ركن الوصية

أ.م. قحطان هادي عبد القرغولي

أحمد برهان الدين عبد الرحمن مصطفى

جامعة تكريت/كلية الحقوق

THE PILLAR OF WILL

Assist. Prof. Qahtan Hadi Abdul Qargholi

Ahmed Burhanuddin Abdul Rahman Mustafa

Tikrit University / college of Law

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي رفع مراتب العلم وأعلامه، وبين شعائر الشرع وأحكامه، وأرسل الرسل إلى دين الحق هادين، واعقبهم علماء إلى سنتهم داعين، والصلاة والسلام على رسول الله القائل: " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " (١)، وعلى آله وصحبه اجمعين ومن استن بسنته وعمل بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد فإن مقدمتنا لموضوع بحثنا ستتضمن النقاط الآتية:

اولا: أهمية موضوع البحث:

إنَّ الله لم يهمل عباده يأن تركهم ينظموا حياتهم بأنفسهم تحت تأثير رغباتهم وشهواتهم، بل فصل لهم نظاماً شاملاً ليسيروا عليه في شؤون حياتهم، فإن اختاروا غير ما شرع الله ساد الفساد والفوضى بينهم وشقوا في دنياهم وآخرتهم، والوصية من أعمال البر والاحسان والتي لها عظيم الاجر في الاخرة، فهي صلة للرحم، وعبادة للرحمن، وقد حث الله عز وجل في قرآنه الكريم على الوصية، قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى

(١) اخرجه البخاري في صحيحه، عن معاوية، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم الحديث (٧١)، ج١، ص٢٥.

ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾[1]، كما وردت احاديث نبوية تدعو للوصية، عن ابن عمر (رض) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ "[2].

ولأهمية الوصية وحاجة الناس لها، فإن من حكم الله الجلية، أنه لم يجعلها لوارث، كي لا يأخذ حصته مرتين، ومن جهة أُخرى أنه جعلها في حدود الثلث، فلا تزيد عليها إلا بإجازة الورثة، وذلك للمحافظة على حقوقهم، ومن جهة ثالثة فإن الوصية الواجبة مهمة لرعاية اليتيم، فيأخذ ماله في حصة ابيه كما لو كان حياً، وفي حدود الثلث.

وتنعقد الوصية بالإيجاب الصادر من الموصي حال حياته، فهو ركنها الذي لا تقوم الوصية إلا بهِ، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشرع مجتمعين.

ويقابل الإيجاب عنصر آخر مكمل له، الا وهو قبول الموصى له للوصية، ولكن ما يثير التساؤل هو حكم الوصية لجهات ليس لها امكانية القبول أو الرد، وكيفية معالجة اشكالية السكوت عن قبول الموصى به أو رده.

إن الجهل الكبير عند الناس بالجزئيات المتعّلقة بأحكام الوصية، يؤدي إلى احتمال بطلانها، فلا تنعقد الوصية التي لا تستكمل شروط صحة ايجابها فإن للوصية صيغة ذات شروط معينة ، فإن خالف الموصي هذه الصيغة فقد نكون أمام وصية باطلة أو موقوفة، ولا تلزم الوصية إن لم تلق قبولاً صحيحا موافقاً لذلك الإيجاب.

ثم أن لركن الوصية وصفاً شرعياً وقانونياً يميزه عن غيره من الاركان التي تختص بالتصرفات الاخرى، فلا يشترط أن يتحد إيجاب الوصية بالقبول في مجلس واحد، كما أن تكرار الإيجاب يعد تأكيدا للوصية وتثبيتا لها، أما في غير الوصية فإن تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول، ثم إن اطلاق صيغة الوصية وتقييدها اثراً بالغاً على صحتها أو نفاذها.

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠

(٢) اخرجه البخاري في صحيحه، عن: عبد الله بن عمر، باب: الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (٢٨١٧)، ج٤، ، ص١١٠٣.

لكل ما تقدم من اهمية الوصية وخصوصية انعقادها متمثلاً بركنها الذي لا تنعقد إلا به فضلا عن الركن الاخر المكمل له وما يترتب عليها من أحكام وتفصيلات فقهاً وقانوناً آثرنا أن يكون هذا الموضوع (ركن الوصية) موضوعاً لبحثنا هذا.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث:

١. أهمية الوصية في حياة الناس، وتعدد الاطراف فيها، وامتداد اثارها إلى ما بعد الوفاة.
٢. جهل الناس بالأحكام الشرعية عموماً، والأحكام المتعلقة بحياتهم ومماتهم لاسيما المتعلقة بحقوق الاخرين ومنها الوصية وأحكامها.
٣. أساس الوصية وجوهرها هو صيغتها التي تنعقد بها، لذلك أسميناه ركنها الذي لا تنعقد إلا به لذلك آثرنا بيانهُ.
٤. خصوصية هذا الركن في الوصية وتميزه عنه في غيره من العقود وكثرة الخلافات الفقهية المتعلقة به والشقوقات والأحكام الفقهية المبنية عليه.
٥. بيان موقف القانون العراقي والقانون المقارن من هذه الخلافات الفقهية، وجمع الأحكام القانونية المترتبة عليه.
٦. ضعف المعالجة التشريعية في القانون العراقي، واحالة الكثير من أحكام هذا الموضوع إلى الفقه الاسلامي واختلافاته المتعددة حيال كل جزئية من جزئيات هذا البحث.
٧. عدم وجود دراسة سابقة متخصصة تناولت هذا الموضوع بالتفصيل الذي سنورده سواء من الناحية الفقهية فقط ام القانونية.
٨. أخيراً محاولة جمع كل هذه المسائل والتفصيلات من الناحية الفقهية والقانونية تحت عنوان واحد، محاولين اقتراح الحلول القانونية اللازمة.

ثالثاً: مشكلة البحث:

هنالك عدة اشكاليات يثيرها موضوع الدراسة إذْ برز الخلاف حول امكانية قيام الوصية بالإيجاب وحده من دون الحاجة إلى قبول الموصى له، وما هي الصيغة الصحيحة لإيقاع الوصية، كما برز الخلاف حول تكييف القبول في الوصية، ووقت القبول وصاحبه وثبوت الملك به وما هي قيمة السكوت الملابس نحو قبول الوصية أو ردها. ومن أهم هذه الاشكاليات يثيرها الذي موضوع الدراسة هي الحلول التي أخذت بها التشريعات المقارنة ومنها القانون العراقي وأحكامه المتعلقة بالوصية والتي تبعثرت بين قانون الاحوال الشخصية والقانون المدني العراقي وكذلك قانوني رعاية القاصرين وقانون التسجيل العقاري وسكوته عن اغلب الحالات وعدم معالجتها.

رابعاً: فرضية البحث:

إنَّ الاجابة عن مشكلة البحث ببيان ركن الوصية هو ما يمثل فرضية البحث، والتي نحاول فيها أن نبين ما هو المقصود بركن الوصية وما الذي يعنيه هذا المصطلح، فإن اختلاف الفقهاء في اركان الوصية امتد إلى صيغتها التي تنشأ بها، وصيغة الوصية كما هو الحال في غالب التصرفات والعقود تتألف من الإيجاب والقبول، فالفقهاء متفقين على أن إيجاب الوصية هو ركن فيها، ولا يوجد من يقول بغير ذلك، أَما بالنسبة لقبولها فهو ما كان في معرض الخلاف بينهم.

لذا فإن عمل الباحث يبرز عند تكييف كلٍ من الإيجاب والقبول في الوصية، وبيان دورهما واهميتهما والصيغة التي تنعقد بها الوصية بأحدهما أو بكلاهما مجتمعين، وإمكانية اقتران إيجاب الوصية بشرط لصالح الموصي أو الموصى له أو الموصى به أو للغير، كما يمكن للايجاب أن يسقط فلا تتحقق الوصية عند ذلك بأحد اسباب السقوط.

كما إن من المهم أن نوضح الوقت الملائم والصحيح لقبول الوصية ومن هو الشخص الذي يمتلك حق القبول والوقت الذي تثبت به الملكية بالقبول، وانتقال حق القبول إلى غير الموصى له، ودور السكوت في قبول الوصية.

خامساً: منهجية البحث ونطاقه:

اتبعنا في دراستنا هذهِ المنهج المتبع في الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، إذْ تناولنا الفقه الإسلامي مكتفين بالمذاهب الخمسة: الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، الجعفرية، وبحثنا في المواطن التي اختلفوا فيها والتي تحتاج إلى بيان آرائهم، كما عزونا الآيات إلى سورها في القرآن الكريم ، وتخريج الأحاديث النبوية من كتب الحديث المعتمدة، مكتفيين بصحيح البخاري، إن جاء الحديث بصحيحه، فإن لم نجد ذلك فنقوم بتخريجها من غيره، أَما بالنسبة للقوانين فقد ابتدئنا بالقانون الأردني ثم المصري، وأخيرا القانون العراقي محاولين الترجيح بينها، واقتراح نصوص قانونية تنظم موضوع البحث متى اقتضت الضرورة .

أَما بالنسبة لنطاق البحث فأنه محدد بالتفاصيل والجزئيات المتناولة في دراستنا وفقاً للخطة الموضوعة وبالذاهب الاسلامية محل المقارنة والقوانين المقارنة المذكورة انفاً.

سادساً: هيكلية البحث:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، المبحث الأول منها كان تحت عنوان: (ركن الوصية المتفق عليه)، إذ قسم على اربعة مطالب: خصص الأول منها للتعريف بالإيجاب، فيما خصص الثاني لتكييف الإيجاب، والثالث لصيغة الإيجاب واطلاق وتقييد هذه الصيغة، فيما كان الرابع لحالات الوصية التي تنعقد بالإيجاب وحده.

أَما بالنسبة للمبحث الثاني من هذه الدراسة فكان موضوعه (ركن الوصية المختلف فيه)، إذ تطلبت دراستنا الموضوعية له تقسيمه على خمسة مطالب: بينا في الأول تعريف القبول لغةً واصطلاحاً وقانوناً، وفي الثاني تكييف القبول في الوصية فقهاً وقانوناً، وبينا في الثالث الوقت الذي يصح أنْ يكون فيه القبول وصاحب الحق به، وبينا في الرابع حالات انعقاد الوصية بالقبول، وكان المطلب الخامس في السكوت الملابس واثره على قبول الوصية.

وانتهينا أخيراً بخاتمة بينا فيها أهم ما تم التوصل اليه من نتائج، مع تقديم المقترحات اللازمة لمعالجة موضوع البحث.

المبحث الأول

ركن الوصية المتفق عليه

الركن في اللغة: الجانب و" ركن الشيء: هو جانبه الأقوى " [١]، والركن اصطلاحاً: " هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود مع كونه داخلا في الماهية " [٢]، أَما فقهاء الشريعة الاسلامية فقد اختلفوا حول مفهوم اركان الوصية فجمهور الحنفية يرون أن صيغة الوصية وحدها هي ركن الوصية، إذْ لا تنعقد الوصية إلا بها، أَما الجمهور فيرون أن للوصية اركان اخرى غير صيغتها؛ ولكن كما يبدو أن هذا الخلاف ناتج عن الخلاف في مفهوم الركن بشكل عام، فالركن عند الاحناف هو: " ما توقف العقد عليه وكان جزءاً منه، كالإيجاب والقبول لعقد البيع فكلاهما ركن له " [٣]، أَما عند غير الاحناف فالركن هو: " ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل سواء كان جزءاً منه ام كان مختصاً به وليس جزءاً منه، كالبائع والمشتري والمبيع بالنسبة إلى عقد البيع " [٤]، ومهما يكن من شأن اقتصار ركن الوصية عند الاحناف على الإيجاب والقبول، فإن التبرع في الوصية يحتاج إلى متبرع وهو الموصي، ويحتاج إلى متبرع له وهو الموصى له، كما يحتاج إلى متبرع به وهو الموصى به، ويبدو أن الخلاف لفظي فقط.

وإن الأمر الذي يعنينا هنا هو: أن إيجاب الموصي ركن متفق عليه بين جميع الفقهاء، لذا فقد اخترناه ليكون موضوعاً لهذا المبحث، وتأسيسا على هذا الاتفاق فإننا قسمنا هذا المبحث إلى اربعة مطالب، خصصنا الأول منها للتعريف بالإيجاب،

(١) ابو بكر الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط٥، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت- صيدا، ١٤٢٠ه - ١٩٩٩م، ص١٢٨.

(٢) المروزي، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد السمعاني التميمي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨ه - ١٩٩٩م، ص١٠١.

(٣) علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، ٢٠١٠م، ص١٢.

(٤) المصدر نفسه، ص١٢.

والثاني لتكييف الإيجاب فقهاً وقانوناً، والثالث لاطلاق وتقييد صيغة الايجاب، والرابع لحالات الوصية التي تنعقد بالإيجاب وحده.

المطلب الأول

التعريف بالإيجاب

يختلف تعريف الإيجاب باختلاف من عرَفَه، إذْ عرفه أهل اللغة بتعاريف معينة، فيما عرفه فقهاء المسلمون بتعريفات اخرى بين كل واحد منها وجهة نظر مذهبه، أما القوانين فكانت لها تعاريفها الخاصة بها .

الايجاب في اللغة

يأتي الإيجاب في اللغة بعدة معان، فتارةً يأتي بمعنى الاثبات والالزام وتارةً أُخرى يأتي بمعنى السقوط، كما ويأتي بمعان أخرى مختلفة.

والايجاب؛ مصدر اوجب، يأتي بمعنى الاثبات والالزام، فيقال: أوجب الأمر على الناس إيجابا أَي الزمهم، ووجب البيع فصار لازما وثابتا. فقد ورد يأن الإيجاب هو: الاثبات والالزام، وايجاب الله هو اثباته والزامه للمخاطبين على وجه الالزام والحتم، أَي الوجوب الشرعي.(١)

كما عرف على أنه: السقوط واللزوم(٢)، أَي إذا سقط الشيء من محله لازما، فقولنا وجب الحائط أَي سقط، وقوله تعالى ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾(٣)، ويعني بذلك سقوطها ميتةً من محلها، كما دل لفظ (وجب) على المعنى نفسه في الحديث الشريف قوله (صلى الله عليه وسلم) في النهي عن البكاء على الميت: " دعهن فإذا وجب فلا تبكين باكية " (٤) قالوا وما الوجوب يا رسول الله، قال(الموت).

(١) ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتحبير، ج١، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ه - ١٩٨٣م، ص٣١٨.

(٢) أبو المنذر، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، ط٢، المكتبة الشاملة، مصر - القاهرة، ١٤٣٢ه - ٢٠١١م، ص١٥.

(٣) سورة الحج: الآية ٣٦.

(٤) اخرجه النسائي في سننه، عن: جابر بن عتيك، باب النهي عن البكاء على الميت، رقم الحديث: (١٨٤٦)، ج٤، ص١٣.

الايجاب في الاصطلاح

انقسم الفقهاء بدورهم في تعريفهم للإيجاب إلى قسمين، الأول هو مذهب الحنفية والقسم الثاني هو مذهب الجمهور، فعرف الحنفية الإيجاب بانه " الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع اولاً من كلام احد المتعاقدين أو ما يقوم مقامه، سواء وقع من المملك أم المتملك " [١]، وعرف الجمهور الإيجاب بأنه هو: " ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخراً، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر اولاً " [٢]، وعبروا عن الإيجاب في البيع: " الإيجاب من بائع فيقول بعتك أو ملكتك ونحوهما كوليتك أو أشركتك فيه أو وهبتك ونحوه والقبول بعده من مشترٍ بلفظ دال على الرضا فيقول ابتعت أو قبلت أو رضيت وما في معناه كتملكتُه أو اشتريته أو أخذته ونحوه " [٣].

وهذا في سائر العقود والتصرفات أما في الوصية فإن الإيجاب هو تعبير الموصي الدال على إنشاء الوصية مبيناً ارادته فيما يعمل ورثته بتركته بعد موته، وهو مادة الوصية وركنها المتفق عليه، ويقصد بإيجاب الوصية هو الصيغة التي ينشئ من خلالها الموصي وصيته من لفظ أو ما يحل محله من كتابة أو اشارة تدل على نية الموصي بالوصية،

ويصح أن يكون الإيجاب باي لفظ صريح يدل على الوصية، كأن يقول الموجب: أوصيت لفلان بكذا، أو هذا وصية مني لفلان ونحو ذلك، كما تكون بأي

(١) ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤،ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق - القاهرة ، ١٣١٣ه، ص٣، وينظر: الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج٦، بدون طبعة وسنة نشر، دار الفكر العربي، بيروت - دمشق - القاهرة، ص٢٤٨.

(٢) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، بدون طبعة وبدون سنة نشر، دار الفكر العربي، بيروت - دمشق - القاهرة، ص٣، وينظر: الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط٣، دار الفكر العربي، بيروت - دمشق - القاهرة، ١٤١٢ه - ١٩٩٢م، ص٢٢٨.

(٣) الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، ثم الصالحي، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، بدون طبعة وبدون سنة نشر، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ص٥٦.

لفظ أخر يفهم منه بانه وصية كأن يقول: اعطوه هذا بعد موتي، أو جعلت له، أو ادفعوا له، أو خصصت له، أو منحته، بعد موتي وغير ذلك من الالفاظ التي تقترن بعبارة (بعد الموت)، فأنها تدل على الوصية من غير شك؛ فإن كان مقتصرا على القول: اعطيته أو وهبته أو منحته، فإنها لا تكون وصية وإن قصدها، لأنَّ الفاظه تدل على التمليك الناجز، أما إن قال الموجب: هذا لفلان، فيفهم ذلك على انه اقراراً وليس وصية إلا إذا تبعها بلفظ يدل عليها صراحة أو مجازا، وورد عن إيجاب الوصية: " أما الإيجاب فلا بد منه، يأن يقول أوصيت له بكذا، أو اعطوه، أو ادفعوا اليه بعد موتي كذا أو هُوَ لهُ، أو جعلته له بعد موتي، أو ملكته أو وهبته له بعد موتي، أما إذا اقتصر على قوله وهبته له ونوى الوصية فالأصح أنه لا يكون وصية لأنه امكن تفنيده في موضوعه الصريح " [١].

الإيجاب في القانون

أما بالنسبة للإيجاب في الوصية فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على: " تنعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة " [٢]، كما جاء في قانون الوصية المصري: " تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما وانعقدت الوصية بإشارته المفهمة " [٣]، ويفهم من هذه النصوص، إن الوصية قد وجدت بحكم القانون بمجرد وجود العبارة أو الكتابة أو الاشارة التي تدل على ارادة الشخص للتصرف في تركته بعد موته والتي هي إيجاب الموصي إذا استكملت بقية شروطها.

وسكت المشرع العراقي عن امكانية انعقاد الوصية بالإيجاب، وكان من الاجدر به السير بنفس النهج الذي انتهجته القوانين المقارنة، ونقترح أن يكون النص المناسب لسد هذا النقص التشريعي وهو:

(١) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٦، ط٣، المكتب الإسلامي، (بيروت - دمشق - عمان)، ١٤١٢ه - ١٩٩١م، ص١٤٠.
(٢) المادة: ٢٥٦ من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.
(٣) المادة: ٢ من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة " .

المطلب الثاني

التكييف الفقهي والقانوني للإيجاب في الوصية

المقصود بتكييف إيجاب الوصية، هو بيان الدور الذي يلعبه الإيجاب فيها، ومدى كفايته أو حاجته لغيره في إنشاء الوصية وانعقادها، ولأجل تفصيل ذلك فقهاً وقانوناً، فإننا قمنا بتقسيم هذا المطلب على فرعين، بينا في الفرع الأول تكييف إيجاب الوصية فقهاً، وبينا في الفرع الثاني تكييفه في القانون.

الفرع الأول: التكييف الفقهي لإيجاب الوصية

يشترط في صيغة إيجاب الوصية أن تكون واضحة الدلالة على قصد الموصي وبيان ورغبته في تحقيق ارادته، ولا يعتد بالإرادة الخفية، إلا إذا اظهرتها صيغة الموصي.

والايجاب هو ركن الوصية المتفق عليه عند جمهور فقهاء المسلمين كما اسلفنا، إلا أننا نرى أن لهذا الإيجاب تكييفات مختلفة عندهم من حيث كفايته لانتقال الملك إلى الموصى له، فمنهم من يرى كفاية الإيجاب وحده لانعقاد الوصية، إذْ تنشأ الوصية بإيقاع يوقعه الموجب بإرادته المنفردة، بحيث يكون الإيجاب وحده كافٍ لإمضاء الوصية دون حاجته إلى قبول، قهراً على الموصى له كما في الميراث، واصحاب هذا الرأي هم:

١. قول زفر من الحنفية:[١] فقد جاء في كتبهم: " وعند زفر القبول ليس بشرط ولا ترتد الوصية بالرد من قبل الموصى له، فهي كالميراث " [٢]، كما ورد عندهم: "

(١) هو: (زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين دوَّنوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة) ، للمزيد ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام للزركلي، ج٣، ط١٥، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان،٢٠٠٢م، ص٤٥.

(٢) السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ج٣، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٤ه - ١٩٩٤م، ص٢٠٦.

إن رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا، وفي قول للشافعي لا تبطل، وهو احدى الروايتين عن زفر؛ لأنَّ الملك بالوصية بمنزلة الملك بالإرث على معنى أنه عقب الموت، ثم الارث لا يرتد برد الوارث فكذلك الوصية، وهذا لأنَّ الملك هاهنا يثبت بطريق الخلافة، وهو أن الموصى له صار خلفاً عن الموصي في ملك الموصى به كالوارث في التركة " [١].

٢. الشافعية في قول: فقد ورد عندهم في واحد من ثلاث أقوال: " إن الوصية تدخل في ملك الموصى له بموت الموصي قبل أو لم يقبل كالميراث " [٢]، وهو ما جاء مطابقاً لقول زفر من الحنفية، بجعل الوصية كالميراث في الانتقال.

٣. الجعفرية في قول: جاء عندهم: " ... بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالإرث " [٣].

الاسباب التي استدلوا بها:

استدل اصحاب هذا الرأي، بأن الوصية مشابهه في طبيعتها لطبيعة الارث، فالملك في كلاهما لا ينتقل إلا بعد الوفاة، كما أن كلاهما يكون بدن عوض، والقتل مانع في كلاهما من انتقال الملك، والملك ينتقل في كلاهما عن طريق الخلافة، والخلافة في الارث هي حكم شرعي، وفي الوصية تكون بإرادة الموصي، متمثلة بإيجابه[٤].

الفرع الثاني: التكييف القانوني لإيجاب الوصية

إن إيجاب الموصي هو اساس الوصية، فهو من ينشئ الوصية ويكون مادتها وماهيتها، وهو الذي يبين نوعها ومقدارها، ويعين كلا من الموصى له والموصى به،

(١) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، ج٢٨، بدون طبعة، بيروت ـ لبنان، ١٤١٤ه – ١٩٩٣م، ص٤٧.

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٤١٩ه ـ ١٩٩٩م، ص٣٧٠.

(٣) زين الدين بن علي العاملي، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٦، ط٣، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم ـ ايران، ١٤٢٥ه، ص١١٨.

(٤) ينظر: علي الخفيف، المصدر السابق ، ص١٤.

وهو الذي يطلقها أو يقيدها فيقرر الشروط فيها، أو يضيفها إلى مدة معينة ، وهو من يفرض الاستثناء عليها.

ونجد أن إيجاب الوصية له ما يميزه عن الإيجاب في باقي التصرفات والعقود، ففي عامة العقود يشترط لانعقاد العقد، اتحاد مجلس (الإيجاب والقبول) ، وهذا ما نجده في نص المادة ٨٢ من القانون المدني العراقي: " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل قبول أو صدر من احد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك " [١]، إلا اننا نجد خلاف ذلك في الوصية، فلا يشترط أن يتحد إيجاب الوصية بالقبول في مجلس واحد، بل إن ما يشترط فيها هو عكس ذلك، إذْ يشترط أن يكون القبول فيها بعد وفاة الموصي، فلا عبرة بالقبول قبل موت الموصي، اذ أن للموجب حق الرجوع عن ايجابه وإن اقترن القبول به.

كما يتميز الإيجاب في الوصية عن غيره في تكرار الايجاب، إذ أن تكراره قبل القبول في غير الوصية يبطل الإيجاب الأول، إذْ نصت المادة ٨٣ من القانون المدني العراقي: " تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني " [٢] ، أَما في الوصية فإن تكرار الإيجاب يعد تأكيدا وتثبيتا لها، وهذا ما جرى عليه الأمر في الفقه أَيضا.

ولمعرفة تكييف القوانين للإيجاب في الوصية نستعرض ما جاء من نصوص متعلقة به في القوانين المقارنة والقانون العراقي:

جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه: " تنعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة " [٣]، كما جاء في قانون الوصية المصري: " تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما وانعقدت الوصية بإشارته المفهمة " [٤]،

(١) المادة: ٨٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
(٢) المادة: ٨٣ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
(٣) المادة: ٢٥٦ من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.
(٤) المادة: ٢ من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

ويفهم من سياق نصوص القوانين، أن الوصية قد وجدت بحكم القانون بمجرد وجود العبارة أو الكتابة أو الاشارة التي تدل على ارادة الشخص للتصرف في تركته بعد موته والتي هي إيجاب الموصي إذا استكملت بقية شروطها، أَما ثبوت الملكية بمقتضى الوصية فهذا أمر آخر وذلك للخلاف في دور القبول والشكلية في الوصية وبذلك نخلص إلى أن الإيجاب هو ركن الوصية المتفق عليه[١].

أَما قانون الأحوال الشخصية العراقي فإن المشرع سكت عن تكييف الإيجاب في الوصية والكيفية التي تنعقد بها، وكان من الاجدر به السير بنفس النهج الذي انتهجته القوانين المقارنة، ونقترح أن يكون النص المناسب لسد هذا النقص التشريعي وهو:

" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة " .

المطلب الثالث

اطلاق وتقييد صيغة الايجاب

يكون إيجاب الوصية باعتبار اتصال حُكمهُ بصيغتهِ على عدة صور فقد يكون مطلق (غير مقيد)، وقد يكون مقترناً بشرطٍ أو معلقاً عليه، وقد يكون مضافاً إلى زمن محدد في المستقبل أو مقيد بمدة، ويكون تفصيل ذلك فقهاً وقانوناً في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اطلاق وتقييد ايجاب الوصية في الفقه

الايجاب المطلق

غالبا ما يكون إنشاء الوصية بصيغة مطلقة بعيدة عن التقييد، إلا أن ذلك لا يمنع من تقييدها بأَي شكل من الاشكال، فالوصية المطلقة هي التي لم تقترن صيغتها

(١) محمد ابو زهرة، شرح قانون الوصية المصري، بدون طبعة وسنة نشر، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة - مصر، ص١٣.

بشرط من الشروط، ولم تجري اضافتها إلى زمن في المستقبل، كما أنها ليست معلقة على أمر مستقبلي.

فإذا ما توافرت تلك الامور فإن الوصية تكون حينئذٍ منجزة[١]، وحكم التنجيز هو ترتب الاثر في الحال بمجرد اطلاق الإيجاب من قبل الموصي، وعلى الرغم من ذلك فإن الوصية هي " تصرف مضاف إلى ما بعد الموت " أَي أن وصفها بالمنجزة ما هو إلا تعبير مجازي للدلالة على عدم تعليقها أو اضافتها، وحقيقة الوصية هي الاضافة إلى ما بعد موت الموصي، فكل العقود والتصرفات قابلة للتنجيز إلا الايصاء والوصية، فطبيعتهما الاضافة، والاثر فيهما لا يظهر إلا بعد موت الموصي [٢].

اذن فإيجاب الوصية المطلق هو ما كانت صياغته غير مقترنه بشرط أو مضافة إلى زمن مستقبلي عدا زمن الموت، وليس معلقاً على حدوث شيء في المستقبل، كما أن اثره ينتج مباشرةً حال موت الموصي[٣].

الايجاب المقترن بشرط

ويعرف بانه الإيجاب الذي تحتوي صيغته على التزام يزيد عن الالتزام الاصلي في صيغة الوصية، والشرط المقترن أَما أن يكون لصالح الموصي أو الموصى له، أو لصالح الغير.

واتفق الفقهاء على صحة الإيجاب إن اقترن بشرط صحيح، ولكن لا يوجد لهم رأي موحد ازاء تأثير الشرط الفاسد على الإيجاب، وذلك لأسباب موضوعية مختلفة ليست في مجال بحثنا هذا. ونتيجة لذلك فإن لكل مذهب طابعه الخاص لتقسيم هذه الشروط منها ما ضيق نطاقها ومنها ما وسعها[٤].

(١) زكي الدين شعبان، احمد الغندور، احكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية، ط١، مكتبة الفلاح – الكويت، ١٩٨٤م، ص٤٨.

(٢) د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ط١، المطبعة العربية، بغداد - العراق، ١٣٨٣ه - ١٩٦٤م، ص٣٧٠.

(٣) احمد ابراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ط١، دار الانصار للنشر، القاهرة – مصر، ١٣٥٥ه -١٩٣٦م، ص٩٨.

(٤) نعمان بن مبارك جغيم، حكم الشروط المقترنة بالعقود في الفقه الإسلامي، مجلة الحكمة، العدد: ١٦، مجلة بحثية علمية شرعية ثقافية محكّمة نصف سنوية تصدر في مانشستر - بريطانيا، ١٩٩٨م، ص١٦٥.

وتقسم الشروط المقترنة بالوصية إلى اربعة أنواع، فمنها ما كان لمصلحة الموصي، ومنها ما كان لمصلحة الموصى له، ومنها ما كان لمصلحة الموصى به ومنها ما كان لمصلحة الغير، على الترتيب التالي:

١. الشرط الذي فيه مصلحة للموصي: كمن اوصى لرجل بثلث ماله على أن يحج عنه حجة الاسلام، فالوصية فيها مصلحة للموصى له، غير أنها مقترنة بشرط لصالح الموصي.
٢. الشرط الذي فيه مصلحة الموصى له: " إن من اوصى لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل أنه يرجع ميراثاً " (١).
٣. الشرط الذي فيه مصلحة الموصى به: كمن اوصى لرجل بدار على أن يجصصها ويصلح شؤونها.
٤. الشرط الذي فيه مصلحة للغير: كاشتراط الموصي على ام ولده أن لا تتزوج مقابل مبلغ من المال، فإن تزوجت بعد القبض استرجع ما قبضته لمخالفتها الشرط(٢)، فورد عن المالكية: " من أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج، والحكم أنها إن تزوجت نزعت منها الألف وردت للورثة، ولم يراع سلف جر نفعا، ولو شرط أنها إن تزوجت نزعت فسد، لأنه سلف جر نفعا، فجعل الشرط يفسد وهي في الوصايا " (٣).

الايجاب المعلق على شرط:

وتعرف بأنها الصيغة التي يشترط لنفاذها حصول أمر مستقبلي بواحدة من ادوات الشرط ومنها:(إذا، إذا ما، متى، لو، إنْ، أينما، حيثما) (٤)، أي " تعليق

(١) الحطاب الرُّعيني، المصدر السابق، ج٦، ص٥٠.
(٢) عبد الواحد الروياني، أبو المحاسن بن إسماعيل، بحر المذهب، ج٨، ط١، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩م.، ص٢٧.
(٣) المنجور، أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ج١، دار عبد الله الشنقيطي، المدينة المنورة، بدون سنة نشر، ص٤٠٨ .
(٤) أبو المنذر، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، ط٢، المكتبة الشاملة، مصر - القاهرة، ١٤٣٢ه - ٢٠١١م، ص٥٥.

مضمون جملة على اخرى تليها " [1]، وصيغة الإيجاب المعلق يدل على ترتب ايجاد العقد بناءً على وجود فعلٍ غيرِ مستحيلٍ وقوعه في المستقبل، وتعليق إيجاب الوصية على شرط هو أمر جائز ومتفق عليه بين الفقهاء.

وهذا الشرط الذي رتبته صيغة الإيجاب من الامور التي يمكن حصولها حال حياة الموصي، كأن يقول شخص: إن بعت ارضي الفلانية فنصف ثمنها وصية لك، فإن الوصية في هذه الحالة معلقة على شرط من الممكن تحققه في حال حياة الموصي فتنعقد وصيته بمجرد بيع ارضه، أما إن مات الموصي قبل البيع، فعندئذٍ يسقط ايجابه، سواء قام الورثة ببيع الارض أم تملكوها على الشيوع.

وفي مثال آخر، قول الموصي: أوصيت بداري لزيد، فإن عاد عمرو من سفره فالدار له ، فإن قدم عمرو في حال حياة الموصي فإن الوصية قد انعقدت له وباسمه لتحقق الشرط، واستحقها بمجرد موت الموصي مباشرة، أما إن قدم عمرو بعد وفاة الموصي فإنها تكون لزيد، لسقوط الشرط بمجرد الوفاة[2]، ويجب أن يكون الشرط غير مخالف للشرع، فإن قال الموصي: (أوصيت لك هذا الدار على أن تقتل فلان) فسد كلاً من الشرط والوصية.

الايجاب المضاف إلى زمن أو المقيد بمدة:

والمقصود بالزمن هو زمن المستقبل، فمن غير الممكن اضافة الوصية إلى زمن الماضي، وبما أن الوصية بطبيعتها (تصرف مضاف لما بعد الموت)، أي إنها بطبيعتها لا تكون إلا مضافة إلى المستقبل، من دون الحاجة إلى صيغة معينة في الإيجاب، إلا أن هذه الاضافة ليست هي المقصودة، فالمقصود هو الاضافة إلى زمن المستقبل الذي يأتي بعد زمن الموت[3].

(١) ابن أمير حاج، المصدر السابق، ج٢، ص٧٢.
(٢) عبد اللطيف محمد عامر، احكام الوصية والوقف، ط١، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، ١٤٢٧ه - ٢٠٠٦م، ص١٧٣.
(٣) د. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والاوقاف في الشريعة الاسلامية، بدون طبعه وسنة نشر، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، ١٩٩٧م، ص٣٩.

ولهذا فلا مانع من أن يحدد الموصي وقتاً معيناً للبدء بتنفيذ وصيته، وهذا ما اجمع الفقهاء على صحته، فلو قال الموصي: (اوصي بأرضي هذه إلى فلان يزرعها بعد موتي بسنة)، فإن هذه الاضافة اصبحت تقييدا ملزما لجميع ذوي الشأن، فلا يمكن تنفيذ الوصية قبل حلول الاجل الذي وضعه الموصي(١).

وقد تكون الاضافة مقيدة بمدة يضعها الموصي في صيغة ايجابه، فيحدد بداية ونهاية إنتفاع الموصى له بالموصى به، فهي وإن كانت مضافة إلى وقت لبدء تنفيذها، إلا أنها في نفس الوقت فإنها مقيدة بمدة زمنية تحدد نهايتها، ويسمى هذا الإيجاب (بالإيجاب المقيد بمدة).

وعلى الرغم من صحة تقييد الوصية بمدة إلا أن ذلك لا يصلح إلا في الوصية المنافع دون الاعيان، فلا يمكن أن نقول أوصيت لك داري تتملكه بعد موتي لمدة سنتين، فالتمليك لا يكون على التأقيت، بل على الدوام والاستمرار، وتاقيت الملكية منافي لمقتضى العقد، فلا تصح الوصية به؛ ولكن يمكن توقيت الوصية بالمنافع، فنقول أوصيت لك سكنى داري تلك لمدة سنتان، ويصح كذلك أن نقول لمدة سنتان تبدأ بعد شهر من وفاتي، فتصبح الوصية (مضافة ومقيدة) فمنفعة السكنى مضافة إلى ما بعد الموت بشهر، ومقيدة لمدة سنتان تبدأ بعد الموت بشهر، ومن امثلة الفقهاء على ذلك: " ولو أوصى بسكنى دار سنة لا مال له غيرها، فإنَّه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين " (٢).

وبالعودة إلى ما ذكرناه آنفاً، فإن إيجاب الوصية يصح أن يكون مطلق أي(غير مضاف أو مقترن أو معلق أو مضاف أو مقيد بمدة)، كما يصح أن يكون مقترن بشرط ومضاف إلى زمن بعد الموت، كما يصح أن يكون الإيجاب مقترن ومضاف ومقيد بمدة في نفس الوقت، وأن ما ذكرناه، إنما هي قيود على الوصية،

(١) حسن تيسير عبد الرحيم شموط، احكام الوصية في الفقه الاسلامي مقارنا بقانون الاحوال الشخصية الاردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلة نصف سنوية تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الاردنية، مج٤٠ ،ع١ ،٢٠١٣م، ص١٩٤.
(٢) السرخسي، المصدر السابق، ج٢٧، ص١٨٢.

يجوز رفعها جميعا فتصبح الوصية مطلقة، ويجوز الجمع بينها كلا أو جزءاً، فلا يمنع ذلك من صحة الوصية إن تحققت بقية شروطها.

الفرع الثاني: اطلاق وتقييد ايجاب الوصية في القانون

نظمت معظم التشريعات المقارنة موضوع اطلاق وتقييد إيجاب الوصية بدقة متفاوتة، لما لهذا الموضوع من اهمية كبيرة، وذلك في محاولة منها لتصحيح الفاسد منها قدر المستطاع، وذلك بإبطال الشرط الفاسد وحده دون الوصية، وبناءً على ذلك فإننا نستعرض اطلاق وتقييد الوصية في القوانين المقارنة، والقانون العراقي والمدى الذي تأثرت به هذه القوانين بالفقه الاسلامي.

أجاز قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م حق اشتراط الموصي في وصيته، كما اجاز اضافتها إلى وقت غير موت الموصي وذلك في المادة ٢٦٥: " أ- إذا أفاد نص الوصية وقت استحقاقها بدأت منه، وإلا بدأت من حين موت الموصي " ، مؤكداً يأن الوصية لا تكون إلا مضافة لما بعد الموت في المادة ٢٦٦: " الوصية لا تصح إلا مضافة لما بعد الموت، ويصح تعليقها على شرط " ، كما اجاز اقترانها أو تعليقها على شرط في المادة ٢٦٧: " أ- تجوز الوصية المقترنة بالشرط، ويجب مراعاته إذا كان صحيحا ما دامت المصلحة فيه قائمة " ، وبين شروط النص الصحيح، ومتى يجب مراعاته ومتى يهمل في المادة ٢٦٧: " ب- الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منافيا لمقاصد الشريعة. ج- لا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه " .

وبالانتقال إلى قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، نجد أنه قد اجاز اقتران الوصية بشرط، أو تعلقها به، أو اضافتها إلى المستقبل، كما وضح الاسباب التي يكون بها الشرط صحيحاً والاسباب التي تؤدي إلى بطلانه، وبين تأثير الشرط غير الصحيح على صحة الوصية ذاتها إذْ نصت المادة ٤ منه: " مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشروط أو المقترنة به، وإن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعي الشرط إن كان

غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصي له أو لغيرهما ولم منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة " .

وعند البحث في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، فأننا لم نجد أي نص يعالج مسألة اطلاق أو تقييد إيجاب الوصية سواءً بالاقتران أَم بالتعليق أَم بالاضافة، بل ترك ذلك كله إلى (مبادئ الشريعة الاسلامية، والأحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية).

وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م، نجد أن المادة ١٣١ قد قررت أحكاماً بخصوص اقتران العقد بشرط فنصت على ما يلي: " ١ يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢ كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً " ، وليس هناك ما يمنع من تطبيق نصوص هذه المادة على الوصية إلا ما خالف طبيعتها وأحكامها الخاصة.

وتأسيساً بالقوانين المقارنة التي أوردت أحكاماً تفصيلية حول اقتران الوصية واضافتها وتعليقها، مع بيان متطلبات صحة الشرط المقيد لها، ولم تترك ذلك إلى الاجتهادات القضائية التي يتولد عنها اختلافا في الأحكام فإنه من الاجدر بالمشرع العراقي أن يحذو حذو هذه التشريعات، وأنْ ينظم جميع الأحكام المتعلقة بإطلاق وتقييد صيغة الإيجاب في الوصية تنظيماً مستوفيا جامعا ومانعا، ونقترح أنْ يكون النص بالشكل التالي:

"١ تقع الوصية مطلقة، أو مقيدة ولا تقع إلا مضافة لما بعد الموت، ويصح اضافتها إلى وقت مستقبلي آخر، ويجوز أنْ تقع الوصية معلقة أو مقترنة بشرط صحيح " .

"٢ الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو الغير ولم يكن منافيا لمقاصد الشريعة أو أحكام هذا القانون، فإن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة قائمة فيه، ويهمل الشرط غير الصحيح، إلا إذا كانت الوصية بمعصية أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشريعة، فيبطل الشرط والوصية معا " .

المطلب الرابع

حالات انعقاد الوصية بالإيجاب وحده

نبين في هذا المطلب الحالات التي تنعقد فيها الوصية بالإيجاب وحده، أي بركنها المتفق عليه والمبين لها والمنعقدة به دونما سواه، إذْ لا يحتاج هذا النوع من الوصايا إلى القبول لانعقادها، وهذا من خصوصيتها وركنها الذي حملنا على اختياره موضوعاً لدراستنا هذه، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: الوصية لمن لا يحصون

وتسمى هذه الفئة عند اهل العلم بغير المحصورين، وهم الافراد الكثيرين الذين ليس لهم عدد معين فيعسر ضبطهم لكثرتهم؛ وقد اختلف الفقهاء في وضع ضابط للفصل بين من يحصى ومن لا يحصى على ثلاثة أقوال، الأول: إنْ كان عدهم يتطلب كتاب وحساب فهم لا يحصون، والعكس صحيح، والثاني: إنْ كانوا اكثر من مئة فهم لا يحصون، وإنْ كانوا اقل من ذلك فهم يحصون، والثالث: ترك أمر التمييز بين هذا وذاك لرأي القاضي واتفق الجمهور على جواز الوصية لمن لا يحصون، إلا أنهم اختلفوا في تقييد هذا الجواز بحاجة الموصى له من عدمه، فذهب الحنفية إلى بطلان الوصية لمن لا يحصون إلا إذا ظهر لفظ في إيجاب الموصي فيه ما يدل على حاجة الوصية، كقوله: أوصيت لفقراء بغداد أو ابن السبيل فيها، ولا تصح لسكان المدينة بصورة عامة اذ لا يوجد ما يدل على حاجتهم، وحجتهم في ذلك إن الوصية تمليك، وغير المحصورين مجهولين جهالة فاحشة، لا يمكنهم التملك بها، إلا

أن تكون وصية بالصدقة في سبيل الله، والله معلوم غير مجهول[١]، أما الجمهور فقد صححوا الوصية سواء وجد قيد الحاجة ام لا، فصحت الوصية لطلاب المدرسة الفلانية، فتصح لمن كان معسرا أو موسراً منهم، ذلك أن الوصية قد بنيت على التيسير، فالتساهل فيها اكثر من غيرها، فجاء عن المالكية: " إذا أوصى لبني فلان، وهم قبيلة لا يحصون، كبني تميم وتغلب، فالوصية صحيحة " [٢]، وهذا ما ذهب اليه كل من الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والجعفرية [٥].

الحالة الثانية: الوصية لما هو ليس اهل للتملك ومؤسسات النفع العام.

ويقصد بها الوصية لجهة معينه تكون منفعتها عامة، كالمستشفيات والمساجد والمدارس والجامعات، ولا يوجد خلاف بين اهل العلم في الوصية للجهات العامة، إنما الخلاف هو بالقيد الذي يلحق الوصية فذهب الحنفية إلى أن الوصية للجهات يجب أنْ يكون مشروطةً بالسبب الذي من اجله تمت الوصية، كأن يقول الموصي: أَوصيت بمئة الف دينار للمدرسة الفلانية على أنْ تنفق في ترميمها، ذلك أن الجهات غير قابلة للتمليك فلا تصح الوصية عندهم بدون ذكر السبب [٦]، أما بالنسبة للجمهور فلم يشترطوا أنْ يعين الموصي سبب الوصية، لأنَّ الجهات عندهم قابلة للتملك فقد جاء عن المالكية: " وتصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبههما لأنه بمعنى الصرف في مصالحهما " [٧]، كما جاء عن الشافعية: " وتصح الوصية للمسجد، ويترك مطلقا

(١) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٦ه – ١٩٨٦م، ص٣٤٢.

(٢) عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج٢، ط١، دار ابن حزم، بدون مكان نشر، ١٤٢٠ه - ١٩٩٩م، ص١٠١١.

(٣) العمراني، طاهر بن يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٨، ط١، دار المنهاج، جدة - السعودية، ١٤٢١ه - ٢٠٠٠م، ص١٧١.

(٤) المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بدون مكان وتاريخ نشر، ص٢٠٣.

(٥) زين الدين علي العاملي، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام، المصدر السابق، ج٦، ص٢٣٦.

(٦) ينظر: ٤٤. ابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٧، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر، بيروت – لبنان، ص٢٤٥.

(٧) ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين الكردي المالكي، جامع الأمهات، ط٢، اليمامة للنشر، تونس، بدون مكان نشر، ١٤٢١ه - ٢٠٠٠م، ص٥٤٢.

على عمارته ومصالحه، وإنْ قال: أردت تمليكه صح على الأصح، لأنَّ له ملكاً وعليه وقفاً " [١]، وهو مذهب الحنابلة والجعفرية [٢] .

ونخلص من ذلك كله أنهُ على الرغم من اشتراط الحنفية قيد الحاجة عند الوصية لمن لا يحصون، وقيد السبب عند الوصية للجهات، فإن الفقه عموماً قد اجاز انعقاد الوصية لهم مطلقاً وتنعقد بالإيجاب وحده.

أَما بالنسبة للقوانين

فقد كان معظمها مسايرا للفقه، فقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه: " إذا كان الموصى لهم غير محصورين أو جهة ذات صفة اعتباريه لزمت الوصية دون توقف على القبول، سواء أكان لهم من يمثلهم قانونا أم لا " أَما قانون الوصية المصري، فقد ساير نظيره السوداني في الوصية للجهات، إذْ نص في المادة ٢٠: " ... ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانون فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف علي القبول " [٣]، كما بين في المادة ٣٠ صحة الوصية لمن لا يحصون، فنص: " تصح الوصية لمن لا يحصون ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة " [٤].

أَما قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد جاء بالمادة ٦٨ والتي نصت: " يشترط في الموصى له:١ أن يكون حياً حقيقة أو تقديراً حين الوصية وحين موت الموصى، وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام " [٥]، ويلاحظ على القانون إنه لم يذكر الوصية لما لا يحصون، كما يلاحظ إنه ترك أمر قبول الوصية أو ردها بالنسبة للجهات العامة لمن يمثلها قانونا،

(١) البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي، تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، ج٢، ط١، دار القبلتين، الرياض - السعودية، ١٤٣٣ه - ٢٠١٢م، ص٣٦٦.
(٢) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج٤، ص٣٥٩، وينظر: الكركي، المصدر السابق، ج١٠، ص٤٢.
(٣) المادة: ٢٠ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.
(٤) المادة: ٣٠ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.
(٥) المادة: ٦٨ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م.

لذا فأننا نقترح أنْ يكون نص المادة: ٦٨ بالصيغة التالية: " تصح الوصية لغير معين وتنعد بالإيجاب وحده ولا ترد برد احد، فإذا كانتْ الوصية لجهة عامة، فيكون ممثلها القانوني مسؤولاً عن القبول أو الرد " .

المبحث الثاني

ركن الوصية المختلف فيه

خلصنا أنَ إيجاب الموصي ركن متفق عليه بين جميع الفقهاء ولا يوجد من يعارض ذلك، بل إنهم متفقين على عدم امكانية تتحقق الوصية بدون هذا الركن الاساسي.

وإنَ ما يهمنا هنا هو الركن المختلف فيه وهو قبول الوصية، فإن الفقهاء مختلفين حول ركنية القبول في الوصية، فمنهم من يذهب إلى أنهُ شرط فيها، بل إنَ من يقولون بالشرطية مختلفين فيما بينهم حول تكييف هذا الشرط بين الصحة واللزوم، وفي المقابل نرى خلو القانون العراقي من نص يبين الدور الذي يلعبه القبول في الوصية.

والقبول بصورة عامة هو: " التعبير البات عن ارادة الطرف الذي وجه اليه الإيجاب " [١]، والقبول في الوصية هو: رضا الموصى له البات عما وجهه اليه الموصي من إيجاب، وللقبول في الوصية أحكاماً عديدة ومختلفة ومتنوعة، تقترب من العقود تارةً وتبتعد عنها تارةً اخرى، وتأسيساً على ذلك فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، بينا فيها التعريف بالقبول لغةً واصطلاحاً وقانوناً في المطلب الأول، وتكييف القبول في الوصية في المبحث الثاني، والوقت الذي يصح أن يكون فيه القبول وصاحبه وثبوت الملك به في المبحث الثالث، والحالات التي يشترط فيها القبول لانعقاد الوصية في المبحث الرابع، والسكوت الملابس واثره على قبول الوصية في المطلب الخامس.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ج١، ص٤١.

المطلب الأول

التعريف بالقبول

القبول في اللغة

قَبَلَ: (الْقَافُ وَالْبَاءُ وَاللَّامُ) هو أصل واحد صحيح ويدل على مواجهة الشيء للشيء، ويتفرع من هذه الكلمة كلمات اخر التي تدل على العديد من المعاني:

فقبل تأتي بمعنى: الأَخذ " والله يقبل الاعمال من عباده، وعنهم، ويتقبلها "، قال تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ نَتَقَبَّلُ عَنْهُمْ أَحْسَنَ مَا عَمِلُواْ﴾[1]، والْقَبُول: الصِّبَا من الرِّيَاح،[2]، والقَبُول: الحسن، والشارة [3].

القبول في الاصطلاح

تباين تعريف القبول بين مذهب الحنفية والجمهور، فعرفه الحنفية: بأنه: " الفعل الثاني الخَاص الدال على الرضَا، من كلام احد المتعاقدين أو ما يقوم مقامه، سواء وقع من المملك أَم المتملك " [4]، وعرف الجمهور القبول بأنه هو: " ما صدر ممن يصير له الملك وإنْ صدر اولاً، والايجاب هو: ما صدر ممن يكون منه التمليك وإنْ جاء متأخراً " [5].

هذا عن القبول بصورة عامة، أَما القبول في الوصية فلم يعرف الفقهاء القبول فيها مستندين في ذلك على تعريفهم للقبول في العقود باعتباره لا يختلف شيئاً عنها إلا في بعض الأحكام الخاصة بها، غير أنهم بينوا دوره واهميته في الوصية من خلال قولهم: " ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله : هو الإيجاب

(١) سورة الاحقاف: الآية (١٦) .
(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ، ج١١،ط٣، دار صادر، بيروت - لبنان،١٤١٤ه، ص٥٣٧.
(٣) ابن سيده المرسي، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢١ه - ٢٠٠٠م، ص٤٣٣.
(٤) ينظر: الزيلعي، المصدر السابق، ج٤، ص٣.
(٥) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، بدون طبعة وبدون سنة نشر، دار الفكر العربي، بيروت - دمشق – القاهرة، ص٣، وينظر: الحطاب الرُّعيني، المصدر السابق، ج٤ ،ص٢٢٨.

والقبول، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن " [١]،

القبول في القانون

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحة بعد وفاة الموصي " [٢].

وورد القبول في قانون الوصية المصري إذْ نص على: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي " [٣].

أَما قانون الأحوال الشخصية العراقي فلم نقف فيه على نص يبين ماهية أو تعريف القبول في الوصية، لذا فإننا نرى أنَ النص المناسب لذلك هو:

" قبول الوصية هو التعبير البات عن ارادة الموصى له المتضمن للرضا بإيجاب الموصي "

المطلب الثاني

التكييف الفقهي والقانوني للقبول في الوصية

المقصود بتكييف القبول في الوصية، هو بيان الوصف الاصطلاحي والقانوني للقبول فيها، وذلك بتوضيح الدور الذي يلعبه القبول، مع تحديد الآثار الأساسية له، وكيف يمكن للوصية أنْ تكون منعقدةً به أو بدونه، وعلى هذا الاساس فإننا اتجهنا لبيان التكييف الفقهي لقبول الوصية في الفرع الأول، ومن ثم التكييف القانوني له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التكييف الفقهي لقبول الوصية

اختلف الفقهاء في الدور الذي يلعبه القبول في الوصية على قسمين، فمنهم

(١) الكاساني، المصدر السابق، ج٧ ، ص٣٣١.
(٢) المادة: ٢٥٧ من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.
(٣) المادة: ٢٠ من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

من يرى أنَ القبول ركن في الوصية كما هو الحال مع الإيجاب، والقسم الثاني اعتبر القبول شرط فيها، وأنَ الملك لا ينتقل إلى الموصى له إلا بالقبول، وتفصيل ذلك فيما يلي:

الاتجاه الأول:

يرى اصحاب هذا الاتجاه أنَ الوصية هي عقد كسائر العقود والايجاب فيها يحتاج إلى قبول، والقبول كما الإيجاب هما ركن الوصية، واصحاب هذا الرأي هم:

١. ابو حنيفة وصاحباه:[١] إذْ كيفوا قبول الوصية بقولهم: " ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله : هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن " [٢].

٢. جمهور الجعفرية: إذْ جاء عنهم: " والوصية عقد جائز من طرف الموصي مادام حيا سواء كانت بمال أم ولاية " ولهم أيضاً: " إن الوصية عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول من الموصى له، إنْ كان معينا " [٣] اذن فالوصية عند اصحاب هذا الرأي عقد، والقبول عنصر اساسي في عقود التمليك.

الاتجاه الثاني:

ويرى اصحاب هذا الاتجاه يأن القبول ليس ركناً في الوصية كما هو الحال مع الإيجاب وإنما هو شرط فيها، ويتحقق الملك للموصى له بتحقق شرط القبول واصحاب هذا الرأي هم:

(١) صاحباه هما: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الكوفي وهو المقدم من أصحاب الإمام ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد ، والثاني هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه ثم عن أبي يوسف وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، ، ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي، الأعلام للزركلي، ط١٥، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢م، (ج٨، ص١٩٣) – (ج٦، ص٨٠).

(٢) الكاساني، المصدر السابق، ج٧ ، ص٣٣١.

(٣) المحقق الحلي، ابي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٤، بدون طبعة ومكان طبع وسنة نشر، دار الزهراء للنشر، ص١٢٤، وينظر: البحراني، المصدر السابق، ج٢٢، ص٣٨٤.

١. جمهور المالكية: إذْ قالوا: " قبول الموصى له اياها شرط في صحة الوصية " [١].

٢. جمهور الشافعية: يرى جمهور الشافعية أنَ الوصية إنْ كانت لمعين وهو اهل للملك فإن القبول يكون شرطاً فيها، إذْ جاء عنهم: " وإنْ كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت لأنه لا يمكن اعتبار القبول فلم يعتبر، وإنْ كانت لمعين لم تلزم إلا بالقبول لأنهُ تمليك لمعين " [٢]، وجاء عن الشافعية أيضاً: " إن قبول الوصية ليس على حقائق قبول العقود " [٣]، فهم يقصدون بذلك أنَ القبول ركن في العقد أَما في الوصية فهو شرط وليس ركن كما في العقود.

٣. جمهور الحنابلة: يرى الحنابلة أنَ القبول شرط لانتقال الملك وليس سبب له [٤]، إذْ جاء في فقههم: " وإنْ كان لآدمي معين، لم تلزم إلا بالقبول، لأنها تمليك، فأشبهت الصدقة، ولا يصح القبول إلا بعد الموت، لأنَّ الإيجاب لما بعده، فكان القبول بعده، فإذا قبل ثبت له الملك حينئذ، لأنَّ القبول يتم به السبب، فلم يثبت الملك قبله " [٥]، فهم يرون أنَ القبول شرط لتمام السبب وليس هو السبب بحد ذاته، وهذا هو الثابت في مذهبهم.

٤. الجعفرية في قول: يرى البعض من الجعفرية أنَ القبول في الوصية شرط وليس ركن، فقد ورد عنهم: " إنَ الشيء الموصى به ينتقل إلى ملك الموصى له بشرطين بالموت وقبول الموصى له " [٦].

---

(١) .ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، بدون طبعة وسنة نشر، دار الحديث ، القاهرة – مصر، ١٤٢٥ه - ٢٠٠٤م، ص١٢١.

(٢) النووي، المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج١٥، ص٤٢٩.

(٣) عبد الملك بن عبد الله الجويني، المصدر السابق، ج١١، ص٢١٩، وينظر: علي الخفيف، المصدر السابق، ص٢٤، حول رأي الشافعية.

(٤) (يشترك السبب مع الشرط في ان وجود المسبب يتوقف على وجود السبب، ووجود المشروط فيه متوقف على وجود الشرط، ويخالفه في ان الشرط لايلزم من وجوده وجود المشروط فيه فحضور الشاهدين ليس معناه لن الزواج قد انعقد، بينما يلزم من وجود السبب وجود مسببه حيث ان عقد البيع سبب لانتقال المبيع إلى المشتري).

(٥) ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٤ه - ١٩٩٤م، ص٢٧٠.

(٦) ينظر: ٦٤. البحراني، يوسف بن أحمد العصفور، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج٢٢، ط٢، دار الاضواء، بيروت – لبنان، ١٩٨٥م، ص٣٨٦.

ونحن نذهب مع الاتجاه الثاني الذي يرى أنَ القبول ليس ركناً في الوصية كما هو الحال مع الإيجاب وإنما هو شرط فيها إذْ أنَ دور القبول واضح إلا إنهُ لا يرقى إلى الإيجاب، وبالوقت نفسه لا يمكن تجاهله.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لقبول الوصية

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحة بعد وفاة الموصي " (١).

وقد ورد القبول في قانون الوصية المصري إذْ نص على: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي " (٢).

ونرى أن القوانين المقارنة قد ذهبت إلى ما ذهب اليه الجمهور وهو ما رجحناه إذْ عدت القبول شرطاً فيها، فابتدأت نصوصها بعبارة (تلزم)، أَي إنَ انعقادها لا يتوقف على قبول الموصى له مع إنه شرط للزومها (٣)، هذا إذا كانت الوصية لمعين فاذا كانت لغير معين فلا دور للقبول فيها فتلزم بدونه، وهذا ما بيناه في المبحث السابق في الوصية للجهات أو لقوم غير محصورين.

أَما قانون الأحوال الشخصية العراقي فلم نقف فيه على نص يبين دور القبول في الوصية، إذْ احال القانون ذلك إلى المبادئ العامة، لذا فإننا نقترح أنْ يكون النص الخاص بدور القبول في الوصية كما يلي:

" إذا كانت الوصية لمعين فإنها لا تلزم إلا بقبوله اياها بعد وفاة الموصي، أو في حال حياته، مستمراً على ذلك إلى ما بعد وفاة الموصي " .

(١) المادة: ٢٥٧ من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.
(٢) المادة: ٢٠ من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.
(٣) ينظر: د. عدلي امير خالد، احكام واجراءات شهر الملكية العقارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر، ٢٠١٣م، ص١٨٣.

المطلب الثالث

وقت القبول وصاحبه وثبوت الملك به

لوقت القبول في الوصية أحكاماً خاصة، تختلف عمن سواها في العقود التصرفات الاخرى، كما أن القبول يجب أنْ يصدر من الموصى له أو ممن يمتلك هذا الحق نيابةً عنه، وبالتالي فإن للقبول اثره على الوقت الذي يثبت به ملك الموصى له، وبناءً على ذلك فإن هذا المطلب قد تم تقسيمه لثلاثة فروع، خصص الأول منها للوقت الذي يصح فيه القبول، والثاني لصاحب الحق بالقبول أو الرد، أَما الثالث فقد خصص للوقت الذي تثبت به الملكية بالقبول.

الفرع الأول: الوقت الذي يصح فيه القبول

تقضي القواعد العامة لعقود التمليك بأن يكون القبول فيها في مجلس الإيجاب، وإنْ تأخر القبول عن هذا المجلس مبطل للعقد(١)، أَما بالنسبة للوصية فالشرط فيها عدم اتحاد كل من مجلسي القبول والايجاب، ذلك إنها " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت " فيصدر الإيجاب في حياة الموصي ولا يعتد بالقبول إلا من بعد وفاته، ولا عبرة بالقبول قبل هذا الوقت، لذا فإن القبول قبل الموت لا يترتب عليه اثر في الملك، ولأجل ثبوت الملك به فلا بد من القبول مرة اخرى بعد موت الموصي(٢)، وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم: " لا حكم لقبول الموصى له ورده في حياة الموصي؛ لأنَّ اوان وجوب الوصية ما بعد موته، ولا معتبر بالقبول والرد قبل اوانه "(٣)، وخالف الجعفرية جمهور الفقهاء فأجازوا القبول قبل موت الموصي، إذْ جاء عنهم: " إنه لا فرق بين وقوع القبول قبل وفاة الموصي أو بعدها، أَما قبل وفاة الموصي فلأنه قبل ما نقل إليه من الملك على الوجه الذي نقل إليه، وإنْ لم يكن في وقته، والايجاب هنا

(١) .استثنى الفقهاء من ذلك عقد الوكالة والايصاء، فيصح فيها ان يكون القبول في مجلس العقد أو بعده، مادام من وجه اليه الايجاب لم يرفضه.

(٢) ينظر: عبد اللطيف محمد عامر، المصدر السابق، ص٨٩.

(٣) السرخسي، المصدر السابق ج٢٨، ص٤٧، وينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج١٥، ص٤٣٠، وينظر: الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي، ج٤، ط١، دار العبيكان، الرياض- السعودية، ١٤١٣ه - ١٩٩٣م، ص٤١٧.

إنما أفاد التمليك قبل وقت الانتقال، إذ الانتقال إنما يحصل بالموت، والقبول هنا وقع طبق هذا الإيجاب " [١]. ولكن هل إنَ القبول مطلوب فور موت الموصي، ام هو على التراخي ؟

اتصال القبول بالإيجاب وفورية القبول: لم يحدد الجمهور وقتاً معيناً للقبول [٢]، إذْ صح عندهم القبول في أَي وقت شاء به الموصى له، ما دام بعد الموت [٣]، لأنَّ الوصية ليست على التنجيز، فلا يشترط فيها فورية القبول، غير أنَ الحق بهذه الصورة يؤدي في بعض الاحيان إلى الاضرار بالورثة أو الموصى به، ذلك أنَ انصباء الورثة تختلف بين قبول ورد الوصية فلا تثبت إلا بعد الرد أو القبول، ومن ناحية اخرى فإن الموصى به يبقى معلقاً بين الموصى له وبين الورثة، وقد يكون في حاجة للإنفاق عليه لحفظه أو صيانته [٤]، لذا فقد تقرر في الفقه أنَ لورثة الموصي وعند سكوت الموصى له عن قبول الوصية أو ردها الحق برفع الأمر للقضاء للمطالبة بتحديد موقفه بالقبول أو الرد، ويعد الموصى له عندئذٍ راداً للوصية عند امتناعه عن ابداء رأيه، فقالوا: " إذا لم يقبل الموصى له، ولم يرد، فللوارث مطالبته بأحد الأمرين فإن امتنع حكم عليه بالرد " [٥].

أما قانونا:

فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م نظم موضوع وقت قبول المعين للوصية، فبين أنَ القبول أو الرد يكون بعد موت الموصي في المادة ٢٥٧: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحة بعد وفاة الموصي " ، كما لم يشترط القانون فورية

(١) البحراني، المصدر السابق، ج٢٢، ص٣٨٩.
(٢) .(يعود السبب في عدم تحديد المدة، ذلك ان من النادر تراخي الموصى له عن قبول الوصية، حيث لم يسبق وان حدث هذا التراخي في زمنهم) .
(٣) ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، المغني، ج٦، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، القاهرة - مصر، ١٣٨٨ه - ١٩٦٨م، ص١٥٦.
(٤) ينظر: المليباري، زين الدين بن عبد العزيز بن زين الدين ابن علي بن أحمد المعبري، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ط١، دار بن حزم، بدون مكان وسنة نشر، ص٤٢٨.
(٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ج٦، ص١٤٣.

القبول في المادة (٢٦١ / أ): " لا يشترط في القبول أو في الرد أنْ يكون فور موت الموصي " .

وكذلك فعل قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م ، فبين أن قبول الوصية يكون بعد وفاة الموصى في المادة ٢٠: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي " ولم يشترط القانون فورية القبول في المادة ٢٢: " لا يشترط في القبول ولا في الرد أنْ يكون فور الموت " .

وبالنظر إلى القوانين المقارنة نجد أن جميها اشارت إلى أن وقت القبول هو بعد الموت، ومع ذلك فإنها لم تشترط فورية القبول اذ صح أنْ يكون القبول على التراخي، أَما بالنسبة للقانون العراقي فلم يرد فيه نص يبين وقت القبول، أَي إنهُ احال وقت قبول الوصية إلى القواعد العامة؛ لذا فإننا نقترح أنْ يكون النص الخاص بوقت القبول هو ذات النص الذي اقترحناه في تكييف القبول لاستيعابه الحالتين معاً وهو: " إذا كانت الوصية لمعين فإنها لا تلزم إلا بقبوله اياها بعد وفاة الموصي، أو في حال حياته، مستمراً على ذلك إلى ما بعد وفاة الموصي " .

الفرع الثاني: صاحب الحق بالقبول أو الرد

ارتأينا أنْ نفصل في هذا الفرع قبول الوصية لكل من البالغ الرشيد، والصبي المميز وغير المميز، والسفيه، والجنين وعلى التفصيل التالي:

١. كامل الاهلية:إذا كان الموصى له معيناً كاملاً للأهلية سواء كان واحداً أَم اكثر فلا خلاف بين اهل العلم يأن الحق يثبت له في القبول أو الرد، إذْ أنَ كامل الاهلية له الولاية الكاملة على نفسه، ولا يملك احداً سلطاناً عليه[١].

٢. الصبي: إذا كان الموصى له صبي غير مميز فإن الفقهاء قد اتفقوا على أنَ القبول يكون ممن كانت له الولاية على ماله بشرط مراعاة مصلحة الصغير قبولاً

(١) محمد مصطفى شلبي، احكام الوصايا والاوقاف، ط٤، الدار الجامعية، بيروت ـ لبنان، ١٩٨٢م، ص٥٣.

أو رداً، والا فلا عبرة لقول الولي [١]. واختلف الفقهاء في قبول الصبي المميز، فذهب الحنفية إلى صحة قبول المميز للوصية لأنها من التصرفات النافعة نفعاً محضاً كالهبة والوقف، ولا يجوز لوليه ردها، لأنَّ في ذلك ضرراً محضاً له فلا يملك الرد عنه[٢]، وذهب الجمهور إلى أن تصرف الصبي المميز موقوف على اجازة ولية [٣]،

٣. السفيه: ذهب الجمهور إلى صحة قبول السفيه للوصية، ودليلهم يأن قبول الوصية فيها نفع محض للسفيه[٤].

٤. الجنين: ذهب الجمهور إلى أن الوصية متوقفة على قبول الولي أو الوصي، ولا تلزم إلا بقبول من ينوب عن الحمل[٥].

أما في القانون

فقد بين قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(٣٦) لسنة٢٠١٠م احقية قبول ورد الوصية فنص في المادة ٢٥٩: " أ- إذا كان الموصى له جنينا أو فاقد الأهلية يكون قبول الوصية ممن له الولاية أو الوصاية على ماله. ب- إذا كان الموصى له محجوراً عليه لسفه أو ناقص الأهلية، صح قبوله الوصية . ج- يكون رد الوصية للجنين وناقصي الأهلية وفاقديها لمن له الولاية أو الوصاية على أموالهم بإذن المحكمة. د- إذا لم يوجد من يقبل الوصية عن ناقصي الأهلية وفاقديها، فيكون لهم القبول والرد بعد زوال مانع القبول أو الرد " .

(١) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، بدون طبعة وبدون مكان وتاريخ نشر، ص٤٣.
(٢) ينظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، بدون طبعة، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان وتاريخ نشر، ص٢٦١.
(٣) الخرشي، المصدر السابق، ج٥، ص٢٩٢.
(٤) ينظر: الكاساني، المصدر السابق، ج٧، فصل في بيان حكم الحجر، ص١٧١، وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ج٤، فصل فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه، ص١٨٤.
(٥) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع ، المصدر السابق، ج٤، ص٣٥٧.

أَما قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م فقد بين أنَ قبول الوصية أو ردها يكون من قبل ولي الموصى له إنْ كان قاصراً أو جنينا أو محجورا عليه بعد أنْ يأذن المجلس الحسبي بذلك فنص في المادة ٢٠: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي فاذا كان الموصي له جنينا أو قاصرا أو محجورا علية يكون قبول الوصية أو ردها من له الولاية علي مالة بعد اذن المجلس الحسبي " .

أَما قانون الاحوال الشخصية العراقي فلم يتطرق إلى صاحب الحق في قبول الوصية، إذْ احال ذلك إلى القواعد العامة، وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد أحكاما في كل من القانون المدني العراقي وقانون رعاية القاصرين تسد الفراغ في قانون الاحوال الشخصية العراقي؛ فأما الأحكام التي وردت في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فهي ما يلي: نصت المادة ٤٦: " ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.٢- ويخضع فاقدوا الاهلية وناقصوها لأحكام الولاية والوصاية والقوامة ... " ، ونصت المادة ٩٣: " كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته أو يحد منها " ، ونصت المادة ٩٤: " الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم " ، ونصت المادة ٩٥: " تحجر المحكمة على السفيه وذوي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة " ، ونصت المادة ٩٦: " تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإنْ اذن له وليه " ، ونصت المادة ٩٧: " ١- يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإنْ لم يأذن به الوالي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإنْ اذن بذلك وليه أو اجازه أَما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً " ، ونصت المادة ١٠٩: " ١- السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه المحكمة أو وصيها فقط وليس لأبيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه، ... " ونصت المادة ١١٠: " ذو الغفلة حكمه حكم السفيه " .

أَما الأحكام التي وردت في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ فهي ما يلي: نصت المادة ٢٧: " ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة " ، ونصت المادة ٢٩: " يدخل في الولاية ما يؤول الصغير بطريق التبرع إلا إذا اشترط المتبرع غير ذلك " ، ونصت المادة ٣٤: " الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة "

ونستنتج من علاقة هذه النصوص بالوصية الاحكام التالية:

١. إنَ كل عاقل بالغ غير محجور عليه هو اهل للتعاقد، وبالتالي يكون اهلا لقبول الوصية.
٢. إنَ فاقدي أو ناقصي الاهلية يخضعون لأحكام (الولاية والوصاية والقوامة)، لذا فإن المجنون والمعتوه والصغير غير المميز ومن حكمت عليه المحكمة بالحجر بسبب السفه أو الغفلة، لا يمكن قبولهم للوصية، وبالتالي فإن قبول الوصية يكون من قبل اوليائهم أو أوصيائهم.
٣. أَما الصغير المميز، فيمكنه قبول الوصية لأنها تحقق نفعاً محضاً له وإنْ لم يأذن له وليه وكذلك من حكمت عليه المحكمة بالحجر بسبب السفه أو الغفلة لأنَّ تصرفاتهم كتصرفات الصغير المميز اولاً، ولأنَّ القانون سمح لهم بالوصية بثلث المال ثانياً، فمن باب اولى صحه قبولهم للوصية من دون توقفها على قبول احد.

الفرع الثالث: الوقت الذي تثبت به الملكية بالقبول

نعني بثبوت الملكية انتقال الموصى به من ملكية الموصي إلى ملكية الموصى له بقبول الاخير للإيجاب الصادر من الموجب، فإن قام الموصي بتقييد هذا الانتقال، وذلك بقيامه بتحديد وقت له، فلا تثبت الملكية للموصى له إلا بهذا الوقت المحدد في الوصية[١]، ولا يؤثر في هذه الحالة تقدم وقت القبول على وقت ثبوت الملك له، فإن قال الموصي أَوصيت هذا البستان إلى محمد بعد موتي بسنتين، فإن قبل الموصى له الوصية عقب موت الموصي مباشرةً، فإن تملكه البستان يثبت بعد

(١) محمد ابو زهرة، المصدر السابق، ص٣٣.

سنتين من وفاة الموصي، ولا فرق بين قبوله للوصية عند الموت أو عند الوقت الذي حدده الموصي، وهذا أمر متفق عليه بين جميع الفقهاء؛ كما أنهم اتفقوا على ثبوت الملك له بعد الوفاة فوراً إنْ كان انتقال الوصية غير مقيد بمدة مع قبول الموصى له للوصية بعد الوفاة مباشرةً بدون وجود فاصل زمني بين الوفاة والقبول.

إلا أنهم اختلفوا في حالة تأخر القبول عن وفاة الموصي، في الوصية المطلقة التي لم يحدد فيها الموصي وقتاً لتبدأ منه على قولين:

القول الأول: وهو للحنفية والشافعية والمشهور من أقوال المالكية، إذْ ذهبوا إلى أن ملكية الموصى له تثبت بقبوله، إلا أنها تستند إلى وقت الموت، ذلك أن سبب الملك هو الوصية والشيء يضاف إلى سببه، لهذا فإن الملك مضاف إلى وقت الموت (١).

القول الثاني: وهو للمالكية والشافعية (في قول عندهما) ، والمشهور عند الحنابلة، إلى أن ثبوت الملك يكون من وقت القبول وليس من وقت الموت، إذْ أن القبول جزءًا من السبب في الملك، فلا يتقدم الملك على سببه، فمن جملة أقوال الحنابلة: " ويجوز القبول على الفور والتراخي، ولا يكون إلا بعد موت الموصي؛ ...، فإذا قبل، ثبت الملك له من حين القبول، في الصحيح من المذهب، وهو قول مالك " (٢).

أما في القانون

فقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى وقت ثبوت الملكية بالقبول إذْ نص: " أ- إذا أفاد نص الوصية وقت استحقاقها بدأت منه، وإلا بدأت من حين موت الموصي. (٣).

(١) ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج١٢، ط١، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩م، ص١٥٤.
(٢) ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج٦، ص١٥٦.
(٣) المادة: ٢٦٥ من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.

لـه المعين الموصـى بـه بعد وفاة الموصـى " [1]، أَمـا قـانون الوصـية المصـري فنص: " إذا كـان الموصـي لـه موجودا عند مـوت الموصـي استحق الموصـى بـه من حين الموت ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت " [2].

أَما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، فلم يتطرق إلـى الوقت الذي تثبت بـه الملكيـة للموصـى لـه بـالقبول، إذْ تـرك ذلـك للقواعد العامـة واجتهـاد القضـاء، لـذا فإننـا نقتـرح أنْ يكـون الـنص بالشـكل الاتـي: " إذا كـان الموصى له معيناً فإنه يتملك الموصى به بالقبول اعتباراً من تاريخ الوفاة".

المطلب الرابع

حالات انعقاد الوصية بالقبول

خلصنا إلى أنَ هناك حالات للوصية ليس للقبول دور فيها، لكون الموصـى لـه لا يرتجى منـه قبول، أَما لعدم قدرته على التعبير كونـه غير معين بالاسم أو الاشارة إنما جرى تعيينـه بالوصف بغير تحديد، في الوقت الذي لا يوجد من ينوب عنه في القبـول، كالوصـية للفقراء والمسـاكين؛ أو لكونـه لـيس اهـلا للتملـك بطبيعتـه فـي نظـر بعض الفقهاء، كالوصية للمسجد، في حين إننا نجد أن القبول في الوصية ضروري لانتقال الملك إلى الموصى له إنْ كان الاخير يرتجى منه قبول، كالشخص المعين أو الاشخاص المحصورين إذْ يحتاج إيجاب الوصية إلى قبول في الحالات الاتية:

الحالة الأولى: الوصية للشخص المعين:

إنَ الاصل في الوصية أنْ تكون للمعين، والمقصود بالمعين بصورة عامة هو: (ما عينه الموصي بالاسم أو الاشارة أو الوصف) [3]، والشخص المعين هو ما عينه الموصي باسمه أو بالإشارة اليه أو بوصفه وصفا دقيقاً، كان يقول الموصي: أَوصيت بغنمي هذه إلى محمد بن ابراهيم، وهم يعرفون من قصد بالوصية، أو يقول: أَوصيت بغنمي هذه إلى هذا الرجل، ويشير اليه، أو يصفه وصفاً دقيقاً كأن يقول: أَوصيت

(١) المادة: ١/٣٠٢ من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين في السودان لسنة ١٩٩١م.
(٢) المادة: ٢٥ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.
(٣) د. عبد الودود السريتي، المصدر السابق، ص٩٠.

للابن الاكبر من اولاد فلان؛ وبما أن الموصى له هو شخص طبيعي فإننا من ناحية قبوله للوصية أمام ثلاث فروض، الأول: أن يكون ذو اهلية كاملة، فلا خلاف في قبوله الوصية بنفسه، والثاني: أن يكون ذو اهلية ناقصة كالصبي المميز أو السفيه فقد اختلف الفقهاء بين صحة القبول منه أو ممن له الولاية على امواله على الوجه الذي بيناه في المطلب السابق، أما الفرض الثالث: أن يكون عديم الاهلية كالصبي غير المميز والمجنون والجنين فقد اتفق الفقهاء على عدم صحة القبول منهم، إذْ يكون القبول ممن له الولاية على اموالهم، باستثناء الخلاف حول قبول الجنين على الوجه الذي بيناه سابقاً.

إنَ ما يهمنا من أمر هو أنَ الموصى له إنْ كان شخصاً معيناً فلا يكفي الإيجاب وحده لتملكه الوصية، كما هو الحال في الوصية للجهات كالمساجد أو لقوم غير محصورين كالفقراء والمساكين، لذلك فإنه يشترط أنْ يكون للموصى له أو من ينوب عنه موقفاً تجاه إيجاب الموصي، سواء كان ذلك الموقف بالقبول أم بالرد، فقيل في هذا الشأن: " وإذا كانت الوصية لمعين فلا بد من قبوله لها بعد الموت، وإذا كانت لغير معين كالفقراء فلا يشترط القبول " [١].

الحالة الثانية: الوصية لقوم محصورين:

المحصورين: هم الافراد الذين يمكن ضبطهم واحصائهم، وقد اختلف الفقهاء في وضع ضابط معين للفصل بين من يحصى ومن لا يحصى على الوجه الذي مر بنا في الفصل الأول[٢]. ويقسم المحصورون إلى صنفين:

١. الصنف الأول: وهم الذين يتم تعيينهم بأشخاصهم واسمائهم، كالوصية لزيد وسعد وعمر وعلي، أو الذين يتم تعيينهم بالإشارة اليهم، كالوصية لهؤلاء، ويشير الموصي إلى مجموعة اشخاص معينين ومعروفين.

(١) الصعيدي العدوي، المصدر السابق، ج٢، ص٢٢٦، وينظر: ابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، ج٧ ، ص٢٢٨، وينظر: د. مصطفى الخن، وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج٥، ط٤، دار القلم، دمشق - سوريا ،١٤١٣ه - ١٩٩٢م، ص٥٣، وينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج٦، ص٥.
(٢) حالات انعقاد الوصية بالإيجاب وحده، ص٦٣ - ٦٥.

٢. الصنف الثاني: وهم الذين يتم تعيينهم بالوصف أو الجنس، من دون التعرض إلى اشخاصهم واسمائهم أو الاشارة اليهم، كالوصية لطلاب العلم من عائلة فلان، أو للمعاقين من بني فلان، ويشمل ذلك جميع الداخلين تحت هذا الوصف، ومن جملة أقوال الفقهاء في ذلك: " ولو اوصى لأيتام بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم أو لأراملهم إنْ كانوا قوماً يحصون دخل في الوصية فقرائهم وأغنيائهم " (١).

إنَ انتقال الملك في كلا الصنفين تكون متوقفة على قبول الموصى لهم، فتلزم الوصية لهم بالقبول، ويسقط إيجاب الموصي بردها من قبلهم.

أما في القانون فقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام قبول الوصية بصورة عامة، فذكر الموصى له واشترط قبوله للوصية لتكون لازمة في حقه، فذكر في المادة ٢٥٧: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحة بعد وفاة الموصي " ، إلا إنهُ لم يذكر اشتراط القبول من عدمه من قبل الفئة المحصورة خصوصاً، واكتفى بصحة الوصية لهذه الفئة في المادة ٢٧١: " تصح الوصية لشخص معين أكان موجوداً أم منتظر الوجود وتصح لفئة محصورة أو غير محصورة ...) " (٢).

أَما قانون الوصية المصري، فهو الاخر قد اشترط قبول الوصية من قبل الموصى له للزومها، ونص على ذلك في المادة ٢٠: " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي " ، ولم يذكر قبول الفئة المحصورة بصورة خاصة إلا أنهُ ذكرهم في حالة بطلان الوصية بحق البعض منهم فيستحق الاخرين جميع الموصى به، في المادة ٣١: " إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعتنوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به مستحقا للأخرين " (٣).

(١) البابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، ج١٠، بدون طبعة وسنة نشر، دار الفكر، بيروت – لبنان، ص٤٧٩.

(٢) المواد: (٢٥٧، ٢٧١) من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.

(٣) المواد: (٢٠، ٣١) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

أَما قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتطرق إلى أحكام القبول في الوصية من قبل المعين سواء كان شخصاً معيناً أَم من قبل فئة محصورة وكذلك القبول من قبل الفئة غير المحصورة، وترك ذلك إلى القواعد العامة، لذا فإننا نقترح أنْ تكون النصوص الخاصة بقبول المعين بالشكل التالي: " ١. إذا كانت الوصية لشخص معين فإنها لا تلزم إلا بقبوله اياها بعد وفاة الموصي، أو في حال حياته، مستمراً على ذلك إلى ما بعد وفاة الموصي. ٢. فإن كان المعين فئة محصورة فيشترط قبولهم جميعاً، فإن قبل بعضهم، دفعت حصة من قبل منهم ، وردت حصة الباقين ميراثاً " .

المطلب الخامس

السكوت الملابس واثره على قبول الوصية

السكوت المجرد: هو موقف سلبي تام، لا يترتب عليه أَي تعبير عن الارادة، إلا أنهُ في حالات معينة قد يدل على الارادة إنْ صاحبته قرينة أو دلالة أو عرف أو عادة معينة؛ والسكوت عن قبول الوصية بعد إيجاب الموصي غير معروف الدلالة فهو متأرجح بين قبول الوصية وردها، ثم إنَ هذا السكوت قد يتصل بموت الموصى له فهل ينتقل خيار القبول أو الرد بعد موت الموصى له ساكتاً إلى ورثته؟ نجيب عن هذا فقهاً وقانوناً في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مدى دلالة السكوت على قبول الوصية.

لم يحدد فقهاء المذهبين الحنفي والمالكي وقتاً معيناً لقبول الموصى له للوصية، ذلك أنَ الوصية بصورة عامة تعد نفعاً للموصى له، ويندر أنْ يتراخى الموصى له عن قبول هذا النفع متى علم به.

أَما بالنسبة لفقهاء المذهبين الشافعي والحنبلي فقد كان بيانهم لحكم هذا التأخير افتراضاً منهم[١]، ولم يعدوا سكوت الموصى له قبولاً للوصية، وبناءً على ذلك فإن لورثة الموصي أنْ يتخذوا موقفا قاطعاً تجاه الموصى له، ذلك أنَ عدم القبول أو الرد قد يترتب عليه الضرر من ناحيتين، فمن الناحية الأولى فإن الموصى به يبقى

(١) د. محمد مصطفى شلبي، المصدر السابق، ص٤١.

معلقاً بين الموصى له وبين ورثة الموصي، ومن ناحية اخرى فإن في القبول أو الرد استقراراً وبياناً لحصص الورثة، فقد يريد احد الورثة التصرف بحصته من التركة، إلا إنهُ لا يمكنه ذلك لعدم معرفة حصته على وجه الدقة [١].

وبناءً على ذلك فإن الشافعية يرون أنَ من حق الورثة مطالبة الموصى له بقبول الوصية أو ردها، وذلك برفع الأمر إلى القاضي لبيان موقفه منها، فإن سكت الموصى له اعتبر سكوته رداً للوصية وحكم عليه بذلك، وشبهوا عدم الرد كمن وضع يده على ارض وامتنع من احيائها كما لم يترك الأمر لغيره للقيام بذلك، أو كمن قطع الطريق على مشرعة ماء، فلا هو اخذ منها ولا هو قد انصرف وترك غيره يأخذ منها، جاء في شرح المهذب للنووي: " وإنْ لم يقبل ولم يرد كان للورثة المطالبة بالقبول أو الرد، فإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد، لأنَّ الملك متردد بينه وبين الورثة، كما لو تحجر أرضا فامتنع من احيائها أو وقف في مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف " [٢].

وعلى هذا النهج كان مذهب الحنابلة، فجاء في نيل المآرب للتغلبي: " فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية " [٣]، كما أن بعض فقهاء الحنابلة يحكمون على سكوت الموصى له بالرد بدون الحاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء، اذ تكفي مطالبة الورثة المباشرة للموصى له فمن جملة أقوالهم: " وإنْ امتنع موص له بعد موت موص من قبول، ورد للوصية، حكم عليه بالرد شرعًا، من غير حكم حاكم، سقط حقه من الوصية؛ لأنها إنما تنتقل إلى ملكه بالقبول، ولم يوجد " [٤].

واختلف الفقهاء في شأن انتقال حق القبول أو الرد إلى ورثة الموصى له عند موت الاخير بعد موت الموصي ساكتا من دون قبول أو رد، على ثلاثة اراء:

(١) د. عبد الودود محمد السريتي، المصدر السابق، ص٣٣.
(٢) النووي، المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج١٥، ص٤٣٠.
(٣) التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج٢، ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣ه - ١٩٨٣م، ص٣٩.
(٤) أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ج٧، بدون طبعة، وبدون دار ومكان وسنة نشر، ص١٠١.

١. **الرأي الأول للحنفية والجعفرية:** إذْ يرون أنَ ورثة الموصى له يُمَلَكُونَ الموصى به جبراً عليهم من دون أنْ ينتقل لهم خيار القبول [١]، واستدلوا على رأيهم بأن سكوت الموصى له قبل موته يشير إلى قبوله للوصية دلالة، فقالوا في ذلك: " ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة وذلك بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي وفي التجريد والدلالة أَنْ يموت الموصي له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فَيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثاً لورثته " [٢]، كما استدلوا أيضاً بأن القبول وهو احد ركني الوصية عندهم قد وقع اليأس منه بموت الموصى له، فقالوا: " وإنْ شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له وهو أنْ يقع اليأس عن رده " [٣]، ومن الادلة التي استدلوا بها أيضاً أنهم قاسوا خيار القبول على البيع بالخيار الذي يسقط بموت المشتري وينتقل المبيع إلى ملك ورثته من غير قبول منهم، أَما الجعفرية، فهم يرون صحة الوصية وإنْ مات الموصى له في حياة الموصي من دون قبول مادام الموصي قد مات وهو مصراً عليها، فلا ريب من صحتها بعد وفاة الموصي، فجاء عنهم: " إنَ مع موت الموصى له في حياة الموصي فالحكم الصحة، ...، وأَما بعد وفاته فالوجه في الحكم بالصحة أيضاً، أنَ موت الموصى له بعد وفاة الموصي فإنه لا ريب في صحة الوصية، وأنها تدفع للموصى له ولوارثه لأنه استحقها وملكها بالوصية وتحرر الملك ولزم بموت الموصي " [٤].

٢. **الرأي الثاني وهو قول للمالكية والشافعية والحنابلة:** إذْ يرون بن الوصية تبطل بموت الموصى له ساكتاً وإنْ كان بعد موت الموصي، واستدلوا على ذلك بأن

(١) د. علي عبد الرحمن الربيعة، الوصية، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجمع الفقهي الاسلامي، العدد السادس، ١٤٢٦ه - ٢٠٠٥م، ص٢٧١.
(٢) ابن الشحنة لسان الدين الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط٢، البابي الحلبي، القاهرة - مصر، ١٣٩٣ه – ١٩٧٣م، ص٤١٦.
(٣) الكاساني، المصدر السابق، ج٧، ص٣٣١ .
(٤) البحراني، المصدر السابق، ج٢٢، ص٣٩٨ - ٣٩٩.

الوصية هي عقد والعقد يفتقر إلى قبول كالهبة، وقاسوا خيار القبول على خيار الشفعة وخيار المجلس، فكلها تبطل بالموت [١].

٣. **الرأي الثالث لجمهور المالكية والشافعية والحنابلة:** إذْ يرون بأن خيار القبول أو الرد لا يبطل بموت الموصى له بل ينتقل إلى ورثته، فجاء عن المالكية: " وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصى له، علم بها أو لا، ولهم ألا يقبلوها، كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه " [٢]، وتكاد أنْ تكون أقوال جمهور الشافعية [٣]، والحنابلة [٤] متطابقة مع المالكية في هذا الشأن، لولا أنَ المالكية قد استثنوا حالة الوصية للموصى له بعينه وشخصه، فالوصية عندئذٍ تبطل بموته، من دون انتقال لخيار القبول.

وكان من جملة ادلة اصحاب هذا الرأي، هو حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): " مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَيْنَا " [٥]، كما أنهم قاسوا خيار القبول على الشفعة وعلى خيار الرد بالعيب الذي لا يسقط بموت المشتري، وقالوا أيضاً: كما أن الوصية لا تبطل بموت موجبها فإن موت الموصى له لا يبطلها أيضاً، ونحن نذهب مع هذا الرأي لقوة ادلته، كما أن الوصية بنيت على التيسير فيكون انتقال الخيار افضل من عدمه.

وبما أن خيار القبول ينتقل إلى ورثة الموصى له بناءً على رأي الجمهور، فإن تعدد الورثة يعني أنَ الوصية تتجزأ عليهم بنسبة حصصهم في تركة مورثهم، وبالتالي فإن لكل منهم الخيار في قبول حصته من الوصية أو ردها كلاً أو بعضاً.

---

(١) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، ج١٥، ص٤٣٤، وينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق ، ج٦، ص١٥٥.

(٢) ابن البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، ج٤، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي - الامارات، ١٤٢٣ه - ٢٠٠٢م، ص٢٥٣.

(٣) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج٣، ص٣٧١.

(٤) ينظر: الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ط١، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٥ه – ٢٠٠٤م، ص٣٤٤.

(٥) اخرجه البخاري في صحيحه، عن: عن أبي هريرة رضي اللَّه عنه، باب الصلاة على من ترك ديناً، رقم الحديث (٢٣٩٨)، ج٣، ص١١٨.

الفرع الثاني: سكوت الموصى له عن القبول أو الرد وانتقال هذا الخيار في القانون

نظمت القوانين المقارنة حكم سكوت الموصى له تجاه الوصية قبولاً أو رداً، كما نظمت حكم سكوت الموصى له إذا اتصل هذا السكوت بموته، فقد بين قانون الأحوال الشخصية الأردني ذلك وفق المادة ٢٦١ فنصت: " إذا لم يبد الموصى له رأيا بالقبول أو الرد، واستطال الوارث أو من له تنفيذ الوصية ذلك أو خشي استطالته، فله أنْ يعذر إليه بواسطة المحكمة بمذكرة خطية تشتمل على تفصيل كاف عن الوصية ، ويطلب إليه قبولها أو ردها، ويحدد له أجل لا يقل عن شهر فإن لم يجب قابلا أو رادا ولم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة يكون رادا لها حكما " ، كما بين انتقال حق القبول إلى ورثة الموصى له إنْ مات ساكتاً دون قبول أو رد، فنصت المادة ٢٦٣: " إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها قام ورثته مقامه في ذلك " [١].

وأما قانون الوصية المصري فكان كالقانون الأردني الذي جعل السكوت ردا للوصية، فنص في المادة ٢٢: " ... ومع ذلك تبطل الوصية إذا ابلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ومضي علي علمة بذلك ثلاثون يوما كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أنْ يكون له عذر مقبول " ، كما أن موت الموصى له قبل القبول ينقل خيار القبول إلى ورثته في المادة ٢١: " إذا مات الموصي له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامة في ذلك " [٢].

ونرى أنَ من القوانين اعلاه جعلت السكوت رداً للوصية ونرى أيضاً أنها لم تعتبر موت الموصى له ساكتاً قبولاً لها، بل نقلت الخيار في ذلك إلى ورثته، ومع هذا التفصيل في الأحكام، نجد خلو قانون الاحوال الشخصية العراقي من أي نص يتعلق بأحكام سكوت الموصى له، مما يفهم أنَ القانون قد احال ذلك إلى القواعد العامة،

(١) المواد: (٢٦١، ٢٦٣) من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.
(٢) المواد: (٢١، ٢٢) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

ومع ذلك فإننا نجد في القانون المدني بعض الأحكام العامة والخاصة في مجال السكوت، فقد نص في المادة ٨١ منه: " ١ لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قولاً. ٢ ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أنْ يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط "[١]، ولكن هل يمكن وفق هذه المادة أنْ نعد السكوت قبولا للوصية بعد أنْ تمخضت إلى منفعة من وجهت اليه؟ في رأينا يمكن ذلك ولكن بعد أنْ تُحدد مدة مناسبة يمكن للموصى له ابداء رأيه فيها فقد يكون مترددا أو لا يعلم بوفاة الموصي وبعد انتهاء هذه المدة يعد سكوت الموصى له قبولاً للوصية، أَما بالنسبة لموته دون قبول أو رد، ففي رأينا: يكون الخيار في ذلك لورثته، وبالنظر لخلو القانون العراقي من نص يبين فيه حكم سكوت الموصى له عن قبول أو رد الوصية، وجواز انتقال هذا الخيار إلى ورثة الموصى له إنْ مات بعد وفاة الموصي دون أنْ يصدر عنه قبولاً أو رداً، نقترح ادراج النص التالي ضمن قانون الاحوال الشخصية العراقي: " يعد سكوت الموصى له بعد اشعاره بالوصية من قبل المحكمة مدة ثلاثون يوماً قبولاً لها حكما، مالم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة، فإن مات الموصى له، بعد وفاة الموصي، دون أنْ يصدر عنه قبولاً أو رداً، انتقل ذلك الحق إلى ورثته ".

(١) المادة: ٨١ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة توصلنا إلى جملة نتائج ومقترحات قانونية منظمة لموضوع البحث وهي كما يلي:

اولاً: النتائج

١. من الفقهاء من يرى: أنَ الإيجاب وحده كافٍ لإمضاء الوصية دون حاجته إلى قبول، قهراً على الموصى له كما في الميراث، أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد عزف عن ابراز الدور الذي يلعبه الإيجاب في الوصية والكيفية التي تنعقد به.
٢. لابد لكل إيجاب من صيغة معينة، ولإيجاب الوصية صيغته الخاصة به، ويتحقق الإيجاب بطريق باللفظ، والكتابة، والاشارة، وأن امكانية الوصية بواحدة من هذه الثلاث يتوقف على حالة الموجب من قدرته على الكلام أو الكتابة من عدمهما جميعا أو عدم احداهما.
٣. يمكن للموصي اطلاق أو تقييد صيغة إيجاب وصيته وعلى عدة صور: فيكون مطلق (غير مقيد)، وقد يكون مقترناً بشرطٍ أو معلقاً عليه، وقد يكون مضافاً إلى زمن محدد في المستقبل أو مقيد بمدة.
٤. يمكن للوصية أنْ تنعقد بالإيجاب وحده وفي حالات خاصة ومن دون الحاجة إلى قبول إذا كان الموصى له من الجهات التي لا يرتجى منها قبول بسبب عدم قدرته على التعبير كونه غير معين، مع عدم وجود من يعبر بالنيابة عنه، أو بسبب عدم قابليته على التملك.
٥. بالإضافة لحصول القبول في الوصية باللفظ أو الكتابة أو الاشارة وكما في الإيجاب، فإنه يتم أيضاً بتصرف الموصى له في الموصى به.
٦. اختلف الفقهاء في الدور الذي يلعبه القبول في الوصية على قسمين، فمنهم من يرى أن القبول ركن في الوصية كما هو الحال مع الإيجاب، ومنهم من اعتبر القبول شرط فيها، وأن الملك لا ينتقل إلى الموصى له الا بالقبول، فيما عدت اغلب القوانين القبول شرطاً للزومها، ويكون القبول في الوصية ضرورياً لانتقال

الملك إلى الموصى له خصوصاً إن كان الاخير يرتجى منه قبول، كالشخص المعين أو الاشخاص المحصورين.

٧. لا يعتد بالقبول إلا بعد وفات الموصي، كما لا يشترط فورية القبول، غير أن الحق بهذه الصورة يؤدي في بعض الاحيان إلى الاضرار بالورثة أو الموصى به، لذا فإن لورثة الموصي الحق برفع الأمر للقضاء للمطالبة بتحديد موقف الموصى له قبولاً أو رداً.

٨. يكون القبول ممن له اهلية القبول، أو من ممن ينوب عنه إن لم يكن اهلا لذلك، وتثبت الملكية بالقبول اعتباراً من وقت موت الموصي، ما لم يحدد الموصي وقتاً آخر لانتقال الملكية به، أما بالنسبة لزوائد الموصى به فتكون للموصى له اعتباراً من تاريخ وفاة الموصي وعليه نفقاتها.

٩. ينتقل خيار القبول أو الرد إلى ورثة الموصى له إذا مات بعد موت الموصي من دون أن يصدر عنه قبولاً أو رداً.

ثانياً: المقترحات

١. إدراج نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي يعالج صيغة إيجاب الوصية والكيفية تنعقد بها ويمكن أن يكون النص بالشكل التالي: " تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة " .

٢. تنظيم الأحكام المتعلقة بإطلاق وتقييد صيغة إيجاب الوصية في قانون الأحوال الشخصية العراقي تنظيماً جامعا مانعا، ونقترح أنْ يكون النص بالشكل التالي:

٣. " تقع الوصية مطلقة، أو مقيدة ولا تقع إلا مضافة لما بعد الموت، ويصح اضافتها إلى وقت مستقبلي آخر، ويجوز أنْ تقع الوصية معلقة أو مقترنة بشرط صحيح "

٤. " الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو الغير ولم يكن منافيا لمقاصد الشريعة أو أحكام هذا القانون، فإن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة قائمة فيه، ويهمل الشرط الغير صحيح، إلا إذا كانت الوصية بمعصية أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشريعة، فيبطل الشرط والوصية معا " .

٥. نقترح تعديل نص المادة: ٦٨ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لبيان امكانية انعقاد الوصية بالإيجاب وحده إنْ كان الموصى له غير معين كالجهات العامة والجهات غير المحصورة كالفقراء لتكون بالصيغة التالية: " ١- تصح الوصية لغير معين وتنعد بالإيجاب وحده ولا ترد برد احد، فإذا كانت الوصية لجهة عامة، فيكون ممثلها القانوني مسؤولاً عن القبول أو الرد. ٢- تصح الوصية لغير المحصورين، ٣- تصح لجهة معينة من جهات البر المستقبلية ممكنة الوجود " .

٦. معالجة أحكام ووقت قبول الوصية من قبل المعين سواء كان شخصاً معيناً أم فئة محصورة وذلك بإدراج مادة في قانون الاحوال الشخصية العراقي تتضمن النص التالي: " ١. إذا كانت الوصية لمعين فإنها لا تلزم إلا بقبوله إياها بعد وفاة الموصي، أو في حال حياته، مستمراً على ذلك إلى ما بعد وفاة الموصي. ٢. فإن كان المعين فئة محصورة فيشترط قبولهم جميعاً، فإن قبل بعضهم، دفعت حصة من قبل منهم، وردت حصة الباقين ميراثاً " .

٧. تنظيم الأحكام المتعلقة بالوقت الذي تثبت الملكية للموصى له بالقبول، ومصير زوائد ونفقات الموصى به للفترة ما بين الموت إلى القبول في قانون الاحوال الشخصية العراقي وذلك بإدراج مادة في قانون الاحوال الشخصية العراقي تتضمن ما يلي: " إذا كان الموصى له معيناً فإنهُ يتملك الموصى به بالقبول اعتباراً من تاريخ الوفاة، وله زوائد الموصى به خلال هذه الفترة، من دون احتسابها من الوصية، وعليه نفقاته " .

٨. بالنظر لخلو قانون الاحوال الشخصية العراقي من نص يبين فيه سكوت الموصى له عن قبول أو رد الوصية، وكيفية انتقال هذا الخيار إذا مات الموصى له، بعد وفاة الموصي دون أنْ يصدر عنه قبولاً أو رداً نقترح ادراج النص التالي: " يعد سكوت الموصى له بعد إشعاره بالوصية من قبل المحكمة مدة ثلاثون يوماً قبولاً لها حكما، مالم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة، فإن مات الموصى له، بعد وفاة الموصي، دون أنْ يصدر عنه قبولاً أو رداً، انتقل ذلك الحق إلى ورثته " .

المصادر والمراجع

** القرآن الكريم

أولاً: مصادر السنة النبوية

١. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، صحيح البخاري، ط١، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، ١٤٢٢هـ.

٢. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى للنسائي، ط٢، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب – سوريا، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

ثانياً: مصادر اللغة العربية

١. ابن سيده المرسي، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

٢. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ج١٥،ط٣، دار صادر، بيروت – لبنان،١٤١٤هـ.

٣. ابو بكر الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط٥، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت– صيدا، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

ثالثاً: التراجم والطبقات

– الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام للزركلي، ج٣، ط١٥، دار العلم للملايين، بيروت– لبنان،٢٠٠٢م.

رابعاً: مصادر الفقه الاسلامي

١. ابن البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، ج٤، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي – الامارات، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

٢. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس نجم الدين، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم،ج١٢، ط١، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩م.

٣. ابن الشحنة لسان الدين الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط٢، البابي الحلبي، القاهرة – مصر، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م.

٤. ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد الحنفي، التقرير والتحبير، ج١، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٥. ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين الكردي المالكي، جامع الأمهات، ط٢، اليمامة للنشر، تونس، بدون مكان نشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٦. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٤، بدون طبعة وسنة نشر، دار الحديث، القاهرة – مصر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٧. ابن عابدين، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٧، بدون طبعة وتاريخ نشر، دار الفكر، بيروت – لبنان.
٨. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٩. ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي، المغني، ج٦، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، القاهرة – مصر، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
١٠. أبو المنذر، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف، المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، ط٢، المكتبة الشاملة، مصر – القاهرة، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١١. أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ج٧، بدون طبعة، وبدون دار ومكان وسنة نشر.
١٢. البابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود، ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، ج١٠، بدون طبعة وسنة نشر، دار الفكر، بيروت – لبنان.
١٣. البحراني، يوسف بن أحمد العصفور، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج٢٢، ط٢، دار الاضواء، بيروت – لبنان، ١٩٨٥م.
١٤. البلقيني، سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الشافعي، تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، ج٢، ط١، دار القبلتين، الرياض – السعودية، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
١٥. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤، بدون طبعة ومكان وسنة نشر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٦. التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب،ج٢، ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
١٧. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، بدون طبعة وبدون سنة نشر، دار الفكر العربي، بيروت – دمشق – القاهرة.
١٨. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، شرح الزركشي، ج٤، ط١، دار العبيكان، الرياض– السعودية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٩. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤،ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – القاهرة ، ١٣١٣هـ.
٢٠. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، ج٢٨، بدون طبعة، بيروت – لبنان، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
٢١. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، تحفة الفقهاء، ج٣، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
٢٢. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
٢٣. الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ط١، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.
٢٤. الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ج٦، بدون طبعة وسنة نشر، دار الفكر العربي، بيروت – دمشق – القاهرة.
٢٥. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، بدون طبعة وبدون سنة نشر، دار الفكر العربي، بيروت – دمشق – القاهرة.
٢٦. الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ط٣، دار الفكر العربي، بيروت – دمشق – القاهرة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
٢٧. الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، ثم الصالحي، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢، بدون طبعة وبدون سنة نشر، دار المعرفة، بيروت – لبنان.
٢٨. الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٥، دار الفكر للطباعة، بيروت– لبنان، بدون سنة نشر.
٢٩. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.
٣٠. المحقق الحلي، ابي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٤، بدون طبعة ومكان طبع وسنة نشر، دار الزهراء للنشر.
٣١. المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بدون مكان وتاريخ نشر.

٣٢. المروزي، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد السمعاني التميمي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٨هـ – ١٩٩٩م.

٣٣. المليباري، زين الدين بن عبد العزيز بن زين الدين ابن علي بن أحمد المعبري، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ط١، دار بن حزم، بدون مكان وسنة نشر.

٣٤. المنجور، أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ج١، دار عبد الله الشنقيطي، المدينة المنورة، بدون سنة نشر.

٣٥. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٦، ط٣، المكتب الإسلامي، (بيروت – دمشق – عمان)، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

٣٦. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج١٥، بدون طبعة وسنة نشر، دار الفكر، بيروت– لبنان.

٣٧. العمراني، طاهر بن يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٨، ط١، دار المنهاج، جدة – السعودية، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

٣٨. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، بدون طبعة وبدون مكان وتاريخ نشر.

٣٩. زين الدين بن علي العاملي، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٦، ط٣، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم – ايران، ١٤٢٥هـ.

٤٠. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، بدون طبعة، دار الكتاب الإسلامي، بدون مكان وتاريخ نشر.

٤١. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ط١، المطبعة العربية، بغداد – العراق، ١٣٨٣هـ – ١٩٦٤م.

٤٢. عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج١١،ط١، دار المنهاج، بدون مكان نشر، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٤٣. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والاوقاف في الشريعة الاسلامية، بدون طبعه وسنة نشر، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، ١٩٩٧م.

٤٤. عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج٢، ط١، دار ابن حزم، بدون مكان نشر،١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٤٥. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والاوقاف، ط٤، الدار الجامعية، بيروت – لبنان، ١٩٨٢م.

خامساً: المصادر القانونية:

١. احمد ابراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ط١، دار الانصار للنشر، القاهرة – مصر، ١٣٥٥هـ -١٩٣٦م.
٢. حسن تيسير عبد الرحيم شموط، أحكام الوصية في الفقه الاسلامي مقارنا بقانون الاحوال الشخصية الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلة نصف سنوية تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الاردنية، مج٤٠ ،ع١ ،٢٠١٣م.
٣. زكي الدين شعبان، احمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية، ط١، مكتبة الفلاح – الكويت، ١٩٨٤م.
٤. عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصية والوقف، ط١، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة – مصر، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.
٥. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بدون سنة نشر، المكتبة القانونية، بغداد.
٦. عدلي امير خالد، أحكام واجراءات شهر الملكية العقارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية – مصر، ٢٠١٣م.
٧. علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ٢٠١٠م.
٨. محمد ابو زهرة، شرح قانون الوصية المصري، بدون طبعة وسنة نشر، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة – مصر.
٩. مصطفى الخن، وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج٥، ط٤، دار القلم، دمشق – سوريا ،١٤١٣هـ – ١٩٩٢م.

سادسا: البحوث والدوريات

١٠. نعمان بن مبارك جغيم، حكم الشروط المقترنة بالعقود في الفقه الإسلامي، مجلة الحكمة، العدد: ١٦، مجلة بحثية علمية شرعية ثقافية محكّمة نصف سنوية تصدر في مانشستر – بريطانيا، ١٩٩٨م.
١١. علي عبد الرحمن الربيعة، الوصية، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، مجلة نصف سنوية تصدر عن المجمع الفقهي الاسلامي، العدد السادس، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

سابعاً: القوانين

١. قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م.
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
٤. قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

الملخص:

ركن الوصية هو صيغة الوصية متمثلةً بإيجاب الموصي، أو هو إيجاب الموصي وقبول الموصى له، مضافاً إليه الشكلية المتبعة في إنشاء الوصية، وذلك على الخلاف الذي وقع بين الفقهاء، وما تبعه من تصورات قانونية معاصرة حول هذا الركن، مما جعل له خصوصيته التي ميزته عن غيره في العقود والتصرفات .

وعلى الرغم من الخلاف المذكور حول ركن الوصية، فإن الفقهاء متفقين على أنَ الإيجاب هو ركن في الوصية ولا يمكن للوصية أنْ تقوم إلا به وإنْ توافرت جميع الاركان الاخرى، فالإيجاب هو أساس الوصية، وهو المكون لمادتها وماهيتها، وهو المبين لمقدارها.

وقد يكون إيجاب الوصية مطلقاً (اي غير مقيد)، وقد يكون مقترناً بشرطٍ أو معلقاً عليه، وقد يكون مضافاً إلى زمن محدد في المستقبل، فالإيجاب المطلق هو ما كانتْ صياغته غير مقترنه بشرط أو مضافة إلى زمن المستقبل عدا زمن الموت، وليس معلقاً على حدوث أمرٍ مستقبلي، كما أنَ أثره ينتج مباشرةً حال موت الموصي، أما الإيجاب المقترن بشرط فهو الذي تحتوي صيغته على التزام يزيد عن الالتزام الاصلي في صيغة الوصية، والشرط المقترن أما أنْ يكون لصالح الموصي أو الموصى له، أو لصالح الغير، وأما الإيجاب المضاف إلى زمن المستقبل فالمقصود هو الإضافة إلى زمن يأتي بعد زمن الموت.

كما وتنعقد الوصية بالإيجاب وحدة ومن دون الحاجة إلى قبول إذا كانَ الموصى له من الجهات التي لا يرتجى منها قبول بسبب عدم قدرته على التعبير كونه غير معين، مع عدم وجود من يعبر بالنيابة عنه، أو بسبب عدم قابليته على التملك،

فيكون الإيجاب وحده كافيا لانعقاد الوصية، وهذا نادر إنْ لم يكن مستحيل في غيره من العقود، ومن خصوصيته التي جعلته موضوعاً لبحثنا هذا.

أما بالنسبة لقبول الوصية فهو: الفعل الصادر من الموصى له والدال على الرضَا بالوصية، وعلى الرغم من أنَ الملك لا ينتقل إلى الموصى له إلا بالقبول إلا أنَ هناك خلافٌ في الدور الذي يلعبه القبول في الوصية فالبعض يرى أنَ القبول ركن في الوصية كما هو الحال مع الإيجاب، والبعض اعتبره شرط فيها، وسواء كانَ ركناً أَم شرط فتخلفه يمنع تملك الوصية، وهذه ميزه تضاف إلى خصوصية الوصية وركنها محل دراستنا.

كما ان لوقت القبول في الوصية أحكاماً خاصة به، تختلف عمن سواها في العقود التصرفات الاخرى، كما أن القبول يجب أنْ يصدر من الموصى له أو ممن يمتلك هذا الحق نيابةً عنه، وبالتالي فإن للقبول اثره على الوقت الذي يثبت به ملك الموصى له.

ABSTRACT:

The pillar of the will is the terms of the will in addition to the formality followed in the creation of the will. There is a dispute between the jurists and the subsequent contemporary legal perceptions around this pillar, which creates peculiarity that distinguishes it from other pillars in actions and contracts.

In spite of the dispute on the pillar of the will, jurists agreed that the offer is a pillar and the will cannot be commanded unless this pillar is supplied. The offer is the basis of the will, which represents its contents.

The offer of the will may be absolute (i.e. unrestricted) or conditional, also it may be added to a specific time in the future. absolute offer is not associated with a condition or added to the future time except the time of death and its effect is clear as soon as the will issuer's death; whereas the conditional offer includes a commitment more than will's terms, and the condition is either in favor of the will issuer or will receiver, or for the benefit of third parties, while the offer added to the future means adding to the time after death.

The will can be held depending on the offer itself without the need of acceptance if the receiver is someone who do not wish to accept the will because of his/her inability to express him/herself in addition to the absence of anyone who can express him, or because his inability to own. In this case, the offer is enough to initiate the will; and this is rare if not impossible in other contracts, such features made the offer the core of this research.

As for the acceptance of the will, it is the act issued by the other person and his satisfaction of the will, and although the possession does not shift to the receiving party for only by acceptance, but there is a difference in the role played by acceptance in the will: some understand that acceptance is one of the will's pillars as with the case of offer; whereas some consider acceptance is a condition in the will, and whether it is a pillar or a condition, its prevents the property of the will, and this characteristic is added to the specificity of the will in our study.