المبحث التاسع

المبطل التاسع: جعل الموصى به بعينه لآخر

وتحته مطالب:

المطلب الأول

أن يكون مع عدم إلغاء الوصية الأولى

مثل: الوصية لأحدهما بهذه الأرض أو بدينه الذي له على فلان، ثم يوصي للثاني بنفس الأرض، أو الدار، أو السيارة، أو الدين الذي أوصى به للأول، دون إلغاء الوصية الأولى، وقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنهما يشتركان في الموصى به المعين، ويقسم بينهما نصفين إذا حمله الثلث، أو أجازها الورثة، وإلا فما حمله الثلث.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]،

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٥٩، المبسوط ٢٧/ ١٤٦، بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، البناية ١٢/ ٥١٦، الجوهرة النيرة / ٢٧٩.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٦٦١، المعونة ٢/ ٥٢٦، الإشراف ٢/ ١١٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٢٩.

(٣) الأم ٤/ ١٢٤، الحاوي ٨/ ٣٠٩، تحفة المحتاج ٧/ ٧٦ ـ ٧٧، حاشية الجمل المنهج ٤/ ٦٨.

والحنابلة[١]، وبه قال الثوري، وإسحاق، وابن المنذر.

قال الكاساني في بدائع الصنائع[٢]: «إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان ثم قال: أوصيت بثلث مالي لفلان آخر ممن تجوز له الوصية، فالثلث بينهما نصفان».

وقال الباجي في المنتقى[٣]: «ومن أوصى بعبده ميمون لزيد، ثم أوصى به لعمرو، ولم يذكر رجوعاً عن الوصية الأولى، فإنه يكون بينهما بنصفين، رواه ابن عبدوس عن مالك، وابن القاسم، وأشهب، وكذلك لو كانت داراً لكانت بينهما، أو ما حمله الثلث منها».

وقال الشربيني في مغني المحتاج[٤]: «ولو أوصى لزيد بمئة، ولعمرو بمئة، ثم قال لآخر: أشركتك معهما، أعطي نصف ما بيدهما، ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو، لم يكن رجوعاً عن وصيته؛ لاحتمال إرادة التشريك، فيشرك بينهما، كما لو قال دفعة واحدة: أوصيت بها لكما، لكن لو رد أحدهما الوصية في الأولى، كان الكل للآخذ، بخلافه في الثانية، فإنه يكون له النصف فقط؛ لأنه الذي أوجبه له الموصي صريحاً بخلافه في الأولى».

وقال ابن قدامة في المغني[٥]: «قال: (وإذا أوصى بجارية لبشر، ثم أوصى بها لبكر، فهي بينهما) وجملة ذلك: أنه إذا أوصى لرجل بمعين من

---

(١) مسائل أحمد للكوسج ٢/ ٤٦٨، المغني ٨/ ٤٦٥، شرح الزركشي ٤/ ٤٨٣.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٧٩.
(٣) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/ ١٦١.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ١١٤.
(٥) المغني ٦/ ٩٥.

ماله، ثم وصى به لآخر، أو وصى له بثلثه، أو وصى بجميع ماله لرجل، ثم وصى به لآخر، فهو بينهما، ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصية الأولى».

وصورة ذلك: أن يوصي شخص لآخر بمعين من ماله، ثم يوصي به لآخر.

القول الثاني: أن ذلك يعتبر رجوعاً عن الوصية الأولى، فتكون الوصية للموصى له الثاني.

وهو وجه عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وقال به جابر بن زيد، والحسن، وعطاء، وطاوس، وداود[١].

قال ابن قدامة في المغني بعد ذكر القول الأول[٢]: «... وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء، وطاوس، وداود: وصيته للآخر منهما؛ لأنه وصى للثاني بما وصى به للأول، فكان رجوعاً».

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الاشتراك):

١ ـ أن الأصل في الوصية بشيء لإنسان ثم الوصية به لآخر هو الإشراك؛ لأن فيه عملاً بالوصيتين بقدر الإمكان، والأصل في تصرف العاقل صيانته عن الإبطال ما أمكن، وفي الحمل على الإشراك عمل بكل واحد منهما من وجه، فيحمل عليه ما أمكن[٣].

٢ ـ أن الموصي وصى لهما بهذه الوصية فاستويا فيها، كما لو قال لهما: وصيت لكما بالدابة[٤].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/ ١٦١، العزيز شرح الوجيز ٧/ ٢٠٦، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٣٣، البيان ٨/ ٢٩٦، الفروع ٤/ ٥٠٠.

(٢) المغني ٨/ ٤٦٥.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩.

(٤) انظر: المغني ٨/ ٤٦٥.

٣ ـ أنه يحتمل أن الموصي لم يرد بطلان الوصية الأولى، بدليل أنه لم يذكرها في الثانية؛ إذ يحتمل أنه نسيها، فاستصحبناها بقدر الإمكان صوناً لها من الإلغاء[١].

٤ ـ القياس على ما إذا قال شخص لشخصين في وقت واحد: أوصيت لكما بثلث مالي، أو قال: أوصيت بعبدي هذا لزيد، وأوصيت به لعمرو، فإنه يكون بينهما إجماعاً فكذلك هنا؛ إذ لا فرق بين اقتران الوصيتين وبين افتراقهما[٢].

٥ ـ أنه يمكن أن تكون الوصية الثانية رجوعاً، ويمكن أن تكون بنسيان الأولى؛ فيحتمل أن يقصد بها التشريك بين الأول والثاني، فوجب حملها مع هذا الاحتمال على التشريك بينهما؛ لاستوائهما في الوصية لهما، لاسيما وأن المحل يحتمل الشركة، واللفظ صالح لهما[٣].

٦ ـ أن الموصي إذا لم يذكر رجوعاً عن الوصية الأولى لم يجز أن يكون جميع الموصى به لكل واحد منهما، وليس أحدهما أولى به من الآخر، فلم يبق إلا أن يكون بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق، وهو الوصية به[٤].

وحجة القول الثاني:

١ ـ القياس على النصين المتعارضين، فإن الثاني المتأخر ينسخ المتقدم.

ونوقش: بأن النسخ لا يصار إليه إلا مع تعذر الجمع، وهنا أمكن بقسمة الوصية بين الموصى لهم.

---

(١) أسنى المطالب ٣/ ٦٥، شرح البهجة له ٤/ ٤٥.

(٢) الحاوي الكبير ٨/ ٣٠٩.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٨٧، البناية ١٢/ ٥١٦.

(٤) الإشراف ٢/ ١٠١١، شرح الزركشي ٤/ ٣٨٣.

٢ ـ أن الموصي وصى للثاني بما وصى به للأول، فكان رجوعاً، كما لو قال: ما وصيت به لزيد فهو لبكر[١].

ونوقش: بأن الصورة التي قاسوا عليها، ورد فيها تصريح بالرجوع عن وصيته لزيد، فكان بينهما فرق[٢].

٣ ـ أن الوصية الثانية تنافي الأولى، فإذا أتى بها كان رجوعاً، كما لو قال: هذا لورثتي، حيث يكون ذلك رجوعاً[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية الثانية لا تنافي الأولى، حيث يمكن الجمع بينهما، وتصحيح كلام الموصي، والأصل تصحيح كلام العاقل ما أمكن، وكلام الموصى يحتمل التشريك، فلم تبطل وصية الآخر بالشك[٤].

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن يكون قصد الجمع والتشريك دون الرجوع، حيث ملك كل واحد منهما جميع العين عند الموت، ولا يمكن أن تكون جميعها لكل واحد منهما فتنزل الوصية منزلة ما لو قال دفعة واحدة: أوصيت لكما بهذه العين.

٤ ـ القياس على ما لو وهب مالاً لزيد، ثم وهبه لعمرو قبل القبض، فإن ذلك يكون رجوعاً، فكذا هنا.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فالهبة تلزم بالعقد، وعلى التسليم فإنه قياس مع الفارق؛ لأن لزوم الهبة بالقبض، فإذا وهبها قبل القبض علم

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٦٨.
(٢) المغني ٨/ ٤٦٥، شرح الزركشي ٤/ ٣٨٤.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المرجع السابق نفسه.

رجوعه، بينما لزوم الوصية بعد الموت، فإذا أوصى لزيد ثم لعمرو فيصار إلى التشريك؛ إذ المحل قابل للشركة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، وهو أن ذلك لا يعد رجوعاً؛ وذلك لقوة دليله، وورود المناقشة على أدلة القول الثاني، ولأن إعمال كلام المكلف أولى من إهماله.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
أن يجعل الموصي الموصى به بعينه لشخص آخر، مع إلغاء الوصية الأولى

مثل أن يقول: البيت الذي أوصيت به لزيد، فهو لبكر.

وقد اتفق فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن ذلك يعتبر رجوعاً عن الوصية الأولى، فتبطل الوصية للأول، وتكون للثاني.

---

(١) المبسوط ٢٧/ ١٥٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩، كنز الدقائق للنسفي مع شرحه تبيين الحقائق ٦/ ١٨٧.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ٦٦١، شرح مختصر خليل ٨/ ١٧٣.

(٣) الأم ٤/ ١٢٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٢٩٧، أسنى المطالب ٣/ ٦٥، تحفة المحتاج ٧/ ٧٦ ـ ٧٧، حلية العلماء ٦/ ١٣٢.

(٤) المغني ٦/ ٩٦، الفروع ٤/ ٦٦٢، الإنصاف ٧/ ٢١١.

وعن الإمام مالك[١]: أنه لا يعتبر رجوعاً إلا ما كان صريحاً في الرجوع.

قال الكاساني في بدائع الصنائع[٢]: «ولو أوصى بشيء لإنسان، ثم أوصى به لآخر، فجملة الكلام فيه أنه إذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الأولى، والموصى له الثاني محل قابل للوصية، كان رجوعاً...

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، أو بعبدي هذا لفلان، ثم قال: الذي أوصيت به لفلان، أو العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان، كان رجوعاً عن الأولى، وإمضاء للثانية».

وقال الباجي في المنتقى بعد ذكر حكم الصورة الثانية: أن من أوصى بعبده ميمون لزيد، ثم أوصى به لعمرو، ولم يذكر رجوعاً عن الوصية الأولى، أنه يكون بينهما بنصفين[٣]: «إذا ثبت ذلك فقد حكى ابن المواز أنه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول، مثل أن يقول: عبدي الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو، فهذا رجوع، فإن لم يقبله الثاني فلا شيء فيه للأول».

وقال العمراني[٤]: «وإن وصى لرجل بشيء، ثم قال: ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان ... فهو رجوع عن وصيته الأولى؛ لأنه قد نقل الوصية من الأولى إلى الثانية، وصرح بذلك، وحكى الشيخ أبو إسحاق وجهاً آخر، أنه يكون بينهما، والأول أصح».

قال ابن قدامة[٥]: «(وإن قال: ما أوصيت به لبشر فهو لبكر، كانت

---

(١) المعيار ٩/ ٤٨٧، ٤٤٧، ٢٦٥، ٣٨٩.
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٩.
(٣) المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٦١.
(٤) البيان ٨/ ٢٩٧.
(٥) المغني ٦/ ٩٦.

لبكر)، هذا قولهم جميعاً، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو أيضاً على مذهب الحسن، وعطاء، وطاوس، ولا نعلم فيه مخالفاً».

الأدلة على ذلك:

١ ـ أن الموصي صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني، فأشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتي لزيد، وأوصيت بها لبكر[١].

٢ ـ أن كون الموصى له الثاني محلاً للوصية، مع إعادة الوصية، لا يمكن حمل ذلك على الإشراك؛ لأنه لما أعاد الوصية علم أنه أراد نقل تلك الوصية من الأول إلى الثاني، ولا ينتقل إلا بالرجوع، فكان ذلك منه رجوعاً[٢].

٣ ـ أن تعريف المسند إليه والإتيان بضمير الفصل يفيدان القصر، والقصر يفيد إثبات الحكم للمذكور ونفيه عما عداه.

فقوله: الدار التي أوصيت بها لعمرو هي لزيد، معناه: هي له وحده.

فرع:

واختلف إذا كان الموصى له الأخير وارثاً:

فقال الحنفية، والشافعية[٣]: ذلك رجوع، ولا شيء للموصى به الأول، والخيار للورثة في إمضائه للوارث ورده؛ لما تقدم.

وقال ابن القاسم، وأشهب من المالكية[٤]: هو بينهما، وللوارث الخيار في رد نصيب الوارث.

---

(١) المغني ٦/ ٩٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٨٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٣، نهاية المحتاج ٦/ ٩٧، الرجوع عن التبرعات المحضة ص٤٥٣.

(٤) المنتقى ٦/ ١٦١.

ووجهه: أنه أوصى به في وجهين فاقتضى التشريك بينهما.

والأقرب: القول الأول؛ لما تقدم من الدليل.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

الوصية لشخص بشيء والوصية ببيعه لشخص آخر

مثل: الوصية لأحدهما بداره أو سيارته، ثم الوصية للآخر ببيع تلك الدار أو السيارة له.

وقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال[1]:

القول الأول: أن الوصية بالبيع رجوع عن الوصية الأولى.

القول الثاني: أنه ليس برجوع، ويباع الموصى به للموصى له بالبيع بنقص ثلث ثمنه.

وحجته: أنه أوصى له بثلثه ضمناً، ويعطى الثمن للموصى له بالرقبة، جمعاً بين الوصيتين ما أمكن، وهو أولى من إلغاء إحداهما.

القول الثالث: أنه إذا لم يكن له مال، فالثلث بينهما على أربعة أجزاء: للموصى له بالرقبة ثلاثة أرباع الثلث، وللموصى له بالبيع ربع الثلث.

وحجته: قياساً على من أوصى بجميع ماله لشخص، وبثلثه لآخر؛ لأن الموصى له بالبيع موصى له بالثلث، والموصى له بالرقبة موصى له بالجميع فيقسم الثلث بينهما أرباعاً، وإن قال هو لفلان وبيعوه لفلان في كلام متصل بيع من الموصى له بثلثي ثمنه، وأعطي هذان الثلثان للموصى له بالرقبة.

---

(١) انظر: الذخيرة ٧/ ٦٥.

وإن امتنع الموصى له ببيعه من شرائه أعطي ثلث ثمنه للورثة، على قاعدة الوصية المردودة فإنها ترجع ميراثاً بين الورثة.