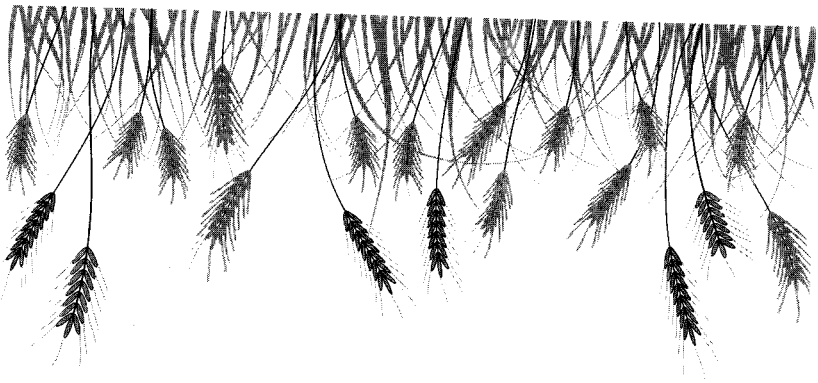

الفصل الثالث

مبطلات الوصية

وفيه مباحث:

المبحث الأول

المبطل الأول: الرجوع عن الوصية

وفيه مطالب:

المطلب الأول

جواز رجوع الموصي عن الوصية

أجمع الفقهاء[1] على أن الوصية عقد غير لازم، وأن الموصي يحق له أن يرجع عن وصيته، متى ما أراد ذلك، وأن ذلك لا يفوت عليه إلا بالموت، فإذا مات قبل أن يرجع عن وصيته، فإن وصيته تنفذ، ولا يحق للورثة أن يفسخوها ما دامت لا تخالف نصاً شرعياً، ولا حيف فيها

---

(١) المبسوط ٢٧/ ١٥٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، العناية شرح الهداية ١٠/ ٤٣٦، الجواهر النيرة ٢/ ٢٩٦.
والمنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٤٨، النوادر والزيادات ١١/ ٣٣٠، التاج والإكليل ٨/ ٥٢١ ـ ٥٢٢، شرح ميارة ٢/ ٢١٨.
والأم ٤/ ٥٣، البيان ٨/ ٢٩٦، أسنى المطالب ٣/ ٦٤، شرح البهجه الوردية ٤/ ٤٣، تحفة المحتاج ٧/ ٧٦.
والمغني ٦/ ٩٧، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٦١، كشاف القناع ٤/ ٣٤٨.
وانظر أيضاً: الإجماع ص٩٠، التمهيد ١٤/ ٣٠٩.

ولا جور[١]، وأنه يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها، سواء وقع الإيصاء منه في حال صحته أو مرضه.

قال ابن المنذر في كتاب الإجماع[٢]: «وأجمعوا على أن للرجل أن يرجع في كل ما يوصي به، إلا العتق».

قال ابن عبد البر في التمهيد[٣]: «قال أبو عمر: لا يختلف العلماء أن للإنسان أن يغير وصيته ويرجع فيها فيما شاء منها...».

قال الكاساني في بدائع الصنائع عن عقد الوصية[٤]: «وأما صفة هذا العقد فله صفتان: إحداهما قبل الوجود، والأخرى بعد الوجود، أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالفرائض والواجبات واجبة، وبما وراءها جائز، ومندوب وإليها مستحبة في بعض الأحوال ... وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا عقد غير لازم في حق الموصي حتى يمكن الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى، كما في الهبة، والصدقة».

جاء في المدونة: «قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه، فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويصنع في ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدل غيرها فعل»[٥].

قال الباجي في المنتقى شرح الموطأ[٦]: «قال (يحيى): قال مالك:

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٨٩، الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، المعونة ٢/ ٥٢٧، المقدمات ٣/ ١٢٠، المهذب ١/ ٤٥٢، روضة الطالبين ٦/ ١٤١، المقنع ٢/ ٧٩٤، المغني ٨/ ٤١٨.

(٢) ص٩٠.

(٣) ينظر: التمهيد ١٤/ ٣٠٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٨.

(٥) ينظر: المدونة ٤/ ٣٢٨.

(٦) ينظر: الباجي في المنتقى ٦/ ١٤٨.

الأمر المجتمع عليه عندنا أن الموصي إذا أوصى في صحته، أو في مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه، أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت... (ش): وهذا على ما قال أن الموصي في صحته، أو مرضه يعتق بعض رقيقه، أو يتصدق بصدقه، أو غير ذلك من أعمال البر، فإنه غير لازم له؛ لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم، وله أن يغير من ذلك ما شاء، ويبطل منه ما شاء من غير عوض، أو يعوض منه غيره في صحته، أو مرضه ما لم يمت، فإذا مات لزمت تلك الوصية، فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره».

قال العمراني[1]: «يجوز للموصي أن يرجع فيما أوصى به؛ لأن الوصية لا تلزم إلا بعد موته، فجاز له الرجوع فيها، كما لو وهب لغيره شيئاً، ثم رجع الواهب قبل قبول الموهوب له».

قال ابن قدامة[2]: «وأجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به، وفي بعضه، إلا الوصية بالإعتاق، والأكثرون على جواز الرجوع في الوصية به أيضاً. روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: يغير الرجل ما شاء من وصيته. وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور».

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

أما كونه يملك الرجوع عنها ما دام حياً:

(٢٥٥) ١ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة أو الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، قال: قلت لعمر: شيء يصنعه

---

(١) ينظر: البيان ٨/٢٩٦.

(٢) ينظر: المغني ٦/٩٧.

أهل اليمن، يوصي الرجل، ثم يغير وصيته، قال: ليغير ما شاء من وصيته»[١].

(٢٥٦) وقال سعيد بن منصور: حدثنا هشيم قال: أخبرنا يونس قال: حدثنا الوليد بن أبي هشام مولى قريش قال: «قرأت وصية حفصة أم المؤمنين، فإذا هي قد أوصت بأشياء، وإذا في آخر وصيتها إن أتى على ذواتي ما لم أغيرها»[٢].

(٢٥٧) ولما رواه ابن وهب قال يحيى بن أيوب: وأخبرني نافع مولى ابن عمر أن ابن عمر كان يشترط في وصيته إن حدث بي حدث قبل أن أغير كتابي[٣].

ولا يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً.

٢ ـ ما رواه الدارقطني من طريق أبي إسحاق، عن ابن عون، عن القاسم ابن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث موت قبل أن أغير وصيتي هذه»[٤].

[إسناده صحيح].

وجه الاستدلال: قول عائشة رضي الله عنها أيضاً صريح في أن للرجل أن يغير في وصيته، وأن وصيته جائزة ما لم يغير فيها شيئاً.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٩٣، والدارمي ـ كتاب الوصايا: باب الرجوع عن الوصية بلفظ: يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها ٢/ ٦٩٣ (٣٢١٤)، (٣٢١٦).

(٢) سنن سعيد بن منصور ٣٧٢.

(٣) المدونة ٤/ ٣٢٨، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٠٨١٩ عن أبي أسامة، عن أبي عمير الحارث بن عمير عن أيوب به.

(٤) سنن الدارقطني (٤٢٩٤).

=

٣ ـ أن الوصية تبرع لا يلزم إلا بموت الموصي، فجاز له الرجوع عنها قبل لزومها، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه[١].

٤ ـ أن الأصل في التصرفات الشرعية أنها لا تلزم إلا إذا ارتبط القبول بالإيجاب، والذي وجد من الموصي حال حياته إنما هو الإيجاب فقط، لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، فجاز الرجوع عنها قبل القبول، كما يجوز الرجوع عن الإيجاب في سائر العقود، كالبيع وغيره، بل التبرع أولى بالإبطال قبل القبول[٢].

كما يستأنس بما ثبت من آثار عن جمع من فقهاء التابعين، منهم: عطاء، والشعبي، والحسن، والزهري، وطاووس، وجابر بن زيد، وغيرهم أنهم يقولون بجواز تغيير الرجل في وصيته ما شاء[٣].

٥ ـ ولأن عقد الإيصاء لا يقترن فيه الإيجاب والقبول إلا بعد موت الموصي، ولكل عقد لم يقترن فيه الإيجاب والقبول يصح الرجوع عنه[٤].

٦ ـ ولأن الوصية عطية تتنجز بالموت، فجاز الرجوع عنها قبل تنجيزها، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه[٥].

وأما كون الوصية إذا توفرت فيها شروطها لا يصح فسخها بعد موت

= وأخرجه من طريق ابن عون ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٤٦٠)، وسعيد بن منصور في سننه (٣٧٢)، والبيهقي في سنن الكبرى ٦/ ٢٨١.

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٦٩، البيان ٨/ ٢٩٦، شرح المنتهى ٢/ ٤٦١.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٦٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٧١ ـ ٧٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٢٩٣.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٥٥٧، شرح روض الطالب ٣/ ٦٣.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٣٤٨.

الميت؛ فلأن العقد صادر من أهله في محله، فلم يصح لغير من أبرمه فسخه كسائر تصرفات الميت النافذة قبل موته من بيع وشراء ونكاح، ونحو ذلك.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

الحكمة من مشروعية الرجوع عن الوصية

الحكمة من مشروعية الرجوع في الوصية حث المسلم على الوصية بماله في حياته، والإكثار من ذلك؛ ليستفيد ثواب ذلك، وينتفع الموصى له بالوصية، فالمسلم إذا علم أن له الرجوع في وصيته متى شاء لم يتردد في الوصية؛ لعلمه أن الخيار له في يده، بخلاف ما لو علم أنه لا رجوع له فإنه قد يتخوف من افتقاره لماله واحتياجه له، وذلك مما يحجمه عن الوصية، فتبين أن في شرعية الرجوع مصلحة للموصي، ومصلحة للموصى إليه[1].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

حكم الرجوع عن الوصية

الرجوع عن الوصية تعتريها الأحكام الخمسة:

فيجب إذا كانت بممنوع شرعاً، أو طرأ عليها ما يجعلها ممنوعة، كالوصية بالخمر وآلات اللهو؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، وضد الحرام

(١) ينظر: الذخيرة ٧/ ١٤٦، الوصايا ص٥٥١.

الوجوب، فيجب الرجوع عنها، ولأنها منكر، والمنكر يجب تغييره، والإقلاع عنه.

ويحرم الرجوع إذا كانت بواجب، كالوصية بدين لا بينة عليه، ونحو ذلك؛ لأنه ترك للواجب، وترك الواجب حرام.

ويندب الرجوع إذا كانت بمكروه؛ لأن المكروه منهي عنه، والنهي عن الشيء أمر بضده، وضد المكروه المندوب.

ويكره الرجوع إذا كانت بمندوب شرعاً؛ لما تقدم من الدليل السابق.

ويباح الرجوع إذا كانت بمباح، كالوصية ببيع شيء أو شرائه؛ لاستواء الطرفين في هذه الوصية.

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

إذا شرط الموصي عدم الرجوع

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه لا يملك الرجوع.

وبه قال المالكية[1]، وقد ذكر بعض المالكية: أن عليه الفتوى والقضاء.

وحجته:

١ ـ قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2].

---

(١) المعيار المعرب ٩/ ٢٦٨ ـ ٣٥٥، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٩، البهجة ٢/ ٢٨٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٨.

(٢) من الآية (١) من سورة المائدة.

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه : «**المسلمون على شروطهم**»[١].

٣ ـ حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن أحق الشرط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[٢].

٤ ـ أن من التزم معروفاً لزمه.

القول الثاني: أن له الرجوع.

وهو قول أكثر أهل العلم، وذكر بعض المالكية: أنه المشهور عندهم.

وحجتهم:

١ ـ أن الأصل في الوصية الرجوع، واشتراط عدمه شرط مخالف لمقتضى العقد.

٢ ـ أن الإجماع منعقد على مشروعية الرجوع، فيستصحب هذا الإجماع.

٣ ـ القياس على من قال لزوجته: أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك، فإن له الرجعة؛ إذ لا دليل لمنع ذلك.

٤ ـ أنه لا تعلق به لأحد، فجاز الرجوع.

ولعل الأقرب القول الأول إذا كان الموصى له معيناً؛ لما فيه من الالتزام للغير، وإلا جاز لأدلة القول الثاني.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٦٩).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٤٥).

المطلب الخامس

ما يحصل به الرجوع

اتفق الفقهاء رحمهم الله على صحة الرجوع في الوصية بما دل على الرجوع صراحةً، أو دلالةً.

بأي لفظ يدل على الرجوع دلالة واضحة من غير احتمال لشيء آخر، أو بعبارة أخرى: الصريح كل لفظ دل على الرجوع وضعاً، مثل أن يقول الموصي: رجعت في وصيتي، أو أبطلها، أو نقضتها، أو غيرتها، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان، أو فهو لورثتي، أو هو في ميراثي، فهذه الألفاظ نص في رجوع الموصي عن وصيته، وإبطالها لها.

وقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على صحة الرجوع عن الوصية باللفظ الدال على الرجوع دلالة صريحة[(١)].

قال ابن قدامة في المغني[(٢)]: «ويحصل الرجوع بقوله: رجعت في وصيتي. أو أبطلتها، أو غيرتها، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان، أو فهو لورثتي، أو في ميراثي».

وجاء في مجمع الأنهر: «ثم الرجوع قد يثبت صريحاً، وقد يثبت دلالة، فلهذا قال قولاً، كأن يقول رجعت عن وصيتي أو فعلاً، وهو ما فسره بقوله يقطع صفة فعلاً حق المالك في الغصب أي: في المغصوب كقطع الثوب أو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٦/١٨٦، العناية شرح الهداية ١٠/٤٣٦، المغني ٦/٩٦.

(٢) انظر: المغني ٦/٩٦.

خياطته أو يزيل ملكه كالبيع والهبة، فإنه إذا باع الموصى له أو وهبه كان رجوعاً دلالة، والدلالة تقوم مقام الصريح، فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول»[١].

جاء في الفواكه الدواني: «وصفة الرجوع أن يقول: رجعت عن وصيتي أو نسختها»[٢].

قال النووي: «وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر كان ذلك رجوعاً في الوصية لبشر.

وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وهو أيضاً مذهب الحسن وعطاء وطاوس ولا نعلم فيه مخالفاً؛ لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لبشر وأوصيت بها لبكر؛ بخلاف ما إذا أوصى بشيء واحد لرجلين أحدهما بعد الآخر، فإنه يحتمل أنه قصد التشريك بينهما، وقد ثبتت وصية الأول يقيناً فلا تزول بالشك، وإن قال: ما أوصيت به لفلان، فنصفه أو ثلثه كان رجوعاً في القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للأول.

وأجمع أهل العلم على أن للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق، وبعضهم على جواز الرجوع في الوصية به أيضاً»[٣].

جاء في كشاف القناع: «(فإذا قال) الموصي: (قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو غيرتها) أو فسختها بطلت؛ لأنه صريح في الرجوع (أو قال) الموصي (في الموصى به هو لورثتي أو) هو (في ميراثي فهو رجوع) عن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/ ٤٢٢).
(٢) الفواكه الدواني (٦/ ٢٤٩).
(٣) المجموع (١٥/ ٥٠٢).

الوصية؛ لأن ذلك ينافي كونه وصية (وإن قال: ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو وكان لعمرو ولا شيء) منه (لزيد) لرجوعه عنه وصرفه إلى عمرو وأشبه ما لو صرح بالرجوع»[1].

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٤٨).