

الفصل الثاني

في

« مبطلات الوصية » وحكم الزيادة في الموصى به

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة - إذا لم تكن واجبة - يجوز لصاحبها أن يرجع عنها في أي وقت شاء، فإذا مات مصراً عليها ولم يوجد ما يبطلها، وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها.

وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها فيلغيها، ويسمى مبطلاً، ومبطلاتها كثيرة عرض لها القانون في أكثر من عشر مواد متفرقة^(١)، وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصي، وأخرى من قبل الموصى له، وثالثة من ناحية الموصى به، ولقد سبق الكلام على أكثر هذه المبطلات في ثنايا البحوث السابقة، لذلك سنعرض لها هنا إجمالاً، ونفصل منها ما لم يسبق تفصيله.

أما ما يبطلها من جهة الموصى له:

أولاً: موته قبل موت الموصي في الوصية بالأعيان أو المنافع سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم^(٢)، لأن التملك وقع له لا لغيره، وبموته أصبح غير

(١) هذه المواد هي ٨، ١٤، ١٥، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٤، ٢٧، ٤٩، ٥٩.

(٢) هذا عند جمهور الفقهاء، وذهب الحسن إلى أنها لا تبطل بموته، بل تكون لورثته، وفصل عطاء فقال: إن علم الموصي بموته ولم يحدث تغييراً كانت لورثة الموصى له. راجع المعنى ج ٥ ص ٢١.

أهل للتمليك فلا يصح صرفه لغيره، وكذلك إذا مات بعد موت الموصي وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة - كما سبق بيانه .

ثانياً: إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة وستوجد في المستقبل كما جاء بالمادة الثامنة^(١) وتقدم توضيحه في الكلام على الوصية للمعدوم .

ثالثاً: قتل الموصى له الموصي عمداً عدواناً سواء كان قبل الوصية أو بعدها كما تقدم مفصلاً عند الكلام على الوصية للقاتل .

رابعاً: رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصي باتفاق الفقهاء، وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جماهير الفقهاء، فله أن يقبلها بعد وفاته، وأما رده بعد قبوله فيبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد، وقد تقدم ذلك مشروحاً في بحث القبول « المادة - ٢٤ » .

أما ما يبطلها من جهة الموصي به فأمران:

أحدهما: هلاكه إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع .

فلو أوصى بسيارة معينة، أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلاً ثم هلكت قبل قبول الموصى له بطلت الوصية، سواء كان الهلاك قبل موت الموصي أو بعده لفوات محل الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقاءه، ولو أوصى له بغنمة . أو بسهم شائع فيها كثلثها، ثم هلكت الغنم قبل

(١) ونصها: تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

قبوله بسبب غير موجب للضمان بطلت الوصية ، وإذا كان هلاكها بسبب موجب للضمان لا تبطل الوصية لانتقال حق الموصى له إلى البذل .

ثانيهما : ثبوت استحقاقه لغير الموصي سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده ، قبل قبول الموصى له أو بعده ، لأنه تبين بهذا الاستحقاق ان الموصي أوصى بما ليس مملوكاً له .

والبطلان في هذين قد يكون كلياً إذا هلك الموصى به كله ، أو استحق كله وقد يكون جزئياً إذا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط . وقد قدمنا تفصيل ذلك^(١) .

وأما ما يبطلها من جهة الموصي :

فأولاً : زوال أهليته بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت ، لأن الوصية تصرف غير لازم يصح الرجوع عنه متى شاء ، وقد كان يمكنه الرجوع في وصيته لولا هذا الجنون المتصل ، فمراعاة لحقه ابطلت الوصية ، ولأن شرط بقائها صحيحة موته مصراً عليها ، ومع هذا الجنون لا يتحقق إصراره عليها حتى الموت فتبطل ، والمراد بالجنون ما يشمل العته ، والمطبق ما يمكث شهراً ، فإذا اختلف أحد الأمرين بأن لم يكن مطبقاً ، أو كان مطبقاً ولم يتصل به الموت لا تبطل الوصية ، أخذ القانون أحكام هذه الوصية من مذهبي الحنفية والمالكية^(٢) .

(١) راجع بحث أثر هلاك الموصي به أو استحقاقه في الوصية عند شرح المواد - ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ . وكذلك المادة - ١٥ - تنص على أنه : تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل الموصى له .

(٢) يرى المالكية أن الجنون مطلقاً لا يبطل الوصية مطبقاً كان أو غير مطبق اتصل به الموت أو لا ، ويوافقهم الحنابلة في هذا الرأي ، لأن الوصية تعتمد في صحتها على أهلية الموصي عند إنشائها ، وقد وجدت صحيحة ، فزوال الأهلية بعد ذلك لا يؤثر فيها كما لا يؤثر في غيرها من التصرفات كالبيع والهبة والإجارة وغيرها فأخذ القانون بذلك في الجنون غير المطبق والمطبق إذا لم يتصل به الموت .

ثانياً: إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على رده أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه لا تبطل، ذلك لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت، فيلزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة، وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطاً بعدم زوال ملك الموصي، فمن يرى أن ملك المرتد يزول بالردة يحكم بطلان الوصية، ومن يرى أنه لا يزول بها يقول بعدم بطلانها.

ومن هذا الموضع يبتدىء الخلاف بين الامام وصاحبيه ثم ينتهي باختلافهم في بطلان الوصية بالردة^(١).

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله، لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة. فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة، وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصي به على ملكه لحين الموت، وهو وقت ابتداء ملك الموصي له.

وزهب الصحابان إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله، بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه، وعلى هذا حكماً بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها، لأنها تصرفات فيما يملك ملكاً حقيقياً. ولكن أبا يوسف يجعلها من تصرفات الصحيح من حيث أنها تنفذ من كل المال بينما يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاته أو ما في معناها إلا في حدوث ثلث أمواله.

(١) راجع المبسوط ج ١٤ ص ١١٤ وما بعدها، والبدائع ج ٧ ص ١٣٦ وحواشي الدر ج ٣ ص ٤١٦ وما بعدها.

وإذا كان ملك المرتد باقياً إلى أن يموت أو يقتل فلا معنى لإبطال وصيته التي صدرت منه حينما كان أهلاً لها وبقي الموصي به على ملكه لم يخرج عنه إلى وقت موته، وهو الوقت الذي يبتدىء منه ثبوت ملك الموصى له.

وإذا كان الموصي امرأة ثم ارتدت بعد وصيتها فقد اتفق الأمام وصاحباه على عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها إلى أن تموت حيث لا تستحق القتل بردتها بخلاف الرجل الذي يستحق القتل بعد أن تكشف شبهته^(١).

وقانون الوصية لم يعرض لحكم ردة الموصي وأثرها في وصيته، بل إن النص الخاص بها حذف منه بعد أن كان في مشروع القانون. بدليل ما جاء بالمذكرة التفسيرية عند الكلام عن المواد من ١٤ - ١٦ وعبارتها، ولكن إذا زالت الأهلية بالحجر عليه للسفه أو الغفلة أو ارتد فإن الوصية لا تبطل أخذاً بقول المالكية في الحجر وبقول الصحابين في الردة مادة - ١٦ - .

ولعل الباعث على حذف هذا النص هو نفس الباعث الذي من أجله حذف النص على حكم ميراث المرتد من قانون الميراث، وهو ما قيل حينذاك: إنه

(١) والتفريق بين الرجل والمرأة بعد الردة جاء من ناحية أن الرجل بإصراره على الردة صار محارباً، وهو يستحق القتل جزاء على محاربتة، وأما المرأة فلا تستحق القتل للنهي عن قتل النساء والصغار، وليس ذلك من جهة أن رده أشد من ردتها وأن عدم قتلها رضا بما هي عليه، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإسلام أو تموت، فكلاهما استحق العقوبة، غير أن عقوبة الرجل القتل، وعقوبتها الحبس يدلنا على ذلك أن المرتدة لو دخلت في اليهودية أو النصرانية لا تأخذ حكم اليهودية والنصرانية من صحة زواجها لمسلم أو لغيره، فالمرتدة لا يصح زواج المسلم منها بل ولا اليهودي ولا النصراني.

يقول أبو يوسف في كتابه «الرد على سير الأوزاعي» ص ١١٦ .

«والسنة في المرتد مخالفة للسنة في المشركين، والحكم فيه مخالف للحكم فيهم، ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الإسلام إلى النصرانية فتزوجها مسلم لم يميز ذلك وكذلك لو تزوجها نصراني لم يميز ذلك أيضاً، ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك»

يتنافى مع ما نص عليه الدستور من أن حرية العقيدة مكفولة للجميع .
وما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بخصوص المادة - ٦ - من
قانون الموارث من اعتذار رقيق عن حذف النص على حكم ميراث المرتد في
هذا المشروع اكتفاء بما أدلى به وزير العدل أمام مجلس النواب من عناية
الحكومة بإعداد مشروع خاص بأحكامه ستقدمه إلى البرلمان، ولأنه لا ضرر
من ترك النص على أحكامه في هذا المشروع، فكل ما لم ينص على حكمه
سيبقى خاضعاً لحكم المادة - ٢٨٠ - من لائحة المحاكم الشرعية ويتبع فيه أرجح
الأقوال من مذهب أبي حنيفة، ولعل هذا الوعد كان يقصد به إعداد مشروع
خاص بإهمال التشريع بخصوصه بدليل إهمال النص على حكم وصيته في قانون
الوصية الذي صدر بعد قانون الموارث بسنوات!!

وإذا خلا القانون من حكم وصية المرتد يكون المتبع فيها هو الراجح من
مذهب الحنفية كما تنص المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشار
إليها حيث لا يزال العمل بها جارياً ولم تلغ فيما ألغى من المواد بقانون إلغاء
المحاكم الشرعية - والراجح هنا مذهب الإمام - كما قيل - حيث لم يرجح
أحد من الفقهاء من أهل الترجيح أحد القولين . وفي مثل ذلك يعتبر الراجح
رأي الإمام وعليه تسير المحاكم إلى الآن .

ثالثاً : رجوعه عن وصيته : لا خلاف بين الفقهاء - فيما أعلم - أن الوصية
تصرف غير لازم في حياة الموصي، وأن له حق الرجوع عنها كلها أو بعضها
في أي وقت شاء، لأنه لم يتعلق بها حق للموصى له في حياة الموصي، فلا
يترتب على الرجوع فيها إلحاق الضرر بأحد، وليس للرجوع صيغة خاصة، بل
إنه يتحقق بكل ما يدل على إعراض الموصي عن وصيته سواء كان بطريق
النص والتصريح، أو بطريق الدلالة حسباً تفيده القرائن أو تعارفه الناس .

وهنا انقسم الرجوع إلى صريح وغير صريح^(١).

فالأول: ما كان بلفظ يفيد هذا المعنى نصاً مثل . رجعت عن وصيتي، أو أبطلتها، أو تركتها، أو فسختها، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو لورثتي أو ما شاكل ذلك.

والثاني: ما ليس كذلك سواء كان بقول من الموصي كقوله: بعث هذا الشيء الموصي به، أو وهبته أو تصدقت به، أو بفعل كما لو أوصى بشاة لشخص ثم ذبحها، أو بقطعة من منسوج فصلها ثوباً ولبسه، أو بمقدار من الغزل فنسجه، أو بقطعه من الذهب أو الفضة فصاغها حلية.

والفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع إلى صريح وغيره مختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع دلالة ما بين موسع ومضيق.

ففقهاء الحنفية وسعوا دائرته فقالوا: إنه يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به، أو يكون استهلاكاً له، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه بدونها أو يكون خلطاً للموصى به بغيره بحيث يكون تمييزه متعذراً أو متعسراً، كما يتحقق بتغير الموصى به حتى يزول اسمه ومعظم صفاته سواء كان هذا التغيير بفعل الموصي أو بلا فعل من أحد^(٢).

(١) راجع الشرح الكبير للمالكية ج ٤ ص ٤٢٨ وما بعدها، وتحفة المحتاج للشافعية ج ٦ ص ٧٦ وما بعدها، والمغنى لابن قدامة الحنبلي ج ٦ ص ٦٧ وما يليها وللحنفية كتاب البدائع ج ٧ ص ٣٧٨، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٦، ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٦.

(٢) التغيير بلا صنع أحد هو الذي سماه صاحب البدائع رجوعاً بطريق الضرورة ومثل له: بما لو أوصى بهذا العنب فصار زيبياً، أو بهذا السنبل فصار حنطة، وعلل ذلك بأن هذا التغيير الحادث في حياة الموصي يجعل الموصي به شيئاً آخر غير ما أوصى به مما يتعذر معه تنفيذ الوصية فيثبت الرجوع ضرورة فتبطل الوصية، قال ذلك بعد أن قسم الرجوع إلى ثلاثة أقسام: ١ - رجوع قولي صريح - ٢ - رجوع فعلي أو دلالة - ٣ - رجوع ثابت بطريق =

ويوافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة، بل إنهم توسعوا أكثر من الحنفية حيث جعلوا بعض التصرفات رجوعاً في حين أن الحنفية لم ينصوا عليها. من ذلك. أن الموصي إذا عرض الموصي به للبيع أو أوصى ببيعه ولم يبيع، أو أوصى بهبته أو رهنه ولم يوهب ولم يرهن، أو وكل شخصاً بشيء منها كان هذا رجوعاً عن الوصية كما جاء في تحفة المحتاج والمغني.

والمالكية ضيقوا دائرته فقصروه على فعل الموصي الذي يكون استهلاكاً للموصي به، أو يغيره تغييراً تاماً، أو تصرفه الذي يخرج عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد^(١).

أما خلطه بغيره على أي وجه، أو فعل ما يوجب الزيادة فيه، أو تغييره بنفسه^(٢) من غير صنع أحد فلا تبطل به الوصية عندهم، ولعل تضيق المالكية هذا راجع إلى أنهم توسعوا أكثر من غيرهم في طريقة إنشاء التبرعات ومنها الوصية، فجوزوها بالمعدوم وللمعدوم مطلقاً، ولم يشترطوا في صحتها القدرة

= الضرورة، ويوافق الحنفية في الحكم ببطلان الوصية بهذا التغيير الخنابلة كما جاء في المغني لابن قدامة ج ٦ ص ٦٧ فيه: « وإذا حدث بالموصي به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصي مثل أن سقط الحب في الأرض فصار زرعاً أو انهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الموصي بطلت الوصية بها، لأن الباقي لا يتناول الاسم، وإن كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلمت إليه دون ما انفصل منها لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المنفصل ويتبع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع، ا هـ.

- (١) جاء في الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٠، إن بيع الموصي به يبطل الوصية، وفيه إذا أوصى بشيء معين فباعه ثم اشتراه أو ملكه ولو يارث له فلا تبطل وأخذه الموصي له.
- (٢) فهم يفرقون بين تغير الموصي به حتى يزول اسمه إذا كان بفعل الموصي وبين ما إذا كان بدون فعله فيجعلون الأول رجوعاً دون الثاني بدليل تمثيلهم لما يكون رجوعاً: بما إذا أوصى بفضة فصاغها، أو بقماش ففصله ثوباً ولبسه، أو بغزل فنسجه أو بزرع فحصده ودرسه وصفاه المرجع السابق ص ٤٢٩.

على تسليم محل العقل ، كما جعلوا الأصل في تلك التبرعات عدم جواز الرجوع فيها ، ولما اضطروا إلى تجويزه في الوصية لم ينسوا أصولهم السابقة ، فاعتبروا الوصية بعد وجودها صحيحة قائمة حتى يوجد ما يدل على بطلانها دلالة قوية من قول صريح ، أو عرف صحيح ، أو قرينة واضحة .

والقانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلاً فيها نعى منحنى المذهب المالكي في التضييق والاحتياط كما صرحت به المادتان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة .

هذا عرض إجمالي لموقف الفقهاء من الرجوع عن الوصية ، ومنه يتبين أنهم متفقون في مواضع ، ومختلفون في أخرى .

أما الأول : فقد اتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يتحقق بما يلي :
أولاً : بالقول الصريح . كرجعت عن وصيتي ، أو ألغيتها وما شاكل ذلك من العبارات لعدم اللبس في دلالته ، وبه أخذ القانون .

ثانياً : بكل فعل يخرج الموصى به عن ملك الموصي^(١) . كبيعه ، أو هبته ، أو التصديق به ، أو جعله مهراً أو بدلاً في الخلع أو الطلاق على مال من التصرفات الناقلة للملكية في حياة المتصرف . وبه أخذ القانون ، لأن إخراج الموصي ما أوصى به عن ملكه وقطع صلته به يدل في عرف الناس على أنه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وإبطالها .

لأننا لا نستطيع التوفيق بين التصرفين ، فالبيع مثلاً يفيد تملك المشتري

(١) ولو عاد ذلك الشيء إلى ملكه مرة ثانية لا تعود الوصية الأولى سواء كان العود بسبب جديد أو بفسخ التصرف ، وخالف المالكية فقالوا بعود الوصية في هذه الحالة كما نقلنا لك عنهم فيما سبق ، ولا أدري لهم وجهها في ذلك .

العين المبيعة في الحال، والوصية تفيد تملكها للموصى له بعد الوفاة، فهذان تملكان أحدهما ناجز، والآخر مؤجل إلى ما بعد الموت، وإذا تعذر التوفيق كان الثاني ناسخاً للأول ومبطلاً له.

فمن هنا قرروا فيما إذا تصرف في الموصى به بوصية أخرى لغير الموصى له أولاً: إنه إذا لم يمكن التوفيق والجمع بين الوصيتين - كأن يقول في وصيته الثانية: ما أوصيت به لمحمود هو وصية لإبراهيم - تبطل الوصية الأولى إذا كان الثاني ممن تصح الوصية له، لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تعذر الجمع بينهما فيكون الإيضاء الثاني رجوعاً عن الوصية الأولى. والفقهاء يعدون هذه الصيغة من الرجوع الصريح كما سبق.

أما إذا كان الموصى له الثاني ممن لا تصح الوصية له بأن كان ميتاً مثلاً فلا يكون ذلك رجوعاً عن الأولى، وإذا لم يعد الوصية الأولى في وصيته الثانية لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى فتبقى صحيحة لعدم التنافي. وإمكان الجمع بينهما بطريق تشريك الموصى لهما فيها.

والأصل في الكلام إعماله متى أمكن، وبهذا أخذ القانون أيضاً، حيث جعل الفعل الذي يخرج الموصى به عن ملك الموصي رجوعاً عن الوصية دلالة لا يحتاج إلى قرينة أخرى تدل على أنه أراد به الرجوع.

ثالثاً: بكل فعل يعد استهلاكاً للموصى به، كما إذا أوصى لآخر ببقرة، ثم ذبحها، فإن هذا العمل يدل دلالة قوية على الرجوع عن الوصية، لأن البقرة بعد ذبحها لا تبقى عادة حتى يحين موعد تملك الموصى له، فإقدام الموصى على هذا الفعل دليل على قصده إبطال الوصية.

وبهذا أخذ القانون، وإن لم ينص عليه بخصوصه ولكنه ينطوي تحت الضابط

العام المصرح به في المادة الثامنة عشرة^(١).

وأما الفعل الذي يغير اسم الموصى به ويبدل معظم صفاته، كما إذا غزل القطن الموصى به، أو نسج الغزل الموصى به، أو فصل قطعة المنسوج الموصى بها فإنه يكون رجوعاً باتفاق المذاهب الأربعة كما نقلناه فيما سبق، لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئاً آخر فيلحق بالنوع السابق في عدم حاجته إلى دلالة شيء آخر من قرينة أو عرف.

ولكن القانون لم يجعل هذا الفعل رجوعاً إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أنه قصد به الرجوع عن الوصية:

ولعل ملحظ المشرع في ذلك أن الفعل في حد ذاته لا يدل على أن الموصي قصد الرجوع عن الوصية، لأنه كما يحتمل ذلك يحتمل أنه قصد إلى نفع الموصي له به، فبدل أن يملكه غزلاً أراد أن يملكه إياه منسوجاً زيادة في نفعه. وإذا وجد هذا الاحتمال احتجنا إلى قرينة أخرى ترجح قصد الرجوع. وكما اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعاً وهي:

أولاً: التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك: كإجارة العين الموصى بها أو إعارتها مثلاً، لعدم المنافاة بين هذه التصرفات وبين الوصية.
ثانياً: التصرفات في أمر تابع للموصي به. كما إذا أوصى بدار فزاد أو

(١) ونصها «يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها، ومن الرجوع دلالة كل فعل أو تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصي به».

نقص في بنائها، أو رمم جدرانها أو جصصها وزيتها، أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها.

أما الثانية: فقد اختلفوا في بعض التصرفات، فعدها بعضهم رجوعاً في حين لم يعتبرها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قرينة أخرى تدل على أنه قصد بها الرجوع: وهي جحود الوصية. وخلطها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها، وإحداث زيادة بالعين الموصي بها لا يمكن تسليمها بدونها؛

أما جحود الوصية: بمعنى إنكار حصولها في الماضي. كأن يقول: أنا لم أوص بشيء. أو يقول عندما تعرض عليه وصيته: لا أعرف هذه الوصية، أو لم تصدر مني. أو يقول أمام شهود: اشهدوا أنني لم أوص لفلان لا بقليل ولا بكثير. فقد اختلف الفقهاء على رأيين منصوص عليهما في مذهبي^(١) الحنفية والحنابلة.

الأول: أنه يعتبر رجوعاً عن الوصية فتبطل به، لأنه نفي لها في الماضي والحال فيكون أبلغ في رفضها من الرجوع الذي هو نفي لها في المستقبل فقط ولأنه يدل على عدم رضاه بإيصال الموصي به إلى الموصى له، وهل الرجوع الصريح يفيد أكثر من ذلك.

الثاني: أنه لا يعتبر رجوعاً، لأنه عقد كسائر العقود لا يبطل بالجحود والإنكار، لأن حقيقة الجحود إنكار لوقوع الوصية في الماضي، ويلزمه إنكارها في الحال والمستقبل، وإنكار الوقوع في الماضي كذب مخالف للواقع

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٨٠، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٧، والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٦٨ ففيه إن جحد الوصية لم يكن رجوعاً في أحد الوجهين وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين لأنه عقد فلا يبطل بالجحود كسائر العقود، والثاني يكون رجوعاً لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له.

فيكون باطلاً، فيلغو ما هو من لوازمه، فتبقى الوصية كما هي صحيحة .
على أن حقيقة الجحود تغاير حقيقة الرجوع فلا ينوب أحدهما عن الآخر،
إذ الرجوع معناه اعتراف بمصول الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر
والمستقبل، والجحود إنكار لوجودها في الماضي والحاضر والمستقبل، فلو
جعل الجحود رجوعاً لدل على وجود الوصية وعدمها في الماضي وهو تناقض .
هكذا وجه الفقهاء كلا من الرأيين، وقد تكلفوا كثيراً في توجيه الرأي
الثاني، لأن من قال: إن الجحود يعتبر رجوعاً لم يدع أن حقيقتها واحدة حتى
يقال له: إن حقيقتها متغايرة، وإنما يقصد أن هذا اللفظ يستعمل مجازاً في
الرجوع لما بينهما من العلاقة، وهي دلالة كل منهما على النفي والإنكار، وإن كان
هذا في الماضي والمستقبل، وذاك في المستقبل فقط، واللفظ المجازي مستعمل
في غير ما وضع له، ولا يراد منه عند هذا الاستعمال معناه الحقيقي حتى يقال:
إنه لو دل لكان تناقضاً لدلالته على حصولها في الماضي، وعدم حصولها فيه .

ومنطق الموازنة بين الأدلة يقضي بترجيح الرأي الأول، لأن الإنكار لوجود
الوصية مطلقاً ينادي بأن صاحبها لا يريد تنفيذها، فعبر عن مراده بأبلغ تعبير،
ومع رجحان هذا الرأي من جهة الدليل لم يأخذ به القانون، وأخذ بالرأي
الآخر، فلم يعتبره رجوعاً إلا إذا وجد ما يدل على أنه قصد به الرجوع من
قرينة أو عرف .

والسبب في عدول القانون عن هذا الرأي - على ما يظهر لي - أنه ضيق
دائرة الرجوع فجعل ما اختلف الفقهاء في كونه رجوعاً موكولاً إلى دلالة
القرينة أو العرف للاحتياط، بل جعل بعض صور ما اتفق الفقهاء على كونه
رجوعاً إذا وجد احتمال أنه لا يقصد الرجوع من صور عدم الرجوع، كما إذا
غير الموصى به تغييراً تاماً كنسج الغزل وما شابهه .

ولأنه من ناحية أخرى شرط في سماع دعوى الرجوع القولي أن يكون ثابتاً بالكتابة بطريقة خاصة بينتها المادة الثانية منعاً للدعوى الكاذبة، واكتفى في الرجوع الفعلي بثبوته بكافة طرق الاثبات الأخرى، لأنها وقائع مادية تقل فيها شبهة الاختلاق والكذب،، فلو اعتبر مجرد الجحود رجوعاً عن الوصية من غير قرينة أخرى تدل عليه لفتح بابا أمام المنكرين للوصايا من الورثة الراغبين في إبطالها يصعب سده، لأن كل واحد لا يعدم أن يجد شهود زور يؤازرونه في دعواه الباطلة.

وعندي أن المشرع لو جعله رجوعاً عن الوصية من غير حاجة إلى قرينة خارجية، وشرط في سماع دعوى الرجوع به وجود مسوغ كتابي يثبت كما شرط في الرجوع القولي الصريح لكان أحسن وأحوط مما فعله، لأنه لا يخرج عن كونه رجوعاً قولياً.

وأما الفعل الذي يحدث بالموصي به زيادة يتعذر تسليمه بدونها.

كما لو أوصى بدار فزاد في بنائها، أو أوصى بقطعة أرض فضم إليها قطعة أخرى وأقام عليها عمارة، أو أوصى بثوب فصبغه، أو غرس أشجاراً في الأرض الموصي بها - فقد اعتبره بعد الفقهاء رجوعاً عن الوصية، لأنه يتعذر معها تسليم الموصي به للموصى له عندما يحين وقت تملكه.

ومثله في ذلك خلط الموصي به بغيره بحيث يتعذر تمييزه أو يتعسر، كما لو أوصى بمقدار من القمح فخلطه بقمح آخر، أو أوصى بعدد من غنمه معيناً ثم خلطه ببقية أغنامه التي تشبهها.

فاقدام الموصي على هذا التصرف ظاهر في قصده الرجوع عن الوصية وإبطالها، لأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل في طريق وصول الموصى له إليها بخلطها بغيرها أو بإحداث زيادة تمنع من تسليمها وحدها.

ومن ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة .

وخالفهم المالكية . فلم يعتبروا هذا التصرف رجوعاً عن الوصية بدون قرينة خارجية تدل على أنه قصد به الرجوع . فإذا لم توجد قرينة ولا عرف يدل على ذلك تبطل الوصية ، ولعل ملحظهم في هذا ما قدمناه من أنهم لا يشترطون لصحة التبرعات القدرة على التسليم .

ولأن هذه الأفعال لم تعدم الموصي به ، بل هو باق بعدها وإن كان مختلطاً بغيره .

وقد أخذ القانون بهذا الرأي فلم يعتبر شيئاً من ذلك رجوعاً عن الوصية إلا إذا وجدت قرينة خارجية ، أو عرف يدل على أن الموصي قصد به الرجوع ، كما هو صريح المادة التاسعة عشرة^(١) .

هذا ولما لم يعتبر القانون إحداث الزيادة بالموصي به رجوعاً عن الوصية ، وكانت صورها عديدة خصها بمزيد من البيان في خمس مواد من مواده بين فيها أنواعها وأحكامها .

وقبل أن نتكلم على أحكام الزيادة ننبه إلى أن القانون بعد اعتباره الرجوع عن الوصية بنوعيه الصريح والدلالي شرط في سماع دعوى الرجوع القولي الصريح عند الإنكار بعد الوفاة : أن يكون ثابتاً بدليل كتابي يختلف تبعاً لتاريخ الوصية أو الرجوع عنها ، ففي الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ م يكفي وجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من أول سنة ١٩١١ فلا بد من وجود ورقة رسمية ، أو ورقة مكتوبة

(١) ونصها « لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها ولا إزالة بناء العين الموصي بها ، ولا الفعل الذي يزيل الموصي به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

كلها بخط المتوفى المدعي رجوعه وعليها إمضاؤه: أو ورقة بالرجوع عليها إمضاء صاحب الوصية مصدقاً عليه .

وقد قدمنا شرح ذلك، وبيان الحكمة من اشتراطه عند الكلام على ما شرطه القانون لسماع دعوى الوصية، أما الرجوع الفعلي الدلالي فلم يشترط في سماع دعواه شيئاً، بل تركه لطرق الإثبات الأخرى، لأنها حوادث مادية ليس للتزوير فيها مجال .

الزيادة في الموصي به

عرض القانون لزيادة الموصي به الناشئة عن فعل الموصي، وفصل أحكامها في الأرض والبناء والغراس في المواد^(١) من ٧١ - ٧٥، ومنها يعلم حكم الزيادة في غيرها من المنقولات .
ومسلك القانون يتلخص في أمور .

(١) ونصها مادة ٧١ - إذا غير الموصي معالم العين الموصي بها أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجسيص كانت العين كلها وصية .

وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ - إذا هدم الموصي العين الموصي بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بمجالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين
مادة ٧٣ - إذا هدم الموصي العين الموصي بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبني فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ - استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية، ٧٢ فقرة ثانية، ٧٣ إذا كان ما دفعه الموصي أو زاده في العين يتسامح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصي قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ - إذا جعل الموصي من بناء العين الموصي بها ومن بناء عين مملوكة له وحده لا يمكن تسليم الموصي به منفرداً اشترك الموصي له مع الورثة بقدر قيمة وصيته

الأول: أن الزيادة تنوع إلى نوعين. زيادة تتبع العين الموصي بها. فتصير جزءاً من الوصية، ولا توجب حقاً للورثة في تلك العين، وأخرى لا تتبع الوصية وتوجب الشركة بين الورثة والموصي له في تلك العين وزيادتها.

فالأولى: هي التي لا يمكن فصلها أو لا يكون لها قيمة إذا انفصلت كدهن الجدران والأبواب وترميم المتداعي منها، وتسميد الأرض مثلاً. وكذلك الزيادة التي لها قيمة بعد فصلها، ولكن الناس يتساهلون فيها عادة، كبناء حجرة في سطح الدار الكبيرة أو في فنائها، وغرس شجرة أو أشجار قليلة في حديقة كبيرة.

أو كان لها قيمة ولا يتساهل الناس فيها، ولكن وجدت معها قرينة دالة على أن الموصي قصد إلحاقها بالوصية، كما إذا هدم بناء الدار الموصي بها وأعاد بناءها على صورتها الأولى مما يعده العرف تجديداً للبناء الأول.

ففي هذه الصورة تكون الزيادة مع العين الموصي بها وصية لا حق للورثة فيها.

الثانية: هي الزيادة التي يكون لها قيمة بعد فصلها ولا يتساهل الناس فيها. ولم توجد قرينة تدل على إلحاقها بالوصية. كما إذا بنى في الأرض الموصي بها، أو زاد طبقة في بناء دار مكونة من طبقات، أو غرس أشجاراً كثيرة في أرض موصى بها، أو هدم بناء الدار وأعادها مما يوجب زيادة قيمتها.

وهذه الزيادة توجب الشركة بين الورثة والموصي له فيشترك الورثة بقيمة هذه الزيادة.

الثاني: إن ما كان تابعاً للعين الموصي بها من بناء أو أشجار إذا انفصل عنها في عملية الزيادة تلغى تبعيته للوصية، لأن التابع يكون تابعاً في حالة اتصاله فقط فإذا انفصل زالت تبعيته.

فإذا كانت الوصية داراً وهدمها الموصي وجدد بناءها على شكل آخر، فإن الشركة تثبت في الدار الجديدة للورثة بقيمة البناء قائماً، والموصى له بقيمة الأرض، والأنقاض تكون للورثة، لأنها خرجت عن الوصية بانفصالها بالهدم، ومثل ذلك يقال في الأشجار المقلوعة .

الثالث: إن إعادة البناء بعد هدمه إن كان على الشكل الأول بحيث يعتبر في العرف تجديداً للموصى به فلا تثبت به الشركة، وإن زاد في قيمة الدار وغلتها وإن لم يكن إعادة للأول تثبت به الشركة .

الرابع: إن البناء والغراس في الأرض الموصى بها لا يعتبر تعدياً من الموصي فتعتبر قيمته قائماً، فإذا وقعت الشركة في أرض عليها بناء جديد كان للموصى له نصيباً بقيمة الأرض، وللورثة نصيباً بقيمة البناء قائماً .

وعلى ضوء هذه الأسس يمكن تخريج أحكام صور الزيادة المختلفة .

فإذا أوصى بدار فتصدع بناؤها فقام بترميم جدرانها وتجسيصها وتحسينها ثم مات فإن الدار تكون كلها وصية ولا حق للورثة فيها، لأن تلك الزيادة لا قيمة لها وحدها إذا أمكن فصلها، والموصي حينما فعلها لم يقصد بها إلا إصلاح العين الموصى بها .

وإذا زاد بعد هذا الإصلاح طبقة أخرى من البناء كانت الدار شركة بين الموصي له بقيمة الأرض والبناء الأول، والورثة بقيمة الطبقة الجديدة، بأن تقوم الدار بدون هذه الطبقة، ثم تقوم معها . والفرق بين القيمتين هو قيمة ما للورثة فتوزع الغلة بين الشركاء بنسبة ما لهم .

وإذا هدم هذا البناء ثم أعاده على شكله الأول مما يعده العرف تجديداً له كانت الدار للموصى له، ولا شركة للورثة فيها، لأن البناء على هذه الصورة لا يقصد به تشريك الورثة، لكن أنقاض البناء الأول تكون لورثة الموصي،

لأن البناء كان تابعاً للأرض وهو قائم متصل بها ، فإذا انفصل بالهدم زالت تبعيته وخرج من الوصية ، وإذا أعاد البناء على شكل مغاير للشكل الأول بحيث لا يعد في العرف تجديداً له كانت هذه الزيادة موجبة للشركة بين الورثة والموصي له ، وللورثة نصيب بقدر قيمة البناء ، وللموصي له بقدر قيمة الأرض لكن يشترط في ثبوت الشركة في هذه الحالة وأمثالها عدم وجود قرينة تدل على أن الموصي قصد بهذا البناء إلحاقه بالوصية .

وإذا كانت الوصية بدار فهدم بناءها ، ثم ضم إلى أرضها أرضاً أخرى : وبنى على القطعتين داراً كبيرة . كانت الدار الجديدة شركة بين الموصي له والورثة . للموصي له بقدر قيمة الأرض الموصي له بها فقط ، وللورثة بقيمة الأرض الثانية مع قيمة البناء كله .

وإذا كان للموصي داران متجاورتان فأوصى بإحدهما لشخص ، ثم قام بعمارة في الدارين بأن جعلهما داراً واحدة بمرافق واحدة بحيث لا يمكن تسليم الموصي بها وحدها فإن الدار الجديدة تكون شركة للموصي له فيها بقدر قيمة وصيته . وللورثة بقدر قيمة العين الموروثة .

وكذلك يقال في الغراس والوصية بالمنقول إذا حدث فيه بعض الزيادات .