



برنامج الإجازة في الحقوق

قانون الأحوال الشخصية (2) المواريث

Personal Status Law (2)

الدكتور عبد المنعم فارس سقا

الدكتور محمد حسان عوض

2022م



الوحدة الرابعة: الوصية

أهمية الوحدة التعليمية: شرع الله الوصية فمن خلالها يمكن للمكلّف أن يتدارك ما فات المكلّف من تقدير في حياته، وهي ذات فائدة كبرى أيضاً فهي تحقق مصلحة للغير من الأرحام، فيها إحسان إلى الأقرباء، والجيران، وقراء الحي.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالوصية وحكمها، كما تبيّن الشروط المتعلقة بالوصي، والشروط المتعلقة بالوصي به، والشروط المتعلقة بالوصي له، مع بيان حكم الوصية لوارث الوصية بما زاد على ثلث التركة عند الفقهاء وبيان حكم ذلك في قانون الأحوال الشخصية السوري.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة بيان معنى الوصية، ومشروعيتها وشروطها، ومبطلاتها.
المخرجات: أن يتمكن الطالب من بيان مفهوم الوصية وأن يميز بين الوصية الصحيحة والنافذة وغيرها.
الكلمات المفتاحية: الموصي-الوصي له- الموصى به -التراحم- التبرع.

مخطط البحث:

المبحث الأول: تعريفها وحكمها

المبحث الثاني شروط الوصية

المبحث الثالث: بطلان الوصية

المبحث الرابع: تراحم الوصايا



المبحث الأول: تعريفها وحكمها

الوصية في اللغة⁽¹⁾:

- 1- الوصل، يقال وصيتُ الشيءَ بالشيءِ أصيه، بمعنى وصلته، وهو من باب وعد.
- 2- ووصى إلى فلان توصية، وأوصى إليه إيساء، بمعنى واحد، إذا جعله وصياً من بعده، أي عهد إليه بأمور تركته.
- 3- وأوصى إليه بمال، جعله له وصية، فهو موص دون تشديد ويجوز التشديد، والاسم الوصاية، والإيساء مصدر، والوصية ما يوصي به الإنسان، فهي اسم مفعول، ومنه قوله(:امن بعد وصية توصون بها أو دين) [النساء:12]

- 4- وتستعمل استعمال المصدر، ومنه قوله: (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم) [المائدة:106]

والوصية في اصطلاح الفقهاء :

- 1- هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع⁽²⁾
- 2- أو هي تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا إلى ما بعد الموت⁽³⁾

والوصية في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /207/ منه بأنها:

(تصرف في التركمة مضاف إلى ما بعد الموت) وهو موافق لما تقدم في تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء من وجه، ومخالف له من وجه آخر.

(1) انظر المصباح المنير ومحضن الصحاح مادة (وصي)

(2) انظر الدر المختار في هامش ابن عابدين عليه 948/6

(3) مغني المحتاج 39/3، المغني 75/6 .

موافق له في جعل الوصية تصرفًا إلى التركة مضافاً إلى ما بعد الموت، ومخالف له في إطلاق الوصية في الواجبات والتبرعات على سواء.

حكم الوصية من حيث الوصف الشرعي القائم بها:

الوصية باطلة على القياس، لأنها تمليك مضاف إلى وقت متأخر، وهو باطل، للقاعدة الفقهية الكلية: (ملكية الأعيان لا تقبل الإضافة) وعلى هذا فلو باع كتابه بدأ من غد أو وبه إيه كذلك، بطل، بالإضافة.

إلا أن الفقهاء اتفقوا على صحة الوصية، استحساناً على خلاف القياس، ودليل ذلك القرآن، والسنة، والإجماع، والمصلحة.

أما القرآن في آيات كثيرة منها:

1- قوله تعالى: (من بعد وصية توصون بها أو دين) [النساء: 12]

2- قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ)

[البقرة: 180]

وأما السنة:

ففي أحاديث كثيرة رويت عنه م في إباحة الوصية والتحث عليها، من ذلك:

1- ما رواه عبد الله بن عمر ر أن رسول الله م قال: (ما حق أمرئ مسلم له شيء يوصي به - أن يبيت لياتين - وفي رواية ثلاثة ليال - إلا ووصيته مكتوبة عنده). فقال نافع: سمعت عبد الله بن عمر يقول:

(ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله م يقول ذلك إلا وعندي وصيتي مكتوبة) ⁽¹⁾.

2- ما رواه أبو سعيد الخدري ر أن رسول الله M قال: (لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدرهم خير له من أن يتصدق عند موته بمائة) ⁽¹⁾.

(1) أخرجه الجماعة انظر جامع الأصول 625/11



وأما الإجماع:

فهو قولي وسكتي، بل لم يرد عن أحد من عصر الصحابة إلى يومنا هذا مخالفة في مشروعية الوصية، وإن جرى اختلاف في بعض أنواعها كما سوف نرى.

وأما المصلحة:

فهي تدارك ما فات المكافف من تقصير في حياته، فإنه من المصلحة أن يفسح المجال أمامه لتدارك ذلك، بالوصية من ماله، ولما فيها من تحقيق مصلحة كصلة الأرحام، والإحسان إلى الأقرباء، والجيران، وفقراء الحي.. فإنه من المصلحة للموصي وللموصى لهم، أن يفسح المجال أمام الموصي بالوصية، للموصي تحصيل الأجر، وللموصى لهم الحصول على المال الموصى به.

حكم الوصية

تقدم أن حكم الوصية المشروعية، وهذا في الوصية عامة، إذا خلت من أي ظرف آخر، ولا يمنع أن يكون بعض أقسامها غير مشروع، لظروف خاصة ترافقها، لهذا فقد أجرى الفقهاء على الوصية الأحكام التكليفية الخمسة، فقسموها إلى خمسة أقسام، وذلك بحسب ظروف الحال المرافقة لها، وهي:

1- واحدة:

وذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله [من فدية صوم، أو صلاة، أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها، أو حج وجب عليه لم يؤده.. وكذلك ديون العباد، إذا لم تكون ثابتة، أو موثقة بطرق أخرى، فإذا كانت موثقة بطرق تثبت بها، كالشهادة.. لم تجب الوصية بها، لثبوتها دونها، وذلك أخذًا بالقاعدة الفقهية الكلية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

(1) أخرجه داود انظر جامع الأصول 628/11

هذا ولا صلة لهذه الوصية الواجبة بالوصية الواجبة التي نصت عليها المادة 257/ في قانون الأحوال

الشخصية السوري، وسوف نبحث في ذلك عندما نبحث في الوصية الواجبة تلك.

2- مندوبة:

وذلك كالوصية للفقراء والمساكين، إذا كان الموصي كثير المال، وكذلك الوصية لذوي الأرحام والأقرباء غير الوارثين، ولو كانوا من الأغنياء، إذا أراد بذلك التحجب إليهم، لأنها كالهبة، وهي مندوبة للتحجب، لقوله :⁵
(تهادوا تحابوا) ¹.

هذا ما ذهب إليه الجمهور ، وتفرد الظاهرية بوجوب الوصية للأقرباء من غير الورثة، أخذًا من قوله []
(الوصية للوالدين والأقربين) [البقرة:180] وسوف نبسط القول في ذلك، عند الكلام عن الوصية الواجبة في
قانون الأحوال الشخصية السوري.

3- مباحثة:

كالوصية للأغنياء من البعداء، وكذلك الأغنياء من الأقرباء، إذا لم يقصد بها التحجب إليهم، فإذا قصد
التحجب وصلة الرحم، كانت مندوبة، وقد تقدم.

4- مكرورة:

إذا ترتب عليها أمر مكرور، كما إذا أوصى لمن لا حاجة له بها من الأغنياء، بقصد الإضرار والتضييق
على الورثة، أو كان قليل المال وكثير العيال، وليس عليه شيء من الواجبات الدينية أو الدنيوية، فإن
وصيته مكرورة، سواء أقصد التضييق على العيال أم لا، وذلك أخذًا من حديث النبي ﷺ لسعد أبي وقاص،
عندما عاده في مكة حيث قال له: (...الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة

(1) انظر كشف الخفا 1/319، فقد أخرجه من الطبراني وغيره.

يتكونون الناس..)¹ أخرجه البخاري ومسلم، وتكون مكرهة كذلك إذا كان موضوعها مكرههاً في الدين، كالوصية بضرب القباب على القبور، أو باستئجار نائحة، أو غير ذلك.

والكرامة هذه تتراوح بين كراهة التحرير وكراهة التزية، بحسب ظروف الحال.

5- محرمة:

وهي الوصية بما حرمته الله تعالى، كالوصية ببناء خمار، أو دار لهو، أو دعارة.....

ركن الوصية

الوصية تصرف قولي باتفاق الفقهاء، إلا أن التصرفات القولية على قسمين، بعضها عقدي لا يتم إلا بإرادتين، كالبيع والإجارة.. وبعضها غير عقدي، يتم بإرادة منفردة، كالطلاق، والإقرار، والشهادة،... فمن أي نوع من هذين النوعين الوصية؟

1- ذهب الجمهور إلى أن الوصية تصرف عقدي، فلا يتم إلا بإرادتين، هما إرادة الوصي وإرادة الموصى له.

2- وذهب الحنفية على التحقيق إلى أنها تتم بإرادة الموصي فقط، إلا أنها ترتب برد الموصى له عندهم لأنها تمليك رضائي، على خلاف الإرث، فركنها الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له².

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية، بعبارة غير قاطعة، فقد جاء في نص

المادة /208/ منه:

(تعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته المفهومة)

وفيه إشارة إلى أن الوصية تتعقد من العاجز عن النطق بإشارته وحده.

(1) انظر جامع الأصول 629/11 - 630

(2) انظر ابن عابدين 650/6 فقد نقله عن الشربانية عن البدان.

وجاء في نص المادة 220/ منه:

(تبطل الوصية.... برّد الموصى له بعد وفاة الموصي وفقاً لما هو مبين في الفصل التالي) وهو إشارة أيضاً إلى أن الوصية قبل رد الموصى له منعدة، وفي أبعد التقديرات نعد القانون ساكتاً عن ركن الوصية، وعندما يرجع إلى الراجح من مذهب الحنفية وفقاً للمادة 305/ من القانون، وهو يعد الوصية منعدة بـإيجاب الموصي وعدم الرد من الموصى له كما تقدم.

شروط ركن الوصية

يشترط في ركن الوصية باتفاق الفقهاء أن تكون بلفظ مفهم معناه، كقوله: أوصيت لفلان بهذا.. أو أدفعوا لفلان هذا بعد موتي، أو لفلان بعد موتي هذا.... وهل تصح بالإشارة بها بدلاً من النطق؟

اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية بالإشارة، وكذلك سائر العقود الأخرى، من القادر عن الكلام، ولا يؤخذ بالبديل مع القدرة على الكلام.

وأما الوصية بالكتابة:

1- فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحتها مع القدرة على الكلام، لأن الكتابة بديل القول، فلا تصح مع توافره.

2- وذهب الحنبلية إلى جواز الوصية بالكتابة مع القدرة على الكلام، لأنها دليل واضح على ما في الإرادة، وكانت مثل الكلام.

وهل تصح الوصية بالإشارة مع القدرة على الكتابة؟

- اتفق الفقهاء على أن العاجز عن الكلام والكتابة تصح وصيته بإشارته المعهودة، وكذلك سائر عقوده وتصرفاته القولية الأخرى،

- واحتلقو في العاجز عن الكلام القادر على الكتابة، هل تصح وصيته بالإشارة المعمودة منه؟

- فذهب الجمهور إلى عدم صحة إشارته مع قدرته على الكتابة، لأن الكتابة أوضح في الإعراب عن الإرادة من الإشارة، فلا يعدل عنها مع ذلك.

- وذهب الحنفية في قول، إلى صحة الإشارة مع القدرة على الكتابة، لأنهما بديل القول، فبأيهما حصل الإعراب عن الإرادة جاز⁽¹⁾.

وقد سوى قانون الأحوال الشخصية السوري بين القول والكتابة، وجعلهما في درجة واحدة:

- فجوز الوصية بأي منهما مع القدرة على الثاني، أخذًا بمذهب الحنبلية.

- ومنع من الوصية بالإشارة مع القدرة على الكلام أو الكتابة، أخذًا بمذهب الجمهور. ونص على ذلك

في المادة /208 منه وهي:

[تعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما، انعقدت الوصية بإشارته المفهومة].

اقتران الوصية بالشروط:

الشروط الدالة على الوصية من حيث ارتباط الوصية بها، على ثلاثة أقسام:

1- شروط تعليقية: تعلق الوصية بها بأحد أدوات الشرط، كقوله: إن شفى الله مريضي فلان فقد أوصيت لك بهذا...

2- وشروط إضافية: تضاف الوصية فيها إلى المستقبل، ك قوله: أوصيت لك بسكنى داري الفلانية سنة بعد وفاتي بستين.

3- وشروط تقيدية: تتقييد بها الوصية، ك قوله: أوصيت لك بداري الفلانية بشرط أن لا تسكن فيها فلاناً معك...

(1) مبني المحتاج 53/3.

والوصية تقبل الشروط الثلاثة السابقة بالجملة، فهي تقبل التعليق، وتقبل الإضافة، وتقبل التقيد، وكل من ذلك شرط.

1) الوصية المعلقة على شرط:

الوصية المعلقة على شرط بأي من أدوات الشرط، (ك إن، وإذا، ومتى.)

قوله: إن شفى الله مريضي فقد أوصيت لك بعذا.

أو إذا جاء أخي من السفر فقد أوصيت لك بعذا.

تصح معلقة على ما علقها عليه، يشرطين:

أ- أن يكون المعلم عليه غير موجود حال الوصية، وإلا صحت منجزة ولغي التعليق، كأن يقول له: إن

نجحت في الامتحان فقد أوصيت لك بعذا، وهو ناجح حال الوصية.

فإن الوصية هنا تصح منجزة، ويلغى التعليق.

ب- أن يكون المعلم عليه ممكناً الواقع في المستقبل، فإن كان مستحيلاً الواقع، كأن قال له: إن أحيا

الله الميت الفلانى فقد أوصيت لك بعذا.

فإنها باطلة، لاستحالة نفاذها.

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية المعلقة على شرط مستوف لشروطه السابقين تصح، ولكنها لا تنتج أياً

من أحكامها قبل حل الشرط المعلقة عليه، فإذا حل الشرط أنتجت أحكامها، مضافة إلى ما بعد الموت، وإلا

لم ينتج عنها شيء، بخلاف الوصية المنجزة، فإنها تنتج أحكامها في الحال، مضافة إلى ما بعد الموت.

2) الوصية المضافة إلى المستقبل:

تسمى بالوصية الأجلية، والمراد بالأجل هنا الأجل المتأخر عن وفاة الموصي.

إذا قال الموصي للموصى له: أوصيت لك بسكنى داري الفلانية سنة بعد وفاتي بستين.

جازت الوصية ولم يستحق الموصى له الدار إلا بعد سنتين من وفاة الموصي، بحسب الأجل المضروب لها.

(3) الوصية المقيدة بالشرط:

اختلف الفقهاء في إمكان تقييد العقود عامة بالشروط، توسيعة وتضييقاً على مذهبين:

أ- قال الحنفية والمالكية والشافعية: الأصل في تقييد العقود بالشروط المنع، ويجوز ذلك في أحوال ضيقة،

حددها الحنفية في أربع أحوال، هي:

- أن يكون الشرط على مقتضى العقد، كما إذا قال: أوصيت لك بداري الفلانية بشرط أن تملكها.

- أن يكون الشرط من ملائمات العقد، كما إذا قال: أوصيت لك بألف بشرط أن تحمن الاستفادة منها.

- أن يكون الشرط مما ورد الشرع به بنص خاص.

- أن يكون الشرط مما ورد العرف به وجرى عليه.

فإذا كان كذلك صح الشرط والعقد، وإلا فسد العقد والشرط، أو فسد الشرط وصح العقد، بحسب حال الشرط.

هذا في عقود المعاوضات، وأما عقود التبرعات، ومنها الوصية، فإن الشرط غير الصحيح لا يفسد لها مطلقاً،

ولكن يفسد هو ويصح التبرع مطلقاً.

ب- قال الحنابلة: إن الأصل في تقييد العقود بالشروط الإباحة، إلا أن يقوم الدليل على المنع منه، وذلك

فهم يبيحون التقييد بالشروط جميعاً، إلا شرطياً نهى الشارع عنها بنص خاص، أو شرطياً منافية

لمقتضى العقد.

وينطبق على الوصية هنا ما ينطبق على العقود عامة مما تقدم، إلا أنها لا تفسد بالشرط الفاسد مطلقاً،

ولكن تصح ويلغو الشرط.

أ- وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما ذهب إليه الفقهاء، في جواز الوصية المعلقة على الشرط، والوصية الأجلية، كما ذهب مذهبًا وسطًا بين الجمهور والحنبلية، في جواز تقييد الوصية بالشرط.

فنص في الفقرة الأولى من المادة /210/ منه على أنه:
[تصح إضافة الوصية إلى المستقبل، وتعليقها بالشرط، وتقييدها به إذا كان الشرط صحيحاً].

وقد بين القانون الشرط الصحيح في الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقال:

[الشرط الصحيح هو كل ما كان فيه مصلحة مشروطة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما، ولم يكن منهيا عنه ولا مخالفًا لمقاصد الشريعة].

وبين في الفقرة الثالثة من هذه المادة حكم الشرط الصحيح فقال:

[تجب مراعاة هذا الشرط ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة].

كما بين في الفقرة الرابعة والأخيرة من هذه المادة أيضًا، حكم الشرط غير الصحيح، فقال: [إذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح صحت الوصية ولغي الشرط].

قبول الوصية وردها

تقديم أن قانون الأحوال الشخصية السوري، ومثله الراجح في مذهب الحنفية، ذهب إلى أن الوصية تتعدّد

بالإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له، ولا بد هنا من بيان الأمور الآتية:

1- من له الحق بقبول الوصية أو ردها.

2- الوقت المعتمد به للقبول والرد.

3- حكم الوصية إذا مات الموصى له قبل قبولها أو ردها.

4- شروط القبول والرد.

5- وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له.

أولاً - من له حق قبول الوصية أو ردها

- اتفق جمهور الفقهاء: على أن الموصى له:

1- إذا كان كامل الأهلية، فإن له وحده حق قبول الوصية أو ردها، ولا تلزمه جبراً عنه.

2- فإذا كان فقد أهلية الأداء، كالمحنون، والصغرى غير المميز، فإن القواعد العامة للفقهاء تقضي بأن يقبل عنه وليه، ولا عبرة لقبوله هو، لإلغاء عبارته أصلاً.

3- فإذا كان ناقص الأهلية، فينبغي أن تصح الوصية له وتتفذ بقبوله عند الحنفية، لأنها نفع محسن، هذا إذا كانت غير مشروطة، وإلا كانت دائرة بين النفع والضرر، ولم تتفذ إلا بقول وليه، كالبائع ، هذا في القبول.

لكن هل ولـيه رـدها؟

القواعد العامة تقضي بعدم جواز الرد من الولي في حق فقد الأهلية أو ناقصها على سواء إذا كانت الوصية مطلقة، لأن ردها ضرر محسن بالقاصر، وهو باطل من الولي، فإذا كانت مشروطة، جاز للولي ردها، كما جاز له قبولها بحسب الأصلح للقاصر لأنها محتملة للنفع والضرر⁽¹⁾.

وقد عـد قانون الأحوال الشخصية السوري القبول من الموصى له شرط لزوم الوصية، لا ركناً من أركانها، وهو مذهب الحنفية كما تقدم.

ثانياً - وقت قبول الوصية وردها

اتفق الفقهاء على أن وقت قبول الموصى له الوصية أو ردها، هو بعد وفاة الموصى، وأنه لا عبر لقبول الموصى له الوصية أو ردها في حياة الموصى، وذلك لأسباب عـدة، منها:

(1) نهاية المحتاج 6/66، معنى المحتاج 53/3 - 54 ، المعنى لابن قدامة 97/6

1- أن للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء.

2- أن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بوفاة الموصى، لأنها تملأ مضاف إلى ما بعد الموت، فإذا

قبل الموصى له أو رد في حياة الموصى، كان ذلك منه في ملك غيره، لا في ملكه.

وعلى هذا: إذا قبل الموصى له الوصية في حياة الموصى، كان له ردها بعد وفاته، وإذا ردها في حياة

الموصى، كان له قبولها بعد وفاته أيضاً، لعدم الاعتداد بالقبول أو الرد في حياة الموصى، كما تقدم.

فإذا سكت الموصى له بعد وفاة الموصى مدة، فلم يقبل ولم يرد، بلغط أو بدلالة، كانت الوصية موقفة

بالانتقام، حتى يظهر منه ما يفيد القبول أو الرد، ولا يجب عليه القبول أو الرد فوراً بعد وفاة الموصى، ولكن

له ذلك طول العمر، لأنه ثابت له على التراخي سواء أعلم بالوصية أم لا إلا أن تكون الوصية لفاقد الأهلية،

فعلى وليه أن يقبل فوراً، فإذا لم يقبل قبل القاضي عنه، لما في التوقف من ضرر بالقاصر، وهو من نوع¹.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية السوري جمهور الفقهاء، فالرد لا يكون إلا بعد وفاة الموصى، فنص في

الفقرة الأولى من المادة /227/ منه، على أنه (يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصى) إلا أنه حدد مدة

للرد هنا، ولم يطلقه على التراخي كما ذهب الفقهاء، وجعل هذه المدة ثلاثة أيام من تاريخ وفاة الموصى،

إن كان الموصى له عالماً بالوصية وقت الوفاة، فإذا رد في المدة، بطلت الوصية، وعادت إلى ورثة

الموصى تركه لهم من مورثهم، وإن قبل فيها، لزمه الوصية، وإن لم يرد ولم يقبل، عد قابلاً حكماً، وتتعذر

عليه الرد بعد ذلك، إلا أن يقبل ورثة الموصى، وذلك ما جاء في الفقرة الأولى من المادة /227/ ونصها:

(يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصى وخلال ثلاثة أيام منها أو من حين علم الموصى له بالوصية

إن لم يكن عالماً حين الوفاة).

(1) مغني المحتاج 53/3، والمغني 97/6 - 98



رد الوصية بعد القبول

اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا رد الوصية بعد وفاة الموصي، وكان كامل الأهلية، لم يكن له قولها بعد ذلك، لأنها بالرد بطلت وسقطت، فلا تعود إلى الانعقاد بعد ذلك، لقواعد الفقهية الكلية "الساقط لا يعود"¹.

إذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي، ثم ردّها بعد ذلك، فهل ترتد بردّه هذا؟

جمهور الفقهاء على أنها لا ترتد إذا قبضها الموصى له، لأنها بالقبول والقبض لزمن وتمت، واللازمة لا تقبل الرد كما في حال القبول بعد الرد، ولكن تكون هبة مبتدأة.

إذا ردّ بعد القبول وقبل القبض، فوجهان: الأقوى عند الشافعية عدم صحة الرد²، وتكون هبة مبتدأة.

وذهب الحنفية إلى أن القياس لزومها بالقبول، وبطلان الرد بعد ذلك، إلا أن الاستحسان صحة الرد بعد القبول، إذا قبل ورثة الموصى، وينقض ملك الموصى له بذلك، والاستحسان هو المقدم.³

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية، فنص في المادة /229/ منه على أن:

(لا عبرة لقبول الوصية بعد الرد، ولا للرد بعد القبول إلا أن يقبل الورثة).

ثالثاً - حكم الوصية إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردّها

إذا مات الموصى له في حياة الموصى، بطلت الوصية لدى جماهير الفقهاء، سواء أقبل بها قبل موته أم لا؛

لأن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصى، والانتقال لا بد له من أهلية المنقول إليه، وهو

ميت وقت ذلك، ومثله ما لو أوصى لإنسان ميت، فإنها باطلة لعدم أهلية الموصى له.⁴

إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصى، قبل القبول أو الرد ولو طال ذلك سنين، فذلك على قسمين:

(1) انظر المادة 51 من المجلة.

(2) مغني المحتاج 53/3، والمغني 94/6 - 95 -

(3) ابن عابدين 658/6

(4) المغني 93/6 - 94 -

أ- فإن مات بعد العلم بالوصية، فقد ذهب الحنفية إلى أنها تلزم بذلك، لتعذر الرد بعده ف يجعل قابلاً حكماً،

وذهب الجمهور إلى أن حق القبول والرد ينتقل إلى ورثته.¹

ب- وإن مات قبل العلم بالوصية، فقد تعذر اعتباره قابلاً بها حكماً عند الحنفية، لهذا فالقياس بطلان الوصية، على مذهبهم، أما الاستحسان فتصح الوصية وتلزم، والاستحسان هو المقدم على القياس.

وذهب الجمهور، إلى انتقال حق القبول أو الرد إلى الورثة، كحال الأول تماماً.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الأخذ بمذهب الحنفية في هذا، فنص في الفقرة الثانية من

المادة /227/ على ما يلي: (إذا انقضت هذه المدة - وهي ثلاثة أيام - وهو ساكت - أي الموصى له - عالم،

أو مات الموصى له خلالها دون أن يرد، ولو كان غير عالم بالوصية اعتبر قابلاً، وكانت الوصية تركها عنه).

رابعاً - شروط القبول أو الرد

معلوم أن الوصية تبرع، والتبرعات مبنية على التسامح، فهل يشترط فيها تطابق الإيجاب مع القبول؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز تجزئة القبول في الوصية، فلو قال الموصي: أوصيت بألف لفلان، فقال

الموصى له بعد وفاة الموصي قبلت نصفها أو ربعها، جاز فيما قبل، وبطل فيما لم يقبل.

وكذلك إذا أوصى لاثنين بألف مناصفة بينهما، فقبل أحدهما ورد الثاني، فإن الوصية تصح في حق من

قبل وتبطل في حق من رد².

وقد أخذ بهذا الحكم قانون الأحوال الشخصية السوري، فنص في المادة /228/ منه على ما يلي:

1- رد الوصية يقبل التجزئة.

2- يجوز الرد لبعض الوصية، ومن بعض الموصى لهم، وتبطل بالنسبة للمردود والرائد فقط.

(1) المعني 96/6

(2) انظر مغني المحتاج 3/53، ونهائية المحتاج 6/66

خامساً - وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له

اتفق الفقهاء على أن الموصى ما دام حياً، فالموصى به ملكه، ولا ينتقل إلى الموصى له منه شيء مطلقاً،

فإذا مات الموصى، فإن كان الموصى له غير معين، لزمت الوصية بموت الموصى لعدم حاجتها إلى قبول

أصلاً، وإن كان معيناً، فقد اختلف الفقهاء في وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له، أيكون بموت

الموصى أم بعده مباشرة، أم بقبول الموصى له الوصية بعد ذلك، أم يكون موقوفاً على قبول الموصى له،

فإن قبله دخل في ملكه من يوم وفاة الموصى، وإن رده عاد إلى ورثة الموصى إرثاً لهم عن مورثهم؟

- ذهب الحنبلية، وعزّاها في المغني إلى الجمهور¹، إلا أنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا بقوله، وما قبل ذلك هي على ملك الموصى.

- وذهب الحنفية والشافعية². في الأظهر، إلى أن الموصى به يتوقف بعد وفاة الموصى على قبول الموصى له، فإن قبله دخل في ملكه من يوم الوفاة، وإن رده بطل وعاد إلى تركة المورث.

هذا كله إذا كانت الوصية غير مضافة إلى زمن متاخر عن الموت، فإذا كانت أجليّة، بأن قال الموصى مثلاً: أوصيت بداري الفلاني لفلان، يستلمها بعد موتي بستين، فإنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد سنتين من تاريخ الوفاة، بالاتفاق للنص عليه.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري، إلى الأخذ بمذهب الحنفية والشافعية في هذا، ونص عليه في المادة /230/ منه فقال:

- إذا كان الموصى له موجوداً بعد موته الموصى، استحق الموصى به من حين الموت، ما لم يفده نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت.

(1) المغني 97/6 - 100

(2) ابن عابدين 657/6، ونهاية المحتاج 67/6



المبحث الثاني: شروط الوصية

يشترط لانعقاد الوصية شروط، وقد قسمها الفقهاء بحسب متعلقها إلى ثلاثة أقسام: شروط تتعلق بالموصي، وشروط تتعلق بالموصى له، وشروط تتعلق بالموصى به، وهي في جملتها شروط صحة، أو شروط انعقاد، وسوف ندرسها بالترتيب السابق تبعاً للفقهاء.

أولاً - الشروط المتعلقة بالموصي

يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عند الإيصاء ممتداً بالصفات التالية:

أ- العقل

والمراد به هنا كماله، بأن يكون الموصي كامل أهلية الأداء فإذا كان فاقد أهلية الأداء كالمجنون، أو ناقصها كالمعتوه، كانت وصيته باطلة، باتفاق الفقهاء، ذلك أن الوصية تصرف قولي، وهو من المجنون باطل مطلقاً، لأنعدام أهليته، ومن المعتوه هنا باطل أيضاً.

هذا في الجنون والعته المرافقين للوصية، فإن أوصى وهو عاقل ثم طرأ عليه جنون، أو عته، فإن كانا غير مطبيقين بأن لم يستمرا ستة أشهر فأكثر، فلا أثر لهم على صحة الوصية السابقة باتفاق الفقهاء، وإن كانوا مطبيقين بطلت الوصية بهما عند الحنفية، ولو لم يتصل ذلك بالموت.

وذهب الجمهور إلى أن الوصية على حالها، ولا أثر للجنون والعته هنا عليها¹.

ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الحنفية، وقضى ببطلان الوصية بالجنون المرافق، وبالجنون الطارئ إذا كان مطبيقاً، إلا أنه اشترط اتصال الجنون بالموت، على خلاف مذهب الحنفية.

(1) ابن عابدين 6/663، والمغني 6/165

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة الأولى من المادة /211/ منه، ونصها:

(يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبوع قانوناً) وفي المادة /220/ منه ونصها: (تبطل الوصية، أ:

بـ جنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت).

بـ البلوغ

من شروط الوصية بلوغ الموصي عند الوصية، فإذا أوصى وهو قاصر غير مميز، بطلت وصيته

كالمجنون، لإلغاء عبارته وانعدام أهلية الأداء لديه، وكذلك القاصر المميز ، لأن الوصية تصرف ضار في

حقه، وهو باطل منه على القياس، كالهبة والصدقة، وذلك لدى جماهير الفقهاء، هذا هو القياس إلا أن

الفقهاء استحسنوا الخروج عن هذا القياس في الصبي المميز خاصة، وتصحيف وصيته في أحوال اختلفوا

فيها:

- فذهب الحنفية إلى جواز وصية القاصر المميز في تجهيزه وتكتيفه¹ وأمر دفنه، فحسب، هذا ما لم يخرج

فيه عن المباح إلى المكره وإلا بأن أوصى أن يكن بالف دينار، أو يضرب على قبره قبة.. بطلت

وصيته، لعدم جواز الوصية بذلك من البالغ، وكذلك منه من باب أولى.

- وذهب² الحنبلية في الراجح من وجهين عندهم، على جواز وصية المميز مطلقاً إذا بلغ العاشرة من

عمره، فإذا لم يبلغ العاشرة، فلا تصح وصيته على القياس.

- وذهب الشافعية³ في أحد قولين مصححين، إلى صحة وصية المميز مطلقاً.

أما المالكية، فقد ذهبوا إلى صحة وصية المميز إلا أن بعضهم خصها بما إذا كانت وجوه الخير والبر

خاصة كالوصية للفقراء والمساكين، وبعضهم أطلق الوصية له ما دامت مستوفية شروطها.¹

(1) ابن عابدين 6/656

(2) المعني 6/165

(3) معنى المحتاج 3/93

هذا وقد نص قانون الأحوال السوري، في الفقرة الأولى من المادة /211/ منه المتقدم نصها، على اشتراط

أهلية المتبوع قانوناً في الموصي، وهو يقتضي بطلان وصية القاصر مطلقاً، ممِيزاً كان أم غير ممِيز.

ج-الرشد

إذا بلغ الغلام غير رشيد، حجر القاضي عليه حتى يرشد، وسن الرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري

هو (18) سنة.

وقد تقدم أن جمهور الفقهاء لا يحدّون للرشد سناً معينة يعد فيها رشيداً، ولكنهم ينطونه بالرشد فعلاً بعد

البلوغ.

فإذا بلغ الغلام رشيداً، ثم سفه أو أصابه غفلة، حجر القاضي عليه لسفهه وغفلته عند الجمهور ، خلافاً لأبي

حنفية.

فإذا أوصى السفيه أو المغفل المحجور عليه، كانت وصيتهما باطلة على القياس، لأنها تبرع، وهو ضار

بهما ومن نوع منها، وقد تمسك بهذا القياس الصاحبان من الحنفية، إلا أنهما استحسنوا تصحيح وصيتهما في

وجوه البر والخير خاصة، وهو الراجح في المذهب الحنفي².

وذهب جمهور الفقهاء، وفيهم الشافعية والمالكية والحنبلية، إلى جواز وصية السفيه والمغفل مطلقاً³، لأنها

تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وهو لا يضر بهما في حياتهما، فلم يكن مشمولاً بالحجر عليهما.

أما أبو حنيفة، فهو لا يجيز الحجر على السفيه والمغفل أصلاً، ويطلق يدهما في مالهما كما تقدم، فتعدّ

وصيتهما صحيحة عنده مطلقاً.

(1) الدسوقي 4/423-422، وأبن جزى ص 439، وبداية المجتهد 2/364

(2) المادة 532 من قدرى باشا

(3) المغني 6/166، وبداية المجتهد 2/364



وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري فقال بصحة وصية السفه والمغفل بشرط إذن القاضي بها، ونص على ذلك في الفقرة 2/ من المادة 211/ ونصها: (على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة جازت وصيته بإذن القاضي). وهو مذهب الجمهور لكن بزيادة شرط إذن القاضي، ولا أعلم لهذا الشرط مصدراً فقهياً، ولا مسوغاً شرعياً، وحبدا لو عدل القانون بحذف هذا الشرط، أو عدل عن ذلك أصلاً إلى مذهب الحفيفة بصحة وصية السفه والمغفل مطلقاً إذا كانت في وجوه الخير والبر، خاصة فإنه لا داعي إلى إجازتها فيما عدا ذلك.

د- الاختيار

من شروط التصرفات القولية عامة القصد والاختيار والطوعية، والوصية كما تقدم تصرف قولي، فيشترط لها لذلك الاختيار، فإذا أوصى مكرهاً أو هازلاً أو مخطاً أو مغمى عليه، لم تصح وصيته، لعدم القصد، هذا ويستوي الإكراه الملجي وغير الملجي في بطلان الوصية، لأن التصرفات القولية تتأثر بالإكراه غير الملجي، على خلاف التصرفات الفعلية، فإنها لا تبطل إلا بالإكراه الملجي لا غير.

وأما السكران، فإن وصيته باطلة، لعدم القصد منه، هذا إذا كان سكران بشراب غير محرم، فإذا كان بمحرم، صحت وصيته عقاباً له¹، عند الشافعية.

هـ - الخلو من الدين

انفق الفقهاء على تقديم الدين على الوصية في الإخراج من التركة مطلقاً، سواء أكان الدين دين صحة أم دين مرض، وعلى هذا فلو أوصى وهو مدين، ينظر، فإن خرجت الوصية من الباقي من المال بعد وفاة الدين صحت ونفذت، وإن لم تخرج لكثرة الدين، أو كان الدين مستغرقاً كل التركة، صحت، وتوقفت على

(1) معني المحتاج 93/3

إجازة الدائنين العاقلين البالغين، فإن أجازوها نفذت، وإن كانوا قاصرين أو ناقصي الأهلية بطلت، لتعلق حقهم، وتقدمه على الوصية.

هذا وقد سار قانون الأحوال الشخصية السوري على ما اتفق عليه الفقهاء، فنص في الفقرة الثالثة من المادة 238/ على أنها (لا تتفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائنين الكاملي الأهلية، أو بسقوط الدين).

ثانياً - شروط الموصى له

يشترط في الموصى له لتصح الوصية له شروط، هي:

1- أن يكون موجوداً:

المراد بالوجود هنا الحياة، فإذا كان الموصى له ميتاً، لم يكن موجوداً، ولم تصح الوصية له، هذا ما ذهب إليه الجمهور، وفضل المالكية، فقالوا: إن أوصى لميت، إن كان الموصي يعلم بموته الموصى له، صحت الوصية، وأنفقت في وفائه ديونه، إن كان مديناً، وإن أعطيت لورثته تركة عنه، وإن كان لا يعلم بموته بطلت الوصية.¹

هذا والمعتد به في وجود الموصى له، وقت الوصية، ووقت وفاة الموصي معاً، فإذا أوصى لميت، بطل وصيته، وكذلك إذا أوصى لحي ثم مات قبل وفاة الموصي، فإنها تبطل كذلك.

وهل تصح الوصية للجنين؟

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للجنين، إذا علم بيقين علوقة عند الإيصال له، أو ظن ذلك، فإذا شك في وجوده عند الإيصال له، لم تصح الوصية له عند الجمهور.

وذهب المالكية وبعض الشافعية، إلى عدم اشتراط ذلك، ورأوا جواز الوصية للحمل المعروم عند الوصية. ولهذا فقد اشترط جمهور الفقهاء، لصحة الوصية للجنين، ولادته حياً قبل ستة أشهر من تاريخ الوصية، وهي أدنى مدة الحمل، هذا إذا كانت أمه ذات زوج أو معنة من رجعي، فإذا كانت أرملة أو مطلقة بائناً، صحت

(1) حاشية العدوى 206/2

الوصية له إن ولد قبل أكثر مدة الحمل، وهي سنتان عند الحنفية، وأربع سنوات عند الشافعية، لأن ولادته حياً قبل ستة أشهر تجعلنا نجزم بوجوده عند الإيصاء له، لاستحالة ولادته حياً قبل ستة أشهر، فإذا ولد بعد ستة أشهر، وقبل أكثر مدة الحمل، فإن كانت أمه ذات زوج، شككنا في وجوده عند الإيصاء له، والشك لا يصح بناء الأحكام عليه. فإذا لم تكن ذات زوج، غالب جانب وجوده عند الإيصاء له للقاعدة الفقهية (يحمل حال المسلم على الصلاح ما أمكن). فإذا ولد بعد أكثر مدة الحمل، بطلت الوصية له، للجزم بعدم وجوده عند الوصية. وهذا لدى جمهور الفقهاء، وذهب بعض الحنفية إلى اعتبار المدة من تاريخ وفاة الموصي لا تاريخ الإيصاء له، والأول هو الأقوى في المذهب الحنفي، كما أن الحنفية قالوا: إذا أقر الموصي بالحمل، ثبتت الوصية له، إذا ولد قبل آخر مدة الحمل مطلقاً¹.

ولم يشترط المالكية وجود الحمل أصلاً، وأجازوا الوصي لحمل سيكون، وتبقى الوصية موقوفة له عندهم حتى ينقطع الأمل من ولادته، فإذا انقطع الأمل من ولادته بطلت الوصية له.²

ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يولد حياً: حقيقة كله أو أكثره، فإذا ولد ميتاً بطلت الوصية له، وكذلك إذا ولد أقله حياً، فإذا ولد كله أو أكثره حياً، صحت الوصية له، فإذا مات بعد ذلك انتقلت الوصية إلى ورثة الحمل لا إلى ورثة الموصي، بخلاف ما إذا ولد ميتاً وبطلت الوصية، فإنها ترد إلى ورثة الموصي.

فإذا ولد ميتاً بجنابة، لم يستحق الوصية، وإن حكم له بالغرة.³

ومن شروط صحة الوصية للحمل أن يثبت نسبة من أبيه:

إن كانت الوصية إلى حمل الأب، بأن قال أوصيت إلى حمل فلان، فإن كانت الوصية إلى حمل الأم، بأن قال أوصيت إلى حمل فلانة، فلا يشترط ذلك، لأن نسب الطفل من أمه يثبت بالولادة منها مطلقاً.

(1) ابن عابدين 6/653

(2) شرح الحسن على رسالة أبي زيد 206/2، والدسوقي 423/4، والمغني 127/6

(3) معنى المحتاج 40/3

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الجمهور في بطلان الوصية للمعدوم، وأجازها للجنين إذا

ظننت حياته عند الوصية، ولهذا فقد اشترط لذلك كل الشروط السابقة، إلا شرط المدة، فإنه ذهب فيه مذهباً

جديداً، ونص على ذلك في المادتين 236 - 237 منه، ونصهما:

المادة /236:

1- تصح الوصية للحمل المعين وفقاً لما يلي:

أ- إذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الإيصال، يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.

ب- إذا كانت الحامل معتمدة من وفاة أو فرقة بائنة، يشترط أن يولد حياً لسنة أيضاً من حين وجوب العدة.

ت- إذا لم يكن الموصي مقراً ولا الحامل معتمدة، يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية.

ث- إذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص.

2- توقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصى على أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.

المادة /237:

1- إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر كانت

الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك.

2- إذا انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية.

3- إن مات أحد الأولاد بعد الولادة، ففي الوصية بالأعيان، تكون حصته بين ورثته، وفي الوصية

بالمนาفع، تكون حصته في بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى.

1- أن يكون معلوماً:

اتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت في وجوه البر والخير، كانت في معنى الصدقة كالوصية للفقراء

والمساكين، أو الجهات العامة، كالمسجد، والمقبة، والمؤسسات الخيرية.. ولم يشترط فيها تعين الموصى له،



لكن الموصي إن عين جهة معينة، تعين ما عينه وصرفت إليه حسراً، وإلا جازت مطلقة، فإذا أوصى لفقراء المسلمين، وزّعت على بعضهم، أو أوصى للمساجد، أنفقت على بعضها، في عمارتها، أو فقرائها.. حسب العرف، فإذا حدد مسجداً معيناً، تعين، فإذا تعذر التعرف إليه، صرف إلى أقرب جهة إليه.

أما الوصية التي ليست في معنى الصدقة، كالوصية إلى الأغنياء، والأصدقاء والجيران، فلا بد من تعين الموصى له فيها، وإلا بطلت، إلا أن تكون الجهة غير مفضية للنزاع فلا تضر، فإذا أوصى فقال:

(أوصيت إلى أحد جاري هذين) بطلت، للجهة الفاحشة المفضية للنزاع، فإذا قال: (إلى أحد جاري هذين بشرط أن يعين ورثتي الموصى له) جاز، لزوال النزاع بذلك.

فلو أوصى بمبلغ من المال للمسلمين، لم تصح للجهة، ولو قال بمبلغ كذا لفقراء المسلمين، جازت لأنها في معنى الصدقة.

ثم إن عين الجهة الموصى لها بالذات، كأن يوصي إلى أحمد أو محمد.. تعين ما عينه، وصرفت الوصية إليه، وإن عينها بالصفة، كأن قال: إلى أولاد فلان، أو قبيلة كذا.. تعين ما عينه أيضاً، وينظر، إن كان الموصى له محصراً في عدده، صرفت إلى كل الموصى لهم بالتساوي، الذكر والأنثى في ذلك سواء، إلا أن يعين غير ذلك، فتصرف حسب ما عين، وإن كانت الجهة الموصى لها غير محصورة، جاز الصرف إلى بعضها دون البعض الآخر.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا إلى ما ذهب إليه الفقهاء، فنص على جواز الوصية التي في معنى الصدقة، دون تعين جهة الموصى إليه، وسكت عن النوع الثاني من الوصية، فلزم لذلك الرجوع إلى مذهب الحنفية فيه. وقد جاء ذلك في المادة /213 منه، ونصها:

1- الوصية لله تعالى ولأعمال البر دون تعين جهة تصرف في وجوه الخير.

2- الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة تصرف على عمارتها

ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينة.

2- أن لا يكون وارثاً:

ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم نفاذ الوصية للوارث، لقوله: (لا وصية لوارث) أخرجه أبو داود والترمذى

والنسائي¹، وقالوا هو ناسخ لقوله: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) [البقة: 180].

وذهب بعض الشيعة، وفيهم الإمامية، إلى جواز الوصية للوارث، متحججين بالآلية الكريمة السابقة، مانعين نسخها، أو أن النسخ كان للوجوب دون الجواز فبقيت الوصية للوارث جائزة في نظرهم.

وقول الجمهور هو الأقوى دون شك، لأن آية الوصية منسوبة بآيات المواريث، فضلاً عن نسخها بالحديث الشريف المتقدم، الذي رفعه بعض المحدثين إلى مرتبة المتواتر.

ثم هو الأقوى، لأن في إباحة الوصية للوارث إخلالاً بنظام الإرث الذي فصله القرآن تفصيلاً دقيقاً.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري إلى التمسك بمذهب الجمهور، فنص في الفقرة الثانية من المادة

238/ منه، على عدم جواز الوصية للوارث، ونصها: (لا تنفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المميز كامل الأهلية).

الكيفيّ الفقهي للوصية للوارث:

ذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز الوصية للوارث، إلى أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة، وليس باطلة، فإن أجازها باقي الورثة، وكانوا مكلفين، نفذت، وإلا بطلت، فإذا لم يكن للموصي وارث أصلاً، نفذت مطلاقاً.

(1) انظر جامع الأصول 632/11 - 633

وذهب الشافعية والحنبلية في قولين غير مرجحين، وهو أحد قولين عند المالكية إلى أن الوصية للوارث باطلة أصلاً، فإذا أجازها الورثة الباقون، كانت منهم هبة مبتدأة لا وصية من الموصي، والظاهرية يقولون ببطلان الوصية للوارث أصلاً¹.

وقت اعتبار الإرث المانع من الوصية:

ذهب جمهور المانعين من الوصية للوارث إلى أن وقت الإرث المعتبر في المنع من الوصية هو موت الموصي، وليس وقت الوصية، فلو أوصى لغير وارث، وعند وفاة الموصي أصبح الموصى له وارثاً، لأن يكون لإنسان ابن فيوصي لأخيه، فيموت الابن قبل وفاة الموصي، فإن الوصية توقف لأنها وصية لوارث، ولو أوصى لوارث وعند وفاة الموصي لم يكن وارثاً، كمن لم يكن له أولاد ولا آباء، فأوصى لأخيه ثم ولد له ابن بعد ذلك، فإن الوصية تصح وتتفذ، لأن الأخ لم يعد وارثاً عند وفاة الموصي.

وذهب الظاهرية، إلى أن الوقت المعتبر في المنع، هو وقت الوصية، وليس وقت وفاة الموصي.

وقول الجمهور هو الأقوى لأن وقت وفاة الموصي هو الوقت الذي تنتقل فيه الوصية للموصى له، فلا يعتد بما يكون قبله.

الوقت الذي يعتد فيه بالإجازة من باقي الورثة، وشروطها⁽²⁾:

اتجه جمهور الفقهاء القائلين بتوقف الوصية للوارث على إذن باقي الورثة، إلى أن الوقت الذي يعتد فيه بإجازة الورثة، هو ما بعد وفاة الموصي، فإذا أجاز باقي الورثة الوصية للوارث في حياة الموصي، كان ذلك لغواً، وكان لهم رفض الوصية هذه بعد وفاة الموصي، وتبطل برفضهم هذا، فإذا رضواها في حياة الموصي،

(1) الدسوقي 4/427، وشرح الحسن على رسالة أبي زيد 207، والمغني 6/80، والقوانين الفقهية ص 439

(2) المغني 6/87



لم يصح رفضهم ذلك، ولم تبطل الوصية به أيضاً، ويكون لهم حق إجازتها بعد وفاته، ذلك أن حقهم في

التركة لا يثبت إلا بوفاة الموصي، فيكون على ذلك إجازتهم أو رفضهم تصرفاً في حق غيرهم، فيقع باطلاً.

وذهب بعض الفقهاء، وفيهم الأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهم، إلا أن القبول أو الرفض من باقي الورثة، في حياة الموصي، معتبر، لقيام الإيجاب، وانعقاد الوصية.

وذهب مالك² إلى التقرير بين حال الصحة وحال المرض، فقال: إذا أجاز باقي الورثة الوصية للوارث والمورث في مرض الموت، جازت الإجازة، ونفذت الوصية، وليس لهم الرجوع عنها بعد موته، لتعلق حقهم في التركة بمرضه، وإذا كان ذلك في صحة المورث، لم تلزمهم الإجازة، ولهم رفض الوصية بعد موته الموصي¹.

وتفصيل المالكية هذا تفصيل دقيق استحسن التعويل عليه.

هذا ويشترط في الوارث لتصح إجازته للوصية للوارث الآخر، أن يكون كامل التكليف، أي كاملأهلية الأداء، فإذا كان عديم الأهلية كالجنون، أو ناقص الأهلية كالصغير المميز، لم تصح إجازته أصلاً، ولغت الوصية في حقه.

وعلى ذلك، إذا كان الورثة أكثرهم صغاراً أو مجانين عند وفاة المورث، بطلت الوصية للوارث من غيرهم، ولم تتوقف على إجازتهم، لأنها غير صحيحة منهم، فإذا كان بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً، بطلت في حق الصغار بقدر حصتهم من التركة، وصحت في حق الكبار موقوفة على إجازتهم، فإذا أجازوها نفذت بقدر حصتهم من التركة، وإنما بطلت كلها.

هذا وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، في اعتبار الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة، لا باطلة، كما ذهب إلى أن إجازة باقي الورثة المعتبرة في إنفاذ الوصية، هي

الإجازة التي تأتي بعد وفاة الموصي، لا التي تأتي في حياته، كما اشترط في الورثة المميزين كمال الأهلية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة /238/ منه، ونصها: (لا تنفذ الوصية للوارث ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المميز كمال الأهلية).

3- أن لا يكون قاتلاً للموصي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل يمنع الوصية ويبطلها كما يمنع الإرث، فإذا أوصى إنسان آخر بوصية فقتله الموصى له، بطلت الوصية، وذلك أخذًا بالحديث الشريف: (لا وصية لقاتل)¹ وتطبيقاً لقاعدة الفقهية الكلية: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه).

وذهب أبو ثور، والشافعي في أظهر قوله، وأحمد في قول، إلى أن الوصية للقاتل صحيحة كالهبة له، لأنها تمليك اختياري، فلا تبطل بالقتل.

وذهب الحنبلية في قول أبي الخطاب، وهو الأرجح في المذهب الحنبلية، إلى أنه إن أوصى له بعد ما جرمه، فالوصية صحيحة، لعدم طروع ما يفسدها ولو كانت قبل الجرم، بطلت بالقتل.

وذهب المالكية إلى أنه إن ضربه فأوصى له، وهو يعلم أنه ضاربه، ثم مات من ذلك، فله الوصية، وإن أوصى له ولم يعلم أنه ضاربه، فتأولان عندهم، فإذا أوصى له قبل ضربه أصلًا، بطلت الوصية له.²

شروط القتل المانع من الوصية:

اتفق الفقهاء المانعون للوصية بالقتل، على أن القتل المانع من الوصية والمبطل لها هو القتل المانع من الإرث.

(1) انظر المغني 327/6 فقد أخرجه عن أحمد وابن عبد البر

(2) الدسوقي 4/426

وقد ذهب الحنفية، إلى أن القتل المانع من الإرث والوصية هو القتل الذي يجب فيه قصاص أو كفارة، وهو القتل المباشر، عمداً كان أم خطأ، إذا كان بغير حق أما القتل بالتسبب، فلا يمنع منها مطلقاً، وكذلك القتل بحق، كالقصاص، والحد، والدفاع عن النفس، فإنه لا يمنع، أما الصغير والمحنون، فإن قتلهما الموصي لا يمنع من الوصية لهما، لعدم ثبوت القصاص ولا الكفارة عليهما، لعدم التكليف.

وذهب المالكية، على أن القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوان، مباشرة كان أم بالتسبب، أما القتل الخطأ، أو القتل بحق، عمداً كان أم غير عمد، فإنه لا يمنع الوصية ولا الإرث.¹.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري، إلى الأخذ بمذهب الحنفية، في اعتبار القتل مانعاً من الوصية كما هو مانع من الإرث، إلا أنه عدل عن مذهب الحنفية إلى مذهب المالكية في نوع القتل المانع، وقد نص على ذلك في المادة 223 منه ونصها: (يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والواجبة:
أ- قتل الموصى له للموصي قصداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً إذا كان القتل بلا حق أو عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمسة عشر سنة.
ب- تسببه قصداً في قتل الموصى، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله.)

التكيف الفقهي للوصية للقاتل⁽²⁾:

ذهب جمهور الفقهاء القائلين بأن لا وصية لقاتل، إلى أن الوصية للقاتل باطلة، لا تقبل الإجازة من أحد، فإذا أجازها الورثة أو بعضهم، فهي هبة مبتدأة منهم، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن الوصية للقاتل ليست باطلة، ولكنها موقوفة على إجازة باقي الورثة، مثل الوصية للوارث، فإن أجازوها وكانوا كاملي

(1) المعني 338-339 / 6، وابن عابدين 766-767 /

(2) المعني 337-339 / 6، وابن عابدين 655/6 - 656 /

الأهلية نفذت وإن بطلت، هذا في غير القاتل العمد بعد الوصية، أما القاتل العمد بعد الوصية، فتبطل الوصية له مطلقاً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور في هذا، وعدّ الوصية للقاتل ممنوعة، ونص على ذلك في المادة /223/ منه وقد تقدم نصها.

ثالثاً - شروط الموصى به

يشترط في الموصى به شروط، هي:

1- أن يكون مباحاً شرعاً:

ذلك أن الوصية إنما شرعت لاستدراك ما فات من التقصير في الحياة، وهو لا يكون بالمعصية، ولهذا كانت الوصية بمعصية باطلة بالاتفاق، فإذا أوصى مسلم بخمرة، أو بناء كنيسة، أو بيعة.. بطلت وصيته. هذا إذا كان الموصي مسلماً، فإذا كان ذمياً فكذلك عند الجمهور، لا تصح وصيته إلا إذا كانت مباح في شريعة الإسلام، فلا تصح وصيته لبناء كنيسة، أو بيعة...
وذهب أبو حنيفة، على أن شرطها في حقه أن لا تكون بمعصية في شريعته هو، لا شريعتنا نحن، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون.

وعلى هذا فلو أوصى ذمي ببناء كنيسة جاز عند أبي حنيفة، وبطل عند الجمهور، ولو أوصى ببناء جامع، جاز عند الجمهور، وبطل عند أبي حنيفة.

فإذا أوصى بالصدقة على الفقراء والمحاجين، جاز بالاتفاق، لأنها مباحة في كل الشرائع.¹

هذا وقد أجمل قانون الأحوال الشخصية السوري ذلك دون تفصيل، فنص في المادة /209/ منه على أنه: (يشرط لصحة الوصية ألا تكون بما نهى عنه شرعاً)، إلا أنه أشار في الفقرة (أ) من المادة /216/ إلى

(1) انظر ابن عابدين 6/696، والمغني 6/168، ونهاية المحتاج 6/42

وجوب أن يكون الموصى به متقوماً في شريعة الموصي، وهو يعني أن يكون مباحاً في شريعته، فيخرج ما كان محظياً في شريعة الذمي، وتكون وصيته به باطلة وإن كان مباحاً في شريعة الإسلام، وهو جنوح نحو مذهب أبي حنيفة.

2- أن يكون قابلاً للتمليك:

يشترط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي، بأي من طرق التملك، سواء أكان مالاً، أم منفعة، ما دام مباحاً، فإذا كان شيئاً ممنوعاً شرعاً، بطلت الوصية به لأنعدام الشرط الأول وهو الإباحة، وعلى ذلك تجوز الوصية بالمال، وبنفعه الدار والحانوت... وبإفراض المال.. هذا مذهب الجمهور¹.

إذا كان مالاً أو منفعة مباحة غير قابلين للتمليك بعد موت الموصي مطلقاً، بطلت الوصية بهما، لأن الوصية تملك، وهذا لا يقبل التملك، فتبطل.

وعلى ذلك لو قال: أوصيت بما سوف يثمره بيستاني في العام القادم جاز، لأن ذلك يقبل التملك للمساقاة، فإذا قال: أوصيت بما تلد أغنامي لم يجز، لبطلان تملك الولد قبل ولادته، لأنه معذوم².

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة (أ) من المادة /216/ وهي: (يشترط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصى، ومتقوماً في شريعته).

3- أن لا يكون مستغرقاً بالدين

هذا شرط نفاذ للوصية وليس شرط صحة الوصية، فإذا كان الموصى مديناً بدين مستغرق لكل تركته، لم تقبل منه من الوصية، حفظاً لحق الدائنين، لأن الدين مقدم على الوصية، فإذا أسقط الدائنين دينهم عنه، أو أجازوا الوصية، نفذت الوصية، فإذا لم يستغرق الدين التركة، منع من الوصية في حدود دينهم، وأبيح له

(1) المعنى 127/6

(2) ابن عابدين 649/6 - 650

الوصية فيما زاد عن دينهم، فإذا ملك إنسان عشرة آلاف ليرة وكان مديناً بتسعة آلاف أبيح له الإيصاء في

حدود الألف، ومنع مما وراء ذلك، إلا أن يجيز الدائرون الوصية، فتنفذ مطلقاً، مع مراعاة حق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة كما سوف يأتي.

والمعتبر في الدين هنا وقت الوفاة، لا وقت الإيصاء، ولو أوصى رجل غير مدين بمبلغ من تركته، ثم أصبح مديناً عند موته، توقفت وصيته على إذن الدائرين، والعكس بالعكس.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك، ونص عليه في الفقرة (3) من المادة /238/ ونصها: (لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين).

4- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:

انفق الفقهاء جمِيعاً، على منع الوصية فيما زاد عن ثلث التركة، لحديث سعد بن أبي وقاص ٦: (فالثالث والثالث كثير...)¹ إلا أنهم اختلفوا في نوع هذا المنع وأثره.

فذهب الجمهور إلى عدم بطلانها، فهي صحيحة نافذة ضمن الثالث، وصحيحة موقوفة على إجازة الورثة فيما زائد منها عن الثالث، فإن أجازوها نفت، وإنما بطلت، وذلك لما جاء في حديث سعد المتقدم: (إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتکفون الناس).

وذهب المالكية في المشهور، وداود الظاهري، على أن الجزء الزائد عن الثالث، يقع الإيصاء به باطلأً أصلاً، فلا يقبل الإجازة من أحد، فإذا رضي الورثة بدفعه للموصى له، فهو هبة مبتدأة منهم.²

(1) انظر جامع الأصول 629/11

(2) الدسوقي 4/427

شروط إجازة الوصية بما زاد عن الثلث، ووقتها

يشترط لنفاذ الوصية بما زاد عن الثلث بإجازة الورثة شرط، هي: العقل والبلوغ وأهلية التبرع، فإذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجانيين أو قاصرين (دون البلوغ) أو محجوراً عليهم لسنه أو غفلة، كانت إجازتهم باطلة، والجزء الزائد عن الثلث من الوصية باطلأً أصلأً في قدر حصتهم منه، لعدم المميز، فإذا أوصى رجل لغريب بخمسة آلاف ليرة سورية وكان ماله تسعه آلاف ليرة سورية، وكان له ولدان أحدهما كبير والثاني صغير، فأجاز الكبیر الوصية، نفذت الوصية في ثلث التركة، وهي ثلاثة آلاف، ونفذ منها ألف أخرى هي حصة الكبير مما بقي من الوصية بعد الثلث، وبطل الإيصاء بالألف الخامسة، بالنظر لكون الولد الثاني صغيراً لا تقبل إجازته. وهكذا... فإذا رفض الولد الكبير إجازة الوصية نفذ منها ثلاثة آلاف ليرة سورية، هي ثلثها، لا غير.

أما وقت الإجازة، فقد ذهب الجمهور إلى أنه بعد وفاة الموصي، لأن به يستحق الورثة التركة، لهذا فلا عبرة لإجازتهم أو رفضهم في حياة الموصي، لعدم تعلق حقهم بالمال أصلأً.

وذهب المالكية إلى التفصيل بين حالين: الأولى أن تكون الوصية من الموصي في حال صحته، والثانية أن تكون الوصية منه وهو مريض مرض الموت، فإن كان صحيحاً، لم يعتد بإجازة الورثة قبل وفاته، وإن كان مريضاً مرض الموت اعتبرت إجازتهم، ولم يكن لهم الرجوع فيها بعد ذلك، بالنظر لتعلق حقهم في التركة في مرضه. وهو قول قويٌّ أرى رجاحته ودقته.

إذا لم يكن للموصي وارث أصلأً، جاز إيصاؤه بكل ماله عند الحنفية والحنبلية، وذهب المالكية والشافعية إلى بطلان وصيته بما زاد عن الثلث، لاستحقاق بيت المال باقي التركة.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى نفاذ الوصية في حدود الثلث، وإلى توقف الوصية بما زاد عن الثلث على إجازة الورثة العاقلين البالغين. فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت.

كما ذهب إلى تحديد وقت الإجازة بما بعد موت الموصي، وإلى أن الوصية من لا وراث له صحيحة بكمال

تركته، دون توقف على إجازة أحد. وذلك في المادة /238/ منه، ونصها:

1- تتفذ الوصية لغير الوارث بثلث ما تبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة.

2- لا تتفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكان الموصي كامل الأهلية.

3- لا تتفذ فيما يستعرقه الدين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية، أو بسقوط الدين.

4- تتفذ الوصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على إجازة أحد.

كيفية حساب الوصية من الثلث

إذا كانت الوصية بتملك عين أو مال أو حق.. حسبت قيمة الموصى به، وحسبت قيمة التركة كلها، ثم

أسقطت الديون كلها من قيمة التركة أولاً، لأنها مقدمة على الوصايا بأنواعها، ثم نظر بين قيمة الموصى به،

وقيمة ثلث ما بقي من التركة بعد إخراج الديون منها، فإن كان الموصى به مساوياً لثلث التركة أو أقل منه،

نفذ مطلقاً، وإلا طبق عليه ما تقدم من أحكام الوصية بما زاد عن الثلث.

المبحث الثالث: بطلان الوصية

تبطل الوصية بعد انعقادها وصحتها ونفاذها في أحوال، هي:

1- جنون الموصي: وقد تقدم ذلك في شروط صحة الوصية، وفرقنا هنالك بين الجنون المتصل بالموت،

والجنون المنقضي قبل الموت بفترة صحو، وبيننا اتجاه قانون الأحوال الشخصية السوري فيه.

2- وفاة الموصى له: قبل وفاة الموصي، ذلك أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بموت الموصي،

وهو في هذا الوقت ميت، وليس أهلاً للتملك، فتبطل الوصية لذلك.

3- هلاك الموصى به قبل وفاة الموصي، إن كان الموصى به معيناً، لتعذر تسليمه، كأن يوصي له بشارة

معينة فتموت قبل وفاة الموصي، أو يوصي له بكتاب معين فيبلى أو يسرق... قبل وفاة الموصي، فإذا

لم يكن الموصى به معيناً، لم تبطل الوصية إلا إذا هلك مال الموصي كله، فإذا أوصى له بمبلغ من

المال، ثم هلك من ماله بعضه، فالوصية على حالها، سواء أكان الهلاك بقدر الموصى به، أم أكثر، أم

أقل.

4- رجوع الموصى عن وصيته صراحة أو دلالة، لأن الوصية عقد غير لازم، فجاز للموصى الرجوع عن

وصيته مطلقاً، لسبب أو غير سبب، كالوكالة، والإيداع، والعرض،...

فاما الرجوع صراحة، فكأن يقول: أبطلت وصيتي، رجعت عن وصيتي، ألغيت وصيتي.. وبأي قول

يدل على ذلك في اللغة.

وأما الرجوع دلالة، فكأن يتصرف تصرفاً قوليًّا أو فعلياً يدل على إبطال الوصية وإلغائها، كأن

يوصي بشيء معين لزيد، ثم يبيعه من عمرو أو يهبه منه.. فإنه رجوع عن الوصية لزيد، كذلك إذا

عرضه للبيع أو الهبة، فإنه رجوع ولو لم يتم البيع أو الهبة. وكذلك إذا غير معلم الموصى به تغييراً

جزرياً، كأن يوصي بكمية من القمح لفلان، ثم يطحنه، أو بطحين لفلان ثم يعجنه، أو بعجين

لفلان، ثم يخبزه.. فإنه رجوع عن الوصية في ذلك كله، لما فيه من تغيير اسم الموصى به، وهو

تغيير كبير. ومثله ما لو أوصى بدار ثم هدمها أو تهدمت بنفسها، فإنه رجوع عن الوصية دلالة، أو

إبطال لها، فتبطل لذلك، وكذلك خلطه الموصى به بغيره على وجه لا يمكن تمييزه عنه، فإنه رجوع.

هذا ما اتفق فيه جماهير الفقهاء، وهناك حالات اختلف الفقهاء فيها، فذهب البعض إلى أنها رجوع،

فتبطل الوصية بها، والآخرون على أنها ليست رجوعاً، فلا تبطل الوصية بها، وذلك بحسب ظروف

الحال المراقبة لها.

من ذلك مثلاً جحود الوصية وإنكارها من قبل الموصي، بأن سئل عن الوصية فأنكرها، فإنه رجوع

عند بعض الفقهاء، وليس رجوعاً عند بعضهم، والقولان في المذهبين الحنفي والحنبي.

وقد اتفق الفقهاء على أن إجارة الموصى به، أو إعارته، وكذلك ترميمه وتحسينه.. لا تعد رجوعاً.

هذا والأمر منوط بظروف الحال ودلاته، والنقدير في ذلك أولاً وأخراً للقاضي. فكل ما يدل على

عزم الموصى على الرجوع، فهو رجوع وما غير ذلك فلا. والقاضي هو الذي يحسن التقدير في

ذلك، وفي حكمه الفصل¹.

5- رد الموصى له الوصية: تقدم أن الوصية تبطل بردها من الموصى له لدى جماهير الفقهاء، لم يخالف

في ذلك إلا قليل منهم، كالأمام زفر من الحنفية، قد تقدم تفصيل ذلك فليرجع إليه.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى ما ذهب إليه الفقهاء أعلاه، إلا أنه تشدد في اعتبار الرجوع

ونص على ذلك في المواد التالية /220-222/ و /254-256/، ونصها:

المادة/220: تبطل الوصية:

أ- بجنون الموصى جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت.

ب- بموت الموصى له قبل الموصى.

ت- بهلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصى.

ث- برجوع الموصى عن الوصية صراحة أو دلالة.

ج- برد الموصى له بعد وفاة الموصى وفقاً لما هو مبين في الفصل التالي:

(1) انظر المغني 134/6 - 136، وأبن عابدين 6/658 - 659، والدسوقي 4/428.



المادة /221:

يعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ما لم يصرح الموصي بأنه لم يقصد الرجوع.

المادة /222:

لا يعتبر إنكار الإيصاء رجوعاً، ولا الفعل الذي يزيد في الموصى به زيادة لا يمكن تسليميه إلا بها.

المادة /254:

1- إذا زاد الموصي في العين الموصى بها شيئاً لا يستقل بنفسه التحق بالوصية.

2- إذا كانت الزيادة مما يستقل بنفسه شارك الورثة الموصى له في المجموع بحصة تعادل قيمة الزيادة قائمة.

3- إذا كانت الزيادة مما يتسامح في مثله عادة، أو وجد ما يدل على أن الموصى قد قصد إلحاقها بالوصية فإنها تلحق بها.

المادة /255:

إذا هدم الموصي العقار الموصى به وأعاد بناءه مغيراً معالمه دون نوعه، كانت العين بحالتها الجديدة وصية.

المادة /256:

إذا جعل الموصي من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين أخرى وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفرداً، اشتراك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته.

المبحث الرابع: تزاحم الوصايا

تقدّم أن الوصايا يشترط لتفاذهـا أن لا تزيد عن ثلث التركة، فإذا أوصى إنسان قبل وفاته بوصية أو وصـايا متعددة، وكان مجموعها أقل من ثلث التركة، نفذت جميعـا ما دامت صحيحةـ، وإن كانت أكثر من الثلث وأجارـها الورثة الكبار العقلاءـ، فـكذلكـ، وإلاـ بأنـ كانـ الورثـةـ صـغارـاـ أوـ مـجانـينـ، أوـ كانواـ كـبارـاـ عـقلـاءـ وـلمـ يـجـيزـوهـاـ، نـفـذـ مـنـهـاـ مـاـ كـانـ ضـمـنـ ثـلـثـ التـرـكـةـ، وـبـطـلـ الـبـاقـيـ، وـهـنـاـ يـنـظـرـ، فـإـنـ كـانـتـ الـوـصـيـةـ وـاحـدةـ، أـنـفـذـنـاـ مـنـهـاـ الـجـزـءـ الـذـيـ يـخـرـجـ مـنـ الثـلـثـ، وـأـلـغـيـناـ الـجـزـءـ الـبـاقـيـ، وـلـاـ إـشـكـالـ، فـإـذاـ كـانـتـ الـوـصـيـةـ مـتـعـدـدـةـ، فـأـيـ وـصـيـةـ تـلـغـيـ؟ـ

هـنـاـ لـاـ بـدـ مـنـ بـيـانـ درـجـاتـ الـوـصـاـيـاـ وـطـرـقـ تـقـديـمـ بـعـضـهـاـ عـلـىـ بـعـضـ، فـالـوـصـاـيـاـ قـدـ تـكـوـنـ كـلـهـاـ وـاجـبـةـ، أوـ كـلـهـاـ مـنـدـوـبـةـ، أوـ مـبـاحـةـ، وـقـدـ تـكـوـنـ كـلـهـاـ وـفـاءـ لـحـقـ اللـهـ تـعـالـىـ أوـ حـقـ الـعـبـادـ، وـرـبـمـاـ كـانـ بـعـضـهـاـ لـحـقـ اللـهـ[ـ]ـ وـبعـضـهـاـ لـحـقـ الـعـبـادـ. وـذـكـرـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـأـتـيـ:

1ـ إذاـ كـانـتـ الـوـصـاـيـاـ كـلـهـاـ لـحـقـ اللـهـ تـعـالـىـ، كـأنـ يـوـصـيـ بـدـفـعـ زـكـاـةـ عـلـيـهـ، أوـ الـحـجـ عـنـهـ، أوـ فـدـيـةـ صـلـاـةـ، أوـ كـفـارـةـ وـاجـبـةـ عـلـيـهـ، أوـ نـذـرـ..ـ فـإـنـ كـانـتـ كـلـهـاـ فـيـ درـجـةـ وـاحـدـةـ، كـأنـ كـانـتـ فـرـائـضـ أوـ وـاجـبـاتـ أوـ مـنـدـوـبـاتـ، فـقـدـ ذـهـبـ جـمـهـورـ الـخـفـيـةـ إـلـىـ أـنـ المـقـدـمـ فـيـهـاـ مـاـ قـدـمـهـ الـمـوـصـيـ، فـإـنـ قـدـمـ الصـلـاـةـ بـدـأـ بـهـاـ، وـإـنـ قـدـمـ الزـكـاـةـ بـدـأـ بـهـاـ..ـ وـمـاـ بـقـيـ مـاـ تـنـفـذـ الـوـصـيـةـ مـنـهـ يـصـرـفـ إـلـىـ الثـانـيـ ثـمـ الثـالـثـ وـهـكـذـاـ...ـ وـذـهـبـ زـفـرـ إـلـىـ أـنـ النـلـثـ يـوـزـعـ بـيـنـهـاـ جـمـيـعـاـ هـنـاـ.

وـإـنـ كـانـتـ مـتـفـاـوـتـةـ، كـأنـ يـوـصـيـ بـوـاجـبـ وـمـنـدـوبـ، قـدـمـ الـأـقـوىـ ثـمـ الـأـدـنـىـ مـنـهـ...ـ وـعـلـىـ هـذـاـ إـذـاـ أـوـصـيـ بـفـدـيـةـ صـومـ عـلـيـهـ، ثـمـ زـكـاـةـ لـمـ يـدـفـعـهـاـ فـيـ وـقـتـهـاـ، وـضـاقـ الـثـلـثـ عـنـ اـسـتـيـعـابـهـاـ، قـدـمـ فـدـيـةـ الـصـلـاـةـ، لـأـنـ الـمـوـصـيـ بـدـأـ بـهـاـ. فـإـذـاـ أـوـصـيـ بـزـكـاـةـ وـصـدـقـةـ، قـدـمـتـ الـزـكـاـةـ سـوـءـ قـدـمـهـاـ الـمـوـصـيـ أوـ أـخـرـهـاـ، لـأـنـ الـزـكـاـةـ فـرـضـ وـالـصـدـقـةـ مـنـدـوـبـةـ...

2- إذا كانت الوصاية كلها لحق العباد، كأن يوصي لزيد بألف، ولعمر بخمسة آلاف، ولبكر بعشرة

آلاف... فقد ذهب جمهور الفقهاء وفيهم الصاحبان من الحنفية، إلى أن الثالث يقسم بينها بالمحاصصة

(كل على قدر حصته)، فإذا أوصى بعشرة آلاف، ألفان منها لزيد، وخمسة آلاف لعمرو، وثلاثة آلاف

لبكر، وعندما أحصى ماله كان خمسة عشر ألفاً، ورفض الورثة إجازة الوصية، في هذه الحال يكون

ثلث التركة خمسة آلاف، وهي نصف الموصى به، فيعطي كل موصى له نصف ما أوصى له به،

فيعطي زيد ألفاً، وعمرو ألفين وخمسمائة، وبكر ألفاً وخمسمائة.

وذهب أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، إلى أن الوصاية المتعددة، إن كان كل منها أقل من الثالث، أو

كان بعضها أقل من الثالث وبعضاها فوق الثالث، فالحكم كذلك، وإن كانت كل منها تبلغ الثالث أو تزيد

عليه، كأن يوصي لزيد بثلث ماله، ولعمرو بثلثيه، ويتمتع الورثة عن الإجازة، فإن الثالث يقسم بينهما

نصفين، وليس على قدر حصتهمما، خلافاً للصاحبين، وهو الأرجح لدى الحنفية، إلا أن أبي حنيفة

استثنى من ذلك حالين، جعل الثالث بينهما بالمحاصصة، وهما:

أ- إذا كانت الوصاية بدراهم مرسلة غير مقيدة بنسبة شائعة من التركة، كأن يوصي بآلف ليرة سورية

لزيد، وبالذين لعمرو، وتكون التركة كلها ثلاثة آلاف لا غير، فإن الثالث يقسم هنا بينهما أثلاثاً وليس نصفين.

ب-أن تكون الوصية عن طريق المحاباة، كأن يوصي ببيع داره الفلانية من فلان بعشرة آلاف مع أن

قيمتها خمسين ألفاً، فإنه يعد موصياً بأربعين ألفاً محاباة، هي الفرق بين ثمن الدار وقيمتها، وكذلك

إذا أوصى بشراء دار فلان بأكثر من ثمنها. فإذا أوصى أن تباع داره من زيد بعشرة آلاف وقيمتها

خمسون ألفاً، وداره الثانية من بكر بعشرين ألفاً وقيمتها مائة ألف، كان موصياً للأول بأربعين ألفاً،

والثاني بثمانين ألفاً، فإذا لم يكن له إلا هاتين الدارين، نفذت الوصية بخمسين ألفاً لا غير هي ثلث

قيمة التركة، فكان للأول ثلثها، والثاني الباقى منها وهو الثلثان.

ذلك أن مجاوزة هذه الوصايا الثالث لم يكن من تصرف الموصي، ولكن من تقويم المقومين، على خلاف ما إذا أوصي بثلث تركته لزيد، وبثنائها لعمرو، فإن المجاوزة من الموصي نفسه.

3- فإذا كانت الوصايا بعضها لحق الله، وبعضها لحق العباد، كأن يوصي لزيد بخمسة آلاف، ولغدية صلاته بألفين، ولحجه بألفين، ولزكاة ماله بألف، وكان ماله خمسة عشر ألفاً لا غير، جعلنا كل الثالث موزعاً بين الوصايا المتعددة، وكأنها جميعاً لحق الله، أو جميعها لحق العباد، فأفتدنا من كل وصية نص فيها وأبطان الف الثانوي، وهكذا¹.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب جمهور الفقهاء، ونص على ذلك في المادتين:

258/، ونصهما:

المادة 258/:

إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يحيزوها وكان الثالث لا يفي بها فقسمت التركة أو الثالث بحسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة على ألا يستوفي الموصى له بالعين نصيبه إلا من هذه العين.

المادة 259/:

إذا كانت الوصية بالقربات، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية، فإن كانت متعددة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات، والواجبات على التوافل.
كما نص عليه قانون الوصية المصري في المواد 82-80/ منه.

(1) انظر ابن عابدين 6/ 667 - 671، والمغني 6/ 117-119، وبداية المجتهد 2/ 368، وابن جزيء ص 440 و 442، وحاشية العوسي على شرح الحسن 2/ 208-209.



أسئلة الوحدة

1- تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت هو تعريف:

A. الوصية قانوناً.

B. الوصية قانوناً وفقهاً.

C. الوصية عند كافة الفقهاء.

D. الوصية عند الحنفية.

2- تبطل الوصية بـ:

A. جنون الموصي جنوناً مطابقاً متصلاً بالموت.

B. جنون الموصي جنوناً متقطعاً متصلاً بالموت.

C. إغماء الموصي.

D. رفض الورثة للوصية في حياة الموصي.

3- وصية القاصر المميز:

A. باطلة اتفاقاً.

B. جائزة مطلقاً.

C. تصح عند الحنفية في تجهيزه وتكتفينه.

D. تصح عند الجمهور في تجهيزه وتكتفينه.



4- اتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت في وجوه البر والخير، كانت في معنى:

- A. الصدقة.
- B. الهبة.
- C. التبرع.
- D. كل ما ورد غير صحيح.

5- لوصية للوارث:

- A. موقوفة اتفاقاً.
- B. موقوفة عند جمهور العلماء.
- C. باطلة.
- D. فاسدة.



مراجع الوحدة

- بداية المجتهد لابن رشد، دار المعرفة، بيروت.
- بدائع الصنائع للكاساني دار الكتب العلمية بيروت د.ت.
- حاشية ابن عابدين دار إحياء التراث العربي. د.ت.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي.
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- شرح قانون الأحوال الشخصية ج 2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط 5، 1962م.