

مباحث الوصية

تعريفها ودليلها

الوصية تطلق في اللغة على معان، يقال: أوصيت إلى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة أمرته بها. ويقال وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف.

والاسم الوصاية، بكسر الواو وقد تفتح.

وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١).

مقاوضة بالشراء الفاسد؛ فيضمنها ضمان المغصوب.

الحنابلة قالوا: الهبة بشرط العوض تصح إن كان العوض معلوماً وتكون يققاً لها حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها مما يثبت في البيع.

أما إن كان العوض مجهولاً فإن الهبة لم تصح أصلاً؛ ويكون حكمها في هذه الحالة حكم البيع الفاسد؛ فإن قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها بمثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت متقومة، وإن كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها بزيادتها المتصلة والمنفصلة.

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً، وادعى أنه وهبها ناوياً للعوض فلا يسمع قوله ولو قامت القرينة على ذلك أو كان العرف مؤيده في دعواه؛ لأن مدلول لفظ هبة عدم العوض والقرائن لا تساوي اللفظ الصريح فلا يعمل بها.

مباحث الوصية

(١) الحنفية قالوا: الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

فقوله: تمليك يشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما.

وقوله: مضاف لما بعد الموت يخرج ما عدا الوصية.

وقوله بطريق التبرع: يخرج الإقرار بالدين لأجنبي فلو أقر في حياته بدين لآخر ثم مات كان ذلك الإقرار تمليكاً للدين بعد الموت.

وقد يقال: إن الإقرار بالدين ليس تمليكاً، وإنما هو إظهار لما في ذمته فهو خارج بتمليكه وعلى هذا فلا حاجة إلى قيد بطريق التبرع.

ولا فرق في الموصي به بين أن يكون عبثاً أو منفعة. ولا يشترط أن يضيف الوصية إلى الموت لفظاً فلو قال: أوصيت بكذا ولم يقل: بعد موتي صح حتى ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر ما يدل على الوصية كقوله: لفلان ألف قرش من ثلثي فإنه يكون وصية وإن لم يذكر الموت؛ لأن كلمة من ثلثي تدل على ما بعد الموت فلو قال: من مالي أو من نصف مالي أو ربه فلا تصح إلا إذا ذكرت الوصية.

المالكية قالوا: الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته، أو يوجب نيابة عنه بعده.

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين:

وأما دليل مشروعيتها فالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقولہ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]

وأما السنة فقولہ ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» (١).

ومعنى الحديث: ليس من الحزم والرأي السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالا يوصي به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوص الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية.

أركان الوصية وشروطها

أركانها: موص، وموصى له، وموصى به، وصيغة. وأما شروطها ففيها تفصيل المذاهب (١).

الأول: ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً.

الثاني: نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته -وصي- وإما أن يوصي بمال.

وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية. ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية بمعنى إقامة الوصي بخلاف الثاني.

الشافعية قالوا: الوصية تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت. سواء أضافه لفظاً أو لا فإذا قال: أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت.

الحنابلة قالوا: الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك.

وهذا تعريف الوصية بمعنى الإيضاء أي إقامة وصي، وأما تعريفها بمعنى إعطاء الغير جزءاً من المال فهو أن يقال: الوصية (تبرع بالمال بعد الموت).

أركان الوصية وشروطها

(١) الحنفية قالوا: إن للوصية ركناً واحداً وهو الإيجاب والقبول كما عرفت في نظائره.

فأما الإيجاب فهو أن يقول: أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت إلى فلان أو جعلت إلى فلان ثلث مالي بعد موتي ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة في الوصية.

وأما القبول فإنه شرط لإفادة الملك الموصي به فلا يملكه الموصي له قبل القبول فلا يشترط القبض في الوصية بخلاف الهبة.

ويشترط في القبول أن يكون بعد الموت فإذا قبل الوصي له في حال حياة الموصي أورد الوصية وقع ذلك باطلاً وله القبول بعد الموت. وذلك ؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت فهي معلقة على الموت حتى لو أوصى له

بثلث غنمه الموجودة تحت يده ثم مات بعد أن انقضى نصفها لا يملك إلا ثلث الباقي وهكذا فالإيجاب لا يتحقق ثبوته إلا بعد الموت. فكذلك القبول أو الرد لا ينفع إلا بعد الموت.

أما قبل الموت فلا إيجاب. وبعضهم يقول: إن القبول ليس بشرط؛ لأن الوصية من باب الميراث. والقبول إما أن يكون صريحاً كأن يقول: قبلت الوصية. أو يكون دلالة.

ومثاله أن يموت الموصى له من غير قبول ولا رد فيعتبر سكوته دلالة على القبول ويأخذ وارثه الموصي به. ويقوم الفعل مقام القول، كما إذا نفذ الموصى له الوصية فعلاً فإن ذلك يعتبر قبولاً.

الحنفية قالوا: يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتملك أي يفيد غيره الملك وهو ما اجتمع فيه أمور: منها: أن يكون بالغاً فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقاً أو لا. وسواء كان مأذوناً في التجارة أو لا وسواء مات قبل البلوغ أو بعده وسواء كانت وصية بالخير أو لا وسواء كان مميزاً أو لا.

نعم تصح وصاية الصبي المميز في شيء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه، وعلى ذلك يحمل ما ورد عن عمر رضي الله عنه من إجازته وصية صبي مراهق.

ومنها: أن يكون عاقلاً فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتى ولو أفاق ومات بعد إفاقته؛ لأن الأهلية كانت معدومة وقت الوصية.

وإذا وصى حال إفاقته ثم جن فإن كان جنونه مطبقاً واستمر ستة أشهر بطلت الوصية وإلا فلا.

أما إذا وصى وهو تسليم ثم طرأ عليه وسواس حتى صار معتوهاً واستمر كذلك حتى مات بطلت الوصية. ومنها: أن لا يكون مديناً ديناً يستغرق كل ماله فإن كان كذلك فإن الوصية لا تصح. وذلك؛ لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية.

ومنها: أن لا يكون هازلاً ولا مخطئاً ولا مكرهاً.

ومنها: أن لا يكون وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية.

فإذا أوصى شخص لأخ وارث وقت الوصية ثم ولد للموصي ولد يمنع الأخ من الإرث صحت الوصية وعلى عكس ذلك ما إذا أوصى للأخ الذي لا يرث لوجود ابن للموصي ثم مات الابن قبل موت أبيه وأصبح الأخ وارثاً فإن الوصية تبطل.

وإذا أجازت الورثة الوصية للوارث فإنها تنفذ.

ويشترط في المجيز أن يكون عاقلاً بالغاً صحيحاً لا مريضاً فإذا أجاز المريض ومات في مرضه لا تنفذ إجازته إلا إذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط.

ومنها: أن لا يكون رقيقاً ولو مكاتباً إلا إذا علق الوصية على ما بعد العتق فإنه يصح. وتجوز وصية ابن السبيل وهو البعيد عن ماله.

ومنها: أن لا يكون الموصى معتق للسان فإذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فإن وصيته لا تصح إلا إذا استمر زمناً طويلاً فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالإشارة المعهودة وحينئذ تكون إشارته وكتابته كالنطق فإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه لأنها أصبحت معهودة للناس.

ومثله من طرأ على لسانه مرض مزمن وصارت له إشارة معهودة يخاطب بها الناس فإنها تقوم مقام نطقه في الوصية والطلاق والنكاح والشرء أما إذا كان مرضه عارضاً وليست له إشارة معهودة فإن هذه العقود لا تصح

منه حتى يبرأ لسانه.

ويشترط في الموصى له أمور:

منها: أن يكون أهلاً للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك كما إذا قال: أوصيت بهذا التين للدواب فلان فإن هذه الصيغة تفيد أنه جعل التين ملكاً للدواب وهذا لا يصح ولو أراد إطعامها به ؛ لأن العبرة في مثل هذا اللفظ لقصد المتكلم. فإذا قال: أوصيت بهذا التين ليعلف به دواب فلان فإنه يصح. ولا يشترط القبول في مثل هذه الحالة ؛ لأن للوصية جهتين إذ هي تارة تشبه الهبة، وفي هذه الحالة يشترط لها القبول فمتى كان القبول ممكناً بحيث يتأتى من الموصى له كان شرطاً لنفاذها، وتارة تشبه الميراث فلا يشترط فيها القبول عند تعذره كالوقف على الفقراء والمساكين.

وكذا تصح الوصية إذا قال: أوصيت بكذا للإنفاق على دابة فلان أو فرسه ويجب تنفيذ الوصية للإنفاق على الدواب ولا يصح بيعها وإذا مات صاحبها بطلت الوصية. وإذا كان يملك دواباً حال حياة الموصى ثم اشترى غيرها بعد موته فإنه ينفق على الذي اشتراها بعد موته فقط لأنها هي المقصودة بالوصية. ومنها: أن يكون حياً وقت الوصية ولو تقديراً فيشمل الوصية للجنين في بطن أمه فإنه حي تقديراً فتصح الوصية للحمل كما تصح به كقوله:

أوصيت بحمل دابتي هذه لفلان أو أوصيت بهذه الدابة للحمل الذي في بطن فلانة، ولا يشترط القبول في هذه الحالة كما عرفت، وإنما تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجوداً حين الوصية. ويعرف بوضعه حياً في مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كان لها زوج متمكن من قرباتها، فإذا مات الموصى ثم ولدت بعد موته في مدة تقل عن ستة أشهر علم أن الولد كان موجوداً وقت الوصية.

أما إذا ولدته بعد مضي ستة أشهر كاملة لم يثبت وجوده عند الوصية ؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر فيمكن أن تكون علقت به بعد الوصية فلا يكون موجوداً عندها.

أما إذا كان الزوج ميتاً أو كانت مطلقة طلاقاً بائناً فإن الوصية تصح إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية فإذا جاءت به لأقل من سنتين حياً فإنه يثبت وجوده عند الوصية حكماً بدليل أن النسب يثبت من الزوج باعتبار أنها علقت به قبل موته أو قبل طلاقها. وبذلك تكون قد حكمنا بوجود الولد قبل موت الموصي ؛ لأن المفروض أن الموصي مات بعد الزوج. ومتى حكمنا بذلك فقد حكمنا بوجود الولد عند الوصية كما لا يخفى.

وكما تصح الوصية لحمل الإنسان كذلك تصح لحمل الحيوانات لينفق عليها من الموصي به كما عرفت. ومنها أن لا يباشر قتل الموصي عمداً أو خطأ، فإذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصي له بعد الوصية بطلت، وكذا إذا ضربه ضربة قاتلة ثم أوصى له بعد الضربة ومات فإن وصيته تبطل وإذا أجازت الورثة الوصية للقاتل خطأ جاز. وأما القاتل عمداً بعد الوصية فإن الوصية تبطل باتفاق ولو أجازتها الورثة، وإذا كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً نفذت الوصية ولو لم تجزها الورثة.

ومنها: أن يكون الموصى له معلوماً وكفي عليه بالوصف كالمساكين والفقراء فتصح الوصية إذا قال أوصيت للفقراء أو للمساكين ولا يشترط في الموصي له أن يكون مسلماً فتصح الوصية من المسلم للذمي إلا أن يكون حريّاً في دار الحرب. فإذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئاً ولو أجاز الورثة.

أما المرتد فإن الوصية له لا تصح من المسلم، وتصح وصية الذمي المسلم، ويشترط في الموصي به أمور: منها: أن يكون قابلاً للتملك بعقد سواء كان مالاً أو منفعة فكل ما يصح تمليك به عقد البيع ونحوه أو بعقد الإجارة كمنافع الدار والدواب ونحوهما فإنه يصح الوصية به. ولا يشترط أن يكون الموصي به موجوداً في الحال فتصح الوصية بالمعدوم المحتمل وجوده كالوصية بشمر بستان لفلان ما دام فلان حياً. ومثل ذلك ما إذا أوصى لزيد ثلث ماله ولم يكن له مال وقت الوصية ولكنه ربح مالا قبل موته فإن زيذاً يستحق ثلثه بعد موت الموصي.

نعم إذا كان الموصي به معيناً إنه يشترط فيه أن يكون موجوداً وقت الوصية. كما إذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمي فإنه يلزم أن تكون الغنم موجودة عند الوصية. ومثل ذلك ما إذا كان الموصي به شائعاً في بعض ماله. كما إذا قال أوصيت لفلان بالمعز من غنمي فإنه ينبغي أن تكون المعز موجودة عند الوصية. أما إذا كان شائعاً في كل المال، كما إذا قال أوصيت له بمعز من مالي فإنه لا يشترط وجود المعز عند الوصية بل الشرط وجودها عند الموت.

ومنها: أن يكون الموصي به ثلث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار. ولا تنفع إجازتهم في حال حياته بل لا بد من الإجازة بعد موته. فإذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع. وإذا أوصى بجميع ماله لشخص وليس له وارث نفذت وصيته بدون إجازة بيت المال. وإذا أوصى الرجل لزوجته بكل ماله وليس له وارث سواها فإن الوصية تصح وتأخذ كل المال ومثله ما إذا أوصت المرأة لزوجها. أما غير الزوجين فإنه إذا لم يكن ثمة وارث سواه فإنه يأخذ الكل بدون وصية، إما برد أو رحم بخلاف الزوجين فإنهما لا يأخذان كل المال إلا بالوصية.

المالكية قالوا: يشترط في الموصي شرطان: أحدهما: أن يكون حراً فلا تصح وصية الرقيق ولو بشائبة رق. ثانيهما: أن يكون مميزاً فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران إذا فقدوا التمييز وقت الإيصاء. فالبالوغ غير شرط.

ومثل ذلك السلامة من السفه فإنها ليست بشرط إذ يجوز للسفيه أن يوصي سواء كان له قيم مولى عليه أو لا. فإذا تداين السفه الذي له ولي ثم مات لا يلزم ورثته سداد ذلك الدين إلا إذا أوصى به فإنه يسدد من ثلث ماله.

وبعضهم يقول: يلزمه الدين بعد موته وإن لم يوص به. وهل تصح وصاية الصبي المميز مطلقاً أو تصح بشرط أن تكون وصاية بقربة؟ خلاف. فيعضهم يقول: إذا أوصى الصبي لسلطان مثلاً فإن وصيته تكون باطلة على رأي من يشترط لصحة وصيته أن تكون بقربة؛ لأن الوصية لذي سلطان ليست بقربة. وتكون صحيحة على رأي من لا يشترط ذلك. ولا يشترط في الموصي الإسلام فتصح وصية الكافر للمسلم. إلا إذا وصى بما يحرم على المسلم الانتفاع به

كالخمر والخنزير.

ويشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح أن يملك ما أوصى له به إما حالاً وإما مآلاً فيصح الإيصاء للحمل الموجود أو الذي سيوجد.

فإذا قال: أوصيت بكذا لمن سيوجد لفلان من أولاد فإنه يشمل من كان حملاً في بطن أمه ويشمل من لم يكن موجوداً أصلاً فيؤخر الموصي به للحمل إذا لم يكن حملاً وللوضع إن كان حملاً فإذا وضع الولد واستهل صارحاً استحق الموصى به وإلا فلا، فنزول الولد مستهلاً شرط استحقاقه للموصى به لا لصحة الوصية.

فإذا ولدت أكثر من واحد وزع الموصى به عليهم بنسبة واحدة الذكر مثل الأنثى ما لم ينص على غير ذلك فإن نص على تفضيل أحد عمل بنصه.

ولا يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلاً للموصي فتصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله فإذا ضرب شخص آخر ضربة قاتلة عمداً أو خطأ ثم أوصى له بعد الضربة بشيء من ماله ومات فإن الوصية تصح وتؤخذ الوصية من ثلث التركة وثلث مال الدية في القتل خطأ ومن أصل مال المتوفي في القتل عمداً.

أما إذا أوصى له قبل أن يضربه فأماته فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أو لا على الراجح ؛ لأن في ذلك شبهة استعجال الوصية كالإيراث.

ويشترط في الصيغة أن تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت أو غير صريح ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كأعطوا كذا لفلان بعد موتي ومثل اللفظ الكتابة والإشارة المفهمة ولو كان الموصي قادراً على النطق.

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت ولا بد أن يكون القبول بعد الموت فإذا حصل القبول قبل الموت فإنه لا يفيد.

ويشترط لصحة القبول أن يكون حاصلاً من الشخص الذي عينه الموصي إذا كان بالغاً رشيداً فإن لم يكن كذلك فإن وليه يقوم مقامه في القبول عنه.

فلو مات الموصي له قبل القبول فإن وارثه يقوم مقامه في القبول.

فإذا لم يكن الموصى له معيئاً كأن أوصى للفقراء والمساكين فإن الوصية تصح بدون قبول في هذه الحالة. وإذا مات الموصي وتأخر القبول بعد موته زمناً ارتفعت فيه قيمة الموصي به فهل الزيادة تكون حقاً للموصي أو للموصى له ؟ اختلف في ذلك على أقوال ثلاثة:

أحدها: أنها كلها للموصى له.

ثانها: أنها كلها للموصي.

ثالثها: أن للموصى له ثلثها فقط. والقول الثالث هو أعدل الأقوال وأشهرها. فإذا أوصى له بيستان يساوي ألف جنيه وكان ذلك يعادل ثلث ماله، ثم مات الموصي وتأخر قبول الموصى له حتى أثمر البيستان فزاد ثمنه مائتي جنيه فأصبح يساوي ألفاً ومائتي جنيه ثم قبله الموصى له بعد ذلك.

فعلى القول الأول يكون له خمسة أسداس البيستان فقط وهو ألف ؛ لأن السدس الذي زاد فيه قبل قبوله

وهو المائتين يكون حقاً لورثة الموصي.

وعلى القول الثاني: يكون البستان الذي يساوي ألفاً مع المائتين الزائدتين حقاً للموصى له لأنه ثبت له ملك البستان بوفاة الموصي، فما يحدث فيه يكون حقاً له.

وعلى القول الثالث: يكون للموصى له الأصل وهو يساوي الألف وثلث الثمرة لأنه وإن كان ثبت له الملك بموت الموصي ولكن المعتبر في تنفيذ الوصية القبول فمتى لم يحصل القبول كانت الزيادة الحادثة تركة يستحق الموصي له ثلثها والثلثين للورثة وذلك أعديل الأقوال وأشهرها لو تستحق ألفاً وستة وستين وثلثاً. فإذا أخذ الألف فقط نقص عما يستحقه من ثلث مال المتوفي كله؛ لأن المائتين اعتبرت تركة للمتوفي إذ لم تحدث في ملك الورثة.

الشافعية قالوا: يشترط في الموصي أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمغنى عليه.

أما السكران المتعدي بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود وكذا لا يصح وصية الرقيق مكاتباً كان أو غيره كما لا تصح وصية المكره. ولا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حريئاً أو لا، وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام.

أما إذا مات مرتداً فإن وصيته تبطل ولا يشترط في الموصي أن يكون محجوراً عليه فتصح وصية المحجور عليه لسفه أو فلس؛ لأن عبارتهم صحيحة وهم في حاجة إلى الثواب. أما الموصى له فيشترط فيه شروط:

أحدها: أن يكون ممن يتأتى له الملك بنفسه إن كان مكلفاً أو بوليّه إن كان صبيّاً أو مجنوناً ونحوهما فتصح الوصية للعاقل والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين في بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتمد. نعم يصح أن يقول: أوصيت بكذا لأولاد زيد الموجودين، ولمن سيحدث له من الأولاد، فإن الوصية تصح للجميع على أن يكون المعدوم تابقاً للأولاد الموجودين وهذا بخلاف الوقف كما سيأتي؛ لأن الوقف يصح فيه ذلك نظراً لكون المقصود منه الدوام ولكن يقبل عمن ليس أهلاً كالصغير والمجنون لوليّه.

أما من لا يتأتى له الملك فإن الوصية له لا تصح كالميت فإنه لا يصح أن يوصي لفلان حال موته بكذا. أما الوصية لميت بغسله وتكفينه وتجهيزه فهي جائزة لأنها في الحقيقة وصية لمن يلي أمر تجهيزه أو يقال: إنها وصية لجهة ير لا لشخص الميت.

ومن ذلك الوصية على الدابة لأنها غير أهل للملك إلا إذا كان الغرض صاحبها أو علفها فإن كان الوقف على علف الدابة كان وقفاً على جهة بر إطعام الحيوان والرفق به من جهات البر فيشترط لصحة الوصية أن يقبلها مالك الدابة لأنه المقصود بالوصية في هذه الحالة ولكن لا يسلم علفها المالك بل يصرفه الوصي إن كان وصياً فإن لم يكن يسلم للقاضي أو نائبه.

ولا يصح الإنفاق على غير الجهة التي عينها الموصي وهو علف الدابة، فإذا باع الدابة لغيره فإن كان ذلك حال حياة الموصي كانت الوصية باقية للبايع.

وإذا باعها بعد موته انتقلت الوصية للمشتري على المعتمد على أنه يلزم لصرف الموصي به على علف الدابة على أي حال إلا إذا قامت قرينة على أن المقصود بالوصية مالك الدابة فإنه يملك الموصي به على أي حال.

ومن ذلك ما إذا أوصى على من سيحدث لزيد من الأولاد فإنه لا يصح ؛ لأن الشرط أن يكون الموصي له ممن يتأتى له الملك والمعدوم لا يتأتى له الملك.

ثانيها: أن يكون الموصى له معيناً إن كان شخصاً غير جهة كزيد فإذا أوصى بثلث ماله لزيد ولم يعينه في العقد فلا تصح الوصية له.

أما إن كان الموصي له جهة بر فإنه لا يشترط تعيينها فإذا قال: أوصيت بثلث مالي للفقراء والمساكين فإنه يصح ولا يلزم تعيين فقراء مخصوصين بل لو قال: أوصيت بكذا من مالي ولم يذكر الموصى له أصلاً فإنه يصح ؛ لأن الموصى له يكون مذكوراً ضمناً وهو جهة البر.

ثالثها: أن يكون مباحاً قابلاً للنقل بالاختيار، فلا تصح الوصية بحد قذف على غير من هو عليه، فإذا قال القاضي مثلاً: أوصيت بتنفيذ حد قذف فلانة على زيد، وكان زيد غير قاذف فإن الوصية لا تصح ؛ لأن حد القذف لا يقبل النقل ممن وجب عليه إلى غيره أما إذا كان زيد هو القاذف فإن الوصية تصح ومثل ذلك بالشفعة لشخص لا يستحقها.

وتصح الوصية بالحمل لأنه يقبل النقل من اختصاص شخص إلى آخر فإذا أوصى شخص لآخر بالحمل الذي في بطن بقرته فإن الوصية تصح، وإذا كان الحمل موجوداً في بطن أمه يشترط أن يكون وجوده معروفاً عند الوصية، وأن ينفصل حياً ويرجع في معرفة مدة حمله إلى أهل الخبرة، وكما تصح الوصية للحمل فإذا قال: أوصيت لولد فلان الذي في بطن أمه بكذا فإن الوصية تصح بشرط أن يكون موجوداً عند الوصية، وأن ينفصل حياً حياة مستقرة. ويعرف وجوده إذا ولدته في مدة تقل عن ستة أشهر من وقت الوصية إذا كانت المرأة فراشاً ينسب الحمل إليه كأن تكون متزوجة. أما إذا لم تكن كذلك فإن لم يكن لها فراش أصلاً فلا تصح الوصية أما إذا كان لها زوج ومات عنها أو طلقها فإن الوصية تكون له إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر إلى أقل من أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل.

أما إذا كان الحمل معدوماً رأساً فإن الوصية تصح به وله لأنه لا يشترط أن يكون الموصي به موجوداً فتصح الوصية بشعر البستان وبحمل الدابة في هذا العام على الأصح.

وكذا لا يشترط في الموصي به بأن يكون طاهراً فتصح الوصية بالكلب المباح نفعه وبالزبل الذي ينتفع به أما الذي لا ينتفع به فلا تصح به الوصية.

وأما الصيغة فيشترط لها أن تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان صريحاً أو كناية فالصريح كقوله: أوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو هبة له بعد موتي.

والكناية كقوله: هو له من مالي بشرط النية في الكناية. وأما القبول فهو أن يقول: قبلت وهل يشترط أن يكون لفظاً فلا يكفي فيه الفعل؟ قولان والأوجه أنه لا بد من اللفظ ولا بد أن يكون القبول بعد الموت إذ لا تلزم الوصية إلا بعد الموت.

الحنبالة قالوا: يشترط في الموصي أمور:

منها: أن يكون عاقلاً فلا تصح الوصية من المجنون جنوناً مطبقاً.

أما الذي يغمى عليه أو يختنق (يتشنج) أحياناً ثم يفيق فإن وصيته تصح حال إفاقته.

وأما ضعيف العقل ضعفاً لا يمنع رشده فإن وصيته تصح في ماله فله أن يوصي بعد موته بثلث ماله كما يصح له أن يقيم وصياً على أولاده من بعده ؛ لأن رشده لم يذهب فله أن يتصرف لنفسه ولأولاده. فإذا كان

ضعيف العقل ضعفاً يمنع رشده ويوجب الحجر عليه فإنه يصح له أن يوصي بماله فقط ولا يصح أن يقيم وصياً على أبنائه لأنه إذا كان لا يحسن التصرف على نفسه فلا يملك اختيار من يتصرف على غيره. ويلحق بالمجنون السكران فإن وصيته لا تصح.

ومنها: أن يكون مميزاً فلا تصح من طفل فاقد التمييز أما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز ومنها: أن يكون قادراً على النطق فإن اعتقل لسانه فلا تصح إشارته ولو كانت مفهومة إلا إذا كان ميثوساً من برئه، فإن إشارته المفهومة تكفي كالأخرس فإن وصيته تصح بإشارته المفهومة فإن لم تفهم إشارته فلا تصح وصيته. ومنها: أن لا يكون محجوراً عليه لسفه إذا أراد الإيصاء على أولاده فإذا قال المحجور عليه لسفه: أوصيت على أولادي فلاناً من بعدي فإن وصيته تبطل لأنه لم يحسن التصرف على نفسه فلا يحسن اختيار من يوصيه على غيره.

أما وصيته بماله فإنها تصح؛ لأن فيها نفعاً له كالصلاة والصيام ونحوهما من العبادات، ومثله المحجور عليه لفلس فإن وصيته تصح ولا يشترط في الموصي أن يكون مسلماً فتصح من الكافر كما تصح من الفاسق. ويشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلاً للموصي سواء كان القتل عمداً أو خطأ فإذا أوصى شخص لآخر قتلته بطلت الوصية وإذا ضربه فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح بطلت الوصية أيضاً. ولا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً فتصح الوصية للكافر ولو مرتداً أو حريئاً بدار الحرب ما لم يكن مقاتلاً فإن كان فلا تصح الوصية له على الصحيح.

وأن يكون موجوداً عند الوصية فتصح الوصية على الحمل بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية بأن تضعه حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية وبشرط أن تكون فراشاً لزوج أو سيد أو بائناً فإن لم تكن فراشاً أو كان زوجها غائباً في بلد بعيد أو محبوساً فإن الوصية تصح إذا وضعته لأقل من أربع سنين، كما ذكر عند الشافعية.

وتصح الوصية لفرس زيد ودابته ولو لم يقبل زيد الموصى به ويصرف الموصى به في علفه فإن مات الفرس قبل الإنفاق عليه كان الباقي لورثة الموصي، ويتولى الإنفاق عليه الوصي أو القاضي لا صاحب الفرس. ويشترط في الموصى به أن يكون في اختصاص الموصي فلا تصح الوصية بملك الغير ولو ملكه بعد الوصية، فإذا قال: أوصيت بمال فلان ثم ملكه بطلت الوصية.

ولا يشترط في الموصى به أن يكون موجوداً فتصح الوصية بالمعدوم كثمر البستان مدة معينة أو دائماً كما تصح الوصية مما تحمل دوابه وأغنামه وبعضهم يقول: لا تصح بمثل ذلك، وكذا لا يشترط فيه أن يكون طاهراً فتصح الوصية بالزيت المتنجس الذي يتنفع به بشرط أن لا يستعمل في مسجد، كما تصح الوصية بكلب الصيد بشرط أن لا يكون أسود بهيماً ونحو ذلك مما فيه نفع مباح.

وكذا لا يشترط فيه أن يكون مقدوراً على تسليمه فتصح الوصية بالطير في الهواء والحيوان الشارد ونحو ذلك وعلى الموصى له أن يسعى في الحصول عليه.

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على معنى الوصية سواء كان إيجاباً أو قبولاً. فأما الإيجاب فهو كقوله: وصيت لك بكذا أو وصيت لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو جعلته له بعد موتي أو هو له بعد موتي ونحو ذلك مما يؤدي إلى معنى الوصية كملكته له بعد موتي.

مبحث حكم الوصية

حكم الوصية بالنسبة للموصي يختلف باختلاف الأحوال.

فتارة تكون الوصية واجبة، وتارة تكون مندوبة، وتارة تكون محرمة وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١).

وأما القبول فيشترط فيه أن يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله أو رده قبل الموت ويحصل القبول باللفظ كقبول وبالفعل كأخذ الموصي به ونحو ذلك مما يدل على الرضا كبيع الموصى به وهبته. أما الرد فيحصل بقبوله: رددت الوصية أو لا أقبلها ونحو ذلك ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول ولو لم يقبض. ولا يشترط القبول إذا كان الموصى له جماعة غير محصورين والمساكين والعلماء ونحوهم.

مبحث حكم الوصية

(١) الحنفية قالوا: ينقسم حكم الوصية بالنسبة للموصي إلى أربعة أقسام: الوجوب، الندب، الإباحة، الكراهة.

فأما الوصية الواجبة فهي: ما ترتب عليها إيصال الحقوق لأربابها كالوصية برد الدائع والديون المجهولة التي لا مستند لها فإنه يفترض عليه أن يوصي بردها إلى أربابها لأنه إن لم يوص بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك.

وأما الوصية المستحبة فهي ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الإسلام وغير ذلك من القرب.

وبعضهم يقول: إن الوصية بحقوق الله المفروضة واجبة فيجب عليه أن يوصي بالزكاة والكفارات الواجبة ونحو ذلك، والظاهر الأول.

وأما الوصية المكروهة فهي ما كانت لأهل الفسوق والمعاصي كالوصية لإخوان السوء والضلال. وأما الوصية المباحة فهي ما كانت للأغنياء من أهله وأقاربه أو من غيرهم فليست الوصية للأهل والأقربين مفروضة.

وأما قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ الآية [البقرة: ١٨٠] فهو حكم مؤقت للوالدين والأقارب بإعطائهم جزءاً من المال قبل نزول آيات الموارث، وتنظيم حقوق الوراثة، وقد انتهى بنزول آيات الموارث.

وإذا أوصى بفرض كإخراج الزكاة، وكفارة القتل واليمين، وإخراج فدية الصيام والصلاة فإن كان الثلث يكفي لها جميعها فالأمر ظاهر. وإلا فيقدم حق العبد على حق الله، فتقدم الزكاة وكفارة القتل ونحوهما على فدية الصيام والصلاة. ويقدم من حقوق الله الفرض على الواجب، والواجب على المستحب.

فإذا اجتمعت فراض كالحج والزكاة قدم الحج وهما يقدمان على الكفارات، والكفارات تقدم على صدقة الفطر لأنها واجبة لا فرض.

وصدقة الفطر تقدم على الأضحية للخلاف في وجوبها، والأضحية مقدمة على النوافل وأما حكمها بالنسبة للموصي به فهو كون الموصى به ملكاً جديداً للموصي له.

والمراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء. فالأثر المترتب على الوصية هو كون الموصي به ملكاً جديداً له.

هذا والأفضل لمن له مال قليل أن لا يوصي إذا كانت له ورثة.

والأفضل لمن له مال كثير أن لا يوصي بأكثر من الثلث.

الشافعية قالوا: تنقسم الوصية باعتبار الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: الوصية الواجبة: وهي الوصية بما عنده من ودائع وديون غير معلومة فيجب عليه أن يوصي بها ولو لم يكن مريضاً حتى لا تضيع حقوق الناس بموته فجأة.

القسم الثاني: الوصية المحرمة كما إذا أوصى لشخص مشاغب مفسد بحيث إذا جعل له حق في التركة أفسدها.

القسم الثالث: الوصية المكروهة وهي ما كانت بأكثر من ثلث المال أو كانت لوارث.

القسم الرابع: الوصية المستحبة استحباباً مؤكداً وهي ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لغير الوارث المستقيم العقل والوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك.

القسم الخامس: الوصية المباحة كالوصية للأغنياء.

الحنابلة قالوا: تنقسم الوصية إلى أقسام:

القسم الأول: الواجبة وهي ما يترتب على عدمها ضياع حق الله أو العباد فتفترض الوصية على من كانت عنده ودائع أو عليه دين بدون بينة، كما تفترض على من عليه واجب من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر. القسم الثاني: المستحبة: وهي الوصية للقريب الفقير الذي لا يرث بشرط أن يكون الموصي ترك مالا كثيراً عرفاً. وأن لا تزيد عن خمس المال كي لا يؤدي الورثة.

فالوصية المستحبة هي ما اجتمعت فيها هذه الشروط فإن لم يكن له قريب فقير فتستحب الوصية للفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم.

القسم الثالث: الوصية المكروهة: وهي الوصية الصادرة لمن لم يترك مالا كثيراً إذا كان له وارث محتاج والاحتياج يختلف باختلاف الناس.

القسم الرابع: الوصية المحرمة: وهي ما كانت بأكثر من الثلث فيحرم على من كان له وارث غير أحد الزوجين أن يوصي بأكثر من الثلث. ولكن التحقيق أن هذا مكروه فقط وعلى هذا يدخل في قسم المكروه.

القسم الخامس: الوصية المباحة: وهي فيما عدا ذلك.

المالكية قالوا: تنقسم الوصية إلى خمسة أقسام:

الأول: الواجبة: فتجب على من كان عليه دين أو عنده وديعة كي لا تضيع حقوق الناس أو كانت بقربة واجبة.

الثاني: الوصية المحرمة: وهي ما كانت بمحرم كالوصية بالنياحة ونحوها.

الثالث: الوصية المندوبة: وهي ما كانت بقربة وواجبة.

الرابع: الوصية المكروهة: وهي ما كانت صادرة من شخص له مال قليل وله وارث.

الخامس: الوصية المباحة: وهي ما كانت بمباح.

مبحث الوصية بالحج والقراءة ونحوهما وبما يعمل في المآتم وغير ذلك .

الوصية بالحج والقراءة على القبور وغيرها، والوصية بالتهاليل (العناقة) ونحوها، والوصية بما اعتاد الناس عمله في المآتم من أكل وشرب وغيرهما، والوصية بالدفن في مكان خاص وبناء القبر ونحو ذلك فيها اختلاف المذاهب .

وبعض المالكية يقسمها إلى قسمين: واجبة: وهي فيما إذا كان له أو عليه حق، ومستحبة: وهي فيما عدا ذلك.

هذه هي تفاصيل المذاهب في حكم الوصية وذكرناها كما هي ولا يخفى أن بعضها وإن لم يكن مذكورًا في بعض المذاهب ولكن قواعدهم لا تأباه.

مبحث الوصية بالحج والقراءة ونحوهما وبما يعمل في المآتم وغير ذلك

(١) الحنفية قالوا: الوصية بقراءة القرآن على القبور أو في المنازل باطلة فإذا أوصى بجزء من ماله للقراءة على قبره لا تنفذ وصيته. وإذا عين بوصيته شخصًا مخصوصًا كأن قال أوصيت لمحمد بكذا من مالي ليقراً به القرآن على قبري فقيل: إن الوصية تصح على أن يأخذ مال الموصي به بطريق البر والصلة لا بطريق الأجرة على القراءة، وقيل: تبطل على أي حال وهذا مبني على كراهة أخذ الأجرة على الطاعات، وبعضهم يجيزها فيجيز الوصية بها.

ومثل ذلك الوصية بالتهاليل (العناقة) ونحوها مما اعتاده كثير من الناس فإن الوصية به باطلة فإذا عين شخصًا مخصوصًا جرى فيها الخلاف المتقدم.

أما الوصية بالعبادات فإنها مستحبة كما عرفت فيستحب لمن عليه حج أن يوصي به وبعضهم يرى وجوب ذلك فإذا أوصى بأن يحج عنه حجه الفريضة فإذا كانت بمال يكفي للإنفاق على رجل يسافر من بلده راكبًا وجب أن يحج عنه من بلده بحيث يبدأ السفر منها.

أما إذا كان المال لا يكفي فينفق على من يحج عنه من الجهة التي يكفي منها المال، مثلاً أوصى رجل من أسوان أن يحج عنه فإن كان المبلغ الذي أوصى به يكفي السفر من أسوان وجب أن يكون الحج مبتدئًا منها، فإن كان المبلغ لا يكفي حج عنه من السويس وعلى هذا القياس، ولا يصح أن يحج عنه ماشيًا ولو كان المبلغ يكفي للحج عنه ماشيًا؛ لأن الحج لا يجب إلا على من له قدرة على الركوب فيثبت في حق الغائب على هذا الوجه.

وإذا مات حاج في طريقه وأوصى بأن يحج عنه فهل يبدأ بالحج عنه من المكان الذي مات فيه أو من بلده؟ خلاف: فقيل: يحج عنه من بلده شخص راكبًا لا ماشيًا وهو المعتمد. وقيل: يحج من المكان الذي مات فيه، فإن لم يكف المبلغ من بلده يحج عنه من المكان الذي يكفي فيه المبلغ وإذا أوصى بأن يحمل من الموضع الذي مات به إلى موضع آخر ليدفن فيه كأن أوصى بأن ينقل من جهة كذا إلى جهة كذا فإن الوصية تكون باطلة. وإذا نقله الوصي وأنفق عليه يكون ملزمًا بما أنفق من ماله لا من التركة إلا إذا أجازته الورثة. وإذا أوصى بأن يفرش تحته في قبره مرتبة ونحوها فقيل تصح؛ لأن ذلك يشبه الزيادة في الكفن فلا بأس به،

وقيل لا تصح؛ لأنه ضياع مالٍ من غير جدوى.

وإذا أوصى بعمارة قبره على وجه الزخرف والزينة والبناء المعروف في زماننا فالوصية به باطلة، أما إذا كان متهدماً محتاجاً للعمارة فالوصية به صحيحة.

وإذا أوصى بأن تبنى على قبره قبه ونحوها كانت الوصية باطلة باتفاق؛ لأن هذا ممنوع باتفاق.

أما إذا أوصى بأن يطلى قبره بالطين (والجبس) ونحوهما ففيه خلاف. فبعضهم يقول إن كان لحاجة كتقوية بناء القبر كي لا تسطو عليه الوحوش أو لإخفاء الرائحة أو نحو ذلك فإنه يجوز بلا خلاف، وإلا فلا.

وإذا أوصى بأن يدفن في داره فالوصية باطلة إلا أن يجعل داره مقبرة للمسلمين فتصح الوصية.

وإذا أوصى بمبلغ كبير يشتري به كفنه فإنه لا يعمل به ويكفن بكفن المثل بأن ينظر إلى ثيابه حال حياته لخروج الجمعة أو العيدين أو الوليمة ويشتري له كفن من نوعها.

وإذا أوصى بثلاث ماله في اتخاذ مقابر لفقراء المسلمين أو في أكفانهم فإنها تصح بخلاف ما إذا لم يذكر الفقراء بل قال في مقابر المسلمين أو أكفان المسلمين فإن الوصية لا تصح.

وإذا أوصى باتخاذ طعام في المآثم فإنه يصح بشرط أن يأكل منه المسافرون والبعيدون عن جهة المتوفي. أما الذي مسافته قرية ومدة إقامته يسيرة فإنه لا يجوز له الأكل منه ولا بأس بحمل الطعام إلى أهل الميت في أول يوم لاشتغالهم بالمصيبة أما اليوم الثالث فإنه يكره؛ لأن أهل الميت لا يشتغلون بعد ذلك إلا بالنياحة فإعانتهم بحمل الطعام إعانة على المعصية.

وإذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ فيها فإن الوصية باطلة عند الإمام وصحيحه عند محمد. وكذا إذا أوصى بأن يجعل أرضه هذه مقبرة للمسلمين فإن الوصية تكون باطلة عند أبي حنيفة أما إذا أوصى بأن يجعل أرضه هذه مسجدًا فالوصية صحيحة باتفاق.

وإذا أوصى بأن ينفق ثلث ماله على المسجد فإنه يجوز ويصرف على عمارته والأدوات اللازمة له وإنارته ونحو ذلك. وإذا أوصى بثلث ماله لبית المقدس جاز وتنفق كذلك على عمارته وما يلزم لإقامة شعائره. المالكية قالوا: الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء عين الشخص الموصى له أو لم يعين. أما الوصية لمن يصلي عنه أو يصوم عنه فإنها باطلة، ومثل ذلك ما إذا أوصى بما فيه ضياع للأموال بدون جدوى كالوصية بقنديل من فضة يعلقه على قبر ولي أو نبي أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا.

ومثل ذلك الوصية بالنياحة عليه أو ضرب قبة على قبره مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا تنفذ.

ومن ذلك أيضًا الوصية بالمال الذي ينفق في الموالد التي تقام على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال وسريان الفساد والعمل بما لم يأمر به الشرع الشريف ونحو ذلك من المنكرات فإن الوصية بكل هذا باطلة ولا تنفذ. وتصح الوصية بالكفن والحمل والدفن والغسل ونحو ذلك مما تصح الأجرة عليه. أما الأشياء المتمحضة للعبادة كالصلاة عليه فإن الوصية بها لا تجوز. وتجوز الوصية لأي مسجد من المساجد وإن كان المسجد لا يتصور تملكه؛ لأن الغرض بالوصية له الوصية بالإنفاق على مصالحه كوقوده وعمارته وذلك معروف للناس فلا يقصدون من الوصية للمسجد إلا هذا فإذا كان الغرض معنى آخر حملت الوصية عليه كالوصية للجوامع الأزهر فإن الغرض المعروف للناس من الوصية عليه الإنفاق على طلبته. وبالجمل

فإن النظر في مثل ذلك للعرف فيعمل بما هو متعارف. ولا تصح الوصية ببناء مسجد أو مدرسة على أرض موقوفة على دفن الأموات كقراءة مصر فإنها موقوفة لخصوص الدفن فلا يصح عمل شيء آخر عليها. ولا تصح الوصية بما لا يصح عمله في المآثم كالنياحة وإقامة السرادق في الطرق ونحو ذلك من المعاصي التي نهى عنها الشرع؛ لأن الوصية بالمعاصي باطلة. أما الأشياء التي تجوز على الوجه المتقدم في مباحث الجنائز فإن الوصية بها جائزة. وتستحب الوصية بالطاعات كما تقدم فإذا أوصى بأشياء متعددة من الطاعات كالزكاة وفدية الصيام وفك الأسير المسلم ونحو ذلك فإن كان الثلث يكفي لتنفيذها ولم تجزها الورثة فإن بعضها يقدم على بعض بترتيب خاص على الوجه الآتي.

أولاً: تقدم الوصية بصدقات امرأة تزوجها ودخل عليها وهو مريض مرضاً مخوفاً ومات بهذا المرض وفي هذه الحالة يلزمه إما صدقات مثلها إن كان أقل من الصدقات الذي سماه لها أو الصدقات المسمى إن كان أقل من صدقات المثل فالذي تستحقه في هذه الحالة هو الأقل من الصدقات المسمى أو صدقات المثل.

ثانياً: فك الأسير المسلم، وقيل: يقدم فك الأسير على الجميع ثم المدير ثم صدقات المريض ثم الزكاة التي فرط فيها في حال صحته وأصبحت ديناً عليه فتخرج من الثلث إذا أوصى بها من غير أن يعترف بحلولها في ذمته.

أما إذا اعترف بحلولها فإنها تصبح ديناً يجب إخراجها من رأس المال سواء أوصى أو لم يوص. ومثل ذلك زكاة الماشية إذا حل موعد إخراج زكاتها ومات عند ذلك فإن زكاتها تجب من رأس المال سواء أوصى بإخراجها أو لم يوص.

ومثلها زكاة الزرع إذا أفرك حبه (صار فريكة) والبستان إذا تلون ثمره فإذا وقع ذلك عند موته فإن زكاته تجب من رأس المال سواء أوصى بها أو لم يوص.

ثالثاً: زكاة الفطر إن كانت عليه زكاة فائتة. أما زكاة فطر رمضان الذي مات بعد وجوبها عليه مباشرة ولم يخرجها فإن إخراجها يجب من رأس المال إذا أوصى بها فإن لم يوص بها فإن الورثة يؤمرون بإخراجها (فإن امتنعوا) فلا يجبروا.

رابعاً: عتق كفارة ظهار وعتق كفارة قتل ورتبتهما واحدة.

خامساً: كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته.

سادساً: كفارة فطر رمضان متعمداً ثم كفارة التفريط في كفارة رمضان حتى دخل رمضان الثاني.

سابعاً: وفاء النذر سواء كان في صحة أو مرض وسواء كان معلوماً عند الناس أو معلوماً من جهة الوصي فقط.

ثامناً: المنجز عتقه في المرض.

تاسعاً: الرقيق الموصى بعتقه إذا كان معيناً عند الموصي كعبيدي فلان أو معيناً عند غيره كسعيد عبد زيد أو غير ذلك.

عاشراً: المكاتب.

حادي عشر: المعتق لسنة ويقدم على المعتق لأكثر منها.

ثاني عشر: عتق رقيق غير معين كأن قال: اعتقوا عني رقبة.

ثالث عشر: حج عن الموصى بأجرة إلا إذا كانت حجة الفرض فإنها تكون في مرتبة العتق الغير المعين. ومثلهما الوصية بجزء من مال الميت فإنها في مرتبة العتق المطلق وحج الفريضة. فيأخذ واحد منها حصة حال اجتماعهما.

الشافعية قالوا: تصح الوصية بقراءة القرآن على القبر ؛ لأن ثواب القراءة يصل إلى الميت إذا وجد واحد من ثلاثة أمور: أن يقرأ عند قبره فإن لم يكن فليدعو له عقب القراءة. فإن لم يفعل فلينبو حصول الثواب له فإذا وجد واحد من هذه الأمور فإن الثواب يصل إلى الميت. وبعضهم يقول: لا بد من الجمع بين الدعاء والنية. وإذا أسقط أجر القارئ بأخذ أجرة دنيوية فإن أجر الميت لا يسقط كما تقدم في الإجارة وقيل: لا يصل ثواب القرآن إلى الميت وهو ضعيف.

وتصح الوصية بالحج سواء كان فرضاً أو نفلاً وينفق من يحج عنه من محل ميقاته بالإحرام سواء قيد بذلك بأن قال: يحج عني من محل ميقاتي أو أطلق يحمل على المعهود شرعاً والمعهود شرعاً هو أن يبدأ الحج من محل الميقات.

أما إذا قيد بمكان أبعد من محل الميقات فيعمل بما قيد به. ومحل ذلك ما إذا كان ثلث المال يسع الحج من الأمكنة المذكورة فإن لم يكف فإنه يحج عنه من محل الميقات إذا أمكن فإن لم يمكن فيحج عنه من فوق الميقات ولو من مكة ولا تبطل الوصية. وإذا لم يكف الثلث لشيء من ذلك فإنه يكمل من رأس المال. بمعنى أن يشترك الحج وغيره من الموصى لهم في الثلث فإذا ضاق الثلث عنهما كمل من رأس المال ولهم في بيان ذلك طريق خاص. وهو أنه إذا فرض وأوصى زيد بمائة جنيه من ماله لعمرو وأوصى بأن يحج عنه حجة الفريضة وكانت قيمة نفقاتها مائة جنيه وكانت التركة كلها ثلاثمائة جنيه والورثة لم يجيزوا الوصية إلا من الثلث وهو المائة وهي لا تكفي للوصيتين كما هو ظاهر فيكمل للحج من رأس المال ولا يمكن معرفة الجزء الذي يكمل به إلا بعد معرفة ثلث الباقي بعد التكملة.

ومعرفة ثلث الباقي تتوقف على معرفة الجزء الذي به التكملة فتتوقف معرفة كل منهما على الآخر. وهذا يسمى دوراً. وكيفية حل هذا الدور أن يفرض الجزء الذي به التكملة شيئاً مجهولاً بأن يقال التركة ثلاثمائة جنيه إلا شيئاً ويقسم الباقي أثلاثاً ثلثه مائة إلا ثلث شيء ويقسم الثلث بين عمرو الموصى له وبين الحج فيخص كل واحد خمسين جنيهاً إلا سدس الشيء ثم يضاف الشيء الذي اقتطعناه من المبلغ إلى نصيب الحج خمسين جنيهاً وخمسة أسداس ؛ لأن المفروض أنه اختص بخمسين إلا سدساً ضم إليها واحد كامل أعني ستة أسداس فصار نصيبه خمسين وخمسة أسداس. وتكون المسألة من ستة على طريق حساب الفرائض فيضرب الخمسون في ستة فيكون المجموع ٣٠٠ تقسم على خمسة أسداس فيكون الخارج ٦٠ وذلك هو الشيء المجهول الذي أخذ من أصل التركة ليكمل به الحج فإذا طرح ٦٠ من أصل التركة ٣٠٠ كان الباقي ٢٤٠ ثلثه ٨٠ يقسم بين زيد وبين الحج فيخص زيداً ٤٠ والحج ٤٠ فإذا ضم إليها الستون وجد المائة المطلوبة للحج.

هذا في الحج المفروض، أما إذا أوصى بالنفل ولم يكن الثلث للحج من الميقات فقليل: تبطل الوصية به وقيل: لا تبطل.

مبحث الوصية لقوم مخصوصين كالجيران والأقارب ونحوهم

إذا قال أوصيت لجيراني ولأقاربي أو نحو ذلك فإنه يصح، ولكن بيان الجيران أو الأقارب ففيه تفصيل في المذاهب^(١).

وتصح الوصية بعمارة المسجد ومصلحه بشرط أن يقبل الناظر فإذا قال الموصي: أردت أن يكون الموصى به ملكاً للمسجد فإنه يصح بشرط أن يقول: أوصيت بهذا المسجد أما إذا قال: هذا على المسجد فإنه يكون وقفاً عليه.

هذا وما عدا ذلك من الأمور المذكورة فإن ما جاز عمله بدون حرمة أو كراهة تجوز الوصية به وإلا فلا. **الحنابلة** قالوا: تصح الوصية بكتابة العلم والقرآن لأنها قرينة نافعة وتصح الوصية للمسجد على أن تصرف في مصلحه.

وإذا أوصى بالحج عنه فإن لم يعين المبلغ الذي يحج به دفع إلى من يحج عنه قدر نفقة المثل فقط فإن ضاع المال في الطريق لا يضمه الحاج وكذا إذا مرض أو منع من الحج. أما إذا توهم المرض أو خاف منه فرجع فإن عليه ما أنفقه أما إذا عين المبلغ كأن قال: حجوا عني بألف فعلى الوارث أن يصرف المبلغ من الثلث إن كان الثلث يسمعه ولكن ينفقه على قدر ما يتفق على الحج فيحج به مرة بعد أخرى وهكذا. ويصح أن يبدأ بالحج عنه من الميقات أما ما قطع قبل الميقات من المسافة فليس من الحج وإذا عين الموصى من يحج عنه لزم تنفيذه فلا يصح للوارث أن يحج عنه وكذا إذا أطلق ولم يعين أحداً فإذا قال: يحج عني الوارث فإنه يصح. والوصية بالصدقة أفضل من وصية بحج التطوع ولا تصح الوصية بما نهى عنه مما يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه وهو ما زاد على شير لبيان محل القبر وغير ذلك مما تقدم النهي عنه في الجنائز.

مبحث الوصية لقوم مخصوصين كالجيران والأقارب ونحوهم

(١) **الحنفية** قالوا: إذا قال: أوصيت لجيراني بكذا فإن الوصية تكون لجيرانه الملاصقين له، فكل دار كانت ملزقة به من يمين أو شمال أو خلف فالوصية تعطى لأهلها من سكانها بالسوية بينهم سواء كانوا مسلمين أو ذميين نساء أو رجالاً، قربت الأبواب أو بعدت ما داموا ملاصقين الدار، على أن من كان يملك داراً وليس بساكن فيها لا يأخذ من الوصية شيئاً، وذلك رأي الإمام، أما أصحابه فيقولان: الجار يشمل أهل المحلة جميعاً، وهم الذين يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة؛ لأن العرف يطلق الجار على هذا. وإذا قال: أوصيت لأصهاري بكذا، استحق الوصية كل ذي رحم محرم من زوجه فيأخذ من الوصية آباء الزوجة وأعمامها وأخواتها وأحوالها، وكذا تكون لكل ذي رحم محرم من امرأة أبيه وعمه وخاله وكل ذي رحم محرم منه؛ لأن الجميع أصهار له، ومع ذلك فالعبرة في مثل هذا للعرف، فإذا كان العرف يقصر الصهر على الآباء فإنما يعمل به وإنما يدخل الوصية من كان صهراً له عند موته بحيث تكون المرأة التي أوجبت المصاهرة باقية على ذمته.

أما إذا طلقها طلاقاً بائناً قبل موته فإن أقاربها لا يدخلون في الوصية لأنهم لا يكونون أصهاراً له في هذه الحالة وإذا طلقها ثم مات وهي في عدته فإن كان الطلاق رجعياً كان أقاربها أصهاراً له يستحقون الوصية، أما إذا كان الطلاق بائناً فإنهم لا يكونون له أصهاراً.

وإذا قال: أوصيت لأختي بكذا، استحق الوصية زوج بنته، وأخته وعمته، وخالته. وزوج كل ذات رحم

محرم منه كزوج بنت أخته وبنت بنته، وابنه. والعبرة في ذلك للعرف، فإذا كان العرف يطلق الختن على كل ذي رحم محرم لأزواج هؤلاء فإن الوصية تشملهم. مثلاً زوج البنت ختن، وزوج العمة ختن، وزوج الخالة ختن. فإذا كان لهؤلاء الأزواج أرحاماً، فإن كان العرف يطلق الختن على أرحام الأزواج أيضاً فيعمل به. وكذا إذا كان العرف يخص الختن بزواج البنت فقط فإنه يعمل به، وهكذا.

وإذا قال: أوصيت بكذا لأهلي، فأبو حنيفة يخص الأهل بالزوجة، وصاحباها يقولان: يشمل كل من في نفقته ما عدا خدمه، ويستدل أبو حنيفة بأن الأهل حقيقة في الزوجة. قال تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِيهِ﴾ [القصص: ٢٩]، ﴿قَالَ لِأَهْلِيهِ امْكُثُوا﴾ [القصص: ٢٩] والعرف ينطبق على اللغة ولذا يقولون: تأهل من جهة كذا فإذا قال الشخص: أوصيت لأهلي بهذا الإطلاق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. والصاحبان يقولان: إن اللغة تستعمل الأهل في أقارب الرجل وعشيرته قال تعالى: ﴿فَأَجْبَيْنُهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا أَمْرًا تَمُرُّ﴾ [الأعراف: ٨٣] والجواب: أن أبا حنيفة لم يمنع استعمال الأهل في العموم، ولكنه يقول: إن معناه الحقيقي الزوجة، فإذا قامت قرينة على العموم كالاستثناء الموجود في الآية. فإنه يحمل عليه على أننا إذا قلنا إن المولود في مثل ذلك على العرف كان العرف مقياساً للجميع.

وإذا قال: أوصيت بكذا لآل بيتي شمل قبيلته؛ لأن الآل هو القبيلة التي ينسب إليها ويدخل فيها كل آباءه الذين لا يرثون إلى أقصى أب له في الإسلام إلا الأب الأول الذي ينسب إليه الجميع إذ يقال له: إنه من أهل بيته ولا يدخل فيه أولاد البنات ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه؛ لأن الولد إنما ينسب لأبيه لا لأمه. وإذا قال: أوصيت بكذا لأهل جنسي شمل أهل بيت أبيه؛ لأن المراد بالجنس في مثل ذلك للنسب والنسب إلى الآباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لأنه لا ينسب إليها. وعلى هذا فلا يعتبر الشرف من الأم فقط عند الحنفية، وإن كان له مزية في الجملة، وعلى هذا فلا يعامل معاملة الأشراف فيحل له أن يأخذ الصدقات ولا يكون كفءاً للشريفة من الأب ولا يأخذ من الوقف على الأشراف إلا بنص خاص ونحو ذلك.

وإذا قال: أوصيت بكذا لأقاربي أو لأرحامي ونحوهما فإن في مثل هذه الصيغة خلافاً بين الإمام وصاحبيه فهو يقول: إن هذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام الموصي المحارم. ولا تصح إلا إذا توفرت فيها شروط أربعة:

أحدها: أن يكون المستحق مثنى (اثنين) فأكثر فإذا كان القريب واحداً يأخذ نصف الوصية فقط.

ثانيها: أن يكون المستحق أقرب إلى الموصي بحيث لا يوجد من يحجبه من الميراث فإذا وجد من يحجبه من الميراث حجبه من الوصية أيضاً.

ثالثها: أن يكون ذا رحم محرم من الموصي، فإذا كان ذا رحم غير محرم فإنه لا يستحق.

رابعها: أن يكون وارثاً من الموصي، ولا يدخل الوالدان والولد تحت هذه الصيغة لأنهما لا يقال لهما أقارب لشدة التصاقهما بالموصي. أما ولد الولد والجد فإنهما يدخلان ويستوي فيه الكافر والمسلم والصغير والكبير. أما الصاحبان فإنهما يقولان: إن هذه الصيغة تشمل كل من ينسب إلى الموصي من قبل الأم أو من قبل الأب ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر.

وإذا أوصى لأقاربه ومات عن عمين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث مثلاً قسمت الوصية بين العمين

مناصفة على رأي الإمام لتحقق الشروط فإنهما إثنان ورحمان محرمان ولم يوجد من يحجبهما من الوصية وليساً بوارثين.

وأما عند الصاحبين فإن الوصية تقسم بين العمين والخالان بالتساوي فيأخذ كل واحد ربعها ؛ لأن لفظ الأقارب يشمل كل من ينسب إلى الموصي.

أما إذا ترك عمًا واحدًا وخالين أخذ العم نصف الوصية وأخذ الخالان النصف الآخر عند الإمام ؛ لأن العم الذي انطبقت عليه الشروط ولم يحجبه من الوصية أحد كان واحدًا فله النصف لأنك عرفت أن الوصية لا تنفذ بتمامها إلا إذا كان المستحق اثنين وأن الواحد له النصف فبقي النصف الآخر لمن لا مانع يمنعه وهم الخالان.

أما عند الصاحبين فتقسم الوصية بين العم الواحد والخالين أثلثًا ؛ لأن لفظ الأقارب يشملهم جميعًا بنسبة واحدة.

وإذا مات وترك عمًا واحدًا فله نصف الوصية والنصف الآخر يرد للوارث عند الإمام، وعند صاحبيه يأخذه قريبه ولو لم يكن محرماً.

وإذا ترك عمًا وعمة قسمت الوصية بينهما مناصفة بالتساوي ؛ لأن درجتتهما في القرابة واحدة. وليس المراد تقسيم الوصية كتقسيم الميراث لأنه لو كان كذلك لاستقل العم بالوصية دون العمّة بل المراد أنه إذا اجتمع ذوو القرابة قدم الأقرب على فالأقرب.

وإذا قال: أوصيت لذي قرابتي أو لذوي قرابتي أو رحمي ووجد عم واحد له استحق الوصية كلها لأنه في هذه الحالة لا يشترط فيه أن يكون مثني، وكذا لو كان له عم وخالان فإن العم ينفرد بالوصية عند الإمام أما صاحباه فيقولان بالقسمة بين الجميع بالتساوي كما عرفت.

وإذا قال: أوصيت لبني محمد أو لبني عثمان أو لبني سعد أو نحو ذلك، فإن هذه الصيغة تشمل صورتين: الصورة الأولى: أن يكون محمد أو عثمان أو سعد أبًا عامًا لجماعة كثيرين أو يكون أبًا خاصًا أي ليس أبًا لجماعة كثيرين.

فإن كان أبًا عامًا كبني تميم، وقيم أبو قبيلة، فإن الوصية تكون لأولاده وأولاد أولاده وكل من يشمل لفظ النبوة لبني آدم ذكورًا وإناثًا بالسوية بينهم بشرط أن يحصى عددهم، وضابط ذلك أن يعرف عددهم بدون كتاب أو حساب. وقيل: إذا بلغ عددهم مائة فأكثر كان مما لا يحصى وقيل ذلك مفوض لرأي القاضي، فإذا كان عددهم كثيرًا لا يحصى بطلت الوصية. وكذلك إذا كن إناثًا فقط أو ذكورًا فقط فإنهم يدخلون في الوصية إذا كان عددهم مما يحصى.

ويتناول الأب العام: أبى الشعب، وأبى القبيلة، وأبى العمارة، وأبى البطن، وأبى الفخذ، وأبى الفصيلة. فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب، وتوضيح ذلك في القبائل القرشية. مثلاً أن يقال: مضر أبو الشعب فإذا قال: أوصيت لبني مضر، شمل ذلك جميع القبائل القرشية. وإذا قال: أوصيت لبني كنانة خرج أبناء مضر، ؛ لأن كنانة أبو القبيلة. وإذا قال: أوصيت لأبناء قريش، خرج أبناء كنانة وأبناء مضر. ؛ لأن قريشًا عمارة. وإذا قال: أوصيت لأبناء قصي خرج أبناء قريش وما فوقهم ؛ لأن قصيًا أبو بطن. وإذا قال: أوصيت لأبناء هاشم خرج أبناء قصي فما فوقهم ؛ لأن هاشمًا أبو فخذ وإذا قال: أوصيت لبني العباس، خرج أبناء

هاشم فما فوقهم، ؛ لأن العباس أبو فصيلة.

ومن ذلك تعلم أن أول الأسماء شعب يليه قبيلة فعمارة فبطن ففخذ ففصيلة، فمضر شعب وكنانة قبيلة، وفريش عمارة وقصى بطن، وهاشم فخذًا والعباس وأبو طالب فصيلة، وبعضهم يقدم القبيلة. القبيلة: أول أسماء العشائر شعب، ثم قبيلة ثم فصيلة، ثم بطن، ثم فخذ. فالأب العام يتناول أبا الشعب ومن يليه، والأب الخاص ما ليس كذلك، وقد عرفت حكم الوصية لأبناء الأب العام.

الصورة الثانية: أن يكون أبًا خاصًا، فإذا قال: أوصيت لبني فلان وكان أبًا خاصًا فإذا كان أبنائه كلهم ذكورًا فإن الوصية تكون لهم.

وإذا كان أبنائه كلهم إناثًا فلا شيء لهن في الوصية، أما إذا كان بعضهم ذكورًا وبعضهم أنثى ففيه خلاف، فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان: الوصية للذكور منهم دون الإناث، فإذا لم يكن له أولاد لصلبه، وكان له أولاد أولاد. فإن كن بنات فإنهن لا يدخلن في الوصية، وإن كانوا ذكورًا يدخلون. هذا إذا قال: أوصيت لبني فلان، أما إذا قال: أوصيت لولد فلان، فإن كان أبًا خاصًا فإن أولاده لصلبه يدخلون في الوصية سواء كانوا ذكورًا فقط أو إناثًا فقط، أو ذكورًا وإناثًا، ؛ لأن الولد يشمل الذكر والأنثى، ويدخل الحمل في بطن أمه إذا ولدته حيًا لأقل من ستة أشهر الخ.

أما ولد الولد فإنه لا يدخل في هذه الوصية أما إذا كان أبًا عامًا فإن الوصية تشمل ولد الولد مع وجود الولد الصلب فإذا كان للأب ولد واحد فإنه يأخذ الوصية كلها وهذا بخلاف ما إذا قال: أوصيت لأولاد فلان فإنه إذا كان له ولد واحد يأخذ نصفها فقط وإذا قال: أوصيت لأولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه فإن يدخل فيها أولاد أبنائه لا أولاد بناته الإناث قولاً واحداً. أما أولاد بناته الذكور ففيهم خلاف.

وإذا قال: أوصيت لبنات فلان وكان له بنات لصلبه وبنون لا يدخل البنون بلا نزاع فإذا كان له بنون لصلبه وبنات بنين دخل البنين دون الأبناء. أما إذا لم يكن له إلا بنات ففي دخولهن خلاف كما تقدم فإذا ذكر شيئاً يعلم منه أنه أراد بنات البنات فإنه يعمل به باتفاق.

وإذا قال: أوصيت لورثة زيد مثلاً كانت الوصية لهم حسب الميراث الشرعي للذكر مثل حظ الانثيين ويشترط لصحة هذه الوصية أن يموت زيد الموصي لورثته قبل موت الموصي لأنهم لا يكونون ورثته إلا إذا مات فإذا مات الموصي قبل زيد لا يتحقق فيهم وصف الورثة لزيد فتبطل الوصية. ومثل ذلك ما إذا قال: أوصيت لعقب زيد.

وإذا قال: أوصيت لأيتام بني فلان بكذا دخل في الوصية اليتيم الذي مات أبوه قبل بلوغ الحلم سواء كان غنياً أو فقيراً ذكراً أو أنثى بشرط أن يحصى عددهم كما تقدم.

فإذا لم يمكن إحصاء عددهم خصت الوصية بالفقراء منهم، ومثل ذلك ما إذا أوصى لأرامل بني فلان أو عميانهم أو مرضاهم.

وإذا قال: أوصيت للعلوين فإن الوصية لا تصح ؛ لأن العلوين لا يمكن حصرهم وليس فيه ما يشعر بالحاجة وذلك ؛ لأن اللفظ العام الذي يدل على عدد لا يحصى إن كان فيه ما يشعر بالحاجة كأيتام بني فلان أو زمناهم أو أراملهم فإن الوصية تصح وتقصر على الفقراء ؛ لأن اللفظ يدل على أن غرض الموصي بوصيته دفع حاجة هذه الفئة.

أما إذا لم يكن فيه ما يشعر بالحاجة وكان عامًا يدل على عدد لا يحصى فإن الوصية به تكون باطلة. ومثل ذلك ما إذا قال: أوصيت للفقهاء أو للفقراء بدون قيد إلا إذا قال لفقرائهم. وكذا لو أوصى لطلبة العلم على الإطلاق فإنه لا يصح بخلاف ما إذا أوصى لفقرائهم أو أوصى لطلبة جهة معينة.

وإذا قال: أوصيت بكذا للمساكين فله صرفه إلى مسكين واحد. وبعضهم يقول: لا بد من الصرف لاثنتين. فإذا ذكر مساكين بالتعيين فلا بد من الصرف إليهم. ولو أوصى لفقراء بلدة كذا جاز أن يصرف لفقراء غيرهم، وقيل: لا، ولكن الأول هو المفتى به.

وإذا أوصى وصية مطلقة (غير مقيدة بفقير أو غني) فإنها تصح ولكن لا يجوز للغني أن يأخذ منها إذ لا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالاً فإنها تجعل هبة له ولذا قالوا: الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة.

أما إذا أوصى وصية عامة وهي التي يذكر فيها أنها لغني أو فقير أو خصت بالغني فإنها تحل للأغنياء. وإذا قال: أوصيت لإخوتي الثلاثة المتفرقين بأن كان أحدهم أخاً لأب وأم، وكان الثاني أخاً لأب فقط وكان الثالث أخاً لأم فقط وكان له ابن يرثه فإن الوصية تصح ويأخذونها ثلاثاً فإن كان له بنت بطلت الوصية بالنسبة للأخ لأب وأم لأنه يرث مع البنت. أما الأخوان الآخرون فإن الوصية تكون صحيحة بالنسبة لهما لأنهما لا يرثان.

وإذا لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للأخ للأخ فقط وبطلت بالنسبة للأخ الشقيق والأخ لأم لأنهما يرثانه دون الأخ لأب. وإذا أوصت المرأة بنصف مالها لأجنبي ثم ماتت وتركت زوجاً أخذ الرجل الأجنبي ثلث المال من التركة أولاً ثم أخذ الزوج نصف الباقي فرضاً وهو ثلث المال كله وبقي الثلث يعود منه على الأجنبي السدس كي يكمل وصيته لأنها وصت له بنصف مالها ويأخذ بيت المال السدس الآخر فإذا تركت ثلاثمائة جنيه وأوصت لشخص منها بمائة وخمسين بدئ منها بإخراج الوصية وهي مائة ثلث الجميع وبقي مائتان يأخذ الزوج نصفهما فرضاً وهو مائة وتبقى مائة يأخذ الموصى له نصفها وهو سدس الجميع ويضمها إلى المائة فيكمل له النصف الموصى له به والخمسون الباقية تكون لبيت المال.

أما إذا أوصت المرأة لقاتلها بنصف المال وماتت فإن الزوج يأخذ النصف أولاً؛ لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل.

المالكية قالوا: إذا قال: أوصيت لجيراني بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أي جهة من الجهات (خلف وأمام ويمين وشمال وعلو وسفل) وكذلك الجيران المقابلين له إذا كان بينهما شارع صغير. أما إذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فإنهما لا يكونان جيراناً في الوصية وتدخل الزوجة مع زوجها في الاستحقاق في الوصية. أما زوجة الموصي نفسه إذا كان بها مانع من الإرث فإنها لا تدخل في الجار إذا كانت ساكنة بجوار الموصي لأنها لا تسمى جارة عرفاً ولا يدخل الخادم مع سيده إلا إذا كان للخادم بيت خاص مجاور للموصي فإنه يدخل في الوصية حيثئذ. وهل يدخل الولد الصغير مع أبيه والبنت البكر مع أبيها في الوصية للجيران أو لا؟ قولان ولكن بعضهم استظهر أن الولد الصغير والبنت البكر إذا كانا ينفقان من مالهما لا من مال أبيهما دخلا في الوصية اتفاقاً ومثلهما الثيب بتكاح الولد الكبير فإنهما يدخلان في الوصية قطعاً؛ لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما. والجار الذي يستحق الوصية هو الذي يكون جازاً وقت إعطاء الشيء

الموصى به فإذا خرج الجار من المنزل بعد كتابة الوصية وحل غيره عند إعطائها استحقها الجار الجديد وهكذا. وإذا قال: أوصيت للمساكين فإن الفقراء يدخلون فيهم وكذا إذا قال: أوصيت للفقراء فإن المساكين يدخلون فيهم عملاً بالعرف وإن كان في الأصل أحدهما غير الآخر؛ لأن المسكين: هو الذي لا يملك شيئاً، والفقير: من يملك شيئاً لا يكفيه قوت عامه.

ومحل ذلك ما لم ينص الموصي على شيء معين فإذا قال: أوصيت للمساكين دون الفقراء اختصت الوصية بالمساكين وبالعكس. وإذا قال: أوصيت لأقاربي أو لأهلي أو لذوي رحمي فإن كان له أقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون أقاربه من جهة الأم.

أما إذا كان أقاربه من جهة الأب يرثون فإن الوصية تكون لأقارب الأم الذين لا يرثون. أما إذا قال: أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذوي رحمه فإن كان لفلان أقارب من جهة الأب كانت الوصية لهم وحدهم سواء كانوا ورثة لفلان أو لا؛ لأن الممنوع من الوصية ورثة الموصي لا ورثة غيره. وإن لم تكن له أقارب من جهة الأب كانت الوصية لأقاربه من جهة الأم.

ويزاد في نصيب المحتاج سواء استحق الوصية أقارب الأم أو أقارب الأب فإن استوتوا في الحاجة سوى بينهم في الإعطاء فإن كان فيهم محتاج وأحوج يزداد في نصيب الأحوج سواء كان قريباً أو بعيداً ما لم ينص الموصي على حالة معينة فإنها تتبع كما إذا قال: أعطوا الأقرب فالأقرب أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً فإن الأقرب يقدم على غيره بحسب نص الموصي بأن يميز في نصيبه لا أنه يأخذ الكل وإلا بطلت الوصية التي نص فيها على أنها للأقارب وإذا أوصى لخدمه المسلمين وله خدم مسلمون وغيرهم يعتبر المسلم من كان مسلماً وقت الوصية فلو أسلم بعدها لا يستحق ولو في يومها.

وإذا أوصى بأولاد غنمه لزيد أو بما تلد أو بما ولدت فإنه يدخل في ذلك الحمل في بطن أمه. وإذا قال: أوصيت لبني تميم أو بني زهرة أو أوصيت للغزاة أو لأهل الأزهر أو المدرسة ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى قسمة الوصية أن يقسمها بحسب إجهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعميم على الجميع كما لا يلزم أن يسوى بينهم في الأنصبة بل يعطي كل واحد حسب ما يراه لائقاً به. ومثل ذلك ما إذا أوصى للفقراء والمساكين فإنه لا يجب عليه تعميم الوصية لكل الفقراء والمساكين كما لا يجب أن يسوي بينهم في القسمة.

أما إذا كان الموصى لهم معينين كما إذا قال: أوصيت لفلان وفلان وفلان من بني تميم أو من بني محمد أو نحو ذلك فإنه يجب أن تقسم الوصية بينهم بالسوية بلا خلاف، ومن مات قبل القسمة تنتقل حصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل بخلاف غير المعينين كبني تميم فإن مات منهم قبل القسمة لا يستحق ومن ولد وقتها يستحق.

وإذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصي لم يسمهم كما إذا قال: أوصيت لأولاد محمد أو لإخوتي وأولادهم وأولادهم ففیه خلاف فبعضهم يقول:

إن حكمهم كحكم غير المعينين فيقسم على من وجد منهم ولا تلزم التسوية في القسمة عليهم ومن مات منهم لا ينتقل نصيبه لورثته. وبعضهم يقول إنهم كالمعينين وهو الظاهر فتقسم الوصية بينهم كما تقسم على

المعينين. وإذا قال: أوصيت لرجال بني فلان أو نسائهم شملت الوصية الصغير والكبير من النوعين. **الشافعية** قالوا: إذا أوصى لجيرانه بشيء شملت الوصية أربعين دارًا من كل جانب من جوانب داره الأربعة فتكون مائة وستين دارًا في الغالب فإذا لم يقبل بعض الجيران يعود نصيبه على الباقيين منهم، وتقسم الوصية على عدد الدور لا على عدد السكان ثم يقسم نصيب كل دار على عدد السكان فإذا وسعت الوصية عدد الدور بحيث تأخذ أقل ما يمكن من المال فذاك وإلا فتعطى الدار الأقرب فالأقرب. وهل المراد الجار المالك أو الجار الساكن؟ قولان. والعبرة بالجوار حال الموت فإذا مات الموصي والجار ساكن أو مالك استحق الوصية ولو تغير الحال بعد الموت بأن انتقل أو باع فلا.

وإذا أوصى للعلماء فتصرف الوصية لعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد عملاً بالعرف ويكفي لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم فإذا أعطيت لمحدث ومفسر وفقه فقد نفذت. والعالم بالتفسير: هو الذي يعرف كتاب الله تعالى وما قصد بها نقلاً واستنباطاً فالمسائل التوقيفية التي تتوقف معرفتها على نقل يجب على المفسر أن يكون عالماً بها وبأدلتها من النقل. وكذا المسائل العقلية التي يتوقف إدراكها من اللفظ على علوم أخرى فإن لم يكن قادراً على استنباطها لا يكون مفسراً.

أما العالم بالحديث: فهو الذي يعرف حال الرواة المروى من صحيح وسقيم وعليل وغير ذلك وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع.

أما الفقيه: فهو الذي يعرف من كل باب طرفاً نافقاً يهتدى به إلى معرفة باقي الباب وإن لم يكن مجتهداً. وأما المتكلم: فهو العالم بالله وصفاته وما يستحيل عليه وبأدلة ذلك وهو من أجل العلوم الدينية. أما المذموم منه فهو الخوض فيما نهى عنه.

وإذا أوصى لعلماء بلد كذا وليس بها علماء وقت الوصية فإن كان في تلك البلدة علماء يعلمون أخرى غير العلوم الشرعية المذكورة كانت الوصية لهم وإلا بطلت الوصية ونظير ذلك ما إذا أوصى بغنم وليست عنده وقت الوصية ولكن عنده طباء فإن الوصية تحمل على الأطباء.

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين وبالعكس وتختص بمساكين المسلمين وقرائهم. وأما إذا جمعهم في الوصية بأن قال:

أوصيت للفقراء والمساكين فإنه يقسم مناصفة بين الطائفتين المساكين وهم الذين لا يملكون شيئاً والفقراء وهم الذين يملكون مالا يكفيهم قوت عامهم.

ويكفي لتنفيذ الوصية أن تقسم بين ثلاثة منهم لأنها أقل الجمع كما تقدم في الوصية للعلماء ولمن يتولى قسمة الوصية أن يميز أحدهم عن الآخر سواء قسم بين ثلاثة أو أكثر.

وإذا عينَ فقراء بلد كذا ولم يكن بها فقراء عند الوصية بطلت. وإذا أوصى لزيد والفقراء صحت الوصية ويأخذ زيد كأحدهم ولكن لا يصح حرمانه بل لا بد من إعطائه بخلاف غيره من الفقراء فإن لحتولي القسمة أن يحرمه ويعطي غيره.

وإذا أوصى لجمع معين غير منحصر كما إذا قال: أوصيت للعلويين وهم أولاد علي كرم الله وجهه فإن الوصية تصح وتنفذ بقسمة الموصى به على ثلاثة منهم فأكثر كالوصية على الفقراء والمساكين.

وإذا أوصى بشيء لأقارب زيد شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد من جهة

أبيه أو من جهة أمه مسلماً كان أو كافراً فقيراً أو غنياً وارثاً أو غير وارث ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل أولاد جد فوقه ولا أولاد جد في درجته مثلاً إذا أوصى لأولاد العباس لا يدخلون أولاد عبد المطلب في الوصية ولا يدخلون أولاد أبي طالب. وكذا إذا أوصى لأقارب زيد الحسني (ابن الحسن) فإنه لا يدخل فيهم أولاد الحسين وعلى هذا القياس. ولا يدخل زيد في الوصية إلا إذا ذكره بصفة أو نص ولا يدخل في الأقارب الوالد والولد لأنهما لا يقال لهما أقارب عرقاً ولكن يدخل أولاد الأولاد.

ويجب أن يشترك الأقارب جميعاً في الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم فإذا لم يكن له إلا قريب واحد صرف له كل الوصية.

وإذا أوصى لأقرب أقارب زيد فالوصية لذريته ولو من أبناء البنات على أن يقدم الأقرب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل في هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان في صيغة الوصية للأقارب؛ لأن العرف لا يطلق الأقارب على الوالد والولد ولكن أقرب الناس إلى المرء والده وولده فيدخلان في هذه الصيغة دون تلك فيقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً ثم من بعدهم الأب والأم ثم من بعدهم الإخوة ويقدم الأخ الشقيق من بعده الأخ لأب والأخ لأم وهما في مرتبة واحدة وهذا أحد المواضع التي يقدم فيها الأخ للأب على الجد والموضع الثاني في الوقف على الأقرب والموضع الثالث الوقف الذي لم يعرف له مصرف معين أو انقطع مصرفه كما سيأتي في بابه.

أما الأخ لأبوين أو لأب فإنهما لا يقدمان على الجد إلا في هذا الموضع وفي مسألة الولاء ثم يعد من بعد الإخوة أبناء الإخوة ثم من بعد أبناء الإخوة الجد من جهة الأب أو من جهة الأم الأقرب ثم العمومة والخزولة وهما في مرتبة واحدة ثم أبناءهما. ويستوى في كل الطبقات الإناث والذكور فلا فرق بين أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت لاستوائهم في القرب وإذا اجتمع ولد بنت مع ابن ابن قدم ولد البنت لأنه أقرب. وإذا قال الموصي: أوصيت لأقاربي كان حكمه حكم أقارب زيد إلا أنه لا يدخل في أقاربه الوارث، لأن الوصية لا تصح للوارث كما عرفت، فتختص الوصية بالباقيين.

الحنابلة قالوا: إذا أوصى لجيرانه فإن الوصية تشمل أربعين داراً من كل جانب ويقسم المال الموصى به على عدد الدور ثم تقسم حصّة كل جار على سكانها. وإذا قال: أوصيت لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الأذان.

وإذا قال: أوصيت لأهل سكني (بكسر السين) استحق الوصية أهل زقاقه، والزقاق الدرب، والجمع أزقة، وإذا قال: أوصيت لأهل خطي (بكسر الخاء) والمعروف ضمها استحق الوصية أهل دربه وما قاربه من الشارع الذي يكون به طبقاً للعرف.

ولا يدخل في الوصية إلا من كان موجوداً عندها فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لا يدخل فيها. كذلك من يتجدد عند عطاء الوصية فإنه لا يستحق.

وإذا أوصى للفقراء أو المساكين، أو أوصى لهم معاً، أو أوصى للأصناف الثمانية الذين يستحقون الزكاة دفعة واحدة فإن الوصية تصح، ويعطى جميع الأصناف، بخلاف الزكاة فإنه يكتفي بإعطاء صنف الزكاة فإذا أوصى للفقراء والمساكين وأبناء السبيل، فإنه ينبغي أن تقسم الوصية أثلاثاً على الأصناف الثلاثة، وهكذا إلى الثمانية. ويكفي من كل صنف شخص واحد لتعذر استيعاب الجميع، بخلاف ما إذا عين أسماء فقراء

مبحث الوصية لمتعدد بالثلث أو أكثر أو أقل

في الوصية لأشخاص معينين بالثلث أو أكثر أو أقل تفصيل في المذاهب ^(١).

مخصوصين فإنهم يستحقون بأشخاصهم بالتساوي.

ويستحب أن يعطي عدد كثير منهم متى أمكن، وأن يكون الدفع لهم بحسب الحاجة، فيميز كل من كان أحوج منهم عن غيره، كما يستحب تقديم أقارب الموصي إذا كانوا فقراء، ولا يصح نقل الوصية إلى غير بلد الموصي كالزكاة.

وإذا أوصى للفقراء دخل المساكين، وبالعكس.

وإذا أوصى في سبيل الله انصرفت الوصية إلى الغزاة وحجاج بيت الله، وإذا أوصى لأهل العلم شملت الوصية من اتصف به، وأهل القرآن حفظته.

وإذا أوصى لأقرب قرابة زيد لا يعطي مال الوصية للأبعد مع وجود الأقرب فيقدم الأب والابن وهما في مرتبة واحدة ؛ لأن نسبتها إلى زيد سواء إذ كل واحد منهما ينسب إلى زيد بنفسه بدون واسطة، ثم من بعدها الأخ الشقيق، ثم من بعده الأخ لأب، ؛ لأن من له قرابتان أقرب ممن له قرابة من جهة واحدة. وكل طبقة متقدمة يتقدم أبناؤها وسيأتي ذلك موضحة في مباحث الوقف إن شاء الله.

مبحث الوصية لمتعدد بالثلث أو أكثر أو أقل

(١) الحنفية قالوا: إذا أوصى شخص بثلث ماله لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث اشترك زيد وعمرو في الثلث على أن يقسم بينهما مناصفة لكل منهما سدس باتفاق. وإذا أوصى بثلث ماله لزيد وأوصى لآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة الوصية نفذت من الثلث على أن يقسم بينهما أثلاثاً فيأخذ من أوصى له بثلث المال سهمين ومن أوصى له بسدسه سهماً واحداً وهذا باتفاق. أما إذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث والآخر بالثلث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففي قسمة الثلث بين الموصي لهما خلاف بين الإمام وصاحبيه.

وضابط ذلك أن الوصية إذا كانت بالثلث فما دونه وكانت لمتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما. أما إن أجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال باتفاق. وإذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث، ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول: إن الزيادة تقع باطله، ويطل ما قصده الموصي من تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل. أما الصاحبان فيقولان: إن الزيادة عن الثلث وإن بطلت لعدم إجازتها من الوارث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله على الآخر لا يطل، فيقسم الثلث بينهما على أن يفضل الذي ميزه الموصي في وصيته.

بيان ذلك إذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالإمام يقول: يقسم الثلث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصي في وصية له بالكل يميز فيأخذ ثلاثة أرباع الثلث والآخر يأخذ رבעه وطريق القسمة على اصطلاح علماء الفرائض أن يقال: إن أصل المسألة من ثلاثة لاحتياجنا إلى الثلث الذي نريد قسمته بينهما ومخرج الثلث ثلاثة فكأن التركة كلها ثلاثة يطلب الموصى له بكل المال، والثلث سهم واحد يطلبه الموصى له بالثلث فتجعل الثلاثة أربعة، وبذلك يزيد عدد السهام واحداً وتنقص قيمتها فتكون أربعة يأخذ صاحب الثلث سهماً واحداً ويأخذ صاحب الكل أربعة أسهم، وهذا هو معنى

قولهم يضرب الكل ثلاثة أجزاء من الثلث وهي ثلاثة أرباع الثلث ويبقى ربع الثلث للآخر. هذا إذا لم تجز الورثة فإذا فرض وأوصى لرجل بكل ماله وأوصى لآخر بثلث ماله ولم يكن له وارث أو له وارث أجاز. فكيف تكون القسمة بينهما؟

والجواب: أن القياس فيها على رأي الإمام أن يقال: يقسم بينهما بطريق المنازعة، ومعنى ذلك أن بعض المال متفق عليه بين الاثنين وهو الثلثان؛ لأن الموصى له بالثلث لا ينزع الموصى له بالكل في الثلثين، فيعطي الثلثان لصاحب الكل بدون نزاع، ويبقى الثلث ينزع فيه الموصى له بالثلث السدس ويصيب صاحب الكل السدس الثاني، وبإضافته الثلثين يكون مجموع ما أخذه الموصى له بالكل خمسة أسداس والموصى له بالثلث سدسًا واحدًا.

وهذه الطريقة سهلة، ولكن بعضهم اعترض عليها بأن نصف الثلث يأخذه الموصى له بالثلث عند الإمام في حال ما إذا لم تجز الورثة فأبي فرق بين الحالتين حالة الإجازة وعدمها، فينبغي قسمتها بطريق المنازعة على أن يستحق صاحب الثلث ربع المال وسدسه ويبان ذلك أن يقسم الثلث أولاً لعدم توقفه على إجازة وارث فيأخذ كل منهما نصفه بدون منازعة ثم يقسم الثلثان فيكون أصل المسألة من ثلاثة لاحتاجنا فيها إلى الثلث ومخرج الثلث ثلاثة فكان كل المال ثلاثة والثلث سهم واحد استوت منازعتهم فيه فيستحق كل منهما نصف سهم وهو كسر فتكسر المسألة بالنصف وذلك يستلزم ضرب مخرج النصف في أصل المسألة وهي ثلاثة فيكون الحاصل ستة أسهم ثلثا اثنان يقسم بينهما نصفين فيستحق كل واحد منهما سهم منه والباقي أربعة، ثلاثة منها لا نزاع فيها لصاحب الثلث لأنه إنما ينزع في سهم واحد يضمه إلى ما أخذه ليكمل له الثلث وصاحب الكل ينزع في هذا السهم أيضًا ليكمل له الكل فيقسم ذلك السهم بينهما نصفين فتكسر المسألة بالنصف أيضًا ومخرجه اثنان كما عرفت فتضرب في ستة فيكون الحاصل اثني عشر فيضاعف لكل واحد ما أخذه أولاً فصاحب الثلث قد أخذ من الستة أسهم الأولى سهمًا ونصفًا فيعطى له من الستة الثانية سهمًا ونصفًا أيضًا فيكون المجموع ثلاثة وصاحب الكل قد أخذ أربعة أسهم ونصف سهم فيعطى مثلها فيكون مجموع ما أخذه تسعة وبهذا يتبين أن صاحب الثلث أخذ ربع الكل وهو ثلاثة وصاحب الكل أخذ ثلاثة أرباعه وهو تسعة وبذلك يتضح الفرق عند الإمام بين حالة إجازة الورثة وعدمها ففي حالة عدم الإجازة يأخذ نصف الثلث وفي حالة عدمها يأخذ ربع الجميع.

ونتيجة هذه الطريقة يوافق عليها الصاحبان فلا يكون فرق بينهما وبين الإمام في المعنى لأنهما يقولان: إن الموصى له بالكل يأخذ ثلاثة أرباع الكل والموصى له بالثلث يأخذ الربع غير أنهما يقسمان بطريق العول لا طريق المنازعة.

أصل المسألة من ثلاثة:

مخرج الثلث لاحتاجنا إلى الثلثين فكان كل التركة ثلاثة فصاحب الجميع يدعي الثلاثة وصاحب الثلث يدعي سهمًا واحدًا وهو الثلث فيضم إلى أصل المسألة واحد فتعول إلى أربعة أي تزيد إلى أربعة بعد أن كانت ثلاثة وتقسم على هذا فيأخذ صاحب الكل ثلاثة أسهم من أربعة وهي ثلاثة أرباع وصاحب الثلث يأخذ سهمًا واحدًا من أربعة وهو الربع.

ولكن عدم وجود فرق بين حالة إجازة الورثة وعدمها بالنسبة للموصى له بالثلث لا يترتب عليها هذا التغيير

في التقسيم وإلا فإن الصاحين أيضًا يقولان: إن الموصى له بالثلث يأخذ الربع على أي حال سواء أجاز الوارث أو لم يجز، نعم إن هذه الطريقة يترتب عليها الوفاق بين الإمام وصاحبيه وهو خير إذ لا نص فيها عن الإمام. وإذا أوصى لرجل بربع ماله وأوصى لآخر بنصف ماله فإن لم يكن له وارث أو أجازت الورثة أخذ كل واحد منهما ما أوصى له به وإلا نفذت الوصية من الثلث على أن يأخذ كل منهما بقدر ما أوصى له به من الثلث فالأول له نصف الكل والثاني له ربه فأبو حنيفة يقول: إن الموصى له بالنصف لا يجوز أن يأخذ من الوصية أكثر من الثلث.

أما الموصى له بالربع فإنه يأخذ الربع وحينئذ يجتمع في المسألة له ربع وثلث ومخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة والثلاثة والأربعة متباينان فنضرب أربعة في ثلاثة ليكون الحاصل اثنا عشر ثلثها أربعة وربعا ثلاثة فيستحق الموصى له بالثلث أربعة أسهم والموصى له بالربع ثلاثة أسهم فيكون المجموع سبعة أسهم فتجعل هذه السبعة ثلث الوصية فإذا ضربت في ثلاثة كان المجموع أحد وعشرين سهمًا فالتركة كلها واحد وعشرون ثلثها سبعة للوصية وثلثاها أربعة عشر للورثة.

هذا عند الإمام أما الصاحبان فيقولان: الموصى له بالنصف يأخذ من الثلث بقدر ما أوصى له به من الكل. والموصى له بالربع يأخذ بقدره ويخرج النصف اثنان والربع نصف النصف سهم فيحمل الثلث بينهما ثلاثة أسهم يأخذ صاحب الربع سهمًا واحدًا، ويأخذ صاحب النصف سهمين وعلى هذا القياس. إلا أن الإمام يوافق الصاحبين في ثلاث صور فيبيع لمن أوصى له بأكثر من الثلث أن يأخذ بقدر ما أوصى له به. الصورة الأولى تعرف بالمحاباة وذلك كأن يكون عند شخص فرسان أو عبدان واحد منهما يساوي ستين جنيهاً، والثاني يساوي ثلاثين فأوصى بأن يباع ما يساوي ستين لزيد بعشرين؛ وأوصى بأن يباع ما يساوي ثلاثين لعمرو بعشرة فإذا مات الموصي وليس عنده مال سواهما اعتبر المبلغ الذي حاباهما به في البيع وهو أربعون للأول وعشرون للثاني موصى به لهما وهو أكثر من ثلث تركته كما لا يخفى؛ لأن ثلث ماله ثلاثون، وقد أوصى لأحدهما بأربعين أكثر من الثلث فعلى قاعدة الإمام ينبغي أن يشترك الاثنان في الثلث بالتساوي على صاحب العشرة ولكنه في هذه المسألة أقر الوصية على حالها فكل منهما يأخذ الفرس بالثلث الذي حدده الموصي لأنه في الحقيقة لم يقدر الوصية بالمال وموت الموصي خرج الفرس عن ملك الورثة بيعهما للموصي لهما فلا تتوقف على إجازة الورثة.

الصورة الثانية: مسألة الدراهم المرسلة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما وصورتها أن يوصي لزيد بثلاثين ريالاً، ويوصي لعمرو بستين، وماله كله تسعون ولم تجز الورثة فكل منهما يأخذ ما أوصى له به. وذلك لأنه لم يقدر الوصية بثلث أو أكثر أو أقل وهذا المبلغ يحتمل أن يزيد بأن يظهر له مال بعد موته بطريق الميراث أو غيره.

الصورة الثالثة: مسألة العتق وتسمى بالسعاية وهي موضحة في محلها فارجع إليها إن شئت. وإذا قال شخص: أوصيت لزيد (بمثل) نصيب ابني صحت الوصية سواء كان للموصي ابن أو لا، ثم إن كان له ابن واحد كان للموصي له النصف وللابن النصف وإنما يستحق الموصى له النصف إذا أجاز الوارث وإلا فله الثلث أما إذا كان له اثنان كان له الثلث. ومثل البنين البنات فإذا أوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له النصف إن أجازت الورثة وإلا كان له الثلث وإذا كان له بنتان كان للموصي له الثلث وإذا

كان مع ثلاثة بنات وقد أوصى له بنصيب بنت واحدة كان له الربع وإن كان فرض الثلاثة مجتمعات الثلثين لأنه أوصى له بنصيب واحدة ونصيبها الربع.

وإذا قال: أوصيت لزيد بنصيب ابني ولم يقل بمثل نصيب ابني فإن كان له ابن موجود لم تصح الوصية ؛ لأن نصيب ابنه ثابت بكتاب الله فلا يصح تغيير ما فرضه الله؛ أما إذا لم يكن له ابن فإن الوصية تصح ويكون له النصف يأخذه إذا أجازته الوارث ومثل ذلك ما إذا قال: أوصيت بنصيب ابن لو كان؛ أما إذا قال: أوصيت بمثل نصيب ابن لو كان، فهذه الصيغة مختلف فيها فبعضهم يقول: إن له النصف موقوفاً على إجازة الوارث وبعضهم يقول: بل له الثلث من أول الأمر لأنه أوصى له بمثل نصيب معدوم فيقدر ذلك النصيب المعدوم سهمًا واحدًا من ثلاثة وبذلك يستحق الثلث.

وإذا قال: أوصيت لزيد بجزء من مالي أو بسهم أو بعض أو حظ أو شيء أو نحو ذلك فإن الوصية تصح ويوكل أمر البيان للورثة فيقال لهم: أعطوه ما شئتم وبعضهم يقول: إذا أوصى له بسهم يعطى السدس وبعضهم يقول: يعطى مثل نصيب أحد الورثة بشرط أن لا يزيد على الثلث فإن زاد توقف على إجازة الوارث. وإذا قال: أوصيت بسدس مالي لزيد ثم قال: أوصيت بسدس مالي لزيد مرة أخرى في مجلس واحد أو في مجلسين فإنه لا يستحق إلا السدس وذلك ؛ لأن السدس وقع معرفاً بالإضافة إلى مال والمعرفة إذا أعيدت معرفة تكون عين الأول.

وإذا قال: أوصيت له بسدس مالي ثم قال: أوصيت له بثلث مالي فإن له الثلث حتى ولو أجاز الورثة ؛ لأن الثلث داخل في السدس فالوصية بالثلث تحتل أنه أراد ضم سدس إلى السدس الأول ليكمل له بالثلث وتحتل أنه إذا أراد ضم الثلث إلى السدس فيعمل بالأمر المتيقن الذي لا شك فيه وهو الثلث ؛ لأن السدس داخل في الثلث ومع هذا فالقرينة تؤيد ذلك وهي حمل الكلام على ما يملكه الموصي وهو يملك الوصية بالثلث من غير نزاع.

ولكن قد يقال: إن محل هذا إذا لم يرض الوارث أما إذا رضي بضم السدس إلى الثلث فلماذا لم ينفذ، والظاهر أنه لا معنى للمنع في هذه الحالة.

والمالكية قالوا: إذا عدد الوصية فأوصى لزيد بشيء معين ثم أوصى به لعمرو كأن قال: أوصيت بفرسي هذه لزيد ثم قال: أوصيت بهذه الفرس عينها لعمرو صحت الوصية بالنسبة للثنين ويشتركان فيها مناصفة ولا تبطل الوصية بها لزيد، نعم لو قال: الفرس التي أوصيت بها لزيد هي لعمرو كان معنى ذلك أنه رجع عن الوصية بها لزيد فإذا لم يقبل عمرو فلا يكون لزيد شيء.

وإذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى فهذه المسألة تحتل ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تكون الوصيتان من نوع واحد بأمرين متساويين كما إذا أوصى له بعشرة جنيهاً مصرية ثم أوصى له وصية أخرى بعشرة جنيهاً مصرية مثلها مساوية لها.

الصورة الثانية: أن تكون الوصيتان من نوعين مختلفين متساويين أو متفاوتين كما إذا أوصى له بعشرة أرادب من القمح. ثم أوصى له بعشرة قناطير من القطن. أو أوصى له بعشرة جنيهاً وخمسة أثواب ونحو ذلك.

وحكم هاتين الصورتين أن الوصيتين صحيحتان والموصى له يأخذ الموصى به في الوصيتين.

الصورة الثالثة: أن تكون الوصيتان من نوع واحد ولكنهما متفاوتتان قلة وكثرة كما إذا أوصى له بعشرة جنيهاً ثم أوصى له بخمسة جنيهاً وبالعكس.

وحكم هذه الصورة أن للموصي له أكثر الوصيتين سواء تقدم الإيصاء به أو تأخر فإذا قال: أوصيت له بعشرة ثم قال: أوصيت له بخمسة استحق العشرة عملاً بالأحوط فلا تبطل الوصية بالخمسة بعدها وهكذا، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الوصيتان بكتاب واحد أو بكتابين على الراجح.

وإذا أوصى لزيد بثلاثمائة جنية مثلاً وأوصى معه لطلبة العلم بخمسة قروش كل ليلة فإن الوصية تصح وتكون وصية لمعلوم وهو نصيب زيد ومجهول وهو حاصل الخمسة قروش المستديرة فإن أجازت الورثة فالأمر ظاهر وإلا نفذت الوصية من الثلث وطريق قسمته أن يفرض الثلث كله لطلبة العلم ثم يضاف إليه المعلوم فتريد سهام الثلث بمثلها ؛ لأن الأصل المعلوم ثلاثمائة جنية اختص به طلبة العلم واحتيج لمثلها للموصى له بها فزادت المسألة فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا القياس، وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلث ماله مثلاً فإن الوصية تبطل فيما زاد على ثلث ماله ولو أجازها الورثة على المشهور فيشترك الاثنان في الثلث، ولكن إذا أجاز الورثة أكثر من الثلث كان عطافاً جديداً منهم لا تنفيذاً لوصية الميت على المشهور فيشترط فيه أن يكون الوارث المجيز أهلاً للتبرع ولا بد فيه من القبول وعلى هذا فللمجيز وهو الوارث أن يميز أحدهما بما يشاء مما زاد على الثلث وإذا قال: أوصيت لزيد بنصيب ابني وليس له سوى ابن واحد فإن جميع المال يكون للموصى له إن أجازاه الابن وإن لم يجزه فله الثلث وإن كان له ابنان كان للموصى له نصف المال والنصف الآخر للابنين، وإن كان له ثلاثة كان للموصى له الثلث ولهم الباقي وإن كانوا أربعة كان له الربع وإن كانوا خمسة كان له الخمس.

وإذا أوصى له بنصيب أحد ورثته استحق جزءاً بنسبة عدد رؤوسهم فإن كان عدد رؤوس الورثة ثلاثة استحق الثلث وإن كانوا أربعة استحق الربع وإن كانوا خمسة استحق الخمس وهكذا ثم يقسم الباقي بين الورثة بحسب القريضة.

الشافعية قالوا: إذا أوصى لمتعدد بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة اشتركوا في الثلث بطريق المزاخمة وقد تقدم بيان ذلك في مبحث الوصية بالقراءة والحج فارجع إليه.

الحنابلة قالوا: إذا أوصى بجميع ماله لشخص وأوصى بنصفه لشخص آخر فإن أجاز الورثة ذلك قسم بينهما المال أثلاثاً يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه والباقي يأخذه الموصى له بالكل أما إذا لم تجز الورثة فيقسم الثلث بينها على هذه النسبة أيضاً.

وإذا أوصى لزيد بجزء أو قسط أو حظ أو نصيب أو نحو ذلك أعطاه الوارث ما شاء من المال. وإذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض.

وإذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابني مع إسقاط لفظ مثل كان له مثل نصيب ولد فإن كان له ثلاثة أبناء كان له الربع وإن قال: أوصيت له بمثل نصيب ولدي وكان له بنت وولد استحق مثل نصيب البنت لأنه المتيقن.

وإذا أوصى لشخص بمثل نصيب من لا يستحل في التركة شيئاً لا يكون للموصى له شيء.

مبحث الوصي المختار

الوصي المختار هو من يختاره المرء نائباً عنه بعد موته ليتصرف في أمواله ويقوم على مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى إلى فلان التصرف في ماله بعد موته. والاسم والوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا في مباحث الحجر كثيراً من أحكامه وبقيت أمور أخرى نذكر بعضها هنا على تفصيل المذاهب^(١).

مبحث الوصي المختار

(١) الحنفية قالوا: يتعلق بالوصي المختار وهو الذي يختاره الشخص في حياته ليتصرف في ماله بعد مماته أمور منها شروطه فيشترط فيه شروط.

أحدها: البلوغ فإذا أوصى لصبي بعد موته كان على القاضي أن يستبدله بغيره ويعزله عن الوصاية فهذا شرط لاستمراره وصيًا لا لصحة الوصاية لأنها تقع صحيحة ولو تصرف الصبي قبل أن يخرج القاضي كان تصرفه صحيحاً؛ وكذا إذا بلغ قبل أن يخرج فإنه يستمر على وصايته.

ثانيها: أن يكون مسلماً فإذا أوصى لكافر كان على القاضي أن يستبدله بمسلم ولكن الوصية صحيحة فلو تصرف قبل إخراج أو أسلم صح كما تقدم في الصبي.

ثالثها: أن يكون عدلاً فلو أوصى فاسقاً كان حكمه كحكم الصبي والكافر إلا أنه يشترط في إخراج الفاسق وعزله عن الوصية أن يكون متهماً على المال؛ أما إذا كان فاسقاً بجارحة ولكنه مأمون على المال فإنه لا يصح إخراج.

رابعها: أن يكون أميناً فلو ثبتت خيانتة وجب عزله عن الوصية.

خامسها: أن يكون قادراً على القيام بما أوصى إليه به فلو ثبت عجزه في بعض الأمور دون بعض ضم إليه القاضي قادراً أما إذا ثبت له عجزه أصلاً فإنه يعزله ويستبدله بغيره، ولا بد في العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفي مجرد الإخبار والشكوى؛ لأن الميت قد اختاره وصيًا حال حياته ووثق به فلا يرفع هذه الثقة مجرد الشكوى.

فإذا اجتمعت هذه الشروط في الوصي بأن كان بالغاً مسلماً عدلاً أميناً قادراً على القيام بتنفيذ الوصية فلا يجوز للقاضي عزله وإذا عزله لا ينزل على الراجح لأنه وصي مختار فهو قائم مقام صاحب المال ولم يثبت عليه خيانة ولا عجز فعزله في هذه الحالة خروج على إرادة الموصي بدون موجب.

ومنها: أنه إذا عين وصيين فإن في تصرفهما قولين: أحدهما: أنه لا يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتصرف دون صاحبه فإذا تصرف أحدهما لا ينفذ تصرفه إلا إذا أجازاه صاحبه فإنه ينفذ بدون حاجة إلى تجديد عقد. ولا فرق بين أن يكون الإيصاء لهما معاً أو كان متعاقباً بأن أوصى لأحدهما أولاً ثم أوصى للآخر عقبه. وهذا القول صححه كثير من العلماء؛ ومثل ذلك ما إذا عين ناظرين على وقف فإنه لا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن صاحبه.

ثانيهما: أنه يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتصرف وهذا القول صححه بعض العلماء أيضاً وهذا الخلاف فيما إذا كانا معنيين من قبل الوصي نفسه أو الواقف أو قاض واحد، أما إذا كانا معنيين من قبل قاضين فإنه يجوز لأحدهما أن يتفرد بالتصرف بلا نزاع؛ لأن كلا منهما نائب عن قاض فيجوز له أن يتصرف عن أنابه،

ويجوز لكل واحد من القاضيين أن يعزل الوصي الذي ولاه الآخر إذا رأى المصلحة في ذلك. وهناك أمور يصح لكل من الوصيين أن ينفرد بها بلا خلاف منها: تجهيز الموصي بعد موته، والخصومة في الحقوق، وشراء حاجة الطفل، ورد الوديعة، وتنفيذ الوصية، وبيع ما يخاف عليه التلف؛ وجمع أموال ضائعة، وغير ذلك.

وإذا مات أحد الوصيين وأوصى قبل موته للوصي الحي فإنه يصح وينفرد بالتصرف وذلك لأنه يجوز له أن ينفرد بالتصرف بإذنه حال حياته فكذلك بعد مماته.

أما إذا أوصى إلى رجل آخر أجنبي فإنه لا يجوز له أن ينفرد بالتصرف بدون إذن الحي، وإذا مات ولم يوص لزميله ولا لأجنبي أقام القاضي وصيًا آخر.

المالكية قالوا: يتعلق بالوصي أمور منها: شروطه وهي أربعة التكليف فلا يصح الإيصاء لشخص غير مكلف، والإسلام فلا يصح الإيصاء للكافر، والعدالة والمراد بالعدالة الأمانة وحفظ مال الصبي بحسن التصرف، فلا يصح الإيصاء إلى من لم يكن كذلك، والقدرة على القيام بتدبير الموصى عليه.

وإذا كان في أول أمره متصفًا بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فإنه يعزل فإذا كان مسلمًا ثم ارتد عزل أو كان يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا.

ومنها: أنه إذا أوصى لاثنتين فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر إلا إذا نص في الوصية على جواز انفرد أحدهما أو قامت قرينة على ذلك.

وإن مات أحدهما فإن الحاكم ينظر فيما هو الأصلح للقاصر من الاكتفاء بالحي أو ضم آخر إليه. وكذا إذا اختلفا في تدبير شؤونه.

الشافعية قالوا: يشترط في الوصي عند الموت أن يكون عدلاً ظاهراً وباطناً والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدلته بقول المزيكين، وأن يكون كفءاً للتصرف في الموصى به وأن يكون حرّاً وأن يكون مسلمًا إذا كان وصيًا على مسلم، وأن لا يكون عدوًا لمن يتولى أمره، وأن لا يكون مجهول الحال؛ وكذا يشترط فيه أن يكون مكلفًا عاقلًا. فمن فقد شرطًا من هذه الشروط فلا يصح إقامته وصيًا. ويصح إقامة وصي أعمى وأخرس تفهم إشارته، وإذا أوصى لاثنتين دفعة واحدة أو بالتعاقب فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه.

الحنابلة قالوا: يشترط في الوصي أن يكون مسلمًا فلا يصح للمسلم أن يوصي كافرًا على أبنائه وأن يكون مكلفًا فلا يصح الإيصاء إلى صبي ولا مجنون ولا أبله، وأن يكون رشيدًا فلا يصح الإيصاء إلى سفيه، وأن يكون عدلاً ولو مستورًا أو أعمى أو امرأة.

ولا يشترط لصحة الإيصاء القدرة على العمل، فيصح الإيصاء إلى ضعيف ويضم القاضي إليه قوياً أميناً يعينه ويكون الوصي هو الأول والثاني يكون معيناً له.

وإذا أوصى إلى اثنتين فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر إلا أن ينص الموصي على ذلك. والله أعلم.

تم الجزء الثالث
