

ارائه راهکاری برای تعیین موصی به مبهم در حقوق ایران با تکیه بر منابع فقه شیعه

دکتر محمدحسن صادقی مقدم*، هادی شعبانی کندسری**، مهدی سخنور***

(تاریخ دریافت: ۹۲/۲/۲ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۱۵)

چکیده

در این مقاله، وصیت مبهم در حقوق ایران و فقه شیعه با هدف ارائه راهکاری در خصوص تعیین موصی به مبهم مورد بررسی قرار گرفته است. در پژوهش حاضر با این پرسش‌ها روبه‌رو بودیم که آیا روایات وارده در خصوص تعیین میزان موصی به مبهم در حقوق ایران قابلیت اعمال دارد یا خیر و اینکه پذیرش قاعده‌ای دیگر در حقوق ایران، به‌عنوان مثال رجوع به ورثه برای تعیین میزان مورد وصیت به صورت قاعده‌ای عام، مغایر شرع محسوب می‌شود؟ حدود اختیار ورثه در تعیین موصی به مبهم چقدر است؟ همچنین، آیا در وصیت تملیکی نیز قابلیت تعیین موصی به شرط صحت آن است؟ نتیجه حاصله این بود که روایات ناظر بر تعیین موصی به مبهم اختصاص به جامعه و زبان عرب دارد و نمی‌توان آن‌ها را در حقوق ایران اعمال نمود، بلکه تمام موارد وصیت مبهم را می‌بایست تابع حکم واحد قرار داد و به موجب یک قاعده عمومی اختیار تعیین آن‌ها را به ورثه داد؛ گرچه ورثه نیز در تعیین موصی به مبهم آزادی کامل ندارند و می‌بایست در راستای اراده و خواست موصی و عمل به متعارف، میزان آن را معلوم نمایند. از این‌رو، در وصیت تملیکی نیز قابلیت تعیین موصی به شرط است و با اختیار ورثه مبنی بر معلوم کردن آن تأمین می‌شود. به‌علاوه، در صورتی که ورثه از تعیین موصی به امتناع کنند یا نتوان به آن‌ها رجوع کرد، حاکم میزان آن را تعیین می‌کند.

کلید واژگان: وصیت مبهم، وصیت به سهم، وصیت به جزء، تعیین موصی به، اختیار ورثه.

* نویسنده مسئول، استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران: Mhsadeghi@atu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران: H.shabani1367@ut.ac.ir

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم: Mehdisokhanvar28@yahoo.com

مقدمه

به عنوان قاعده عمومی، موضوع اعمال حقوقی می‌بایست به تفصیل معلوم باشد مگر در مواردی که شارع یا قانون‌گذار علم اجمالی به آن را کافی دانسته (ماده ۲۱۶ قانون مدنی) یا به حکم عرف علم تفصیلی به مورد عمل حقوقی ضرورت نداشته باشد. یکی از اعمال حقوقی که علم تفصیلی به موضوع آن ضرورت ندارد، وصیت تملیکی است؛ به گونه‌ای که وصیت مبهم در منابع روایی و متون فقهی صحیح دانسته شده است و علی‌رغم سکوت قانون مدنی و با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مراجعه به منابع معتبر اسلامی، چنین وصیتی در نظام حقوقی ایران نیز باید صحیح شمرده شود. منتها، آنچه در این قسم از وصیت ایجاد ابهام می‌کند، نحوه اجرای وصیت است، به این معنا که در راستای اجرای وصیت چه مقدار از ترکه موصی را می‌بایست برای موصی‌له کنار گذاشت؟ به دلیل اختلاف نظرهایی که بین فقها در این زمینه وجود داشته است، قانون مدنی به این مسأله نپرداخته و تنها در ماده ۸۴۷ مقرر می‌دارد: «اگر موصی به کلی باشد، تعیین فرد آن با ورثه است؛ مگر این که در وصیت به طور دیگر مقرر شده باشد». مصداقی که در واقع، قدر متیقن و مورد اتفاق همه فقها برای تعیین موصی‌به است. در حالی که در سایر فروع، حکم مسأله در قانون مدنی مسکوت و حتی مغفول مانده و در صورت مطرح شدن پرونده‌ای در دادگاه‌ها، با توجه به سکوت قانون مدنی و اختلاف نظر فقها، می‌تواند قضات را دچار سردرگمی و تشتت آراء کند. امری که ضرورت انجام این تحقیق را به خوبی نشان می‌دهد.

افزون بر آن، بر اساس اصول حقوقی و قواعد عمومی و نیز متون فقهی، موضوع قرارداد یا تعهد باید قابلیت تعیین داشته باشد تا امکان اجرای آن فراهم آید. به عبارت دیگر، عمل حقوقی که موضوع آن قابل تعیین نباشد، قابلیت اجرا ندارد و به همین دلیل باطل است. ولی، در وصیت تملیکی از ظاهر منابع فقهی برمی‌آید که علم اجمالی شرط صحت آن نبوده و وصیتی که به طور کامل مجهول است، نیز درست است. امری که لازم است مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

از این رو، وصیت مبهم در حقوق ایران با تکیه بر منابع فقه امامیه مورد مطالعه قرار می‌گیرد با این هدف که مقدار موصی‌به در این قسم از وصیت معلوم گردد و ضابطه‌ای برای



آن ارائه و به این پرسش پاسخ داده شود که آیا معیار عامی برای تعیین مقدار مورد وصیت مبهم وجود دارد؟ آیا در وصیت نیز قابلیت تعیین موصی به شرط صحت آن است؟ این که در برخی از روایات وارده مقدار وصیت مبهم در فروض مختلف بیان شده است، حکمی منطبق با اراده موصی است یا خیر و آیا اجرای آن‌ها در حقوق کنونی جامعه ایرانی امکان‌پذیر است؟ آیا پذیرش قاعده‌ای خلاف آن، مخالف روایات وارده بوده و در نتیجه خلاف حکم شرع انور محسوب می‌شود؟ برای پاسخ به پرسش‌های مذکور، ابتدا مصادیق وصیت مبهم در فقه امامیه مطرح می‌شود و ضوابط و معیارهای ارائه شده برای تعیین میزان موصی به مبهم در کتب روایی و متون فقهی بیان می‌گردد و پس از آن به قابلیت اعمال آنها در حقوق ایران پرداخته می‌شود. سپس، مصادیق وصیت مبهم در حقوق ایران طرح و تلاش می‌شود قاعده عامی برای تعیین موصی به مبهم ارائه گردد.

۱) مصادیق وصیت مبهم در فقه امامیه و بررسی قابلیت اعمال آن در حقوق

ایران

شایسته است ابتدا مصادیق وصیت مبهم که در روایات وارده و کتب فقهی برای تعیین موصی به در آن‌ها معیارهایی ارائه شده است،^۱ مورد مطالعه قرار گیرد، سپس به امکان اعمال آن‌ها در حقوق ایران پرداخته شود.

۱-۱) مصادیق فقهی وصیت مبهم

مقدار موصی به در برخی از مصادیق وصیت مبهم از سوی شارع تعیین شده یا حداقل با تفسیر از روایات مختلف قابل تعیین است. وصیت به شیء، وصیت به سهم و وصیت به جزء از این قبیل است که به ترتیب مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۱. در این مبحث تنها مصادیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد که میزان موصی به در آنها از سوی شارع تعیین شده یا حداقل با تفسیر از روایات مختلف قابل تعیین است. سایر مصادیق وصیت مبهم که میزان موصی به در آنها تعیین نشده است، به لحاظ تناسب بحث، در مبحث دوم مطالعه می‌شود.

۱-۱-۱) وصیت به شیء

اگر موصی برای بعد از وفات خویش، وصیت به شیء نماید، بدین صورت که وصیت کند چیزی به دیگری داده شود، فقهای امامیه بر این امر اتفاق نظر دارند که مراد از شیء یک ششم است (حائری، (۱۴۱۵)، ج ۲، ص ۶۳؛ شیخ انصاری، (۱۴۱۵)، ص ۹۵؛ حسینی عاملی، (۱۴۱۹)، ج ۲۳، ص ۵۵۰؛ محقق حلی، (۱۴۰۸)، ج ۲، ص ۱۹۴؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۰)، ج ۳، ص ۱۸۷؛ مکی عاملی، (۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۳۱۳؛ نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۲۱؛ علامه حلی، (۱۳۸۸)، ص ۴۹۶؛ شیخ مفید، (۱۴۱۳)، ص ۶۷۴؛ محقق حلی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۱۶۶؛ علامه حلی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۴۶۱؛ خوانساری، (۱۴۰۵)، ج ۴، ص ۱۰۵؛ علامه حلی، (۱۴۲۰)، ج ۳، ص ۳۵۳). فقیهان شیعی در این زمینه به دو دلیل استناد کرده‌اند: یکی روایت اَبان بن تغلب از امام سجاد (ع) که در مورد وصیت به شیء فرمودند: در کتاب علی (ع) مراد از شیء یک ششم می‌باشد (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۰؛ صدوق، (۱۴۱۳)، ج ۴، ص ۲۱۷؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۱۱). دیگر این که، برخی از فقهای امامیه با توجه به آیات شریفه «وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ» (سوره مبارکه المؤمنون، ۱۲-۱۴) معتقدند مراد از شیء همان یک ششم است، زیرا از این آیه معلوم است که خداوند انسان را از شش چیز آفریده است. بنابراین، شیء یکی از آن شش مورد است (علامه حلی، ۱۳۸۸، ص ۴۹۶).

۱-۱-۲) وصیت به سهم

ممکن است موصی به سهمی از اموال خود وصیت کند، به این معنا که وصیت نماید سهمی از اموال وی را به شخصی بدهند. چنین وصیتی میان فقها به وصیت به سهم شهرت یافته است. ولی در میزان این نوع از وصیت و تفسیر سهم بین آن اختلاف نظر وجود دارد.

۱-۲-۱-۱. نظر مشهور در فقه امامیه این است که وصیت به سهم به معنای یک هشتم

است (نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۲۰؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۰)، ص ۶۱۳؛ حائری، (۱۴۱۵)، ج ۲، ص ۶۳؛ بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۶۱؛ فاضل آبی، (۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۸۵؛ شیخ انصاری،



(۱۴۱۵)، ص ۹۵؛ شیخ مفید، (۱۴۱۳)، ص ۶۷۴؛ شیخ صدوق، (۱۴۱۵)، ص ۱۶۳؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۰)، ج ۳، ص ۱۸۷؛ دیلمی، (۱۴۰۴)، ج ۱، ص ۲۰۵؛ مکی عاملی، (۱۴۱۴)، ج ۲، ص ۴۸۷؛ علامه حلی، (۱۴۲۱)، ص ۱۵۵؛ حلی، (۱۴۰۵)، ص ۴۹۵؛ فیض کاشانی، (۱۴۰۶)، ج ۳، ص ۲۲۶؛ علامه حلی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۴۶۱؛ عاملی، (۱۴۱۲)، ج ۲، ص ۴۹؛ خوانساری، (۱۴۰۵)، ج ۴، ص ۱۰۵؛ طرابلسی، (۱۴۱۱)، ص ۱۵۰. این گروه از فقیهان امامیه برای اثبات ادعای خویش به برخی از روایات استناد می‌کنند، از جمله روایت صحیح و حسن از صفوان و بزندی از امام رضا (ع) در مورد مردی که به سهمی از مالش وصیت کرده بود... فرمودند: سهم عبارت است از یک قسمت از هشت قسمت... خداوند متعال در کتاب خویش می‌فرماید: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ» (سوره توبه، آیه ۶۰). همچنین، رسول‌الله (ص) صدقات را به هشت قسمت تقسیم می‌نمودند و در نتیجه سهم عبارت از یک هشتم است (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۱؛ حر عاملی، (۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۳۸۵؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۱۰).

روایت دیگری که این دسته از فقها بدان تمسک جسته‌اند، روایت صحیح سکونی از امام صادق (ع) است که فرمودند: سهم عبارت است از یک هشتم. خداوند متعال می‌فرماید: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ» (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۱؛ صدوق، (۱۴۱۳)، ج ۴، ص ۵۲؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۹). همچنین، گفته‌اند: امیرالمؤمنین (ع) در مورد فردی که به سهمی از مالش وصیت کرده و سهم را مشخص نکرده بود و ورثه متوفی در معنای سهم اختلاف کردند، حکم نمودند که لازم است یک هشتم از مال متوفی برای ادای وصیت از ترکه خارج شود و همان آیه ۶۰ سوره توبه را تلاوت فرمودند و گفتند: مستحقین صدقه هشت صنف بودند و برای هر صنفی یک سهم از صدقات است (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۱؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۹؛ صدوق، (۱۴۱۳)، ج ۴، ص ۵۲).

۱-۲-۲. در مقابل، برخی دیگر از فقها معتقدند که مراد از وصیت به سهم، یک ششم است و حتی بر این باورند که نسبت به آن اجماع وجود دارد (شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۴، ص ۱۴۰؛ فیض کاشانی، (۱۴۰۶)، ج ۳، ص ۲۲۶؛ حلبی، (۱۴۱۷)، ص ۳۰۸؛ شیخ طوسی،

(۱۳۸۷)، ج ۴، ص ۸). فقهای مزبور به روایتی از امام رضا (ع) استناد می‌کنند که فرمودند: اگر کسی وصیت به سهمی از مالش کند، آن سهم یک قسمت از شش قسمت از مالش است و همچنین اگر وصیت به مقدار غیر معلومی از مالش کرد، در این صورت آن مقدار نامعلوم یک سهم از شش سهم خواهد بود (نوری، (۱۴۰۸)، ج ۲، ص ۵۲۷؛ منسوب به امام رضا (ع)، (۱۴۰۶)، ص ۲۹۹). همچنین، از ابن مسعود نقل شده است درباره فردی که سهمی از مالش را برای دیگری وصیت کرده بود، از پیامبر اسلام (ص) سؤال شد، که فرمودند: مراد از سهم یک ششم می‌باشد که باید به موصی له داده شود، چرا که سهم در زبان عرب به یک ششم اطلاق می‌شود (شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۱۴۱؛ المقدسی، (۱۴۰۴)، ج ۶، ص ۱۹۸؛ رافعی قزوینی، (۱۴۱۷)، ج ۶، ص ۵۸۱؛ النووی، (۱۳۰۴)، ص ۴۷۶).

وانگهی، برخی از فقها در رد تمسک به روایت اول، آن را حمل بر تقیه کرده و گفته‌اند: از آنجا که اکثریت فقهای عامه بر این باورند که مراد از سهم یک ششم است، امام (ع) برای حفظ دین راه تقیه را پیش گرفته و با توجه به فضای حاکم در جامعه آن زمان چنین روایتی را بیان نموده است (بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۶۳).

۱-۲-۳. بر عکس، عده‌ی کمتری از فقیهان امامی بر این عقیده‌اند که مراد از سهم یک دهم است. این عده از فقها به روایتی از طلحه بن زید از امام صادق (ع) و ایشان از امام باقر (ع) استناد می‌کنند که فرمودند: هر کس به سهمی از مالش وصیت کند، مراد آن است که یک سهم از ده سهم را برای موصی له قرار داده است (نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۲۱؛ علامه حلی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۳۵۱). ولی، این نظر مورد انتقاد پاره‌ای دیگر قرار گرفته و گفته‌اند: این روایت، روایت شاذ و نادر است که توان مقابله با روایاتی را که قبلاً ذکر شد، ندارد و این امکان هم وجود دارد که راوی این روایت، وهم یا ظن داشته که سهم و جزء به یک معنا هستند و بین این دو تفاوتی نیست و به همین دلیل سهم را در معنای جزء به کار برده است (نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۲۱).

۱-۲-۴. شیخ صدوق (ره) معتقد است باید به اراده موصی توجه نمود و اراده وی را کشف کرد. در نتیجه، اگر موصی به سهم الارث وصیت کند، مراد از سهم یک ششم است و اگر موصی، به سهم الزکات وصیت نماید، سهم را باید یک هشتم دانست (صدوق، (۱۴۱۳)،



ج ۴، ص ۲۰۴). در واقع، ایشان روایات موجود در این زمینه را صحیح می‌دانند، اما معتقد است ملاک، دریافت اراده موصی می‌باشد.

۱-۱-۳) وصیت به جزء

اگر موصی جزءئی از مال خویش را برای شخصی وصیت نماید، در تفسیر جزء و این که چه مقدار از ترکه را باید برای موصی‌له کنار گذاشت، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. ۱-۳-۱-۱. گروهی معتقدند منظور از جزء یک دهم است (نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۱۷؛ علامه حلی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۳۴۹؛ شیخ صدوق، (۱۴۱۵)، ص ۴۷۸؛ فیض کاشانی، (۱۴۰۶)، ج ۱۵، ص ۲۶۵؛ محقق حلی، (۱۴۱۸)، ص ۱۶۶؛ خوانساری، (۱۴۱۸)، ج ۴، ص ۱۰۵؛ عاملی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۷۵؛ بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۶۰؛ سبزواری، (۱۴۲۳)، ج ۲، ص ۵۴؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۴، ص ۱۳۹؛ حائری، (۱۴۱۵)، ج ۲، ص ۶۲؛ حلی، (۱۴۱۰)، ص ۲۱۹) و حتی برخی از فقها آن را نظر مشهور میان فقهای امامیه دانسته‌اند (بحرالعلوم، (۱۴۰۳)، ج ۴، ص ۱۱۳؛ شهیدثانی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۷۵؛ بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۶۰). مشهورترین روایت که این دسته از فقهای شیعه به آن استناد کرده‌اند، روایتی از امام صادق (ع) است که راوی در آن می‌گوید: زنی به من وصیت کرد و گفت از یک سوم مال من دینم را به این فرد بدهید و جزءئی از یک سوم مالم را به آن زن بدهید. از ابن ابی لیلی در این زمینه سؤال نمودم، وی گفت: معتقدم به آن زن که به نفع وی وصیت شده است، چیزی نمی‌رسد. من نیز نمی‌دانستم جزء چه مقدار است. فلذا برای روشن شدن این مطلب از امام صادق (ع) در این باره پرسیدم و به ایشان نحوه وصیت و پاسخ ابن ابی لیلی را بیان نمودم. حضرت در پاسخ فرمودند: ابن ابی لیلی کذب گفته است و برای آن زن یک دهم از ثلث مال است. خداوند متعال ابراهیم را امر کرد که «بر سر هر کوهی جزءئی از گوشت در هم آمیخته پرندگان را قرار بده». تعداد آن کوه‌ها در آن هنگام ده عدد بودند و لذا جزء یک قسمت از ده قسمت می‌باشد (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۳۹؛ شیخ طوسی، (۱۳۹۰)، ج ۴، ص ۱۳۱؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۸ و نیز ر.ک.: روایت امام صادق (ع) در تفسیرعیاشی: سمرقندی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۱۴۴؛ حرعاملی، (۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۳۸۳).

البته، در خصوص این که راوی حدیث مزبور چه کسی است، بین منابع شیعی اتفاق نظر وجود ندارد. در کتاب کافی و تهذیب روایت مزبور با واسطه از طرف عبدالرحمن سیابه نقل شده است. (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۳۹؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷) ج ۹، ص ۲۰۸). در حالی که در استبصار شیخ طوسی و مختلف علامه نامی از عبدالرحمن بن سیابه برده نشده و خود عبدالله بن سنان آن را به طور مستقیم روایت کرده است (شیخ طوسی، (۱۳۹۰)، ج ۴، ص ۳۴۹؛ علامه حلی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۳۱) و بر این اساس فقها معتقدند اگر روایت ذکر شده با واسطه بیان شده باشد، یعنی عبدالرحمن بن سیابه واسطه باشد، چون وی فردی مجهول الحال می باشد، بنابراین روایت مزبور صحیح نیست. در حالی که اگر روایت بدون واسطه نقل شده باشد، روایت صحیح و قابل استناد است (عاملی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۷۸).

با وجود این، صاحب جواهر به ایراد فوق اشکال کرده و معتقد است که اولاً این دو روایت یکی نیستند، چه بسا عبدالله بن سنان یک بار روایت را بی واسطه نقل کرده باشد و بار دیگر با واسطه. پس، در چنین صورتی نمی توان به طور قطع عنوان نمود که هر دو روایت در یک مکان و زمان گفته شده است. ثانیاً این که گفته می شود عبدالرحمن بن سیابه فردی مجهول الحال است، قابل پذیرش نیست؛ بلکه بر عکس، ابن سیابه را باید عادل دانست، چرا که امام صادق (ع) وی را وکیل خود فرمودند تا یک هزار دینار را بین خانواده کسانی که به همراه عمویشان زید، به شهادت رسیده بودند، تقسیم کند و حتی به نظر ایشان شواهدی نیز مبنی بر عادل بودن و معلوم الحال بودن ابن سیابه وجود دارد (نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۱۷).

روایت موثق یا حسن دیگر، حدیث معاویه بن عمار است که می گوید: مردی جزئی از مالش را وصیت کرد، مراد از جزء چیست؟ امام صادق (ع) در جواب فرمودند: جزء یعنی یک دهم، خداوند متعال فرمودند: بر سر هر کوهی جزئی از گوشت در هم آمیخته پرندگان را قرار بده که تعداد آنها ده تا بود (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۰؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۸؛ حرعاملی، (۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۳۸۳). همین طور، أبان بن تغلب و ابن بصیر از امام صادق (ع) و امام باقر (ع) پرسیدند مراد از جزء در وصیت چیست؟ فرمودند مراد از جزء یک دهم است، زیرا کوهها ده عدد و پرندگان چهار عدد (طاووس، کبوتر، خروس و هدهد) بودند که خداوند امر کرده بود آنها را قطعه قطعه کنند و بر سر هر کوهی جزئی از آن را قرار



دهند (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۰- شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۸). همچنین، امام صادق (ع) درباره وصیت به جزء فرمودند: این مطلب در کتاب خداوند متعال آشکار است آن هنگام که ابراهیم (ع) از خداوند پرسید چگونه مردگان را زنده می‌کنی؟ خداوند فرمود: بر سر هر کوهی جزئی از گوشت درهم آمیخته پرندگان را قرار بده و پرندگان چهار عدد بودند و کوه‌ها ده عدد. بنابراین، باید آن فردی که وصیت کرده از ده جزء یک جزء را خارج کند (حرعاملی، (۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۳۸۲).

۱-۳-۲. در مقابل، گروهی دیگر از فقها با استناد به برخی از روایات صحیح معتقدند منظور از جزء یک هفتم است (شیخ طوسی، (۱۴۰۰)، ص ۶۱۳؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۰)، ج ۳، ص ۲۰۷؛ علامه حلی، (۱۳۸۸)، ص ۴۹۶؛ حلبی، (۱۴۱۷)، ص ۳۰۸؛ علامه حلی، (۱۴۲۰)، ج ۳، ص ۳۵۳؛ علامه حلی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۴۶۱؛ طرابلسی، (۱۴۱۱)، ص ۱۵۰؛ حلی، (۱۴۰۵)، ص ۹۵؛ محقق حلی، (۱۴۱۲)، ج ۳، ص ۱۵۴؛ علامه حلی، (۱۴۲۱)، ص ۱۵۶؛ علامه حلی، (۱۴۰۸)، ج ۲، ص ۱۹۲؛ اسکافی، (۱۴۱۶)، ص ۲۳۹؛ طوسی، (۱۴۰۹)، ص ۳۷۸): بزنی از امام کاظم (ع) نقل می‌کند که جزء، یک جزء از هفت جزء مال است، چون که خداوند می‌فرماید برای بهشت هفت در وجود دارد و برای هر دری جزئی موجود است (شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۹؛ حرعاملی، (۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۳۸۲). همچنین، از امام رضا (ع) در مورد فردی که وصیت به جزئی از مالش کرده و آن را معین ننموده و وراثت برای بعد از مرگ وی اختلاف کرده‌اند، سؤال شد. امام فرمودند: یک هفتم از آن مال برای وصیت کنار گذاشته شود و این آیه شریفه را تلاوت نمودند: «لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم» (سوره حجر، آیه ۴۴). برای دوزخ هفت در است و هر دری برای ورود دسته‌ای از گمراهان معین گردیده است (شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۹؛ حرعاملی، (۱۴۰۹)، ج ۱۹، ص ۳۸۲). در تفسیر عیاشی نیز روایتی از بزنی نقل شده که از امام رضا (ع) پرسیدند که مراد از جزء چیست؟ فرمود: مراد از جزء یک جزء از هفت جزء است، زیرا خداوند در کتاب خویش می‌فرماید: «لها سبعة أبواب لكل منهم جزء مقسوم» (سمرقندی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۲۴۲).

روایت دیگری که در تأیید این نظر وجود دارد و ایجاد اختلاف کرده و حتی عده‌ای صرفاً به‌خاطر همین روایت از این نظر عدول کرده و به نظر اول روی آورده‌اند، روایتی است که بزنی از حسین بن خالد از امام کاظم (ع) نقل کرده و می‌گوید: در مورد فردی که جزئی

از مالش را وصیت کرده، سؤال کردم که مراد از جزء چیست؟ ایشان فرمودند: مراد از جزء یک هفتم از یک سوم است (شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۰۹).

با وجود این، عده‌ای از فقها از روایت فوق عدول کرده و بر این باورند که مراد از جزء یک دهم است که مهم‌ترین دلیل آنها وجود نام حسین بن خالد در روایت مذکور است، زیرا معتقدند وی باعث مجهول بودن روایت شده است. دیگر آن‌که این روایت، روایتی شاذ و نادر است که به آن عمل نشده و این روایت مخالف تمام ابواب روایات است و همگی، چه گروهی که به یک هفتم معتقدند و چه گروهی که معتقد به یک دهم هستند، بر این نظر اتفاق دارند. سوم این‌که روایات مربوط به یک دهم از شهرت بیشتری برخوردار است و روایات یک هفتم از صحت بیشتری برخوردار هستند که در صورت تقابل این دو، روایات یک دهم غلبه می‌کند، زیرا شهرت در بین علما خود موجب صحت روایت می‌شود (عاملی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۷۸).

ولی، ایرادات فوق قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد، زیرا بر فرض که وجود حسین بن خالد، سبب مجهول شدن راوی شود، اما این امر مانع از پذیرش روایات دیگری که در این زمینه وارد شده، نیست، زیرا روایات دیگر از حیث سند و دلالت معتبرند. ثانیاً این ایراد که سایر روایات یک هفتم را ذکر نموده، در حالی که این روایت یک هفتم از یک سوم مال را بیان نموده و در نتیجه، روایت مزبور با سایر روایات حتی از لحاظ محتوایی متفاوت است، درست نیست، زیرا موصی تنها می‌تواند در ثلث مال خویش تصرف نماید، نه در کل آن. از همین رو، در حدیث مزبور، یک هفتم از یک سوم ذکر شده و به خاطر روشن بودن مسأله در روایات دیگر به آن تصریح نشده است.

۱-۳-۳. جمعی دیگر از فقها بین دو نظری که اشاره شد، جمع نموده، معتقدند که مراد از جزء یک دهم است و لذا واجب است که یک قسمت از ده قسمت ادا شود و اخباری که حمل بر یک هفتم می‌کنند، حمل بر استحباب می‌شود، به این معنا که مستحب است ورثه یک هفتم از مال را ادا کنند (یوسف آبی، (۱۴۱۷)، ج ۲، ص ۸۵؛ راوندی، (۱۴۰۵)، ج ۲، ص ۳۱۳؛ حرعاملی، (۱۴۰۹) ج ۱۹، ص ۳۸۵؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۹، ص ۲۱۰؛ شیخ طوسی، (۱۳۹۰)، ج ۴، ص ۱۳۳).

۱-۳-۴. شیخ صدوق (ره) بر نظرهای فوق خرده گرفته و آن‌ها را صحیح نمی‌داند، زیرا در گذشته انسان‌هایی که دارای مال و دارایی بودند، تقسیمات مشخصی نداشتند و گاهی مال خود را به ده قسمت تقسیم می‌کردند و گاهی به هفت قسمت. از این رو، معنای جزء نیز به نوع تقسیمی که انجام می‌شد، بستگی داشت. افزون بر آن، زمانی می‌توان جزء را حمل بر معنای یک دهم یا یک هفتم نمود که موصی آگاه به لغت باشد. ولی اگر موصی از مردم عوام باشد و با لغت آشنایی نداشته باشد، در این حالت وصیت به جزء صحیح نخواهد بود و برای صحت وصیت باید کاملاً مقدار وصیت را مشخص کرد.

با وجود این، صاحب جواهر به استدلال شیخ صدوق چنین جواب می‌دهند: اولاً این که گفته شده، مردم مال خویش را به‌طور عادت گاهی به یک دهم و گاهی به یک هفتم تقسیم می‌کردند، مستند به دلیلی نیست؛ بلکه تنها ادعای ایشان بوده است. ثانیاً بطلان وصیت جزء در صورت وجود قرینه و آگاهی موصی نیز درست نمی‌باشد، زیرا محل بحث جایی است که قرینه‌ای نباشد و با استناد به روایت و ترجیح یکی بر دیگری به نتیجه برسیم، نه در جایی که قرینه‌ای وجود داشته باشد. در واقع، در فرض وجود قرینه تکلیف معلوم است (نجفی، ۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۲۰). خود ایشان در ادامه می‌افزایند: مراد از تفسیر جزء به یک دهم به خاطر محدود کردن آن بوده است. به عبارت دیگر، با بیان یک دهم تنها خواسته‌اند سقفی رعایت شود نه این که تعیین مقدار مذکور به خاطر کشف و پرده‌برداری از واقعیت بوده باشد. بنابراین، وقتی هدف تحدید بوده است، می‌توان کمتر از یک دهم را نیز ملاک قرار داد (همان، ص ۳۱۸).

۲-۱) بررسی قابلیت پذیرش مصادیق فقهی در حقوق ایران

حال با مطالعه روایات وارده و بررسی نظرات فقهای شیعی در خصوص تعیین برخی از مصادیق وصیت مبهم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان ملاک‌های پیش‌گفته را برای تعیین میزان مورد وصیت در حقوق ایران به کار برد؟ به عبارتی دیگر، آیا برای تعیین مصادیق وصیت مبهم لازم است طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منابع فقهی رجوع نمود؟ به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش منفی باشد، زیرا در خصوص «وصیت به سهم»، بر فرض که موصی در جامعه ایرانی چنین وصیتی انشا نماید و سهمی از اموال خود را برای

موصی له قرار دهد، به نظر می‌رسد در حقوق ایران نمی‌توان وصیت به سهم را به میزان یک هشتم یا یک ششم از ماترک دانست، زیرا در زبان فارسی هیچ قرینه‌ای وجود ندارد که مراد از سهم، یک هشتم یا یک ششم است. به عبارت دیگر، همان‌طور که پاره‌ای از فقها بدان اشاره کرده‌اند، در روایات مزبور هدف از ارائه معیاری برای تعیین میزان موصی به تفسیر اراده موصی است و از این رو، هر چند ممکن است در زبان عرب سهم برای یک هشتم به کار رود، ولی در زبان فارسی چنین دلالتی ندارد و می‌بایست قاعده‌ای عامی برای وصیت مبهم ذکر کرد و وصیت به سهم را تابعی از آن قرار داد. چنین است «وصیت به شی».

در مورد «وصیت به جزء» نیز باید گفت که وجود اختلاف بین روایات مختلف، مانع از عمل به مفاد آنها می‌شود، مگر این که روایات مبنی، تعیین جزء به یک هفتم حمل بر کراهت شود. در صورت پذیرش احتمال اخیر نیز، هیچ دلیلی در حقوق ایران وجود ندارد که مبین مشخص بودن و محدود بودن جزء به مقدار خاصی باشد. در حقیقت، اگر هم در لغت عرب جزء به یک هفتم یا یک دهم مال اطلاق شود، در نتیجه اراده موصی از این طریق قابل تعیین باشد، در زبان فارسی و در نظام حقوق مدنی ایران هیچ قرینه‌ای بر اراده یک هفتم یا یک دهم یا هر مقدار دیگری از سوی موصی وجود ندارد. از این رو، اخذ هر یک از روایات مذکور و تحمیل مقدار مشخص به موصی ممکن است مغایر خواست او باشد و هیچ دلالتی بر مقدار مدنظر وی نداشته باشد. در نتیجه، در مواردی که هیچ قرینه‌ای برای احراز خواست واقعی موصی وجود نداشته باشد، مسأله تابع فرضی است که موضوع وصیت تعیین نشده و مقداری نیز از سوی شارع یا قانون‌گذار برای آن در نظر گرفته نشده است، که در مبحث بعدی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

نباید چنین تصور شود که اتخاذ چنین قاعده‌ای سبب مغایرت با شرع انور و روایات وارده می‌شود، زیرا در روایات متعددی ذوات معصومین (ع) برای تعیین سهم یا جزء به آیات قرآن کریم استناد نموده‌اند و این نشان می‌دهد که در زبان عرب جزء یا سهم دارای حد مشخصی است که در آیات قرآن نیز همان مقدار مورد توجه قرار گرفته و معصوم (ع) برای کشف اراده بیان نشده موصی، آنرا ملاک قرار داده است. این تفسیر اراده موصی، چنین توجیه می‌شود که در صورت آگاهی موصی به زبان عرب و یا اطلاع از عرف محل، همان



مقدار و حدّ مشخص، اراده ضمنی او را تشکیل می‌دهد. همان‌طور که گذشت، شیخ صدوق نیز به این امر توجه داشته است. ولی، بر خلاف عقیده ایشان، به نظر می‌رسد ناآگاهی از لغت یا عرف سبب بطلان وصیت به جزء یا سهم نمی‌شود که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۲) مصادیق وصیت مبهم در حقوق ایران و تدارک قاعده عمومی برای تعیین آن

ابتدا مصادیق وصیت مبهم که در حقوق ایران و رویه قضایی مطرح شده یا قابلیت طرح دارد، بیان می‌شود، سپس سعی می‌شود قاعده عامی برای تعیین مورد وصیت و میزان آن در اینگونه وصیت‌ها ارائه گردد.

۲-۱) مصادیق حقوقی وصیت مبهم

وصیت مبهم در حقوق ایران ممکن است مصادیق و صور گوناگونی داشته باشد که مهم‌ترین مصادیق آن عبارت است از: وصیت به قسمتی یا بخشی از اموال، وصیت به چیزی یا مقداری از اموال به صورت غیرمعین. به عبارت دیگر، موصی ممکن است وصیت نماید که بخشی یا قسمتی از اموال او یا مقداری از دارایی او از آن موصی له باشد، یا وراثت وی چیزی به فلان شخص معین بدهند. علاوه بر این، گاهی ممکن است مقدار و میزان موصی به مشخص باشد، ولی وصیت به پاره‌ای از اموال به صورت نامعین تعلق گیرد. به عنوان مثال، موصی وصیت نماید یک هکتار از زمین‌های وی متعلق به شخص موردنظر وی باشد یا یکی از خانه‌های خویش را برای دیگری وصیت کند، بدون این که مصداق مورد وصیت را تعیین نماید.

در رویه قضایی نیز مشاهده شده است که موصی ثلث اموال خود را برای امور خیریه وصیت کرده است، بدون این که مورد وصیت را به طور دقیق تعیین نماید (پرونده کلاسه ۴۷۲۴/۳/۳ شعبه سوم دیوان عالی کشور که به دلیل اختلاف در صلاحیت به صدور رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۳۶۹/۱۱/۱۴-۵۴۲-۱۳۶۹/۱۰/۴ گردیده است: روزنامه رسمی، شماره ۱۳۳۷۹، ۱۳۶۹/۱۱/۱۴). در بخشی از پرونده کلاسه ۲۶/۷۵/۵۷۵ به شماره دادنامه ۴۸۰ شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز که موصی تمام اموال منقول و

غیر منقول خود را برای همسرش وصیت کرده بود، می‌خوانیم: «مستنداً به ماده ۸۴۳ قانون مدنی وصیت‌نامه‌های مذکور تا ثلث، مورد تأیید و تنفیذ قرار می‌گیرد». در نتیجه، در دو رأی مذکور گرچه میزان موصی به مشخص و عبارت از یک سوم است، ولی افراد و مصادیق آن تعیین نشده‌اند.

با توجه به مصادیق مذکور، این سؤال مطرح می‌شود که در وصیت مبهم که میزان موصی به تعیین نشده است، چگونه و با چه معیاری می‌توان میزان موصی به را مشخص نمود؟ در موردی نیز که میزان موصی به مشخص است، ولی مصادیق آن تعیین نشده، تعیین فرد آن با چه کسی است؟ به منظور پاسخ به این پرسش‌ها، سعی می‌شود با مطالعه در فقه امامیه، در بند بعدی معیار جامعی در این خصوص ارائه شود.

۲-۲) تدارک قاعده عام برای تعیین وصیت مبهم

بر اساس مطالب پیش گفته، به نظر می‌رسد باید به دنبال ارائه معیاری عام و نظریه عمومی برای تعیین موصی به مبهم بود، معیاری که بر اختیار ورثه در تعیین میزان یا مصادیق مورد وصیت تأکید دارد. به علاوه، حدود اختیار ورثه در تعیین موصی به و حالت عدم امکان مراجعه به آن‌ها باید بررسی شود.

۲-۲-۱) نظریه عمومی

در فقه شیعه، در مواردی که موصی، به مالی به صورت مبهم وصیت نماید و مقدار آن نیز از سوی شارع مشخص نشده باشد، یعنی وصیت به مالی مبهم غیر از وصیت به شیء و جزء و سهم کند، به عنوان مثال وصیت به مقدار کثیری از اموال خود نماید، عقیده بر این است که در این حالت ورثه باید میزان موصی به را تعیین کنند (عاملی، (۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۸۶؛ نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۳۰؛ شیخ انصاری، (۱۴۱۵)، ص ۹۶؛ بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۶۵؛ محقق حلی، (۱۴۰۸)، ج ۲، ص ۱۹۲؛ محقق سبزواری، (۱۴۲۳)، ج ۲، ص ۵۵؛ علامه حلی، (۱۴۱۰)، ج ۱، ص ۴۶۱؛ علامه حلی، (۱۴۲۰)، ج ۳، ص ۳۵۴؛ مکی عاملی، (۱۴۱۰)، ص ۱۶۸؛ عاملی، (۱۴۱۲)، ج ۲، ص ۴۹؛ مکی عاملی، (۱۴۱۴)، ج ۲، ص ۴۷۸؛ علامه حلی، (۱۴۲۱)، ص ۱۵۶؛ مغنیه، (۱۴۲۱)، ج ۶،



ص ۱۵۷) و همان‌طور که صاحب جواهر گفته‌اند، بین فقهای که متعرض این بحث شده‌اند، نظر مخالفی وجود ندارد (نجفی، (۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۳۰). راه حل مذکور در حقوق ایران برای تمام مصادیق وصیت مبهم قابل اجرا به نظر می‌رسد، زیرا همان‌طور که گذشت، معیارهای ارائه شده در فقه امامیه برای تعیین میزان موصی به مبهم، در حقوق ایران قابلیت اعمال ندارد. از این رو، در تأیید نظر فوق و به موجب یک قاعده کلی می‌بایست اختیار تعیین موصی به مبهم را به ورثه داد.

البته، در وصیت بر کثیر عدّه‌ای از فقها مراد از کثیر را هشتاد دینار می‌دانند (شیخ طوسی، (۱۴۰۷)، ج ۴، ص ۱۳۹؛ شیخ صدوق، (۱۴۱۵)، ص ۴۷۸؛ علامه حلی، (۱۴۲۰)، ج ۳، ص ۳۵۴). در واقع، این گروه برای وصیت بر کثیر نیز حد تعیین نموده‌اند. دلایل این عدّه عبارت است از این که اولاً، خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: «لقد نصرکم الله فی مواطن کثیره» (سوره توبه/ آیه ۲۵) و مواطن هشتاد تا بوده است. ثانیاً، به روایتی از امام جواد (ع) استناد می‌کنند که فرمودند: مراد از کثیر هشتاد است. چرا که خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «لقد نصرکم الله فی مواطن کثیره» و تعداد آن مواطن، هشتاد تا بوده است (کلینی، (۱۴۰۷)، ج ۷، ص ۴۶۳).

بر عکس، عدّه‌ای دیگر از فقها بر این باورند که زمانی که موصی، وصیت بر مال کثیر می‌کند، نمی‌توان حدی برای آن مشخص نمود، بلکه در چنین فرضی باید به ورثه رجوع کرد و ورثه، هر مقدار که خواستند بپردازند. این گروه به فقهای قائل به نظر اول این‌گونه جواب می‌دهند که اولاً، روایتی که فقهای مذکور به آن اشاره نموده‌اند، صرفاً مربوط به نذر بوده و وصیت به کثیر را شامل نمی‌شود. ثانیاً، یکی از مواردی که موجب ضعف استدلال گروه نخست می‌شود، آن است که متوکل درخواست کرد که از امام هادی (ع) سؤال شود و نه امام جواد (ع) و همین امر موجب ضعف سند خواهد شد. ثالثاً، این که در روایت مذکور با استناد به آیه قرآن مراد از «مواطن کثیره» همان هشتاد ذکر شده است و در نتیجه، حد کثیر مشخص است، دلیل محکم و قانع کننده‌ای نیست، زیرا در قرآن مجید آیات دیگری با لفظ کثیر آمده است، بدون آن که لفظ کثیر ناظر به هشتاد باشد و بتوان حدی برای آن قایل شد، از قبیل «فئه کثیره» (سوره بقره، آیه ۲۴۹)، «ذکراً کثیره» (سوره احزاب، آیه ۴۱) و غیره. فلذا

استناد به آیات قرآن هم نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای باشد. در نتیجه، معیار مذکور برای مشخص نمودن وصیت مبهم در حقوق ایران نیز جاری می‌شود و این ورثه هستند که به قائم مقامی موصی میزان مورد وصیت را تعیین می‌کنند. همین‌طور، در مواردی نیز که میزان موصی به مشخص است، ولی فرد آن تعیین نشده است، اختیار تعیین فرد و مصداق آن را باید به ورثه داد.

از این جا و با پذیرش این نظر معلوم می‌شود که در وصیت نیز قابلیت تعیین موصی به شرط صحت آن است و قابلیت تعیین آن با اختیار ورثه برای معلوم کردن آن تأمین می‌شود. در حقیقت، در اعمال حقوقی که موضوع آن کاملاً مجهول است، به این دلیل که آن عمل حقوقی قابلیت اجرا ندارد، می‌بایست حکم به بطلان آن داد. ولی در وصیت به دلیل این که ورثه موضوع آن را تعیین می‌کنند، موضوع وصیت همیشه قابل تعیین است و همین اندازه قابلیت تعیین برای صحت آن کفایت می‌کند. با وجود این، آنچه در خصوص تعیین موصی به توسط ورثه نیازمند بررسی است، حدود اختیار ورثه در تعیین موصی به و فرض عدم امکان رجوع به آنان برای تعیین مقدار موصی به است که به ترتیب به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۲-۲-۲) حدود اختیار ورثه در تعیین موصی به

همان‌طور که گذشت، برای تعیین مقدار موصی به مبهم باید به ورثه موصی رجوع کرد. اما در مورد این که وراثت برای تعیین مقدار موصی به آزادی کامل دارند، به این معنا که هر آنچه که عنوان مال بر آن صدق کند، می‌توانند به عنوان موصی به آن را به موصی له تحویل دهند یا این که ورثه در تعیین مقدار موصی به، محدود به مقدار خاصی هستند، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها معتقدند هنگامی که موصی از الفاظی نظیر قسط، نصیب و اندک استفاده می‌کند، تکلیف مشخص است و بحث جایی است که الفاظی مانند عظیم و جلیل و جزئیل به کار برده شود. هر چند این الفاظ در عرف به معنای چیزی می‌باشند که مالیت زیادی داشته باشند، اما باید گفت مراد از این الفاظ همان مقدار کم از مال می‌باشد، زیرا تمامی اموال در شرع متصف به قلیل و اندک می‌باشد و این خود شارع است که به آن‌ها عظمت می‌دهد. به عبارت دیگر، تمامی الفاظ در حالت مجمل، کم و قلیل می‌باشند و این



شارع است که به بعضی از الفاظ جلاله و عظمت می‌بخشد و به حالت کثرت جعل می‌کند، چه بسا چیزی از حیث مقدار اندک ولی از حیث اعتبار بسیار با ارزش باشد (عاملی، ۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۷۵؛ بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۸۱). در نتیجه، طبق این نظر هر آنچه که مالیت داشته باشد، می‌توان به عنوان مصداقی از موصی به تعیین و برای موصی له کنار گذاشت، هر چند مقدار آن اندک باشد.

در مقابل، عده‌ای دیگر بر این عقیده هستند که گرچه لفظ مطلق است و شامل غیرمال نیز می‌شود، ولی مالکیت داشتن کاملاً ضروری است و موصی چیزی را که مالیت نداشته باشد، اراده نکرده است. به علاوه، باید گفت که نه تنها مالیت داشتن در الفاظی از قبیل جزءیل، جلیل و عظیم مهم و لازم است، بلکه باید بیش از حد مالیت را در نظر گرفت، زیرا وقتی گفته می‌شود که به زید مال عظیمی بدهید و به عمرو مال سیر، عرف حکایت از این دارد که باید بین این دو فرق گذاشت و به ظاهر لفظ اعتنا نمود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸/ص ۳۳۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۰/ص ۲۱۵).

در مقام داوری بین دو نظر مذکور، باید گفت که نظر اخیر قوی‌تر و با عرف و ظاهر الفاظ سازگارتر است. در واقع، هدف این است که از ظاهر الفاظی که موصی برای انشا وصیت ابراز کرده است، اراده او کشف شود. از این رو، وقتی او به جای وصیت به مال کم و اندک، به مال زیاد یا بسیار زیاد وصیت می‌کند، عرف بین آنها تفاوت قایل می‌شود و نمی‌توان ادعا کرد که با دادن هر آنچه که عنوان مال بر آن صدق می‌کند یا دادن مال اندک به موصی له، هدف موصی محقق شده است. بلکه، در تعیین مال موضوع وصیت، ورثه مکلف‌اند به مقداری که عرفاً بر آنچه موصی بیان داشته، صدق می‌کند، مبادرت ورزند. به عنوان مثال، در وصیت به مال زیاد باید دید چه مقدار مال در دید عرف، هدف موصی را تأمین می‌کند و عنوان مال زیاد بر آن صادق است. همین طور است وصیت به مال بسیار زیاد یا بخشی از دارایی و یا مقداری از اموال. در نتیجه، هر چند مراجعه به عرف ضابطه دقیقی نیست، ولی به نظر می‌رسد راه حل دیگری غیر از آن وجود نداشته باشد و به ناچار باید داوری عرف را در خصوص تعیین موصی به مبهم پذیرفت. در واقع، رجوع به عرف برای تعیین موصی به مبهم بهتر از آن است که هر چیزی که مالیت دارد، به عنوان موصی به تعیین شود و از این طریق به کمترین مقدار آن

بسندگردد، زیرا ظاهر از اراده موصی و حکم عرف این است که بین وصیت به مال اندک با وصیت به مال زیاد یا بسیار زیاد تفاوت وجود دارد و با مراجعه به عرف می‌توان حداقل به بخشی از اراده موصی دست یافت و به خواست او جامه عمل پوشاند. در موردی که میزان موضوع وصیت مشخص است و تنها تعیین مصداق صورت نگرفته است، نیز ورثه می‌بایست در راستای اراده موصی و حکم عرف اقدام به تعیین مصداق برای موصی به نمایند.

۲-۲-۳) فرض عدم امکان رجوع به ورثه

حال چنانچه ورثه از تعیین میزان یا مصداق موصی به امتناع نمایند یا امکان رجوع به آنان به هر دلیلی از جمله غیبت و حجر وجود نداشته باشد، بررسی موضوع اهمیت می‌یابد. در این خصوص، عده‌ای از فقیهان امامیه معتقدند در چنین شرایطی، باید کمترین مقداری را که آن لفظ بر آن دلالت دارد، پرداخت نمود، چرا که همین کمترین مقدار، قدر متقین از آن است (عاملی، ۱۴۱۳)، ج ۶، ص ۱۸۷؛ بحرانی، (۱۴۰۵)، ج ۲۲، ص ۴۸۰).

با وجود این، نظری که قوی‌تر به نظر می‌رسد و صاحب جواهر نیز آن را پذیرفته، این است که برای تفسیر واژه‌های مبهم یا مجمل، بهتر است به حاکم شرع یا مؤمنان عادل رجوع کرد تا این گروه اقدام به تفسیر نمایند. ایشان بر این باورند که در صورت تعذر، باید نایبی قرار داده شود و وی اقدام به تعیین معنای لفظ کند و چنانچه اقدام به تعیین معنای لفظ نمود و تفسیر خویش را بیان نمود، باید به کمترین مقداری که نایب وارث تعیین می‌کند، اکتفا کرد (نجفی، ۱۴۰۴)، ج ۲۸، ص ۳۳۰).

نتیجه گیری

بررسی وصیت مبهم در فقه امامیه نشان می‌دهد که فقیهان امامیه برای تعیین میزان موصی به مبهم، با توجه به روایات وارده معیارهایی را ارائه داده‌اند، ولی از آنجا که روایات وارده در برخی از موارد با هم تعارض دارند، در خصوص تعیین موصی به بین آنان اختلاف نظر وجود دارد. در برخی از موارد نیز برای تعیین میزان مال موضوع وصیت روایاتی وارد نشده و این امر باعث شده است که فقها وراثت را مرجع تعیین آن قرار دهند. با وجود این، به نظر



می‌رسد از آنجا که روایات وارده برای تفسیر اراده موصی متناسب با جامعه و زبان عرب معیاری را ذکر کرده‌اند، در حقوق ایران نمی‌توان روایات مذکور را برای تعیین موصی به مبهم ملاک قرار داد، بلکه تمام موارد وصیت مبهم را می‌بایست تابع حکم واحد قرار داد و تحت یک قاعده عام و نظریه عمومی تعیین میزان موصی به مبهم را به عهده ورثه گذاشت. منتها، ورثه در تعیین میزان مورد وصیت آزادی کامل ندارند، بلکه باید با توجه به اراده و خواست موصی و رعایت متعارف، اقدام به تعیین میزان یا مصداق موصی به نمایند.

پذیرش نظر مزبور باعث می‌شود وصیت تملیکی مبهم خارج از قاعده جلوه نکند و استثنایی بر قابلیت تعیین موضوع عمل حقوقی نباشد. در حقیقت، در وصیت تملیکی نیز مورد وصیت همیشه قابلیت تعیین دارد و همین امر باعث می‌شود که قاعده عام معین بودن موضوع عمل حقوقی (به تفصیل یا به اجمال) معتبر بماند، زیرا ورثه میزان موصی به را بر مبنای عرف تعیین می‌کنند و همین مقدار قابلیت تعیین برای حکم نمودن به صحت آن کفایت می‌کند. در واقع، علت بطلان قرارداد یا ایقاعی که موضوع آن به کلی مجهول است، این است که عمل حقوقی مزبور قابلیت اجرا ندارد، در حالی که در وصیت مبهم که ورثه مقدار موصی به را بر مبنای عرف تعیین می‌نمایند، موضوع عمل حقوقی قابلیت تعیین و در نتیجه قابلیت اجرا دارد و به همین دلیل هیچ‌گاه نمی‌توان آن را به کلی مجهول دانست.

منابع

• قرآن کریم

- اسکافی، ابن جنید (۱۴۱۶)، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- اندلسی، احمد بن رشد (۱۴۰۳)، بدایة المجتهد و نهاية المقتصد، قاهره، دار الکتب الاسلامیة.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، رساله فی الوصایا، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- انصاری، عبد الوهاب (۱۴۲۱)، المیزان الكبرى، بیروت، دار الفکر.
- بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳)، بلغة الفقیه، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵)، حدایق الناضرة فی احکام العترة الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- بغدادی (شیخ مفید)، محمد (۱۴۱۳)، الارشاد، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- _____ (۱۴۱۳)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- حائری، سید علی (۱۴۱۵)، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.
- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، غنیة النزوع، قم، موسسه امام صادق (ع).
- حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، السرائر، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، جمال الدین (۱۴۱۰)، المقتصر من شرح المختصر، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیة.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، ارشاد الازهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- _____ (۱۴۱۱)، تبصرة المتعلمین، تهران، موسسه چاپ و نشر.
- _____ (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام، موسسه امام صادق (ع)، قم.
- _____ (۱۳۸۸)، تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام.
- _____ (۱۴۲۱)، تلخیص المرام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.



- _____ (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، قم، انتشارات اسماعیلیان.
- _____ (۱۴۱۸)، مختصر النافع، قم، موسسه المطبوعات الدینیة.
- _____ (۱۴۱۲)، نکت النهایه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵)، الجامع للشرایع، قم، موسسه سید الشهدا العلمیه.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک، قم، موسسه اسماعیلیان.
- دیلمی، سالر (۱۴۰۴)، المراسم، قم، منشورات الحرمین.
- رافعی قزوینی، عبد الکریم (۱۴۱۷)، شرح الکبیر، بیروت، دار الکتب العلمیه.
- راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵)، فقه القرآن، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳)، کفایة الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- سمرقندی عیاشی، محمد بن مسعود (۱۴۱۰)، تفسیر العیاشی، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۵)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم، انتشارات مرتضوی.
- _____ (۱۴۱۳)، کنز العرفان فی فقه القرآن، عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم، قدس.
- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵)، المقنع، قم، موسسه امام هادی علیهم اسلام.
- _____ (۱۴۱۳)، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۳۶۲)، الخصال، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- طرابلسی، ابن براج (۱۴۱۱)، جواهر الفقه العقاید الجعفریه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، علی بن حمزه (۱۴۰۸)، الوسیله، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰)، الاستبصار، تهران، دار الکتب الاسلامیه.

_____ (۱۴۰۷ الف)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

_____ (۱۴۰۷ ب)، تهذيب الاحكام، تهران، دار الكتب الاسلاميه.

_____ (۱۳۸۷)، المبسوط، سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحيا الاثار

الجعفرية.

_____ (۱۴۰۰)، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت، دار الكتاب

العربی.

_____ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسايل الشيعه، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.

_____ عاملی (شهيد اول)، محمد بن مكی (۱۴۱۷)، الدروس الشرعية، قم، دفتر انتشارات

اسلامی.

_____ (۱۴۱۰)، اللمعة دمشقية، بيروت، دار التراث - دار الاسلاميه.

_____ (۱۴۱۴)، غاية المراد، قم، دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه.

_____ عاملی (شهيد ثانی)، زين الدين بن علي (۱۴۱۲)، الروضة البهية، قم، دفتر تبليغات

اسلامی.

_____ (۱۴۱۳)، مسالك الافهام، قم، موسسه معارفه الاسلاميه.

_____ عاملی، سيد جواد (۱۴۱۹)، مفتاح الكرامه، قم، دفتر انتشارات اسلامي.

_____ عاملی کرکی، علی بن حسين (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، قم، موسسه آل البيت (ع).

_____ کاشانی، فيض (۱۴۰۶)، الوافي، اصفهان، كتابخانه امام امير المومنين عليهم السلام.

_____ کليني، ابو جعفر (۱۴۰۷)، الكافي، تهران، دار الكتب الاسلاميه.

_____ لنكراني، محمد فاضل (۱۴۲۴)، تفصيل الشريعة، قم، مركز فقهي ائمه اطهار (ع).

_____ المقدسي، ابن قدامه (۱۴۰۴)، المغني، مصر، مطبعه الامام المصر.

_____ مغنيه، محمد جواد (۱۴۲۱)، فقه الامام الصادق عليه السلام، قم، موسسه انصاريان.

_____ منسوب به امام رضا (ع) (۱۴۰۶)، فقه الرضا (ع)، مشهد، موسسه آل البيت عليهم

السلام.

_____ نجفی، شيخ محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الكلام، بيروت، دار الاحيا التراث العربي.



نجفی (کاشف الغطا)، محمدحسین (۱۳۵۹)، تحریر المجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية.

نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، موسسه آل البيت (ع).

نووی، یحیی بن شرف (۱۳۰۴)، المجموع، قاهره، مطبعة التضامن الاخوی.
یوسفی، حسن (۱۴۱۷)، کشف الرموز، قم، دفتر انتشارات اسلامی.