انعقاد الوصية

صيغة الوصية

الايجاب في الوصية

اولا: تحديد معنى الايجاب

الايجاب في الوصية هو ما ينشئ بها الموصي وصيته سواء باللفظ ام الكتابة ام الاشارة فبالنسبة للفظ فلا يشترط في الصيغة التي تنعقد بها الوصية ألفاظ مخصوصة باتفاق الفقهاء فتصح بكل لفظ يدل عليها سواء كان لفظا صريحا كقول الموصي أوصيت بكذا أو أعطوه كذا بعد موتي، أو لفظاً غير صريح يفهم منه الوصية بالقرينة كقول الموصِي (أعطوا كذا لفلان بعد موتي)، والألفاظ التي تدل على الوصية ضمناً هي ما جرى به العرف من الألفاظ المعروفة، كقوله: أعطوا فلانا من ثلثي كذا وكذا، فنعتبرها وصية رغم أنه ما قال: وصية مني، بل قال: أعطوا فلانا، لكن عبارة (أَعطوا) تدل ضمناً على قصد الوصية.

ومثل اللفظ الكتابة وهذا يسمى الإيجاب الكتابي، فقد ذهب جمهور الفقهاء على جواز انعقاد الوصية بالكتابة عملا بقول الرسول (ص) **"ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"**.فلو كانت الوصية لا تنعقد بالكتابة لما كانت فائدة في الأمر بكتابتها والحث على ذلك. لكن الفقهاء اختلفوا في جواز الاكتفاء بمجرد الكتابة في اثبات الوصية وتنفيذها ام لابد من الشهادة عليها على ثلاثة اتجاهات :

الأول: يكتفى بالوصية المكتوبة إذا عرف الموصي سواء أشهد عليها أم لا ، وحجتهم حديث ابن عمر مار الذكر.

الثاني: لا يكتفى بالوصية المكتوبة وحدها وإنما يلزم الإشهاد عليها[1] ،ودليلهم: قوله تعالى **(يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم)** [2] .

الثالث: لا يكتفى بالوصية المكتوبة ولا يعمل بها إلا إذا أشهد الموصي الشهود على أن ما في الوثيقة المكتوبة بخطه هي وصيته، أو قال للشهود أو للورثة نفذوا ما فيها, سواء قال ذلك بلسانه, أو كتبه بخط يده أو بخط غيره , إذا ثبت أنه قرأه على الشهود أو قرئ عليه، ففي جميع الأحوال ينبغي الإشهاد على الوصية [3].

1- وهو قول الامامية والشافعية وأحمد في الرواية الثانية .

2 - المائدة /106.

3 - وهذا هو المشهور في المذهب المالكي.

اما انعقاد الوصية بالإشارة فقد طرح عدة إشكالات على المستوى العملي، لذا ميز الفقهاء بين نوعية الإشارة من جهة والشخص المشير بها. ففرق الفقهاء بين الإشارة المبهمة والإشارة المفهمة، فالإشارة المبهمة هي التي لا يفهم المراد منها وقد أجمع الفقهاء المسلمين على أن الوصية لا تنعقد بها. أما الإشارة المفهمة فهي التي تدل بشكل واضح على المراد منها فيجوز انشاء الوصية بالإشارة اذا ما كان الموصي عاجزاً عن الكلام لاعتدال في لسانه أو لخرس فإن إشارته كافية في ثبوت وصيته لكن بشرط كونها مفهومة عند البعض بينما ذهب البعض [4] إلى أنه لا تصح الوصية إن كان الموصي معتقلًا لسانه بإشارة ولو فهم إلا إن ييأس من نطقه بأن دامت العقلة حتى وقت وفاته .وذهب البعض [5]إلى أن من اعتقل لسانه لوصيته تصح بالإشارة .

غير ان الامر كان محل خلاف بين الفقهاء المسلمين بخصوص الاعتداد بإشارة الاخرس في حالة كونه يستطيع الكتابة .فذهب البعض[6] الى عدم الاعتداد بالإشارة الصادرة عن الاخرس ومن في حكمه عندما يحسن الكتابة ووجوب ان يعبر عن ارادته كتابة لا اشارة. بينما ذهب البعض [7] الى المساواة بين كتابة العاجز عن النطق واشارته في ترتيب الاثر المقصود [8].

موقف المشرع العراقي

ويلاحظ على المشرع العراقي انه لم يوضح طرق التعبير عن الايجاب في الوصية بخلاف بعض القوانين الاخرى [9] الا ان الامر براي لا يستدعي الاحالة على الفقه الاسلامي [10] اذ لو رجعنا الى م (79) من القانون المدني النافذ [11] نجد انها اعتمدت على الراجح في الفقه المالكي؛ ومن ثم جواز ان يصدر التعبير الارادي بالإشارة الدالة على التصرف سواء اكانت صادرة من ناطق او غير ناطق او من كاتب ام غير كاتب ،ما يعني جواز انشاء الوصية بالإشارة سواء اكان الموصي ناطقا كاتب ام بدونهما الا ان الامر من الناحية القانونية

---

4 - وهم الاحناف على المفتى به والمالكية والحنابلة..

5 - وهم الشافعية ..

6 - بعض الامامية وبعض الشافعية وبعض الاحناف .

7 - وهم بعض الاحناف والمالكية وبعض الشافعية،

8 - ونسب لبعض الامامية ذلك، حيث جاء في الدروس الشرعية للأمامية للعاملي "ووصية الاخرس ومن عجز عن النطق بالإشارة المقطوع بها او الكتابة كذلك ".وهو راي الامام الخميني في تحرير الوسيلة ،

9 - كالقانون المصري والاردني

10 - استنادا الى م (1) من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

11 - والتي تنص على انه "كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً لأدلته على التراضي " .

وبراينا سيصطدم بجانب الاثبات لاسيما اذا تجاوزت قيمة الوصية خمسمائة دينار او تعلقت بالعقار فان اثباتها مع انكار الورثة امرا صعبا ان لم نقل مستحيلا .علما ان القضاء العراقي ذهب الى ان ايجاب الاخرس وقبوله يصحان بإشارته المعهودة.

القبول

اولا: تحديد معنى القبول ومن يملكه وشروطه

الذي يظهر من كلام الكثير من الفقهاء المسلمين عدم اشتراط اللفظ في القبول، وإنما يقع القبول به وبغيره من وسائل التعبير الدالة على القبول كأن تكون الوصية لأناس محصورين، أما ما أوصى به لغير المحصورين فلا يشترط القبول ،ونفس ما قلناه من صيغ الايجاب نقوله في صيغ القبول مع بعض الفوارق.

ثانيا : الطبيعة الشرعية والقانونية للقبول في الوصية

مع ان الفقهاء المسلمين متفقون على ان الايجاب في الوصية هو ركنا لابد منه لانعقاد الوصية الا انهم اختلفوا في بيان المركز الشرعي للقبول في الوصية، فهل هو ركن ايضا ام شرط ام انه ليس ركنا ام شرط ؟وان قلنا انه شرط فهل هو شرط صحة ام لزوم ؟

وجوابا عما تقدم من تساؤل نقول ان ثمة اتجاهات اربع بهذا الخصوص :

الاتجاه الاول: يرى اصحابه [12] ان القبول ،كالايجاب ،يعد **ركنا** لابد منه لانعقاد الوصية وان تراخى هذا القبول الى ما بعد وفاة الموصي ، ورتبوا على هذا القول ان الوصية لا تنعقد بعد وفاة الموصي بل انما يكون وقت انعقادها لحظة القبول ما يعني ان ملكية الموصى به لا تنتقل الى الموصى له لحظة وفاة الموصي وانما لحظة القبول.

الاتجاه الثاني: يرى اصحابه [13]ان القبول هو **شرطا لزوم** (نفاذ) ، فالوصية تصرف صحيح نافذ الا انه غير لازم الا بالقبول الذي له اثر رجعي لحظة وفاة الموصي وما يترتب على ذلك من نتائج هي عكس ما ترتبت على الاتجاه السابق.

الاتجاه الثالث: يرى [14] ان القبول هو **شرط صحة** للوصية فالوصية تصرف لابد من الوصية فيه والا اصبح باطلاً . فوفق هذا الاتجاه يكون الملك بعد وفاة الموصي موقوف، غير

---

12 - وهو مذهب الاحناف و قول الحنابلة وأحد أقوال المالكية.
13 - وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المسلمين. ينظر المصادر في الهامش ما قبل السابق .
14 - وهو ما ذهب اليه بعض المالكية وراي للحنابلة والشافعية .

محكوم به لأحد، فإن قبل الموصى له، دخل ملكه وإن رده دخل في ملك الورثة. وهذا الاتجاه موافق من حيث الاثار للاتجاه الاول حيث تنتقل الملكية لحظة القبول.

الاتجاه الرابع : يرى ان القبول **ليس ركنا ولا شرطا مطلقاً** [15] .

اما بخصوص الموقف القانوني فان المشرع العراقي قد اخذ بالاتجاه الثاني واعتبر القبول شرط لزوم رغم عدم اشارته الصريحة في النصوص القانونية ولكن المتلمس لهذه النصوص سواء في القانون المدني او قانون الاحوال الشخصية يستشف منها ذلك ،حيث نصت م (2/1108) من القانون المدني على انه " **وتجوز الوصية للوارث و غير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث، الا بإجازة** الورثة " .

---

15 - وهو ما نسب للشافعي ..