

مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آيت الله يثربى «مدظله العالى»

«كتاب الوصيّة»

شماره: ۱

بسم الله الرحمن الرحيم

وله الحمد و صلى الله على محمد وآله الطاهرين واللعن على أعدائهم أجمعين.

كتاب الوصية

وهي إما مصدر وصى يصي بمعنى الوصل حيث إنّ الموصي يصل تصرّفه بعد الموت بتصرّفه حال الحياة، وإمّا اسم مصدر بمعنى العهد من وصّى يوصّي توصية أو: أوصى يوصي إيحاء، وهي إمّا تمليكية أو عهدية. وبعبارة أخرى: إمّا تمليك عين أو منفعة أو تسليط على حقّ أو فكّ ملك أو عهد متعلّق بالغير أو عهد متعلّق بنفسه، كالوصية بما يتعلّق بتجهيزه، وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة^١. [١]

[١] إن قلنا: إنّ لفظ «الوصية» بهذه الهيئة مأخوذة من الثلاثي، فهي بمعنى الوصل - كما أفاده «المبسوط»^٢، وأيضاً في «الروضة»: «...أصلها الوصل، وسمّي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة...»^٣.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٣.

٢. المبسوط: ج ٥، ص ٣.

٣. الروضة البهية: ج ٥، ص ١١.

ولكنّ الذي يستفاد من أهل اللغة وفي المحاورات (في المقام) أنّها مأخوذة من الرباعي مهموزاً (كأوصى إيضاء) أو مضاعفاً (كوصى توصية) بمعنى العهد المعادل للفارسية بـ«سفارش».

وفي الكتاب العزيز استعملت بالمعنى المذكور كراراً، كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لَأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا﴾^١.
 وأيضاً قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، وقبل هذه في الآية المذكورة ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، وأيضاً ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^٢ وكلّ هذه بقرينة السياق بمعنى العهد، كما يظهر من سائر موارد استعمالها في القرآن: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾^٣، ﴿وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾^٤، ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ...﴾^٥ إلى غير ذلك من الموارد ولم يلاحظ فيها الوصل بين شيء وشيء، هذا بحسب اللغة والعرف.

وأما بحسب عرف المتشرّعة والفقهاء إنّما هو نوع خاصّ من العهد المرتبط بما بعد الموت من دون لحاظ وصل الممات بالحياة، بل بما عبّر

١. البقرة ٢: ٢٤٠.

٢. النساء ٤: ١٢.

٣. مريم ١٩: ٣١.

٤. النساء ٤: ١٣١.

٥. الاحقاف ٤٦: ١٥.

عنه في القرآن الكريم حيث قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^١ وهكذا الآية المذكورة في الوصية للزوج.

فبما ذكر ظهر وجه الإشكال في الترديد من المصنف في مبدأ اشتقاق الوصية. إلا أن يقال بأن بين الوصل والعهد تلازم في الجملة، بمعنى: أن العهد إلى شيء أو شخص وصل بالنسبة إليه اعتباراً، هذا، وعلى الجملة: يكون هذا من المعاني الواضحة بعد كونها شائعة بين المسلمين وغيرهم، بل هي من الاعتبارات العقلائية.

وهي إما تمليلية أو عهدية... [١]

أما العهدية فهي ما لا تكون فيها إضافة تملك إلى الآخر كما إذا أوصى بعمل لنفسه بعد وفاته.

وأما التمليلية: فهي ما يتضمّن تملك الموصى له شيئاً من العين أو المنفعة، والفرق بينهما - مضافاً إلى ما قلناه - أن الوصية العهدية غير محتاجة إلى القبول كما تنبّه إليه في المسألة الآتية.

وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة [٢]

[٢] فالواجبة منها: الوصية بتفريغ ذمته من الدين مثلاً أو سائر الواجبات المستقرّة عليه.

والحرام هي الوصية بإرتكاب عمل محرّم لوارثه مثلاً كقطع الرحم و... .

والمستحبة: هي الوصية بالخيرات والحسنات.
والمكروهة: هي الوصية بأفعال يكره إتيانها من الاشتغال بالمكاسب
المكروهة و... .

والمباحة: هي الوصية بأمر لا يمنع ولا رجحان فيها.
إلا أن الكلام في وجوب إنفاذها إلا في المحرمة منها وسنبحث عنها
آنفاً.

مسألة ١: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول، وكذا الوصية
بالفك كالعق، و أمّا التمليلية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول
جزءاً، و عليه تكون من العقود، أو شرطاً على وجه الكشف أو
النقل، فيكون من الإيقاعات، و يحتمل قوياً عدم اعتبار القبول
فيها، بل يكون الرد مانعاً، و عليه تكون من الإيقاع الصريح.
ودعوى: أنه يستلزم الملك القهري و هو باطل في غير مثل الإرث،
مدفوعة؛ بأنه لا مانع منه عقلاً و مقتضى عمومات الوصية ذلك،
مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف^١. [١]

[١] لإشكال فيما أفاده من الحكم بعدم وجوب القبول في الوصية
العهدية بالنسبة إلى الوصي ولا اعتبار بقبوله وإن كان له الرد مادام
الموصى حياً وبلغه إليه؛ لأن ذلك مقتضى إطلاقات أدلة الوصية
كقوله عليه السلام: «ما ينبغي لإمرء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٣.

رأسه»^١ وغيرها الصريحة في صدق الوصية ولو لم يعلم به أحد، وهكذا مادّلت على وجوب العمل بالوصية على الموصى إليه إذا لم يردّ أو إذا ردّ ولم يبلغ الموصي الردّ. فإنّ ذلك ينافي اعتبار القبول وهذا ظاهر... .

وفي «الجواهر»: «وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعاً بل ضرورة»^٢ وفي «الدروس»: «وعلى ما قلناه من اللزوم بالموت وعدم الردّ فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه، بل العبرة بعدم الردّ الذي يبلغ الموصي، فإن حصل وإلا التزم»^٣.

هذا مضافاً إلى صدق عنوان الوصية بدون القبول عرفاً والشكّ في اعتباره شرعاً يرتفع بعد عدم الدليل على الردّ، بل وصدقها حتّى مع عدم الموصى إليه (أي الوصي)؛ لأنّها مقوّمه بالموصي والموصى به، وأمّا الموصى له والوصي فلا يكون الوصية متقوّمه بهما؛ لتحقق الوصية مع عدم الوصي ولا الموصى له، كما إذا أوصى بعمل لنفسه من دون اتّكال أمره إلى شخص معيّن كغسله بماء الفرات مثلاً أو الدفن في مكان كذا. بل وحتى فيما إذا أوصى بالوصية التمليلية بكون الملك الفلاني لطلبة العلم أو التعزية لأبي عبدالله الحسين عليه السلام، ففي هذه لا تتوقّف على

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، كتاب الوصايا: ب ١، ح ٧.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٤٢.

٣. الدروس الشرعية: ج ٢، ص ٣٢٦.

القبول؛ لأنّ العنوان غير قابل للقبول ولادليل على وجوب قبوله من الحاكم، فالوصية متحققة بصرف إنشائها من الموصي ووجود الموصى به.

وهكذا الكلام في الوصية بالفك كالعق، فإنّه بمنزلة الإبراء غير المحتاج إلى القبول، فكما أنّهما وقعا منجّزين فكذلك إذا وقعا معلّقين على الموت على وجه الوصية كما أُفيد.

وأما التملكية فالمشهور... [١]

[١] الذي يظهر منهم أنّ الاحتمالات خمسة:

١- كون القبول شرطاً ناقلاً.

٢- كونه شرطاً كاشفاً.

٣- كونه جزءاً ناقلاً.

٤- كونه جزءاً كاشفاً.

٥- كونه شرطاً في استقراره الملك من دون دخل له لثبوت الملك.

وفي «المستمسك»: أنّ القول بشرطية القبول كاشفاً أو ناقلاً لم يعرف القائل به والقول بجزئيته للانتقال منسوب إلى المحقق في «الشرائع»^١ وجماعته، وكذا العلامة في «المختلف»^٢، وأما القول بكونه جزءاً على

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٨٩.

٢. مختلف الشيعة: ج ٦، ص ٣٤٠.

نحو الكشف فهو منسوب إلى الأكثر أو المشهور، والقول الأخير: فقد حكى عن «المبسوط»^١ و«الخلاف»^٢...^٣ واستدلّ الشيخ الأعظم^٤ بعد اختياره القول الأول (أي كونه جزءاً ناقلاً) بوجوه عمدتها: عدم الإطلاق في أدلة الوصية كي يستكشف منه عدم الحاجة إلى القبول، والأصل عدم انتقال المال إلى الموصى له قبل القبول.

ولكنّ الإشكال في دعوى عدم الإطلاق (في أدلة الوصية) فقد مرّ أنّ في بعضها تصريح بصدق الوصية ولو لم يطلع عليها أحد كالرواية المتقدمة «ما ينبغي لإمرء مسلم...» وهكذا الآية الشريفة ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ بعد إلغاء الخصوصية عن مورد الوالدين و الأقربين. وإطلاق الحكم بجميع موارد الوصية تدلّ على أنّها نافذة ولازمة مطلقاً (على الإطلاق) من غير اعتبار لقبول الموصى له؛ لعدم ذكر اعتباره في هذا الآية وغيرها وكذا الروايات، ومعه لاتصل النوبة إلى الأصل، فدعوى: أصالة عدم انتقال المال مع عدم القبول، مندفة: بعد وجود الدليل و هو إطلاقات نفوذ الوصية وصحتها، ومع التنزّل أنّه

١. المبسوط: ج ٤، ص ٢٨.

٢. الخلاف: ج ٤، ص ١٤٦ - ١٤٧.

٣. مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤، ص ٥٣٧.

٤. رسالة في الوصايا (للشيخ الأعظم الأنصاري^{رحمته}): ص ٣١ - ٣٩.

لا يقتضي الجزئية، بل ما هو الأعمّ منها ومن الشرطية كما قيل لو لم نقل بأنّ الأصل لو تمّ لا تدلّ على أكثر من شرطية القبول.

لا يقال: إنّ هذه الآية وسائر الألسنة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد إحراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به.

لأنّه يقال: إنّ الاستثناء لحرمة التبديل ونفوذ الوصية في ذيل الآية ﴿فَمَنْ حَافٍ مِنْ مُؤْمِنٍ جَنَفًا﴾ دليل على عموم القابلية كقوله: «الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حلل حراماً أو حرّم حلالاً»^١.

وأما الاستدلال بأنّ التملك سلطنة على الغير ومقتضى الأصل عدم السلطنة إلا بالقبول؛ حيث إنّ دخول الشيء في ملكه قهراً و من دون اختياره ينافي هذه السلطنة. وثبوتها في مثل الإرث والوقف إنّما كان بالدليل الخاص الوارد فلامجال للتعدّي عنه.

والإشكال فيه أولاً: إنّّه لا معنى لتحقق السلطنة في الإحسان المحض. وثانياً: أنّه يكفي في السلطنة قدرته على الردّ، فلا يكون الملكية بعد ذلك ملكية قهرية وغير اختيارية، فلاتنافي سلطنته على نفسه، ففي القدرة على الردّ كفاية (سلطنته على نفسه) فلا يكون القبول المتعارف من مقومات الوصية ولا يقتضي ذلك جزئته، مضافاً إلى أنّ عموم نفوذ الوصية مقدّم على القاعدة المذكورة (قاعدة السلطنة) ولا معارضة بعد القدرة على الردّ.

١. البيان: ج ٦، ص ٢٢٦؛ الشرح الكبير: ج ٥، ص ١٠.

وأما دعوى الإجماع على اعتبار القبول، فإنه بعد الخلاف الواقع بينهم في اعتباره وفي أنه شرط أو جزء (على نحو الكشف أو النقل) مضافاً إلى عدم الالتزام بشرائط العقود من الموالاة بين الإيجاب والقبول وبطلان العقد بموت الموجب قبل قبول القابل و... مما لا وجه لها. **فالمحصّل:** عدم تمامية الدليل على اعتبار القبول في نفوذ الوصية، فالقول بعدم جزئيته أو شرطيته أقوى.

بل يكون الردّ مانعاً... [١].

[١] كما ادّعى عليه الإجماع بقسميه في «الجواهر»^١، وفي «الحدائق»: ظاهرهم الاتفاق عليه^٢، ولادليل على ذلك سوى الإجماع.

١. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٥٧.

٢. الحدائق الناضرة: ج ٢٢، ص ٣٨٩.