

# مجموعه<sup>s</sup> مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الوصیة»

شماره: ۲

مسألة ٢: بناءً على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال، وقبل وفاته على الأقوى. ولا وجه لما عن جماعة: من عدم صحته حال الحياة؛ لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية فلا محل له ولأنه كاشف أو ناقل وهما معاً منتفیان حال الحياة؛ إذ نمنع عدم المحل له؛ إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له، والكشف والنقل إنّما يكونان بعد تحقّق المعلق عليه، فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً. [١]

[١] في «المسالك»: «... حيث اعتبرنا قبول الموصي له فقبل بعد وفاة الموصي فلا إشكال في اعتبار قبوله...»<sup>٢</sup>. وفي «الحدائق»: نفى الخلاف عنه<sup>٣</sup>، وفي كلام بعضهم: إنّ القبول بعد الموت هو المتيقّن كفايته في تحقّق الملكية<sup>٤</sup>. ولعلّ المراد: أنه بالوصية أوجدت القابلية لصيرورتها بعد الموت فعلياً فحيث إنّ ظرف الفعلية يكون بعد الوت فهذا هو المتيقّن من تأثير القبول في تحقّق الملكية.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٤ - ٧١٥.

٢. مسالك الأفهام: ج ٦، ص ١٢٣.

٣. الحدائق الناضرة: ج ٢٢، ص ٣٩٠.

٤. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٣، ص ٣٠١.

وكيف كان: لا إشكال في صحّة إيقاع القبول بعد وفاة الموصي ولا خلاف كما عن «الحدائق» نعم، أشكل في صحّة وقوع القبول حال حياة الموصي وإن قوّاها الماتن، ونسب في «المسالك» إلى الأكثر<sup>١</sup>.  
واستدلّ لمدّعي الأكثر أولاً بإطلاقات أدلّة نفوذ الوصية الشاملة لما بعد الموت وقبله، واعتبار خصوصية كون القبول لما بعد الموت محتاج إلى الدليل.

وثانياً: إنّ ما يتوهم من أنه موجب للتعليق في العقد وهو يضرّ بصحّته مندفع بأنّ وزان القبول في إنشاء الوصية وزان إيجابه فكما يصحّ إيجابه معلّقاً على العقد (وإنّ قوام الوصية بذلك رأساً) فكذلك يصحّ قبوله، مضافاً إلى أنّ الدليل على اعتبار التنجيز في العقود هو الإجماع وهو غير شامل للوصية؛ لتقومها بالتعليق كما قلنا، فعلى هذا لم يبق محذور في الحكم بصحّة إيقاع القبول حال الحياة.

ولما ذكر اتضح الإراد فيما نقله السيد الماتن رحمته الله عن البعض إشكالاً على تقديم القبول على الموت من أنّ الوصية تمليك لما بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية (والإيراد: أنّه لا وجه لتفكيك بين الإيجاب والقبول، والقبول هنا بمعنى الرضا بمضمون الإيجاب) وأيضاً ما قيل: من أنّ القبول إمّا كاشف أو ناقل وهما معاً منتفیان حال الحياة

١. مسالك الأفهام: ج ٦، ص ١٢٣.

(والإيراد: هو ما تقدّم من أنّ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيكون القبول مطابقاً له من دون أيّ إشكال).

مسألة ٣: تنضيق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت مثل قضاء الصلوات، و الصيام، و النذور المطلقة، و الكفّارات و نحوها، فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان، و مع عدمه يجب الوصية بها سواء فاتت لعذر أو لا لعذر؛ لوجوب تفرغ الذمّة بما أمكن في حال الحياة، و إن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجري فيها يجب التفرغ بها بالإيصاء. و كذا يجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة، و العارية، و مال المضاربة، و نحوها و مع عدم الإمكان يجب الوصية بها. و كذا يجب أداء ديون الناس الحالة، و مع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها، إلا إذا كانت معلومة، أو موثقة بالأسناد المعتبرة. و كذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فإنّه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها. و لا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا إذا احتتمل وجود متبرّع أو أدائها من بيت المال.<sup>١</sup> [١]

[١] أمّا جواز التأخير في الواجبات الموسّعة فواضحة بعد كونها ذات أفراد طولية ويجوز ترك فرد والإتيان بالآخر نعم، إذا حصل الشك بظهور

أمارات الموت في الممات والحياة فهو شكّ في إمكان الإتيان بالفرد الآخر ويدور أمره بين التعيين والتخيير، والعقل حاكم بالتعيين دفعاً للضرر.

وأما بالنسبة إلى وجوب ردّ أعيان الأموال التي كانت عنده فالمسألة واضحة وهكذا الديون إذا كانت الوصية وافية بمراده وهو إبراء الذمة وإلا فيجب الإشهاد عليه، مضافاً إلى أنّ الديون المؤجلة صارت معجلة بالموت.

مسألة ٤: ردّ الموصي له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية، وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها، فعلى هذا إذا كان الردّ منه بعد الموت وقبل القبول، أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الردّ أيضاً كذلك، يكون مبطلاً لها؛ لعدم حصول الملكية بعد، وإذا كان بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلاً، سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله، و سواء كان قبل القبض أو بعده بناء على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها؛ لعدم الدليل على اعتباره، وذلك لحصول الملكية حينئذٍ له، فلا تزول بالردّ، ولا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصي له، كما أنّها جائزة بالنسبة إلى الموصي؛ حيث إنّه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي. و ظاهر كلمات العلماء- حيث حكموا ببطلانها بالردّ- عدم صحة القبول بعده؛

لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي، كما أن الأمر كذلك في سائر العقود؛ حيث إن الردّ بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا تأخير، وكما في إجازة الفضولي؛ حيث إنها لا تصحّ بعد الردّ، لكن لا يخلو عن إشكال إذا كان الموصي باقياً على إيجابه، بل في سائر العقود أيضاً مشكل إن لم يكن إجماع، خصوصاً في الفضولي؛ حيث إن مقتضى بعض الأخبار صحّتها ولو بعد الردّ، و دعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الردّ، ممنوعة. ثمّ إنهم ذكروا: أنه لو كان القبول بعد الردّ الواقع حال الحياة صحّ، وهو أيضاً مشكل على ما ذكره من كونه مبطلاً للإيجاب؛ إذ لا فرق حينئذٍ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت، إلا إذا قلنا: إن الردّ و القبول لا أثر لهما حال الحياة وإن محلّهما إنّما هو بعد الموت، وهو محلّ منع<sup>١</sup>. [١]

[١] قد تعرّض في المقام بحكم الردّ وتأثيره في المبطلية وترتب على ذلك فروع. أما المبطلية: ففي «الجواهر»: «الإجماع عليه بقسميه»<sup>٢</sup> والشيخ الأعظم قد تکرّر نقل الإجماع عليه<sup>٣</sup>؛ وفي «التذكرة»: «لأنعلم فيه خلافاً»<sup>٤</sup> وتلقاه بالقبول في عمدة الكلمات.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٦ - ٧١٧.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٥٧.

٣. رسالة الوصية للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: ص ٤٥٣.

٤. تذكرة الفقهاء (ط. ق.): ج ٢، ص ٤٥٣.

فبناءً على أنّ الوصية من الإيقاع وأنها لا تحتاج إلى القبول فلا وجه لتأثير الردّ في بطلانها سواء أكان بعد القبول أو قبله وقبل الموت أو بعده، إلا أنّ دعوى تمامية الإجماع على تأثير الردّ في المبطلية تنحصر لما بعد الموت وقبل القبول وفي غير هذا المورد لا وجه لتأثيره لعدم الدليل؛ لأنّه من الدليل اللبّي والقدر المتيقّن منه هو بعد الموت وقبل القبول كما مرّ تفصيلاً.

وقد أشكل بعض الأعلام في التعليقة على التعبير بالمبطلية وأنها تناسب القول باشتراط القبول في الملك إمّا جزءاً وإمّا دخيلاً في الإيقاع، وأمّا بناءً على القول بحصول الملكية بالموت وكون الردّ رافعاً فيناسب التعبير بالفسخ دون المبطل<sup>١</sup>.

ولكنّ الظاهر أنّ المراد بتعبير المبطل (كما تبّه عليه في الحاشية) بأنّه لو التزمنا بأنّ الردّ بوجوده المتأخّر يمنع عن تأثير الموت حين وقوعه فيصحّ التعبير؛ لأنّ الردّ يوجب بطلان الإنشاء الواقع. وأمّا اعتبار القبض: فيما أنّه لا دليل عليه بل مقتضى إطلاقات أدلّتها النفوذ والصحة سواء أقبض الموصى له أم لا، حتى ولو سلّمنا إشكال الشيخ الأعظم من جريان استصحاب الملكية قبل القبول؛ لأنّه لا نسلمه في غير القبول فلا مجال للتمسك بالأصل.

١. العروة الوثقى (المحشى): ج ٥، ص ٦٥٦ (المعلّق السيد الكلبياني رحمته الله).

نعم، لو قلنا بأن الوصية من العقود، فإن كان بعد القبول فلا ينفع الردّ سواء كان الموصي حياً أو بعد وفاته، وإن كان قبل القبول فالردّ يوجب بطلانها في الحالين (حياً وميتاً) فالمناط في تأثير الردّ على كمال العقد وعدمه.

ولذلك نقول في سائر العقود بعدم تأثير الردّ بعد إتمام العقد، بل وحتى في العقد الفضولي أيضاً إن لم يتم الإجماع على خلافه؛ لعدم الدليل على تأثير الردّ من الطرف القابل للإيجاب الواقع من الموجب، بل لإشكال في صدق العقد والمعاهدة عليه فيما إذا كان الموجب باقياً على التزامه.

كما قد يقال بذلك في العقد الفضولي وأنّ الردّ فيه لا يكون مانعاً عن الإجارة بعده، بل وربما يستفاد ذلك من صحيحة محمد بن قيس حيث قال: «... فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه»<sup>١</sup> هذا.

ولكن قياس الوصية بغيرها لا يتم؛ لما مرّ من أنّ أدلتها ظاهرة في كونها إيقاعاً غير محتاجة إلى القبول ولا أثر للردّ فيها، بل حصول الملك بها قهريٌّ وإنّما خرجنا عن ذلك في خصوص الردّ؛ للإجماع على مانعته بعد الموت.

**فالمتحصل:** أنّ مسألة قبول الردّ في باب الوصية وعدمه مبتنية على ما تقدّم من كونها إيقاعاً أو عقداً، لازماً أو جائزاً، فعلى الأول: لا يمكن

١. وسائل الشريعة: ج ٢١، ص ٢٠٣، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٨٨، ح ١.

القول بمبطلية الردّ حتى إذا كان بعد الوفاة وقبل القبول (إلا بناءً على الأخذ بالإجماع والقدر المتيقّن منه).

وعلى الثاني: لا يناسب قولهم على مبطلية الردّ حال الحياة وإن كان بعد القبول، فله تجديد القبول بعد ذلك إن كان قد سبق، وظاهرهم أنّ له أن يستمر على الردّ، فلا يتحقّق التمليك مع تحقّق القبول مع أنّه يقتضي جواز العقد.

وعلى الثالث: لا يناسب مع بنائهم على عدم مبطلية الردّ إذا كان بعد الوفاة وبعد القبول.

ثمّ أنّهم ذكروا أنّه لو كان القبول بعد الردّ... [١].

[١] وأورد على استشكله له: بأنّ مقتضى إطلاقات أدلّة الوصية نفوذها مطلقاً من دون اعتبار للقبول أو تأثير للردّ وإنّما خرجنا عنها في خصوص الردّ المتأخّر عن الوفاة، وحيث لا دليل على مانعية الردّ حال الحياة (لعدم قيام الإجماع) فلا مانع من التمسك بإطلاقات أدلّة النفوذ، فمقتضاها الحكم بالصحة نعم، إذا قلنا بعدم تأثير الردّ والقبول حال الحياة؛ لأنّ محلّهما إنّما هو بعد الموت فلا أثر لهما في حياة الموصي لعدم الدليل.

إلا أنّه قد مرّ في المسألة الثانية صحّة إيقاع القبول (بناءً على كونهما عقداً) حال الحياة، فيختصّ الكلام بالردّ وعدم تأثيره حال حياة الموصي.

مسألة ٥: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر صحّ فيما قبل و بطل فيما ردّ، وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً و ردّ بعضه الآخر وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه، بدعوى: عدم التطابق حينئذٍ بين الإيجاب والقبول؛ لأنّ مقتضى القاعدة الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع. ودعوى عدم التطابق ممنوعة. نعم لو علم من حال الموصي إرادته تمليك المجموع من حيث المجموع لم يصحّ التبعض<sup>١</sup>. [١]

[١] تارة نقول بكون الوصية من العقود، وتارة بأنّها إيقاع، فعلى الأول: يدور الحكم في المقام مدار القول بالصحة والبطالان في مثل البيع واعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول (واعتبار التطابق وجهه ظاهر؛ لأنّ مع عدمه لم يحصل معنى العقد ولم يتحقّق معناه بناءً على القول بأنّه ضمّ التزام بالتزام وربط تعهّد بتعهّد).

ولذلك بنى بعضهم على الصحة فيما إذا كان المقصود تمليك كلّ منهما مستقلاً وبثمن معيّن، ولكنّه قد جمع بينهما في مقام الإنشاء والإبراء فلا مانع من الصحة في التبعض في القبول؛ لعدم ارتباط أحدهما بالآخر وعدم تخلف مفهوم العقد والعهد.

١. العروة الوثقى: ج ٥٢ ص ٧١٧.

وحكم بالبطلان (بتوجيهه عدم التطابق) فيما إذا لوحظ الإثنان بما هما واحد، فهنا ما أنشأه البائع (أي البيع مشروط) لم يفعله المشتري، وما فعله المشتري (أي البيع غير المشروط) لم ينشئه البائع. ولعلّه هو الذي استوضحه الشيخ الأعظم رحمته الله بانحلال العقد إلى عقود متعدّدة كانحلال المشروط إلى ذلك، ولذلك صحّ تبعيض الصفقة وصحّ أيضاً العقد مع فوات وصف الصّحة وغيره من الشروط في ضمن العقد.

**فالمتحصّل:** أنّ تمام العبرة في صحّة العقد وتماميته مبتنية على تحقّق التطابق وعدمه، وهذا أمر موكول إلى العرف ولا يعتبر فيه الدقّة العقلية. فالنتيجة: إنّ الوصية إن كانت من العقود يعتبر فيها التطابق بين قبول الموصى له وإيجاب الموصي، والمدار فيها على وحدة الإنشاء عرفاً وتعدّده، فمع وحدته عرفاً لا بدّ من تحقّق المطابقة كما إذا أوصى بمصراعي الباب مثلاً هذا.

وأما على الثاني (إنّ الوصية إيقاع) فلا إشكال في صحّة ما فرضه الماتن من أنّه لو أوصى بشيئين بإيجاب واحد وقبل الموصى له أحدهما، صحّ فيما قبل وبطل فيما ردّ؛ لأنّه إيقاع محض ولا معنى لاعتبار القبول؛ لأنّ غاية ما يمكن أن يقال في اعتبار القبول أنّه من قبيل اعتبار القبض في بيع الصرف والسلم لأنّه جزء من العقد، فيكفي في القبول المعتبر (اعتبره

القبول لبعض الموصى به (وتقدّم منّا) عدم اعتبار القبول بهذا المعنى وإتّما المعتبر عدم الردّ وهو حاصل بالنسبة إلى البعض. نعم، يشكل ذلك عند ردّ الموصى له بعض الموصى به، فيتحقّق التخلف للشرط وهذا لا يقتضي البطلان، بل الغاية تحقّق الخيار للموصى، وبما أنّه حقّ ينتقل إلى الورثة، فما أفاده أخيراً بقوله: لو علم من حال الموصى... يتضح بما ذكرناه من ثبوت الخيار للورثة؛ لعدم صحّة التبعض في مفروض المقام.

مسألة ٦: لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الردّ. وليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجلاً، إلا إذا كان تأخيره موجباً للضرر عليهم فيجبره الحاكم حينئذٍ على اختيار أحدهما.<sup>[١]</sup>

[١] وهذا واضح؛ لأنّه تصرف في مورد حقّ الغير (فبناءً على أنّ الوصية مجردة إيقاع) ويكفي فيه مجرد عدم الردّ، وهكذا بناءً على كونها عقداً موقوفاً على القبول؛ لعدم اعتبار اتصال القبول بالوفاة، فلا يكون المال ملكاً للورثة بالفعل؛ لأنّه إمّا ملك للموصى له (بناءً على الإيقاع) وإمّا ملك للموصى بقاء على تقدير الردّ أو القبول بناءً على النقل، والآية الشريفة حاكمة بأنّ الميراث من بعد الوصية والدين، ولذلك يصحّ

القبول بأنه ليس للورثة إجبار الموصى له باختيار أحدهما معجلاً؛ لعدم كونها ملكاً لهم.

وأما الحكم بالرجوع إلى الحاكم... فقد أُشكل فيه: بأنه بعد عدم انتقال المال إليهم لتأخر الإرث عن الوصية فلا يمكن تصوّر الضرر في حقهم ولو طالّت المدّة<sup>١</sup>.

نعم، بتأخير الردّ يفوت عليهم الانتفاع بها، إلاّ أنّه لادليل على لزوم إيجاد سبب الانتفاع لهم، ولذا علّق في الحاشية: بأنه لاوجه له ولو قلنا باعتبار القبول في صحّة الوصية، فما أُفيد تامّ<sup>٢</sup> (بناءً على أنّها عقد ولاوجه لشيء من هذه الأحكام بناءً على أنّه إيقاع ولايتوقّف على شيء؛ لتحقق الملكية بعد إنشاء الوصية والوفاة) إلاّ أن يقال: بأنّ المقام من صغريات الحسبة التي يقوم فيها الحاكم الشرعي وينوب عن الممتنع، إلاّ أنّه لا مجال لجريان القاعدة (لاضرر)؛ لأنّها نافية لاتصلح للإثبات.

مسألة ٧: إذا مات الموصى له قبل القبول أو الردّ فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول إذا لم يرجع الموصى عن وصيّته من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه. وقيل بالبطلان بموته قبل القبول.

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٣، ص ٣١٢.

٢. العروة الوثقى (المحشى): ج ٥، ص ٦٦١.

وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل و بين غيره فلورثته. و القول الأوّل و إن كان على خلاف القاعدة مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحّتها؛ لأنّ المفروض أنّ الإيجاب مختصّ بالموصى له، و كون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع، كما أنّ دعوى انتقال حقّ القبول إلى الوارث أيضاً محلّ منع صغرى و كبرى؛ لمنع كونه حقّاً و منع كون كلّ حقّ منتقلاً إلى الوارث حتّى مثل ما نحن فيه من الحقّ الخاصّ به الذي لا يصدق كونه من تركته، و على ما قوّينا من عدم اعتبار القبول فيها، بل كون الردّ مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له؛ لعدم ملكيته في حياة الموصي، لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصّحة كما هو المشهور، و ذلك لصحيحة محمّد بن قيس الصريحة في ذلك حتّى في صورة موته في حياة الموصي المؤيّد بخبر الساباطي و صحيح المثني، و لا يعارضها صحيحتا محمّد بن مسلم و منصور بن حازم، بعد إعراض المشهور عنهما و إمكان حملهما على محامل منها التقيّة؛ لأنّ المعروف بينهم عدم الصّحة. نعم يمكن دعوى انصراف الصّحة عمّا إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد. بل ربما يقال: إنّ محلّ الخلاف غير هذه الصورة، لكن الانصراف ممنوع. و على

فرضه يختصّ الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي، وإلاّ فبناءً على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكاً بعد فرض عدم ردّه، فينقل إلى ورثته<sup>١</sup>.

---

١. العروة الوثقى: ج٢، ص ٧١٨ - ٧١٩.