

الميت هذا الدين فإن الوصية لا تنفذ في هذه الحالة سواء كانت واجبة أو غير واجبة، لأن حق الدائنين مقدم عليها بالاتفاق، فإذا أبرأ الموصي الدائنين من كل دينهم أو بعضه نفذت الوصية في حدود ثلث ما أبرأ منه، وكذلك إذا تبرع متبرع بأداء ما عليه كله أو بعضه.

هذا ما قرره الفقهاء في وصية المدين، والقانون لم يخالف هذه الأحكام، بل جاء موافقاً لها في المادتين - ٣٨ ، ٣٩<sup>(١)</sup>.

## المبحث الثالث

في

## شروط الموصى له

الوصية في أصل تشريعها مبنية على التسامح واليسير ومخالفة القواعد، فهي وإن كانت تمليكاً إلا أنها لم يلاحظ فيها قواعد التمليك كلها.

ولها صور عديدة، فتارة تكون لشخص أو لأشخاص، وأخرى تكون لجهة أو لجهات، والأشخاص إما معينون أو غير معينين، موجودون عند إنشاء الوصية أو غير موجودين، محصورون أو غير محصورين، تجمعهم بالموصى ديانة واحدة أولاً، لهم جنسية واحدة أولاً، كما تقع للوارث ولغير الوارث، وقد يحدث أن يتعجل الموصى له التمليك فيقتل الموصى أو يتسبب في قتله.

---

(١) ونصها مادة ٣٨ - «تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق. نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين».

مادة - ٣٩ - «إذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين».

وهذه الصور منها الصحيح وغير الصحيح ولا يعرف ذلك إلا بالوقوف على الشروط التي شرطها الفقهاء في الموصى له لتصح الوصية أو لتبقى صحيحة، وهي عدة شروط متفق على بعضها ومختلف في بعضها الآخر، والقانون يتخير من ذلك ما يراه محققاً للمصلحة متفقاً مع حاجات الناس.

وإليك هذه الشروط .

الأول: ألا يكون الموصى له جهة معصية، لأن الوصية شرعت لتكون قرينة أو صلة، فإذا كان الموصى له جهة معصية لم يتحقق شيء من ذلك .

ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم - كما سبق - والمعصية تختلف باختلاف الأديان لذا اختلف المراد بهذا الشرط باختلاف ديانة الموصى .

فإذا كان الموصى مسلماً أريد بها المحرمة في نظر الإسلام، سواء اتفقت الأديان معه على تحريمها أو لا .

فلا يصح للمسلم أن يوصى لجهة حرمتها الأديان كلها كدور اللهو المحرم وأندية القمار والنياحة على الموتى وما شاكل ذلك .

كما لا يصح منه الإيذاء للكنائس والمعابد التي يتعبد فيها غير المسلمين لأن هذه لا تعتبر قرينة في عقيدته .

وهذان النوعان اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية فيهما وبه أخذ القانون .

وقد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها . ولكن الباعث على الوصية محرم، كالوصية لأهل الفجور ليستعينوا بها على فجورهم، والوصية لخليته لتبقى علاقته الآئمة بها، فان الوصية هنا تمليك لمن هو أهل للتمليك وهو الأشخاص ولكن الباعث عليها محرم، وهو إعانتهم على ما هم فيه مما حرمه الشارع .

في هذه الوصية اختلف الفقهاء ، فمنهم من يرى صحتها ، لأن المعتبر في التصرفات إنما هو الإرادة الظاهرة ولا اعتبار للنوايا والقصود ما لم يوجد في الكلام ما يدل على ذلك الباعث .

ومنهم من أبطلها . لأن المعتبر هو المقصود ، فالعقد يبطل إذا قصد به عاقده أمراً ممنوعاً شرعاً ، أو قصد به تغيير ما شرعه الله متى ظهر ذلك بأي قرينة تدل عليه<sup>(١)</sup>

وبالرأي الثاني أخذ القانون فشرط لصحة الوصية : ألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع كما شرط ألا تكون بمعصية . كما صرحت بذلك المادة الثالثة في فقرتها الأولى<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة في نظر الأديان جميعها . كالوصية للفقراء والمحتاجين مسلمين أو غير مسلمين ، والوصية للملاجيء والمصححات وما شاكلها أو في نظر الإسلام فقط . كالوصية للمساجد ومساعدة الحجاج وسائر الشعائر الإسلامية بشرط ألا يكون الباعث له على الوصية يتنافى ومقاصد الإسلام .

وأما إذا كان الموصى غير مسلم<sup>(٣)</sup> فيشترط في نظر القانون أن تكون الجهة غير محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، كما صرحت بذلك الفقرة الثانية

---

(١) راجع بحث العقد بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة من كتابنا المدخل ص ٤٥١ وما بعدها الطبعة الأخير .

(٢) ونصها ، يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث منافياً لمقاصد الشارع .

(٣) المراد بغير المسلم ما هو أعم من الوطني والأجنبي في دار الإسلام والحربي في دار الحرب . كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

من المادة الثالثة<sup>(١)</sup> وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرابة في شريعته وفي الإسلام  
معا كجهات البر العامة مثل المصححات والملاجيء والفقراء من المسلمين  
وغيرهم، ووصيته لبيت المقدس، كما تصح لما هو قرابة في نظر الإسلام فقط  
كالمساجد وسائر الشعائر الإسلامية، أو في شريعته فقط كدور العبادة الخاصة  
بهم وشعائر دينهم.

وتبطل وصيته لما هو محرم في دينه وفي الإسلام. كالوصية لأندية القمار  
والنياحة ودور اللهو المحرم.

والقانون في هذا موافق لمذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> إلا في الوصية بما هو قرابة عند

---

(١) ونصها « وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي  
الشريعة الإسلامية.

(٢) وصايا أهل الذمة في مذهب الحنفية ثلاثة أنواع - الأول جائز بالاتفاق بين الإمام  
وصاحبيه، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابه عند المسلمين وعندهم سواء كان لقوم معينين  
أولاً - والثاني باطل بالاتفاق، وهو ما إذا أوصى بما ليس قرابة عندنا وعندهم أو بما هو قرابة  
عندنا فقط كبناء المساجد للمسلمين، وعلل ذلك صاحب البدائع بأنهم لا يتقربون به فيما بينهم  
فكان مستهزئاً في وصيته والوصية يبطلها الهزل والاستهزاء، واستثنوا من ذلك ما إذا كانت الوصية لقوم  
بأعيانهم فإنها تصح على أنها تملك لا أنها قرابة، والثالث مختلف فيه، وهو ما إذا أوصى بما  
هو قرابة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عند الإمام، لأنه قرابة في اعتقادهم  
وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، وعند الصاحبين لا يجوز لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو  
معصية في نظر الإسلام والوصية بالمعاصي لا تصح، وإن كانت الوصية بذلك لمعنين جازت  
إجماعاً على أنها تملك... راجع البدائع ج ٧ ص ٣٤١، وتبين الحقائق للزليعي ج ٦ ص  
٢٠٥، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ في فصل وصايا الذمي وغيره.

ومن هذا يتبين أن القانون لم يخالف مذهب الحنفية إلا في صورة واحدة وهي ما إذا أوصى  
غير المسلم بما هو قرابة في نظر الإسلام لقوم غير معينين. أخذ حكمها من مذهب الشافعي.  
لأن الشرط في صحة الوصية عنده عدم كونها معصية ولا مكروهة لذاتها. كما جاء في نهاية  
المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ وما بعدها « وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط ألا تكون =

المسلمين فقط . فإن حكمها مأخوذ من مذهب الشافعي كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

الثاني: أن يكون الموصى له معلوماً ، على معنى ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها ..

بأن يكون معيناً باسمه . كفلان بن فلان ، أو بالإشارة إليه . كأوصيت لهذا الشخص ، أو لهذا المسجد أو لحمل هذه المرأة ، أو بتعريفه بالوصف . كطلبة الجامعة أو فقراء هذه المدينة .

فإذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها . كما لو أوصى لطالب من طلبة الأزهر أو الجامعة ، أو لإبراهيم ولم يبين إسم أبيه كانت الوصية باطلة ، لأنها تمليك والتملك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا يصح ، وهذا الشرط أخذ به القانون في مادته السادسة<sup>(١)</sup> وهو موافق لمذهب الحنفية في جملة<sup>(٢)</sup>

---

= معصية ولا مكروهاً لذاته ، وكذلك إذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضاً ، ثم قال: وشمل عدم المعصية القربة . كبناء مسجد ولو من كافر .  
(١) ونصها يشترط في الموصي له .

١ - أن يكون معلوماً ٢ - أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً . فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصي وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة - ٢٠ .

(٢) مذهب الحنفية في الوصية للمعروف بالوصف أنها لا تصح إلا إذا كان في اللفظ الدال على إنشائها ما ينبيء عن حاجة الموصي لهم . كلفظ الفقراء أو المحتاجين أو المعوزين أو من فقدوا عائلهم:

فإن خلا اللفظ عن ذلك لا تصح الوصية للجهالة في الموصي لهم التي لا يمكن معها تسليمهم الموصي به . وإنما صححوا الصورة الأولى لأنها في معنى الصدقة وهي تملك أولاً لله تعالى ثم يملكها المحتاجون بتمليك الله لهم .

وغير الحنفية لم يقيدوا هذا التقييد بل صححوا الوصية ما دام الموصي له معرفاً بوصف =

الثالث: أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة وهذا باتفاق المذاهب، لأن كونه معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية، والوجود هنا أعم من الوجود الحقيقي، والوجود التقديري كما في الحمل المعين.

وأما إذا كان غير معين بل كان معرفاً بالوصف كالطلبة الغرباء أو المحتاجين من طلبة الجامعة ففيه اختلاف الفقهاء.

فألجمهور يشترطون وجوده عند وفاة الموصي، لأن الوصية تمليك، والتمليك للمعدوم لا يجوز، ألا ترى أن الميراث يثبت لمن كان موجوداً عند وفاة المورث دون المعدوم فالوصية كذلك لأنها أخت الميراث.

والمالكية<sup>(١)</sup> لم يشترطوا وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصي. فصححوا الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمن كالوصية لابن فلان الذي سيولد له. والوصية للمسجد الذي سيبني، وإنما صححوا ذلك تيسيراً على الناس في وصاياهم، لأنها في تشريعها مبنية على التساهل وتخالف بقية أسباب التمليك في كثير من الأحكام.

---

= ميم سواه ذكر في لفظ الوصية ما ينبىء عن الحاجة أولاً.  
والقانون أطلق في عبارته فيكون قد خالف مذهب الحنفية في صورة عدم ذكر ما ينبىء عن الحاجة.

(١) بل إنهم جوزوا الوصية للميت الذي علم الموصي بموته.  
جاء في شرح الرسالة للنفراوي ج ٣ ص ٣ الموصى له وهو من يصح تملكه للموصي به شرعاً حالاً أو مآلاً ولو حكماً فيدخل الإيصال للحمل ويستحق إن استهل، وإلا بطلت، وغلة الوصية قبل استهلاله لورثة الموصي، وتصح للميت حيث علم الموصي بموته وتصرف في دينه إن كان عليه دين، أو تدفع لورثته، وأما إذا لم يعلم بموته فتكون باطلة، وغلة التفرقة عندهم بين الصورتين أنه لما أوصى لمن علم بموته يكون قصده تسديد ما عليه من الديون، أو إعطاء ورثته بخلاف صورة جهلة بموته فإنه لم يقصد إلا إعطائه هو بنفسه.

والقانون أخذ بمذهب المالكية فلم يشترط وجود غير المعين كما صرحت به  
المادة السادسة .

### الرابع: ألا يكون الموصى له قاتل الموصى:

والقتل قد يحدث بعد الوصية . بأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل الموصى له  
الموصى ، وقد يحدث قبلها . كما إذا ضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصي  
المضروب للضارب وبعد الوصية يموت بسبب الجرح السابق .

وللفقهاء في تأثير القتل في الوصية آراء مختلفة . بني الاختلاف فيها على  
الخلافا في صحة حديث ورد في ذلك مع تعارض شبهها بالهبة والميراث ، فمن  
لاحظ شبهها بالهبة قال : إنها لا تتأثر بالقتل ، فلا يكون عدمه شرطاً . ومن  
لاحظ شبهها بالميراث قال : إنها تتأثر به ، فيكون عدمه شرطاً فيها .

والقائلون بالتأثر مختلفون في مدى هذا التأثير . أيكون في سائر صورها أم  
في بعضها فقط ؟ والتأثير في صحتها فتكون باطلة معه ، أم في نفاذها ، فتكون  
صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ؟

وبإليك خلاصة هذه الآراء .

**الرأي الأول :** أن الوصية لا تتأثر بالقتل مطلقاً سواء تقدمت عليه أو  
تأخرت عن سببه ، لأنها تمليك بعقد كالهبة فلا يؤثر فيها القتل كما لا تتأثر الهبة  
به ، ولأن الوصية تصح للكافر ، ولن يكون القتل أشنع من الكفر .

والى هذا ذهب الشافعية في أرجح الأقوال عندهم<sup>(١)</sup> والحنابلة في أحد  
أقوالهم . فلا يكون عدم القتل شرطاً في الوصية .

---

(١) راجع نهاية المحتاج بشرح المنهاج وحواشيه جـ ٧ ص ١٤ والمغنى ص ١١١ .

**الرأي الثاني:** أن القتل يؤثر في الوصية عمداً كان أو خطأ استناداً إلى حديث يروى وهو « لا وصية لقاتل » فهذا الحديث يدل على منع الوصية للقاتل، والمنع شامل لما إذا كانت الوصية سابقة على القتل أو لاحقة له، ولأن القتل في بعض صورهِ استعجال للحق قبل أوانهِ فيعاقب بجرمانهِ كما في الميراث .

وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية، وهو أحد الأقوال عند الحنابلة فيكون عدم القتل شرطاً فيها، إلا أنهم اختلفوا في شرطية. أهو شرط في صحتها فتكون باطلة معه فلا تصح بإجازة الورثة، كما يقول أبو يوسف والحنابلة، لأن المنع للجناية وهي باقية لا ترفعها إجازة الورثة، أو شرط لنفاذها فتقع صحيحة موقوفة على إجازتهم، لأن المنع لحقهم دفعاً للغيب عنهم حتى لا يشاركهم في مال مورثهم من قتله، ولأن نفع بطلانها يعود إليهم: كما يقول أبو حنيفة ومحمد<sup>(١)</sup> فإذا أجازوها أو لم يكن له وارث نفذت . . .

**والرأي الثالث:** يفصل بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطلها وبين ما إذا حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها وهو الراجح عند الحنابلة كما يظهر من كلام صاحب المغنى والراجح عند المالكية<sup>(٢)</sup>.

أما بطلانها فيما إذا حصل القتل بعدها فلأن الظاهر أن القاتل استعجل

---

(١) راجع تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢ وما بعدها، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة والمغنى .

(٢) مذهب المالكية أن الوصية إذا وقعت بعد الضربة وعرف المقتول قاتله فلا تبطل الوصية سواء كان الضرب عمداً أو خطأ، وتؤخذ الوصية من ثلث التركة وثلث مال الدية في القتل خطأ، ومن أصل مال المتوفي في القتل عمداً .

وإذا وقعت الوصية قبل الضرب ثم ضربه الموصي له فأماتهُ فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أولاً على الرأي الراجح عندهم . وفي رأي آخر إذا علم بالقاتل ولم يغير الوصية لا تبطل . كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ ص ٤٤١ .

الملك بالوصية فيعاقب بالحرمان كما في الميراث، وأما عدم بطلانها في الصورة الثانية فلأن ظاهر حال الموصى أنه أراد الإحسان الى من ضربه، والوصية في أصلها تنشأ باختياره وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة، ولا يوجد نص شرعي صحيح يمنع صحة هذه الوصية، لأن الحديث المروى فيها ضعيف جداً<sup>(١)</sup>.

وهذا الرأي أقرب إلى الفقه وأسلم من ناحية الدليل. لأن الوصية السابقة على القتل طراً عليها ما يبطلها بخلاف المتأخرة عنه.  
وكما اختلف الفقهاء في أصل الاشتراط اختلفوا في تحديد القتل المؤثر في الوصية...

فالحنفية يقولون: إنه القتل المباشر بغير حق عمداً كان أو خطأ، وضبطه بعضهم بأنه القتل الموجب للقصاص أو الكفارة مع الدية<sup>(٢)</sup> « وأما القتل غير المباشر وهو القتل تسبياً فلا يؤثر فيها وإن كان صاحبه متعمداً. لأنه لا يسمى قتلاً حقيقة في نظرهم.

والحنابلة يتفقون معهم في أن القتل المؤثر هو الذي يوجب عفوية مالية أو غير مالية. سواء كان عمداً أو خطأ، ويخالفونهم في القتل تسبياً فيجعلونه مانعاً لأنه موجب للدية.

---

(١) نقل صاحب نصب الرزية ج ٤ ص ٤٠٢ وما بعدها عن الدارقطني أنه قال إن هذا الحديث من رواية مبشر بن عبيد وهو متروك يضع الحديث، وكذلك قال عنه البيهقي.  
وفي تكملة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للامام زيد بن علي ص ١٠٧ ان اسناد هذا الحديث ضعيف جداً كما قاله ابن عبد الحق وابن الجوزي. وقال البخاري في رواية مبشر بن عبيد الحمصي إنه منكر الحديث، وقال احمد عنه: يضع الحديث.  
(٢) هذا الضابط يشمل أنواعاً أربعة من أنواع القتل عندهم هي القتل العمد، وشبه العمد والخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، ولم يخرج عنه الا القتل تسبياً.

والمالكية جعلوه القتل العمد العدوان أعم من أن يكون مباشرة أو تسبباً .  
ومع هذا الاختلاف فهم متفقون على أن القتل بحق . كالقتل قصاصاً أو  
حداً لا يؤثر في الوصية ، وكذلك القتل بعذر شرعي . كالقتل دفاعاً عن النفس  
أو المال متى تعين طريقاً للانقاذ .

والقانون أخذ أحكامه من هذه المذاهب الثلاثة ملاحظاً في ذلك ما سبق  
تقريره من أحكام القتل في قانون الميراث ، وما تقرر في قانون العقوبات من  
بيان الأعذار المسقطة للعقوبة أو المخففة لها .

فتراه يقرر في مادته السابعة عشرة<sup>(١)</sup> أن القتل في الوصية هو القتل العمد  
العدوان سواء أكان مباشرة أم تسبباً . وسواء انفرد الموصي له بالقتل أو  
اشترك مع غيره : بعد أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ،  
وليس له عذر مشروع في ذلك .

ويدخل في القاتل تسبباً الأمر بالقتل ، والمحرض عليه ، والدادل على  
المقتول ، والربيثة « وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل ، وواضع السم  
وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه . فأخذ حكم العمد

---

(١) ونصها « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية ، أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث  
عمداً ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام  
على الموصي وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر  
خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

ومن يقرأ المادة الخامسة من قانون الميراث يجدها متفقة مع هذه المادة في تصوير القتل  
المانع من الميراث ونصها « ومن موانع الأثر قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً  
أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا  
حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق  
الدفاع الشرعي »

العدوان المباشر بغير حق مما اتفقت عليه تلك المذاهب التي جعلت القتل يؤثر في الوصية، وحكم التسبب عمداً من مذهبي المالكية والحنابلة، وتفصيل صور التسبب من مذهب الحنابلة، وهذا حسن لأن فاعله قصد القتل بفعله فيكون كالمباشر، فإن شاهد الزور الذي يعلم مقدماً أن شهادته توصل إلى الحكم بإعدام من شهد عليه يكون قاصداً إهلاك المشهود عليه، وكذلك واضح السم في الطعام وغير ذلك من الطرق الموصلة إلى القتل عادة.

وأخذ شرط البلوغ خمس عشرة سنة من مذهب الحنفية، وكذلك العقل وصحح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب المالكية، وعمم حكم بطلان الوصية سواء أجازها الورثة أولاً عملاً بمذهب أبي يوسف.

ومن هنا نستطيع أن نقول: إن القتل يؤثر في الوصية في نظر القانون بشروط ثلاثة.

١ - أن يكون القاتل عاقلاً بلغ من العمر خمس عشرة سنة، فلو كان مجنوناً أو صغيراً لا تبطل الوصية له، لأن بطلان الوصية بمثابة العقوبة للقاتل فلا يستحقها إلا من كان أهلاً لها.

٢ - أن يكون القتل عمداً عدواناً بغير محق « مباشرة أو تسبياً »، فإذا كان بحق كالقتل قصاصاً بأمر الحاكم لا يكون مبطلاً للوصية، لأن القاتل منفذ فقط فلا يستحق العقوبة، وإلا لتعطلت الأحكام، ومن القتل بحق القتل بسبب البغي والخروج على جماعة المسلمين على الرأي الراجح.

٣ - ألا يكون القتل بعذر، فإن كان بعذر كقتل الزوج زوجته إذا فاجأها مع الزاني، وكقتل الشخص كل ذات محرم منه إذا فاجأها مع الزاني كذلك فالأب الذي يقتل ابنته، والأخ الذي يقتل أخته في هذه الحالة يكون معذوراً، فلا يحرم من وصية من قتلها.

ومن الأعدار حالة الدفاع عن النفس أو المال إذا تعين القتل طريقاً له<sup>(١)</sup> وإذا كان الدفاع مشروعاً وهو غير مضبوط بضابط خاص، فالتجاوز فيه يكون عذراً كذلك، فلا يبطل القتل معه الوصية، وغير ذلك من الأعدار المنصوص عليها في قانون العقوبات.

فإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يكن للقتل أثر في الوصية...

### الخامس: ألا يكون الموصى له وارثاً:

وهذا شرط مختلف فيه بين الفقهاء على مذاهب ثلاثة.

المذهب الأول: أنه شرط لصحتها، فلو أوصى لوارث وقعت الوصية باطلة من أول الأمر، فلا تلحقها إجازة أصلاً، وإن حصلت من باقي الورثة تكون هبة مبتدأة، فيلاحظ فيها شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض إلى غير ذلك، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر، والمزني من الشافعية، وبعض المالكية وبعض الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وسند هؤلاء حديث « لا وصية لوارث » فإنه يفيد بظاهره نفي الصحة، لأن النفي يتوجه أولاً إلى الذات لأنه الحقيقة، فإذا تعذرت الحقيقة يحمل الكلام على أقرب مجاز وهو نفي الصحة، فيكون معناه لا وصية صحيحة لوارث، فلا يترتب عليها أثرها الشرعي، وما دامت الوصية وقعت غير صحيحة لا تعمل الإجازة فيها شيئاً.

ويرد على هذا الاستدلال أنه قد ورد في بعض روايات الحديث زيادة تدل على صحة الوصية، ففي بعض طرقه « إلا أن يجيزها الورثة » أو « إلا أن يشاء

---

(١) كما هو مفصل في قانون العقوبات في المواد - ٢٥٩، ٢٤٩، ٢٥٥.  
(٢) راجع المفنى ج ٦ ص ٦، وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨٨، والمحلي لابن حزم =

الورثة» فهذا الاستثناء دليل على أن الصحة ليست منتفية.. بل المنفى شيء آخر وراءها وهو النفاذ.

المذهب الثاني: أنه شرط لنفاذها. فتقع الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة، إن أجازوها نفذت وإلا بطلت... وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية وأكثر المالكية، وظاهر مذهب أحمد والشافعية لأن الوصية للوارث تصرف من أهله في محله فيصح كسائر التصرفات، وكالوصية للأجنبي ويؤيد ذلك ما ورد في بعض روايات الحديث من زيادة «إلا أن يجيزها الورثة» فإنها تدل على أن أصل الوصية صحيح غير نافذ، ونفاذه موقوف على الإجازة. وعلى هكذا يكفي في الإجازة لفظ أجزت أو أمضيت أو ما شابه ذلك، ولا يحتاج ثبوت الملك فيها إلى القبول من الموصى له بعد الإجازة ما دام قد سبق منه قبول الوصية بعد وفاة الموصى، كما لا يحتاج إلى القبض.

ويقولون بعد ذلك. إن آية الوصية منسوخة. إما. بآيات الموارث أو بحديث «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث» لأنه حديث مشهور أو متواتر - كما قيل - .

والمعتبر في كونه وارثاً عند هؤلاء هو كونه كذلك وقت الوفاة لا وقت إنشاء الوصية<sup>(١)</sup> فلو أوصى لشخص وارث ثم وجد من يجنبه عن الإرث وقت الوفاة كما لو أوصى لأخيه ولم يكن له ولد ثم ولد له ابن بعد ذلك فإن الوصية للأخ في هذه الحالة تنفذ من غير توقف على الإجازة، ولو كان الأمر بالعكس توقفت.

---

= ج ٩ ص ٣١٦، وفيه «وتقع باطلة فإذا أجازها الورثة كانت هبة مبتدأة».

(١) يرى ابن حزم أنه يستوي الأمران، كونه وارثاً وقت إنشاء الوصية ثم أصبح غير وارث عند الوفاة. وكونه وارثاً وقت الوفاة. لأن الوصية في الصورة الأولى وقعت باطلة فلا تنقلب صحيحة.

لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت، وإنما يتحقق الوجوب له عند الموت، ولأن المانع صفة الوراثة، ولا يعرف ذلك إلا عند الموت، لأن من شرطها أن يكون الوارث حياً بعد موت المورث.

المذهب الثالث: أن هذا ليس شرطاً في صحة الوصية ولا في نفاذها، بل إن الوصية للوارث تقع صحيحة غير موقوفة على إجازة باقي الورثة. كالوصية للأجنبي ما دامت في حدود الثلث، وهو رأي بعض فقهاء الشيعة كالإمامية الأثني عشرية وبعض<sup>(١)</sup> الزيدية.

وهؤلاء يقولون: إن آية الوصية تفيد مشروعية الوصية للورثة المعبر عنهم فيها بالأقربين، ومن يأخذ حكمهم بسبب آخر كالزوجية، وهي لا تزال قائمة، وليس من السهل تسليم دعوى نسخها، لأن أسلوبها المؤكد لا يلتزم مع دعوى النسخ «حقاً على المتقين» «فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه، إن الله سميع عليم».

وإن الشارع الحكيم إذا شرع حكماً مؤقتاً لينسخه بعد حين لا يأتي في النص المفيد له بما يؤكد، ويتوعد على مخالفته بالعقاب، بل ذلك الشأن في الأحكام الدائمة التي لا تنسخ.

وعلى هذا تكون الوصية المنفية في حديث «لا وصية لوارث» هي الوصية التي كانت مشروعاً للورثة قبل شرعية الميراث لا مطلق الوصية، فالذي نسخ في حق الوارث إنما هو وجوب الوصية لا أصل مشروعيتها، وفيما يستحقه الورثة وهو الثلثان، لأن سياق الكلام في آية الوصية مع آيات الموارث يدل على أن المنسوخ هو ذلك، فيكون معنى الحديث على هذا «لا تصح وصية

---

(١) كالمهدي والناصر وأبي العباس وأبي طالب كما في نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٣٥

لوارث من الثلثين إلا أن يجيز الورثة<sup>(١)</sup> .

وأما الثلث فهو خالص حق الشخص يضعه كيف شاء لقريب أو بعيد - وارثاً كان القريب أو غير وارث . وإذا كانت الوصية مشروعة ليتدارك بها الإنسان ما فاته في حياته « وليصل بها من أراد، وأباح له الشارع أن يتصدق بها على أجنبي فليس من المعقول أن يحرم من جعلها لقريب لتكون صدقة وصلة فينال بها ثواب قربتين، أو يجعلها موقوفة على إجازة أحد، لأن ذلك يكون إلغاء لرغبته، وتجاهلاً لإرادته .

وهذا الرأي أخذ قانون الوصية في مادته السابعة والثلاثين في فقرتها الأولى<sup>(٢)</sup> حيث سوى بين الوارث والأجنبي في جواز الوصية بالثلث من غير توقف على إجازة الورثة .

وجاء في مذكرته التفسيرية: أن نفاذ الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث يؤخذ من آية الوصية، وهو رأي فريق من المفسرين، ومنهم أبو مسلم الأصفهاني كما قاله فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة، واختير القول

---

(١) ولا يقال . إن هذا المعنى لا يجعل لتخصيص الوارث بالذكر فائدة لاستواء الوارث بالأجنبي في هذا الحكم، وهو عدم صحة الوصية من الثلثين إلا بمشيئة الورثة فيتعين إبقاء الحديث على إطلاقه، وهو عدم صحة الوصية له مطلقاً إلا بإجازة الورثة .

لا يقال ذلك لأن المقصود من الأول من الحديث هو بيان مشروعية الوصية التي كانت واجبة بآية البقرة وجاءت آيات الموارث ببيان قدر المشروع منه فإذا بين منه مع هذا أنه لا تصح الوصية له فيما يتعلق به حق الورثة إلا بإجازة الباقي اقتضى ذلك منعها لأجنبي بطريق الأولى .

وقد يقال: إن وصية في الحديث نكرة وقعت في سياق النفي فتعم كل وصية سواء كانت من الثلث أو مما زاد عليه، والجواب أن قرينة السياق السابقة تدل على تخصيصها .

(٢) ونصها « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة » .

بجواز الوصية للوارث لحاجة الناس إليها .

ولقد نقد الكاتبون مسلك القانون هذا حيث عدل عن قول جماهير الفقهاء من أهل السنة، وأخذ بمذهب طائفة من فقهاء الشيعة، وفيه فتح باب إثارة البغضاء وتوليد العداوة بين الورثة جرياً وراء الحاجة المدعاة التي لم تتبين حقيقتها .

وإذا كان لنا أن نوجه النقد إلى مسلك القانون، فلا نوجهه إليه من ناحية أنه ترك مذهب جماهير الفقهاء من أهل السنة وأخذ برأي طائفة من فقهاء الشيعة . وهو رأي مغمور غير مشهور، وأن سنده ليس بقوي، لأن سنده - كما ظهر من توجيه أصحابه له - قوي وواضح، وعدم شهرة الرأي لا تعتبر مطعناً فيه .

وإنما ننقده من ناحيتين . أولاً : إنه أخذ رأي هؤلاء ناقصاً . فأخذ منه صحة الوصية للوارث بدون توقف على إجازة الورثة . وترك باقيه . وهو وجوب التسوية في الوصية إذا كانت لأولاده، أو لفريق من الورثة استووا في الانتساب إليه كالإخوة والأخوات والأعمام، لأن الوصية نوع من العطية ووجوب التسوية في العطية بين الأولاد ثابت بالنص، وفي غيره بالقياس فإن اختلفوا تقسم بحسب الميراث<sup>(١)</sup> .

---

(١) جاء في تنمة الروض من النضير شرح مجموع الفقه الكبير ص ١١٤ - بعد ذكر الاستدلال على مشروعية الوصية للوارث - ولكن يجب عليه أن يسوي بين أولاده في الوصية إذ هي نوع من العطية . لحديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال : « إني نحللت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله : « أكل ولدك نحلته مثل هذا » فقال لا ، فقال : فأرجعه ، متفق عليه ، وفي رواية : ( اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر ) وفي رواية « سوا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء » . وجاء في ص ١١٥ ، وليس المراد بالتسوية أنه يجب تقسيم الثلث أو قسط منه بين جميع الورثة على السواء . بل ينظر الميت إلى كثرة الثلث وقلته ويتبع في ذلك ما فصلته تلك الأحاديث من تقديم الأولى فالأولى ، إلا أنه إذا أوصى للمستويين في الانتساب إليه من الإخوة والأخوات =

ونحن إذا أمعنا النظر في هذا المذهب نجد غير محتاج إلى إجازة باقي الورثة، لأن الإجازة يحتاج إليها عند تفضيل البعض على البعض الآخر، ولا تفضيل مع التسوية.

وإذا لاحظنا وجوب التساوي ولو بين أفراد الطبقة المستوية في النسبة إليه لا تكون الوصية للوارث موجبة لإثارة البغضاء حتى يقال: إن العمل بهذا المذهب موجب لإحداث الفتن بين أفراد الأسرة الواحدة مثير للبغضاء والشحناء بينهم.

وثانياً: إنه أطلق في جوازها وكان الواجب عليه أن يقيدتها بما إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً أو طالب علم أو عاجزاً عن الكسب ونصيبه من الميراث لا يسد حاجته، وبقبة الورثة كبار قادرين على الكسب.

لو قيدها بذلك لمنع إثارة الشحناء بين الورثة أو خفف منها على الأقل ولأمكننا أن نرجع هذا الرأي إلى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالاستحسان، لأن المشرع حينئذ يكون قد استثنى هذه الجزئية من عموم المنع لأجل تلك الحاجة هذا ولم يجعل الفقهاء من شروط الموصى له. أن يكون متحداً مع الموصى في دينه أو في جنسيته « دولته » فصنحوا وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس. اتحدت جنسيتهما أم اختلفت، إذا استثنينا بعض صور وقع فيها الخلاف بينهم.

وكنت أود ألا أعرض لهذا الخلاف لولا أنني وجدت القانون تأثر به في بعض ما جاء فيه من أحكام كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية، وإليك إجمال ما قرره الفقهاء<sup>(١)</sup>.

---

= والأعمام والعمات وجبت التسوية بين كل صنف منهم قياساً على الأولاد، فإن اختلفوا فاتباع الميراث أظهر.

(١) راجع في ذلك المبسوط جـ ٢٧ ص ١٤٦، ١٤٧ وتبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٨٣، =

لا نزاع في صحة وصية المسلم للمسلم مهما اختلف ديارهما وجنسيتهما ، لأن رابطة الإسلام لا تفصلها حدود الديار ، كما لا نزاع بينهم في صحة وصية المسلم للذمي وهو من لم يدخل في الإسلام وأقام بين المسلمين راضياً بحكمهم . يضاف من صافاهم ، ويعادي من عاداهم بعد دفع الجزية لهم<sup>(١)</sup> ، وهذا يكون له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ، لأن الوصية في ذاتها صلة وبر ، وصلة أهل الذمة<sup>(٢)</sup> غير منهي عنها لقوله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلونكم في الدين ولم يخرجوكم من ديارهم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾ المتحنة - ٨ .

أما الحربي ، وهو من لم يكن له ذمة ولا عهد ، فإن دخل دار الإسلام بأمان ليقم فيها مدة محددة لتجارة أو لغيرها ، ويسمى مستأمناً فوصية المسلم له جائزة في المذاهب الثلاثة « المالكية والشافعية والحنابلة » وفي الرأي الظاهر في مذهب الحنفية ، لأنه كالذمي يصح أن يملكه المال حال حياته فكذا تمليكك بعد وفاته .

وفي رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح لأنه على وشك الرجوع إلى دار الحرب حيث لا يمكن من الإقامة الدائمة عندنا بخلاف الذمي . وإن كان في دار الحرب ، وهي المعادية للإسلام التي ليس بينها وبين دار

---

= ١٨٤ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٣ ، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ١٣ والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٤ والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٩٢٢ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٣٣٨ وما بعدها إلى ص ٤٤٧ .

(١) تقبل الجزية من أهل الكتاب (اليهود والنصارى ، وعبد الأوثان من غير العرب ، وأما عبدة الأوثان من العرب فلا تقبل منهم الجزية ، بل إما الإسلام أو القتال .

(٢) الفرق بين الوصية والميراث حيث صحت الوصية لهم وامتنع الإرث بينهم وبين المسلمين أن الإرث خلافة وولاية في المال ، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، أما الوصية فتعليك بعقد مبتدأ فتصح في حالة الحياة « راجع المبسوط » .

الإسلام علاقة تناصر وتعاون، والعصمة منقطعة بينهما، فالأئمة الثلاثة صححوا وصية المسلم له ما لم تكن بنحو سلاح أو بالعبد المسلم، أو بما يلحق بالإسلام ضرر لأن الوصية كالهبة، وهي تصح منه له فكذلك الوصية.

ومنعها الحنفية<sup>(١)</sup> لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تُوَلُّوهُمْ وَمَن يُتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾ المتحنة - ٩ .

ولأن الوصية لهم بالمال تقوية لهم على حربنا، وفي تكثير ما لهم إضرار بالمسلمين فصار كالوصية بالسلاح وبكل ما يلحق بالإسلام ضرر كالوصية بالعبد المسلم وبالمصحف.

والنظر يقتضي ترجيح مذهب الحنفية، لأنه حربياً كهذا لا عهد له ولا ذمة وليس في دارنا بأمان، بل يعيش في بلد ليس بينه وبين دولة الإسلام علاقة تعاون ولا نصرة، والعصمة منقطعة بينهما - يكون في حالة حرب مع المسلمين وإن لم يكن للحرب وجود فعلي، ومثل هذا لا تدخل الوصية له في باب الصلة

---

(١) اضطرب النقل في بعض كتب الحنفية، فمنها ما ينقل أن الوصية له ممنوعة، ومنها ما ينقل أنها جائزة مع الكراهة ولكن النقل في النهاية استقر على أنها ممنوعة قولاً واحداً كما في رد المحتار جـ ٥ ص ٦٤٣ .

وسبب هذا الاضطراب اختلافهم في فهم ما روي أن رسول الله ﷺ بعث إلى أبي سفيان ابن حرب وصفوان بن أمية بخمسمائة دينار حين قحطوا ليفرقاها على فقراء أهل مكة فقبل أبو سفيان ورد صفوان، فمن الحنفية من فهم أن هذه تجوز الوصية للحربي في دار الحرب. ومنهم من قال إن هذه صلة لا وصية. ومن تأمل الحادثة وجد أنها صلة في حالة خاصة وهي حالة القحط. على أنه ﷺ بعثها لتفرق على الفقراء. فهي عمل إنساني في حالة العسرة والشدة والدين دين الإنسانية فأنى هذا من الوصية للحربي ليملك بعد الوفاة غير مقيد بقيد؟ .

المشروعة في الاسلام، ولا يصح قياسه على الذمي . للفرق الواضح بينهما ، فهذا له ما للمسلمين . فالوصية له داخله في الوفاء بعهده الذي سوى بينه وبين المسلم . وذلك منقطع الصلة بينه وبين المسلمين، بل إنه يتربص بهم، ويود إلحاق الأذى بهم في كل حين . . .

والقانون لم يشترط لصحة الوصية الاتحاد بين الموصى والموصى له في الدين ولا في الجنسية . وإنما شرط لصحتها في حالة ما إذا اختلفت الجنسية وكان الموصى تابعاً لدولة إسلامية والموصى له غير مسلم تابع لدولة غير إسلامية ان تكون شريعة دولة الموصى له تبيح الوصية لمثل الموصى . فان كانت لا تبيحها بطلت الوصية . كما جاء ذلك صريحاً في المادة التاسعة ونصها :

« تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة . وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي . والموصى له غير مسلم لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى » .

وبناء على هذا تصح الوصية من المسلم للمسلم مهما اختلفت ديارهما وسواء أكانا في بلدين إسلاميين . أم في بلدين غير إسلاميين . أم كان أحدهما في بلد إسلامي والآخر في بلد غير إسلامي . لأن رابطة الإسلام لا يؤثر فيها اختلاف الوطن والجنسية ، وتصح وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس . كما تصح وصية اليهودي للمسيحي ، والكاثوليكي للبروستانتى وبالعكس ، لأن الوصية صلة والتواصل مشروع في جميع الأديان .

فإذا كان الموصى والموصى له في بلد إسلامي واحد أو في بلدين إسلاميين صحت الوصية من غير قيد ، لأن الدار متحدة حقيقة أو حكماً . ومثلها في ذلك إذا كان الموصى له مسلماً تابعاً لدولة غير إسلامية والموصى غير مسلم في بلد إسلامي لاتحاد الدار حكماً ، لأن المسلم تابع للوطن الإسلامي مهما كان وطنه . .

أما إذا كان الموصى له غير مسلم يتبع دولة غير إسلامية والموصى يتبع دولة إسلامية سواء أكان مسلماً أم غير مسلم . فإن الوصية لا تصح إلا إذا كان قانون الدولة التي يتبعها الموصى له تبيح الوصية لمن كان في بلد الموصى .

والمذكرة التفسيرية تعلق صحة الوصية مع اختلاف الدين بأنها تحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم . مستندة في ذلك إلى مذهب الحنفية . كما صرحت بأن عدم الصحة في الصورة الأخيرة عند فقد شرطها اقتضاه تحقيق المساواة أيضاً والمعاملة بالمثل ، ثم أسندت عدم الصحة لما روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف .

ونحن إذا رجعنا لمذهب الحنفية وجدناه لا يبيح الوصية للحربي في دار الحرب مطلقاً ، وأن الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف إنما هي في الوصية للمستأمن وهو من دخل دار<sup>(١)</sup> الإسلام بأمان لعيش فيها فترة محدودة من الزمن ، وهذه الرواية لم تقيد صحة الوصية بقيد من القيود ، فلو طبقنا القانون على ما جاء في المذكرة التفسيرية لكان معناه أن وصية المسلم الذي يعيش في دار الحرب لا تصح بأي وجه من الوجوه ، وأن وصية المستأمن في دارنا تصح إذا ما توفر فيها الشرط الذي جاء به القانون ، والقانون بمنطوقه ومفهومه لا يتفق مع هذا ، لأن عبارته مطلقة فكان الأولى لواضع المذكرة التفسيرية أن يسند جواز الوصية عند اختلاف الدين مطلقاً إلى غير مذهب الحنفية من المذاهب التي لا تفرق بين ذمي وحربي ومستأمن وغير مستأمن ، ويجعل الصورة الأخيرة مستثناة من أجل المعاملة بالمثل . وفي مذهب الحنفية ما يصلح سنداً لهذا المنع ،

---

(١) مراد بالبلد الاسلامي - كما جاء بالمذكرة التفسيرية - ما كان تحت حكم المسلمين أو كانت تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الاسلام كلها أو غالبها مقامة فيه ، لأن دور الاسلام كلها واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار .

وبذلك يكون الحكم عاما للحربي في داره، والمستأمن في دارنا، ويتفق مع ما سبق<sup>(١)</sup> من بيانه لوصية غير المسلم، فإنه أراد به هناك ما يعم الحربي في داره والأجنبي في دار الإسلام.

تلك هي الشروط الواجب توافرها في الموصى له لتصح الوصية وتنفيذ في نظر الفقهاء والقانون، ومنها يبين لنا أنها تصح للموجود وللمعدوم من الأشخاص والجهات، وللطائفة التي يدخل أفرادها تحت الإحصاء والذين لا يحصون. كما تصح للمسلم وغير المسلم وللوارث ولغير الوارث.

وما قدمناه لم يفصل أحكام كل هذه الأنواع، بل جاء بعضها مجملاً يتطلب الإيضاح والتفصيل كالوصية للمعدوم وللحمل والجهات، ولمن يحصون ومن لا يحصون.

وهذا هو البيان.

### الوصية للمعدوم:

يراد بالمعدوم هنا من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية وكان ممكن الوجود في المستقبل، سواء وجد عند وفاة الموصى أو لم يوجد، ولا يراد به من كان موجوداً ثم انعدم، لأن الوصية لشخص كذلك لا تصح في نظر القانون<sup>(٢)</sup> كما يراد بالموجود ما يعم الموجود بالذات كأحمد بن فلان، وبالوصف كالفقراء من أهل هذه البلدة، أو ذرية فلان، أو من طلبة هذه المدرسة. وقد قدمنا أن الوصية لمعين بالإسم أو الإشارة لا تصح إلا للموجود، بل لا

---

(١) في المذكرة التفسيرية عند الكلام على المادة الثالثة وغير المسلم في المادة شامل للوطني والأجنبي في دار الإسلام وللحربي في دار الحرب.

(٢) هذا وإن كان مذهب المالكية الذي استمد منه القانون أحكام الوصية للمعدوم يجوز الوصية للميت بشرط أن يكون الموصي عالماً بموته، كما سبق عند الكلام على شرط كونه موجوداً.

تتصور إلا لموجود، كما أن الوصية لمعين بالوصف . كفقراء . هذه البلدة، أو أولاد فلان، أو طلبة الجامعة التي لم تنشأ بعدما تصح مع عدم وجود الموصى له عند إنشاء الوصية، فإذا مات الموصى وكان الموصى له موجوداً بقيت الوصية صحيحة تطلب النفاذ - لا نعلم في ذلك خلافاً بين الفقهاء، ولكن الخلاف بينهم فيما إذا لم يكن الموصى له موجوداً عند الوفاة.

فالجمهور على أن الوصية تبطل ولا تنقلب صحيحة بوجوده فيما بعد، فلو أوصى لمن سيولد لفلان ثم مات الموصى قبل أن يولد له بطلت الوصية ولا تعود بوجود مولود له بعد ذلك، لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت، والتمليك لا يكون للمعدوم كما في الميراث، فإن شرطه وجود الوارث وقت موت المورث.

وخالف المالكية في ذلك وقالوا بصحة الوصية للمعدوم سواء وجد الموصى له عند وفاة الموصى أو لم يوجد . ففي الصورة السابقة لا تبطل الوصية بمجرد الموت، بل تبقى صحيحة إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصى لهم . كأن يموت الشخص الموصى لأولاده عقياً، فما دام الأمل في الوجود قائماً تبقى الوصية قائمة .

قرر المالكية ذلك مع مخالفته لقاعدة التمليك تيسيراً على الناس وتحقيقاً لمصالحهم في أمر الوصية التي شرعت في أصلها على خلاف القواعد برأ بالمحتاجين، وجبراً لما فات الإنسان في حياته من عمل الخير، وما وقع منه من تقصير .

وقانون الوصية لم يلتزم مذهباً بعينه في تقرير أحكامه، بل وجدناه يسير مع أيسر المذاهب وأقربها إلى تحقيق مقاصد الناس، ولذلك سار في هذا الموضوع مع مذهب المالكية وجوز الوصية للمعدوم، سواء أكانت له وحده، كالوصية

لمن سيولد لفلان، أم له مع موجود محضور، كأن يوصي لأولاده شخص معين من وجد منهم ومن يولد في المستقبل. وسواء وجد الموصى لهم عند وفاة الموصى كلهم أو وجد بعضهم، أو لم يوجد منهم أحد، ولا يمتاز في نظره من كان موجوداً وقت الوفاة على من وجد بعدها. قرب زمن وجوده أو طال. أجاز الوصية له بالأعيان والمنافع، وفصل أحكامها في المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩<sup>(١)</sup>. ولم يستثن من هذا الجواز إلا إذا كانت الوصية بالمنافع للطبقات

(١) ونصها مادة ٢٦: تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون. فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصي كانت الغلة لورثته، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصي. وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقست ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً، ويكون نصيب من مات منهم تركته عنه.

مادة ٢٧ - وإذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصي كانت لورثة الموصي.

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعد من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصي، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصي.

مادة ٢٨ - إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها إلا إذا دلت عبارة الموصي أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطي الباقي لورثة الموصي، وتقسم العين بين الموصى له وورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر.

مادة ٢٩ - إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين.

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان أوصى بها أو ببعضها لغيرهم

فإنها لا تصح لما زاد عن الطبقتين الأوليين . كما جاء في مطلع المادة ٢٩ .  
وهذا إجمال لا غناء فيه عن التفصيل ، لأن الوصية للمعدوم إما أن تكون  
بالأعيان أو بالمنافع ، وفي كل منهما إما أن يكون الموصى له واحداً أو أكثر من  
واحد ، وفي الحالة الثانية قد يوجد واحد فقط ، كما إذا أوصى لمن يولد لفلان  
ولم يولد له إلا ولد واحد ، وقد يكون أكثر من واحد ، وهؤلاء قد يموت  
بعضهم قبل وجود باقي الموصى لهم ، وقد يبقى الكل على قيد الحياة .

فإذا كانت الوصية بالأعيان وكان الموصى له واحداً فقط . كما إذا أوصى  
بدار معينة للولد البكر من ذرية فلان ، فإنه إذا ولد ذلك الولد ملك الدار  
« رقبته ومنفعتها » ملكاً تاماً ، وقبل وجوده تكون غلة الدار لورثة الموصي ،  
لأن هؤلاء بعرضية أن يكونوا ملاكاً للعين إذا لم يوجد الموصى له بأن حصل  
اليأس من وجوده ، أو وجد ورد الوصية .

وإذا كان الموصى له أكثر من واحد ، كما إذا قال : أوصيت بهذه الدار لمن  
يولد لفلان ، فإن ملكية العين لا تثبت للموصى لهم إلا إذا وجدوا على الوصف  
الذي أراده الموصى وهو جميع أولاد فلان ، وهذا لا يتحقق إلا عند اليأس من  
زيادتهم وذلك بموت فلان هذا ، أو حصول مانع يمنع من أن يولد له .

وقبل أن يتحقق ذلك يكون لمن وجد من الموصى لهم غلة تلك العين واحداً  
كان أو أكثر ، فإن لم يوجد واحد منهم ، أو وجد ومات ولم تقطع الرجاء في  
وجود غيره كانت الغلة لورثة الموصى حتى يوجد من يستحقها فترد له .

فإذا أوصى لمن يولد لأخيه ، فإن الموجود من أولاد أخيه عند وفاته يستحق  
غلة العين الموصى بها واحداً كان أو أكثر . تقسم بينهم حسب الشرط ، أو  
بالتساوي إذا لم يوجد شرط من الموصي بكيفية التوزيع ، وكلما ولد لذلك  
الأخ ولد شارك الموجودين في تلك الغلة حتى يقع اليأس من زيادتهم بموته ، أو

بغيره من الأسباب، وحينئذ تثبت ملكية العين لهم وتقسم بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس، أو حسب الشرط إن وجد، فإذا كان الكل موجوداً فالأمر ظاهر، وإن كان بعضهم مات قبل موت أبيه فإن القسمة تكون على جميع الأحياء والأموات على الوجه السابق، فما أصاب الحي أخذه وما أصاب الميت كان تركة يقسم بين ورثته قسمة الميراث.

فإذا مات الكل قبل أبيهم وقبل اليأس من زيادتهم فإن العين ترجع إلى ورثة الموصى. أما إذا حصل يأس من زيادتهم، كأن ثبت بالدليل أنه لا يلد بسبب مرض مثلا فإن الملك يثبت لهم وتقسم عليهم العين، فإذا ماتوا بعد ذلك ولو قبل أبيهم صارت ميراثاً لورثتهم ولا ترد لورثة الموصى.

وإذا كانت الوصية بالمنفعة وحدها تكون ملكية الرقبة لورثة الموصى من أول الأمر يملكونها ملكاً ناقصاً حتى ينتهي أمر الوصية فتصبح مملوكة لهم ملكاً تاماً «رقبة ومنفعة»، وليس للموصى له في فترة الوصية إلا المنفعة وهي عادة تكون محدودة. إما بطول حياتهم، أو بعدد من السنين - يستحقها من وجد منهم واحداً كان أو أكثر، وكلما وجد شخص منهم شارك الموجودين في استيفائها حسب شرط الموصى أو بالتساوي على عدد الرؤوس.

فإذا لم يوجد أحد من الموصى لهم كانت ملكية المنفعة لورثة الموصى تبعاً لملكيتهم للرقبة. وكذلك إذا وجدوا وانقرضوا ولم يكن الموصى جعلها وصية لغيرهم، وهكذا في كل صورة لا يوجد مستحق من الموصى لهم تصير لورثة الموصى حتى تنقضي فترة الوصية فتصبح مملوكة لهم ملكاً مستقراً لا تنتقل إلا بسبب ناقل للملكية.

وإذا مات بعض الموصى لهم وبقي البعض الآخر فإن الاستحقاق يكون لمن يبقى منهم فيعاد تقسيمها عليهم ما لم يوجد في الوصية ما يفيد خلاف ذلك،

كأن يقول الموصي في وصيته: ومن مات من الموصي لهم يصرف نصيبه لفلان مدة حياته أو يعود إلى أولادي.

ومما تجب ملاحظته هنا أن الحكم باستحقاق الواحد لكل الغلة في حالة الوصية بالمنفعة واستحقاقه للعين كلها في حالة الوصية بالأعيان مقيد بعدم<sup>(١)</sup> وجود نص أو قرينة تدل على أن الموصي قصد بوصيته التعدد. فإن وجد شيء من ذلك أعطى الموجود نصيبه ورد الباقي إلى ورثة الموصي.

فلو قال الشخص في وصيته: أوصيت بغلة هذه الأرض لأولاد فلان أو لمن سيولد له تقسم بينهم بالتساوي، أو تقسم بينهم قسمة الميراث: فإن هذا يدل على أن مقصوده التعدد لا الواحد، فلا يستحق كل الغلة إلا متعدد، لأن مقصوده الوصية للجمع، وأقله في الوصية<sup>(٢)</sup> اثنان، لأنها أخت الميراث أو شبيهة به، وهو فيه كذلك.

فإذا وجد اثنان في هذه الوصية استحقا كل الموصي به سواء كان عيناً أو منفعة، وإذا وجد واحد فقد استحق النصف، وكان الباقي لورثة الموصي.

### الوصية بالمنافع للطبقات:

والوصية بالمنفعة كما تصح للأفراد تصح للطبقات سواء رتبها. كأن يوصي لأولاد أخيه محمد ثم من بعدهم لأولادهم، أو لم يربتها كأن يوصي لأولاد أخيه ولأولادهم، ويتبع الشرط الذي شرطه الموصي لكن يقتصر على طبقتين اثنتين

(١) كما صرح بذلك المادة - ٢٨ - وجاء في المذكرة التفسيرية « إذا لم يوجد إلا واحد عند وجود الغلة أو عند اليأس من تزايد أحد استحق كل الغلة في الوصية بالمنفعة واستحق العين الموصي بها في الوصية بالأعيان، وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصي قصد بوصيته متعدداً، ففي هذه الحالة يأخذ الموصي له حصته من الوصية.

(٢) راجع البدائع ج ٧، ص ٣٤٢، ٣٤٨، وكتب الأصول في بحث أقل الجمع.

فقط من ذرية الموصى له، وتبطل الوصية لمساعدتها .

وقد استند القانون في جواز الوصية بالمنافع للمعدوم لمذهب المالكية، واستند في منعها لما زاد عن طبقتين لمذهب ابن أبي ليلى - كما جاء بالمذكرة التفسيرية - لأنه يمنع الوصية بالمنافع مطلقاً .

والسبب في هذا التلفيق أن واضعي القانون وجدوا في هذه الحالة أن الذرية الموصى لها كثيراً ما تتكاثر حتى يقل نصيب كل فرد من الغلة بحيث لا يكون فيه غناء فلا يلتفت صاحبه إلى المطالبة به . الأمر الذي يجعل القائم على أمر الوصية يهملونها أو يستغلونها لحسابهم .

وشيء آخر أرادته المشرع هو إيجاد التوافق بين قانون الوصية وقانون<sup>(١)</sup> الوقف الذي صدر قبله وقيد الوقف على الذرية بطبقتين فقط للشبه الكبير بين الوصية بالمنافع والوقف .

فإذا كانت هذه الوصية مرتبة الطبقات، كأن يقول: أوصيت بغلة هذه الدار لأولاد فلان، ثم من بعدهم لأولادهم تكون الغلة للطبقة الأولى تقسم بينهم حسب شرط الموصي إن وجد، أو بالتساوي على عدد الرؤوس .

---

(١) جاء في المادة الخامسة منه « أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز على أكثر من طبقتين، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ورتب بينهم أو لم يرتب، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقه: ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات .

وعلى هذا إذا أوصى لفلان و فلان ثم لأولاد فلان كانت الطبقة الأولى هي فلان و فلان المعينين بالاسم .

قد يقال إن الوقف على الذرية قد ألغاه المشرع الوضعي بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فأصبح الوقف على الطبقات غير قائم فما الداعي إذا لتقييد الوصية؟ وجوابنا على هذا: إنه وإن زال السبب الثاني فلا يزال السبب الأول وهو قلة الأنصبة المؤدي إلى الإهمال قائماً .

فإذا وجد بعض أفراد هذه الطبقة استحق كل الغلة، وكلما وجد واحد شارك الموجودين فيها، وإذا مات أحدهم يرد نصيبه على الباقيين من أهل هذه الطبقة ما لم يوجد شرط للموصى بغير ذلك، ولا يستحق أحد من الطبقة الثانية مع وجود فرد من هذه الطبقة.

فإذا انقرضوا جميعاً ووقع اليأس من وجود أحد منهم انتقل الاستحقاق لأهل الطبقة الثانية، ويكون الاستحقاق والتقسيم كما قررناه في الأولى. فإذا انقرض هؤلاء جميعاً ووقع اليأس من وجود أحد منهم ثبت الحق لورثة الموصى.

وإذا لم تكن مرتبة الطبقات، كأن يقول: أوصيت بغلة هذه الأرض لأولاد فلان وأولادهم، فإن الغلة توزع بعد موت الموصى على الموجود من هؤلاء جميعاً، وكلما وجد أحد من أهل الطبقتين شارك الموجودين، ومن يموت منهم يرد نصيبه على الباقيين، ولا ينتقل الاستحقاق إلى ورثة الموصى إلا إذا انقرض أهل الطبقتين جميعاً، ويقع اليأس من وجود أحد منهم.

#### الوصية للجمل:

الوصية للحمل جائزة في نظر الفقهاء - لا نعم في ذلك خلافاً - لأنها استخلاف من وجه، والموصي يجعل الموصى له خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث: فكذا الوصية. إذ هي أخت الميراث. غير أنها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك الاختياري، بل إن الوصية أوسع في باب الخلافة من الميراث - كما يقول ابن قدامة -<sup>(١)</sup> فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث.

(١) المغنى ج ٦ ص ٥٧ وراجع أيضاً تبين الحقائق للزبلي ج ٦ ص ١٨٦.

لكن صحة هذه الوصية ونفاذها موقوف على توفر شروط ثلاثة:

١ - أن يكون الحمل الموصى له موجوداً وقت إنشاء الوصية، فإن تبين أنه لم يكن موجوداً بطلت الوصية له.

٢ - أن يولد حياً باتفاق الفقهاء. وإن اختلفوا في نوع الحياة. فمنهم من يكفي بمطلقها. وهم الحنفية حيث قالوا: يكفي ولادة أكثره حياً لأن للأكثر حكم الكل. والأئمة الثلاثة يشترطون حياة تامة مستقرة. بمعنى أنه يولد كله حياً حياة متيقنة<sup>(١)</sup>.

٣ - أن يوجد على الصفة التي أرادها الموصي، فإذا عينه حين الوصية منسوباً إلى شخص معين، كأن يقول: أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان. فلا يستحق الموصى له الوصية إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين.

والقانون لم يخرج عما قرره الفقهاء في جملته، وإن خالف في بعض التفاصيل كما هو موضح بالمادة<sup>(٢)</sup> ٣٥.

(١) وهذا الخلاف يجري في الميراث أيضاً فإن الجنين لا يرث عند غير الحنفية إلا إذا ولد حياً حياة مستقرة، والحنفية يكتفون بولادة أكثره حياً.

(٢) ونصها تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية:

١ - إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الوصية.

٢ - إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة.

وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين. وتوقف غلة الموصي به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.

## توضيح هذه الشروط

أما الشرط الأول : فقد عرفنا أن الفقهاء متفقون على أن الوصية لمعين بالإسم أو بالإشارة لا تصح إلا إذا كان موجوداً حين إنشاء الوصية، ويستمر وجوده لما بعد وفاة الموصي، فإن اختلف شيء من ذلك بطلت الوصية وبه أخذ القانون. كما وضحناه من قبل.

ولما كانت الوصية للحمل في غالب ضورها لا تقع إلا لحمل معين. كأن يقول أوصيت لحمل فلانة من فلان، أو لحمل هذه المرأة شرط الفقهاء لصحتها وجوده حين الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك بعد ولادته، ويتحقق هذا بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الأحوال، ففي بعضها لا بد أن يولد في أقل مدة للحمل، وفي بعضها الآخر لا يشترط ذلك. بل يكفي ولادته في مدى أكثر مدة للحمل، فإن زادت المدة في كلتا الحالتين بطلت الوصية.

والفقهاء مختلفون في تحديد أقل مدة الحمل وأكثرها. قلمهم في أقلها أريان.

فالجمهور يرى أن أقلها ستة أشهر. قالوا ذلك استنباطاً من مجموع آيتين من كتاب الله. الأولى قوله تعالى في سورة لقمان - ١٤ - ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين﴾.

والثانية قوله تعالى في سورة الأحقاف - ١٥ - ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾.

فدلت الآية الأولى على أن الفصال - الفطام - في عامين كما دلت الثانية على أن مجموع مدة الحمل والفصال ثلاثون شهراً، فإذا أسقطنا من المجموع مدة الفصال بقي للحمل ستة أشهر.

لكن يلاحظ أنهم قصدوا بذلك أن أقل مدة للحمل التي يولد بعدها حياً

تام الخلقة هي ستة أشهر<sup>(١)</sup> فاذا ولد دونها ولد ناقصاً أو ميتاً . ولم يريدوا به أنها أقل مدة يولد ويعيش بعدها . لأن الواقع يخالفه . فالمشاهد المعروف ان الولد لا يعيش في الغالب إلا إذا ولد بعد تسعة أشهر . وقلما يعيش إذا ولد قبلها .

وذهب البعض إلى أنها تسعة أشهر هلالية . وهو قول للحنابلة . وبه قال ابن تيمية استناداً للغالب الأعم .

والقانون أخذ بهذا الرأي الأخير تمشياً مع المشاهد المعروف . لكنه اعتبر الشهور بالأيام فقدرها بسبعين ومائتي يوم .

وأما أكثرها فقد اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً<sup>(٢)</sup> يرجع في أصله إلى عدم وجود نص من القرآن أو السنة يشير إلى ذلك فاضطروا إلى بناء آرائهم على مجرد أخبار الآحاد من الرجال والنساء بالحالات النادرة التي تأخرت فيها الولادة عن وقتها المعتاد . فكل واحد بنى حكمه على ما سمعه من أخبار بأن حملاً معيناً مكث كذا سنة .

---

(١) جاء في شرح السراجية في مبحث ميراث الحمل ص ٣١٦ : وأقلها ستة أشهر بالاتفاق . لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لسته أشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجها فقال ابن عباس : إنها لو خاصمتك بكتاب الله لخصمتك إذ قال الله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ وقال ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فإذا ذهب عامان للفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان عنها الحد وأثبت النسب من الزوج ، وروى مثله عن علي ، وفي حديث ابن مسعود : ان الولد بعدما مضى عليه أربعة أشهر ينفخ فيه الروح وبعدهما ينفخ يتم خلقه في شهرين ، وحينئذ يتحقق انفصاله مستوى الخلق لسته أشهر ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الطلاق . ١ هـ .

(٢) فقليل تسعة أشهر . وهو قول داود الظاهري ، وقيل سنة هلالية وهو قول محمد بن عبد الحكم المالكي ، وقيل سنتان ، وهو مذهب الحنفية ، وقيل ثلاث سنين وهو مذهب الليث بن سعد ، وقيل أربع سنين . وإليه ذهب الشافعي وهو أصح الروايتين عن أحمد وقول لمالك وقيل خمس سنين وهو مشهور مذهب مالك ، وقيل سبع سنين ، وهو قول بعض أصحاب مالك .

والقانون أخذ برأي محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي المصري . وهو أن أكثرها سنة . إلا أنه خالفه فجعل السنة الشمسية ومدتها ٣٦٥ يوماً بناء على ما قرره الطبيب الشرعي حينذاك . واحتياطاً من المشرع ليشمل الحالات النادرة .  
إذا عرفنا ذلك نعود إلى أصل الموضوع فنقول:

إن الموصي إما أن يكون مقراً بوجود الحمل وقت الوصية أو لا . والموصي لحملها إما أن تكون معتدة من وفاة أو طلاق بائن أولاً بأن تكون زوجة حقيقية أو حكماً كالمعتدة من طلاق رجعي أو خالية من الأزواج وعدتهم . وعلى كل إما أن ينسب الموصي الحمل إلى شخص معين كأن يقول: أوصيت لحمل هذه المرأة من فلان أو لا ينسبه إلى شخص معين بأن يطلق في كلامه فيقول: أوصيت لحمل هذه المرأة .

فالقانون فصل أحكام هذه الحالات في المادة - ٣٥ - ولكنه لم يخل من الإبهام في بعض الأحكام، وظاهر هذه المادة يفيد أن الموصي إذا كان مقراً بوجود الحمل عند الوصية فإنه يستحقها إذا ولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية سواء كانت الحامل زوجة حقيقية أو حكماً بأن كانت مطلقة رجعيّاً أو كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة لأنها مطلقة في فقرتها الأولى ونصها:

« إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية » .

ولأن هذا الإقرار صحيح حيث لا تهمه فيه فيؤخذ المقر به هو وورثته من بعده ، فإذا أتت به لأكثر من سنة لا يستحق الوصية، ولا يلتفت إلى هذا الإقرار لأن الواقع يكذبه حيث تبين أنه وهم وأن العلق كان بعد الوصية .

أما إذا لم يكن مقراً بوجوده عند الوصية فإنه يستحقها إذا ولدته لسبعين

ومائتي يوم فأقل من وقت الوصية إلا إذا كانت الحامل وقت الوصية معتدة من طلاق بائن أو وفاة فانه يستحقها إذا ولدته لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة كما هو صريح صدر الفقرة الثانية من تلك المادة ونصها :

« إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة .

وهذا يفيد أنه يستحقها في الحالة الأخيرة ولو كانت المدة بين الوصية والولادة أكثر من سبعين ومائتي يوم، لأن وجوده في وقت الوصية ثابت حكماً حيث نَحْم بثبوت نسبه من أبيه في هذه الحالة، فالحكم بثبوت نسبه يستلزم الحكم بوجوده في بطن أمه وقت الفرقة أو الطلاق، وإنما خالفت هذه الصورة سابقتها في الحكم لأن العلق في حالي الطلاق البائن أو الموت يضاف إلى أبعد الأوقات للاحتياط في ثبوت النسب لمصلحة الولد، وحلاً لحالة المرأة على الصلاح بخلاف ما إذا كانت زوجة حقيقة أو حكماً أو خالية من الأزواج وعدتهم فانه يضاف العلق فيها إلى أقرب الأوقات ما دام ممكناً<sup>(١)</sup> .

ثم أن ظاهر هذا الجزء من المادة يفيد أن معتدة الوفاة أو الفرقة البائنة إذا

---

(١) راجع الزيلعي وحاشية الشلبي عليه ج ٦ ص ١٨٦ ، والمغنى ج ٦ ص ٥٦ ، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٨ وما بعدها ، والمذكرة التفسيرية لقانون الوصية ومن تتبع كلام الفقهاء يجدهم فرقوا بين صورة إقرار الموصي وصورة عدم إقراره كما فرقوا في الأخيرة بين كون المرأة فراشاً وكونها معتدة لوفاة أو فرقة بائنة وليس هناك فرق بين كلامهم وبين ما سار عليه القانون إلا في اعتبارهم أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها على الخلاف كما يلاحظ أن الحنفية والشافعية يصححون الوصية في حالة كون المرأة فراشاً إذا أتت به لأقل من ستة أشهر، فلو أتت به لتام السنة لا تصح والحنابلة يجعلون تمام الستة أشهر كالأقل منها .

ولدته لسبعين ومائتي يوم من وقت الوصية استحق الحمل الوصية وإن كان بين الولادة وبين الموت أو الفرقة أكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم.

وهذا الظاهر غير مراد على إطلاقه بل ينبغي أن يقيد بما إذا أطلق الموصي في كلامه بأن قال: أوصيت لحمل هذه المرأة دون أن ينسبه إلى صاحب العدة. أما إذا نسبه إليه بأن قال: أوصيت لحمل هذه المرأة: من فلان فلا بد لصحة الوصية عند ذلك من ثبوت الحمل من فلان، ولا يثبت نسبه منه في هذه الحالة إلا إذا أتت به لسنة فأقل من وقت الموت أو الطلاق البائن كما يؤخذ من المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩<sup>(١)</sup> يدل لذلك ما جاء في آخر المادة ٣٥ من قانون الوصية حيث تقول: « وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين ».

وأما الشرط الثاني: وهو أن يولد حياً فقد أخذ القانون فيه بغير مذهب الحنفية، فشرط أن يولد كله حياً حياة مستقرة، أي متيقنة غير مشكوك فيها فإذا ولد ميتاً ولو بجناية أو ولد حياً حياة مشكوكاً فيها أو غير مستقرة بطل استحقاقه وكان الموصى به لورثة الموصى.

وتثبت الحياة المستقرة بوجود الأعراض الظاهرة للحياة. كالبكاء والعطاس وتحرك الأعضاء، فإن لم توجد هذه الأعراض يرجع إلى رأي أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حياً حياة مستقرة.

أما الشرط الثالث: فواضح لأن الموصى قصد حملاً معيناً منسوباً إلى شخص معين، فإذا لم يثبت نسبه لم يكن هو الموصى له فتبطل الوصية، لأنها

---

(١) ونصها لا تنصع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد أبت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتولي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

تمليك، وهو لا يثبت إلا لمن عينه المملك .

فإذا توفرت هذه الشروط ملك المولود الموصى به كله ذكراً كان المولود أم أنثى ما دام لم يوجد في كلام الموصي ما يخالف ذلك .

هذا إذا كان واحداً، أما إذا تعدد بأن ولدت أكثر من واحد في وقت واحد أو في وقتين بينها أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهم متى توفر في كل منهم الشروط السابقة، وظلوا على قيد الحياة، فتقسم بينهم بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثى ما لم ينص الموصي على وجه آخر من التقسيم فيتبع ما نص عليه .

فإذا مات أحد هؤلاء بعد ولادته حياً حياة مستقرة كان نصيبه في الوصية بالأعيان لورثته لأنه ملكه ملكاً تاماً فينتقل إليهم بطريق الخلافة، وإذا كانت الوصية بالمنافع كان نصيبه لورثة الموصي، لأن الوصية بالمنافع لشخص معين تنتهي بموته فتعود إلى من يؤول ملك العين إليه ما لم ينص الموصي على جعلها لغيره .

أما إذا ولد أحدهم ميتاً، أو ولد حياً حياة غير مستقرة فانه يفرض عدم وجوده وتكون الوصية للباقي واحداً كان أو أكثر سواء أكانت بالمنافع أم بالأعيان .

جاءت هذه الأحكام في المادة - ٣٦<sup>(١)</sup> - على وفق مذهب الحنفية .

### الوصية للجهات

الوصية لجهة من الجهات التي تكون منفعتها عامة جائزة في نظر الفقهاء،

---

(١) ونصها : إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينها أقل من ستة أشهر بولدين حين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .  
وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .  
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصي في الوصية بالمنافع .

فتصح الوصية لمسجد أو مصحة أو معهد أو جامعة أو مدج .  
سواء كان الموصى له معيناً أو غير معين ، وسواء أكان الموصى به عيناً أو منفعة  
حدد وقته أو لم يحدده .

ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك كله إلا ما نقل من اختلافهم فيما إذا أوصى  
بعين لجهة من تلك الجهات ولم يصرح في وصيته بالسبب الذي من أجله أوصى  
كالصرف على مصالح الجهة ، أو الإنفاق منها على عمارتها أو ما شاكل ذلك .  
فإن أبا حنيفة يرى عدم صحة هذه الوصية لأن ظاهرها التملك ،  
والمساجد وأشباهاها ليست أهلاً له ، ولقد تابعه تلميذه أبو يوسف في هذا  
الرأي . كما نقله غير واحد من فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup> .

وأصحاب المذاهب الأخرى يذهبون إلى صحة هذه الوصية المطلقة التي لم  
يعين فيها فيها السبب . كأن يقول : أوصيت بداري هذه للمسجد مثلاً ، ولا  
يمنع من صحتها إفادتها التملك ، لأن هذه الجهات في نظرهم أهل للتملك  
ولو في باب الوصية<sup>(٢)</sup> .

ولقد وافق محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة الأئمة الآخرين في القول بصحة  
الوصية المطلقة للجهات ، ولكن بعبارة أخرى ، وهي حمل كلام الموصي على

---

(١) راجع البحر الرائق ج ٨ ص ٤٧١ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٣ ، ص  
٦٧٢ .

(٢) جاء في كتاب الشرح الكبير وحواشيه ج ٤ ص ٤٢٦ : وصح الإيضاء لمسجد ونحوه لصحة  
تملكه بالوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلاً فلا تصح له ، وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج  
للشافعية ج ٧ ص ١٣ .

وتصح الوصية لعمارة نحو مسجد ومصالحه . وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال :  
أوصيت به للمسجد وإن أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حر يملك أي ينزل منزله ، وتحمل  
الوصية حينئذ على عمارته ومصالحه ولو غير ضرورية عملاً بالعرف ويصرفه الناظر للأهم  
والأصلح باجتهاده ، ا هـ .

إرادة المصالح لا على ظاهره من إرادة التملك تصحيحاً لكلامه .

والقانون جرى على الرأي الثاني وهو جواز الوصية للجهات مطلقاً، عين السبب أولاً، سواء عين جهة خاصة أولاً، فيستوي قوله: أوصيت لمسجد البلدة أو للمجئها وقوله: أوصيت بهذه العين للمسجد أو للملجأ، وسواء عين طريقة الصرف أو لم يعينها .

فإذا عين طريقة الصرف بأن قال: يصرف في العمارة، أو في المصالح أو على المرضى، أو للطلاب المحتاجين مثلاً وجب اتباع هذه الطريقة التي عينها والسير على وفق شرطه ما لم يتعارض ما قرره في وصيته مع ما قرره القانون من أحكام. أو يتنافى مع مقاصد الشريعة .

فإذا لم يعين الموصي طريقة خاصة . فإن وجد عرف خاص في ذلك اتبع ما جرى به العرف، كما لو أوصى للجامع الأزهر فإن العرف جرى على أن المال الموصى به يصرف لطلابه، وإذا أوصى بجزء من ماله لدار الكتب، أو لمكتبة البلدية بالاسكندرية، فإن العرف يصرفه إلى شراء الكتب أو للمحافظة عليها .

فإن لم يوجد شرط ولا عرف صرف فيما يعتبر الصرف فيه صرفاً لهذه الجهة، فالوصية للمسجد تصرف على مصالحه من فرش وإضاءة وعمارته وخدمته الخ .

والوصية للجامعة تصرف على مصالحها وطلابها .

وكما تصح الوصية للجهات إذا عين نوعها . كالمسجد أو الملاجىء تصح وإن لم يعين ذلك النوع .

كأن يقول: أوصيت بثلث مالي لله تعالى، أو لأعمال البر أو للمصالح العامة، وتصرف عند تنفيذها إلى أي جهة من جهات البر العامة أو النفع العام

غير متقيّد بنوع خاص يصرفها من وكل إليه تنفيذ الوصايا باجتهاده للاهم والأصلح .

ثم إن القانون صحح الوصية للجهات سواء كانت موجودة عند إنشاء الوصية أولاً ، وجدت عند وفاة الموصي أولاً . ما دام وجودها ممكناً بناء على ما سار عليه من صحة الوصية للمعدوم الذي سيوجد متبعاً في ذلك مذهب الإمام مالك .

وفي حالة الوصية للجهة المعدومة تبقى الوصية قائمة حتى توجد تلك الجهة فتصرف الوصية إليها ، فإذا لم توجد وتعذر وجودها في المستقبل بطلت الوصية وكان الموصى به لورثة الموصي .

وأحكام الوصية للجهات فصلها القانون في المادتين السابعة والثامنة<sup>(١)</sup> .

#### الوصية لمن لا يحصون

الكلام على أحكام الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون يتوقف على بيان حد الإحصاء لتمييز الفرق بين النوعين .

وللفقهاء في بيان حد الإحصاء أقوال بنيت على اختلاف النظر لعدم وجود نص شرعي صريح فيها أختير منها قول محمد بن الحسن لتسير عليه المحاكم بمصر وهو أن الموصى لهم إذا كانوا مائة فأقل فهم يحصون ، وإن كانوا أكثر من المائة فهم لا يحصون<sup>(٢)</sup>

(١) ونصها مادة - ٧ - « تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة ، وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها . ما لم يتعين الصرف بعرف أو دلالة ، وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه البر ، مادة - ٨ - « تصح الوصية لجهة معينة من جهات بر ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية . »

(٢) جاء في البدائع ج - ٧ ص ٣٤٢ . اختلف في تفسير الإحصاء ، فقال أبو يوسف إن كانوا لا =

والوصية لمن لا يحصون جائزة باتفاق أصحاب المذاهب الفقهية . لكن هذا الجواز غير مقيد بقيد في بعضها ، ومشروط باقترانها بما يدل على أنها قرينة في بعضها الآخر . كأن يوصف الموصي الموصى لهم بوصف الاحتياج من فقر ومسكنة وغربة وما شاكل ذلك .

فالحنفية يذهبون إلى أن صحة الوصية لمن لا يحصون لا تكون إلا إذا ذكرهم بما يدل على احتياجهم ، كأوصيت لفقراء طلبة الجامعة أو الأزهر أو للغرباء المنقطعين منهم ، فإن أطلق في كلامه لا تصح الوصية .

وسندهم في ذلك أن الوصية تمليك ، والتمليك للمجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح ، أما إذا وجد في لفظه ما يدل على الحاجة فتكون وصية بالصدقة وهي تقرب إلى الله تعالى ، فتقع له سبحانه أولاً ثم يملكها المحتاج بتمليك الله وجينئذ تخلو من المانع ، وهو جهالة الممتلك .

وأصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى صححوا هذه الوصية سواء وجد التقييد أو لا ، فتصح الوصية لطلبة الجامعة ، كما تصح للمعسرين منهم ، لأن الوصية مبنية على التيسير فيتساهل فيها بما لا يتساهل في غيرها من أسباب التمليك الأخرى ، ولأنها في ذاتها قرينة حتى ولو كانت للأغنياء ، ولقد ندب النبي ﷺ إلى الهدية وإن كانت لغني ، والوصية هدية مؤجلة لما بعد الموت<sup>(١)</sup>

---

يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون ، وقال محمد : إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون ، وقيل غير ذلك .

(١) راجع المغنى ج ٦ ص ٥٦ . ثم إن أصحاب هذا الرأي بعد اتفاهم على المبدأ اختلفوا فيما وراء ذلك ، فمنهم من يرى أن الدفع إلى واحد من الموصى لهم مجزئ ، ومنهم من يرى أنه لا بد من الدفع إلى ثلاثة لأنهم أقل الجمع .  
وأئمة الحنفية بعد اتفاهم على أنه لا بد من وجود ما يدل على الحاجة اختلفوا فيمن يجزئ الدفع إليه . فأبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان إلى جواز الدفع إلى واحد فقط لأنها وجبت لله لا للفقراء ، ثم يعطي لمن ظهر رضي الله عنه بصرف حقه إليه ويكفي في ذلك الصرف إلى =

والقانون جوز الوصية لمن لا يحصون من غير تقييد فصحيح الوصية لهم من غير أن يذكر الموصي في كلامه ما يدل على الحاجة . إلا أنه قيد صرفها في هذه الحالة فجعله للمحتاجين فقط<sup>(١)</sup> .

ولاحظ في ذلك أن صرف الوصية لجميع من لا يحصون قد يتعذر أو يتعسر تنفيذه فتصرف للمحتاجين فقط ، لأن الصرف إليهم يحقق الغرض المقصود من الوصية .

وبعد هذا التقييد أطلق القانون لمنفذ الوصية الحرية في العدد الذي يصرف إليهم الوصية بعد أن يكونوا من المحتاجين ، وفي مقدار ما يعطيه لكل واحد منهم ، فلا يلزم باعطاء كل المحتاجين ، ولا بالتسوية بينهم في العطاء ، يفعل ذلك باجتهاده .

ولكن الأفضل أن يكون الصرف أولاً للمحتاجين من أقارب الموصي ، لأن الدفع إليهم صلة وصدقة . مقدماً في ذلك الأشد حاجة على ماسواه ، وإذا كانت الوصية لهؤلاء بنقود مرسلة وزعت عليهم ، فإذا قبضوها ثبتت ملكيتهم لها ، وإذا كانت بالأعيان غير النقود وزعت عليهم متى أمكن وإلا بيعت ووزع عليهم ثمنها .

وإذا كانت الوصية بالمنافع فالظاهر أن العين الموصى بمنفعتها تأخذ حكم الوقف فتصرف غلتها للمحتاجين من الموصى لهم ، هذا إذا كانت الوصية لهم

---

= واحد ، ويرى محمد أنه لا بد من الصرف إلى اثنين على الأقل لأنها أقل الجمع في الوصية والميراث فلا يجوز أن يعطي الواحد إلا نصف الوصية . . راجع الدائع ج ٧ ص ٣٤١ .  
(١) جاء ذلك في المادة ٣٠ من نصتنا :

« وتصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقييد بالتعميم أو المساواة . ومن له تنفيذ الوصية هو الوصي المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعيينه لذلك . »

مؤيدة أو مطلقة . أما إذا كانت مؤقتة بمدة معينة فإن الغلة تصرف للمحتاجين فيها والعين تكون مملوكة لورثة الموصى .

من له تنفيذ الوصية؟

نص القانون على أن تنفيذ الوصية يكون للموصي المختار، فإن لم يوجد يكون الحق لهيئة التصرفات في المحكمة أو لمن تعينه لذلك . لكن يجب أن يلاحظ في شأن تنفيذ الوصية ما جاء بالقانون المدني الجديد - الذي تقرز العمل به بعد قانون الوصية بأعوام ثلاثة - من أنه إذا لم يعين صاحب التركة وصياً عينت المحكمة شخصاً يوصي التركة متى طلبه أحد ذوي الشأن، واقتضى الأمر ذلك، وأنه يتولى تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف بعد تسوية الديون، بل إنه قضى بأن الأحكام التي تسري على المصفي تسري على وصي التركة كما صرحت به المواد ٨٧٦ ، ٨٧٨ ، ٨٩٨<sup>(١)</sup> .

وهذا يقتضي أنه إذا لم يوجد الوصي المختار لا ينقل الحق إلى هيئة التصرفات في كل حالة، بل إذا لم يوجد المصفي، فإن وجد يكون أمر تنفيذ الوصية إليه، فإن لم يكن لا هذا ولا ذاك كان الحق لهيئة التصرفات في المحكمة المختصة أو لمن تعينه لذلك عملاً بقاعدة تناسق القوانين في الدولة الواحدة .  
الوصية لقوم محصورين:

وهم من كانوا في حدود المائة . وهذا النوع تحته صنفان:

(١) ونصها كآتي المادة ٨٧٦ « إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوي الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة - إذ رأت موجباً لذلك - من يجمع الورثة على اختياره، فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصفي على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

والمادة ٨٧٨ / ٢ ، ويسري على وصي التركة ما يسري على المصفي من أحكام .  
والمادة - ٨٩٨ « يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

**الصنف الأول:** وهم المعروفون بالوصف أو بالجنس دون تعيينهم بأسمائهم وأشخاصهم. كالفقراء من عائلة معينة، أو ذوي العاهات منها، أو بني فلان أو قبيلة فلان.

**الصنف الثاني:** وهم المعينون بأسمائهم وأشخاصهم كالوصية لمحمد وأحد وإسماعيل، أو يقول أوصيت لهذا مشيراً إلى شخص، أو لهؤلاء مشيراً إلى أشخاص معينين.

والوصية لهذين الصنفين تتفق في بعض الأحكام وتختلف في بعضها الآخر وإليك البيان.

أما الوصية للصنف الأول فانها تكون لكل من ينطوي تحت هذا الوصف أو الجنس. سواء كان واحداً أكثر توزع بينهم حسب شرط الموصي إن وجد. فإن لم يكن له شرط قسمت بالتساوي على عدد رؤوسهم.

وإذا مات أحدهم بعد استحقاقه الوصية وثبوت الملك له كان نصيبه لورثته إن كان الموصى به عيناً، لأن هذا هو شأن الملك التام ينتقل بالارث إلى مستحقه.

وإن كان الموصى به منفعة، أو لم يكن قد استحق منه غير المنفعة<sup>(١)</sup> لا ينتقل إلى ورثته لأن المنافع لا تورث في الوصايا، ولكن يرد هذا النصيب إلى بقية الموصى لهم يوزع بينهم كما وزع الأصل، ولا يرد إلى ورثة الموصي لأن الوصية للمحصورين غير المعينين وصية واحدة لكل من يصدق عليه وصف الموصى لهم أو يدخل تحت جنسهم، وليس لكل واحد منهم قدر معين حتى

---

(١) كما لو أوصي لمن يولد لفلان. ثم مات الموصي قبل أن تنقطع الولادة لفلان هذا. فإن العين لا تقسم بين الأولاد الموجودين وإنما تقسم الغلة بينهم حتى إذا ما انقطعت الولادة بأن مات ذلك الشخص أو حصل بأس من الولادة له قسمت العين الموصى بها بين الموجودين من أولاده ومن مات منهم كما أوضحناه في الوصية للمعدوم.

يقال: إن الوصية تنتهي فيه بموته . بخلاف ما إذا كان الموصى به عيناً فإن نصيب كل واحد تعين باستحقاقه وحيازته .

وإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعضهم كان الموصى به للباقيين منهم حتى ولو كان واحداً متى صدق الوصف عليه . لا فرق في ذلك بين أن يكون البطلان من وقت الإيجاب . كأن يكون هذا البعض ميتاً ، أو أن يكون بعده ، كأن يموت بعض الموصي لهم قبل وفاة الموصى ، أو يرد الوصية بعد وفاته . ولما كان الموصى لهم من هذا الصنف في الغالب يكون بعضهم موجوداً والآخر غير موجود نص القانون في مادته الواحدة والثلاثين<sup>(١)</sup> على أنه يلاحظ أحكام الوصية للمعدوم المقررة في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، وأحكام الوصية لهذا الصنف أخذها القانون من مذهب الإمام مالك كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية وإن كان يتفق مع مذهب الحنفية في بعضها .

أما الصنف الثاني :- وهم المعينون بأسمائهم أو بالإشارة إليهم - فالوصية لهم تقسم بينهم حسب الشرط إن وجد ، وإلا فبالتساوي على عدد الرؤوس ، ومن يموت منهم بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه يكون نصيبه لورثته إن كان عيناً ، وإن كان منفعة رد إلى ورثة الموصى لانتهاء الوصية فيه لأن الوصية بالمنفعة لمعين تنتهي بوفاته .

وإذا بطلت الوصية لبعض هؤلاء رجع نصيبه إلى ورثة الموصي ، لأن الوصية لهذا الصنف بمثابة عدة وصايا لكل واحد وصية بقدر معين وإن كان شائعاً في غيره ، فإذا بطلت في حق أحدهم لا يمكن تصحيحها بالنسبة لغيره حتى تدفع له فترد إلى أصل التركة ، ويستوي في ذلك بطلانها بعد صحة

---

(١) ونصها « وإذا كانت الوصية لقوم معصومين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ .

الإيجاب، بأن كان موجوداً عند إنشاء الوصية ثم خرج عن أهليته لها بأن مات قبل موت الموصي، وبطلانها من حين الايجاب بأن كان ميتاً حين الوصية. والعبرة بعدم أهليته للوصية وقت وفاة الموصي - كما جاء بالمادة الثالثة والثلاثين<sup>(١)</sup>.

وإذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي بطلت في حقه أيضاً فيرجع نصيبه إلى ورثة الموصي، أخذ القانون بهذه القاعدة العامة في بطلان الوصية وقضى برد نصيب من بطلت في حقه إلى ورثة الموصي لا فرق بين صورة وصورة عملاً بمذهب الشافعي، وترك<sup>(٢)</sup> مذهب الحنفية الذي يقضي برد هذا النصيب إلى ورثة الموصي في بعض الصور وجعله لبقية الموصي لهم في بعضها الآخر.

#### الوصية المشتركة.

ما تقدم هو حكم الوصية المنفردة إذا كانت لجهة أو لمحصرين معينين بالأسماء أو الإشارة أو غير معينين بواحد منها بل معينين بالوصف أو بالجنس، أو لغير محصرين، وقد يحدث أحياناً أو يوصي شخص لنوعين أو أكثر، كما إذا أوصى لمعينين ولجهة بشيء واحد، أو يوصي لجهة ولغير محصرين ولمعينين، وتسمى الوصية في هذه الحالة بالمشتركة لاشتراكها بين أكثر من نوع من الموصي لهم. جاء حكم هذه الوصية في المادة الثانية والثلاثين من القانون<sup>(٣)</sup>.

- 
- (١) ونصها: «إذا كانت الوصية للمعينين» إذ إلى تركة الموصي ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة».
  - (٢) وفقهاء الحنفية مختلفون في الحد الفاصل بين النوعين. وأقرب ما قيل في ذلك: أنه إذا كان من بطلت الوصية في حقه قد دخل في الوصية ثم خرج منها كما إذا ردها بعد موت الموصي فإن نصيبه يرد إلى ورثة الموصي. وإن لم يكن قد دخل فيها. كما إذا أوصى لفلان وحل فلانة. ثم بطلت الوصية للحمل لولادته ميتاً فإن نصيبه يكون لبقية الموصي لهم.
  - (٣) ونصها: «إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة، أو بين جماعة وجهة. أو =

والأصل الذي سار عليه القانون في التوزيع هو اعتبار كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصاً من الموصي لهم، وكل واحد من المعينين بأسمائهم أو بالإشارة شخصاً، ومثله كل واحد من الجماعة المحصورة المعروفين بالوصف أو بالجنس، وذلك لأن المعينين معتبرون بأشخاصهم، والمحصورون يمكن معرفة عددهم ونهايتهم، فيسهل اعتبار رؤوسهم إذا انتهوا إلى عدد معين، والجهة تعتبر كأنها شخص منفرد بذاته، وأما غير المحصورين فلا يمكن الوقوف على عددهم ولا الوصول إلى نهايتهم، ولا يعرفون إلا بعنوانهم فلا يستطيع التوزيع على رؤوسهم فيعتبرون واحداً.

ثم توزع الوصية أسهماً عليهم. فيكون للجهة سهم، وللجماعة غير المحصورة سهم<sup>(١)</sup> واحد، وللمعينين والمحصورين سهام بعدد رؤوسهم هذا إذا لم ينص الموصي في وصيته على كيفية التوزيع، أما إذا نص على ذلك فيتبع ما نص عليه.

وإذا بطلت الوصية لواحد من هؤلاء المشتركين اتبع الحكم المقرر في كل

---

= بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصي به .

(١) اعتبار نصيب الجماعة غير المحصورة سهماً واحداً أحد آراء للفقهاء وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف. والقول المشهور للحنابلة. والرأي الثاني يجعل لها سهمين. وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية. والرأي الثالث يجعل لها ثلاثة أسهم وبه يقول الشافعية، وسبب هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم فيما إذا أوصى لغير المحصورين كالفقراء مثلاً. هل يجرئه الدفع إلى واحد فقط كما يقول أصحاب الرأي الأول؟ أو لا يجرئه إلا الدفع إلى اثنين لأنها أقل الجمع في بابي الميراث والوصية كما يقول أصحاب الرأي الثاني؟ أو لا يجرئه إلا الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع لغة؟ والقانون اختار الرأي الأول. وقد سبق بيان وجهة رأي الحنفية في هامش الكلام على الوصية لمن لا يحصون.

راجع المعنى جـ ٦ ص ١٢٣. وتبيين الحقائق للزيتوني جـ ٦ ص ١٩١.

نوع من تلك الأنواع . فإذا بطلت الوصية لجهة أو لمعين باسمه أو بالإشارة ، أو لمعينين بواحد منهما ، أو لجماعة غير محصورة عاد نصيبه إلى ورثة الموصي ، وإذا بطلت في حق واحد من الجماعة المحصورة المعروفة بالوصف أو بالجنس رد نصيبه لبقية الجماعة ، لأن الوصية لما يصدق عليه هذا العنوان كما بينا ذلك من قبل . وإليك أمثلة توضح ذلك :

١ - أوصي لمحمد وعلي ومحمود وعادل ومسجد البلدة وفقرائها ، وكان مقدار الوصية ثلاثين فداناً . هذه الوصية تقسم إلى ستة أسهم لكل واحد من المعينين بأسمائهم سهم ، وللمسجد سهم ، والفقراء سهم ، فيعطى لصاحب كل سهم خمسة أفدنة .

٢ - أوصي بجزء معين من ماله للمسجد وللملجأ ولطلاب العلم في بلده . قسم مقدار الوصية على ثلاثة أسهم : واحد للمسجد ، وآخر للملجأ ، والثالث لطلاب العلم ، هذا إذا كان طلاب العلم لا يحصون . فإن كانوا يحصون يعطى لكل واحد سهم ولكل من الملجأ والمسجد سهم .

٣ - أوصي لأبناء أخيه ولأخته وللغريباء بثلث ماله ، فلما توفي الموصي كان أبناء أخيه ثلاثة ولا ينتظر زيادتهم قسمت الوصية على خمسة أسهم يعطى لكل واحد من أبناء أخيه سهم ، ولأخته سهم ، وسهم يكون للغريباء .

٤ - في المثال السابق : لو كان أبناء أخيه عند موته ثلاثة ، وينتظر أن يولد غيرهم فلا تقسم العين الموصى بها بينهم ، بل تقسم غلتها على الموجودين منهم وبقية الموصى لهم كل واحد منهم سهم ، فإذا ولد له ولد رابع قسمت الغلة تقسيماً آخر على سهام ستة ، وهكذا كلما زاد واحد نقصت القسمة السابقة حتى ينتهي عددهم إلى حد لا يتصور زيادتهم بعد ذلك . كأن يموت هذا الأخ ، أو يحصل اليأس من الولادة له . فحينئذ تقسم

العين عليهم، للأخت سهم، وللغرباء آخر، ولكل واحد من أبناء الأخ سهم.

وهذه الأحكام وافق فيها القانون مذهب الحنفية، كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية، ولم يخالفه إلا في حكم الصورة الرابعة، وهي ما إذا كان بين الموصي لهم جماعة محصورين وجد بعضهم حين وفاة الموصي، ويحتمل وجود غيرهم، فإنه أخذ فيها بمذهب المالكية في الوصية للمعدوم، ولذا جاء في المذكرة التفسيرية بصدد التعليق على هذه المادة ما يلي:

ولو كان الموجود حين موت الموصي بعض من يحصون ويحتمل وجود غيره اتبع في ذلك ما نص عليه في المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، كما إذا أوصى لزيد وولد عبد الله ومستشفى، فكان الموجود عند وفاة الموصي زيدا وثلاثة من أولاد عبد الله فإن الغلة تقسم على خمسة: لزيد سهم، ولكل واحد من أولاد عبد الله سهم، وللمستشفى سهم، وكل من يوجد بعد ذلك من ولد عبد الله يشترك مع من يكون موجوداً، وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية.

بقيت مسألة متممة لهذا الموضوع. وهي ما إذا بطلت بعض الوصايا التي تعود إلى ورثة الموصي في الوقت الذي ضاق فيه الثلث عن تنفيذ جميع ما أوصى به ولم يجز الورثة تلك الزيادة. وقد تكفلت به المادة الرابعة والثلاثون<sup>(١)</sup> وهو أن يقسم الثلث على جميع الوصايا بالمخاصة - كما هو مقرر في حالة تزاحم الوصايا - وسيأتي توضيحه - ثم يعطي لأصحاب الوصايا الصحيحة نصيبهم منه، ويحل ورثة الموصي محل أصحاب الوصايا الباطلة. بمعنى أنه يرد إلى

---

(١) ونصها إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة غاد إلى تركة الميت ما أوصى به اليهم وبخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية.

التركة أنصباة أصحاب تلك الوصايا من الثلث . فتنفيذ الوصية في هذه الحالة سيقصر على نصيب أصحاب الوصايا الصحيحة الباقية من الثلث .

فلو أوصى شخص لأولاد أخيه الثلاثة بستمئة جنيه ، وللملجأ العجزة بأربعمائة وللمسجد بمائتين ، وكانت قيمة التركة عند وفاة الموصى ألفاً وثمانمائة جنيه ، ولم يجز الورثة الزيادة ، ورد اثنان من أولاد الأخ الوصية ، فالوصية في هذه الحالة لا تنفذ إلا في الثلث وهو ٦٠٠ جنيه توزع بين الوصايا بالمحاصة بنسبة أنصباة إلى بعض ، أي بنسبة ٣ : ٢ : ١ ، لأنه أوصى لأولاد أخيه في الأصل بـ  $\frac{1}{3}$  التركة ، وللملجأ بـ  $\frac{2}{9}$  التركة ، وللمسجد بتسعة ، وباستخراج المضاعف البسيط لهذه الكسور نجده أوصى بستة أسهم من تسعة .

وحيث إن الورثة لم يجزوا الزيادة على الثلث فيقسم مقدارها على ستة أسهم يكون لأولاد الأخ ثلاثة منها . كل واحد سهم ، وللملجأ سهان ، وللمسجد سهم واحد ، فيصرف لمن لم يرد الوصية من أولاد الأخ ١٠٠ جنيه ، وللملجأ ٢٠٠ جنيه ، وللمسجد ١٠٠ جنيه ، ويرد نصيب من رد الوصية وهو ٢٠٠ جنيه إلى التركة يقسم على الورثة مع باقيها ، وهذا هو معنى كون الورثة يحاصون بهذا النصيب أرباب الوصايا الأخرى .

ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن القول يعود نصيب من بطلت وصيته إلى ورثة الموصى مأخوذ من مذهب الشافعي ، والقول بالمحاصة مأخوذ من مذهب الأمام مالك .