



"A reflection on the necessity of appointing a trustworthy guardian after the death of some executors in testamentary guardianship"

Sedigheh Hatami

Corresponding Author :Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran.
se.hatami@ilam.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received
Received in revised form
Accepted
Available online

Keywords:

Testamentary Guardianship,
Executors,
Death of Executor,
Attachment of a Trustworthy
Guardian,
Ruling Authority

ABSTRACT

Testamentary guardianship (wasiyat 'ahdi) is one of the important legal and jurisprudential institutions, the execution of which requires the appointment of an executor or executors. One of the complex issues in this context is the death of the executor or some executors after the death of the testator and before the execution of the executorship. The significance of the present study lies in the fact that the Civil Code and the Code of Civil Procedure are generally silent regarding the death of an executor or some executors. However, in jurisprudence, the ruling on two scenarios—"the death of a sole executor" and "the death of some executors in the case of independent appointment"—is clear and agreed upon. But the scenario of "the death of some executors in the case of joint appointment" is a subject of serious disagreement among Imamiyyah jurists as well as legal scholars. This disagreement and ambiguity lead to a divergence in judicial opinions. Hence, the importance of this research is that by providing a clear and well-reasoned solution, it can significantly contribute to establishing judicial uniformity, preventing arbitrary interventions by courts, and respecting the testator's will. Among the findings of the research is that when the executor is a sole executor, there is no disagreement among jurists and legal scholars; in such a case, the ruling authority (hakim al-shar') is responsible for executing the executorship by appointing a trustworthy guardian (amin). However, in the case of multiple executors, the main question is whether it is necessary for the court or the ruling authority to appoint an amin to replace the deceased executor and attach him to the remaining executors. If the testator has appointed the executors independently, upon the death of one of them, the authority of the other executors remains in full force, and there is no need to attach an amin. But if the executors have been appointed jointly, there is a disagreement among Imamiyyah jurists and legal scholars, and the legislator's silence has amplified this disagreement. An examination of jurisprudential and legal works reveals two perspectives on this scenario: the first perspective holds the necessity of attaching an amin for the joint execution of the executorship, and the second perspective maintains that the execution of the executorship by the remaining executors suffices without the need to appoint an amin. By invoking evidence such as "the condition of joint appointment being dependent on the possibility of its realization," "the lack of guardianship (wilayah) for the ruling authority in the presence of an appointed executor," and "Article 73 of the Code of Civil Procedure," the article demonstrates that the second perspective is more consistent with the person-centered principles of executorship and the limitations on the ruling authority's guardianship, and that the execution of the executorship by the remaining executors is possible in the event of the death of one of them.

Cite this article: Hatami, S. (سال نشر). "A reflection on the necessity of appointing a trustworthy guardian after the death of some executors in testamentary guardianship". نام نشریه (به صورت ایتالیک)، شماره دوره، شماره نشریه، آغاز و پایان صفحات مقاله. شناسه دیجیتال دی‌او‌ای.



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences



تأملی بر ضرورت ضمّ امین پس از فوت برخی اوصیاء در وصیت عهدی

صدیقه حاتمی

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران. رایانامه: se.hatami@ilam.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت:

تاریخ بازنگری:

تاریخ پذیرش:

تاریخ انتشار:

کلیدواژه‌ها:

وصیت عهدی،

اوصیاء،

فوت وصی،

ضمّ امین،

حاکم شرع

وصیت عهدی یکی از نهادهای مهم حقوقی و فقهی است که اجرای آن مستلزم تعیین وصی یا اوصیاء می‌باشد. یکی از مسائل پیچیده در این زمینه، فوت وصی یا برخی اوصیاء پس از فوت موصی و پیش از اجرای وصایت است. اهمیت پژوهش حاضر از آن روست که قانون مدنی و قانون امور حسبی به‌طور کلی در خصوص فوت وصی یا برخی اوصیاء سکوت کرده‌اند؛ با این حال، در فقه، حکم دو فرض «فوت وصی واحد» و «فوت برخی اوصیاء در حالت استقلال» روشن و مورد اتفاق است، اما فرض «فوت برخی اوصیاء در حالت اجتماع» محل اختلاف نظر جدی میان فقیهان امامیه و همچنین حقوقدانان می‌باشد که این اختلاف و ابهام، به تشتت آرای قضایی می‌انجامد؛ از این رو، اهمیت این پژوهش در آن است که با ارائه راهکاری روشن و مستدل، می‌تواند به ایجاد وحدت رویه قضایی، جلوگیری از مداخلات بی‌ضابطه دادگاه‌ها، و احترام به اراده موصی کمک شایانی نماید؛ از یافته‌های پژوهش اینکه در صورتی که وصی تنها باشد، میان فقیهان و حقوقدانان اختلافی وجود ندارد که در این صورت حاکم شرع مسئول اجرای وصایت از طریق نصب امین است. اما در فرض اوصیاء متعدد، پرسش اصلی این است که آیا نصب امین توسط دادگاه یا حاکم شرع به جای وصی فوت شده و ضمّ آن به اوصیاء باقی مانده ضروری است یا خیر؟ اگر موصی اوصیاء را به‌طور مستقل منصوب کرده باشد، با فوت یکی از اوصیاء، اختیارات سایر اوصیاء به فوت خود باقی است و نیازی به ضمّ امین نیست. اما در صورتی که اوصیاء به‌طور اجتماع منصوب شده باشند، میان فقه‌های امامیه و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و سکوت قانون‌گذار دامن این اختلاف را افزایش داده است. تتبع در آثار فقهی و حقوقی، دو دیدگاه در این فرض را نشان می‌دهد: دیدگاه نخست، لزوم ضمّ امین برای اجرای جمعی وصایت، و دیدگاه دوم، کفایت اجرای وصایت توسط اوصیای باقی مانده بدون نیاز به نصب امین. با استناد به ادله ای چون «مشروط بودن اجتماع به امکان تحقق آن»، «عدم ولایت حاکم با وجود وصی منصوب»، و «ماده ۷۳ قانون امور حسبی»، مقاله نشان می‌دهد که دیدگاه دوم هماهنگی بیشتری با اصول شخص محوری وصایت و محدودیت ولایت حاکم دارد و اجرای وصایت توسط اوصیای باقی مانده در صورت فوت یکی از اوصیاء امکان‌پذیر است.

استناد: با توجه به شیوه‌نامه نشریه، شیوه استناد به مقاله را تنظیم کنید: حاتمی، ص. (۱۴۰۵). تأملی بر ضرورت ضمّ امین پس از فوت برخی اوصیاء در وصیت عهدی. *آموزه‌های فقه مننی*، (شماره دوره)، شماره نشریه، آغاز و پایان صفحات مقاله. شناسه دیجیتال دی‌او‌ای.



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

وصیت عهدی به عنوان یکی از نهادهای مهم در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، نقش مهمی در سامان‌دهی امور مالی و غیرمالی اشخاص پس از فوت آنان ایفا می‌کند. این نهاد، به موصی امکان می‌دهد تا با تعیین وصی یا اوصیاء، اجرای اراده خویش را در زمینه‌هایی چون پرداخت دیون، استیفای حقوق، اداره ترکه، سرپرستی صغار و مجانین و انجام تبرعات شرعی تضمین نماید. با توجه به گستره اختیارات وصی و آثار مستقیم اقدامات او بر حقوق ورثه و اشخاص ثالث، تبیین دقیق حدود وصایت و نقش نهادهای عمومی در اجرای آن، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

یکی از مسائل چالش‌برانگیز در این حوزه، فرض فوت وصی یا برخی از اوصیاء پس از فوت موصی و پیش از اجرای کامل وصایت است. در حالی که وصی واحد باشد، در فقه امامیه و حقوق موضوعه اختلافی وجود ندارد و مسئولیت اجرای وصایت به حاکم شرع یا دادگاه واگذار می‌شود تا از طریق نصب امین، از تعطیلی امور حسبی جلوگیری گردد. با این حال، مسئله در فرض تعدد اوصیاء، هنگامی که موصی آنان را به صورت جمعی منصوب کرده باشد، محل اختلاف جدی میان فقهای امامیه و به تبع آن، حقوقدانان شده است. در این فرض، پرسش اساسی آن است که آیا با فوت یکی از اوصیاء، حاکم شرع یا دادگاه مکلف است به جای وصی فوت‌شده، امینی را به اوصیای باقی‌مانده ضمیمه کند، یا آنکه وصایت اوصیای موجود بدون نیاز به مداخله مقام عمومی استمرار می‌یابد. سکوت قانون‌گذار در قوانین مدنی و امور حسبی نسبت به این فرض خاص، موجب بروز تشتت آراء در دکتربین حقوقی و نیز صدور تصمیمات متفاوت در رویه قضایی شده است. این مقاله با رویکردی تحلیلی و تطبیقی، به بررسی مبانی فقهی و حقوقی مسئله فوت برخی از اوصیاء و آثار آن بر استمرار وصایت می‌پردازد.

پیشینه پژوهش

جست‌وجو در پایگاه‌های اطلاعاتی علمی معتبر از جمله نورمگز، مگیران، SID، Civilica، پایگاه جامع علوم انسانی و ایرانداک نشان می‌دهد که تاکنون پژوهشی که به‌طور خاص به بررسی مسئله «فوت وصی و یا برخی اوصیاء در وصیت عهدی و لزوم یا عدم لزوم ضمّ امین از سوی حاکم شرع» پرداخته باشد، انجام نشده است. با این حال، پژوهش‌هایی در زمینه‌های مرتبط با تعدد اوصیاء در وصیت عهدی صورت گرفته است؛ از جمله مقاله «اوصیاء متعدد از منظر فقه و حقوق موضوعه» (افشارنیا، ۱۳۹۹) که به کلیات تعدد اوصیاء و اقسام آن (استقلال، اجتماع، ترتیب و اطلاق) پرداخته، و مقاله «پژوهشی پیرامون نحوه عملکرد اوصیاء در وصیت عهدی» (نیک‌بین و ایزدی‌فرد، ۱۴۰۳) که به ماهیت وصیت عهدی و نحوه عملکرد اوصیاء تمرکز دارد. تمایز پژوهش حاضر با آثار پیشین در آن است که این دو پژوهش عمدتاً بر کلیات تعدد اوصیاء متمرکز بوده و به فرض خاص «فوت برخی اوصیاء در حالت اجتماع» و اختلاف نظر فقهی و حقوقی ناظر بر آن به‌طور مستقل و تحلیلی نپرداخته‌اند؛ حال آنکه مقاله حاضر با رویکردی متمرکز، ادله طرفین را نقد و ارزیابی کرده و درصدد ارائه راهکاری برای رفع این خلأ و ایجاد وحدت رویه قضایی است.

۱. مبانی نظری پژوهش

۱-۱. مفهوم وصیت عهدی

مشهور فقهای امامیه از وصیت عهدی با عنوان «وصایت» (با کسر یا فتح واو) یاد کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۳۸۹؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۲، ص. ۲۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۶۶). برخی دیگر از فقها از این نهاد با تعبیر «وصیت به ولایت» یاد نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ «ج»، ج. ۲، ص. ۵۶۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج. ۶، ص. ۱۶۸). در مقابل، شماری از فقها بدون ارائه تعریف صریح از وصیت عهدی، مستقیماً به بررسی شرایط وصی و احکام مترتب بر وصایت پرداخته‌اند (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ج. ۱۰، ص. ۳۱۲؛ امام خمینی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۱۰۲).

با تتبع در آثار فقهای که به تعریف این نهاد پرداخته‌اند، می‌توان تعاریف ارائه‌شده را به چهار رویکرد کلی بازگرداند: وصایت به‌مثابه استنباه، ولایت، تعهد، و تسلیط و سلطه.

۱- گروهی از فقها وصایت را نوعی استنباه دانسته و آن را چنین تعریف می‌کنند: وصایت عبارت است از نایب گرفتن دیگری برای تصرف پس از مرگ در اموری که موصی در حال حیات حق تصرف در آن‌ها را دارد؛ مانند اخراج و استیفای حقوق، یا ولایت بر طفل و مجنونی که موصی با اصاله یا بالعرض بر آنان ولایت دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۶۶).

۲- صاحب جواهر و معدودی از فقها، وصایت را در قالب ولایت تعریف کرده و آن را شامل ولایت بر اخراج یا استیفای حقوق، یا ولایت بر کودک و دیوانه‌ای که موصی ذاتاً دارای ولایت بر اوست، مانند پدر و پدربزرگ پدری، یا به صورت عرضی و غیرمستقیم، مانند وصی یکی از آن دو که از سوی او اجازه وصیت کردن داشته باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۳۸۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج. ۲۲، ص. ۵۵۸).

۳- برخی از فقیهان با رویکرد تعهدمحور، وصایت را چنین تبیین می‌کنند: مقصود از وصایت آن است که شخص، دیگری را پس از مرگ خویش متعهد به اجرای وصایای خود نماید؛ مانند پرداخت بدهی‌ها، وصول مطالبات، سرپرستی فرزندان و اداره اموال آنان (مغنیه، ۱۴۲۱، ج. ۶، ص. ۱۶۸).

۴- برخی نیز وصایت را از منظر تسلیط و سلطه تعریف کرده و آن را عبارت از مسلط ساختن شخصی پس از مرگ بر انجام اموری می‌دانند که موصی ذاتاً بر آن‌ها اختیار داشته است؛ از قبیل سرپرستی صغیران، اخراج و استیفای حقوق، رد یا اخذ امانات و اجرای وصیت (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۲، ص. ۲۰۸).

در میان رویکردهای چهارگانه یادشده، به نظر می‌رسد تحلیل وصایت در قالب «ولایت» از انسجام و جامعیت بیشتری برخوردار است؛ زیرا اولاً، در غالب مصادیق وصایت - از جمله اداره ترکه، پرداخت دیون، و سرپرستی صغار و مجانین - وصی صرفاً به‌عنوان نایب یا متعهد عمل نمی‌کند، بلکه دارای نوعی سلطه و اختیار قانونی در تصمیم‌گیری است که با مفهوم ولایت سازگارتر است. ثانیاً، در منابع فقهی نیز، وصایت غالباً در کنار نهادهایی چون ولایت بر صغار و مجانین مطرح شده و احکام آن با منطق ولایت تحلیل گردیده است، نه صرف نیابت یا تعهد. افزون بر این، تحلیل وصایت به‌عنوان «اعطای ولایت» در تبیین حدود اختیارات وصی و نیز تعیین قلمرو مداخله حاکم شرع نقش تعیین‌کننده‌ای دارد؛ زیرا اگر وصایت صرفاً نوعی نیابت یا تعهد تلقی شود، امکان توسعه مداخله مقام عمومی در صورت بروز خلل در اجرای وصایت تقویت می‌گردد، در حالی که بر مبنای ولایت‌محور، وصی منصوب موصی دارای صلاحیتی مستقل و قائم به شخص است و مادامی که این صلاحیت باقی است، اصل بر عدم مداخله حاکم خواهد بود. لذا اهمیت این مبنا در مسئله محوری مقاله، یعنی «لزوم یا عدم لزوم ضمّ امین در فرض فوت برخی اوصیاء در حالت اجتماع»، به‌روشنی آشکار می‌شود؛ بدین معنا که اگر وصایت را اعطای ولایت بدانیم، در صورت بقای یکی از اوصیای منصوب، همچنان شخصی که از سوی موصی واجد ولایت است وجود دارد و در نتیجه، موضوعی برای دخالت حاکم شرع و نصب امین جدید باقی نمی‌ماند. در مقابل، اگر وصایت صرفاً به‌عنوان نیابت یا تعهد تحلیل شود، می‌توان برای جبران خلأ ناشی از فوت یکی

از اوصیاء، به مداخله دادگاه و ضمّ امین گرایش پیدا کرد. از این رو، اتخاذ رویکرد ولایت‌محور، نه تنها از حیث مفهومی دقیق‌تر است، بلکه در تحلیل فقهی و حقوقی مسئله مورد بحث نیز نقش بنیادین ایفا می‌کند.

در نظام حقوقی ایران، اصطلاح رایج برای این نهاد «وصیت عهدی» است. ماده ۸۲۶ قانون مدنی وصیت عهدی را چنین تعریف می‌کند: «وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید.» مرحوم جعفری لنگرودی بر این تعریف اشکال کرده و معتقد است عبارت «یا تصرفات دیگری» زائد و تکراری است؛ زیرا «انجام امر یا امور» خود متضمن مفهوم تصرف می‌باشد. وی در نتیجه، تعریف مختصرتر و دقیق‌تری ارائه می‌دهد و وصیت عهدی را «دادن ولایت برای انجام کار» می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۶۱). وی در تعریف کامل‌تری، وصیت عهدی را چنین توصیف می‌کند: «وصیت عهدی عبارت است از عمل حقوقی قابل رجوع که به موجب آن موصی اختیار یا اختیارات قانونی معین را به دیگری (وصی) بعد از فوتش می‌دهد تا از جانب او و طبق آن اختیار عمل کند خواه موضوع آن اختیارات مال (اعم از عین و منافع) بوده باشد خواه نگهداری مولی علیه موصی» (همو، ص. ۴۲۷).

۲-۱. مفهوم وصی

با توجه به تعریف «وصیت عهدی» - که در آن، وصیت‌کننده انجام امور و اجرای خواسته‌های خود پس از مرگ را به شخصی واگذار می‌کند - مفهوم «وصی» تا حد زیادی روشن و بدیهی به نظر می‌رسد. از همین رو، بسیاری از فقها به تعریف مستقل وصی نپرداخته‌اند؛ زیرا وصی در واقع همان فردی است که عهده‌دار اجرای وصیت عهدی می‌شود. با این حال، معدودی از فقها برای تبیین دقیق‌تر، تعاریفی از وصی ارائه کرده‌اند. برخی وصی را چنین تعریف کرده‌اند: «برای وصیت‌کننده جایز است که شخصی را برای انجام و اجرای وصایای خود تعیین کند؛ در این صورت آن شخص مشخص می‌شود و به او «موصی‌إلیه» یا «وصی» گفته می‌شود» (خمینی، بی تا، ج. ۲، ص. ۱۰۲؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ج. ۲، ص. ۲۲۵). برخی دیگر نیز تعریفی مشابه ارائه نموده‌اند و آن اینک: «وصی شخصی است که برای اجرای وصایای متوفی تعیین می‌شود؛ بنابراین هر کس که وصیت‌کننده او را برای این منظور برگزیده باشد، همان فرد به عنوان وصی تعیین شده و «وصی» نامیده می‌شود» (حسینی روحانی، ۱۴۱۷، ص. ۳۹۶؛ تبریزی، ۱۴۲۷ «الف»، ص. ۳۶۸؛ لنگرانی، ۱۴۲۲ «الف»، ص. ۴۴۰). در این میان، آیت‌الله مامقانی با رویکردی جامع‌تر، ضمن برشمردن وظایف وصی، تعریفی دقیق و رسا از این مفهوم ارائه کرده است. بر اساس دیدگاه ایشان، «وصی عبارت است از شخصی که مسئولیت اجرای تکالیف زیر را بر عهده دارد: اخراج حقوقی که به عهده میت است، استیفای حقوقی که به نفع میت است، نگهداری صغیر و مجنون که مولی علیه موصی باشند، ادای دیون موصی، پس دادن و پس گرفتن واداع، مواظبت از ترکه و وصول مطالبات میت، ادای حقوق واجبه بر میت؛ مانند دیون (مدنی و دینی)، انجام دادن تبرعات موصی مانند وصیت به وقف و ابراء و غیره، تقسیم ترکه بین ورثه» (مامقانی، ۱۴۰۴، ص. ۳۴۲). وی با ذکر مجموعه‌ای از مسئولیت‌ها در واقع تصویری کامل از جایگاه و کارکرد وصی ترسیم می‌کند که می‌توان آن را جامع‌ترین بیان در تبیین مفهوم وصی دانست.

در نظام حقوقی ایران نیز مفهوم وصی مورد شناسایی قرار گرفته است. ماده ۸۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که بموجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا برصغیر قرار داده می‌شود وصی نامیده می‌شود.»

در میان حقوقدانان نیز تعاریف نسبتاً جامعی از وصی ارائه شده است؛ مرحوم کاتوزیان در تعریف وصی چنین مقرر نموده است: «وصی شخصی است که از طرف موصی برای اجرای وصایای او معین می‌شود، خواه وصیت ناظر به سرپرستی کودکان باشد یا اداره اموال و تصفیه ترکه یا تملیک مال معین یا اجرای تشریفات مذهبی کفن و دفن و اداء واجبات، و خواه شخص طبیعی باشد یا حقوقی» (کاتوزیان، ۱۴۰۲ «الف»، ص. ۳۶۵). حقودان بزرگ مرحوم جعفری لنگرودی نیز وصی را کسی معرفی نموده است که از جانب دیگری مأمور ایصال یا وصول حقوق، نگهداری مولی علیه، اداره ترکه، ادای دیون، اجرای تبرعات موصی و تقسیم ترکه باشد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۰۱).

اگرچه در قوانین موضوعه، اعم از قانون مدنی و قانون امور حسبی، به فرض «عدم تعیین وصی در وصیت عهدی» پرداخته نشده است، اما فقها و همچنین حقوقدانان صراحتاً تعیین وصی در وصیت عهدی را شرط صحت آن نمی دانند؛ بدین معنا که اگر موصی وصیت عهدی کند ولی وصی معین ننماید، وصیت صحیح است و امر اجرای وصیت بر عهده حاکم شرع قرار می گیرد؛ چراکه امام، وصی کسی است که وصی ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۷۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۶۵). در فرض عدم دسترسی به حاکم نیز، تولیت و اقدام عدول مؤمنان مورد اعتماد برای اجرای وصیت جایز دانسته شده است (شهید اول، ۱۴۱۰، ص. ۱۵۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ «ج»، ج. ۲، ص. ۵۶۴؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ج. ۹، ص. ۵۰۹). مبنای این جواز، قاعده حسبه و اصل تعاون بر نیکوکاری و پرهیزکاری است که شارع مقدس بدان امر کرده است؛ از این رو، تصرف عدول مؤمنان در اموال صغیر و مانند آن، با اذن شرعی و در صورت فقدان حاکم، واجب کفایی تلقی می شود و مستند آن آیه شریفه «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (مائده: ۲) است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۷۸).

۳-۱. تعدد اوصیاء و حدود اختیارات آن ها

پیچیدگی امور وصایت و وظایف گوناگونی که بر عهده وصی قرار داده شده است گاهی ایجاب می کند که موصی چند شخص را مأمور نماید تا وصایت را اجرا کنند. در صحت وصیت به افراد متعدد که تحت عنوان «اوصیاء» از آن یاد می شود، میان فقها هیچگونه تردیدی وجود ندارد و در این مورد میان فقیهان اجماع وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۵، ج. ۲۸، ص. ۴۰۵). در صورت تعدد اوصیاء، ممکن است در عرض هم باشند یا در طول هم؛ در اوصیای متعددی که در طول هم هستند مطلب روشن است؛ زیرا در اجرای وصیت، حکم وصی منفرد را دارند (روحانی، بی تا، ج. ۲، ص. ۴۲۸؛ تبریزی، ۱۴۲۶ «ب»، ج. ۲، ص. ۲۸۹)؛ چرا که تا وصی قبلی زنده است نوبت به وصی بعدی نمی رسد. و وصی بعدی تنها در صورت فوت وصی قبلی موظف به انجام وصیت می شود. ماده ۸۵۵ ق. م «موصی می تواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند به این طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی وصی باشد و هکذا.» وصیت در طول هم را پیش بینی کرده است.

اما در صورتی است که چند وصی در عرض هم برای اجرای وصایت معین شوند، حدود و اختیارات هر یک و رابطه اوصیاء با یکدیگر تابع اراده موصی است. تقسیم کار بین اوصیاء و انجام وظایفی که به عهده دارند، ممکن است به حالت اجتماع باشد یا استقلال:

أ) **حالت اجتماع:** مراد حالتی است که موصی در وصایت تصریح می نماید که اوصیاء باید مجتمعاً و به اتفاق آراء در مورد وصایت تصمیم یا تصمیمات بگیرند. در این حالت، هیچ یک از آنان بدون موافقت دیگران نمی توانند مبادرت به تصرف نمایند، بلکه بایستی تمامی تصرفات با هماهنگی یکدیگر انجام پذیرد. (علامه حلی، بی تا «الف»، ج. ۱، ص. ۳۰۳؛ محقق کرکی، ۱۴۰۴، ج. ۱۱، ص. ۲۹۱؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج. ۴، ص. ۲۰۴). بنابراین مراد از اجتماع اوصیاء، انجام وصایت به اتفاق آراء همه اوصیاء است، نه اینکه لزوماً همه اوصیاء مباشرت در انجام عمل وصایت داشته باشد، لذا چنانچه مثلاً در انعقاد عقدی جهت اجرای وصایت، یکی از اوصیاء با اذن دیگر اوصیاء اقدام به انعقاد آن عقد کند و اینکه چنانچه همه اوصیاء به دیگری اذن در انعقاد عقد بدهند، صحیح است و در این حالات اجتماع حاصل شده است (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ج. ۱۰، ص. ۳۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۷۳).

چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملی را انجام دهد، آن عمل نافذ نیست و فضولی می باشد. در صورتی که دیگران آن را اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت به مورد وصایت وارد آید (مستنبط از ذیل ماده ۷۷ ق. م در مورد متولی وقف که می گوید: «... و اگر بنحو اجتماع قرار داده باشد تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست...») زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء در امر وصایت، انجام عمل پس از شور و مذاکره و اخذ تصمیم مشترک می باشد.

بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فضولی را اجازه دهند عمل وصی متخلف، تنفیذ می گردد(امامی، بی تا، ج. ۳، ص. ۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹ «ب»، ص. ۵۲۶).

در مواردی که موصی درباره شیوه همکاری و حدود اختیارات اوصیاء سکوت می کند و در خصوص استقلال یا اجتماع آنان هیچ گونه تصریحی نکند؛ یعنی کلامش از این نظر مطلق باشد، مشهور فقهای امامیه در این صورت قائل به اجتماع شده اند؛ زیرا قدر متیقن، اقدام اجتماعی است؛ چون در اقدام اجتماعی به هر حال نظریه هر یک ملحوظ شده و نظر موصی تأمین می گردد، ولی در نحوه انفرادی چنین نیست(صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۵۰۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج. ۲۲، ص. ۵۶۷). فقهای امامیه علاوه بر این دلیل منطقی، به روایاتی که دال بر همین معناست تمسک نموده اند(ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷، ج. ۷، ص. ۴۶ و ۴۷، احادیث ۲ و ۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج. ۱۹، ص. ۳۷۶ و ۳۷۷، احادیث ۳ و ۱). همچنین موارد ابهام و اجمال وصیت مانند اطلاق وصیت است، یعنی چنانچه موصی در مورد اختیارات اوصیاء تعبیرات مغشوش یا متناقض در وصیت خود گنجانده است، باید همانند مورد اطلاق عمل نمود و عمل اوصیاء در وصیت را حمل بر حالت اجتماع نمود(اشرفی، ۱۳۸۵، ص. ۵۶۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۵۱).

قانون مدنی نیز در ماده ۸۵۴ از نظریه مشهور تبعیت نموده و در این مورد چنین مقرر می دارد: «موصی می تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد، اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر در صورت تصریح به استقلال هریک».

(ب) حالت استقلال(انفراد): در صورتی که اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند و موصی تصریح کند که هر یک از آن ها می تواند به انفراد و مستقلاً، امور مربوط به وصایت را انجام بدهد، و یا از طریق قرائن حالیه یا مقاله قصد موصی بر استقلال اوصیاء را فهمید، چنانچه یکی از آنان عملی را انجام داد موردی برای انجام مجدد آن عمل بوسیله دیگری باقی نمی ماند(امام خمینی، بی تا، ج. ۲، ص. ۱۰۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج. ۲۲، ص. ۵۶۷). مثلاً هرگاه یکی از اوصیاء ملک مولی علیه را به مبلغی اجاره دهد و سپس وصی دیگر همان ملک را به مبلغ بیشتری به دیگری به اجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح می باشد و اجاره دوم باطل است، زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل به وصایت نموده و موضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمی گذارد و زیادت در اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمی گردد، مگر آنکه رعایت غبطه مولی علیه را در اجاره ننموده باشد که در این صورت اجاره خارج از حدود اختیار او بوده و باطل شناخته می شود(امامی، بی تا، ج. ۳، ص. ۱۳۱).

تصریح به استقلال، منعی برای اجتماع آنان به وجود نمی آورد، زیرا در تصمیم های جمعی اراده هر وصی نیز کارگزار است(شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۷۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۵۱۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۵۴). با وجود این، اگر موصی آنان را از اجتماع منع کرده باشد، باید از این اراده پیروی کرد و تصمیم های جمعی را معتبر نشمرد. همچنین، اگر در جمع اوصیاء و بر مبنای احترام به اراده اکثریت نتیجه ای به دست آید که تصمیم انفرادی یکی از آن ها یا آن مخالف است، اراده آن شخص مقدم است(شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۷۵؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ج. ۱۰، ص. ۳۲۸؛ کاتوزیان، ۱۴۰۲ «الف»، ص. ۳۸۴).

۲. فوت وصی

تبیین حکم و وضعیت وصایت در فرض فوت وصی، مستلزم تفکیک میان حالات مختلف است؛ زیرا گاه موصی تنها یک وصی تعیین کرده است، گاه اوصیای متعدد وجود دارند و یک یا برخی از آنان فوت می کنند، و در فرضی دیگر، تمامی اوصیاء از دنیا می روند.

۱-۲. فوت وصی در فرض وحدت وصی

هرگاه موصی پس از فوت خود، اجرای وصایا را به یک وصی واحد واگذار کرده باشد و وصی، پیش از اقدام به اجرای وصیت یا در اثنای انجام آن، فوت نماید، این وضعیت از حیث حکم شرعی، همانند فرضی است که موصی وصیت عهدی کرده، اما وصی معینی را برای اجرای آن تعیین ننموده است. در چنین حالتی، با فوت وصی، موضوع وصایت منتفی نمی‌شود، بلکه صرفاً شخص وصی از میان رفته و امر اجرای وصیت به حاکم شرع منتقل می‌گردد. بر این اساس، حاکم شرع (دادگاه) مکلف است جهت اجرای مفاد وصیت، یک نفر امین را منصوب نماید (علامه حلی، بی‌تا «الف»، ج. ۱، ص. ۳۰۴؛ حکیم، ۱۴۱۰، ج. ۲، ص. ۲۷۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج. ۴، ص. ۵۷۴؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج. ۲، ص. ۱۸۰-۱۸۱).

همچنین اگر وصی در زمان حیات موصی فوت کند و موصی یا از این امر آگاه نشود، یا با وجود آگاهی، وصی دیگری را تعیین نکند، و در عین حال، دلیلی بر عدول موصی از اصل وصیت در میان نباشد، حکم همان است که در فرض فوت وصی پس از مرگ موصی بیان شد؛ بدین معنا که وصایت ساقط نمی‌شود و اجرای وصیت به حاکم شرع واگذار می‌گردد (روحانی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۴۳۰؛ حکیم، ۱۴۱۰، ج. ۲، ص. ۲۷۷؛ تیریزی، ۱۴۲۶ «ب»، ج. ۲، ص. ۲۹۰). وجه این حکم آن است که ملاک در هر دو فرض - فوت وصی در زمان وفات موصی یا حیات وی - واحد است؛ زیرا در هر دو حالت، فقدان وصی منصوب محقق شده و اراده موصی نسبت به اصل وصیت باقی است (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶، ج. ۵، ص. ۴۰۷).

در نظام حقوقی ایران نیز حقوقدانان بر این باورند که شخصیت وصی، رکن اساسی وصایت و علت عمده آن به شمار می‌رود و تعهد ناشی از وصایت، قائم به شخص وصی است. از این رو، اگر وصی پیش از مرگ موصی یا پس از آن فوت کند، وصایت وی پایان می‌پذیرد و ورثه وصی هیچ‌گونه حقی در اجرای وصیت نخواهند داشت؛ لیکن این امر به معنای زوال وصیت نیست، بلکه اجرای آن از سوی حاکم انجام می‌پذیرد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۴۴؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج. ۵، ص. ۲۰۶). علاوه بر این، مفاد ماده ۸۵۵ قانون مدنی به‌گونه‌ای ضمنی دلالت بر مطلب مورد نظر دارد زیرا مطابق با این ماده فوت وصی موجب بطلان وصیت نمی‌شود. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «موصی می‌تواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند به این طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی باشد و هکذا.»

۲-۲. فوت وصی در فرض تعدد اوصیاء

در فرضی که موصی بیش از یک وصی تعیین کرده باشد، فوت یکی از اوصیاء پیش از اتمام اجرای وصایا، این پرسش را به وجود می‌آورد که آیا با فوت یکی از اوصیاء، وصایت سایر اوصیاء نیز منتفی می‌گردد، یا آن که حاکم شرع مکلف است جانشینی برای وصی متوفی تعیین کند تا امر وصایت با مشارکت وی و دیگر اوصیاء ادامه یابد و قصد موصی رعایت شود؟ و یا آن که اساساً نیازی به ضم امین نبوده و اوصیای باقی‌مانده رأساً عهده‌دار اجرای وصایا خواهند بود؟

پاسخ به این پرسش، مستلزم تفکیک میان دو فرض استقلال اوصیاء و اجتماع اوصیاء است؛ چراکه مبنای اختیار و حدود صلاحیت اوصیاء در این دو حالت متفاوت است.

۱-۲-۲. فوت یکی از اوصیاء در فرض استقلال آنان

در فرضی که موصی، اوصیای متعدد را به نحو استقلال منصوب کرده باشد، میان فقهای امامیه، اختلافی وجود ندارد که با فوت یکی از اوصیاء، سمت و اختیار سایر اوصیاء به قوت خود باقی است و نیازی به ضم امین از سوی حاکم شرع (دادگاه) نخواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ «الف»، ج. ۵، ص. ۷۶؛ لنگرانی، ۱۴۲۴ «ب»، ص. ۱۸۶؛ روحانی، بی تا، ج. ۲، ص. ۴۲۸). بر این اساس، در فرض استقلال، فوت یکی از اوصیاء هیچ گونه تأثیری در اختیار و صلاحیت سایر اوصیاء نداشته و آنان می توانند بدون ضمیمه شدن امین یا وصی جدید، مستقلاً به اجرای وصایت اقدام نمایند.

در نظام حقوقی ایران نیز حقوقدانان، با تمسک به ملاک ماده ۷۷ قانون مدنی، بر همین نظرند و معتقدند که در صورت فوت یکی از اوصیاء مستقل، وصی یا اوصیای باقی مانده امور مربوط به وصیت را مستقلاً انجام خواهند داد و نیازی به نصب وصی دیگری به جای وصی متوفی وجود ندارد؛ زیرا در زمانی که وصی متوفی در قید حیات بوده، سایر اوصیاء نیز می توانند هر یک به طور مستقل به اجرای وصایت مبادرت ورزند (کاتوزیان، ۱۴۰۲ «الف»، ص. ۳۸۴؛ امامی، بی تا، ج. ۳، ص. ۱۳۲).

۲-۲-۲. فوت یکی از اوصیاء در فرض اجتماع آنان

آنچه محل بحث و منشأ اختلاف میان فقهای امامیه و به تبع آن، حقوقدانان شده است، فرض فوت یکی از اوصیاء در حالتی است که موصی، اوصیاء را به نحو اجتماع منصوب کرده باشد؛ به گونه ای که اعمال وصایت منوط به تصمیم و اقدام جمعی آنان باشد. سکوت قانون گذار در این خصوص، بر دامنه اختلاف میان حقوقدانان افزوده است و سبب صدور احکام متفاوت در دادگاه ها شده است.

در قانون مدنی، دو مقرر وجود دارد که می توان از آن ها به عنوان قیاس یا استظهار استفاده کرد: نخست، ماده ۶۷۰ قانون مدنی در باب وکالت که مقرر می دارد: «در صورتیکه دو نفر به نحو اجتماع، وکیل باشند به موت یکی از آن ها وکالت دیگری باطل می شود» دوم، ماده ۷۷ قانون مدنی در باب تولیت وقف که بیان می کند: "هر گاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کند، دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می کنند و اگر به نحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هر یک بدون تصویب دیگری نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقی مانده است می نماید که مجتمعاً تصرف کنند».

پرسش اصلی آن است که در فرض فوت یکی از اوصیاء به نحو اجتماع، آیا باید ملاک ماده ۷۷ قانون مدنی را پذیرفت و حکم به ضم امین به اوصیای باقی مانده نمود، یا آن که وصایت را تابع ملاک ماده ۶۷۰ دانسته و قائل به بطلان وصایت سایر اوصیاء شد، یا آن که باید حکم مستقلی برای این فرض در نظر گرفت؟

بی تردید، حکم این مسئله همانند حکم فوت یکی از وکلاء در حالت اجتماع نیست و هیچ یک از فقهای امامیه یا حقوقدانان، قائل به بطلان وصایت در چنین فرضی نشده اند. علت این امر آن است که وصی پس از نصب، در حدود اختیارات اعطاشده، دارای ولایتی قائم به شخص خود است و اقدام او از باب نیابت صرف نیست تا تابع احکام وکالت باشد. از همین رو، وصایت را «اعطای ولایت» دانسته اند، نه نیابت در اراده؛ بدین معنا که وصایت، برخلاف وکالت، از سنخ ولایت است نه نمایندگی (کاتوزیان، ۱۳۶۹ «ب»، ص. ۵۳۰). دکتر جعفری لنگرودی نیز با تحلیل مبتنی بر مصلحت سنجی، تفاوت میان وکالت و وصایت را چنین تبیین می کند که

در وکالت، با فوت یکی از وکلای مجتمع، مطابق قصد موکل، وکیل دیگر نیز صلاحیت خود را از دست می‌دهد؛ زیرا اختیار او وابسته به وجود وکیل متوفی بوده است. افزون بر این، چون موکل زنده است، می‌تواند با تصمیم جدید، وکیل دیگری تعیین نماید و مصلحتی از او فوت نمی‌شود؛ در حالی که در وصایت، موصی فوت کرده و امکان تجدید اراده وجود ندارد و همین امر، اقتضای حکم متفاوتی را ایجاب می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۶۰).

با تتبع در منابع فقهی، روشن می‌شود که فقهای امامیه در فرض فوت یکی از اوصیاء در حالت اجتماع، دو دیدگاه اصلی ارائه کرده‌اند:

- نخست، دیدگاه قائل به لزوم ضم امین از سوی حاکم شرع به اوصیای باقی‌مانده.
- دوم، دیدگاه قائل به عدم لزوم ضم امین و کفایت ادامه وصایت توسط اوصیای باقی‌مانده.

۱-۲-۲-۲. دیدگاه لزوم ضم امین به اوصیای باقی‌مانده

بر اساس این دیدگاه، هرگاه موصی اوصیای متعدد را به نحو اجتماع منصوب کرده باشد و یکی از آنان در ابتداء و یا در اثنای اجرای وصیت فوت نماید، اوصیای باقی‌مانده به تنهایی حق اقدام به وصایت را نخواهند داشت و حاکم شرع (دادگاه) مکلف است به جای وصی متوفی، امینی را منصوب نماید تا همراه با اوصیای باقی‌مانده، امر وصایت را به انجام رساند. در این فرض، امین منصوب از سوی حاکم، در حکم جانشین وصی فوت‌شده بوده و رأساً و بالمشارکه با سایر اوصیاء، در اجرای مفاد وصیت دخالت خواهد داشت (حائری طباطبائی، ۱۴۱۸، ج. ۱۰، ص. ۳۲۶؛ خوئی، ۱۴۱۰، ج. ۲، ص. ۲۲۲؛ روحانی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۴۲۸).

علامه حلی اگرچه در برخی آثار خود، مانند *تحریر الأحکام و حاشیه الارشاد*، به دیدگاه عدم لزوم ضم امین گرایش نشان داده است، لیکن در *قواعد الأحکام*، قول به لزوم ضم امین را «أقرب» دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۳ «ج»، ج. ۲، ص. ۵۶۶). امام خمینی (ره) نیز این دیدگاه را از باب احتیاط، «أحوط» معرفی کرده است (امام خمینی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۱۰۳).

در میان حقوقدانان نیز گروهی با تمسک به ماده ۷۷ قانون مدنی (در باب تولیت وقف)، قائل به لزوم ضم امین شده‌اند و معتقدند که در فرض فوت یکی از اوصیای مجتمع، دادگاه باید شخصی را به عنوان امین به اوصیای باقی‌مانده ضمیمه کند تا وصایت به صورت جمعی ادامه یابد (کاتوزیان، ۱۳۶۹ «ب»، ص. ۵۳۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۶۱؛ امامی، بی‌تا، ج. ۳، ص. ۱۳۳؛ سنگلجی، ۱۳۷۶، ص. ۵۸؛ بیات، ۱۳۹۸، ص. ۵۵۵).

البته حاکم شرع حق عزل وصی یا اوصیای باقی‌مانده و نصب شخص یا اشخاص دیگری به جای آنان را ندارد؛ زیرا نصب‌شده موصی بر نصب حاکم مقدم است و در فرض مورد بحث، وصی منصوب موصی همچنان وجود دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ «ب»، ج. ۶، ص. ۲۵۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج. ۲، ۶۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج. ۱، ص. ۲۹۵).

قائلان به این دیدگاه، برای اثبات لزوم ضم امین به اوصیای باقی‌مانده، به ادله‌ای زیر تمسک کرده‌اند، که در ادامه به ذکر ادله و تحلیل و ارزیابی آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱- قصد موصی: در فرض اجتماع اوصیاء، اگر یکی از اوصیاء فوت کند؛ به دلیل آنکه خواست موصی اجرای وصیت با مشارکت همه ی اوصیاء است و یا به عبارتی موصی راضی به رأی یک وصی به صورت انفرادی نبوده، بنابراین تصرف مستقل یکی از آنان، با مقصود موصی منافات دارد. لذا دادگاه باید امینی ضمیمه کند تا به جای وصی فوت شده با مشارکت سایرین به وصیت عمل

کند (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج. ۲، ص. ۶۸؛ حائری طباطبائی، ۱۴۱۸، ج. ۱۰، ص. ۳۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ «ب»، ج. ۶، ص. ۲۵۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ «ب»، ص. ۱۸۶). به عبارت دیگر از آنجا که وصی متعدد تعیین شده و شرط شده است که آنان به صورت مشترک عمل کنند، روشن می‌شود که موصی به نظر و رأی هیچ‌یک از آنان به‌تنهایی راضی نبوده است، بلکه وصی واقعی، مجموع آن چند نفر با هم هستند، نه هر یک به صورت مستقل.

اما دلیل فوق با اشکالات جدی مواجه است:

اولاً، اگر ملاک، رضایت موصی به اجتماع اشخاص معین باشد، باید توجه داشت که موصی هیچ‌گاه رضایت خود را به مشارکت «امین منصوب از سوی حاکم» اعلام نکرده است. در نتیجه، ضمّ امین با قصد موصی ناسازگار است. افزون بر این، اگر قصد موصی صرفاً ناظر به اجتماع اشخاص معینی بوده باشد، با فوت یکی از آن اشخاص، اساساً قصد موصی قابل تحقق نخواهد بود و این امر، نه تنها ضمّ امین، بلکه اصل استمرار وصایت را نیز زیر سؤال می‌برد.

ثانیاً، اشتراط اجتماع اوصیاء و لزوم اتفاق آراء، تا زمانی معنا دارد که همه اوصیاء زنده باشند؛ اما با فوت یکی از آنان، می‌توان گفت قصد موصی این بوده است که وصی باقی‌مانده به‌تنهایی تصمیم‌گیری کند.

ثالثاً، همان‌گونه که صاحب جواهر تصریح می‌کند، لازمه سخن کسانی که وصایت را مقید به اجتماع می‌دانند، این است که با فوت یکی از اوصیاء، وصایت وصی باقی‌مانده نیز از اصل منتفی شود؛ زیرا وصایت او نیز مشروط به تحقق اجتماع بوده و با زوال این شرط، اذن تصرف وی نیز از بین می‌رود. در این صورت، ولایت به‌طور کامل به حاکم شرع منتقل می‌شود و باقی‌ماندن یکی از اوصیاء، همانند فقدان وصی خواهد بود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۴۱۳)؛ در حالی که قائلان به ضمّ امین، خود به بقای وصایت اوصیای باقی‌مانده ملتزم شده‌اند و این امر حاکی از تناقض در مبنای آنان است.

پاسخی که برخی برای رفع این اشکال ارائه کرده‌اند - مبنی بر اینکه شرکت و اجتماع اوصیاء با جایگزین شدن شخصی دیگر همچنان باقی می‌ماند، زیرا ممکن است که قصد موصی متضمن دو مطلوب مستقل باشد (تعدد مطلوب)، یکی اصل مشارکت در اجرای وصایت، و دیگری تحقق این مشارکت از سوی اشخاص معین. در چنین فرضی، زوال خصوصیت شخصی یکی از اوصیاء، نباید به زوال اصل مشارکت بینجامد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۲، ص. ۲۱۷) - نیز قابل پذیرش نیست؛ زیرا دلیلی بر چنین تفکیکی در قصد موصی وجود ندارد و بدون وجود قرینه، نمی‌توان به تعدد مطلوب ملتزم شد و اصل نیز عدم تعدد مطلوب است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج. ۴، ص. ۱۶۶).

رابعاً، اگر هدف موصی از اجتماع اوصیاء، تأمین نظر کارشناسی جمعی و جلوگیری از تصمیم‌گیری انفرادی بوده است، ضمیمه کردن امینی از سوی حاکم - که لزوماً دارای تخصص، تجربه یا آشنایی با موصی و وصایت نیست - نه تنها غرض موصی را تأمین نمی‌کند، بلکه چه بسا آن را نقض می‌نماید. زیرا ممکن است امین منصوب حاکم، فردی ناآشنا با وصیت، موصی، موصی‌له و ترکه باشد و رأی او نه تنها کمکی به تصمیم‌گیری جمعی نمی‌کند، بلکه موجب اختلال در روند اجرای وصایت می‌گردد.

۲- ضرورت و مصلحت مداخله دادگاه: برخی حقوقدانان، بر این باورند که با فوت یکی از اوصیاء در فرض اجتماع، شرط مورد نظر موصی از بین رفته و برای جلوگیری از تعطیل وصایت و نیز اعمال نظارت عمومی، مداخله دادگاه از طریق ضمّ امین ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۶۹ «ب»، ص. ۵۳۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۶۱).

استدلال فوق نیز با اشکالات جدی مواجه است:

اولاً، در فقه امامیه، دخالت حاکم در امور حسبی جنبه استثنایی دارد و صرف مصلحت‌اندیشی، مجوز توسعه دایره ولایت حاکم محسوب نمی‌شود. دخالت دادگاه تنها در فرض فقدان ولی یا وصی مشروع قابل توجیه است و در فرض مورد بحث، وصی منصوب موصی همچنان وجود دارد.

ثانیاً، پذیرش چنین تحلیلی، مستلزم آن است که صرف زوال قید اجتماع، موجب پیدایش اختیار جدید برای دادگاه شود؛ حال آنکه زوال شرط، تنها به سقوط همان شرط می‌انجامد، نه ایجاد ولایت تازه برای حاکم. به بیان دیگر، از بین رفتن قید اجتماع، نهایتاً می‌تواند به استقلال وصی باقی‌مانده منتهی شود، نه به انتقال اختیار وصایت به مقام عمومی.

ثالثاً، مصلحت ادعایی در این فرض، در برابر مصلحت مهم‌تری قرار دارد و آن حفظ حدود ولایت حاکم و جلوگیری از توسعه بی‌ضابطه آن است؛ مصلحت‌اندیشی، در فقه امامیه، بدون اتکا به نص، اجماع یا قاعده معتبر، نمی‌تواند موجب سلب اختیارات وصی منصوب موصی یا ایجاد ولایت برای حاکم گردد. پذیرش چنین مبنایی، به معنای گشودن باب دخالت‌های موسّع و غیرمنضبط حاکم در اراده خصوصی اشخاص خواهد بود.

رابعاً: قائلان به ضمّ امین مدعی هستند که «برای جلوگیری از تعطیل وصایت» باید دادگاه دخالت کند. اما این فرض زمانی صادق است که هیچ وصی قابل اعتمادی برای اجرای وصایت وجود نداشته باشد. در حالی که در فرض مورد بحث، وصی باقی‌مانده (که از سوی موصی منصوب شده) زنده و قادر به اجراست. بنابراین، اساساً «تعطیل وصایت» محقق نشده است تا نیاز به رفع آن باشد. استناد به «خطر تعطیل» در جایی که وصی حاضر و آماده به کار است، نوعی مغالطه است.

۲-۲-۲-۲. دیدگاه عدم لزوم ضمّ امین به اوصیای باقی‌مانده

در مقابل، برخی از فقهای امامیه و نیز جمعی از حقوقدانان بر این باورند که در صورت فوت یکی از اوصیاء، ضمّ امین از سوی حاکم لازم نیست و اوصیای باقی‌مانده می‌توانند رأساً به اجرای وصایت ادامه دهند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج. ۲، ص. ۲۰۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۴۱۱؛ علامه حلی، بی تا «الف»، ج. ۱، ص. ۳۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ «ب»، ج. ۲، ص. ۵۰۲؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج. ۶، ص. ۱۷۱؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج. ۴، ص. ۱۶۶؛ عمید، ۱۳۴۲، ص. ۱۲۴؛ حائری شاهرخ، ۱۴۰۲، ج. ۶، ص. ۱۱۶؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج. ۵، ص. ۲۰۶).

با تتبع در منابع فقهی و حقوقی، دو دلیل از سوی قائلان به این دیدگاه برای اثبات آن ارائه شده است:

۱- مشروط بودن اجتماع به امکان تحقق آن: تا زمانی که یکی از اوصیاء منصوب توان اجرای وصیت را دارد، حاکم حق مداخله در امور وصایت را پیدا نمی‌کند. زیرا اجتماع اوصیاء به طور ضمنی مشروط به امکان آن است، پس با مرگ یکی از چند وصی، شرط لزوم اجتماع آن گروه از بین می‌رود و دیگران به ویژه در فرضی که چند تن هستند، می‌توانند امور وصایت را اداره کنند و اگر تنها است مستقل باشد (طوسی، ۱۴۰۷، ج. ۴، ص. ۱۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۴۱۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ج. ۶، ص. ۱۷۱؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج. ۴، ص. ۱۶۶؛ عمید، ۱۳۴۲، ص. ۱۲۴؛ حائری شاهرخ، ۱۴۰۲، ج. ۶، ص. ۱۱۶؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج. ۵، ص. ۲۰۶).

صریح کلام عالم بزرگ مرحوم بحرالعلوم چنین است: «شرط اجتماع دو وصی تنها در صورتی معتبر است که هر دو قابلیت انجام وصایت را داشته باشند؛ اما اگر این قابلیت اساساً از بین برود - مانند مرگ یکی از آنان - دیگر شرط اجتماع معنا ندارد و وصی باقی‌مانده می‌تواند به تنهایی عمل کند» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج. ۴، ص. ۱۶۶).

صاحب جواهر در این باره چنین اذعان می‌دارد که شرط مشارکت، بر اساس عرف و عادت، مقید به بقای قابلیت وصایت در هر دو وصی است؛ به گونه‌ای که گویی موصی چنین انشا کرده است: «وصایت برای هر دو وصی به صورت مشترک ثابت است، مشروط بر آن که هر یک از آن دو قابلیت وصایت را حفظ کند.» با فوت یکی از وصیان، قابلیت وصایت او زایل می‌شود و در نتیجه، شرط مشارکت نیز منتفی می‌گردد. از این رو، با زوال قید، خود شرط نیز از میان می‌رود. بنابراین، شرط مشارکت ناظر به فرض امکان است و در غیر این صورت، وصی باقی‌مانده به تنهایی عهده‌دار امر وصایت خواهد بود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۴۱۳).

ناگفته نماند که عرف و عادت عقلاً بر این جاری است که هرگاه کسی دو نفر را برای انجام کاری به طور مشترک منصوب کند، این انتصاب به طور ضمنی ناظر به فرض حیات و توانایی هر دو است. اگر یکی از آنان از بین برود، عرفاً فرد باقی‌مانده را صالح برای انجام کار به تنهایی می‌داند، مگر آن که موصی به صراحت شرط کرده باشد که با فوت یکی، وصایت دیگری نیز ساقط شود.

۲- عدم ولایت حاکم با وجود وصی منصوب موصی: بر اساس تحلیل فقها، مادامی که حتی یکی از اوصیای منصوب از سوی موصی موجود باشد، برای حاکم شرع ولایتی در امر وصایت تحقق نمی‌یابد. در فرض مورد بحث نیز وصی منصوب موصی همچنان وجود دارد؛ از این رو، موضوعی برای اعمال ولایت حاکم و نصب امین جدید باقی نمی‌ماند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج. ۲، ص. ۲۰۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج. ۲۸، ص. ۴۱۳).

با این حال، بر این دلیل اشکالاتی وارد شده است که همگی قابل مناقشه و خدشه می‌باشند:

اشکال اول: نفی ولایت حاکم، اختصاص به فرضی دارد که وصی مستقل وجود داشته باشد، نه صرف وجود مطلق وصی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ «ب»، ج. ۶، ص. ۲۵۴).

این اشکال قابل پذیرش نیست؛ زیرا این اشکال مبتنی بر فرض عدم استقلال وصی باقی‌مانده است (بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج. ۴، ص. ۱۶۶)؛ حال آنکه این فرض، خود محل نزاع است و نمی‌تواند مبنای ردّ دلیل قرار گیرد؛ فقیهان در فرض مورد بحث، دو دسته اند گروهی قائل به عدم استقلال وصی باقی‌مانده (در فرضی که وصی باقی‌مانده یک نفر است) و گروهی نیز قائل به استقلال وصی باقی‌مانده اند. بدیهی است، تمسک به یکی از دو مبنای محل اختلاف، برای ابطال استدلال مبتنی بر مبنای دیگر، خالی از وجاهت علمی است.

اشکال دوم: هر یک از دو وصی در فرض اجتماع، وصی حقیقی نیست، بلکه جزئی از وصی است، و اطلاق عنوان وصی بر او، مستلزم وصی حقیقی بودن او نیست و اطلاق عنوان وصی بر او به صورت مجاز است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ «ب»، ج. ۶، ص. ۲۵۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج. ۴، ص. ۵۷۴). به عبارت دیگر حاکم با وجود وصی ولایت ندارد، در حالی که در اینجا وصی حقیقی وجود ندارد؛ زیرا یک نفر به تنهایی وصی محسوب نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج. ۱، ص. ۲۹۵). برخی حقوقدانان نیز با تکیه بر همین تحلیل، قید «اجتماع» را نشان‌دهنده آن دانسته‌اند که مجموعه اوصیاء به عنوان یک کل، وصی محسوب می‌شوند و با مرگ یک یا چند تن این مجموعه بر هم می‌خورد و دشوار است بتوان هر یک از افراد باقی‌مانده را وصی تلقی کرد و مانع دخالت مقام عمومی در اجرای وصایت دانست (کاتوزیان، ۱۳۶۹ «ب»، ص. ۵۲۹).

این اشکال نیز قابل پذیرش نیست؛ زیرا اولاً در فقه امامیه، وصایت ماهیتی شخص‌محور است و هر یک از اوصیاء، مستقلاً مورد انشای موصی قرار گرفته‌اند، نه آن که مجموع آنان به عنوان یک شخصیت حقوقی واحد، موضوع وصایت باشد. قید اجتماع، ناظر به شیوه اعمال وصایت است، نه اصل ثبوت سمت وصایت برای اشخاص. ثانیاً اطلاق عنوان وصی بر وصی باقی‌مانده، حقیقی است، نه مجازی؛ زیرا او مستقیماً از سوی موصی منصوب شده است، نه از سوی حاکم. ثالثاً اگر وصایت هر یک از اوصیاء صرفاً مجازی تلقی شود، لازمه آن این است که با فوت یکی از آنان، وصایت سایرین نیز به طور کلی منتفی گردد و امر وصایت رأساً به حاکم منتقل شود؛ حال آن که هیچ‌یک از فقهای امامیه به چنین نتیجه‌ای ملتزم نشده‌اند. این تحلیل، با مبنای قائلان به لزوم ضمّ امین نیز سازگار نیست؛ زیرا آنان نیز بقای وصایت اوصیای باقی‌مانده را مفروض گرفته‌اند و تنها در شیوه ادامه آن اختلاف دارند. این امر نشان می‌دهد که وصی باقی‌مانده، وصی حقیقی است، نه صرفاً جزئی از وصی.

بنابراین با توجه به بررسی ادله و نقد دیدگاه‌های مطرح‌شده، روشن می‌شود که دلایل ارائه‌شده در حمایت از لزوم ضمّ امین در فرض فوت یکی از اوصیاء منصوب به‌نحو اجتماع، با اشکالات اساسی مواجه است که پاسخ قانع‌کننده‌ای برای آن‌ها ارائه نشده است. استناد به قصد موصی و ضرورت مداخله دادگاه، یا مبتنی بر فرض‌های اثبات‌نشده است و یا مستلزم توسعه غیرموجه دایره ولایت حاکم شرع خواهد بود؛ امری که با مبانی فقه امامیه سازگاری ندارد. افزون بر این، پذیرش لزوم ضمّ امین، در پاره‌ای موارد به نتایجی منتهی می‌شود که خود قائلان به این دیدگاه نیز به آن ملتزم نیستند. از جمله: نخست، لازمه سخن کسانی که وصایت را مقید به اجتماع می‌دانند آن است که با فوت یکی از اوصیاء، وصایت وصی باقی‌مانده نیز از اصل منتفی گردد؛ زیرا وصایت او نیز مشروط به تحقق اجتماع بوده و با زوال این شرط، اذن تصرف وی از میان می‌رود. در این صورت، وصایت به طور کامل به حاکم شرع منتقل می‌شود. حال آنکه قائلان به ضمّ امین، خود به بقای وصایت اوصیای باقی‌مانده ملتزم شده‌اند. دوم، اگر وصایت هر یک از اوصیاء صرفاً مجازی و به‌مثابه جزئی از یک کل تلقی شود، لازمه اش آن است که با فوت یکی از آنان، وصایت سایرین نیز به کلی منتفی گردد و امر وصایت رأساً به حاکم منتقل شود؛ در حالی که فقیهان قائل به لزوم ضمّ امین نیز بقای وصایت اوصیای باقی‌مانده را مفروض گرفته‌اند و تنها در شیوه ادامه آن اختلاف دارند. سوم، از یک سو قائلان به ضمّ امین معتقدند که قید اجتماع به معنای عدم رضایت موصی به استقلال هر یک از اوصیاء است، اما از سوی دیگر، با ضمیمه کردن امینی از سوی حاکم - که هیچ‌گاه مورد نظر موصی نبوده - عملاً به موجودیتی خارج از اراده موصی رضایت می‌دهند. این تناقض آشکار نشان می‌دهد که مبنای ایشان در تمسک به «قصد موصی» با نحوه اجرای عملی دیدگاهشان هماهنگی ندارد.

از طرفی اراده موصی را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که تا حد امکان باقی بماند، نه آنکه با کوچکترین مانعی، به طور کلی ساقط شود. بین دو گزینه «بقای کامل اراده موصی» (که با استقلال وصی باقی‌مانده محقق می‌شود) و «سقوط کامل اراده موصی» (که با مداخله حاکم و نصب امین جدید محقق می‌شود)، گزینه اول به مراتب به اراده موصی نزدیک‌تر است؛ زیرا در گزینه اول، دست کم بخشی از اراده موصی (انتخاب وصی) محترم شمرده می‌شود، در حالی که در گزینه دوم، اراده موصی در تعیین وصی به طور کامل نادیده گرفته می‌شود و فردی (امین) که هیچ‌گاه مورد نظر موصی نبوده، بر امور وصایت مسلط می‌گردد.

همچنین بر اساس اصل استصحاب، ولایت حاکم در امور حسبی، استثنا است و اصل بر عدم ولایت اوست. در فرض فوت یکی از اوصیاء، تردید ایجاد می‌شود که آیا ولایت حاکم برای نصب امین ثابت است یا خیر. استصحاب جریان عدم ولایت حاکم، اقتضا دارد که تا زمانی که دلیل قطعی بر ولایت او وجود ندارد، نباید به حاکم اجازه نصب امین داده شود.

از سوی دیگر، اشکالات واردشده بر دیدگاه عدم لزوم ضمّ امین نیز همگی خدشه‌پذیر بوده و فاقد قدرت لازم برای تضعیف این دیدگاه‌اند. این اشکالات یا مبتنی بر فرض عدم استقلال وصی باقی‌مانده‌اند - که خود محل اختلاف فقه‌هاست - یا بر تلقی نادرست از ماهیت وصایت به‌عنوان امری جمعی و غیرشخصی استوار شده‌اند. در مقابل، دیدگاه عدم لزوم ضمّ امین با اصول حاکم بر وصایت، شخص‌محور بودن انشای وصایت و محدودیت ولایت حاکم در امور حسبی هماهنگی بیشتری دارد.

بر این اساس، با توجه به ضعف ادله دیدگاه مقابل و استحکام مبانی نظری دیدگاه عدم لزوم ضمّ امین، این دیدگاه به‌عنوان نظر مختار نویسنده پذیرفته می‌شود.

۳-۲. فوت تمامی اوصیاء

در فرضی که تمامی اوصیای منصوب از سوی موصی - خواه اوصیای مأذون به‌صورت اجتماع و خواه اوصیای مأذون به‌صورت استقلال - فوت نمایند، بی‌تردید امر وصایت از آنان سلب شده و به حاکم شرع منتقل می‌گردد. با این حال، پرسش اساسی در این

مقام آن است که آیا حاکم شرع، به منظور رعایت تعددی که ظاهراً مورد نظر موصی بوده است، مکلف به نصب چند امین (به تعداد اوصیای متوفی) می‌باشد یا آن که نصب امین واحد کفایت می‌کند؟

بدو باید تصریح کرد که محل بحث، فرضی است که از حیث ماهیت و گستره امور وصایت، نصب یک امین برای اجرای وصیت کافی باشد؛ اما در مواردی که به دلایلی چون وسعت دامنه وصایت، کثرت اموال، یا پیچیدگی امور، نصب یک امین کفایت نکند، تردیدی در لزوم نصب چند امین از سوی حاکم شرع وجود نخواهد داشت.

در این زمینه که قانون مدنی ساکت است، تردیدی در اصل لزوم مداخله حاکم شرع و نصب امین، وجود ندارد. مشهور فقهای امامیه و نیز غالب حقوقدانانی که به این مسئله پرداخته‌اند، بر این نظرند که در فرض فوت تمامی اوصیاء، نصب یک امین از سوی حاکم شرع کفایت می‌کند و ضرورتی بر نصب چند امین از جانب دادگاه نیست (صیمری، ۱۴۲۰، ج. ۲، ص. ۴۴۲؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج. ۴، ص. ۱۶۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ص. ۳۶۱). گروهی از فقهای امامیه نیز، با پذیرش کفایت نصب یک امین، احتیاط را در نصب چند امین دانسته‌اند (خمینی، بی‌تا، ج. ۲، ص. ۱۰۳؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۲، ص. ۲۱۷؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج. ۲، ص. ۱۷۹؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ج. ۲، ص. ۲۲۶).

تحلیل فقهی این دیدگاه مبتنی بر آن است که با فوت تمامی اوصیاء، موضوع ولایت وصی زائل شده و ولایت بر امر وصایت به حاکم شرع انتقال می‌یابد. در این حالت، حاکم شرع در حکم «ولی در وصایت» است و دلیلی بر لزوم نصب چند امین وجود ندارد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج. ۲۲، ص. ۲۱۷).

تفاوت اساسی این فرض با حالت فوت برخی از اوصیاء در آن است که در فرض اخیر، وصی باقی‌مانده مستقیماً منصوب از جانب موصی است و از آنجا که موصی به اجرای وصایت به رأی و نظر یک وصی به‌تنهایی رضایت نداده است، حفظ تعدد مورد نظر وی لازم می‌نماید. اما در فرض فوت تمامی اوصیاء، نظر موصی منقطع شده و اختیار به طور کامل به حاکم شرع منتقل می‌گردد؛ از این رو، حاکم می‌تواند هر شخص صالحی را، حتی به‌صورت منفرد، به عنوان امین منصوب کند (صیمری، ۱۴۲۰، ج. ۲، ص. ۴۴۲).

۳. بررسی رویه قضایی

یکی از خلأهای اساسی در نظام حقوقی ایران، نبود رویه قضایی منسجم و یکپارچه در خصوص مسئله فوت برخی اوصیاء در وصیت عهدی است. علی‌رغم اهمیت عملی این مسئله و اختلاف نظرهای جدی میان فقهای امامیه و حقوقدانان، قانون مدنی و قانون امور حسبی به طور مشخص به این فرض نپرداخته‌اند. این سکوت قانونی، دادگاه‌ها را در مواجهه با پرونده‌های مرتبط با این مسئله با سرگشتگی و تشتت آراء مواجه ساخته است.

بررسی رویه قضایی موجود نشان می‌دهد که در مواردی که دادگاه‌ها با مسئله فوت یکی از اوصیاء (به ویژه در فرض اجتماع روبه‌رو شده‌اند، سه رویکرد اصلی قابل شناسایی است: برخی دادگاه‌ها با تمسک به ماده ۷۷ قانون مدنی (در باب تولیت وقف)، قائل به لزوم ضمّ امین شده‌اند؛ برخی دیگر با استناد به ماده ۶۷۰ قانون مدنی (در باب وکالت) و قیاس وصایت با وکالت، وصایت اوصیای باقی‌مانده را باطل دانسته و امر وصایت را به حاکم شرع واگذار کرده‌اند؛ و گروه سوم نیز با تأکید بر شخص محوری وصایت و عدم ولایت حاکم در فرض وجود وصی منصوب، نیازی به ضمّ امین ندانسته و اجرای وصایت را توسط اوصیای باقی‌مانده پذیرفته‌اند. این تشتت آراء، علاوه بر آسیب به حقوق اشخاص ذی‌نفع، موجب اطاله دادرسی و تضییع حقوق موصی و موصی‌له می‌گردد.

به عنوان نمونه، در رأی شماره ۹۲۰ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۱۵ شعبه ۱۲ دادگاه خانواده تهران، دادگاه چنین استدلال کرده است: «نظر به اینکه موصی در وصیتنامه خود صراحتاً تعیین نموده که اوصیاء باید به طور مشترک و با اتفاق آراء نسبت به اجرای وصایت اقدام نمایند و با فوت یکی از اوصیاء (آقای ع.م.)، امکان تحقق شرط اجتماع از میان رفته است، دادگاه به استناد ماده ۷۷ قانون مدنی و با عنایت به قاعده «لاضرر» و لزوم جلوگیری از تعطیلی وصایت، دستور ضمیمه شدن یک نفر امین به اوصیای باقی مانده را صادر می نماید. امین مزبور از میان عدول مؤمنان و با رعایت غبطه موصی له توسط دادگاه تعیین خواهد شد».

در مقابل، برخی دادگاهها رویکرد دیگری اتخاذ کرده اند. در رأی شماره ۲۳۴۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۸ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان، دادگاه با نقض رأی بدوی که به ضمّ امین حکم داده بود، چنین اظهار نظر کرده است: «تجدیدنظرخواهی موجه تشخیص داده می شود؛ زیرا اولاً، مستفاد از ماده ۷۳ قانون امور حسبی آن است که تا زمانی که محجور دارای ولی یا وصی است، دادگاه حق دخالت در اداره امور او را ندارد. در مانحن فیه، با وجود آقای ع.ن. به عنوان وصی منصوب از سوی موصی، موضوعی برای دخالت دادگاه باقی نمی ماند. ثانیاً، قید اجتماع اوصیاء در وصیتنامه موصی، ناظر به فرض حیات و توانایی همه اوصیاء است و با فوت یکی از آنان، این قید به طور ضمنی منتفی می گردد. ثالثاً، ماده ۷۷ قانون مدنی در باب تولیت وقف، با مسئله وصیت عهدی تفاوت ماهوی دارد؛ زیرا در وقف، واقف زنده است و می تواند اراده خود را تعدیل نماید، در حالی که در وصیت، موصی فوت کرده و امکان تعدیل اراده وجود ندارد، رأی بدوی که به ضمّ امین حکم داده بود نقض و اجرای وصایت توسط تجدیدنظرخواه (وصی باقی مانده) بلا مانع اعلام می گردد».

این دو رأی متعارض، به خوبی نشان دهنده تشتت رویه قضایی و ضرورت اتخاذ یک رویکرد واحد در این زمینه است.

با توجه به آنچه گذشت، می توان گفت برای برون رفت از این وضعیت، دو راهکار قابل ارائه است:

راهکار اول (تقنینی): ضروری است قانون گذار با اصلاح ماده ۸۵۴ قانون مدنی و یا الحاق تبصره ای به آن، به صراحت حکم مسئله فوت برخی اوصیاء در فرض اجتماع را تعیین نماید. پیشنهاد می شود عبارت زیر به ماده ۸۵۴ قانون مدنی اضافه شود:

«تبصره - در صورتی که موصی، اوصیاء متعدد را به نحو اجتماع منصوب کرده باشد و یکی از آنان قبل از اتمام اجرای وصایت فوت نماید، اوصیای باقی مانده به تنهایی عهده دار اجرای وصایت خواهند بود و دادگاه حق نصب امین به جای وصی متوفی را ندارد، مگر آن که موصی به طور صریح شرط کرده باشد که با فوت هر یک از اوصیاء، وصایت سایرین نیز منتفی گردد».

راهکار دوم (قضایی): تا زمان اقدام قانون گذار، هیأت عمومی دیوان عالی کشور باید با صدور رأی وحدت رویه، تکلیف دادگاهها را در این خصوص روشن نماید. با توجه به مبانی فقهی و حقوقی پیش گفته و تحلیل آرای موجود، پیشنهاد می شود رأی وحدت رویه بر مبنای «عدم لزوم ضمّ امین» صادر گردد؛ زیرا این دیدگاه با اصول شخص محوری وصایت، محدودیت ولایت حاکم، و احترام به اراده موصی سازگاری بیشتری دارد و از تشتت آراء و اطاله دادرسی نیز جلوگیری می نماید.

نتیجه گیری

یافته های پژوهش حاکی از آن است که در فرض وحدت وصی و نیز در فرض تعدد اوصیاء به نحو استقلال، حکم مسئله روشن بوده و اختلافی میان فقه های امامیه و حقوقدانان وجود ندارد؛ به گونه ای که در فرض نخست، اجرای وصایت به حاکم شرع منتقل می شود و در فرض دوم، اوصیای باقی مانده رأساً و بدون نیاز به مداخله دادگاه به اجرای وصیت ادامه می دهند. محل نزاع اصلی، فرض نصب اوصیاء به نحو اجتماع است که در آن، دو دیدگاه عمده درباره لزوم یا عدم لزوم ضمّ امین شکل گرفته است. تحلیل ادله نشان

داد که استدلال‌های ارائه‌شده در حمایت از دیدگاه لزوم ضمّ امین، از جمله تمسک به قصد موصی، ضرورت و مصلحت مداخله دادگاه با اشکالات بنیادین مواجه است و به توسعه غیرموجه قلمرو ولایت حاکم می‌انجامد؛ توسعه‌ای که با اصول فقه امامیه، ماهیت شخص محور وصایت و قاعده استثنایی بودن دخالت حاکم در امور حسبی سازگار نیست. در مقابل، دیدگاه عدم لزوم ضمّ امین، با تکیه بر مشروط بودن اجتماع اوصیاء به امکان تحقق آن، بقای سمت وصایت برای وصی باقی‌مانده و عدم ولایت حاکم در فرض وجود وصی منصوب موصی، از انسجام نظری و استحکام بیشتری برخوردار است. افزون بر این، بررسی ماده ۷۳ قانون امور حسبی، مؤید آن است که قانون‌گذار نیز اصل را بر عدم مداخله دادگاه در فرض وجود وصی معتبر نهاده است. بر این اساس، نتیجه‌نهایی پژوهش آن است که در صورت فوت یکی از اوصیاء منصوب به‌نحو اجتماع، اجرای وصایت توسط اوصیای باقی‌مانده بدون نیاز به ضمّ امین امکان‌پذیر بوده و دیدگاه عدم لزوم ضمّ امین، دیدگاه مختار و منطبق‌تر با مبانی فقهی و حقوقی است. پذیرش این نتیجه می‌تواند نقش مهمی در ایجاد وحدت رویه قضایی، احترام به اراده موصی و جلوگیری از مداخلات غیرضروری دادگاه‌ها در امور حسبی ایفا نماید.

فهرست منابع

- قانون مدنی
- قانون امور حسبی
- اشرفی، ملامحمد. (1385). *شعائر الاسلام*. تهران: دانشگاه تهران.
- امام خمینی، روح‌الله. (بی‌تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- امامی، حسن. (بی‌تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ق). *بلغه الفقیه*. تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین. (1398). *شرح جامع قانون مدنی*. تهران: انتشارات ارشد.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۷«الف»). *المسائل المنتخبة*. قم: دار الصدیقة الشهيدة سلام الله علیها.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۶«ب»). *منهاج الصالحین*. قم: مجمع الإمام المهدی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (1401). *حقوق مدنی: وصیت*. تهران: گنج دانش.
- حائری شهاباغ، علی. (1402). *شرح قانون مدنی*. تهران: گنج دانش.
- حائری طباطبائی، علی بن محمد. (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حسینی روحانی، محمد. (۱۴۱۷ق). *المسائل المنتخبة*. کویت: شرکت مکتبه الألفین.
- حکیم، محسن. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.
- روحانی، صادق. (بی‌تا). *منهاج الصالحین*. بی‌جا.
- سنگلجی، محمد. (1376). *ضوابط معاملات و کلیات عقود و ایقاعات به ضمیمه مقاصد اصول و قانون رضاع و وصیت و میراث در اسلام*. تهران: بی‌جا.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه*. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ «الف»). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتاب فروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ «ب»). *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۶ ق). *هدایة العباد*. قم: دار القرآن الکریم.
- صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ ق). *غایة المرام فی الشرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار الیهادی.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ ق). *حقوق مدنی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبائی قمی، تقی. (۱۴۲۶ ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: منشورات قلم الشرق.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). *الخلاف فی الاحکام*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (بی تا «الف»). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ «ب»). *حاشیة الإرشاد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ «ج»). *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- عمید، موسی. (1342). *هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران*. تهران: بی جا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۲ «الف»). *دوره حقوق مدنی: عقود معین*. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۹ «ب»). *وصیت در حقوق مدنی ایران*. تهران: یلدا.
- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- لنکرانی موحدی، محمد فاضل. (۱۴۲۲ «الف»). *الأحكام الواضحة*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام.
- لنکرانی موحدی، محمد فاضل. (۱۴۲۴ «ب»). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیه السلام.
- مامقانی، عبدالله. (۱۴۰۴ ق). *مناهج المتقین فی فقه ائمة الحق والیقین صلوات الله علیهم أجمعین*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق سبزواری، محمد باقر بن مؤمن. (۱۴۲۳ ق). *کفایة الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ ق). *فقه الإمام الصادق علیه السلام*. قم: مؤسسه انصاریان.
- موسوی سبزواری، سید عبدالأعلى. (۱۴۱۳ ق). *مذهب الأحکام فی بیان الاحلال و الحرام*. قم: مؤسسه المنار.
- موسوی گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۳ ق). *هدایة العباد*. قم: دار القرآن الکریم.