

«الزام به وصیت» در فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران

سیامک قیاسی سررکی • استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.
sqiasi52@miu.ac.ir

چکیده

«وصیت» به‌عنوان یکی از نهادهای مهم حقوقی که ریشه در فقه اسلام دارد، نقشی اساسی در تنظیم روابط مالی و غیرمالی افراد پس از فوت ایشان ایفا می‌کند. بر اساس دیدگاه مشهور فقهیان اسلامی، وصیت امری استنباطی است نه واجب. با این همه، امروزه شکلی از وصیت واجب، با الهام از مکتب ظاهریه و ابن‌حزم اندلسی، در قوانین احوال شخصیه برخی از کشورهای اسلامی با شرایط و احکام خاص خود وارد شده است. دور از نظر ارباب دانش نیست که در نظام حقوقی ایران که ابتناء بر فقه امامیه دارد، تاکنون نهاد وصیت واجب به رسمیت شناخته نشده است. این پژوهش با به‌کارگیری روش توصیفی تحلیلی و با بازخوانی نصوص قرآنی و روایی مرتبط با نهاد وصیت، به بررسی دیدگاه‌های عالمان مسلمان در زمینه «الزام به وصیت» پرداخته است. مصداق بارز این نوع وصیت، موردی است که یکی از فرزندان خانواده پیش از پدر یا مادر خود بدرود حیات دنیا گفته، و نوادگان او به دلیل اجرای قاعده «الأقرب یمنع الأبعد»، از ترکه پدر بزرگ و مادر بزرگ محروم می‌مانند. در چنین شرایطی، وصیتی معادل با سهم‌الارث فرزند متوفی، مانع محرومیت نوادگان شده و جایگاه قائم‌مقامی آنان را در کنار سایر فرزندان محفوظ می‌دارد و پشتوانه‌ای حمایتی برای نوادگانی بدون تکیه‌گاه اقتصادی فراهم می‌آورد. یافته‌های تحقیق نمایان‌گر است که مبانی و مستندات شرعی قابل‌اعتنایی وجود دارد تا قانون‌گذاران کشورهای اسلامی از جمله ایران، جامه قانون بر «وصیت واجب» بپوشانند؛ از جمله دلالت خاص آیه شریفه ۱۸۰ سوره بقره با تعبیرات مؤکد «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» و «حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»، روایاتی که بر اهتمام فوق‌العاده به وصیت دلالت دارد و در نهایت قاعده عدل و انصاف.

واژگان کلیدی: احوال شخصیه، وصیت، الزام به وصیت، وصیت واجب.



مقدمه

وصیت به عنوان یکی از نهادهای مهم فقهی و حقوقی، نقش اساسی در تنظیم روابط مالی و غیرمالی افراد پس از فوت آنها ایفا می‌کند. در فقه اسلامی، با توجه به ابعاد انسانی و اجتماعی این موضوع، چگونگی تقسیم و توزیع اموال متوفی در چارچوب دو نهاد حقوقی ارث و وصیت مورد پذیرش قرار گرفته و حتی بر رعایت آن تأکید ویژه‌ای شده و بر مشروعیت این عمل به قرآن و سنت استدلال شده است.^۱ از سوی دیگر، بر اساس قوانین ارث، تنها گروهی خاص از بستگان متوفی، تحت شرایط معینی، از ارث بهره‌مند می‌شوند.^۲ با این حال، ممکن است بستگان دیگری وجود داشته باشند که فقیر، نیازمند یا کاملاً از ارث محروم باشند یا سهم آنان از ارث بسیار ناچیز باشد. نهاد وصیت به فرد اختیار می‌دهد تا بر یک‌سوم از اموال خود تصمیم‌گیری کند و بر اساس نیت او، می‌تواند بخشی از این کاستی‌ها را جبران کند. این سهم یک‌سوم می‌تواند به بازماندگانی که به هر علتی سهمی از میراث نبرده‌اند اختصاص یابد، یا صرف کارهای نیک و امور عمومی سودمند برای جامعه گردد. بی‌تردید، همین فواید ضروری و سرنوشت‌ساز است که فرمان وصیت در قرآن کریم به صورت یک دستور قطعی بیان شده است: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» (بقره، ۱۸۰)؛ با عنایت به اینکه تعبیر «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» در بسیاری از موارد، حاکی از احکام الزامی است، این تصور به ذهن متبادر می‌شود که وصیت نیز فریضه‌ای واجب شمرده می‌شود. لکن با مذاقه در سیاق‌های استعمال این عبارت، روشن می‌گردد که گاه این تعبیر صرفاً برای تأکید بر یک قانون کلی به کار می‌رود، بدون آن‌که دلالتی بر وجوب یا استحباب داشته باشد. از این رو، در چنین مواردی، تشخیص ماهیت حکم الزامی یا غیرالزامی، منوط به روایات تفسیری مرتبط است. هرچند وصیت به اتفاق آرای فقهای مذاهب اسلامی، عملی مستحب تلقی می‌شود، آیه ۱۸۰ سوره بقره با عبارت «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» آن را در هیئت یک دستور الزامی بیان کرده است؛ مشابه تعبیر به‌کاررفته در آیه «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ». اما بر پایه فهم مسلم علمای اسلام، قراین روایی نشان می‌دهد که این عبارت صرفاً برای هشدار نسبت به

۱. بقره، ۱۸۰؛ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد سیزدهم، چاپ اول، (بیروت: دارالاحیاء التراث العربیه، ۱۴۰۱ ق)، ص ۳۵۲.

۲. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد دهم، چاپ دوم، (دمشق: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸ ق)، ص ۷۷۳۶.

اهمیت وصیت و نقش سرنوشت‌ساز آن در سامان‌دهی معیشت بازماندگان و خویشاوندان نیازمند به کار رفته است. بر همین اساس، وصیت نزد جمهور فقیهان عملی مستحب مؤکد است، تا آنجا که مرزهای وجوب را درمی‌نوردد؛ چنان‌که خاتمه آیه با عبارت «حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» بر این ضرورت اخلاقی برای متقیان تأکید می‌ورزد. در کنار این برداشت رایج، با استناد به همین آیه و برخی دیگر از منابع معتبر اسلامی، مفهوم وصیت واجب به عنوان یک نهاد حقوقی، که ریشه در مذهب ظاهری و آرای ابن‌حزم اندلسی دارد، وارد قوانین احوال شخصیه شماری از کشورهای اسلامی و عربی شده و از شرایط و احکام ویژه‌ای برخوردار است. با این حال، در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، الزام به وصیت به عنوان عملی حقوقی به رسمیت شناخته نشده و ضوابط خاصی برای آن پیش‌بینی نشده است. بر این اساس، پژوهش حاضر با هدف تبیین ماهیت وصیت واجب در فقه و نظام حقوقی ایران صورت پذیرفته و به بررسی مبانی حقوقی، شرایط وجوب و همچنین اشخاصی که مشمول این نوع وصیت می‌گردند، می‌پردازد. این مطالعه، علاوه بر این، امکان‌سنجی تقنین این نهاد حقوقی را در چارچوب مقررات فقهی و نظام حقوقی ایران مورد کنکاش قرار می‌دهد. بر آن است تا بستری مناسب برای توسعه زمینه‌های حقوقی در این عرصه پدید آورد، تا از این طریق برقراری عدالت و انصاف قضایی را امکان‌پذیر نماید.

۱. مفهوم‌شناسی

دستیابی به اهداف علمی هر پژوهش، مستلزم تعریف دقیق و ایجاد فهم مشترک از مفاهیم پایه‌ای آن است، چرا که بدون این پیش‌نیاز، هرگونه بررسی جامع در چارچوب‌های علمی غیرممکن خواهد بود. بر این اساس، این پژوهش به تبیین مفهومی وصیت و مفاهیم مرتبط با آن می‌پردازد.

۱-۱. مفهوم عام وصیت

وصیت و ایصاء در لغت به معنای سفارش، اندرز و نصیحت به کار رفته‌اند.^۱ واژه وصیت از ریشه «وَصَّى، يَصِّي (يُوصِي)»، «أَوْصَى، يُوصِي» یا «وَصَّى، يُوصِي» مشتق شده که دلالت بر پیوند و اتصال دارد. از آنجا که این عمل، تصرفات مالی یا حقوقی موصی را به دوران پس از مرگ وی

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. جلد پانزدهم، چاپ اول، (بيروت: دارالكتب الاسلاميه، ۱۴۱۰)، ص ۳۹۵.

یکی از فرزندان خانواده پیش از پدر فوت کرده باشد و در نتیجه اجرای قاعده حقوقی «الاقرب یمنع الابعاد»، نوادگان آن فرزند متوفی از ارث پدر بزرگ محروم شده باشند. در چنین مواردی، وصیت واجب به منظور جبران این محرومیت، معادل سهم الارثی که در صورت زنده بودن والد متوفی به او تعلق می‌گرفت، در نظر گرفته می‌شود و بدین ترتیب، جایگاه قائم‌مقامی نوادگان در حضور سایر فرزندان زنده پدر حفظ می‌گردد.^۱

۲. ماهیت حقوقی الزام به وصیت

در قوانین کشورهای اسلامی که نهاد حقوقی «وصیت واجب» در آن‌ها پیش‌بینی شده است، ماهیت حقوقی این نهاد به صورت شفاف و صریح تبیین نشده است. به‌ویژه این ابهام وجود دارد که آیا وصیت واجب از جمله اعمال حقوقی نیازمند به اراده‌ی انشایی دو طرف محسوب می‌شود، یا در زمره‌ی ایقاعات قرار می‌گیرد؟ در مباحث فقهی، درباره ماهیت حقوقی «وصیت» اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها آن را عقد (قراردادی دوجانبه) و برخی دیگر ایقاع (عمل حقوقی یک‌جانبه) می‌دانند. دیدگاه طرفداران عقد بودن وصیت اند؛ این گروه که قبول را از ارکان اساسی می‌دانند و اکثر فقهای عامه نیز از این دیدگاه حمایت کرده‌اند، برای اثبات نظر خود به دلایلی استناد می‌کنند، از جمله؛

اول. دلیل قرآنی؛ آیه «وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى» (نجم، آیه ۳۹) نشان می‌دهد انسان تنها حاصل تلاش خود را به دست می‌آورد. بنابراین، اگر مال بدون رضایت و تلاش وی به ملکیتش درآید، مخالف این آیه است. دوم. دلیل عقلایی؛ تحمیل مالکیت بدون رضایت شخص، ممکن است به او ضرر بزند؛ زیرا گاهی همراه با منت است و با اصل عدالت در تعارض قرار می‌گیرد. سوم. دلیل حقوقی (اصل حاکمیت اراده)؛ اگر وصیت «ایقاع» باشد، به معنای تحمیل قهری مالکیت بر فرد است که جز در موارد ارث، باطل محسوب می‌شود. این امر با اصل تسلط افراد بر اموال خود و استقلال اراده آنان مغایرت دارد. این استدلال‌ها نشان می‌دهد که قبول موصی‌له، به عنوان شرطی اساسی در صحت وصیت، از پشتوانه‌های قرآنی، عقلی و فقهی برخوردار است.^۲

۱. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد دهم، چاپ اول، (دمشق: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸)، ص ۷۴۴۳.

۲. کاسانی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، جلد سوم، چاپ دوم، (بیروت: دارالاحیاء التراث، ۱۳۷۷)، ص

در برابر دیدگاه نخست، گروهی از فقها و حقوق‌دانان بر این باورند که وصیت در زمره ایقاعات جای می‌گیرد.^۱ زیرا بیشتر شرایط لازم برای عقد در آن جریان ندارد و اساساً با ماهیت عقد قابل انطباق نیست. برای تبیین این نظر باید گفت فقها در آثار فقهی خود شرایطی را برای عقد برشمرده‌اند که عمده‌ترین آنها در وصیت مفقود است، و هیچ دلیلی در دست نیست که وصیت را عقدی استثنایی بدانیم که نیاز به رعایت چنین شرایطی نداشته باشد. نکته‌ای که باید بدان توجه داشت این است که اصل در وصیت، اختیاری بودن آن است، مگر در مورد وصیت واجب که هیچ‌یک از موصی و موصی‌له در انشای آن دارای اختیار و اراده نیستند؛ چه موصی قصد انجام آن را داشته باشد یا نه، و همچنین این وصیت منوط به قبول موصی‌له نمی‌باشد. از سوی دیگر، در وصیت واجب، تملک افراد نسبت به مورد وصیت به صورت قهری و همانند ارث صورت می‌پذیرد؛ از این رو، وصیت واجب بیشتر حکمی قانونی است تا یک عمل حقوقی که مستلزم اراده انشایی دو طرف (عقد) یا حتی اراده یک طرف باشد. چنان‌که فقیه و حقوق‌دان برجسته مصری، ابوزهره، با تأکید بر این مطلب می‌نویسد؛ «اگرچه وصیت واجب در ظاهر به نام وصیت خوانده می‌شود، ولی در حقیقت گونه‌ای از ارث‌گذاری است که تابع قوانین و مقررات ارث می‌باشد.»^۲ این دیدگاه نشان می‌دهد که وصیت واجب، به‌رغم عنوانش، ماهیتاً با وصیت اختیاری متفاوت است و به دلیل جبری بودن آثار آن، در زمره احکام تکلیفی ناظر به ارث قرار می‌گیرد. قال الشيخ محمد أبو زهره فی کتابه (شرح قانون الوصیه ص ۲۳۹): هذه خلاصة أحكام الوصية الواجبة ... «وهذه الأحكام فی غایتها ومرامها وفي الغرض منها والسبب الباعث علیها تنحو نحو الميراث، فالقانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت فی حیاة أبویه میراثاً مفروضاً، هو میراثه الذی کان يستحقه لو بقی بعد وفاة أصله، علی ألا يتجاوز الثلث، وإذا کان هذا غاية القانون فكل الأحكام تنجه إلى جعل هذه الوصية میراثاً، ولذا تجب من غیر إيجاب، وإذا وجبت صارت لازمة لا تقبل عدم التنفيذ، وبذلك تشابهت مع الميراث».

۱. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، پیشین، ص ۷۴۶.

۲. ابوزهره، محمد، شرح قانون الوصیه، چاپ اول، (قاہرہ: دارالفکر العربی، ۱۹۶۳)، ص ۲۳۹.

۳. موقعیت فقهی الزام به وصیت در فقه امامیه

فقیهان امامیه با استناد به آیه ۱۸۰ سوره بقره، در این زمینه دو دیدگاه کلی ارائه نموده‌اند. برخی بر استحباب وصیت تأکید ورزیده‌اند^۱. گروهی دیگر با استناد به صیغه «کتب» و قید «حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ»، وصیت را واجب دانسته‌اند.^۲ با توجه به این نکته دو اندیشه انکار و پذیرش الزام به وصیت را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱. نظریه انکار الزام به وصیت

بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان اسلامی، وصیت عملی استحبابی و حسن محسوب می‌شود، نه واجب؛ هرچند این استحباب تا مرز وجوب پیش می‌رود. تعبیر «حَقًّا عَلَی الْمُتَّقِینَ» در قرآن نیز مؤید این مفهوم است که وصیت از جنس صدقات است و صدقات، اموری تبرعی و غیرالزامی به شمار می‌آیند که فاقد وجوب شرعی هستند. براین اساس اکثر فقیهان امامیه معتقدند وصیت جز در مواردی که حقی بر عهده میّت باشد، امری مستحب است.^۳ صاحبان این اندیشه به نصوص قرآنی و روایی استدلال کرده‌اند.

اول: ادله قرآنی

فقیهان بر این رأی اتفاق نظر دارند که وصیت نمودن از جمله اعمال واجب شرعی محسوب نمی‌گردد، بلکه عملی مستحب و پسندیده است؛ چرا که شارع مقدس آن را به عنوان تکلیفی الزامی برای مکلفان مقرر ننموده، بلکه صرفاً به عنوان عملی نیکو و ستی مطلوب تشریح فرموده است. بدین سان، هر آنچه از این سنخ باشد یعنی به عنوان عمل مستحب شرعی تشریح شده باشد، در زمره‌ی فرایض واجب یا الزامات دینی قرار نمی‌گیرد، بلکه مندوب شرعی تلقی می‌شود. علت این مسأله را می‌توان در قرآن کریم یافت، آنجا که خدای متعال می‌فرماید: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي

۱. شهید ثانی زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ششم، چاپ دوم، (بیروت: دارالتراث العربی، ۱۴۰۳)، ص ۲۱۷.

۲. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد سوم، چاپ دوم، (قم: مؤسسه آل البیت، بی تا)، ص ۴۶۶.

۳. همان، ص ۲۱۷.

بِهَا أَوْ دِينَ»^۱ این آیه شریفه به صراحت مقرر می‌دارد که ارث پس از اجرای وصیت یا پرداخت دین تقسیم می‌گردد، و این خود دلیلی واضح بر مشروعیت وصیت در شریعت اسلامی است.^۲

دلیل دیگر آیه ۱۸۰ سوره بقره که آیه وصیت نام دارد، می‌باشد.^۳ در میان دانشیان شیعه درباره این آیه چند دیدگاه کلی وجود دارد. بر اساس دیدگاه اکثر فقهای امامیه، وصیت، به جز در مواردی که حق شرعی دیگری بر عهده فرد باشد، عملی مستحب و توصیه شده محسوب می‌گردد.^۴

با این حال، در خصوص دلالت عبارت «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» در آغاز آیه، میان صاحب نظران اختلاف دیدگاه وجود دارد. برخی این تعبیر را حاکی از استحباب می‌دانند،^۵ در حالی که گروهی دیگر آن را تنها بیانگر تأکید و ترغیب بر جواز عمل وصیت تفسیر کرده و برای آن دلالتی بر وجوب قائل نیستند.^۶ در مقابل، برخی دیگر با استناد به واژه «كُتِبَ» و نیز عبارت «حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» و همچنین با توجه به حکم حرمت تبدیل وصیت، آیه را حاکی از تأکید شدید و بلکه ظاهر در وجوب دانسته‌اند؛ هرچند اذعان داشته‌اند که فتوا دادن به چنین وجوبی بعید به نظر می‌رسد.^۷ از سوی دیگر، برخی فقها اگرچه «كُتِبَ» را به معنای فرض تفسیر کرده‌اند، اما در این آیه خاص، آن را به معنای حث و تشویق گرفته‌اند.^۸

دانشیان تفسیر نیز بر این باورند که سیاق و محتوای برخی آیات قرآن کریم بر عدم وجوب وصیت دلالت دارد.^۹ ایشان به عبارت «حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» در آیه مورد بحث استناد نموده و با تأکید بر این نکته که واژه «حَقًّا» به صفت «متقین» مقید شده است، دلالت آن بر وجوب را مورد خدشه

۱. سوره نساء، آیه ۱۱.

۲. فاضل مقداد (السیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۸۴)، ص ۹۱.

۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، موسوعه الفقه الاسلامی، جلد اول، چاپ دوم، (قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶)، ص ۱۸۵.

۴. شهید ثانی زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، پیشین، ص ۲۱۷.

۵. ملکی میانجی، محمد باقر، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام، چاپ اول، (بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۰)، ص ۱۱۹.

۶. قطب راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، جلد دوم، چاپ اول (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵)، ص ۲۱۷؛ بحرانی، سید هاشم حسین، البرهان فی تفسیر القرآن، جلد بیست دوم، چاپ اول، (قم: انتشارات اسماعیلیان، بی تا)، ص ۵۱۷.

۷. صدر، محمد، ماوراء الفقه. جلد پنجم، چاپ اول، (قم: دارالمصطفی، صدر، ۱۴۱۹)، ص ۱۷۸.

۸. شهید ثانی زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، پیشین، ص ۲۱۹.

۹. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، چاپ اول، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵)، ص ۳۴.

قرار می‌دهند. استدلال ایشان بدین شرح است که اگر وصیت، تکلیفی واجب می‌بود، شایسته تر آن بود که عبارت «حَقّاً عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» به کار می‌رفت. بنابراین، از قید شدن این حکم به «مُتَّقِينَ» می‌توان دریافت که این یک تکلیف اخلاقی است که تنها با وجود تقوا رعایت می‌شود و از این رو، بر عموم مؤمنان واجب نیست، بلکه تنها آنان که متصف به تقوا هستند، بدان اهتمام می‌ورزند. این دیدگاه با ظرافتی علمی بیان می‌دارد که احکام الهی گاه بر محور انگیزه‌های درونی و فضیلت‌های اخلاقی استوار است، نه صرفاً بر الزامات تکلیفی. بدین ترتیب، رعایت وصیت در این آیه، نه به عنوان حکمی عام، بلکه به مثابه فضیلتی برجسته برای پرهیزگاران تبیین می‌گردد.

چنانکه برخی از مفسرین شیعه با استناد به ظواهر آیات قرآن کریم استدلال می‌کنند که اگرچه آیه مورد بحث دلالت بر وجوب وصیت دارد، اما این وجوب جنبه‌ی عام و مطلق نداشته، بلکه به استناد قید «مُتَّقِينَ»، تنها بر افراد با تقوا اطلاق می‌گردد. به بیان دقیق‌تر سبک بیان این آیه، سبک الزام و وجوب است نه ترغیب و استحباب؛ چرا که در قرآن مجید هرگاه تعبیر «كُتِبَ» به کار رفته، حاکی از حکم قطعی و لازم‌الاجرا بوده است. مؤید این مدعا، عبارت پایانی آیه است که با قید «حَقّاً» تأکید شده، زیرا واژه‌ی «حَقٌّ» نیز همچون «كُتِبَ» دلالت بر لزوم و وجوب دارد. لیکن از آنجا که همین حکم را با قید «عَلَى الْمُتَّقِينَ» مقید ساخته، دلالت وجوبی آن را تضعیف می‌نماید. بر اساس این دیدگاه، اگر وصیت وظیفه‌ای همگانی و الزامی برای همه مؤمنان بود، می‌بایست در آیه از تعبیر «حَقّاً عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» استفاده می‌شد؛ در حالی که کاربرد عبارت «عَلَى الْمُتَّقِينَ» نشان می‌دهد که این حکم، تکلیفی است که تنها وجدان اخلاقی و روحیه تقوایی باعث پایبندی به آن می‌شود. در نتیجه، وصیت بر همه افراد واجب نیست، بلکه تنها پرهیزگاران هستند که به جهت ویژگی‌های اخلاقی خویش، به اجرای آن همت می‌گمارند.^۱

لازم به یادآوری است که تمامی فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که این آیه شریفه هیچ تعارضی با آیات ارث ندارد و منسوخ نشده است؛ چراکه نسخ تنها در صورت وجود تعارض کامل بین دو نصوص شرعی تحقق می‌یابد، در حالی که بین آیات ارث و آیه وصیت هیچ ناسازگاری‌ای مشاهده

^۱ . طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیرالقرآن، ترجمه محمدباقر موسوی، جلد اول، چاپ دوم، (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۳۷۴).

نمی‌شود. بر این اساس، فقها از تعبیر «جواز و مشروعیت» استفاده کرده‌اند تا بر عدم نسخ وصیت در شریعت تأکید نمایند.^۱

در مقابل این دیدگاه، برخی از فقهای عامه بر این باورند که آیات مربوط به ارث، آیه وصیت را نسخ کرده‌اند. البته تعدادی از آنان به این نکته تصریح دارند که نسخ تنها در مورد وراثت اعمال شده و وصیت برای غیروراثت کماکان معتبر باقی مانده است. حامیان این نظریه به روایت «لَا وَصِيَّةَ لِرِثِّهِ»^۲ از پیامبر اکرم (ص) استناد می‌کنند. با این حال، حتی در صورت پذیرش سند این روایت، نمی‌توان آن را در تقابل با آیه وصیت قرار داد؛ زیرا: اولاً، این روایت دارای ابهام است، در حالی که بیان قرآن کامل و قطعی می‌باشد. ثانیاً، اگر سند و دلالت روایت کاملاً صحیح و روشن در نظر گرفته شود، در بهترین حالت تنها می‌تواند عموم آیه را تخصیص زده و دایره شمول آن را محدود کند. بر این اساس، نتیجه منطقی آن خواهد بود که وصیت بیش از یک سوم اموال جایز نیست، نه اینکه کلیت حکم وصیت نسخ شده باشد.^۳

دوم: ادله روایی

وفق دیدگاه این دسته از فقیهان از روایات مختلف نیز می‌توان استنباط نمود. به عنوان نمونه در روایتی از امام صادق (ع) آمده است، که فرمود: رسول خدا (صلی الله علیه و آله وسلم) فرمودند: «هر کس وصیت خود را در هنگام مرگ به خوبی انجام ندهد، این نقصانی در مردانگی و عقل اوست.» در این روایت شریف، پیامبر (ص) به اهمیت وصیت اشاره می‌کند و کسی را که می‌میرد و وصیت نمی‌کند، سرزنش می‌کنند و او را ناقص در مردانگی و ناقص در عقل توصیف می‌کنند. ظاهراً وجه استناد فقیهان^۴ به روایت فوق این است که چون سیاق حاکم بر آن

۱. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، پیشین، ص ۴۶۷؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و هشتم، چاپ سوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، (۱۴۰۱)، ص ۳۶۴.

۲. ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، جلد وم، چاپ اول، (بیروت: دار إحياء الکتب العربیه، بی تا)، ص ۹۰۶.

۳. طوسی محمد بن حسن، الخلاف فی الأحکام، جلد چهارم، چاپ اول، (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۷)، ص ۱۳۵.

۴. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، پیشین، ص ۴۶۷؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و هشتم، چاپ سوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، (۱۴۰۱)، ص ۳۶۴.

سیاق، ترغیب تشویق و تحریص است. همچنین طبق برخی روایات^۱ از جعفر بن محمد، از پدرش (ع) روایت کرده است که گفت: علی (ع) فرمود: «کسی که وصیت کند و در آن زیاده روی نکند و به دیگران ضرری نرساند، مانند کسی است که آن را در زمان حیات خود به عنوان صدقه داده باشد.» استدلال از روایت؛ در این حدیث، امام علی (ع) بیان می‌فرماید که اگر وصیت به گونه‌ای باشد که به دیگران ضرری نرساند، مانند کسی است که در زمان حیات خود صدقه داده باشد. علاوه بر این نصوص فراوانی وجود دارد که همه فقهبان دلالت آنها را بر استحباب اصل وصیت پذیرفته اند.

سوم: تمسک به فلسفه احکام ارث

خداوند متعال ارث را به عنوان حکمی الهی واجب نموده و براساس حکمت و علم نامتناهی خویش، سهم هر یک از وارثان را به نیکوترین وجه و بر پایه‌ی عدالت محض مقدر فرموده است؛ چنان‌که گستره‌ی رحمت و وسع، ژرفای علم بی‌پایان و عدل کامل او اقتضا می‌کند. این احکام با دقتی بی‌نظیر و جامعیتی کمال یافته در متون وحیانی تبیین شده‌اند، تا جایی که آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) تمامی جزئیات و احتمالات مرتبط با مسائل ارث را در بر می‌گیرد. شریعت حکیمانه‌ی اسلام با درک ژرف از مقتضیات زمان، آمد تا سنت‌های جاهلی و رسوم ستم‌بار پیشین را دگرگون سازد و معیارهای عدالت‌محور و ارزش‌های معروف را جایگزین آن نماید. در این نظام الهی، هر حق‌دار به اندازه‌ی شایسته‌ی خویش بهره می‌برد و ظلم و اجحافی که در دوران نادانی رواج داشت، به کلی محو می‌گردد. چنانکه هنگامی که خدای متعال احکام ارث را تشریح نمود، پیامبر اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وسلم) فرمودند: «فرزند پسر به عنوان حاجبِ ارث عمل می‌کند؛ پس در مورد نوه (فرزندِ فرزند)، او به عنوان وارث نزدیک، مانع از ارث بردنِ فرد دورتر می‌شود.»

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد نوزدهم، چاپ اول، (بیروت: دارالاحیاء التراث العربیه، ۱۴۰۱)، ص ۳۳۵.

اما برخی که وصیت واجب را مقرر کرده‌اند، در مقابل نصوص شرعی به اجتهادی دست زده‌اند که هیچ دلیلی بر صحت آن ندارند. براین اساس اولاً: وصیت تنها در دوران حیات وصیت‌کننده اعتبار دارد و با مرگ وی، دیگر هیچ وصیتی نافذ نیست، زیرا:

الف) صاحب حق وصیت (متوفی) فوت کرده و دیگر اختیاری بر اموال خود ندارد.

ب) با لحظه‌ی مرگ، مالکیت اموال به ورثه منتقل می‌شود و هیچ بازگشتی به ملکیت متوفی ندارد تا بتواند در آن تصرف کند. بنابراین، هرگونه دخل و تصرف در ترکه منتفی است، مگر به عنوان تصرف ورثه در اموال خود که این هم برای میت ممکن نیست.

ثانیاً: انتقال ترکه تنها بر اساس قرابت و تحت عنوان ارث صورت می‌گیرد و این امر نیازمند نص شرعی است؛ درحالی‌که هیچ دلیلی از قرآن یا سنت بر وجوب وصیت وجود ندارد.

ملاک ارث، قرابت است، نه حق ذاتی. بنابراین، هیچ‌کس مجاز نیست مال ورثه را بدون رضایت کامل آنان تصاحب کند. خداوند متعال می‌فرماید: «ای اهل ایمان! اموال یکدیگر را به ناحق نخورید، مگر آنکه معامله‌ای با رضایت طرفین باشد. و خود را به هلاکت نیندازید که خداوند نسبت به شما مهربان است.»^۱

مقررات وصیت واجب که در برخی قوانین کشورهای اسلامی گنجانده شده، خارج از چارچوب واجبات الهی است و مردم را به التزامی وادار می‌کند که نه در قرآن کریم و نه در سنت نبوی، مبنایی ندارد. همین اختلاف نظرهای فقهی در تنظیم قوانین وصیت واجب در برخی دول اسلامی، گواهی روشن بر این است که این امر، یک حکم شرعی منصوص نیست.^۲

چهارم: ارزیابی نظریه

به نظر می‌رسد استدلال‌های مدافعان نظریه عدم وجوب، با چالش‌های اساسی مواجه است. توضیح این‌که استناد به عبارت «حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» برای انکار وجوب وصیت، استدلالی نادرست است؛ زیرا این عبارت در اینجا به‌عنوان تأکیدی بر ضرورت وجوب به کار رفته و بر این امر تصریح دارد که این تکلیف، حقی بر عهده افراد متقی و پرهیزگار است.

۱. نساء: ۲۹

۲. ریاض، محمد، أحكام الموارث بین النظر الفقہی و التطبيق العلمی، چاپ اول (قاہرہ: دارالفکر العربی، ۱۴۲۹)، ص ۲۹۳.

از دیگر سو، بیشتر زبان‌شناسان و اهل لغت بر این باورند که، در آیات مرتبط با احکامی همچون روزه، قصاص، جهاد و نماز، الفاظ «کُتِبَ» و «کُتِبَ» بر معانی فرض و واجب دلالت دارند. نظر مشهور فقهایان نیز بر این است که صیغه «کُتِبَ» در این آیات، حاکی از وجوب است. این دلالت در آیه وصیت نیز همانگونه که اهل لغت و جمعی از فقیهان تصریح کرده‌اند، بر وجوب استوار است. افزون بر این، ترکیب «حَقًّا عَلَيَّ» در کنار مقایسه تطبیقی آیات فقهی با آیات اعتقادی، نشانگر آن است که دلالت این ساختار بر وجوب، بسی روشن‌تر از استحباب است. با این حال، حتی اگر دلالت این ساختار بر وجوب را قطعی نپنداریم، به یقین نمی‌توان آن را بر استحباب نیز حمل کرد. در چنین صورتی، قید «حَقًّا عَلَيَّ» بیانگر تأکید بر حکم تکلیفی مستفاد از ترکیب «کُتِبَ عَلَيَّكُمْ» است که خود بر وجوب دلالت صریح دارد. همچنین، با توجه به تشکیک‌پذیر بودن مفهوم تقوا، قید «الْمُتَّقِينَ» در این آیه صرفاً بیانگر مشروعیت و جواز وصیت است؛ لیکن از آنجا که ساختارهای دیگری مانند «کُتِبَ عَلَيَّ» و «حَقًّا عَلَيَّ» در آیه حضور دارند، این ترکیبات حاکی از ترغیب و تأکید بر حکم مستفاد از آنهاست. بر این اساس، به‌طور کلی هیچ مانع عقلی یا نقلی برای اثبات وجوب وصیت در شرایط مندرج در آیه وجود ندارد. توجه به قیود موجود در آیه نشان می‌دهد که حکم وجوب، مختص به زمانی است که فرد به مرگ نزدیک شده و دارای مال قابل توجهی باشد که ضرورت ایجاب می‌کند به شیوه‌ای معقول وصیت نماید. همچنین، اقوالی که قائل به نسخ آیه یا نسخ حکم وجوب شده‌اند، صحیح به نظر نمی‌رسند، بلکه خود این نظرات مؤید آن است که این ساختارها حاکی از وجوب هستند.^۱

۲-۳. نظریه پذیرش الزام به وصیت

در میان فقهایان امامیه، دیدگاهی وجود دارد که بر وجوب وصیت تأکید دارد. برخی از اندیشمندان با استناد به آیه «کُتِبَ عَلَيَّكُمْ»، وصیت کردن را بر هر مسلمان واجب می‌دانند. این گروه معتقدند که این آیه شریفه به‌صورت صریح یا ضمنی، حکم وجوب وصیت را برای مؤمنان مقرر داشته است. البته این دیدگاه در کنار آرای دیگر فقیهان که وصیت را مستحب یا در شرایطی خاص واجب

۱. سلیمی، مهدی، حائری، محمدحسن، صابری حسین، وجوب وصیت از دیدگاه ساختارهای قرآنی، (نشریه قرآن شناخت، شماره نشریه ۱۴، تاریخ انتشار ۱۳۹۹)، صص ۱۱۶-۱۳۵.

می‌دانند، مطرح شده و همواره مورد بحث و بررسی دقیق اهل علم بوده است.^۱ و گاهی دو قید «کتب» و «حقاً علی المتقین» را دلایل صریح و مؤکدی بر وجوب وصیت به هنگام فرا رسیدن مرگ دانسته اند.^۲ آنها بر مشروعیت الزام به وصیت به کتاب و سنت و قواعد فقهی استدلال کرده اند.

اول: کتاب (قرآن کریم)

«كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»^۳

دانشیان فقه و تفسیر در این زمینه دو اندیشه و انگاره کلی دارند. برخی بر وجوب وصیت تأکید کرده و دیگرانی این انگاره را بر نمی‌تابند. عده‌ای بر این نظرند که ظاهر قرآن کریم بر وجوب وصیت دلالت دارد. اینان به عبارت «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» در آیه شریفه حاکی از وجوب است. همان‌گونه که عبارت «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» به اتفاق همه مفسران، بر وجوب روزه به صورت قطعی دلالت دارد.^۴ به بیان دیگر، زبان این آیه، زبان وجوب است، نه استحباب؛ زیرا در قرآن کریم، هر جا واژه «كُتِبَ» در سیاق «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» به کار رفته باشد، بر قطعیت و الزام دلالت دارد. مؤید این برداشت، وجود قید «حَقًّا» در پایان آیه است؛ چرا که واژه «حَقٌّ» نیز همچون «کتابت»، معنای لزوم و وجوب را اقتضا می‌کند.^۵ توضیح آنکه، اولاً: در اندیشه اصولیان، جمله خبریه دال بر وجوب تلقی می‌گردد^۶ و برخی از فقها بر وجوب آن تأکید نموده‌اند.^۷ در واقع، از جمله واجبات و فرایض، گاهی با صیغه امر و گاه در قالب ساختارهای خبری نظیر «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» بیان می‌شود. موضوع وصیت از جمله مباحثی است که مطلوبیت آن در قرآن کریم، به ویژه در آیه ۱۸۰ سوره

۱. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه؛ جلد دوم، چاپ سوم، (تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷)، ص.

۲۱۵

۲. فخر المحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد دوم، چاپ دوم، (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۷)، ص

۴۹۰.

۳. بقره، ۱۸۰.

۴. فاضل مقداد (السیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۳)، ص ۲۳۱.

۵. قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، جلد دوم، چاپ اول، (تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴)، ص ۲۶۰.

۶. مامقانی، ملاعبدالله، نهاية المقال فی تکملة غایة الآمال، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۳۵۰، ص ۱۳۲.

۷. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الأصول، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۶، ص ۷۱.

بقره، در چارچوب ساختارهای خبری تبیین شده است. برخلاف دیدگاه فقیهانی که این ساختارها را در آیه مذکور حاکی از جواز یا استحباب می‌دانند^۱، برخی از فقها معتقدند این قبیل ساختارها دلالت بر وجوب و تأکید بر آن دارد و بر این اساس، در برخی موارد قائل به وجوب وصیت شده‌اند^۲.

ثانیا: استفاده از ساختار صیغه «كُتِبَ» در آیات مشابه با آیه وصیت؛ در میان آیات مشتمل بر ماده «کتب»، افزون بر آیه وصیت، می‌توان چهار آیه دیگر را برشمرد که بیش از دیگران کانون توجه فقیهان و اصولیان قرار گرفته‌اند. یکی از این آیات با تعبیر «كِتَابًا مَوْقُوتًا» ناظر به نماز است (نساء: ۱۰۳). آیات دیگر با صیغه «كُتِبَ عَلَيْكُمْ»، مشتمل بر آیه ۲۱۶ سوره بقره از مجموعه آیات قتال (جهاد) و آیات ۱۷۸ و ۱۸۳ همین سوره می‌باشند که به ترتیب به آیات قصاص و روزه موسوم گشته‌اند. فقیهان و مفسران در مطلوبیت و محبوبیت این موضوعات نزد ذات اقدس الهی تردیدی ندارند؛ چنان‌که در تفسیر روض الجنان آمده است: «... آن که فرمود رسول را که ایشان را امید ده و دل‌خوش کن و بگو که «كُتِبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ»... اهل اشارت گفتند: خدای تعالی چیزی بر خویشان نوشت و چیزی بر تو؛ آنچه از باب تکالیف و مشاق بود بر تو نوشت فی قوله: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» و «اُكْتُبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ» و «اُكْتُبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصَ» و مانند این؛ و رحمت بر خود نوشت برای تو...»^۳. از منظر حکم تکلیفی، جمعی از فقیهان بر این باورند که لفظ کتابت در آیات مربوطه، صرفاً بر ثبوت عمل در لوح تشریح دلالت دارد و کاربرد آن درباره یک فعل، هم با وجوب و هم با استحباب آن فعل سازگاری دارد^۴. لیکن اکثر فقیهان، لفظ «کتب» را در جمیع آیات مربوطه (نماز، جهاد، روزه و قصاص) دال بر وجوب دانسته‌اند^۵. علاوه بر این، اگرچه بسیاری از فقیهان در هنگام بررسی مفهوم «اُكْتُبَ» صرفاً به همان آیه مورد بحث خویش پرداخته

۱. شهید ثانی زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، پیشین، ص ۲۱۹.

۲. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد سوم، چاپ دوم، (قم: مؤسسه آل البیت، بی تا)، ص ۴۶۶.

۳. رازی، ابوالفتوح، روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن، تحقیق: محمدجعفر یاحقی و محمد مهدی ناصح، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ج ۱، ص ۱۰.

۴. ملکی میانجی، محمد باقر، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام، چاپ اول، (بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۰)، ص ۱۱۹.

۵. قطب راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، جلد دوم، چاپ اول (قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵)، ص ۲۱۷؛ فاضل مقداد (السیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۸۴)، ص ۹۱.

و آن را دال بر وجوب شمرده‌اند^۱ به نظر می‌رسد مراد ایشان نیز همه آیات مشتمل بر این مفهوم بوده و برای موضوع خصوصیتی قائل نبوده‌اند. بر پایه یک قاعده کلی، کاربردهای قرآنی و روایی صیغه‌هایی نظیر «كُتِبَ عَلَيْهِ» و «جُعِلَ عَلَيْهِ» بر الزام به انجام فعل دلالت دارند؛ با عنایت به اینکه صیغه «كُتِبَ» در آیات قصاص، قتال و صیام، حاکی از وجوب و الزام شرعی است، به نظر می‌رسد این لفظ در آیه وصیت نیز بر همین معنا - یعنی وجوب - دلالت دارد.^۲

ثالثاً: بیان مطلوبیت وصیت به مثابه یک حق؛ در آیه شریفه (بقره: ۱۸۰)، با قید «حَقًّا عَلَيَّ الْمُتَّقِينَ»، بر استحباب این تکلیف شرعی دلالت دارد. این مطلوبیت در قواعد فقهی نیز تحت عنوان «الْوَصِيَّةُ حَقٌّ عَلَيَّ كُلِّ مُسْلِمٍ» تبلور یافته که نخستین مستند آن، همین آیه محسوب می‌گردد.^۳

در خصوص میزان این مطلوبیت، دیدگاهی وجود دارد که با وجود صراحت تعبیر «كُتِبَ» در این آیه، همانند آیات قصاص و صوم، بر وجوب، قید «حَقًّا عَلَيَّ الْمُتَّقِينَ» موجب تضعیف وجوب می‌شود؛ زیرا واژه «حَقًّا» مفید این معناست که وصیت، حقی برای فرد محسوب می‌گردد که اختیار اعمال یا اعراض از آن را دارا می‌باشد^۴ با این حال، تأمل در معنای لغوی «حق» و همنشینی آن با حرف جر «عَلَيَّ»، و نیز مقایسه آیات احکام با آیات دارای مضامین اعتقادی از قبیل آیات دال بر ثبوت وعده الهی در نجات مؤمنان (یونس: ۱۰۳؛ روم: ۴۷) و عذاب فاسقان و کافران (یونس: ۳۳ و ۹۶؛ زمر: ۷۱؛ غافر: ۶؛ اسراء: ۱۶) حاکی از آن است که دلالت ساختار «حَقًّا عَلَيَّ» بر وجوب، روشن‌تر از استحباب می‌باشد. قول به کاربرد لفظ «حق» در معنای استحباب، تنها در مواردی مقبول است که قرینه‌ای قطعی بر استحباب وجود داشته باشد.

همچنین برخی از فقیهان همچون داود ظاهری، گروهی از فقهای حنبلی و نیز روایتی از مکتب فقهی شافعی، وصیت برای خویشاوندانی که از ارث محروم هستند را واجب می‌دانند. در این دیدگاه، ترک وصیت عملی گناه‌آلود تلقی می‌شود، اما بر عهده ورثه یا دیگر بستگان، پرداخت

۱. طوسی محمد بن حسن، الخلاف فی الأحكام، جلد چهارم، چاپ اول، (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۷)، ۱۳۵.

۲. قطب راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، جلد دوم، چاپ اول، (قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵)، ص ۲۱۷؛ فاضل مقداد (السیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ اول، (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۸۴)، ص ۹۱.

۳. بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی، ج ۶، ص ۲۲۱.

۴. یزدی، محمد، فقه القرآن، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴، ص ۳۵۶.

بخشی از اموال متوفی الزامی نیست. بر این اساس، وصیت نزد ایشان واجب دینی محسوب می‌شود، نه واجب قضایی. در مقابل، ابن حزم، طبری و ابوبکر بن عبدالعزیز (فقیه حنبلی) بر این باورند که چنین وصیتی واجب قضایی است، نه صرفاً دینی^۱. بر اساس این نظر، فرد موظف است برای خویشاوندان محروم از ارث وصیت کند، و در صورت عدم وصیت، بر عهده ورثه یا متولی ترکه است که بخشی از اموال را به آنان اختصاص دهند. این دسته از اندیشمندان برای تأیید دیدگاه خود به آیه ۱۸۰ سوره بقره استناد می‌جویند و با استدلال به اینکه این آیه از محکومات قرآن بوده و نسخ نشده است، روایاتی خاص را نیز به عنوان مؤید نظر خویش مطرح می‌سازند. در واقع، جمع‌بندی و تلفیق منطقی میان آیات ارث و آیه وصیت، مبنای استدلالی این گروه از فقها را تشکیل می‌دهد^۲.

دوم: گزاره‌های روایی

از جمله ادله و مستندات که دلالت بر وجوب وصیت دارد و قائلین به این دیدگاه برای اثبات مدعای خویش بدان استناد می‌جویند، روایات معتبری است که از معصومین (ع) به دست ما رسیده است. در این میان، می‌توان به احادیث زیر اشاره نمود: در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که هنگام پرسش درباره وصیت، فرمودند: «هی حق علی کل مسلم؛ وصیت بر هر مسلمانی حقی واجب است»^۳ این حدیث شریف بیانگر آن است که وصیت، صرفاً یک عمل اختیاری یا حق شخصی نیست، بلکه تکلیفی شرعی و واجبی دینی است که هر مسلمانی موظف به انجام آن می‌باشد. تأکید امام صادق (ع) بر این امر، نشان‌دهنده جایگاه رفیع وصیت در نظام حقوقی و اخلاقی اسلام است، به گونه‌ای که ترک آن، تخلف از وظیفه‌ای الهی محسوب می‌گردد. بر پایه این روایت و نظایر آن، بسیاری از فقها وصیت را واجب دانسته‌اند، در حالی که برخی دیگر با استناد به دیگر ادله، آن را مستحب مؤکد تلقی کرده‌اند. با این حال، همگی بر اهمیت و رجحان آن در شریعت اسلام اتفاق نظر دارند.

۱. ابن حزم، علی بن احمد، المحلی بالآثار، جلد هشتم، چاپ اول، (بیروت: دار الفکر، ۲۰۰۱)، ص ۳۵۳.

۲. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، پیشین، ص ۷۴۴.

۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، پیشین، ص ۳۵۲.

همچنین احادیث نبوی که در منابع معتبر شیعه و سنی آمده است: «لَا يَنْبَغِي لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبِيَّتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ تَحْتَ رَأْسِهِ؛ برای هیچ مسلمانی شایسته نیست دو شب را بگذراند مگر اینکه وصیت‌نامه‌اش زیر سرش باشد».^۱ و «مَنْ مَاتَ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً؛ هر کس بدون وصیت بمیرد، به مرگ جاهلیت مرده است»^۲، و همچنین روایت ابن عمر که پیامبر (صلی الله علیه و آله) فرمودند: «عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَصِيَّةٌ، وَلَا يَمُضِي لَهُ ثَلَاثُ لَيَالٍ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ، بر هر مسلمانی وصیت واجب است و نباید سه شب بر او بگذرد مگر اینکه وصیت‌نامه‌اش نزد او نوشته شده باشد». عبدالله بن عمر روایت کرده است: «از زمانی که این سخن را از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) شنیدم، هیچ شبی را بدون نوشتن وصیت‌نامه به صحیح نرسانده‌ام».^۳ روایاتی از این دست که از طریق فریقین نقل شده‌اند، بر فضیلت و اولویت انجام وصیت دلالت می‌کنند و از نگاه برخی از اندیشمندان، حتی بر الزام آور بودن آن گواهی می‌دهند. و طرفداران اندیشه وجوب برای مبرهن کردن انگاره خود به آن استناد می‌کنند، این گزاره‌های روایی است.

سوم: تمسک به قاعده عدل و انصاف

قاعده عدل و انصاف از قواعد عقلایی است که شارع مقدس امضا کرده است.^۴ از جمله مستندات فقهی الزام به وصیت پرهیز از ظلم به فرزندان که پدرشان در زمان حیات پدر بزرگشان فوت کرده‌اند و سرپرستی برای تأمین هزینه‌های زندگی آن‌ها باقی نمانده است. تقریر این دلیل آن است که سهمی از ماترک جد به فرزندان فرزندی که قبل از پدرش فوت نموده با علم به اینکه این متوفی در ایجاد و جمع آوری ثروتی که پدر بزرگشان به جای گذاشته و عموها و عمه‌ها آن را به ارث می‌برند نقش داشته و عدل و انصاف حکم می‌کند به این نوادگان هم به اندازه سهم پدرشان اگر زنده بود، ارث داده شود. چنانچه یکی از صاحب‌نظران فقه و حقوق در زمینه قانون وصیت واجب احوال شخصیه برخی از کشورهای اسلامی می‌گوید: قانون وصیت الزامی را برای حل این مشکل ایجاد کرد تا با روح تشریح اسلامی در توزیع ثروت بر اساس عدالت و منطبق هماهنگ

۱. همان، ص ۳۵۳.

۲. همان، ص ۳۵۲.

۳. نووی، یحیی بن شرف، شرح النووی علی مسلم، جلد پنجم، چاپ اول، (قاہرہ: دارالخیر، ۱۹۹۶)، ص ۷۰.

۴. مصطفوی، سیدکاظم، قواعد فقه، چاپ اول، (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ص ۱۵۹.

باشد. زیرا چه گناهی دارد فرزند متوفی (پسر مرحوم) که از سهم پدرش که پیش از او درگذشته محروم شده است، در حالی که ممکن است پدرش سهم قابل توجهی در تشکیل ثروت پدر بزرگ داشته باشد و اکنون آنها هم با نیاز مالی مواجه هستند و هم پدر خود را از دست داده‌اند. و یا اولیاء و سرپرستان مسلمان به این قانون جدید روی آوردند که از اصول کلی مورد تأیید شریعت اسلامی نشأت گرفته است. این قانون، عدالت و رحمت نسبت به نوادگانی است که به دلیل فوت پدر یا مادرشان در زمان حیات پدر بزرگ یا مادر بزرگ، از ارث محروم شده‌اند.^۱ به نظر نگارنده پذیرش این نظر با محذوراتی مواجه است. این استدلال تمام نیست؛ توضیح اینکه در مسأله، زمانی بحث ثبوتی و گاهی بحث اثباتی مطرح است. بر فرض تام بودن مستندات قاعده عدل و انصاف لسان این قاعده جعل حق نیست، بلکه محل جریان قاعده در جایی است که مالی یا حقی میان دو نفر مردد باشد. و هیچ کدام بینه و دلیل محکمه پسندی نداشته باشند. در این صورت دادگاه حکم به تقسیم مال یا حق به صورت مساوی میان طرفین میکند به بیان دیگر، قاعده عدل و انصاف از قواعد کشف کننده موضوع در زمانی است که هیچ راهی برای کشف موضوع وجود ندارد و این قاعده توان جعل سهمی که به پدر آنان در صورت حیات می‌رسید، منع قائم مقامی نواده‌ها را در حالت وجود فرزند متوفی جبران می‌کند، را ندارد.

۴. الزام به وصیت در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی اسلام، دو نهاد ارث و وصیت به عنوان سازوکارهای قانونی برای تنظیم و توزیع اموال پس از فوت به رسمیت شناخته شده‌اند. این نهادها، با پشتوانه‌ای مستدل از قرآن کریم و سنت نبوی، نه تنها مشروعیت یافته‌اند، بلکه از منظر ابعاد انسانی و اجتماعی نیز مورد تأکید فراوان قرار گرفته‌اند. چنان‌که در آیه ۱۸۰ سوره بقره و نیز در منابع روایی،^۲ بر ضرورت وصیت و رعایت حقوق وراثت تصریح شده است. بر اساس قوانین ارث در فقه اسلامی، تنها دسته‌ای خاص از خویشاوندان متوفی، تحت شرایط معین، از ترکه متوفی بهره‌مند می‌شوند.^۳ این قواعد، که در مواد ۸۶۱ تا ۹۴۱ قانون مدنی ایران انعکاس یافته‌اند، ماهیتی امری و غیرقابل تغییر دارند؛ به این

^۱ . زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، پیشین، ص ۷۴۴۷.

^۲ . حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، پیشین، ص ۳۵۲.

^۳ . زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، پیشین، ص ۷۷۳۶.

معنا که اراده متوفی یا وراث نمی‌تواند در اصل انتقال ترکه یا سهم‌بندی آن دخالتی داشته باشد. در حقیقت، ارث به مثابه حق تمتع، به صورت قهری به نزدیک‌ترین خویشاوندان متوفی منتقل می‌شود.^۱

وصیت نیز در نظام حقوقی ایران، به تبعیت از فقه امامیه، به دو قسم تملکی و عهدی تقسیم می‌شود. بر پایه ماده ۸۲۵ قانون مدنی؛ «وصیت بر دو قسم است: تملیکی و عهدی». چنانکه در ماده ۸۲۶ ق.م هر کدام از دو قسم وصیت تعریف شده است. در قسمتی از این ماده در تعریف وصیت تملیکی چنین آمده است: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند...». در قسمتی دیگر از ماده فوق در تعریف وصیت عهدی چنین آمده است: «وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مامور می‌نماید». این تعاریف، ویژگی‌های ذاتی وصیت، از جمله تعلیق به فوت، مجانی بودن، و قابلیت رجوع را نمایان می‌سازد.^۲ با این حال، برخلاف برخی نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی که وصیت واجب را به رسمیت شناخته‌اند، در قوانین ایران الزام به وصیت وجود ندارد و این نهاد صرفاً به عنوان حق اختیاری متوفی در نظر گرفته شده است. اگرچه در قوانین احوال شخصیه برخی کشورهای اسلامی، نهاد وصیت واجب به عنوان مکمل ارث مطرح شده، در نظام حقوقی ایران، این مفهوم تاکنون جایگاهی نیافته است. این در حالی است که بررسی دکتترین حقوقی و امکان سنجی الزام به وصیت می‌تواند گامی در جهت تحقق عدالت مالی و اخلاقی پس از فوت باشد. در یک نگاه جامع، نهادهای ارث و وصیت در فقه و حقوق اسلامی، با وجود تفاوت‌های ماهوی، در راستای حفظ حقوق مادی و معنوی بازماندگان طراحی شده‌اند. ارث، به عنوان حکمی قهری و غیرقابل تعدیل، سهم‌بندی مشخصی از ترکه را میان وراث تعیین می‌کند، حال آنکه وصیت، با حفظ جنبه اختیاری، امکان تصرف محدود در اموال را برای متوفی فراهم می‌سازد. با این حال، به‌رغم ظرفیت‌های موجود در فقه امامیه، وصیت واجب هنوز در قوانین ایران نمود نیافته است. با توجه به این نکته الزام به وصیت در قوانین ایران و در اندیشه و دکتترین حقوقی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ اول، (تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۳)، ص ۲۴۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی وصیت، چاپ دوم، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱)، ص ۷۶.

۴-۱. الزام به وصیت در قوانین ایران

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، چه در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ خورشیدی با اصلاحات بعدی آن و چه در قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ با تعدیلات بعدی که به مقوله ارث و وصیت پرداخته‌اند، نهاد مورد بحث تاکنون مورد اقبال قانونگذار واقع نشده است.

این امر نشان‌دهنده آن است که با وجود تصریح به مسائل وصیت در متون فقهی و قوانین موضوعه، جایگاه این نهاد حقوقی به صورت شایسته تبیین و تضمین نگردیده است. چنین خلأیی در نظام تقنینی کشور، لزوم بازنگری و تدقیق بیشتر در این حوزه را برای انطباق کامل با موازین شرعی و پاسخگویی به نیازهای اجتماعی ایجاب می‌نماید.

۴-۲. الزام به وصیت در اندیشه و دکترین حقوقی

این مسئله، موضوعی نوپدید در ادبیات فقهی و حقوقی ماست که هنوز در میان حقوقدانان، تبیینی روشن و جامع نیافته است. با این حال، ساختار بنیادین قوانین ارث در نظام حقوقی ما بر پایه‌های شرعی استوار است و حقوقدانان با احتیاطی ویژه با این احکام مواجه می‌شوند؛ چه از سر ایمان به قداست بی‌چون و چرای این مقررات، چه به دلیل ممنوعیت صریح قانون از هرگونه تعرض به احکام دینی. همین امر دست آنان را در پی‌جویی آزادانه عدالت می‌بندد. مشکل اصلی اینجاست که حقوقدانان، نه چون فیلسوفی آزاداندیش و نه همچون جامعه‌شناسی بی‌طرف، نمی‌تواند به کشف حقیقت بپردازد، بلکه در چارچوب نظام حقوقی موجود و باورمند به اصول آن محدود شده است. فشارهای درونی (وجدانی) و بیرونی (قانونی) او را به محافظه‌کاری واداشته‌اند. با این همه، هنر واقعی حقوق‌پژوه در گشودن گذرگاه‌های باریک عدالت است و فضیلت او در اجتهادی خردمندانه و تلاشی پیگیر نهفته است.

در این بحث، راه‌حل خردمندانه در هم‌نوایی خواسته‌های نوین با احترام به سنت‌های دیرپا قرار دارد. از سویی نمی‌توان بر مباحث اجتماعی و واقعیت‌های متحول چشم بست و از سوی دیگر، حرمت سنت‌های دینی را نادیده انگاشت. ظرافت کار دقیقاً در یافتن راه‌حلی است که این دو دغدغه را به تعادلی عادلانه برساند و مسیر توسعه مسالمت‌آمیز نظام حقوقی را به سوی عدالت هموار کند، تا قانون به کانالی برای کاهش تنش‌های اجتماعی تبدیل شود.

در این مسیر، دو راهکار اساسی قابل طرح است:

الف) اجتهاد پویا در پرتو عدالت؛ پاسداشت قواعد و سنت‌های دینی به معنای جمود فکری و انفعال نیست. بازخوانی منابع اصیل فقهی غالباً نشان می‌دهد که بسیاری از برداشت‌های رایج ممکن است فاقد پشتوانه‌های استوار، یا ناشی از مصلحت‌اندیشی‌های مقطعی باشند و نباید به مثابه مانعی در برابر اندیشه‌ورزی حقوقی قرار گیرند. در اینجا نه با اعتراضی ویرانگر، که با عزمی اصلاح‌گرا و عدالت‌محور مواجهیم.

ب) تدبیرهای تقنینی هوشمند؛ گاه اجتهاد و تفسیر نوین با موانع بنیادین روبه‌رو می‌شود. در چنین مواردی، انتظار برای دگرگونی‌های خودجوش اخلاقی راه به جایی نمی‌برد. راهبرد کارآمد، طراحی سازوکارهای حقوقی غیرمستقیم مانند فرض‌های قانونی، معیارهای حقوقی و گزینه‌های اجرایی برای نزدیک‌تر شدن تدریجی قواعد به عدالت است. برای نمونه، با ترویج وصیت سنجیده می‌توان از خواست متوفی که بیش از هرکس به ضرورت رعایت انصاف میان ورثه آگاه است به عنوان ابزاری برای تعدیل قواعد بهره برد. همچنین، با پیش‌بینی نهادهایی مانند الزام به وصیت می‌توان از حقوق ورثه‌ای که ممکن است به دلیل غفلت مورث نادیده گرفته شوند، حمایت کرد.^۱

۵. تحلیل و بررسی

۱. اغلب اتفاق می‌افتد که فرزندی در زمان حیات پدر یا مادرش فوت می‌کند و اگر تا زمان مرگ آن‌ها زنده می‌ماند، از آن‌ها ارث می‌برد. اما چون قبل از آن‌ها یا قبل از یکی از آن‌ها فوت می‌کند، میراث به تنهایی به برادران و خواهرانش می‌رسد و فرزندان او در فقر شدید قرار می‌گیرند. برای آن‌ها، علاوه بر یتیمی و از دست دادن نان‌آور خانواده، محرومیت و فقر نیز جمع می‌شود و تعادل توزیع ثروت در خانواده به هم می‌خورد. در نتیجه، برخی از اعضای خانواده در رفاه و ثروت به سر می‌برند و اثر نعمت را در زندگی خود می‌بینند، در حالی که برخی دیگر به دلیل محرومیت ناشی از مرگ زود هنگام پدرشان در تنگدستی به سر می‌برند. در گذشته، خانواده‌های دلسوز و همیار، پدر یا مادر را تشویق می‌کردند تا برای فرزندان فرزند فوت‌شده‌شان وصیت کنند. اما زمان

۱. کاتوزیان، ناصر، ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران، (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۹)، صص ۹-۲۶. همان، ۱۳۸۱. دوره مقدماتی حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث). (تهران: انتشارات میزان)، صص ۱۵۲.

تغییر کرده، انگیزه‌های دینی کاهش یافته و همدلی بین خانواده‌ها کم‌رنگ شده یا تقریباً از بین رفته است. بنابراین، لازم است چنین مواردی با قانونی مبتنی بر شریعت اسلامی درمان شود که اجبار کند پدربزرگ‌ها یا مادربزرگ‌ها برای فرزندان فرزندان فوت‌شده‌شان وصیت کنند. اگر آن‌ها این کار را انجام ندهند یا قبل از اجرای وصیت فوت کنند، این وصیت به حکم قانون الزامی خواهد بود.^۱

۲. وجوب وصیت برای نزدیکان غیر وارث، از طرف عده زیادی از فقیهان تابعین و پس از آنها از عالمان فقه و حدیث نقل شده است، و آنها برای این ادعا به آیه ۱۸۰ سوره بقره استدلال کرده‌اند که خداوند می‌فرماید: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»؛ بر شما واجب شده است که هرگاه یکی از شما را مرگ فرا رسد و مالی به جا گذارد، برای پدر و مادر و نزدیکان به طور شایسته وصیت کند؛ این حقی است بر متقین. در بیان وجه استدلال به این آیه، برخی از مفسرین می‌گویند: دلالت آیه در وجوب وصیت و تأکید بر فرضیت آن آشکار است؛ زیرا خداوند می‌فرماید: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» و سپس آن را با عبارت «بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» تأکید می‌کند. و هیچ عبارتی در بیان وجوب، تأکیدش بیشتر از این نیست که گفته شود، این حقی است بر شما. و خداوند متعال با ذکر متقین به صورت تأکیدی، بیان می‌کند که بر مردم است که متقی باشند، چنان‌که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، تقوای الهی پیشه کنید».^۲ و میان مسلمانان اختلافی نیست که تقوای الهی واجب است. پس هنگامی که اجرای این وصیت را از شرایط تقوا قرار داد، بر وجوب آن تأکید کرده است. و نزد این علما، این آیه همچنان دلالت بر وجوب وصیت برای نزدیکان غیر وارث دارد؛ زیرا به طور عام دلالت بر وجوب وصیت برای نزدیکان به طور مطلق (غیر وارث) دارد. چنانکه در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که هنگام پرسش درباره وصیت، فرمودند: «هی حق علی کل مسلم؛ وصیت بر هر مسلمانی حقی واجب است»^۳ این حدیث شریف

۱. زکی شقره، عیسی، قانون الوصیة الواجبة الكويتی رقم ۵ لسنة ۱۹۷۱م دراسة فقهية. العدد ۱۱۷ (کویت): فصلیة علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمی - جامعة الكويت، ۱۴۴۰، ص ۳۱۰.

۲. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، پیشین، ص ۳۵.

۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، پیشین، ص ۳۵۲.

بیانگر آن است که وصیت، صرفاً یک عمل اختیاری یا حق شخصی نیست، بلکه تکلیفی شرعی و واجبی دینی است که هر مسلمانی موظف به انجام آن می‌باشد. تأکید امام صادق (ع) بر این امر، نشان‌دهنده جایگاه رفیع وصیت در نظام حقوقی و اخلاقی اسلام است، به گونه‌ای که ترک آن، تخلف از وظیفه‌ای الهی محسوب می‌گردد. بر پایه این روایت و نظایر آن، بسیاری از فقها وصیت را واجب دانسته‌اند، در حالی که برخی دیگر با استناد به دیگر ادله، آن را مستحب مؤکد تلقی کرده‌اند. با این حال، همگی بر اهمیت و رجحان آن در شریعت اسلام اتفاق نظر دارند. این تفاوت دیدگاه‌ها عمدتاً ناشی از اختلاف در تفسیر ادله و شرایط وجوب است، ولی در هر صورت، جایگاه وصیت به عنوان عملی عبادی-اجتماعی که تضمین‌کننده حقوق مادی و معنوی افراد پس از وفات است، غیر قابل انکار می‌باشد.

۳. در مسئله مورد بررسی، هیچ‌گونه شواهدی دال بر نسخ یافت نمی‌شود، همچنین تعارضی بین آیات مربوط به ارث و وجوب وصیت وجود ندارد. قلمرو احکام وصیت و ارث، دو حوزه مستقل فقهی‌اند که هیچ‌گونه تقابل ماهوی بین آنها متصور نیست. همان‌سان که رابطه ارث و دیون متوفی، مبتنی بر تعامل است نه تعارض، مسئله وصیت و ارث نیز تابع منطق نسخ نمی‌باشد. این چارچوب تحلیلی، با اتکا به مبانی حقوقی و فقهی، نشان می‌دهد که آیه کریمه با رویکردی نظام‌مند، میان این دو نهاد حقوقی جمع نموده است.^۱ بر این اساس در این امر تحقق مصالح بسیاری از مردم و حفظ روابط خوب بین خانواده‌ها و جلوگیری از ایجاد کینه و دشمنی در دل افرادی که در ارث شریک نمی‌شوند، نهفته است، و همچنین جبران آنچه به فرزندان فرزندان به دلیل مرگ پدر یا مادرشان از دست رفته است، بنابراین لازم است که این نظر را پذیرفته و آن را مبنای قانون قرار دهیم. این همان رویکردی است که برخی کشورهای اسلامی و عربی در پیش گرفته‌اند و با استناد به این نظر و همچنین نظر برخی از فقیهان که معتقد است اگر متوفی وصیتی برای نزدیکان غیر وارث نکرده باشد، دادگاه می‌تواند به جای او بخشی از ترکه را به عنوان وصیت به آنها بدهد، قانونی را وضع کرده‌اند که از مدت‌ها قبل اجرا می‌شود. بر این اساس برقراری عدالت و رعایت انصاف در میان

^۱ . طباطبایی، محمدحسین، میزان فی تفسیر القرآن، ترجمه محمدباقر موسوی، پیشین، ص ۶۶۷.

بستگان متوفی ایجاب می‌کند که بخشی از میراث به فرزندان فرزندی که قبل از پدر خود فوت کرده است، اختصاص یابد، به ویژه اینکه متوفی در ایجاد و تشکیل ثروتی که پدر بزرگ به جای گذاشته و عموها و عمه‌ها در حال به ارث بردن آن هستند، نقش داشته است. عدالت و انصاف حکم می‌کند که این نوه‌ها سهمی معادل سهمی که پدرشان در صورت زنده بودن دریافت می‌کرد، به ارث ببرند.^۱

نتیجه‌گیری

امروزه نهاد وصیت واجب، با الهام از مذهب ظاهری و آراء ابن حزم اندلسی، در قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی و عربی وارد شده و دارای شرایط و احکام خاص خود گردیده است. به نظر می‌رسد که این نهاد در مواردی منطبق با عدالت و انصاف است. به ویژه در مواردی که یکی از اولاد پیش از والد خود فوت نموده و نوادگان وی به دلیل اجرای قاعده فقهی «الاقرب یمنع الابعاد» از ارث محروم می‌مانند، وصیت واجب می‌تواند به عنوان جایگزین سهم الارث والد متوفی، محرومیت نوادگان را جبران نموده و به تحقق عدالت کمک کند. این مسئله با برخی از آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) نیز هم‌خوانی دارد.

با توجه به این توضیحات، وصیت واجب می‌تواند در ساختار نظام حقوقی و فقهی احوال شخصیه، کارکردهای مهمی ایفا نماید. این نهاد می‌تواند نقشی مشابه قوانین تکمیلی و عرف در تنظیم قراردادهای بر عهده گیرد و به عنوان مکمل قواعد ارث، در جهت تحقق عدالت و انصاف عمل کند.

هرچند نهاد وصیت واجب تاکنون جایگاهی در نظام حقوقی ایران نیافته است، یافته‌های این پژوهش گویای آن است که پشتوانه‌های شرعی و فقهی مستحکمی برای تقنین و اجرای این نهاد در قوانین ایران وجود دارد. از این رو، به پیشنهاد این تحقیق، با اتکا به مستندات فقهی و حقوقی، بایسته است زمینه‌های قانونی لازم برای گنجاندن این نهاد در نظام حقوقی ایران فراهم آید تا خلأهای موجود در نظام ارث و وصیت، به ویژه در مواردی که محرومیت نوادگان از ارث

^۱ . سلطان، صلاح الدین، الموارث و الوصیه بین الشریعة والقانون، چاپ اول، (بی جا: انتشارات عقیده، ۱۳۹۴)، ص ۲۹۳.

پدر بزرگ به کینه‌توزی، دشمنی و بدبینی نسبت به احکام دینی در میان محرومان از ارث می‌انجامد، مرتفع گردد.

در چنین شرایطی، ضروری است راه‌حلی مبتنی بر شریعت اسلامی اتخاذ شود که پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌ها را ملزم به وصیت برای فرزندان فرزند در گذشته‌ی خود (نوادگان) نماید. چنانچه آنان از این تکلیف شرعی سر باز زنند یا پیش از اجرای وصیت دار فانی را وداع گویند، قانون به صورت جبری این وصیت را الزامی خواهد کرد.

این رویکرد نه تنها از کشمکش‌های خانوادگی می‌کاهد، بلکه با تضمین حقوق نوادگان، مانع از دین‌گریزی ناخواسته‌ای می‌شود که ممکن است از احساس تبعیض در تقسیم ارث سرچشمه گیرد.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن حزم، علی بن احمد، المحلی بالآثار، جلد هشتم، چاپ اول، (بیروت: دار الفکر، ۲۰۰۱).
۲. ابن رشد قرطبی، احمد بن محمد، بدایه المجتهد والنهایه المقتصد، جلد دوم، چاپ اول، (بیروت: دارالاحیاء التراث، ۱۴۱۶).
۳. ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، جلد دوم، چاپ اول، (بیروت: دار احیاء الکتب العربیه، بی تا).
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب، جلد پانزدهم، چاپ اول، (بیروت: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۰).
۵. ابوزهره، محمد، احکام التراتک والموارث، چاپ اول، (قاهره: دارالفکر العربی، ۱۹۶۳).
۶. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم، چاپ اول، (تهران: کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۳).
۷. بحرانی، سید هاشم حسین، البرهان فی تفسیر القرآن، جلد بیست دوم، چاپ اول، (قم: انتشارات اسماعیلیان، بی تا).
۸. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، چاپ اول، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵).
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی وصیت، چاپ دوم، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱).
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد سیزدهم، چاپ اول، (بیروت: دارالاحیاء التراث العربیه، ۱۴۰۱ ق).
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد نوزدهم، چاپ اول، (بیروت: دارالاحیاء التراث العربیه، ۱۴۰۱).
۱۲. حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، جلد سوم، چاپ دوم، (قم: مؤسسه آل البیت، بی تا)، ص ۴۶۶.

۱۳. ریاض، محمد، أحكام الموارث بين النظر الفقهي و التطبيق العلمى، چاپ اول (قاهره: دارالفكر العربى ، ۱۴۲۹).
۱۴. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد دهم، چاپ دوم، (دمشق: دارالفكر المعاصر ، ۱۴۱۸ ق.) .
۱۵. زكى شقره، عيسى ، قانون الوصية الواجبة الكويتى رقم ۵ لسنة ۱۹۷۱م دراسة فقهية.العدد ۱۱۷ (كويت: فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى - جامعة الكويت، ۱۴۴۰) .
۱۶. سلطان، صلاح الدين ، الموارث و الوصيه بين الشريعة والقانون، چاپ اول، (بي جا: انتشارات عقیده، ۱۳۹۴).
۱۷. سليمى، مهدى، حائرى، محمدحسن، صابرى حسين، وجوب وصيت از دیدگاه ساختارهای قرآنى، (نشریه قرآن شناخت، شماره نشریه ۱۴ ، تاريخ انتشار۱۳۹۹).
۱۸. شهيد ثانى زين الدين بن على، الروضة البهيه فى شرح اللمعة الدمشقيه، جلدششم، چاپ دوم، (بيروت: دارالتراث العربى. ۱۴۰۳).
۱۹. صدر، محمد، ماوراء الفقه. جلد پنجم، چاپ اول، (قم: دارالمصطفى. صدر، ۱۴۱۹) .
۲۰. طباطبايى، محمدحسين، الميزان فى تفسيرالقرآن، ترجمه محمدباقر موسوى، جلد اول، چاپ دوم، (قم: انتشارات جامعه مدرسین. ۱۳۷۴).
۲۱. طبرسى، فضل بن حسن، جوامع الجامع ، جلد اول، چاپ اول، (قم: انتشارات مركز مديريت حوزه علميه قم، ۱۳۷۲).
۲۲. طوسى محمد بن حسن، الخلاف فى الأحكام، جلد چهارم، چاپ اول، (قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۷).
۲۳. طوسى، محمدبن حسن، المبسوط فى فقه الإمامية؛ جلد دوم، چاپ سوم ، (تهران: المكتبة المرتضوية إلیاء أثار الجعفرية، ۱۳۸۷).
۲۴. فاضل مقداد (السيورى حلى)، مقداد بن عبدالله، كنز العرفان فى فقه القرآن، چاپ اول، (تهران: انتشارات مرتضوى. ۱۳۸۴).
۲۵. فخر المحققين، محمد بن حسن، ايضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد، جلد دوم،

چاپ دوم، (قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۷).

۲۶. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، چاپ اول، (بیروت: دار المأمون، ۱۳۵۷).

۲۷. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، جلد ۲، چاپ اول، (قم: دار الهجره، ۱۴۰۵).

۲۸. قانون احوال شخصیه کویت. قانون شماره ۵۱ مصوب سال ۱۹۸۴.

۲۹. قانون احوال شخصیه مصر. قانون شماره ۱ مصوب سال ۲۰۰۰.

۳۰. قانون احوال شخصیه جمهوری عراق. شماره ۱۸۸ مصوب سال ۱۹۵۹.

۳۱. قانون مدنی ایران. مصوب سال ۱۳۰۷.

۳۲. قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، جلد دوم، چاپ اول، (تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴)،

۳۳. قطب راوندی، سعید بن هبه الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، جلد دوم، چاپ اول (قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۵).

۳۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۱).

۳۵. کاتوزیان، ناصر، ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران، (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۹).

۳۶. کاسانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، جلد سوم، چاپ دوم، (بیروت: دارالاحیاء التراث، ۱۳۷۷)، ص ۴۲۵.

۳۷. مصطفوی، سیدکاظم، قواعد فقه، چاپ اول، (تهران: میزان، ۱۳۹۰).

۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد اول، چاپ اول، (تهران: دار الکتب الإسلامی، ۱۳۷۴).

۳۹. ملکی میانجی، محمد باقر، بدائع الکلام فی تفسیر آیات الاحکام، چاپ اول، (بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۰).

۴۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و هشتم، چاپ

سوم، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۱).

۴۱. نووی، یحیی بن شرف، شرح النووی علی مسلم. جلد پنجم، چاپ اول، (قاهره: دارالخیر، ۱۹۹۶).

۴۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، موسوعه الفقه الاسلامی، جلد اول، چاپ دوم، (قم:

مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶).

پذیرش شده برای انتشار