۰-۳۵۱: «المقنعة ۱۰۱: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا و وصيته تحت رأسه».

۵ کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، أنوار الفقهاء، جلد هفتم، (تهران: مرکز العالی للعلوم و الثقافة الاسلامیة، ۱۴۳۶ ق)، ص. ۳۸۷.

۶ سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، جلد دوم، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۵ ق)، ص. ۳۵۸.

۷ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ص. ۲۶.

۸ البته در این صورت، دیگر وصیت نه تملیکی است و نه عهدی (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی-تطبیقی-تاریخی)، چاپ پنجم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵)، ص. ۴۱۵).

مواد ۸۲۶ و ۸۲۸ ق.م.ا.افزون بر اینها، موصی این حق را دارد که برای خود وصی معین کند تا عمل مدّ نظر وی را پس از مرگ انجام دهد.^۱ درواقع، ادله صحت وصیت شامل تمام موارد پیش گفته می‌شود. پس، مهم آن است که بر عمل موصی عرفاً عنوان وصیت صدق نماید که به اعتقاد برخی از فقها، عرف موارد مذکور را وصیت تلقی می‌کند. لذا، «در قانون اسلام به اتفاق تمام علما هر کس نسبت به... دارایی خود پس از مرگ به هر نحوی که مایل باشد... می‌تواند وصیت نماید و هیچ گونه تکلیف و زحمتی برای موصی مقرر نشده است».^۳

افزون بر حاکمیت اراده موصی، حاکمیت اراده موصی له و وصی نیز در فقه پذیرفته شده است. البته، درخصوص اینکه آیا وصیت تملیکی و عهده‌ای به عنوان یک عمل حقوقی، عقد هست یا ایقاع، اختلاف نظر وجود دارد.^۴ به هر روی، به نظر می‌رسد که عقد یا ایقاع بودن وصیت مؤثر در مقام نیست، زیرا، اگر وصیت عقد باشد، موصی له و وصی می‌توانند اراده خود را به صورت ایجابی (قبول) و سلبی (رد) اعمال کنند. در مقابل، اگر وصیت ایقاع باشد، اعمال اراده صرفاً به صورت سلبی (رد) صورت می‌گیرد؛ ولی درنهایت، در هر دو حالت، موصی له و وصی می‌توانند به هر دلیلی وصیت مورد نظر را نپذیرند.^۵

۱ زین الدین، محمد امین، کلمة التقوی، جلد ششم، (قم: مطبعة مهر، ۱۴۱۳ ق)، ص. ۵۲۵.

۲ سیفی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیله (الوصیة)، (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (ره)، ۱۴۳۰ ق)، ص. ۹۲.

۳ حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، چاپ چهارم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶)، صص. ۷۳۷-۷۳۸.

۴ برای ملاحظه نظر فقهای که وصیت را عقد می‌دانند، ر.ک.: جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، جلد هجدهم، (قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ ق)، ص. ۴۰۰؛ میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، جلد چهارم، (تهران: کیهان، ۱۳۷۱)، ص. ۲۸۹؛ محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد دوم، (قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق)، ص. ۱۸۹. در مقابل، برای مشاهده نظر فقهای که وصیت را ایقاع می‌دانند، ر.ک.: روحانی، محمدصادق، فقه الصادق، جلد سی ام، (قم: آیین دانش، ۱۴۳۵ ق)، ص. ۳۲۰؛ جوادی آملی، عبدالله، تسنیم: تفسیر قرآن کریم، جلد نهم، چاپ چهارم، (قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۰)، صص. ۲۲۲-۲۲۳؛ محقق داماد، سید مصطفی، وصیت: تحلیل فقهی و حقوقی، چاپ پنجم، (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴)، ص. ۳۸؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی: وصیت، چاپ سوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰)، ص. ۲۵.

۵ البته این موضوع در وصیت عهده‌ای با محدودیت‌هایی روبه‌روست (ماده ۸۳۴ ق.م.ا).

۳-۱. حقوق آمریکا

آگاهی جامع از تحولات حاکم بر حقوق وصیت در نظام حقوقی آمریکا، مستلزم مطالعه کامل لای انگلیسی است، چه آنکه قوانین مربوط به وصیت در حقوق این کشور از حقوق انگلیس اقتباس شده‌اند. در حقوق انگلیس، برخلاف حقوق روم که وصیت را با اشکال گوناگونی به رسمیت می‌شناخت، به‌طور واضح مشخص نیست که مفهومی تحت عنوان «وصیت» از همان ابتدا پذیرفته شده باشد. علت این عدم شناسایی آن است که در گذشته، در حقوق انگلیس اموال به خانواده تعلق داشت، نه به فرد و به همین ترتیب علت، اشخاص نمی‌توانستند مطابق میل خود اموال خویش را از طریق وصیت منتقل کنند.^۱

با این حال، پس از پیروزی نورمن‌ها و تا حدود قرن سیزدهم، تمامی انواع اموال قابلیت انتقال از طریق وصیت را داشتند. پس از قرن سیزدهم اما، یک تفکیک میان دو نوع از اموال یعنی «اموال واقعی»^۲ و «اموال شخصی»^۳ ایجاد شد. اموال واقعی مانند زمین‌هایی بود که در ملکیت اشخاص قرار داشت. اموال شخصی نیز دربرگیرنده اموال منقول و زمین‌های استیجاری بود.^۴

اموال واقعی به اولین فرزند پسر به‌طور قهری منتقل می‌شد و مورث هیچ اختیاری در تعیین انتقال‌گیرنده نداشت. در صورت عدم وجود فرزند پسر، دختران متوفی می‌توانستند درخصوص این اموال ادعا داشته باشند. علت عدم امکان انتقال زمین بر مبنای صلاحدید موصی، باور به این نکته بود که صرفاً خداوند می‌تواند انتقال‌گیرنده اموال واقعی را برای پس از مرگ معین نماید.^۵ در مقابل، رویکرد نظام حقوقی درخصوص اموال شخصی متفاوت بود. در این رابطه، موصی می‌توانست در دادگاه‌های کلیسایی، بخشی از اموال شخصی خود را با لحاظ سهم سایر ورثه به اشخاصی که مایل بود منتقل کند؛ یعنی، در این

^۱Reid, K. G., de Waal, M. J., & Zimmermann, R., *Comparative Succession Law: Testamentary Formalities*, Vol. 1, (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 301.

^۲Beyer, G. W., & Hargrove, C. G., "Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution", *Ohio NUL Rev.*, 33 (3), 2007, pp. 866-869.

^۳Real Property

^۴Personal Property

^۵Reid et al., op. cit, p. 308.

^۶Hall, D. D. G., *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, (Oxford: Clarendon Press, 1989), p. 71.

موقعیت نیز محدودیت‌هایی در ارتباط با میزان سهم قابل انتقال اعمال می‌شد.^۱ در نتیجه، از لحاظ تاریخی، حقوق این کشور با اصل حاکمیت اراده موصی در انتقال اموال واقعی، به‌طور کلی و اموال شخصی، به‌طور جزئی، بیگانه بوده؛ پس، می‌توان گفت که در این برهه از زمان، اصل بر عدم پذیرش حاکمیت اراده در وصیت بوده است.

در قرن چهاردهم، پس از استقرار نهاد «استفاده»^۲ در حقوق انگلیس، انگلیسی‌ها از این نهاد برای دور زدن قواعد حاکم بر ارث سود می‌بردند.^۳ براین بنیاد، هرچند که موصی نمی‌توانست املاک خود را از طریق وصیت منتقل کند، لکن می‌توانست این املاک را در ید هر آن کس که می‌خواست، قرار دهد. با این شیوه، حتی پس از مرگ موصی نیز حق استفاده از زمین برای بهره‌بردار محفوظ باقی می‌ماند. این نهاد، یک مزیت دیگر نیز داشت؛ بدین توضیح که اگر از نهاد «استفاده» بهره برده می‌شد، شخص متصرف مکلف نبود که پس از مرگ مالک اصلی زمین، مالیات پرداخت کند. به دیگر بیان، تکلیف به پرداخت مالیات نیز در این وضعیت ساقط می‌شد. با توجه به این تسهیلات، مالکین علاقه بسیاری به این نهاد داشتند؛ علاقه‌ای که نتیجه آن، محرومیت پادشاه از یک منبع اصلی درآمد یعنی پرداخت مالیات بود.^۴

در ادامه اما، به دلیل فشار ناشی از شیوع نهاد «استفاده» و عدم پرداخت مالیات، اولین قانون مربوط به وصیت یعنی «قانون وصایا»^۵ در سال ۱۵۴۰ به تصویب رسید. در این قانون، اصل حاکمیت اراده موصی و متعاقباً، امکان انتقال انواع اموال به رسمیت شناخته شد. نهایتاً، این قانون به وسیله قوانین بعدی، یعنی «قانون تقلب‌ها»^۶ در سال ۱۶۷۷ و «قانون وصایا»^۷

^۱Tate, J. C., "Caregiving and the Case for Testamentary Freedom", *UC Davis L. Rev.*, 42, 2008, pp. 150-151.

^۲Use

^۳Baker, J. H., *An Introduction to English Legal History*, (Oxford: Oxford University Press, 2019), P. 271.

^۴Tate, op. cit, p.152.

^۵Statute of Wills 1540

^۶Statute of Frauds 1677

مصوب ۱۸۳۷^۱ اصلاح شد. پس از این تحولات، ایالات مختلف آمریکا از این قوانین الگوبرداری کردند و در نتیجه، قوانین فوق از حقوق انگلیس به حقوق آمریکا وارد شدند.^۲ باتوجه به این پیشینه، امروزه حقوق وصیت آمریکا حول محور اصل حاکمیت اراده می‌چرخد.^۳ به ادعای برخی از نویسندگان، اصل حاکمیت اراده در حقوق وصیت آمریکا به‌نحو منحصربه‌فردی نسبت به سایر نظام‌های حقوقی اعمال می‌شود.^۴ این اصل، در نصوص مختلف منعکس شده است؛ به‌عنوان نمونه، ماده ۱۰۱ «سومین بازتیین مربوط به اموال»^۵ اشعار داشته که مالکان اموال حق تقریباً بدون قید و محدودیت برای انتقال اموالشان دارند. افزون‌بر این، در بند ۲ (ب) ذیل ماده ۱-۱۰۲ «قانون متحدالشکل امور حسبی»^۶ بیان شده که یکی از اهداف این قانون، کشف اراده موصی و مؤثر قلمداد کردن آن در توزیع اموال متعلق به اوست.

در خصوص حاکمیت اراده موصی له نیز باید گفت که به‌لحاظ تاریخی، علی‌الاصول در حقوق آمریکا و به‌طور کلی کامن‌لا، موصی له اختیار دارد که موصی به را بپذیرد یا رد کند.^۷ این موضوع در رویه قضایی در پرونده‌های قدیمی منعکس شده است؛ به‌عنوان نمونه، در پرونده Townson v. Tickell در سال ۱۸۱۹ دادگاه اشعار داشت: «قانون مسلماً آنقدر پوچ نیست که انسانی را مجبور کند که برخلاف میلش مالی را اخذ نماید».^۸ در پرونده‌ای دیگر که در سال ۱۹۰۸ مطرح بود، بیان شد که: «اگر اعتراف شود که حقوق، قبول موصی به را فرض می‌کند، این اماره قطعی نیست و هنگامی که نشان داده شود که آن را

^۱ Statute of Wills 1837

^۲ Horton, D., "Revoking Wills", *Notre Dame L. Rev.*, 97 (2), 2021, p. 574.

^۳ Emerson, K. Y., & Bennardo, K., "Unleashing Pets from Dead-Hand Control", *Nev. LJ*, 22 (1), 2021, p. 357.

^۴ Glover, "Freedom of Inheritance", p. 427; Monopoli, A., "Toward Equality: Non-marital Children and the Uniform Probate Code", *U. Mich. JL Reform*, 45, 2011, p. 1010.

^۵ Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers

^۶ Uniform Probate Code (UPC)

^۷ در حقوق آمریکا برای رد وصیت از دو عبارت "Disclaimer" و "Renunciation" استفاده می‌شود. هرچند که اصطلاح اول رایج‌تر است.

^۸ Ellsworth, J. B., "On Disclaimers: Let's Renounce IRC Section 2518", *Vill. L. Rev.*, 38 (3), 1993, p. 698.

رد کرده است، مشخص می‌شود که این حق [موصی به] اعطا نشده است.^۱ همچنین، درمورد تراستی نیز بیان شده است که این شخص می‌تواند وصیت مبتنی بر تراست را نپذیرد.^۲

۲. مبانی اصل حاکمیت اراده در وصیت

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، اصل حاکمیت اراده هم از سوی موصی قابل بررسی بوده و هم از جانب موصی له و وصی قابل توجه می‌باشد. با توجه به این تفصیل، در این بخش از نوشتار، ابتدا مبانی حاکمیت اراده موصی مطرح می‌شود و سپس، این بحث از زاویه موصی له و وصی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۲-۱. مبانی حاکمیت اراده موصی

برای حاکمیت اراده موصی، چند مبنا را می‌توان در نظر گرفت؛ این مبانی که عبارت‌اند از: حق طبیعی موصی، افزایش انگیزه موصی، تأمین منافع موصی له، تنظیم رفتار ورثه احتمالی و تعاون اجتماعی، در این بخش از نوشتار مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۲-۱-۱. حق طبیعی موصی

قدیمی‌ترین نظریه ارائه‌شده از سوی اندیشمندان غربی برای توجیه اصل حاکمیت اراده موصی (خواه در وصیت تملیکی و خواه در وصیت عهدی نسبت به اموال)، آن است که وصیت کردن حق طبیعی انسان‌هاست. در واقع، «هرکس آرزوهایی نهفته دارد که در زمان حیات دور از دسترس می‌بیند و گاه نیز به‌دلیلی نمی‌خواهد که قبل از مرگ آنچه را در نهان می‌پرورد آشکار سازد. انسان آزمند همیشه در حسرت آن است که چرا جاودان نیست

^۱Bender, A. S., "Disclaimer Law: A Call for Statutory Reform", *U. Ill. L. Rev.*, (3), 2001, p. 890.

^۲Sitkoff, R. H., & Dukeminier, J., *op. cit.*, p. 413.

^۳Hirsch, A. J., & Wang, W. K., "A Qualitative Theory of the Dead Hand", *Ind. LJ*, 68 (1), 1992, p. 6.

و چرا در دوران زندگی فرصت‌ها را از دست داده است... [نتیجه آنکه] حقوق به این نیاز طبیعی بی‌اعتنا نیست و آخرین فرصت‌ها را به هوشیاران می‌سپارد.^۱

در توجیه این نظریه، برخی به عنصر کار و تلاش موصی اشاره می‌کنند. به باور ایشان، انسان‌ها در طول حیات خویش با تلاش و کوشش اموال مختلفی را وارد دارایی خود می‌کنند. درواقع، حصول این اموال، نتیجه زحمات آدمیان در طول مدت زندگی است. لذا، اینکه اشخاص بتوانند در خصوص انتقال یا عدم انتقال آن‌ها برای پس از مرگ تصمیم بگیرند، یک حق طبیعی است. این دیدگاه در رویه قضایی آمریکا نیز قابل مشاهده است. در این زمینه، در قضیه *Shriners Hospitals for Crippled Children v. Zrillic* سال ۱۹۹۰، دیوان عالی ایالت فلوریدا بیان داشت که حق بر وصیت کردن و حکومت اراده موصی به وسیله قانونگذار ایجاد نشده، بلکه این موضوع در زمره حقوق طبیعی انسان قرار دارد.^۲

آیت الله مکارم شیرازی در تفسیر آیه ۱۸۰ سوره مبارکه بقره خاطرنشان می‌سازند: «...گاه انسان مایل است کارهای خیری انجام دهد اما در زمان حیاتش به خاطر نیازهای مالی خودش موفق به این امر نیست، منطق عقل ایجاب می‌کند که او از اموالی که زحمت تحصیل آن را کشیده برای انجام این کارهای خیر لااقل برای بعد از مرگش محروم نماند».^۳

البته، بدیهی است که مصرف اموال در کار خیر خصوصیتی ندارد، بلکه شخص به این دلیل که اموال را به زحمت خود به دست آورده، منطقاً و عقلاً حق دارد که دیدگاه خویش را در خصوص نحوه و میزان توزیع آن ابراز کند.

به علاوه، در روایات مرتبط وصیت مطلقاً حق دانسته شده است؛ به عنوان نمونه، «ابوالصباح کنانی می‌گوید: (از امام صادق علیه السلام درباره وصیت سؤال کردم، امام علیه السلام فرمود: وصیت حق هر مسلمانی است)».^۴

۱ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص. ۲۰.

۲ Rosenblum, M., "Give Me Liberty and Give Me Death: The Conflict Between Copyright Law and Estates Law", *J. Intell. Prop. L.*, 4 (1), 1996, pp. 176-177.

۳ مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد نخست، چاپ بیستم، (تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۳۷۱)، ص. ۶۱۹.

۴ بروجرودی، سید حسین، منابع فقه شیعه، ص. ۳۵۱.

وانگهی، می‌توان برای تقویت نظریه حق طبیعی، از قاعده تسلط یا سلطنت نیز بهره برد. مطابق این قاعده، «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد...» (ماده ۳۰ ق.م.). یکی از انحای تصرف، وصیت است و به‌همین ترتیب علت، موصی می‌تواند به دلیل سلطنتی که بر اموال خود دارد، تصرفات مدنظر خود را به‌طور مستقیم (وصیت تملیکی) یا غیرمستقیم (وصیت عهدی) در آن اموال (با درنظر گرفتن محدودیت‌هایی که در بخش‌های بعد می‌آید) برای پس از مرگ انجام دهد.^۱ یکی از اندیشمندان نیز، از وصیت به‌عنوان یکی از مؤیدات موردنظر برای پذیرش قاعده تسلط نام برده‌اند.^۲

به‌هر ترتیب، به نظر می‌رسد که نمی‌توان حق طبیعی موصی در وصیت را به‌عنوان یکی از مبانی حاکمیت اراده او نادیده گرفت. درحقیقت، شناسایی حق طبیعی موصی برای انعقاد وصیت مبنایی متقن و اساساً انکارناپذیر است. باوجوداین، پذیرش مطلق آن در جایی که به کار و تلاش موصی استناد می‌کند، خالی از اشکال نیست، زیرا، ممکن است مال از طریق زحمات موصی به‌دست نیامده باشد. پس، اصل نظریه حق طبیعی موصی مصون از ایراد است اما، قسمتی که حق طبیعی را به کار و تلاش گره می‌زند، قابل نقد است؛ برای مثال، ممکن است موصی بی‌آنکه اقدام خاصی را انجام داده باشد، مال را به وراثت از پدر خود که متمول بوده، به‌دست آورده باشد. آیا در این قبیل موارد نیز می‌توان ادعا کرد که این مال از زحمات و تلاش‌های موصی ناشی شده و به‌همین خاطر، موصی حق دارد آن را وصیت کند؟^۳

۲-۱-۲. افزایش انگیزه موصی

دیدگاه دیگر، افزایش انگیزه موصی است. اما، برای تبیین این دیدگاه، شرح یک مقدمه لازم است. حکومت اراده موصی بر وصیت باعث خشنودی موصی می‌شود. درواقع، امکان

۱ برخی معتقدند، در مقابل، برخی اعتقاد دارند که «وصیت، نشانه‌ی آن است که [حق] مالکیت انسان حتی بعد از مرگ در مورد قسمتی از دارایی‌هایش ادامه دارد.» (قرائتی، محسن، تفسیر نور، جلد نخست، چاپ نخست، (تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۸)، ص. ۲۷۷).

۲ عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه: بخش حقوق خصوصی، جلد نخست، چاپ ششم، (تهران: سمت، ۱۳۹۷)، ص. ۱۲۷.
Hirsch & Wang, op. cit, pp. 6-7.

انعقاد وصیت، نوعی احترام به ارادهٔ موصی است^۱ که نتیجهٔ این احترام، ایجاد احساس رضایت در وجود اوست. مطابق این نظریه، اشخاص به طرق مختلف می‌توانند در دارایی‌های خود تصرف کنند. یکی از این روش‌ها نیز، وصیت است. وصیت مانند سایر اعمال حقوقی، یکی از شیوه‌های استفاده از اموال است و همان‌طور که قانونگذار نباید در استفاده از اموال از مسیر سایر روش‌ها جلوگیری کند، در وصیت کردن نیز نباید دخالت کند؛ یعنی، باید حاکمیت ارادهٔ موصی را به رسمیت بشناسد.

در نقد دیدگاه فوق ممکن است گفته شود که حکومت ارادهٔ موصی بر وصیت به چه صورت باعث خشنودی موصی خواهد شد؟ موصی فوت کرده و هیچ احساسی ندارد تا حاکمیت ارادهٔ او بر توزیع اموال از طریق وصیت، وی را خشنود یا ناراحت کند. در پاسخ، باید موضوع را از دو منظر «پیشینی و پسینی»^۲ نگریست. صحیح است که به صورت پسینی (پس از فوت) موصی احساسی ندارد، لکن به صورت پیشینی (قبل از فوت) اشخاصی که قصد وصیت کردن دارند، از احساس برخوردار هستند. براین‌بنیاد، وقتی صحبت از خشنودی می‌شود، منظور خشنودی موصی در زمان انشای وصیت است.^۴

با عنایت به این مقدمه، صرف رضایت موصی، فی‌نفسه، اصالت ندارد، بلکه اثر این رضایت را باید در انگیزهٔ وصیت‌کننده ملاحظه کرد. به دیگر بیان، اثر این خشنودی را می‌توان در ذخیرهٔ ثروت نیز ملاحظه کرد. اگر انسان بداند که نمی‌تواند درخصوص اموال خود برای پس از مرگ تصمیم‌گیری کند و به‌طور مثال، این اموال را به نفع اشخاص خاصی که مدنظر دارد وصیت کند، دیگر تمایلی به جمع‌آوری مال نخواهد داشت. لذا، دو حالت ممکن است پیش آید: یا بدان‌صورت که شایسته است فعالیت نمی‌کند، یعنی میزان فعالیت او کم می‌شود و یا در صورت فعالیت، بسیار مصرف‌گرا خواهد شد که هر دو مورد برای جامعه مضر است.^۵ براین‌اساس، قانونگذار این اختیار را به اشخاص داده که

۱ جواد آملی، پیشین، ص. ۲۱۰.

۲ Shavell, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, (London: Harvard University Press, 2004), p. 65.

۳ Ex-Ante & Ex-Post

۴ Kelly, D. B., "Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante Versus Ex Post Justifications", *Fordham L. Rev.*, 82, 2013, pp. 1147-1148.

۵ Sitkoff, R. H., & Dukeminier, J., *op. cit.*, p. 17.

در صورت تمایل، برای توزیع اموال مطابق با میل خویش برای پس از مرگ، از قالب وصیت بهره ببرند و آن آرزوهایی را که برای بعد از وفات به دنبال آن بودند، محقق کنند. با این همه، دیدگاه یادشده بدون نقص نیست. باید پذیرفت که جمع‌آوری ثروت همیشه ملازمه‌ای با حاکمیت اراده موصی در انعقاد و تعیین حدود و ثغور وصیت ندارد؛ زیرا، اشخاص در بسیاری از موارد بدون توجه به این نکته که می‌توانند وصیت کنند به کسب ثروت می‌پردازند تا در جامعه بتوانند زندگی راحتی داشته باشند یا به اصطلاح، بتوانند خودی نشان دهند.^۱ بر این بنیاد، هیچ مستندی مبنی بر کم بودن تلاش اشخاص برای کسب مال در آن زمانی که در کامن‌لا وصیت را نمی‌پذیرفتند، وجود ندارد. آری، پذیرش وصیت می‌تواند انگیزه اشخاص را بالا ببرد اما، عدم پذیرش آن، لزوماً به معنای از بین رفتن انگیزه‌ها نیست.

۳-۱-۲. تأمین منافع موصی‌له

یکی دیگر از مبانی مطرح‌شده، تأمین منافع موصی‌له است. به موجب این نظریه، اصولاً موصی در بهترین موقعیت برای تصمیم‌گیری درباره نحوه تقسیم اموال خویش است. دلیل این موضوع، منطقاً آگاهی موصی نسبت به وضعیت موصی‌له است. به واقع، هنگامی که موصی می‌خواهد مالی را به نفع شخص دیگر وصیت کند، از موقعیت وی آگاهی نسبی دارد؛ به طور مثال، موصی می‌داند که «الف»، نیازمند خودرو است یا «ب» با توجه به وضع مالی‌اش، توان خرید خانه ندارد و به همین دلیل، یکی از خانه‌های خود را برای او وصیت می‌کند. در مقابل، قانونگذار نسبت به وضعیت کسانی که قرار است مال به آن‌ها منتقل شود، آگاهی کافی را ندارد. قانونگذار برای توزیع اموال یک معیار ارائه می‌دهد و مسائلی مانند عدم نیاز فرد ذی‌نفع یا به طور کلی، غنی یا فقیر بودن او را در نظر نمی‌گیرد، در حالی که موصی از وضعیت موصی‌له و ورثه احتمالی اطلاع دارد و می‌داند که چگونه تعادل را به طور موردی برقرار نماید.^۳

^۱Hirsch & Wang, *op. cit.*, p. 8.

^۲Glover, M., "A Social Welfare Theory of Inheritance Regulation", *Utah L. Rev.*, (2), 2018, p. 416.

^۳Rosenbloum, *op. cit.*, p. 177.

وانگهی، در برخی از موقعیت‌ها موصی نمی‌خواهد که ذی‌نفع مدّ نظر وی، وارد قوانین پیچیده ارث شود و به‌همین خاطر، مایل است از طریق وصیت مال را به او منتقل کند.^۱ بنابراین، اگر فرض مسئله در این مرحله متوقف شود و عنصر خارجی دیگری (مانند عدم اطلاع کافی) موضوع را با ایراد مواجه نسازد، نتیجه این شیوه از تصرف در اموال به بدهات عقلی به نفع موصی‌له است؛ یعنی، اراده موصی منافع موصی‌له را به‌طور مقتضی و مطلوب تأمین خواهد کرد و از این طریق، رفاه اجتماعی افزایش خواهد یافت.

در این زمینه، یکی از فقهای معاصر مقرر داشته: «از قانون ارث تنها یک عده از بستگان آن‌هم روی حساب معینی بهره‌مند می‌شوند، در حالی که شاید عده دیگری از فامیل، و احیاناً بعضی از دوستان و آشنایان نزدیک، نیاز مبرمی به کمک‌های مالی داشته باشند. و نیز در مورد بعضی از وارثان گاه مبلغ ارث پاسخگوی نیاز آن‌ها نیست، [بدین سبب] جامعیت قوانین اسلام اجازه نمی‌دهد که این خلأها پر نشود، لذا در کنار قانون ارث قانون وصیت را قرار داده و به مسلمانان اجازه می‌دهد نسبت به یک سوم از اموال خود... تصمیم بگیرند».^۲ نکته قابل ذکر آنکه، این مبنا در خصوص حاکمیت اراده موصی در وصیت عهدی، هنگامی که موضوع وصیت مطابق ماده ۸۲۶ ق.م. محجورین هستند نیز، قابل استفاده است. درحقیقت، قاعدتاً موصی در این مواقع، به دلیل آگاهی از شرایط محجور، بهترین شخصی است که می‌تواند وصی مناسب وضعی محجور را برای پس از مرگ تعیین کند تا امور مربوط به وی را به‌نحو شایسته و براساس صرفه و صلاح او سامان دهد. بنابراین، آزادی اراده موصی صرفاً تأمین‌کننده منافع موصی‌له نیست، بلکه بالاتر از این، می‌تواند به‌عنوان مهم‌ترین عامل برای تأمین منفعت محجورین، که امکان و توانایی ساماندهی امور مربوط به زندگی خود را ندارند، در نظر گرفته شود.

۴-۱-۲. تنظیم رفتار ورثه احتمالی

برای تبیین این مبنا، ضروری است به دو موقعیت «الف» و «ب» توجه شود. در موقعیت «الف»، جامعه‌ای را فرض کنید که در آن، مورث می‌تواند اولاد خود را از ارث محروم

۱ انصاریان، حسین، تفسیر حکیم، جلد پنجم، چاپ نخست، (قم: دارالعرفان، ۱۳۹۴)، ص. ۳۳۱.

۲ مکارم شیرازی، پیشین، ص. ۶۱۸.

کند. در این موقعیت، فرزندان برای کسب سهم بیشتری از ترکه، حتی المقدور سعی می‌کنند که از مورث خود مراقبت کنند؛ زیرا، اینان می‌دانند که در صورت بی‌اهمیتی به مورث و انجام ندادن امور مربوط به وی، احتمال دارد که از ترکه محروم شوند یا حداقل، سهم کمتری از دیگران ببرند. در این حالت، موصی می‌تواند به آن کسی که مراقبت بیشتری از او می‌کند، سهمی بیشتر یا حتی، تمام ترکه را اعطا کند. برعکس، در موقعیت «ب»، مالک اموال هیچ اختیاری در توزیع ثروت خویش نداشته و فرزندان بدون اینکه دغدغه‌ای داشته باشند، می‌توانند مورث خود را رها کنند و بعد از فوت وی، سهم خود را مطابق قانون دریافت کنند. در این موقعیت، تفاوتی میان فرزند وفادار نسبت به والدین و فرزند بی‌وفا نبوده و هر کدام بدون اینکه سهمشان تحت الشعاع رفتار خوب یا بدشان قرار بگیرد، سهم خویش از ترکه را مطابق با قانون به ارث می‌برند. با این اوصاف، در موقعیت «الف»، قالب وصیت به عنوان یکی از ابزارهای کارآمد برای تنظیم و کنترل رفتار ورثه محسوب می‌شود. از این رو، حاکمیت اراده موصی در تنظیم رفتار ورثه احتمالی، به خصوص اگر آن شخص فرزند مورث باشد، بسیار مؤثر است.^۱

ضمن اذعان به این نکته که این دیدگاه بسیار مادی‌گرا است، پذیرفتن مطلق این نظر در فقه امامیه و حقوق ایران بسیار دشوار است، چون در فقه^۲ و حقوق ایران (ماده ۸۳۷ ق.م.ا)، تغییر قواعد ارث از طریق محروم کردن برخی یا تمام وراث و وصیت ترکه به نفع شخص دیگر ممنوع است. به عبارت دیگر، قواعد ارث در فقه و حقوق ایران در زمره قواعد آمره است.^۳ با این حال، موصی می‌تواند تا یک سوم از اموال خود را برای تنظیم رفتار فرزندان خود به نفع برخی از آن‌ها وصیت کند. در واقع، رویکرد حقوق اسلامی و قانونگذار مدنی ایران، حکایت از برقراری تعادل میان اختیار تام موصی برای محرومیت ورثه از ترکه و تشویق فرزندان دارد؛ هرچند نمی‌توان تنظیم‌گری را به نحو مطلق

^۱Shavell, op. cit, p. 63; Tate, op. cit, pp. 171-181.

^۲ کاشف الغطاء، پیشین، ص. ۳۹۲.

^۳ حلی، محمد بن ادریس، السرائر، جلد سوم، (قم: مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۰۱ ق)، ص. ۲۰۰؛ قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله، تفسیر قانون مدنی: اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، چاپ هفتم، (تهران: سمت، ۱۳۹۵)، ص. ۲۷۷.

(محرومیت کامل فرزندان) محقق کرد، لکن می‌توان با انتقال بخشی از اموال، قسمتی از این تنظیم‌گری را انجام داد (ماده ۸۴۳ ق.م.ا).^۱

۵-۱-۲. تکلیف به تعاون اجتماعی

این مبنا منحصرأ در خصوص وصیت عهدی قابل طرح است. توضیح آنکه، براساس ماده ۸۳۴ ق.م.ا «... وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است، وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد، بعد از آن حق رد ندارد، اگرچه جاهل بر وصایت بوده باشد». بنابراین، دامنه حاکمیت اراده موصی تا جایی در نهاد وصیت پیش رفته که اگر وصی از وجود وصیت آگاه نباشد، مشروط بر آنکه در زمان حیات موصی وصیت را رد نکرده باشد، اراده موصی بر وصی تحمیل شده و وصی حق رد وصیت را نخواهد داشت. اکنون، این پرسش منطقی است که مبنای این آزادی اراده و درواقع، حاکمیت اراده موصی در وصیت عهدی و تحمیل تعهد بر وصی‌ای که ممکن است اساساً از وجود وصیت ناآگاه باشد چیست؟

در پاسخ به این پرسش، بعضی از اندیشمندان دو مصلحت مهم را در نظر گرفته‌اند: منفعت عمومی و جبران‌ناپذیری اثر رد وصی.^۲ توضیح آنکه، اولاً، بیشتر وصایای عهدی دارای فواید مهم اجتماعی هستند؛ لذا، نفع جامعه اقتضا می‌کند که اختیار وصی نسبت به رد وصیت به شکل محدودتری اعمال شود و ثانیاً، گاه ممکن است موصی نظر به شخصیت وصی و توانایی وی، او را انتخاب کند و در این حالت، اگر وصی بتواند وصیت را پس از مرگ رد کند، عملاً امکان تحقق اراده موصی به هیچ وجه ممکن نخواهد شد؛ چه آنکه، دیگر موصی‌ای وجود ندارد که شخص دیگری را انتخاب نماید تا خواسته او بر زمین

۱ محقق داماد، پیشین، ص. ۱۰۹.

۲ هاشمی شاهرودی، سید محمود، منهاج الصالحین، جلد دوم، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید محمود الهاشمی، ۱۴۳۲ ق)، ص. ۳۰۵. «اخبار بسیار هم دلالت بر آن دارد، و از جمله آنها صحیح محمد بن مسلم است از حضرت صادق (ع): "قال: ان اوصی رجل إلى رجل و هو غایب فلیس له ان یرد وصیته، فان اوصی الیه و هو بالبلد فهو بالخیار ان شاء قبل و ان شاء لم یقبل"، و روایت منصور بن حازم از آن حضرت: «اذا اوصی الرجل إلى اخیه و هو غایب فلیس له ان یرد علیه وصیته، لانه لو کان شاهدا فابی ان یقبلها طلب غیره». میرزای قمی، پیشین، ص. ۲۳۳.

۳ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص. ۳۴۲.

نماند. اَعْدَای نیز تحمیل اراده موصی بر وصی را براساس ادله شرعی، وظیفه‌ای شرعی از ناحیه خداوند بر مکلفین دانسته‌اند.^۲

بااین‌همه و همان‌طور که برخی ذکر کرده‌اند،^۳ به نظر می‌رسد که مبنای تحمیل اراده، تکلیف به تعاون اجتماعی است. درواقع، نوعی وظیفه اجتماعی برعهده وصی منتخب موصی نهاده شده تا خواست و مطالبه او معطل نماند. البته، اگر اجرای وصیت عسر و حرج و به عبارت کلی‌تر، مشقت شدید برای وصی ایجاد کند، به نظر می‌رسد که می‌تواند از اجرای وصیت سرباز زند.

درنهایت، باید گفت که باتوجه به عدم تعارض نظریه‌های تبیین شده در آثار و نتایج، هر کدام از این مبانی بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارند و باید به صورت جمعی بدان‌ها نگریسته شود؛ فلذا، یک نظریه نمی‌تواند به خودی خود توجیه‌کننده حاکمیت اراده موصی در انعقاد و تعیین گستره آن باشد، بلکه این جمع نظریات یادشده است که می‌تواند تکمیل‌کننده جورچین توجیهی اصل حاکمیت اراده موصی باشد.

۲-۲. مبانی حاکمیت اراده موصی له و وصی

حاکمیت اراده موصی له و وصی را نیز می‌توان بر چند مبنا استوار دانست؛ مبنای اول که حفظ استقلال موصی له و وصی است، مشترک محسوب می‌شود لکن مبانی دیگر که عبارتند از: همکاری موصی له در مدیریت توزیع اموال و تأمین منافع موصی، مبنای اختصاصی مرتبط با موصی له هستند. جمیع این مبانی، در این بخش از نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۲-۲-۱. حفظ استقلال موصی له و وصی

یکی از مبانی بسیار مشهور درخصوص امکان قبول و رد موصی به در وصیت تملیکی و همچنین، امکان رد وصیت عهدی، حفظ استقلال موصی له و وصی است. مطابق این مبنا، هیچ شخصی حق ندارد بدون رضایت شخص ذی‌نفع، حتی در مواردی که انتقال مال صرفاً

۱ همان.

۲ محقق داماد، پیشین، ص. ۶۴.

۳ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ص. ۱۱۲.

به سود انتقال گیرنده است، مالی را به اجبار وارد دارایی او گردانند. درحقیقت، انتقال مال به یک شخص، نیازمند قبول اوست.^۱ در توجیه این دیدگاه، برخی از فقها معتقدند که تملیک مال بدون قبول موصی له خلاف سلطنت وی می باشد؛^۲ آفلذا، همان طور که در انعقاد هبه، قبول متهد لازم است، در وصیت تملیکی نیز قبول موصی له لازم است. به بیان دیگر، به همان دلیلی که موصی نمی تواند در هنگامی که زنده است، مال را بدون رضایت موصی له وارد دارایی او کند، موصی حق ندارد پس از فوت خود، موصی به را بدون قبول ذی نفع وصیت به او منتقل کند.^۳ مطابق دیدگاه پیش گفته، قبول موصی له لازم است.^۴ این درحالی است که حتی اگر قبول شخص ذی نفع برای انتقال مال لازم نباشد، کمترین اقتضای استقلال اشخاص از یکدیگر آن است که ذی نفع بتواند انتقال مال را رد کند.^۵

در وصیت عهدی نیز، تحمیل اراده موصی بر وصی اصولاً خلاف قواعد مسلم حقوقی و فقهی است. به بیان بهتر، اصل عدم ولایت و سلطه بر اشخاص، اقتضای عدم تحمیل اراده

^۱Bender, op. cit, p. 898.

^۲ برخی از حقوقدانان باور دارند که تملیک قهری در وصیت تملیکی (به دلیل ایقاع بودن آن) امکان پذیر است. یکی از ادله ایشان آن است که در غالب موارد، وصیت به نفع موصی له است و به همین سبب، اکثر ارضایت موصی له در این گونه موقعیت ها (یعنی اعمال حقوقی تبرعی مثل وصیت) وجود دارد (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی: عناصر عمومی عقود، جلد نخست، چاپ سوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳)، ص. ۲۵۶). پذیرش این دیدگاه دشوار است، چرا که در این اندیشه، بحث ثبوت و اثبات به هم آمیخته شده است. درواقع، اینکه غالباً موصی لهم راضی به وصیت هستند، مسئله ای اثباتی است، لکن اینکه آیا اساساً قبول لازم هست یا خیر و به عبارت بهتر، تملیک قهری ممکن هست یا خیر، مسئله ای ثبوتی است.

^۳ حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه: کتاب الوصیه، (بی جا: دار القرآن الحکیم، بی تا)، ص. ۱۴.

^۴ بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، جلد ششم، (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷)، ص. ۲۲۵: «أن حصول الملك القهری خلاف الأصل، و أسبابه تعبداً كالإرث مثلاً محصورة لیس منها إیقاع الوصیه من دون قبول الموصی له».

^۵ خوئی، سید ابوالقاسم، موسوعة الامام الخوئی، جلد سی و سوم، (قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق)، ص. ۲۹۹: «یکفی فی السلطنة قدرته علی الرد، فانه حیث لا تكون الملكية ملكیه قهریه، و لا تنافی سلطنته علی نفسه»؛ کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس هایی از شفعه، وصیت، ارث، چاپ بیست و ششم، (تهران: میزان، ۱۳۹۵ ب)، ص. ۷۳؛ محقق داماد، پیشین، ص. ۳۹؛ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ص. ۳۱.

موصی را بر وصی دارد. بدین سبب، تحمیل اراده موصی باید صرفاً در موضع و محدوده نصّ شارع و قانونگذار تفسیر شده و از گسترش آن جلوگیری کرد.^۱ فراتر از اینها، هرچند در اکثر موارد تملک مال به نفع انتقال گیرنده است، لکن در موارد محدودی ممکن است پذیرش مال افراد باعث تحمیل هزینه‌هایی شود که از توان موصی‌له خارج است. بنابراین، عدم پذیرش چنین مالی از سوی موصی‌له امر عجیبی نیست. این استدلال در دیوان عالی ایالت جورجیا نیز پذیرفته شده است. براین اساس، «مال هم مسئولیت است و هم منفعت، و هر کس به خاطر منفعت حاضر به تحمل مسئولیت نباشد، مختار است که هر دو را رد کند».^۲ پس، شخصی که اوضاع را بدین صورت می‌بیند، می‌تواند عطای مال را به لقایش ببخشد و متحمل هزینه‌ای که خارج از توان اوست، نشود. وانگهی، گاه انسان به دلیل اینکه نمی‌خواهد متنی بالای سرش باشد، از پذیرش موصی‌به خودداری می‌کند.^۳

۲-۲-۲. همکاری موصی‌له در مدیریت توزیع اموال

هرچند انحصار انعقاد وصیت در اختیار موصی است، لکن این گونه نیست که اراده موصی‌له در این توزیع اموال بی‌تأثیر باشد؛ به عنوان مثال، فرض کنید «الف» خانه خود را به نفع «ب» وصیت و اعلام می‌کند که اگر «ب» وصیت را قبول نکرد یا آن را رد کرد، خانه به «ج» منتقل شود. همچنین، تصور کنید موصی صرفاً خانه‌اش را به نفع شخص «ب» وصیت و در رابطه با موردی که او وصیت را رد کند، سکوت کرده باشد. در این موارد، نقش موصی‌له در مدیریت توزیع اموال، دقیقاً از رد یا عدم قبول وصیت هویدا می‌شود. در این شرایط، موصی‌له به طور مستقیم ذی‌نفعان وصیت را تعیین نمی‌کند، اما به طور

۱ برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک.: (غلامی، ملیحه؛ سلطانی، عباسعلی؛ ناصری مقدم، حسین، «تحلیلی بر نقش قبول در وصیت عهدی»، *فقه و اصول*، دوره ۴۹، شماره ۱۰۹ (۱۳۹۶)، صص. ۶۹-۸۸).

۲Glover, M., "Restraining Live Hand Control of Inheritance", *Md. L. Rev.*, 79 (2), 2019, p. 334.

۳ برای ملاحظه نظری که وصیت را به دلیل ماهیت مبتنی بر احسان آن، واجد منت برای انتقال گیرنده نمی‌داند، ر.ک.: (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق: دائرة المعارف عمومی حقوق*، جلد پنجم، چاپ سوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵)، ص. ۲۸۹).

غیرمستقیم، می‌تواند با رد وصیت باعث شود که مال به موصی له دوم یا در صورت عدم وجود موصی له دیگر، از طریق قوانین ارث میان ورثه تقسیم شود.^۱

گذشته از اینها، پیش‌تر گفته شد که موصی در بهترین جایگاه ممکن برای انعقاد وصیت است، زیرا او به وضع موصی له نسبت به قانونگذار عالم‌تر می‌باشد. با وجود این، آگاهی موصی از وضعیت موصی له، از آگاهی خود موصی له از موقعیت خویش بیشتر نبوده و این امکان وجود دارد که اطلاعات موصی کامل نباشد یا اشتباه باشد. به بیان دقیق‌تر، تضمینی وجود ندارد که اطلاعات موصی بدون نقص باشد.^۲ به علاوه، پس از اینکه موصی وصیت می‌کند، گذر زمان اوضاع و احوال حاکم در زمان وصیت را تغییر می‌دهد و همان‌طور که بدیهی می‌نماید، پیش‌بینی همه وقایع آینده برای موصی امکان‌پذیر نیست. حتی بر فرض اینکه پیش‌بینی امکان‌پذیر باشد، این موضوع که موصی با هر پیشامد وصیت را تغییر دهد بسیار بعید است.^۳ در این موارد نیز، اراده موصی له نقش قابل توجهی در مدیریت توزیع اموال متوفی دارد؛ برای مثال، ممکن است انتقال مال در زمان انعقاد وصیت به شخص «ب» صحیح باشد، لکن در زمان فوت موصی (یعنی هنگام انتقال مال)، این احتمال بعید نیست که دیگر موصی له هیچ احتیاجی به موصی له نداشته باشد و یا، فرض کنید «الف» خانه‌اش را به نفع «ب» وصیت و تصریح می‌کند که در صورت رد وصیت، «ج» (فرزند ب) جایگزین او تلقی شود. پس از فوت موصی، «ب» ورشکسته می‌شود. حال، اگر «ب» اختیار رد وصیت را نداشته باشد، اموال به او منتقل می‌شوند و البته، پس از آن به طلبکاران می‌رسد. اما، اگر «ب» بتواند وصیت را رد کند، ضمن اینکه اموال را در خانواده خود نگاه می‌دارد، غرض موصی را نیز محقق می‌سازد.^۴

۲-۲-۳. تأمین منافع موصی

گاهی اوقات، قبول یا رد موصی له نقشی در تأمین منافع موصی ندارد؛ به عنوان مثال، در پاره‌ای موارد، موصی صرفاً می‌خواهد با انتقال مال، کار نوع دوستانه‌ای انجام دهد.^۵ در این

^۱Sitkoff & Dukeminier, op. cit, p. 138.

^۲Hirsch & Wang, op. cit, p. 13.

^۳Kelly, op. cit, pp. 158-159.

^۴Glover, "Freedom of Inheritance", pp. 302-304.

^۵Shavell, op. cit, p. 380.

وضعیت، درست است که اگر موصی له وصیت را بپذیرد یا حداقل رد نکند، هدف موصی از انتقال مال تأمین می‌شود، لکن این گونه نیست که اگر موصی به رد شود، خللی در کار خیرخواهانه موصی ایجاد شود. بنابراین، به صرف اینکه موصی وصیت کند، منفعت او تأمین خواهد شد، خواه موصی له وصیت را رد کند یا بپذیرد.

در مقابل، برخی مواقع، منافع موصی وابسته به منافع موصی له است؛ یعنی، هر زمان که منافع موصی له به نحو احسن تأمین شود، منافع موصی نیز به طور خودکار افزایش می‌یابد. بنابراین، اگر موصی له تشخیص دهد که منفعت او در رد وصیت است، منفعت موصی نیز به دلیل انتخاب موصی له افزایش پیدا می‌کند و درواقع، تأمین می‌شود. در این وضعیت، تأمین منافع موصی لزوماً در تأیید و قبول وصیت به وسیله ذی‌نفع نیست؛ گاه وصیت رد می‌شود ولی همچنان منافع دو طرف وصیت افزایش پیدا می‌کند.^۱ مثال این موضوع می‌تواند همان مالی باشد که هزینه نگاه‌داری آن بیش از ارزش خود مال است.

باری، باید اذعان داشت که مبنای اصلی حاکمیت اراده موصی له و وصی، حفظ استقلال و عدم ولایت بر اشخاص است. این استقلال ایجاب می‌کند که لااقل موصی له و وصی (براساس ماده ۸۳۴ ق.م. هنگامی که موصی زنده است) بتوانند وصیت را رد کنند. البته، این دیدگاه به منزله رد سایر مبانی (درخصوص حاکمیت اراده موصی له) نیست. سایر مبانی به دلیل اینکه بسیار جزئی و فرضی هستند، نمی‌توانند به عنوان مبنای اصلی توجیه‌کننده اصل حاکمیت اراده موصی له استفاده شوند، لکن می‌توان به عنوان مبانی فرعی به آن‌ها نگریست.

۳. محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در وصیت

اصل حاکمیت اراده در وصیت، مطلق نبوده و محدودیت‌های مختلفی بر آن وارد شده‌است. در این بخش از نوشتار، ابتدا محدودیت‌های اراده موصی و سپس، محدودیت‌های اراده موصی له و وصی بررسی خواهند شد.^۲

۳-۱. محدودیت‌های حاکمیت اراده موصی

^۱Ibid, pp. 297-299.

^۲ هدف از این بخش ارائه تمامی مصادیق محدودیت‌های اراده نیست؛ فلذا، به برخی از آن‌ها اشاره خواهد شد.

اصل حاکمیت اراده موصی با محدودیت‌هایی مواجه است. براین بنیاد، گاه تشریفات انعقاد وصیت به این محدودیت منجر می‌شود؛ گاه محدودیت، ناشی از تعیین سهم اجباری برای برخی از اشخاص از سوی قانون است؛ گاه نیز، مقررات آمره و لزوم رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه به پاره‌ای محدودیت‌ها می‌انجامد. همچنین، ممکن است دین به عنوان محدودیت اراده موصی در نظر گرفته شود. در این بخش از نوشتار، به واکاوی این محدودیت‌ها خواهیم پرداخت.

۱-۱-۳. تشریفات انعقاد وصیت

در حقوق آمریکا، وصیت برای اینکه معتبر تلقی شود، می‌باید مطابق با شرایط شکلی مقرر تنظیم گردد. از چنین وضعی تحت عنوان «انطباق (شکل‌گرایی) محض» یاد می‌شود.^۲ به موجب این نظریه، اگر وصیتی بدون رعایت شرایط شکلی و تشریفات قانونی تنظیم شود، معتبر نخواهد بود و حتی دادگاه نیز قدرت اعتباربخشی به آن را نخواهد داشت.^۳ در این کشور، هرچند برخی تلاش‌ها برای عدول از نظریه یادشده صورت گرفته، اما نظریه انطباق محض همچنان اندیشه غالب محسوب می‌شود.^۴ از این رو، ضرورت پیروی از تشریفات در انعقاد وصیت از سوی موصی، یکی از محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده موصی محسوب می‌شود.

در فقه امامیه، وضعیت با آنچه در حقوق آمریکا گفته شد، سنخیت ندارد. در موازین فقهی، موصی از سه طریق لفظ، اشاره و نگارش می‌تواند اراده خود را به منصه ظهور برساند. براین بنیاد، در فقه امامیه (فقه‌های متقدم و متأخر)، برخلاف سایر اعمال حقوقی که به لفظ خاص نیاز دارند، در وصیت ابراز لفظ خاص ضرورت ندارد.^۵ بنابراین، هر لفظی که دال بر قصد موصی مبنی بر انشای وصیت باشد، برای تحقق وصیت کفایت می‌کند.

Strict Compliance Requirement

^۲ میرشکاری و آزادبخت، پیشین، ص. ۱۰؛ میرشکاری، بهرامی و پیشنامز، پیشین، ص. ۲۵۰.

^۳ Bruce, H. Mann, "Formalities and Formalism in the Uniform Probate Code", *University of Pennsylvania Law Review*, 142 (3), 1994, pp. 1033, 1035-1036.

^۴ جهت مطالعه بیشتر، ر.ک.: میرشکاری و آزادبخت، پیشین، صص. ۱۰، ۱۲؛ میرشکاری، بهرامی و پیشنامز، پیشین، صص. ۲۶۶-۲۶۰.

^۵ محقق حلی، پیشین، ص. ۱۸۹؛ خمینی، پیشین، ص. ۱۰۱.

اما، در خصوص دو نوع دیگری که مبرز اراده هستند، باید میان فقهای متقدم و متأخر امامیه تفاوت قائل شد. براساس نظر قدما، اگر موصی اراده خود را با اشاره یا کتابت (نگارش) اظهار کند، درحالی که توانایی ابراز همین اراده ازطریق لفظ را داشته باشد، آن وصیت صحیح نخواهد بود.^۱ البته، اگر کتابت و اشاره منضم به قرینه باشند، وصیت صحیح است. به عبارت بهتر، ایشان معتقدند که صرف کتابت و اشاره مبین اراده موصی بر وصیت نیست، بلکه اعم از آن است.^۲ پس، اگر اراده‌ای که چنین ظهور پیدا کرده همراه با قرینه باشد، به دلیل اینکه دراین صورت بر آن عمل عرفاً وصیت صدق می‌کند، وصیت مزبور صحیح قلمداد می‌شود.^۳ در مقابل، مشهور متأخرین معتقدند که شیوه ابراز اراده، طریقت دارد. ازاین رو، موصی می‌تواند وصیت خود را با لفظ، اشاره و کتابت (حتی اگر توانایی نطق کردن را داشته باشد) منعقد نماید.^۴ این رویکرد، با روایات متعدد نیز هماهنگ است.^۵ به عنوان مثال: «برای مسلمان شایسته نیست که دو شب را سپری کند، مگر آن که وصیتش نوشته زیر سرش باشد» یا «برای شخص مسلمان شایسته نیست شب را سپری کند، مگر آن که وصیتش زیر سرش باشد».^۶ مطابق این روایات، وصیت کتبی ظاهراً پذیرفته شده است.^۷ در نتیجه، می‌توان گفت که وصیت در فقه رضایی و بدون تشریفات است و ازاین جهت، محدودیتی بر اراده موصی وارد نشده است.^۸

۱ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، معجم فقه الجواهر، گردآوری شده توسط مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام، جلد ششم، (بیروت: دار الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۷ ق)، صص. ۲۷۷-۲۷۸.

۲ طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، ریاض المسائل (ط. الحدیث)، جلد دهم، (قم: موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق)، ص. ۲۶۳.

۳ همان، ص. ۲۶۴.

۴ روحانی، محمدصادق، منهاج الصالحین، جلد دوم، (بیروت: دار بلال للطباعة و النشر، ۱۴۳۵ ق)، صص. ۳۹۸-۳۹۹؛ حسینی شیرازی، پیشین، ص. ۷۹؛ انی، پیشین، ص. ۳۵۹؛ خمینی، پیشین، ص. ۱۰۱.

۵ سیفی، پیشین، صص. ۳۴-۳۵.

۶ بروجردی، سید حسین، منابع فقه شیعه، ص. ۳۵۱.

۷ البته در دلالت این روایات در پذیرش وصیت کتبی اختلاف نظر وجود دارد (برای مشاهده تفصیل این بحث، ر.ک.: سیفی، پیشین، ص. ۳۴).

۸ عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، چاپ دوم، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)، ص. ۳۴۸.

در حقوق ایران اما، وضعیت به مانند فقه امامیه نیست. توضیح آنکه، به موجب ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی، وصیت از حیث شکل، بر سه قسم رسمی، خودنوشت و سرّی می باشد. قانون امور حسبی پس از تبیین تشریفات حاکم بر تنظیم هر یک از این وصیت نامه ها، در ماده ۲۹۱ مقرر داشته: «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد، در مراجع رسمی پذیرفته نیست...». هرچند پس از وضع مقررات یادشده، تردیدی در تشریفات بودن وصیت در نظام حقوقی ایران وجود نداشت،^۱ شورای نگهبان با صدور نظریه شماره ۲۶۳۹ در تاریخ ۱۳۶۷/۸/۴ تشریفات بودن وصیت را با چالشی جدی مواجه کرد. در این نظریه، شورای نگهبان علاوه بر اینکه ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی را خلاف شرع اعلام و ابطال نمود، در ذیل نظریه مقرر کرد: «اعتبار وصیتنامه به طور کلی مانند سایر اسناد در صورتی است که حجت شرعی بر صحت مفاد آن باشد». عبارت مذکور، این تصور را ایجاد کرد که شورای نگهبان در قواعد شکلی تنظیم وصیت، دخل و تصرف کرده است. براین بنیاد، برخی معتقدند وصیت تشریفات نبوده، بلکه از طریق شهادت شهود نیز می توان به وصایای اشخاص اعتبار بخشید.^۲ نتیجه پذیرش این دیدگاه، این است که در حال حاضر در حقوق ایران، تشریفات قانون امور حسبی نمی تواند به عنوان یکی از محدودیت های حاکمیت اراده موصی محسوب شود.

با وجود این، همان طور که به تفصیل گفته شده، اقداماتی که در حوزه نظارت شرعی به وسیله شورای نگهبان صورت گرفته، نمی تواند تشریفات بودن وصیت را در نظام حقوقی ایران منتفی سازد. درحقیقت، منشأ ضرورت پیروی از تشریفات در وصیت، قانون امور حسبی است و این قانون، عاری از هرگونه نسخ یا اصلاح، همچنان معتبر است. گذشته از این، صرف نظر از صحت و سقم نظارت شرعی شورای نگهبان بر قوانین مصوب و لازم الاجرا، عملاً اقدامی از سوی این مرجع در جهت ابطال مقررۀ مورد نظر صورت نگرفته است و با نظریات موجود نیز نمی توان چنین مدعایی را اثبات کرد. از این رو، باید

۱ عمید، موسی، حقوق مدنی ایران- بخش دوم (هبه- وصیت- ارث)، بی جا، (تهران: چاپخانه خودکار ایران، ۱۳۲۱)، صص. ۱۳۵-۱۳۶.

۲ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، صص. ۳۹-۴۰.

۳ میرشکاری، بهرامی و آزادبخت، پیشین، صص. ۱۵۵-۱۵۹؛ میرشکاری، بهرامی و پیشنماز، پیشین، صص. ۲۶۷-۲۶۹.

تشریفات انعقاد وصیت را به عنوان یکی از محدودیت‌های اراده موصی در حقوق ایران به رسمیت شناخت.^۱

۲-۱-۳. سهم اجباری از ترکه

در غالب کشورهای جهان، سهم اجباری برخی از اشخاص از ترکه، محدودیت قابل توجهی برای اراده موصی محسوب می‌شود.^۲ منظور از سهم اجباری از ترکه، آن قسمت از دارایی موصی است که وی نمی‌تواند در خصوص آن تصمیم بگیرد.

در حقوق آمریکا، هنگام سخن از سهم اجباری، همواره از دو سهم فرزندان و همسر نام برده می‌شود. در مورد سهم فرزندان، موصی تقریباً در تمامی ایالات آمریکا می‌تواند فرزند را از ترکه خود محروم و از طریق وصیت، اموال خود را به هر شخصی غیر از فرزند منتقل کند.^۳

در رابطه با سهم همسر، به طور کلی دو سیستم «جدایی اموال»^۴ و «اشتراک اموال»^۵ در نظام حقوقی آمریکا حاکم است. در سیستم جدایی اموال (که در ایالاتی نظیر اوکلاهاما، وایومینگ، مونتانا، اورگان، فلوریدا، آلاباما وجود دارد)، اموالی که زوجین در طول زندگی مشترک به دست می‌آورند، متعلق به خودشان است و پس از مرگ، درصد مشخصی از اموال متوفی به طرف مقابل به ارث می‌رسد. منتها در این سیستم، اگر متوفی به نفع همسرش وصیت کرده باشد، همسر وی یا می‌تواند وصیت را بپذیرد یا آن سهمی را

۱ برای مطالعه بیشتر در خصوص ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م. که شائبه رضایی بودن وصیت را ایجاد می‌کند و استدلال در ردّ این موضوع، ر.ک.: (عباسلو و بهرامی، پیشین، صص. ۶۶۸-۶۷۰).

۲ Osmanaj, E., "Restriction of Testamentary Freedom". *Comparative Aspects: Perspectives of Law and Public Administration*, 10 (1), 2021, pp. 95-101.

۳ Sitkoff, R. H., "Freedom of Disposition in American Succession Law", *Harvard Public Law Working Paper*, 2018, p. 518, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3197342>.

۴ Separate Property

۵ Community Property

که قانونگذار برای او در نظر گرفته برگزیند. این رویه موسوم به «سهم انتخابی»^۱ است.^۲ در این رویه، میزان سهم همسر از اموال متوفی در سیستم سهم انتخابی در هر ایالت متفاوت است: برخی از ایالات (مانند داکوتای شمالی) یک دوم اموال متوفی را به همسر منتقل می‌کنند. در بعضی دیگر (مانند آیووا)، این سهم یک سوم است. در دیگر ایالات (مانند ایلینویز) میزان سهم براساس اینکه از متوفی فرزندی باقی مانده یا خیر، تعیین می‌شود.^۳

این در حالی است که در سیستم اشتراک اموال (که در ایالت‌هایی نظیر آریزونا، نیومکزیکو و تگزاس قابل مشاهده است)، اموالی که زوجین در طول زندگی مشترک به دست می‌آورند، متعلق به همسرشان نیز هست (معمولاً یک دوم)؛^۴ یعنی، به محض اینکه مالی به وسیله یکی از طرفین کسب می‌شود، سهم طرف دیگر به صورت خودکار محفوظ باقی می‌ماند. لذا، در این سیستم سخنی از سهم اجباری پس از مرگ نمی‌شود، چه آنکه این سهم از همان زمان ایجاد برای فرد در نظر گرفته می‌شود.^۵

در فقه و حقوق ایران (ماده ۸۴۳ ق.م.)، موصی صرفاً می‌تواند تا یک سوم از اموال خود را وصیت کند. بنابراین، فرقی نمی‌کند ذی‌نفع تر که همسر یا فرزند موصی باشد یا هر خویشاوند دیگری. با وجود این، سؤال آن است که اگر موصی وارث نداشته باشد، آیا می‌تواند تمام اموال خود را وصیت کند؟ در این زمینه، در فقه و حقوق ایران اختلاف نظرها بسیار است.^۶ به باور نگارندگان، در حقوق ایران قول به امکان وصیت تمام اموال قوی‌تر

Elective-Share

Hirsch, A. J., "Freedom of Testation/Freedom of Contract", *Minn. L. Rev.*, 95, 2010, p. 2222.

از میان چهل ایالت پیرو این سیستم، تنها ایالت جورجیا است که اساساً برای همسر هیچ سهمی در نظر نمی‌گیرد.

^۳ برای ملاحظه رویکرد هر ایالت، ر.ک.:

Reid, K. G., de Waal, M. J., & Zimmermann, R., *Comparative Succession Law: Mandatory Family Protection*, Vol. 3, (Oxford: Oxford University Press, 2020), p. ۵۴۴.

^۴Taite: C., "Freedom of Disposition v. Duty of Support: What's a Child Worth", *Wis. L. Rev.*, 2019, pp. 340-341.

^۵Sitkoff & Dukeminier, op. cit, pp. 530-531.

^۶ محقق داماد، پیشین، ص. ۱۰۹. برخی مبنای این محدودیت را حفظ حقوق بازماندگان دانسته‌اند (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، ص. ۹۰).

^۷ جهت مشاهده تفصیل موضوع، ر.ک.: صفایی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۷: ۸۸-۸۹.

است، زیرا، «از نظر اصول، هر شخص تا زمانی که حیات دارد می‌تواند در اموال خود به گونه‌ای که مایل باشد تصرف کند و حدود آزادی موصی فقط برای رعایت حال وارثان و تشدید مبانی خانواده است، [پس] هرگاه کسی وارث نداشته باشد، در وصایای خود اختیار کامل دارد».^۱

۳-۱-۳. وصیت خلاف قواعد آمره

یکی دیگر از محدودیت‌های اراده موصی، وصیتی است که خلاف قواعد آمره (اعم از قانون، نظم عمومی یا اخلاق حسنه) باشد. در حقوق آمریکا، چند مصداق در خصوص این موضوع مطرح شده است؛ به عنوان نمونه، گفته شده اگر موصی در وصیت قید کرده باشد که یک میلیون دلار برای شخص «الف» است مشروط بر اینکه او شخص «ب» را بکشد، این وصیت صحیح نیست. همچنین، اگر در وصیت شرطی مربوط به ازدواج یا طلاق افراد باشد، وصیت یادشده صحیح نیست؛ بدین توضیح که اگر در وصیت شرط بر طلاق دادن همسر شود یا شرطی شود که ازدواج کردن موصی له را محدود کند، این وصیت باطل است.^۲ افزون بر اینها، وصیت تملیکی برای یک دشمن بیگانه (مانند یک کوبایی)، به دلیل اینکه قدرت او را افزایش می‌دهد، معتبر نخواهد بود.^۳

این محدودیت در فقه و حقوق ایران نیز مطرح شده است.^۴ از این رو، اگر در وصیت، وراثت از ارث محروم شده باشند، وصیت صحیح نخواهد بود؛ زیرا، وصیت در این وضعیت، مخالف قواعد ارث که آمره هستند، می‌باشد.^۵ همچنین، صرف مال در امر غیرمشروع نیز به بی‌اعتباری وصیت منجر می‌شود (ماده ۸۴۰ ق.م.ا)؛ تا جایی که برخی از فقهای بزرگ مانند صاحب جواهر در این مورد ادعای اجماع کرده‌اند. براین اساس، اگر موصی مالی را برای تأسیس قمارخانه وصیت کند، وصیت باطل خواهد بود.

۱ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص. ۲۴۶. به منظور دیدن نظر مخالف، ر.ک.: قاسم‌زاده، پیشین، صص. ۱۳۵-۱۳۶.

۲ Glover, "A Social Welfare Theory of Inheritance Regulation", pp. 426-427.

۳ Hirsch, "Freedom of Testation/Freedom of Contract", p. 2213.

۴ کاشف‌الغطاء، پیشین، ص. ۳۴۶.

۵ قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیایی، پیشین، ص. ۲۷۷.

۶ نقل از محقق داماد، پیشین، ص. ۱۰۱.

۴-۱-۳. دین

در فقه امامیه، گاه تفاوت در دین به عنوان عامل محدودیت اراده موصی در نظر گرفته می شود. در حقیقت، مشهور فقهای امامیه معتقدند که وصیت به نفع کافر ذمی و مرتد ملی، مشروط بر اینکه موصی به از اموالی (مانند قرآن) نباشد که مرتد ملی نمی تواند تملک کند، صحیح است؛ لکن وصیت به نفع کافر حربی و مرتد فطری باطل است.^۱ قانونگذار ایران، سخنی از این محدودیت به میان نیاورده است؛ لکن برخی معتقدند که با توجه به ابتنای قانون مدنی بر نظر مشهور فقها، سکوت قانون مدنی را باید حمل بر نظر مشهور فقها کرد؛ امری که جای تأمل دارد.

۳-۲. محدودیت های حاکمیت اراده موصی له و وصی

اصل حاکمیت اراده موصی له و وصی نیز با محدودیت هایی مواجه است. بر این بنیاد، گاه تشریفات قبول یا رد وصیت به این محدودیت منجر می شود و گاه نیز، محدودیت، ناشی از قتل موصی به وسیله موصی له است. در این بخش از نوشتار، به مطالعه این محدودیت ها خواهیم پرداخت.

۳-۲-۱. تشریفات قبول یا رد وصیت

همان طور که پیش تر ذکر شد، در حقوق آمریکا اماره ای مبنی بر پذیرش موصی به وجود دارد، زیرا اصولاً انتقال مال از طریق وصیت برای موصی له سودآور است. با وجود این، به هر علتی ممکن است موصی له وصیت را نپذیرد و بخواهد آن را رد کند. به منظور رد کردن وصیت، تشریفات مشخصی در ایالات مختلف این کشور پیش بینی شده است. بر این بنیاد، رد وصیت در تمام ایالات باید به صورت کتبی انجام گیرد. علاوه بر این شرط، برخی از ایالات، امضای ذیل رد وصیت کتبی را نیز لازم می دانند. فراتر از اینها، برخی دیگر از ایالات آمریکا، افزون بر شرط کتبی بودن و امضای آن مقرر داشته اند که عمل رد وصیت

۱ خمینی، پیشین، ص. ۱۰۳؛ زین الدین، پیشین، ص. ۵۶۲.

۲ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ص. ۷۷.

باید از سوی دو شاهد گواهی شود.^۱ بنابراین، هر چند که موصی له در پذیرش یا ردّ وصیت آزاد است، لکن این اراده باید در قالب خاصی که قانونگذار بیان کرده، قرار گیرد تا اثری مطلوب داشته باشد.

این در حالی است که در فقه امامیه، قبول وصیت (بنا بر قولی که قبول را لازم می‌داند) یا حداقل ردّ آن فاقد هر گونه تشریفات است.^۲ البته طبیعتاً قبول یا ردّ وصیت نیازمند ظهور خارجی است و به صرف اینکه شخص در باطن خود وصیت را نپذیرد، کفایت نمی‌کند. بنابراین، موصی له می‌تواند هر لفظی را که دال بر قبول یا ردّ وصیت باشد، برای تحقق مقصود خود استفاده کند.^۳ به عنوان نمونه، موصی له می‌تواند صراحتاً بگوید که وصیت را قبول کرده یا می‌تواند در مورد وصیت تصرفاتی که دال بر قبول موصی به است، انجام دهد. در خصوص ردّ وصیت، تا آنجا که بررسی شد، فقها متعرض شیوه ردّ نشده‌اند که آیا صرفاً باید لفظی باشد یا فعل نیز کفایت می‌کند. البته، در رابطه با ردّ لفظی گفته‌اند که این ردّ می‌تواند به هر لفظی که دال بر ردّ باشد بیان شود؛^۴ یعنی، اولاً، ردّ وصیت نباید در حدّ یک نیت و قصد درونی باقی بماند و باید اظهار شود و ثانیاً، صیغه خاصی برای ردّ وصیت لازم نیست.

در حقوق ایران، نصّی نسبت به شیوه قبول یا ردّ وصیت اختصاص نیافته و صرفاً به لزوم وجود قبول در ماده ۸۲۷ ق.م. تصریح شده است. افزون بر این، هنگامی که قانونگذار، قانون امور حسبی را تصویب می‌کرد، این فرصت را داشت که در خصوص تشریفات قبول یا ردّ وصیت نیز حکمی مقرر کند، لکن این موضوع به سکوت بر گزار شد. بنابراین، «قبول

^۱Hirsch, A. J., "Revisions in Need of Revising: The Uniform Disclaimer of Property Interests Act", *Fla. St. UL Rev.*, 29 (1), 2001, p. 149.

^۲ علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء (ط الحدیث: الطهارة إلى الجعالة)*، جلد بیست و یکم، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق)، ص. ۱۹.

^۳ خمینی، پیشین، ص. ۱۰۲.

^۴ علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، جلد دوم، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق)، ص. ۴۴۵.

^۵ حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط. القدیمة)*، جلد نهم، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا)، ص. ۳۸۲.

در وصیت مانند قبول در عقود دیگر به وسیله لفظ یا فعلی محقق می‌گردد که دلالت بر قصد بنماید و احتیاج به هیچ گونه تشریفات صوری ندارد.^۱

شایان توجه است که بسیاری از فقها و برخی از حقوقدانان معتقدند که ردّ وصیت از سوی وصی باید به اطلاع موصی برسد.^۲ هرچند که پذیرش این دیدگاه در حقوق ایران به دلیل سکوت قانون مدنی، دشوار است، باین حال، اگر این نظریه پذیرفته شود، می‌توان آن را به عنوان یکی از مصادیق تشریفات ردّ وصیت از سوی وصی در نظر گرفت. درحقیقت، اینکه ردّ وصیت باید به هر نحوی از انحاء به اطلاع موصی برسد، خود نوعی تشریفات است.

۲-۲-۳. قتل موصی

محدودیت دیگر اراده موصی له، ناظر به جایی است که او موصی را به قتل رسانده باشد. در این موقعیت، دیگر امکان پذیرش وصیت به وسیله وی وجود ندارد. در حقوق آمریکا، قتل موصی یکی از موانع جدی تملک موصی به است.^۳ در این کشور، درخصوص مانعیت قتل موصی گفته شده که هنگامی که موصی له، موصی را به قتل می‌رساند، قانون این گونه فرض می‌کند که موصی له پیش از موصی فوت کرده است. البته عدم امکان قبول موصی به از سوی موصی له با قصد احتمالی موصی نیز هماهنگ هست، چه آنکه غالباً هیچ شخصی علاقه ندارد که اموالش از طریق وصیت به کسی که او را به قتل رسانده، منتقل شود.^۴

در فقه، نسبت به اثر محدود کننده قتل موصی از سوی موصی له اختلاف نظر وجود دارد.^۵ در این زمینه، برخی از فقها وصیت را به نفع قاتل صحیح می‌دانند؛ زیرا، به باور ایشان، وصیت همانند میراث نیست. برعکس، بعضی دیگر از فقها معتقدند که همان‌طور که در ارث، قتل مورث باعث می‌شود که مورث زودتر به ترکه برسد، در اینجا نیز قتل موصی

۱ امامی، پیشین، ص. ۸۲؛ عبده بروجردی، پیشین، ص. ۳۴۸.

۲ سیستانی، پیشین، ص. ۳۷۹؛ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ص. ۴۶۷.

^۳Glover, "A Social Welfare Theory of Inheritance Regulation, p. 446.

^۴McCouch, G., "Will Substitutes Under the Revised Uniform Probate Code", *Brook. L. Rev.*, 58, 1992, p. 1164.

۵ روشن، محمد، بررسی تطبیقی موانع ارث، چاپ دوم، (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، صص. ۱۳۰-۱۳۱.

۶ حلی، پیشین، ص. ۲۰۳.

باعث می‌شود که موصی به زودتر از موعد طبیعی خود به موصی له منتقل شود. بنابراین، برای جلوگیری از این قصد نامشروع موصی له، باید وصیت را باطل شمرد.^۱ در حقوق ایران، برخلاف موضع قانونگذار نسبت به قتل مورث (ماده ۸۸۰ ق.م.)، در خصوص قتل موصی حکمی بیان نشده است. در این باره، برخی باور دارند که قتل موصی مانع از قبول و متعاقباً تملک موصی به نیست، «زیرا، مانعیت قتل امری است استثنائی و باید به قدر متیقن آن که رابطه بین وارث و مورث است اکتفا شود».^۲ در مقابل، عده دیگری از استادان، قتل موصی را مانند قتل مورث مانع از تملک موصی به دانسته‌اند؛^۳ زیرا، اگر هدف جلوگیری از انگیزه نامشروع قاتل باشد، چه تفاوتی می‌کند که زمینه مورد بحث در ارث باشد یا وصیت. بنابراین، در این مورد، موصی له از تملک موصی به محروم می‌شود و نمی‌تواند آن را قبول کند.

نتیجه

«اصل حاکمیت اراده در وصیت» امری نو ظهور محسوب نمی‌شود، بلکه ریشه‌های آن را می‌توان در بستر تحولات تاریخی فقه امامیه، حقوق ایران و آمریکا ملاحظه کرد. براین بنیاد، در قرآن کریم، روایات و آرای فقهای امامیه، اصل حاکمیت اراده از سوی موصی، موصی له و وصی مورد اشاره قرار گرفته است. به همین ترتیب، ماده ۸۲۶ و مواد ۸۴۰ به بعد ق.م. و همچنین، مواد ۸۲۷ و ۸۳۴ این قانون، نخستین جلوه اصل یادشده در حقوق ایران محسوب می‌شوند. در حقوق آمریکا اما، وضعیت کمی متفاوت است. در این قلمرو که پیشینه آن را باید در حقوق انگلیس جستجو کرد، ابتدا اصل بر عدم حاکمیت اراده موصی بود و تنها در رابطه با اموال شخصی تا حدودی از این اصل عدول می‌شد. در ادامه اما، تصویب «قانون وصایا» در سال ۱۵۴۰، وضع «قانون تقلب‌ها» در سال ۱۶۷۷ و «قانون وصایا» در سال ۱۸۳۷ به پیدایش اصل حاکمیت اراده موصی در وصیت انجامید. آری در این قلمرو، امروزه اصل حاکمیت اراده از ناحیه موصی، موصی له و وصی به رسمیت شناخته شده است.

۱ علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط. الحدیث: الطهارة إلى الجعالة)، ص. ۱۱۱.

۲ مصلحی عراقی، علی حسین، حقوق ارث، چاپ هشتم، (تهران: سمت، ۱۳۹۶)، ص. ۵۸.

۳ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، پیشین، ص. ۹۳؛ صفایی و شعبانی کندسری، پیشین، ص. ۷۶.

اصل حاکمیت اراده در وصیت که باید هم از سوی موصی و هم از جانب موصی له و وصی مورد ارزیابی قرار گیرد، بر مبنای متعددی استوار است. مبنای حاکمیت اراده موصی را می توان این گونه برشمرد: نخست، تعیین تکلیف اموال برای پس از فوت در زمره حقوق طبیعی اشخاص قرار دارد. به همین خاطر، موصی باید بتواند آنچه را اراده می کند، در قالب وصیت به منصه ظهور برساند. دوم، دخل و تصرف در اموال برای زمان پس از فوت، به خشنودی انسان و متعاقباً، افزایش انگیزه وی منجر می گردد. برای حصول این خشنودی، اراده موصی باید بر امر حاکم باشد. سوم، قانونگذار برای توزیع اموال پس از مرگ، مسائلی مانند عدم نیاز فرد ذی نفع یا به طور کلی، غنی یا فقیر بودن ذی نفع را در نظر نمی گیرد. این، در حالی است که موصی از وضعیت موصی له و ورثه احتمالی اطلاع دارد و می داند که چگونه تعادل را به طور شخصی و موردی برقرار کند. بنابراین، حاکمیت اراده موصی نقش انکارناپذیری در تأمین منافع موصی له دارد. چهارم، وصیت سبب می گردد تمام یا بخشی از اموال موصی به اشخاصی که ممکن است در ردیف ورثه نباشند، منتقل شود. حاکمیت اراده موصی در این فرایند، باعث می شود ورثه احتمالی او مراقب رفتارهای خود نسبت به او باشند، امور او را انجام بدهند و مطابق با میل او رفتار کنند. لذا، کنترل رفتار ورثه احتمالی نیز، مبنای بسیار مهم دیگر حاکمیت اراده موصی تلقی می شود و در آخر، تحمیل اراده موصی بر وصی در وصیت عهدی را نیز می توان بر مبنای نظریه تکلیف به تعاون اجتماعی توجیه کرد. در سوی دیگر قضیه، حاکمیت اراده موصی له و وصی نیز از مبنای قابل توجهی برخوردار بوده و سبب می شود: اولاً، استقلال موصی له و وصی حفظ شده، از ورود مال به دارایی او بدون رضایتش یا تحمیل تعهد به وی جلوگیری شود. ثانیاً، باعث می شود موصی له نقش فعالی در مدیریت توزیع اموال میان ذی نفعان بعدی ترکه مانند موصی له دوم یا ورثه متوفی داشته باشد. ثالثاً، سبب می گردد با شناختی که موصی له از وضعیت حاکم بر وصیت و خویش دارد، در ارتباط با تأمین منافع موصی اقدام کند، نظیر جایی که شخص به استفاده طولانی مدت از اموال فاسدشدنی وصیت کرده و موصی له این وصیت را رد می کند تا این اموال وارد مالکیت ورثه شود و فوراً به فروش برسد.

اصل حاکمیت اراده در وصیت مطلق نبوده و با محدودیت هایی هم در رابطه با اراده موصی و هم در زمینه اراده موصی له همراه است. براین اساس، از یک سو، تشریفات بودن

انعقاد وصیت در حقوق ایران و آمریکا (بر خلاف فقه امامیه)، عامل محدودکننده اراده موصی محسوب می‌شود. همچنین، تعیین سهم اجباری برای برخی از اشخاص ازسوی قانون، نظیر ورثه متوفی، محدودیت دیگر این اصل به‌شمار می‌آید. افزون بر اینها، مقررات آمره و لزوم رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه و نیز، عامل دین به پاره‌ای از محدودیت‌ها در حاکمیت اراده موصی می‌انجامد. ازسوی دیگر، تشریفاتی بودن قبول یا رد وصیت (که البته تنها در حقوق آمریکا پذیرفته شده است)، محدودیت بسیار مهم موصی له در اعمال اراده‌اش است. همچنین، قتل موصی به وسیله موصی له (علی‌رغم عدم تصریح به آن در قوانین موضوعه ایران)، از مصادیق محدودکننده اراده موصی له محسوب می‌گردد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Abbas Mirshekari



<https://orcid.org/0000-0002-4927-1720>

Shobeir Azadbakht



<https://orcid.org/0000-0001-6455-1109>

Ehsan Bahramy



<https://orcid.org/0000-0002-3462-6525>

منابع

فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ چهل و یکم، (تهران: اسلامیه، ۱۳۹۴).
- انصاریان، حسین، تفسیر حکیم، جلد پنجم، چاپ نخست، (قم: دارالعرفان، ۱۳۹۴).
- بروجردی، سید حسین، منابع فقه شیعه (احمد اسماعیل تبار، سید احمد رضا حسینی و محمدحسین مهوری، مترجمان)، جلد بیست و چهارم، چاپ نخست، (تهران: فرهنگ سبز، ۱۳۸۶).
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی: وصیت، چاپ سوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰).
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق: دائرة المعارف عمومی حقوق، جلد پنجم، چاپ سوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵).

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی: عناصر عمومی عقود، جلد نخست، چاپ سوم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳).

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی-تطبیقی-تاریخی)، چاپ پنجم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵).

جوادی آملی، عبدالله، تسنیم: تفسیر قرآن کریم، جلد نهم، چاپ چهارم، (قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۰).
حائری شاهباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، چاپ چهارم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶).
رضایی نژاد، همایون، حقوق مدنی: فلسفه مسئولیت قرارداد، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹).

روشن، محمد، بررسی تطبیقی موانع ارث، چاپ دوم، (تهران: مجد، ۱۳۹۳).
صفایی، سید حسین و شعبانی کندسری، هادی، حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه، چاپ نخست، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷).

عباسلو، بختیار، بهرامی، احسان، «تشریفات سنتی تنظیم وصیت‌نامه و جایگاه آن در وصیت الکترونیکی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، دو فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۲۶ (۱۴۰۱)، صص. ۶۵۳-۶۷۴. doi: 10.22059/jcl.2022.343373.634360

عبده بروجردی، محمد، کلیات حقوق اسلامی، چاپ دوم، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵).
عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه: بخش حقوق خصوصی، جلد نخست، چاپ ششم، (تهران: سمت، ۱۳۹۷).

عمید زنجانی، عباسعلی، آیات الاحکام (حقوقی-کیفری)، چاپ سوم، (تهران: مجد، ۱۳۹۵).
عمید، موسی، حقوق مدنی ایران- بخش دوم (هبه-وصیت-ارث)، بی‌چاپ، (تهران: چاپخانه خودکار ایران، ۱۳۲۱).

غلامی، ملیحه، سلطانی، عباسعلی و ناصری مقدم، حسین، «تحلیلی بر نقش قبول در وصیت عهدی»، فقه و اصول، دوره ۴۹، شماره ۱۰۹ (۱۳۹۶)، صص. ۸۸-۶۹. doi: 10.22067/fiqh.v0i0.34984

قاسم‌زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی: حق شفعه، وصیت و ارث، چاپ دوم، (تهران: دادگستر، ۱۳۹۴).
قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ ره‌پیک، حسن و کیایی، عبدالله، تفسیر قانون مدنی: اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، چاپ هفتم، (تهران: سمت، ۱۳۹۵).

قرائتی، محسن، تفسیر نور، جلد نخست، چاپ نخست، (تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۸).

کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ پنجاه و یکم، (تهران: میزان، ۱۳۹۵ الف).

کاتوزیان، ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، چاپ بیست و ششم*، (تهران: میزان، ۱۳۹۵ ب).

کاتوزیان، ناصر، *وصیت در حقوق مدنی ایران*، چاپ اول، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷).
گرچی، ابوالقاسم، *آیات الاحکام (حقوقی و جزایی)*، چاپ هفتم، (تهران: میزان، ۱۳۹۵).
محقق داماد، سید مصطفی، *وصیت: تحلیل فقهی و حقوقی*، چاپ پنجم، (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴).

مصلحی عراقی، علی حسین، *حقوق ارث*، چاپ هشتم، (تهران: سمت، ۱۳۹۶).
مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، جلد نخست، چاپ بیستم، (تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱).
میرشکاری، عباس، *آزادبخت*، شبیر، «مطالعه تطبیقی وصیت الکترونیکی در حقوق آمریکا و ایران»، *حقوق فناوری‌های نوین*، دوره ۴، شماره ۷ (۱۴۰۲)، صص. ۱-۱۹. doi: 10.22133/mtlj.2023.355084.1114
میرشکاری، عباس؛ بهرامی، احسان و آزادبخت، شبیر، «تشریفات رجوع از وصیت و راهکارهای عدول از آن در حقوق آمریکا؛ تأملی در حقوق ایران»، *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، دوره ۲۴، شماره ۵۹ (۱۴۰۲)، صص. ۱۳۹-۱۷۲. doi: 10.30497/law.2023.243823.3326
میرشکاری، عباس؛ بهرامی، احسان و پیشمناز، سید امین، «شکل‌گرایی محض در وصیت؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، دوره ۱۳، شماره ۲۹ (۱۴۰۱)، صص. ۲۴۹-۲۷۸. doi: 10.22034/law.2022.49455.3047

عربی

بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیه*، جلد ششم، (قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷).
بروجردی، حسین، *کتاب الاجاره و الغصب و الوصیه*، (تهران: سرایی، ۱۳۹۴).
بروجردی، حسین، *تقریرات ثلاثه (کتاب الوصیه)*، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق).
جمعی از پژوهشگران، *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام*، جلد هجدهم، (قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ ق).
حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه: کتاب الوصیه*، (بی‌جا: دار القرآن الحکیم، بی‌تا).
حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط. القدیمة)*، جلد نهم، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا).
حلی، محمد بن ادریس، *السرائر*، جلد سوم، (قم: مطبعة مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۱ ق).

- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، جلد دوم، (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی (ره)، ۱۳۹۲).
- خوئی، سید ابوالقاسم، *موسوعة الامام الخوئی*، جلد سی و سوم، (قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق).
- روحانی، محمدصادق، *فقه الصادق*، جلد سی ام، (قم: آیین دانش، ۱۴۳۵ ق).
- روحانی، محمدصادق، *منهاج الصالحین*، جلد دوم، (بیروت: دار بلال للطباعة و النشر، ۱۴۳۵ ق).
- زین الدین، محمدامین، *کلمة التقوی*، جلد ششم، (قم: مطبعة مهر، ۱۴۱۳ ق).
- سیستانی، سید علی، *منهاج الصالحین*، جلد دوم، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، ۱۴۱۵ ق).
- سیفی، علی اکبر، *دلیل تحریر الوسیله (الوصیة)*، (قم: موسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی (ره)، ۱۴۳۰ ق).
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *معجم فقه الجواهر*، گردآوری شده توسط مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البيت علیهم السلام، جلد ششم، (بیروت: دار الغدير للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۷ ق).
- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، *ریاض المسائل (ط. الحدیث)*، جلد دهم، (قم: موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق).
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء (ط. الحدیث: الطهارة إلى الجعالة)*، جلد بیست و یکم، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق).
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، جلد دوم، (قم: موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق).
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقهاء*، جلد هفتم، (تهران: مرکز العالی للعلوم و الثقافة الاسلامیة، ۱۴۳۶ ق).
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد دوم، (قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق).
- مصطفوی، محمد کاظم، *فقه المعاملات*، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق).
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات*، جلد چهارم، (تهران: کیهان، ۱۳۷۱).
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، *منهاج الصالحین*، جلد دوم، (قم: مکتب آیه الله العظمی السید محمود الهاشمی، ۱۴۳۲ ق).

References

English

Baker, J. H., *An Introduction to English Legal History*, (Oxford: Oxford University Press, 2019).

Bender, A. S., "Disclaimer Law: A Call for Statutory Reform", *U. Ill. L. Rev.*, (3), ۲۰۰۱, □□. ۸۸۷-۹۱۰.

Beyer, G. W., & Hargrove, C. G., "Digital Wills: Has the Time Come for Wills to Join the Digital Revolution", *Ohio NUL Rev.*, 33 (3), 2007, pp. 865-902.

Bruce, H. Mann, "Formalities and Formalism in the Uniform Probate Code", *University of Pennsylvania Law Review*, 142 (3), 1994, pp. 1033-1062.

Ellsworth, J. B., "On Disclaimers: Let's Renounce IRC Section 2518", *Vill. L. Rev.*, 38 (3), 1993, pp. 693-758.

Emerson, K. Y., & Bennardo, K., "Unleashing Pets from Dead-Hand Control", *Nev. LJ*, 22 (1), 2021, pp. 349-378.

Glover, M., "A Social Welfare Theory of Inheritance Regulation", *Utah L. Rev.*, (2), 2018, pp. 411-455.

Glover, M., "A Taxonomy of Testamentary Intent". *Geo. Mason L. Rev.*, 23 (3), ۲۰۱۵, □□. ۵۶۹-۶۱۶.

Glover, M., "Freedom of Inheritance", *Utah L. Rev.*, 2, 2017, pp. 283-330.

Glover, M., "Restraining Live Hand Control of Inheritance", *Md. L. Rev.*, 79 (2), pp. 325-373.

Hall, D. D. G., *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill*, (Oxford: Clarendon Press, 1989).

Hirsch, A. J., & Wang, W. K., "A Qualitative Theory of the Dead Hand", *Ind. LJ*, ۶۸ (۱), ۱۹۹۲, □□. ۱-۵۸.

- Hirsch, A. J., "Freedom of Testation/Freedom of Contract", *Minn. L. Rev.*, 95, ۲۰۱۰, □□. ۲۱۸۰-۲۲۵۳.
- Hirsch, A. J., "Revisions in Need of Revising: The Uniform Disclaimer of Property Interests Act", *Fla. St. UL Rev.*, 29 (1), 2001, pp. 109-187.
- Horton, D., "Revoking Wills", *Notre Dame L. Rev.*, 97 (2), 2021, pp. 563-618.
- Johnson, I. D., "There's a Will, but No Way-Whatever Happened to the Doctrine of Testamentary Freedom and What Can (Should) We Do to Restore It", *Est. Plan. & Cmty. Prop. LJ*, 4, 2011, pp. 105-126.
- Kelly, D. B., "Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante Versus Ex Post Justifications", *Fordham L. Rev.*, 82, 2013, pp. 1125-1185.
- Leslie, M. B., "Myth of Testamentary Freedom", *The. Ariz. L. Rev.*, 38, 1996, pp. ۲۳۵-۲۹۰.
- Lindgren, J., "The Fall of Formalism". *Alb. L. Rev.*, 55, 1991, pp. 235-290.
- McCouch, G., "Will Substitutes Under the Revised Uniform Probate Code", *Brook. L. Rev.*, 58, 1992, pp. 1123-1194.
- Monopoli, A., "Toward Equality: Non-marital Children and the Uniform Probate Code", *U. Mich. JL Reform*, 45, 2011, pp. 995-1035.
- Osmanaj, E., "Restriction of Testamentary Freedom". *Comparative Aspects: Perspectives of Law and Public Administration*, 10 (1), 2021, pp. 95-101.
- Reid, K. G., de Waal, M. J., & Zimmermann, R., *Comparative Succession Law: Testamentary Formalities*, Vol. 1, (Oxford: Oxford University Press, 2011).
- Reid, K. G., de Waal, M. J., & Zimmermann, R., *Comparative Succession Law: Mandatory Family Protection*, Vol. 3, (Oxford: Oxford University Press, ۲۰۲۰).

Rosenbloum, M., "Give Me Liberty and Give Me Death: The Conflict Between Copyright Law and Estates Law", *J. Intell. Prop. L.*, 4 (1), 1996, pp. 163-202.

Shavell, S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, (London: Harvard University Press, 2004).

Sitkoff, R. H., & Dukeminier, J., *Wills, Trusts, and Estates*, (New York: Wolters Kluwer, 2017).

Sitkoff, R. H., "Freedom of Disposition in American Succession Law", *Harvard Public Law Working Paper*, 2018, p. 518, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3197342>.

Taite: C., "Freedom of Disposition v. Duty of Support: What's a Child Worth", *Wis. L. Rev.*, 2019, pp. 325-348.

Tate, J. C., "Caregiving and the Case for Testamentary Freedom", *UC Davis L. Rev.*, 42, 2008, pp. 129-192.

Translated References into English

Abasloo, Bakhtiar & Bahramy, Ehsan, "Traditional Requirements in Executing a Will and Their Place in the Electronic Will; A Comparative Study of Iranian and American Law", *Comparative Law Review*, 13 (2), (2022). [In Persian]

Abdo Borujerdi, Mohammad, *The generalities of Islamic law*, (Tehran: Tehran University, 2016). [In Persian]

Amid Zanjani, Abbas Ali, *Ayat-al-Ahkam (Criminal-Civil)*, (Tehran: Majd, ۲۰۱۶). [In Persian]

Amid Zanjani, Abbas Ali, *The Rules of Islamic Jurisprudence*, Volume I, (Tehran: Samt, 2018). [In Persian]

Amid, Mousa, *Civil Law of Iran-second section (Gift-Will-Inheritance)*, (Tehran: Iran automatic printing house, 1942). [In Persian]

Ansarian, Hossein, *Tafsir Hakim*, Volume V, (Qom: Dar-al-Erfan, 2015). [In Persian]

Borujerdi, Seyyed Hossein, *Manabe Feqh Shi-e* (translated by: Esmail Tabar, Ahmad, Hosseini, Seyyed Ahmadreza & Mohuri, Mohammad Hossein), Volume XLIX, (Tehran: Farhang Sabz, 2007). [In Persian]

Emami, Seyyed Hasan, *Civil Law*, Volume III, (Tehran: Eslamiye, 2015). [In Persian]

Gholami, Maliheh; Soltani, Abbasali & Naseri Moqaddam, Husayn, “An Analysis of the Role of Assent in Commitment Bequest”, *Fiqh and Usul*, 49 (2), (2017). [In Persian]

Gorji, Abolghasem, *Ayat-al-Ahkam (Civil & Criminal)*, (Tehran: Mizan, 2016). [In Persian]

Haeri Shahbaq, Seyyed Ali, *Description of civil law*, (Tehran: Ganj Danesh, ۲۰۱۷). [□□ □□□□□□]

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Al-Fareq: General Encyclopedia of Law*, Volume V, (Tehran: Ganj Danesh, 2012). [In Persian]

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Annotated Civil Code of Iran*, (Tehran: Ganj Danesh, 2012). [In Persian]

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Civil Law: Will*, (Tehran: Ganj Danesh, ۲۰۱۱). [□□ □□□□□□]

Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, *Philosophy of Civil Law: General Elements of Contracts*, Volume I, (Tehran: Ganj Danesh, 2014). [In Persian]

Javadi Amoli, Abdollahi, *Tasnim: Interpretation of the Holy Quran*, Volume VIII, (Qom: Esra, 2011). [In Persian]

Katouzian, Naser, *Civil law in the current legal order*, (Tehran: Mizan, 2016). [In Persian]

Katouzian, Naser, *Introductory course of civil rights: lessons of Pre-Emption, will, inheritance*, (Tehran: Mizan, 2016).

Katouzian, Naser, *Will in the Civil Law of Iran*, (Tehran: Ganj Danesh, 2018).

Makarem Shirazi, Naser, *Tafsir Nemune*, Volume I, (Tehran: Dar-al-Kotob-al-Eslamiye, 1992).

Mirshekari, Abbas & Azadbakht, Shobeir, "Comparative Study on Validity of Electronic Will in American and Iranian law", *Modern Technologies Law*, 4 (7), (2023). [In Persian]

Mirshekari, Abbas., Bahramy, Ehsan & Azadbakht, Shobeir, "Formalities of Withdrawal of a Will and the Ways to Avoid Them under American Law; A Reflection on Iranian Law", *The Journal of Islamic Law Research*, 24 (1), (2023). [In Persian]

Mirshekari, Abbas; Bahramy, Ehsan & Pishnamaz, Sayyed Amin, "Strict Compliance Requirement in a Will: A Comparative Study of Iranian and American Law", *Jurisprudence and Islamic Law*, 13 (29), (2022). [In Persian]

Mohaqeq Damamd, Seyyed Mostafa, *Will: Jurisprudence and legal analysis*, (Tehran: Olum Eslami, 2015). [In Persian]

Moslehi Araghi, Ali Hossein, *Les Droits de Succession*, (Tehran: Samt, 2017). [In Persian]

Qaraati, Mohsen, *Tafsir Noor*, Volume I, (Tehran: The cultural center of lessons from the Quran, 2009). [In Persian]

Qasemzadeh, Seyyed Morteza, *Civil Law: Pre-Emption, Will & Inheritance*, (Tehran: Dadgostar, 2015). [In Persian]

Qasemzadeh, Seyyed Morteza; Rahpeyk, Hasan & Kiyaei, Abdollah, *Interpretation of civil law: Documents, Judgments and Legal Views*, (Tehran: Samt, 2016). [In Persian]

Rezaei Nezhad, Homayoun, *Civil Law: Phylosophy of Contractual Liability*, (Tehran: Sahami Enteshar, 2020). [In Persian]

Roshan, Mohammad, A comparative study of inheritance barriers, (Tehran: Majd, ۲۰۱۳). [In Persian]

Safaei, Seyyed Hossein & Shabani Kandesari, Hadi, *Civil Law: Will, Succession, Pre-Emption*, (Tehran: Sahami Enteshar co., 2018). [In Persian]



#استناد به این مقاله: میرشکاری، عباس، آزادبخت، شبیر و بهرامی، احسان. (۱۴۰۳). مبانی و محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده در وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی آمریکا. پژوهش حقوق خصوصی، (۴۶)، ۱۲، ۲۵۳-۳۰۱.

doi: 10.22054/jplr.2024.77912.2807



Private Law Research is licensed under a Creative Commons NonCommercial 4.0 International License.