

## المبحث الثاني

### الموصى

تعريفه :

يعرف الموصى بأنه ( كل مالك صحيح الملك ) .

ومعنى هذا التعريف الوجيز أن الموصى هو الذى ملك مالاً ملكية صحيحة بحيث يستطيع أن يتصرف فيه تصرف الملاك، أو يوصى فيه وصية الأحرار .  
ومن هذا التعريف نجد أنه ليس من حق كل إنسان أن يوصى بمال، لأنه ليس من حق إنسان أن يتصرف فى مال غيره .

وبناء على ذلك فإن لنا أن نتصور شروطاً يجب أن تتوفر فى الموصى حتى تصح وصيته وتنفذ فى القدر الذى أوصى به من مال .

شروط فى الموصى :

من الشروط التى يجب أن تتوفر فى الموصى :

١- أن يكون من أهل التبرع :

أى أن تكون له سلطة على ماله تخوله أن يتبرع به أو بجزء منه، وألا يكون لأحد سلطان عليه يغل يده أو يمنع وصيته بسبب من أسباب المنع .  
وذلك لأن الوصية تبرع بإيجاب الموصى مضاف إلى ما بعد وفاته فلا بد أن يكون هذا الموصى أهلاً للتبرع .

(أ) وصية الصبى :

ومن هنا فإن الوصية لا تصح من الصبى غير المميز الذى لا يفرق بين ما يضره وما ينفعه .

كما لا تصح من المجنون الذى لا يدرك معنى لتصرفاته، ولا يقدر على تحديد الهدف من هذه التصرفات .

وتصرفات هذين تكون - بناء على ذلك - من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، حيث لا يقابلها عوض مادي يمنع هذا الضرر. وبهذا الشرط يقول الحنفية<sup>(١)</sup>.

ويقصد بالعوض المادي هنا عوض يجده الموصى فى الدنيا، حيث الكلام ليس على عوض الآخرة وهو الثواب .

وهذا العوض المادي لا يملكه الصبى، لأنه لا يملك التصرف فى ماله تصرفاً حراً يؤدي به إلى ضرر محقق .

وسواء أكانت هذه الوصية من الصبى قد وقعت قبل إدراكه أو بعد هذا الإدراك .

لأنها وقعت - من أول الأمر - باطلة، فلا تنقلب إلى الجواز بالإدراك، إلا إذا استأنف وصية جديدة بعد إدراكه .

فلو أن الصبى أضاف وصيته إلى ما بعد إدراكه فقال مثلاً: (إذا أدركت ثم مت فثلث مالى لفلان) لم تصح، لأن عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر فى إيجاب الحكم بعد الموت .

والوصية ليست من باب التجارة، فلا تجوز للصبى وإن كان مأذوناً له فى التجارة .

لأن الفرق بين التجارة والوصية أن الأولى معاوضة المال بالمال، وأما الثانية فإنها تدخل فى باب التبرعات، ولا يملك الصبى أن يتبرع من ماله تبرعاً يلحق الضرر به .

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٣٤/٧ .

ولقد قال الشافعى فى أحد قوليهِ : إن وصية الصبى العاقل فى القربات - أى التقرب لله - صحيحة .

واستدل على ذلك بما روى أن عمر - رضى الله عنه - أجاز وصية غلام ميمز قريب من الإدراك .

ووجه ذلك أن وصيته فى القربات يحقق له الثواب فى الآخرة، ولو لم يوص لزال ملكه إلى الوارث من غير أن ينال ثواباً، لأنه يزول عنه جبراً شاء أو أبى، فكان هذا تصرفاً نافعاً فى حقه، وهو أشبه - حينئذ - بصلاة التطوع وصوم التطوع .

وليس هناك - فيما نرى - خلاف بين الحنفية والشافعية فى الوصية بالقربات من الصبى .

وإجازة عمر لوصية الصبى ربما كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبى فى مثل ذلك جائزة - عند الأحناف والشافعية وغيرهم - لأن حقوق الصبى فى التجهيز والدفن ثابتة من غير وصية .

كما يجيز مالك وصية الصبى فى القربات كذلك<sup>(١)</sup> .

ولكن يرد على احتمال أن وصية الصبى التى أجازها عمر كانت لتكفينه ودفنه بعد وفاته برواية تقول إنه قيل لعمر بن الخطاب : إن هنا غلاماً يافعاً لم يحتلم وورثته بالشام وهو ذو مال، وليس له هنا إلا ابنة عم له، فقال عمر : فليوص لها، فأوصى لها بمال بلغ ثلاثين ألفاً .

أى أن الوصية كانت بمال، ولم تكن وصية بإحدى القربات . ومع ذلك فلقد كان الصبى ابن عشر أو اثنتى عشرة سنة، ووصيته - حينئذ - تصرف نافع للصبى، فتصح منه إذ لا فرق بينها وبين إسلامه وصلاته .

فهى جميعاً تحقق له ثواباً بعد غناه عن ملكه وماله فلا يحلقة ضرر عاجل فى دنياه أو أخره بخلاف الهبة التى يفوت بها شىء من ماله يحتاج إليه فى حياته .

(١) بداية المجتهد لابن رشد، كتاب الوصايا ص ٤٢٩ .

وقد جاء تفصيل بأحد كتب الحنابلة<sup>(١)</sup> في وصية الصبي على النحو التالي:

تجوز وصيته إذا بلغ عشر سنين أو زاد على ذلك فأما الطفل وهو من له دون السبع فلا وصية له، وهذا قول أكثر أهل العلم.  
ومن هو بين السابعة والعاشرة فيحتمل أن لا تصح وصيته لأن لا يصح تصرفه أشبه بالطفل.

وضابط ذلك على وجه العموم أن من صح تصرفه في المال صحت وصيته لأنها نوع من التصرف.

وخلاصة ما عرضناه في وصية الصغير نجمله فيما يلي:  
يتفق الحنفية والشافعية على اشتراط البلوغ لصحة الوصية، فلا تصح وصية الصبي المميز وغير المميز، ولو كان مميزاً مأذوناً له في التجارة.  
لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ هي تبرع لا تجارة.  
أما وصية الصبي المميز إذا كانت لتكفينه وتجهيزه فإنها جائزة، لأن التكفين والتجهيز مطلوبان وإن كانا بغير وصية.  
وأجاز المالكية والحنابلة وصية المميز، وهو ابن عشر سنين أو قريب من ذلك.

أما غير المميز فلا تجوز له وصية، كما لا يعتبر إسلامه أو صلاته.

(ب) وصية السفه<sup>(٢)</sup>

والسفه - في الاصطلاح - هو التبذير في المال والإسراف فيه، ويقابله (الرشد): وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٦ / ١٠١.

(٢) مادة (س) من قانون الوصايا: (يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسى).

ولهذا السفه حالتان :

الأولى : استمرار السفه بعد بلوغ الإنسان .

الثانية : طرء السفه بعد البلوغ والرشد .

ولكل من هاتين الحالتين أحكامها عند الفقهاء من حيث الحجر على السفه ومنعه من التصرف فى ماله .

والذى يعنيننا هنا أن الفقهاء القائلين بالحجر على السفه يرون عدم صحة هبته إذا كانت بغير عوض مالى، لأن الهبة تبرع مالى، وليس السفه من أهل التبرع، كما أنها تحتاج إلى الإيجاب وهو ليس من أهل الإيجاب . وبناء على ذلك فإننا نستطيع أن ندرك أثر السفه على الوصية عند الفقهاء .

ويمكن تلخيص آرائهم فى اتجاهات ثلاثة :

### الاتجاه الأول :

وهذا الاتجاه لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذ هم يرون صحة وصية السفه فيما يتقرب به إلى الله .

وحجتهم فى ذلك أن السفه صحيح العبارة، وأنه عاقل مكلف، وإذا كان الحجر على تصرفاته مشروعاً فإن ذلك بغرض المحافظة على ماله، وليس فى الوصية إضاعة للمال .

وهو إن عاش كان ماله له، وإن مات فله ثوابه وهو أحوج إليه من غيره . يقول الشوكانى : (الحكمة فى الحجر على السفه أن حفظ الأموال حكمة، لأنها مخلوقة للانتفاع بها بلا تبذير) .

### الاتجاه الثانى :

ويذهب هذا الاتجاه إلى عدم صحة الوصية من السفه، لأنه محجور عليه فى تصرفاته ومنها الوصية .

وقد تجوز الوصية منه قبل الحجر عليه لا بعده .

### الاتجاه الثالث :

وهذا الاتجاه يفرق بين ما إذا كان هذا السفية يخلط (أي يهذى) في وصيته أم لا يخلط .

فهو إذا حصل منه تخليط - وهو أن يوصى مثلاً بما ليس بقرب، أو يوصى بمعصية، أو لا يعرف في نهاية كلامه ما ابتداء به من هذا الكلام... فلا تصح وصيته .

وإذن فإنه إذا كان واعياً يعرف أبعاد كلامه ولا يخلط في قوله جازت وصيته .

وهذا ما يراه المالكية والحنفية<sup>(١)</sup> .

وإذا عرضنا هذه الاتجاهات في وصية السفية، فإن للظاهرية تصوراً آخر في ذلك .

فهم يرون أولاً أن المسلم الذي لا يعقل لا يكون سفياً، إنما السفية هو الكافر أو المجنون الذي لا يميز .

وإذا كان الصغير الذي لا يميز ممنوعاً من ماله، فإن السفية والأحمق كذلك .

ثم إنهم يعتمدون على قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ [النساء: ٥] فصح - عندهم - بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير، فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلاً<sup>(٢)</sup> .

### (ج) وصية المجنون

عرف الفقهاء والأصوليون المجنون بأنه (اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً)<sup>(٣)</sup> .

(١) شرح العناية / ٨ / ٢٠٠، بلغة السالك / ٢ / ٢١٢ .

(٢) انظر المحلى لابن حزم ج ٩، كتاب الوصايا / ٣٣٢ . (٣) التعريفات للدرجاني .

وهو - فى هذا - غير السفىه، حىث السفىه يعقل وىدرك تصرفاته وإن كان لا يضبط إنفاقه .

وىقترب من معنى الجنون العته، وهو نقصان العقل نقصاناً لا ىصل إلى حد الجنون .

والصرع وهو علة تمنع الدماغ من فعله منعاً غير تام وقد قسموا الجنون إلى نوعىن: نوع أصلى أو مطبق وهو اللازم الممتد الذى لا ىرجى الشفاء منه .

ونوع عارض أو غير مطبق وهو الذى ىطراً على الموصوف به أحياناً وىتركه أحياناً أخرى .

والجنون المطبق ىسقط معه وجوب العبادات وسائر التكالىف فلا تشغل بها ذمة المجنون .

أما الجنون الطارىء غير المطبق فإنه لا ىمنع التكلىف ولا ىنفى أصل الوجوب لأن مناط الوجوب وجود الذمة وهى ثابتة، ولذلك فإن الموصوف بالجنون غير المطبق تصح تصرفاته فى وقت إفاقتة .

وبناء على ذلك فإن الوصىة لا تصح من المجنون جنوناً مطبقاً، لأن الوصىة عقد جائز (أى غير لازم) كالوكالة، فىكون لبقائه حكم الإنشاء كالوكالة .

وقد نص ابن عابدىن - الفقىه الحنفى - على أن من أوصى بوصىة ثم جن، فإن أطبق الجنون حتى بلغت ستة أشهر بطلت وإلا فلا<sup>(١)</sup> . وظاهر كلام الجمهور أن الوصىة لا تبطل بجنون الموصى بعد الوصىة فقد قال المالكية: لا تصح الوصىة من المجنون إلا حال إفاقتة . وفى ذلك تفصىل نعرضه على النحو التالى :

ىعتبر اشتراط توافر العقل عند الإبضاء من الموصى وعند موته دون اعتبار ما بىنهما .

---

(١) ابن عابدىن ٥ / ٤١٥ .

وعلى هذا لو أوصى عاقل إلى مجنون فأفاق قبل وفاة الموصى صحت الوصية، لأن التصرف بعد الموت، فاعتبرت الشروط عنده كما تعتبر عدالة الشهود عند الأداء.

## ٢ - إسلام الموصى :

لا خلاف في جواز وصية المسلم للمسلم، فإن الوصية من الأمور التي تنظمها شريعة الإسلام للمسلمين.

ولكن الخلاف في وصية المسلم لغير المسلم ووصية غير المسلم للمسلم، ونذكر الخلاف على النحو التالي :

يرى الحنابلة جواز وصية المسلم للذمي أو الحربى جوازاً مطلقاً، وكذلك يذهب الشافعية في أصح الأقوال، ويمنع المالكية والحنفية وصية المسلم للحربى أو للمسلم المقيم في دار الحرب والحجة في ذلك أن التبرع بالمال للحربى أو للمقيم في دار الحرب إنما هو بمثابة إعانة أهل الحرب على محاربة المسلمين، وإذا كان المسلمون يقاتلون المحاربين من غير المسلمين ويأخذون أموالهم غنيمة، فلا معنى للوصية لهم.

ومن أجل هذا فإن الحنفية قد صرحوا بعدم جواز الوصية للحربى حتى لو أجازها الورثة. وهذا - في الواقع - اتجاه جيد يستمد جودته من واقعية العلاقة بين المسلمين وأعدائهم من المحاربين الذين يقاتلونهم في الدين والوطن.

ولكن الحنابلة الذين يجيزون هذه الوصية ينظرون إلى أن الوصية تمليك، ولا يمتنع التمليك للحربى قياساً على البيع. وأحسب أنه لا يصح القياس هنا، فالبيع معاوضة مال بمال، ومبادلة منفعة بمنفعة، والوصية أشبه بالتبرع، ولا ينبغي التبرع للعدو المحارب. أما إذا كان الحربى مستأمناً في دار الإسلام، فإن الحنفية يقولون بصحة وصية المسلم له، وبصحة وصية المستأمن للمسلم، لأن المستأمن ملتزم بأحكام الإسلام.

ولو أوصى هذا المستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمى، ولم يكن معه من ورثته بدار أحد جاز ولا عبرة بورثته الذين هم في دار الحرب، لأنهم أموات في حق المسلمين، ولأنه لا عصمة لأنفسهم ولا لأموالهم ماداموا على حرب مع المسلمين، ومن باب أولى لا يكون لحقهم الذى فى مال مورثهم عصمة.

أما إذا كان مع هذا المحارب أحد من ورثته معه، وأراد هو أن يوصى للمسلم فلا تجوز وصيته إلا بإجازة ورثته.

وهذا اتجاه عادل فى احترام ملكية غير المسلم، وكفالة حرثته فى التصرف فى هذه الملكية. وفى جواز الوصية من مسلم لدمى لمسلم يستشهدون بقوله سبحانه: ﴿لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المتحة: ٧]، لأن الكفر لا ينافى أهلية التملك، وكما يصح بيع الكافر وهبته، فلذلك تصح الوصية منه وله.

وعند الشافعية أن الوصية تصح للدمى إذا كان معيناً، كأن يقول: أوصيت لفلان بكذا، أما لو قال: أوصيت لفلان الكافر بكذا فلا تصح الوصية، لأن جعل الكفر حاملاً على الوصية، وكأنه يوصى له رغم علمه بأنه كافر، أو كأن الكفر مبرر للوصية له<sup>(١)</sup>.

والمالكية يوافقون على وصية الذمى للمسلم، ولا يوافقون على وصية المسلم للدمى إلا إذا كانت على وجه الصلة كأن كانت بينهما قرابة، وإلا فقد كرهوا وصية المسلم للدمى، إذا لا يقبل من المسلم أن يوصى لدمى ويترك أهل دينه فقراء محتاجين.

أما وصية الكافر (لكافر مثله) أو كافر من ملة غير ملته فهذا جائز حيث «الكفر ملة واحدة».

(١) البدائع ٧ / ٣٣٥، الدسوقي علي الشرح الكبير ٤ / ٤٢٦.

### ٣ - رضا الموصى :

ويقصد بهذا الرضا توفر إرادته، لأن الوصية تمليك للغير بإيجاب من الموصى، ولا بد أن يتوفر الرضا في هذا الإيجاب فلا تصح وصية المكروه لأن الإكراه - عند العلماء - يفسد إرادة من وقع عليه الإكراه، فيترتب على هذا الفساد بطلان التصرفات .

والإكراه على تصرف من التصرفات يسقط هذا التصرف، كما يسقط الأثر المترتب عليه .

فإذا أوصى واحد لغيره بجزء من ماله تحت التهديد والإكراه، فقد أوصى دون رضاه فبطلت وصيته .

وعند الحنفية أن المكروه عليه إذا كان من الإقرارات - كالوصية - كان أثر الإكراه يبطل الإقرار وإلغائه .

ومن أكره على الاعتراف بمال أو زواج كان اعترافه باطلاً، ولا يعتد به شرعاً . على أنهم يفرقون بين البطلان والفساد، فيجعلون الإكراه على الإقرار باطلاً والإكراه على العقود والتصرفات الشرعية كالبيع والإجارة والرهن مؤدياً إلى فساد هذه العقود حتى يجيزه من وقع عليه الإكراه فيصير صحيحاً .

ولم يفرق المالكية وغيرهم بين الإكراه على الإقرار والإكراه على العقود والتصرفات فالإكراه لا يلزم المكروه بشيء .

ومما يتنافى مع رضا الموصى أيضاً أن يوصى وهو سكران أو هازل أو مخطيء، فإن هذه الصفات جميعاً تفوت الرضا .

فالخطأ فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه . والهزل أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازى بأن لا يراد به شيء، أو يراد به ما لا يصح إرادته به .

وهو كالمخطأ في أنه من العوارض المسقطه للرضا، إلا أن المخطىء لا قصد له في خصوص اللفظ ولا في حكمه .

والهازل مختار راض باللفظ، غير راض بحكمه . ومن ثم فإن الرضا - كما عرفه الحنفية ( امتلاء الاختيار، أى بلوغه نهايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه) (١) .

فإن لم تظهر هذه البشاشة على الوجه، فلا أقل من أن ينتفى الإكراه الذى ينفى الرضا .

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن أكل أموال الناس متعلق بالرضا لقوله سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] .

ولقول الرسول ﷺ: « لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه » (٢) .

#### حق رجوع الموصى عن الوصية:

الوصية ليست من العقود اللازمة، ومن ثم فإن الرجوع فيها جائز، وهو من حق الموصى الذى أضاف وصيته إلى ما بعد موته . وهو إذن يحتفظ بحق الرجوع عن وصيته طيلة حياته .

والفقهاء يستعملون الرجوع والرد بمعنى واحد ويقولون فى الوصية، يكون الرجوع فى الوصية بالقول كرجعت فى وصيتى، أو أبطلتها ونحوه كرددتها (٣) .

والرجوع فى الوصية يختص بمن صدر منه التصرف . وهو الموصى إذ هو يملك الرجوع مادام حياً .

لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع فى عقد المعاوضة فهى بالتبرع أولى (٤) .

(٢) أخرجه أحمد ٣ / ٤٢٣ .

(١) انظر التلويح على التوضيح ٢ / ١٩٥ .

(٤) البدائع ٧ / ٣٧٨ .

(٣) الفليبي وعميره ١٣ / ٢١ ، ٢٢ .

## الحكم التكليفي للرجوع عن الوصية :

ومن هنا فإننا نستطيع أن نفهم أن الحكم التكليفي للرجوع في الوصية هو الإباحة .

فليس هو واجباً كرجوع المرتد إلى الإسلام، ورجوع البغاة إلى طاعة الإمام<sup>(١)</sup> .

وليس مستحباً كرجوع المتبايعين بالتراضى بعد تمام العقد وهو ما يسمى بالإقالة<sup>(٢)</sup> لقوله ﷺ : « من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة »<sup>(٣)</sup> .

كما أنه ليس حراماً كالرجوع في الصدقة، ولا مكروها كالرجوع في الهبة لقوله ﷺ : « العائد في هبته كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه »<sup>(٤)</sup>، ولقوله أيضاً : لا يحل للرجل أن يعطى عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده<sup>(٥)</sup> .

ما يكون به الرجوع عن الوصية :

الرجوع عن الوصية يكون بطريقتين :

الطريق المباشر بالقول :

وذلك كأن يقول الموصى : رجعت في الوصية، أو فسختها، أو رددتها، أو أبطلتها، أو نقضتها ..

وهذه الألفاظ وما في معناها تدل دلالة صريحة على الرجوع عن الوصية، كما يكون الرجوع صريحاً أيضاً إذا قال : تركتني حرام على غير ورثتي، لأنه لا يكون حراماً وهو وصية، كما ينافي كونه وصية وهو كله للورثة .. أما إذا قال : هذا المال كله تركتني، فإن ذلك لا يعد رجوعاً عن الوصية، لأن الموصى به من تركته<sup>(٦)</sup> .

(١) جواهر الإكليل ٢ / ٢٧٨ .

(٢) انظر كتاب «الإقالة» للمؤلف .

(٣) ابن ماجه ٢ / ٧٤١ .

(٤) فتح الباري ٥ / ٢٣٥ .

(٥) أخرجه الترمذى ٤ / ٤٤٢ .

(٦) الكافي فى الفقه لموفق الدين بن قدامة القدسى ج ٢ / ٣٤٣ .

## الطريق غير المباشر بالتصرف :

وذلك كان يفعل الموصى فى الموصى به فعلاً يستدل به على الرجوع، فلو أن الموصى فعل فى الموصى به فعلاً يقطع به ملك المالك، فإن ذلك يعد رجوعاً عن الوصية بالتصرف .

ومن قبيل التصرف الذى يعد رجوعاً عن الوصية أن يبيع الموصى به أو يهبه لشخص آخر غير الموصى له .

ومن قبيل التصرف أيضاً ما إذا أوصى بقطعة من القماش، ولكنه قطعها وخاطها قميصاً، أو أوصى بقطن فغزله .

لأن هذه التصرفات لما أوجبت حكم الثابت فى المحل وهو الملك فلأن توجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى .

ووجه الدلالة أن كل واحد من هذه الأفعال والتصرفات تبدل العين وتصيرها شيئاً آخر اسماً ومعنى، فكان استهلاكاً من حيث المعنى، فكان دليل الرجوع<sup>(١)</sup> .

ويطلق أيضاً على هذا الرجوع اسم (الرجوع الدلالي) لأنه يشمل الكلام الذى لا يدل على الرجوع صراحة، ولكن يدل عليه إشارة أو دلالة .

### ما لا يعد من التصرفات رجوعاً :

فرق بعض الفقهاء بين التصرفات التى تعد رجوعاً وبين التصرفات التى لا تعد رجوعاً .

فالأمثلة السابقة من التصرفات كانت بمثابة الرجوع لأنها صرفت الموصى به عن الموصى له، وعرضت الموصى به لزوال ملك الموصى .

لكن الأمثلة الآتية من التصرفات لا تعد رجوعاً .

١- إن أوصى بثلث ماله لم يكن رجوعاً، لأن الوصية بثلث ماله عند الموت

لا بثلث الموجود .

---

(١) البدائع ٧ / ٣٧٨

٢- إن سكن الدار التي أوصى بها لم يكن ذلك رجوعاً لأنه لا يزيل الاسم ولا يدل على الرجوع.

٣- إن أوصى بأرض ثم زرعها لم يكن رجوعاً، لأنه لا يراد للبقاء، وقد يحصد الزرع قبل الموت.

فإن غرسها أو بناها ففيه وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً لأنه جعلها لمنفعة مؤبدة.

والثاني: لا يكون رجوعاً لأنه استيفاء منفعة أشبه بالزراعة.

وإن أوصى له بسكنى داره سنة، ثم أجرها فمات قبل انقضاء الإجارة ففيه

وجهان:

أحدهما: يسكن سنة بعد انقضاء مدة الإجارة لأنه موصى له بسنة.

والثاني: تبطل الوصية بقدر ما بقى من مدة الإجارة، وتبقى في الباقي<sup>(١)</sup>.

حكم جحد الوصية:

وجحد الوصية يعنى إنكارها، وقد سوى بعض علماء اللغة بين الإنكار

والجحد.

وقد يكون هذان اللفظان مرادفين للرجوع، فالرجوع فى الشهادة أن يقول

الشاهد: أبطلت شهادتى أو فسختها أو رددتها. وقد يكون الرجوع عن الإقرار

بإدعاء الغلط ونحوه<sup>(٢)</sup>.

ومن صور جحد الوصية أن يوصى رجل بوصية ثم تعرض عليه من الغد

فيقول: لا أعرف هذه الوصية.

فإن هذه الصورة من الإنكار تعد رجوعاً عن الوصية عند أبى يوسف

ولا تعد رجوعاً عند محمد (صاحبى أبى حنيفة).

ووجه اعتبار الجحد رجوعاً أن معنى الرجوع عن الوصية هو فسختها

وإبطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وبثبوت حكمه،

(٢) القليوبى ٤ / ٣٣٢.

(١) الكافى فى الفقه ج ٢ / ٣٤٤.

والجحود فى معناه لأن الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه، فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع.

أما وجه عدم اعتبار الجحود رجوعاً عن الوصية أن الرجوع عن الوصية يستدعى أن تكون الوصية سابقة على الجحود.

والجحود يستدعى إنكار وجود الوصية أصلاً فلا يتحقق فى الإنكار معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعاً.

ولهذا لم يكن جحود النكاح طلاقاً، ولأن إنكار الوصية بعد وجودها يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالإقرار الكذب<sup>(١)</sup>.

والذى نراه فى جحود الوصية أو إنكارها أنه يعد رجوعاً عن الوصية، لأن الموصى إذا أنكر وصيته فقد رجع فيها، وإذا كانت الوصية من العقود غير اللازمة أصلاً فإن أى إنكار لها يعد رجوعاً عنها.

### رجوع الورثة عن إجازة الوصية:

أجاز جمهور الفقهاء وصية الموصى بأكثر من ثلث تركته، إذا أجاز ورثته ما زاد على الثلث.

إلا أن الظاهرية قد منعت الوصية بأكثر من الثلث وإن أجازها الورثة. لكن إجازة الورثة - فيما زاد على الثلث - ثابت بما يروى عن ابن عباس: «لا تجوز الوصية لو ارث إلا أن يشاء الورثة، وروى عن عمر بن خارجه قال: فقال رسول الله ﷺ: «لا وصية لو ارث إلا أن تجيز الورثة».

وهذان الحديثان وإن كانا يثبتان حق الورثة فى إجازة الوصية لو ارث أو رفضها، فإن هناك أحاديث أخرى تثبت حقهم فى إجازة الوصية بأكثر من الثلث أو رفضها.

فما حكم رجوع الورثة عن إجازتهم فى هاتين الحالتين؟

---

(١) البدائع ج ٧ / ٣٨١.

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه ليس للورثة الرجوع في إجازتهم للوصية للوارث بعد وفاة الموصى .

واحتجوا لذلك بأن المنع إنما وقع من أجل الورثة أنفسهم، فإذا أجازوه جاز . وقد اتفقوا أنه إذا أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي جاز بإجازتهم فكذلك هنا . وفرق مالك فقال : إذا أذن الورثة للموصى في صحته فلهم أن يرجعوا، وإذا أذنوا في مرضه حين يحجب عن ماله فذلك غير جائز عليهم .  
وحجة ذلك القول أن الورثة قد أجازوا شيئاً لم يملكوه في ذلك الوقت، وإنما يملك المال بعد وفاته .

وقد يموت الوارث المستأذن قبله ولا يكون وارثاً وقد يرثه غيره، فقد أجاز من لا حق له فيه فلا يلزمه شيء .

واحتج مالك بأن قال : إن الرجل إذا كان صحيحاً فهو أحق بماله كله يصنع فيه ما شاء، فإذا أذنوا له في صحته فقد تركوا شيئاً لم يجب لهم، وإذا أذنوا له في مرضه فقد تركوا ما وجب لهم من الحق، فليس لهم أن يرجعوا فيه إذا كان قد أنقذه لأنه قد مات .

فإن لم ينفذ المريض ذلك كان للوارث الرجوع فيه لأنه لم يقف بالتنفيذ، وقول مالك في هذه المسألة أشبه بالسنة من غيره<sup>(١)</sup> .

وقد قال كثير من العلماء إن الإجازة غير معبرة حال حياة الموصى، حتى إنهم لو أجازوا في حياته، فإن لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد موته، لأن حقهم إنما يثبت عند الموت، حيث لا تعلم إذا كان هذا المريض مرض الموت أم لا، فإذا مات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الآن .

إلا أنه إذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت إلى أول المرض، والاستناد إنما يظهر في الحاضر لا في الماضي .

(١) القرطبي ج ٢ / ٦٤٢ .

وإجازتهم حال حياته قد مضت لغوا لانعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الإجازة .

وهناك رأى آخر يقول بجواز إجازة الورثة للوصية فى حياة الموصى وبعد موته . وليس لهم أن يرجعوا بعد موته، وذلك لأن إجازتهم فى حال حياة الموصى صادفت محلها، لأن حقهم يتعلق بماله فى مرض موته، إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت إلا بالموت، فإذا اتصل المرض بالموت أدركنا أنه كان مرض الموت، وتبيننا أن حقهم كان متعلقاً بماله، فتبين لهم أنهم أسقطوا حقهم بالإجازة فجازت إجازتهم<sup>(١)</sup> .

### اشتراط موت الموصى قبل الموصى له :

نقل البعض إجماعاً على أن موت الموصى له المعين قبل موت الموصى يبطل الوصية .

ذلك لأن الوصية عطية، وقد صادفت المعطى ميتاً فلا تصح كالهبة للميت، ولأن الوصية لا تلزم إلا بوفاء الموصى وقبول الموصى له . ولكن الحنفية لا يقولون ببطلان الوصية بوفاء الموصى له قبل وفاة الموصى، وذلك لأن القبول عندهم معناه عدم الرد .

أما الجمهور فقد اشترطوا موت الموصى قبل الموصى له لتصح الوصية يقول ابن رشد : « واختلفوا فى الوصية للميت فقال قوم : تبطل بموت الموصى له وهم الجمهور، وقال قوم لا تبطل »<sup>(٢)</sup> .

والذين يقولون بصحة الوصية حتى وإن مات الموصى له قبل الموصى يجعلون الوصية تملكاً بمجرد اللفظ دون الافتقار إلى قبول الموصى له أو لحياته، وجعلوا الوصية منعقدة بمجرد موت الموصى فقط<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٧٠ وما بعدها . ( ٢ ) بداية المجتهد ٢ / ٣٣٤ .

( ٣ ) الفقه الإسلامى وأدلته، د / وهبه الزحيلي ٨ / ٢٢ .

وجمهور الفقهاء على بطلان الوصية إذا مات الموصى له قبل الموصى : فمن شروط صحة الوصية عند الأحناف أن يكون الموصى له موجوداً - كما ذكرنا سابقاً - فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية، لأن الوصية للمعدوم لا تصح<sup>(١)</sup>، ومثل ذلك عند المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، والظاهرية<sup>(٥)</sup>. ولهذا الاتجاه وجاهته لأن الوصية كالعطية، والعطية لا تعطى إلا للأحياء، والموصى له إذا مات فإن للموصى أن ينقل الوصية إلى ورثته فيكون إنشاء لوصية جديدة لموصى لهم جدد، وهو يملك ذلك في حياته.

### هبة المريض ووصيته:

يفرق الفقهاء بين الصحيح والمريض في هبته ووصيته:

فقد قال الحنفية: إذا وهب المريض شخصاً أجنبياً عنه ولم يكن للواهب وارث فإن هذه الهبة تكون صحيحة نافذة، ولو استغرقت كل ماله، ولا تتوقف على إجازة أحد<sup>(٦)</sup>.

وقال الشافعية والمالكية: تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض، لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم فبطلت<sup>(٧)</sup>. والهبة في ذلك تشبه الوصية فيما زاد على ثلث التركة.

هذا إذا لم يكن للمريض ورثة، أما إذا كان له ورثة فقد اتفق الفقهاء على نفاذ هبة المريض إن كانت في ثلث ماله.

أما إذا زادت على الثلث فهي كالوصية يتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل.

وتعتبر إجازة الورثة لو وقعت تنفيذاً وإمضاء لهبة مورثهم. وقد استدل

(٢) مواهب الجليل ٦ / ٣٣٦.

(٤) المغنى ٦ / ٦٧.

(٧) الام ٤ / ٣٠.

(٦) المبسوط ١٢ / ١٠٣.

(١) البدائع ٧ / ٤٩٥.

(٣) مغنى المحتاج ٣ / ٤٠.

(٥) المحلى ٩ / ٣٢٢.

الفقهاء على اعتبار هبة المريض للأجنبي من ثلث ماله كالوصية استناداً إلى ما روى عن سعد بن أبي وقاص من الحديث الذي رواه سابقاً، وأن الرسول ﷺ أباح له الوصية في ماله في حدود الثلث ولا زيادة عن الثلث.

وهذا الحديث جعل هبة المريض من الثلث كوصاياهم من الثلث بعد موته. وإذا كانت هبة المريض موجهة إلى وارثه ولم يكن له سوى هذا الوارث فقد قال الحنفية: إن هذه الهبة صحيحة نافذة ولا تتوقف على إجازة أحد سواء أكان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه.

وإذا كان للمريض ورثة غير الموهوب له فقد قال جمهور الفقهاء: تتوقف الهبة على إجازة باقى الورثة، سواء أكان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه - كما فى الوصية لو ارث - فإن أجازها الورثة نفذت، وإن ردها بطلت<sup>(١)</sup>.

وتعتبر إجازة الورثة تنفيذاً وإمضاءً لهبة مورثهم غير أن الإمام الشافعى يخالف ذلك فيقول: هبة المريض المقبوضة لو ارث باطلة مردودة<sup>(٢)</sup>.

ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة، وهى فى ذلك تخالف الوصية المضافة إلى ما بعد الموت، فإذا قبضت جازت من الثلث، وإذا مات الواهب قبل التسليم بطلت<sup>(٣)</sup>. بخلاف الوصية التى لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصى.

\* \* \*

---

(١) الفتاوى الهندية ٤ / ٤١٢، المهذب ١ / ٤٥٨.

(٢) الأم ٤ / ٣٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٤ / ٤٠٠.