

The Types of Revocation Will in Imamiah fiqh and Iranian law

*Mohammad hasan Sadeghi Moghadam

**MohammadMahdi MirJalili

Article 838 of the Civil Code stipulates that a person may refer to his will. Referring to the will is a condition that is intended by the legislator to make an appointment to seek his will at any time. The legislator expresses this issue in a concise manner and remains silent about its nature and its works and judgments. Referral from the will may be explicit or implied. In an implicit reference, the will is impacted by any act or seizure which implies the return of a void. Jurisprudents and jurists have controversy over some implied assumptions. Another point that has been disputed in the context of the reference to the will is the right or order to refer to the will. If the reference to the will is in the form of sentences, then he can not dismiss it, and in any case, it is possible for him to refer to his will. If, however, if the right to see the will is possible, it is possible for a person to forfeit his right to claim; therefore, it will not be possible for him to return a will. In the assumption that the reference is to be made from the will, the referral is also necessary. It seems that the essence of the reference to the will is the separation from the will; also, according to the philosophy of the statute of the will of the institution, it should be a reference to the will of the category of the sentence, which is the last will of will in any case, ruling wills. Therefore, there is still the possibility to make a request for it.

Keywords: revocation, will, nature, right, sentence, exclusion

*Faculty Member of Tehran University

**Master of Private Law (Corresponding Author)

اقسام رجوع از وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۱۰

محمدحسن صادقی مقدم*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۵

محمد مهدی میر جلیلی**

چکیده

ماده ۸۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد که موصی می‌تواند از وصیت خویش رجوع نماید. رجوع از وصیت امکانی است که توسط قانونگذار برای موصی در نظر گرفته شده تا هر موقع بخواهد از وصیت خویش رجوع کند. قانونگذار این موضوع را به صورت اجمال بیان نموده و نسبت به ماهیت و آثار و احکام آن سکوت کرده است. رجوع از وصیت ممکن است به صورت صریح و یا ضمنی باشد. در رجوع ضمنی، با هر عمل و یا تصرفی که دلالت بر بازگشت موصی از وصیت نماید، وصیت بی اثر می‌شود. فقها و حقوقدانان در رابطه با برخی از فروض رجوع ضمنی اختلاف کرده اند. نکته دیگری که در زمینه رجوع از وصیت مورد اختلاف قرار گرفته، حق یا حکم بودن رجوع از وصیت می‌باشد. در صورتی که رجوع از وصیت را در زمره ی احکام بدانیم، موصی نمی‌تواند آن را اسقاط نماید و در حال این امکان برای وی فراهم است که از وصیت خویش رجوع نماید. در حالی که اگر رجوع از وصیت را حق بدانیم؛ این امکان برای موصی فراهم است که حق رجوع خود را اسقاط نماید؛ لذا در فرض مذکور امکان رجوع از وصیت برای وی فراهم نخواهد بود. در فرض حکم بودن رجوع از وصیت، اسقاط رجوع در ضمن عقد لازم نیز بی اثر است. به نظر می‌رسد ماهیت رجوع از وصیت همان انفساخ از وصیت است؛ همچنین با توجه به فلسفه ی تشریح نهاد وصیت باید رجوع از وصیت، از مقوله حکم باشد که آخرین اراده ی موصی در حال حاکم بر وصیت باشد؛ لذا همچنان این امکان برای موصی وجود دارد که از وصیت خویش رجوع نماید.

واژگان کلیدی

رجوع، وصیت، ماهیت، حق، حکم، اسقاط

* عضو هیئت علمی دانشگاه علوم تهران

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسوول)

مقدمه

قانون مدنی مواد ۸۲۵ تا ۸۶۰ را به بحث وصیت اختصاص داده است. در قانون مدنی وصیت به دو قسم وصیت «عهدی» و وصیت «تملیکی» تقسیم گردیده است. در وصیت عهدی کسی که وصیت می‌کند «موصی»، کسی که به موجب وصیت عهدی عهده‌دار انجام کار یا کارهایی می‌گردد «وصی» نامیده می‌شود. همچنین به وصیت عهدی «وصایت» نیز اطلاق می‌گردد. در وصیت تملیکی، وصیت‌کننده را «موصی» و کسی که وصیت به نفع او شده است را «موصی‌له» و در صورتی که متعدد باشند «موصی‌لهم» نامیده می‌شوند. همچنین آنچه را که مورد وصیت قرار گرفته «موصی‌به» نام نهاده‌اند.

از آنجا که وصیت، عقدی غیر لازم است و هیچ‌گونه حقی را برای موصی‌له به وجود نمی‌آورد، بر فوت موصی معلق می‌باشد؛ لذا جمهور فقهای اسلامی بر این باور هستند که اگر موصی از وصیت خویش رجوع نماید، موجب می‌گردد وصیت باطل شود. لذا این امکان برای موصی وجود دارد که از وصیت خویش رجوع نماید. رجوع از وصیت می‌تواند به صورت صریح یا به صورت ضمنی صورت پذیرد. رجوع صریح زمانی است که موصی از کلمات و الفاظی استفاده می‌کند که صریحاً به رجوع از وصیت دلالت می‌نماید؛ مانند این جملات که می‌گوید: «از وصیت خویش رجوع کردم، صرف‌نظر کردم، عدول کردم» در رجوع از وصیت به صورت ضمنی، اعمال و تصرفاتی را انجام می‌دهد که بر بازگشت وی از وصیت حکایت دارد؛ مانند اینکه موصی، «موصی‌به را از ملکیت خویش خارج نماید؛ یا اینکه عملی انجام دهد که موصی‌به از بین برود به‌گونه‌ای که وصف وصیت سابق را نداشته باشد.»

در این نوشته بر آنیم به بررسی انواع و اقسام رجوع از وصیت در فقه و حقوق پردازیم. پس از بیان تعریف رجوع از وصیت، به بررسی انواع رجوع از وصیت که به صورت صریح و ضمنی است خواهیم پرداخت. نظر به اینکه رجوع ضمنی بیشتر مورد اختلاف واقع شده است، به بیان اقسام رجوع ضمنی و موارد تردید در آن اشاره خواهیم نمود.

۱- معنای رجوع

۱-۱- معنای لغوی رجوع

رجوع، مصدر رجع در لغت به معنای عاد است. (المنجد: ۲۵۰ مدخل رجع) رجوع از نظر لغوی به معنای بازگشتن، برگشتن، بازآمدن، برگشت و انصراف پیدا کردن آمده است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۸، ص ۱۹۴۲؛ معین، ۱۳۷۱، ص ۱۶۴۰) بنابراین رجوع در اصل به معنای برگشتن و منصرف شدن از چیزی است. همان گونه که در مورد وصیت نیز به کار می‌رود.

۱-۲- رجوع در اصطلاح فقهی و حقوقی

رجوع در اصطلاح فقهی و حقوقی در موارد گوناگونی استفاده شده است. در اغلب موارد رجوع به معنای بازگشت به وضع پیشین یا نقض تصرف نخست به کاررفته است. در این مورد رجوع به معنای بازگشت به وضعیت پیش از وقوع یک عمل حقوقی و به مفهوم عام شامل عقود و ایقاعات و وقایع حقوقی می‌گردد. (انصاری، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۰۱۷) رجوع در این معنا بامعنای لغوی آن که عبارت است از بازگشتن و برگشتن هماهنگ می‌باشد. در رابطه معنای اصطلاحی فوق می‌تواند به مثالی در زمینه عقد هبه اشاره نمود که واهب می‌تواند در مواردی از هبه رجوع کند و عین موهوبه را در صورتی که عین باقی باشد پس بگیرد یا اینکه موصی می‌تواند تا زمانی که در قید حیات می‌باشد از وصیت خویش رجوع نماید.

برخی از حقوقدانان رجوع در این معنا این گونه تعریف نموده‌اند: «بازگشت از عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) یا واقعه حقوقی مانند اقرار و شهادت و رد یمین.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۰۳۴) برخی نیز به ارائه تعریف کلی در قالب مصداق خاص در مورد رجوع بسنده نموده‌اند: «رجوع عبارت است از بازگرداندن زوجه مطلقه به زندگی زناشویی پس از طلاق در ایام عده.» (امامی، ۱۳۹۱، ص ۶۸)

همچنین گاهی رجوع به معنای فسخ و برهم زدن عقد به کاررفته است؛ مانند اینکه در ماد ۵۶۵ قانون مدنی آمده است: «جعل تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام

نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثنای عمل رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.» در این فرض رجوع هر یک از طرفین در جعاله برای برهم زدن عقد به کاررفته است. معنای دیگری که در رابطه بامعنای رجوع در منابع فقهی و حقوقی وجود دارد مراجعه کردن یا مطالبه کردن است که این معنا در موارد بسیاری به کاررفته است؛ مانند رجوع کفیل به مکفول در صورت عدم امکان احضار مکفول و پرداخت دین به مکفول‌له در باب کفالت؛ یا رجوع محال‌علیه به محیل بعد از ادای دین به محتال در زمینه حواله در صورت عدم اشتغال ذمه محال‌علیه به محیل. (محقق ثانی، ۱۲۷۲، ج ۵، ص ۳۸۴)

همچنین در ماده ۷۵۱ قانون مدنی در زمینه کفالت این‌گونه آمده است: «هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل با عدم تمکن از احضار حقی را که بر عهده اوست ادا نماید یا به اذن او ادای حق نماید، می‌تواند به مکفول رجوع کرده و آنچه را که داده اخذ نماید. اگر هیچ‌یک به اذن مکفول نباشد حق رجوع نخواهد داشت.» در ماده ۷۰۹ قانون مدنی در زمینه ضمان این‌گونه مقرر گردیده است: «ضامن حق رجوع به مضمون ندارد مگر بعد از ادای دین ولی می‌تواند در صورتی که مضمون عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی براثت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد رجوع کند.»

بنابراین در اصطلاح فقهی و حقوقی، رجوع در معانی مختلفی به کاررفته است که مهم‌ترین این موارد بازگشت از یک عمل حقوقی، فسخ و برهم زدن عقد و نیز مراجعه و مطالبه آمده است. اما آنچه در رابطه با وصیت به آن خواهیم پرداخت بازگشت از عمل وصیت است که موصی از وصیت سابق خود بازمی‌گردد.

۲- رجوع از وصیت

رجوع از وصیت: «موصی می‌تواند از وصیت خود منصرف شود خواه وصیت عهدی باشد خواه تملیکی. حق برگشت از وصیت مختص موصی است و پس از فوت او به ارث نمی‌رسد. این حق را نمی‌توان از طریق قرارداد و تعهد اسقاط کرد یعنی قانون راجع به حق رجوع موصی از قواعد آمره است و اراده‌ی افراد برخلاف آن اثری ندارد. از طریق صلح می‌توان نتیجه‌ی وصیت تملیکی غیرقابل رجوع را به دست آورد

زیرا عقد صلح لازم است چنانکه از طریق ماده ۱۰ ق.م.هم این عمل میسر است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ش ۲۶۳۶) در رابطه با مشروعیت رجوع از وصیت، این گونه استدلال نموده‌اند که وصیت مانند عطیه ناقصی است که تحقق آن منوط به فوت موصی است؛ لذا وقتی که هبه، با انشا به صورت کامل تحقق یافته و در عین حال قابلیت رجوع دارد، به طریق اولی می‌توان این حق را برای موصی در نظر گرفت که بتواند از وصیت خویش عدول نماید. بنابراین از آنجاکه وصیت عقدی است معلق به مرگ موصی، لذا قبل از مرگ وی، حقی برای او به وجود نمی‌آید و لذا موصی، هرگاه که بخواهد می‌تواند از وصیت خویش رجوع نماید. در توجیه امکان رجوع از وصیت، باید دلایل دیگری نیز افزوده شود؛ از جمله اینکه حکمت تشریح وصیت، این است که وصیت، وسیله‌ای است که موجب می‌شود اراده رفتگان به خوبی اجرا شود و آخرین اراده آنان به خوبی محقق گردد. بنابراین نسبت به آن نباید نگاهی صرفاً مادی داشت و آن را وسیله‌ای برای توزیع ثروت دانست. بنابراین باید برای موصی این حق را قائل شد که هرگاه از وصیت خود، منصرف شد، بتواند آزادانه از آن صرف نظر کند و در این راه نباید او را با مانعی روبرو نمود. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۱۴)

ماده ۸۲۹ قانون مدنی چنین بیان می‌کند: «قبول موصی‌له از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتی که موصی‌له موصی‌به را قبض کرده باشد». در فرضی که وصیت را ایقاع در نظر بگیریم، واضح است که این امکان برای موصی وجود دارد که از وصیت خویش رجوع کند. حتی در فرضی که وصیت را عقد بدانیم، از جمله عقود جایز است که مانند شخص هبه کننده که می‌تواند از هبه خویش رجوع نماید، موصی نیز این اختیار را دارد که از وصیت خویش رجوع نماید.

از جمله دلایل دیگری که می‌توان در توجیه قابل رجوع بودن وصیت به آن اشاره نمود این است که: در قراردادها، انشاکنده در صورتی به گفته خویش می‌بایست ملزم باشد که اراده او به حقوق دیگران ضرر وارد نماید، اما در وصیت که معلق بر فوت موصی است و حقی در این رابطه برای موصی‌له به وجود نیامده است، لذا حق رجوع از وصیت برای موصی باقی است. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹،

ص ۳۱۳) «رجوع از وصیت به وسیله‌ی اراده‌ی موصی به وجود می‌آید و عدم موافقت موصی‌له یا وصی در آن تأثیر ندارد.» (امامی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۰)

۳- اقسام رجوع از وصیت

رجوع از وصیت به هر لفظ و فعلی که کاشف از اراده‌ی رجوع باشد محقق می‌شود. رجوع لفظی مانند آن است که موصی بگوید: «از وصیت خود رجوع کردم» یا رجوع فعلی مانند اینکه موصی عملی انجام دهد که با موضوع وصیت منافات داشته باشد؛ مثلاً موصی، مورد وصیت را به دیگری منتقل نماید. یکی از نویسندگان قائل است: «قابلیت رجوع در وصیت عهدی فرقی با قابلیت رجوع در وصیت تملیکی ندارد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۵۶) در رابطه با قابلیت رجوع از وصیت میان فقها و حقوقدانان وجود ندارد و آنچه که در این زمینه اختلاف گردیده، شیوه‌ی اعمال این حق از جانب موصی می‌باشد. رجوع از وصیت می‌تواند به صراحت باشد یا اینکه به صورت ضمنی محقق گردد. رجوع صریح از وصیت به این صورت است که موصی، به صورت مستقیم و به گونه‌ای که پشیمانی و فسخ وصیت سابق از آن استنباط گردد، از وصیت خویش عدول می‌کند. رجوع ضمنی نیز به گونه‌ای است که موصی با ارتکاب افعال و اعمالی که با وصیت قابلیت اجرا ندارد، از وصیت خویش رجوع می‌نماید.

لازم است به این نکته اشاره شود که میان وصیت عهدی و تملیکی در رابطه با قابل رجوع بودن تردیدی وجود ندارد و می‌توان گفت مسائل رجوع از وصیت تملیکی در رابطه با وصیت عهدی نیز به کار می‌رود. در رابطه با رجوع از وصیت «فرقی نمی‌کند که در مورد وصیت، مال (اعم از عین یا منفعت) باشد یا ولایت بر صغار مانند اینکه موصی از وصیت به نصف مال خویش رجوع کند یا مثل اینکه وصیت به منافع ده‌ساله خانه نماید و سپس از پنج سال آن رجوع کند یا زید و عمرو را وصی به صغیر قرار داده باشد و بعد عمرو را از وصی بودن برکنار نماید یا به جای او خالد را معین کند.» (عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۱۰) در ادامه به بررسی انواع رجوع از وصیت صریح و ضمنی خواهیم پرداخت و هریک را تبیین خواهیم نمود. در رابطه با رجوع ضمنی از وصیت به اقسام آن خواهیم پرداخت و هریک را بررسی خواهیم نمود.

۱-۳- رجوع صریح از وصیت

در رجوع صریح از وصیت، موصی با صراحت و با استفاده از الفاظ به بیان اراده خود در رابطه با رجوع از وصیت می‌پردازد. بنابراین رجوع از وصیت به الفاظ خاصی نیاز ندارد و به هر عبارتی که مقصود موصی را در عدول از وصیت برساند، صورت می‌گیرد. همچنین انکار از انشا نیز بر رجوع از وصیت دلالت ندارد و موجب از بین بردن وصیت سابق نمی‌شود. در صورتی که موصی بگوید: «موصی به جزء ترکه من است» اگر قرائن خارجی حاکی از قصد رجوع موصی، نباشد، رجوع محسوب نمی‌گردد؛ زیرا در مورد فوق، موصی به، در حال خارج از ترکه‌ی موصی نیست. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۱۵)

در این رابطه لازم است به دو نکته در رابطه با رجوع از وصیت اشاره نمائیم:

۱- لازم به ذکر است رجوع از وصیت لازم نیست ناظر به تمام مورد وصیت باشد، بلکه می‌تواند نسبت به قسمتی از وصیت اجرا گردد. هرچند که موصی به، عین یا منفعت یا جزء مشاعی از کل ترکه باشد که می‌تواند تنها بخشی از آن را فسخ نماید.

۲- رجوع صریح می‌تواند به صورت قولی یا کتبی باشد. بنابراین در رجوع صریح از وصیت موصی می‌تواند به هر لفظ یا نوشته از وصیت خویش رجوع نماید. به گونه‌ای که رجوع صریح از وصیت فهمیده شود؛ مانند اینکه موصی اعلام دارد: «از وصیت خویش رجوع نمودم» یا اینکه بگوید: «دیگر به وصیت سابق خود ملتزم نیستم» و... که در چنین مواردی با صراحت موصی از وصیت خویش رجوع می‌نماید.

نظر به اینکه در رابطه با رجوع صریح از وصیت، موصی به صراحت نظر خود مبنی بر رجوع را اعلام می‌نماید، لذا معمولاً اختلافی در این زمینه به وجود نمی‌آید و آنچه که بیشتر مورد اختلاف بوده رجوع ضمنی از وصیت است که در برخی مواقع کشف اراده حقیقی موصی به سختی امکان‌پذیر است. در ادامه به بیان رجوع ضمنی از وصیت و اقسام آن خواهیم پرداخت.

۲-۳- رجوع ضمنی از وصیت

رجوع ضمنی از وصیت آن است که موصی عملی انجام دهد که با مفاد وصیت سابق منافات داشته باشد.

ماده ۸۳۸ قانون مدنی به‌طور کلی نسبت به رجوع از وصیت به‌طور عام مقرر نموده که: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید، وصیت دوم صحیح است». قانون در رابطه با شیوه رجوع از وصیت حکم خاصی انتخاب نکرده و موصی می‌تواند به هر شیوه‌ای که بخواهد از وصیت خویش رجوع نماید؛ بنابراین باید به‌منظور پی بردن به اراده موصی، فهم عرفی را در این زمینه ملاک تشخیص در نظر گرفت. همچنین همیشه آخرین اراده‌ی موصی می‌بایست مدنظر قرار گیرد؛ و نباید برخلاف آخرین اراده او عمل نمود. مواردی که در ذیل به آن اشاره خواهد شد از جمله مواردی است که از نگاه عرفی، نوعی رجوع از وصیت تلقی می‌گردد. لازم به ذکر است در صورتی این اعمال را رجوع از وصیت در نظر می‌گیریم که موصی به عین معین باشد و در صورتی که موصی به کلی یا جزء مشاع از ترکه باشد، در این صورت به‌صورت ذاتی با وصیت نخستین منافاتی ندارد و باید این موضوع را از راه قرائن احراز نمود که آیا اراده موصی، رجوع از وصیت می‌باشد یا خیر. رجوع از وصیت به‌صورت ضمنی، می‌تواند در حالت‌های مختلفی صورت گیرد که تشخیص آن با دادرس است و می‌بایست از طریق اوضاع و احوال موجود، وضعیت وصیت را مشخص نماید. آنچه که در رابطه با رجوع از وصیت باید ملاک علم قرار گیرد، متضاد بودن وصیت سابق با اقدام جدید موصی است. به‌صورتی که عملی که موصی انجام داده می‌بایست با وصیت سابق در تضاد باشد. همچنین از آنجاکه رجوع از وصیت یک عمل حقوقی است، لازم است که موصی در این زمینه دارای قصد رجوع باشد. در ادامه به روش‌های رجوع ضمنی از وصیت اشاره می‌کنیم.

۱-۲-۳- انشا وصیت مخالف:

در صورتی که دو وصیت وجود داشته باشد که با یکدیگر مخالف باشند و نتوان آن‌ها را باهم جمع کرد، در این صورت، هریک از وصیت‌ها را بخواهیم اجرا کنیم، وصیت دیگر نفی می‌گردد. در این صورت جمع این دو وصیت غیرممکن بوده و در اینجا می‌-

توان گفت که رجوع از وصیت تحقق یافته است. به عنوان مثال اگر کسی وسیله نقلیه خود را یکبار به برادرش و سپس به همسرش وصیت نماید، در این صورت از آنجاکه نمی توان این دو وصیت را باهم جمع نمود، در این صورت وصیت دوم، رجوع از وصیت نخست تلقی می گردد و آخرین اراده موصی باید ترجیح داده شود.

منطق حقوقی نیز این گونه اقتضا می کند که وقتی وصیت جدیدی انشا می شود که با وصیت سابق در تعارض باشد این گونه فرض می شود که موصی از وصیت سابق خویش رجوع نموده است؛ اما با توجه به این که موصی به صورت صریح از وصیت خویش رجوع ننموده، رجوع موصی از وصیت را به صورت ضمنی تلقی می نماییم.

نکته کلی در مورد وصیت اینکه تا وقتی که مغایرت دو وصیت محرز نشده است، صحت وصیت اول استصحاب می گردد. همچنین وصیت به نحو مشاع، با وصیت به شیء معین، منافاتی ندارد و این امکان وجود دارد که هر دو وصیت اجرا شوند. بنابراین شرط مغایرت دو وصیت آن است که متعلق دو وصیت مال شخصی باشد و مال کلی مغایرت محسوب نمی شود. حتی درجایی که موصی، منافع ده ساله خانه خود را به زید و خود خانه را با وصیت دیگری، به عمرو انشا نماید، در این صورت هر دو وصیت قابل اجرا می باشند. (عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۱۲)

در فرضی که موصی در وصیت عهدی موضوع وصایت را به دیگری نیز بگوید و دیگری را وصی قرار دهد، بدون اینکه بگوید دیگری را عزل کردم؛ در اینجا هم به نظر می رسد اگر هر دو در یک زمان به عنوان وصی قرار گیرند، می توان به اجتماع وصایت آنان قائل شد؛ اما در صورتی که به تناوب نسبت به آنان وصیت شده باشد، به نظر می رسد رجوع از وصیت اولی مدنظر موصی بوده است. بنابراین چنین اقدام موصی را رجوع از وصیت محسوب می نماییم. همچنین است درجایی که موصی، موضوع وصایت را به دیگری واگذار نماید و به وصی قبلی، مطلب دیگری وصایت کند، در این فرض نیز چون موصی وصایت را به دیگری وصیت نموده و مطلب دیگری را به وصی قبلی اعلام نموده است، به نظر می رسد این اقدام نیز رجوع از وصیت قبلی موصی و واگذاری آن به دیگری باشد. در وصیت تملیکی نیز به عنوان مثال اگر موصی خانه خود را که به علی وصیت نموده به محمد واگذار کند، می توان به صورت ضمنی، اقدام موصی را رجوع از وصیت محسوب نمود. آنچه که در تشخیص چنین مواردی می تواند

ملاک قرار گیرد، اراده موصی نسبت به رجوع از وصیت و عرف حاکم نسبت به چنین رفتارهایی است.

۲-۲-۳- انتقال موصی به

در صورتی که موصی، نسبت به انتقال موصی به اقدام نماید، آیا انتقال او را می‌توان رجوع از وصیت محسوب نمود؟ اثر بحث درجایی است که اگر انتقال، باطل باشد و به هر دلیلی پس از انتقال، دوباره به ملکیت موصی درآید، آیا دوباره وصیت باید اجرا گردد یا اینکه با انتقال موصی به، وصیت سابق به هم می‌خورد؟ بنابراین در صورتی که اثر انتقال را منتفی ساختن موضوع وصیت بدانیم، با بازگشت آن به ملکیت موصی، مانعی برای اجرا وصیت باقی نمی‌ماند و وصیت اجرا می‌گردد. اما در صورتی که اثر انتقال را رجوع از وصیت بدانیم، در صورت هرگونه بطلان یا انحلال انتقال، اثری در وصیت نداشته و به هر حال وصیت بی‌اثر می‌گردد.

برخی از فقها و حقوقدانان انتقال موصی به را رجوع تلقی نموده‌اند و قائل‌اند اراده‌ی هر عمل، مستلزم ترک ضد آن عمل است. بنابراین اراده‌ی انتقال، با رجوع از وصیت ملازمه دارد. باین وجود، موصی له می‌تواند در دادگاه ثابت نماید که به دلیل فراموشی یا دلایل دیگر، هدف موصی از انتقال، رجوع از وصیت نبوده است. مانند جایی که موصی به، یکبار هم به موصی له هبه گردد، در این صورت موصی له می‌تواند با استفاده از شواهد و قرائن دیگر، اثبات نماید که غرض موصی، تأکید بر اراده‌ی سابق بوده است و قصد عدول از آن را نداشته است. همچنین درجایی که نسیان موصی نیز ثابت شود همین‌گونه است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۲۸) بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که انتقال موصی، دلالت دارد بر اینکه موصی از وصیت خویش رجوع نموده و به هر دلیلی نمی‌خواهد «موصی له» به وی انتقال یابد و لذا موصی به صورت ضمنی از وصیت خویش رجوع نموده است. اما برای این که انتقال، رجوع محسوب شود لازم است شرایطی داشته باشد که در اینجا به بیان شرایط انتقال برای تحقق رجوع خواهیم پرداخت:

در صورتی انتقال موصی به، رجوع محسوب می‌گردد که شرایطی داشته باشد. از جمله این شرایط عبارت‌اند از:

۱- ارادی باشد. در صورتی که اراده‌ی موصی، موجب انتقال موصی به نگردد، نمی‌توان آن عمل را رجوع از وصیت محسوب نمود. به‌عنوان مثال، در صورتی که موصی از جانب طلبکاران به فروش موصی به، مجبور شود، هرچند که این عمل، موجب از بین بردن موضوع وصیت می‌گردد اما رجوع از وصیت محسوب نمی‌شود.

باین حال در برخی موارد، حکم مسئله دشوار است مانند جایی که موصی، محجور شده است؛ آیا دامنه‌ی اختیارات نمایندگی قانونی قییم (به‌موجب ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی)، در مورد رجوع از وصیت نیز تسری می‌یابد یا خیر؟ باید گفت که رجوع از وصیت، از اعمال اداری و دارائی موصی نیست که قییم آن را در اختیار داشته باشد. لذا قائم‌مقامی قییم نسبت به رجوع از وصیت مورد تردید می‌باشد، از طرف دیگر، انشای وصیت نیز از جانب قییم و حتی ولی قهری ممکن نیست؛ بنابراین اعمال اراده موصی در فرض فوق مورد تردید است و لذا اقدامات قییم، به رجوع از وصیت، نمی‌توان تعمیم داد.

۲- نحوه انتقال، تأثیری در رجوع از وصیت ندارد. با این توضیح که انتقال ممکن است از طریق بیع یا سایر عقود صورت پذیرد. همچنین در صورتی که انتقال به هر دلیلی باطل باشد، مجدد به ملکیت موصی، درخواهد آمد که در این صورت نیز، رجوع از وصیت محقق می‌گردد. حتی درجایی که موصی رجوع از وصیت را به تحقق شرایطی معلق نموده است، و در صورتی که آن شرایط محقق نشد، بازهم رجوع از وصیت انجام می‌گیرد. چراکه ظاهر این است که موصی، با انشای قرارداد، اراده‌ی خود را مبنی بر عدول از وصیت بیان نموده است.

۳- موضوع انتقال باید با «موصی به» متحد و با اجرای وصیت مخالف باشد. از آنجاکه تصرف موصی که موجب سلب مالکیت وی می‌شود، باعث می‌گردد موضوع وصیت از بین برود، لذا انجام ارادی آن کاشف از اراده‌ی موصی در عدول از وصیت است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۳۳۱-۳۲۹)

۴- موضوع وصیت باید عین معین باشد. در صورتی که موصی حصه‌ی مشاع از دارایی خود را وصیت نماید، سپس عین معینی از اموال یا تمام اموال خود را منتقل نماید، در این صورت، انتقال، منافاتی با وصیت سابق ندارد. زیرا مقدار موصی به، به میزان اموال موصی، در زمان مرگ وی تعیین می‌گردد. بنابراین وصیت به ثلث

اموال موجود در زمان مرگ، منافاتی با انتقال اموال موجود موصی ندارد.^۱ (علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ج ۲، وصایا) از جمله شرایط لازم برای رجوع از وصیت، عین معین بودن موصی به است. به عنوان مثال اگر موضوع وصیت مقداری گندم و جو باشد و در این صورت موصی، گندم و جو را از بین ببرد، عمل او را نمی‌توان رجوع از وصیت محسوب نمود. همچنین اگر موصی به اموال خانه‌ای باشد، در این صورت نیز به دلیل اینکه موضوع وصیت با عمل او از بین نرفته، رجوع از وصیت محسوب نمی‌گردد. اما اگر کسی طلبی را که از دیگری دارد وصیت نماید، و در زمان حیات خود، طلب مذکور را وصول نماید، در این صورت وصیت فسخ شده محسوب می‌گردد و تنها درحالی‌که اثبات شود که مقصود موصی، هبه‌ی مبلغ بوده و اراده‌ی موصی نیز بر این عمل باقی باشد، وصیت فسخ شده در نظر گرفته نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۳۵)

۳-۲-۳- اتلاف موصی به

در صورتی که موصی، به اختیار و به عمد، موصی به را از بین ببرد، از آنجاکه چنین اقدامی با وصیت، مبادینت دارد، رجوع از وصیت محسوب می‌گردد. این در حالی است که اگر اتلاف به صورت غیر عمد یا به دلیل جهل به وصیت صورت گرفته باشد، دلالت بر رجوع نمی‌کند، اما به این دلیل که موضوع وصیت را از بین می‌برد، موجب بطلان آن می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۳۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۹۵)

بنابراین از آن جهت که با اتلاف موصی به، موضوع وصیت از بین می‌رود؛ لذا چنین اقدامی از طرف موصی بر قصد وی بر رجوع از وصیت دلالت می‌کند. اما از آن جهت که اتلاف به صورت صریح بر رجوع از وصیت دلالت نمی‌کند، در زمره‌ی رجوع ضمنی از وصیت محسوب می‌گردد.

۳-۲-۴- تسلیط غیر بر اتلاف موصی به

برخی از اعمال هستند که از نظر ذاتی با وصیت در تضاد نیستند، اما موصی به را در معرض تلف قرار می‌دهند. یا اینکه دلیل اثبات وصیت را از بین می‌برند؛ که در این صورت می‌توان آن‌ها را نشانه‌ای بر عدول از وصیت تلقی نمود.

برخی قائل هستند که اگر موصی، وکالت در فروش موصی به را به دیگری بدهد، از وصیت خویش رجوع کرده است؛ به این دلیل که تصمیم بر فروش با رجوع از وصیت ملازمه دارد. این گروه معتقد هستند از جمله مواردی که می‌تواند رجوع از وصیت تلقی شود، زمانی است که موصی، برای فروش یا صلح موصی به به دیگری وکالت دهد. هرچند که لزوماً اعطای وکالت با وصیت در تضاد مستقیم نمی‌باشد، اما از این جهت که ممکن است موضوع وصیت با این اقدام از بین برود، می‌تواند بر رجوع از وصیت دلالت نماید. و قائل اند «مادام که موصی به بفروش نرود یا هبه واقع نشود رجوع به عمل نیامده است؛ زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به، مانند تصمیم به رجوع از وصیت است و وکالت در فروش یا هبه مانند وکالت در رجوع است و رجوع نمی‌باشد. بنابراین هرگاه قبل از فروش و هبه موصی بمیرد وصیت به حال خود باقی است.» (امامی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۱)

اما برخی حقوقدانان بر این راه‌رفته‌اند که با توجه به اینکه وکالت، تنها تصمیم بر انتقال می‌باشد و از طرفی تصمیم بر انتقال، ملازمه‌ای با انتقال ندارد، لذا قاضی پرونده می‌بایست با توجه به اوضاع و قرائن موجود، رجوع از وصیت را احراز نماید. زیرا آنچه در رابطه با رجوع از وصیت مهم است، آخرین اراده‌ی موصی است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۳۶)

در رابطه با تسلیط غیر بر اتلاف موصی به، در یک زمینه دیگر نیز اختلاف شده که اگر موصی، موضوع وصیت را به‌عنوان وثیقه دین به دیگری دهد، آیا در این فرض نیز رجوع از وصیت، محقق می‌گردد یا خیر؟ برخی این‌گونه استدلال نموده‌اند که چون موصی، به‌عمد، موصی به را در معرض تلف قرار داده و مرتهن نیز این حق را دارد که طلب خود را از موصی به بردارد، رهن، دلیلی بر رجوع از وصیت دانسته شده است. (عمید، ۱۳۴۲، ۵۹) برخی دیگر نیز، این‌گونه بیان می‌دارند که: «موصی در زمان حیات خود حق دارد، به هر طریق که مایل است، از موصی به استفاده کند. اعمالی که به‌منظور انتفاع از موصی به انجام می‌گیرد، ملازمه با رجوع از وصیت ندارد.» همچنین عین مرهونه، برای افراد وسیله‌ای برای تهیه اعتبار برای خود می‌باشد و لذا در صورتی که وارثان در پرداخت دین موصی، کوتاهی نمایند؛ در این صورت، موصی له می‌تواند با پرداخت «طلب مرتهن» موصی به را آزاد و در آن تصرف کند. بنابراین «رهن موصی به با

مالکیت موصی‌له منافات ندارد و فقط موصی‌له را موظف می‌کند که طلب مرتهن را بپردازد.» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۳۷) از آنجا که موصی نسبت به مال خویش در زمان حیات، حق تصرف دارد؛ می‌تواند موصی‌به را وثیقه دین خود قرار دهد. در این صورت صرف رجوع موصی‌به را نمی‌توان دلیل رجوع از وصیت تلقی نمود.

۵-۲-۳- تصرفی که صورت موصی‌به را تغییر دهد

در رابطه با اینکه اگر تغییر در موصی‌به چنان باشد که نام آن تغییر یابد، در این صورت، رجوع از وصیت صورت گرفته یا خیر؟ به عنوان مثال در صورتی که موصی‌به، گندمی که نزد خود دارد را وصیت نماید و پس از آن گندم را به آرد تبدیل نماید، یا اینکه پس از وصیت به خانه‌ای معین، آن را تخریب نماید که دیگر عنوان خانه بر آن صادق نباشد، این گونه اقدامات را می‌توان رجوع از وصیت محسوب نمود یا خیر؟

هرگاه از قرائن معلوم شود که موصی، موصی‌به جنس خاص بانام مخصوص آن را اراده نموده است، در فرض مذکور، تغییر نام آن مانند تلف و موجب بطلان وصیت می‌باشد. اما اگر معلوم شود که نام خصوصیتی نداشته است بلکه ذات آن شیء موردنظر موصی بوده است، این تغییر اثر نخواهد داشت. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۹۶) برخی در این رابطه این گونه استدلال نموده‌اند که تغییر اسم، موجب از بین رفتن موضوع وصیت می‌گردد و از آنجا که این عمل سبب انتفای موضوع وصیت گردیده است، باطل می‌گردد؛ و در این رابطه اراده موصی، تأثیری در بطلان آن ندارد و هرکجا که انتفای موضوع، محقق گردد، وصیت باطل می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۲۷۳، ق، ج ۱، ص ۳۹۱)؛ (ابن قدامه، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۱۸۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ش ۴۶۲) این در حالی است که برخی دیگر، صرف تغییر نام را به منزله رجوع از وصیت تلقی نمی‌کنند؛ زیرا تنها در صورتی که مقصود موصی، بخشش جنس خاص با اسم خاص موصی‌به بوده، موضوع آن از بین می‌رود و در صورتی که این قید احراز نگردد، تغییر نام نباید به منزله تلف موضوع تلقی گردد؛ بنابراین هدم بنا یا آرد کردن گندم، در صورتی که قرینه‌ی خاصی برای رجوع از وصیت در میان نباشد، رجوع محسوب نمی‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۳۸) این اختلاف در رابطه با اختلاط موصی‌به با جنس خود نیز وجود دارد. مانند اینکه روغنی که مورد وصیت قرار گرفته، با روغن بهتر یا بدتر از خود، مخلوط گردد که

در این صورت مشهور، اختلاط با روغن مرغوب‌تر را رجوع محسوب نموده‌اند. (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۲، صص ۴۰۷-۴۰۶) لذا صرف تصرفی که صورت موصی به را تغییر دهد، نمی‌تواند رجوع محسوب شود. بلکه تصرفاتی که با قصد موصی مبنی بر رجوع همراه باشد رجوع از وصیت محسوب می‌گردد.

۶-۲-۳- از بین بردن وصیت‌نامه

در صورتی که موصی، اقدام به از بین بردن وصیت‌نامه نماید؛ مانند اینکه وصیت‌نامه را بسوزاند یا پاره کند، از آنجاکه موصی له هیچ وسیله‌ای برای اثبات وصیت ندارد، عمل موصی، رجوع از وصیت تلقی می‌گردد. ماده ۲۹۸ قانون امور حسبی این‌گونه بیان می‌دارد: «وصیت‌نامه وقتی معتبر است که تمام آن موجود باشد و ادعای فقدان وصیت‌نامه، اعم از اینکه دعوی نسبت به تمام وصیت‌نامه یا قسمتی از آن باشد، مسموع نیست.» این در حالی است که در حقوق ما، صرف از بین بردن وصیت‌نامه را نمی‌توان رجوع از وصیت در نظر گرفت؛ چراکه اگر اشخاص ذی‌نفع در ترکه، نسبت به صحت آن اقرار نمایند، در این صورت مراجع عمومی، ادعای مذکور را می‌پذیرند. (ماده ۲۹۱ ق.ا.ج). اما به دلیل اینکه موصی له، دلیلی برای اثبات وصیت ندارد و اشخاص فوق نیز در حالت عادی، حاضر نیستند علیه خود، اقرار نمایند، در این صورت، از بین رفتن وصیت‌نامه را می‌توان دلیلی بر رجوع از وصیت در نظر گرفت. استدلال فوق، در مورد وصیت‌نامه-های سری یا خودنوشت، قطعی می‌باشد، اما در رابطه با وصیت‌نامه‌های رسمی، از آنجاکه امکان اخذ رونوشت از دفتر اسناد رسمی، وجود دارد و می‌توان وصیت را اثبات نمود؛ بنابراین، رجوع از وصیت به‌راحتی قابل اثبات نیست. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۴۰)

نکته دیگر در باب از بین رفتن وصیت‌نامه این است که در صورتی می‌توان از بین رفتن وصیت‌نامه را رجوع تلقی نمود که موصی، از روی میل و اراده، آن را انجام داده باشد. و در صورتی که وصیت‌نامه توسط عاملی غیر از اراده موصی، از بین رفته باشد، مانند حوادث قهری و... در این صورت نمی‌توان صرف از بین رفتن وصیت‌نامه را رجوع از وصیت محسوب نمود. حتی در فرض مذکور، در صورتی که موصی له بتواند با ترمیم وصیت‌نامه، قابلیت اثبات آن را فراهم نماید، در این صورت، ادعای موصی له

قابل پذیرش بوده و کسی که ادعای رجوع از وصیت را دارد، باید ادعای خود را ثابت نماید. نکته دیگر اینکه از بین رفتن وصیت‌نامه محصور به موارد خاصی نیست و می‌تواند شامل مواردی مانند پاره کردن، سوزاندن، شستن خطوط، خط کشیدن و... باشد. همچنین ممکن است برخی از قسمت‌های وصیت‌نامه از بین برود و برخی نیز باقی بماند و در صورتی قسمت باقی مانده اعتبار دارد که شرایط لازم برای اثبات وصیت‌نامه مانند تاریخ و امضا را داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۴۰)

۴- نکات تکمیلی در رابطه با اقسام رجوع از وصیت

۴-۱- اهمیت تاریخ وصیت‌نامه

تاریخ وصیت‌نامه از جهات گوناگون حائز اهمیت می‌باشد. زیرا تاریخ دقیق آن از جهت اجرای آخرین اراده موصی، مهم می‌باشد. در صورتی که هر دو وصیت در یک روز تنظیم شده باشند، دادرسی می‌بایست تلاش کند زمان آخرین وصیت را تعیین نماید. اما درجایی که نتوان تقدم و تأخر وصیت‌نامه را مشخص نمود، باید میان تضاد ذاتی و نسبی تفاوت گذاشت.

۱- درجایی که تعارض دو وصیت تنها به خاطر تاریخ آنهاست، در این صورت هر دو آن وصیت‌ها را باید مشترکاً اجرا نمود؛ زیرا دلیلی مبنی بر زوال یکی از وصایا وجود ندارد؛ بنابراین هر دو وصیت به صورت مشترک اجرا می‌گردد.

۲- در صورتی که بین دو وصیت، به صورت ذاتی تضاد وجود داشته باشد، در این صورت هر دو وصیت می‌بایست ابطال گردد. همچنین اگر بخشی از دو وصیت نیز متضاد باشد، تنها در همان بخش، بطلان صورت خواهد گرفت. برخی نیز قرعه را به منظور اجرای یکی از وصیت‌ها مطرح نموده‌اند؛ چراکه موصی با انشای خود، قصد تملیک قسمتی از اموال خود را به یکی از دو یا چند موصی به داشته است و لذا از این حیث، به اراده‌ی موصی، نزدیک‌تر می‌باشد. (یار ارشدی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۵)

۳- در صورتی که هر دو وصیت از ثلث تجاوز نماید، در این صورت اصل عدم رجوع و بقای هر دو وصیت پابرجاست و از هر دو وصیت به نسبت ثلث کم خواهد شد تا از ثلث مال، تجاوز نکند. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۳۲۴ و ۳۲۵)

۲-۴- تأثیر گذشت زمان بر صحت وصیت

«وصیت پس از آنکه به طور صحیح واقع شد، مادام که موصی از آن رجوع ننموده به حال خود باقی است اگرچه موصی مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند.» (امامی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۱)

بنابراین گذشت زمان بر صحت وصیت اثری ندارد؛ مثلاً در صورتی که فردی باگذشت بیش از شصت سال از انشای وصیت بمیرد، در صورتی که از وصیت خویش رجوع نکرده باشد، وصیت سابق صحیح است و باید به آن عمل نمود. اما در صورتی که وصیت به صورت مطلق نباشد و مقید به شرایطی باشد، مادام که شرط و قید و یا مدت باقی است وصیت نیز به حال خود باقی است. مانند آن که موصی بگوید چون بیمارم و یا به سفر می‌روم در این مسافرت خواهم مرد، لذا فلان مال را به فلان فرد بدهید و در صورتی که موصی در آن سفر نمیرد، وصیت باطل می‌گردد زیرا وصیت مقید به فوت موصی بوده و منظور موصی آن بوده که اگر در آن شرایط بمیرد به فلان وصیت عمل شود وگرنه وصیت بی‌اثر باشد. (امامی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۲)

«وصیت‌هایی که کسی قبل از سفر طولانی و یا در حال مرض می‌نماید نوعاً از این قبیل است؛ زیرا قرائن و اوضاع و احوال دلالت می‌کند که بیم مرگ در آن زمان او را وادار به چنین وصیتی نموده است؛ مگر آنکه موصی پس از مراجعت و یا بهبودی از بیماری، آن وصیت را به نحوی از انحا تأیید بنماید و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت کند که موصی، به وصیت اولیه خود باقی است؛ مانند آنکه وصیت‌نامه را از کسی که به او سپرده بود بگیرد و به دیگری بسپارد و یا کلمه‌ای چند بر آن بیفزاید و یا گفتاری بگوید که موجب یقین به بقای وصیت سابق شود مانند آنکه بگوید وصیت خوبی شده است و یا به «موصی‌له» بگوید سهم تو که داده شده است و امثال آن.» (امامی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۲)

۳-۴- لزوم یا عدم لزوم توجه به وصیت سابق

گاهی ممکن است موصی، بدون توجه به وصیت سابق خود، اقدام به وصیتی متضاد با وصیت پیشین خود نماید. از آنجاکه وصیت او بدون توجه به وصیت سابق انجام شده، در رجوع از وصیت او تردید ایجاد می‌شود؛ چراکه اگر موصی نسبت به وصیت سابق خود، علم داشت، در این صورت ممکن بود اقدام به وصیت جدید نماید. حال سؤالی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که آیا در رجوع از وصیت لازم است موصی، به وصیت سابق توجه داشته باشد یا اینکه حتی در فرض عدم علم به وصیت سابق نیز، وصیت دوم را رجوع تلقی می‌نماییم؟

ماده ۸۳۹ قانون مدنی در رابطه با رجوع، بدون توجه به فرض مذکور، این‌گونه آورده است: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید، وصیت دوم صحیح است.» بنابراین از ظاهر ماده برداشت می‌شود که وصیت اخیر، رجوع از وصیت پیشین تلقی می‌گردد. اما نباید به ظاهر ماده اعتماد نمود؛ زیرا وقتی که موصی، وصیتی برخلاف وصیت دوم می‌نماید، وصیت او اماره‌ای است مبنی بر رجوع از وصیت که اعتبار این اماره می‌بایست در حالتی باشد که موصی، به وصیت سابق خویش توجه داشته باشد و لذا درجایی که موصی بدون توجه به وصیت پیشین خویش، وصیتی را مطرح می‌کند که رجوع از وصیت سابق خود محسوب می‌گردد، موجب می‌گردد در اراده رجوع از جانب موصی مورد تردید قرار گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۲۶)

به نظر می‌رسد در فرضی که موصی بدون توجه به وصیت سابق، وصیت جدیدی را انشا می‌نماید، نمی‌توان وصیت جدید را رجوع از وصیت سابق محسوب نمود؛ چراکه در این فرض این احتمال می‌رود که موصی با علم به وجود وصیت سابق، وصیت جدیدی را انشا ننماید. بنابراین تنها در صورتی که موصی با علم و آگاهی از وصیت سابق خویش اقدام به انشای وصیت جدیدی می‌نماید، می‌توان وصیت جدید را رجوع از وصیت محسوب نمود و در صورتی که در زمان انشای وصیت جدید به وصیت سابق خویش بی‌توجه بوده است، انشای وصیت جدید مورد تردید می‌باشد و باید در این صورت اراده واقعی وی را مبنی بر رجوع یا عدم رجوع از وصیت کشف نمود.

۴-۴- عدول از رجوع

ممکن است موصی پس از اینکه از وصیت پیشین خود رجوع نمود، حال بخواهد از رجوع خود عدول نماید و بخواهد وصیت سابق اجرا گردد. در این فرض، آیا وصیتی که با رجوع از آن، باطل گردیده، امکان دارد که دوباره قابلیت اجرا داشته باشد؟ ممکن است این گونه استدلال شود که همان گونه که در سابق، موصی می توانست از وصیت خویش رجوع کند، حال نیز دلیلی بر عدم اجرای اراده‌ی موصی وجود ندارد؛ لذا این امکان برای وی فراهم است که از وصیت خویش رجوع نماید. اما این نظر این گونه مورد نقد قرار گرفته است که در حقوق ما رجوع از وصیت به منزله وصیت جدیدی نیست؛ بلکه هنگامی که موصی از وصیت خویش رجوع می کند، عمل او انحلال وصیت است و این امکان فراهم نیست که امر معدوم را بتوان اعاده نمود و عقل اعاده‌ی اعتبار امر معدوم را نمی پذیرد. بنابراین با رجوع از وصیت، انشای سابق از بین می رود و اگر موصی بخواهد وصیت سابق دارای اعتبار گردد می بایست نسبت به آن انشای جدیدی صورت گیرد. هر چند که رجوع از وصیتی که به صورت ضمنی انجام گرفته قابل عدول دانسته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۲۰) برخی سخن فوق را در رابطه با رجوع از وصیت ضمنی نپذیرفته اند و این گونه استدلال نموده اند که در هر حال هنگامی که وصیت دوم، تنظیم و انشا می گردد، وصیت اول باطل گردیده و لذا رجوع از وصیت دوم موجب احیای اعتبار وصیت اول نمی گردد و این تفسیر با ماده ۸۳۹ مطابقت بیشتری دارد. (یار ارشدی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۳)

نتیجه گیری:

دیدیم که رجوع از وصیت، ایقاعی است که در آن اراده موصی، تأثیرگذار است و خود موصی به تنهایی این امکان را دارد که از وصیت خویش رجوع نماید و «موصی‌له» در این زمینه نقشی ندارد. از جمله دیگر ویژگی‌هایی که برای رجوع از وصیت بیان نمودیم، قائم به شخص بودن می‌باشد و امکان انتقال آن به وراث وجود ندارد. همان‌گونه که بیان شد، از آنجاکه وصیت عقدی جائز است، این امکان برای موصی فراهم می‌باشد که در هر زمانی از حیاتش، از وصیت خویش رجوع نماید که در این حالت وصیت باطل می‌گردد. حکم مزبور مورد اتفاق همه‌ی مذاهب اسلامی است و تنها گروهی از خوارج نسبت به آن مخالفت نموده‌اند؛ با این استدلال که وصیت وعده‌ای است که باید به آن وفا نمود و عمل نمودن به آن واجب می‌باشد. همچنین وصیت تا زمانی که موصی در حال حیات است، لازم نمی‌گردد. فقها اجماع دارند که بطلان وصیت بر هر آنچه که بر رجوع دلالت نماید محقق می‌گردد اعم از اینکه به صورت صریح باشد یا به صورت ضمنی. معمولاً رجوع صریح را با رجوع قولی و رجوع ضمنی را با رجوع ضمنی عنوان می‌کنند.

رجوع قولی مانند آن است که موصی به صراحت بگوید: «از وصیت خویش رجوع کردم» یا اینکه «وصیت خود را فسخ کردم»؛ «از وصیت خود صرف نظر کردم»؛ «وصیت را از اعتبار ساقط کردم».

رجوع ضمنی از وصیت نیز به صور گوناگونی امکان تحقق دارد: از جمله انشای وصیت مخالف که در این صورت موصی وصیت جدیدی را انشا می‌کند که با وصیت سابق خود، مخالف است. در این صورت وصیت جدید به نوعی رجوع ضمنی از وصیت محسوب می‌گردد که ماده ۸۲۹ قانون مدنی نیز این مورد را به صراحت بیان نموده است. از صور دیگری که رجوع از وصیت به صورت ضمنی محقق می‌گردد، انتقال موصی به به صورت منجز می‌باشد؛ با این توضیح که اگر موصی پس از انشای وصیت، موصی به را به دیگری منتقل نماید با توجه به اینکه مورد وصیت وجود ندارد این اقدام را نوعی رجوع از وصیت محسوب می‌نمایند. همچنین اتلاف موصی به را نیز باید نوعی رجوع از وصیت محسوب نمود؛ در صورتی که «موصی به» عین معین باشد و توسط موصی تلف گردد، رجوع محسوب می‌شود؛ اما در صورتی که «موصی به» عین

معین نباشد و موصی به کلی باشد، رجوع محسوب نخواهد شد. به عنوان مثال اگر کسی مقداری گندم معین را برای مصرف خاصی وصیت نماید، و پس از وصیت، همان گندم را خودش مصرف نماید، در این صورت وصیت باطل می‌باشد. اما در فرضی که گندم را به صورت کلی وصیت نماید، با مصرف گندم، وصیت باطل نخواهد شد؛ زیرا می‌توان در فرض مذکور گندم دیگری تهیه نمود و وصیت را اجرا کرد.

همچنین تصرفاتی که موجب تغییر موصی به گردد نیز نوعی رجوع از وصیت به حساب می‌آید. هرگاه از قرائن معلوم شود که موصی، موصی به جنس خاص بانام مخصوص آن را اراده نموده است، در فرض مذکور، تغییر نام آن مانند تلف و موجب بطلان وصیت می‌باشد، اما اگر معلوم شود که نام خصوصیتی نداشته است بلکه ذات آن شیء مورد نظر موصی بوده است، این تغییر اثر نخواهد داشت.

نکته مهمی که در زمینه رجوع از وصیت باید مورد توجه قرارداد، نقش اراده موصی در رجوع از وصیت می‌باشد؛ با این توضیح که در تمام حالات فوق باید اراده موصی مبنی بر رجوع از وصیت کشف شود؛ به بیان دیگر از آنجاکه رجوع یک عمل حقوقی است در نتیجه نیازمند اراده می‌باشد، لذا موصی نیز درجایی که بخواهد از وصیت خویش رجوع کند باید اراده‌ای مبنی بر رجوع داشته باشد تا بتوان اقدام وی را رجوع از وصیت تلقی نمود.

یادداشت‌ها:

۱. «فاما اذا اوصی بثلث ماله، ثم تصرف فی جمیع ما یملکه بیع او عتق و غیرهما، لایکون رجوعاً و ان هلک جمیع ماله لا تبطل الوصیة لان ثلث المال مطلقاً لا یختص بما عنده من المال حال الوصیه بل المعتبر ما یملکه عند الموت زاد او نقص او تبدل»

کتابنامه

۱. امامی، سید حسن (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، جلد ۳. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.
۲. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)؛ دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۲، تهران: انتشارات جنگل.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۴. عمید، موسی (۱۳۴۲)، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، تدوین توسط عباس فرید. تهران: علمی.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.
۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷)، بررسی فقهی و حقوقی وصیت، تهران: علوم اسلامی.
۷. محقق کرکی (۱۲۷۲)، جامع المقاصد. جلد ۱. تهران: چاپ تهران.
۸. معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ معین، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۹. یار ارشدی، علی (۱۳۸۷)، شرح حقوق مدنی ایران، وصیت در حقوق ایران و مذاهب اسلامی، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.