Journal of Yarmouk Volume (22) Issue (1) May (2024)

ISSN 2075-2954 (Print)
Journal of Yarmouk available online at
https://www.iasj.net/iasj/journal/239/issues
مجلة اليرموك تصدرها كلية اليرموك الجامعة

تصحيح الموصى به / دراسة مقارنة

م.د ارشد طه حطاب
كلية المصطفى الجامعة

أولا: المقدمة

ان اصطلاح تصحيح الوصية مصطلح حديث النشأة وترجع احكامه الى احكام التغير والتبديل والتعديل استخدم حديثا ليشمل كل موقف سلبي يطرا على الوصية بعد انشائها ويتجسد بالرجوع عنها من قبول الموصي له وذلك بردها او رفض الموصي للوصية بالرجوع عنها او بإزاله ورفع الابهام و الغموض عن اجزاءها او بتصحيح الأخطاء التي تورد فيها بالإضافة الى معالجة حالات الهلاك الكلي والجزئي للموصى به وأيضا في حاله تعيين الموصى به في حاله مجهوليته كل ذلك يكمن ضمن شروط شرعية وقانونيه يجب في الأول دراستها وبيان اهم محاورها من خلال التعمق في اراء الفقه الإسلامي

ثانيا: الأهمية

ان مساله تصحيح الموصى به له دور مهم في بيان مدى ترتيب إثر البطلان على الوصية من عدمه وذلك لان التصحيح قد يصدر من منشئ الوصية او الموصى له فيكون دوره محوري في استمرار الوصية من عدمها

ثالثا: اشكاليه البحث

تكمن اشكاليه البحث الى بيان المفهوم من الموصى به وتصحيح الموصى به وبيان إثر هلاك واستحقاق الموصى به على الوصية وكذلك في حاله كون الموصى من الاعيان وأيضا تجهيل الموصى به وأثر ذلك على صحة الوصية رابعا: خطه البحث: سوف يتم دراسة هذا البحث وفق مطلبين تضمن المطلب الأول: مفهوم تصحيح الموصى به بدوره نقسمه الى فرعين الفرع الأول: تعريف تصحيح الموصى به الفرع الثاني: شروط تصحيح الموصى به اما المطلب الثاني: احكام الوصية باعتبار الموصى به سوف يتم تقسيمه الى: الفرع الأول: هلاك الموصى به او استحقاقه الفرع الثاني: الموصى به من الاعيان الفرع الثالث: الموصى به من حيث جهالته وتغييره

المطلب الأول مفهوم تصحيح الموصى به

لبيان مفهوم تصحيح الموصى به لا بد من التعريف بهذا المصطلح لغة واصطلاحاً وقانوناً وتمييزه عن غيره من الالفاظ التي تشتبه به، هذا ما نتناوله في الفرع الاول منه، ومن ثم نتناول شروط الموصى به في الفرع الثاني.

الفرع الاول:تعريف تصحيح الموصى به[1]

اولاً–التصحيح لغة: مصدر صحَح الخطأ، ازاله[٢]تعريف الموصى به لغةً: من وصى وأوصاه ووصاه توصية عهد إليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية وهو الموصى به أيضا والوصي الموصي والموصى جمع أوصياء أو لا يثنى ولا يجمع ويوصيكم الله أي يفرض عليكم وقوله تعالى: أَتَوَاصَوْا بِهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ طَاغُونَ[3] ، أتواصوا به ، أي أوصى به أولهم آخرهم [4].

ثانياً – تعريف الموصى به اصطلاحا: عرف الموصى به بتعريفات عديدة نذكر منها: عرف الحنفية[5] الموصى به بأنه: "اسْمٌ لِمَا أَوْجَبَهُ الْمُوصِي فِي مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ تطوعاً، وعرف المالكية[6] الموصى به بأنه: الشيء محل الوصية الذي جرى تمليكه مضافا إلى ما بعد الموت على وجه التبرع، وعرفه الشافعية[7]بأنه كل ما يملكه الموصي بغير عوض ولا وجوب وأما الحنابلة[8] فقد عرفوا الموصى به بأنه المال أو العين الذي أوصي به، بينما عرف الجعفرية[9] الموصى به بأنه ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة[10]اما التصحيح اصطلاحا: هو عملية تعديل وتحسين النصوص الكتابية والمكتوبة بفرض تصحيح الأخطاء اللغوية والنحوية وتحسين التنسيق والتدقيق الاملائي وتحسين الأسلوب والانسجام العام

للنص يهدف التصحيح الموصى به الى تحسين وتنقية النصوص وجعلها اكثر وضوحا وفهما واحترافية ،ويمكن استخدامه في مجموعه من المجلات مثل الترجمة، الكتابة الأكاديمية ،المقالات الصحفية واي نص يتطلب دقه وجودة في التعبير، حيث يعتبر تصحيح الموصى به جزءا أساسيا من عملية التحرير والتنقيح اللغوي أي يضيف قيمه للنص ويساهم في تحقيق الهدف النهائي المطلوب منه .

ثالثاً- تعريف الموصى به قانوناً: لم يعرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الموصى به، إلا أنه عرف الوصية بشكل عام بأنها : الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض[11] ، ومن النص يتبين بأن المشرع العراقي قد شمل كل تصرف يترتب عليه التمليك، كالوصية بالبر في الدين والجهات الخيرية، وأي تصرف يؤول الى التمليك، لأن لفظ التصرف يشمل تمليك الموصى به بالأعيان من منقول وعقار والمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض أو استحقاق غلة أو ثمار، فضلاً عن أن التصرف يمكن أن يشمل الوصية التي يكون فيها الموصى به إبراء المدين من مال الموصي أو إبراء الكفيل مما تكفل به[12]اذا يمكن ان نعرف تصحيح الموصى به في قانون الاحوال الشخصية هو عملية تعديل او تحسين بعض الاحكام او الفقرات في قانون الأحوال الشخصية قد يكون هذا النوع من التصحيحات ضروريا لتحديد القانون وتناسبه مع التطورات الاجتماعية والثقافية والقانونية الحالية وان تصحيح الموصى به يمكن ان يتضمن اضافه او حذف بعض الاحكام، تعديل، ترتيب البنود، توضيح المصطلحات القانونية، تحسين اللغة والتعبير، تنقية النص ،لجعله اكثر دقه ،وصحه، ووضوحا وفهما ،من امثله التصحيحات التي قد يشملها قانون الأحوال الشخصية الموصى به هي التعديلات المتعلقة بحقوق الأسرة ،والزواج، والطلاق، ورعاية الأطفال ، وحقوق المرأة والرجل ،والارث، والتبني، وغيرها من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد. تصحيح الموصى به في قانون الأحوال الشخصية يهدف الى تحسين وتطوير القانون ليكون اكثر عدالة ومرونة تطابقا مع القيم والمعايير الحالية للمجتمع

الفرع الثاني شروط تصحيح الموصى به

ان الوصية لاكتمال اركانها بشكل صحيح، فقد اشترط الفقهاء عدة شروط في الموصى به وهذا ما سوف نتناوله.

اولاً: أن يكون تصحيح الموصى به على ما يجرى فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلا للتملك أو التعاقد حال الحياة.

والحقوق التي يجري الارث فيها هي الحقوق التي تكون قابلة للتمليك بعد وفاة الموصى وتشمل الأموال الثابتة أو العقارات وكذلك المنقولات ؛ مثلية كانت ام قيمية ام مالية كالدين في ذمة الغير؛ ام عينية كحق الملكية والارتفاق والحقوق المالية أو غير المادية كبراءة الاختراع وحق المؤلف وعقود الإيجار والمزارعة والمغارسة والمساقاة وسواها، فكما تصح الوصية بعين من الأعيان للتركة أو بمنفعة تلك العين أو بمنفعة الّت إليه بعقد إيجار وكانت العين ملك غيره وحق الشرب أي سقي الأرض للزرع والشجر وحق المرور وحق المجرى والمسيل يصح التصحيح ايضا، وسواء اكانت موجودة في يد المالك أو غيره ؛ مستعارة ام مغصوبة ام مودعة[13] . وقد اشار المشرع العراقي إلى هذا الشرط ولكن بصيغة أخرى حيث نصت المادة(٦٩) من قانون الأحوال الشخصية على أنه يشترط في الموصى به (أن يكون للتمليك بعد موت الموصي) . ويلاحظ على هذا النص انه أكثر مرونة لأنه إضافة إلى هذا الشرط مكملا آخر وهو أن يكون الموصى به مما يصح التعامل قانونا ما يعني عدم جواز الإيصاء بما لا يصح التعامل به قانونا في حياة الموصي – الأسلحة النارية والاثار والتراث والأراضي الاميرية والبساتين الاميرية المحدثة النشر وبعده وما يمنع القانون التعامل به أو انتقاله بالإرث. اما الاعضاء البشرية فلا مانع من الإيصاء بها قانونا لكن بشكل كتابي، ما عدا الاعضاء التناسلية والحيامن والبويضات المخصبة وغير المخصبة فتكون الوصية بها باطلة.

ثانياً: أن يكون التصحيح على مال متقوم:ليس كل مال صالحا للانتفاع يباح اقتناؤه واستعماله واستغلاله ، فمن الأموال مالاً يباح الانتفاع به شرعا، وقد يبيح الشرع الانتفاع بالشيء ولكن على الشيوع بين الناس جميعا، كالماء والعشب ونحوهما، وهذه المباحات ما لم جه تحز لا تسمى مالا ،متقوما، وعلى ذلك فالمال يكون متقوما متى حيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار، وإذا انتفى أحد الأمرين كأن يكون الشيء غير محوز فعلا كالطير في الهواء، والسمك في الماء الجاري، أو أن يكون غير ذي قيمة بين الناس ك حبة القمح الواحدة، أو المباحات العامة قبل أن يسبق إليها وتحاز أو أن يكون الشيء مما نهى الشارع عن الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير وغيرها من المواد المحرمة، فكل ذلك لا يكون مالا متقوما لا يجوز الإيصاء به[14] . واختلف البعض بخصوص الآلات الطرب كالعود بين من يجوزها لمنفعتها الأخرى غير الطرب كان تكسر ويستفاد من عودها وبين من يرى عدمه وكل له[15] . فإن كان الموصى به مالا متقوما عند الموصى والموصى له فالوصية به صحيحة بلا خلاف، وإن كان العكس عند كليهما فالحكم هو البطلان بلا خلاف ، وإن كان الموصى به مالا متقوما عند الموصى ولكنه غير متقوم عند الموصى له فالوصية لا تجوز لا على أساس عدم المالية ولكن على أساس الوصية بمعصية فلا يجوز مثلا أن يوصى غير المسلم، ممن يستحلون الخمر والخنزير، لمسلم بشيء منهما. وهذا الشرط بديهي ولا حاجة إلى النص عليه قانونا وانما اكتفى المشرع العراقي بالقواعد

العامة في القانون المدني لتنظيمه. مع ملاحظة ان نطاق المال المتقوم في القانون أوسع منه في الفقه الإسلامي إذ إن البعض من الأموال التي لا تقوم شرعا تكون لها قيمة قانونية وان لم نقل بجواز أن تكون محلا للوصية.

ثالثاً: أن يكون التصحيح على محل مملوكا للموصي:وهذا الشرط ينصب على الوصية بالعين المعينة بالذات، فلو أوصى بمال معين ليس يملكه حين الوصية بطلت الأخيرة ولا تصح وان تملك العين الموصى بها لاحقا ويدخل في الحكم تصرف الفضولي، وهو من يوصى بمال غيره، سواء علم بذلك ام لا وان اجاز المالك الأصلي الوصية[16] ، وان كنا نرى ان الإجازة بحكم وصية جديدة من قبل المالك الأصلي لا الإبقاء على وصية الفضولي الأول[17]. وذهب البعض إلى أنه لا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به ملكا للموصي حين الوصية لأنه حينئذ يكون فضوليا، ووصية الفضولي تنعقد موقوفة على إجازة المالك فإنّ أجاز فهو بالخيار إن شاء سلمها وإن شاء لم يسلم كالهبة. ونفس الحكم ينطبق في الوصية بجزء شائع من عين معينة بالذات كربع غنمه وهكذا. اما لو انصبت الوصية على عموم التركة أو جزء شائع منها أو معين بالنوع كربع التركة أو شاة من ماله فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط الوجود حين الوصية بل حين وفاة الموصي بل تشمل حتى ما يستجد منها بعد الوفاة ان لم تكن موجودة حينها كما لو أوصى بالشاة اعلاه ولم تكن موجودة حين الوفاة فيشترى له مال الموصي شاة وتعطها له، لكن لو لم يستجد للموصي مال أو شيء حتى مات فلا يتحقق هذا الشرط وهذا الشرط بديهي ولا حاجة إلى النص عليه قانونا وانما اكتفى المشرع العراقي بالقواعد العامة في القانون المدني لتنظيمه.

رابعاً: أن يكون التصحيح في حدود ثلث التركة:تصح الوصية وتنفذ سواء كانت لوارث او غيره بالثلث من غير اجازه الورثة ،وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ الا اذا اجازها الورثة بعد وفاه الموصي وكانوا من اهل التبرع عالمين بما يجيزونه هذا وتنفذ وصية من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله او بعضه من غير توقف على اجازه بيت المال(١٨)وقد قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بانه(اذا اقر الورثة الكبار بالوصية صحت بحقهم فقط بمقدار الثلث ونفذت عليهم بنسبه ما يصيبهم من التركة اما بالنسبة للورثة الصغار فيلزم حصر تركة المتوفي من منقول وغير منقول لمعرفه مقدار الثلث وتطبق المادة ٦٥ من القانون (١٩)لابد ان تكون الإجازة بعد وفاه الموصي لأنها قبل الموت اجازه قبل ثبوت الحق فلا تعتبر، ولأنه حق لهم قبل الوفاة، لجواز أن يرجع الورثة عن الإجازة الصادرة منهم بعد الموت

أما وقت تقويم التركة لتحديد ثلثها فقال جمهور الفقهاء: في التقويم يعتد بوقت الوفاة، ووجه الاعتبار قيمه التركه والموصى به وخروجه من الثلث في حالة الموت(٢٠)

أما موقف المشرع العراقي من هذه المسألة فهو :اعتبار عدم الزيادة على الثلث شرطا لنفاذ الوصية لا لصحتها، فهي صحيحة من الزيادة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة ونصت المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه (لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة، وتعتبر الدولة وارثة لمن لا وارث له)لم يفرق المشرع العراقي بين الوصية للوارث وغير الوارث، فنصت المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي النافذ المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه (تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة).في الوصية بجميع التركة أخذ المشرع العراقي برأي من قال بجوازها عند عدم وجود الوارث الخاص د. لم يتطرق المشرع لوقت تقويم التركة لتحديد ثلثها، بل أحال القاضي في ذلك الى الفقه الاسلامي، بموجب المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية")). [٢١]

المطلب الثاني احكام الوصية باعتبار الموصى به

سنخصص في هذا المطلب احكام تصحيح الموصى به والحالات التي تندرج تحت هلاك الموصى به واستحقاقه، وفي حالة كون الموصى به من الاعيان وكذلك عند جهالة الموصى به، وأيضا حكم تغيير الموصى به واثره على صحه الوصية وذلك كما سياتي بيانه.

الفرع الأول هلاك الموصى به أو استحقاقهإذا تمت الوصية وترتب عليها أثرها فثبت الملك للموصى له ثم هلك الموصى به أو تغير فهو مال من أموال الموصى له أصابه ما أصابه وهو في ملكه وضمانه فعليه غرم ذلك كما يكون له غنمه في هذه الحال. [٢٢]وقد علمت فيما سبق بيانه اختلاف الفقهاء فيما تتم به الوصية: فمنهم من ذهب إلى أنها تتم بمجرد الموت دون توقف على القبول، وعلى ذلك فكل ما يصيب الموصى به بعد وفاة الموصى إنما يصيبه وهو على ملك الموصى له وفي ضمانه. ومنهم من ذهب إلى أن تمامها يتوقف على القبول، وعلى ذلك لا يثبت الملك للموصى له إلا إذا تحقق القبول، سواء أكان ثبوته من وقت الوفاة أم من وقت القبول على حسب الخلاف في ذلك.وعلى ذلك فالموصى به قبل القبول على حكم ملك الموصي عند هؤلاء، فيما يصيبه قبل القبول من هلاك أو تغير يصيبه وهو على حكم ملك الموصي، فإدا هلك في هذه الحال أو هلك بعضه فإن محل الوصية يزول ويترتب على ذلك ضرورة بطلان الوصية فيما

فات من بذلك كلا أو بعضا اما استحقاق الموصى به أو بعضه فإنه يبين به أن الموصي قد أوصى بما لا يملك. وقد قدمنا أن الوصية بما هو مملوك لغير الموصي باطلة. وعنى ذلك يظهر بالاستحقاق بطلان الوصية فيما استحق. لا فرق في ذلك بين أن يكون ظهور الاستحقاق قبل قبولها من الموصى له أم بعده، إذ يتبين لا وصية في هذه الحال.وعلى الجملة فإن بطلان الوصية في هذه الأحوال نتيجة لانعدام موضوعها ومثله بطلانها بخروج الموصى به من ملك الموصي قبل وفاته حتى لو عاد إلى ملكه بعد ذلك لم تعد لأن ما ينعدم لا ينقلب موجوداهذا، وما يجب ملاحظته أن هلاك الموصى به وفواته إذا كان حال حياة الموصي مبطل للوصية، سواء أكان ذلك بآفة سماوية لا يد لأحد فيه أم كان نتيجة اعتداء عليه ولو من غير الموصي. وذلك لزوال محلها بذلك. والوصية ليست وصية بضمانها وبدلها عند استهلاكها.أما إذا كان ذلك بعد وفاة الموصي وقبل القبول فإنه يكون مبطلا للوصية إذا كان بغير اعتداء على الموصى به يستوجب ضمانه. وذلك لزوال محلها لا للضمان كأن تعدى عليه إنسان إلى بدل. أما إذا كانت نتيجة اعتداء مستوجب فأتلفه أو أتلف شيئا منه فإن قيمة ما أتدف يتعلق بها حق الموصى له كما كان متعلقا بعين الموصى به. فإذا قبل الموصى له الوصية عملك تلك القيمة بالقبول. إلى هذا ذهب الحنفية، كما نص على ذلك السرخسي في مبسوطه. وإليه ذهب أحمد بن حنبل كما تبطل في الهالك منه إذا هلك بعض المعين الموصى به كأن يوصي بهذه النقود فيضيع نصفها أو بهذه الأفراس فينفق عشرة منها فإن الوصية تظل باقية فيما بقي من النقود أو الأفراس وتبطل فيما ضاع أو هلك. وكذلك الحكم إذا أوصى بنوع من أنواع المال أو بجزء شائع منه فتلف ولم يوجد منه عند القبول شيء أو أوصى بثلث ماله فتلف ماله وفات حتى لم يوجد له عند القبول مال، أو أوصى له بفرس من أفراسه فهلكت جميع أفراسه حتى لم يبق منها شيء عند القبول – أو أوصى له بركوب دابته هذه مدة سنة فنفقت قبل قبوله، أو أوصى بشراء سيارة لفلان من ثمن هذه الأفراس فنفقت هذه الأفراس قبل القبول. ففي كل هذه الأحوال تبطل وصيته لزوال محلها وذلك محل اتفاق بين الفقهاء

الفرع الثاني الموصى به من الاعيان

الوصية في أصلها تبرع مشروع يتدارك الإنسان بها ما فاته من واجبات أو ليصل بها من يريد وهي في الغالب تقع في وقت متأخر قريب من الموت لا يتسع لبيان أغراض الموصي وتوضيحها كما يريد، فتصدر منه وصايا فيها إجمال وابهام كان يقول: أوصيت بجزء من مالي، أو بسهم منه، أو اجعلوا جزء من أموالي صدقة بعد وفاتي فتؤول الوصية إلى تمليك شيء غير معلوم.وإذا كان المقرر في العقود أن يكون محلها معلوما غير مجهول، وان نوعا من الجهالة مفسد للعقود كلها، وهو الجهالة المفضية إلى النزاع الذي لا يمكن رفعه، لان الشارع شرعها لتكون طريقا لتحقيق مصالح الناس لا لتكون وسيلة إلى النزاع بينهم فكانت العقود بين التي لا تحتمل أدنى أنواع الجهالات، والتي تحتمل الجهالة اليسيرة دون غيرها.[٢٣]فكانت الوصية من أنواع العقود التي لا يضرها جهالة محلها وان لم تكن يسيرة للضرورة التي اشرنا إليها ومقتضيات مشروعيتها وذلك لأنها تبرع لا تضر فيه الجهالة كما يرى فقهاء المالكية، فجهالة الموصى به لا تفضي إلى النزاع مهما بلغت مرتبتها فكل بيان للمجهول فيها إلى الموصي في حياته ان تمكن منه، أو الوارث إن وجد ، أو ولى الأمر إذا كان مآل مال الميت إلى بيت المال ، ولا شأن للموصى له في البيان فان بين الموصى في حياته كان للموصى له ما بينه من غير توقف على إجازة الورثة ما دام في حدود الثلث، وان لم يبين كان البيان إلى الورثة، وحينئذ ينبغي أن يكون بيانهم في حدود دلالة الألفاظ وما يقتضيه العرف وما يحقق غرض الموص من إيصال النفع إلى الموصى له وعلى ذلك إذا بينوا بشيء لا ينفع أصلا أو بشيء قليل الفائدة رد عليهم بيانهم لان الموصي لم يكن عابثا حينما أوصى.ضرب الفقهاء المسلمون الأمثلة للوصية بالمجهول وفسروا المراد منها فاختلف بيانهم تبعا لاختلاف العرف في تفسير الالفاظ أو اختلاف الدلالة اللغوية إن لم يكن ثمة عرف ، ومما قاله الفقهاء أنه إذا أوصى بجزء من ماله ، أو بشيء منه ، أو بحظ أو نصيب منه ، أو ببعضه ولم يبين في حياته كان البيان لورثته ، حيث تصح الوصية بشيء معدوم لأنه يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية كوصيته بما تحمل به أمته أبدا أو مدة معينة أو بما تحمل شجرته أبدا أو مدة معينة كسنة أو سنتين ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر كوصيته بمائة درهم أو غيرها لا يملكها موصيِ حال وصيته ، ومنه ايضا تصح الوصية بغير معين كعبد من عبيده وتعطيه الورثة ما شاء منهم أي من عبيده نصا لتناول اسم العبد للصحيح والجيد والكبير وضدهم فإن ماتوا أي عبيد الموصي إلا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي وإن قتلوا كلهم بعد موت موص فللموصى له قيمة أحدهم يختار الورثة إعطاءه له [٢٤]. ومما فصلوا أنه تصح الوصية بمبهم كثوب ويعطى الموصى له به ما يقع عليه الاسم أي اسم الثوب لأنه اليقين، سواء كان منسوجا من حرير أو كتان أو قطن أو صوف أو شعر ونحوه مصبوغا أو لا صغيرا أو كبيرا لأن غايته أنه مجهول والوصية تصح بالمعدوم فبهذا أولى فإن اختلف اسم موصى به بالعرف والحقيقة اللغوية غلبت الحقيقة على العرف لأنها الأصل.

الفرع الثالث الموصى به من حيث جهالته وتغييره

أولا: جهالة الموصى به :أذ كانت الوصية من انواع العقود على الراي الغالب من الفقه ، والتي لا يضرها جهالة محلها وان لم تكن يسيرة للضرورة اولاً لمقتضيات مشروعيتها وثانياً لأنها تبرع لا تضر فيه الجهالة كما يرى فقهاء المالكية ، فجهالة الموصى به لاتفضي الى النزاع مهما بلغت مرتبتها فكل بيان للمجهول فيها الى الموصي في حياته ان تمكن منه او الوارث ان وجد او ولي الامر اذا كان مال الميت الى بيت المال ولا شأن للموصى له في البيان ، فأن بين الموصي في حياته كان للموصى له ما بينه من غير توقف على اجازة الورثة مادام في حدود الثلث وان لم يبين كان البيان الى الورثة وحينئذ ينبغي ان يكون بيانهم في حدود دلالة الالفاظ وما يقتضيه العرف وما يحقق غرض الموصي من ايصال النفع الى الموصى له وعلى ذلك اذا بينو بشيء لا ينفع اصلاً او بشيء قليل الفائدة ، رد عليهم بيانهم لان الموصي لم يكن عابثاً حينما اوصى [٢٥]وأورد الفقهاء بعض الامثلة للوصية بالمجهول وفسروا المراد منها فأختلف بيانهم تبعاً لاختلاف العرف في تفسير الالفاظ او اختلاف الدلالة اللغوية ان لم يكن ثمة عرف ، كأن يوصي بجزء من ماله ، او بشيء منه او ببعضه ولم يبين في حياته كان البيان لورثته ، حيث تصح الوصية بشيء معدوم لأنه يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية ، كوصيته بما تحمل به أمته ابداً او مدة معينة او بما تحمل شجرته ابداً او مدة معينة سنة او سنتين [٢٦]، وعليه يمكننا القول باتفاق الفقهاء على عدم اشتراط كون الموصى به معلوماً فتجوز الوصية بالمجهول ، وذهب الشافعية [٢٧] والحنابلة الى صحة الوصية بالمجهول كالحمل في البطن واللبن في الضرع وخادم او عبد من عبيده ، بيد ان الحنفية لا يجيزون الوصية بما في البطن او باللبن في الضرع [٢٨] ،فقال الشافعي " ولو قال اعطوه راساً من رقيقي ...." اي اذا قال الموصي : اعطوا فلاناً رأساً من رقيقي فمضمون هذا اللفظ الوصية له بمملوك من جملة مماليك ومقصود الفصل بيان مقتضى هذا اللفظ وايضاح المعنى الذي يكون وفاء في المطلوب منه فاذا كان للموصي عبيد واماء فاعطى الوارث الموصى له عبداً او امة من جملة رقيق فقد خرج عن موجب الوصية ...الخ

ثانيا :اما في حاله تغير الموصى به قبل موت الموصي فزال بسبب ذلك اسمه وكان له اسم آخر بطلت الوصية به؛ لأن زوال الاسم دليل على زوال المعنى أيضا. وذلك ما يجعل الموصى به في هذه الحال في حكم الهالك الذي وجد مكانه شيء آخر. فلا يتناوله اسم الموصى به. ذلك لأن حكم الوصية يثبت عند الموت بالإيجاب السابق، وقد وقع ذلك الإيجاب في مسمى باسم خاص لا يوجد عند الموت، فلا يتناول غيره عندئذ.أما إذا حدث ذلك التغير بعد موت الموصي فلا تبطل به الوصية. ذلك لأن سبب الملك قد تم فالتغير بعد تمامه لا يبطله. كالتغير في المبيع بشرط الخيار. ذلك لأن الملك يثبت فيه من وقت العقد الذي هو السبب. فكان التغير بسبب ذلك حادثا بعد تمام العقد حكما.. وبناء على ما ذكر إذا أوصى شخص بعنب فصار قبل الوفاة زبيبا. بطلت الوصية لتغير الا سبب ذلك التغير. وإذا صار بعد الموت زبيبا لم تبطل الوصية.وكذلك إذا أوصى ببسر فصار رطبا قبل الموت بطلت الوصية لما ذكرناه أو أوصى ببيض فصار دجاجا قبل الموت. ولو أوصى بحمل شاة فصار كبشا قبل الموت لم تبطل الوصية لأن الحيوان لا يصير شيئا آخر بمضى الزمن. إذ إن المعنى فيه لا يتغير وكذلك الاسم إذ يقال هذا الكبش حمل هذه النعجة. ولو أوصى ببر فصار بعضه رطبا قبل موت الموصي وبقي بعضه على حاله بسرا كان لكل معطى حكمه على ما بيئا فتبطل الوصية فيما تغير، وتبقى فيما لم يتغير ، إلا أن يكون ذلك التغير في قليل منه لا يعد في العرف تغيرا فيه فلا تبطل الوصية حينئذ استحسانا. لأن هذا القدر عما لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر. كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كناسة فيها رطبة أو رطبتان لم يحنث بذلك وكذا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى هرادة حنطة فيها حبات شعير قليلة لا تعد عيبا [٢٩]

الخاتمة

تضمن هذا البحث تصحيح الموصى به–محل الوصية–وما يتعلق به من احكام سواء اتفق العلماء عليها ام اختلفوا فيه، خلاصة ما تم التوصل اليه من اهم الاستنتاجات والتوصيات ما يلي:

أولا: الاستنتاجات

ان الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز ،الا اذا اجازها الورثة

لم يتم التطرق كثيرًا الى القرارات القضائية الصادرة من المحاكم ذات العلاقة المتعلقة بالوصية وذلك لندرتها وعدم وجود تطبيقات قضائية للوصية لدى المحاكم بالرغم من قيامنا بالبحث في أغلب محاكم الاحوال الشخصية ومحاكم الاحوال الشخصية ومحاكم البداءة للاستفادة منها عبر كتابه هذا البحث ومع ذلك تمت الاشارة الى عددٍ من القرارات القضائية يشترط في الموصى به ان يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصي وان يكون محله مشروعا اذا لم يوجد اي واحد من الموصى لهم او ورثتهم، فيرجع الموصى به ميراثا لورثة الموصي يشترط في

الوصية ان تكون معينه تعيينا تامل كي يحصل تسليم الموصى به الى الموصى له الا انها ان كانت غير معينه لا تكون باطله على الاطلاق

ثانيا: التوصيات

إن احكام الوصية جاءت بصورة مبعثرة في القوانين العراقية من الافضل جمعها في قانون واحدٍ لكي يسهل الرجوع إليها والاطلاع على انواعها وأحكامها بصورة صحيحة أجاز المشرع العراقي الوصية للوارث بصوره مطلقه أي بدون توقف على اجازه الورثة فنقترح تقييد هذا الاطلاق بان تكون الوصية للوارث متوقفة على اجازه الورثة عملا بالراجح من اراء الفقه الاسلامي

المصادر:

١. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج ٦،

٢. د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصايا والمواريث في التشريع العراقي والفقه الاسلامي، ط١، دار المسلة، بغداد شارع المتنبي، ٢٠٢٣،

٣. د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر ، سورية ، بدون سنة طبع ،

٤. الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت، دون سنة نشر، ج ٤،

٥. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،عالم الكتب،ط١٤١٤،١هـ،ج٢،

٦. رقم القرار (٣٧٥/شرعيه/٦٥ في ٦٥/٦/١٢) القاضي إبراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،في قسم الأحوال الشخصية ،

٧. الشربيني، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، دون دون سنة نشر، ج ٣،

٨. شرح الزيلعي،من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،مطبعة الكبرى الاميرية،١٣١٥هـ ط١، ج٦

٩. الشيخ علي الخفيف، احكام الوصية ،بحوث مقارة،،دار الفكر العربي،ط١، ٢٠١٠

١٠.الطوسي، المبسوط في فقه الامامية،المكتبة المرتضوية،١٣٨٧هـ ، ج ٤

١١.عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، الطبعة الاولى ، دار المنهاج للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠٠٧م

١٢.عبد المنعم فرج الصدة الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة،بدون سنه طبع

١٣.عزيزة فوال،المعجم المفصل في النحو العربي،الدار الكتب العلمية،، بيروت،ط١ ، ١٩٩٢

١٤. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، دون سنة نشر ، ج ١ .

١٥. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

١٦.قحطان هادي عبد ، الوصية غير المعينة في الفقه الاسلامي والقانون ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة الثامنة ، المجلد الثالث ، العدد ٢٩ ، ٢٠١٦م ،

١٧.الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م ، ج ٤،

١٨.المحقق البحراني، الحدائق (٢٢/٤٥١- ٤٥٢).

١٩. المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام المكتبة الاسلامية، قم، ١٤٠٩ هـ ، ج ٢،

٢٠.محمد مصطفى شلبي ، احكام الوصايا والاوقاف بين الفقه والقانون ، مطبعة دار التاليف ، القاهرة ١٩٦_٣ ،

٢١.منصور بن يوسف بن صلاح الدين ابن حسن البهوتي الحنبلي ، دقائق اولى النهى لشرح المنتهى ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، عالم الكتب ، ١٩٩٣م

هوامش البحث

[1] الموصى به أحد أركان الوصية والتي تتمثل أركانها أولاً الموصي وهو من يصدر منه الإيجاب بالوصية حال الحياة وتعتمد الوصية أساساً عليه ويقصد منها التبرع بالملك وابتغاء الأجر من الله. ثانياً الموصى له : من صدر الإيجاب له بالوصية من الموصي وقد يكون شخصاً معينا أوقد يكون شخصا اعتباريا كجمعية أو مدرسة أو مسجد أو قد يكون جهة معينة كالفقراء والمساكين وطلاب العلم ثالثاً. للموصي به ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة ، رابعاً الصيغة : وهي الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له.

[٢])عزيزة فوال، المعجم المفصل في النحو العربي ،الدار الكتب العلمية،، بيروت،ط١ ، ١٩٩٢

[٢] سورة الذاريات، الآية (٥٣).

[٢] محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، دون سنة نشر ، ج ١، ص ١٧٣١ .

[٢] الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م ، ج ٤، ص ٣٣٣.

[٢] الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت، دون سنة نشر، ج ٤، ص ٤٢٤ ص ٤٢٤

[٢] الشربيني، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ج ٣، ص ٤٢ .

[٢] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج ٦، ص ٥٧

[٢] الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩.

[٢] المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام المكتبة الاسلامية، قم، ١٤٠٩ هـ ، ج ٢، ص ١٨٩

[٢] ينظر: المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

[٢]عبد المنعم فرج الصدة الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٨٣ .

[٢] د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصايا والمواريث في التشريع العراقي والفقه الاسلامي، ط١، دار المسلة، بغداد شارع المتنبي، ٢٠٢٣، ص٧٧.

[٢] د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص٧٨.

[٢] ينظر: المحقق البحراني، الحدائق (٢٢/٤٥١- ٤٥٢).

[٢] د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص٧٨.

[٢] وان ذهب الكاساني من الاحناف الى تصحيح مصل هذه الوصية بالقول انه لو اوصى بعين لبست في ملكه لآخر يوم الوصية وملكها قبل الموت صحت الوصية الكاساني، البدائع (٧/٣٥٥).

[٢] القاضي محمد كمال حمدي،المواريث والهبه والوصية ،المطبوعات الجامعية،١٩٦٩،ص٢١٨

[٢] رقم القرار (٣٧٥/شرعيه/٦٥ في ٦٥/٦/١٢) القاضي إبراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،في قسم الأحوال الشخصية،،ص٣٣٣

[٢] د.مصطفى إبراهيم الزلمي،المصدر سابق،ص٢١٧

[٢] المصدر نفسه،ص٢١١

[٢] الشيخ علي الخفيف، احكام الوصية ،بحوث مقارة،،دار الفكر العربي،ط١، ٢٠١٠،ص٢٦٠

[٢] محمد مصطفى شلبي ، احكام الوصايا والاوقاف بين الفقه والقانون ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ١٩٦_٣ ، ص١٤١

[٢] دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،عالم الكتب،ط١٤١٤،١هـ،ج٢،ص٤٧

[٢] – قحطان هادي عبد ، الوصية غير المعينة في الفقه الاسلامي والقانون ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة الثامنة ، المجلد الثالث ، العدد ٢٩ ، ٢٠١٦م ، ص٣٤٣ .

[٢] – منصور بن يوسف بن صلاح الدين ابن حسن البهوتي الحنبلي ، دقائق اولى النهى لشرح المنتهى ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، عالم الكتب ، ١٩٩٣م ، ص٤٧٢ .

[٢] – عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، الطبعة الاولى ، دار المنهاج للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠٠٧م ، ص ٤٠

[٢] – د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر ، سورية ، بدون سنة طبع ، ص ٥٤ .

[٢] شرح الزيلعي، ج٦ ص١٨٧

.

(4) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، دون سنة نشر ، ج ١، ص ١٧٣١ .

(5) الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م ، ج ٤، ص ٣٣٣.

(6) الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت، دون سنة نشر، ج ٤، ص ٤٢٤ ص ٤٢٤

(7) الشربيني، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر، ج ٣، ص ٤٢ .

(8) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج ٦، ص ٥٧

(9) الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، مصدر سابق، ج ٤، ص ٩.

(10) المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن الحلي شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام المكتبة الاسلامية، قم، ١٤٠٩ هـ ، ج ٢، ص ١٨٩

(11) ينظر: المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

(12) عبد المنعم فرج الصدة الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٨٣ .

(13) د. حيدر حسين الشمري، المختصر في احكام الوصايا والمواريث في التشريع العراقي والفقه الاسلامي، ط١، دار المسلة، بغداد شارع المتنبي، ٢٠٢٣، ص٧٧.

(14) د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص٧٨.

(15) ينظر: المحقق البحراني، الحدائق (٢٢/٤٥١- ٤٥٢).

(16) د.حيدر الشمري ، مصدر سابق ، ص٧٨.

(17) وان ذهب الكاساني من الاحناف الى تصحيح مصل هذه الوصية بالقول انه لو اوصى بعين لبست في ملكه لآخر يوم الوصية وملكها قبل الموت صحت الوصية الكاساني، البدائع (٧/٣٥٥).

(١٨) القاضي محمد كمال حمدي،المواريث والهبه والوصية ،المطبوعات الجامعية،١٩٦٩،ص٢١٨

(١٩) رقم القرار (٣٧٥/شرعيه/٦٥ في ٦٥/٦/١٢) القاضي إبراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز،في قسم الأحوال الشخصية،،ص٣٣٣

(٢٠) د.مصطفى إبراهيم الزلمي،المصدر سابق،ص٢١٧

(٢١) المصدر نفسه،ص٢١١

(٢٢) الشيخ علي الخفيف، احكام الوصية ،بحوث مقارة،،دار الفكر العربي،ط١، ٢٠١٠،ص٢٦٠

(٢٣) محمد مصطفى شلبي ، احكام الوصايا والاوقاف بين الفقه والقانون ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ١٩٦_٣ ، ص١٤١

(٢٤) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،عالم الكتب،ط١٤١٤،١هـ،ج٢،ص٤٧

(٢٥) – قحطان هادي عبد ، الوصية غير المعينة في الفقه الاسلامي والقانون ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة الثامنة ، المجلد الثالث ، العدد ٢٩ ، ٢٠١٦م ، ص٣٤٣ .

(٢٦) – منصور بن يوسف بن صلاح الدين ابن حسن البهوتي الحنبلي ، دقائق اولى النهى لشرح المنتهى ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، عالم الكتب ، ١٩٩٣م ، ص٤٧٢ .

(٢٧) – عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، الطبعة الاولى ، دار المنهاج للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠٠٧م ، ص ٤٠

(٢٨) – د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر ، سورية ، بدون سنة طبع ، ص ٥٤ .

(٢٩) شرح الزيلعي، ج٦ ص١٨٧