

مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الوصیة»

شماره: ۳

مسألة ٧: إذا مات الموصى له قبل القبول أو الردّ فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيّته من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه. وقيل بالبطلان بموته قبل القبول. وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصى له فبطل وبين غيره فلورثته. والقول الأوّل وإن كان على خلاف القاعدة مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحّتها؛ لأنّ المفروض أنّ الإيجاب مختصّ بالموصى له، وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع، كما أنّ دعوى انتقال حقّ القبول إلى الوارث أيضاً محلّ منع صغرى وكبرى؛ لمنع كونه حقّاً ومنع كون كلّ حقّ منتقلاً إلى الوارث حتّى مثل ما نحن فيه من الحقّ الخاصّ به الذي لا يصدق كونه من تركته، وعلى 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 ملكيّته في حياة الموصي، لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصّحة كما هو المشهور، وذلك لصحيحة محمّد بن قيس الصريحة في ذلك حتّى في صورة موته في حياة الموصي المؤيّدة بخبر الساباطيّ وصحيح المشّى، ولا يعارضها صحيحة محمّد بن مسلم ومنصور بن حازم، بعد إعراض المشهور عنهما وإمكان حملهما على

محامل منها التقيّة؛ لأنّ المعروف بينهم عدم الصّحة. نعم يمكن دعوى انصراف الصحيحة 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^١.

ما نسب إلى المشهور تامّ كما صرّح به الشيخ الأعظم: «على المشهور بين القدماء والمتأخّرين»^٢، وفي «كشف الرموز»: «أنّه انعقد عليه العمل»^٣.

وأما القول بالبطلان فيما إذا مات قبل القبول، فهو المحكي عن العلامة «المختلف»^٤ وكذا عن ابن الجنيّد^٥ ونقل في «الحدائق» عن جماعة من الأصحاب^٦.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٨ - ٧١٩.

٢. رسالة في الوصايا للشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: ص ٤٢.

٣. كشف الرموز (الوصايا): ج ٢، ص ٧٧.

٤. مختلف الشيعة: ج ٦، ص ٤٠٨.

٥. نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٦، ص ٤٠٨.

٦. الحدائق الناضرة: ج ٢٢، ص ٣٩٧.

وأما التفصيل: ففي «الجواهر» حكايته وقال: بل ربما ظهر من بعضهم خروج القسم الأول عن الخلاف^١، وفي «الدروس» أنّ التفصيل المذكور حقّ وبه يجمع بين النصوص...^٢.

وعلى الجملة: تارة يكون البحث فيما إذا مات الموصى له حال حياة الموصي، وتارة فيما إذا كان موته بعد وفاة الموصي.

أما الأول: فالقاعدة - كما أفاده - تقتضي البطلان؛ لأنّ الموصى له خرج عن قابليته للتملّك؛ حيث إنّ إنشاء الموصي ملكية الموصي له بعد موته ولم يتحقّق خارجاً.

إلا أنّ المشهور قال بالصحة وقيام وارث الموصى له مقامه إذا لم يرجع الموصي عن وصيته مستدلاً إلى وجوه:

الأول: أنّ القبول حقّ ثابت للموصى له (بعد إنشاء الوصية) فينتقل بموته إلى وارثه.

إلا أنّ السيد^{عليه السلام} ردّه في المتن بقوله: «كما أنّ دعوى انتقال حقّ القبول إلى الوارث أيضاً محلّ منع صغرى وكبرى؛ لمنع كونه حقّاً ومنع كلّ حقّ منتقلاً إلى الوارث» وقبل هذا قال: «إنّ المفروض أنّ الإيجاب مختصّ بالموصى له وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع» فقيامه مقام الموصى له محتاج إلى الدليل؛ لأنّه ليس وليّاً عليه ولا وكيلاً عنه مضافاً

١. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٦٠.

٢. الدروس الشرعية: ج ٢، ص ٢٩٧.

إلى عدم مطابقة القبول للإيجاب، باعتبار أن الإيجاب يتضمن تملك الموصى له والقبول يتضمن تملك الوارث، إلا أن نقول بأن هذا يتم إذا قلنا أن الوارث يتلقى الملك من الموصي، أما إذا كان يتلقى الملك من الموصى له فقبول الوارث قبول لنفس الإيجاب.

ولكن هذا مبني على تمامية القول بكون القبول ارثاً من الموصى له لورثته، وهذا هو الذي اورد عليه السيد الماتن رحمته الله: بأنه ممنوع صغرى وكبرى وأن القبول لا يكون مصداق الحق؛ لأنه ليس كل ما يجوز فعله للإنسان أن يعدّ من الحقوق ولأنه لا يقبل الإسقاط، فيمتنع أن يكون من الحقوق فيتعين أن يكون من الأحكام ووزان القبول في الوصية - على القول به - وزان القبول في سائر المعاملات.

ولا يخفى الفرق بين الحق والحكم من حيث المفهوم والأثر؛ حيث إن الحكم مجعول إما بالتكليف وإما بالوضع ومتعلق لفعل الإنسان من حيث المنع عنه والرخصة فيه أو ترتب الأثر وأمره بيد الحاكم وليس بيد المحكوم عليه.

فالملكية - وهي الحكم الوضعي في قبال التكليفي - قد تكون متعلقة بالأعيان الخارجية، وقد تكون متعلقة بالذمة وكذلك بالمنافع ولا تتعلق بفعل الإنسان نفسه. وأما الحق، فهو متعلق بفعل من له الحق نفسه وأنه نوع من الملك ومرادف له. وتارة يطلق فيما يقابل الملك وهو بكلا معنياه سلطنة مجعولة للإنسان من حيث هو على غيره ولو باعتبار من

الأموال والأشخاص كالعين المستأجرة؛ حيث إنّ للمستأجر سلطنة على الموَجَر في ماله المعين، ولا يخفى أنّه أضعف مرتبة من الملك. وعلى الجملة: يكون الفرق بين الحقّ والحكم هو ثبوت حقّ الإسقاط لمن له الحقّ بخلاف الحكم، فإنّ لزوم الحكمي كالنكاح لا يرتفع بتواطؤ الزوجين، بل لابدّ من الطلاق مع أنّنا نقول بجواز إسقاط القصاص عن القاتل العمدي وجواز بيع الخياري وجواز الفسخ في الهبة بغير الرحم، هذا مضافاً إلى أن الحقّ بعد أن لم يكن من الأعيان الخارجية أو المنافع وإنّما هو محض اعتبار شرعي أو عقلائي يكون الانتقال فيه نفس المعبر، فهو يغيّر غيره في الإرث.

فإنّ المنتقل إلى الورثة في غير الحقّ إنّما هو نفس المال الذي كان متعلّقاً للملكية، مع أنّ المنتقل إليهم في الحقّ نفس المعبر بالاعتبار الشرعي أو العقلائي.

فما أفاده السيد الماتن رحمته الله من منع كون القبول في الوصية حقّاً تامّاً؛ لأنّ الوصية ليست إلّا إنشاءً لملكية الموصى له بعد وفاة الموصي والقبول - على تقدير القول بكونها عقداً - كالقبول في سائر العقود محكوم بالجواز الحكمي.

هذا مضافاً إلى أنّ منشأ ثبوت الحقّ إمّا بجعل من المكلف وإمضاء الشارع له كالخيار في العقود وإمّا بجعل من الشارع، كحقّ الشفعة والتجوير وأشباههما، فما يدعى من الحقّ في المقام ليس من هذه

الأقسام؛ لأنّ الوصية هو إنشاء الموصي الملكية للموصى له بعد وفاته والذي أمضاه الشارع هو الملكية بعد الموت واعتبر القبول - على القول به - في نفوذ الوصية، وهذه لا تقتضي كون القبول حقاً له.

هذا ومع التّنزل (والقول بأنّه حقّ للموصى له) فهو غير قابل للانتقال لممنوعة الكبرى؛ لأنّ الحقّ قد ثبت لذي الحقّ نفسه، فلا يقبل الانتقال إلى غيره، والقبول في المقام من هذا القبيل؛ لأنّ الموصي لم ينشأ ذلك. وللکلام في بيان الحكم والحقّ مجال آخر.

الوجه الثاني: إنّ مقتضى إطلاقات الوصية نفوذها سواء تعقبها القبول أو لا، إلّا أنّه قام الإجماع على اعتبار القبول وبما أنّه دليل لبّي يقتصر فيه على المتيقّن وهو القبول في الجملة والأعمّ من قبول الموصى له وقبول ورثته، فيحكم بالصحة عند تحقّقها.

وأشكل عليه: بأنّ ذلك يتمّ على تقدير كون موت الموصى له بعد موت الموصي وقبل قبوله والقول بكون القبول كاشفاً فحينئذ قبول الوارث يكفي لقيام الإجماع على اعتبار القبول في الجملة، وأمّا لو كان موته في حياة الموصي - كما هو المفروض - فلا معنى لقيام ورثته مقامه بعد عدم كون الموصى له قابلاً للملكية نتيجة للموت^١.

الوجه الثالث: كليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٣، ص ٣١٥ - ٣١٦.

أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفى الموصى له - الذي أوصى له - قبل الموصى، قال: الوصية لوارث الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصى، فالوصية لوارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته^١.

فهذه الرواية صريحة في أن الوصية للوارث.

والإشكال المنقول عن «المسالك»^٢ و«المختلف»^٣ باشتراك الراوي (محمد بن قيس) بين الثقة والضعيف مندفع بما حققه جماعة من أن (محمد بن قيس) الذي يروي عنه عاصم بن حميد هو البجلي الثقة وهو الذي يروي كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام (كما عن النجاشي^٤) وهكذا الشيخ في «الفهرست»^٥، وهذه الرواية مؤيدة بخبر محمد بن عمر الباهلي (الساباطي) (كليني عن محمد بن يحيى، عن عمران بن موسى، عن موسى بن جعفر، عن عمر بن سعيد المدائني، عن محمد بن عمر السباطي (الباهلي)) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إلى

١. وسائل الشيعة: ج ١٩؛ ص ٣٣٣، كتاب الوصايا: ب ٣٠، ح ١.

٢. مسالك الأفهام: ج ٦، ص ١٢٨.

٣. مختلف الشيعة: ج ٦، ص ٤٠٩.

٤. رجال النجاشي: ص ٣٢٢ (٨٨١).

٥. الفهرست: ص ١٠٨ (٤٥٩).

وأمرني أن أعطي عمًّا له في كلِّ سنة شيئاً، فمات العمّ، فكتب: «أعط ورثته»^١.

وهذه الرواية تدلّ على عموم الحكم لصورة موت الموصى له قبل الموصي بترك الاستفصال، فالإشكال في تعميم الحكم - بأنّ ظاهر «في الوصية بالتملك في كلِّ سنة» هو غير ما نحن فيه؛ لأنّ إيجاب التملك يكون من الوصي لا من الموصي، فالقاعدة تقتضي البطلان بالموت لانتفاء الموضوع - مندفع بما ذكر أنّ المنساق منها تملك الموصى له بفعل الموصى وإنشائه والوصي (الموصى إليه) ليس هو إلاّ الواسطة في الإيصال.

نعم، يمكن الاستشكال بأنّ الظاهر من الرواية كون الوصية لنفس عمّه وموضوعية العمّ، فلاوجه لانتقالها إلى الورثة.

ولعلّه لذلك ولضعف السند بمحمد بن عمر الباهلي أو الساباطي (على اختلاف الضبط في نسخ الوسائل) لأنّ الباهلي غير مذكور في الرجال والساباطي لم يوثق، جعلها الماتن رحمتهما الله مؤيداً للرواية الأولى، وأمّا صحيحة المثنى (كليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد، عن أيوب بن نوح، عن العباس بن عامر) [وفي غير «الكافي» عن العباس بن عامر عن المثنى] (ورواية العياشي عن المثنى بن عبد السلام) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصي له بوصية فمات قبل أن يقبضها

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٣٤، كتاب الوصايا: ب ٣٠، ح ٣.

ولم يترك عباً؟ قال: «أطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه»، قلت: فإن لم أعلم له ولياً؟ قال: «اجهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجَدَّ فتصدَّق بها»^١.

والظاهر أنه لأبأس بالسند وإن رواها في «الكافي» عن العباس عن الإمام عليه السلام من دون الوساطة، إلا أنَّ الصدوق والشيخ رواها عن العباس عن المثنى، والمثنى بقرينة نقل العياشي هو المثنى بن عبد السلام ولورد بين ابن عبد السلام وابن الوليد فلا بأس؛ لأنَّ كليهما ثقة على شهادة الكشي^٢.

وأما الدلالة: وجعل الرواية بعنوان المؤيّد فلعلّه للترديد في المراد من القبض في قوله: «فمات قبل أن يقبضها...» فإنّه إن كان كناية عن عدم تحقّق القبول، فتدلّ الرواية على المقصود بترك الاستفصال وعدم السؤال عن أنّ موت الموصى له كان بعد موت الموصي أو قبله، وإن كان المراد منه عدم تحقّق القبض الخارجي فلا يرتبط بالمقام وأجنبيّة عنه لمفروغيّة حياة الموصى له وموت الموصي فبقبول الموصى له صار مالاّ له ويرثه الوارث وإن لم يقبضه الموصى له.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٣٤، كتاب الوصايا: ب ٣٠، ح ٢.

٢. رجال الكشي: ص ٣٣٨ (٦٢٣).

هذا كله بالنسبة إلى الروايات الدالة على خلاف مقتضى القاعدة وكون الوصية يرثها الوارث للموصى له، إلا أن بإزائها صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة منصور بن حازم.

أما الأولى: ... عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى؟ قال: «ليس بشيء»^١.

وأما الثانية: «... عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصى قال: «ليس بشيء»^٢.

وهاتان الروايتان قد يقال بدلالتهما على أن موت الموصى له قبل قبول الوصية يوجب بطلان الوصية؛ لأن قوله عليه السلام: «ليس بشيء» بعد رجوع الضمير إلى الإيصاء دال على بطلان الوصية.

وأما لو احتملنا أن الضمير راجع إلى الموت كما يقتضيه الأقربى المانعة للرجوع إلى البعيد، فهما موافقتان لصحيحة محمد بن قيس، فيمكن الجمع بين هاتين الروايتين وبين ما دل على انتقال الوصية إلى ورثة الموصى له إذا مات هو قبل الموصي.

وإن لم نسلّم وقلنا باستقرار التعارض، وعدم إمكان الجمع الدلالي وقلنا - على المبني - بالرجوع إلى المرجّحات فلا بدّ من الأخذ

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٣٥، كتاب الوصية: ب ٣٠، ح ٤.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٣٥، كتاب الوصية: ب ٣٠، ح ٥.

بالصحيحة الاولى (محمد بن قيس)؛ لأن الشهرة على طبقها وقد مرّ عدم نقل الخلاف إلا عن ابن الجنيد، ومع قطع النظر عنها فأيضاً تكون الرواية الأولى مقدّمة؛ لأنّها مخالفة للعامة؛ لأنّ المشهور عندهم بطلان الوصية وأنّ الرشد في خلافهم، فهذه الرواية هي المعتمد في مقام الفتوى.

تتمّة مسألة ٧: نعم يمكن دعوى انصراف الصحيحة عمّا إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد. بل ربما يقال: إنّ محلّ الخلاف غير هذه الصورة، لكنّ الانصراف ممنوع. و على فرضه يختصّ الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصى، وإلا فبناءً على عدم اعتبار القبول بموت الموصى صار مالاً بعد فرض عدم ردّه، فينتقل إلى ورثته^١. [١]

[١] وفي هذا الاستدراك تعرّض لقول من تصدّى للجمع بين النصوص بحمل صحيحة محمد بن قيس على فرض عدم تقييد الوصية (فتكون الوصية للوارث) وحمل الروايات المعارضة على فرض التقييد، وادعى في «الرياض»^٢: إنّ القدر المتيقّن من النصوص (المتعارضة) غير هذه الصورة، فيرجع فيها إلى القواعد المقتضية للبطلان، ثمّ أشكل عليه

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٩.

٢. رياض المسائل: ج ١٠، ص ٣١٠.

بمنع الانصراف، وبعد التزّل يختصّ الإشكال بما إذا كان موت الموصى له قبل موت الموصي.

ولعلّه أراد بذلك أنّ مقتضى الصحيحة (محمد بن قيس) انتقال الوصية إلى الورثة على خلاف القاعدة المقتضية للبطلان ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين فرض التقييد وعدمه؛ لأنّه إن كان المراد من تقييد الوصية بالموصى له هو تعلّق غرضه به شخصاً في قبال تعلّق غرضه بكون الموصى به - أي المال - من جملة أموال الموصى له يتصرّف به هو في حياته وينتقل إلى ورثته بعد مماته، فهو ممّا لا أثر له في مقام إنشاء الوصية؛ لأنّ العبرة في الحكم بالصحة والفساد ليست بغرض المنشئ وداعيه إلى الإنشاء، بل تمام العبرة بما أنشأه.

وإن كان المراد أنّ نظر الموصي (في مقام الإنشاء) قد يكون إلى شخص الموصى له وقد يكون هو على تقدير حياته وإلى الورثة على تقدير موته، فالوصية قد تكون مقيدة بشخص معيّن وقد تكون جامعة بينه وبين غيره.

فهذا وإن كان ممكناً، إلّا أنّ صحّتها حينئذ على القاعدة ولا تحتاج إلى النصّ؛ إذ الوارث يكون موصى له حقيقة، فحمل الصحيحة عليها بعيد ولا شاهد فيها عليه، بل الظاهر منها كون الوصية لشخص الميت بنفسه.

وإن كان المراد أنّ الموصي تارة يقيد الوصية بحياة الموصى له و(أخرى) على نحو الإطلاق، فعلى الأوّل: لا إشكال في بطلانها عند موت

الموصى له؛ لانتفاء الموضوع بانتفاء قيده، وفي «الجواهر»^١: أن البطلان في هذه الصورة ليس محلاً للكلام بينهم، إلا أن هذه لا تمكن المساعدة عليه؛ لعدم الشاهد في صحيحتي محمد بن مسلم ومنصور بن حازم على تقيدهما بذلك ولا أثر لهذا التقييد؛ لأن الحياة مأخوذة في الموضوع مفروض الوجود.

هذا كله نقلناه عن «المستند»^٢ توجيهاً في ردّ القول بحمل الروايات المعارضة على التقييد. وملخصه: إن التقييد على جميع الوجوه المتصورة مما لا أثر له، مضافاً إلى عدم الشاهد له، كل هذا بناء على القول بكون القبول معتبراً في تحققها.

وإلا فبناءً على أن الوصية إيقاع فالموصى به (بعد عدم ردّ الموصى له) ينتقل إلى الموصى له، وبموته ينتقل إلى الورثة، كسائر أمواله ولا يعتبر قبول الورثة قطعاً.

والظاهر أنه لا تأثير لردّهم؛ لإطلاق أدلة الوصية فإن مقتضى الإطلاق فيها نفوذها، سواء تحقق الردّ أم لا وإنما خرجنا عنه بالإجماع وأن الردّ مانع، وبما أنه دليل لبي يقتصر على المتيقّن منه وهو ردّ الموصى له نفسه دون الوارث؛ لعدم الدليل على أن الوارث يتلقّى المال من المورث بعنوان الإرث دون الموصي بعنوان وصيته، فلا أثر للردّ منهم.

١. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

٢. موسوعة الإمام الخوئي رحمته الله: ج ٣٣، ص ٣١٩ - ٣٢٠.

تتمّة مسألة ٧: بقي هنا أمور: أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث، كما إذا مات الموصى له قبل القبول ومات وارثه أيضاً قبل القبول، فهل الوصية لوارث الوارث أو لا؟ وجوه: الشمول وعدمه؛ لكون الحكم على خلاف القاعدة. والابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حقّ القبول فتشمل، وكونه الأخبار فلا^١. [١]

[١] الذي يقتضيه ظاهر النصوص هو الشمول لوارث الوارث، أي أنّ الصحيحة متضمنة لبيان كبرى كلية وهي انتقال الوصية إلى الوارث في فرض موت الموصى له تعبدًا.

نعم، إذا قلنا بأنّها عقد محتاج إلى القبول والقبول حقّ ينتقل إلى الوارث فللكلام مجال، ولكنّه أيضاً ينتقل؛ لانتقال الحقّ أيضاً إلى وارث الوارث.

وسنبحث عما يرتبط بالمقام في الأمر الثالث.
وما أفاده من التفريق بينما إذا كان مدرك الحكم انتقال حقّ القبول أو كونه الأخبار ممّا لاوجه له.

تتمّة مسألة ٧: الثاني: إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم، فهل تبطل أو تصحّ ويرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته، أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط، أو تصحّ و تمامه للقابل، أو التفصيل بين كون موته

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧١٩.

قبل موت الموصي فتبطل، أو بعده فتصحّ بالنسبة إلى مقدار حصّة القابل؟ وجوه. [١]

[١] أمّا الحكم بالبطلان من رأس فلعلّه لأجل عدم حصول القبول المطابق للإيجاب، إلّا أنّ مقتضى الصحيحة (محمد بن قيس) انتقال الوصية إلى ورثة الموصى له تعبدًا وأنها وصية ابتداءً لكلّ الأفراد (من الورثة) فتكون الوصية منحلّة ومتعدّدة بعدد الأفراد، فتكون لكلّ منهم بالنسبة فاحتمال البطلان من رأس ممّا لاوجه.

وأما الحكم بالصحة ويرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته، فلأجل الاجتزاء في الصحة بمجرد القبول في الجملة، ولا أثر للردّ الواقع من البعض؛ لأنّ الدليل على تأثير الردّ هو الإجماع وحيث إنّ مقتصر فيه بالمتيقن منه وهو ردّ الموصى له خاصّة فلم يؤثر ويأخذ الرادّ حصّته.

وأما الحكم بالصحة بمقدار حصّة القابل فقط، فلأخذ بمقتضى كلّ من القبول والردّ.

إلّا إذا التزمنا باعتبار القبول - على وجه الكاشفية - فالوصية نافذة وهي يكشف عن ملكية الموصى له للموصى به (المال) من حين موت الموصي، فيكون الانتقال بالإرث ولا أثر لردّ البعض.

نعم، إذا التزمنا بالناقلية تارة نقول ونلتزم بتأثير الردّ، فتصحّ بالنسبة إلى حصّة القابل دون حصّة الرادّ؛ لأجل انحلال الوصية، وإن لم نلتزم بتأثيره (لأجل الأخذ بالقدر المتيقن من الدليل) تصحّ الوصية مطلقاً، فللرادّ

أيضاً حصّته، هذا كلّ بناءً على اعتبار القبول، وأمّا إن قلنا بعدم اعتبار القبول، فلا إشكال في أنّ الوصية نافذة من دون أن يكون للردّ أثر؛ إذ المال قد انتقل إليهم ميراثاً ولا بالوصية؛ لأنّ الميّت (الموصى له) قد ملكه بمجرد موت الموصي وعدم ردّه للوصية (وإنّ تمام الاعتبار برّدّه دون وارثه).

فتّضح بما ذكرنا أنّ الوجه للحكم بصحّة الوصية وتماثل المال للقابل كفاية مجرد القبول وكون الإرث تابعاً له فلا يرث إلاّ القابل. فأما الحكم بالتفصيل فهو مطابق للقاعدة؛ لأنّ الموت مانع من ملكيّته - أي موت الموصى له - فتبطل بناءً على اعتبار القبول جزءاً؛ لعدم حصول القبول المطابق للإيجاب نعم، بناءً على اعتباره شرطاً فالأقرب الصحّة بالنسبة إلى القابل دون الرادّ؛ لكون ردّه مانعاً من الميراث، ولأوجه للحكم في الصحّة بالنسبة إلى ميراث التمام إلى القابل؛ لعدم الدليل على استحقاقه أكثر من حصّته هذا.

مسألة ٧ تتمّة: الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميّت ثمّ إليه، أو إليه ابتداءً من الموصى؟ وجهان: أوجههما الثاني وربما يبنى على كون القبول كاشفاً أو نافلاً، فعلى الثاني الثاني وعلى الأوّل الأوّل. وفيه: أنّه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميّت آنّا ثمّ إلى وارثه، بل على الأوّل يمكن أن يقال

بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصى؛ لأنّه كأنّه هو القابل فيكون منتقلاً إليه من الأوّل. [١]

[١] لإشكال في انتقال المال إلى الورثة مباشرة من دون وساطة الموصى له إذا مات الموصى له حال حياة الموصى، وأمّا إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصى فمن المعلوم انتقال الموصى به إلى الموصى له أولاً ثمّ ينتقل إلى الوارث منه كسائر ما تركه الميّت ما لم يتحقّق منه الردّ، وهذا واضح بناءً على عدم اعتبار القبول، وأمّا بناءً على اعتباره، فتارة نقول بكونه كاشفاً، فالحكم أيضاً كذلك حيث يكشف قبولهم عن ملكية الموصى له (الميّت) أولاً ثمّ الانتقال إليهم ميراثاً، وأمّا على القول بكونه ناقلاً كان مقتضى الدليل (الصحيحة) انتقال الموصى به (المال) إلى الورثة ابتداءً تبعداً.

فما احتمله من تمليك الميّت للمال آنفاً ممّا لا دليل عليه؛ لأنّ مقتضى الأدلّة ملكية الموصى له للمال حين موت الموصى وهي لم تتحقّق والملكية عند القبول، فهي مما لم ينشئها الموصي ولا دليل عليه.

تتمّة مسألة ٧: الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصى، أو الوارث حين موت الموصى أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميّت ثمّ إليه، أو كونه موجباً للانتقال إليه أولاً من الموصى؟ فعلى الأوّل الأوّل وعلى الثاني الثاني: وجوه. [٢]

[٢] والمسألة واضحة بعد ظهور الرواية (الصحيحة) في أنّ المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصى، فالرواية ظاهرة في كون الوصية لوارثه (أي وارث الموصى له) وينتقل إليه مباشرة، وهكذا بناءً على القول بانتقال المال إلى الموصى له الميّت آنأماً ومنه إلى وارثه الموجود حين موته، ولا وجه لحمله على وارثه (الموصى له) حين موت الموصى له؛ لأنّه تقييد بلا دليل مضافاً إلى اقتضاء عنوان الوارث كونه وارثاً حين موت مؤرثه ولا موت غيره.

تتمة مسألة ٧: الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أو لا؟ وجهان: مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة، فعلى الانتقال إلى الميّت ثم إلى الوارث لا ترث، وعلى الانتقال إليه أولاً لا مانع من الانتقال إليها؛ لأنّ المفروض أنّها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج، بل وصيّة من الموصي. كما أنّه يبنى على الوجهين إخراج الديون والوصايا من الموصي به بعد قبول الوارث وعدمه. أمّا إذا كانت بما يكون من الحبة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناءً على الانتقال إلى الميّت أولاً فمشكل؛ لانصراف الأدلة عن مثل هذا. [١]

[١] وقد مرّ في الأمر الثالث التفصيل بين موت الموصى له حال حياة الموصى وموته بعد وفاته، فعلى الأول يحكم بأنّ الزوجة ترث منها لانتقال الوصية إليهم بالمباشرة، وعلى الثاني لا ترث منها نعم، بناءً على

اعتبار القبول وأنّه ناقل فيما أنّه لم يتحقّق القبول من الموصى له وانتقل هذا الحقّ إلى الورثة - أي مطلق الورثة في جميع الطبقات - فتشمله الرواية الصحيحة.

وبالجملة: الحكم هو التفصيل بين موت الموصى له حال حياة الموصي وموته بعد وفاته، فلا يرد ما أفاده بعض من أنّ الدليل يدلّ على كونها على نحو الإرث فيستفاد منه حرمان الزوجة من الأراضي؛ لأنّ الوصية بمنزلة الإرث؛ لأنّ الصحيحة (محمد بن قيس) وإن تضمّنت تنزيل الورثة منزلة الموصى له للمورث إلا أنّها غير متضمّنة لتنزيل الموصى به منزلة التركة، حتى يحكم بحرمان الزوجة، بل هي أيضاً كغيرها بمنزلة الموصى له ابتداءً نعم، لا ينافي تقسيم المال عليهم حسب تقسيم الإرث؛ لظهور الدليل على كون المال لهم بما هم ورثة الموصى له.

وأما الكلام في إخراج الديون والوصايا من الموصى به بعد قبول الوارث وعدمه؟

فإن قلنا بأنّ الوارث يتلقّى الملك من الموصى له وأنّه بعد قبول الورثة الوصية فيدخل الموصى به في ملك الموصى له، فلازمه تقدّم حقّ الديان على حقّ الورثة، وإن قلنا بأنّ الورثة يتلقّون الموصى به من نفس الموصي فلا وجه لتعلّق حقّ الديان بالموصى به بعد قبول ورثة الموصى

له؛ لأنَّ بقبولهم ينتقل المال إليهم من الموصي ولا من المورث حتَّى يتعلَّق به حقُّ الديان.

وهكذا الحال فيما لو كان في الموصى به الحبة كالسيف والخاتم والعصاء مثلاً، فإن قلنا بأنَّ الورثة يتلقَّون المال (الموصى به) من الموصى له (أي المورث) فالحبة للولد الأكبر؛ لأنَّ المال (ومنه الحبة) قد دخل في ملك الموصى له ثم الورثة.

وأما بناءً على القول بأنَّهم يتلقَّون الملك من الموصي فليس كذلك.

تتمة مسألة ٧: السادس: إذا كان الموصى به ممَّن ينعق على الموصى له، فإن قلنا بالانتقال إليه أوَّلاً بعد قبول الوارث، فإن قلنا به كشفاً وكان موته بعد موت الموصى انعق عليه، وشارك الوارث ممَّن في طبقته ويقدم عليهم مع تقدّم طبقته، فالوارث يقوم مقامه في القبول ثم يسقط عن الوارثية؛ لوجود من هو مقدّم عليه، وإن كان موته قبل موت الموصى أو قلنا بالنقل وأنّه حين قبول الوارث ينتقل إليه أنا ما فينعق، لكن لا يرث إلا إذا كان انعاقه قبل قسمة الورثة وذلك لأنّه على هذا التقدير انعق بعد سبق سائر الورثة بالإرث. نعم لو انعق قبل القسمة في صورة تعدّد الورثة شاركهم وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصى لا من الموصى له، فلا ينعق عليه؛ لعدم ملكه، بل يكون للورثة إلا إذا كان ممَّن ينعق

عليهم أو على بعضهم فحينئذٍ ينعتق ولكن لا يرث إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة وقبل قسمتهم.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية والعهدية^١. [١]

[١] ولا يخفى أنَّ العهدية على أقسام.

تارة: عهد محض كالوصية بالدفن في محلّ خاص.

وتارة: العهد بصرف مال في مصرف ومورد خاص.

وتارة: عهد بتمليك مال لشخص معيّن.

والمعتبر فيها القبول على الوصي لتحقيق الوصاية وأمّا الموصى له فلا يعتبر قبوله في تحقّق أصل الوصية نعم، لو ردّها الموصى له لاتصير الوصية سبباً لحصول ملكية الموصى به للموصى له.

وعلى الجملة: الكلام في قيام الوارث مقام الموصى له في القسم الأخير كأن أوصى وصية أن يعطي زيداً (مثلاً) شيئاً فيموت زيد قبل القبول، وقد تمسك بعضهم بانتقال حقّ القبول إلى الوارث فتشمله عمومات الإرث وإطلاقاتها مالم يدلّ دليل على المنع مضافاً إلى دلالة خبر الباهلي (الساباطي): قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عمّاً له في كلّ سنة شيئاً فمات العمّ، فكتب: «أعط ورثته»^٢ إلا

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٧٢٢.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٣٣٤، كتاب الوصايا: ب ٣٠، ح ٣.

أنّه ضعيف غير منجبر بعمل الأصحاب؛ لاختصاص كلماتهم بالوصية التمليلية بعد أن فرّق بين التمليلية والعهدية بتحقيق إيجاب التملك في التمليلية وعدم تحقيق إيجاب التملك في العهدية، بل هي عهد محض.

ومن هنا يظهر الإشكال في انتقال حقّ القبول؛ لعدم تحقيق الإيجاب في العهدية.

إلا أنّه وجّه كلام الماتن رحمته الله بإطلاق صحيحة محمد بن قيس وشمولها بالنسبة إلى التمليلية والعهدية؛ حيث إنّها كما تشمل تملك الموصى له شيئاً له كذلك تشمل ما إذا أمره الوصي بأن يدفع إليه شيئاً: «الوصية لو ارث الذي أوصى له» فلا وجه لدعوى اختصاصها بالتمليلية، بل هي عارية عن القرينة ولا شاهد لها، فالقول بعدم تحقيق الإيجاب في العهدية مندفع بعد قبول الوصي وعدم ردّه فلا إشكال.

مسألة ٨: اشتراط القبول - على القول به - مختصّ بالتمليكية كما عرفت فلا يعتبر في العهدية. ويختصّ بما إذا كان لشخص معيّن أو أشخاص معيّنين، وأمّا إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء، أو للمساجد فلا يعتبر قبولهم أو قبول الحاكم فيما للجهات وإن احتمل ذلك، أو قيل. ودعوى: أنّ الوصية لها ليست من التمليلية بل هي عهدية وإلا فلا يصحّ تملك النوع أو الجهات كما ترى. وقد عرفت سابقاً قوّة عدم اعتبار القبول مطلقاً،

وإنّما يكون الرّد مانعاً، وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل برّد بعض الفقراء مثلاً، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل.

وهنا يبحث عن عدم اعتبار القبول في العهدية (حتى بناءً على القول باعتباره في التمليلية) فلا يعتبر قبول الوصي (الموصى إليه) فيجب عليه العمل بالوصية نعم، له ردّ الوصية وإعلامه بشرط حياته، وكذلك لا يعتبر قبول الموصى له (إذا كانت الوصية لشخص أو أشخاص) إلا إذا كان الموصى به لا يتوقّف على قبول الموصى له كالوصية بدفع الديون، كأن أوصى بمال لشخص أو أشخاص معيّنين مثلاً (بأن يهب داره له) فلا يضرّ عدم قبوله في صحّة الوصية فلهذا يبقى المال على ملك الموصى (الميت) ولا يكون إرثاً؛ لأنّه قد أبقاه على ملكه، فعند ما تعذّر صرفه فيما أوصاه، فيصرف في وجوه البرّ بخلاف التمليلية بناءً على اعتبار القبول، فإنّ فيها قد أخرج الموصى به عن ملك الموصي وملكه للموصى له، فإذا لم يقبله الموصى له يكشف عن بطلان الوصية فينتقل إلى ملك الورثة؛ لعدم بقائه على ملك الموصي.

وبالجملة: ما أُفيد من عدم اعتبار القبول في الوصية العهدية تامّ بالنسبة إلى الوصي والموصى له.

إلا إذا كان الموصى به لا يتوقّف على قبول الوصي كالوصية يدفع الديون.

وأما الكلام بالنسبة إلى الوصية للنوع أو الجهة... لتحقق الوصية من دون قبولهم وعدم إمكان القبول من الكلّي والنوع والجهة وقبول بعضهم غير مجد؛ لأنّ قبول البعض ليس قبول الكلّ، وأما قبول الحاكم فلعدم الدليل على اعتباره.

وفي «الجواهر»: ادّعى عدم كون الوصية للنوع والجهة من التمليلية بل هي عهدية وإلا فلا يصح تمليك النوع أو الجهات^١.

ورده الماتن بقوله: «كما ترى»، ولعلّه لوضوح أنّ الملكية ليست من الأعراض الخارجية كي تحتاج إلى معروض وإنّما هي من الاعتبارات، فهي كما تصحّ تعلّقها بالكلّ تصحّ أن تكون للكلّي كما في باب الخمس والزكاة والوقف... من دون خلاف، فما لم ينه عنه الشارع ولم يردعه بالدليل فلا بأس به، فالوصية كذلك لا مانع من أن يوصى بداره للفقراء والعلماء و... .

وأما الردّ من فرد منهم فلا تبطل؛ لأنّ الشخص بشخصه ليس بموصى له.

مسألة ٩: الأقوى في تحقّق الوصية كفاية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ ولا يعتبر فيه لفظ خاصّ، بل يكفي كلّ فعل دلّ عليها حتّى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار إذا كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة فإنّ ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال. فما يظهر من

١. جواهر الكلام: ج ٢٨، ص ٢٤٦.

جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه ومهره إذا علم كونه إنَّما كتبه بعنوان الوصية. ويمكن أن يستدلَّ عليه بقوله (عليه السلام): «لا ينبغي لأمرئ مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه». بل يدلُّ عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطه ولم يقل لورثته: هذه وصيتي ولم يقل: إنني قد أوصيت إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب: «إن كان له ولد ينفذون كلَّ شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره»^١. [١]

[١] أما الكلام في تحقُّق كلِّ عقد أو إيقاع بكلِّ ما يدلُّ عليه وعدم اعتبار لفظ خاص فهو ما يقتضيه إطلاقاً أدلتها والسيرة المستمرة في كلِّ ملة ومذهب على وقوع العقد بكلِّ لغة، أمَّا الكلام في تحقُّقه بالأفعال: فالعمومات والإطلاقات شاملة للأفعال المبرزة للمقاصد كما هو كذلك في المعاطاة، فلا يتم دعوى تقييد الإطلاقات بالإجماع على احتياج العقود إلى اللفظ؛ لأنَّها لو تمَّت تختصَّ بالعقود اللازمة وأمَّا غيرها كالوصية (على فرض كونها عقداً) فلا وجه لها نعم، لا يبعد التأمُّل

في تحقّقها بالإشارة (بعد صدق التفكيك بينها وبين الفعل) واختصاصها بحال الضرورة.

وأما الكلام في الكتابة فهي أيضاً تقتضي إطلاقات الأدلّة وصدق العنوان بها - أي الوصية - ولا إشكال في شمول الآية بالنسبة إليها - أي حرمة التبديل - ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ﴾^١ مضافاً إلى أنّ الكتابة في هذه الأزمنة أظهر وأقوى من مجرد اللفظ، بل ولا يعتنى إلا بالكتابة المستندة.

فبما أنّ العقود من الأمور العرفية المتخذة من العقلاء ففي الوصية يحذو حذوهم وأنّ العرف استقرّ على الكتابة في الوصية حتى في الأزمنة المتقدمة وإن قلنا بعدم تداولها في غيرها.

ويشهد لذلك أمر النبي ﷺ بالإيتاء بالكتاب (بالقرطاس والقلم) والدوات حتى يكتب لهم كتاباً في أمر الخلافة ومنعهم لذلك ليس إلا لقوة دلالتها ومفروغية القبول بالنسبة إليها عرفاً، مضافاً إلى ما ورد في باب الوصية كالروايتين المذكورتين في المتن، وإن أُشكل في أسانيد بعضها ودلالاتها أيضاً بعد كثرتها، ومع التنزّل في إطلاقات الأدلّة وفيما ذكرناه كفاية.