المبحث الثاني

المبطل الثاني: التصرف في الوصية

وهو كل ما دل على العدول عن الوصية بواسطة العرف أو القرينة.

وقد أجمع الفقهاء رحمهم الله على أن الموصي إذا تصرف في الموصى به بما يزيل اسمه، أو يخرجه عن ملكه أن ذلك رجوع عن الوصية[١].

قال ابن المنذر في الإجماع[٢]: «وأجمعوا أن الرجل إذا أوصى لرجل بجارية فباعها، أو بشيء ما فأتلفه، أو وهبه، أو تصدق به أن ذلك كله رجوع».

التصرف في الوصية ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: التصرف الذي لا يعتبر رجوعاً باتفاق الفقهاء:

وهو عبارة عن التصرف في الموصى به بما لا يغير حقيقة، ولا يخرجه عن ملك الموصي، كالانتفاع بذاته، أو بغلته، أو بما يعود نفعه عليه، أو على الموصى له.

فإن انتفع الموصي بذات الموصى به مع بقاء عينه، كالركوب، واللبس،

---

(١) الإجماع ص٩٠، المغني ٦/ ٩٦.

ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٩، كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٨٦، رد المحتار ٦/ ٦٥٨، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/ ١٥٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٧٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٠، أسنى المطالب ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٤/ ١١٣، حلية العلماء ٦/ ١٣٧ ـ ١٣٨، المغني ٦/ ٩٦، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١٣، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٤٥٩.

(٢) الإجماع ص٩٠.

أو انتفع بغلته كالإجارة، أو جعل غيره ينتفع به كالإعارة مع بقاء العين الموصى بها، أو تصرف بما فيه يرجع نفعه للموصى به، كإصلاحه، وكتعليم الحيوان أو العبد، أو تجصيص الدار، أو غسل الثوب، فهذا النوع من التصرف لا يعتبر رجوعاً في الوصية باتفاق الفقهاء؛ لأن هذه الأفعال تعلقت بأمر خارج عن عين الموصى به، فلا تدل على الرجوع، ولا منافاة بينها وبين الوصية، ولأن للموصي حق الانتفاع بالعين الموصى بها أو بغلتها قبل موته، كما له حق التصرف بما يرجع نفعه للموصى به أو الموصى له، وليس في شيء من ذلك ما يناقض الوصية، ولا يخرج هذا التصرف الموصى به من ملك الموصي، فلم تبطل الوصية[١].

قال السرخسي[٢]: «وأما إذا زاد شيئاً يتوصل به إليه بغير بذل كما إذا أوصى بدار، ثم جصصها، أو طينها، فذلك لا يكون رجوعاً؛ لأن ذلك تحسين وتزيين ويتوصل إليه بغير بذل، فلم يكن رجوعاً، وكان ذلك دليل البقاء على الوصية.

وكذلك لو أوصى له بثوب، ثم غسله لم يكن رجوعاً؛ لأنه ليس بزيادة، وإنما ذلك لإزالة الدرن والوسخ».

قال الكاساني: «ولو أوصى بثوب ثم غسله أو بدار ثم جصصها أو هدمها لم يكن شيء من ذلك رجوعاً؛ لأن الغسل إزالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفا في الموصى به، وتجصيص الدار ليس تصرفاً

---

(١) انظر: المبسوط ٢٧/ ١٦١، بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٢، شرح مختصر خليل ٨/ ١٧٣ ـ ١٧٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٢٩٨، أسنى المطالب ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٤/ ١١٣، المغني ٦/ ٩٨، الفروع ٤/ ٦٦٣، الإنصاف ٧/ ٢١٢، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٤٥٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٦١.

في الدار بل في البناء؛ لأن الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة الصفة، فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الأصل، ونقض البناء تصرف في البناء، والبناء صفة وإنها تابعة»[١].

قال الخرشي[٢]: «وكذلك لا تبطل الوصية إذا أوصى له بأمة ثم زوجها أو بعبد ثم زوجه؛ لأن الملك لم ينتقل، وكذلك لا تبطل الوصية إذا أوصى بعبده ثم علمه الموصي صنعة . . . وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بدار، أو بثوب أو سويق، ثم إن الموصي جصص الدار بالجير ونحوه، أو صبغ ذلك الثوب، أو لَتَّ ذلك السويقَ بالسمن، ويأخذ الموصى له ما ذكر بزيادته؛ لأن ما أوصى به يطلق على ما حصل فيه الزيادة فلم يتغير الاسم».

وفي حاشية الصاوي على الشرح الصغير: «(و) لا تبطل (بتزويج رقيق): أي: أوصى به لشخص ثم زوجه، (و) لا تبطل بـ (تعليمه) صنعة: فإذا أوصى برقيق لزيد، ثم علمه صنعة فلا تبطل، وشاركه الوارث بقيمة التعليم، (و) لا تبطل (بوطء) من الموصي لجاريته التي أوصى بها لزيد، وتتوقف لينظر هل حملت فتبطل أو لا فيأخذها الموصى له»[٣].

قال زكريا الأنصاري: «(وليس التزويج والختان والتعليم) والاستخدام (والإعارة والإجارة) للموصى به (والركوب) للمركوب (واللبس) للثوب (والإذن) للرقيق (في التجارة رجوعاً) إذ لا إشعار لها به، بل هي إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته، وإما استصلاح محض، وربما قصد به إفادة الموصى له»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٩).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل ٨/ ١٧٣ ـ ١٧٤.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/ ٦٦.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٣).

وفي تحفة المحتاج: «وليس التزويج والختان والتعليم: أي: لصنعة، والإعارة والإجارة والركوب واللبس والإذن: أي: للرقيق في التجارة رجوعاً»[(١)].

قال ابن قدامة في المغني: «وإن غسل الثوب، أو لبسه، أو جصص الدار، أو سكنها، أو أجر الأمة، أو زوجها، أو علمها، أو وطئها، لم يكن رجوعاً؛ لأن ذلك لا يزيل الملك ولا الاسم، ولا يدل على الرجوع»[(٢)].

وفي شرح منتهى الإرادات: «أو بنى، أو غرس، أو وطئ أمة موصى بها ولم تحمل من وطئه، أو لبس ثوباً موصى به، أو سكن موصى به من دار بستان، أو بيت شعر ونحوه فليس رجوعاً؛ لأنه لا يزيل الملك ولا الاسم ولم يمنع التسليم، كغسل ثوب موصى به، أو كنس دار موصى بها، أو علم رقيقا موصى به صنعة»[(٣)].

القسم الثاني: التصرف في الموصى به بالإهلاك والإتلاف:

كما إذا كان الموصى به طعاماً فأكله، أو عيناً من الأعيان فأتلفها بنوع من أنواع الإتلاف، فهذا يعتبر رجوعاً في الوصية[(٤)].

القسم الثالث: التصرف بتغيير الموصى به بما يزيل اسمه:

إذا تصرف الموصي بتغيير الموصى به بما يزيل اسمه، فهذا يعتبر رجوعاً؛ لدلالة ذلك على إرادة الموصي بطلان الوصية، ولأنه لا يقع على العين المذكورة الاسم الذي أوصى به[(٥)].

---

(١) تحفة المحتاج (٣/ ١٦٥).

(٢) انظر: المغني ٦/ ٩٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٢).

(٤) شرح البهجة ٤/ ٤٦، نهاية المحتاج ٦/ ٩٧، المغني ٦/ ٩٧، كشاف القناع ٤/ ٣٥٠.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٩، كنز الدقائق للنسفي مع شرحه تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦، رد المحتار ٦/ ٦٥٨، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٣، شرح الخرشي على مختصر خليل=

فالموصي مثلاً: إذا أوصى بخشب فجعله باباً، فإنه لم يبق بعد هذا التصرف ما يطلق عليه خشباً، وكذلك الثوب الموصى به إذا جعله قميصاً، لم يبق بعد هذا التصرف الثوب الذي أوصى به.

إذا كان الموصى به ثوباً فقطعه الموصي قميصاً، أو صبغه، أو قصره، أو كان خشباً فجعله باباً، أو عرصة فبناها داراً، أو شاة فذبحها، أو خبزاً فجعله فتيتاً، أو حنطة فطحنها، أو دقيقاً فعجنه، أو عجيناً فخبزه، أو شاة فذبحها، أو بيضاً فأحضنه نحو دجاج ليفترخ، أو غزلاً فنسجه، أو فضة فصاغها خاتماً، أو حديداً فصاغه سيفاً[١].

لأن الموصى به تغير شكله واسمه، فلا يتناوله لفظ الوصية[٢].

في تحفة الفقهاء: «فإذا فعل بعد الوصية في الموصى به ما يدل على إبقاء الملك فيه لنفسه، فيكون رجوعاً، كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه، ونظائره كثيرة»[٣].

قال الكاساني[٤]: «ولو أوصى بقميص ثم نقضه فجعله قباء فهو رجوع؛ لأن الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع، فمع النقض أولى».

قال الباجي في المنتقى شرح الموطأ: «مسألة: ولو أوصى له بغزل

= ٨/ ١٧٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٠، أسنى المطالب ٣/ ٦٦، مغني المحتاج ٤/ ١١٣، حلية العلماء ٦/ ١٣٧ ـ ١٣٨، المغني ٦/ ٩٦، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١٣.

(١) المبسوط ٢٧/ ١٦١، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٣، مغني المحتاج ٤/ ١١٤، المغني ٦/ ٩٧.

(٢) الرجوع عن التبرعات المحضة ص٣٥٥.

(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٢٣).

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٩.

فحاكه ثوباً، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: هو رجوع عن الوصية، قال أشهب: لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى فيه فتبطل الوصية»[١].

وفي التاج والإكليل لمختصر خليل: «لو أوصى بغزل فحاكه ثوباً، أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع.

وقاله أشهب وزاد: أو بفضة فصاغها خاتماً أو بشاة ثم ذبحها، فهو كله رجوع؛ لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى به.

قال: وكذا قطن ثم حشي به أو غزله.

(وصوغ فضة) تقدم قول أشهب: وبفضة فصاغها (وحشو قطن) تقدم قول أشهب: وكذا بقطن ثم حشي به.

(وذبح شاة) تقدم قول أشهب: أو بشاة ثم ذبحها (وتفصيل شقة) تقدم قول ابن القاسم: أو برداً فقطعه قميصاً»[٢].

وقال النووي: «فرع: أوصى بحنطة فطحنها، أو جعلها سويقاً، أو بذرها، أو بدقيق فعجنه، بطلت الوصية، وكان ما أتى به رجوعاً لمعنيين؛ أحدهما: زوال الاسم، والثاني: إشعاره بإعراضه عن الوصية.

ونسب الشيخ أبو حامد المعنى الأول إلى الشافعي رحمه الله، والثاني إلى أبي إسحاق، فلو حصلت هذه الأحوال بغير إذن الموصي، فقياس المعنى الأول بطلان الوصية، وقياس الثاني بقاؤها، ونقل بعضهم وجهين في بعضها، والباقي ملحق به، وألحقوا بهذه الصور ما إذا أوصى بشاة فذبحها، أو بعجين فخبزه، لكن خبز العجين ينبغي أن لا يلحق بعجن الدقيق، فإن العجين يفسد لو ترك، فلعله قدم إصلاحه وحفظه على الموصى له، وألحق العبادي في الرقم بها ما إذا أوصى بجلد فدبغه، أو بيض فأحضنه دجاجة، ولك أن

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/١٥٣.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/٩).

تقول: قياس المعنى الأول أن لا يكون الدبغ رجوعاً لبقاء الاسم، وكذا الأحضان إلى أن يتفرخ.

ولو أوصى بخبز فجعله فتيتاً، فرجوع على الأصح كما لو ثرده، ويجري الوجهان فيما لو أوصى بلحم، ثم قدده، ولو طبخه أو شواه، فرجوع قطعاً، ولو أوصى برطب فتمره فوجهان: الأشبه أنه ليس برجوع، وكذا تقديد اللحم إذا تعرض للفساد، ولو أوصى بقطن فغزله فرجوع، أو بغزل فنسجه، فرجوع على الصحيح، ولو حشا بالقطن فراشاً أو جبة، فرجوع على الأصح»[١].

قال ابن قدامة في المغني[٢]: «وإن وصى بحب ثم طحنه، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بخبز ففته، أو جعله فتيتاً كان رجوعاً؛ لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال، فدل على رجوعه».

وفي شرح منتهى الإرادات: «أو أزال اسمه فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق الموصى به، أو جعل الخبز فتيتاً، أو نسج الغزل، أو عمل الثوب قميصاً، أو ضرب النقرة دراهم، أو ذبح الشاة، أو بنى الحجر أو الآجر الموصي به، أو غرس نوى موصى به فصار شجراً، أو نجر الخشبة باباً أو كرسياً أو دولاباً ونحوه، أو أعاد داراً انهدمت، أو جعلها حماماً أو نحوه فرجوع؛ لأنه دليل لاختيار الرجوع، وكذا لو كسر السفينة وصار اسمها خشباً»[٣].

القسم الرابع: التصرف في الموصى به بما يخرجه عن ملكه:

اتفق الفقهاء على أن الوصية بجزء شائع لا تبطل بالبيع، ونحوه من التصرفات الناقلة للملك، فإذا أوصى بثلثه فباع جميع ماله، أو استهلكه، أو

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٦٩).

(٢) انظر: المغني ٦/ ٩٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٢).

أتلفه، ثم استفاد مالاً آخر فإن الوصية تتعلق بالمال المستفاد، لتعلق الوصية بعين معين[١].

إذا تصرف الموصي في الموصى به بما يخرجه عن ملكه، أو تصرف بما ينبئ عن إعراضه عن الوصية فإن ذلك يعد رجوعاً؛ لأن بخروج الموصى به من ملك الموصي انعدم محل الوصية[٢].

مثال: أن يبيع الموصى به، أو يهبه، أو يوكل فيه بالبيع، أو الهبة، أو الرهن، أو يعرضه للبيع، أو الهبة، أو الرهن، أو يهلكه، أو يتصرف فيه بأي تصرف آخر يخرجه عن ملكه[٣].

وفي مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر[٤]: «وللموصي أن يرجع في وصيته... قولاً... أو فعلاً) وهو ما فسره بقوله: (يقطع ... حق المالك في الغصب) أي: في المغصوب، كقطع الثوب أو خياطته، (أو يزيل ملكه، كالبيع، والهبة».

في الجوهرة النيرة: «وأما الفعل الذي يدل على الرجوع، كما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه، أو بغزل فنسجه، أو بدار فبنى فيها، أو بشاة فذبحها،

---

(١) المصادر الآتية.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٣٠، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٦٩٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/ ٥٢٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٧٢، أسنى المطالب ٦٤/ ٣، مغني المحتاج ٤/ ١١٣، المغني ٦/ ٩٧، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٦٩٤، المجموع شرح المهذب ١٧/ ٥٧٢، مغني المحتاج ٤/ ١١٣.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتق الأبحر ٢/ ٦٩٤.

أو بأمة ثم باعها، أو أعتقها، أو كاتبها، أو دبرها، فهذا كله يكون رجوعاً وإبطالاً للوصية»[١].

وجاء في مختصر خليل في بيان ما يحصل به الرجوع في الوصية: «وبرجوع فيها، وإن بمرض، بقول، أو بيع، وعتق، وكتابة، وإيلاد، وحصد زرع، ونسج غزل، وصوغ فضة، وحشو قطن، وذبح شاة، وتفصيل شقة»[٢].

قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب: «(والتصرف في الموصى به بمعاوضة) كبيع وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (أو هبة أو رهن) ولو بلا قبض فيهما (أو كتابة أو تدبير) أو تعليق عتق بصفة أو نحوها (رجوع) لظهور قصد الصرف عن الموصى له»[٣].

وقال النووي: «وإن باعه أو وهبه وأقبض أو أعتقه أو كاتبه أو أوصى أن يباع أو يوهب ويقبض أو يعتق أو يكاتب فهو رجوع؛ لأنه صرفه عن الموصى له، وإن عرضه للبيع أو رهنه في دين أو وهبه ولم يقبضه فهو رجوع؛ لأن تعريضه لزوال الملك صرف عن الموصى له.

ومن أصحابنا من قال: إنه ليس برجوع؛ لأنه لم يزل الملك، وليس بشي»[٤].

قال ابن قدامة في المغني[٥]: «ويحصل الرجوع بقوله: رجعت في وصيتي ... وإن أكله، أو أطعمه، أو أتلفه، أو وهبه، أو تصدق به، أو باعه، أو كان ثوباً غير مفصل ففصله ولبسه، أو جارية فأحبلها، أو ما أشبه هذا، فهو رجوع».

---

(١) الجوهرة النيرة (٦/ ٢١٨).
(٢) مع شرحه للخرشي ٨/ ١٧٢.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/ ٦٤.
(٤) المجموع (١٥/ ٤٩٩).
(٥) انظر: المغني ٦/ ٩٧.

وفي شرح منتهى الإرادات: «وإن باعه: أي: باع موص موصى به، أو وهبه، أو رهنه، أو أوجبه في بيع، أو هبة بأن قال لإنسان: بعتكه أو وهبتكه ولم يقبل مقول له ذلك فيهما، أي: في إيجاب البيع وإيجاب الهبة فرجوع، أو عرضه لهما، أي: البيع والهبة فرجوع، أو وصي ببيعه أو عتقه، أي: ما وصى به لإنسان من رقيقه بأن قال: أعطوه لزيد، ثم قال: اعتقوه، أو وصى بهبته، أو حرمه عليه، أي: على الموصى له به كما وصى لزيد بشيء، ثم قال: هو حرام عليه فرجوع أو كاتبه، أي: الموصى به»[(١)].

واختلف إذا عاد الموصى به إلى ملك الموصي قبل موته:

فقال جمهور المالكية: الفرق بين الموصى به المعين وغيره، فقالوا في المعين تعود الوصية برجوعه لملك الموصي؛ لتعلق الوصية بعينه، ولا تعود إذا أخلفه بمثله.

بخلاف غير المعين إذا أخلفه بمثله، فإن الوصية تعود إلى خلفه[(٢)].

وقال الشافعية والحنفية وبعض المالكية: لا تعود الوصية برجوعه لملكه إلا بإيصاء جديد؛ لبطلان الإيصاء الأول بخروجه عن ملكه.

القسم الخامس: التصرفات التي اختلف الفقهاء في اعتبارها رجوعاً:

وهذه التصرفات هي:

١ ـ هدم الموصي للدار الموصى بها، أو انهدامها بنفسها إذا غير الاسم.

٢ ـ بناء الموصي العرصة الموصى بها داراً، وغرس الأرض الموصى بها.

٣ ـ رهن الموصي للموصى به.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦١).

(٢) المصدر السابق.

وفيما يأتي بيان حكم كل تصرف من التصرفات المذكورة:

الأول: هدم الدار الموصى بها، أو انهدامها إذا غير الاسم:

إذا أوصى بدار ثم هدمها الموصي، أو انهدمت بنفسها، فتغير بذلك اسم الموصى به، فهذا قد اختلف الفقهاء في كونه رجوعاً عن الوصية على قولين:

القول الأول: أن هدم الدار أو انهدامها لا يعتبر رجوعاً في الوصية.

قال به الحنفية[١]، وهو المعتمد عند المالكية[٢]، ووجه عند الحنابلة[٣].

قال الكساني في بدائع الصنائع[٤]: «ولو أوصى بثوب ثم غسله، أو بدار ثم جصصها، أو هدمها، لم يكن شيء من ذلك رجوعاً».

وقال الباجي في المنتقى شرح الموطأ[٥]: «ولو أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فليس برجوع؛ لأنه أوصى له بعرصة وبناء، فأزال البناء وأبقى العرصة».

وقال المرداوي في الإنصاف[٦]: «قوله: (وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه، فطحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو جعل الخبز فتيتاً، أو نسج الغزل، أو نجر الخشبة باباً ونحوه، أو انهدمت الدار وزال اسمها. فقال القاضي: هو رجوع. وذكر أبو الخطاب فيه وجهين»).

القول الثاني: أن هدم الدار أو انهدامها تعتبر رجوعاً في الوصية، وأما

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٧، الفتاوى الهندية ٦/ ٩٣، رد المحتار ٦/ ٦٥٨.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٣، التاج والإكليل ٨/ ٥٢٧، الشرح الكبير ٤/ ٤٣٠، منح الجليل شرح مختصر خليل ٩/ ٥٢٣.

(٣) انظر: الإنصاف ٧/ ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٤.

(٦) الإنصاف ٧/ ٢١٣.

انهدامها من غير فعل الموصي فيعتبر رجوعاً في الجزء المنهدم دون العرصة، ودون الباقي من الدار.

وهو قول غير معتمد عند المالكية[١]، وقال به الشافعية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

قال الدردير في الشرح الكبير[٤]: «(وفي) بطلان الوصية بسبب (نقض) بفتح النون وسكون القاف وبالضاد المعجمة أي: هدم بناء (العرصة) الموصى بها مع بنائها، ولو قال: الدار ونحوها كان أوضح، وعدم بطلانها به (قولان) المعتمد الثاني، فليس الهدم برجوع».

قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب[٥]: «(فرع: هدم الدار المبطل لاسمها رجوع) عن الوصية (في النقض) أي: المنقوض من طوب وخشب (وكذا في العرصة) لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية (وانهدامها) ولو بهدم غيره (يبطلها في النقض)».

قال المرداوي في الإنصاف[٦]: «اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه، فطحن الحنطة، وخبز الدقيق ونحوه، وكذا لو زال اسمه بنفسه، كانهدام الدار أو بعضها. فقال القاضي: هو رجوع، وهو المذهب».

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٤٣٠.
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٦٦، شرح البهجة له ٤/ ٤٣، تحفة المحتاج ٧/ ٨١، حلية العلماء ٦/ ١٣٨ - ١٣٩.
(٣) الإنصاف ٧/ ٢١٣ - ٢١٤، شرح المنتهى ٢/ ٤٦٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٣.
(٤) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٤٣٠.
(٥) انظر: أسنى المطالب ٣/ ٦٦.
(٦) انظر: الإنصاف ٧/ ٢١٣ - ٢١٤.

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الدار تشمل العرصة، والبناء، فالموصي أزال البناء بالهدم، وأبقى العرصة؛ لأن الدار بعد هدمها صارت عرصة، فالعرصة للموصى له[١].

دليل القول الثاني:

أن الهدم دليل على إعراض الموصي عن الوصية، ولأنه لا يطلق على المنهدم اسم الدار[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الثاني؛ وذلك لدلالة فعل الموصي بهدم الدار على إعراضه عن الوصية، ولعدم إطلاق اسم الدار على المنهدم.

الثاني: بناء العرصة داراً، وغرس الأرض:

إذا أوصى بعرصة ثم بناها الموصي داراً، أو أوصى بأرض ثم غرسها، فقد اختلف الفقهاء في كون هذا التصرف رجوعاً في الوصية على قولين:

القول الأول: أن ذلك يعتبر رجوعاً في الوصية.

قال به الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة، صححه المرداوي في الإنصاف، والبهوتي في كشاف القناع، واختاره القاضي[٥].

جاء في الفتاوى الهندية[٦]: «ولو أوصى بأرض، ثمّ زرع فيها رطبة

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٣.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٦٦، شرح المنتهى ٢/ ٤٦٢.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٦٦، الفتاوى الهندية ٦/ ٩٣.

(٤) البيان ٨/ ٣٠١ ـ ٣٠٢، أسنى المطالب ٣/ ٦٥، شرح البهجة له ٤/ ٤٥، تحفة المحتاج ٧/ ٨١.

(٥) الفروع ٤/ ٦٦٤، الإنصاف ٧/ ٢١٤، كشاف القناع ٤/ ٣٥٠.

(٦) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٣.

لا يكون رجوعاً، وإن غرس الكرم أو الشّجرة كان رجوعاً، كذا في فتاوى قاضي خان».

وفي الوسيط: «لو بنى أو غرس في العرصة الموصى بها، فثلاثة أوجه: أحدها: أنه رجوع؛ لأن البناء غير داخل في الوصية وهو للتخليد، والثاني: لا فإنه انتفاع مجرد، والثالث: أنه رجوع عن المغرس وأس الجدار حتى لو تجنى لم يرجع أيضاً إلى الموصى له، وليس رجوعاً عما عداه»[(١)].

وقال زكريا الأنصاري في شرح البهجة[(٢)]: «ويحصل الرجوع أيضاً ببناء العرصة الموصى بها أو بغرسها؛ لأن ذلك للدوام، فيشعر بأنه قصد بقاءها لنفسه».

وفي شرح منتهى الإرادات: «فإن غرسها أو بناها فرجوع في أصح الوجهين؛ لأنه يراد للدوام فيشعر بالصرف عن الأول ذكره الحارثي، ويمكن إدخالها في قول المتن: أو بنى أو غرس أو وطئ أمة موصى بها ولم تحمل من وطئه»[(٣)].

القول الثاني: أن ذلك لا يعتبر رجوعاً في الوصية.

قال به المالكية في المشهور من مذهبهم[(٤)]، وهو وجه عند الحنابلة، اختاره أبو الخطاب[(٥)].

---

(١) الوسيط (٤/ ٤٨١).

(٢) شرح البهجة ٤/ ٤٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٢).

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٤، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٠، شرح مختصر خليل ٨/ ١٧٣، منح الجليل ٩/ ٥٢٠.

(٥) الإنصاف ٧/ ٢١٤، كشاف القناع ٤/ ٣٥٠.

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن مثل هذا التصرف يكون للدوام، فهو إشعار بأن الوصي أراد إبقاءها لنفسه.

ولأن الغرس يؤدي إلى تغيير اسم الموصى به، فإن الأرض بعد الغرس يسمى بستاناً[١].

دليل القول الثاني:

١ ـ أن الوصية بالبناء تتناول الأرض، فإذا بطلت في البناء بقيت في الأرض، فتكون الأنقاض للورثة، والأرض للموصى له[٢].

٢ ـ قياس الغرس على الزراعة، فإنها لا تعتبر رجوعاً بالاتفاق، فكذلك الغرس.

٣ ـ ولأن هذه الأفعال لم تعدم الموصى به، بل هو باق بعدها، وإن كان متصلاً بغيره[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ وذلك لأن مثل هذه التصرفات تكون للدوام، فهو دليل على إعراض الموصي عن وصيته، بالإضافة إلى أن فيه تغييراً لاسم الموصى به.

الثالث: رهن الموصى به:

إذا أوصى بشيء ثم رهنه، فقد اختلف العلماء في كون ذلك رجوعاً في الوصية على قولين:

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٦٦، شرح البهجة ٤/ ٤٥، كشاف القناع ٤/ ٣٥٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح مختصر خليل ٨/ ١٧٣، البيان ٨/ ٣٠١ ـ ٣٠٢، كشاف القناع ٤/ ٣٥٠.

القول الأول: أن رهن الموصى به يعتبر رجوعاً في الوصية.

قال به الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٣].

جاء في الفتاوى الهندية[٤]: «ولو أوصى بعبده ثم رهنه، يكون رجوعاً».

وقال الجلال المحلي في شرحه على منهاج الطالبين[٥]: «له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية، أو أبطلتها، أو رجعت فيها، وكذا هبة أو رهن له مع قبض، وكذا دونه في الأصح؛ لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية».

وقال المرداوي في الإنصاف[٦]: «قوله: وإن باعه، أو وهبه، أو رهنه كان رجوعاً... على الصحيح من المذهب».

القول الثاني: أن رهن الموصى به لا يعتبر رجوعاً في الوصية.

قال المالكية[٧]، وهو وجه عند الشافعية[٨]، ووجه عند الحنابلة[٩].

---

(١) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٦٦، شرح البهجة ٤/ ٤٥، كشاف القناع ٤/ ٣٥٠.

(٢) انظر: البيان ٨/ ٢٩٧، مغني المحتاج ٤/ ١١٣، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين المطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ١٧٧، شرح البهجة ٤/ ٤٣.

(٣) المغني ٦/ ٩٧، الإنصاف ٧/ ٢١٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٦١.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٣.

(٥) شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين المطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/ ١٧٧.

(٦) الإنصاف ٧/ ٢١٢.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٥٢، التاج والإكليل لمختصر خليل ٨/ ٥٢٦، شرح مختصر خليل للزرقاني ٨/ ١٧٣.

(٨) مغني الحتاج ٤/ ١١٣.

(٩) المغني ٦/ ٩٧، الإنصاف ٧/ ٢١٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٦١.

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن في رهن الموصي به تعريضاً له للبيع، بل إن الموصي علق به حقاً يجوز بيعه، فكان أعظم من عرضه للبيع، ولظهور صرف الموصي بذلك عن جهة الوصية[١].

دليل القول الثاني:

أن اسم الموصى به باق، وصورته باقية مع بقائه على ملك الموصي[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ وذلك لأن تصرف الموصي في الوصية بالرهن يدل على إعراضه عنها.

(١) المغني ٦/ ٩٧، شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ٣/ ١٣٣.

(٢) المنتقى ٦/ ١٥٢.