كتاب
الوصايا

حكم الوصية، الاستحباب، إلاَّ من في ذمته دين لله أو لآدمي أو عنده أمانة أو نحوها فتجب، وأركانها أربعة، الموصي، والموصَى له، والموَصى به والوصية، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى ذكره: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٨٠] الآية وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] وأما السنة فبما رواه السبعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي به أن يبيت ليلتين إلاَّ ووصيته مكتوبة عند رأسه**» وفي حديث سعد بن أبي وقاص المتفق عليه أنه قال لرسول الله ﷺ أفأتصدق بثلثي مالي قال: لا، قلت: فبالشطر يا رسول الله ﷺ؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: «**الثلث والثلث كثير**» الحديث. وأجمع العلماء على استحباب الوصية لغير الوارث، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة، وعن أحمد تجب الوصية لقريب لا يرث.

الركن الأول
في الوصي

فقد اتفق العلماء على جواز وصية كل مالك صحيح الملك، واختلفوا في وصية السفيه والصبي المميز، فقال مالك والشافعي في رواية وأحمد تصح

وصيتهما، وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي حتى يبلغ، وعن الشافعي رواية مثل قول أبي حنيفة، وتصح وصية الكافر عندهم إلاَّ أن يوصي بمحرم.

الركن الثاني
في الموصى له

وأما الموصى له فقد اتفق العلماء على أن الوصية لا تجوز لوارث لقوله ﷺ: **«لا وصية لوارث إلاَّ أن يجيز الورثة»**.

واختلفوا هل تجوز لغير القرابة أم لا فذهب جمهور العلماء إلى أنها تجوز لغير القرابة مع الكراهة وقال الحسن وطاوس وإسحاق إنها لا تجوز لغير القرابة وترد إليهم إذا أوصى لغيرهم، واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٨٠] الآية واستدل الجمهور بحديث عمران بن حصين المشهور وفيه أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه عند موته ولا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة» وقالوا العبيد غير القرابة، والجمهور على إجازة الوصية لوارث إذا أجازها الورثة، ومنعها الظاهرية والمزني، وسبب الخلاف هل المنع لأجل الورثة أو لكون الوصية لوارث عبادة؟ ومن قال إنها لأجل الورثة أجازها إذا أجازها الورثة، ومن قال هي عبادة لم يوجزها ولو أجازها الورثة.

فرع: واختلفوا في الوصية للميت فذهب الجمهور إلى بطلانها بموت الموصى له، وقال قوم لا تبطل، واختلفوا في الوصية للقاتل، خطأ أو عمداً فقال أبو حنيفة لا تصح، وقال مالك وأحمد في إحدى الروايتين تصح، وفي الأخرى عنه لا تصح، وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها لا تصح على الإطلاق، والثانية تصح على الإطلاق، والثالثة إن أوصى ثم جرح فالوصية باطلة، وإن جرح ثم أوصى فالوصية صحيحة.

فرع: واختلفوا إذا أذن الورثة للميت بالوصية هل لهم أن يرجعوا بذلك أم لا؟ فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد ليس لهم ذلك، وعن الشافعي قولان،

أصحهما مثل الأول واختلفوا هل يملك الموصى له بموت الموصي أم بقبوله الوصية؟ فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى أنه يملكها بقبولها، وعن الشافعي ثلاثة أقوال أرجحها أنه موقوف على موته.

واختلفوا إذا أوصى بشيء لرجل ثم أوصى به لآخر ولم يصرح برجوعه عن الأول، فاتفق الأئمة على أنه يقسم بينهما نصفين، وقال الحسن وعطاء وطاوس، هو رجوع عن الأول ويكون للثاني وقال داود هو للأول.

الركن الثالث

في الموصى به

فرع: اتفق العلماء على جواز الوصية في الرقاب، واختلفوا في الوصية في المنافع، فذهب جمهور الفقهاء إلى جوازها، وذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر إلى بطلانها، وعمدة الجمهور أن المنافع في معنى الأموال، واستدل القائلون بالمنع إلى أن المنافع منتقلة إلى الورثة، لأن الميت لا ملك له بعد موته فلا تصح له الوصية بملك غيره، وقال ابن رشد وإلى هذا ذهب أبو عمر بن عبد البر، وأما القدر الذي تجوز الوصية به فهو الثلث، واتفق العلماء على أنها لا تجوز في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة.

واختلفوا: فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها، هل هو الثلث أو دونه ودليلهم في عدم إجازتها في أكثر من الثلث، حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم، أن النبيّ ﷺ أقره على الثلث، وقال له الثلث كثير.

فرع: واختلفوا في المستحب في ذلك، فذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب ما دون الثلث، لقوله ﷺ: «**والثلث كثير**» وبه قال جمهور من السلف، قال قتادة أوصى أبو بكر بالخمس، وأوصى عمر بالربع، والخمس أحب إليّ، وقال ابن عباس لو غض الناس في الثلث إلى الربع لكان أحبّ إليّ، وأما من قال المستحب من ذلك هو الثلث فقد استدلوا لذلك بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في**

أعمالكم؛ قال ابن رشد، وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث

وأما اختلافهم: في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي إلى أنه لا تجوز الزيادة على الثلث في الوصية، وقال أبو حنيفة وإسحاق والراجح من مذهب أحمد بالجواز، وهو قول ابن مسعود، وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التي عللله بها الشارع في حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم؟ «وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس» فمن خصصه بهذه العلة قال بالجواز، ومن جعلها عبادة وإن علل بعلة قال لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث.

الركن الرابع
في الوصية

القول في معنى الوصية، والوصية هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو للأشخاص بعد موته، وقد اتفقوا على أنها من العقود الجائزة يعني أن للموصي أن يرجع بما أوصى به قبل موته إلا المدبر، وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي، وقد تقدم أن للشافعي ثلاثة أقوال أرجحها أنه موقوف على موت الموصي.

فرع: في أحكام الوصية: وهي إما لفظية، وإما حسابية، وإما حكمية، ومن الحكمية، اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل وعين ما أوصى له به في ماله، فقال الورثة ذلك الذي عينه أكثر من الثلث، فقال مالك الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي وبين أن يعطوه الثلث، في جميع مال الميت، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وداود الظاهري وأبو ثور بل الواجب أن يسلم له ما عين له إذا كان يساوي الثلث، وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي وقبوله إياها باتفاق، وقالوا كيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفسه منه. وتغير الوصية، وحجة مالك إمكان صدق الورثة فيما أدعوه وقال ابن عبد البر، إن ادعى الورثة ذلك كلفوا ببيان ما أدعوه،

فإن ثبت أخذ منه الموصى له قدر الثلث، وإن كان أقل من الثلث أجبروا على إخراجه، وإن لم يحصل الاختلاف بين الموصى له وبين الورثة في مقدار الموصى به، ووجد فوق الثلث. فقال مالك إن الورثة مخيرون بين أن يجيزوا ما أوصى له به، وبين أن يخرجوا له الثلث في جميع مال الميت إن شاءوا في عين الموصى به وإن شاءوا في جميع المال، وقال الشافعي وأبو حنيفة له ثلث ذلك المعين ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت، حتى يستوفى تمام الثلث.

وسبب الخلاف: أن الميت لما تعدى في جعل وصيته في شيء بعينه، فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيروا بين إمضاء الوصية في ذلك المعين، أو يخرجوا له ما يجوز للميت أن يخرجه عنه للوصي من ماله؟ أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركاً بين الموصى له والورثة ويستوفى له الثلث منه.

فرع: واختلفوا فيمن وجبت عليه زكاة ماله فمات ولم يوصِ بها، وإذا وصى بها فهل هي من الثلث أم من رأس المال؟ فقال مالك إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها، وقال الشافعي يلزم الورثة إخراجها من رأس المال، وإن لم يوص بها وبه قال أحمد فيما أحسب، وقال مالك يلزم الورثة إخراجه من الثلث إذا وصى بها وبه قال أبو حنيفة، فعند الشافعي من رأس المال، في الوجهين تشبيهاً لها بالدين لقول رسول الله ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقضى**» وهو قوله في الكفارات الواجبات والحج الواجب عنده.

وسبب الخلاف: أن مالكاً جعلها من جنس الوصايا إذا أوصى بها بعد الموت، تخرج من الثلث لأنه اتهم الميت على الورثة في الوصية بإخراجها بعد موته، وقال ولو أجيز هذا لجاز للإنسان أن يؤخر جميع زكاته طول عمره فيوصي بها عند موته، فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت الزكاة عند مالك على ما هو أضعف منها، وقال أبو حنيفة هي وسائر الوصايا سواء في المحاصة في الثلث.

واتفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث

وتساوت في الوجوب وعدمه، أنها تتحاص في الثلث، وإن كان بعضها أهم من بعض قدم الأهم، ومن مسائلهم الحسابية المشهورة إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثيه ورد الورثة الزائد، فقال مالك والشافعي إنهما يقتسمان الثلث بينهما أخماساً، وهو قول الجمهور، وبه قال أبو يوسف ومحمّد بن الحسن، وقال أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر بل يقتسمان الثلث بالسوية.

وسبب الخلاف: هل الزائد عن الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به، في القسمة كما يسقط في نفسه بإسقاط الورثة له، فمن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة إذا كان مشاعاً، قال يقتسمون المال أخماساً ومن قال يبطل الاعتبار به كما لو كان معيناً قال يقتسمونه بالسوية، ومن مسائلهم اللفظية التي اختلفوا فيها إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به، فقال مالك الوصية تكون فيما يعلم به دون ما لم يعلم به، وقال الشافعي تنفذ في المالين، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وسبب الخلاف: هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم به وما لم يعلم به أو ما علم به فقط، والمشهور من مذهب مالك أن المدبر ينفذ في المالين إذا لم يخرج في المال الذي علم به.

واختلفوا في صحة وصية المريض إذا اعتقل لسانه فهل تصح بالإشارة أم لا؟ فقال مالك في الظاهر من مذهبه والشافعي تصح، وقال أبو حنيفة وأحمد لا تصح.

فرع: واختلفوا في الوصية بالخط من غير شهود فهل يحكم بها أم لا؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة لا يحكم بها ولو علم خطه، وقال أحمد يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، وروي عن أحمد أنها لا يحكم بها إلاَّ بالشهود وإن علم خطه. والراجح عندي أنها يحكم بها لحديث ابن عمر المتقدم المتفق على صحته. والله أعلم هذا آخر كتاب الوصايا وهو نهاية الجزء الرابع ويليه الخامس إن شاء الله وأوله كتاب الفرائض.