



الجامعة الافتراضية السورية
SYRIAN VIRTUAL UNIVERSITY

الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة الافتراضية السورية

برنامج الإجازة في الحقوق

قانون الأحوال الشخصية (2) المواريث

Personal Status Law (2)

الدكتور عبد المنعم فارس سقّا

الدكتور محمد حسان عوض

2022م

الوحدة الرابعة: الوصية

أهمية الوحدة التعليمية: شرّع الله الوصية فمن خلالها يمكن للمكلف أن يتدارك ما فات المكلف من تقصير في حياته، وهي ذات فائدة كبرى أيضا فهي تحقق مصلحة للغير من الأرحام، فيها إحسان إلى الأقرباء، والجيران، وفقراء الحي.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالوصية وحكمها، كما تبين الشروط المتعلقة بالموصي، والشروط المتعلقة بالموصى به، والشروط المتعلقة بالموصى له، مع بيان حكم الوصية لوارث والوصية 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-الموصى له- الموصى به -التزام- التبرع.

مخطط البحث:

المبحث الأول: تعريفها وحكمها

المبحث الثاني شروط الوصية

المبحث الثالث: بطلان الوصية

المبحث الرابع: التزام الوصايا

المبحث الأول: تعريفها وحكمها

الوصية في اللغة⁽¹⁾:

- 1- الوصل، يقال وصيتُ الشيء بالشيء أصيه، بمعنى وصلته، وهو من باب وعد.
- 2- وَوَصَّى إلى فلان توصية، وأوصى إليه إيصاء، بمعنى واحد، إذا جعله وصياً من بعده، أي عهد إليه بأمر تركته.
- 3- وأوصى إليه بمال، جعله له وصية، فهو موصٍ دون تشديد ويجوز التشديد، والاسم الوصاية، والإيصاء مصدر، والوصية ما يوصي به الإنسان، فهي اسم مفعول، ومنه قوله: **I**من بعد وصية يوصون بها أو دين⁽²⁾ [النساء: 12]

- 4- وتستعمل استعمال المصدر، ومنه قوله: **I**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم⁽³⁾ [المائدة: 106]

والوصية في اصطلاح الفقهاء:

- 1- هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع⁽⁴⁾
 - 2- أو هي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً إلى ما بعد الموت⁽⁵⁾
- والوصية في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 207/ منه بأنها:
- (تصرف في التركة 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 ومختار 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 تصرفاً في 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 باطلّة على القياس، لأنها تملك مضاف إلى وقت متأخر، وهو باطل، للقاعدة الفقهية الكلية: (ملكية الأعيان لا تقبل الإضافة) وعلى هذا فلو باع كتابه بدأ من غد أو وهبه إياه كذلك، بطل، للإضافة. إلا أن الفقهاء اتفقوا على صحة الوصية، استحساناً على خلاف القياس، ودليل ذلك القرآن، والسنة، والإجماع، والمصلحة.

أما القرآن ففي آيات كثيرة منها:

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

2- قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ)

[البقرة: 180]

وأما السنة:

ففي أحاديث كثيرة رويت عنه ρ في إباحة الوصية والحث عليها، من ذلك:

1- ما رواه عبد الله بن عمر τ أن رسول الله ρ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به - أن يبييت

ليلتين - وفي رواية ثلاث ليال - إلا ووصيته مكتوبة عنده). فقال نافع: سمعت عبد الله بن عمر يقول:

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

2- ما رواه أبو سعيد الخدري τ أن رسول الله ρ 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 قولِي وسكوتي، 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 المكلف 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، فقسّموها إلى خمسة أقسام، وذلك بحسب ظروف الحال المرافقة لها، وهي:

1- واجبة:

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 أخذاً بالقاعدة الفقهية الكلية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

هذا ولا صلة لهذه الوصية الواجبة بالوصية الواجبة التي نصت عليها المادة /257/ في قانون الأحوال الشخصية السوري، وسوف نبحث في ذلك عندما نبحت 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 التحبب إليهم، لأنها كالهبة، وهي مندوبة للتحبب، لقوله P: (تهادوا تحابوا)¹.

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

3- مباحة:

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

4- مكروهة:

إذا ترتب عليها أمر مكروه، 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 مكروهة، سواء أقصد التضييق على العيال أم لا، وذلك أخذاً من حديث النبي P 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 319/1، فقد أخرجه من الطبراني وغيره.

يتكفون الناس..¹ أخرجه البخاري ومسلم، وتكون مكروهة كذلك إذا كان موضوعها مكروهاً في الدين، كالوصية بضرب القباب على القبور، أو باستئجار نائحة، أو غير ذلك. والكرهية هذه تتراوح بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه، بحسب ظروف الحال.

5- محرمة:

وهي الوصية بما حرمه الله تعالى، كالوصية ببناء خمارة، 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 الموصي له.

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

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

المادة /208/ منه:

(تتعقد 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 الشرنبلالية عن البدائع.

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 ردّ الموصى له منعقدة، وفي أبعد التقديرات نعدّ القانون ساكتاً عن ركن الوصية، وعندها يرجع إلى الراجح من مذهب الحنفية وفقاً للمادة /305/ من القانون، وهو يعدّ الوصية منعقدة بإيجاب 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 بكذا.. أو ادفعوا لفلان كذا بعد موتي، أو لفلان بعد موتي كذا....

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، فكانت مثل الكلام.

وهل تصح الوصية بالإشارة مع القدرة على الكتابة؟

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

- واختلفوا في العاجز عن الكلام القادر على الكتابة، هل تصح وصيته بالإشارة المعهودة 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، أخذاً بمذهب الحنبلية.
- ومنع من الوصية بالإشارة مع القدرة على الكلام أو الكتابة، أخذاً بمذهب الجمهور. ونص على ذلك في المادة /208/ منه وهي:

- [تنعقد الوصية بالعبرة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما، انعقدت الوصية بإشارته المفهومة].
- اقتران الوصية بالشروط:
- الشروط الداخلة على الوصية من حيث ارتباط الوصية بها، على ثلاثة أقسام:
- 1- شروط تعليلية: تعلق الوصية بها بأحد أدوات الشرط، كقوله: إن شفى الله مريضى فلان فقد أوصيت لك بكذا...
 - 2- وشروط إضافية: تضاف الوصية فيها إلى المستقبل، كقوله: أوصيت لك بسكنى داري الفلانية سنة بعد وفاتي بسنتين.
 - 3- وشروط تقييدية: تنقيد بها الوصية، كقوله: أوصيت لك بداري الفلانية بشرط أن لا تسكن فيها فلاناً معك...

(1) مغني المحتاج 53/3.

والوصية تقبل الشروط الثلاثة السابقة بالجملة، فهي تقبل التعليق، وتقبل الإضافة، وتقبل التقييد، ولكل من ذلك شروط.

(1) الوصية المعلقة على شرط:

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

كقوله: إن شفى الله مريضى فقد أوصيت لك بكذا.

أو إذا جاء أخى من السفر فقد أوصيت لك بكذا.

تصح معلقة على ما علقها عليه، بشرطين:

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

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

فإن الوصية هنا تصح منجزة، ويلغى التعليق.

ب- أن يكون المعلق عليه ممكن الوقوع في المستقبل، فإن كان مستحيل الوقوع، كأن قال له: إن أحيا

الله الميت الفلاني فقد أوصيت لك بكذا.

فإنها باطلة، لاستحالة نفاذها.

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

من أحكامها قبل حلول 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.

فإذا قال الموصي للموصى له: أوصيت لك بسكنى دارى الفلانية سنة بعد وفاتى بسنتين.

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، توسعة 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 ملائمتات العقد، كما إذا قال: أوصيت لك بألف بشرط أن تحسن 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 يفسدها 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 شروطاً نهى الشارع عنها بنص خاص، أو شروطاً 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 مذهباً وسطاً 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 بيّن 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 منهياً عنه ولا مخالفاً لمقاصد الشريعة].

وبيّن 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 أيضاً، حكم الشرط غير الصحيح، فقال: [إذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح صحت الوصية وألغى الشرط].

قبول الوصية وردها

تقدم أن قانون الأحوال الشخصية السوري، ومثله الراجح في مذهب الحنفية، ذهب إلى أن الوصية تتعقد 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 المعتبر 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 فاقداً أهلية الأداء، كالمجنون، والصغير 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 وتنفذ بقبوله عند الحنفية، لأنها نفع محض، هذا إذا كانت غير مشروطة، وإلا كانت دائرة بين النفع والضرر، ولم تنفذ إلا بقول وليه، كالبيع، هذا في القبول.

لكن هل لوليّه ردّها؟

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

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

ثانياً - وقت قبول الوصية و ردّها

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

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

- 1- أن للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء.
 - 2- أن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بوفاء الموصي، لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فإذا قبل الموصى له أو ردّ في حياة الموصي، كان ذلك منه في ملك غيره، لا في ملكه.
- وعلى هذا: إذا قبل الموصى له الوصية في حياة الموصي، كان له ردها بعد وفاته، وإذا ردها في حياة الموصي، كان له قبولها بعد وفاته أيضاً، لعدم الاعتداد بالقبول أو الرد في حياة الموصي، كما تقدم.
- فإذا سكت الموصى له بعد وفاة الموصي مدة، فلم يقبل ولم يرد، بلفظ أو بدلالة، كانت الوصية موقوفة بالاتفاق، حتى يظهر منه ما يفيد القبول أو الرد، ولا يجب عليه القبول أو الرد فوراً بعد وفاة الموصي، 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 بالفاصر، وهو ممنوع¹.
- وقد وافق قانون الأحوال الشخصية السوري جمهور الفقهاء، فالرد لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، فنص في الفقرة الأولى من المادة /227/ منه، على أنه (يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي) إلا أنه حدد مدة للرد هنا، ولم يطلقه على التراخي كما ذهب الفقهاء، وجعل هذه المدة ثلاثين يوماً من تاريخ وفاة الموصي، إن كان الموصى له عالماً بالوصية وقت الوفاة، فإذا ردّ في المدة، بطلت الوصية، وعادت إلى ورثة الموصي تركة لهم من مورثهم، وإن قبل فيها، لزمته الوصية، وإن لم يرد ولم يقبل، عدّ قابلاً حكماً، وتعذر عليه الرد بعد ذلك، إلا أن يقبل ورثة الموصي، وذلك ما جاء في الفقرة الأولى من المادة /227/ ونصها:
- (يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي وخلال ثلاثين يوماً 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 قبولها بعد ذلك، لأنها بالرد بطلت وسقطت، فلا تعود إلى الانعقاد بعد ذلك، للقاعدة الفقهية الكلية "الساقط لا يعود"¹.

فإذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي، ثم ردها بعد ذلك، فهل ترتد برده هذا؟

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

فإذا 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 الموصي، وينتقض ملك الموصى له بذلك، والاستحسان هو المقدم³.

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

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

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

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

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

ميت وقت ذلك، ومثله ما لو أوصى لإنسان ميت، فإنها باطلة لعدم أهلية الموصى له⁴.

فإذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي، 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 فيُجعل قابلاً حكماً، وذهب الجمهور إلى أن حق القبول والرد ينتقل إلى ورثته¹.

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، كالحال الأولى 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 ثلاثين يوماً - وهو ساكت - أي الموصى له - عالم، أو مات الموصى له خلالها دون أن يرد، ولو كان غير عالم بالوصية اعتبر قابلاً، وكانت الوصية تركة 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 لاثنتين بألف مناصفة بينهما، فقبل أحدهما و ردّ 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 والردّ فقط.

(1) المغني 96/6

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

خامساً - وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له

اتفق الفقهاء على أن الموصي ما دام حياً، فالموصى به ملكه، ولا ينتقل إلى الموصى له منه شيء مطلقاً، فإذا مات الموصي، فإن كان الموصى له غير معين، لزمّت الوصية بموت الموصي لعدم حاجتها إلى قبول أصلاً، وإن كان معيناً، فقد اختلف الفقهاء في وقت انتقال الموصى به إلى الموصى له، أيكون بموت الموصي 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 الموصي، وإن رده عاد إلى ورثة الموصي إراثاً لهم عن مورثهم؟

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

- وذهب الحنفية والشافعية²، في الأظهر، إلى أن الموصى به يتوقف بعد وفاة الموصي 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 متأخر عن الموت، فإذا كانت أجلية، بأن قال الموصي مثلاً: أوصيت بداري الفلانية لفلان، يستلمها بعد موتي بسنتين، 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 موت الموصي، استحق الموصى به من حين الموت، ما لم يفد نص الوصية بثبوت 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 متمتعاً 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، لانعدام أهليته، ومن المعتوه هنا باطل أيضاً.

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

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

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

(1) ابن عابدين 663/6، والمغني 165/6

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة الأولى من المادة /211/ منه، ونصها:
(يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً) وفي المادة /220/ منه ونصها: (تبطل الوصية، أ:
بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت).

ب- 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، وتصحيح وصيته في أحوال اختلفوا فيها:

- فذهب الحنفية إلى جواز وصية القاصر المميز في تجهيزه وتكفينه¹ وأمر دفنه، فحسب، هذا ما لم يخرج فيه عن المباح إلى المكروه وإلا بأن أوصى أن يكفن بألف دينار، أو يضرب على قبره قبة.. بطلت وصيته، لعدم جواز الوصية بذلك من البالغ، فكذلك 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 شروطها¹.

(1) ابن عابدين 656/6

(2) المغني 165/6

(3) مغني المحتاج 93/3

هذا وقد نص قانون الأحوال السوري، في الفقرة الأولى من المادة /211/ منه المتقدم نصها، على اشتراط أهلية المتبرع قانوناً في الموصي، وهو يقتضي بطلان وصية القاصر مطلقاً، مميزاً كان أم غير مميز.

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 ينيطونه بالرشد فعلاً بعد البلوغ.

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

فإذا أوصى السفیه أو المغفل المحجور عليه، كانت وصيتهما باطلة على القياس، لأنها تبرع، وهو ضار بهما وممنوع منهما، وقد تمسك بهذا القياس صاحبان من الحنفية، إلا أنهما استحسنا تصحيح وصيتهما في وجوه البر والخير خاصة، وهو الراجح في المذهب الحنفي².

وذهب جمهور الفقهاء، وفيهم الشافعية والمالكية والحنبلية، إلى جواز وصية السفیه 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 السفیه والمغفل أصلاً، ويطلق يدهما في مالهما كما تقدم، فتعدّ وصيتهما صحيحة عنده مطلقاً.

(1) الدسوقي 422/4-423، وابن جزى ص439، وبداية المجتهد 364/2

(2) المادة 532 من قنوني باشا

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

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري فقال بصحة وصية السفیه 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، وحبذا لو عدل القانون بحذف هذا الشرط، أو عدل عن ذلك أصلاً إلى مذهب الحنفية بصحة وصية السفیه 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 مخطئاً أو مغمى عليه، لم تصح وصيته، لعدم القصد، هذا ويستوي الإكراه الملجئ وغير الملجئ في بطلان الوصية، لأن التصرفات القولية تتأثر بالإكراه غير الملجئ، على خلاف التصرفات الفعلية، فإنها لا تبطل إلا بالإكراه الملجئ لا غير.

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

هـ - الخلو من الدين

اتفق 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 وفاء الدين صحت ونفذت، وإن لم تخرج لكثرة الدين، أو كان الدين مستغرقاً كل التركة، صحت، وتوقفت على

(1) مغني المحتاج 93/3

إجازة الدائنين العاقلين البالغين، فإن أجازوها نفذت، وإلا إن 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 تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائنين الكاملين 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، وفصل المالكية، فقالوا: إن أوصى لميت، إن كان الموصي يعلم بموت الموصى له، صحت الوصية، وأنفقت في وفاء ديونه، إن كان مديناً، وإلا أعطيت لورثته تركته عنه، وإن كان لا يعلم بموته بطلت الوصية¹. هذا والمعتد به في وجود الموصى له، وقت الوصية، ووقت وفاة الموصي معاً، فإذا أوصى لميت، بطلت 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 علوقه عند الإيضاء له، أو ظن ذلك، فإذا شك في وجوده عند الإيضاء له، لم تصح الوصية له عند الجمهور.

وذهب المالكية وبعض الشافعية، إلى عدم اشتراط ذلك، ورأوا جواز الوصية للحمل المعدوم 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 معتدة من رجعي، فإذا كانت أرملة أو مطلقة بائناً، صحت

(1) حاشية العدوي 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، غلب 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. هذا 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 بجنائية، لم يستحق الوصية، وإن حكم له بالغرة³.

ومن شروط صحة الوصية للحمل أن يثبت نسبه 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 653/6

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

(3) مغني المحتاج 40/3

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الجمهور في بطلان الوصية للمعدوم، وأجازها للجنين إذا ظنت 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 الإيصاء، يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.
 - ب- إذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة، يشترط أن يولد حياً لسنة أيضاً من حين وجوب العدة.
 - ت- إذا لم يكن الموصي مقراً ولا الحامل معتدة، 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 الموصي 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 بالمنافع، تكون حصته في بدل المنفعة إلى حين موته بين ورثته، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي.

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، والمقبرة، والمؤسسات الخيرية.. ولم يشترط فيها تعيين الموصى له،

لكن الموصي إن عيّن جهة معينة، تعيّن ما عيّنه وصرفت إليه حصراً، وإلا جازت مطلقة، فإذا أوصى لفقرء المسلمين، ورّعت على بعضهم، أو أوصى للمساجد، أنفقت على بعضها، في عمارتها، أو فقرائها.. حسب العرف، فإذا حدد مسجداً معيناً، تعيّن، فإذا تعذر التعرف إليه، صرف إلى أقرب جهة إليه.

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

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

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

ثم إن عيّن الجهة الموصى لها بالذات، كأن يوصي إلى أحمد أو محمد.. تعيّن ما عيّنه، وصرفت الوصية إليه، وإن عيّنها بالصفة، كأن قال: إلى أولاد فلان، أو قبيلة كذا.. تعيّن ما عيّنه أيضاً، وينظر، إن كان الموصى له محصوراً في عدده، صرفت إلى كل الموصى لهم بالتساوي، الذكر والأنثى في ذلك سواء، إلا أن يعيّن غير ذلك، فتصرف حسب ما عيّن، 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 تعيين 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 تعيين 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، لقوله¹: (لا وصية لوارث) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي¹، وقالوا هو ناسخ لقوله²: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) [البقرة:180].

وذهب بعض الشيعة، وفيهم الإمامية، إلى جواز الوصية للوارث، محتجين بالآية 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 منسوخة بآيات الموارث، 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 المجيز كامل الأهلية).

التكليف الفقهي للوصية للوارث:

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

(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 الباكون، كانت منهم هبة مبتدأة لا وصية من الموصي، والظاهرية يقولون ببطلان الوصية للوارث أصلاً⁽¹⁾.

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، كأن 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 وتنفذ، 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 رفضوها في حياة الموصي،

(1) الدسوقي 4/427، وشرح الحسن على رسالة أبي زيد 207/2، 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 بوفاء 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 التفريق 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 موت الموصي¹.

وتفصيل المالكية هذا تفصيل دقيق استحسنت التعويل عليه. هذا ويشترط في الوارث لتصح إجازته للوصية للوارث الآخر، أن يكون كامل التكليف، أي كامل أهلية الأداء، فإذا كان عديم الأهلية كالمجنون، 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 بمقدار حصتهم من التركة، وصحت في حق الكبار موقوفة على إجازتهم، فإذا أجازوها نفذت بمقدار حصتهم من التركة، وإلا 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

(1) الدسوقي 437/4

الإجازة التي تأتي بعد وفاة الموصي، لا التي تأتي في حياته، كما اشترط في الورثة المجيزين 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 المجيز كامل الأهلية).

3- أن لا يكون قاتلاً للموصي:

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

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

وذهب الحنبلي في قول أبي الخطاب، وهو الأرجح في المذهب الحنبلي، إلى أنه إن أوصى له بعد ما جرحه، فالوصية صحيحة، لعدم طروء ما يفسدها ولو كانت قبل الجرح، 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، فتأويلان عندهم، فإذا أوصى له قبل ضربه أصلاً، بطلت الوصية له².

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 426/4

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 منهما مطلقاً، وكذلك القتل بحق، كالقصاص، والحد، والدفاع عن النفس، فإنه لا يمنع، أما الصغير والمجنون، فإن قتلها 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 الموصي 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 الموصي، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً لذا أدت إلى قتله.)

التكليف 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) المغني 6/338-339، وابن عابدين 766-767

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

الأهلية نفذت وإلا 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 ببيعة.. بطلت وصيته.

هذا إذا كان الموصى مسلماً، فإذا كان ذمياً فكذلك عند الجمهور، لا تصح وصيته إلا إذا كانت بمباح في شريعة الإسلام، فلا تصح وصيته لبناء كنيسة، أو ببيعة...

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 والمحتاجين، جاز بالاتفاق، لأنها مباحة في كل الشرائع¹.

هذا وقد أجمل قانون الأحوال الشخصية السوري ذلك دون تفصيل، فنص في المادة /209/ منه على أنه:

(يشترط لصحة الوصية ألا تكون بما نهى عنه شرعاً)، إلا أنه أشار في الفقرة (أ) من المادة /216/ إلى

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

وجوب أن يكون الموصى به متقوماً في شريعة الموصي، وهو يعني أن يكون مباحاً في شريعته، فيخرج ما كان محرماً 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 لانعدام الشرط الأول وهو الإباحة، وعلى ذلك تجوز الوصية بالمال، وبمنفعة الدار والحانوت... وبإقراض المال.. هذا مذهب الجمهور¹.
فإذا 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 بستاني في العام القادم جاز، لأن ذلك يقبل التملك للمساقاة، فإذا قال: أوصيت بما تلد أغنامي لم يجز، لبطلان تملك الولد قبل ولادته، لأنه معدوم².
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 الموصي، ومتقوماً في شريعته).

3- أن لا يكون مستغرقاً بالدين

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

(1) المغني 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 الدائنون الوصية، فتتخذ مطلقاً، مع مراعاة حق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة كما سوف يأتي.

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

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

4- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:

اتفق الفقهاء جميعاً، على منع الوصية فيما زاد عن ثلث التركة، لحديث سعد بن أبي وقاص ر: (فالثلث والثلث كثير...) ¹ إلا أنهم اختلفوا في نوع هذا المنع وأثره.

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

وذهب المالكية في المشهور، وداود الظاهري، على أن الجزء الزائد عن الثلث، يقع الإيصاء به باطلاً 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 427/4

شروط إجازة الوصية بما زاد عن الثلث، ووقتها

يشترط لنفاذ الوصية بما زاد عن الثلث بإجازة الورثة شروط، هي: العقل والبلوغ وأهلية التبرع، فإذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجانين أو قاصرين (دون البلوغ) أو محجوراً عليهم لسفه أو غفلة، كانت إجازتهم باطلة، والجزء الزائد عن الثلث من الوصية باطلاً أصلاً في قدر حصتهم منه، لعدم المجيز، فإذا أوصى رجل لغريب بخمسة آلاف ليرة سورية وكان ماله تسعة آلاف ليرة سورية، وكان له ولدان أحدهما كبير والثاني صغير، فأجاز الكبير الوصية، نفذت الوصية في ثلث التركة، وهي ثلاثة آلاف، ونفذ منها ألف أخرى هي حصة الكبير مما بقي من الوصية بعد الثلث، وبطل الإيصاء بالآلاف 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 عبء لإجازتهم أو رفضهم في حياة الموصي، لعدم تعلق حقهم بالمال أصلاً.

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 قويّ أرى رجاحته ودقته.

فإذا لم يكن للموصي وارث أصلاً، 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 ممن لا وراث له صحيحة بكامل تركته، دون توقف على إجازة أحد. وذلك في المادة /238/ منه، ونصها:

- 1- تنفذ الوصية لغير الوارث بثلث ما تبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة.
- 2- لا تنفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكان الموصي كامل الأهلية.

3- لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية، أو بسقوط الدين.

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

كيفية حساب الوصية من الثلث

إذا كانت الوصية بتمليك 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، وبينا 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 الموصي به قبل وفاة الموصي، إن كان الموصي به معيناً، لتعذر تسليمه، كأن يوصي له بشاة

معينة فتموت قبل وفاة الموصي، أو يوصي له بكتاب معين فيبلى أو يسرق... قبل وفاة الموصي، فإذا لم يكن الموصي 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 الهالك بقدر الموصي به، أم أكثر، أم أقل.

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

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

فأما الرجوع صراحة، فكان يقول: أبطلت وصيتي، رجعت عن وصيتي، ألغيت وصيتي.. وبأي قول يدل على ذلك في اللغة.

وأما الرجوع دلالة، فكان يتصرف تصرفاً قولياً 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 غيّر معالم الموصي به تغييراً

جزئياً، 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 الموصي 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 الموصي 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، والآخرين على أنها ليست رجوعاً، فلا تبطل الوصية بها، وذلك بحسب ظروف

الحال المرافقة 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 والحنبلي. وقد اتفق الفقهاء على أن إجارة الموصى به، أو إعارته، وكذلك ترميمه وتحسينه.. لا تعد رجوعاً. هذا والأمر منوط بظروف الحال ودلالاته، والتقدير في ذلك أولاً وآخرًا للقاضي. فكل ما يدل على عزم الموصي 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، كالإمام 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 الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت.
- ب- بموت الموصى له قبل الموصي.
- ت- بهلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي.
- ث- برجوع الموصي عن الوصية صراحة أو دلالة.
- ج- برد الموصى له بعد وفاة الموصي وفقاً لما هو مبين في الفصل التالي:

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

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 تسليمه إلا بها.

المادة /254/:

- 1- إذا زاد الموصي في العين الموصى بها شيئاً لا يستقل بنفسه التحقق 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 الموصي 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، اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته.

المبحث الرابع: تزام الوصايا

تقدم أن الوصايا يشترط لنفاذها أن لا تزيد عن ثلث التركة، فإذا أوصى إنسان قبل وفاته بوصية أو وصايا متعددة، وكان مجموعها أقل من ثلث التركة، نفذت جميعاً ما دامت صحيحة، وإن كانت أكثر من الثلث وأجازها الورثة الكبار العقلاء، فكذا، وإلا بأن كان الورثة صغاراً أو مجانين، أو كانوا كباراً عقلاء ولم يجيزوها، نفذ منها ما كان ضمن ثلث التركة، وبطل الباقي، وهنا ينظر، فإن كانت الوصية واحدة، أنفذنا منها الجزء الذي يخرج من الثلث، وألغينا الجزء الباقي، ولا إشكال، فإذا كانت الوصايا متعددة، فأى وصية تلغى؟

هنا لا بد من بيان درجات الوصايا وطرق تقديم بعضها على بعض، فالوصايا قد تكون كلها واجبة، أو كلها مندوبة، أو مباحة، وقد تكون كلها وفاء لحق الله تعالى أو حق العباد، وربما كان بعضها لحق الله وبعضها لحق العباد. وذلك على الوجه الآتي:

1- إذا كانت الوصايا كلها لحق الله تعالى، كأن يوصي بدفع زكاة عليه، أو الحج عنه، أو فدية صلاة، أو كفارة واجبة عليه، أو نذر.. فإن كانت كلها في درجة واحدة، كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات، فقد ذهب جمهور الحنفية إلى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي، فإن قدم الصلاة بدأ بها، وإن قدم الزكاة بدأ بها.. وما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف إلى الثاني ثم الثالث وهكذا... وذهب زفر إلى أن الثلث يوزع بينها جميعاً هنا.

وإن كانت متفاوتة، كأن يوصي بواجب و مندوب، قدم الأقوى ثم الأدنى منه...

وعلى هذا إذا أوصى بفدية صوم عليه، ثم زكاة لم يدفعها في وقتها، وضاق الثلث عن استيعابهما، قدمت فدية الصلاة، لأن الموصي بدأ بها. فإذا أوصى بزكاة وصدقة، قدمت الزكاة سوء قدمها الموصي أو أخرها، لأن الزكاة فرض والصدقة مندوبة...

2- إذا كانت الوصايا كلها لحق العباد، كأن يوصي لزيد بألف، ولعمر بخمسة آلاف، وليكر بعشرة آلاف... فقد ذهب جمهور الفقهاء وفيهم صاحبان من الحنفية، إلى أن الثلث يقسم بينها بالمحاصة (كل على قدر حصته)، فإذا أوصى بعشرة آلاف، ألفان منها لزيد، وخمسة آلاف لعمر، وثلاثة آلاف ليكر، وعندما أحصى ماله كان خمسة عشر ألفاً، ورفض الورثة إجازة الوصية، في هذه الحال يكون ثلث التركة خمسة آلاف، وهي نصف الموصى به، فيعطى كل موصى له نصف ما أوصى له به، فيعطى زيد ألفاً، وعمر ألفين وخمسمائة، ويكر ألفاً وخمسمائة.

وذهب أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، إلى أن الوصايا المتعددة، إن كان كل منها أقل من الثلث، أو كان بعضها أقل من الثلث وبعضها فوق الثلث، فالحكم كذلك، وإن كانت كل منها تبلغ الثلث أو تزيد عليه، كأن يوصي لزيد بثلث ماله، ولعمر بثلثيه، ويمتنع الورثة عن الإجازة، فإن الثلث يقسم بينهما نصفين، وليس على قدر حصتهما، خلافاً للصاحبين، وهو الأرجح لدى الحنفية، إلا أن أبا حنيفة استثنى من ذلك حالين، جعل الثلث بينهما بالمحاصة، وهما:

- أ- إذا كانت الوصايا بدراهم مرسله غير مقيدة بنسبة شائعة من التركة، كأن يوصي بألف ليرة سورية لزيد، وبألفين لعمر، وتكون التركة كلها ثلاثة آلاف لا غير، فإن الثلث 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، وللثاني بثمانين ألفاً، فإذا لم يكن له إلا هاتين الدارين، نفذت الوصية بخمسين ألفاً لا غير هي ثلث قيمة التركة، فكان للأول ثلثها، وللثاني الباقي منها وهو الثلثان.

ذلك أن مجاوزة هذه الوصايا الثلث لم يكن من تصرف الموصي، ولكن من تقويم المقومين، على خلاف ما إذا أوصي بثلاث تركته لزيد، وبثلاثها لعمر، فإن المجاوزة من الموصي نفسه.

3- فإذا كانت الوصايا بعضها لحق الله، وبعضها لحق العباد، كأن يوصي لزيد بخمسة آلاف، ولقدية

صلاته بألفين، ولحجه بألفين، ولزكاة ماله بألف، وكان ماله خمسة عشر ألفاً لا غير، جعلنا كل الثلث

موزعاً بين الوصايا المتعددة، وكأنها جميعاً لحق الله، أو جميعها لحق العباد، فأنفذنا من كل وصية

نصاً فيها وأبطاناً النص نصف الثلثاني، وهكذا...¹

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

258-259/، ونصهما:

المادة /258/:

إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجزوها وكان الثلث

لا يفي بها قُسمت التركة أو الثلث بحسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة على ألا يستوفي الموصي له

بالعين نصيبه إلا من هذه العين.

المادة /259/:

إذا كانت الوصية بالقرابات، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية، فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في

الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات، والواجبات على النوافل.

كما نص عليه قانون الوصية المصري في المواد /80-82/ منه.

(1) انظر ابن عابدين 667/6 - 671، والمغني 117/6-119 وبداية المجتهد 368/2، وابن جزير ص 440 و 442،

وحاشية العدوي على شرح الحسن 208/2 - 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 مطبقاً متصلاً بالموت.

B. جنون الموصي جنوناً منقطعاً 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 وتكفينه.

D. تصح عند الجمهور في تجهيزه وتكفينه.

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 ج2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط5، 1962م.