

## المبحث الرابع

### الموصى به

الموصى به هو - فى الواقع - موضوع الوصية، حيث يكون طرفاها هما الموصى والموصى له.

أما الموصى به فهو محل العقد إذا كان العقد هو الوصية. ومن شروط صحة الوصية تحقق الشروط الآتية فى الموصى به:

١ - أن يكون مما يجرى فيه الإرث:

وهذا الشرط يفيد أن يكون الموصى به مالا أو متعلقاً بالمال، لأن الوصية إيجاب الملك أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع والصدقة، وإذا فإن محل الملك هو المال، فلا تجوز الوصية بغير المال.

وقد وردت تعريفات كثيرة للمال تفيدنا فى تحديد هذا الشرط، وتبين لنا المقصود بالمالية فى الموصى به.

فقد عرف الحنفية المال بأنه ( ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وثبتت المالية بتمويل الناس كافة أو بعضهم )<sup>(١)</sup>. وهذا التعريف يحدد المال بالسلمات التالية:

(أ) ميل الناس له، وهذا الميل يمثله قوله تعالى: ﴿ وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾ وقوله: ﴿ ... وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾. والإسلام لا ينكر هذا الميل فى الإنسان بل يقره عليه ما دام يوظف المال فى وجوه الخير، حيث يقول رسول الله ﷺ: « نعم المال الصالح للرجل الصالح ».

---

(١) رد المختار ٤/ ٣.

(ب) إمكان إدخار هذا المال لوقت الحاجة، وهذا الإمكان يفسر المالية في المال لأنه يشير إلى حرص الإنسان عليه في الحاضر والمستقبل ولا ينفي هذه المالية أن يكون المدخر مما يتسارع إليه الفساد كالحضر والسّمك، فإن هذه الأشياء أيضاً مما يحرص عليه ويمكن ادخاره بوسائل الحفظ والادخار.

(ج) كما لا ينفي المالية أيضاً أن بعض الناس لا يتمولون بعض الأشياء ذات القيمة، لأن الحكم في هذا التمول هو حكم الغالب لا حكم الجميع. وقد عرفه أيضاً الإمام الشاطبي - من المالكية - بقوله: «المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»<sup>(١)</sup>.

كما حكى السيوطي عن الشافعي قوله (لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس)<sup>(٢)</sup> وقال الحنابلة: المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة<sup>(٣)</sup>. وهذه التعريفات - على اختلافها - تلتقي في أن للمال قيمة يحرص الإنسان عليها، وله منفعة تحدد الغاية من هذا الحرص، وله احترام يجعل الشريعة تصونه من الائتلاف.

وهذا الشرط الأول في الوصى به وأن يكون مالا يقتضينا الكلام عن صحة الوصية فيما يلي:

### الوصية بالمنافع:

ويقصد بالمنافع ما يبتغيه الإنسان من المال، فالغاية من تمول المال تكمن في قصد الانتفاع بها.

وإذن فإن سكنى الدار واستعمال الثياب وركوب السيارات من المنافع.

(١) الموافقات ٢ / ١٠.

(٢) الأشباه والنظائر / ٣٢٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٤٢.

وقد اختلف الفقهاء فى مالية المنافع على قولين:

### القول الأول:

وهذا القول للحنفية الذين يرون أن المنافع ليست أموالاً فى ذاتها، لأن صفة المالية للشئ إنما تثبت بالتمول.

والتمول يعنى صيانة الشئ وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين لكونها أعراضاً، فكما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمويل. ومع ذلك فإن الحنفية أنفسهم يعدون المنافع أموالاً إذا ورد عليها عقد معاوضة كالإجارة<sup>(١)</sup>.

فمن أجز داره للسكنى فقد حول هذه السكنى إلى مال يجوز التعاقد عليه، وكذلك الإجارة على ركوب السيارات وغيرها.

### القول الثانى:

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون أن المنافع أموال بذاتها، لأن الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها.

فالسيارة لمنفعتها وهى الركوب، والدار لمنفعتها وهى السكنى، والأرض لمنفعتها وهى الزراعة وهكذا.

وعلى ذلك جرت أعراف الناس ومعاملاتهم.

وقد نشأ اعتبار المنفعة ما لا حيث جعلها الشرع مقابلة بالمال فى عقد الإجارة وهو من عقود المعاوضات المالية.

كما جعل المنفعة مالا فى عقد النكاح، حيث قال شعيب لموسى عليهما السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾

[القصص: ٢٧]

فقد جعل الخدمة - وهى منفعة - مالا يجوز أن يكون مهراً فى عقد

---

(١) المبسوط ١١ / ٧٨، ٧٩.

النكاح . ويترتب على عدم اعتبار المنافع أموالاً تضييع لحقوق الناس، وإغراء للظالمين بالاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم .

وبناء على هذا التصور للمنافع، والقول بماليتها حتى عند الأحناف الذين يحولون المنافع إلى أموال إذا ورد عليها عقد من عقود المعاوضة كالإجارة .  
فإنه تجوز الوصية بالمنافع كسكنى الدار وركوب السيارات وغير ذلك من سائر المنافع .

وهذا ما جرى عليه قانون الوصية، فإذا كان قد جاء فى مادته العاشرة ( بند ١ ) فى شروط الموصى به ( أن يكون مما يجرى فيه الإرث، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى ) .

فقد جاء فى المادة الحادية عشرة أنه ( تصح الوصية بالخلو والحقوق التي تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر ) .

ومن هنا نجد أن القانون قد أجاز الوصية بحق المنفعة المملوكة للمستأجر فى حال وفاته قبل انتهاء مدة الإجارة .

ومن هنا فإن الموصى له يصير صاحب حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد وفاة الموصى .

وعلى ذلك فإن المنافع ينظر إليها - بهذا الاعتبار - على أنها ( مما ينتقل بالإرث ) وهو الشرط الأول، وتعتبر أموالاً بحد ذاتها، حيث يجوز المعاوضة عنها بالمال، كمال أنها صالحة لأن تثبت ديناً فى الذمة، ومن هنا فقد جاز التعاقد عليها .

### الوصية بالدين :

الدين هو لزوم حق فى الذمة، وقد يكون محله مالا كما يكون عملاً أو عبادة من صوم وصلاة وحج .

فإذا كان الدين الشاغل للذمة مالياً، فقد رأى الحنفية أنه لا يعد مالاً حقيقياً إلا على سبيل المجاز .

إذ يكون هذا الدين عبارة عن وصف شاغل للذمة، ولا يتصور قبضه حقيقة .  
ولكن نظراً لأنه سيصير مالا بعد ذلك، فإنه يسمى مالا على سبيل المجاز<sup>(١)</sup>  
ومن الفقهاء - غير الحنفية - أيضاً من قال بأن المالية من صفات الموجود، والدين  
- في الواقع - ليس موجوداً في الحال .

فمن كان له ديون على الناس فإنه لا تجب عليه الزكاة في هذه الديون لعدم  
وجودها فعلاً .

ولكنهم - من طريق آخر - يقولون بأن من حلف أنه لا مال له، وله دين  
حال على رجل موسر، فقد حنث في يمينه .

وهذا يدل على أن الدين المضمون مال، لأن الدين الحال هو ما يجب أدائه  
عند طلب الدائن، ويقال له (الدين المعجل) أيضاً .

ومما يدخل في الوصية بالدين ما يسمى تملك الدين للمدين، وهو يختلف  
بحسب حال الدين ومدى استقرار ملك الدائن عليه .

فإذا كان ملك الدائن على الدين مستقراً كغرامة المتلف وبدل القرض وضمن  
المبيوع ونحو ذلك فلا خلاف بين الفقهاء في جواز تملكه لمن هو عليه بعوض  
أو بغير عوض<sup>(٢)</sup> .

وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تملك الدين لغير المدين ثلاث  
حالات، منها الوصية، فإن الوصية تصح بالدين لغير المدين، لأنها تملك مضاف  
إلى ما بعد الموت، فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث .

## ٢ - أن يكون الموصى به مالا متقوماً :

وهذا هو الشرط الثاني من شروط الموصى به، فلا يكفي أن يكون الموصى به  
مالاً - مجرد مال - بل لابد أن يكون مالا متقوماً عند المسلمين .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٥٤ .

(٢) المجموع شرح المذهب ٩ / ٢٧٤، الأشباه والنظائر / ٣٣١ .

ولقد جاء في المادة الثالثة من قانون الوصية أنه يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع.

فاشترط التقوم في المال الموصى به تناسق مع اشتراط عدم منافاة الوصية لمقاصد الشارع.

ويقصد بالمال المتقوم ما يباح الانتفاع به شرعا في حالة السعة والاختيار وهذا بعكس المال غير المتقوم الذي لا يباح الانتفاع به شرعا.

كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، أما بالنسبة لغير المسلم فهما من المال المتقوم.

لأن غير المسلم لا يعتقد حرمتهما، وقد أمرنا الإسلام بأن نترك غير المسلمين وما يدينون.

على أنه لا تلازم بين التقوم وبين المالية (عند الحنفية)، فقد يكون الشيء متقوما يباح الانتفاع به، ولا يكون مالا كحبة واحدة من القمح ولقمة صغيرة من الخبز، وقبضة قليلة من التراب.

فهذه الأشياء إن كان يباح استعمالها إلا أنها لتفاهة قيمتها - لا تعد مالا وقد قال ابن عابدين (الفقيه الحنفي): المال أعم من المتقوم، لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال ولكنه غير متقوم<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك فلا تصح الوصية بالمال غير المتقوم كالخمر، فالخمر وإن كانت مالا، فقد أهدر الإسلام قيمتها.

فليس للمسلم أن يوصي لمسلم بكمية من الخمر أو قطيع من الخنازير، فلا يوصى بها الموصى، ولا يقبلها الموصى إليه.

---

(١) رد المختار ٤/٣.

فإذا جاز لغير المسلم أن يوصى بالخمير طبقاً لما يراه في شريعته، فلا يجوز له أن يوصى بها للمسلمين، لأنها - عندهم - مال غير متقوم غير مضمون بالإتلاف.

وضابط التقوم في المال شرعاً - كما ذكرنا - هو حل الانتفاع بالمال في حالة الاختيار والسعة.

ومعنى ذلك أن الضرورة التي تدفع الإنسان إلى الانتفاع بغير المباح لا تحوله إلى مباح في كل الحالات.

فقد حرم الله الخمر في حال السعة والاستغناء، ثم قال: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

فإن الإقدام على شرب الخمر في حال الضرورة لا يجعل الخمر متقوماً بعد أن كان متقوماً، لأن الضرورة إن أباحت المحظور، فإنه يبقى على حظره، وتبقى الضرورة استثناءً من هذا الحظر.

### ٣ - أن يكون الموصى به موجوداً<sup>(١)</sup>:

بينما أن الموصى به هو محل العقد في الوصية، كما بينا أنه كما يكون لكل عقد إيجاب وقبول، فإن لعقد الوصية قبولا يصدر من الموصى له بعد وفاة الموصى. وهنا نقول إن اشتراط وجود محل العقد يختلف باختلاف العقود وطبيعة كل منها:

ففي عقد البيع مثلاً اتفق الفقهاء على ضرورة وجود محل العقد، ولا يجوز بيع مال لم يوجد لقوله ﷺ: « لا تبيع ما ليس عندك »<sup>(٢)</sup>.

ولكن الفقهاء قد استثنوا من بيع المعدوم عقد السلم، وذلك لحاجة الناس

---

(١) تنص المادة العاشر (بند / ٣) من قانون الوصية على وجوب وجود الموصى به في ملك الموصى إن كان معينا بالذات.

(٢) جامع الترمذى ٤ / ٤٣٠.

إليه . كما فرقوا - فى اشتراط وجود محل العقد - بين ما يسمى بعقود المعاوضة وعقود التبرع .

فقالوا بعدم جواز العقد فى حالة انعدام المحل وذلك فى عقود المعاوضات ..  
أما فى عقود التبرع فإنها تجوز مع عدم وجود المحل .

ومن هذه العقود الأخيرة (عقود التبرع) عقد الهبة، فإنه يجوز فيه أن يكون موضوع العقد (الموهوب) غير موجود، بل ديناً فى الذمة، أو غير معلوم فعلاً .

وقد قال المالكية إن الغرر (أى الجهالة) فى الهبة لغير الثواب جائز، فمن وهب لرجل ما يرثه من فلان، وهو لا يدري كم يرث، هل هو نصف أم ربع أم سدس .. فذلك جائز<sup>(١)</sup> .

وفى الوصية بالمعدوم ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الوصية به مطلقاً لأنه يقبل التملك فى حال حياة الموصى فتصح الوصية به . وذهب الحنفية إلى أنه تجوز الوصية بالمعدوم إذا كان قابلاً للتملك بعقد من العقود .

ولهذا قالوا بجواز الوصية فيما تثمر النخيل فى هذا العام مثلاً مع أن هذا الثمر لم يوجد بعد، كما تصح الوصية بالصوف على ظهر غنمه وباللبن فى ضرعها .

وذلك لأن الموصى به يقبل التملك حال حياة الموصى بعقد المعاملة .  
أما الوصية بما تلد أغنام الموصى فإنها لا تجوز استحساناً، لأنه لا يقبل التملك حال حياة الموصى بعقد من العقود<sup>(٢)</sup> .

بخلاف الوصية بثمره البستان والشجر فإنها جائزة لأن الوصية تجوز فيما يجرى فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود فى حالة الحياة .

---

(١) جواهر الإكليل ٢ / ٢١٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤١٦ .

وعدم جواز الوصية بما فى بطون الأنعام راجع إلى أنه لا يجرى فيه الإرث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية.

### وجود الموصى به ووجود الموصى :

اشتراط وجود الموصى به يتعلق بحياة الموصى وموته على النحو التالى :

١- إذا كان الموصى به موجودا فى حال حياة الموصى، ثم هلك الموصى به، ومات الموصى، فقد بطلت الوصية، لأن الأصل فيها أنها مضافة إلى ما بعد الموت ولا شىء تنفذ فيه هذه الوصية.

٢- إذا أوصى بالمعدوم حال حياته كما فى البطن والضرع وبما على الظهر من صوف ثم مات، وظهر نتاج فى البطن أو لبن فى الضرع أو صوف على الظهر فإن الوصية جائزة. كما لو أوصى ببستانه يوم يموت، وليس له بستان، ثم اشترى بستانا فمات فالوصية جائزة، لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت، فيراعى وجود الموصى به وقت الموت. والقياس بطلان هذه الوصية لأنها وصية بمعدوم، ولكنها تجوز استحسانا لأن للوصية طبيعة تختلف عن طبيعة عقود المعاوضات.

٣- إذا أوصى - حال حياته - بشىء موجود وشىء سيحدث فيما بعد، ثم مات.. فإن الموجود يدخل تحت الوصية، أما الذى يحدث بعد الموت لا وقت الموت فإنه لا يدخل تحت الوصية قياسا، وإن كان يدخل استحسانا.

وجه القياس أن الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن، والوصية بشىء من ذلك لا يتناول الحادث.

أما وجه الاستحسان فإن الوصية تحتمل الموجود فى الحاضر والحادث فى المستقبل، وفى حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لأن له نظيرا من العقود وهو الوقف والمعاملة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع ج٧/٣٥٤، وما بعدها.

غلة الموصى به بعد وفاة الموصى :

أشرنا إلى أن الوصية تنفذ بعد موت الموصى لأنها تمليك لما بعد الموت .  
وينتقل ملك الموصى به إلى الموصى له مباشرة إذا تم قبول الموصى له للوصية  
بعد وفاة الموصى .

ولكن ماذا لو تأخر قبول الموصى له للوصية بعد موت الموصى ؟  
وماذا لو كان للموصى به غلة نتجت فى المدة ما بين وفاة الموصى وقبول  
الموصى له ؟

هل تكون هذه الغلة من حق الموصى له أم تكون من حق الورثة ؟ بمعنى  
لو كان الموصى به بقرة فولدت، أو كان شجرا فثمر . فلن يكون هذا النتاج  
أو هذا الثمر ؟ يكون ذلك على ثلاثة أقوال :

الأول : أن الغلة الحادثة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له تكون  
للموصى له .

لأن الموصى له يملك الموصى به بالموت، ويثبت الملك بالقبول . ومعنى ذلك  
أن الموصى به يصير ملكا للموصى له بعد وفاة الموصى مباشرة مادام قد صدر  
القبول .

وأن يترتب على هذه الملكية أن يكون الموصى به وما يتولد عنه من غلة  
أو ثمر ملكا للموصى له .

الثانى : أن الغلة التى تحدث بعد وفاة الموصى وقبل قبول الموصى له تكون  
للورثة .

لأن الملك فى الوصية لا يثبت للموصى له إلا بقبوله بعد الموت، فتكون  
الغلة للورثة لأنها تنمو فى ملكهم .

الثالث : أن يأخذ الموصى له ما أوصى به الموصى، ثم يأخذ ثلث الغلة  
الحادثة بعد ذلك، ويترك الثلثين للورثة .

لأن المعتبر فى تنفيذ الوصية الأمران معا (وقت الموت ووقت القبول)<sup>(١)</sup>.  
ونرى ترجيح القول الأول، إذ أن ملكية الموصى له للموصى به يجب أن  
تنفذ بعد وفاة الموصى مباشرة.

وإذا كانت الوصية مقدما على حقوق الورثة فى التركة، وإذا لم يكن  
اشتراط القبول من الموصى له متفقا عليه من جميع الفقهاء، فإن ملكية الموصى له  
ثابتة فى الموصى به، وتثبت كذلك فى الغلة الناتجة عنه تبعا له.

\* \* \*

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٣٤، الشرح الصغير ٢ / ٤٦٦، المغنى ٦ / ١٥٨.