



جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

عقد الوصية في التشريع الفلسطيني

دراسة مقارنة

إعداد

ضحى جواد "محمد معطي" طقطوق

إشراف

د. علي مصلح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين.

2025

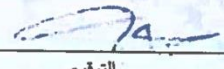
عقد الوصية في التشريع الفلسطيني

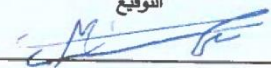
دراسة مقارنة


إعداد

ضحى جواد "محمد معطي" طقطوق

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2025/8/28 م، وأجيزت:


التوقيع


التوقيع


التوقيع

د. علي مصلح
المشرف الرئيسي

د. منصور مساد
الممتحن الخارجي

د. أشرف حسين
الممتحن الداخلي

ب

ب

الإهداء

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وبعد،،،،

أهدي هذا العمل المتواضع إلى شهداء الوطن كافة وإلى المجاهدين والمقاتلين في كل خندق من خنادق

هذا الوطن

إلى أرواح الشهداء الأكرم منا جميعاً...

إلى الأسرى، قناديل الحرية وحراس القضية...

إلى من ضحوا بريعان شبابهم وزهرة أعمارهم...

إلى أسرة جامعة النجاح الوطنية...

إلى عائلتي ورفاق الدرب...

الشكر

في ختام رحلةٍ امتدت لخمسة أعوام، تخللتها لحظاتٌ من التعب والانجاز والتعلم، أقف اليوم وقلبي يغمره الامتنان، وفي لحظة يختلط فيها الفخر بالدموع، لم تكن الرحلة الأسهل لكنها كانت الأجمل، لم تكن مجرد سنواتٍ دراسية، بل كانت عمراً من التحديات التي صنعتني، وخطوات أولى نحو الحلم الذي طالما راودني أن أكون محاميةً تحمل العلمَ بصدقٍ والمهنة بامانة.

أهلي الأحبة أنتم نبضُ هذا الانجاز، لولا دعمكم، دعائكم، واحتضانكم لي في كل لحظة تعب وتردد، لما كنت أقف اليوم بكل هذا الفخر .

ابي الغالي يا من غرست في نفسي معنى الصبر والمثابرة، كنت دائماً الصخرة التي استند إليها، ويدك التي تمسك بيدي حين تتقل الخطوات، شكرا لك على كل تضحياتك، وعلى إيمانك بي الذي اضاء دربي .

أمي الغالية يا من كنتي لي نوراً في عتمة الليالي، وسندي في كل لحظة ضعف، لم تدخري لي حباً ولا دعاءً ولم تدعي لي يوماً سوى النجاح والفرح، وجودك بجانبني كان أكثر من دعم، كان دفء القلب وسقائه.

أخوتي الأعزاء انتم السند والرفقة التي خففت من ثقل الطريق وأسعدت لحظاته، وأسهمت في رسم ملامح هذه المرحلة.

زوجي الغالي الذي كان بجانبني في كل خطوة من هذه الرحلة، شكرا لدعمك المستمر وتشجيعك الذي جعلني اقوى.

ابني الغالي الذي كان مصدر سعادة والهام لي في هذه الرحلة، شكرا لك على وجودك وعلى صبرك .

ولا يسعني إلا أن أوجه شكري العميق والصادق إلى أساتذتي ودكاترتي الأفاضل، انتم من أنرتم لنا الدرب،
وفتحتم لنا أبواب العلم والبحث والتميز، لم تبخلوا بعلمكم ولا بنصيحة ولا بتوجيه، فكنتم جزءاً لا يتجزأ من
هذا الانجاز، فشكراً لكم على كل لحظة صبر، وكل كلمة الهام، وكل إيمانٍ بقدرتنا على النجاح، شكراً
لأنكم لم تبخلوا علينا بعلمٍ وتوجيهٍ لكيف يتحول العلم الى عمل يحمل رسالة انسانية حقيقية .

وأخيرا وليس آخراً إلى أهلنا في قطاع غزة المكوم، انتم الوجع والدعاء، انتم النور الذي لا ينطفئ مهما
اشتد الظلام، قلوبنا معكم، ونجاحنا نهديه لأرواحكم، لثباتكم، لصبركم العظيم، الصامدين رغم الألم،
ملهمين بصبركم وثباتكم، قلوبنا معكم، ودعائنا لهم لا ينقطع، إنها ليست نهاية الطريق، إنها بداية لمسيرة
احمل فيها شغفي وعلمي.

وامتتانا عميقاً لكل من كان نورا في طريقي فالعطاء لا ينتهي، والحلم مستمر، والقادم باذن الله اجمل .

الإقرار

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

عقد الوصية في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: ضحى جواد "محمد معطي" طقطوق

التوقيع: ضحى جواد

التاريخ: 2025 . 8 . 28

فهرس المحتويات

ج	الإهداء
د	الشكر
و	الإقرار
ز	فهرس المحتويات
ي	الملخص
1	المقدمة:
2	مشكلة الدراسة
3	فرضية الدراسة
3	أهمية الدراسة
3	الأهمية العملية
4	الأهمية النظرية
4	أهداف الدراسة
4	حدود أو محددات الدراسة
5	الدراسات السابقة
7	منهجية الدراسة
9	الفصل الأول: ماهية الوصية وأركانها وشروطها
9	المبحث الأول: مفهوم الوصية وخصائصها
10	المطلب الأول: تعريف الوصية:
10	الفرع الأول: تعريف الوصية لغةً:
10	أولاً: التعريف الفقهي للوصية
13	ثانياً: التعريف القانوني للوصية
14	المطلب الثاني: خصائص الوصية وما يميزها عن المفاهيم المشابهة
14	الفرع الأول: خصائص الوصية في الفقه الحنفي
14	أولاً: الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت
15	ثانياً: الوصية تكون فقط في حدود الثلث والزيادة تكون بموافقة الورثة
16	ثالثاً: لا يقبل الموصى له للوصية إلا بعد موت الموصي
17	الفرع الثاني: تمييز الوصية عن المفاهيم المشابهة

17	أولاً: ما يميز الهبة عن الوصية
24	المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية والحكمة من مشروعيتها
24	المطلب الأول: أدلة مشروعية الوصية:
24	أولاً: مشروعية الوصية من القرآن
26	ثانياً: مشروعية الوصية من السنة النبوية الشريفة:
27	ثالثاً: مشروعية الوصية من الإجماع:
27	رابعاً: مشروعية الوصية من فعل الصحابة:
28	المطلب الثاني: الحكمة من مشروع الوصية وحكمها.
33	الفصل الثاني: آثار عقد الوصية
33	المبحث الأول: آثار تعديل عقد الوصية قبل الوفاة
34	المطلب الأول: آثار عقد الوصية بقبول الموصى له:
34	الفرع الأول: التعبير عن القبول في عقد الوصية:
39	الفرع الثاني: الحالات التي تتعلق بمسألة القبول:
39	أولاً: الفورية في قبول الوصية بعد الموت:
41	ثانياً: وفاة الموصى له قبل قبول الوصية
43	ثالثاً: رجوع الموصى له عن الوصية بعد قبولها:
45	رابعاً: حكم الزيادة في الموصى به قبل قبول الموصى له
45	الفرع الثالث: أثر القبول في عقد الوصية على الوصية وانتقال الملك
47	المطلب الثاني: آثار عقد الوصية برد الموصى له
47	الفرع الأول: التعبير عن الرد في عقد الوصية.
48	أولاً: الأهلية
52	ثانياً: وقت رد الوصية
54	الفرع الثاني: أثر رد الموصى له على الوصية وانتقال الملك
54	أولاً: بطلان الوصية بعد الرد
55	ثانياً: إذا لم يحدد الموصى له من ينتقل إليه الموصى به بعد الرد
55	ثالثاً: إذا حدد الموصى له من ينتقل إليه الموصى به بعد الرد
56	المبحث الثاني: آثار عقد الوصية بعد الوفاة بانتقال الملك
57	المطلب الأول: آثار عقد الوصية بالمنافع بهلاكها

57	الفرع الأول: أثر عقد الوصية في منافع الوصية بوفاة الموصى له
60	الفرع الثاني: أثر هلاك الموصى به على عقد الوصية بعد وفاة الموصي.....
63	المطلب الثاني: آثار عقد الوصية إذا كانت تزيد عن الثلث.....
64	الفرع الأول: معادلة المنفعة في عقد الوصية بالثلث
67	الفرع الثاني: أثر معادلة المنفعة في عقد الوصية بالثلث
71	الخاتمة.....
72	التوصيات:.....
75	المراجع العلمية.....
75	القرآن الكريم
b	Abstract

عقد الوصية في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة

إعداد

ضحى جواد "محمد معطي" طقطوق

إشراف

د. علي مصلح

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل عقد الوصية في التشريع الفلسطيني ومقارنته بالقوانين الأردنية والمصرية، مع التركيز على شروط صحة الوصية، وآثارها القانونية، وأهلية الرادّ للوصية، بالإضافة إلى التحديات العملية التي تواجه تطبيقها. وقد أظهرت الدراسة أن التشريع الفلسطيني يعاني من نقص في التنظيم القانوني الشامل لعقد الوصية، ما يخلق فجوات قانونية قد تؤدي إلى النزاعات بين الورثة والمستفيدين من الوصية. وأوضحت الدراسة أن عقد الوصية في التشريع الفلسطيني، كما في القوانين الأردنية والمصرية، عقد غير لازم، إذ يحق للموصي الرجوع عن وصيته في أي وقت قبل وفاته، ويصبح حق الموصى له نافذًا فقط بعد وفاة الموصي. كما بينت الدراسة أن التراضي بين الموصي والموصى له شرط أساسي لصحة الوصية، ويجب أن يكون هناك إيجاب وقبول، ويجوز في بعض الحالات أن يتم ذلك من قبل من ينوب عن الطرفين قانونيًا. كما تناولت الدراسة أهلية الرادّ للوصية، مشيرة إلى أن القانون الفلسطيني يعترف بالموصى له أو من ينوب عنه، سواء كان وكيلًا أو وليًا أو ناظر الوقف أو ممثلًا قانونيًا للشخصية المعنوية، إلا أن التشريع يحتاج لتوضيح أدق للحقوق والواجبات المرتبطة بهذه الأهلية مقارنة بالقوانين الأردنية والمصرية. وتطرقت الدراسة أيضًا إلى آثار الوفاة على الوصية، حيث بينت أن الوفاة قبل الموصي تمنع انتقال الحق إلى الموصى له أو ورثته، بينما الوفاة بعد الموصي تسمح للورثة بمباشرة الحقوق، مع الإشارة إلى الاختلاف الفقهي بين جمهور الفقهاء والأحناف بشأن حالات التملك والإرادة.

الكلمات المفتاحية: العقد، الوصية، التشريع الفلسطيني.

المقدمة

تعد الوصية واحدةً من أهم التدابير والعقود التي نظمتها قواعد الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة، ومن بعدها تم تنظيمها بموجب القوانين والتشريعات الجاري بها العمل في الدول الإسلامية، فالإسلام جاء بشروط وأحكام تنظم تصرف صاحب المال في ماله قبل وفاته، وما شرعت الوصية إلاّ للأهمية الكبيرة التي تكتسبها في سبيل تدبير شؤون الناس في أموالهم، ومن أهم القواعد النازمة للوصية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر: قاعدة لا وصية لوارث، وألاً تزيد الوصية عن الثلث، وغيرها من القواعد والأحكام الأخرى.

ومن الجدير التنويه إليه، أنّ الوصية تكرر العدالة الاجتماعية التي كرسها الإسلام بين أفراد المجتمع بشكل عام وبين أفراد الأسرة الواحدة بشكل خاص، فقد حضّ الإسلام على الوصية للأقارب والفقراء والمساكين والإنفاق في سبيل الله، ومنه يمكن القول أنّ الوصية تعتبر شكلاً ونموذجاً للتكافل الاجتماعي، لها نظام واضح يقوم على الحق والرحمة والعدل وذلك من أجل تحقيق الصالح العام والخاص.

وتعرّف الوصية، عند فقه الأحناف، بأنها: ما يوجب الموصي من ماله بعد وفاته، وبه يكون الانفصال عن الهبة والإجارة والبيع؛ لكون شيء من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الوفاة (الكاساني، 1986). وفي تعريف آخر: هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت (الميداني، بدون سنة).

والشريعة الإسلامية كان لها اهتمام بالوصية لكونها من أهم تصرفات الفرد المالية التي يتم إضافتها لما بعد الموت، حيث وضعت لها الأحكام النازمة لها، وفصل الفقهاء أركانها وشروطها، وقد انعكس ذلك على مختلف التشريعات العربية ومنها التشريع الفلسطيني والأردني والمصري، إلا أن التشريع الفلسطيني في القانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية لم يعالج مسألة عقد الوصية، وكذلك المشرع الأردني في القانون المدني قد أشار لعقد الوصية في المواد (1125-1130) وفي مرشد الحيران في الباب الثالث (الوصية) في المواد (86-93)، وقانون الوراثة لسنة 1923 والمعدل بالقانون رقم (19) لسنة 1944 زمن

الانتداب البريطاني والذي عالج انتقال الأموال المنقولة وغير المنقولة في المواد من (6-15)، وأحسن المشرع المصري عندما أفرد قانوناً خاصاً بالوصية وعالج عقد الوصية بشكل واضح فيه، وعليه فإن الدراسة ستبحث موضوع عقد الوصية في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في التداخل القائم بين أحكام الوصية في القانون المدني المقارن (الفلسطيني، الأردني، والمصري) وأحكامها في قوانين الأحوال الشخصية، وذلك بالنظر إلى طبيعتها القانونية؛ إذ تُعدّ الوصية من العقود المدنية من جهة، ومن التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية من جهة أخرى. كما يبرز الإشكال في تداخل الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية بشأن النظر في قضايا الوصية وتحديد نطاق ولاية كل منهما، على اعتبار أن الوصية — من منظور بعض التشريعات — ليست عقداً، وإنما تُنشأ بقوة القانون وتندرج ضمن اختصاص المحاكم الشرعية، ويثير هذا التداخل عدداً من التساؤلات الجوهرية، من أهمها: هل تُعدّ الوصية عقداً أم تصرفاً قانونياً منفرداً؟ وهل يشترط لقيامها الإيجاب والقبول معاً، أم يكفي الإيجاب وحده ويُعتبر القبول مجرد شرط للزومها وليس ركناً في انعقادها؟، واعتبرت القوانين المدنية بعض التصرفات في حكم الوصية كتصرف المريض مرض الموت كما وفقاً لنص المادة (1129) من القانون المدني الأردني⁽¹⁾.

وبقراءة هذا النص، يتضح أن المشرع عالج إشكالية قد تتطوي على الالتفاف حول القانون، حيث يقوم المورث بالتمييز بين الورثة من خلال تصرفه بشيء من ماله لأحدهم على شكل بيع، مع احتفاظه بالنية في أن يكون هذا التصرف وصية، أي نقل ملكية المبيع للورث مع استمرار المورث في الانتفاع به مدى حياته دون أي مقابل، وفي هذه الحالة، يرى المشرع أن التصرف يُعامل كوصية وليس كبيع أو تصرف

⁽¹⁾ جاء في نص المادة (1129) بأنه: "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية مالم يتم دليل يخالف ذلك".

آخر. وبناءً عليه، تتمحور مشكلة الدراسة في بيان القصور في التشريع الفلسطيني في معالجة الوصية، سواء باعتبارها عقدًا من العقود المدنية أم لا. ومن هنا يبرز السؤال الرئيس للدراسة:

ما حدود التنظيم القانوني لأحكام وقواعد عقد الوصية في التشريعات الفلسطينية؟

ويتفرع السؤال الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية، نذكر بعضاً منها على النحو التالي:

✓ ما المقصود بالوصية، وما هي أركانها وشروطها؟

✓ ما المقصود بالعقد، وما هي أركانه وشروطه؟

✓ كيف نظمت التشريعات الفلسطينية الناظمة عقد الوصية؟

✓ كيف نظم المشرع الأردني والمصري عقد الوصية؟

فرضية الدراسة

يُلاحظ أن عقد الوصية في النظام القانوني الفلسطيني يعاني من غياب شبه تام للتنظيم التشريعي الواضح، إذ لم يحظَ بتنظيم صريح ومتكامل سواء في القانون المدني أو في قانون الأحوال الشخصية، الأمر الذي يثير إشكاليات في تحديد طبيعته القانونية والجهة المختصة بالنظر في منازعاته.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة على المستويين العملي والنظري، على النحو التالي:

الأهمية العملية

تكتسب الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع بحد ذاته، باعتباره أحد أهم الموضوعات التي تتصل اتصالاً وثيقاً بحياة الناس ومعاملاتهم من جهة أولى، وكذا تعدد الآراء الفقهية المذهبية التي تناولت هذا الموضوع، وكذلك من حيث أن عقد الوصية من المواضيع التي تعاني من القصور في معالجته في التشريعات المدنية

المقارنة، وبيان مدى اعتبار هذا العقد عقد رضائي شكلي وأن وقت انتقال الملك للموصى له يتم بموجب عقد أم بالوفاة أم بالقبول.

الأهمية النظرية

إن الباحثة وفي حدود بحثها واطلاعها على الحصيلة العلمية والأكاديمية من البحوث والدراسات التي كتبت في هذا الموضوع، قد خلصت إلى أن موضوع عقد الوصية وأحكامه في التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، يعتبر من المواضيع التي لم تحظَ بالبحث العلمي والأكاديمي الكافي على الرغم من أهميته؛ وفي ضوء ما سلف ذكره تقدمت الباحثة بهذه الدراسة في محاولة منها لتقديمها كمساهمة علمية متواضعة في موضوع عقد الوصية وأحكامه في التشريعات الفلسطينية.

أهداف الدراسة

تسعى الباحثة من خلال دراستها هذه، إلى تحقيق الأهداف التالية:

- ✓ بيان المقصود بالوصية وأركانها وشروطها.
- ✓ بيان المقصود بالعقد، وأركانه وشروطه.
- ✓ التعرف إلى الآلية التي نظمت فيها التشريعات الفلسطينية عقد الوصية.
- ✓ البحث في الآلية التي نظم المشرع الأردني والمصري عقد الوصية.

حدود أو محددات الدراسة

الحدود الموضوعية: تتجلى الحدود الموضوعية للدراسة في تناول الأحكام القانونية والشرعية التي تنظم عقد الوصية في التشريع الفلسطيني، مع إجراء مقارنة تحليلية لهذه الأحكام كما وردت في كلٍ من القانون المدني الأردني والمصري، بهدف إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وتحديد الأساس القانوني والفقهية الذي تستند إليه هذه التشريعات في تنظيم عقد الوصية.

الحدود المكانية: انطلاقاً من الإطار القانوني والفقهي والمذهبي الناظم لموضوع الدراسة، فإن حدودها المكانية تتمثل في: فلسطين والأردن ومصر.

الدراسات السابقة

بعد تتبع دراسات سابقة حول الموضوع، تبين للطالبة الباحثة أن موضوع عقد الوصية قد لم يحظَ باهتمام ودراسة كافية من قبل الباحثين والأكاديميين؛ حيث يتم الرجوع في غالب الأحوال على أمهات الكتب من مؤلفات الفقهاء والعلماء في الفقه الإسلامي، لاسيما في الحقل الفقهي في مجال الميراث وأحكامه في كتب الفقه الإسلامي، التي تناولت بالشرح والتفصيل الأحكام والقواعد والتأصيل الشرعي لأحكام الوصية في القرآن والسنة.

- دراسة حوة (2017)، أحكام الصيغة في عقد الوصية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والفقه الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة زيان عشور -الجبلة-، الجزائر، فقد هدفت الدراسة للبحث في موضوع الصيغة في عقد الوصية باعتباره واحداً من الموضوعات الهامة في الفقه الإسلامي ولدى بعض التشريعات العربية، واتبعت الدراسة المنهج التحليلي المقارن باستقراء الأحكام والأدلة، وإبراز الآراء الفقهية والقانونية المتعلقة بنظام الوصية وصيغة عقد الوصية، وخلصت الدراسة إلى أن الوصية تعد من تصرفات تقوم بنقل ملكية مال أو عين من طرف الموصي مضافاً لبعده وفاته، وثبتت مشروعيتها بالكتاب و سنة النبي صلى الله عليه وسلم والإجماع، وهذا بإجماع التشريعات العربية أيضاً، وأن هناك إجماع لدى المذاهب الفقهية على أن للوصية أركان أربعة تتمثل بالموصي، والموصى به والموصى له وصيغة الوصية، وأن معظم التشريعات العربية عملت بهذا الرأي، وبينت الدراسة كذلك بأن هناك اختلاف لدى المذاهب الفقهية حول ركن الصيغة في عقد الوصية هل هو إيجاب فقط أم إيجاب وقبول.

• دراسة (شموط، 2013)، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (40)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، وتناولت الدراسة الأحكام المتعلقة بالوصية في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد أشارت نتائج الدراسة إلى أن الفقهاء لم يشترطوا أن تكون هناك صيغة محددة لعقد الوصية بل لا بد وأن تتم بعبارة صحيحة وواضحة على أن يتم تنفيذها بعد وفاة الموصي، وجواز أن تتعد الوصية كتابةً أو بالإشارة الواضحة المفهومة لمن لا يقدر على الكلام، وهو ما أخذ به المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية، وكذلك دلت النتائج على أن الوصية تكون باطلة في حال أن الموصى له قد توفي قبل الموصي وهو إجماع الفقهاء وأخذ به القانون الأردني، وأنه تنتقل الوصية لورثة الموصى له، وأظهرت الدراسة أن الوصية تكون باطلة في حال رجوع الموصي عنه أو قام الموصى له بردها أو أصاب الموصي عاهة عقلية تمنعه من التصرف أو مات الموصى له قبل الموصي وهو ما أخذ به القانون الأردني.

• دراسة محمد الشيخ (2018)، طرق انعقاد الوصية في الشريعة والقانون، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، المقالة 3، المجلد 9، العدد 9، فتناول البحث التعريف بالوصية ومشروعيتها وأركانها، وصيغتها، وأركان الوصية، وصيغة الوصية وشروطها، وموقف القانون منها. وثم تناول الطرق التي تتعد به الوصي شرعاً وقانوناً، من حيث انعقاد الوصية بالعبارة، وانعقاد الوصية بالكتابة، وانعقاد الوصية بالإشارة، وأخيراً موقف القانون من انعقاد الوصية. وتوصل البحث إلى أن الوصية عقد من العقود الجائزة بين الموصي والموصى له، وأن هناك اتفاق لدى الفقهاء بأن قبول أو رد الوصية يكون بعد الوفاة وليس قبل ذلك.

• دراسة الأزعر (2008)، الوصية الواجبة - دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية بغزة، وتناولت الباحثة من خلال الدراسة أحكام الوصية

وأركانها وشروطها، وأفردت جزءاً من الدراسة لبحث أحكام الوصية الواجبة من حيث الأحكام والشروط، ومقدارها ومستحقوها وطريقة استخراجها، وقد أوصت الباحثة بضرورة إعادة النظر في قانون الوصية الواجبة.

• دراسة استيتي (2012) مهند فؤاد استيتي، الوصية الواجبة دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، مجلد 1 عدد 28، العدد الثامن والعشرون، الجزء الاول، وكان الهدف من الدراسة هو بيان ماهية الوصية الواجبة وما يتعلق بها في الشرع والقانون، وكانت أهم نتائج الدراسة أن الوصية الواجبة هي نص قانوني ولم يأت بها أي مذهب من قبل، وقد خضعت لآراء وأقول الفقهاء المعاصرين، فمهم من قال بجوازها بالاعتماد على قول الفقهاء السابقين بأن الوصية واجبة على كل مكلف، ومنهم من قال بأنها ليست مشروعة لأن فيها اعتراض على نظام الميراث، وكذلك بينت الدراسة أن المشرع القانوني لم يعتمد على الرأي الاجتهادي في تقنين الوصية الواجبة، بقدر ما كان اعتماده على حاجة الناس لهذا الرأي، وأن الوصية الواجبة مدخل لترجيح مشروعيتها، حيث أنها قد تعدّ من الميراث، وأن قبولها لا بد وأن يكون هناك تغيير ما يمكن تغييره من أحكام قريبة تتعلق بالميراث وأن تكون من ضمن أحكام الوصية.

• دراسة يحيى (2010)، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية، وتناول الباحث بالبحث والتحليل، ماهية الوصية ومفهومها لغةً وشرعاً وأدلة مشروعيتها وأنواعها وأحكامها، وإنشاء الوصية من حيث الأركان والشروط، وأحكام الوصية، وأحكام انقضاؤها.

منهجية الدراسة

ستتبع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ بهدف بيان ماهية الوصية في الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الفلسطينية ذات العلاقة، كما وستعمل الباحثة على الاستعانة بالمنهج التحليلي المقارن؛ لغايات

الوقوف على آراء الأئمة والفقهاء والقانونيين فيما يتعلق بالأحكام الشرعية والقانونية النازمة لأحكام الوصية، في التشريعات الفلسطينية والأردنية ذات العلاقة، دون إغفال مذاهب الفقه الإسلامي لاسيما مذهب الإمام أبو حنيفة (المذهب الحنفي)، ومقارنة تلك الأحكام بين آراء فقهاء المذاهب الإسلامية والتشريعات الأردنية والفلسطينية، خصوصاً إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الغياب شبه التام للتنظيم القانوني لأحكام عقد الوصية في القوانين الجارية العمل بها في فلسطين، وبالذات قوانين الأحوال الشخصية.

الفصل الأول

ماهية الوصية وأركانها وشروطها

الوصية قديمة قدم الأزمان وذلك لأهميتها في حياة الشعوب والأفراد ما قبل الإسلام، ولكن عندما جاء الإسلام قام بضبطها وفقاً لشروط ومحددات لم تأتي بها ديانات أخرى، حيث إن مالك المال يمكنه أن يوصي بعتبة مما يملكه من مال لمن أراد، فهذا جعل الوصية دون قيمة ومعنى وجدوى، وعندما جاء الإسلام وأقرها ووضع لها أركاناً وشروطاً، فلا يتم تنفيذها إلا بعد أن يتوفى الموصي ليتحقق منها اجرا وثواب عظيمين، وقد شرع الإسلام الوصية لما لها من أهمية كبيرة واحتياج الناس لها، في سبيل أن تقوم بسد حاجات الناس سواء من الورثة أو غيرهم ممن يتم الإيلاء لهم، وعليه سيتم من خلال هذا الفصل تناول ماهية الوصية وأركانها وشروطها في بحثين: المبحث الأول: مفهوم الوصية وخصائصها، في مطلبين: الأول: تعريف الوصية، الثاني: خصائص الوصية، والمبحث الثاني - أدلة مشروعية الوصية والحكمة من مشروعيتها في مطلبين: الأول: أدلة مشروعية الوصية، والثاني: الحكمة من مشروعيتها وحكمها.

المبحث الأول: مفهوم الوصية وخصائصها

للوصية معاني ودلالات كثيرة تدل على أنها ما يوصى به بعد الموت من قبل الموصي للورثة أو غيرهم، ولها معاني لغوية وأخرى اصطلاحية، أتناول في هذا المبحث مفهوم الوصية من حيث تعريفها في المطلب الأول، ففي الفرع الأول يتم تعريف الوصية لغة واصطلاحاً، وفي الفرع الثاني التعريف الفقهي والقانوني للوصية، والمطلب الثاني يُخصص للحديث عن خصائص الوصية، حيث تكلم في الفرع الأول عن خصائص الوصية لدى فقهاء المذهب الحنفي، وأما في الفرع الثاني سيكون الحديث ما يميز الوصية عن المفاهيم المشابهة.

المطلب الأول: تعريف الوصية

للوصية معانٍ لغوية واصطلاحية ونوردها كما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الوصية لغةً

تعرف بأنها مصدر من الفعل وصى، يوصي، أو الإيصال، إذا أوصل الشيء بشيء (النوي، 1996؛ الأزهرى، 1995).

وجاء في معجم مقاييس اللغة: "الواو والصاد والحرف المعتل من -وصى- يدل على وصل الشيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته، يُقال: وطننا أرضاً واصية، أي إن نبتها متصل قد امتلأت منه، والوصية بهذا المقياس كلام يوصي أي يوصل (ابن فارس، 1999).

وفي لسان العرب: "الوصية هي العهد إلى الآخر، ووصى وأوصى الرجل ووصاه؛ أي عهد إليه، وصاني فيما وصني" (ابن منظور، 2003).

وقال الأصفهاني: "تأتي الوصية بمعنى التقدم إلى الآخر بما يقوم العمل به مقترناً بوعظ" (الأصفهاني، 1991). وتعرف بأنها: "الوصل، ووصل اتصل" (الفيروز آبادي، 2005).

ومن التعاريف السابقة يتبين بأن الوصية هي ما يقوم به الموصي من عمل بتصرف بماله أو بعض منها للغير، أو لمن هو بحاجة إليها. الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للوصية:

أولاً: التعريف الفقهي للوصية

هناك اختلاف لدى الفقه في النظر بمفهوم الوصية، ويرجع ذلك لاعتبار إن كانت عقداً أو تصرف منفرد، وفيما إذا كانت تدل على الإيضاء أو أنها مقتصرة على المعنى الخاص بها بالتصرف بالملك، فهناك من الفقه من يرى بأنها تعني الإيضاء، وهناك من يرى بأنها تصرف منفرد فحسب (الطعيمات، 2007).

فالعقد عمل قانوني يقوم على توافق إرادتين، أما التصرف بالإرادة المنفردة فهو عمل قانوني يصدر من إرادة واحدة، ومع ذلك قد ينتج أثراً قانونياً إذا أجاز القانون، غير أن نطاقه أضيق بكثير من نطاق العقود، والأصل في المعاملات أن تنشأ بال تراضي (أي بالعقد)، والاستثناء أن تنشأ بالإرادة المنفردة متى أجازها القانون صراحة (السنهوري، 2015).

ففي تعريف الفقه الحنفي للوصية فهي: "ما يتم تملكه للغير بالإضافة عن طريق التبرع لما بعد الموت"، أي نقل حق أو منفعة لصالح شخص آخر بعد وفاة الموصي، دون أن يكون لذلك أثر في التركات أثناء حياة الموصي (ابن عابدين، 2003).

ومن خلال التعاريف السابقة، تستدل الباحثة على أن لفظة التملك تشمل جميع العقود التي يترتب عليها نقل ملكية الشيء، كعقد البيع أو الهبة أو التبرع وغيرها، غير أن اشتراط بالإضافة إلى ما بعد الموت يظهر في تلك العقود التي يكون نقل الملكية فيها مؤجلاً إلى ما بعد الوفاة، وهو ما لا يصح في العقود الناقلة للملكية حالاً كالبيع والهبة، إذ إن هذين العقدين يشترطان انتقال الملكية فوراً ولا يقبلان التأجيل.

وبناءً على ذلك، ترى الباحثة أن هذا القيد (الإضافة لما بعد الموت) لا يشمل ما يجوز للموصي أن يوصي به لإبراء ذمته، كأداء الديون أو ردّ الودائع، إذ لا يدخل ذلك في معنى التملك، وإنما في معنى الإبراء. ومن ثم فإن مقصود الفقه الحنفي من الوصية ينصرف إلى معناها الخاص، وهو الاختيار المتعلق بتصرف تملكي مضاف إلى ما بعد الموت.

وعرف المالكية الوصية بأنها: "عقد يستوجب الحق في ثلث مال العاقد بعد موته أو من ينوب عنه بعد الموت" (عليش، 1412هـ؛ المغربي، 1398هـ).

ويستدل من التعرف بأن لفظ (عقد) يعني اتفاق بين طرفين يلتزمان فيه بما تم الاتفاق عليه، ولا بد من الإيجاب والقبول فيه، وعبارة (بوجب حقاً في الثلث) تمنع وجوب الحق ولزومه فيما زاد على الثلث من

الوصية، وتفيد وجوب الحق ولزومه بالثلث فقط، أما عبارة (نيابةً عنه) فتعني أن الموصي يوصي بوصي يقوم مقامه بعد موته على أبنائه إن كانوا غير مميزين.

وهي أيضاً تملك يضاف بعد موت الموصي كالتبرع العيني أو تبرع المنفعة (الدسوقي، د.ت). وهي ما يقوم الرجل بهبته من ماله لمحتاج أو فرد آخر أو عدد من الأفراد بعد أن يتوفاه الله أكان ذلك بشكل صريح لفظياً أو ضمناً (ابن رشد، 1986).

وبقراءة تعريف ابن رشد القرطبي يستدل بأنه جاء بمعناها العام، فيشمل حقوق العباد من رد الأمانات والودائع وسداد الديون، ويشمل حقوق الله عز وجل بأداء الحج والكفارات والنذور وتعيين الوصي.

وعند الشافعية فإن الوصية تعرف بأنها: "ما يتم التبرع به يضاف لما بعد الموت ولو بشكل تقديري" (الشربيني، 1994). ولفظ التبرع يراد به التمليك دون أن يكون واجباً وليس فيه عوض (قلعجي، 1988).

ولفظ تقديري، أي أن يقول أوصي لفلان ببيتي على أن لا يتضمن اللفظ بعد الموت لكون لفظ الوصية من الألفاظ الصريحة، وعبارة (حق مضاف لما بعد الموت) أي أنه يثبت هذا الحق بعد موت الموصي (الرملي، 1984).

وعرف الحنابلة الوصية بأنها: "ما يتم الإيلاء به من مال على سبيل التبرع لما بعد الموت" (ابن قدامة، 1968). وهي أيضاً: الأمر بالتصرف بعد الموت (المرداوي، د.ت).

ولفظ التبرع يفيد بأنه يشمل كافة أنواع التبرعات، ويخرج عقود المعاوضات كالبيع وغيره، أما لفظ بعد الموت فيمنع التبرعات التي تقع في الحياة كالهبة.

والوصية هي من وصي بشيء أي عهد به، أما الوصاية فهي أن توصي إلى شخص ما بمال فتجعله له، في حين الإيلاء هو يطلق على ما يوصي به الإنسان من مال غيره، وفرق الفقهاء بين الوصية والإيلاء

فجعلوا الوصية تدل على التملك المضاف إلى ما بعد الموت، أما الإيصاء فهو يدل على جعل الغير وصياً على من يلي أمره بعد موته (الكاساني، 2000). ويمكن القول بأن الوصية هي أمر بالتصرف بعد الموت بطريق التبرع في الأعيان أو المنافع، أما الإيصاء فهو أن يعهد الشخص لغيره ليقوم مقام نفسه في التصرف بعد الموت.

ثانياً: التعريف القانوني للوصية

ورد تعريف الوصية في مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 في المادة (1038) منه⁽¹⁾. وفي التشريع الأردني عرف قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019 في المادة (254) منه الوصية⁽²⁾. وكذلك ما عرفه المشرع المصري في المادة (1) من قانون الوصية رقم (41) لسنة 1976 الوصية⁽³⁾.

وبين قانون الأحوال الشخصية الأردني في نص المادة (298) منه التركة بأنها: "كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق مالية". وما جاء في مرشد الحيران في المادة (86)⁽⁴⁾.

وبقراءة النصوص السابقة يُفهم بأن التشريع الفلسطيني والأردني والمصري قد اختلفوا عن التعريف الفقهي للخلط بين الوصية والإيصاء، أما في الفقه الحنفي فقد قصرها على التملك التي تكون بعد الموت بطريق التبرع لأن الوصية بالشرع قيدت بالثلث ومنعت للوارث وهذا ما ينطبق على التعريف الحنفي أما سد الديون أو التصرف المادي كمن أوصى ابنائه بالبناء بالأرض فهذه لا تقيد بالثلث ولا تمنع للوارث، إلا أنهما عرفاهما بالمعنى العام بأنها تشمل تنفيذ وصايا الميت بقضاء ديونه التي للعباد والتي لله، فاستبدل لفظ التملك بلفظ التصرف؛ لأنه أعم ليشمل الإيصاء، واستخدم لفظ التركة ليشمل كافة الأموال التي يتركها

(1) نصت المادة (1038) على أنه: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت".

(2) حيث عرفتها المادة (254) بأنها: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي".

(3) إذ نصت المادة (1) بأنها: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد الموت".

(4) حيث جاء في نص المادة (86) بأنها: "تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبع".

الميت سواء تعلق بها حق الغير أم لا، وكذلك تشمل الأموال والعقارات والمنقولات والديون التي للميت في ذمة الغير.

وهناك مستحقون للوصية وفقاً لما ورد في نص المادة (10)⁽¹⁾ من قانون الوراثة لسنة 1923.

المطلب الثاني: خصائص الوصية وما يميزها عن المفاهيم المشابهة

الفرع الأول: خصائص الوصية في الفقه الحنفي

تتميز الوصية في الفقه الحنفي بجملة من الخصائص التي تفرّقها عن غيرها من التصرفات المالية، وذلك بصرف النظر عن الشروط المتعلقة بأركانها من موصٍ وموصى له وموصى به، لأن الفقه الحنفي قد نظر إلى الوصية بوصفها تصرفاً قائماً على التملك المضاف إلى ما بعد الموت، يتحقق أثره بعد وفاة الموصي، لا حال حياته، وبذلك اختلفت عن سائر التصرفات التي تنفذ فور صدورها، فالحنفية يعدّون الوصية من التصرفات الاختيارية بالإرادة المنفردة، إذ تصدر من جانب واحد هو الموصي، دون حاجة إلى قبول الموصى له في حياة الموصي، وتبقى قابلةً للرجوع والإلغاء حتى وفاته. كما أنها تصرف تبرعي محض، لا يُقصد به العوض، بل الإحسان والبرّ، وهي في الوقت ذاته مقيدة بأحكام الشرع من حيث مقدارها (الثلث) ومن حيث المستفيد منها (ألا يكون وارثاً إلا بإجازة الورثة)، ومن ثمّ، فإن الفقه الحنفي يميز الوصية بهذه الخصائص الجوهرية التي تجمع بين الطابع التبرعي، والتأجيل لما بعد الموت، والانفراد بالإرادة، وعدم اللزوم حال الحياة. وتتمثل هذه الخصائص في الآتي:

أولاً: الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت

ويعني ذلك أن الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، وهي خاصية تشترك فيها الوصية مع الميراث، وعبرة مضاف إلى ما بعد الموت تعني ضرورة إخراج الهبة لأنها تملك في الحال، والحكمة من ذلك أن الوصية تكون عملاً خيراً القصد من التقرب لله عز وجل وزيادةً في الحسنات لا سيما أن الموصي يكون

⁽¹⁾ نصت المادة (10) على: "يعتبر الأشخاص المشار إليهم أدناه من ذوي الاستحقاق في التركة حسب مفاد المادة، كل شخص يستحق حصة في التركة لدى تقسيمها من قبل محكمة نظامية، منفذ الوصية أو المستحق بمقتضى وصية المتوفى، وكل دائن لمستحق في التركة تنازل عن حصته فيها".

مقبلاً على الموت ولقاء ربه، فروي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم ليجعلها لكم زيادةً في أعمالكم" (الشوكاني، 1993).

ومما سبق فإن الوصية سبب ذكرى الخير في الدنيا وباب الثواب في الآخرة شرعت لأجل التمكين للعمل الصالح وصلة الرحم والأقارب من غير الورثة وعون للمحتاجين وتنفيس عن المكروبين وتدارك لما قدمه الإنسان أثناء الحياة من أعمال خيرية أراد فيها جبر نقص لحاجة الناس (الزحيلي، 1980).

وبالعودة إلى موقف المذهب الحنفي من هذه الخاصية فإن ذلك يتبين من خلال تعريفه الوصية حيث يعرف الأحناف الوصية بأنها: "ما يتم تملكه للغير بعد وفاة الموصي" (الزحيلي، 1980؛ البابرتي، 1970).

ثانياً: الوصية تكون فقط في حدود الثلث والزيادة تكون بموافقة الورثة

وهذا يعني بأن الوصية يجب ألا تزيد عن ثلث الملك، وذلك لما فيه مصلحة الورثة لكونهم الأولى بالمال المورث؛ إلا أنه من الممكن أن تزيد عن الثلث لغير الورثة، على أن يكون ذلك بموافقة الورثة، وهذا ما جاء فيما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من مرض اشتد بي فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلاثي مالي، قال: لا، فقلت: بالشكر، فقال: لا، ثم قال: الثلث والثلث كبير أو كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدرهم عالة يتكفون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى ما تجعل في امرأتك"⁽¹⁾.

(1) متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب رثى النبي سعد بن حولة، ج2، ص81، حديث رقم (1295). ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج3، ص250، حديث رقم (1628).

وفي الفقه الحنفي فمن الممكن أن يقوم الموصي بزيادة الثلث في الوصية إذا لم يكن لديه ورثة (العيني ، 2000؛ السرخسي، 1993)، واستدلوا على ذلك من حديث سعد بن أبي وقاص، ويدل ذلك أنه صلى عليه وسلم لم يجز الزيادة عن الثلث في الوصية لأنها تتعلق بحقوق الورثة، لكن إذا لم يكن هناك ورثة للموصي فجازت الزيادة بالثلث أو كل الموصى به لعدم وجود علة المنع (الماوردي، 1999؛ ابن مفلح، 1997)، أما في حال كان هناك ورثة للموصي فلا يجوز أن تزيد الوصية عن الثلث إلا بموافقتهم لأن من جاز له أن يستورث جاز له التصرف بما ورث (الماوردي، 1999).

ثالثاً: لا يقبل الموصى له للوصية إلا بعد موت الموصي

ويعني ذلك أن قبول الموصى له بالوصية أمر ضروري حتى تنفذ الوصية من عدمها بالرغم من أن القبول ليس ركناً في الوصية بل هو شرط لزوم، فإن قبل الموصى له الوصية لزمته، وإن ردها بطلت، لكن هذا القبول لا يتم إلا بعد موت الموصي، لكون الوصية عقد غير لازم ويراد بها أن يتم تنفيذها بعد موت الموصي، ويكون الحكم هذا خاص بالوارث أو الموصى له أو الوالي، ولقد اتفق الفقهاء على أن الوصية عندما تكون صحيحة وتوفي الموصي فلا بد من الوفاء بها للموصى لهم (الكاساني، 1986).

فقبول الموصى له الوصية أو ردها يكون بعد موت الموصي، فلا يجوز أن تُقبل الوصية أو تردّ قبل وفاة الموصي (السرخسي، 1993).

ويشترط لكي تكون الوصية صحيحة أن يكون هناك قبولاً من طرف الموصى له المعين بالذكر باسمه كعمر، ولا يشترط ذلك في حال كان الموصى له جهة كالمحتاجين الذين لا يمكن عدّهم، أو كمؤسسة خيرية أو مسجد أو مدرسة أو مستشفى، وهذا قول الحنفية (الزيلعي، 1314 هـ).

والدليل على ذلك هو قوله عز وجل: "وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى". وتدل الآية الكريمة بأن الإنسان لا يكون له أي شيء إلا إذا سعى له، فلو تبين بأن الموصى له قد ثبت الملك له دون سعي منه فهذا يخالف دليل الآية (الكاساني، 1986). وكذلك أن الوصية تكون تملكاً للموصى له بمال الموصي بعد عقد يقوم

فيه الإيجاب والقبول وإلا تعد (ابن مفلح، 1997)، والقول بأن الملك يثبت دون قبول فهذا يضر بالموصي والموصى له، وعليه فإنه ثبوت الملك يكون بقبول الموصى له ليدفع عنه منة الموصي، وأن الموصى به من الممكن مما يتضرر به الموصى له مثل عبد أعمى أو مقعد (الكاساني، 1986). وهو ما جاء في المادة (93) من مرشد الحيران⁽¹⁾.

ومما سبق ترى الباحثة أن الوصية ما يملكه الموصى له بعد موت الموصي، فمفهوم الوصية هو مقتصر على ما يتم الإيصال به من المال، وقد تشمل الوصية الإيصال بالمال بوصية واجبة أو تطوعية، مع إفادة التنفيذ لما بعد الموت وهو ما أكد عليه الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الثاني: تمييز الوصية عن المفاهيم المشابهة

هناك العديد من المفاهيم ذات الصلة بالوصية في عدة أوجه، فقد تكون متقاربة من ناحية ومتباعدة من ناحية أخرى أو العكس، ومن تلك المفاهيم: الهبة، الوقف، الميراث.

أولاً: ما يميز الهبة عن الوصية

الهبة لغة تعني: " عطية تخلو من العوض وعند تكرارها فإن من يقدمها أو يعطيها يسمى بالواهب " (ابن منظور، 2003).

وفي الاصطلاح هي: تملك المال بلا عوض في الحال (ابن الهمام، د.ت).

ومشروع القانون المدني الفلسطيني قد عرف الهبة في نص المادة (522) منه بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه الواهب حال حياته بنقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له دون عوض". وما جاء في تعريف الهبة في القانون المدني الأردني في المادة (1/577) بأنها: " تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون

⁽¹⁾ جاء في نص المادة (93) بأنه: "لا يملك الموصى به إلا بقبول الوصية صراحة أو دلالة كموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصى فإن قبل الموصى له بعد موت الموصى بثلاث له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه".

عوض". وما جاء في نص المادة (486) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 حيث نصت بأن الهبة هي: "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض".

ويستدل من التعريف السابق بأن الهبة عقد بين أشخاص على قيد الحياة، وأنها بمثابة عقد يكون فيه قبولاً وإيجاباً متطابقين بين الواهب والموهوب له ولا تتعدد بالإرادة المنفردة وهو ما يميزها عن الوصية، وأنه بموجبه يتصرف الواهب في ماله، كون الهبة هي من أعمال التصرف وبموجبها يلتزم الواهب بنقل الملكية بدون مقابل فالواهب يتصرف في مال له دون عوض، وكذلك أن الهبة تكون بنية التبرع؛ إذ إن الهبة لا تتحقق إلا عندما يقوم الواهب بالتصرف بماله دون أن ينتظر عوضاً، بل يكون من باب نية التبرع دون النظر فيما تحققه للواهب من بدل أو عوض، وأن يقصد بذلك الوفاء بالتزام طبيعي أو أن يهدف إلى الإثابة على صنيع أو إلى جني منفعة مادية أو أدبية.

ومما سبق يتبين بأن أوجه التشابه بين الوصية والهبة بأن الوصية تتشابه مع الهبة في أن كلا منهما سببه إرادة الخير للطرف الآخر في الدنيا والآخرة، وأنهما من عقود التمليك فلا عوض.

وبالنظر إلى أوجه الاختلاف بين الوصية والهبة فإنه يمكن تلخيصها في الآتي:

- 1- أن الهبة تملك للعين في الحال، ومن العقود التي يجب أن تقع منجزة في الحال، ولا تقبل التعليق المضاف إلى المستقبل، أما الوصية فإنها غير منجزة بل مضافة لما بعد موت الموصي، فإن أوقعها الموصي في حياته لا تكون وصية بل تكون هبة.
- 2- إن الهبة تجوز للأبناء والورثة، فلأب أن يهب في حياته لأبنائه وورثته ما شاء على أن يحقق العدل بينهم، بخلاف الوصية فلا تجوز أن تكون لبعض الورثة إلا بموافقة باقي الورثة. لقوله صلى الله عليه وسلم: "اعدلوا بين أولادكم في العطية"⁽¹⁾.

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتابة الهبة، باب الإشهاد في الهبة، حديث رقم (2410).

3- أنه في عقد الهبة لا يجوز للواهب الرجوع عن هبته إذا قبضها الموهوب له (ابن نجيم، دون سنة).
فقال صلى الله عليه وسلم: "ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه"
(البخاري، 2002).

وهو ما أكدت عليه المادة (864) من مجلة الأحكام العدلية التي أجازت الرجوع عن الهبة بموافقة الموهوب له⁽¹⁾. وأجاز كذلك القانون المدني الأردني في المادة (576) منه الرجوع عن الهبة⁽²⁾. وما بعد موت الواهب يجوز لورثته الرجوع عن الهبة إذا قتل الواهب بشكل متعمد وذلك وفقاً لما نصت المادة (538) من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁽³⁾. وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (258) بذلك بجواز الرجوع عن الهبة أو بعضها⁽⁴⁾.

وفي التشريع المصري فإنه يجوز للواهب، وفقاً لما ورد في نص المادة (500) من القانون المدني الرجوع في الهبة⁽⁵⁾ وذلك قبل القبول.

وكذلك أنه ويجوز الرجوع في الهبة وفقاً لحالات محددة بينها القانون المدني⁽⁶⁾. وفقاً لنص المادة (501) من القانون المدني في الحالات الآتية:

وأه أيضاً يجوز للقاضي أن يقضي بالرجوع في الهبة ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع في الهبة⁽⁷⁾.

(1) نصت المادة (864): "لواهب أن يرجع عن الهبة والهبة بعد القبض برضى الموهوب له وإن لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم، ولأحكام فسخ الهبة إن لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع".

(2) نصت المادة (576) بأنه: "1- لواهب أن يرجع في الهبة قبل العقد دون رضا الموهوب له، 2- لواهب أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع بها متى كان يستند إلى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع".

(3) نصت المادة (538) بأنه: "يكون لورثة الواهب حق الرجوع في الهبة إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً أو قصداً بلا وجه حق أو اشترك في ذلك".

(4) نصت المادة (258) بأنه: "يجوز للموصي الرجوع عن الوصية أو بعضها على أن يكون الرجوع صريحاً ومسجلاً لدى جهة رسمية".

(5) نصت المادة (500) أنه: "إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له أو استند إلى عذر يقبله القاضي إلا إذا وجد مانع من الرجوع في الهبة، ومن ثم فإن الرجوع في الهبة يكون عن طريقين إما التراضي بين الواهب مع الموهوب له اختياراً أو يكون ذلك بطريق التقاضي".

(6) نصت المادة (501) بأنه: "1- أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جرحاً كبيراً من جانبه، 2- أن يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يتفق مع يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير، 3- أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي".

(7) نصت المادة (502) إذا تحقق أحدها يرفض طلب الرجوع في الهبة فإنه: يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: 1- إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع. 2- إذا مات أحد طرفي عقد الهبة. 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً. فإذا إقتصرت التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي. 4- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للأخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية. 5- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي هذا المانع من موانع طلب الرجوع في الهبة. 6- إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة. 7- إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر".

ومما سبق يتضح بأن رأي الجمهور والتشريع المقارن بجواز رجوع الواهب عن هبته قبل القبض وبعده وفق شروط مبيّنة، لأن عقد الهبة تملك في الحال، فقد يتصرف الموهوب به إذا كان بعد القبض بحيث يتعذر عليه إعادة الموهوب للواهب مما يسبب الخلافات بينهما، وأما إذا كان الرجوع قبل القبض ففيه إخلاف للوعد أو هزل غير متوافق مع روح الشريعة الإسلامية.

ثانياً: ما يميز الوقف عن الوصية

بدايةً لا بد من تعريف الوقف، فيعرف لغةً بفتح الواو وسكون القاف وهو الحبس، ومصدر موقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه والجمع أوقاف ووقف (ابن منظور، 2003). وفي الاصطلاح هو: حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة (المرغيناني، دون سنة نشر).

وأشار مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى الوقف باستحقاق الوقف وذلك في نص المادة (1137) ⁽¹⁾. والقانون المدني الأردني عرف الوقف في نص المادة (1233) ⁽²⁾.

وتتشابه الوصية مع الوقف في الآتي:

1- أن عقد الوصية وعقد الوقف يصدران عن إرادة منفردة، فكلاهما من عقود التبرعات. فلا يُشترط في انعقاد الوصية قبول الموصى له إذا كانت الوصية صادرة لجهة عامة غير معينة، كالفقراء أو طلاب العلم أو المساجد، لأن القبول في هذه الحالة لا يتصور من جميع الموصى لهم، فلا يُعدّ ركناً ولا شرطاً لصحة الوصية، أما إذا كانت الوصية لشخص معين أو لجهة محددة، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط القبول؛ فذهب الحنفية إلى أن الوصية لا تحتاج إلى القبول حال حياة الموصي، وإنما يُعتبر القبول بعد وفاته، لأن أثرها لا يترتب إلا بعد الموت، ولأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الوفاة، في حين يرى بعض الفقهاء أن القبول شرطاً لازماً لصحة الوصية إذا كان الموصى له معيناً، قياساً على سائر عقود التمليك (ابن عابدين، 2003؛ الدسوقي، د.ت).

⁽¹⁾ نصت المادة (1137) بأنه: "الاستحقاق في الوقف هو تخصيص منافع المال المملوك المحبوس ولو مآلاً".

⁽²⁾ نصت المادة (1233) بأن: "حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً".

2- أن الوقف المعلق على الموت يعد وصية بالوقف، كأن يقول إن مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء ويجري عليه حكم الوصية في اعتبار الثلث فقط كسائر الوصايا (ابن قدامة، 1968).

أما أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية فتتمثل في الآتي:

أ. الوصية لا تنفذ حين انعقادها بل تنفذ بعد موت الموصي، أما الوقف فينفذ حينما يستوفي شروطه على الفور، فالوصية لا تصح مضافة إلا بعد الموت، ويجوز تعليقها على شرط، وأما الوقف فهناك اختلاف بين الفقهاء اختلف الفقهاء بشرط التتجيز في صيغته، فذهب الأحناف لشرط التتجيز والتسليم لصحة عقد الوقف، حيث لا يشترط التتجيز في عقد الوصية (الكاساني، 1986).

ب. أن الوصية لا تجوز إلا بثالث المال فما دون، فإذا زادت عن ذلك فيتوقف نفاذها على إجازة الورثة، أما الوقف فلا يوجد حد لأكثره. وهذا ما أكد عليه نص المادة (507) من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁽¹⁾. وكذلك ما ورد في نص المادة (182) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في فلسطين⁽²⁾. وفي التشريع الأردني كما نصت عليه المادة (274/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني⁽³⁾: "أما الوقف فقد اشترط الحنفية أن لا يتجاوز الوقف ثلث المال إذا كان معلقاً على الموت، كأن يقول: بيتي للفقراء إن مت، ودليلهم على ذلك أن الوقف المعلق على شرط باطل ولا يصح، ويعتبر قوله وصية وتجري عليه أحكام الوصية كونها يشترط فيها أن لا يتجاوز الثلث (ابن عابدين، 2003).

ج. يجوز للموصي الرجوع عن الوصية بعد إنشاء العقد، ولا يجوز للواقف في عقد الوقف أن يرجع عما وقفه بعد إنشاء العقد، ذلك لأن الوقف لا يزيل الملك عن الموقوف وإنما يحبس العين من الدخول في

ملك الغير (السرخسي، 1993).

(1) نصت المادة (507) بأنه: "إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة وإلا كان للورثة فسخ البيع"،

(2) نصت المادة (182) بأنه: "إذا توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار".

(3) نصت المادة (274/ب) بأنه: "تنفذ الوصية في حدود ثلث التركة لغير الوارث أما ما زاد على ذلك فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

ثالثاً: الميراث

الميراث لغةً: "من ورث، وورث فلان المال، بمعنى صار المال إلى الغير بعد الوفاة، وأورث الشخص، جعله من الورثة (وذلك بالوصية) وهم من الذين يُصار المال بعد وفاته ومنه بنو الورثة: أي بطن نسبوا إلى أمهم (الفيروز آبادي، 2005).

وفي الاصطلاح، الميراث يعني نقل التركة التي خلفها المتوفى إلى الورثة ليخلفونه فيها، أكانت التركة من المال أو حق شرعي (الطعيمات، 2007).

وتتشابه الوصية مع الميراث في أنهما من الحقوق المتعلقة بأموال التركة المنقول أو غير المنقولة، وكذلك في حق التملك حيث وقت تملك الموصى له للموصى به يكون بعد وفاة الموصي وكذلك الوارث لا يملك الموروث إلا بعد وفاة المورث.

أما أوجه الاختلاف أن اختلاف الدين يمنع التوارث، أما الوصية فاختلاف الدين لا يمنعها (ابن عابدين، 2003). والميراث حق مكتسب من الشرع ولا ينعقد برضا المورث، وبمجرد وفاته يملك الوارث حقه من الميراث، أما الوصية فهي تصرف إنشائي من الموصي ينعقد برضاه، وينفذ بعد الموت فإن لم ينشأ من قبل الموصي فلا يثبت لأحد، ويكون نفاذ الميراث على قبول الوارث ولا يستطيع رده إنما عليه تملكه ثم يمنحه لمن شاء، أما الوصية يتوقف عليها قبول الموصى له إن كان معيناً، وله أن يردّها للموصي، ومن جهة أخرى فإن الورثة في الميراث محددون تم ذكرهم في القرآن والسنة النبوية وصفاً أو تقديراً، أما الموصى لهم فهم ليسوا محددين، بل يحق للموصي اختيار أيّ شاء فيوصي لها باستثناء الورثة.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية والحكمة من مشروعيتها

المطلب الأول: أدلة مشروعية الوصية:

ثبتت مشروعية الوصية في القرآن والسنة والإجماع وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مشروعية الوصية من القرآن

فقد ثبتت مشروعية الوصية في آيات كُثر ومنها:

قال عز وجل: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ [البقرة:180]

ومعنى قوله عز وجل (كتب عليكم) إنما يراد به الوجوب، وقوله سبحانه (إذا حضر أحدكم الموت) بمعنى عندما توافيه المنية أو يقترب من الوفاة، ففي تلك الحالة يكون لا يملك القدرة على الوصية، وقوله (إن ترك خيراً) يعني مآلاً (الرازي، 1999).

وقال صاحب المنار: "ونقول أن أكثر العلماء في الأمة والأئمة من السلف يقولون إن هذه الوصية التي وردت في الآية الكريمة مشروعة، إلا أنه هناك من يقول بعموميتها ومنهم من يقول بأنها خاصة بدون الوارث" (رضا، 1990).

وجاء في صفة التفاسير، بمعنى أنه قد فُرض عليكم عندما يشارف أحدكم على الموت وكان له مآلاً كثيراً دون أن يقوم بالإيصاء به أو جزء منه للورثة أو الأقربين (الصابوني، 1997).

وفي معنى قوله تعالى: (بالمعروف حقاً على المتقين)، أي بالعدل والإحسان ولا يضر بالورثة بأن تكون الوصية تزيد عن الثلث، وأن تكون الوصية للمحتاجين (الصابوني، 1997).

وقال الثعلبي: " في قوله عز وجل (كُتِبَ عَلَيْكُمْ) أي أنه مفروض وواجب عليكم، وقوله (إذا حضر أحدكم الموت) أي في بيان أسباب الموت وما يخلفه من آثار وما تقدم به من أمراض أو علل ولكنه لا يريد المعاينة (الثعلبي، 2002).

ويستدل مما سبق أن الآية تدل على مشروعية الوصية لقوله عز وجل (كُتِبَ) وهي تدل على الأمر بالفعل، والأمر لا يكون إلا ما كان مشروعاً في الإسلام، وقوله تعالى (حقاً على المتقين) فهي أبلغ الألفاظ التي تدل على مشروعية الوصية؛ لأن التقوى صفة من صفات الطائعين لله عز وجل الملتزمين بشريعته ومنهاجه.

وفي آية أخرى دلت على مشروعية الوصية ما ورد في قوله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَنْ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْأَثِمِينَ ﴿١٦٦﴾ [المائدة: 106]

قال البيضاوي: " وقوله تعالى (أي فيما أمرتم شهادة بينكم) وهذا يعني الإشهاد على الوصية بشهود، وأن تكون مضافة للطرف على الاتساع، وقوله (إذا حضر أحدكم الموت) بمعنى إذا كان الموت مشارفاً عليه وبدت تظهر علامات الموت وهنا يكون ظرف الشهادة، وقوله (حين الوصية) يدل ذلك على البديل والإبدال كتبنيه على أن الوصية ينبغي ألا يتم التهاون بها" (البيضاوي، 1997).

ويستدل بأن الآية الكريمة دلت على مشروعية الوصية، حيث أن اشتراط الاجتهاد في الوصية دليل على مشروعيتها، لأنه عز وجل لا يشترط لتمام عقد منكر أو غير مباح.

ثانياً: مشروعية الوصية من السنة النبوية الشريفة

هناك أحاديث نبوية كثيرة دلت على مشروعية الوصية، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فليبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (البخاري، دون تاريخ).

ودلالة الحديث أنه في حال أن الوصية كانت واجبة لم تكن بإرادة من الموصي، إلا أنه كان لزاماً عليه في أية حال، ولو أنه سلم بالوجوب فالقول بالموجب يرده، وهذا فيما كان للناس حقوق عنده يخشى أن تضيع عليهم (القرطبي، دون تاريخ نشر).

يجاب عنه: أن الحديث دل على وجوب الوصية مطلقاً، فالوصية حق (الشوكاني، 1993).

ودلالة الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم حذر من عدم كتابة الوصية، وأن الأحوط أن يتم كتابتها لأن الكتابة من أهم طرق التوثيق.

وفيهما حث للمسلمين على أن يوصوا فقال النووي في قوله: "ما حث امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ببيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده، وفي رواية (ثلاث ليل) (النووي، 1972).

وفي حديث أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن لله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" (ابن ماجة، دون تاريخ؛ البوصيري، 2009)⁽¹⁾.

ودلال الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن بتصرف الإنسان حين وفاته بثلاث ماله، ليزيد من حسناته ودرجاته في الآخرة، والمعروف في الشرع الحنيف أن التصرف الذي يقرب العبد لله عز وجل في ثلث المال حين هو الوصية فإنها مشروعية.

⁽¹⁾ حديث رقم (2709)، قال البوصيري: "ذا إسناد ضعيف، فيه طلحة بن عمرو والحضرمي المكي ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والبخاري وأبو داود والنسائي والبراز والدار القطني وأبو أحمد الحاكم وغيرهم وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص وابن عباس".

وفي حديث آخر، حدثنا خالد بن يحيى حدثنا مالك هو ابن مغول حدثنا طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما هل كان النبي صلى الله عليه وسلم أوصى؟ قال: لا، فقلت كيف كتب على الناس الوصية؟ أو أمروا بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله (البخاري، دون تاريخ).

ودلالة الحديث أن الوصية غير واجبة ولو كانت كذلك لعمل بها صلى الله عليه وسلم ولم يتركها وأمر المسلمين بها لوجوبها، إلا أنها متروكة لواقع حال المسلم، لأن عدم القيام بالواجب فيه معصية، والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم من المعصية ولا يصدر عنه ذنب (العسقلاني، 1379هـ).

يُجاب عنه: أنه الله صلى الله عليه وسلم كانت وصيته متقدمة بكل ما ترك من مال عندما قال: "إننا معشر الأنبياء لا نورث، وما تركنا صدقة" (البخاري، دون تاريخ). وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما ترك إذا مات (السرخسي، 1993).

ثالثاً: مشروعية الوصية من الإجماع

هناك إجماع عند العلماء والفقهاء المسلمين فيما بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام وحتى اليوم بمشروعية الوصية وأنها جائزة (ابن المنذر، 2004)، وورد الإجماع عند ابن عبد البر فيما جاء عن الوصية في الأمصار بأنها مندوبة وجائزة عندما لا تكون أكثر من ثلث الموصى به، وألا يكون على الموصي دين (ابن عبد البر، 1967).

رابعاً: مشروعية الوصية من فعل الصحابة

فقد ثبتت مشروعية الوصية بفعل الصحابة، حيث أوصى كثير منهم مثل أبو بكر وغيره؛ حيث إن أبا بكر أوصى وذلك لوجوب الوصية، وإن لم يكن قد أوصى فلا إثم عليه (القرطبي، دون تاريخ نشر).

وبالنظر في تعديل عدم وصية الرسول صلى الله عليه وسلم، أنه لم يترك مالا بعده حتى يوصي به، لما ورد في الأثر عن عمر بن الحارث قال: "ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته درهماً ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمةً ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلهم صدقةً" (البخاري، دون تاريخ)⁽¹⁾.

وقد اتبع السلف الصالح منهج الصحابة في ذلك فقال الضحاك: "من مات ولم يوصِ لذوي قرابته فقد ختم عمله بمعصية، وقال مسروق: أوصِ لذي قرابتك فإنه لا يرثك، ثم دع المال على ما قسمه الله عليه"⁽²⁾.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعة الوصية وحكمها

من مقتضيات قواعد الشريعة أن تكون الوصية غير جائزة؛ ذلك لكونها يتم إضافتها لما بعد الموت بانقطاع حق الموصي في ماله، فالموت يزيل الملك، إلا أن الشريعة أجازت الوصية، لأنها توتي بالمصلحة للموصي من أجر وثواب عند الله، فتكون بمثابة رصيد من الحسنات له بعد الموت، قال صلى الله عليه وسلم: "إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"⁽³⁾.

والذكر الحسن الجميل بعد مماته هو أمر محمود عند رب العزة سبحانه وتعالى، فقال في محكم التنزيل: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُمْ مِنْ رَحْمَتِنَا وَجَعَلْنَا لَهُمْ لِسَانَ صِدْقٍ عَلِيًّا﴾ [مريم: 50]، فهو مبتغى الصالحين، وقال تعالى على لسان إبراهيم الخليل: ﴿وَجْعَلْ لِي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ﴾ [الشعراء: 84]، فمن خلال الوصية يبصر الموصي ذمته عما تتشغل به الدين والحقوق، وفيها الحفاظ على مال الدائن.

أما أقارب الموصي فإنه مصلحتهم تكون في الغالب لهم لأنها لا يرثون وفقاً لنظام الميراث الشرعي، فيستحقون من مال الموصي فقط بالوصية، وكونهم يحتاجون لها غالباً، أما مصلحة المجتمع فتكون بأن الوصية ضمن الإنفاق في أوجه في المؤسسات العامة وفي ذلك كله يكون خيراً للفقراء والعلماء وطلبة

⁽¹⁾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "وصية الرجل مكتوبة عنده"، ج4، ص2، حديث رقم (2739).

⁽²⁾ أخرجه سعيد بن منصور في سننه، ج1، ص 135-136. ينظر: الجاسر، سليمان بن جاسر بن عبد الكريم: لمحات مهمة في الوصية، ج1، دار الرياض للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 13.

⁽³⁾ رواه مسلم في صحيحه، ج3، ص1255، حديث رقم (4199)، كتاب الوصية.

العلم، وعليه فإن الوصية تكون في إطار قوانين التكافل الاجتماعي في النظام الإسلامي، لما فيها خير وفائدة للمحتاجين والناس أجمعين (الخن وآخرون، 2003).

وقد ذكر أهل العلم بأن الحكمة من مشروعية الوصية هي أن يكون الموصي حسن الذكر في الدنيا، وبلوغه الدرجات العلى يوم القيامة، والمسلم بحاجة إلى ختم أعماله بقرية تضاف إلى القرية السابقة، وكذلك ليتدارك ما فاته في حياته وكل ذلك يتحقق له في الوصية (الكاساني، 1986).

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (ابن عابدين، 2003؛ المرغيناني، دون سنة نشر)، والمالكية (الخرشي، دون تاريخ نشر)، والشافعية (الشربيني، 1994)، والحنابلة (ابن قدامة، 1968)، إلى أن الأصل في الوصية الندب والاستحباب إلا إذا تعلق به حق للغير أو حق لله تعالى، وهو قول الشعبي والنخعي والثوري (ابن قدامة، 1968).

وقد استدلو على قولهم من قوله عز وجل: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: 180].

ودلالة الآية الكريمة أن في قوله سبحانه وتعالى: (بالمعروف حقاً على المتقين)، أن المعروف ليس بواجب بل هو من العدم، وقوله عز وجل: (حقاً) أي: الثبات في النظر والتخصيص، فلا ثبوت في فرض ووجوب لما جاء في قوله سبحانه وتعالى (على المتقين)، ويدل ذلك أن الوصية مندوبة، فلو كانت من الفروض التي فرضت على المسلمين ولا بد من القيام بها لما خص عز وجل به أهل التقوى والمقدرة (القرطبي، دون تاريخ نشر).

ومن الحديث فقد استدلو بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه فيبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (البخاري، دون تاريخ).

وفي قوله: (يريد أن يوصي) ما يدل على أن الوصية ليست واجبة عليه وإنما ذلك عند إرادته (الصنعاني، دون تاريخ نشر).

وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" (ابن ماجة، دون تاريخ).

فقد بين الحديث أن الله عز وجل قد تفضل على عباده بالصدقة، وجعلهم مستخلفين فيه لزيادة الأجر، واستمراره لما بعد الموت، شريطة ألا يتعدى ثلث المال، وعدّ الحديث الوصية من الصدقات وهي من المندوبات في الإسلام.

وذهب داود الظاهرة وابن جرير الطبري أن الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون (ابن حزم، دون تاريخ نشر؛ الطبري، دون تاريخ نشر).

واستدلوا على ذلك من قوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180]

وظاهر الآية الكريمة يفيد الوجوب، ففي قوله عز وجل: (كتب) أي أنه مفروض، وذُلت الآية (حقاً على المتقين) وفيه دلالة على الوجوب والتخصيص بالمتقين (العسقلاني، 1379هـ).

ويُرد على ذلك أن الآية منسوخة بآيات المواريث، فقد قال بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عباس ومجاهد وعكرمة رضي الله عنهم - (القرطبي، دون تاريخ نشر).

أما من السنة فقد استدلوا من قوله صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده". ودلالة الحديث وجوب المبادرة لفعل الوصية (القرافي، 1994).

وكذلك ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم: " ما ينبغي لرجل أتى عليه ثلاثة وله مال يريد أن يوصي فيه إلا أوصى فيه" (الدار القطني، دون سنة نشر)⁽¹⁾.

وذهب ابن حزم الظاهري بوجوب الوصية على كل من ترك مالا بعد موته (ابن حزم، دون تاريخ نشر).

واستدل على ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم: " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده".

قال ابن عمر رضي الله عنهما: "ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك إلا وعندي وصيتي" (مسلم، دون سنة نشر).

والدلالة في ذلك أن الوصية فرض وإلا لما تركها ابن عمر رضي الله عنهما ليلة واحدة (ابن حزم، دون تاريخ نشر).

وفي حديث آخر، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبي مات وترك مالا ولم يوص، فهل يكفر أن أتصدق عنه؟ قال: نعم" (مسلم، دون تاريخ).

ودلالة الحديث أن التكفير لا يكون إلا في ذنب، فبين صلى الله عليه وسلم أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك (ابن حزم، دون تاريخ نشر).

يُتَبَيَّن من خلال أقوال الفقهاء وأدلتهم رجحان القول الأول بأن الوصية مندوبة، وذلك لأن كثيراً من الصحابة رضوان الله عليهم ماتوا ولم يوصوا، كما أن الأحاديث التي تحت على الوصية محمولة على الندب والاستحباب لا على الوجوب.

(1) ينظر: ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس: الجرح والتعديل، ط1، ج5، دار مطبعة مجل دائرة المعارف العثمانية، دون تاريخ نشر، ص 309.

وفيما يتعلق بموضوع الوصية في فلسطين والأردن، فإن قانون الأحوال الشخصية لم ينظم مسائل الوصية ضمن أحكامه، بل تركها للقانون المدني، وهنا يمكن القول بأن المشرع الفلسطيني والأردني لم يدخل مسائل الوصية في الأحوال الشخصية بشكل صريح، وإن كان نص المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 أحالت في المسائل التي لم يرد فيها النص في القانون للمذهب الحنفي، وبالرغم من ذلك فإن مسائل الوصية يتم النظر فيها في المحاكم الشرعية، لأن الوصية من الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية، وذلك وفقاً لنص المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 المعمول به في الضفة الغربية التي نصت: "تتظر المحاكم الشرعي في... الهبة في مرض الموت والوصية"، والمادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم (19) لسنة 1972 المعمول به في الضفة الغربية والتي تنص: "... تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية". وهو ما أكد عليه حكم محكمة الاستئناف العليا بغزة رقم (59) لسنة 1995 بالقول: "إن المحاكم الشرعية هي المختصة بتقدير شرعية وصحة الوصية الصادرة عن مورث المستأنف ضد ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية لأنها تخرج عن اختصاص المحاكم النظامية..".⁽¹⁾

ويعني ذلك أن المحاكم النظامية لا تتمتع بحق النظر في الأحوال الشخصية وهو ما جاء في نص المادة (1) من قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم النظامية⁽²⁾.

⁽¹⁾ حكم محكمة الاستئناف العليا بغزة رقم (59) لسنة 1995، بتاريخ 1996/4/25.

⁽²⁾ نصت المادة (1) بأنه: "تمارس المحاكم النظامية في فلسطين حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم أخرى بموجب أحكام أي قانون آخر".

الفصل الثاني

آثار عقد الوصية

يتناول الفصل آثار عقد الوصية في مبحثين، الأول- آثار تعديل عقد الوصية قبل الوفاة، ويليه في المبحث الثاني آثار عقد الوصية بعد الوفاة بانتقال الملك وذلك كما يأتي:

المبحث الأول: آثار تعديل عقد الوصية قبل الوفاة

الوصية كما عرفها القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في نص المادة (1125) بأنها:"1- تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"،2- ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به". وهذا النص ورد في نص المادة (86) في مرشد الحيران. والتي جاء فيها: "أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" (الباشا، 1308هـ).

وفي مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 الوصية كما ورد في المادة (1/1038) الوصية هي: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، 2. يمتلك الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به".

وبقراءة النصوص السابقة فالوصية تعد من التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة من قبل الموصي؛ حيث إنه وبمجرد وجود العبارة الدالة على الإرادة بالتصرف من الفرد بما يملك بعد أن يتوفاه الله فإنها تعد وصية قانونية (أبو زهرة، 1974). فالوصية تتصرف إلى تكوين حق عيني أو شخصي، بيد أن القانون جعل القبول بعد الوفاة شرط لزوم الوصية لأن الموصي قبل الوفاة له حق التراجع فالوصية قبل الوفاة غير لازمة يجوز للموصي التراجع عنها ولكن اذا مات الموصي أصبحت لازمة والقبول شرط لنفاذها ولثبوت الملك الحنفية قالوا الايجاب والقبول ركنان وبالقبول يلزم الملك ولا يقصد به المصطلح القانوني الذي نقصده بل بثبوت الملك في الوصية وثبوت ملكية الموصى به (المظفر، 2011)

وجاء المبحث في مطلبين، الأول: آثار عقد الوصية بقبول الموصى له، والثاني: آثار عقد الوصية برد الموصى له.

المطلب الأول: آثار عقد الوصية بقبول الموصى له

تعد الوصية -كما سبق بيانه- تصرفاً في التركة تتم بعد الوفاة، ولا ينعقد تصرف إلا بالإرادة المنفردة لدى الموصي، وأن الملكية لا تثبت إلا بعد قبول الموصى له بالوصية بعد الوفاة، وهذه الملكية تبطل في حال رد الموصى له للوصية، وعليه سيتم من خلال المطلب بيان المقصود بالتعبير عن القبول في عقد الوصية وذلك في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسيتم التطرق إلى الحالات التي تتعلق بمسألة القبول وفي الفرع الثالث سيتم التطرق إلى أثر القبول في عقد الوصية على الوصية وانتقال الملك.

الفرع الأول: التعبير عن القبول في عقد الوصية

لا شك أن أي عقد يقوم على الإيجاب والقبول ليكون نافذاً ومحدثاً لآثاره القانونية، ومن خلال الفرع سيتم بيان المقصود بالتعبير عن القبول في عقد الوصية.

هناك طرفين في أي عقد أو أكثر، ويقوم العقد على إيجاب وقبول لانعقاده، كعقود الزواج، والتجارة، والبيع، والإجارة وغيرها، فعدم تلاقي العبارتين لا يولد عنهما عقداً، لا سيما وأن مفهوم العقد ينصرف إلى ارتباط عبارتي الإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني (زهور، 1991).

يرى جانب من الفقه إمكانية انعقاد العقد بإرادة منفردة، كما هو الحال في عقود التبرع، ومنها عقد الوصية، فالوصية تعد نوعاً من العقود، غير أن ما يميز عقد الوصية عن غيره من العقود هو مسألة القبول، إذ اختلف الفقهاء في وجوبه؛ فهناك من يرى لزوم القبول من الموصى له حتى تثبت الملكية، بينما يرى آخرون عدم وجوبه، خاصة إذا كانت الوصية لجهة عامة أو غير معينة (الكاساني، 1986). وبناءً على ذلك، تُعد الوصية عقداً ذو طبيعة خاصة، فهي تقوم على الإيجاب والقبول، وتصبح تامة ونافاذة بعد أن يصدر القبول من الموصى له، على أن يكون ذلك بعد وفاة الموصي. بمعنى آخر، فإن القبول لا يكون في

مجلس انعقاد عقد الوصية أو في اللحظة نفسها، بل يتحقق بعد وفاة الموصي الذي صدر منه الإيجاب، ما يميز الوصية عن العقود العادية التي تتطلب تلاقي الإرادتين مباشرة لإتمام العقد (الجزيري، 2003)

والقبول في الوصية يُعدّ أمراً مقرّراً بالنسبة للموصى له، إذ لا تصبح الوصية لازمة ونافذة إلا بقبول الموصى له بعد وفاة الموصي، لأن أثرها لا يترتب إلا من ذلك الوقت. ويُشترط في الموصى له عند القبول أن يكون كامل الأهلية، مختاراً، غير خاضع لولاية أحد في ماله، أما إذا كان الموصى له جنيناً في بطن أمه، فإن القبول يكون مؤجلاً إلى ما بعد ولادته حياً، لأن أهلية التملك لا تثبت له أثناء الحمل، وإنما تثبت له بعد ولادته حياً، وفقاً لما استقر عليه فقه الحنفية، وفي حال كان الموصى له قاصراً أو محجوراً عليه، فإن قبول الوصية يقع ممن له الولاية على ماله، سواء أكان ولياً شرعياً أو وصياً، باعتباره هو المُمثّل القانوني له في شؤون التملك والإدارة، وعلى ذلك، فإن القبول في الوصية ليس ركناً من أركان انعقادها، وإنما هو شرطٌ للزومها ونفاذها بعد وفاة الموصي، ويختلف توقيته بحسب حال الموصى له وأهليته القانونية . (بالحاج، 2004)

وهناك اختلاف لدى الفقه حول مدى اعتبار القبول شرط لزوم للوصية أم لا، حيث يرى الحنفية بأن ركن الوصية يقوم على الإيجاب والقبول (الكاساني، 1986؛ ابن نجيم، دون سنة)، وهناك بعد زُفر من الحنفية يروا بأن الوصية تكون بإيجاب من الموصي دون أن يكون هناك قبول من الموصى له، فركن الوصية أساسه الإيجاب من الموصي، وذلك كما في الميراث لأن كليهما تملك لما بعد الموت، فيما أن الوارث لا يطلب منه القبول فكذا الموصى له (الكاساني، 1986).

أما جمهور الفقهاء فقد رأوا بأن أركان الوصية تتمثل فيمن يقوم بالوصية وهو الموصي، ومن تخصصه الوصية وهو الموصى له، وكيف يتم الإيصاء بالصيغة، وما يتم الإيصاء به وهو الموصى به، دون أن يكون هناك أي إشارة بضرورة القبول (الماوردي، 1999؛ الشربيني، 1994؛ البهوتي، دون سنة نشر).

وبالنظر إلى ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية المعمول بها في فلسطين فإنها أشارت إلى أن القبول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد⁽¹⁾، والعقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول⁽²⁾، والانعقاد هو تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما⁽³⁾. وأن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض⁽⁴⁾.

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 فإنه قد أخذ بالقول بأن الركن في الوصية هو الإيجاب، وأن القبول يلزم بقبولها من الموصى له، لما جاء في نص المادة (256) منه حيث نصت على أنه: "تتعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة". وما جاء في نص المادة (1127) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 فجاء في نصها "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها".

والمقصود بالكتابة كافة أشكال التعبير الخطية ولكن ذلك لا يعني بانعقاد الوصية بل لجواز سماع الدعوى، فالكتابة هي دليل ملموس على إثبات الوصية⁽⁵⁾. حيث إن سماع الدعوى هو حق الشخص في إقامة دعوى قضائية أمام المحكمة للفصل في نزاع معين، أي هو إذن القانون للشخص بمباشرة إجراءات التقاضي، فيحق للمدعي رفع الدعوى طالما هناك حق مشروع، ولا يشترط القانون في كثير من الحالات أن تكون الدعوى مكتوبة (إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك)، وسماع الدعوى يتعلق بالإجراء القضائي وليس بصحة العقد أو التصرف، أما وجوب الكتابة فهو شرط قانوني لصحة العقد أو التصرف، أي أن القانون اشترط أن يكون العقد مكتوباً حتى يترتب عليه أثر قانوني، سواء كان نقل ملكية أو التزاماً مالياً،

(1) ينظر: المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) ينظر: المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) ينظر: المادة (104) من مجلة الأحكام العدلية.

(4) ينظر: المادة (837) من مجلة الأحكام العدلية.

(5) ينظر: المتكررات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، 1992، ص753.

ووجوب الكتابة يتعلق بصحة العقد أو التصرف القانوني، ويفرضه القانون للحد من النزاعات وضمان إثبات الحقوق.

ويتضح لدى الباحثة من النص السابق أن هناك إشارة واضحة على إمكانية انعقاد عقد الوصية بإرادة منفردة تصدر من الموصي، فعندما يصدر من الموصي عبارة مثل "أوصي" أو أي تعبير يدل على نية الوصية، سواء كتابةً أو إشارةً، فإن عقد الوصية ينشأ بشكل صحيح، وبهذا الصدد، فإن انعقاد الوصية لا يشترط لصحته إبداء الموصى له القبول، بل يكفي صدور الإرادة المنفردة من الموصي لئتنشأ الحق للموصى له، على أن يصبح نافذاً وملزماً بعد وفاة الموصي، حيث يتحقق أثر الوصية ويثبت للموصى له حقه في الملكية أو الانتفاع حسب طبيعة الموصى به.

وأشارت المادة (257) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 إلى قبول الوصية من الموصى بشكل صريح أو دلالي⁽¹⁾.

يعدّ القبول أمراً أساسياً لثبوت الملكية بالنسبة للموصى له في الموصى به، إذ إن انتقال الملكية إلى الموصى له يعتبر ملكية جديدة تتحقق عند قبول الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصي. وفي هذه اللحظة تصبح الوصية لازمة اتفاقاً، ويترتب على ذلك أن أي زيادة في قيمة أو مقدار العين الموصى بها بعد الوفاة وقبل قبول الموصى له تصبح ملكيةً للموصى له باعتبارها أثراً للملكية الخاصة التي انتقلت إليه، أما إذا قام الموصي بتحديد وقت بدء التملك، مثل تعيين يوم محدد كابتداءً للملكية، فإن الملكية تبدأ من هذا التاريخ، على شرط ألا يكون التعيين مخالفاً لأحكام الشرع، وفي حال لم يقر الموصي بتعيين وقت محدد، فإن الملكية تنتقل مباشرة إلى الموصى له بعد وفاة الموصي، ويصبح الموصى له مالكاً للعين الموصى بها بشكل مباشر، ومع ذلك، إذا تأخر الموصى له عن القبول، فإن ذلك يثير إشكالية قانونية تتعلق بموعد ثبوت الملكية، وما إذا كان لها أثر رجعي أو تتوقف على وقت القبول الفعلي (الزحيلي، 1980).

(1) نصت المادة (257) بأنه: "تلتزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحةً أو دلالةً بعد وفاة الموصي، وتُرد بردها صراحةً بعد وفاة الموصي".

والقبول يشترط فيه بأن يكون صادراً من الموصى له بشكل صريح أو ضمني أو دلالي، فيكون القبول لفظاً أو إشارة، بأن يقول: قبلت، وبما قام مقامه من الأخذ والفعل الذي يدل على رضاه كما في البيع، هذا في حال كان الموصى له معروفاً ومحدداً من قبل الموصي، أما إن كان غير معين وغير محدد فلا يشترط القبول (البهوتي، دون سنة نشر)، والقبول يشترط به أن يتم بعد موت الموصي بحضور الورثة أو بدون حضورهم وشهود (الشربيني، 1994).

يعدّ القبول شرطاً لثبوت الملكية للموصى له، إلا أن انتقال الملكية في الوصية لا يتم إلا بعد وفاة الموصي، إذ لم يكن للموصي القدرة على نقل الملكية قبل موته، فالأثر القانوني للوصية مؤجل إلى ما بعد الوفاة، أما إذا لم يعلم الموصى له بالوصية بعد وفاة الموصي، فإن الفقه الحنفي يرى أن الملكية لا تزال للموصى له بمجرد تحقق الوفاة، لكنها لا تثبت فعلياً في يده حتى يعلن له بالوصية ويتمكن من القبول، أي أن الوفاة تُنشئ حقاً للموصى له في الموصى به، والعلم بالوصية أو إعلام الموصى له بها يشترط لتطبيق حقه عملياً في قبض الموصى به أو التصرف فيه، وعليه فإن التأخير في علم الموصى له بالوصية لا يمنع انقضاء حقه، لكنه يؤخر مفعول الملكية العملية حتى يتم القبول الفعلي.

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (ابن عابدين، 2003؛ الكاساني، 1986)، والمالكية (المواق، 1994)، والشافعية (الشربيني، 1994؛ النووي، د.ت)، والحنابلة (البهوتي، دون سنة نشر؛ ابن قدامة، 1968)، بعدم صحة قبول الموصى له الوصية إذا كان القبول قبل موت الموصي، وتكون الوصية لازمة فقط بعد موت الموصي، فالقبول شرط في الوصية بعد موت الموصي، ويمكن للموصي الرجوع عن الوصية قبل موته (الكاساني، 1986؛ النووي، د.ت).

وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 وذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لما جاء في نص المادة (257) منه⁽¹⁾.

ويتبين مما سبق بأن القانون قد نص صراحةً على ضرورة أن يكون هناك قبولاً من قبل الموصى له صراحةً أو بالدلالة، ولكنه لم يحدد صيغة معينة للقبول، وأن قبول الوصية هو شرط ملزم للموصى له بعد وفاة الموصي.

وأوضح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 الحالة التي يكون فيها الموصى له غير معيّن، لما نصت المادة (260) منه⁽²⁾.

ويعني ذلك أن الوصية تجوز للأشخاص المعنوية، كالمساجد والمدارس والمستشفيات، كما جاء في المادة (541) من قانون الأحوال الشخصية المعتمدة الذي أشار إليه قدرى باشا في الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية⁽³⁾.

الفرع الثاني: الحالات التي تتعلق بمسألة القبول

هناك بعض الحالات التي تتعلق بمسألة القبول في عقد الوصية، وتتلخص هذه الحالات في الآتي:

أولاً: الفورية في قبول الوصية بعد الموت

ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية إلى أن قبول الوصية لا يكون فوراً بل يكون بتراخي الموصى له، فبعد موت الموصي فإنه يكون للموصى له القبول بشكل مباشر بعد أن يكون لديه العلم بالوصية، ويكون له تأخير القبول لفترة من الزمن، فالمباشرة أو الفورية في القبول تكون شرطاً في العقود المبرمة

⁽¹⁾ نصت المادة (257) على: "تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحةً أو دلالةً بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحةً بعد وفاة الموصي".

⁽²⁾ نصت المادة (260) أنه: "إذا كان الموصى لهم غير محصورين أو جهة ذات صفة اعتبارية لزمّت الوصية دون توقف على القبول، سواء أكان لهم من يمثلهم قانوناً أم لا".

⁽³⁾ نصت المادة (541) بأنه: "تجوز الوصية للمساجد والنكايا والمؤسسات والمدارس، وتُصرف على عمارتها وقرائنها وسراجها وغير ذلك مما يلزم، وتعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له، وما يوجد في الدلالات، وتجوز لأعمال البر، وتُصرف في وجوه الخير، ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبه العلم ونحو ذلك من الأعمال النافعة التي ليس فيها تملك لأحد مخصوص".

المنجزة التي يعد فيها الإيجاب مرتبط بالقبول (ابن عابدين، 2003؛ الحطاب، د.ت؛ النووي، د.ت؛ الشربيني، 1994؛ ابن قدامة، 1968؛ البهوتي، دون سنة نشر).

في حال امتنع الموصى له عن إبداء رأيه في الوصية وسكت عن القبول، فإن ذلك يعد مسألة خلافية بين الفقهاء. فقد ذهب الحنفية إلى أن الوصية تبقى قائمة وموقوفة في هذه الحالة، ولا ينتقل الملك الموصى به إلى الموصى له أو الورثة إلا بعد أن يقوم الموصى له بالقبول، بمعنى آخر، الملكية لا تثبت عملياً حتى يعلن الموصى له قبوله بالوصية، سواء كان ذلك أثناء حياة الموصي قبل الوفاة (إذا كان القبول جائزاً قبل الوفاة في حالات معينة) أو بعد الوفاة، ويُستفاد من هذا أن تأخر القبول أو السكوت عنه لا يفسد الوصية نفسها، لكنه يؤخر تطبيق أثرها العملي وانتقال الملكية إلى الموصى له، مما يعكس الطبيعة الاختيارية للقبول في الوصية (ابن عابدين، 2003). أما الشافعية فيروا بأن للورثة المطالبة من الموصى له بإبداء رأيه، ويشترط إجماع الورثة على القبول إذا كانت الوصية مطلوبة للموصى له بإبداء رأيه، بحيث لا تنتقل الملكية إلا بعد موافقة الموصى له على الوصية؛ فإذا امتنع الموصى له عن القبول فعليه رد الوصية (النووي، د.ت؛ الشربيني، 1994)، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى سكوت الموصى له بقبوله الوصية فهذا يكون عبارة عن رده للوصية وبالتالي تكون الوصية باطلة له (البهوتي، دون سنة نشر).

وبالنظر إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني (15) لسنة 2019 فقد ذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء بعدم اشتراط الفورية في قبول الموصى له بالوصية، وذلك في نص المادة (261) منه⁽¹⁾. ويستدل من النص بأنه لا يشترط القبول أو الرد فور موت الموصي.

وكذلك أخذ المشرع الأردني برأي الشافعية في حالة تأخير القبول، لكن مع بعض التغييرات التي تخضع للتطور في نظام التقاضي، لما نصت المادة (261/ب) من قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

(1) نصت المادة (261) بقولها: "أ- لا يشترط في القبول أو الرد أن يكون فور موت الموصي".

ويتبين لدى الباحثة من النص السابق بأن المادة قد أوضحت الحالة التي لا يجوز فيه المساس بمصالح الورثة، فمن المفروض على الموصى له في حالة أنه قد علم بالوصية أن يشرع بقبولها أو بالرد، فإذا لم يعبر عن قبوله بها دون تقديم عذر فللورثة رفع المسألة أمام القضاء لإلزامه بقبول الوصية، ويمنح القانون الموصى له مدة شهر لأجل إبداء رأيه في قبول الوصية، وعندما تنتهي تلك المدة ولم يبد الموصى له برأيه بالقبول ولم يقدم عذراً مانعاً مقنعاً فيعتبر في هذه الحالة راداً للوصية وغير قابل لها.

ثانياً: وفاة الموصى له قبل قبول الوصية

إذا توفى الموصى له قبل وفاة الموصي، فإن الوصية لا تثبت له ولا تنتقل إلى ورثته، لأن الحق الموصى به لا يجوز أن يُعطى لشخص ميت، فالحق الموصى به ينتقل فقط للشخص الحي وقت وفاة (ابن نجيم، دون سنة؛ السرخسي، 1993؛ الخطاب، د.ت).

وكذلك، إذا توفى الموصى له بعد وفاة الموصي، يرى جمهور الفقهاء أن حق القبول للوصية ينتقل إلى ورثة الموصى له، بحيث يمكن لهم مباشرة الحقوق الموصى بها نيابة عن الموصى له المتوفى (الدسوقي، د.ت؛ الشربيني، 1994؛ البهوتي، دون سنة نشر؛ ابن قدامة، 1968)، ويرى الأحناف أنه إذا توفى الموصى له قبل أن يقبل الوصية، فإن الوصية تنتقل إلى ورثته، إذ يفهم أن الموصى له قد قبل الوصية من حيث الإرادة، ولكن قد لا يكون قد تملك الحق فعلياً قبل وفاته، فيصبح للورثة حق استلامها وتنفيذها (الكاساني، 1986؛ ابن نجيم، دون سنة).

(¹) نصت المادة (261/ب) على: "إذا لم يبد الموصى له رأياً بالقبول واستطال الوارث أو من له تنفيذ الوصية ذلك، أو خشي استطالته، فله أن يعذر إليه بواسطة المحكمة بمذكرة خطية تشمل على تفصيل كاف عن الوصية، ويطلب إليه قبولها أو ردها، ويحدد له أجل لا يقل عن شهر فإن لم يجب قابلاً أو راداً ولم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة يكون راداً لها حكماً".

وهو ما جاء في نص المادة (872) من مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾. وما أشار إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(15) لسنة 2019 إلى الحالة الأولى، أي وفاة الموصى له قبل وفاة الموصي وذلك في نص المادة (272) منه⁽²⁾.

وباستقراء هذا النص تبين بأن الوصية تبطل عندما يُتوفى الموصى له قبل وفاة الموصي، أما في حال وفاة الموصى له والموصي معاً، أو إذا توفيا ولم يُعلم المتقدم من المتأخر في الوفاة، والحالة الأخرى هي وفاة الموصى له بعد وفاة الموصي وقبل القبول، فأخذ القانون برأي جمهور الفقهاء بانتقال الحق بالقبول إلى ورثة الموصى له.

وقد جاء في نص المادة (78) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بوجوب التعبير عن الأهلية في العقود ومنها عقد الوصية⁽³⁾.

ويتبين مما سبق بأن وفاة الموصى له لا يعني انتهاء قبول الوصية، حيث أن هذا القبول ينتقل بموجب القانون إلى الورثة، ويكون له الأثر القانونية وينعقد عقد الوصية وعلى الورثة الالتزام به وتنفيذ الوصية في تركة الموصي.

وإثبات الوصية بموجب العقد يكون بالتسجيل لدى الجهة المعنية، ويكون أثر التسجيل من تاريخ وفاة الموصي في حال كان الموصى لهم من الورثة أما إذا كان الموصى لهم من الغير فيكون أثر التسجيل من تاريخ التسجيل، وهذا أكد عليه نص المادة(1130) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة (872) من المجلة بأن: "وفاة كلٍ من الوأهب والمؤهب له مانعة من الرجوع فعليه لئس للوأهب الرجوع عن الهبة إذا تُوفّي المؤهب له كذلك لئس للورثة استرداد المؤهب إذا تُوفّي الوأهب".

(2) نصت المادة (272) بأنه: "أ- تبطل الوصية بموت الموصى له المعين قبل موت الموصي، ب- تبطل الوصية إذا مات الموصي والموصى له معاً أو جهل أيهما أسبق وفاة".

(3) نصت المادة (78): "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

(4) نصت المادة (1130) بأنه: "1. لا يحتج بالوصية إلا إذا سجلت في دائرة التسجيل، 2. يرجع أثر التسجيل إلى تاريخ وفاة الموصي بالنسبة للورثة وتاريخ التسجيل بالنسبة إلى الغير".

ثالثاً: رجوع الموصى له عن الوصية بعد قبولها

بالنظر لأقوال فقهاء المذاهب الأربعة فقد أجمعوا بعدم صحة رجوع الموصى له عن الوصية بعد أن تم قبولها وقبضها، فلو ردها لكان ذلك بمثابة رد تملك الوصية (البلخي، د.ت؛ الحطاب، د.ت؛ الشربيني، 1994؛ النووي، د.ت؛ البهوتي، دون سنة نشر). حيث إن القبول هو إرادة الموصى له بالموافقة على الوصية بعد وفاة الموصي، ويعدّ شرطاً لثبوت الملكية للموصى له إذ لا تنتقل الملكية إلا بعد القبول الفعلي، والقبول يكون بالتصريح أو الفعل الدال على الموافقة، وليس شرطاً أن يتم القبض المادي للعين الموصى بها، أما القبض فهو الإحراز الفعلي للعين الموصى بها من قبل الموصى له، أي تسلّم الشيء أو الانتفاع به، والقبض يُكمل أثر الوصية ويثبت للموصى له حق التصرف الفعلي في العين الموصى بها، وبعد القبض، يصبح الموصى له مالكاً كاملاً للعين الموصى بها ولا يجوز له الرجوع عن الوصية.

وهو ما جاء في نص المادة (874) من مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 برأي الجمهور بعدم جواز رجوع الموصى له عن الوصية بعد قبولها، لما نصت المادة (264) منه⁽²⁾.

ومما سبق فإن رجوع الموصى له عن الوصية بعد أن قبلها ينتج أثره القانوني ببطلان عقد الوصية، حيث إن رجوع الموصى له وبعد موت الموصي، يبطل الوصية، لكون الوصية هي عطية، فلا تجوز كالهبة للميت، ولأنها تُلزم بعد موت الموصي وقبول الموصى له بها، فالوصية تبطل عندما يردها الموصى له بعد وفاة الموصي، ولو كان هذا الرد بعد القبول، وحتى لو كان الأمر بالنسبة للورثة، في حال إذا كان الورثة قد قاموا بقبولها أو أن قبلها أحدهم وقاموا بردها فإنه تصبح باطلة.

أما بالنسبة للموصي فالأمر مختلف، فيجوز له أن يرجع عن الإيضاء للموصى له، كونه صاحب الإرادة في إبرام عقد الوصية مع الموصى له أو الموصى لهم، فمن الممكن أن يكون الموصى لهم أكثر من

(1) نصت (874) من المجلة بأنه: "لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه".

(2) نصت المادة (264) على أنه: "إذا قبل الموصى له الوصية فلا يسوغ ردها بعد ذلك". فالوصية تُلزم ويثبت آثارها بمجرد قبول الموصى له بها".

شخص، ويكون هذا الرجوع بقبول صريح أو فعل بموجبه يمكنه من إزالة اسم الموصى له من عقد الوصية، فجاء في قانون الأحوال الشخصية المعتمد في فلسطين، وفي نص المادة (544) بأنه: "يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقبول صريح أو فعل....".

وهذا ما يؤخذ به بالقانون بالرضائية، فإن لم يتوفر التراضي لسبب ما وتراجع أحد طرفي العقد فإن العقد يصبح باطلاً، والرضا ظاهرة مركبة تقتضي أن يكون هناك إرادتين متطابقتين على الأقل وقد تم التعبير عنهما وتبادلتهما من قبل الأطراف في العقد، فيندمج بعضها ببعض، فنكون بصدد تطابق إرادتين أي إرادة مشتركة لطرفي العقد.

ويجب أن يكون التراضي في العقد على أنه عقد ينم عن الإيجاب الملزم، أي أن يأتي الإيجاب تعبيراً عن الإرادة ويصدر عن شخص على وجه بات يعبر فيه عن إرادته في إبرام العقد، فإذا ما اقترن به القبول وكان مطابقاً له انعقد العقد، فالإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، والقبول هو الإرادة الثانية المقترنة والمطابقة للإيجاب (السنهوري، 1998؛ زكي، 1966؛ البدرابي، 1966).

وترى الباحثة أن التراضي في عقد الوصية يعني وجوب وجود إيجاب وقبول بين طرفي العقد، وهما الموصي والموصى له، بحيث يتحقق التوافق والتلاقي بين إرادتيهما على مضمون الوصية، وعلى الرغم من أن التعبير عن الإرادة يتم في الأصل من قبل كل طرف بشكل منفرد، إلا أنه يجوز أن يتم التعاقد من قبل من ينوب عن الطرف أو يمثله قانونياً، ونظراً لأن عقد الوصية عقد غير لازم، فإنه يصبح باطلاً إذا غاب الإيجاب والقبول. كما يحق للموصي الرجوع عن وصيته في أي وقت طالما لم يمتهن، لأنه لم يصدر منه سوى الإيجاب فقط. ويلاحظ أن حكم عقد الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصي، وعليه، فإن الإيجاب من قبل الموصى له لا يمنحه أي حق قبل موت الموصي.

رابعاً: حكم الزيادة في الموصى به قبل قبول الموصى له

تكون الزيادة من حق الموصى له، وأكد على ذلك نص المادة (265/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019⁽¹⁾. إلا أن القانون المدني الأردني اعتبر أن الزيادة في قيمة الموصى به هي وصية، وهذا ما جاء في نص المادة (1117) من ذات القانون⁽²⁾.

وفي فتوى لدائرة الإفتاء الفلسطيني فإن الزيادة يكون وصية اختيارية، أي أن الوصي عندما يوصي بالزيادة لمن يوصى لهم فهذا اختياري يرجع له، فتكون الوصية اختيارية. فجاء في الفتوى: ".... فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية"⁽³⁾.

ويتضح مما سبق بأنه في حال كان هناك زيادة فيما تم الإيضاء به من قبل الموصي بعد أن أوصى، فذلك ليس رجوعاً عن وصيته حتى لو كان قبل أن يقوم الموصى له بقبول الوصية، إلا أن المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية اعتبر أن الزيادة ليس من الموصى به أو من الوصية، في حين اعتبر القانون المدني الأردني أنها من الوصية، واشترط قانون الأحوال الشخصية المعتمد على الفقه الإسلامي الصادر عن الدولة العثمانية الذي يؤخذ به في فلسطين موافقة الورثة على الزيادة وإلا فإن الموصى له لا يستحق إلا الثلث من جميع مال الموصي، واعتبرت دائرة الإفتاء الفلسطينية أن الزيادة هي وصية اختيارية.

الفرع الثالث: أثر القبول في عقد الوصية على الوصية وانتقال الملك

لا خلاف بين الفقه بأن الموصى له لا يملك الوصية الا بشرط القبول إذا كان معيناً من الموصي (ابن قدامة، 1968) .

⁽¹⁾ نصت المادة (265/ب) بأنه: "تكون زوائد الموصى به من حين وفاة الموصي إلى القبول للموصى له، ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة". فهنا يستدل بأن المشرع لم يعتبر الزيادة من الوصية.

⁽²⁾ نصت المادة (1117) على: "تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية".

⁽³⁾ ينظر: فتوى دائرة الإفتاء الفلسطيني رقم (622)، فقه الموارث والأحوال الشخصية، الوصية الواجبة للأحفاد من جددهم ثم من جدتهم، سنة 2020، <https://darifta.ps/fatawa2014/showfatwa.php>

فالوصية هي بمثابة العقد الغير لازم، وهو ما اتجه إليه بعض العلماء المعاصرين، إذ أنه يروا بأن الوصية هي عقد يكون انعقاده بإرادة منفردة، على اعتبار أن الوصية من عقود التبرعات، وهذا النوع من العقود هي غير ملزمة، فبإمكان الموصي الرجوع عن الوصية في أي وقت أراد، ويبقى الرجوع معلقاً بشكل ضمني بشرط كما هو الحال في الشرط الواقف، وهو القبول الصريح أو الضمني، وقد يكون بمثابة الشرط الذي يفسخ العقد في حال الرد، ولأي من هذين الشرطين أثر رجعي لحين وفاة الموصي، فإذا كان القبول قد تم بشكل صريح أو ضمني فإن ملكية الموصى به تكون قائمة بالنسبة للموصى له بعد موت الموصي وبين قبول الموصى له، وذلك لتوافر شرط الواقف بأثر رجعي، ولكن إذا ما قام الموصى له برد الوصية فإن الرد هو شرط فاسخ لعقد الوصية بأثر رجعي، وتكون الوصية باطلة (الزلمي، 2014).

وفي ذات الإطار ما جاء في نص المادة (261/ب) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019⁽¹⁾. وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بأن القبول هو شرط للزوم في الوصية.

وكذلك ما جاء في القانون المصري رقم (71) لسنة 1946 المعروف بقانون الوصية وفقاً لنص المادة (20) منه⁽²⁾.

وفي قرار لدار الإفتاء المصرية والذي جاء فيه: "إذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردها بعد ذلك وقبِلَ منه الورثةُ أو أحدهم هذا الرد انفسخت الوصية، ولا يحق للموصى له العودة إلى المطالبة بنفاذها، ويعود الموصى به حينئذٍ إلى التركة ملكاً للورثة"⁽³⁾.

⁽¹⁾ نصت المادة (261/ب) بأنه: "إذا لم يبد الموصى له رأياً بالقبول أو الرد واستتال الوارث أو من له تنفيذ الوصية ذلك أو خشي استتالته فله أن يعذر إليه بواسطة المحكمة بمذكرة خطية تشتمل على تفصيل كاف عن الوصية ويطلب إليه قبولها أو ردها...".

⁽²⁾ حيث نصت المادة (20) على: "أن الوصية تلزم بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ما له بعد إذن المجلس الحسبي، ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية بدون توقف على القبول".

⁽³⁾ ينظر: فتوى دار الإفتاء المصرية رقم (3193)، بشأن حكم وصية المسلم لغير المسلم ورد الموصى له الوصية، بتاريخ: 15/11/1980. <https://www.dar-.alifta.org/ar/fatawa/>

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية المعتمد على الفقه الإسلامي الصادر عن الدولة العثمانية الذي يؤخذ به في فلسطين فنصت المادة (543) (الباشا، 1308هـ)⁽¹⁾.

ويتبين مما سبق بأن تكون الوصية موقوفة على الموصى له، ولا بد من قبوله بها؛ لأنَّ الموصي كان لديه اعتماد عليها لمن أوصى لهم قبل موته بتدبير بعض أموره وصدقاته التي يسعى منها الأجر والثواب؛ وليتم ذكره بالخير في الدنيا وينال درجات على في دنيا الآخر، وفي حال أن الموصى له قد رد الوصية فإنه يُصار بها إلى الورثة، وإذا لم يقبلها الموصى له وردّها فإنها تبطل، فشرط القبول والرد يرجع للموصى له، فإن قبلها أصبحت الوصية صحيحة، وفي حال أنه ردها فإنها تصبح ملكاً للورثة، أما في حال لم يقبلها بشكل تام فإنها تصبح باطلة.

المطلب الثاني: آثار عقد الوصية برد الموصى له

تعد مسائل رد الوصية من المسائل الهامة في أحكام الوصية، وما يتعلق بها من آثار؛ حيث إن الموصى له إذا كان غير محصور كالفقراء والمساكين، فإن رد بعضهم الوصية لغيره ممن ينطبق عليه الوصف، وعليه فإن رد الوصية يخص الموصى له، وعليه سيتم البحث في هذا المطلب آثار عقد الوصية برد الموصى له في فرعين هما: الفرع الأول- التعبير عن الرد في عقد الوصية، الفرع الثاني- أثر الرد على الوصية وانتقال الملك.

الفرع الأول: التعبير عن الرد في عقد الوصية

رد الوصية يقصد به "الإرجاع والصرف، وهو ضد القبول" (ابن منظور، 2003؛ الجوهري، 1407 هـ).

⁽¹⁾ نصت المادة (543) على: "لا يملك الموصى له إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة كموته قبل قبوله ورده، ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي، ولا عبءة بالقبول والرد في حال حياته، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي تثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه، فإن لم يقبل أو يرُدَّ فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت، فإن مات الموصى له قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته".

ولكي يتحقق نفاذ رد الوصية من الموصى له لا بد من توافر شروط:

أولاً: الأهلية

ويقصد بذلك أهلية لرادّ الوصية هو الشخص المخوّل باستلام أو رفض الوصية، أي الموصى له الأصلي أو من ينوب عنه قانونياً، ومن هؤلاء الأشخاص الذين ينوبون عن الموصى له، الوكيل: إذا كان الموصى له موكلاً، فإن الوكيل ينوب عنه في رد الوصية، أو الولي: إذا كان الموصى له قاصراً أو محجوراً عليه بسبب الصغر أو الجنون، فإن وليه ينوب عنه، أو ناظر الوقف: إذا كانت الوصية لصالح وقف، فإن ناظر الوقف هو المخوّل بالتصرف، أو الممثل النظامي للشخصية المعنوية: مثل مدير شركة، رئيس جهة حكومية، أو أي مسؤول قانوني آخر يمثل كياناً معنوياً، وبعبارة أخرى، الرادّ للوصية ليس دائماً الموصى له مباشرة، بل يمكن أن يكون من ينوب عنه وفقاً للوضع القانوني أو الحالة الشخصية للموصى له⁽¹⁾. وأن يكون الرادّ للوصية (الموصى له) مكلفاً، ورشيداً، ومختاراً غير مكره على الرد.

وتعني الأهلية: صفة يقدرها القانون في الفرد، وتجعل منه صالحاً لإكتساب الحقوق له، وتفرض عليه الواجبات، وتصح منه الالتزامات (السرطان و خاطر، 2010)، وتعرف أيضاً بأنها: "قدرة الشخص على الالتزام ومباشرته شخصياً للتصرفات ويتحمل ما يترتب عنها من حقوق والتزامات، وتعدّ الأحكام والقواعد الخاصة بها هي من النظام العام، فليس لأي شخص أن يتنازل عن أهليته أو يعدّلها، فالقانون هو صاحب الاختصاص في بيان أحكامها وحدودها حرصاً على مصلحة الطرف الضعيف" (عمران، 2002).

وتعرف الأهلية بأنها: "وصف يقوم على الشخص فيجعله قابلاً بأن تكون له حقوق وعليه واجبات" (القاضي، 1994).

⁽¹⁾ نصت المادة (25/ج-د) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 بأنه: "ج- يكون رد الوصية للجنين وناقصي الأهلية وفاقيديها لمن له الولاية أو الوصاية على أموالهم بإذن المحكمة، د- إذا لم يوجد من يقبل الوصية عن ناقصي الأهلية وفاقيديها فيكون لهم القبول أو الرد بعد زوال مانع القبول أو الرد". وأشارت المادة (271) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه: "نصح الوصية لشخص معين سواء أكان موجوداً أم منتظر الوجود وتصح لفئة مصحورة أو غير مصحورة وتصح لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعملية والهيئات العامة". وفي التشريع الفلسطيني بقانون الأحوال الشخصية لم أجد نصاً ما يدل على ذلك، ولكن مجلة الأحكام العدلية أشارت لشرط الأهلية في العقود في نص المادة (444) بقولها: "يشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقدين كونهما عاقلين مميزين".

وعليه، تهدف الأهلية إلى بيان أن الشخص الذي يمتلك القدرة القانونية على اكتساب الحقوق، مثل حق الملكية، وقادر على تحمل الالتزامات، مثل الالتزام بدفع ثمن المبيع، يُعد شخصاً كامل الأهلية؛ فالأهلية هي: قدرة الفرد بأن تكون له حقوق وعليه واجبات، والمباشرة في القيام بالأعمال القانونية والقضائية ذات العلاقة بتلك الحقوق (مرقس، 1998).

تلاحظ الباحثة أن التعريف السابق للأهلية يشير إلى أن الشخص نفسه هو القادر على إبرام التصرفات القانونية والقضائية، أي أن صاحب الأهلية هو من يمارسها بنفسه، ومع ذلك، ترى الباحثة أن هذا التعريف لا يعكس تماماً الواقع القانوني، إذ أن القانون يمنح الشخص الذي يتمتع بكامل الأهلية الحق في توكيل غيره لمباشرة هذه التصرفات نيابة عنه، سواء كانت قانونية أو قضائية، بحيث لا يشترط أن يكون هو الشخص نفسه من يقوم بها شخصياً، فالأهلية تشمل القدرة الذاتية ومجال التفويض للغير، وليس مجرد ممارسة الحقوق من قبل الشخص نفسه فقط.

ويمكن القول أن الأهلية تعني شرط الصحة التي اشترط القانون توافرها في الشخصية القانونية لتجعلها قابلة لتحمل كافة الالتزامات، واكتساب الحقوق، وإبرام كافة التصرفات المرتبة لآثارها القانونية، فالصفة التي يطلبها المشرع قد تكون بوضع سن معين يقدرها الشارع كالثامنة عشرة كما فعل المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني، أو بوضع صفة معينة كالرشد كما فعلت مجلة الأحكام، والشخصية القانونية هي كل من اعتبرها الشارع شخصاً في ضوء ما أقره القانون، أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبالتالي فإن تحقق الأهلية يجعل ممن لزمته قادراً على امتلاك أو اكتساب الحقوق، كحقه في الميراث أو حقه في الهبة، كما تجعله مسؤولاً أمام التزاماته، كدفع الأجرة أو إبرام عقود البيع، وتمكنه من إصدار التصرفات سواء تصرفاته الفعلية أو القولية، بحيث يكون مسؤولاً عن نتائجها جميعاً، وبناء على ما سبق فإن الأهلية تقسم إلى نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء، ومناطق أهلية الوجوب هو وجود الشخصية القانونية، أما أهلية الأداء فمناطقها القدرة على الإدراك والتمييز في التصرفات (الخطاب، د.ت).

وترى الباحثة هذا التعريف يؤخذ عليه بأنه اعتبر الأهلية صفة، لكنها بحقيقة الأمر مرحلة من مراحل عمر الإنسان ولها نهاية سواء بالموت أو بإصابتها عارض يؤثر بالأهلية القانونية.

وقدرة الفرد على إبرام العقود وتحمله نتيجة وأثار هذا الانعقاد الصحيح للعقود تكون بما يمتلكه من أموال أو صلاحيات وأنه شخص مميز، كما جاء في نص المادة (444) من مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾

أي أن المشرع هنا لم يجيز أجارة المجنون والغير مميز، لكنه أجازها للمميز العاقل إذا كان حاصل على أن حسب الأصول القانونية من قبل وليه (حيدر، د.ت).

ومما سبق ترى الباحثة أن النص الوارد في المجلة حدد من يستطيع إبرام التصرف، وهذا ما أكد عليه المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث ذهب إلى النص على أن الأهلية في التعاقد هي بالأصل حق لكل شخص ما لم يحد القانون منها أو يسلبها، فجاء في نص المادة (100) من ذات القانون حيث نص على أنه: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

فُتعد الأهلية من قواعد النظام العام في القانون، فلا يجوز لأي شخص أو أطراف عقد أو تصرف أن يتفقوا على ما يخالفها أو ينقص منها بحكم القانون. إذ إن الأهلية تحدد قدرة الشخص على التصرف في ماله واتخاذ القرارات القانونية، وأي اتفاق يهدف إلى تجاوز هذه الحدود يكون باطلاً أو غير نافذ، وبالتالي، فإن حماية الأهلية تهدف إلى ضمان سلامة التصرفات القانونية وحماية الأطراف الضعفاء من استغلال أو تقصير في حقوقهم، سواء كان ذلك في العقود أو الوصايا أو غيرها من التصرفات المدنية، وذلك كما نصت عليه المادة (47) من القانون المدني الأردني حيث نصت المادة (47) بأنه: "ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها".

(1) نصت المادة (444) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: " يشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين".

وأحكام الأهلية تعد من فكرة النظام العام؛ وهذه الفكرة تتعلق بقواعد أمره، إذ لا يمكن للأطراف مخالفتها أو تعديلها لأنها تقوم على أسس وقواعد ذات اعتبار في ضمير الفرد والمجتمع وعلى شكل قواعد قانونية تتميز بطبيعة ملزمة، بمعنى أن لها القوة إلزامية تزيد عن قوة الإلزام الخاصة بالقواعد القانونية البسيطة أو العادية (البشري، 2005) ، وبالتالي لا يحق الانتقاص من الأهلية أو تحديدها إلا بنص قانوني⁽¹⁾، ولا يجوز التوسع في منح الأهلية لمن لم تكتمل أهليته إلا بما يتفق مع نصوص القانون الصريحة. بمعنى آخر، لا يمكن لأي اتفاق أو تصرف أن يمنح شخصاً ناقص الأهلية قدرة أكبر مما يسمح به القانون، إذ إن حدود الأهلية مقررة لحماية الشخص نفسه وضمان سلامة التصرفات القانونية، ويترتب على مخالفة هذا المبدأ بطلان أو عدم نفاذ التصرف القانوني المخالف، بما يضمن أن يكون كل التصرفات القانونية متوافقة مع النظام العام وحماية الحقوق القانونية للأطراف غير الكاملين أهليتهم.⁽²⁾

واعتبرت مجلة الأحكام العدلية بأن الأصل في كل إنسان أن يكون كامل الأهلية، مما يجعل عبء إثبات انعدام الأهلية أو نقصانها يقع على الطرف الذي يدعيه⁽³⁾ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁴⁾، وعليه فإن التشريعات العربية الحديثة ومنها التشريع الفلسطيني والأردني يوافقان ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية بالنسبة لأحكام الأهلية وما يترتب عليها من آثار والتزامات. وعبر عن ذلك نص المادة (10) من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁽⁵⁾.

ويانعقد عقد الوصية فإنه يتطلب توافر الأهلية للعاقد والمعقود معه، وهذا شرط من شروط صحة الوصية، إذ يجب أن يتمتع الموصي بحرية وأن يكون قلد بلغ السن القانوني ويتمتع بالعقل السليم، وله القدرة على

(1) للمزيد ينظر المادة (957) من مجلة.

(2) ينظر المواد (988-989) من المجلة.

(3) ينظر: المواد (958-959-961-988-989) من المجلة.

(4) ينظر المواد (966، 989)، من مجلة الأحكام العدلية.

(5) نصت المادة (10) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: تسري النصوص المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص. إذا توافرت الأهلية في شخص طبقاً لنصوص قديمة، ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته القانونية السابقة. إذا كان شخص ناقص الأهلية طبقاً لنصوص قديمة، ثم أصبح كامل الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته القانونية السابقة. للمزيد انظر المادة (163) من القانون المدني الأردني.

اختيار من هم أهلاً للتبرع، والموصى له على قيد الحياة حقاً، إذ لا يجوز أن تصح الوصية من مجنون أو صبي وكذلك لا تجوز أن تكون الوصية لمجنون أو صبي، وتجاوز في حال كان هذا الصبي مميزاً. فجاء في نص المادة (531) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في فلسطين (الباشا، 1308هـ)⁽¹⁾.

وكذلك ما جاء في نص المادة (259/ج-د) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019⁽²⁾.

ومما سبق يستدل بأن عقد الوصية يكون صحيحاً إذا كان الموصي والموصى له يتمتعان بالأهلية الكاملة، وبالنسبة للموصى له فيجوز رد الوصية إن كان متمتعاً بالأهلية وغير ناقصها، فالأهلية شرط لإتمام عقد الوصية وشرط لقبولها وردها، فإذا ما كان الموصى له قد فقد أهليته إذا أصابه الجنون أو السفه، أو كان صغيراً فإذا ما قام برد الوصية فإن الرد يكون باطلاً وبالتالي تبطل الوصية ويصبح العقد غير صحيح، قياساً على العقود الأخرى التي تتطلب أن يتوافر في المتعاقدين التمتع بالأهلية الكاملة.

ثانياً: وقت رد الوصية

ويكون وقت الرد في الزمن الذي يتم فيه تنفيذ الوصية، ولكن الفقهاء قد اختلفوا حول الفورية في قبول الوصية أو ردها، فيرى أصحاب القول الأول وهم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بأنه: لا تشترط الفورية، فلا يلزم أن يصرح الموصى له بقبول الوصية أو ردها بعد علمه بالوصية وموت الموصي (الماوردي، 1999؛ الكاساني، 1986؛ الزبيدي، 1322 هـ؛ النووي، د.ت؛ ابن قدامة، 1968؛ البهوتي، دون سنة نشر) .

⁽¹⁾ جاء في نص المادة (531) بأنه: يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع، والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا، والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي، فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو مأذوناً لا تتجزأ ولا تعليقاً بالبلوغ، وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه.

⁽²⁾ فقد نصت المادة (259) بأنه: "ج- يكون رد الوصية للجنين وناقصي الأهلية وفاقيديها لمن له الولاية أو الوصاية على أموالهم بإذن المحكمة، د- إذا لم يوجد من يقبل الوصية عن ناقصي الأهلية وفاقيديها فيكون لهم القبول أو الرد بعد زوال مانع القبول أو الرد". وأشارت المادة (271) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه: "تصح الوصية لشخص معين سواء أكان موجوداً أم منتظر الوجود وتصح لفئة محصورة أو غير محصورة وتصح لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعملية والهيئات العامة".

وقد استدلوا على قولهم من أن الأصل هو صحة الوصية ونفاذها فلا تلزم الفورية في القبول، وأن قبول الموصى له لا يلزم عند صدور الوصية من الموصي، ولا يصح أيضاً، فدل على أن القبول يكون بالتراخي لوجود الفارق الزمني بين الإيجاب والقبول (الرويانى، 2009؛ الماوردي، 1999).

فالأصل هو ثبوت الوصية واستحقاق الموصى له ما أوصى له به، بيد أن الورثة إذا تضرروا من تأخر الموصى له بالرد فلهم مطالبته بذلك أمام القضاء، ويُلزم الموصى له من القضاء بالإفصاح عن الرد، فإذا امتنع بطل حقه في الوصية.

والمشرع الأردني قد اتفق مع ما جاء في القول الأول، حيث نصت المادة (261/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 بأنه: "لا يتشترط في القبول أو الرد أن يكون فور موت الموصي". ويستدل من النص السابق بأن المشرع لم يبين وقت الوصية وهو الفورية، أي بعد وفاة الموصي.

وكذلك أخذ المشرع الأردني بأنه في حال تأخر الرد، لكن مع بعض التغييرات التي تخضع لتطور نظام التقاضي، وفقاً لأحكام المادة (261/ب) من قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

وعندما لا يكون أمام الموصى له إلا بقبول الوصية صراحةً أو دلالةً فإنه يمكنه ردها، ويكون هذا الرد بعد موت الموصي أو في أي وقت آخر، فإن مات فيكون القبول أو الرد في ملك الورثة، فالرد غير مقيد بوقت أو زمان محدد، وفقاً لما نصت عليه المادة (543) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به بفلسطين المشار إليه في كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا⁽²⁾.

(1) نصت المادة (261/ب) بأنه: "إذا لم يبد الموصى له رأياً بالقبول أو الرد واستطال الوارث أو من له تنفيذ الوصية ذلك أو خشي استغلاله فله أن يعذر إليه بواسطة المحكمة بمتكررة خطية تشتمل على تفصيل كاف عن الوصية، ويطلب إليه قبولها أو ردها، ويحدد له أجلاً لا يقل عن شهر فإن لم يقبل أو رداً ولم يكن له عذر مقبول في عدم الإجابة يكون راداً لها حكماً".

(2) نصت المادة (543) بأنه: "لا يملك الموصى له إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالةً كموته قبل قبوله ورده، ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي، ولا عبء بالقبول والرد في حال حياته، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أم لم يقبضه، فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت، فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته".

الفرع الثاني: أثر رد الموصى له على الوصية وانتقال الملك

وحيث إن الموصى له يقوم برد الوصية، فإن هذا الرد يكون له أثراً على الوصية، وتتلخص هذه الآثار في الآتي:

أولاً: بطلان الوصية بعد الرد

يعد هذا الأثر من أولى الآثار المترتبة على صحة رد الوصية؛ حيث إن كل موضع صح الرد فيه، فإن الوصية تبطل بذلك الرد، ويعني البطلان إلغاء الوصية إلى الموصى له وما يترتب عليها من آثار، ومن هنا فإن الوصية لا تبطل إذا ردها الموصى له قبل وفاة الموصي، وتبطل الوصية بعد وفاة الموصي إذا ردها الموصى له ولم يقبلها، ولا تبطل الوصية بعد وفاة الموصي إذا قبلها الموصى له، ولو تلا ذلك رد لها (الماوردي، 1999؛ السرخسي، 1993؛ ابن قدامة، 1968).

وفحوى هذا الأثر أن الوصية تصبح باطلة إذا ما قام الموصى له بردها بعد وفاة الموصي؛ إذ إن الوصية تلزم بقبولها من الموصى له بشكل صريح أو بشكل دالّ ويكون القبول بعد وفاة الموصي، وردّها أيضاً يكون صراحةً بعد وفاة الموصي، فإن الوصية في هذه الحالة تكون باطلة كون الموصى له ردها بعد وفاة الموصي، وجاء في نص المادة (543) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في الضفة الغربية⁽¹⁾.

وما ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني (15) لسنة 2019⁽²⁾.

ومما سبق يتبين بأن الوصية تصبح باطلة إذا قام الموصى له بردها بعد وفاة الموصي، لأن من شرط قبول الوصية أن تكون بعد وفاة الموصي، ويكون ردها في مثل هذه الحالة بمثابة وقف الوصية فلا تكون ملكاً للموصى له ولا لورثته.

⁽¹⁾ حيث نصت المادة (543) بأنه: "..... فإن لم يقبل أو يرده فهي موقوفة لا يملكها الوراث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرده أو يموت، فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته".

⁽²⁾ نصت المادة (257) على: "تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحةً أو دلالةً بعد وفاة الموصي، وترد بردها صراحةً بعد وفاة الموصي".

ثانياً: إذا لم يحدد الموصى له من ينتقل إليه الموصى به بعد الرد

إذا رد الموصى له الوصية ولم يتم بتحديد من تنتقل إليه، فإنه بالتالي ترجع إلى التركة وتقسّم على الورثة حسب نسبة الميراث، ولا يشترط قبولهم عند ذلك (الرويانى، 2009؛ الشافعي، 1983؛ ابن قدامة، 1968).

لا شك أن قبول الوصية أو ردها يكون من الموصى له في حياته، فإن قبل قبول الوصية أو ردها فإن الردّ ينتقل إلى ورثته، فجاء في المادة (543) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في الضفة الغربية بأن: "... فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الردّ دخل الموصى به في ملك الورثة". وفي هذه الحالة يكون للورثة الحق في الرد كما هو الحق في القبول، وكذا الحال إذا كان الموصى له قد مات وقبل الوصية فإن الردّ ينتقل للورثة.

وما جاء في القانون الأردني نصت المادة (263) من قانون الأحوال الشخصية الأردني⁽¹⁾.

ثالثاً: إذا حدد الموصى له من ينتقل إليه الموصى به بعد الرد

إذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي بقوله: أرد الوصية هذه لفلان، فهذا القول ينظر فيه إما أن الرد لأجل، فالموصى به يرجع للورثة (الماوردي، 1999؛ ابن قدامة، 1968؛ البهوتي، دون سنة نشر). أما إذا قصد الموصى له بأن المال ينتقل للمردود إليه ففي هذه الحالة أن يقبل الموصى له الوصية ثم يقوم بردها لغيره، وله ذلك، لضمان استقرار ملكه عليها بالقبول، فيكون الرد ابتداءً تملك وهبة مستأنفة إلى ذلك الغير، وتصح بقبول الموهوب له وتحقق شرط الهبة، سواء أكان الموهوب أجنبياً أو كان من الورثة (السرخسي، 1993؛ ابن قدامة، 1968؛ الزيلعي، 1314 هـ).

وهذا مقتضى نص المادة (271) من قانون الأحوال الشخصية الأردني⁽¹⁾.

⁽¹⁾ حيث نصت المادة (263) بأنه: "أ. إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها قام ورثته مقامه في ذلك. ب. إذا تعدد الورثة تجزأت الوصية بنسبة حصصهم، ولكل منهم قبول حصته كلها أو بعضها أو رد حصته من الوصية".

ونصت المادة (533) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في الضفة الغربية المشار إليه في كتاب الأحوال الشخصية لقديري باشا⁽²⁾.

ومما سبق ترى الباحثة بأنه إذا صح رد الوصية فيترتب عليه بطلان الوصية إلى الموصى له ورجوع الموصى به إلى مال الورثة، فيُقسم بين الورثة كحال بقية التركة، وليس للموصى له رد الموصى به على شخص غيره إلا إذا صرح بقبول الوصية بعد وفاة الموصي، لأن الموصى به حينها يصبح ملكاً له ويكون له الحق في صرفه كيفما شاء.

المبحث الثاني: آثار عقد الوصية بعد الوفاة بانتقال الملك

تأتي الوصية في إطار الصدقات الجارية التي حث عليها الدين الإسلامي، وهي من مصادر نيل الأجر والثواب بعد الموت، وينعكس أثرها على الموصى له أكان فرداً أم جهة بر، وتتميز بأن للموصي حق الرجوع عنها قبل وفاته، وكما سبق الإشارة إلى أن الوصية هي تبرع لما بعد الموت، وتتم الوصية بأن يوصي الموصي للموصى لهم بما يملك من موصى به على أن تنقل ملكية هذا الموصى به بعد موت الموصي، ويتسم هذا الإجراء بالإيجاب من قبل الموصي والقبول من قبل الموصى لهم، ويأتي ذلك في إطار صيغة مبيّنة وواضحة تحدد فيها القيمة المخصصة لكل فرد موصى له في عقد الوصية، وبانتقال الملك للموصى لهم بعد وفاة الموصي بموجب العقد يخلف آثاراً بالنسبة للموصى لهم بانتفاعهم بالمال أو العقار الموصى به. وعليه سيتم في المبحث بيان آثار عقد الوصية بعد الوفاة بانتقال الملك وذلك في مطلبين: الأول: آثار عقد الوصية بالمنافع بهلاكها. والثاني: أثر عقد الوصية إذا كانت تزيد عن الثلث.

⁽¹⁾ حيث نصت المادة (271): "تصح الوصية لشخص معين سواء أكان موجوداً أم ينتظر الوجود وتصح لفئة محصورة أو غير محصورة وتصح لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعلمية والهيئات العامة".

⁽²⁾ نصت المادة (533) بأنه: "تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة، وبمنافعها، مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة".

المطلب الأول: آثار عقد الوصية بالمنافع بهلاكها

سبق الإشارة في تعريف الوصية بأنها تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي، ومن خلال هذا التعريف فإن الوصية تشمل كافة أنواع الوصايا ومنها الوصية بالمنافع، ولأن الوصية بالمنافع من أنواع الوصايا المنتشرة في المجتمعات والمنظمة بموجب الأنظمة والقوانين، فإن تنظيم هذا النوع من الوصايا عادةً ما يتم بموجب عقد الوصية وما يخلفه من آثار قانونية تصيب المستفيدين منها ك وفاة الموصى له أو هلاك الملك، وهذا يقودنا للحديث حول آثار عقد الوصية بالمنافع بهلاكها من خلال المطلب وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أثر عقد الوصية في منافع الوصية بوفاة الموصى له

سبق وتم بيان بأن الوصية تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد وفاة الموصي، ولكن كيف يكون الحال بالاستفادة من منافع الوصية بعد وفاة الموصى له؟

كما سبق وتم تعريف الوصية حيث عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 الوصية في المادة (1038) منه⁽¹⁾. وفي التشريع الأردني عرف قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019 في المادة (254) منه الوصية⁽²⁾. وما جاء في تعريف المشرع المصري للوصية في المادة (1) من قانون الوصية رقم (41) لسنة 1976⁽³⁾. وما وجاء في مرشد الحيران في المادة (86) في تعريف الوصية⁽⁴⁾. وما نصت عليه المادة (530) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في فلسطين بتعريف الوصية⁽⁵⁾.

يتبين من التعريفات السابقة أن التملك في الوصية يقصد به أن تكون الوصية بما يملكه الموصي في حياته، سواء أعياناً كالعقارات والأراضي والممتلكات الأخرى، أو منفعةً مثل حق الانتفاع بعقار أو منتج

(1) حيث نصت المادة (1038) بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت".

(2) نصت المادة (254) بأنه: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي".

(3) حيث نصت المادة (1) بأنها: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد الموت".

(4) حيث نصت المادة (86) من مرشد الحيران بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

(5) حيث نصت المادة (530) أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

مالي معين، ويترتب على ذلك أن الموصى له يصبح مالكاً للعين أو المنفعة بعد وفاة الموصي، أما الوصية بالمنفعة، فهي تمنح الموصى له وورثته حق الانتفاع بالعين دون أن تنتقل لهم الملكية الفعلية لها، بمعنى أن الملكية تظل للموصي، بينما يكتسب الموصى له حق الانتفاع المحدود بالعين وفق شروط الوصية. وذلك لما نصت عليه المادة (277) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه: "أ. تجوز الوصية إذا كان الموصى به مالاً معلوماً متقوماً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة".

في حال وفاة الموصى له، فإن الوصية بالمنافع تنتقل إلى ورثته إذا كانت مستمرة على مدى الزمن أو محددة بمدة معينة، ومثال ذلك: إذا وصى الموصي بأن يتمتع الموصى له بمنفعة دار معينة بشكل دائم أو لفترة محددة من الزمن، فإن وفاة الموصى له قبل انقضاء مدة الاستفادة لا تلغي الحق، بل ينتقل للورثة ليتمكنوا من استكمال مدة المنفعة المتبقية، ويستند هذا المبدأ إلى أن من ملك منفعة شيء كان له الحق في أن يرثها ورثته بعد وفاته، بما يضمن استمرار الاستفادة من المنفعة وفقاً لشروط الوصية والقانون. (الرملي، 1984؛ البهوتي، دون سنة نشر). وهذا ما جاء في نص المادة (263) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بقولها: "أ. إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها قام ورثته مقامه في ذلك".

وعليه فقد أجاز القانون الوصية بما يملكه الموصي أكان عيناً أو منفعةً، فالمنفعة يجوز أن تكون محلاً للوصية، وما جاء في النصوص القانونية يدل بشكل صريح على أن المنفعة مال شأنها شأن الأعيان، فتجوز الوصية بها، ويجيز القانون الوصية بحق الانتفاع، فللموصي ملكية تامة للعين بأن يوصي بحق الانتفاع بها للموصى له، أما أن يوصي الموصى له بحق الانتفاع لورثته فلا يجوز، وهذا يقابله حق الانتفاع بالعقد بطريق الإنشاء.

فالعقد هو سبب إكساب الشخص حق الانتفاع، فهو منشئ لحق أكان قد ورد على عقار أم منقول أم منفعة، وأكثر العقود انتشاراً في هذا الشأن هو عقد الهبة، وفيه يهب الشخص لشخص آخر على سبيل

المثال قطعة من الأرض لينتفع بها وتكون مصدر رزقه، ولا بد أن تكون الهبة بعقد رسمي، أكانت واقعة على عقار أو منقول، ولا يرتب العقد حقوقاً إلا بعد التسجيل (السنهوري، 1968).

وتنقضي الوصية بالمنفعة بانتهاء حق الانتفاع بموت الموصى له قبل انقضاء أجل الانتفاع المحدد، ويترتب على وفاة الموصى له بالمنفعة عودة حق الانتفاع المنتهي بالوفاة إلى الشخص الذي له حق الملكية (عمر، 2014).

وهناك من يرى بأن الوصية بالمنفعة تنتهي بوفاة الموصى له سواء قبل الاستفادة من المنفعة بجزء منها أو كلها، فبعد وفاة الموصى له فإن المنفعة لا تورث لورثة الموصى له لأن المنافع لا تورث (الكاساني، 1986).

وكذلك في حال أن الموصى له يقوم بالتنازل عن حق انتفاعه من الموصى به للورثة مثل أن يقوم ببيع ما تملكه من الوصية بمنفعة كما لو كانت الموصى به أرضاً أو عقاراً وقد تملكه، أما في حال الغلة من الزرع أو ما شابه ذلك فيسقط حقه في الانتفاع به (السرخسي، 1993).

وفي هذا الإطار ما نصت المادة (553) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في فلسطين⁽¹⁾.

ويستدل من هذا النص أن حق الانتفاع إما أن يكون محدداً بأجل، أو غير ذلك، ففي الحالة الأولى فإن حق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل المحدد، أو موت المنتفع قبل انقضاء الأجل المحدد، والمنتفع في هذه الحالة يقصد به الموصى له، وبوفاة الموصى له فإن حق الانتفاع لا يورث، وإذا لم يحدد حق الانتفاع بأجل، فإن هذا الحق مقرراً لمدى حياة المنتفع، وينتهي بوفاته، ويرى المشرع بأن الوصية بالمنفعة لا تفيد

⁽¹⁾ حيث نصت المادة (553) بأنه: "إذا أوصى لأحد بسكنى داره أو بعلتها ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقدها بوقت، فلموصى له السكنى والغلة مدى حياته، وبعد موته تُردّ إلى ورثة الموصي، وإن قُيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة، وإن أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر."

ملكية المنفعة، بل تفيد حق الانتفاع، فيكون الانتفاع لمن كان له دون الآخرين، فلا ينتقل حق الانتفاع لورثة الموصى له، كون الموصى له بالمنفعة لا يملكها، بل لا يملك أيضاً حق الانتفاع.

الفرع الثاني: أثر هلاك الموصى به على عقد الوصية بعد وفاة الموصي

يتحدد الفرع في البحث في أثر هلاك الموصى به على عقد الوصية بعد وفاة الموصي، وقيل الخوض في تفاصيل المسألة فإنه وابتداءً لا بد من بيان المقصود بالهلاك.

الهلاك في اللغة: "هلك يهلك ويهلك، هلاكاً وهلوكاً ومهلكاً ومهلكاً وتهلكةً وهلكاً، فهو هالك، والمفعول مهلوك للمتعدي، وهلاك فلان إذا مات، والهلاك: خروج الشيء عن أن يكون منتقماً به الانتفاع الموضوع له" (ابن منظور، 2003؛ الرازي، 1999؛ قلجبي و قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، عمان، ص494، 1988).

والموصى به هو: "كل ما يُملك من حيث الوصية به". وكل (لعموم الجنس) و(ما يملك) ما يصح تملكه شرعاً فيخرج الخمر والخنزير والحُر، و(من حيث الوصية به) يخرج ما يصح تملكه ولا يصح الوصية به كمن أوصى بمال لقتل نفس (الرصاص، 1350هـ). ثم سمي الموصى به وصية (القنوي، 2004).

ومن المعروف أن العقد لا ينشأ إلا بتوافر ركن المحل، ويعد المحل بأنه من أركان الالتزام كما هو من أركان العقد، ومحل الالتزام فيه هو ما يتعهد به الملتزم، أي الأداء الذي يلتزم المدين القيام به، ويكون إما بإعطاء شيء أو القيام بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، أما بالنسبة لمحل العقد فهو عملية قانونية تمت برضا طرفي العقد بتحقيقها (بالحاج، 2014).

وهناك شروط لا بد من توافرها في المحل وهي (السنهوري، 2015):

1- الوجود.

2- التعيين أو القابلية للتعيين.

3- قابلاً للتعامل فيه واستعماله.

وفيما يتعلق بمحل العقد لا بد وأن يكون موجوداً وقت إبرام العقد، فقد يوجد المحل قبل العقد ويستمر وجوده إلى حين إبرام العقد، فلا خلاف على ذلك لأن العقد ينعقد ويبقى قائماً، لكن قد يحدث أن يكون المحل موجوداً ويهلك قبل التعاقد، كأن يكون المبيع الموعود ببيعه مسكناً واحترق أو تهدم نتيجة زلزال أو طوفان فجعله غير صالح للسكن، ففي تلك الحالة يكون العقد باطلاً لانعدام ركن المحل، وهو الحكم نفسه ينطبق على هلاك العقار قبل إبرام العقد النهائي أو وقته وكان موجوداً وقت إبرام عقد الوعد، فيعد كذلك باطلاً لتخلف ركن من أركان التعاقد (فيلاي، 2013).

ويتعين أن يكون محل الشيء مبيئاً سواء وجد وقت العقد أو لم يوجد، وكأن عدم وجوده لا يؤثر في العقد، ولكن بالمحصلة يجب تعيين المحل إن كان موجوداً أو غير موجود، وإلا فقد كان عقد باطلاً، ولا يعني هذا أن يكون التعيين في الحال بل يمكن أن يعهد إلى شخص ما يقوم بتعيين الشيء فيما بعد، وهذا معنى القول بأن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين⁽¹⁾.

وأوضحت المادة (88) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 بأن محل العقد: "هو التزام بعمل شيء معين أو خدمة محددة وأنه يمكن أن يرد على الأعيان، منقولة كانت أو عقاراً مادية كانت أو معنوية، وعلى منافع الأعيان، على عمل معين أو على خدمة معينة، وعلى أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب".

وهو كذلك ما جاء في نص المادة (130) من مشروع القانون المدني الفلسطيني⁽²⁾.

⁽¹⁾ وجاء في نص المادة (1/122) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بالذات وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

⁽²⁾ حيث نصت المادة (546) بأنه: "1. إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. 2. يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره".

ومما سبق يتبين أنه وفي عقد الوصية فإن ركن المحل هو الموصى به ذاته فلا بد أن يكون واضحاً ومحددًا بموجب العقد الذي ينعقد بين الموصى والموصى لهم، وإلا كانت الوصية باطلة، فإذا ما هلك الموصى به بيد الموصي أو أحد من الورثة فلا ضمان عليه وإذا استهلكت، وكان استهلاكها من الموصي فهو رجوع، أي أن الموصي عندما يستهلك الوصي قبل أن يوصي فهذا يعد رجوعاً عن الوصية، وفي حال كان الاستهلاك من الورثة فيكون ضمان الوصية على الورثة قبل القبول أو الرد.

جاء في نص المادة (546) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في فلسطين⁽¹⁾.

وبقراءة ما جاء في التشريع الأردني فإن المشرع الأردني لم يشر إلى هلاك الموصى به، وأشار فقط إلى ماهية الموصى به وكيف يجب أن يكون وذلك كما ورد في نص المادة (277) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019⁽²⁾.

ومما سبق فإن الموصى به إذا هلك أو تلف أو استهلك فإن الوصية تبطل لتعلقها بمحل معين، واستحالة تنفيذ عقد الوصية لانعدام المحل وهو الموصى به، سواء كان الهلاك في حياة الموصي أو بعد موته؛ لأنه إذا كان الهلاك أو الاستهلاك قبل موت الموصي فالوصية لم تصادف محلاً، وإن كان بعد موت الموصي فإن التركة بيد الورثة أمانة، ولا ضمان على أمين، وهنا تجدر الإشارة إلى أن هلاك الموصى به المعين أو استهلاكه يشير للوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له لفوات محل حكم الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه، كما لو أوصى بناقة فهلكت فتبطل الوصية؛ لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصاء، وقد فاتت بعدئذ، ففات محل الوصية.

(1) نصت المادة (277) بأنه: "إذا هلك الوصية في يد الموصي أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه، وإذا استهلكت فإن استهلاكها من الموصي فهو رجوع، وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده".

(2) حيث نصت على: "أ. تجوز الوصية إذا كان الموصى به مالاً معلوماً متقوماً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة".

المطلب الثاني: آثار عقد الوصية إذا كانت تزيد عن الثلث

يجب أن يكون الموصى له على قيد الحياة عندما يقوم الموصي بالإيصاء، فالوصية لمعدوم غير صحيحة، ولكن قد تكون الوصية لحي في بطن أمه بثبات الحمل، فهنا لا بد وأن يكون الموصى له معلوم لدى الموصي وليس مجهولاً، فالمجهول لا تجوز الوصية له، وكذلك لا بد وأن يكون الموصى له قد تم تعيينه من قبل الموصي، فإذا ما قال بأنه أوصى لشخص دون تعيينه فلا تصح وصيته لأنه يعتبرها الإبهام، وأيضاً أن يكون ممن يوصى لهم من غير الورثة، فالوصية للوريث تكون مرهونة بموافقة الورثة الباقين، وكذلك يشترط أن لا يكون الموصى له من المحاربين أو المقاتلين، لأن التبرع بتمليك المال إعانة له على حرب المسلمين (الكاساني، 1986؛ ابن نجيم، دون سنة؛ ابن عابدين، 2003).

وفيما يتعلق بمقدار الوصية؛ فقد تكون بثلث الموصى به أو قد تزيد عن الثلث بموافقة الورثة على ذلك (الزيلعي، 1314 هـ). وذلك لما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع شقيت منه الموت، فقلت: يا رسول الله. أبلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، فأتصدق بثلثي مال؟ قال: لا، قلت: أفتأصدق بشطره؟ قال: لا، قالت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر وريثك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس، ولست تتفق نفقةً تبغني بها وجه الله إلا أجرت بها، حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك"⁽¹⁾.

ويدل الحديث الشريف على منع الزيادة في الوصية لأنه يتعلق بحقوق الورثة، فغير الوارث تجوز الوصية له (الكاساني، 1986)، والموصي في حال كان ماله ليس بالكثير وورثته بحاجة لماله فليس في ذلك ضير أن لا يوصي (الكاساني، 1986).

ومسألة الزيادة في الوصية عن الثلث فيها من نافل القول ما يسترعي الاهتمام والبحث، لأن الزيادة في الثلث تعني مساس بمنفعة الوصية بالنسبة للورثة، فالشرع الحنيف حث على أن لا يزيد مقدار الوصية عن

⁽¹⁾ أخرجه البخاري في صحيحه، ج4، ص3، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (2744)، ورواه مسلم في صحيحه، ج3، ص1250، كتاب الوصية، باب الوصية، حديث رقم (1628).

الثالث خاصة إذا أوصى الموصي بشيء من تركته لغير الورثة، وفي ذلك الكثير من الأدلة وأقوال الفقهاء، وسيتم من خلال المطلب بيان أثر الزيادة عن الثلث في عقد الوصية كما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: معادلة المنفعة في عقد الوصية بالثلث

قد تحتل المنفعة التملك ببديل أو بدون بدل، مما يجعل التملك ممكناً بعد الموت، لكون الموصي تكون العيون على ملكه ليكون منشغلاً بتصرفه بالملك، فقد تحدثت المنفعة على ملك الموصي إذا ثبت ذلك كما في الغلة التي هي بدل المنفعة، أما الوصية فهي عكس الميثاق، فالميراث لا يكون في الخدمة دون الرقبة، أما الوراثة فهي خلافة، والمنفعة لا تبقي وقتين، فأما الوصية إيجاب ملك بالعقد بمنزلة الإجارة⁽¹⁾.

فلو قام الموصي بالإيصال بسكنى داره سنة وليس له سكن غيرها، فإن الموصى له يسكن ثلثها مدة سنة، ويقبىة الوراثة يسكنون الثلثين الباقيين، فالدار يمكن أن يتم تقسيمها لأجزاء، وهذا النوع من القسمة أقرب إلى معادلة الشيء بالشيء، لأن كل من الموصى له والوريث يستوفي نصيبه من السكنى، فالوراثة ليس لديهم حق بيع ثلثي البيت إلا كما قاله أبو يوسف حنيفة النعمان: "إن ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم" (السرخسي، 1993).

وسواء أكانت الوصية سواء بالمسكن أو بالغلة، فإنه يتم النظر إليها من خلال ما تم الإيصال به بالسكن أو الغلة، وعين السكنى إذا كانت خارجة من ثلث الموصى به فيتم تسليمها للموصى له للانتفاع بها أو بالغلة في ضوء ما جاء بعقد الوصية، فذا لم تخرج منه فيسلم إليه مقدار ثلث التركة، وعندها فإن اعتبار الوصية بمنفعة يكون كالوصية بالرقبة (باشا، 1971).

أما المنفعة الموصى بها دون الرقبة فإنه يتم تقديرها في نطاق المنفعة فقط، وكم تقدر، ويتم تنسيب قيمة المنفعة التي تم تقديرها لحجم التركة، وهذا ينبني عليه بأنه في حال أن شخصاً أوصى لآخر بسكن داره

⁽¹⁾ نصت المادة (405) من مجلة الأحكام العدلية: "الإجارة في اللغة بمعنى الأجرة، وقد استعملت في معنى الإيجار أيضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم". ونصت المادة (420): "المعقود عليه في الإجارة هي المنفعة".

مدة معينة كخمس سنوات وليس له غيرها ولا تجوز للورثة فإن السكن في الدار بهذه المدة تقاس قيمتها بقيمة البيت، وفي حان أنها كانت تخرج من ثلثها فيصبح جميع البيت للموصى له بالانتفاع بالسكن طيلة المدة، فعلى سبيل المثال لو أن البيت الذي سكنه الموصى له كان قيمة إيجاره ألف دينار وقيمة الدار تساوي خمسة آلاف دينار فإنه يجب تسليم الدار كلها للموصى له للانتفاع بها في المدة الموصى بها، وهناك من يرى بأنه لا حق للموصى له إلا في سكنى ثلث البيت، أي أنه يقوم بالسكن بقدر ما يخرج من ثلث التركة باعتبار الرقبة، ذلك لأن الموصى به وهي المنفعة وليس البيت، وهنا يكون النظر بأن يكون الموصى له وليس للغير، وهذا ظاهر إذا كانت المدة معينة، ومن هنا فإنه إن كانت الوصية بالمنفعة تم النص عليها بشكل أبدي، أو أنها مطلقة، فيكون التقدير هنا بنسبة تقريبية بالنظر كم سكن الموصى له بها، وفي حال وفاة الموصى له قبل المدة المقدر أو بعد انتهائها فالأمر ظاهر، وإن زادت مدة حياته عن مدة تزيد فيها المنفعة عن ثلث التركة فلا يسكن إلا بقدر الثلث، هذا وإن كان الموصى له واحداً أو أكثر أو متعدداً (باشا، 1971). وهذا ما نصت عليه المادة (25) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "الضرر لا يزال بمثله".

وبما أن المنفعة تخص الموصى له وحده فهي لا تجوز للورثة، والوصية تنفذ في حدود الثلث للموصى لهم غير الورثة، وإذا ما زاد عن الثلث فإنه لا ينفذ في ثلث الوصية إلا بإجازة من الورثة بعد وفاة الموصي، وهذا ما أكد عليه نص المادة (274/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019⁽¹⁾. وكذلك ما جاء في نص المادة (547) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في فلسطين⁽²⁾. وجاء في فتوى لدائرة الإفتاء الأردنية بأنه: "أجازت له أن يوصي بما لا يزيد على الثلث، كالتبرع في وجوه الخير طلباً لرضوان الله، أو التبرع لبعض الأصدقاء، أما الزيادة عن الثلث في الوصية فممنوع إلا إذا وافق الورثة على ذلك؛ رعاية لحقهم؛ فقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لسعد رضي الله عنه لما

(1) حيث نصت المادة (274/ب): "ب- تنفذ الوصية في حدود ثلث التركة لغير الوارث، أما ما زاد عن ذلك فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

(2) نصت المادة (547) بالقول: "لا تنفذ وصية من له ورقة إلا من ثلث ماله... فإذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا الثلث من جميع مال الموصي".

أراد أن يوصي بماله: (الثُّلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَرَ دُرِّيَّتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّوْنَ النَّاسَ) متفق عليه، وعليه، يجب تنفيذ وصية الوالدة في إخراج الثلث للفقراء والمساكين من غير الوراثين؛ إذ لا وصية لوارث، كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم: (لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةَ)، فلا يجوز أن يُعطى منها الوراثون ولو كانوا فقراء إلا إذا أجازها الورثة، فإن أجازها بعض الورثة وامتنع آخرون فإن الوصية تنفذ في نصيب المجيز دون سواه⁽¹⁾.

والمنفعة في الوصية تكون من ثلث مال الموصي يتم تسليمها للموصى له من أجل الانتفاع بها وفقاً لما جاء في عقد الوصية، أما إذا كانت المنفعة قابلة للقسمة وكان الموصي لا يملك عيناً أو منفعةً غيرها فإنه يتم قسمتها أثلاثاً، كقسمة السكنى غرفاً أو شققاً، أو في حالة كانت غلة تقسم بين الموصى له ثلثاً وللورثة ثلثان، ولا يجوز لهم بيع الثلثين طوال مدة الوصية.

وما نصت عليه المادة (554) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين⁽²⁾.

وعليه يمكن القول بأنه إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة ولجهات البر غير منقطعة كأن يوصي الموصي لبناء مدرسة أو مستشفى معين للانتفاع منها، تكون هذه الوصية في حكم الوقف، وينطبق عليها أحكام الوقف، ولكن لا يخرج التصرف عن مؤدى الوصية وحكمها، فلا ينفذ ما زاد عن ثلث الوصية إلا بإجازة من الورثة، أو تكون على شكل وقف وتكون العين الموصى بمنفعتها موقوفة، فالموقوف ملكيته لله عز وجل، وبالتالي لا يجوز التصرف بها، أما إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة، مثل أن يقوم الموصي بالوصية لشخص معين بالانتفاع من السكن بداره لسنة واحدة أو سنتين مع تحديد المدة ووقت انتهاء الوصية بالمنفعة، فهنا تؤول ملكية رقبة الموصى به للورثة ما لم يوصي الموصي بملكية رقبته في

⁽¹⁾ ينظر: فتوى دار الإفتاء الأردنية رقم (3039)، الوصية بثلث التركة للفقراء لا تشمل الورثة، بتاريخ 2015/2/10. <https://aliftaa.jo/research-fatwas/>.

⁽²⁾ نصت المادة (554) بأنه: إذا خرجت العين الموصى بسكانها أو بغلتها من ثلث مال الموصي سُلم إلى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية، وإن لم تخرج من الثلث وكانت محتملة القسمة ولم تكن للموصي مال غيرها تقسم أثلاثاً إن كانت الوصية بالسكنى، أو تقسم غلتها إن كانت بالغلة، ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان، ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية، وإن كان للموصي مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال".

وصيته، وبذلك تتوارث رقبته وعند انتهاء مدة الوصية بالمنفعة تصبح العين لمالك رقبته، أكانوا من ورثة الموصي أو الموصى له أو الجهة التي أوصى الموصي لها (الخفيف، 2010).

الفرع الثاني: أثر معادلة المنفعة في عقد الوصية بالثلث

إن الوصية بالمنفعة تتأثر بقيمتها، فمالية منفعة الموصى به تتأثر بضمان الغصب والإتلاف، وهذه المسألة فيها اختلاف لدى الفقهاء في مدى اعتبار منفعة الموصى به أموالاً وما يترتب عليها عند الغصب والإتلاف من ضمان، ويأتي الاختلاف على قولين:

يرى الحنفية بأن المنافع لا تضمن بالعقد أو شبهة العقد، وإن المنافع لا تضمن؛ لأن الاعتداء لا يرد عليها كالغصب، فهي أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها، فلو كانت المنفعة عبارة عن مال، فكان عند المساس بها ضمان منافعها بمثلها فإذا لم تضمنها فلا يمكن أن تُضمن بالأعيان؛ ذلك لكون المنافع هي مثل الأعيان والضمان بالاعتداء مشروط بالمماثلة كما في النص والإجماع (ابن عابدين، 2003). واستدلوا على قولهم في الآتي:

أولاً: إن المنافع المغصوبة لا ضمان عليها إذا قام باستيفائها أو تعطيلها، ومثال ذلك استعمال العبد لمدة شهر ثم إرجاعه لسيده، أو إمساكه دون استعماله ثم رده؛ لكون قام باستيفاء منفعة العبد دون عقد ولا شبهة ملك ولم يقر بضمانها، إلا إذا كانت المنفعة داراً سكنها تبين أنها موقوفة أو ليتيم أو معدّ للاستغلال لزمه أجر المثل (ابن عابدين، 2003). وهو ما جاء في نص المادة (599) من مجلة الأحكام العدلية⁽¹⁾.

ثانياً: في الحديث بما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "أن رجلاً اشترى من رجل غلاماً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجه به فقال الرجل حين رد عليه

⁽¹⁾ حيث نصت المادة (599) من المجلة بأنه: "لو استخدم أحد صغيراً بدون إذن وليه فإذا بلغ يأخذ أجر مثل خدمته، ولو توفي الصغير فلورثته أن يأخذوا أجر مثل تلك المدة من ذلك الرجل".

الغلام: يا رسول الله إنه كان استغل غلامي منذ كان عنده، فقال صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان" (الحاكم، 2005).

ثالثاً: عدم ضمان منفعة بإتلاف أمر موجود، فإما أن يرد الإتلاف عليها قبل أن تكون موجودة أو عندما تكون موجودة وهذا أمر مستحيل، ويرجع ذلك لأنه وفي حال إتلاف المنفعة قبل أن تكون موجودة فاستئناف المعدوم لا يمكن أن يتحقق، ولكن عندما تكون المنفعة موجودة فإذا ما طرأ الإتلاف عليها بالوجود بالرفع فلا يتصور أن يتلف المعدوم (الزيلعي، 1314 هـ).

ويجمع الفقهاء بأن ما تجوز به الوصية هو قدر ما يجيزه الورثة من الزيادة أو ما كان في حدود الثلث (الماوردي، 1999؛ ابن الهمام، د.ت).

ولاشك أن معادلة الثلث في الوصية لها آثار، وهذه الآثار تتصل في قيمة الموصى به إن كان أكثر أو أقل من الثلث، فالوصية التي تزيد على الثلث تتوقف على موافقة الورثة، فإن وافقوا بالكلية فإن الوصية تنفذ وتصح، ولكن إن لم يوافقوا فإنها باطلة بقدر الزيادة وفي حال أن بعضهم أجازها فتصبح نافذة بحصة كل منهم وباطلة بحق من لم يجزها وهذا قول الحنفية (الكاساني، 1986؛ المرغيناني، دون سنة نشر؛ ابن الهمام، د.ت).

واستدلوا على قولهم من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال: يرحم الله ابن عفرأ، قلت: يا رسول الله، أوصي بمال كله؟ قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلث والثلث كثير، إنه إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس". ودلالة الحديث: أن المنع من الزيادة هو لأجل الورثة، فإن أجازها جازت" (الكاساني، 1986؛ ابن قدامة، 1968؛ الدسوقي، د.ت؛ ابن الهمام، د.ت؛ المرادوي، د.ت).

والوصية بالمنفعة قد تكون لشخص واحد، أو أكثر، فإذا كانت لواحد فقد لا يشارك فيما أوصي له به عند تنفيذ الوصية بتحمل الثلث لها، وقد يشاركه الورثة، وذلك إذا لم يحملها الثلث، ولم يجيزوا، ففي حالة انفراد الموصي له بالانتفاع وذلك إذا خرجت العين الموصى بالمنفعة من ثلث التركة ولم يشارك معه الموصي أحداً فيها، ففي هذه الحالة قد تقع الوصية بالمنفعة بلفظ شامل لكافة أنواع الانتفاع، أما إذا أطلق فأوصى له بالمنفعة المطلقة غير مقيدة فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن عبارته تنصرف إلى الاستغلال، وذلك بناءً على أن اللفظ المطلق لا يعم، وإنما ينصرف إلى الفرد الكامل، والانتفاع بالاستغلال أكمل وجوه الانتفاع وإذا نص الموصي على نوع المنفعة وخصصها بالاستعمال كالسكنى لم يكن له أن يستغل عندهم قولاً واحداً، وذلك لأن السكنى خلاف الاستغلال فيهما منفعتان مختلفتان، فإذا ملك إحداها لم يملك الأخرى، وليس له أن يعرض عن منفعة الاستعمال بطريق الإجارة، لأنه قد ملكها بالمجان فلا يملك أن يملكها غيره ببدل، لأن الملك بالمجان أضعف من الملك ببدل، ولا يكون الضعف سبباً إلى ما هو أقوى منه (البابرتي، 1970).

وهذا ما أكد عليه نص المادة (1/227) من قانون الأحوال الشخصية الأردني⁽¹⁾. وما نصت عليه المادة (533) من قانون الأحوال الشخصية العثماني المعمول به في فلسطين⁽²⁾. وعليه فإن الوصية تجوز بالأعيان أو المنافع، فإن كانت منافعاً فإنه يُقال فيها ما يُقال في مالية المنافع (الزرقا، 1999). وبما أن الوصية في منفعة لا يجوز أن تزيد عن الثلث، وطريقة حساب المنفعة من ثلث التركة فقد نصت على ذلك المادة (554) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين⁽³⁾.

وبذلك فإن الوصية تجوز بأقل من الثلث وبما يزيد عن الثلث بموافقة الورثة، شريطة أن يكون الانتفاع بها للموصي له ولا يملكها، وبالتالي لا يمكنه بيعها، ولا يحق لورثة الموصي له تورثها، فهي مقيدة بمقدار

(1) نصت المادة (1/227) بأنه: "تجوز الوصية إذا كان الموصي به مالاً معلوماً منقولاً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة".

(2) حيث نصت المادة (533) بأنه: "تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة".

(3) حيث نصت المادة (554) بأنه: "إذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بغلتها من ثلث مال الموصي سُلم إلى الموصي له للانتفاع بها على حسب الوصية، وإن لم تخرج من الثلث وكانت محتلة القسمة ولم تكن للموصي مال غيرها تقسم أثلاثاً إن كانت الوصية بالسكنى، أو تقسم غلتها إن كانت بالغلة، ويكون للموصي له الثلث وللورثة الثلثان، ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية، وإن كان للموصي مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال".

الثالث وبمدة معلومة، وحتى وإن كانت بمدة مؤبدة لا يجوز للموصى له التصرف بها، بل له حق الانتفاع بها، وهذا يعني أن الوصية بالمنفعة بمقدار الثلث أو ما يزيد تبطل إذا ما أراد الموصى له التصرف بها. وهذا ما جاء في نص المادة (274/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019⁽¹⁾.

ويستدل مما سبق بأن وصية المنفعة بالثلث تبقى ثلثي العين الموصى بالمنفعة منها أو المال بيد ورثة الموصي، ولهم الحق في بيع العين الموصى بها فيما تبقى منها بمقدار الثلثين دون إذن الموصى له بالمنفعة، لأن ملك رقبة العبد يرثه الورثة من الموصي بعد وفاته من غير رضا الموصى له، ومن هنا فإذا ما قام الورثة ببيع العين الموصى بها لغير الموصى له انتقلت ملكية العين للمشتري بكافة الحقوق عدا حق الموصى له وهو مقدار الثلث فيبقى للموصى له إلا أنه يقيد على ملك المشتري، وتنتقل ملكية العين الموصى بالانتفاع بها بمقدار الثلث الموصى به للموصى له إلى المالك أو المشتري في حال وفاة الموصى له أو إسقاط حقه في العين لورثة الموصي، وبالتالي تسقط الوصية بالمنفعة.

وهذا ما نصت عليه المادة (545) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976⁽²⁾. وما جاء في نص المادة (555) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين⁽³⁾.

ومما سبق فيتوقف أمر تنفيذ الوصية بالمنفعة على قبول صريح من كافة الورثة، فإن أجازها بعض الورثة فالموصى له يقوم بتنفيذ الوصية بمقدار ما أجاز له الورثة وما أوصى به الموصي وهو الثلث، مضافاً إليه أنصبة ما أجازته من القدر الذي زاد على الثلث من العين الموصى بها.

(1) حيث نصت المادة (274/ب) بأنه: "ب- تنفذ الوصية في حدود ثلث التركة لغير الوارث، أما ما زاد عن ذلك فلا تنفذ فيه الوصية إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

(2) نصت المادة (545) بأنه: "2. أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلث قيمة المبيع..".

(3) حيث نصت بأنه: "الموصى له بالسكنى لا تجوز له الإجارة، والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى".

الخاتمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه أن أعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع، ووفقني لما فيه الخير والصلاح لديني ونفسي وشعبي وأمتي، وبعد....

توضح الدراسة أن التشريع الفلسطيني بحاجة إلى تنظيم أكثر تفصيلاً لعقد الوصية وآثاره، مع تحديد شروط الصحة، وأهلية الراد، وآثار الوفاة على انتقال الحقوق، والاستفادة من التجارب الأردنية والمصرية لتجنب الثغرات القانونية والنزاعات بين الورثة، وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل في الآتي:

(1) غياب تنظيم شامل للوصية في التشريع الفلسطيني: فقد أظهرت الدراسة أن القانون المدني الفلسطيني لا يحتوي على تنظيم متكامل لعقد الوصية وآثاره، مما يخلق ثغرات قانونية قد تؤدي إلى نزاعات بين الورثة والمستفيدين من الوصية. بالمقارنة، يتميز القانون الأردني والمصري بوضع قواعد أكثر وضوحاً لضمان صحة الوصية وحقوق الموصى لهم.

(2) أكدت الدراسة أن عقد الوصية في التشريع الفلسطيني، كما في القوانين الأردنية والمصرية، عقد غير لازم، بمعنى أن الموصي يحق له الرجوع عن الوصية في أي وقت قبل الوفاة، بينما تصبح الوصية نافذة بعد وفاة الموصي فقط.

(3) الأهلية والراد للوصية: التشريع الفلسطيني يعترف بأهلية الموصى له أو من ينوب عنه (وكيل، ولي، ناظر الوقف، الممثل القانوني للشخصية المعنوية) للرد على الوصية. ومع ذلك، تبرز الحاجة لتوضيح أدق لحقوق وواجبات الراد مقارنة بالقوانين الأردنية والمصرية، التي تحتوي على نصوص أكثر تفصيلاً في هذا الشأن.

(4) التراضي في عقد الوصية: أبرزت الدراسة أن التراضي شرط لصحة الوصية، أي وجود إيجاب وقبول بين الموصي والموصى له أو من ينوب عنه، في حالة غياب هذا التراضي، تصبح الوصية باطلة، وهو نفس المبدأ في القوانين الأردنية والمصرية.

(5) إذا توفى الموصى له قبل الموصي، لا يثبت له الحق ولا ينتقل إلى ورثته (باستثناء رأي الأحناف الذي يرى أن الحق للورثة إذا قبل الموصى له الإرادة لكنه لم يملكها).

(6) إذا توفى الموصى له بعد الموصي، يرى جمهور الفقه أن حق القبول للوصية ينتقل إلى ورثته، بينما يرى الأحناف أن الوصية تنتقل للورثة لأنه تم قبولها من حيث الإرادة، لكن لم تتملك قبل وفاة الموصى له، فالتشريع الفلسطيني يحتاج لتوضيح دقيق لهذه الحالات بالمقارنة بالقوانين الأردنية والمصرية.

(7) أن عقد الوصية يترتب عليه حقوق للموصى لهم بعد وفاة الموصي، لكنه لا يمنحهم أي حق قبل الوفاة، ويظل أثره مقيداً بالشروط التي نص عليها القانون.

التوصيات:

أ. تطوير الإطار التشريعي للوصية في فلسطين: بوضع تنظيم شامل لعقد الوصية وآثاره في القانون المدني الفلسطيني، بحيث يشمل شروط الصحة، آليات التراضي، وحقوق وواجبات الأطراف المعنية، وبضرورة إصدار نصوص قانونية واضحة تحدد تعريف الوصية، شروط صحتها، وأركانها الأساسية، بما يشمل الإيجاب والقبول والتراضي، لتفادي الفراغ القانوني والنزاعات بين الورثة والمستفيدين من الوصية.

ب. توضيح طبيعة عقد الوصية وآثاره: فيجب تحديد ما إذا كانت الوصية تعتبر عقدًا مدنيًا بحثاً أم تصرفاً منفرداً يصدر عن إرادة الموصي، مع توضيح أثرها القانوني على الحقوق والالتزامات قبل

وبعد وفاة الموصي، بما يضمن حماية حقوق الموصى لهم وحق الموصي في الرجوع عنها قبل الوفاة.

ج. توضيح أثر الوفاة على حق الوصية: نتمنى من التشريع الفلسطيني أن يوضح بجلاء ما إذا كانت الوصية تنتقل إلى ورثة الموصى له عند وفاة الأخير قبل أو بعد الموصي، مع مراعاة آراء الفقه المختلفة لتقليل النزاعات القانونية.

د. تعزيز وضوح أحكام الأهلية والرادّ للوصية: تحديد حقوق وواجبات الرادّ للوصية بشكل دقيق، بما يشمل الوكيل، الولي، ناظر الوقف، والممثل النظامي للشخصية المعنوية، لضمان تنفيذ الوصية بطريقة قانونية سليمة.

هـ. حالات انتقال حق الوصية عند الوفاة: بتوضيح النصوص القانونية المتعلقة بما يحدث عند وفاة الموصى له قبل الموصي أو بعده، مع الإشارة إلى أحكام الفقه المختلفة، وتحديد ما إذا كان الحق ينتقل إلى الورثة أم لا، لتجنب الالتباس القانوني وتحقيق العدالة بين الأطراف.

و. الحد من الالتفاف على القانون: تطوير نصوص قانونية تحدد الحالات التي قد يحاول المورث فيها الالتفاف على القانون عبر التصرف الجزئي في ماله، بحيث يتم التعامل معها كوصية بشكل واضح لتفادي النزاعات بين الورثة.

ز. الاستفادة من التجارب الأردنية والمصرية: مراجعة التشريعات الأردنية والمصرية والاستفادة من تنظيمها الدقيق لعقد الوصية، خاصة فيما يتعلق بشروط الصحة، التراضي، وأثر الوفاة، لتحديث التشريع الفلسطيني بما يحقق حماية أفضل للحقوق والالتزامات.

ح. رفع الوعي القانوني لدى الموصين والموصى لهم: تنفيذ برامج تثقيفية قانونية توضح حقوق وواجبات الأطراف في الوصية، لتقليل المخاطر القانونية وضمان الالتزام بأحكام القانون عند صياغة الوصايا وتنفيذها.

ط. تطوير الإطار القضائي: بإنشاء جهات قضائية متخصصة أو لجان للوصايا، تشرف على تنفيذ الوصايا وحل النزاعات المتعلقة بها، بما يضمن سرعة الفصل والعدالة في التعامل مع هذه العقود بعد وفاة الموصي.

المراجع العلمية

القرآن الكريم

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019. (n.d.).

قانون الوراثة لسنة 1923 والمعدل بالقانون رقم (19) لسنة 1944.

قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019. (n.d.).

قانون الوراثة لسنة 1923 والمعدل بالقانون رقم (19) لسنة 1944.

قانون الوصية رقم (41) لسنة 1976.

قانون الوصية رقم (41) لسنة 1976.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 السارية النفاذ في الضفة الغربية وغزة.

فتوى دار الإفتاء الأردنية. (2015). رقم (3039)، الوصية بثلاث التركة للفقراء لا تشمل الورثة. تم

الاسترداد من [/https://aliftaa.jo/research-fatwas](https://aliftaa.jo/research-fatwas).

فتوى دار الإفتاء المصرية. (1980). رقم (3193)، بشأن حكم وصية المسلم لغير المسلم ورد الموصى

له الوصية. تم الاسترداد من [/https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa](https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa)

فتوى دائرة الإفتاء الفلسطيني. (2020). رقم (622)، فقه المواريث والأحوال الشخصية، الوصية الواجبة

للأحفاد من جدهم ثم من جدتهم. تم الاسترداد من

<https://darifta.ps/fatawa2014/showfatwa.php>

- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم. (2004). الإجماع، ط5، دار المسلم للنشر والتوزيع، ص 77.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. (د.ت). فتح القدير، ج9، دار الفكر، بيروت، ص19.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري. (دون تاريخ نشر). المحلى بالآثار، ج8، دار الفكر، بيروت، ص354.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد. (1986). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط8، دار المعرفة، بيروت، ص 406.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (2003). رد المحتار على الدر المختار، ط2، ج6، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، عالم الكتب، بيروت، ص648.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله. (1967). التمهيد لما ورد في الموطأ من معاني وأسانيد، ج14، مطبوعات وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ص 297.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي. (1999). معجم مقاييس اللغة، ط2، ج6، دار الجبل، بيروت، لبنان، ص 116.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد. (1968). المغني، ج6، مكتبة القاهرة، القاهرة، .
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (دون تاريخ نشر). سنن ابن ماجة، كتاب الوصايا، باب الحيف في الوصية، تحقيق: محمد فؤاد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، حديث رقم (2709).
- ابن ماجة، محمد بن يزيد الربيعي القزويني أبو عبد الله. (دون تاريخ). سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص904.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن المفلح أبو اسحاق برهان الدين. (1997). المبدع في شرح المقنع، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، ص10.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (2003). لسان العرب، ط1، ج15، دار صادر، بيروت، ص395.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (دون سنة). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج3، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ص284.

أبو زهرة، محمد (1974). شرح قانون الوصية دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية، ط2، كتبة الإنجلو المصرية، القاهرة.

أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس. (د.ت). الجرح والتعديل، ط1، ج5، دار مطبعة مجل دائرة المعارف العثمانية، ص309.

الأزعر، ريم عادل. (2008). ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة - دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية بغزة.

الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهر أبو منصور . (1995). تهذيب اللغة، ط1، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1995، ج12، ص188.

الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني. (1991). المفردات في غريب القرآن، ط1، ج1، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، ص783، مادة وصى.

البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد. (1970). العناية شرح الهداية، ج10، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ص413.

باشا، حمدي عمر . (2014). عقود التبرعات، الهبة، الوقف، الوصية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،
ص208.

الباشا، محمد قدري. (1308هـ). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية
بيولا، مصر.

باشا، محمد قدري. (1971). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، في المعاملات الشرعية على مذهب
الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائماً لساشر الأقطار الإسلامية، تحقيق: مجدي باسلوم، دار
الكتب العلمية، بيروت، ص82.

بالحاج، العربي. (2004). الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
ص280.

بالحاج، العربي. (2014). الجوانب القانونية للمرحلة التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء
القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص268.

البخاري (دون تاريخ) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، ج4، ص3، حديث رقم (2740)

البخاري. (دون تاريخ). صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: لا نورث
ما تركنا صدقة" ج8، ص149، حديث رقم (6727).

البخاري، محمد بن إسماعيل. (2002). صحيح البخاري، ط1، ج3، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق
النجاة، كتاب الهبة وفضلها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، ص164، حديث رقم
(2622).

البخاري، محمد بن اسماعيل. (بدون تاريخ). رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا، حديث رقم(2738).

البدراوي، عبد المنعم. (1966). المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 244.

البشري، عماد طارق. (2005). فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، ط1، النادي الشبابي، المكتب الإسلامي للنشر، القاهرة، ص20.

البلخي، الشيخ نظام الدين وآخرون. (د.ت.). الفتاوى الهندية، ط2، دار الفكر، بيروت، 1410هـ، ج6، ص90.

البوصيري، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان. (2009). مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجة، ط3، ج3، دار الكتب العربية، بيروت، ص 143. وحسنه الألباني في إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل، كتاب الوصايا، ج6، ص 76.

البيضاوي، عمر بن محمد بن أبي الحسن. (1997). أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ط1، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص147.

الثعلبي، أحمد بن محمد بن إبراهيم. (2002). الكشف والبيان عن تفسير القرآن، ط1، ج2، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 56.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض. (2003). الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ص282.

الجوهري، أبي نص إسماعيل بن حماد. (1407 هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط4، ج2، تحقيق: أحمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، بيروت، ص473.

الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري. (2005). المستدرک علی الصحیحین، ج2، دار الکتب العلمیة، بیروت، ص18، حدیث رقم (2176).

الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني. (د.ت). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، ج6، دار الفكر، بيروت، ص366.

حيدر، علي. (د.ت). درر الحکام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، مجلد1، الكتاب التاسع، دار الکتب العلمیة، بیروت، ص496.

الخرشي، محمد بن عبد الله. (دون تاريخ نشر). شرح مختصر خليل، ج8، دار الفكر للطباعة، بيروت، ص167.

الخفيف، علي. (2010). أحكام الوصية، بحوث مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص460.

الدار القطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبد الله البغدادي الشافعي (دون سنة نشر). سنن الدار القطني، كتاب المكاتب، باب الوصايا، ج5، ص266، حدیث رقم (4292)، حدیث ضعيف فيه عبید الله بن تمام، ضعفه الدار القطني وأبو حاتم وغيره.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (د.ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص244.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التميمي. (1999). مفاتيح الغيب / التفسير الكبير، ط3، ج5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص231.

الرصاص، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاص التونسي. (1350هـ). الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية/شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ط1، المكتبة العلمية، بيروت، ص530-531.

رضا، محمد رشيد. (1990). تفسير المنار، ج2، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص111.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين. (1984). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، دار الفكر، بيروت،.

الرويانى، أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. (2009). بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ط1، ج8، تحقيق: طار السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص62.

الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي. (1322 هـ). الجوهرة النيرة، ط1، ج2، المطبعة الخيرية، ص289.

زكي محمود جمال الدين. (1966) أي المصري، ج1، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1966، ص111.

زهدور، محمد. (1991). الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص67.

الزيلعي، عثمان بن علي. (1314 هـ). تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، ج6، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق، القاهرة، 1314هـ، ص183.

السرحدان، عدنان إبراهيم ، وخاطر، نوري محمد. (2010). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 105.

السرحدسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الدين. (1993). المبسوط، ج17، مطبعة السعادة، مصر، دار المعرفة، بيروت، ص29.

السنهوري، عبد الرزاق. (1968). الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 280 وما بعدها.

السنهوري، عبد الرزاق. (1998). الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 113.

السنهوري، عبد الرزاق. (1998). الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، تنقيح: المستشار محمد مصطفى الفقي، ود. عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ج10، 2004، ص 312.

السنهوري، عبد الرزاق. (2015). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط3، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 167.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (1983). الأم، ط2، ج4، دار الفكر، بيروت، ص103.

الشريجي مصطفى الخن، مصطفى البغا، و علي. (2003). الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط5، ج2، دار القلم، دمشق، ص 246-247.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، دار الفكر، بيروت.

شموط، حسن تيسير عبد الرحيم. (2013). أحكام الوصية في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (40)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليماني. (1993). نيل الأوطار، مجلد6، ط1، دار الحديث للنشر، مصر، ص39 رواه ابن ماجه، حديث رقم (2709).

الشيخ محمد. (2018). طرق انعقاد الوصية في الشريعة والقانون، مجلة قطاع الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، المقالة 3، المجلد 9، العدد 9، .

الصابوني، محمد بن علي. (1997). صفوة التفاسير، ط1، ج1، دار الصابوني للنشر والتوزيع، القاهرة، ص105.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليميني. (دون تاريخ نشر). سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج2، دار الحديث للنشر، القاهرة، ص151.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب. (دون تاريخ نشر). جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، ج3، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص388.

العسقلاني، ابن حجر (1379). ه. فتح الباري بشرح البخاري، ج5، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ص360.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. (1379هـ). فتح الباري بشرح البخاري، ج5، دار المعرفة، بيروت.

عليش، محمد. (1412هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، ط9، ج4، دار الفكر، بيروت، 1409هـ، ص

642. ابن عرفة، محمد بن محمد بن عرفة أبو الحسن: كفاية الطالب الرباني، ج2، تحقيق: يوسف

البقاعي، دار الفكر، بيروت، ص 289.

عمران، محمد السيد. (2002). الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 140.

العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني . (2000). البناءة

شرح الهداية، ط1، ج13، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 391.

الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. (2005). القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 1343،

مادة وصى.

فيلاي، علي. (2013). الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، ص 238.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي. (1994).

الذخيرة، ط1، ج7، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 6.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين. (دون تاريخ نشر). الجامع لأحكام القرآن، ط2، ج2، دار

الكتب المصرية، القاهرة، ص 260.

قلعجي، محمد رواس ، و حامد صادق قنبيبي. (1988). معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، عمان،

ص 494.

قلعجي، محمد رواس. (1988). معجم لغة الفقهاء، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان،

ص 99.

القونوي، قاسم بن عبد الله. (2004). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق:

يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص111.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بأن أحمد علاء الدين. (1982). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2،

ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. (1986). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، منشورات

دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ص: 332-333.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. (2000). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، دار

المعرفة، لبنان، بيروت، ص340.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي. (1999).

الحاوي الكبير، ج8، تحقيق: الشيخ علي بن معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب

العلمية، بيروت، ص195.

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. (1992). ج2، نقابة المحامين الأردنيين، عمان،.

المرداوي، علي بن سليمان. (د.ت). الإنصاف، ج7، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي،

بيروت.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني. (دون سنة نشر). الهداية في شرح بداية المبتدي،

ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص15.

مرقس، سليمان. (1998). موسوعة الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج2،

دار المنشورات الحقوقية، دار صادر، بيروت، ص310.

مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. (دون تاريخ). رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، ج3، ص1254، حديث رقم (1630).

مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. (دون سنة نشر). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ج3، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

مصطفى الزرقا. (1999). مدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ص128.

مصطفى الزلمي. (2014). أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط1، دار إحسان للنشر والتوزيع، ص185.

مصطفى حوة . (2017). أحكام الصيغة في عقد الوصية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والفقه الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة زيان عشور -الجفلة-، الجزائر.

المظفر، محمود. (2011). نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية، ط1، دار حافظ للنشر، ومكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، جدة.

المغربي، محمد بن عبد الرحمن أبو عبد الله. (1398هـ). مواهب الجليل، ط2، ج6، دار الفكر، بيروت، ص364.

منصور بين يونس البهوتي. (دون سنة نشر). كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، ص345.

- منير القاضي. (1994). شرح مجلة الأحكام العدلية، ط1، ج1، مطبعة العافي، بغداد، ص18.
- مهند فؤاد استيتي. (2012). الوصية الواجبة دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، مجلد 1 عدد 28، العدد الثامن والعشرون، الجزء الاول.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم. (1994). التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، ج8، دار الكتب العلمية، بيروت، ص517.
- مؤيد حطاب. (2021). التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (35)، عدد (5)، ص 776.
- الميداني، أبو الحسين أحمد بن حمد القدوري البغدادي. (بدون سنة). اللباب في شرح الكتاب، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص: 168.
- النووي، أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف. (1972). شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط1، ج11، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 74.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. (د.ت). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، ج6، المكتب الإسلامي، بيروت، ص142.
- النووي، أبي زكريا محيي الدين بن شرف. (د.ت). المجموع شرح المذهب، ج15، دار الفكر، بيروت، ص434.
- النووي، محيي الدين بن شرف. (1996). تهذيب الأسماء واللغات، ط1، ج3، دار الفكر، بيروت، ص365.

هاني الطعيمات. (2007). فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 207-208.

وهبة الزحيلي. (1980). الفقه الإسلامي وأدلته، مجلد 8، الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ص 11.

يحيى، محمد علي محمود. (2010). أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية.



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**THE WILL CONTRACT IN PALESTINIAN
LEGISLATION: A COMPARATIVE STUDY**

By

Doha Jawad "Mohammad Moati" Taqtouk

Supervisor

Dr. Ali Musleh

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of
Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus - Palestine.**

2025

THE WILL CONTRACT IN PALESTINIAN LEGISLATION: A COMPARATIVE STUDY

By

Doha Jawad "Mohammad Moati" Taqtouk

Supervisor

Dr. Ali Musleh

Abstract

This study aimed to analyze the will contract in Palestinian law and compare it with Jordanian and Egyptian laws, focusing on the conditions for the validity of a will, its legal effects, the capacity of the person who revokes a will, and the practical challenges facing its implementation.

The study revealed that Palestinian law suffers from a lack of comprehensive legal regulation of the will contract, creating legal gaps that may lead to disputes between heirs and beneficiaries of the will. The study demonstrated that the will contract in Palestinian law, as in Jordanian and Egyptian laws, is a non-binding contract, as the testator has the right to revoke his will at any time before his death, and the legatee's right only becomes effective after the testator's death. The study also demonstrated that mutual consent between the testator and the legatee is a prerequisite for the validity of a will.

There must be an offer and acceptance, and in some cases, this may be done by someone legally representing both parties. The study also addressed the legal capacity of the person who rejects a will, noting that Palestinian law recognizes the legatee or their representative, whether an agent, guardian, waqf supervisor, or legal representative of a legal entity. However, the legislation requires a more precise clarification of the rights and duties associated with this capacity compared to Jordanian and Egyptian laws. The study also addressed the effects of death on a will, showing that death before the testator prevents the transfer of the right to the legatee or his heirs, while death after the testator allows the heirs to exercise the rights.

Keywords: Contract, Will, Palestinian Legislation.