

الباب الثالث في حكم الوصية ومبطلاتها

وفيه فصلان

الفصل الأول في حكم الوصية

وفيه مبحثان .

أولها في بيان مدلول الحكم، وآراء الفقهاء في وصفها الشرعي، وثانيها : في وصية القانون .

المبحث الأول

تتجه إرادة الشارع إلى ما يصدر من تصرفات قبل وقوعها فيطلب منه فعلها أو تركها، وهذا الطلب يكسبها صفة لم تكن موجودة من قبل، فإذا ما فعلها فقد تأتي موافقة للطلب، وقد تكون مخالفة له، فتنشأ لها صفات أخرى .
وفي كلتا الحالتين يرتب الشارع عليها ما يلائمها من النتائج والآثار .
هذه الصفات وتلك الآثار سماها الشرعيون أحكاماً، فتراهم يطلقون لفظ الحكم مرة ويريدون منه ما للتصرف من صفات باعتبار طلب الشارع له

فيقولون: هذا الفعل واجب وذاك حرام أو مكروه .

وأخرى يريدون بها ماله من صفات جاءت نتيجة موافقته للطلب أو عدم موافقته، كقولهم هذا تصرف صحيح وذاك باطل، أو جاء نتيجة ما للتصرف المشروع من قوة تقتضي ترتب آثاره عليه في الحال أو لا تقتضي ذلك، فيقال: هذا عقد نافذ وذاك موقوف، أو ماله من قوة ملزمة لكلا الطرفين أو لأحدهما أو غير ملزمة لواحد منهما، فيقال: هذا تصرف لازم أو غير لازم .

وثالثة يقصدون بها ما للتصرف من آثار تترتب عليه شرعاً . كقولهم حكم الوصية أنها تفيد الملك بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له .
ومن هنا كان للفظ الحكم إطلاقات ثلاثة باعتبارات مختلفة .

الأول: يطلق ويراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في الثواب والعقاب، ويسمى حكماً تكليفياً، والفعل يتنوع باعتباره إلى أنواع: فرض وواجب وسنة ومندوب وحرام ومكروه .

الثاني: يراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في اعتباره فيصالح لترتب النتائج عليه أولاً، وكونه ملزماً لصاحبه أو غير ملزم له، ويسمى حكماً وضعياً على الرأي الراجح، والفعل يتنوع باعتباره إلى صحيح وغير صحيح، ونافذ وموقوف، ولازم وغير لازم .

وثالثة يقصدون بها ما للتصرف من آثار تترتب عليه شرعاً . كقولهم حكم الوصية أنها تفيد الملك بعد وفاة الموصى له .

ومن هنا كان للفظ الحكم إطلاقات ثلاثة باعتبارات مختلفة .

الأول: يطلق ويراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في الثواب والعقاب ويسمى حكماً تكليفياً، والفعل يتنوع باعتباره إلى أنواع: فرض

وواجب وسنة ومندوب وحرام ومكروه .

الثاني: يراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في اعتباره فيصلح لترتب النتائج عليه أولاً ، وكونه ملزماً لصاحبه أو غير ملزم له ، ويسمى حكماً وضعياً على الرأي الراجح ، والفعل يتنوع باعتباره إلى صحيح وغير صحيح ، ونافذ وموقوف ، ولأزم وغير لازم .

والثالث: يراد به الأثر المترتب على التصرف باعتباره ما تحقق له من صفات

وحكم الوصية بهذا المعنى الأخير هو ثبوت الحق للموصى له في الموصى به متى تمت الوصية ، وتمامها يكون بأخذ أمرين .

إما بقبول الموصى له الوصية ، أو من يقوم مقامه في ذلك إن كان القبول شرطاً فيها ، وإما بمجرد موت الموصى إذا لم يكن القبول شرطاً ، كما في الوصية لمن لا يحصون ، والوصية للجهات التي ليس لها من يمثلها قانوناً ، والوصية التي أوجبها القانون .

وهذا الحق أعم من أن يكون ملكاً إن كان الموصى له أهلاً للتمليك والموصى به مما يملك ، أو غير ملك ، كما إذا كانت الوصية لجهة من الجهات التي لا يتصور منها تملك : كالمساجد والمصحات .

فإذا كان الموصى به مالاً ، والموصى له أهل للتملك ، وقبل الوصية بعد وفاة الموصي ، ولم يوجد مانع يمنع من نفاذ الوصية فإنه يملك ذلك المال ملكاً تاماً يثبت له فيه كافة خصائص الملكية التامة ، ولا يتوقف ملكه على القبض ، لأن الوصية ليست هبة من كل وجه حتى يتوقف الملك فيها على القبض ، وإذا مات يورث عنه كسائر أملاكه .

وإذا كانت الوصية لمن لا يحصون فإن الملك يتوقف على قبض كل واحد ،

لأن القبول متعذر من الجميع ولا ينوب واحد منهم عن باقيهم .

وإذا كان الموصى به منفعة فانه يترتب على الوصية - بعد تمامها مستوفية لسائر شروطها - الملك للموصى له . وهو ملك ناقص له أن يستوفيه على الوجه الوارد في الوصية طول المدة المحددة لها ، سواء أكانت سنوات معدودة أم مدة حياة الموصى له ، ولا يملك أحد من الورثة أو من غيرهم منع هذا الاستيفاء ، فإذا انتهت المدة عادت إلى ملك الورثة فيكمل ملكهم .

وإذا كانت الوصية باقراض مبلغ معين ثبت ذلك الحق للموصى له متى تمت الوصية ، وكان له أن يتصرف في هذا المبلغ مع وجوب رده بعد المدة المحددة لهذا الإقراض .

وهكذا في كل نوع من أنواع الوصية يترتب عليه ما يناسبه من الآثار كما سبق تفصيله .

أما حكمها بالمعنى الثاني : وهو وصفها الشرعي الذي يكون له أثر في اعتبارها وعدم اعتبارها ، فهو أنها تكون صحيحة وغير صحيحة ، ونافذة وغير نافذة ، ولازمة وغير لازمة حسب اختلاف الأحوال :

فإذا استوفت شرائط صحتها كانت صحيحة صالحة لترتب الآثار عليها ما لم يمنع مانع من ذلك ، وإذا فقدت شرطاً من تلك الشرائط كانت غير صحيحة لا تصلح لترتب شيء من الآثار عليها ، فوصية المجنون والصبي غير المميز باطلة في نظر الفقه والقانون ، ووصية الصبي المميز صحيحة في نظر بعض الفقهاء باطلة في نظر البعض الآخر والقانون ، ووصية السفیه صحيحة في نظر الفقهاء باطلة في نظر القانون إذا لم تأذن بها المحكمة المختصة ، ووصية المسلم للكفأة باطلة في نظر الفقه والقانون ، ووصيته لفقراء غير المسلمين صحيحة شرعاً وقانوناً ، ووصية غير المسلم للمساجد باطلة في نظر بعض الفقهاء صحيحة عند

فريق آخر منهم وفي نظر القانون .

والوصية الصحيحة إذا استوفت شرائط النفاذ كانت نافذة، وان فقد واحداً منها كانت موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بمحلها .

فوصية المدين بدين مستغرق غير نافذة في نظر الفقه والقانون، والوصية للوارث غير صحيحة في نظر بعض الفقهاء، وصحيحة غير نافذة في نظر البعض الآخر، وصحيحة نافذة في نظر فريق ثالث والقانون .

ثم إن الوصية الصحيحة النافذة إذا كانت اختيارية ولو كانت بواجب عليه لله أو للعباد لا تكون لازمة في حق الموصي ما دام جياً، فيجوز له الرجوع عنها في أي وقت شاء، وتكون لازمة له ولورثته بعد وفاته إذا مات مصراً عليها، وغير لازمة في حق الموصى له إلا إذا قبلها . فله مطلق الخيار في ردها أو قبولها .

والوصية التي أوجبها القانون تكون لازمة بمجرد صدورها منه لا يجوز له الرجوع عنها، بل إنها لازمة بحكم القانون ولو لم ينشئها الشخص في حياته .
وأما حكمها بالمعنى الأول : - وهو الحكم التكليفي - فقد اتفق^(١) الفقهاء على أنها كانت في مبدأ أمرها واجبة للوالدين والأقربين بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين... الآيات .

ثم نسح ذلك الوجوب في حق الوارث بعد تشريع الميراث، وبيان نصيب

(١) كي أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قولاً - لم يعين قائله - بأن الوصية للقريب الوارث م تنسخ بل تجب له مع الميراث . وعبارته (واختلفوا فقال قوم الآية محكمة والوصية للوالدين والأقربين واجبة ويجمع للوارث بين الوصية والميراث بحكم (الآيتين) وهذا القول غير صحيح لمنافاته لحديث (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث) . ولعل هذا الحديث لم يبلغ أصحاب هذا الرأي .

كل وارث، كما اتفقوا على وجوبها بما عليه من حقوق لله تعالى . كزكاة لم يؤذها أو كفارة أو فدية صوم، وما شابه ذلك، أو حقوق للعباد ليس عليها دليل يثبتها من وثيقة أو شهادة . كدين أو ودیعة .

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة لأن أداء الحقوق واجب عليه، وقد تعينت الوصية طريقاً له .

واختلفوا في وجوبها في غير هذا الموضع على رأيين:

الأول: أنها ليست واجبة، بل هي مستحبة رغب الشارع فيها لير بها الإنسان قريباً، أو يعين بها محتاجاً، وهو قول جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة « أبو حنيفة ومالك الشافعي وأحمد » وقال القرطبي في تفسيره . إنه قول أكثر العلماء

ولقد بالغ بعضهم وحكي الإجماع عليه، ولكن دعوى الإجماع غير صحيحة كما سيأتي في القول الثاني .

ومع أن الأصل فيها ذلك عندهم إلا أنه قد يعرض لها عارض فيسلبها هذا الاستحباب ويسمها بسمة أخرى من التحريم أو الكراهة أو غيرها، لأن الوصية تصرف له غاية تبعث عليه فيختلف حكمها تبعاً لاختلاف الغاية، فقد يكون الباعث عليها شراً، وقد يكون خيراً، وقد يتجاوز بها الموصي حدود الدائرة المشروعة فيها .

فإذا وقعت موقع الصدقة ولم يصاحبها مخالفة شرعية، كما إذا أوصى بثلاث ماله للفقراء والمساكين، أو لجهة من جهات البر، كالمصحات والملاجيء مثلاً تكون مستحبة .

وإذا لم تقع موقع الصدقة بأن كانت لغني مثلاً، ولم يصاحبها ما هو منهي عنه شرعاً تكون مباحة، فعلها وعدمه سواء .

وتكون حراماً إذا كانت بمعصبة، كما إذا أوصى بمال يقام به حفلات ماجنة، أو يعطي للناجيات لينحن عليه، أو لأندية اللهو المحرم، أو كان الفعل في ذاته ليس محرماً ولكن الباعث عليه محرم، كما إذا أوصى بقصد الإضرار بالورثة حتى ولو كان الموصى به في حدود الثلث، أو أوصى لخليلته لتبقى معه على الحالة المحرمة، أو أوصى لفاسق ليستعين بها على الفسق. وقد تكون مكروهة. كما إذا أوصى لفاسق وليس من غرضه أن يستعين بهذا المال على الفسق، فإن نفس الوصية مباحة لكن لما كان يحتمل أن يستعين الفاسق بها على فسقه كانت مكروهة لهذا. وكما إذا أوصى لأجنبي وماله قليل وورثته كثيرون من غير قصد الإضرار، فإن إغناء ورثته خير من إعطاء الأجنبي.

الرأي الثاني: أن وجوبها لا يزال باقياً، وهو ما ذهب إليه جماعة من فقهاء التابعين والأئمة من بعدهم. منهم سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاوس وعطاء، والزهري، ومسروق وقتادة، وإياس، وأبو مجلز، وحكاة البيهقي عن الشافعي في القديم، كما حكى عن الإمام أحمد، وهو قول إسحاق وداود الظاهري وابن جرير، وأبو عوانة الأسفراييني وغيرهم^(١) وأخيراً قال به ابن حزم الظاهري وأصحاب هذا الرأي مع اتفاقهم على وجوبها مختلفون فيمن تجب له، فمنهم من لم يعين الموصى له، ومنهم من يرى وجوبها للوالدين والأقربين غير الوارثين، ومنهم من يرى أنها واجبة عموماً وهؤلاء خصوصاً^(٢).

(١) راجع تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤، وما بعدها، وتفسير البحر المحيط ج ٢ ص ١٧، والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢، والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٤ وما بعدها، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٩. فكل واحد من هؤلاء حكاه عن جماعة.

(٢) وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا لم يكن له قريب غير وارث فإن من أوجبها مطلقاً يحتم عليه الإيصال لأجنبي، ومن قصر الوجوب على الأقرباء يقول بسقوط الوجوب عنه. ومن فإن بوجوبها عليه عموماً وخصوصاً يقول بعدم سقوط الوجوب عنه في هذه الحالة، إلا أنه في حالة وجود القريب يقدم على غيره.

وتفصيل هذا الخلاف لا يعنينا هنا ، وإنما الذي نريد أن ننبه عليه هو أن الشخص إذا ترك الإيصاء الواجب عليه فهل يجب على غيره أن يقوم به ، أو أنه لا يجب على أحد من بعده ويكون آثماً على تركه هذا الواجب ؟ .

هنا نجد ابن حزم الظاهري ، يذهب إلى أن هذا الواجب لا يسقط بتركه بل يجب على ورثته أو الوصي أن يعطي لمن وجبت لهم الوصية شيئاً غير محدد بمقدار ، لأن أصل الوصية ليس له مقدار محدد ، فقد كان واجباً على صاحب المال أن يوصي لهم بما تطيب به نفسه ، فكذلك من يتوب منابه ، ويرى مع هذا أنه لا يجب عليه الإيصاء لجميع أقاربه غير الوارثين ، بل يجب عليه أن يوصي لوالديه ، وأما أقاربه فيجرت أن يوصي لثلاثة منهم^(١) . وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة كما سنبين ذلك فيما بعد .

والخلاف في وجوب الوصية يرجع إلى الخلاف في بقاء الوجوب المستفاد من آية الوصية أو نسخه ، وإلى وجود بعض أحاديث تفيد بظاهاها وجوب الوصية .

فالقائلون بالوجوب استدلوا .

أولاً : بما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال « ما حق امرئ مسلم بيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » .

(١) يقول ابن حزم في المحلى جـ ٩ ص ٣١٤ « وفرض على كل مسلم أن يوصي لقربائه الذين لا يرثون إما لكفر وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث . أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه لأحد في ذلك ، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي ، فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو مملوكاً ففرض عليه أيضاً أن يوصي لهما أو لأحدهما ، فإن لم يفعل أعطي أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك ، فإن أوصي لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاءه » .

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن الوصية واجبة يجب المبادرة إلى فعلها،
ومما يؤيد ذلك أنه ورد في بعض الروايات أن عبد الله بن عمر راوي الحديث،
قال: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك إلا وعندي وصيتي .

ويجاب عن هذا الدليل . بأنه لا يدل على وجوب الوصية، لأنها لو كانت
واجبة لم يجعلها إلى إرادة الموصي، ولكان ذلك لازماً على كل حال، وإنما
الغرض من الحديث هو الحث على المبادرة بكتابة الوصية، لأن معناه ليس من
الحزم والرأي السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالا يوصي به ولا
يكتب وصيته .

ولو سلم أنه أريد به بيان الوجوب فمحلّه من كان عليه حق لا يستطيع
أداءه ويخاف ضياعه على أصحابه، وكذلك من له حقوق عند الناس يخاف
تلفها على الورثة فهذه وتلك يجب عليه الوصية بها ولا خلاف فيه .

ثانياً: بآية الوصية فإن التشريع فيها ورد بلفظ كتب وهو يفيد الفرضية
وتأكد ذلك بقوله حقاً على المتقين^(١) .

وأما أصحاب الرأي الأول الذاهبون إلى عدم الوجوب فيقولون: إن الآية
كانت توجب الوصية أولاً للوالدين والأقربين . ثم نسخ ذلك الوجوب بآيات

(١) والمستدلون بالآية مع اتفاقهم على بقاء دلالتها على وجوب الوصية مختلفون في حكمها الأول .
هل بقي كما هو أم طراً عليه نسخ في بعض صورته؟ فمنهم من يرى أن الآية طراً عليها نسخ
جزئي، لأنها عامة بلفظها ومعناها « وكانت شاملة للوالدين والأقربين وارثين أو غير وارثين،
ثم نسخ منها وجوب الوصية للوارثين منهم بآيات الموارث وبقي في حق من لا يرث . فهي من
قبيل العام المخصوص عندهم، ومنهم من يرى أنه لم يطرأ عليها نسخ أصلاً، لأنها وإن كانت
عامة بلفظها إلا أنه أريد بها من أول الأمر غير الوارثين من هؤلاء، فهي من قبيل العام الذي
أريد به المخصوص . لكن الرأي الأول أقرب إلى الصواب من الثاني لأنه يتفق مع حديث « إن
الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » الذي يشير إلى أن الوصية كانت واجبة
له .

المواريث أو بحديث « ألا لا وصية لوارث ». ولو كانت الوصية واجبة لبينها رسول الله ﷺ ، ولا يعقل أن يترك أمراً كهذا من غير بيان .

ولقد توفي كثير من الصحابة من غير إيصاء . ولو كانت واجبة ما تركوها ولبادروا إلى فعلها وبيانها .

وأنت ترى أن هذا الرأي يعتمد أولاً وقبل كل شيء على دعوى نسخ آية الوصية ، وهذه الدعوى ليس من السهل تسليمها كما قلنا عند الكلام على مشروعية الوصية للوارث ، لأن النسخ لا يلجأ إليه إلا عند معرفة التاريخ وتعذر الجمع بين الدليلين ، وهنا الجمع ممكن بين آية الوصية وآيات المواريث - على فرض القطع بتقدم آية الوصية في النزول - لأن آية الوصية وإن كانت عامة لمن يورث ومن لا يرث فإن آيات المواريث والحديث لا تعارضها إلا في الوصية للورثة فقط .

فيكون وجوب الوصية منسوخاً في حقهم وبقايا في حق غير الوارثين ، وإن كانت خاصة بغير الوارثين من أول الأمر - كما قيل - فلا تعارض ولا نسخ أصلاً .

على أنه جاء في سياق الآيات المبينة للمواريث الأمر باعطاء غير الورثة من الأقربين ما يطيب خاطرهم في قوله تعالى ، وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً^(١) ، النساء - ٨ . وقولهم : إن رسول الله لم يبينها غير مسلم ، لأن القرآن أوجب الوصية

(١) جاء في تفسير القرطبي ج - ٤ ص ٤٨ وما بعدها بيان لأقوال العلماء في هذه الآية وخلافهم فيها . هل هي منسوخة أو بقي حكمها ؟ وإذا كان حكمها باقياً . هل العطاء فيها فرض أو مندوب إليه ؟ وحكي عن بعض العلماء القول بأن هذا العطاء فرض : والخطاب للورثة أو لمن يقسم التركة ، أمروا بأن يعطوا أولى قرباهم ویتاماهم ومساكينهم شيئاً حسبما تسمح به التركة مع قول معروف ، كأن يقول للمعطي له : بورك لك هذا المال أو ما شابه ذلك ،

للوالدين والأقربين، فلما نزلت آيات المواريث قال الرسول « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » ولو كان وجوب الوصية نسخ بالكلية لنفى الرسول الوصية مطلقاً من غير تقييد بكونها للوارث^(١) .
ولقد روى القول بوجوب الوصية عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه، كما أنه روى عن ابن مسعود بيان لمن تجب له الوصية فقال: إن الوصية تجب للقريب غير الوارث، الأفقر فالذي يليه .

فإذا صح النقل ينقض قولهم: إنه لم يؤثر عن أحد من الصحابة بيان لوجوبها، وإن لم يصح فمبلغ علمنا عنهم أننا لم نقف على ما فعلوه فيها، وهو لا يصح سنداً لنفي الوجوب، والمسألة اجتهادية اختلفت الأنظار فيها، وكتاب الله قائم يتلى فيه حكم الوصية .

وبعد هذا نرى أن القول ببقاء وجوب الوصية للقريب غير الوارث هو أوجه الرأيين وأوضحهما دليلاً .

(١) يقول صاحب تنمة الروض النضير في ص ٩٠٩ ما ملخصه . إن آية الوصية خاصة بالورثة . وأنها كانت توجب الوصية لهم فقط، ثم نسخ ذلك بآيات المواريث بناء على أنها جاءت بلفظ الأقربين وهم الورثة لأنهم الذين يصدق عليهم ذلك، وأما غير الوارث فهو قريب لا أقرب، فالآية غير شاملة لهم، وخلص من ذلك إلى أن الوصية لا تجب للأقرباء غير الوارثين لكنهم أولى بالإيصال من غيرهم .

ونحن نرى أن هذا الكلام غير مسلم، لأنه يجعل دلالة الألفاظ اللغوية على معانيها تابعة للأحكام الشرعية، فإذا كان الشخص وارثاً بالفعل عد من الأقربين، وإذا حجب عنه خرج منهم، وهذا غير سائغ لغة، على أنه يلزم عليه أن يكون الأخ مثلاً من الأقربين مرة، وليس منهم مرة أخرى مع أنه في كلا الحالتين يتصل نسبه بأخيه بواسطة الأب، ثم إننا لو سلمنا ذلك في غير الوالدين فلا نستطيع تسليمه فيها لأنه ليس في الآية لفظ يشير إلى أن الوصية لها كانت واجبة في حالة واحدة فالمنطق السليم يقضي ببقاء الآية على مدلولها اللغوي وهو شمولها للوارث وغيره ثم نسخ الوجوب في حق الوارث وبقي في حق غيره .