

# بحث در موضوعات حقوقی

## در وصیت

در تقسیم وصیت بدو قسم و تعریف هر یک

مطلق عهد ترجیح میدهد.

و با عدم انحصار وصیت بعهدی و امکان وقوع آن بطریق تملیک یا بطریق عهد و جهی برای رجحان مزبور بنظر نمیرسد و برای اینکه شامل هر دو قسم از وصیت گردد مناسب تر آنست که حمل بر معنی وصل که جامع مشترك بین همه موارد استعمال است شود.

### در وصیت به معنی اصطلاحی

تاریقاتی که فقهاء برای وصیت کرده اند مختلف است بعضی تعریفات اختصاص بوصیت تملیکی داشته و شامل وصیت عهدی نیست مانند تعریف محقق در شرائع که بذکر تملیک عین و منفعت اقتضای کرده و آنرا بتملیک عین و منفعت بعد از وفات تعریف نموده است.

و شهید ثانی در مسالك بر آن ابرار کرده که تعریف مزبور تعریف جامعی نیست و نقض میشود بجائیکه شخصی برای کسانی که در تحت ولایت او هستند ولی و سرپرستی قرار دهد و نیز نقض میشود بجائیکه مورد وصیت ابراء مدیون یا وقف و یا مضاربه و مساقات باشد بطوریکه بنفس وصیت بدون حاجتی بعمل وصی امور مزبوره بعد از فوت موصی حاصل شود - زیرا در تعیین ولی اصلاً عنوان تملیکی در کار نیست و ابراء مدیون و وقف داخل در فک ملک است نه تملیک اما مضاربه و مساقات اگرچه مقتضای آنها اینست که عامل حصه معینی از ربح و ثمر را مالک شود ولیکن ممکن است اصلاً بهره بدست نیاید تا عامل مالک حصه از آن گردد و با انتفاء آن تملیکی در کار نیست پس لازمه وصیت بمضاربه و مساقات نیز تملیک نیست و تعریف وصیت بآن مورد نقض پیدا میکند

قانون مدنی ایران بدون اینکه قبلاً تعریفی از وصیت مطلق کرده باشد در ماده ۸۲۵ آنرا بدو قسم تقسیم نموده: تملیکی و عهدی و در ماده ۸۲۶ هر یک را بطریق ذیل تعریف کرده:

وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوت بدیگری مجاناً تملیک کند:

وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخص يك یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید.

وصیت کنندنده موصی کسی که وصیت تملیکی بنفع او شده است موصی له مورد وصیت موصی به و کسی که بموجب وصیت عهدی ولی بر مورد نكث یا بر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود.

### در وصیت به معنی لغوی

وصیت اسم مصدر است و آن یا مأخوذ است از وصی یعنی مثل وقتی بقی و بر این تقدیر بمعنی وصل است و مناهبت آن با معنی اصطلاحی وصی تعریفات حال حیات است بحال ممات و یا مأخوذ است از اوصی یوصی ایصاء یا وصی یوصی توصیة و بنا بر این وصیت بمعنی عهد است و نقل آن بمعنی اصطلاحی که عبارت از عهد مخصوص باشد من باب نقل عام است بخاص.

صاحب جواهر بعد از آنکه نقل آنرا از وصیت بمعنی وصی بجماعت کثیری نسبت داده نقل آنرا از وصیت بمعنی

در جواهر از ایراد مزبور با منظور دفاع نموده که محقق در مقام بیان وصیت تملیکی بوده نه وصیت بمعنی اعم تا عکس تعریف که عبارت از جهت جامعیت آن باشد مسرود نقض واقع گردد.

و بر آن اشکال میشود باینکه اگر قرینه بر اختصاص تعریف بوصیت تملیکی وجود میداشت ایرادی وارد نبود چنانکه شهید اول در دروس وصیت را از وصایت جدا کرده و برای هر یک مبحث علیحده باز نموده و وصیت را بتملیکی اختصاص داده و از وصیت عهدی تعبیر بوصایت نموده اما با اتقاء قرینه بر اختصاص و عدم ذکر عنوان مستقلی برای وصیت عهدی ایراد وارد و دفاع از آن غیرموجه است. سبزواری در کفایه آن را بتسلیم عین یا منفعت اختصاص نداده و برای فرار از ایراد بیکه بر تعریف آن بر تملیک تنها وارد است فك ملك یا تسلیط بر تصرف بعد از وفات را افزوده است.

و اگر اکتفاء با افزایش تسلیط بر تصرف میکرد چنانکه محقق در نافع و شهید در لمعه اینطور عمل کرده اند منظور حاصل بود و احتیاجی با افزودن فك ملك نداشت بلکه تسلیط بر تصرف بعد از وفات معنی از ذکر تملیک است.

پس اگر در مقام تعریف وصیت تملیک را بتسلیط تبدیل نموده و بگوئیم وصیت عبارت است از تسلیط بر تصرف بعد از وفات خواه بطریق تملیک باشد یا غیر آن باختصار کوشیده و نسبت به تعریف محقق از ورود ایراد دورتر خواهیم شد و لیکن انصافاً اندراج فك در تسلیط خالی از تکلف و تمحل نبوده و مصون از ورود اشکال نخواهد بود پس برای مصونیت از ورود هر گونه اشکالی باید فك ملك را نیز بر آن افزود.

### شرط نبودن لفظ در وصیت

آیا ایجاب وصیت در حال اختیار بغير لفظ مانند اشاره و کتابتی که دلالت بر مقصود کنند حاصل میشود یا نه؟ ظاهر کلمات جماعتی اشتراط لفظ و عدم حصول آن بغير

لفظ است زیرا میگویند باعجز از نطق و تلفظ اشاره و کتابت کافی است و اختصاص کفایت بغير لفظ بحال ضرورت ظاهر است در عدم کفایت آن در حال اختیار.

ولیکن صاحب جواهر کلمات آنرا حمل کرده است باینکه این جماعت در صدد بیان موردی بوده اند که با فقدان لفظ بالا تفاق آنرا صحیح میدانند و آن در جایی است که موسی قاسم بر تلفظ نباشد که در اینصورت کفایت بغير لفظ اتفاقی و در آن خلافی نیست نه اینکه در مقام اشتراط لفظ و عدم کفایت بغير لفظ در حال اختیار بوده و خواسته باشند بگویند که در وصیت لفظ شرط است.

صاحب ریاض از عبارات نافع که متن ریاض است کفایت اشاره و کتابتی را که مقرون بقرینه باشد ولو اینکه ضرورتی هم در بین نباشد استظهار کرده و نیز عبارت علامه را در تذکره که احتمال کفایت بغير لفظ در آن میرود بشرح ذیل نقل کرده:

کتابت بمثابه الفاظ کنائی است و وصیت بکتابت که صریح در دلالت بر وصیت نباشد باقرینه جایز است پس اگر شخصی چیزی بنویسد و بگوید قصدم وصیت است یا وراثت بعد از فوت بآن اعتراف کنند باید آنرا صحیح دانست - سپس صریحاً غیر الفاظ را در جائیکه قرینه قطعیه بر اراده وصیت باشد کافی دانسته و آنرا نظر باینکه عرفاً و عادة وصیت بر آن صادق است تقویت نموده.

در جواهر بین عقد وصیت و خود وصیت فرق گذاشته و میگویند معتبر بودن لفظ در ایجاب راجع بمقدوم وصیت است نه خود وصیت و قائل است باینکه وصیت در حال اختیار نیز بفعل مانند کتابت و اشاره تحقق پیدا میکنند و با ظهور اراده ولو اینکه بتوسط قرینه باشد و قطع بمراد هم حاصل نشود احکام وصیت بر آن مترتب میگردد و وصیت وقتی بوسیله فعل تحقق یافت معاطات است.

شیخ انصاری بر آن ایراد کرده که تحقق معاطات به تعاطی و تقاضی است و در مورد معاطات این شرط مفقود و داد و ستدی در کار نیست بعلاوه اثر معاطات نزد مشهور

اباحه تصرف است و اثر وصیت اباحه تصرف بعد از فوت نیست بلکه اثر آن حصول ملکیت است پس نمیشود آنرا از باب معاضات قرارداد و معاطات بیعی رادر وصیت نیز جاری ساخت ممکن است از صاحب جواهر دفاع نمود باینکه مقصودش این است که همانطوریکه بیع بفعل تحقق پیدا میکند و آن را معاطات گویند وصیت هم به همین منوال به فعلی که کاشف از قصد باشد تحقق یافته و اثر وصیت که عبارت از تملیک بعد از فوت باشد بر آن مترتب میشود و عدم ترتب اثری که مقصود از بیع است بر آن نظر بدلات دلیلی است که بر فرض تمامیت دلالت دارد بر اینکه معاطات در بیع مفید اباحه است والا بعد از صدق عنوان بیع لازمه آن ترتب اثر که عبارت از حصول تملیک و تملک باشد افتاده

بالجمله اگرچه مقتضای اصل در موارد مشکوک بقاء موصی به است در ملک موصی و عدم انتقال آنست بموصی له و لازمه آن این است که اگر مشاهده کنند که خود او آنرا نوشته یا خودش بگوید که من آنرا نوشته ام یا تصریح کند که این وصیت من است و حاضرین را گواه گیر و هیچیک از این امور و امثال آن ولو باقرینه داله بر اراده وصیت و در حال اختیار کافی نباشد و انتفاء بیان مخصوص شود بصورت تعدر و اضطراب و لکن نظر بعدم وجود دلیلی بر اشتراط لفظ و صدق وصیت عرفاً بر هر فعلی که کاشف از اراده وصیت باشد در وقوع آن الفاظ مداخلیتی نداشته و بهر عملی که کشف از قصد کند نیز واقع میشود چنانکه قانون مدنی ایران نیز وقوع آنرا تابع لفظ قرار نداده و ذکر از وقوع آن بالفاظ نکرده که همین دلیل است بر عدم اشتراط لفظ در آن و استناد بماده ۱۹۱ و همچنین ماده ۱۹۳ برای استغناء وصیت از لفظ و شمول حکم و دو ماده مزبوره بر آن موقوف است بر اینکه وصیت داخل در عقود و معاملات باشد تا احکام و آثار آنها آنرا فرا گیرد

الفاظی که وصیت بانها واقع میشود مختلف است یاره الفاظ احتیاج بذکر موت ندارد مثل وصیت و یاره الفاظ است که بدون ذکر موت معنی وصیت از آن فهمیده نمیشود مثل اعطاء و تملیک و امثال آنها که تا مقرون نشود

بذکر بعد از موت معلوم نمیشود که گوینده در مقام وصیت است پس جائیکه وصیت بلفظ انشاء شود معیار و ضابط در وقوع آن هرلفظی است که دلالت بر قصد کند خواه دلالتش رضعی باشد و یا بواسطه قرینه و یا مقایسه دلالت بر مقصود کند

آیا در وصیت قبول شرط است یا نه ؟

مطابق ماده ۸۲۷ قانون مدنی تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی این ماده مفهومأ دلالت دارد بر اینکه وصیت عهدی در صدق و تحقق احتیاجی بقبول ندارد و منطوقاً دلالت دارد بر احتیاج وصیت تملیکی بقبول چنانکه در ماده ۸۳۴ تصریح شده است باینکه در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکند بعد از آن حق رد ندارد اگرچه جاهل بروصایت بوده باشد

بهر حال فقها متفقند بر اینکه وصیت تملیکی فی الجمله محتاج است بقبول و اختلافی در این خصوص بین آنها نیست و آن درجائی است که موصی له شخص یا اشخاص معین محصوری باشند

اما اگر موصی له غیر محصور بوده و وصیت برای جهت عمومی شده باشد مثل وصیت بر مدارس و امثال آن مسئله محل اشکال و خلاف است که آیا احتیاج به قبول دارد یا نه ؟

اگرچه مقتضای اصول از قبیل اصالت عدم خروج از ملک موصی و بقاء موصی به بحالت سابقه و امثال عدم دخول در ملک موصی له که لازمه آن انتقال بوره افتاده احتیاج بقبول است و لو باینکه ملتزم شویم که در این قبیل از موارد قبول آن با حاکم یا نظر در مصالح عمومی است و لکن جمع کثیری که از آنجمله است علامه در مختلف و شهید ثانی در مسالك و شرح لمعه آنرا محتاج بقبول نمیدانند و شهید بهمان دلیلی که در باب وقف ذکر نموده استدلال کرده و آن عبارت است از اینکه قبول همه اشخاص باغیر محصور بود نشان متعذر و اکتفاء بقبول بعضی بتجیح

### کیفیت مداخلت قبول موصی له

در اینکه تمامیت وصیت بقبول موصی له و رد او مانع از تحقق است تردیدی نیست

اما آیا قبول موصی له جزء سبب ناقل است یا شرطی است کاشف از حصول ملک بعد از فوت یا قبول شرط لزوم و استقرار است باین معنی که انتقال ملک بموصی له از اول متزلزل و بقبول او استقرار پیدا میکند و چنانچه آنرا رد کرد منقطع میشود؟

نظیر عقیده که ذاتاً یا بواسطه اختیار جائز باشد در مسئله سه قول است

دلیل قول اول این است که وصیت تملیکی داخل در عقود است و هر عقدی مرکب است از ایجاب و قبول و به ایجاب تنها عقد حاصل نمیشود بلکه تمامیت آن بقبول است و مادامیکه ایجاب تملیک بعد از وفات متعقب بقبول نشده است وصیت تحقق نمی یابد پس قبول جزء سبب است و اختلاف وصیت با سایر عقود در پاره احکام منافاتی با جزء سبب بودن قبول در آن نخواهد داشت

برای قول به کاشفیت قبول یعنی کشف قبول موصی له از اینکه بمجرد فوت ملک مورد وصیت باو انتقال یافته است ولو اینکه مدتی هم بین آن و فوت موصی فاصله شده باشد بوجه ذیل استدلال میشود:

۱ - مفروض این است که غرض موصی این بوده که پس از فوت او مال موصی به بلافاصله بموصی له انتقال یابد و همین معنی را ایجاب نموده و قبول موصی له واقع بر این ایجاب است نه ایجاب دیگری پس باید قبول موصی له را کاشف از این قرارداد که بقوت موصی بی درنگ مال بموصی له انتقال یافته و نماند و منافع حاصله بین فوت و قبول متعلق باو باشد

از استدلالی که برای قول اول نمودیم مخدوش بودن این دلیل ظاهر میشود زیرا مقتضای لزوم وفای بهر عقدی ترتیب آثار از حدین تحقق عقد است نه قبل از آن و عقد بدون قبول تحقق پیدا نمیکند پس حصول ملکیت که نتیجه عقد است

بلا مرجح است و از طرفی هم دلیلی نیست بر اینکه در این قبیل از موارد قبول نظر در مصالح عمومی یا حاکم لازم باشد و در شرح لعمه میگوید او اینکه در باب وقف قبول حاکم را در امثال این موارد لازم بدانیم در باب وصیت ملزم بآن نخواهیم بود

قانون مدنی ایران از این عقیده پیروی کرده و بین وقف و وصیت از این حیث فرقی گذاشته و در ذیل ماده ۵۶ راجع بوقف مقرر داشته اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است برعکس در ماده ۸۲۸ حکم وصیت برای اشخاص غیر محصور و مصالح عمومی را باینطور بیان نموده:

هرگاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقرا یا امور عام المنفعه شود قبول شرط نیست

صاحب جواهر وصیتی را که راجع بجهات عمومی است بوصیت عهدی ارجاع نموده و باین لحاظ آنرا بی نیاز از قبول قرار داده و بر آن استدلال کرده است بساینکه جهت عمومی داخل در اجناس است و هر جنس کلی و غیر قابل تملک است یعنی نمیشود بیج عقدی از عقود ولو بقبول حاکم هم باشد چیزی را بآن تملیک نمود

این ادعای یعنی عدم قابلیت جنس برای اینکه چیزی بآن تملیک شود ممنوع دلیلی بر امتناع آن موجود نیست بلکه جواز وقف بجهات عامه و وصیت برای مصالح عمومی دلیل بر امکان آن است زیرا قوی ترین دلیل بر امکان شیئی وقوع آن میباشد درست است جنس بما هو جنس که عبارت از طبیعت محضه باشد نمیتواند موضوع حکمی اعم از تکلیف یا وضع واقع گشته و منته اثری گردد چنانکه مشهور است (طبیعت بماهی طبیعت لیست الاهی) و لکن تعلق احکام تنزیلی باجناس از این حیث نیست بلکه باعتبار وجود است پس مانعی ندارد که جنس باعتبار وجود و موجود بودنش بوجود افراد طرف تملیک واقع گردد

این دلیل نیز مندرج می‌شود باینکه امکان حصول ملکیت بفوت موصی ولو بتحو و تزلزل مبنی است باینکه انشاء وصیت را در حصول آن کافی بدانیم و اکتفاء بآن با اعتقاد باینکه وصیت داخل در عقود است نمی‌سازد زیرا مجرد ایجاب کافی در تحقق عقد و ترتب اثر بر آن نبوده بلکه تمامیت آن بوجود قبول است و تا ایجاب متمقب بقبول نشود عقدی حاصل نشده است تا ملکیت بر آن مترتب شود.

پس این قول و همچنین قول بکاشفیت قبول منافی با عقد بودن وصیت است مگر اینکه آنرا عقد ندانیم و بگوئیم چون با سایر عقود تفاوت دارد آثار و احکام عقود در آن جاری نیست.

تفاوتش با سایر عقود بقرار ذیل است:

۱ - هر عقدی باید منجز باشد و وصیت طبعاً معلق بهوت است.

۲ - زمان بعد از فوت که ظرف قبول است سلب اهلیت از موصی شده و حال آنکه موجب در حین قبول نیز باید واجد اهلیت بوده و سلب اهلیت از او نشده باشد.

۳ - وصیت نظیر همه است و مجرد رضای بایجاب در حصول آن کافی است و مثل سایر معاوضات نیست که احتیاج بانشاء دیگری داشته باشد و لذا محقق در شرایط از حیث اشتراط آنرا در عرض موت قرار داده و در تحقق وصیت بایجاب اکتفاء نموده است.

حاج ملا محمد اشرفی در کتاب سؤال و جواب خود صفحه ۵۹۰ وصیت را عقد حسبی ندانسته و از بین اقوال سه گانه قول بکاشفیت را اختیار کرده و تحقیقی در این باب نموده و مابجهت استفاده خوانندگان عین عبارت او را بدون تغییری در آن ذیلاً نقل می‌کنیم:

خلاف است مابین فقهاء در این مسئله که آیا قبول موصی له کاشف است از انتقال موصی به بیوی موصی له بعد از موت موصی یا ناقل است که منتقل میشود بیوی او بعد از قبول کردن او یا مال منتقل میشود بیوی موصی له و لکن لزوم و استقرار آن موقوف بقبول است.

قبل از قبول که متمم آن میباشد غیر معقول است و تعلق قبول بایجاب مستلزم حصول ملک برای موصی له نخواهد بود ۲ - وصیت تملیکی مانع از انتقال ملک مورد وصیت است بورثه زیرا ورثه بعد از وصیت و دین مالک تر که میشوند و از طرفی علاقه موصی از آن قطع شده است زیرا میت اهلیت برای مالکیت ندارد پس باید گفت در جائیکه موصی له قبول کرده باشد قبول او کاشف است از اینکه بمجرد فوت ملک باو انتقال یافته و در جائیکه رد کند ردش کاشف است از بطلان وصیت و اینکه ملک بعد از فوت بلافاصله به ورثه منتقل شده است.

این دلیل رد می‌شود باینکه درست است که میت اهلیت برای مالکیت ندارد و لکن نظر باینکه وصیت جزء عقود است و بدین قبول تحقق پیدا نمی‌کند و تا تمام نشود منتهی ترتب اثر نیست لذا نمی‌شود موصی له را مالک آن دانست و گفت که ملک بمجرد فوت باو انتقال یافته است پس باید بگوئیم که ملک قبل از قبول در حکم مال میت است و دلیلی بر عدم اهلیت او برای این نحو از مالکیت موجود نیست و یا ملتزم باین شویم که ملک بورثه انتقال یافته نهایت آنکه مالکیت آنها مراعی است بعدم قبول موصی له.

بنا بر این انشاء وصیت تنها کافی در حصول آن نبوده تا بفوت موصی موصی له مالک موصی به گردد و گفته شود که خروج صورتیکه متمقب برد باشد بموجب دلیل خاصی است و الاحکام را بان هم باید شعول داد

کسانیکه که قول سوم را اختیار کرده و میگویند بفوت موصی موصی له مالک میشود نهایت آنکه مالکیتش متزلزل و استقرار آن مشروط است بقبول استدلال می‌کنند باینکه از طرفی مقتضای وصیت مالکیت موصی له است بفوت موصی و از طرفی قبول در آن شرط است.

و مقتضای جمع بین امرین این است که بگوئیم بفوت موصی موصی له مالک آن شده است منتهای مراتب مالکیتش متزلزل و استقرارش موقوف بر قبول است که اگر قبول نمود مالکیتش مستقر و الا زائل خواهد شد.

اقوی قول اول است چنانچه ظاهراً مشهور مابین فقها است نه بجهت اینکه اگر منتقل نشود بعد از موت موصی بسوی موصی له لازم می آید که بماند ملك بلا مالك زیرا که ورثه مالك نیستند از باب اینکه توارث ایشان در غیر مال الرصیه است وصیت قابل مالکیت نیست بجهت اینکه این ناتمام است نقضاً و حلاً.

بلکه وجه آنست که وصیت حقیقه از عقود بحیثیتی که بوده باشد جزء مالك پس حاصل میشود بایجاب وصیت بعد موصی تعلق آن مال بموصی له و منصرف شدن از وارث و لکن اعتبار شرعی آن مشروط است بوقوع قبول از موصی له و واضح است که مراد موصی نقل عین است بسوی موصی له و تعیین آنست از برای او بموت موصی و قبول موصی له نیز قبول همین معنی است و در زمان موخر نقل مال در سابق معقول نیست و لکن معتبر شدن امر واقع در سابق در زمان لاحق ممکن و معقول است و لهذا تعبیر میکنیم از این نحو از شرط و اشتراط بکاشفیت

توضیح مرام بر وجه اختصار این است که در جمیع شروط متأخره در عقود مثل قبض فی المجلس در بیع صرف و قبض ثمن در مجلس در بیع سالم و اصل قبض در رهن و قرض و هبه و وقف و صدقه که شرط صحت است در همه علی الاقوی و اجازه در بیع فضولی و نکاح فضولی و مانند آن و قبول موصی له دو وصیت بهترین توجیه از برای جمع مابین شرط بودن بآبودن آن شرط متأخر غالباً این است که آن شرط در واقع شرط نیست از برای تحقق موضوع واقعا بلکه شرط است از برای اعتبار موقوفه مثلاً در بیع صرف میگوئیم بایجاب و قبول با بیع و مشتری و تحقق انشاء مفادله خاصه حاصل میشود موضوع بیع و متحقق میشود تخصیص و تخصص اختیاری لکن اعتبار شرعی آن که بگردن ثمن ملك شرعی مشتری و ثمن ملك شرعی با بیع موقوف است بتحقق قبض از طرفین در مجلس پس حاصل نمیشود بقبض مکرر اعتبار ما وقع نه اینکه حادث شود وقوع مالم يقع لکن حال این شرط متأخر سه قسم است :

گاهی اقتضای آن وقوع موقوف است از زمان وقوع آن عقد یا اقباع مشروط مثل اجازه در بیع که قبول موقوف است که موقوف و قبول در وصیت که قبول موقوف است کذا لک در هجرت

صورت تعبیر میشود از اعتبار آن شرط بکاشفیت چون بعد از تحقق آن شرط مترتب میشود جمیع آثار از زمان وقوع عقد قسم نانی آنست که شرط بعد از وقوع اقتضاء کند اعتبار آن مشروط را از حین وقوع آن شرط.

قسم ثالث آنست که قدر متیقن از شرط ترتب اثر باشد از حین وقوع آن شرط در این صورت تعبیر میشود از شرط متأخر بناقل.

مخفی نماند که در جمیع موارد شروط متأخره جائز نیست ترتیب آثار شرعی پیش از وقوع آن شرط الا در نکاح مریض که با اینکه مشروط است به تحقق دخول قبل از موت که اگر واقع نشود دخول و متحقق شود موت نه میراث است نه مهر است نه عده معذک بحسب ظاهر شرع آن زوجه بعد از عقد و قبل از وفات زوجه است و محرم است و این مسئله خارج است بدلیل خاص.

در تقدم قبول بر موت

در جواز قبول وصیت قبل از موت اختلاف است - قول بجواز را صاحب مسالك با کثیر فقها نسبت داده و صاحب جواهر آنرا به مشهور نسبت داده است.

برای قول بجواز قبول قبل از موت بر جوه ذیل استناد شده است :

۱ - قصد موجب حصول ملك است بعد از موت پس قبول آن قبل از موت موردی ندارد و در حکم قبول قبل از وصیت است.

۲ - قبول قبل از موت نه کاشف است و نه ناقل و حال آنکه قبول خالی از این دو قسم نیست.

۳ - اگر وصیت را قبل از وفات بتوان قبول نمود باید قابل رد هم باشد و حال آنکه مطابق مذاق مشهور حکمی برای رد قبل از وفات نیست.

وجه اول رد میشود باینکه قبول واقع بر ايجاب است با وجوبی که واقع شده پس مطابقه بین ايجاب و قبول حاصل است.

وجه دوم رد میشود باینکه ناقل بودن آنرا اختیار میکنیم و ناقلی بودن آن منافی با این نیست که موت نیز شرط صحت باشد مثل قبض نسبت به پاره از عقود.

وجه اخیر رد میشود بمنع ملازمه دائمی بین رد و قبول