

مبحث اول

که نکته ۱-۱ وصیت بر دو قسم است:

- (۱) وصیت تملیکی: تملیک عین یا منفعت برای بعد از وفات به صورت مجانی
- (۲) وصیت عهدی (وصایت): مسلط کردن شخصی یا اشخاصی برای انجام تصرفاتی که خود وصیت کننده می توانست آن را انجام دهد برای بعد از وفات.

که نکته ۱-۲ اصطلاحات فقهی - حقوقی:

- (۱) موصی: وصیت کننده
- (۲) موصی له: کسی که در وصیت تملیکی مال به او تملیک می شود.
- (۳) موصی به: مالی که وصیت می شود
- (۴) وصی یا موصی الیه: کسی که در وصیت عهدی مسلط به انجام تصرفات می شود.

که نکته ۱-۳ متعلق یا موضوع وصیت تملیکی:

- (۱) عین (۲) منفعت

که نکته ۱-۴ انواع عینی که می تواند موضوع وصیت قرار گیرد:

- (۱) عین موجود در حین وصیت
- (۲) عینی که بعد از وصیت بوجود می آید و حین وصیت موجود نیست، مانند وصیت به میوهی درختی که بعدها بوجود می آید.

که نکته ۱-۵ انواع منفعتی که می تواند موضوع وصیت قرار گیرد:

- (۱) منفعت مؤبد یا عمری: تملیک دائمی است، مانند تملیک منفعت خانه به موصی له تا پایان عمرش.
- (۲) منفعت موقت یا رقبی: تملیک مدت دار است، مانند تملیک منفعت خانه به موصی له تا یکسال.
- (۳) منفعت مطلق یا سکنی: در وصیت مشخص نشده که تملیک دائمی است یا موقتی.

که نکته ۱-۶ انواع وصیت عهدی:

- (۱) وصیت کند که وصی، وصایای موصی را اجرا کند، مانند این که وصیت کند که وصی دیون موصی را پرداخت نماید.

- (۲) ولایت: وصیت کند که وصی سرپرستی کسانی که خود موصی از لحاظ قانونی حق سرپرستی آنها را دارد را برعهده بگیرد، مانند فرزندان صغیر موصی.

الوصیة

مبحث چهاردهم	وصیت با لفظ مشترک
مبحث پانزدهم	ترتیب اخراج موصی به از ترکه در وصیت به مازاد بر ثلث
مبحث شانزدهم	ادعای ورثه مبنی بر عدم علم به مقدار موصی به
مبحث هفدهم	وصیت به نفع کافرو مرتد
مبحث هجدهم	احکام وصیت
مبحث نوزدهم	رجوع از وصیت
مبحث بیستم	ماهیت وصایت (وصیت عهدی)
مبحث بیست و یکم	وصیت به ولایت بر اطفال
مبحث بیست و دوم	شرایط وصی
مبحث بیست و سوم	وصی قراردادن زن، کودک و خنثی
مبحث بیست و چهارم	اوصیاء متعدد
مبحث بیست و پنجم	ناتوانی وصی
مبحث بیست و ششم	تعیین ناظر
مبحث بیست و هفتم	خیانت یا فسق وصی
مبحث بیست و هشتم	تعیین ناظر
مبحث بیست و نهم	تعیین وصی دوم توسط وصی اول
مبحث سی ام	زمان لازم برای وجود شرایط وصی
مبحث سی و یکم	اجرت وصی
مبحث سی و دوم	رد وصایت

که نکته ۱-۷ جنس و فصل تعریف وصیت:

- (۱) جنس: تملیک. عنصر تملیک در وصیت تملیکی و سایر عقود تملیکی مشترک است، مانند:
(الف) بیع: تملیک عین؛ (ب) هبه: تملیک عین؛ (ج) وقف: تملیک منفعت
(۲) فصل: بعد از وفات تصرفات منجزی که معلق به بعد از وفات نیستند در این عنصر با وصیت متفاوتند، چه تصرفات تملیکی باشد چه عهده، مانند:
(الف) تصرفات تملیکی منجز در زمان حیات:
(۱) بیع و هبه: تملیک عین در زمان حیات
(۲) وقف: تملیک منفعت در زمان حیات
(ب) تصرفات عهده منجز در زمان حیات؛ وکالت: (مسلط کردن وکیل به تصرف در زمان حیات).

که نکته ۱-۸ تعریف وصیت شامل تمام انواع وصیت نمی‌شود، مانند:

- (۱) وصیت به ابراء مدیون: اگر موصی وصیت کند که مدیونش از دین بری گردد، نه مالی را به او تملیک می‌کند و نه به او حق تصرف می‌دهد و بنابراین داخل در تعریف وصیت نمی‌شود.
(۲) وصیت به وقف مسجد: اگر موصی وصیت کند که یک زمین یا خانه‌اش مسجد باشد، آنرا از ملکیت خود خارج می‌کند بدون آن که به کسی تملیک نماید و بنابراین داخل در تعریف وصیت نمی‌شود.
(۳) وصیت به مضاربه: اگر موصی وصیت کند که عامل، با مال وی تجارت کند و قسمتی از سود تجارت به عامل برسد؛ قرارداد مضاربه عقد تملیکی نیست تا داخل در تعریف وصیت شود.
نشانه‌ی غیر تملیکی بودن مضاربه: اگر از تجارت هیچ سودی عاید نشود، اصلاً مالی حاصل نمی‌شود تا تملیک گردد.
(۴) وصیت به مساقات: اگر موصی وصیت کند که عامل، درختان باغش را پرورش دهد و قسمتی از سود این کار به عامل برسد؛ قرارداد مساقات تملیکی نیست تا داخل در تعریف وصیت شود.
نشانه غیر تملیکی بودن مساقات: اگر هیچ سودی از کار عامل عاید نشود، اصلاً مالی حاصل نمی‌شود تا تملیک گردد.

مبحث دوم

که نکته ۱-۹ صیغه‌ی وصیت:

۱- ایجاب: هر لفظی که دلالت بر معنای وصیت کردن نماید، مانند:

(الف) وصیت تملیکی:

- (۱) فلان مال را برای فلانی وصیت کردم.
(۲) بعد از وفات من فلان مال برای فلانی است.
(ب) وصیت عهده‌ی: بعد از وفات من فلان کار را بکنید.
(ج) تفاوت ایجاب با لفظ «وصیت» و غیر آن:

(۱) اگر در ایجاب از لفظ وصیت استفاده شود نیاز به آوردن جمله‌ی «بعد از وفات» نیست، زیرا مقتضای وصیت، تملیک بعد از وفات است.

(۲) اگر در ایجاب از لفظ وصیت استفاده نشود نیاز به آوردن جمله‌ی «بعد از وفات» است.

۲- قبول: هر آنچه بر رضایت موصی‌له به مفاد وصیت دلالت کند:

(الف) لفظ: قبول کردم؛ (ب) فعل: در مورد وصیت تصرف کند.

که نکته ۱-۱۰ استثنائات قبول: قبول تنها در جایی نیاز است که موصی‌له دو ویژگی داشته باشد:

(الف) محصور باشند: مانند وصیت برای فلانی و فلانی؛ (ب) دارای شعور باشند.

نتیجه: در دو نوع از وصیت به قبول نیازی نیست:

(الف) وصیت برای غیر محصور: مانند وصیت برای فقرا که تعدادشان زیاد است.

(ب) وصیت برای بی‌شعور: مانند وصیت به خرج کردن اموالش در راه مسجدسازی و پل‌سازی.

مبحث سوم

که نکته ۱-۱۱ ماهیت وصیت: در غالب موارد: عقد است؛ زیرا نیاز به ایجاب و قبول دارد.

که نکته ۱-۱۲ ماهیت عقد وصیت:

(الف) در غالب موارد جایز است؛

(۱) جواز رجوع موصی از وصیت قبل از وفات.

(۲) جواز رجوع موصی‌له از قبول قبل از وفات موصی.

(ب) بعد از قبول موصی‌له که بعد از فوت موصی ابراز می‌شود، وصیت به عقد لازم تبدیل می‌گردد؛ چرا که دیگر حق رجوع وجود ندارد.

که نکته ۱-۱۳ احکام عقد جایز در وصیت جاری است:

(الف) عدم نیاز به قبول لفظی و کفایت قبول عملی.

(ب) عدم نیاز به توالی بین ایجاب و قبول، به گونه‌ای که می‌توان ابراز قبول را بعد از ایجاب به تأخیر انداخت.

که نکته ۱-۱۴ انواع تأخر قبول بعد از ایجاب:

(الف) قبول بعد از ایجاب و قبل از وفات ابراز شود: این حالت طبق مبنای شهید اول است که قبول قبل از وفات را جایز می‌داند.

(ب) قبول بعد از وفات ابراز شود: این حالت طبق مبنای مشهور فقهاست که قبول قبل از وفات را جایز نمی‌دانند.

که نکته ۱-۱۵ دلیل نظری که قبول را قبل از وفات جایز نمی‌داند و رد آن:

الف) استدلال: مفاد ایجاب، تملیک برای بعد از وفات است و اگر قبول قبل از وفات ابراز شود موافق با مفاد ایجاب نخواهد بود؛ حال آن که ایجاب و قبول باید موافق یکدیگر باشند.

ب) رد استدلال: همان‌طور که مفاد ایجاب، تملیک برای بعد از وفات است، مفاد قبول نیز تملیک برای بعد از وفات است و بدین ترتیب ایجاب و قبول موافق یکدیگرند.

که نکته ۱-۱۶ دلیل نظری که قبول را قبل از وفات جایز می‌داند:

الف) گونه اول استدلال:

۱) مرحله اول: تملیک سه جزء سبب دارد که با پیوند به یکدیگر، تملیک را بوجود می‌آورند و عبارتند از: ۱- ایجاب؛ ۲- قبول؛ ۳- فوت

۲) مرحله دوم: همان‌طور که یک جزء سبب یعنی ایجاب در زمان حیات موصی محقق می‌شود، جزء دیگر سبب یعنی قبول نیز می‌تواند در زمان حیات موصی محقق شود و نهایتاً با فوت که جزء دیگر سبب است، تملیک کامل می‌گردد.

۳) مرحله سوم: اگر فوت به تنهایی سبب تملیک بود، قبول قبل از آن جایز نبود؛ چون هنوز سبب تملیک یعنی فوت ایجاد نشده است؛ اما فوت به تنهایی سبب تملیک نیست.

ب) گونه‌ی دوم استدلال: تملیک در وصیت دو جزء سبب و یک شرط دارد که عبارتند از: ۱- اسباب؛ الف) ایجاب؛ ب) قبول. ۲- شرط: فوت

با تحقق ایجاب و قبول در زمان حیات موصی، سبب تملیک کامل می‌گردد و تنها معلق به تحقق شرطش یعنی فوت می‌ماند و با تحقق شرط، تملیک قطعی می‌گردد.

که نکته ۱-۱۷ شباهت وصیت با بیع فضولی: در بیع فضولی ایجاب فضول که مال غیر را می‌فروشد و قبول اصیل که مشتری می‌باشد سبب تملیک هستند و شرط وقوع تملیک، رضای مالک مبیع است که بعد از وقوع ایجاب و قبول با تحقق رضای مالک، تملیک قطعی می‌گردد؛ همان‌طور که در وصیت با تحقق ایجاب و قبول، سبب تملیک حاصل می‌شود و با تحقق شرط تملیک یعنی فوت، تملیک قطعی می‌گردد. نتیجه:

الف) اسباب تملیک در وصیت و بیع فضولی: ایجاب و قبول

ب) شرط تملیک: ۱) در وصیت: فوت موصی ۲) در بیع فضولی: رضای مالک

مبحث چهارم

که نکته ۱-۱۸ قبول بعد از رد، اعتبار ندارد و این مسئله حالات مختلفی دارد:

الف) موصی‌له در زمان حیات موصی، وصیت را رد کند و بعد از مرگ موصی، وصیت را قبول کند: زیرا در زمان حیات نمی‌تواند وصیت را قبول کند. علت: با رد سابق، وصیت، باطل شده است.

۱) بر مبنای نظریه‌ی عدم جواز قبول حین حیات موصی: می‌تواند بعد از مرگ موصی، وصیتی را که در زمان حیات رد کرده است قبول کند.

۲) بر مبنای نظریه‌ی جواز قبول حین حیات موصی: نمی‌تواند بعد از مرگ موصی، وصیتی را که در زمان حیات رد کرده است قبول کند. علت:

مرحله‌ی اول: وقتی قبول حین حیات موصی معتبر است، با رد وصیت حین حیات، قبول از بین می‌رود.

مرحله دوم: قبول یک رکن عقد است.

نتیجه: با از بین رفتن یک رکن عقد، عقد به کلی باطل می‌شود و قبول بعد از وفات اثری ندارد.

۳) نظر شهید ثانی: اگر موصی‌له حین حیات موصی وصیت را رد کند، بر مبنای هر دو نظریه نمی‌تواند بعد از مرگ قبول کند؛ مانند هبه‌ای که متب‌ه آن را رد می‌کند و بعد از رد نمی‌تواند آن را قبول کند. زیرا:

۱) با رد، ایجاب از بین می‌رود.

۲) بعد از مرگ، ایجاب جدیدی بوجود نمی‌آید تا بتوان آن را قبول کرد.

ب) موصی‌له بعد از مرگ موصی، وصیت را رد کند:

عقد باطل است، اگرچه موصی‌له را قبض کرده باشد: زیرا قبض بدون قبول بی اثر است.

که نکته ۱-۱۹ موصی‌له بعد از مرگ موصی اگر وصیت را قبول کرد، حق ندارد آن را رد نماید زیرا:

۱) با قبول، تملیک حاصل می‌شود و مانند سایر عقود تملیکی، ملکیتی که حاصل می‌شود با رد باطل نمی‌گردد.

۲) از بین رفتن ملکیت بعد از ایجاد آن نیاز به سببی دارد که آن را انتقال دهد و این سبب در اینجا بوقوع نپیوسته است.

۳) اصل بر عدم از بین رفتن ملکیت ایجاد شده می‌باشد.

که نکته ۱-۲۰ رد بعد از قبول و قبل از قبض موصی‌له:

الف) بعضی از فقها: این رد معتبر است و عقد را باطل می‌کند زیرا:

قبض در وصیت مانند هبه، شرط صحت عقد است و وقتی هنوز رخ نداده، عقد بوجود نیامده و تا وقتی عقد بوجود نیاید تملیکی حاصل نمی‌شود و بنابراین رد قبل از قبض معتبر است.

ب) شهید ثانی: این رد معتبر نیست و عقد را باطل نمی‌کند؛ زیرا:

۱) قیاس وصیت با هبه صحیح نیست.

۲) اصل بر عدم از بین رفتن قبول با این رد است.

۳) به واسطه‌ی قبول تملیک حاصل شده و بعد از رد نیز استصحاب می‌گردد.