

المبحث الثالث في قبول الوصية وردها ووقت ثبوت الملكية بها

قدمنا أن ركن الوصية هو الإيجاب وحده، وأنه يتحقق بواحد من أمور ثلاثة: العبارة والكتابة والإشارة، وأن القبول ليس ركناً، بل هو شرط للزوم الوصية، أو لدخول الموصى به في ملك الموصى له...
وقد بين القانون أحكام القبول والرد في ست مواد من المادة العشرين إلى الخامسة والعشرين...

والكلام هنا يحتاج إلى بيان أمور، سبب جعله شرطاً، والوقت الذي يعتبر فيه القبول والرد، ومراد الفقهاء منه، ومن الذي يملكه، والوقت الذي يثبت فيه الملك للموصى له بعد قبوله...

أما اشتراط القبول فهو قول جماهير الفقهاء لم يخالف في ذلك - فيما نعلم - إلا زفر من الحنفية^(١) في إحدى الروايتين عنه، وفيها يقول: إن الملك يثبت بموت الموصى، ولا يتوقف على القبول من الموصى له، كما وأنه لا يملك رد الوصية وعلل ذلك. بان الوصية خلافة كالميراث. فكما أن الوارث يخلف المورث في تركته ويثبت ملكه من غير قبول فكذلك الوصية يخلف فيها الموصى له الموصى فيما أوصى به بمجرد موته من غير حاجة إلى قبول.
أما القول الأول فيثبت من وجهين.

=
الشرعية حكم في ذلك قضية استئناف رقم ١١٤ - ٤٥ - ١٩٤٦ بتاريخ ١٢ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ - ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨.
(١) المبسوط ج ٢٨ ص ٢٧.

الأول : إن الملك في الوصية يثبت للموصى له باختيار الموصى ابتداء بعقد الوصية فيتوقف على القبول من الموصى له كسائر عقود التمليكات بدليل أن الموصى كان يملك منع الملك بالرجوع عن الوصية قبل الموت، وانعدام ولاية الموصى على من أوصى له، والخلافة صورية فقط. بخلاف الملك بالمراث فإنه يثبت جبراً بدون اختيار المورث والوارث، لأنه خلافة حقيقية يجعل الشارع لما له من ولاية الإلزام العامة، والمورث ما كان يملك منع هذا الملك، وكذلك الوارث لا يملك رده وإسقاطه^(١)، فقياس الوصية على الميراث قياس مع الفارق.

الثاني : إن التملك في بعض صور الوصية لا يخلو من ضرر. كما إذا كانت الوصية بشيء نفقاته أكثر من منفعته كحيوان مريض مثلاً، فلا بد من أن يمكن الموصى له من دفع هذا الضرر بإعطائه حق الرد. كما وأن ضرر المنة ثابت في أغلب صورها، أو على الأقل محتمل، وكثير من الناس يفضل العيش كفافاً على أن يعيش في سعة يتبعها أذى المنة.

وبهذا الرأي أخذ القانون في مادته العشرين^(٢).

ومما تجب ملاحظته هنا أن هذا الشرط ليس لازماً في جميع صور الوصية بل في بعضها فقط، وهي التي يتصور فيها القبول من الموصى له بنفسه أو ممن

(١). يوضح هذا الفرق أن ملك الوارث امتداد لملك المورث فيملك الرد بالعيب ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث قبل موته. بخلاف الموصى له فإنه لا يثبت شيء من ذلك.

(٢) ونصها « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أوردتها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسي.

ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول.

يقوم مقامه من ولي أو وصي أو قيم، وما عدا ذلك تلزم الوصية بدون قبول « وسياقي تفصيل ذلك عند الكلام على من له حق القبول ».

والسبب في هذه التفرقة أن الوصية لها شبهان . شبه بالهبة في أنها تبرع وتمليك من غير عوض باختيار المتبرع، وشبه بالميراث في أنها تمليك بعد الموت، فللشبه الأول يشترط فيها القبول، وللشبه الثاني لا يشترط لأنه ملك جبري . فلهذا أخذت حكماً وسطاً بين الأمرين، فاشتراط فيها القبول متى كان ممكناً . فإذا تعذر انتفت شرطيته ولزمت الوصية بدونها^(١) .

وقت القبول والرد

أما وقت القبول والرد فبعد وفاة الموصي، ولا عبرة بما يقع منها في حياته . لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فأثاره لا تترتب عليه إلا بعد مجيء وقته، فإذا قبلها في حياته فلا بد لثبوت ملكه أن يقبلها بعد وفاته، وكذلك إذا ردها حال حياة الموصي كان له حق القبول بعد وفاته .

ولم يخالف ذلك إلا زفر^(٢) من الحنفية في الرواية الأخرى عنه فإنه يرى أن الرد من الموصي له معتبر في حياة الموصي بمعنى أنه لا يصح منه قبول بعد وفاة الموصي إذا ما سبقه رد لها في حياته، لأنه يرده أبطل لصيغة المنشئة للوصية، وإذا بطل السبب لم يجد القبول شيئاً يقع عليه .

الفورية والتراخي في القبول:

وإذا كان القبول شرطاً، وأن وقته بعد وفاة الموصي، فهل لهذا القبول وقت يتقيد به بحيث إذا فات ذلك الوقت يعتبر الموصي له راداً للوصية؟

(١) راجع تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ عند الكلام على الوصية للحمل .

(٢) المرجع السابق ص ١٨٤ .

لم يحدد الفقهاء وقتاً للقبول إلا أنه بعد الوفاة^(١)، بل كلامهم صريح في أنه يصح منه القبول أو الرد في أي وقت شاء، وعلى هذا يكون ثابتاً على التراخي لأن الوصية ليست من العقود الناجزة التي يتشترط فيها القبول فور الإيجاب أو في مجلس العقد.

وثبت الحق على هذه الصورة قد ينشأ عنه أضرار حيث يبقى الملك في الموصى به معلقاً غير مستقر لاحتمال أن يكون للموصى له إن قبل الوصية، أو للورثة إن ردها، وقد يكون المال نفسه في حاجة إلى نفقات لحفظه وصيانتة، أو لبقاء حياته كما لو كانت الوصية بحيوان مثلاً، ومع عدم استقرار الملك لا يعني به أحد من الطرفين.

ومع أنه لم يوجد في كلام الفقهاء تحديد لمدة^(٢) معينة إلا أنه وجد في مذهب الشافعي^(٣) وأحمد ما يسد هذه الثغرة، وهو أن الموصى له إذا سكت فلم يقبل الوصية أو يردها كان لورثة الموصى أن يرفعوا الأمر للقاضي ليطالبه بتحديد موقفه من القبول أو الرد، فإن امتنع عن إبداء رأيه اعتبر رداً للوصية وحكم عليه بالرد.

(١) يقول ابن قدامة في المغنى جـ ٦ ص ٢٥ « ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعد موت الموصي لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق.

(٢) والسبب في ترك الفقهاء لهذا التحديد أن الغالب في الموصي لهم المبادرة إلى قبول الوصية لأنها منفعة، وفي النادر أن يتراخي الموصى له عن القبول متى علم، على أنه لم يقع في زمنهم، ولو وقع لبينوا حكمه، وما في المذهبين الشافعي والحنبلي من تحديد جاء افتراضاً لهذا التأخير.

(٣) كما جاء في المذكرة التفسيرية. وفي حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٢١ « والراجع أنه إذا امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فإن أبي حكم عليه بإبطال الوصية..

وعلى هذا الرأي استند القانون فجعل للوارث أو لمن له تنفيذ^(١) الوصية الحق في إعلان الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ويطلب منه إظهار قبوله أو رده، فإذا فعل ذلك ومضى على علمه بهذا ثلاثون يوماً كاملاً غير المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرفض كتابة بدون عذر مقبول عد ذلك رفضاً للوصية كما جاء بالمادة الثانية والعشرين^(٢).

قبول البعض ورد البعض:

قبول الوصية وردها كما يكون في كل الموصى به يكون في بعضه، لأن مطابقة القبول للأيجاب ليست شرطاً في لزوم الوصية على الراجح عند الحنفية - كما سبق بيانه - ولأن اشتراط القبول لما كان لأجل مصلحة الموصى له . فقديري أن مصلحته في قبول البعض ورد البعض الآخر، فإذا فعل ذلك نفذت الوصية فيما قبله، وبطلت فيما رده .

وإذا تعدد الموصى لهم فقبل البعض ورد البعض لزم الوصية في حق من قبل . وبطلت في حق من رد، لأن كل واحد أدى بمصلحته فيقبل أو يرد حسبما يجد منفعة جاء ذلك بالمادة الثالثة والعشرين^(٣).

(١) المراد بمن له تنفيذ الوصية هو الوصي المختار فإن لم يوجد فهية التصرفات أو من تعينه لذلك مادة - ٣٠ - الفقرة الثانية .

(٢) ونصها ولا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية . وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول .

(٣) ونصها : إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد . وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقي لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

حقيقة القبول المطلوب

عرفنا فيما سبق أن الفقهاء تكاد تجمع كلمتهم على أن قبول الموصى له شرط للزوم الوصية في جانبه، أو لدخول الموصى به في ملكه، ومع هذا الاتفاق اختلفوا في حقيقة ذلك القبول على رأيين.

أحدهما - وهو ما ذهب إليه الحنفية - يوسع دائرته فيجعله عدم الرد أعم من أن يكون عملاً إيجابياً، سواء أكان قولاً كقبلت الوصية، أم فعلاً يدل على الرضا كالتصرف في الموصى له وعدم رده.

وإنما اکتفوا بهذا القدر لأن القبول مشروط لدفع ضرر المنة وما يحتمل حدوثه من مؤن للعين الموصى بها من غير فائدة ترجى منها وهذا يتحقق بعدم الرد.

ولكن ينبغي ملاحظة أن السكوت وعدم الرد لا يعتبر قبولاً إلا إذا يثسنا من حصول الرد الصريح، وهذا لا يكون إلا بوفاة الموصى له. فما دام حياً لا نعتبر سكوته قبولاً حتى نرتب عليه ثبوت الملك له.

ثانيهما - وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة - يقصره على العمل الايجابي من القبول بالقول أو بالفعل، ولا يكتفي فيه بعدم الرد لأن هذا هو المعهود في مثله من التصرفات.

وثمره هذا الخلاف تظهر فيما إذا مات الموصى له قبل أن يصدر منه قبول إيجابي أو رد صريح فإنه على رأي الحنفية تلزم الوصية بموته وينتقل الملك في الموصى به إلى ورثته، ويكون ملكاً قهرياً لا يملك إسقاطه أو رده لأن سبب الملك تم من جانب الموصى بموته، وبقي حق الرد للموصى له لحاجته إلى دفع

الضرر، وموته انتهت هذه الحاجة فيبطل هذا الحق ويثبت الملك. كما إذا اشترى شيئاً وشرط لنفسه الخيار ثم مات في مدة الخيار قبل أن يصدر منه إجازة للعقد أو فسخ له فإنه يبطل حق الخيار ويتم الملك، فكذلك هذا^(١).

وعلى الرأي الثاني لا تلزم الوصية ولا يثبت الملك للموصى له، ولا يبطل^(٢)

حقه في القبول أو الرد، بل ينتقل هذا الحق لورثته. فيتوقف ثبوت الملك لهم على قبولهم، فإذا قبل الوارث الوصية واحداً كان أو أكثر تم الملك، وإن رده بطل، وإذا قبل البعض ورد البعض تم في حق من قبل،

(١) هذا هو مقتضى الاستحسان عندهم، وأما القياس فيقتضي أن الورثة يحلون محله في القبول أو الرد كما يرى صاحب المبسوط في جـ ٢٨ ص ٤٨، أو يقتضي أحد أمرين إما هذا، أو بطلان الوصية كما يرى صاحب البدائع في جـ ٧ ص ٣٣٢، ويلاحظ أن صاحب المبسوط قيد المسألة بعدم علم الموصى له بالوصية، وصاحب البدائع لم يقيدها بذلك.

(٢) يقول ابن فدامة في المغنى جـ ٦ ص ٢٤: إن مذهب الحنابلة فيه رأيان، أحدهما موافق لرأي المالكية والشافعية، وثانيهما أن الوارث لا يقوم مقام الموصى له في حق القبول والرد بل تبطل الوصية. لأنه عقد يحتاج إلى القبول وموت من له القبول يبطل كالمهبة.

فيتلخص من هذا أن الفقهاء لهم آراء فيما إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد.

- ١ - تبطل الوصية لأنها محتاجة إلى القبول ولم يتحقق.
- ٢ - أن الحق في القبول ينتقل إلى ورثة الموصى له لأنه مشروط لدفع ما يحتمل من الضرر عن الموصى له فيلزم أن يثبت لورثته لقيام احتمال الضرر في حقهم أيضاً.

- ٣ - تم الوصية وينتقل الملك إلى ورثته لأن الخيار في القبول والرد كان ثابتاً للموصى له بمقتضى عقد الوصية والخيار رغبة ومشية والرغبات لا تورث، والحق أن الخلاف هنا مبني على الخلاف في أن حق الخيار يورث أو لا؟

وبطل في نصيب من ورد، ومن لم يكن أهلاً للقبول أو الرد يقوم وليه مقامه .

أما عدم لزوم الوصية وعدم ثبوت الملك فلعدم تحقق الشرط وهو القبول وأما عدم بطلان حقه في القبول أو الرد فلأنه خيار، والخيار لا يبطل بموت صاحبه .

وأما ثبوت الحق للورثة فلأنهم يخلفون مورثهم فيما تركه من أموال وحقوق مالية، أو حقوق متعلقة بالمال، وهذا الحق منها .

وهذا الرأي أوجه من سابقه . لأننا ما دمنا قد أثبتنا الحق في القبول والرد للموصى له لدفع الضرر عنه، وهذا الضرر محتمل حدوثه للورثة، فلو ألزمناهم بالوصية لكنا قد فتحنا عليهم باباً يطل منه الضرر عليهم، فمن الخير لهم أن يبقى حقهم في الخيار، فمن يرى أن القبول في مصلحته قبلها، ومن يرى عكس ذلك ردها . وهذا الرأي الثاني أخذ قانون الوصية في مادته الحادية والعشرين^(١) .

من له حق القبول والرد

حق قبول الوصية وردها يختلف بثبوته تبعاً لاختلاف الموصى له، لأنه قد يكون شخصاً أو أشخاصاً معينين، أو غير معينين وقد يكون جهة من الجهات والأشخاص المعينون فيهم كامل الأهلية وناقصها وفاقدها، وغير المعينين منهم من يكون منتبياً إلى جهة لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً، ومنهم غير ذلك، وكذلك الجهة قد يكون لها ممثل، وقد لا يكون لها ذلك .

(١) ونصها « وإذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك » .

ولا نزاع بين الفقهاء في أن حق القبول والرد يثبت للموصى له المعين واحداً كان أو أكثر متى كان كامل الأهلية لأنه صاحب الولاية على نفسه لا سلطان لأحد عليه .

كما اتفقوا على أنه يثبت للولي إذا كان الموصى له فاقد الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز . لأن عبارته ملغاة لا اعتبار لها في نظر الشارع . ولم يخرج عن هذا الاتفاق إلا الوصية للجنين فإن الحنفية لم يشترطوا فيها قبولا ، بل قالوا : إن الوصية له تلزم من غير قبول بمجرد موت الموصى ، لأن الجنين عندهم لا تثبت عليه ولاية ، فلا يكون له ولي يقبل عنه ، وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية له تحتاج إلى قبول ، ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته لأن وصيته لا تقرر إلا بعد ولادته حياً ، وفي هذا الوقت يكون له ولي .

والقانون أخذ بهذا الرأي كما صرحت بذلك مادته المتممة^(١) للعشرين لكنه لم يقيد قبول الولي بما بعد الولاية « لأنه افترض أن يكون للجنين ولي حيث إن القوانين^(٢) الأخرى تفرض له وصياً أو ولياً يحافظ على أمواله وحقوقه ، فللولي

-
- (١) وفيها « فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها من له ولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسي . »
- (٢) حين صدور قانون الوصية عام ١٩٤٦ كان قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قائماً معمولاً به ، وهذا القانون أجاز تعيين وصي للحمل المستكن ، وعلل ذلك بأن عدم تعيين وصي فيه ضرر بمصلحته لما يترتب عليه من ترك أمواله بلا حصر وإيجار وقبض وغير ذلك من الأمور الوقتية التي تقتضي السرعة . وقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وإن كان ألغى قانون المجالس الحسبية - والقوانين المعدلة له إلا أنه أبقى حكم تعيين وصي للحمل كما جاء في المادتين ١٤ ، ١٥ منه وكذلك المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال مع أنه ألغى العمل بالكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية المتضمن للمادتين ١٤ : ١٥ المشار إليها إلا أنه نص على إبقاء حكم تعيين =

أن يقبل أو يرد قبل ولادة الجنين بعد إذن المجلس الحسيني « المحكمة الحسينية »، فإذا ولد حياً ثبت الملك له مستنداً إلى وقت وفاة الموصي، وإلا رد إلى الورثة بنسبة أنصبتهم.

وإذا كان الموصي له المعين ناقص الأهلية كالصبي المميز أو محجوراً عليه بسبب الغفلة أو السفه، فالخفية يسرون مع قاعدتهم في التصرفات الناقعة نفعاً محضاً وهي أنها تكون صحيحة نافذة فيقررون أن قبول الوصية يكون من هؤلاء لأنها من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، فإذا قبلها نفذت من غير توقف على إجازة الولي، ولكنهم لا يملكون ردها لأن رد الوصية ضرر، ولذلك لا يملكه الولي.

وأما الحنابلة فيجعلون قبول الوصية وردها في هذه الحالة للولي بشرط أن يكون ما يختاره هو أصلح الأمرين بالنسبة للمولى عليه، فإن فعل غير الأصلح بأن قبل ما ليس للموصي له فيه مصلحة، أو رد ماله فيه منفعة لم يعتبر عمله هذا وصار كأن لم يكن.

والقانون جعل الحق للأولياء استناداً لمذهب الحنابلة، ولكنه لم يقيد هذا الحق بما قيده به الحنابلة بل قيده بحصول الإذن من الجهة صاحبة الرقابة على أموال القاصرين. وهي المجلس الحسيني حينذاك والمحكمة الحسينية بعد ذلك ثم دائرة الولاية الآن، ولعل تقييد القانون بهذا يجعل التفويض المطلق للولي مقيداً بالأنفع، لأن المحكمة الحسينية باعتبار وضعها لرعاية حقوق القاصرين لا تأذن إلا بما فيه مصلحتهم^(١)

= وصي للحمل في مادتي ٢٨، ٢٩ ونص في الأخيرة على أنه يبقى وصي الحمل وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره.

(١) وما ينبغي ملاحظته هنا أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الذي صدر بعد قانون الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما إذا =

وإذا كانت الوصية لغير المعينين وهم الذين لا يحرصون . كطلبة العلم .
وفقراء هذه المدينة . أو مشوهي الحرب . أو من فقدوا عائلهم في كارثة من
الكوارث .

أو كانت لجهة من الجهات : كمؤسسة علمية أو مسجد أو مبرة أو ملجأ
مثلا فإن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الوصية في هاتين الصورتين لا تحتاج إلى
قبول ، بل تلزم بمجرد موت الموصي ، لأن القبول ممن لا يحرصون متعذر ، ولا
يتعين واحد منهم للقبول فسقط اعتباره فلم يتوقف ملكهم على القبول ، بل

كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط .

فأدته الثانية عشرة تنص على أنه لا يجوز للولي ان يقبل هبة أو وصية للصغير محملة
بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة . ومفهومها أنها إذا لم تكن كذلك لا تحتاج إلى إذن
المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تمنع الوصي من مباشرة تصرفات عديدة إلا بإذن المحكمة .
منها قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها .

وإذا كان هذا القانون المتأخر قيد ما أطلق في قانون الوصية فهل يبقى الاطلاق
ملاحظاً في قانون الوصية كما كان أو يتقيد الحكم فيه بما قيد به القانون الأخير ، ويكون
استئذان الوصي للمحكمة فيما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط فقط ؟
وجوابنا على هذا السؤال : أن التشريع المتأخر دائماً يكون ناسخاً لما يخالفه من
التشريعات السابقة ، والمشرع في كثير من الأحيان ينص على ما يلغي من الأحكام السابقة
تفصيلاً ، كأن يقول : تلغى مادة كذا وكذا من قانون كذا ، وفي بعضها ينص على الإلغاء
إجمالاً ، كأن يقول : يلغى كل ما كان مخالفاً لهذا القانون .

وفي هذا القانون نص مرسوم إصداره على الأمرين معاً . . . فأدته الثانية تقول : يلغى
الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية الصادر بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكذلك
يلغى كل ما كان مخالفاً للأحكام المقررة في النصوص المرافقة لهذا القانون . . وعلى هذا
يكون الإطلاق في قانون الوصية قد ألغى العمل به من تاريخ العمل بهذا القانون ، وهو
تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ١٣ ذي القعدة سنة ١٣٧١ - ٤ أغسطس سنة
١٩٥٢ ، ويكون الاستئذان في حالة الوصية المحملة بالتزامات أو مشروطة بشرط .

يتوقف على القبض من كل واحد منهم، وكذلك الجهة لا يتصور منها قبول فسقط اعتباره.

ولكن فقهاء الشافعية يفصلون في المسألة، فيقولون إن كان من لا يحصون^(١) ينتمون إلى جهة لها من يمثلها ويتكلم باسمها كطلبة الأزهر أو الجامعة، أو كانت الجهة لها من يمثلها كمسجد لها ناظر مثلاً، فإن الوصية لا تتم إلا بقبول تلك الجهة في شخص من يمثلها.

وإن لم يكن كذلك سقط اعتبار القبول، ولزمت الوصية بموت الموصي. وبهذا التفصيل أخذ القانون كما جاء في الفقرة الثانية من المادة العشرين «ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف».

وصرحت مذكرته التفسيرية بأن هذا هو المتفق مع قواعد الشريعة العامة وما ذهب إليه الإمامية من الشيعة.

وقت ثبوت الملكية للموصى له

إذا حدد الموصي وقتاً لثبوت الملكية للموصى له. كأن يقول: هذه الدار وصية لفلان بعد موتي بسنة، وقبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي فإن ملكه لا يثبت إلا من الوقت المحدد في الوصية باتفاق الفقهاء سواء قبلها عند ذلك الوقت أو قبله بعد الوفاة، كما اتفقوا على أن الملك يثبت عقب موت

(١) اختلف الفقهاء في الفصل بين من يحصون ومن لا يحصون على أقوال كثيرة منها أن ذلك مفروض إلى رأي القاضي. وقيل إن مالا يحصون هم الذين لا يستطيع حصرهم إلا بمشقة، وقيل غير ذلك، وأسلم هذه الآراء الذي سارت عليه المحاكم رأى محمد بن الحسن وهو أن مالا يحصون من بلغوا مائة، فإذا كانوا أقل من ذلك فهم يحصون.

الموصى إذا لم يكن هناك فاصل بين الموت وقبول الموصى له بأن قبل عقب الوفاة مباشرة .

واختلفوا فيما إذا لم يحدد الموصى وقتاً تبدأ منه الوصية وتأخر القبول عن وقت الوفاة ..

فالحنفية والشافعية في أصح أقوالهم، والمالكية في المشهور عندهم يذهبون إلى أن الملكية تثبت بالقبول مستندة إلى وقت الموت وهو قول للحنابلة، لأن سبب الملكية هو الوصية، والقبول شرط فقط .

وإذا كانت الوصية بحقيقتها تفيد الملك مضافاً إلى ما بعد الموت فتتفذيها يكون عقب الموت، والقبول ورد على الوصية بهذا الوضع، فيثبت الملك من وقت الوفاة، ولولا كون القبول شرطاً لثبوت الملك لثبت بمجرد الموت، وهذا نظير البيع بشرط الخيار، فإن الملك فيه يثبت بإجازته مستنداً إلى وقت إنشاء العقد .

وذهب بعض فقهاء المالكية وبعض الشافعية والحنابلة في أصح أقوالهم^(١) إلى أن الملك يثبت من وقت القبول فقط، لأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب، والحكم وهو الملك لا يتقدم على سببه ولا على شرطه، كما في العقود الأخرى .

وعلى هذا الرأي يكون الملك في المدة ما بين الوفاة والقبول لورثة الموصى

(١) جاء في المعنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٥ . فإن قبل ثبت الملك له من حين القبول لي الصحيح من المذهب وهو قول مالك وأهل العراق وروى عن الشافعي . وذكر أبو الخطاب في المسألة وجهاً آخر: إنه إذا قبل تبينا أن الملك ثبت حين موت الموصي وهو الظاهر من مذهب الشافعي، وللمالكية رأي آخر يوافق ما ذهب إليه الحنفية والشافعي من أن الملكية تثبت مستندة إلى وقت الوفاة .

فتكون زوائد الموصى به ونماؤه لهم، لأنه نماء ملكهم، ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقات اللازمة للموصى به عليهم، لأن الغرم بالغنم.

وعلى الرأي الأول تكون الزوائد والنماء ملكاً للموصى له. ولكن أصحاب هذا الرأي مع اتفاقهم على هذا القدر مختلفون في سبب ملكية الزوائد لأنها نماء ملكه وثمرته، أم لأنها موصى بها تبعاً للموصى به الأصلي^(١)؟ بالأول قال الشافعية، وبالثاني يقول الحنفية، وبناء على هذا الخلاف لا تدخل تلك الزوائد في تقدير الوصية على الرأي الأول. بمعنى أن الموصى به الأصلي إن خرج من ثلث التركة نفذت الوصية بدون توقف على إجازة الورثة وتدخل في تقديرها على الرأي الثاني حيث تضم الزوائد إلى العين الموصى بها عند التقدير، فإن خرج

(١) مرد هذا الخلاف إلى الخلاف في الملك في فترة التوقف. أهو باق على حكم ملك الموصى، أم أن الملكية متوقفة حتى يتقرر أمر الوصية؟.

فالحنفية يذهبون إلى أن المال الموصى به باق على حكم ملك الموصى لأن ذمته تبقى مؤقتاً حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه لحاجته إلى ذلك فتكون الزيادة حادثة على ملكه فتتبع الوصية الأصلية فتدخل في تقديرها: يقول صاحب المبسوط في جـ ٢٩ ص ١٣: التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت، فالزيادة بها تحمل على حكم ملكه أيضاً ويكون حصولها قبل الموت وحصولها بعد الموت سواء الخ عبارته.

ويقول ابن قدامة في المغنى جـ ٦ ص ٢٦: «وقولهم لا يبقى له ملك ممنوع، فإنه يبقى ملكه فيها يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه، ويجوز أن يتجدد له ملك لها إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته بحيث تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قبل تجهيزه، فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وامتناع انتقاله إلى الموصى له قبل تمام السبب».

قال ذلك بصدد توجيه الرأي القائل إن الملك يثبت في الموصى به للموصى له من حين القبول.

والشافعية يقولون: إن ملك الموصى انتهى بوفاة، والملك في الموصى به متردد بين أن يكون للورثة أو للموصى له حتى يبيت في أمر الوصية. فإذا ما قبلها الموصى له تبين أن النماء كان نماء ملكه فلا يدخل في الوصية لا أصلاً ولا تبعاً.

المجموع من الثلث نفذت الوصية بدون توقف، وإن زاد عنه توقف النفاذ في الزائد على إجازة الورثة .

والقانون أخذ برأي الحنفية في أن ملك الموصى له يثبت حين القبول مستنداً إلى وقت الموت ما لم يجدد الموصى وقتاً معيناً لثبوت الاستحقاق، وقرر أن تكون نفقات الموصى به في المدة بين الوفاة والقبول على الموصى له وهذا أمر معقول وواضح، لأن الموصى قصد تملك الموصى له عقب الوفاة مباشرة، لأنه لو كان يريد وقتاً معيناً لعينه، فأثبتنا الملك من حين القبول مستنداً إلى وقت وفاة الموصى تحقيق لغرض الموصى من الوصية، ومراعاة لجانب الموصى له حيث جعلنا الثبوت موقوفاً على قبوله حتى لا نكون قد ألزمناه بما قد يتضرر منه .

ثم أخذ برأي الشافعية في عدم اعتبار الزوائد في تقدير الوصية، وأنها تكون ملكاً خالصاً للموصى له متى تحقق منه القبول، وهذا واضح لأنه لا يكون إلا في حالة الوصية بعين ذاتها، والموصى قد قصد بذلك تملكها له عقب الموت، وما دما قد رجحنا ثبوت الملك إلى وقت الموت فيظهر لنا عند القبول أن الملك كان ثابتاً في هذه العين للموصى له، ومن ملك شيئاً ملكاً تاماً ملك نماءه وزوائده .

جاء كل ذلك في المادة الخامسة والعشرين^(١) .

بقيت مسألة أخيرة تتعلق بهذا الموضوع عرض لها القانون في مادته الرابعة

(١) ونصها : إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ما لم يند نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت، وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له، ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

والعشرين، وهي رد الوصية بعد قبولها الصحيح، وقد اختلفت فيها آراء الفقهاء .

فالحنفية يقولون: إذا قبل الموصي له الوصية بعد وفاة الموصي ثم عاد وردها فإنه يقبل منه هذا الرد متى قبله الورثة كلهم أو واحد منهم، لا فرق بين أن يكون ذلك الرد قبل القبض أو بعده، ولا بين ما إذا كان الموصي به مالا مثلياً أو قيمياً فالشرط عندهم هو قبول الورثة له .

وعلى ذلك السرخسي في مبسوطه^(١) بأحد أمرين:

أولهما: أن الرد عليهم فسخ للوصية، وهم قائمون مقام الميت، وأحد الورثة يقوم مقامهم .

ثانيهما: أن هذا الرد فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه، وإنما لا يثبت في حق الورثة إذا أبوا ذلك دفعاً للضرر عنهم وعن مورثهم، فإذا رضوا بذلك أو رضى به أحدهم وهو قائم مقامهم في فسخ القبول منهم صار كأنه رده قبل أن يقبل فيكون ميراثاً للورثة^(٢)

(١) ج ٢٨ ص ٤٩ .

(٢) وفي رأبي أننا لو عللنا مذهب الحنفية بأن هذا الرد يعتبر كالمهبة المبتدأة من الموصي له موجهة إلى ورثة الموصي لتعذر توجيهها إلى الموصي نفسه حيث إن الملك ثبت له بالقبول . فالرد بعده لا يكون إسقاطاً للملكية التامة لبطلان السائبة، بل يكون نقلاً لها ولا يصلح نقلاً لغير الورثة حيث لم يعين شخصاً، فيشترط قبولهم . لو عللناه بذلك لكان أحسن . ولا يقال: إنه إذا قبل أحد الورثة يثبت الملك له وحده لأنه القابل . لا يقال ذلك لأن شبهة الرد على الموصي لا زالت قائمة فيكون القابل نائباً عن الورثة كلهم فيعود الملك لهم كالميراث . ثم عرض السرخسي لما إذا كان الرد على بعض الورثة دون البعض فقال: إن هذا باطل قياساً، إن هذا تمليك منه لمن ردها عليه فيكون التملك بلفظ الهبة والإعطاء ولكننا نستحسن فنجعل ذلك كالرد على جماعتهم وكان بينهم على فرائض الله تعالى لأن أصل العقد كان بينه وبين الموصي والرد فسخ لذلك العقد فكما يجوز بينه وبين الموصي يجوز بين الورثة وبين الموصي =

ولغير الحنفية تفصيل خلاصته كما جاء في كتاب المغنى^(١).

إن الرد إما أن يكون بعد القبول والقبض معاً أو يكون بعد القبول وقبل القبض، فإن كان بعدها فلا يصح إلا على أنه هبة مبتدأة. إن قبلها الورثة وقبضوها تمت ولزمت باتفاق الحنابلة والشافعية، لأن المال الموصى به أصبح بعد القبول والقبض مملوكاً ملكاً مستقراً كسائر أملاكه فلا يخرج عن ملكه إلا بسبب ناقل للملكية كالهبة، فيراعى في ذلك شروط الهبة.

وإن كان قبل القبض ففي رأي للشافعية أنه يأخذ حكم الرد بعد القبض لثبوت الملك المستقر فيها.

وفي رأي آخر تفصيل بين ما إذا كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً فيصح الرد، لأن الملك فيه لا يستقر إلا بالقبض فأشبه الرد قبل القبول. وبين ما إذا كان غير ذلك كالمال القيمي فإنه لا يصح الرد، لأن الملك قد استقر وصار كالمقبوض، لأنه معين بذاته فلا يتوقف على القبض.

والقانون أخذ بمذهب الحنفية كما جاء في فقرة من المادة الرابعة والعشرين ونصها.

« وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده.

⁼ له أيضاً، وأحد الورثة يقوم مقام الورثة في حقوقهم كجماعتهم فكان الرد على أحد بمنزلة الرد عليهم.

(١) ج ٦ ص ٢٢.