

# القسم الأول

## الوصية

- الفصل الأول : التعريف بالوصية .
- الفصل الثاني : أركان الوصية .
- الفصل الثالث : مقدار الوصية وإجازة الورثة .
- الفصل الرابع : أحكام عامة فى الوصية .



## الفصل الأول

### التعريف بالوصية

- المبحث الأول : معنى الوصية وصلتها بغيرها
- المبحث الثاني : مشروعية الوصية
- المبحث الثالث : مجالات الوصية وآدابها
- المبحث الرابع : الحكم التكليفي للوصية



## الفصل الأول

### التعريف بالوصية

#### المبحث الأول

#### معنى الوصية<sup>(١)</sup> وصلتها بغيرها:

للوصية مدلول عام يتعلق باللغة كما يتعلق بالاصطلاح الشرعي، وتتفرع عن هذا المدلول العام فروع نعرض لبعضها فيما يلي:

● الوصية:

وهو مصدر من الفعل «وصى» بتشديد الصاد، وهذا المصدر بهذه الصياغة يدل على ما يرغب في فعله من خير وصلاح إذا صدرت التوصية من الله سبحانه. وحين ذلك تكون هذه التوصية أمراً بالإيجاب، لأن مقتضى الأمر الإلهي الطاعة وعدم المخالفة.

إذ يقول سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

ومما جاء في هذا الأمر بلفظ التوصية قوله تعالى: ﴿أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ وَصَّاكُمْ اللَّهُ بِهَذَا﴾ [الأنعام: ١٤٤].

(١) انظر على سبيل المثال: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ص ٣٣٣/٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص ٤٢٩ / ٢، الكافي في الفقه لموفق الدين ابن قدامة المقدسي ص ٣١٥ / ٢ المغني لابن قدامة (عبدالله بن أحمد بن محمد) ص ١ / ٦، معجم ألفاظ القرآن: مجمع اللغة العربية.

فهذه الآية مسبوقة بخبر تحريم المشركين ما لم يحرم الله تعالى من الأنعام وغيرها من الأغذية وما يتعلق بها .

وبعد تعجيزهم عن الإتيان بعلم لم يؤثر عن أحد من رسل الله بتحريم ما زعموا، ألزمهم هنا ادعاء تحريم الله إياه عليهم بوصية سمعوها منه . .  
فالآية تقول لهم: هل شاهدتم ربكم فوصاكم بهذا التحريم مباشرة دون واسطة؟

ومن ذلك أيضاً قول الله سبحانه: ﴿ وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنْ اتَّقُوا اللَّهَ ﴾ [النساء: ١٣١] .

فالله سبحانه - في هذه الآية - يبين أنه وصى الذين أوتوا الكتاب ومن قبلهم بإقامة سنة وشريعته لتستقيم أمور الحياة على مبادئ من الدين . وقوله سبحانه تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [العنكبوت: ٨] يجعل طاعة الوالدين والإحسان إليهما واجباً شرعياً، وفي المقابل يجعل عقوق الوالدين من المحظورات التي تستوجب العقاب، وفي الحديث النبوي: « استوصوا بالنساء خيراً »<sup>(١)</sup> أى اقبلوا وصيتى فيهن واعملوا بها وارفقوا بهن . . وهذا من باب التوصية بالخير والإقبال على العمل الصالح، كما تأتي التوصية أيضاً فى المال والولد .

فيقال: وصى فى ماله أو ولده بشىء معين أى عهد فى ذلك بما يرى على أن ينفذ بعد موته .

كأن يعهد أن يُعطى فلان من ماله مبلغاً بعد وفاته، أو أن يقوم على ولده بالرعاية بعد وفاته .

وهذا المدلول الأخير هو الذى يقترب من المعنى الاصطلاحى للتوصية الذى سنتعرض له، والذى هو موضوع هذا البحث .

(١) البخارى كتاب النكاح: ٨٠ .

والتوصية هنا - كما هو واضح - ذكر ما يراد فعله في المال والقربة بعد الموت .

فإذا أوصى الإنسان بكذا في ماله فقد نزل عن هذا الجزء لمن يشاء يتولاه بعد وفاته .

ومن هذا الباب قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]

فالوصية المقصودة هنا وصية بجزء من المال يخرج من التركة قبل توزيع الأنصبة المستحقة للورثة .

ومثله أيضاً قوله تعالى: ﴿فَلَأُمَّهُ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] وهذا أيضاً من الإيصاء بالمال .

### ● التواصي :

وهو مصدر من الفعل «تواصى»، وهذا الفعل - كما يقول النحويون - يقتضى المفاعلة أى تبادل الفعل .

فإذا كانت التوصية أو الوصية صادرة من إرادة واحدة، فإن التواصى يكون صورة من تبادل إرادتين على توصية من كليهما بفعل معين .

يقال : تواصى القوم بالتعاون - مثلاً - فيما بينهم، أى اتفقوا على هذا التعاون، والتزامه من كل طرف من الأطراف .

وذلك فى مثل قوله تعالى: ﴿أَتَوَاصَوْا بِهِ.. بَلْ هُمْ قَوْمٌ طَاغُونَ﴾ [الذاريات: ٥٣] أى هل اتفق الكفار على ما يرددونه من معانى الإنكار والشرك؟ وفى قوله تعالى عن التواصى بالخير: ﴿...إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾ [العصر: ٣] .

## ● الإيصال :

وهو مصدر من الفعل ( أوصى ) .

يقال أوصى فلان بكذا يوصى إيصالاً، وهو أن يعهد إلى غيره فى القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر فى حالة حياة الطالب أم كان بعد وفاته<sup>(١)</sup> .

والإيصال والوصية - عند بعض الفقهاء - بمعنى واحد، وعند بعضهم أن الإيصال أخص من الوصية .

حيث يكون الإيصال إقامة الإنسان غير مقامة بعد وفاته فى تصرف من التصرفات، أو فى تدبير شئون أولاده الصغار ورعايتهم، ولا يقتصر ذلك على المال وحده .

والشخص الذى يقوم مقام غيره بعد موته نتيجة إيصال هذا الغير يسمى « الوصى » .

أما إقامة غيره مقامه فى القيام بأمر فى حال حياته، فلا يقال له فى الاصطلاح إيصالاً، وإنما يقال له « وكالة »<sup>(٢)</sup> .

والوصاية هى الولاية على القاصر، والوصى هو الذى يقوم على شئون الصغير .

والله سبحانه يوصى هذا النوع من الأوصياء على القصر واليتامى بالأمانة فى تدبير المال بقوله: ﴿ وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا

(١) مختار الصحاح، مادة ( و . ص . ي ) .

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ٢ / ١٨١ .

عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿ [النساء: ٦] فالآية الكريمة هنا تبين نوعاً من الوصاية على مال اليتيم والقاصر، وتتطلب من الأوصياء الأمانة والدقة في تدبير أموال هؤلاء اليتامى حين يرشدون، فيدفع الأوصياء إليهم أموالهم.

### ● الإيصاء والوصية:

والذين يذهبون إلى أن الوصية أعم من الإيصاء هم الحنفية والشافعية فالوصية عندهم تصدق على التملك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. وتصدق - بهذا الوصف - على الإيصاء، وهو طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته، كقضاء ديونه وتزويج بناته<sup>(١)</sup>.

أما المالكية وبعض الحنابلة فإنهم يرون أن الوصية والإيصاء بمعنى واحد.. وقد عرفها المالكية بأنها (عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته، أو يوجب نيابة عنه بعد موته)<sup>(٢)</sup>.

وعرفها بعض الحنابلة بأنها (الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده أى<sup>(٣)</sup> أنها إذا كانت أمراً بتصرف أو تبرع، فإنها مضافة إلى ما بعد الموت. وكلا التعريفين السابقين يفيدان أن الوصية قد تكون بالتبرع بالمال بعد الموت، وقد تكون بإقامة الموصى غيره مقام نفسه في أمر من الأمور بعد وفاته. فهي شاملة لكل منهما على السواء، وكلاهما يطلق عليه اسم الوصية<sup>(٤)</sup>) وبناء على هذا العرض فإن هناك سمات فارقة بين الوصية والإيصاء بالمعنى الاصطلاحي الشرعي لكل منهما.

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٣٣٣، تبين الحقائق ٦ / ١٨٢.

(٢) الشرح الكبير ٤ / ٣٧٥.

(٣) المغنى ١ / ١.

(٤) موسوعة الفقه الكويتية ص ٧ / مادة (إيصاء).

ونذكر بعض هذه السمات فيما يلي :

١ - يتم الإيصاء وينفذ في حياة الموصى، وهو ينعقد بإيجاب من الموصى وقبول من الموصى إليه.

أما الوصية فإن نفاذها يكون مضافاً إلى ما بعد وفاة الموصى، وإذا كان ركنها هما الإيجاب والقبول أيضاً.

فإن قبول الموصى إليه يكون أحياناً بعدم رده، وقد شبه الفقيه الحنفى « زفر » ملكية الموصى له بملكية الوارث، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبول وكذلك ملك الموصى له<sup>(١)</sup>.

٢ - الإيصاء بالنسبة للموصى يكون واجباً عليه إذا كان برد المظالم وقضاء الديون المجهولة، أو التي يعجز عنها في الحال، لأن أداءها واجب أما الوصية فإنها - على أصح الأقوال - تكون مندوبة بنص الكتاب والسنة.

٣ - لأن الإيصاء ينفذ في حياة الموصى، فإنه ليس تصرفاً لازماً في حقه باتفاق الفقهاء، فله الرجوع عنه متى شاء.

أما الوصية فإنها ملزمة للورثة مادامت في حدود ثلث التركة، وهي تنفذ في التركة قبل تقسيم هذه التركة على مستحقيها.

٤ - الإيصاء إذا كان برعاية الأولاد الصغار ومن في حكمهم كالمجانين والمعتوهين، والنظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم.. فلا خلاف بين الفقهاء في أن تولية الوصى تكون للأب، لأن للأب الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة خليفة عنه في الولاية عليهم بعد وفاته.. أما الوصية فإنها تكون للقريب والبعيد، والوارث ولغير الوارث<sup>(٢)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ص ٧/٣٣٢.

(٢) على الخلاف في هذه الجزئية الأخيرة.

٥ - من شروط الموصى إليه - فى الإيصاء - العقل والتمييز، وعلى هذا لا يصح الإيصاء إلى المجنون والمعتوه والصبي غير المميز. أما فى الوصية فإن الشرط فى الموصى إليه أن يكون موجوداً وقت الوصية فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية، لأن الوصية للمعدوم لا تصح.

٦ - تنتهى الوصاية بموت الموصى، أو إنتهاء مدة الوصاية بأن كانت شهراً أو سنة مثلاً، أو إنتهاء العمل الذى عهد إلى الوصى القيام به. أما الوصية فإنها تبدأ بموت الموصى، وليست لها مدة محددة، كما أنها ليست إسناداً لعمل معين إلى الموصى له.

وإذن فإن خلاصة القول فى معنى الوصية، أنها اسم لما أوجبه الموصى فى ماله بعد موته، ومن هنا فإنها تنفصل عن البيع والإجارة والهبة، لأن هذه الأشياء لا تحتل الإيجاب بعد الموت لأن الإنسان إذا أوجبها بعد الموت بطلت.

فالوصية ما أوجبه الموصى فى ماله تطوعاً بعد موته أو فى مرضه الذى مات فيه وهذا يشمل جميع أنواع الوصايا، لأنه لا يتناول الوصايا بالقربات الواجبة كالجح والزكاة والكفارات ونحوها...

كما أن تبرع الإنسان بماله فى مرضه الذى مات فيه كالهبة والكفالة لا يكون وصية حقيقية لأن حكم هذه التصرفات منجز نافذ فى الحال قبل الموت. وحكم الوصية يتأخر إلى ما بعد الموت<sup>(١)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء على أن تنفيذ ما يوصى به الميت يجىء بعد الدين وقبل أخذ الورثة أنصباؤهم من التركة، لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.

---

(١) يعرف القانون الوصية على النحو التالى:  
مادة (١) (الوصية تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت).

وتقديم الوصية على الدين في الآية الكريمة لا يفيد التقديم فعلاً، وإنما يفيد العناية بأمر وصية الميت، وإن كانت تبرعاً منه.

والدين - كذلك - واجب من أول الأمر، لكن الوصية تبرع ابتداءً، والواجب يؤدي قبل التبرع، وقد روى عن الإمام عليّ قوله: (إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية).

كما أن تقديم الوصية على حقوق الورثة ليس على إطلاقه، لأن تنفيذ الوصية مقيد بحدود الثلث، فإن كان الموصى به شيئاً معيناً أخذه، وإن كان بثلاث أو ربع مثلاً كان الموصى له شريكاً للورثة في التركة بنسبة نصيبه الموصى له به لا مقدماً عليهم، فإذا نقص المال لحقه نقص.

ولما كانت الوصية بنسبة شائعة على سبيل المشاركة مع حقوق الورثة، فلو هلك شيء من التركة قبل القسمة فإنه يهلك على الموصى له والورثة جميعاً، ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي، بل الهالك يهلك على الحقين، والباقي يبقى على الحقين ثم أن طريقة حساب الوصية أن يحسب قدر الوصية من جملة التركة لتظهر سهام الورثة.

كما تحسب سهام أصحاب الفرائض أولاً ليظهر الفاضل للعصبة<sup>(١)</sup>.

### إطلاق الوصية وتقييدها:

كما تصح الوصية المطلقة فإنها تصح مقيدة.

والوصية المطلقة هي التي يعبر عنها صاحبها المطلقة عن قيود التوقيت فلو قال مثلاً: أوصيت بثلاث مالى للمساكين أو لفلان، وتؤول إلي الموصى إليه بعد موتى.

فتلك وصية مطلقة، لأنه لا يدري متى يموت، ولأنه جري على الأصل في الوصية، وهو أنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصى.

(١) الدسوقي ٤ / ٤٥٨، نهاية المحتاج ٦ / ٧.

أما إن قال : إذا مات في مرضى هذا، أو في سفرى هذا، أو في هذه الحرب التي أشترك فيها فإننى أوصى بثلث مالى للمساكين أو لفلان .

ثم أنه برىء من مرضه، أو عاد من سفره، أو نجا من الحرب... ولكنه مات بعد ذلك دون القيود التي فرضها... فإن الوصية بطلت، لأنه قيدها بشروط معينة، فلم تتحقق هذه الشروط .

وهذا ما يقول به الشافعى وأحمد بن حنبل، والحجة فى ذلك أن الوصية بهذه الصورة تكون وصية مشروطة لم يتحقق شرطها فبطلت . وذلك كما لو لم يكتب كتابا لوصية، أو لو وصى لقوم فماتوا قبله.. وحيث أنه قيد وصيته بقيد معين، فلا ينبغى أن يتعداه وقال مالك : إن قال قولاً ولم يكتب كتاباً فليس له وصية، وإن كتب كتاباً، وقيد نفاذ وصيته بموته إن مات (فى هذا المرض)، ثم إنه برىء فأقر الوصية التي كتبها فوصيته بحالها، وهى صحيحة ما لم ينقضها<sup>(١)</sup> .

ومن صور الإطلاق فى الوصية أن يوصى لفلان (بسهم) من ماله دون أن يحدد مقدار هذا السهم .

وحين ذلك إما أن يفسر هذا السهم على أنه سدس التركة كما روى ذلك عن على وابن مسعود .

وإما أن تقسم التركة سهاماً، فيعطى سهماً من سهام الفريضة بحيث لا يجاوز السدس .

ويقصد بسهام الفريضة تلك السهام المفروضة لأصحابها كالثلث والرابع والسدس والثلث .

والموصى له فى هذه الوصية المطلقة يأخذ أقل ما يكون من السهام . ووجه هذا القول أن سهام الورثة هى أنصبأؤهم، فيكون له أقلها لأنه اليقين . فإن زاد

---

(١) المغنى ٦ / ٢٨ ، ٢٩ .

على السدس دفع إليه السدس دون زيادة . لأن السهم في كلام العرب هو السدس، فتنصرف الوصية إليه ويرى الشافعي أن يعطيه الورثة ما شاءوا، لأن ذلك يقع عليه اسم السهم، فأشبهه ما لو أوصى له بجزء أو يحظ من المال ففي ذلك الوقت يعطيه الورثة ما شاءوا .

ومعنى ذلك أن الورثة هم الذين يفسرون مقدار هذا الجزء أو هذا الحظ مادام الموصى قد تركه مطلقاً عن التحديد .

ومن صور الإطلاق أيضاً أن يوصى لأحد الأشخاص ( بمثل نصيب أحد ورثته )، ولكنه لم يسم هذا الوارث الذي تقاس الوصية على سهمه . . فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين، فإن للموصى له مثل نصيب أحدهم . . وإن كانوا يتفاوتون في الميراث فإن له مثل نصيب أقلهم ميراثاً . .

ومعنى ذلك أنه إذا كان للموصى ولد واحد فالوصية بجميع المال، وإن كان له أبناء فالوصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة فالوصية بالثلث . .

ويأخذ الموصى له - على كل الأحوال - في حدود الثلث، وما كان زيادة على ذلك فهو بإجازة الورثة .

\* \* \*

## المبحث الثاني

### مشروعية الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠].

وعلى الرغم من أن مادة (و. ص. ي) قد وردت في القرآن الكريم ما يقرب من تسع وعشرين مرة بمعنى الوصية والتوصية والإيضاء وغيرها.

إلا أن القرطبي يذكر أن قوله تعالى: « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت... الآية) هي آية الوصية.

ولعله يقصد بذلك الوصية بالمعنى الاصطلاحي الفقهي الذي نتعرض له. فهو يقول بعد ذلك: ليس في القرآن ذكر الوصية إلا في هذه الآية وفي النساء « من بعد وصية»، وفي المائدة « من بعد وصية»<sup>(١)</sup>. وهذه الآيات الثلاث هي التي تتعرض للوصية وأحكامها بالمعنى الاصطلاحي.

وآية البقرة هي أتم هذه الآيات وأكملها من حيث تفصيل أحكام الوصية. وقد نزلت هذه الآية قبل نزول الفرائض والمواريث، وقبل قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩].

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ص ٦٣٥/١.

فلما ذكر الله سبحانه أن لولى الدم أن يقتص من القاتل، فهذا الذى أشرف على وقوع الاقتصاص عليه كأنما أشرف على الموت. فهذا أوان الوصية. فالآية - إذن - مرتبطة بما قبلها ومتصلة بها.

وقد سمت الآية المال « خيرا » (إن ترك خيرا)، وقد قال قتادة عن الحسن: الخير ألف دينار فما فوقها، وقال الشعبي: ما بين خمسمائة دينار إلى ألف.. والشاهد فى ذلك أنهم يفسرون الخير هنا بالمال قل أم كثر. ولكن جماعة من العلماء قد اختاروا أن من عنده مال قليل وله ورثة فلا بأس عليه بأن يترك الوصية.

روى ذلك عن على وابن عباس وعائشة.

وقد روى عن عائشة أن رجلا قال لها: إنى أريد أن أوصى قالت: كم مالك؟ قال: ثلاثة آلاف، قالت: فكم عيالك؟ قال: أربعة، قالت: إن الله تعالى يقول: «إن ترك خيرا»، وهذا شىء يسير فدعه لعيالك فإنه أفضل لك.

ويتصل بهذا قول الرسول ﷺ لسعد بن أبى وقاص: (إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس فى أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة، حتى اللقمة التى ترفعها إلى فى - فم امرأتك) (١).

وقد بينت الآية أن الأولى بالوصية هم الوالدان والأقربون الذين لا يرثون إذا كانوا كفارا أو عبيدا، أو كانوا أقارب ولم يكن لهم نصيب معين فى الميراث. وقد قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون.

وقال ابن عباس والحسن: الآية عامة فى كل من تصح له الوصية، بل إن من كان يرث بآية الفرائض قد نسخ نصيبه فى آية الوصية.

كما قيل إن آية الفرائض - أى الموارث - لم تستقل بنسخ آية الوصية

---

(١) البخارى، باب «أن يترك ورثته أغنياء» ح / ٢٧٤٢.

إلا بضميمة أخرى وهى قوله ﷺ: «إن الله قد أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث».

وستعرض لحكم الوصية لوارث فيما يلى من المباحث بإذن الله.

أما الآية الثانية فى مشروعية الوصية فهى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ ثم: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، ثم: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١، ١٢].

وقد بدأت الآية بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ولفظ الوصية هنا ليس من جنس الوصية التى نحن بصدددها.

ولكن ﴿يُوصِيكُمُ﴾ هنا بمعنى يعلمكم علم الفرائض التى هى - كما يقال - ثلث العلم أو نصف العلم.

فلقد روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنه نصف العلم وهو أول شىء ينسى، وهو أول شىء ينتزع من أمتى».

والوصية هنا فريضة محكمة تبين حقوق الأولاد وغيرهم ممن يحصلون على أنصبتهم بقواعد الميراث الشرعية المفروضة «فريضة من الله والله عليكم حكيم»، أما لفظ «الوصية» التى تكررت بعد ذلك فى الآيات فإنها هى المقصودة فى المعنى الاصطلاحي فى الوصية.

فهنا ميراث مفروض، ووصية مضافة إلى ما بعد الموت، ولا ميراث إلا بعد أداء الدين والوصية، فإذا مات المتوفى أخرج من تركته الحقوق المعينة، ثم ما يلزم من تكفينه ودفنه، ثم الديون على مراتبها.. ثم الوصية وما كان فى معناها.

ورغم أن الآيات قد ذكرت الوصية قبل الدين، فإن الدين مقدم على الوصية بالإجماع، فقد قضى الرسول ﷺ بالدين قبل الوصية، والعمل على هذا عند أهل العلم.

وقد روى عن على رضى الله عنه - قول رسول الله ﷺ: «الدين قبل الوصية وليس لوارث وصية».

أما الآية الثالثة فى مشروعىة الوصىة فهى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

ويتبين من سىاق هذه الآىة ومن سبب نزولها أن الوصىة هنا لىست من باب التوصىة بجزء من المال لبعض الناس بعد وفاة الموصى ..

ولكنها توصىة بالتصرف فى المال كله للورثة ولغيرهم من المستحقىن . فقد روى البخارى وغيره أنها نزلت فى فتى من بنى سهم حضرته الوفاة فى أرض لىس لها مسلم، فأوصى إلى شخصىن آخرىن (هما تىمىم الدارى وعدى بن بداء) بحسن التصرف فى ماله بعد وفاته، فدفعا تركته إلى أهله للتصرف فىها .

ولىس هذا من باب الوصىة الشرعىة التى نحن بصدددها، ولكن من قبىل «الأئتمان» فى دفع تركة الموصى إلى أهله لتجرى فىها القواعد الشرعىة للمىراث .  
مشروعىة الوصىة من السنة :

وردت أحادىث كثرىة فى الوصىة: بعضها فى الحث على الوصىة، وبعضها فى أحكامها أو شروطها، وبعضها فىما تجب فىه .  
سنتعرض لهذه الأنواع فى مجالاتها المختلفة .

ونعرض هنا لما عرضته السنة من مشروعىة الوصىة بوجه خاص .  
فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: « ما حق امرىء مسلم له شىء يؤصى فىه بىت لىلتىن إلا ووصىته مكتوبة عنده»<sup>(١)</sup> .

وقد قال الإمام الشافعى فى معنى الحدىث: ما الحزم والاحتىاط للمسلم إلا أن تكون وصىته مكتوبة عنده .

(١) البخارى ج ٥، كتاب الوصایا / ٢٧٣٨ .

أى أن من الحزم أن يعدّ الإنسان وصيته - بوجه عام فى مال أو فى غيره - وأن يتركها لمن بعده ليلتزموا بها قبل موته ..

وإذا كان الحديث يوصى المسلم بالذات أن يترك وصيته لمن بعده، فإن الإسلام هنا وصف خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له .

أو أن هذا الوصف - وهو الإسلام - قد ذكر هنا لدفع الناس إلى المبادرة إلى الوصية والامتثال بالأمر إليها لما يشعر به من نفى الإسلام عن تارك ذلك . كما أن كلمة « امرئ » فى الحديث إن كان معناها الرجل فإن التعبير بها خرج مخرج الغالب، وإلا فلا فرق فى الوصية الصحيحة بين الرجل والمرأة ومن ثم فإنه لا يشترط العقل والحرية .

وقد نقل الإجماع عن جواز وصية الكافر، وإن كان السبكى يرى أن الوصية شرعت زيادة فى العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت . وليس ذكر الليلتين تحديدا حاسما لمدة بقاء المال فى يد المرء حتى يوصى به، فقد ذكر فى حديث آخر أو رواية أخرى « ثلاث ليال » . . . وكان ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج لتزاحم أشغال المرء التى يحتاج إلى ذكرها، ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج إليه .

فاختلاف الروايات فى المدة دال على أنه للتقريب لا للتحديد . والمعنى أنه لا يمضى على المرء زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة وفى ذلك إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير .

ولقد رأى بعض العلماء فى ذلك الحديث برواياته المتعددة أن فى تخصيص الليلتين والثلاث بالذكر تسامحا فى إرادة المبالغة، أى لا ينبغى أن يبيت زمانا ما وقد سامحناه فى الليلتين والثلاث، فلا ينبغى له أن يتجاوز ذلك .

ومن هنا نرى التزام ابن عمر بهذه المدة فى قوله: « لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتى عندى » .

ونرى أن الالتزام بهذه المدة القصيرة، أو الالتزام بمبدأ الوصية فى الأموال بوجه خاص قد أعفانا منه الشرع إذ وضع قواعد لانتقال التركة بعد وفاة أصحابها، وهذه القواعد ضابطة للتصرف منضبطة فى التنفيذ، وهى أحكام الميراث التى جعلها الشارع من « حدود الله » التى لا ينبغى تخطيها ..

وإذا رأينا فى هذا الحديث وفى غيره من الأحاديث التى سنذكرها مشروعية للوصية، فهى فى الوصية بوجه عام فى السلوك والالتزام وليست محصورة فى المال .. كأن يوصى الأب أولاده بتقوى الله، وأداء الأمانات، والمحافظة على حقوق الله وحقوق العباد ..

ومن هذا الباب نفهم الحديث الذى روته عائشة: « إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه » .

فقد فسره بعض علماء الحديث بأنه قد ورد فىمن أوصى أهله - قبل وفاته - أن يظهروا الجزع بوفاته، فيلطموا الخدود ويشقوا الجيوب، ويتحدثوا بلوعة عن مناقبه ومآثره .

ومن هنا وردت أهمية التوصية بالبعد عن هذه الأفعال، وتجنب هذه التقاليد الجاهلية .

ولقد استدل بعض السلف بهذا الحديث وبقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ على وجوب الوصية .

ولكننا نرى أن ذلك يدل - فى حده الأقصى - على مشروعيتها لا على وجوبها، حيث ذهب آخرون إلى أنها مندوبة وليست واجبة ..

وسنعود إلى معالجة ذلك عند الكلام عن الحكم التكليفي للوصية ..

وقد يقال إنه يحتمل أن الرواية التى تنفى الحل فى مثل قولهم « لا يحل لا مرء مسلم ببيت ليلتين .. الحديث » .

أن الراوى أراد بنفى الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم الذى يدخل تحته الواجب  
والمندوب والمباح.

والمعنى أن الوصية جائزة مشروعة إن وقعت وأراد صاحبها أن يضيفها إلى  
ما بعد وفاته.

وإذا كان القياس يأبى جواز الوصية، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت  
والموت مزيل للملك، فكأن الإضافة وقعت فى زمان زوال الملك حيث لا يتصور  
وقوعه تمليكا. . فإن هذا (الوقوع) يتم استحسانا<sup>(١)</sup> لا قياسا اعتمادا على أدلة  
المشروعية التى نسوقها.

كما جاء أيضاً فى مشروعية الوصية حديث آخر نحسب أنه أدخل فى  
الوصية بمفهومها الاصطلاحى الفقهى، وهو وصية الإنسان بثلاث تركته إلى غير  
ورثته بعد وفاته.

ما ورد عن عامر بن سعد بن أبى وقاص أن أباه قال: (جاء النبى ﷺ  
يعودنى وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التى هاجر منها، قال: يرحم الله  
ابن عفراء - يقصد سعدا - قلت: يا رسول الله.. أوصى بمالى كله؟ قال:  
لا. قلت: فالشطر؟ - أى النصف - قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلث،  
والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون  
الناس فى أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة، حتى اللقمة، التى  
ترفعها إلى فم امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس، ويضربك آخرين،  
ولم يكن له يومئذ إلا ابنة)<sup>(٢)</sup>.

وفى الحديث إشارات فى مشروعية الوصية نذكرها فيما يلى:

١ - جاءت رغبة سعد فى الوصية ببعض ماله فى مرضه الذى يتوقع فيه  
الموت بعيدا عن أهله وفى (الأرض التى هاجر منها). وقد جاء فى بعض روايات

(١) بدائع الصنائع ص ٧، كتاب الوصايا / ٣٣٠.

(٢) البخارى ج ٥ كتاب الوصايا / ٢٧٤٢.

الحديث - كما زاده الزهرى - ( فى حجة الوداع من وجع أشتد بى ) أو ( من وجع أشفيت منه على الموت ) ..

كما زادت بعض الروايات أن الرسول ﷺ دخل على سعد وهو مغلوب - يغلبه المرض - فقال : يا رسول الله . إن لى مالا، وإنى أورث كلاله - أى بلا وارث .. أفأوصى بمالى .. الحديث ) .

٢ - من روايات الحديث قول سعد للرسول ﷺ ( أفأتصدق بمالى ؟ ) والتعبير بقوله « أفأتصدق » يحتمل التنجيز فى الحال والتعليق على المستقبل بخلاف قوله « أفأوصى بمالى » ..

والذين ردوا تعبير « أفأتصدق » وتمسكوا به جعلوا تبرعات المريض من الثلث ولا تزيد، كما جعلوا هذه التبرعات منجزة لا مستقبلية .

٣ - يحتمل أن يكون قول الرسول ﷺ « فالثلث .. والثلث كثير » مسوقا لبيان جواز الوصية بالثلث، وأن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه، وهو ما يتبادر إلى الفهم .

ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أى كثير الأجر وقد قال الشافعى إن الكثرة أمر نسبى .

٤ - يفيد الحديث أن استغناء الورثة بمال مورثهم بعد وفاة أولى من انتقاص التركة حتى يصير هؤلاء الورثة « عالة يتكففون الناس بأيديهم » أى يسألون الناس بأكفهم .

وهذا يفيد بأنه لا يوصى إلا ذو المال الكثير، وهذا إذا تصدق بثلثه وأبقى ثلثيه لورثته فإنهم لا يصيرون عالة ..

ولو تصدق المريض بثلثى ماله مثلاً، ثم امتدت حياته، وفنى ماله فقد تجحف الوصية بالورثة .

فرد الشارع الأمر إلى شيء معتدل وهو الثلث .

٥ - في الحديث إشارة إلى جمع المال وأنه مباح مادام حلالا، كما أن فيه حثا على صلة الرحم والإحسان إلى الأقارب .  
وأن صلة الأقرب أفضل من صلة الأبعد، وهذه الصلة إذا قصد بها وجه الله صارت طاعة .

وقد أشار الرسول ﷺ إلى ذلك بأقل الحظوظ الدنيوية العادية، وهو وضع اللقمة في فم الزوجة، حيث يؤجر الزوج على ذلك إذا قصد به قصدا صحيحا .  
٦ - قد يفهم من قول الرسول ﷺ في الحديث: (إنك أن تدع ورثتك أغنياء) أن من لا وارث له تجوز له الوصية بأكثر من الثلث، لأنه لا يبالي بالوصية بما زاد لأنه لا يترك ورثة يخشى عليهم الفقر . . ولكن قد يعارض هذا الفهم أن من كان ورثته أغنياء فإنه يجوز أن يتجاوز الثلث في وصيته دون التوقف على إجازة الورثة . . وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء . .

فإن التركة حق الورثة سواء أكانوا فقراء أم كانوا أغنياء ولقد جاء في شرح مسلم للنووي أنه إذا كان الورثة فقراء فيستحب إنقاص الوصية عن الثلث، أما إذا كانوا أغنياء فلا يستحب ذلك، ولا يزيد الموصى في وصيته عن الثلث .  
وقد روى عن ابن عباس قوله: «لو غرض الناس - أي أنقصوا - إلى الربع، لأن رسول الله ﷺ قال: الثلث والثلث كثير» ومما يعد داخلا في مشروعية الوصية كذلك قوله عليه الصلاة والسلام «إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم» .

وفي هذا الحديث إشارة إلى إعطاء صاحب الثروة حقا في التصرف في ثلثها بمحض إرادته واختياره، وكأنها صدقة من الله عليه يختم بها حياته ويبر بها بعض من يستحقون البر من أقاربه ومن غير أقاربه .

فكانت الوصية بذلك مشروعة، وكانت بهذه المشروعية إطلاقا لحرية المالك في التصرف بقوله «فضعوه حيث شئتم»، بشرط ألا تطغى هذه الحرية على

حقوق الورثة أو تستهدف إضرارهم كما أشرنا من قبل .. أما مشروعية الوصية من الإجماع فإن الأمة منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا تمارس الوصية بشروطها دون إنكار من أحد، فيكون ذلك إجماعاً.

وأما مشروعيتها من المعقول (فهو أن الإنسان محتاج إلى أن يختم عمله وحياته بقربات تزيد على القربات المفروضة ليتدارك بها ما فرط في حياته وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مست حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها<sup>(١)</sup>).

ويظهر من ذلك أن ملك الإنسان يمتد إلى ما بعد وفاته، وأن أعماله إذا انقطعت بعد هذه الوفاة، فقد تبقى من هذه الأعمال «صدقة جارية» كما أشار الحديث:

«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

---

(١) بدائع الصنائع ص ٧ / ٣٣٠.

(٢) مسلم ح ٥ كتاب الوصية.

## المبحث الثالث

### مجالات الوصية .. وآدابها

ذكرنا فى بداية هذا الفصل أن الوصية قد تكون من الله إلى عباده فتقتضى الطاعة لأنها حينئذ تكون عبادة .

وقد تكون من الناس إلى الناس فتشمل التوصية بالتقوى وحسن الخلق ورد الأمانات .. كما تشمل التوصية بتدبير المال وإعطاء بعضه إلى من يخصصهم الموصى بوصيته .

وهذا النوع الأخير هو موضوع دراستنا المقصود فى هذا البحث .. ولكننا نتعرض هنا لبعض الوصايا الأخرى - قبل هذا النوع - استيفاء للبحث .

#### ● الوصية بعمل من أعمال البر :

فقد يحس المرء بدنو أجله، فيحاول أن يستدرك ما فاتته فى حياته، محاولاً أن ينال بره بعد وفاته، فيوصى بعمل من أعمال الخير. ولقد كان فك الرقابة عملاً يتقرب به العبد إلى ربه حين كان الرق عادة امتدت من الجاهلية إلى صدر الإسلام .

وكان من المتصور أن يوصى أحدهم بعق عبد أو أكثر إذا حضرته الوفاة، لعل الله يغفر له من الذنوب لقاء هذا العمل .. فلقد روى أن العاص بن وائل أوصى أن يعتق عنه مائة رقبة ( ولم يكن مسلماً ) فأعتق ابنه هشام خمسين رقبة . وأراد ابنه عمرو أن يعتق عنه الخمسين الباقية، فقال : يا رسول الله إن أبى أوصى بعق مائة رقبة، وأن هشاماً أعتق عنه خمسين رقبة، وبقيت خمسون رقبة، أفأعتق عنه؟ فقال رسول الله ﷺ :

(لو كان - أبوك - مسلما، فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه بلغه ذلك) .. أى وصله ثواب ما وصى به وأديتموه عنه.

وإذا كان في الحديث ما يدل على أن الكافر إذا وصى بقربة من القرب لم يلحقه ذلك لأن الكفر مانع.

فإن فيه دلالة على مشروعية الوصية بعمل من أعمال البر غير المال.

وقد قال بعض العلماء: من أوصى بإقامة لهو بعرس، فإن الوصية تنفذ إذا كان اللهو مرخصا فيه، وبآلات مرخص في استعمالها.. ولا تنفذ إذا دخله ما لا يجوز<sup>(١)</sup>.

كما ذهب الفقهاء إلى أن الوصية لجهة معصية غير جائزة، فإذا أوصى مسلم لجهة عامة، فإن الشرط فيها ألا تكون لجهة معصية<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فلا تجوز الوصية لمؤسسات تمارس اللهو غير البريء، ولا تجوز الوصية لمعابد المجوس وعبدة النار وعبدة الأوثان، ولا لعمارة البيع والصوامع والأديرة التي يعبد فيها غير الله.

والوصية إذا كانت حقا من حقوق الموصى، فإنها يجب أن تكون في طاعة، حيث قال رسول الله ﷺ: « لا طاعة لمخلوق في معصية الله ».

### ● التوصية بما يكون عليه الأمر بعده

فيوصى الإنسان - قبل وفاته - بأمور يجب اتباعها بعد وفاته، وقد تؤدي هذه الوصية دورا في اعتدال حياة الأوصياء أو في رضا الموصى عنهم.

فلقد روى أن الرسول ﷺ حين حضرته الوفاة طلب ممن حوله لوحا ودواة ليكتب لهم كتابا لا يضلوا بعده أبدا.

(١) البيان والتحصيل ١٣/١٣٩ - ١٤٠.

(٢) أخرجه أحمد ٥/٦٦.

ثم إنه قال لهم دون كتابة: أوصيكم بثلاث: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم... ثم سكت عن الثالثة.  
وقال عمر: إن رسول الله ﷺ قد غلب عليه الوجع، وحسبنا كتاب الله..  
ومن هذا القبيل ما أشاعه البعض من أنه - ﷺ - كان قد أوصى لعلي بالخلافة من بعده.

ولكن عائشة أنكرت ذلك وقالت: متى أوصى إليه وقد كنت مسندته إلى صدرى حتى مات.. فمتى أوصى إليه (١)؟!!

وظاهر أن بعض الشيعة هم الذين روجوا لخبير هذه الوصية بدليل أن عليا نفسه لم يذكرها ولم يطالب بتنفيذها.  
ومن ذلك أيضاً وصية عمر بن الخطاب إلى أهله وإلى الناس بعد أن طعن وقبل أن يموت.

فقد قال لابنه: انظر ما على من الدين فأده من أموال آل عمر، وإلا فسل في مال بنى عدى بن كعب، فإن لم تف أموالهم فسل في قريش ولا تعدهم إلى غيرهم.

وبعث إلى عائشة يستأذنها في أن يدفن مع صاحبيه: الرسول ﷺ، وأبو بكر وقال للناس: أوصوا الخليفة من بعدى بالمهاجرين الأولين أن يعرف لهم حقهم ويحفظ لهم حرمتهم.. وأوصيه بالأنصار خيرا.

### الوصية بتعهد الأولاد

فقد يخشى الوالد على مصير أولاده من بعده فيوصي بهم أقاربه أو جيرانه ومن ذلك قوله تعالى: ﴿... وَلِيَخْشِ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ [النساء: ٩].

(١) البخارى كتاب الوصية: ٢٧٤١.

ففى هذه الآفة نهى لمن حضر عند الموت عن الترغيب للمحتضر بالوصفة حتى ىخرج إلى الإسراف المضر بالورثة .

كما أن الآفة راجعة إلى ما سبقها من ذكر اليتامى وأموالهم وأولائهم ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ...﴾ .

فذكروا بالنظر فى مصلحتهم والعمل بما كان يرضيهم أن يعمل مع ذرياتهم الضعفاء وورثتهم<sup>(١)</sup> .

ومن ذلك أيضاً أن يقول الموصى لوصيه: تعهد ولدى، أى حافظ عليه وارع شئونه .

وقد جعل البخارى ذلك بابا من أبواب الوصفة المشروعة<sup>(٢)</sup> . . . وهذه الأنواع - فيما نرى - من الوصايا التى حث الشرع عليها وحفز المكلفين إليها حتى يشعروهم بفضيلة أن يأخذ الإنسان من شبابه لهرمه، ومن صحته لمرضه، ومن دنياه لآخرفته كما يشير حديث رسول الله ﷺ .

ولعل الوصفة بالمال أو ببعضه داخلة - بشكل ما - تحت نذب الوصفة بالبر بوجه عام . . .

ومن هنا حرصنا على تقديم الأنواع المختلفة للوصفة .

**الوصفة بالمنفعة:**

قد يوصى الرجل لبعض الأشخاص بالانتفاع بعين من الأعيان كبيت أو أرض أو سيارة لمدة معينة .

فإذا مات الموصى له بالمنفعة قبل انقضاء مدة الانتفاع فهل تبطل الوصفة

بموته؟

(١) انظر أحكام القرآن . لابن العربى ص ١ / ٣٣٠ .

(٢) البخارى ج ٥ / ٤٣٧ .

أم أن المنفعة تنتقل إلى ورثته حتى نهاية مدتها؟

١ - الحنفية يتجهون إلى إنتهاء مدة المنفعة بموت الموصى له، ولا تنتقل إلى ورثته بل تعود العين الموصى بمنفعتها إلى الورثة بحكم الملك .

وذلك لأن الموصى قد أوجب الحق للموصى له أن يستوفى المنفعة على حكم ملكه، فإذا انتقل هذا الحق إلى ورثة الموصى له بعد موته، فيكون كأنهم استحقوه ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه، وذلك لا يجوز، ولأن المنفعة عرض، والعرض لا يبقى زمانين حتى يكون محلا للتوارث<sup>(١)</sup>.

٢ - يرى الشافعية والمالكية والحنابلة أن موت الموصى له بالمنفعة لا يؤثر في انتقال حق المنفعة إلى ورثته، ولا يسقط هذا الحق بموت الموصى له... ومن ثم فإذا كانت الوصية مقيدة بمدة معينة فإنها تنتقل إلى ورثة الموصى له فيما بقي من المدة.

أما إذا كانت وصية مطلقة عن الوقت أى كانت على التأبيد، فإنها تصير لورثة الموصى له كأنها تركة تنتقل بالميراث .

ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بحياة الموصى له بأن يقول الموصى مثلا: أوصيت بمنفعة هذا الدار لفلان طيلة حياته .

ففي هذه الحالة يعتبر حق الموصى له بالمنفعة حقا شخصيا، فيسقط بوفاته، ولا ينتقل إلى ورثته<sup>(٢)</sup>.

من آداب الوصية :

١ - الوصية حال الصحة لا حال المرض :

والوصية حال الصحة يدل على أن الموصى يملك إرادته ويقصد حقيقة الوصية وما يترتب عليها من نتائج .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١١٨ .

(٢) نهاية المحتاج / ٨٣، الأشباه والنظائر / ٣٢٦ .

بِعكس الوصية حال المرض، فإن الظاهر في إِملائها على الموصى هو حالته المرضية التي لا تنضبط معها التصرفات غالباً.

وقد سئل رسول الله ﷺ: أى الصدقة أفضل؟ قال: أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان»<sup>(١)</sup>.

والحديث يدل على أن تنجيز وفاء الدين والتصدق في حال الصحة أفضل منه حال المرض.

لأنه في حال الصحة يصعب عليه إخراج المال غالباً لما يخوفه به الشيطان ويزين له من إمكان طول العمر والحاجة إلى المال.

فكانه في حال الصحة يقاوم نفسه، ويحرمها - بالوصية أو الصدقة - من تعلقها الشديد بالمال.

ولقد بين القرآن أن الشيطان يخوف الإنسان دائماً من الفقر، حيث يقول تعالى ﴿الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَاءِ﴾ [البقرة: ٢٦٨].

فإذا تغلب الإنسان على خوفه من الفقر فقد تغلب على شيطانه. وفي هذا المعنى أيضاً يقول الله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَّ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولُ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾ [المنافقون: ١٠].

وأما الذى يوصى أو يتصدق حال مرضه عند موته، فقد شبهه الرسول ﷺ - فيما أخرجه الترمذى بإسناد حسن - بالذى يُهدى إذا شبع.

ولقد قال بعض السلف عن بعض المترفين أنهم يعصون الله فى أموالهم مرتين: يبخلون بها وهى فى أيديهم فى الحياة، ويسرفون فيها إذا خرجت من أيديهم وقد اقتربوا من الموت.

(١) البخارى ج ٥ كتاب الوصايا/ حديث ٢٧٤٨.

كما روى عن رسول الله ﷺ قوله: «لأن يتصدق الرجل في حياته وصحته بدرهم، خير له من أن يتصدق عند موته بمائة».

ولما كانت الوصية تشبه الهبة في بعض صورها، فإن للفقهاء تفصيلات في هبة المريض مرض الموت نعرضها على النحو التالي: فقد فرقوا بين ما إذا كان الموهوب له أجنبياً عنه، أو كان وارثاً له: فإن كان الموهوب له أجنبياً عن المريض.

ولم يكن لهذا المريض وارث فإن الحنفية يقولون بصحة الهبة ونفاذها، ولو استغرقت كل ماله، ولا تتوقف على إجازة أحد<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية والمالكية: تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض، لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم فبطلت<sup>(٢)</sup>.

وهذه النظرة إلى المال تجعله مملوكاً ملكية عامة للمجتمع الإسلامي، ولا تسمح للمالك الأصلي بالتصرف فيه إلا بعد استئذان هذا المجتمع، وهي نظرة لها وجاهاتها ولها منطقتها.

لكن إذا كان للمريض ورثة فقد اتفق الفقهاء جميعاً على نفاذ هبة المريض إن كانت في حدود الثلث، فإذا زادت على الثلث، فإن الجزء الزائد منها يتوقف على إجازة هؤلاء الورثة<sup>(٣)</sup>.

وقد استدلل الفقهاء على اعتبار هبة المريض للأجنبي من ثلث ماله كالوصية بالحديث المروى عن سعد بن أبي وقاص، والذي عرضناه فيما سبق.

وهذا الحديث جعل الرسول ﷺ صدقة الإنسان في مرضه من الثلث كوصاياه من الثلث بعد موته.

(١) المبسوط ١٢ / ١٣٠.

(٢) الأم للشافعي ٤ / ١٣٠، المهذب ١ / ٤٥٧.

(٣) مغنى المحتاج ٣ / ٤٧، المعنى ٦ / ٢٨٦.

أما إذا كان الموهوب له وارثا :

فإن كان للمريض الوهاب وارث غيره، فإن الهبة تتوقف على إجازة باقى الورثة سواء أكان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه - كما فى الوصية لو ارث - فإن أجازها الورثة نفذت، وإن ردها بطلت .

أما إذا لم يكن للمريض الوهاب وارث غير هذا الموهوب له فإن الحنفية يرون أن هذه الهبة صحيحة نافذة، ولا تتوقف على إجازة أحد، سواء أكان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه .

٢ - عدم تعمد الإضرار بالورثة :

مما تجدر ملاحظته أن بعض الذين يلجئون إلى الوصية يتعمدون الإضرار بورثتهم بإنقاص نصيبهم من التركة بوسيلة الوصية .

والوصية - فى هذه الحالة - لا تكون خالصة لوجه الله، ولا تدخل فى أبواب الطاعة التى شرعت من أجلها الوصية .

فقد قال رسول الله ﷺ فيما يرويه أبو هريرة: « إن الرجل ليعمل - أو المرأة - بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت ، فيضاران فى الوصية، فتجب لهما النار » .

ثم قرأ أبو هريرة: « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله » وفى رواية ابن ماجه « .. فإذا أوصى حاف - أى جار - فى وصيته فيختم له بشر عمله فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة، فيعدل فى وصيته فيدخل الجنة » .

وفى هذا وعيد شديد، لأن مجرد المضارة فى الوصية إذا كانت من موجبات النار بعد العبادة الطويلة فى السنين المتعددة فلا شك أنها من أشد الذنوب .

وقد قيد الله ما شرعه من الوصية بعدم الضرر بقوله « غير مضار » وما كان كذلك فهو معصية، وقد روى عن ابن عباس أن وصية الضرر من الكبائر<sup>(١)</sup> .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى، كتاب الوصايا ج٧ / ١٦٩ .

ومن الإضرار فى الوصية أن يخص بعض الورثة بزيادة على فرضه الذى فرضه الله بغرض التأثير فى أنصبة بقية الورثة فيتضررون بهذا التخصيص .  
ولهذا قال النبى ﷺ : « إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » .

ومع ذلك فليس الإجماع منعقدا على إبطال الوصية للوارث، فقد يكون لها هدف غير الإضرار ببقية الورثة .

ومن صور الإضرار أيضاً أن يوصى لأجنبى بزيادة على الثلث لينتقص بذلك حقوق الورثة .

ولهذا قال النبى ﷺ : « الثلث والثلث كثير »، وأجازت الشريعة للورثة أن يردوا الوصية فيما زاد على الثلث .

فإذا أوصى شخص لوارث أو لأجنبى بزيادة على الثلث لم ينفذ ما أوصى به إلا بإجازة الورثة .

ومما يتعلق بالإضرار بالورثة أو ببعضهم ما يسمى بالمحاباة فى الوصية والمحاباة فى اللغة: مصدر حابى، بمعنى أختصه ومال إليه ونصره . ولا يخرج المعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى، فهو فى الاصطلاح: النقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته فى الشراء<sup>(١)</sup> والمحاباة فى الوصية تعنى أن يخص الموصى بعض جهات البر بوصيته إضافة إلى وصيته لبعض الناس - سواء أكانوا أقارب أم غير أقارب - ببعض ماله فى حدود الثلث .

ولقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المحاباة - بهذه الصورة - تأخذ حكم الوصية، فلا تقدم على غيرها من الوصايا<sup>(٢)</sup> .

(١) حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٦٨ .

(٢) الشرح الكبير ٤ / ٣٩٢، المهذب ١ / ٤٥٣، المغنى ٦ / ٧٣ .

ويرى الحنفية تقديم المحاباة فى مرض الموت على سائر الوصايا، سواء أكانت الوصايا للعباد أم بالطاعات والتقرب إلى الله كبناء المساجد والمستشفيات وغيرها. حيث يبدأ - عند الحنفية - بتنفيذ هذه المحاباة بعد موت المحابى، ثم يتقاسم أهل الوصايا فيما بقى من الثلث على قدر وصاياهم، ووجهة نظرهم تعتمد على أن المحاباة تستحق بعقد ضمان وهو البيع، أما الوصية فإنها تبرع. فكانت المحاباة - لتعلقها بعقد - أقوى وأولى من الوصية التى هى تبرع.

وقد قالوا: لو قال شخص: أوصيت لفلان بمائة، ولفلان بثلث مالى فإن الوصية بالمائة المرسله تقدم على الوصية بثلث المالى، لأن الأولى عقد لازم بخلاف الوصية<sup>(١)</sup>.

وقد تقع صورة المحاباة بتفضيل الوالد بعض أولاده بهبته رغم اتفاق الفقهاء على وجوب التسوية بين الأولاد فى العطايا والهبات دون محاباة، وذلك لما روى النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحلته - أى أعطيت - ابني هذا كذا من المالى، فقال رسول الله: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: فلا تشهدنى إذن فإنى لا أشهد على جور.. اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم<sup>(٢)</sup>. ولا يكره ذلك التفضيل - فى المذاهب الأربعة - إذا كانت هناك حاجة تدعو إليه.

كأن يكون أحد الأولاد مريضاً أو فقيراً أو مشتغلاً بالعلم وقد يحرم الوالد أحد أولاده هذه الهبة لعقوقه أو فسقه أو سوء أخلاقه بوجه عام..

ولكن إذا حرمه من هذه الهبة فإنه لا يحرمه من الميراث الذى هو حق الله.

ولقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه إذا وجد مبرراً للتفريق بين الأولاد فى الهبة - كما فى الحالة التى ذكرناها - فإن التسوية غير واجبة، ويجوز التفاضل بينهم قضاء، لأن الوالد يتصرف فى خالص ملكه، ولا حق لأحد فيه إلا أن يكون آثماً متعمداً الإضرار ببعض أولاده دون داع.

(٢) أخرجه مسلم ١٢٤٢/٣.

(١) جامع الفصولين ٢ / ٢٦٠.

وكيفية التسوية المطلوبة - عند الحنفية والشافعية - أن يعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، وعند المالكية والحنابلة: التسوية أن يقسم بين أولاده على حسب قسمة الميراث «للمذكر مثل حظ الأنثيين»<sup>(١)</sup>.

على أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية لا يقولون بوجوب التسوية بين الأولاد في العطاء، بل باستحبابها.

فإن أبا بكر - رضى الله عنه - فضل عائشة على غيرها من أولاده في إحدى الهبات.

وفضل عمر - رضى الله عنه - ابنه عاصماً بشيء من العطية على غيره من أولاده.

ولقد ذكرنا أن النعمان بن بشير أراد أن يستشهد الرسول ﷺ على هبة وهبها أحد أولاده دون سائرهم، فقال له الرسول ﷺ «أشهد على هذا غيرى». وهذه العبارة تدل على الجواز.

بينما ذهب الحنابلة وأبو يوسف - من الحنفية - ورواية عن مالك إلى القول بوجوب التسوية بين الأولاد في الهبة، بحيث يأثم الوالد إذا خص بعضهم بعطية دون البعض الآخر.

واستندوا - أيضاً - في ذلك إلى حديث النعمان بن بشير، حيث جاء في إحدى رواياته: «لا تشهدنى على جور.. إن لبنيك من الحق أن تعدل بينهم». وقد روى عن الرسول ﷺ قال: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال»<sup>(٢)</sup>.

كما عرضنا اختلاف الفقهاء في معنى التسوية بين الذكر والأنثى من الأولاد.

(١) بدائع الصنائع ٦ / ١٢٧، المغنى ٥ / ٦٦٤ - ٦٦٧.

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٥٣.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن معنى التسوية بين الذكر والأنثى من الأولاد: العدل بينهم في العطية دون تفضيل، لأن الأحاديث الواردة في ذلك لم تفرق بين الذكر والأنثى.

وذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن - من الحنفية - وبعض الشافعية إلى أن المشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم. أي أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما قال ربنا سبحانه. وقد وقف الإمام أحمد موقفاً وسطاً حيث قال: إن كان على طريق الأثرة - أي التفريق بين الأولاد - فإنني أكرهه<sup>(١)</sup>. أما إن كان على أن بعضهم ذو عيال وبه حاجة يعنى فلا بأس به. ولو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه تحريضاً لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض أو من له فضل من أجل فضيلته فلا بأس.

### ٣ - البدء في الوصية للأقارب

فإن الوصية تنفذ من التركة، وإن الأقارب إذا لم يكن لهم حق في التركة بطريق الميراث الشرعي، فقد يتدارك الموصي حرمانهم بالوصية إليهم فتتقارب مشاعر الأقارب الموصى لهم بالأقارب الذين حازوا أنصبتهم في التركة بالميراث. فالأقربون أولى بالمعروف حتى في الدعوة إلى الدين حيث يقول تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾.

ولقد قال النبي ﷺ لأبي طلحة حين أراد أن يترك وصيته: «أرى أن تجعلها في الأقربين»، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها في أقاربه وبني عمه<sup>(٢)</sup>.

وفي تعريف الأقارب يقول أبو حنيفة: القرابة كل ذي رحم محرم من قبل الأب أو الأم، ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم.

وقال الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء أقرب أم بعد مسلماً

(٢) البخارى ج ٥ كتاب الوصايا / ٢٧٥٢.

(١) المغنى ٥ / ٦١٩.

كان أو كافراً، غنياً كان أو فقيراً، ذكراً أكان أو أنثى وفي رواية عن الشافعي أن القرابة كل من جمعه والموصى الأب الرابع إلى ما هو أسفل منه .

وقال مالك : يختص بالعصبة سواء أكان يرثه أم لا ، ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا، ثم يعطى الأغنياء .

لكن ليس هناك تخصيص للقرابة بالعصبة – أى من جهة الرجال فقط – فإن أبا هريرة يروى أنه لما نزل قوله تعالى : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ أخذ الرسول ﷺ ينادى أقاربه بقوله : يا معشر قريش اشتروا أنفسكم، لا أغنى عنكم من الله شيئاً .

حتى قال : يا صفية عمه رسول الله .. لا أغنى عنك من الله شيئاً، يا فاطمة بنت محمد .. سليني ما شئت من مالى لا أغنى عنك من الله شيئاً .

وهذا يوحى بأن الرسول ﷺ قد سوى فى القرابة بين عشيرته، فذكر عمه العباس وعمته صفية وابنته فاطمة .. فدل هذا على دخول النساء فى الأقارب، وعلى عدم التخصيص بمن يرث، ولا بمن كان مسلماً .

وقد ورد فهم آخر لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ بمعنى قومه بصفة عامة .

وعلى هذا يكون الرسول ﷺ قد أمر بإنذار قومه عامة، فلا يختص بذلك الأقرب منهم دون الأبعد .

ولا حجة فى ذلك فى مسألة الوصية أو الوقف، لأن صورتها ما إذا أوصى أو وقف على قرابته أو على أقرب الناس إليه والآية تتعلق بإنذار العشيرة فلا مجال لربطها بالوصية أو الوقف .

### أحكام الأهل فى الوقف والوصية :

يدخل فى كلمة « الأهل » عند الحنفية والدا الإنسان ووالد والده وإن علوا، كما يدخل ولده وولد ولده وإن سفلوا ..

فلو قال الرجل: وقفت هذه الأرض - مثلاً - على أهل بيتي، فإن غلة هذه الأرض تكون لهؤلاء المذكورين يستوى فيهم الغنى والفقير. ولو أوصى «لأهل» فلان، فإن الوصية تكون لزوجة فلان هذا في قول أبي حنيفة.

وتكون في جميع من تلزمه نفقتهم من زوجة وولد صغير لا يقدر على أن يعول نفسه عند الصاحبين. ووجه قول الصاحبين أن الأهل عبارة عمن ينفق عليه.

قال تعالى مخبراً عن نوح ﴿إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ [هود: ٤٥]، وقال في قصة لوط ﴿فَنَجَّيْنَاهُ وَأَهْلَهُ﴾ [الشعراء: ١٧٠].

أما أبو حنيفة فهو يرى أن الأهل عند الإطلاق يراد به الزوجة في عرف الناس.

وقال المالكية: إذا قال الرجل: أوصيت لأهلي بكذا، اختص بالوصية أقاربه لأمه، لأنهم غير ورثة للموصى، ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه. وهذا الاتجاه يعتمد على قول الرسول ﷺ: «لا وصية لوارث».

أما إذا كان للموصى أقارب لأبيه ولكنهم لا يرثونه، فإن الوصية تخصهم دون أقاربه لأمه.

وقال بعض المالكية: إن أقارب الأم يدخلون مع أقارب الأب في هذه الوصية<sup>(١)</sup>.

وقال الحنابلة: لو أوصى الرجل لأهله خرج الوارثون منهم، إذ لا وصية لوارث، ولا يدخل في الوصية إلا من لا يرث فعلاً<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

(١) الشرح الكبير ٤ / ٩٣، ٩٤.

(٢) كشف القناع ٤ / ٢٤٢.

## المبحث الرابع

### الحكم التكليفي للوصية

الحكم الذى نقصده هنا هو الحكم الشرعى، وهو غير الحكم العقلى والعادى والاجتماعى... وغيرها من الأحكام.

والحكم الشرعى - عند جمهور الأصوليين - هو ( خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً ).

وهو - عند الفقهاء - ( أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً ).

وإذن فإن الفرق فى تعريف الحكم الشرعى بين الأصوليين والفقهاء أنه عند الأصوليين هو نص الخطاب نفسه كما فى قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ .

أما عند الفقهاء فإنه الأثر المترتب على هذا الخطاب، وهو فى هذه الآية وجوب إقامة الصلاة، ووجوب إيتاء الزكاة. والحكم التكليفي جزء من الحكم الشرعى بوجه عام، ويظهر كما هو واضح من تسميته أنه يقتضى تكليفاً بوجه إلى العباد المكلفين.

ومن ثم فقد قسمه جمهور الفقهاء والأصوليين إلى خمسة أقسام هى: الفرض - الندب والإباحة - الحرمة - الكراهة. وقد أضاف الحنفية إلى هذه الأقسام قسمين آخرين هما:

الوجوب: وهو قسم يقع بين الفرض والمندوب بحسب ظنية الدليل أو قطعيته.

الكراهة التحريمية: وهو قسم يقع بين الحرمة والكراهة التنزيهية. وإذن فإن

الفرض غير الواجب عند الحنفية، وأما الجمهور فإنه لا فرق عندهم بين الفرض والواجب والذي يعيننا هنا هو بيان موقع الوصية من هذه الأقسام التكليفية .

جواز الوصية : تأتي الوصية على غير القياس الأصولي، لأن هذا القياس يقضى بأنه الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ..

والإنسان إذا مات زال ملكه وعجز عن تمليك غيره من باب أولى، وإذن فإن الوصية على هذا الاعتبار غير جائزة .

ولكنها تجوز استحساناً لا قياساً<sup>(١)</sup>، والقياس يترك بالكتاب والسنة، وقد وجدنا فيهما حثاً على الوصية بنصوص عرضناها في الصفحات السابقة . ومع ذلك فإننا نستطيع أن نقول أن القياس يقتضى جواز الوصية، ذلك لأن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختام عمله في الحياة تقريباً إلى الله، أو تداركاً لما فاته في حياته .

وما شرعت الوصية إلا لمثل ذلك، وتحقيقاً لمصالح العباد : يستفيد بها الأحياء، وتوضع في ميزان أعمال الأموات .

وإذا قلنا بذلك فإننا نقول بأن ملك الإنسان لا يزول بموته دائماً، بل يبقى شيء من آثار ملكه في حياته ليتمدد إلى آثار عمله بعد وفاته .

وقد قال رسول الله ﷺ : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوله » .

وبناء على هذا التصور فإن الوصية جائزة على أى المعايير وإنها - كما قال الرسول ﷺ - « صدقة تصدق الله بها عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة على أعمالكم .. فضعه حيث شئتم » .

فإذا انتهينا إلى القول بجواز الوصية استحساناً على أرجح الاتجاهات وقياساً أيضاً على اعتبار أن القياس يقضى بتدارك الإنسان لبعض ما فاته من خير، وعلى أنه إذا انقطع عمله بعد وفاته، فإن بعض هذا العمل يمتد ويبقى بعد هذه الوفاة .

( ١ ) انظر بدائع الصنائع ص ٦ - كتاب الوصايا / ٣٣٠ .

فما حقيقة هذا الجواز: هل يكون مباحاً أو مندوباً أو يرقى إلى منزلة  
الوجوب؟

ينفى الحنابلة القول بوجوب الوصية فى حدود الثلث من المال للفقراء أو ذوى  
القربى أو غيرهم.

ولكنهم يجعلونها واجبة فيمن كان عليه دين، فيوصى بأداء الدين من  
ماله، أو من كانت عنده ودیعة فهو يوصى بأدائها إلى أهلها، أو من كان عليه  
واجب لم تسعفه حياته فى القيام به، فهو يوصى أهله بالقيام به عنه.

أما الوصية بجزء من المال فليست واجبة على أحد فى قول الجمهور<sup>(١)</sup>.  
ولم ينقل عن أكثر الصحابة أثر بوجوب الوصية، ولقد توفى بعضهم دون أن  
يوصى فلم ينكر عليه أحد منهم.

ولو كانت الوصية واجبة لنقل ذلك عنهم نقلاً ظاهراً ولم يثبت ذلك.

ولأن هذه الوصية عطية غير واجبة فى الحياة، فإنها غير واجبة بعد الموت.

وأما الآية التى توحى بوجوبها وهى قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ  
أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ وهذا الإيحاء مفهوم من قوله ﴿ كُتِبَ ﴾  
أى فرض. فقد قال ابن عباس بنسخها بقوله تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ  
الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ  
نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [النساء: ٧].

ومعنى ذلك أن وجوب الوصية فى الآية الكريمة منسوخ بالأنصبة المقررة  
للورثة فى الآية الأخرى.

ولقد قال ابن عمر عن آية الوصية المذكورة: نسختها آية الميراث. كما ذهب  
الشافعى وطائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة إلى أنها نسخت بقول النبى ﷺ:  
﴿ إِنْ اللَّهُ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ ﴾.

(١) انظر المغنى لابن قدامة ص ٢ كتاب الوصية / ١ وما بعدها.

ولكن إذا قيل بنسخ الوجوب، فقد بقي القول بالاستحباب في الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً، ويعطى - بوجه خاص - للأقارب الذين لم ينالوا شيئاً من التركة عن طريق الميراث .

كما يستأنس - على عدم وجوب الوصية - بما روى أن رسول الله ﷺ لم يوص بجزء من ماله، فسأل سائل: كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية؟! قيل: أوصى بكتاب الله<sup>(١)</sup> .

ولعله يعنى قول الرسول ﷺ: «تركتم فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا من بعدى أبدا: كتاب الله وسنتي» .

وقد استدل لعدم الوجوب من حيث المعنى بأنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهماً ينوب عن الوصية .

وقد ذهب القائلون بعدم وجوب الوصية مذهباً في فهم الحديث القائل: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه ببيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، وظاهره يفيد وجوب الوصية فتأولوه بأن قالوا أن المراد به الحزم والاحتياط، لأنه قد يفجؤه الموت وهو على غير وصية، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت والاستعداد له .

وعلى هذا التقدير فلا حجة في هذا الحديث لمن قال بوجوب الوصية، بل أن هذا (الحق) الوارد في الحديث قد اقترن بما يدل على الندب، حيث فوض الوصية إلى إرادة الموصى بقوله: «له شيء (يريد) أن يوصى فيه» .

ولو كانت الوصية واجبة لما علقها بإرادته . كما كان قوله تعالى:

﴿...الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ .

فكلمة ﴿حَقًّا﴾ تعنى ثابتاً ثبوت نظر وتحصين لا ثبوت فرض ووجوب

(١) البخارى ج ٥، كتاب الوصايا، حديث ٢٧٤٠ .

بدليل قوله تعالى بعدها ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ وهذا يدل على القول بندب الوصية لا بوجوبها (لأنه لو كان فرضاً لكان على جميع المسلمين، فلما خص الله من يتقى دل على أنه غير لازم إلا فيما يتوقع تلفه إن مات، فيلزمه فرضاً المبادرة بكتبته والوصية به، لأنه إن سكت عنه كان تضييعاً له وتقصيراً منه»<sup>(١)</sup>.

وقد قيل لابن عمر في مرض موته: «ألا توصى؟ قال: أما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع فيه، وأما رباعي فلا أحب أن يشارك ولدي فيه أحد» وهذا أوضح في عدم وجوب الوصية، بل في عدم استحبابها، لأن ابن عمر يجب أن يترك ورثته أغنياء، ولا يحب أن يشاركهم في ماله أحد.

### القول بوجوب الوصية:

يبدو من حجج القائلين بوجوب الوصية اتجاههم إلى وجوبها بوجه عام لا في المال خاصة.

ومن أظهر القائلين بوجوبها أو بفرضيتها (ابن حزم)، فقد صدر كلامه في (كتاب الوصايا) بقوله: (الوصية فرض على كل من ترك مالا)<sup>(٢)</sup> وهو يستشهد على هذا الوجوب بما مر من حديث الرسول ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة».

وظاهر الحديث - كما أشرنا - يفيد بوجوب الوصية، وابن حزم - كما هو معلوم - يمثل الاتجاه الظاهري.

ولكن هذا الحديث يتكلم عن الوصية بوجه عام لا عن الوصية بالمال أو ببعضه.

ومن أجل ذلك فقد اختلف القائلون بوجوب الوصية، فأكثرهم ذهب إلى وجوبها في الجملة، وبعضهم أوجبها في القرابة الذين لا يرثون خاصة، وقالوا: إن أوصى لغير قرابته لم تنفذ، ويرد الثلث كل إلى قرابته.

(١) القرطبي ص ١ / ٦٤٤.

(٢) انظر كتاب (المحلى) ص ٩، كتاب الوصايا / ٣١٢.

وقيل كذلك: إن المراد بوجوب الوصية في الآية: ﴿... الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾. وفي الحديث «ما حق امرئ... إلخ». يختص الوجوب بمن عليه حق شرعى يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص به كوديعة ودين لله أو لآدمى.

ويفهم من ذلك أن الوصية غير واجبة لعينها، وأن الواجب لعينه الخروج من الحقوق الواجبة للغير سواء أكانت بتنجز أم بوصية أما وجوب الوصية فإنه إنما يكون فيما إذا كان المرء عاجزاً عن تنجز ما عليه، وكان لم يعلم بذلك غيره ممن يثبت الحق بشهادته، فأما إذا كان قادراً أو علم بها غيره فلا وجوب<sup>(١)</sup>.

كما يستدل ابن حزم على وجوب الوصية بقول الرسول ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث... ما تركناه صدقة».

فهو يعلق على ذلك بقوله: وهذه وصية صحيحة بلاشك، لأنه أوصى بصدقه كل ما يترك إذا مات.

ومعنى ذلك أن ابن حزم يستدل بقول الرسول ﷺ هذا بوجوب الوصية فى المال كله...

وهذا استدلال غير جائز، فإن الوصية هنا خاصة برسول الله ﷺ، وهو ينفى فيها وراثته ماله بقواعد الميراث الشرعية فى الوقت الذى تفرض فيه آيات الموارث حقوق الورثة فى مال مورثيهم ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾. وينتهى ابن حزم فى القول بفرضية الوصية بأن المرء إذا مات قبل أن يوصى فقد قصر، وعلى أهله أن يتداركوا هذا التقصير بالتصدق عنه بما تيسر.

وقد استشهد بما روى عن عائشة أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أمى افتلتت نفسها (أى ماتت فجأة)، وأنها لو تكلمت تصدقت. أفأتصدق عنها يا رسول الله؟  
(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج ٥، كتاب الوصايا / ٤٢٣.

فقال رسول الله ﷺ: «نعم فتصدق عنها» ويرى أن هذا إيجاب الصدقة  
عمن لم يوص، وأمره ﷺ فرض.

ولأن التصديق بمن لم يوص يعد تكفيراً عن تقصيره، فإن التكفير لا يكون  
إلا في ذنب، وترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه<sup>(١)</sup>.

وإذا ذهب ابن حزم إلى وجوب الوصية بوجه عام، فإنه يذهب إلى فرضية  
الوصية بوجه خاص للقرابة الذين لا يرثون من التركة. والأقربون هم من  
يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك هو  
من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه.

برهان ذلك قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى  
الْمُتَّقِينَ \* فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ  
عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨١].

وهذا - في نظره - فرض خرج منه الوالدان والأقربون الوارثون، وبقي من  
لا يرث منهم على هذا الفرض.

وما دام هذا حقاً لهم، فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه، فقد  
روى عن قتادة قى قوله تعالى: «إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين» أنه نسخ  
من هذه الآية الوالدان وبقي الأقارب مما لا يرثون<sup>(٢)</sup>.

وحاصل ذلك:

يتلخص القول في الحكم التكليفي للوصية في قول الجمهور بأن الوصية  
غير واجبة لعينها، وأن الواجب لعينها الخروج من الواجبة للغير سواء أكانت  
بتنجز أم بوصية.

ومن مجموع الأقوال في هذه الجزئية يتبين أن الوصية قد تكون واجبة فيما  
أوصى به المرء من ديون أو ودائع أو واجبات عليه.

(١) انظر المحلى لابن حزم (السابق) ٣١٣. (٢) المرجع نفسه.

وقد تكون مندوبة فيمن رجا منها كثرة الأجر بالتوصية لجهات البر وللأقربين إذا كان قد «ترك خيراً» أى مالاً كثيراً. وقد تكون مكروهة أو محرمة إذا قصد بها إضرار الورثة، حيث ثبت عن ابن عباس (الإضرار فى الوصية من الكبائر).

وقد تكون مباحة فيمن استوى الأمران عنده: الرجاء فى الأجر، والمحافظة على حقوق الآخرين.

والقول بإباحتها أو جوازها - فيما نرى - أرجح من القول بوجوبها أو مندوبيتها. إذ الأمر فى التصرف فى التركة تنظمه آيات الميراث، والميراث فى الشرع هو (علم الفرائض) الذى سُمى القرآن قواعده (حدود الله) «تلك حدود الله فلا تعتدوها» فإذا أراد المورث أن يضيف تصرفاً فى هذه التركة إلى ما بعد الوفاة فإنه لا يزيد عن كونه من قبيل (المباح).

#### القول باستحباب الوصية:

حكى ابن عبد البر<sup>(١)</sup> الإجماع على استحباب الوصية وعدم وجوبها فقال: (وأجمعوا أن الوصية ليست بواجبة إلا على من كانت عليه حقوق بغير بينة) والقول باستحباب الوصية وعدم إيجابها تدخل عليه الملاحظات التالية:

١ - ذهب ابن عباس وعلى وعائشة إلى عدم استحباب الوصية فى المال القليل، وقد قال ابن عباس فيمن ترك ثمانمائة درهم: هذا قليل لا تستحب فيه الوصية.

وقد نهى على من لم يترك إلا من السبعمائة إلى التسعمائة عن الوصية. كما قالت عائشة فيمن ترك أربعمائة دينار: فى هذا فضل<sup>(٢)</sup> عن ولده وهذه الأقوال تفسر كلمة «خيراً» فى قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

(١) أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر القرطبي (٣٦٢ - ٤٦٠هـ).

(٢) المحلى ص ٩ / ٣١٢.

الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ ﴿١٠٠﴾ . ومعنى (الخير) بناء على هذه الآراء هو المال الكثير لا المال القليل .

٢ - القول بنفى وجوب الوصية ليس على إطلاق، فقد قال بوجوبها لمن لا يرث من الأقربين عدد من الفقهاء، واحتجوا بالآية السابقة، ولم يذهبوا إلى نسخها .

ومن أشهر القائلين بوجوب الوصية ابن حزم كما ذكرنا في الصفحات السابقة، محتجاً بما قاله ابن عمر: ( ما مرت على ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول: « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه بيته ليلتين إلا ووصيته مكتوبة » .. إلا وعندي وصيتي .

٣ - جمهور الفقهاء على عدم وجود الوصية<sup>(١)</sup> .

٤ - يختلف الحكم التكليفي للوصية باختلاف الموصى له وحجم التركة التي خلفها المتوفى، وحالة الورثة من بعده .. وهكذا .. فهي تتراوح بين الإباحة والاختيار والندب والوجوب .

\* \* \*

---

(١) الاختيار ص ٤ / ١٢٧، مواهب الجليل ص ٦١ / ٣٦٤، المغنى ص ٥٥ / ٦ .



## الفصل الثانى

### تمهيد

### معنى الركن

#### الركن فى الاصطلاح:

ركن الشىء فى الاصطلاح هو مالا وجود لذلك الشىء إلا به وهو الجزء الذاتى الذى تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه .  
وهناك اتجاهان فى تحديد الركن فى العقود - ومنها الوصية - نبيينهما على النحو التالى :

#### الاتجاه الأول:

وهذا الاتجاه يمثله جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة حيث يذهبون إلى أن لكل عقد ثلاثة أركان هى :  
الصيغة والعاقدان والمعقود عليه  
وهذه الثلاثة تنقسم بدورها إلى ستة :  
فالصيغة مثلا تتكون من الإيجاب والقبول، والعاقدان - فى عقد البيع مثلا هما البائع والمشتري، والمعقود عليه هو الشىء المباع والتمن الذى يقابل هذا المبيع<sup>(١)</sup>.  
الاتجاه الثانى :

ويمثله الحنفية الذين يذهبون إلى أن لكل عقد ركنا واحدا هو الصيغة المكونة من الإيجاب والقبول معا<sup>(٢)</sup>.

(١) حاشية الدسوقى ٢/٣، مغنى المحتاج ١١٧/٢، كشاف القناع ٣/١٤٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤، بدائع الصنائع ٥/١٣٣.

أما العاقدان ومحل العقد فليساً - عندهم - من أجزاء العقد الرئيسية، وإنما هما من لوازم الإيجاب والقبول.

لأنه يلزم من وجوب الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل كما أن وجود الموجب والقابل مرتبطين يستلزم وجود محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط.

ومهما يكن من أمر فإن هذه الأشياء الثلاثة (الصيغة والعاقدين والمعقود عليه) ضرورية لتكوين العقد بالإجماع سواء أكانت ركناً أم كانت شروطاً لهذا الركن.

فإن الشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على تحقيقه دون أن يكون جزءاً منه. ومع ذلك فإن القدر المتفق عليه في العقود أن ترك الركن فيها بوجوب بطلانها، وذلك لانعدام الأمور التي لا بد منها ليتحقق العقد في الخارج.

فمن ترك الإيجاب أو القبول في جميع صورهما في أى عقد من العقود فعقده باطل، وذلك كمن يبيع أو يشتري من غير إيجاب أو قبول ولم يقع على سبيل التعاطى فيكون بيعه باطلاً.. وحيث نرى أن الاختلاف بين الحنفية والجمهور في تصور الركن تصور شكلي لا واقعي..

فإن هذا الاختلاف يقتضينا الكلام عن الأشياء الآتية:

الصيغة - الموصى - الموصى له - الموصى به.

\* \* \*

# المبحث الأول

## الصيغة (١)

### تعريف الصيغة :

لم يحدد الفقهاء قديماً تعريفاً جامعاً للصيغة فى كل العقود الشاملة للتصرفات والمعاملات وغيرها .

لكن يفهم من الربط بين التعريف اللغوى والتعريف الاصطلاحى أن الصيغة فى كل العقود هى الألفاظ والعبارات التى تعرب عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه . كما يفهم من ذلك أن الأصل فى التعبير عن الإرادة فى العقود هو اللفظ المنطوق والعبرة التى تصدر من كل من الإيجاب والقبول .

ومن ثم فإن التعبير الذى يجمع بينهما ويحقق التراضى هو الصيغة المطلوبة، وإذن فإن الصيغة هى التى تظهر الإرادة وتعبّر عنها، وهى ما يتحقق بها الإيجاب والقبول .

والصيغة - على هذا الاعتبار - هى الصورة الخارجية للعقد، حيث تكون الصورة الداخلية هى النية، أو هى بالتعبير الاصطلاحى ( الإرادة الباطنة ) وتكون الصيغة - إذن - هى الإرادة الظاهرة المعبرة عن النية المستترة لكل من العاقدين .

(١) مادة / ٢ من قانون الوصية :

( تنعقد الوصية بالعبرة أو بالكتابة، فإذا كان الموصى عاجزاً عنها، انعقدت الوصية بإشارته المفهومة . ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١، إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه، كذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها ) .

## اختلاف الصيغة باختلاف الالتزامات<sup>(١)</sup>:

تختلف الصيغة – من حيث تمثيلها للالتزام كل من الطرفين – باختلاف الالتزامات على النحو التالي:

(أ) تنقيد بعض الالتزامات بصيغة خاصة لا يجوز العدول عنها، ومن أمثلة ذلك الشهادة عند جمهور الفقهاء.

فالشهادة إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء، وقد اختلفت صيغتها تبعاً لتضمنها شروطاً في قبولها كلفظ الشهادة ومجلس القضاء وغيره.

والشهادة من طرق القضاء لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

(ب) وهناك التزامات لا تنقيد بصيغة معينة، بل تصح بكل لفظ يدل على المقصود كالبيع والإعارة<sup>(٢)</sup>.

فالصيغة التي تؤدي إلى انتقال الملك بعوض تسمى بيعاً، وبغير عوض تسمى هبة أو عطية أو صدقة.

وهي عند الحنفية – بناء على ذلك – تؤدي بأي لفظ معبر عن نية قائله لأن العبرة – عندهم – بالمعاني لا بالألفاظ والمباني<sup>(٣)</sup>.

وليس لهذه الصيغة أيضاً – عند المالكية – لفظ معين، فكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول، لزم به العقد.

ونجد نحواً من ذلك عند سائر المدارس الفقهية<sup>(٤)</sup>.

(١) أنظر: البدائع ص ٦ / ٢٧٣، مغنى المحتاج ٤ / ٤٥٣.

(٢) نصب الرأية ٤ / ٩٥. (٣) فتح القدير ٥ / ٤٥٨.

(٤) أنظر: الخطاب ٤ / ٢٣٠، نهاية المحتاج ٤ / ١٧٩، كشاف القناع ٣ / ١٤٦.

وكل ما يشترط في الصيغة أن تكون صادرة من أهل للتصرف، فإذا كانت خاصة بالتبرعات فيشترط في المتبرع أن يكون أهلاً للتبرع، وإن كان بعض الفقهاء - كما سنذكر - قد أجازوا وصية السفية والصبى المميز.

كما يشترط في هذه الصيغة أن يقصد المتكلم المعنى الذى يعبر عنه اللفظ، إذ الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه.

وبناء على الشروط التى تشترط في الصيغة فإنها متى صدرت مستوفية لشروطها فقد أنتجت نتائجها.

### الصيغة فى الوصية

وبناء على ما قدمناه من اختلاف الصيغة باختلاف الالتزام الناتج عنها، فإن للوصية طبيعة خاصة تختلف عن عقود المعاوضات، بل قد تختلف فى جانب منها عن عقود التبرعات.

فهى تختلف - من حيث التعبير عن الإرادة - فى وسائل هذا التعبير، وإذا كانت الألفاظ والعبارات هى الأصل فى التعبير عما يريد الإنسان.

وكانت الكتابة أو الإشارة مما يقوم مقام الألفاظ والعبارات فى تمثيل الصيغة..

فإن الوصية كما تنعقد باللفظ المباشر كأن يقول: (أوصيت بجزء من مالى لفلان).

فإنها تنعقد كذلك بالكتابة، بل قد تكون الكتابة فى الوصية أكثر توثيقاً من اللفظ، لأن الموصى قد يعبر عن وصيته بالألفاظ فيجحدتها ورثته من بعده.

ولكن الكتابة تبقى بعد وفاته، سيما وأن الوصية مضافة إلى ما بعد الموت. ولقد خص بعض الشافعية عقد الوصية دون غيرها بالكتابة لثبوت الخبر منها.

وذلك استناداً إلى قول الرسول ﷺ: «ما حق امرىء مسلم بيت ليلتين وله شىء يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه».

وقد استدلووا بقوله - ﷺ - « ووصيته مكتوبة » على جواز الاعتماد على الكتابة والخط، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة قال القرطبي: ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثيق، وإلا فالوصية المشهود بها متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة<sup>(١)</sup>.

### الإشهاد على الوصية:

الحديث الذي ذكرناه سابقاً لم يشر إلى وجوب الإشهاد على كتابة الوصية، ويفهم من ذلك أن الإشهاد على الكتابة ليس شرطاً في صحة الوصية التي يتسامح فيها كما يتسامح في كتابة الحديث دون إشهاد.

لكن لا نشك في أن الإشهاد إذا انضم إلى الكتابة كانت الوصية أكثر توثيقاً. وقد اتفق الفقهاء على نفاذ الوصية إن كتب الموصي وصيته وأشهد عليها، ثم قرأها على الشهود<sup>(٢)</sup>.

ولكنهم اختلفوا إن كتبها ولم يعلم الشهود بما فيها، سواء أكتبها ولم يشهد عليها أم كتبها في غيبة الشهود ثم أشهدهم عليها.

فإذا كتبها مبهمه ثم دعا الشهود وقال: هذه وصيتي فاشهدوا على ما في هذا الكتاب، فإن للفقهاء في نفاذ الوصية وعدمه رأيين:

الرأى الأول: عدم نفاذ هذه الوصية، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع فكذا هنا.

وهذا قول الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية، إلا أن بعض الحنابلة يقيد ذلك بما إذا كان خط الكاتب غير معروف للشهود، فإذا كان معروفاً لديهم فإن الوصية تكون نافذة<sup>(٣)</sup>.

(١) نيل الأوطار ج ٧، كتاب الوصايا / ١٦٧.

(٢) الخرشى ١٨ / ١٩٠، المغنى ٦ / ٦٩.

(٣) شرح أدب القاضى للخصاف ٣ / ٣٣٧، المغنى ٦ / ٦٩.

الرأى الثانى : أن هذا الإشهاد يصح وتنفذ به الوصية وإن لم يقرأها على الشهود، وهو قول المالكية، وعندهم أن الموصى إذا كتب وصيته بحضور الشهود، وأشهدهم عليها دون علم بما فيها فإنها تنفذ أيضاً.

ويبدو أن هؤلاء المالكية - أصحاب هذا الرأى - يبطلون الوصية بالكتابة دون الإشهاد عليها، فقد جاء فى قولهم: (من كتب وصية بخط يده، وكتب «أنفذوها»، ولكنه لم يشهد عليها حتى مات فوصيته باطلة، لاحتمال رجوعه عنها قبل موته)<sup>(١)</sup>.

ونقول إن الإشهاد على الوصية لا يمنع الموصى من الرجوع عن وصيته قبل موته، كما لا يلزم الموصى مادام حياً، وله حق الرجوع عنها مادام نفاذها لا يتم إلا بعد وفاته.

ومع ذلك فإن الإشهاد على الكتابة - كما نرى عند المالكية - لا يكون بالاطلاع حتماً على مضمون الوصية، ولكن بمجرد معرفة الشهود أن المكتوب (فى هذه الورقة) وصية من فلان إلى فلان.

فهى بمثابة شهادة على فعل لا على تفصيل لهذا الفعل.

وقد جاء فى «المدونة»<sup>(٢)</sup>: كتب رجل وصيته ولم يقرأها على الشهود ودفعها إليهم مكتوبة فشهدوا بما فيها دون قراءة فهذا جائز إذا عرفوا مضمونها وصدق الموصى.

وإذا كتب وصيته وهو مريض وأشهد عليها ثم مات فالوصية جائزة ومعنى ذلك أن المرجع فى حقيقة هذه الوصية وجديتها هو صدق الموصى لأشهادة الشهود.

---

(١) فتح العلى المالك، للشيخ محمد أحمد عيش ٢ / ٣٦٨.

(٢) ج ١٥، كتاب الوصايا / ١٤.

كما يفهم من الاتجاه السابق في اشتراط الشهادة أيضاً أن الشهادة قد تتحقق بكتابة الموصى، ثم قوله لمن حوله - شفويّاً - «أنفذوا هذه الوصية» فإذا كتب وصيته ولم يوص بإنفاذها، فإن ذلك - عندهم - لا يفيد ولا تنفذ بعد موته.

بل إنه لو كتب كلمة «أنفذوها» ومات قبل أن يخاطب جماعة بالمشافهة ويقول «أنفذوها».. فالحاصل أن الكتابة بمجرد لا عبرة بها، إذ لا بد أن يقول لأحد بالمشافهة «أنفذوها»<sup>(١)</sup>.

وفى هذا لون من التشديد في توثيق الوصية، إذ يجمع بين الكتابة والنطق والإشهاد على كل منها.

والقول بنفاذ الوصية لمجرد كتابتها بحضرة الشهود وإشهادهم عليها دون علم بما فيها يستند إلى أن الرسول ﷺ كان يكتب إلى عماله وأمرائه فى أمر ولايته وأحكام سننه.

وأن الخلفاء الراشدين من بعده كتبوا إلى ولائهم الأحكام التى تتضمن أحكاماً فى الجنايات والأموال، وبعثوا بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجوهها.

وقد جاء فى المغنى لابن قدامه الحنبلى<sup>(٢)</sup>: لا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته فى علماء العصر فكان ذلك إجماعاً.

أما عند أبى حنيفة والشافعى فإن الوصية بهذه الكيفية لا تنفذ، لأنها كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه، فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضى إلى القاضى<sup>(٣)</sup>.

ورغم ما أشرنا إليه من عدم أهمية الإشهاد فى الوصية، وأنها لا تمنع الموصى

(١) فتح العلى المالك (السابق).

(٢) ج ٦/ ٩٦.

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣٣٧ - القليوبى وعميرة ٣ / ٢٨.

من الرجوع في وصيته حال حياته، فإننا نرى أن الإشهاد على وصية مكتوبة دون الإطلاع على ما فيها هو إشهاد على شيء مجهول، ولا تجوز الشهادة على مجهول.

وعند الحنفية أن إنشاء الوصية كتابة جائز، وأن الكتابة في ذلك تساوى العبارة، مادام الوصى قادراً على الكتابة.

فإذا كان خط الموصى معروفاً فإن ذلك يقوم مقام الشهادة، أما إذا لم يكن معروفاً، أو كتبها غيره فإنها لا تصح<sup>(١)</sup>.  
وإلى نحو ذلك يتجه الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

ونرى أن اشتراط كتابة الموصى بيده لا محل له مادام هناك شهود على الوصية سواء أكانت بالعبارة أو بالكتابة.

فإن الله سبحانه يقول في كتابة الديون: ﴿وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولا يشترط أن يكون هذا الكاتب هو المدين الذي يقر بالدين، واكتفت الآية بأن هذا المدين المقر بالدين هو الذي يملئ الكاتب، وكان هذا الإملاء اعتراف بالدين أمام الشهود... ﴿وَلْيَمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾.

ولقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الوصية أنه لا يشترط أن يكتب الموصى وصيته بخط يده، بل يمكن أن ينيب أحداً عنه ليكتب له هذه الوصية.

فإذا قرأها الموصى أو قرأها الكاتب أمام الناس، فقراءتها إقرار وسماع الناس لها شهادة.

ومن هنا نقول أن الكتابة كافية، وإن الإشاد على هذه الكتابة من باب الاستحسان لتمام توثيقها.

(١) ابن عابدين ٥ / ٤٢٦ .

(٢) شرح أدب القاضى للخصاف ٣ / ٣٤١ .

ولقد اتفق الفقهاء على صحة العقود وانعقادها بالكتابة .  
والكتابة المقصودة هنا - والتي تقوم مقام العبارة - هي الكتابة الواضحة  
المستبينة التي تعبر عن حقيقة الإرادة .

كالكتابة على الصحيفة وما شابهها، أما الكتابة غير المستبينة فهي  
كالكتابة على الماء أو على الهواء، وهذه لا ينعقد بها تصرف من التصرفات .

### الوصية بالإشارة:

تجزئ الإشارة عن النطق والكتابة إذا كان المتعاقد أبكم منذ ولادته، فإذا  
كانت هذه العلة طارئة عليه فلا تعتبر إشارته إلا إذا فقدنا الأمل في شفائه<sup>(١)</sup> .  
ومن الفقهاء من لا يجيز عقود الأخرس بالإشارة إذا كان يجيد الكتابة، لأن  
الكتابة أقوى في الدلالة من الإشارة .

ولا يصح العدول عن الدلالة القوية إلى الدلالة الضعيفة .

بينما يرى المالكية والحنابلة انعقاد العقد بالإشارة من الأبكم وغير الأبكم  
مادامت مؤدية إلى المعنى المقصود، ومادام الناس قد تعارفوا عليها وتفاهموا بها .  
وإن غير الأخرس كالأخرس في اعتبار إشارته المفهومة<sup>(٢)</sup>، بل ذهبوا إلى أن  
الإشارة يطلق عليها أنها كلام حيث يقول الله تعالى: ﴿ قَالَ آيَتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ  
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا ﴾ [آل عمران: ٤١] .

وهذا الاتجاه في التسوية بين الإشارة والعبارة هو ما يذهب إليه القانون  
المدني، حيث أشرنا قبل ذلك إلى نص المادة القائلة (التعبير عن الإرادة يكون  
باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً....) .

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن وصية الأخرس معتبرة شرعاً، وتقوم مقام  
عبارة الناطق فيما لا بد فيه من العبارة .

(١) بدائع الصنائع ج ٥ / ١٣، حاشية ابن عابدين ج ٤ / ١٠٠ .

(٢) مواهب الجليل ج ٤ / ٢٢٩، المغني ج ٦ / ٥٣٤ .

كما ذهبوا إلى أن ( معتقل اللسان ) - وهو وسط بين الناطق والأخرس -  
كالأخرس فتقوم إشارته المفهمة مقام العبارة .

فإن أوصى بالإشارة، أو قرئت عليه الوصية، وأشار أن ( نعم ) صحت  
الوصية .

والمذهب عند الخنابلة أن معتقل اللسان لا تصح وصيته<sup>(١)</sup> .

### قبول الوصية :

وهذا القول يتعلق بحق الموصى له، وسنخصص له مبحثاً في الصفحات  
التالية لنبين حكم اشتراط قبول للوصية .

ولكننا نشير هنا إلى رأى الخنفية<sup>(٢)</sup> في قبول الوصية، حيث يرون أن قبول  
الوصية يكون بعد موت الموصى، ويبطل ردها وقبولها في حياته لأن أوان ثبوت  
حكم الملك بعد الموت لتعلقه به، فلا يعتبر القبول قبله كما لا يعتبر قبل العقد .

ولأن وضع الوصية متعلق بالموت فلا يكون الملك فيها حالاً كالبيع الذى  
لا بد له من القبول فى المجلس .

ونرى أن تعليق قبول الوصية على وفاة الموصى يعد استثناءً من طبيعة  
العقود كلها، فالأصل فى كل العقود وجود طرفى العقد ( الإيجاب والقبول ) فى  
المجلس، وسماع كل منهما قول الآخر، حيث تلتقى إرادتهما على موضوع  
واحد .

فإذا كان القول بجواز قبول الموصى له بعد وفاة الموصى مقبولاً، فليس القول  
ببطلانه فى حياة الموصى مقبولاً .

\* \* \*

(١) الأشباه والنظائر / ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٢) كشف الحقائق، شرح كنز الدقائق ج ٢ / ٣١٢ .

## المبحث الثاني

### الموصى

تعريفه :

يعرف الموصى بأنه ( كل مالك صحيح الملك ) .

ومعنى هذا التعريف الوجيز أن الموصى هو الذى ملك مالاً ملكية صحيحة بحيث يستطيع أن يتصرف فيه تصرف الملاك، أو يوصى فيه وصية الأحرار .  
ومن هذا التعريف نجد أنه ليس من حق كل إنسان أن يوصى بمال، لأنه ليس من حق إنسان أن يتصرف فى مال غيره .

وبناء على ذلك فإن لنا أن نتصور شروطاً يجب أن تتوفر فى الموصى حتى تصح وصيته وتنفذ فى القدر الذى أوصى به من مال .

شروط فى الموصى :

من الشروط التى يجب أن تتوفر فى الموصى :

١- أن يكون من أهل التبرع :

أى أن تكون له سلطة على ماله تخوله أن يتبرع به أو بجزء منه، وألا يكون لأحد سلطان عليه يغل يده أو يمنع وصيته بسبب من أسباب المنع .  
وذلك لأن الوصية تبرع بإيجاب الموصى مضاف إلى ما بعد وفاته فلا بد أن يكون هذا الموصى أهلاً للتبرع .

(أ) وصية الصبى :

ومن هنا فإن الوصية لا تصح من الصبى غير المميز الذى لا يفرق بين ما يضره وما ينفعه .

كما لا تصح من المجنون الذى لا يدرك معنى لتصرفاته، ولا يقدر على تحديد الهدف من هذه التصرفات .

وتصرفات هذين تكون - بناء على ذلك - من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، حيث لا يقابلها عوض مادي يمنع هذا الضرر. وبهذا الشرط يقول الحنفية<sup>(١)</sup>.

ويقصد بالعوض المادي هنا عوض يجده الموصى فى الدنيا، حيث الكلام ليس على عوض الآخرة وهو الثواب .

وهذا العوض المادي لا يملكه الصبى، لأنه لا يملك التصرف فى ماله تصرفاً حراً يؤدي به إلى ضرر محقق .

وسواء أكانت هذه الوصية من الصبى قد وقعت قبل إدراكه أو بعد هذا الإدراك .

لأنها وقعت - من أول الأمر - باطلة، فلا تنقلب إلى الجواز بالإدراك، إلا إذا استأنف وصية جديدة بعد إدراكه .

فلو أن الصبى أضاف وصيته إلى ما بعد إدراكه فقال مثلاً: (إذا أدركت ثم مت فثلث مالى لفلان) لم تصح، لأن عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر فى إيجاب الحكم بعد الموت .

والوصية ليست من باب التجارة، فلا تجوز للصبى وإن كان مأذوناً له فى التجارة .

لأن الفرق بين التجارة والوصية أن الأولى معاوضة المال بالمال، وأما الثانية فإنها تدخل فى باب التبرعات، ولا يملك الصبى أن يتبرع من ماله تبرعاً يلحق الضرر به .

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٣٤/٧ .

ولقد قال الشافعى فى أحد قوليه : إن وصية الصبى العاقل فى القربات - أى التقرب لله - صحيحة .

واستدل على ذلك بما روى أن عمر - رضى الله عنه - أجاز وصية غلام ميمز قريب من الإدراك .

ووجه ذلك أن وصيته فى القربات يحقق له الثواب فى الآخرة، ولو لم يوص لزال ملكه إلى الوارث من غير أن ينال ثواباً، لأنه يزول عنه جبراً شاء أو أبى، فكان هذا تصرفاً نافعاً فى حقه، وهو أشبه - حينئذ - بصلاة التطوع وصوم التطوع .

وليس هناك - فيما نرى - خلاف بين الحنفية والشافعية فى الوصية بالقربات من الصبى .

وإجازة عمر لوصية الصبى ربما كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبى فى مثل ذلك جائزة - عند الأحناف والشافعية وغيرهم - لأن حقوق الصبى فى التجهيز والدفن ثابتة من غير وصية .

كما يجيز مالك وصية الصبى فى القربات كذلك<sup>(١)</sup> .

ولكن يرد على احتمال أن وصية الصبى التى أجازها عمر كانت لتكفينه ودفنه بعد وفاته برواية تقول إنه قيل لعمر بن الخطاب : إن هنا غلاماً يافعاً لم يحتلم وورثته بالشام وهو ذو مال، وليس له هنا إلا ابنة عم له، فقال عمر : فليوص لها، فأوصى لها بمال بلغ ثلاثين ألفاً .

أى أن الوصية كانت بمال، ولم تكن وصية بإحدى القربات . ومع ذلك فلقد كان الصبى ابن عشر أو اثنتى عشرة سنة، ووصيته - حينئذ - تصرف نافع للصبى، فتصح منه إذ لا فرق بينها وبين إسلامه وصلاته .

فهى جميعاً تحقق له ثواباً بعد غناه عن ملكه وماله فلا يحلقة ضرر عاجل فى دنياه أو أخره بخلاف الهبة التى يفوت بها شىء من ماله يحتاج إليه فى حياته .

(١) بداية المجتهد لابن رشد، كتاب الوصايا ص ٤٢٩ .

وقد جاء تفصيل بأحد كتب الحنابلة<sup>(١)</sup> في وصية الصبي على النحو التالي:

تجوز وصيته إذا بلغ عشر سنين أو زاد على ذلك فأما الطفل وهو من له دون السبع فلا وصية له، وهذا قول أكثر أهل العلم.  
ومن هو بين السابعة والعاشرة فيحتمل أن لا تصح وصيته لأن لا يصح تصرفه أشبه بالطفل.

وضابط ذلك على وجه العموم أن من صح تصرفه في المال صحت وصيته لأنها نوع من التصرف.

وخلاصة ما عرضناه في وصية الصغير نجمله فيما يلي:  
يتفق الحنفية والشافعية على اشتراط البلوغ لصحة الوصية، فلا تصح وصية الصبي المميز وغير المميز، ولو كان مميزاً مأذوناً له في التجارة.  
لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ هي تبرع لا تجارة.  
أما وصية الصبي المميز إذا كانت لتكفينه وتجهيزه فإنها جائزة، لأن التكفين والتجهيز مطلوبان وإن كانا بغير وصية.  
وأجاز المالكية والحنابلة وصية المميز، وهو ابن عشر سنين أو قريب من ذلك.

أما غير المميز فلا تجوز له وصية، كما لا يعتبر إسلامه أو صلاته.

(ب) وصية السفه<sup>(٢)</sup>

والسفه - في الاصطلاح - هو التبذير في المال والإسراف فيه، ويقابله (الرشد): وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٦ / ١٠١.

(٢) مادة (س) من قانون الوصايا: (يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى).

ولهذا السفه حالتان :

الأولى : استمرار السفه بعد بلوغ الإنسان .

الثانية : طروء السفه بعد البلوغ والرشد .

ولكل من هاتين الحالتين أحكامها عند الفقهاء من حيث الحجر على السفه ومنعه من التصرف فى ماله .

والذى يعنيننا هنا أن الفقهاء القائلين بالحجر على السفه يرون عدم صحة هبته إذا كانت بغير عوض مالى، لأن الهبة تبرع مالى، وليس السفه من أهل التبرع، كما أنها تحتاج إلى الإيجاب وهو ليس من أهل الإيجاب . وبناء على ذلك فإننا نستطيع أن ندرك أثر السفه على الوصية عند الفقهاء .

ويمكن تلخيص آرائهم فى اتجاهات ثلاثة :

### الاتجاه الأول :

وهذا الاتجاه لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذ هم يرون صحة وصية السفه فيما يتقرب به إلى الله .

وحجتهم فى ذلك أن السفه صحيح العبارة، وأنه عاقل مكلف، وإذا كان الحجر على تصرفاته مشروعاً فإن ذلك بغرض المحافظة على ماله، وليس فى الوصية إضاعة للمال .

وهو إن عاش كان ماله له، وإن مات فله ثوابه وهو أحوج إليه من غيره . يقول الشوكانى : (الحكمة فى الحجر على السفه أن حفظ الأموال حكمة، لأنها مخلوقة للانتفاع بها بلا تبذير) .

### الاتجاه الثانى :

ويذهب هذا الاتجاه إلى عدم صحة الوصية من السفه، لأنه محجور عليه فى تصرفاته ومنها الوصية .

وقد تجوز الوصية منه قبل الحجر عليه لا بعده .

### الاتجاه الثالث :

وهذا الاتجاه يفرق بين ما إذا كان هذا السفية يخلط (أي يهذى) فى وصيته أم لا يخلط .

فهو إذا حصل منه تخليط - وهو أن يوصى مثلاً بما ليس بقرب، أو يوصى بمعصية، أو لا يعرف فى نهاية كلامه ما ابتداء به من هذا الكلام... فلا تصح وصيته .

وإذن فإنه إذا كان واعياً يعرف أبعاد كلامه ولا يخلط فى قوله جازت وصيته .

وهذا ما يراه المالكية والحنفية<sup>(١)</sup> .

وإذا عرضنا هذه الاتجاهات فى وصية السفية، فإن للظاهرية تصوراً آخر فى ذلك .

فهم يرون أولاً أن المسلم الذى لا يعقل لا يكون سفياً، إنما السفية هو الكافر أو المجنون الذى لا يميز .

وإذا كان الصغير الذى لا يميز ممنوعاً من ماله، فإن السفية والأحمق كذلك .

ثم إنهم يعتمدون على قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥] فصح - عندهم - بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير، فصح أنه لا يجوز لهما حكم فى أموالهما أصلاً<sup>(٢)</sup> .

### (ج) وصية المجنون

عرف الفقهاء والأصوليون المجنون بأنه (اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً)<sup>(٣)</sup> .

(١) شرح العناية / ٨ / ٢٠٠، بلغة السالك / ٢ / ٢١٢ .

(٢) انظر المحلى لابن حزم ج ٩، كتاب الوصايا / ٣٣٢ . (٣) التعريفات للدرجاني .

وهو - فى هذا - غير السفىه، حىث السفىه يعقل وىدرك تصرفاته وإن كان لا يضبط إنفاقه .

وىقترب من معنى الجنون العته، وهو نقصان العقل نقصاناً لا ىصل إلى حد الجنون .

والصرع وهو علة تمنع الدماغ من فعله منعاً غير تام وقد قسموا الجنون إلى نوعین: نوع أصلى أو مطبق وهو اللازم الممتد الذى لا یرجى الشفاء منه . ونوع عارض أو غير مطبق وهو الذى ىطراً على الموصوف به أحياناً وىتركه أحياناً أخرى .

والجنون المطبق ىسقط معه وجوب العبادات وسائر التكاليف فلا تشغل بها ذمة المجنون .

أما الجنون الطارئ غیر المطبق فإنه لا ىمنع التكلیف ولا ینفى أصل الوجوب لأن مناط الوجوب وجود الذمة وهى ثابتة، ولذلك فإن الموصوف بالجنون غیر المطبق تصح تصرفاته فى وقت إفاقتة .

وبناء على ذلك فإن الوصیة لا تصح من المجنون جنوناً مطبقاً، لأن الوصیة عقد جائز (أى غیر لازم) كالوكالة، فىكون لبقائه حکم الإنشاء كالوكالة .

وقد نص ابن عابدين - الفقىه الحنفى - على أن من أوصى بوصیة ثم جن، فإن أطبق الجنون حتى بلغت ستة أشهر بطلت وإلا فلا<sup>(١)</sup> . وظاهر كلام الجمهور أن الوصیة لا تبطل بجنون الموصى بعد الوصیة فقد قال المالکىة: لا تصح الوصیة من المجنون إلا حال إفاقتة . وفى ذلك تفصیل نعرضه على النحو التالى :

ىعتبر اشتراط توافر العقل عند الإیضاء من الموصى وعند موته دون اعتبار ما بینهما .

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٤١٥ .

وعلى هذا لو أوصى عاقل إلى مجنون فأفاق قبل وفاة الموصى صحت الوصية، لأن التصرف بعد الموت، فاعتبرت الشروط عنده كما تعتبر عدالة الشهود عند الأداء.

## ٢ - إسلام الموصى :

لا خلاف في جواز وصية المسلم للمسلم، فإن الوصية من الأمور التي تنظمها شريعة الإسلام للمسلمين.

ولكن الخلاف في وصية المسلم لغير المسلم ووصية غير المسلم للمسلم، ونذكر الخلاف على النحو التالي :

يرى الحنابلة جواز وصية المسلم للذمي أو الحربى جوازاً مطلقاً، وكذلك يذهب الشافعية في أصح الأقوال، ويمنع المالكية والحنفية وصية المسلم للحربى أو للمسلم المقيم في دار الحرب والحجة في ذلك أن التبرع بالمال للحربى أو للمقيم في دار الحرب إنما هو بمثابة إعانة أهل الحرب على محاربة المسلمين، وإذا كان المسلمون يقاتلون المحاربين من غير المسلمين ويأخذون أموالهم غنيمة، فلا معنى للوصية لهم.

ومن أجل هذا فإن الحنفية قد صرحوا بعدم جواز الوصية للحربى حتى لو أجازها الورثة. وهذا - في الواقع - اتجاه جيد يستمد جودته من واقعية العلاقة بين المسلمين وأعدائهم من المحاربين الذين يقاتلونهم في الدين والوطن.

ولكن الحنابلة الذين يجيزون هذه الوصية ينظرون إلى أن الوصية تمليك، ولا يمتنع التمليك للحربى قياساً على البيع. وأحسب أنه لا يصح القياس هنا، فالبيع معاوضة مال بمال، ومبادلة منفعة بمنفعة، والوصية أشبه بالتبرع، ولا ينبغي التبرع للعدو المحارب. أما إذا كان الحربى مستأمناً في دار الإسلام، فإن الحنفية يقولون بصحة وصية المسلم له، وبصحة وصية المستأمن للمسلم، لأن المستأمن ملتزم بأحكام الإسلام.

ولو أوصى هذا المستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمى، ولم يكن معه من ورثته بدار أحد جاز ولا عبرة بورثته الذين هم في دار الحرب، لأنهم أموات في حق المسلمين، ولأنه لا عصمة لأنفسهم ولا لأموالهم ماداموا على حرب مع المسلمين، ومن باب أولى لا يكون لحقهم الذى فى مال مورثهم عصمة .

أما إذا كان مع هذا المحارب أحد من ورثته معه، وأراد هو أن يوصى للمسلم فلا تجوز وصيته إلا بإجازة ورثته .

وهذا اتجاه عادل فى احترام ملكية غير المسلم، وكفالة حرثته فى التصرف فى هذه الملكية . وفى جواز الوصية من مسلم لدمى لمسلم يستشهدون بقوله سبحانه: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المتحة: ٧]، لأن الكفر لا ينافى أهلية التملك، وكما يصح بيع الكافر وهبته، فلذلك تصح الوصية منه وله .

وعند الشافعية أن الوصية تصح للذمى إذا كان معيناً، كأن يقول: أوصيت لفلان بكذا، أما لو قال: أوصيت لفلان الكافر بكذا فلا تصح الوصية، لأن جعل الكفر حاملاً على الوصية، وكأنه يوصى له رغم علمه بأنه كافر، أو كأن الكفر مبرر للوصية له<sup>(١)</sup> .

والمالكية يوافقون على وصية الذمى للمسلم، ولا يوافقون على وصية المسلم للذمى إلا إذا كانت على وجه الصلة كأن كانت بينهما قرابة، وإلا فقد كرهوا وصية المسلم للذمى، إذا لا يقبل من المسلم أن يوصى لدمى ويترك أهل دينه فقراء محتاجين .

أما وصية الكافر (لكافر مثله) أو كافر من ملة غير ملته فهذا جائز حيث «الكفر ملة واحدة» .

(١) البدائع ٧ / ٣٣٥، الدسوقي علي الشرح الكبير ٤ / ٤٢٦ .

### ٣ - رضا الموصى :

ويقصد بهذا الرضا توفر إرادته، لأن الوصية تمليك للغير بإيجاب من الموصى، ولا بد أن يتوفر الرضا في هذا الإيجاب فلا تصح وصية المكروه لأن الإكراه - عند العلماء - يفسد إرادة من وقع عليه الإكراه، فيترتب على هذا الفساد بطلان التصرفات .

والإكراه على تصرف من التصرفات يسقط هذا التصرف، كما يسقط الأثر المترتب عليه .

فإذا أوصى واحد لغيره بجزء من ماله تحت التهديد والإكراه، فقد أوصى دون رضاه فبطلت وصيته .

وعند الحنفية أن المكروه عليه إذا كان من الإقرارات - كالوصية - كان أثر الإكراه يبطل الإقرار والغاءه .

ومن أكره على الاعتراف بمال أو زواج كان اعترافه باطلاً، ولا يعتد به شرعاً . على أنهم يفرقون بين البطلان والفساد، فيجعلون الإكراه على الإقرار باطلاً والإكراه على العقود والتصرفات الشرعية كالبيع والإجارة والرهن مؤدياً إلى فساد هذه العقود حتى يجيزه من وقع عليه الإكراه فيصير صحيحاً .

ولم يفرق المالكية وغيرهم بين الإكراه على الإقرار والإكراه على العقود والتصرفات فالإكراه لا يلزم المكروه بشيء .

ومما يتنافى مع رضا الموصى أيضاً أن يوصى وهو سكران أو هازل أو مخطيء، فإن هذه الصفات جميعاً تفوت الرضا .

فالخطأ فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه . والهزل أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازى بأن لا يراد به شيء، أو يراد به ما لا يصح إرادته به .

وهو كالمخطأ في أنه من العوارض المسقطه للرضا، إلا أن المخطىء لا قصد له في خصوص اللفظ ولا في حكمه.

والهازل مختار راض باللفظ، غير راض بحكمه. ومن ثم فإن الرضا - كما عرفه الحنفية (امتلاء الاختيار، أى بلوغه نهايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه)<sup>(١)</sup>.

فإن لم تظهر هذه البشاشة على الوجه، فلا أقل من أن ينتفى الإكراه الذى ينفى الرضا.

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن أكل أموال الناس متعلق بالرضا لقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ولقول الرسول ﷺ: «لا يحل لامرء من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»<sup>(٢)</sup>.

#### حق رجوع الموصى عن الوصية:

الوصية ليست من العقود اللازمة، ومن ثم فإن الرجوع فيها جائز، وهو من حق الموصى الذى أضاف وصيته إلى ما بعد موته. وهو إذن يحتفظ بحق الرجوع عن وصيته طيلة حياته.

والفقهاء يستعملون الرجوع والرد بمعنى واحد ويقولون فى الوصية، يكون الرجوع فى الوصية بالقول كرجعت فى وصيتى، أو أبطلتها ونحوه كرددتها<sup>(٣)</sup>.

والرجوع فى الوصية يختص بمن صدر منه التصرف. وهو الموصى إذ هو يملك الرجوع مادام حياً.

لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع فى عقد المعاوضة فهى بالتبرع أولى<sup>(٤)</sup>.

(٢) أخرجه أحمد ٣ / ٤٢٣.

(١) انظر التلويح على التوضيح ٢ / ١٩٥.

(٤) البدائع ٧ / ٣٧٨.

(٣) الفلبوبى وعميره ١٣ / ٢١، ٢٢.

## الحكم التكليفي للرجوع عن الوصية :

ومن هنا فإننا نستطيع أن نفهم أن الحكم التكليفي للرجوع في الوصية هو الإباحة .

فليس هو واجباً كرجوع المرتد إلى الإسلام، ورجوع البغاة إلى طاعة الإمام<sup>(١)</sup> .

وليس مستحباً كرجوع المتبايعين بالتراضى بعد تمام العقد وهو ما يسمى بالإقالة<sup>(٢)</sup> لقوله ﷺ : « من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة »<sup>(٣)</sup> .

كما أنه ليس حراماً كالرجوع في الصدقة، ولا مكروها كالرجوع في الهبة لقوله ﷺ : « العائد في هبته كالكلب يقىء ثم يعود في قيئه »<sup>(٤)</sup>، ولقوله أيضاً : لا يحل للرجل أن يعطى عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده<sup>(٥)</sup> .

ما يكون به الرجوع عن الوصية :

الرجوع عن الوصية يكون بطريقتين :

الطريق المباشر بالقول :

وذلك كأن يقول الموصى : رجعت في الوصية، أو فسختها، أو رددتها، أو أبطلتها، أو نقضتها ..

وهذه الألفاظ وما في معناها تدل دلالة صريحة على الرجوع عن الوصية، كما يكون الرجوع صريحاً أيضاً إذا قال : تركتني حرام على غير ورثتي، لأنه لا يكون حراماً وهو وصية، كما ينافي كونه وصية وهو كله للورثة .. أما إذا قال : هذا المال كله تركتني، فإن ذلك لا يعد رجوعاً عن الوصية، لأن الموصى به من تركته<sup>(٦)</sup> .

(١) جواهر الإكليل ٢ / ٢٧٨ .

(٢) انظر كتاب «الإقالة» للمؤلف .

(٣) ابن ماجه ٢ / ٧٤١ .

(٤) فتح الباري ٥ / ٢٣٥ .

(٥) أخرجه الترمذى ٤ / ٤٤٢ .

(٦) الكافي فى الفقه لموفق الدين بن قدامة القدسى ج ٢ / ٣٤٣ .

## الطريق غير المباشر بالتصرف :

وذلك كان يفعل الموصى فى الموصى به فعلاً يستدل به على الرجوع، فلو أن الموصى فعل فى الموصى به فعلاً يقطع به ملك المالك، فإن ذلك يعد رجوعاً عن الوصية بالتصرف .

ومن قبيل التصرف الذى يعد رجوعاً عن الوصية أن يبيع الموصى به أو يهبه لشخص آخر غير الموصى له .

ومن قبيل التصرف أيضاً ما إذا أوصى بقطعة من القماش، ولكنه قطعها وخاطها قميصاً، أو أوصى بقطن فغزله .

لأن هذه التصرفات لما أوجبت حكم الثابت فى المحل وهو الملك فلأن توجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى .

ووجه الدلالة أن كل واحد من هذه الأفعال والتصرفات تبدل العين وتصيرها شيئاً آخر اسماً ومعنى، فكان استهلاكاً من حيث المعنى، فكان دليل الرجوع<sup>(١)</sup> .

ويطلق أيضاً على هذا الرجوع اسم (الرجوع الدلالي) لأنه يشمل الكلام الذى لا يدل على الرجوع صراحة، ولكن يدل عليه إشارة أو دلالة .

### ما لا يعد من التصرفات رجوعاً :

فرق بعض الفقهاء بين التصرفات التى تعد رجوعاً وبين التصرفات التى لا تعد رجوعاً .

فالأمثلة السابقة من التصرفات كانت بمثابة الرجوع لأنها صرفت الموصى به عن الموصى له، وعرضت الموصى به لزوال ملك الموصى .

لكن الأمثلة الآتية من التصرفات لا تعد رجوعاً .

١- إن أوصى بثلث ماله لم يكن رجوعاً، لأن الوصية بثلث ماله عند الموت لا بثلث الموجود .

---

(١) البدائع ٧ / ٣٧٨

٢- إن سكن الدار التي أوصى بها لم يكن ذلك رجوعاً لأنه لا يزيل الاسم ولا يدل على الرجوع.

٣- إن أوصى بأرض ثم زرعها لم يكن رجوعاً، لأنه لا يراد للبقاء، وقد يحصد الزرع قبل الموت.

فإن غرسها أو بناها ففيه وجهان:

أحدهما: يكون رجوعاً لأنه جعلها لمنفعة مؤبدة.

والثاني: لا يكون رجوعاً لأنه استيفاء منفعة أشبه بالزراعة.

وإن أوصى له بسكنى داره سنة، ثم أجرها فمات قبل انقضاء الإجارة ففيه وجهان:

أحدهما: يسكن سنة بعد انقضاء مدة الإجارة لأنه موصى له بسنة.

والثاني: تبطل الوصية بقدر ما بقى من مدة الإجارة، وتبقى في الباقي<sup>(١)</sup>.

حكم جحد الوصية:

وجحد الوصية يعنى إنكارها، وقد سوى بعض علماء اللغة بين الإنكار والجحد.

وقد يكون هذان اللفظان مرادفين للرجوع، فالرجوع فى الشهادة أن يقول الشاهد: أبطلت شهادتى أو فسختها أو رددتها. وقد يكون الرجوع عن الإقرار بادعاء الغلط ونحوه<sup>(٢)</sup>.

ومن صور جحد الوصية أن يوصى رجل بوصية ثم تعرض عليه من الغد فيقول: لا أعرف هذه الوصية.

فإن هذه الصورة من الإنكار تعد رجوعاً عن الوصية عند أبى يوسف ولا تعد رجوعاً عند محمد (صاحبى أبى حنيفة).

ووجه اعتبار الجحد رجوعاً أن معنى الرجوع عن الوصية هو فسختها وإبطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وبثبوت حكمه،

(٢) القليوبى ٤ / ٣٣٢.

(١) الكافى فى الفقه ج ٢ / ٣٤٤.

والجحود فى معناه لأن الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به وبثبوت حكمه، فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع.

أما وجه عدم اعتبار الجحود رجوعاً عن الوصية أن الرجوع عن الوصية يستدعى أن تكون الوصية سابقة على الجحود.

والجحود يستدعى إنكار وجود الوصية أصلاً فلا يتحقق فى الإنكار معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعاً.

ولهذا لم يكن جحود النكاح طلاقاً، ولأن إنكار الوصية بعد وجودها يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالإقرار الكذب<sup>(١)</sup>.

والذى نراه فى جحود الوصية أو إنكارها أنه يعد رجوعاً عن الوصية، لأن الموصى إذا أنكر وصيته فقد رجع فيها، وإذا كانت الوصية من العقود غير اللازمة أصلاً فإن أى إنكار لها يعد رجوعاً عنها.

### رجوع الورثة عن إجازة الوصية:

أجاز جمهور الفقهاء وصية الموصى بأكثر من ثلث تركته، إذا أجاز ورثته ما زاد على الثلث.

إلا أن الظاهرية قد منعت الوصية بأكثر من الثلث وإن أجازها الورثة. لكن إجازة الورثة - فيما زاد على الثلث - ثابت بما يروى عن ابن عباس: «لا تجوز الوصية لو ارث إلا أن يشاء الورثة، وروى عن عمر بن خارجه قال: فقال رسول الله ﷺ: «لا وصية لو ارث إلا أن تجيز الورثة».

وهذان الحديثان وإن كانا يثبتان حق الورثة فى إجازة الوصية لو ارث أو رفضها، فإن هناك أحاديث أخرى تثبت حقهم فى إجازة الوصية بأكثر من الثلث أو رفضها.

فما حكم رجوع الورثة عن إجازتهم فى هاتين الحالتين؟

---

(١) البدائع ج ٧ / ٣٨١.

يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه ليس للورثة الرجوع في إجازتهم للوصية للوارث بعد وفاة الموصى .

واحتجوا لذلك بأن المنع إنما وقع من أجل الورثة أنفسهم، فإذا أجازوه جاز . وقد اتفقوا أنه إذا أوصى بأكثر من ثلثه لأجنبي جاز بإجازتهم فكذلك هنا . وفرق مالك فقال : إذا أذن الورثة للموصى في صحته فلهم أن يرجعوا، وإذا أذنوا في مرضه حين يحجب عن ماله فذلك غير جائز عليهم .  
وحجة ذلك القول أن الورثة قد أجازوا شيئاً لم يملكوه في ذلك الوقت، وإنما يملك المال بعد وفاته .

وقد يموت الوارث المستأذن قبله ولا يكون وارثاً وقد يرثه غيره، فقد أجاز من لا حق له فيه فلا يلزمه شيء .

واحتج مالك بأن قال : إن الرجل إذا كان صحيحاً فهو أحق بماله كله يصنع فيه ما شاء، فإذا أذنوا له في صحته فقد تركوا شيئاً لم يجب لهم، وإذا أذنوا له في مرضه فقد تركوا ما وجب لهم من الحق، فليس لهم أن يرجعوا فيه إذا كان قد أنقذه لأنه قد مات .

فإن لم ينفذ المريض ذلك كان للوارث الرجوع فيه لأنه لم يقف بالتنفيذ، وقول مالك في هذه المسألة أشبه بالسنة من غيره<sup>(١)</sup> .

وقد قال كثير من العلماء إن الإجازة غير معبرة حال حياة الموصى، حتى إنهم لو أجازوا في حياته، فإن لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد موته، لأن حقهم إنما يثبت عند الموت، حيث لا تعلم إذا كان هذا المريض مرض الموت أم لا، فإذا مات الآن علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الآن .

إلا أنه إذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت إلى أول المرض، والاستناد إنما يظهر في الحاضر لا في الماضي .

(١) القرطبي ج ٢ / ٦٤٢ .

وإجازتهم حال حياته قد مضت لغوا لانعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الإجازة.

وهناك رأى آخر يقول بجواز إجازة الورثة للوصية فى حياة الموصى وبعد موته . وليس لهم أن يرجعوا بعد موته، وذلك لأن إجازتهم فى حال حياة الموصى صادفت محلها، لأن حقهم يتعلق بماله فى مرض موته، إلا أنه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت إلا بالموت، فإذا اتصل المرض بالموت أدركنا أنه كان مرض الموت، وتبيننا أن حقهم كان متعلقاً بماله، فتبين لهم أنهم أسقطوا حقهم بالإجازة فجازت إجازتهم<sup>(١)</sup>.

### اشتراط موت الموصى قبل الموصى له :

نقل البعض إجماعاً على أن موت الموصى له المعين قبل موت الموصى يبطل الوصية.

ذلك لأن الوصية عطية، وقد صادفت المعطى ميتاً فلا تصح كالهبة للميت، ولأن الوصية لا تلزم إلا بوفاء الموصى وقبول الموصى له . ولكن الحنفية لا يقولون ببطلان الوصية بوفاء الموصى له قبل وفاة الموصى، وذلك لأن القبول عندهم معناه عدم الرد .

أما الجمهور فقد اشترطوا موت الموصى قبل الموصى له لتصح الوصية يقول ابن رشد : « واختلفوا فى الوصية للميت فقال قوم : تبطل بموت الموصى له وهم الجمهور، وقال قوم لا تبطل »<sup>(٢)</sup>.

والذين يقولون بصحة الوصية حتى وإن مات الموصى له قبل الموصى يجعلون الوصية تملكاً بمجرد اللفظ دون الافتقار إلى قبول الموصى له أو لحياته، وجعلوا الوصية منعقدة بمجرد موت الموصى فقط<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٧٠ وما بعدها . (٢) بداية المجتهد ٢ / ٣٣٤ .

(٣) الفقه الإسلامى وأدلته، د / وهبه الزحيلي ٨ / ٢٢ .

وجمهور الفقهاء على بطلان الوصية إذا مات الموصى له قبل الموصى : فمن شروط صحة الوصية عند الأحناف أن يكون الموصى له موجوداً - كما ذكرنا سابقاً - فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية، لأن الوصية للمعدوم لا تصح<sup>(١)</sup>، ومثل ذلك عند المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، والظاهرية<sup>(٥)</sup>. ولهذا الاتجاه وجاهته لأن الوصية كالعطية، والعطية لا تعطى إلا للأحياء، والموصى له إذا مات فإن للموصى أن ينقل الوصية إلى ورثته فيكون إنشاء لوصية جديدة لموصى لهم جدد، وهو يملك ذلك في حياته.

### هبة المريض ووصيته:

يفرق الفقهاء بين الصحيح والمريض في هبته ووصيته:

فقد قال الحنفية: إذا وهب المريض شخصاً أجنبياً عنه ولم يكن للواهب وارث فإن هذه الهبة تكون صحيحة نافذة، ولو استغرقت كل ماله، ولا تتوقف على إجازة أحد<sup>(٦)</sup>.

وقال الشافعية والمالكية: تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض، لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم فبطلت<sup>(٧)</sup>. والهبة في ذلك تشبه الوصية فيما زاد على ثلث التركة.

هذا إذا لم يكن للمريض ورثة، أما إذا كان له ورثة فقد اتفق الفقهاء على نفاذ هبة المريض إن كانت في ثلث ماله.

أما إذا زادت على الثلث فهي كالوصية يتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل.

وتعتبر إجازة الورثة لو وقعت تنفيذاً وإمضاء لهبة مورثهم. وقد استدل

(٢) مواهب الجليل ٦ / ٣٣٦.

(٤) المغنى ٦ / ٦٧.

(٧) الام ٤ / ٣٠.

(٦) المبسوط ١٢ / ١٠٣.

(١) البدائع ٧ / ٤٩٥.

(٣) مغنى المحتاج ٣ / ٤٠.

(٥) المحلى ٩ / ٣٢٢.

الفقهاء على اعتبار هبة المريض للأجنبي من ثلث ماله كالوصية استناداً إلى ما روى عن سعد بن أبي وقاص من الحديث الذي رواه سابقاً، وأن الرسول ﷺ أباح له الوصية في ماله في حدود الثلث ولا زيادة عن الثلث.

وهذا الحديث جعل هبة المريض من الثلث كوصاياهم من الثلث بعد موته. وإذا كانت هبة المريض موجهة إلى وارثه ولم يكن له سوى هذا الوارث فقد قال الحنفية: إن هذه الهبة صحيحة نافذة ولا تتوقف على إجازة أحد سواء أكان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه.

وإذا كان للمريض ورثة غير الموهوب له فقد قال جمهور الفقهاء: تتوقف الهبة على إجازة باقى الورثة، سواء أكان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه - كما فى الوصية لو ارث - فإن أجازها الورثة نفذت، وإن ردها بطلت<sup>(١)</sup>.

وتعتبر إجازة الورثة تنفيذاً وإمضاءً لهبة مورثهم غير أن الإمام الشافعى يخالف ذلك فيقول: هبة المريض المقبوضة لو ارث باطلة مردودة<sup>(٢)</sup>.

ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة، وهى فى ذلك تخالف الوصية المضافة إلى ما بعد الموت، فإذا قبضت جازت من الثلث، وإذا مات الواهب قبل التسليم بطلت<sup>(٣)</sup>. بخلاف الوصية التى لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصى.

\* \* \*

---

(١) الفتاوى الهندية ٤ / ٤١٢، المهذب ١ / ٤٥٨.

(٢) الأم ٤ / ٣٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٤ / ٤٠٠.

## المبحث الثالث

### الموصى له

الموصى له هو الشخص أو الجهة المقصودة بالوصية، وهو الذى يفيد من الوصية بعد وفاة الموصى .

ومن الشروط التى يجب أن تتوفر فى الموصى له<sup>(١)</sup>:

١ - أن يكون موجوداً:

فلا يتور أن يوصى الموصى لشخص مجهول أو لجهة مجهولة، فالوصية للمعدوم لا تصح .

ولقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوصية للمعدوم باطلة، لأن من شروط الموصى له أن يكون موجوداً وقت الوصية، ويتصور الملك له، فتصح الوصية لحمل فى بطن أمه .

ومن هنا فلو قال الموصى مثلاً: أوصيت بثلث مالى لما فى بطن فلانة فإذا كانت حاملاً، وكان حملها معروفاً بأن كان الجنين موجوداً فى بطن أمه صحت الوصية .. وإلا فلا .

ذلك لأن الوصية - حينئذ - تكون موجهة إلى مجهول .

ويعلم ذلك إذا ولدت الحامل لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى أو وقت وجود الوصية .

---

(١) تنص المادة (٦) من قانون الوصية على الشروط الآتية فى الموصى له:

(أ) أن يكون معلوماً

(ب) أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً، فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت الموصى .

لأنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت أو وقت الوصية تيقنا أن الجنين كان موجوداً.

ذلك لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر.

وقد فصل الحنفية<sup>(١)</sup> في موضوع وجود الموصى له، فبينوا أن حكم الإقرار بمال لما في بطن فلانة يعتمد على ذكر السبب لهذا الإقرار.

فقد يكون السبب جائز الوجود أو مستحيل الوجود.

فإذا قال المقر مثلاً: (لما في بطن فلانة على ألف درهم لأنى استهلكت ماله أو غصبت أو سرقت...) جاز إقراره.

أما إن قال: (لما في بطن فلانة على ألف درهم لأنى اقترضته منه) لم يجز لأنه أسند إقراره إلى سبب مستحيل وهو الاقتراض من (كائن) لم يوجد بعد.

وذهب المالكية إلى جواز الوصية للمعدوم، حتى جازت الوصية لميت علم الوصية بموته حين الوصية، وتصرف في وفاء ديونه، ثم لوارثه، فإن لم يكن له وارث بطلت الوصية، ولا تعطى لبيت المال<sup>(٢)</sup>.

### الوصية للحمل والوصية للميت :

الوصية للحمل - عند الحنابلة<sup>(٣)</sup> - صحيحة لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى به بغير عوض كإنتقاله إلى وارثه، وقد سمي الله تعالى الميراث وصية بقوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

كما أن الحمل يرث، فتصح الوصية له لأن الوصية أوسع من الميراث. فإذا انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية لأنه لا يرث ولأنه يحتمل أن لا يكون حياً حين الوصية، فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك.

(١) بدائع الصنائع ج ٧، كتاب الوصايا / ٣٣٧.

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٣٠٦، حاشية الدسوقي ٤ / ٤٢٦.

(٣) المغنى ج ٦ / ٥٦.

وإذا وضعته حياً صحت الوصية له .

وإذا وصى لحمل امرأة من زوجها صحت الوصية له مع اشتراط إلحاقه به، فإن لم يصح إلحاقه لم تجز الوصية .

وإذا وصى لحمل امرأة فولدت ذكراً وأنثى فالوصية لهما بالسوية، لأن ذلك عطية وهبة، فأشبهه ما لو وهبها شيئاً بعد ولادتها .

أما الوصية للميت فإن هناك فرقاً بين الوصية لحى مات بعد الوصية أو قبلها، أو مات بعد الموصى أو قبله :

فمن أوصى لحى ثم مات بطلت الوصية له، وإن علم الموصى بأن الذى أوصى له ميت فهو لورثة الميت، فإن كان لم يعلم فهو لورثة الموصى .

ويعقب ابن حزم<sup>(١)</sup> بقوله : هذا باطل، لأنه لو أراد الوصية لاستطاع أن يقول ذلك، فتقويله ما لم يقل حكم بالظن، والحكم بالظن لا يحل .

ولقد نقل عن بعض العلماء أن الموصى إذا علم بموت الموصى له، ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً فهو لوارث الموصى له، لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصى وقبل القبول .

وقال أبو حنيفة والشافعى لا تصح الوصية لميت، بينما يرى مالك أن الموصى إن علم موت الموصى له، فالوصية جائزة، وهى لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل له النفع فأشبهه ما لو كان حياً .

## ٢ - قبول الموصى له بالوصية :

تقتضى طبيعة بعض العقود عدم اشتراط اتحاد المجلس فى الإيجاب والقبول، بل إن بعض هذه العقود لا يصح فيه القبول فى المجلس .

ومن هذه العقود عقد الوصية، فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت،

(١) انظر المحلى ج ٩، كتاب الوصية / ٣٢٢ .

فيصدر الإيجاب فيها حال حياة الموصى، لكن لا يعتبر القبول من الموصى له إلا بعد وفاة الموصى، فإذا قبلها الموصى له في حياة الموصى لا تنعقد الوصية.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من حق الموصى له أن يقبل الوصية من الموصى أو يردّها.

ذلك لأن قبول الوصية شرط لثبوت الملك، والقبول أو الرد يثبت إرادة الموصى له في إدخال شيء إلى ملكه.

هذا إذا كان الموصى له حياً حين صدرت الوصية، وكان له حق القبول أو الرد ولكن ما الحكم إذا مات الموصى له بعد الموصى وقبل صدور القبول أو الرد منه؟ هل ينتقل الحق إلى ورثته أم يسقط بموته؟

الإجابة عن هذا السؤال تسير في اتجاهات ثلاثة:

### الاتجاه الأول:

أن حق القبول أو الرد للوصية ينتقل لورثة الموصى له ( كما ذكرنا في السطور السابقة )، فهم يستطيعون أن يقبلوا الوصية الموجهة إلى مورثهم أو يردوها، وذلك لأن هذا الحق مما ينتقل شاءوا أو ردوا.

وهذا الاتجاه يتبناه الشافعية والمالكية والحنابلة.

ولكن المالكية يستثنون من هذا الاتجاه ما إذا كانت الوصية موجهة إلى شخص بعينه، كأن يقول الموصى: أوصيت بجزء من مالي إلى فلان مدة بقائه حياً.

فإن الوصية - حينئذ - تسقط بموت الموصى له، ولا ينتقل الحق إلى ورثته<sup>(١)</sup>.

### الاتجاه الثاني:

ويتلخص في أنه إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد بعد وفاة الموصى، فإن الشيء الموصى به يدخل في ملك الموصى له دون حاجة إلى قبول الورثة.

---

(١) مواهب الجليل ٦ / ٣٦٧.

وفلسفة هذا الاتجاه أن عدم الرد دليل على القبول، فما دام الموصى له لم يرد الوصية حال حياة الموصى فمعنى ذلك أنه قد قبلها.. أى أن السكوت - كما يقال - دليل على القبول. وإذا سكت الموصى له فإنه يعتبر قابلاً حكماً. وهذا الاتجاه يتبناه الحنفية وبعض المالكية<sup>(١)</sup>.

إلا أنا قد أشرنا - قبل ذلك - إلى رأى أحد أعلام المذهب الحنفى وهو «زفر».

ونذكر هنا بهذا الرأى وهو أن ركن الوصية يكون فى إيجاب الموصى فقط، لأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث، وملك الوارث ينتقل بموت المورث دون حاجة إلى قبول الوارث، وكذلك ملك الموصى له.

ولكن يرد على هذا الرأى بقول الله سبحانه: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾.

وظاهر هذا النص أن لا يدخل شىء إلى ملك الإنسان إلا بسعيه. ولو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفى إلا ما خص بدليل.

وقد يؤدى ثبوت الملك من غير قبول إلى الإضرار بالموصى له واحتمال الإضرار به يأتى من وجهين:

أحدهما: إضرار المن عليه من جانب الموصى أو جانب ورثته، ولهذا يتوقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة.

والثانى: أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له. كأن يوصى الموصى للموصى له بالإنفاق على طفل يتيم أو رعاية شخص مقعد عاجز عن الكسب.

إذا ليس للموصى إلحاق الضرر بالموصى له.

---

(١) البدائع ج ٧ / ٣٣١، مواهب الجليل ٦ / ٣٦٧.

وذلك بخلاف ملك الوارث، لأن اللزوم هنا بإلزام من له ولاية الإلزام وهو الله سبحانه وتعالى فلم يتوقف على القبول كسائر الأحكام التي تلزم بإلزام الشرع ابتداءً.

ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكاً لورثة الموصى له استحساناً لا قياساً.

فالقياص يبطل الوصية ويثبت لورثة الموصى له الخيار إن شاءوا قبلوا وإن شاءوا ردوا.

وهذا القياص يتلخص في أن القبول أحد ركني العقد، وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر.

كما أن الموصى له كان من حقه القبول في حياته، فإذا مات قام ورثته مقامه. أما جواز الوصية دون قبول الموصى له استحساناً فهو يستند إلى أن أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه، وذلك بوقوع اليأس على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن.

كما أن القبول من الموصى له لا تشترط فيه العبارة لأن هذا القبول لا يشترط لذاته، بل لوقوع اليأس من الرد، وقد حصل ذلك بموت الموصى له.

### الاتجاه الثالث:

ويتلخص في أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل قبوله، وذلك لأنها عقد كسائر العقود يفتقر إلى القبول. فإذا مات من له حق القبول قبله بطل العقد كالهبة.

ولأنه خيار لا يعتاض عنه، فيبطل بالموت، كخيار المجلس وخيار الشرط، وخيار الأخذ بالشفعة. وهذا الاتجاه لبعض المالكية وبعض الحنابلة<sup>(١)</sup>.

(١) مواهب الجليل ٦ / ٣٦٧، المغنى ٨ / ٤١٧.

### ٣ - ألا يكون قاتلاً للموصى (١):

وهذا الشرط شبيه بحرمان القاتل من الإرث في تركة مورثه. ولقد اختلف الفقهاء في جواز الوصية للقاتل.. لا فرق في ذلك بين القتل العمد والقتل الخطأ في ذلك.

والقتل العمد هو قصد الفعل وقصد الشخص بما يقتل أو غالباً (٢) أما القتل الخطأ فهو ما وقع دون قصد الفعل والشخص، أو دون قصد أحدهما (٣).

وقد ذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى جواز الوصية للقاتل، لأن الهبة تصح له، فكذلك الوصية.

كما أن مالكا لا يرى اشتراط هذا الشرط، ويذهب إلى صحة الوصية للقاتل، لأن الوصية تمليك وتملك، والقتل لا يتنافى مع أهلية التمليك.

أما الحنفية فإنهم يرون عدم الوصية للقاتل، وحجتهم في ذلك قول الرسول ﷺ: « لا وصية لقاتل » وهذا نص، كما روى عنه أيضاً قوله: « ليس لقاتل شيء »، وقد ذكرت كلمة « شيء » نكرة في محل النفي، وإذا ذكرت النكرة في محل النفي فإنها - عندهم - تفيد العموم.

فهى هنا تعم الميراث والوصية جميعاً.

كما أن الورثة يتأذون بوضع الوصية في القاتل كما يتأذون بوضعها في بعض الورثة دون بعضهم الآخر حيث يؤدي ذلك إلى قطع الرحم.

كما أن القتل بغير حق جنائية عظيمة فتستدعى الزجر بأبلغ الوجوه، والحرمان من الوصية - حينئذ - يصلح زاجراً كالحرمان من الميراث. وسواء أكانت

---

(١) تنص المادة (١٧) أن القتل مانع من موانع استحقاق الوصية سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر ١٥ سنة.

(٢) معنى المحتاج ٣/٤. (٣) السابق.

الوصية للموصى له بعد الحناية أو قبلها، لأن الوصية إنما تقع تملكاً بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت .

ويتصور وقوع الجناية بعد الوصية بأن يوصى شخص بوصية لشخص آخر، ويضيف هذه الوصية إلى ما بعد موته<sup>(١)</sup> .

فيتعجل الموصى له بتنفيذ الوصية فيقتل الموصى ( من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ) .

وقد فصل أحد الحنابلة ففرق بين الوصية بعد الجرح والوصية قبله فقال :

إن وصى له بعد جرحه صح، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، ولم يطرأ عليها ما يبطلها .

وإن وصى له قبل الجرح ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها، لأن القتل يبطل ما هو أكثر منها تأكيداً وهو الميراث<sup>(٢)</sup> .

وأرجع المالكية صحة الوصية للقاتل إلى علم الموصى قبل وفاته : فإن علم الموصى بأن الموصى له هو الذى ضربه عمداً أو خطأ صححت الوصية منه من باب عفو المجنى عليه من الجانى ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ .

وتكون الوصية فى الخطأ فى المال والدية، وتكون فى العمد فى المال فقط .

فإذا لم يعلم الموصى فى صحة وصيته للموصى له القاتل تأويلان .

**إجازة الورثة للموصى له القاتل :**

إذا كان الموصى له هو الذى قتل الموصى، ثم أجاز الورثة هذه الوصية بعد موت الموصى .. فما حكم هذه الإجازة؟

يرى أبو حنيفة وصاحبه محمد جواز ذلك، وذلك أن إجازة الوصية حق للورثة فإذا أجازوها جازت .

(٢) المغنى ٦ / ١١١ .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٣ وما بعدها .

وهؤلاء الورثة هم الذين يتأذون بوضع الوصية للقاتل أكثر مما يتأذى البعض بإيثار البعض بالوصية، ثم جازت الوصية للبعض بإجازة الباقيين فهنا أولى .  
كما أن الورثة ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل، وحق الإنسان ما ينتفع به، فإذا أجازوا فقد زال المانع فجازت الوصية .

ولهذا فقد جازت الوصية لبعض الورثة بإجازة الباقيين . وعند أبي يوسف - أحد صاحبي أبي حنيفة - لا تقبل إجازة الورثة للوصى القاتل، لأن الرسول ﷺ قال : « لا وصية لقاتل » وقال : « ليس لقاتل شيء » من غير فصل بين ما إذا أجاز الورثة الوصية أو لم يجيزوها .

ولأن المانع من الوصية هو القتل، وإجازة الورثة لم تمنع القتل، فبقى الحكم - وهو الحرمان من الوصية - قائماً مع وجود العلة - وهي القتل - والحكم - كما قال الأصوليون - ( يدور مع العلة وجوداً وعدماً ) .

أى أن إجازة الورثة لم تؤثر في وجود العلة . فيبقى الحكم على ما هو عليه أصلاً وهو الحرمان .

بقى أن نفرق بين القتل الذى يمنع الوصية والميراث، والقتل الذى لا يمنع ذلك .

فالقتل قصاصاً بأن يكون القاتل (ولى دم)، أو يأذن له ولى الأمر بالقتل . فهذه الصورة ومثلها لا تمنع صحة الوصية . لأن القتل فى هذه الحالة ليس قتلاً حراماً .

وكذلك لو كان القاتل صبيّاً لا يدرك معنى القتل ولا يقصده، لأن هذا القتل لا يوصف بالحرمة، حيث لم يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فلا يتعلق به حرمان من الوصية .

والقتل بالتسبب أيضاً لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث،

وهذا النوع من القتل يكون نتيجة فعل لا يؤدي مباشرة إلى القتل، كمن يحفر بئراً في غير ملكه، فيقع فيه إنسان فيقتل<sup>(١)</sup>.

فهو لم يتعمد القتل ولم يقصد حقيقته فلا يكون عمله مؤدياً إلى حرمانه من الميراث أو من الوصية.

وقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أن هذه الصورة تعد من نوع قتل الخطأ وموجبه الدية على المتسبب.

أما الحنفية فلأنهم لا يرون في ذلك تعدياً مباشراً فقد جعلوه قتلاً بالتسبب وموجبه الدية على العاقلة لا على المتسبب ولا يتعلق به حرمان من الميراث.

وهذا بخلاف ما لو قصد حافر البئر وقوع القتل ووقع فعلاً، فإن على الفاعل القصاص.

وهذا مبحث واسع في كتب الفقه في باب الجنائيات، فليرجع إليه من شاء الاستزادة.

#### ٤ - ألا يكون الموصى له وارثاً<sup>(٢)</sup> :

قد يكون الموصى له قريباً للموصى، ولكنه لا يرث في تركته بسبب من أسباب المنع كالحجب أو الحرمان أو غير ذلك من الأسباب.

وقد يكون هذا القريب وارثاً مستحقاً في التركة بأحد أسباب الميراث كأن يكون أحد أصحاب الفروض، أو عاصباً من العصبات فما حكم الوصية لهذا الوارث وقد نال نصيباً من التركة بالميراث؟

تتلخص رؤية الفقهاء لهذا الحكم في الاتجاهات التالية:

---

(١) رد المختار ١٥ / ٣٤١.

(٢) مادة (٣٧) من قانون الوصية: تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى، وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

## الاتجاه الأول:

القول بعدم صحة الوصية للوارث وقت موت الموصى، استناداً إلى ما روى عن عطاء بن عباس من قوله: « كان المال للولد »، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع»<sup>(١)</sup>.

وعلى المقصود من قوله: «... وكانت الوصية للوالدين» هو الإشارة إلى قول الله سبحانه: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [المائدة: ١٨٠].

واعتبر نسخ هذه الآية في قوله: « وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ».

فما دام قد جعل لهما نصيباً في التركة عن طريق الميراث، فلا نصيب لهما فيها عن طريق الوصية.

وجعل ذلك نسخاً للآية: ومما يستشهد به على منع الوصية للوارث ما روى عن رسول الله ﷺ في خطبة الوداع من قوله: « إن الله قد أعطى كل ذلك حق حقه، فلا وصية لوارث ».

وهذه الرواية أصرح من سابقتها في منع الوصية للوارث، وقد قواها جماعة من الأئمة منهم أحمد والبخاري.

غير أن البعض قد ضعفها وقالوا: لا يخلو إسناده من مقال لكن مجموعها يقتضى أن للحديث أصلاً.

وقد رأى الشافعي أن المتن متواتر فقال: وجدنا أهل الفتيا ممن حفظنا عنهم من أهل المغازي وغيرهم لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح « لا وصية لوارث »، فكان هذا النقل (نقل كافة عن كافة)، أى نقل عدد كثير عن عدد كثير فأشبه التواتر، وهو أقوى من نقل واحد من واحد.

(١) البخاري، كتاب الوصايا، حديث ٢٧٤٧.

ورغم قول الشافعى ذلك فإنه هو الذى يرى أن القرآن لا ينسخ بالسنة .  
ولعل القائلين بنسخ الحكم فى قوله تعالى: ﴿... الوصية للوالدين  
والأقربين﴾ يرون أن هذا النسخ يتمثل فى تخصيص فرض من التركة للوالدين  
عن طريق الميراث فى قوله تعالى: ﴿... ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما  
ترك﴾ .

فكان تخصيص نصيب لهما فى الميراث ناسخاً لنصيب كل منهما فى الوصية .  
كما يستند القائلون بعدم جواز الوصية للوارث أن الذى روى قوله ﷺ :  
«إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث» هو سليمان بن عياش، وأن  
هذا الرجل كان مريضاً فعاده أبو حنيفة فوجده يوصى لابنيه، فقال أبو حنيفة: إن  
هذا لا يجوز، فقال: ولماذا يا أبا حنيفة؟!

فقال: لأنك رويت لنا أن رسول الله ﷺ قال: لا وصية لوارث .

فقال سليمان لأبى حنيفة: يا معشر الفقهاء أنتم الأطباء ونحن الصيادلة .  
أى أن الفقهاء هم الذين يرون الرأى، وغيرهم يلتزم به كما يلتزم الصيادلة  
بما يكتب الأطباء .

وفهم من ذلك - كما يرى الحنفية وغيرهم - تحول الحق من الوصية إلى  
الميراث كما استندوا فى تعزيز هذا الاتجاه أيضاً إلى سبب إنسانى حيث قالوا: (لو  
جوزنا الوصية للورثة لكان للموصى أن يؤثر بعض الورثة وفيه إيذاء البعض  
وإيحاشهم فيؤدى إلى قطع الرحم وأنه حرام، وما أفضى إلى الحرام فهو حرام دفعاً  
للتناقض)<sup>(١)</sup> .

ولقد ذهب ابن حزم الظاهرى فى عدم جواز الوصية لوارث إلى حد بعيد ..  
إذ هو لا يجيزها للوارث حتى ولو أجازها بقية الورثة ..

(١) انظر البدائع ٧ / ٣٣٧ .

حتى إن الموصى إذا أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى (١) بطلت الوصية له .

وإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث (٢) لم تجز له الوصية، لأنه حين عقدها كانت باطلة .

وسواء أجوز الورثة ذلك أم لم يجوزوا لما ثبت من قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » .

وإذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسوله، إلا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم فهو ما لهم (٣) وأرى أن هذا الاستثناء الأخير في قوله (إلا أن يبتدئوا... إلخ) يعد بمثابة جواز الوصية للوارث بإجازة بقية الورثة، إذ أن الفرق بين إجازتهم لوصية الموصى - وهو المورث - وبين هبتهم شيئاً من ما لهم للموصى له - وهو في الوقت نفسه وارث - فرق شكلي، حيث تلتقى الصورتان عند سماحهم لأخيهم - أو لأحد الورثة - بحيازته شيئاً زائداً على نصيبه عن طيب نفس منهم ولقد كان مسلك ابن حزم تجاه ما روى عن الرسول ﷺ من قوله عام الفتح في خطبته « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » .

أن هذا الأثر المروى ضعيف، إذ رواه أربعة لا يوثق بهم، وأنه مرسل .

### الاتجاه الثاني :

القول بتوقف صحة الوصية للوارث على إجازة بقية الورثة، فإذا أجازوها جازت وإلا فلا .

والمراد بعدم صحة وصية الوارث عدم اللزوم، لأن الأكثر على أنها موقوفة على إجازة الورثة .

---

(١) ويتصور ذلك فيما إذا أوصى لأخيه مع وجود ولده، فإذا مات الولد صار الأخ وارثاً .

(٢) كما إذا أوصى لابنه فقتله الابن .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ج ٩ / ٣١٦ .

فإذا قيل أن الوصية لا تجوز لو ارث، فإن نفى الجواز يعنى تعلقه بإجازة الورثة.  
وإذا رضى الوارث بالوصية كانت صحيحة كما هو شأن بناء العام على  
الخاص.

فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « لا وصية  
لو ارث إلا أن يجيز الورثة ».

فإذا أجازوا جميعاً هذه الوصية نفذت، فإن اختلفوا فأجازها البعض وردها  
البعض، فإنها تنفذ في حق المجيز دون شركائه.

وفى الاستثناء الذى ورد فى الحديث « إلا أن يجيز الورثة » ما يدل على  
جواز الوصية بإيجاز الورثة.

أما إذا أمتنع سائر الورثة فلم يجيزوها، فإنها - وإن نشأت صحيحة - إلا أنها  
غير نافذة لتوقف نفاذها على موافقة أصحاب الحق وهم الورثة.  
وما داموا لم يوافقوا فالعقد موقوف.

### الاتجاه الثالث :

القول بصحة الوصية لو ارث فى حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة.  
والوارث الموصى له - فى حدود الثلث - شأنه شأن غير الوارث فإن الله  
سبحانه يقول: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ  
لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾.

والوصية فى هذه الآية لم تنسخ، حيث لا نسخ بدون نسخ، ولا سيما  
والآية تجعل الوصية للوالدين والأقربين « حقاً على المتقين ». وهذا الحق يظل حقاً  
غير منسوخ.

بل إن الآية لتهدد بعد ذلك من يخالف العمل بها فى قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ  
بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٨١].

وإذا كان الله قد أعطى الإنسان ثلث ماله يتصرف فيه قبل وفاته كما أشار إلى ذلك حديث ذكرناه في موضعه .

فإن الحرية الممنوحة لصاحب المال تقتضى أن يوجه هذا ( الثلث ) حيث شاء دون توقف على إجازة أحد ولو كان وارثاً، إذ الوارث لا يكتسب هذه الصفة إلا بعد وفاة المورث، ولا يملك حق القبول والرفض إلا فيما يملكه .

وقد أخذ قانون الوصية بهذا الاتجاه فصحح الوصية بثلث المال لو ارث أو غير وارث دون توقف على إجازة الورثة .

وإذا جازت الوصية لغير ( الأقربين ) - في حدود الثلث - دون إجازة الورثة .

فإنها تجوز للورثة والأقربين من باب أولى، إذ الأقربون أولى بالمعروف .  
ونرى أن لهذا الاتجاه وجهته للأسباب الآتية :

١ - قد تكون الوصية لو ارث - في بعض الأحيان - هي العدالة، والعدالة هنا ليست عدالة مادية، ولكنها « عدالة التوازن » في حياة الورثة :

فقد يكون أحدهم مريضاً عاجزاً عن الكسب، أو صغيراً لم تتوفر له أسباب التربية والتعليم كما توفرت لإخوته .. أو أكثر برأ بأبيه أكثر من إخوته . فتأتى الوصية لتدارك ما لم تقدر قواعد الميراث أن تدركه .

٢ - لا تتعارض الوصية لو ارث مع قواعد العدالة والمساواة بين الأولاد أو بين الورثة بوجه عام .

إذ أن الوالد ( المورث ) إذا اتصف بالعدل فإن غايته من الوصية - في هذه الحالة - ستكون إقامة ( العدالة الإنسانية ) بين أولاده بغض النظر عن التساوى في أنصبتهم من التركة، وإذا اتصف بالظلم فلن يعدم من الوسائل الأخرى - غير الوصية - ما يظلم بها ورثته ومحاباة بعضهم على حساب البعض الآخر .

٣ - إذا كانت الوصية لوارث تحتمل المحاباة وتفضيل بعض الأبناء على بعضهم الآخر.

فإن الوصية لغير الوارث - وهى جائزة باتفاق - تحتمل رغبة الموصى فى حرمان ورثته من بعض تركته عن طريق الوصية لأجنبي.

ومن ثم فإن تصرفات الحى فى ثلث تركته - سواء أكانت لوارث أم لغير وارث - منوطة بضميره وعدالته، وهما مما لا يطلع عليه إلا الله الذى يقول ﴿ وَنَعْلَمُ مَا تُوسِسُ بِهِ نَفْسُهُ ﴾ [ق: ١٦].

من «الأقربون» فى مشروعية الوصية؟

تطرق الفقهاء إلى تعريف القرابة عند كلامهم على الوصية للأقارب أو الهبة لهم.

وقد أخذت تعريفاتهم للقرابة الاتجاهات التالية:

١ - اقتصر القرابة على من كان من جهة الأب دون من كان من جهة الأم. وهذا يقصر القرابة على أربعة أباء فقط، فمن قال: أوصيت لقرابة فلان بكذا، فقد دخل فى هذه الوصية أولاد الموصى له، وأولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه. غير أنه قد رويت رواية عن الإمام أحمد أن الوصية - فى هذه الصورة - تصرف أيضاً إلى قرابة أمه إن كان يصلهم فى حياته.

٢ - توسيع مدلول القرابة حتى تشمل قرابة الأم وقرابة الأب، لأن إطلاق لفظ (القرابة) يعنى قرابة ذى الرحم المحرم، وأما غيرها من الرحم غير المحرم فناقص.

ولا يدخل فى هذه القرابة الآباء<sup>(١)</sup> والأجداد والأحفاد، لا لبعدهم ولكن لأن لهؤلاء منزلة أقوى من القرابة، حتى قال «الحصكفى»: إن من قال للوالد إنه «قريبى» فهو عاق<sup>(٢)</sup>، إذ أن (الوالدية) أعم وأشمل من القرابة.

(١) المغنى لابن قدامة ٦ / ١١٨ . (٢) الدر المختار ٥ / ٤٢٩ .

وجاء في بدائع الصنائع للكاساني<sup>(١)</sup>: الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً، لأن الأب أصل، والولد جزؤه، والقريب من تقرب إلى الإنسان بغيره لا بنفسه.

وإذ جاء في الوصية قول الله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، فإن العطف يقتضى المغايرة، حيث يكون ﴿الوالدان﴾ شيئاً و﴿الأقربون﴾ شيئاً آخر.

٣ - هذا الاتجاه قريب من الاتجاه السابق، لكنه يطلق القرابة على كل ذى رحم وإن كان بعيداً. سواء أكان محرماً أو غير محرّم غير الأصول والفروع<sup>(٢)</sup>.

٤ - ويتوسع اتجاه فقهي آخر فيجعل القرابة أى قرابة وإن بعدت، حيث يدخل فيها الأب والأم وولد الصلب.

كما يدخل فيها الأجداد والأحفاد، وتشمل - كذلك - الزوجية والرضاع<sup>(٣)</sup>، حيث إنه بين الرضاع والقرابة عموماً وخصوصاً مطلقاً.

وقد اتفق العلماء على أن الرضاع يأخذ حكم النسب فى كثير من الأحوال.

وقد قال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وما دما قد ذكرنا (الرحم المحرم) و(الرحم غير المحرم)، فإن هذا يقتضى أن نقول إن المحارم تعنى كل شخصين لا يصح النكاح بينهما من القرابة النسبية، وقد جمعتهم آية النساء ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ... الآية﴾ [النساء: ٢٣].

فهؤلاء المذكورات فى الآية يحرم الزواج منهن.

أما غير المحارم فبقية القرابات غير من ذكروا فى الآية، فبنت الخال وبنت

(٢) معنى المحتاج للشربيني ٣ / ٦٣.

(١) ج ٧ / ٣٤٩.

(٣) البدائع (السابق)، الأم ٦ / ١٠٢.

الحالة، وبنيت العم وبنيت العممة إن كن من «أولات الأرحام» فليسن من المحارم وبعد هذا التوضيح نقول:

أجمع المسلمون على مشروعية الوصية لغير الوارث، أما الوصية للوارث فقد جرى فيها اختلاف وتفصيل.

ولقد خص بعض العلماء أولى القربى بالوصية، فقالوا إنهم أولى بها من الأجانب لقوله سبحانه ﴿وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٨٠].

حتى قال بعضهم: إن أوصى الرجل لغير قرابته فقد ختم عمله بمعصيته. وقال الحسن: إن أوصى لغير الأقربين ردت الوصية للأقربين. ولا تجوز الوصية لغير الأقربين مع ترك الأقربين.

كما جاء عن مالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل أن من أوصى لغير قرابته وترك قرابته محتاجين فبئسما صنع<sup>(١)</sup>.

ولعل استنكار هؤلاء راجع إلى الوصية للأجانب مع ترك الأقارب غير الورثة. فإذا كانوا ورثة فلا محل للاستنكار إذ يصلهم نصيبهم (المفروض) عن طريق الوراثة إذا لم يصلهم عن طريق الوصية.

ولقد أجمع أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان - بأى سبب من أسباب المنع - والأقرباء الذين لا يرثون جائزة.

وقد قال ابن عباس إن نسخ الوصية للأقارب كان خاصاً بمن كان يرث بآية الفرائض.

وقد قيل أيضاً إن آية الفرائض لم تستقل بنسخ الوصية للوارث، ولكن بضميمة أخرى هي قوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».

ومعنى ذلك أن نسخ الوصية لوارث إنما كان بالسنة الثابتة لا بآية الفرائض.

(١) القرطبي ج ٢ / ٦٤١.

ولولا الحديث لأمكن الجمع بين آية الميراث وآية الوصية بأن يأخذ الورثة المال عن المورث بالوصية وبالميراث إن لم يوص، أو ما بقى من الوصية لكن منع من ذلك الحديث والإجماع.

وقد قال ابن عباس والحسن: نسخت الوصية للوالدين بالفرض في سورة النساء ﴿... وَالْأَبْوِيَّةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾. وثبتت هذه الوصية للأقربين الذين لا يرثون.

وفى البخارى: كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الانثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر (أى النصف) والربع<sup>(١)</sup>.

وقد حكى ابن عبد البر إجماعاً فى عدم الوصية لوارث، ولكنه أطلق هذا الإجماع دون تقييد بإجازة الورثة مع أنه ذكر فى موضع آخر اتفاق الجمهور على أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة.

وجمهور الفقهاء على عدم الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة<sup>(٢)</sup>.

ونعوذ فنذكر بما ذكرناه سابقاً من أن التصرف فى ثلث التركة متروك لصاحبها، وقد جعل الله حرية التصرف فى هذا الثلث «صدقة» للموصى بنص الحديث «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم... الحديث». وأما حق الورثة المقرر لهم فإنه ثابت فى باقى التركة وهو الثلثان.

ترتيب الوصايا فى التنفيذ:

إذا أوصى الرجل بوصايا من حقوق الله قدمت الفرائض منها، سواء قدمها الموصى أم آخرها.

(١) القرطبي ج ١ / ٦٤٠.

(٢) الاختيار ٤ / ١٢٨، الشرح الصغير ٤ / ١٨٢، مغنى المحتاج ٦ / ٥٨.

لأن الفريضة أهم من النافلة، فإن تساوت وقدم الموصى بعضها على بعض بما يفيد الترتيب بدىء بما قدمه الموصى .

### المحاصة فى الوصية :

ويقصد بالمحاصة أن يأخذ كل فرد ( حصة ) من الوصية إذا كانوا أكثر من وصية . . فمن أوصى بوصايا تزيد على ثلث ماله ولم يجز الورثة تلك الزيادة، وكان الثلث يضيع بالوصايا فإن الموصى لهم يتحاصون ( أى يشتركون ) فى مقدار ثلث التركة بنسبة مالكل منهم، فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته، فمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم يجز الورثة فالثلث بينهما يقتسمان على قدر حقيهما كما فى أصحاب الديون الذين يتحاصون مال المفلس، وهذا أصل متفق عليه بين المذاهب<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٧٤، المدونة ٦ / ٥١، المغنى ٦ / ١٥٩.

## المبحث الرابع

### الموصى به

الموصى به هو - فى الواقع - موضوع الوصية، حيث يكون طرفاها هما الموصى والموصى له.

أما الموصى به فهو محل العقد إذا كان العقد هو الوصية. ومن شروط صحة الوصية تحقق الشروط الآتية فى الموصى به:

١ - أن يكون مما يجرى فيه الإرث:

وهذا الشرط يفيد أن يكون الموصى به مالا أو متعلقاً بالمال، لأن الوصية إيجاب الملك أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع والصدقة، وإذا فإن محل الملك هو المال، فلا تجوز الوصية بغير المال.

وقد وردت تعريفات كثيرة للمال تفيدنا فى تحديد هذا الشرط، وتبين لنا المقصود بالمالية فى الموصى به.

فقد عرف الحنفية المال بأنه ( ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وثبتت المالية بتمويل الناس كافة أو بعضهم)<sup>(١)</sup>. وهذا التعريف يحدد المال بالسلمات التالية:

(أ) ميل الناس له، وهذا الميل يمثله قوله تعالى: ﴿ وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾ وقوله: ﴿ ... وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾. والإسلام لا ينكر هذا الميل فى الإنسان بل يقره عليه ما دام يوظف المال فى وجوه الخير، حيث يقول رسول الله ﷺ: « نعم المال الصالح للرجل الصالح ».

---

(١) رد المختار ٤/ ٣.

(ب) إمكان إدخار هذا المال لوقت الحاجة، وهذا الإمكان يفسر المالية في المال لأنه يشير إلى حرص الإنسان عليه في الحاضر والمستقبل ولا ينفى هذه المالية أن يكون المدخر مما يتسارع إليه الفساد كالحضر والسّمك، فإن هذه الأشياء أيضاً مما يحرص عليه ويمكن ادخاره بوسائل الحفظ والادخار.

(ج) كما لا ينفى المالية أيضاً أن بعض الناس لا يتمولون بعض الأشياء ذات القيمة، لأن الحكم في هذا التمول هو حكم الغالب لا حكم الجميع. وقد عرفه أيضاً الإمام الشاطبي - من المالكية - بقوله: «المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»<sup>(١)</sup>.

كما حكى السيوطي عن الشافعي قوله (لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لا يطرحه الناس)<sup>(٢)</sup> وقال الحنابلة: المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة<sup>(٣)</sup>. وهذه التعريفات - على اختلافها - تلتقي في أن للمال قيمة يحرص الإنسان عليها، وله منفعة تحدد الغاية من هذا الحرص، وله احترام يجعل الشريعة تصونه من الائتلاف.

وهذا الشرط الأول في الوصى به وأن يكون مالا يقتضينا الكلام عن صحة الوصية فيما يلي:

### الوصية بالمنافع:

ويقصد بالمنافع ما يبتغيه الإنسان من المال، فالغاية من تمول المال تكمن في قصد الانتفاع بها.

وإذن فإن سكنى الدار واستعمال الثياب وركوب السيارات من المنافع.

(١) الموافقات ٢ / ١٠.

(٢) الأشباه والنظائر / ٣٢٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٤٢.

وقد اختلف الفقهاء فى مالية المنافع على قولين:

### القول الأول:

وهذا القول للحنفية الذين يرون أن المنافع ليست أموالاً فى ذاتها، لأن صفة المالية للشئ إنما تثبت بالتمول.

والتمول يعنى صيانة الشئ وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين لكونها أعراضاً، فكما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمويل. ومع ذلك فإن الحنفية أنفسهم يعدون المنافع أموالاً إذا ورد عليها عقد معاوضة كالإجارة<sup>(١)</sup>.

فمن أجز داره للسكنى فقد حول هذه السكنى إلى مال يجوز التعاقد عليه، وكذلك الإجارة على ركوب السيارات وغيرها.

### القول الثانى:

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون أن المنافع أموال بذاتها، لأن الأعيان لا تقصد لذاتها بل لمنافعها.

فالسيارة لمنفعتها وهى الركوب، والدار لمنفعتها وهى السكنى، والأرض لمنفعتها وهى الزراعة وهكذا.

وعلى ذلك جرت أعراف الناس ومعاملاتهم.

وقد نشأ اعتبار المنفعة ما لا حيث جعلها الشرع مقابلة بالمال فى عقد الإجارة وهو من عقود المعاوضات المالية.

كما جعل المنفعة مالا فى عقد النكاح، حيث قال شعيب لموسى عليهما السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرْنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾

[القصص: ٢٧]

فقد جعل الخدمة - وهى منفعة - مالا يجوز أن يكون مهراً فى عقد

---

(١) المبسوط ١١ / ٧٨، ٧٩.

النكاح . ويترتب على عدم اعتبار المنافع أموالاً تضييع لحقوق الناس، وإغراء للظالمين بالاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم .

وبناء على هذا التصور للمنافع، والقول بماليتها حتى عند الأحناف الذين يحولون المنافع إلى أموال إذا ورد عليها عقد من عقود المعاوضة كالإجارة .  
فإنه تجوز الوصية بالمنافع كسكنى الدار وركوب السيارات وغير ذلك من سائر المنافع .

وهذا ما جرى عليه قانون الوصية، فإذا كان قد جاء فى مادته العاشرة ( بند ١ ) فى شروط الموصى به ( أن يكون مما يجرى فيه الإرث، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى ) .

فقد جاء فى المادة الحادية عشرة أنه ( تصح الوصية بالخلو والحقوق التي تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر ) .

ومن هنا نجد أن القانون قد أجاز الوصية بحق المنفعة المملوكة للمستأجر فى حال وفاته قبل انتهاء مدة الإجارة .

ومن هنا فإن الموصى له يصير صاحب حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد وفاة الموصى .

وعلى ذلك فإن المنافع ينظر إليها - بهذا الاعتبار - على أنها ( مما ينتقل بالإرث ) وهو الشرط الأول، وتعتبر أموالاً بحد ذاتها، حيث يجوز المعاوضة عنها بالمال، كمال أنها صالحة لأن تثبت ديناً فى الذمة، ومن هنا فقد جاز التعاقد عليها .

### الوصية بالدين :

الدين هو لزوم حق فى الذمة، وقد يكون محله مالا كما يكون عملاً أو عبادة من صوم وصلاة وحج .

فإذا كان الدين الشاغل للذمة مالياً، فقد رأى الحنفية أنه لا يعد مالاً حقيقياً إلا على سبيل المجاز .

إذ يكون هذا الدين عبارة عن وصف شاغل للذمة، ولا يتصور قبضه حقيقة .  
ولكن نظراً لأنه سيصير مالا بعد ذلك، فإنه يسمى مالا على سبيل المجاز (١)  
ومن الفقهاء - غير الحنفية - أيضاً من قال بأن المالية من صفات الموجود، والدين  
- في الواقع - ليس موجوداً في الحال .

فمن كان له ديون على الناس فإنه لا تجب عليه الزكاة في هذه الديون لعدم  
وجودها فعلاً .

ولكنهم - من طريق آخر - يقولون بأن من حلف أنه لا مال له، وله دين  
حال على رجل موسر، فقد حنث في يمينه .

وهذا يدل على أن الدين المضمون مال، لأن الدين الحال هو ما يجب أدائه  
عند طلب الدائن، ويقال له (الدين المعجل) أيضاً .

ومما يدخل في الوصية بالدين ما يسمى تملك الدين للمدين، وهو يختلف  
بحسب حال الدين ومدى استقرار ملك الدائن عليه .

فإذا كان ملك الدائن على الدين مستقراً كغرامة المتلف وبدل القرض وضمن  
المبيع ونحو ذلك فلا خلاف بين الفقهاء في جواز تملكه لمن هو عليه بعوض  
أو بغير عوض (٢) .

وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تملك الدين لغير المدين ثلاث  
حالات، منها الوصية، فإن الوصية تصح بالدين لغير المدين، لأنها تملك مضاف  
إلى ما بعد الموت، فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث .

## ٢ - أن يكون الموصى به مالا متقوماً :

وهذا هو الشرط الثاني من شروط الموصى به، فلا يكفي أن يكون الموصى به  
مالاً - مجرد مال - بل لابد أن يكون مالا متقوماً عند المسلمين .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٣٥٤ .

(٢) المجموع شرح المذهب ٩ / ٢٧٤، الأشباه والنظائر / ٣٣١ .

ولقد جاء في المادة الثالثة من قانون الوصية أنه يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع.

فاشترط التقوم في المال الموصى به تناسق مع اشتراط عدم منافاة الوصية لمقاصد الشارع.

ويقصد بالمال المتقوم ما يباح الانتفاع به شرعا في حالة السعة والاختيار وهذا بعكس المال غير المتقوم الذي لا يباح الانتفاع به شرعا.

كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، أما بالنسبة لغير المسلم فهما من المال المتقوم.

لأن غير المسلم لا يعتقد حرمتهما، وقد أمرنا الإسلام بأن نترك غير المسلمين وما يدينون.

على أنه لا تلازم بين التقوم وبين المالية (عند الحنفية)، فقد يكون الشيء متقوما يباح الانتفاع به، ولا يكون مالا كحبة واحدة من القمح ولقمة صغيرة من الخبز، وقبضة قليلة من التراب.

فهذه الأشياء إن كان يباح استعمالها إلا أنها لتفاهة قيمتها - لا تعد مالا وقد قال ابن عابدين (الفقيه الحنفى): المال أعم من المتقوم، لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال ولكنه غير متقوم<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك فلا تصح الوصية بالمال غير المتقوم كالخمر، فالخمر وإن كانت مالا، فقد أهدر الإسلام قيمتها.

فليس للمسلم أن يوصى لمسلم بكمية من الخمر أو قطيع من الخنازير، فلا يوصى بها الموصى، ولا يقبلها الموصى إليه.

---

(١) رد المختار ٤/٣.

فإذا جاز لغير المسلم أن يوصى بالخمير طبقاً لما يراه في شريعته، فلا يجوز له أن يوصى بها للمسلمين، لأنها - عندهم - مال غير متقوم غير مضمون بالإتلاف.

وضابط التقوم في المال شرعاً - كما ذكرنا - هو حل الانتفاع بالمال في حالة الاختيار والسعة.

ومعنى ذلك أن الضرورة التي تدفع الإنسان إلى الانتفاع بغير المباح لا تحوله إلى مباح في كل الحالات.

فقد حرم الله الخمر في حال السعة والاستغناء، ثم قال: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

فإن الإقدام على شرب الخمر في حال الضرورة لا يجعل الخمر متقوماً بعد أن كان متقوماً، لأن الضرورة إن أباحت المحظور، فإنه يبقى على حظره، وتبقى الضرورة استثناءً من هذا الحظر.

### ٣ - أن يكون الموصى به موجوداً<sup>(١)</sup>:

بينما أن الموصى به هو محل العقد في الوصية، كما بينا أنه كما يكون لكل عقد إيجاب وقبول، فإن لعقد الوصية قبولا يصدر من الموصى له بعد وفاة الموصى. وهنا نقول إن اشتراط وجود محل العقد يختلف باختلاف العقود وطبيعة كل منها:

ففي عقد البيع مثلاً اتفق الفقهاء على ضرورة وجود محل العقد، ولا يجوز بيع مال لم يوجد لقوله ﷺ: « لا تبيع ما ليس عندك »<sup>(٢)</sup>.

ولكن الفقهاء قد استثنوا من بيع المعدوم عقد السلم، وذلك لحاجة الناس

---

(١) تنص المادة العاشر (بند / ٣) من قانون الوصية على وجوب وجود الموصى به في ملك الموصى إن كان معينا بالذات.

(٢) جامع الترمذى ٤ / ٤٣٠.

إليه . كما فرقوا - فى اشتراط وجود محل العقد - بين ما يسمى بعقود المعاوضة وعقود التبرع .

فقالوا بعدم جواز العقد فى حالة انعدام المحل وذلك فى عقود المعاوضات ..  
أما فى عقود التبرع فإنها تجوز مع عدم وجود المحل .

ومن هذه العقود الأخيرة (عقود التبرع) عقد الهبة، فإنه يجوز فيه أن يكون موضوع العقد (الموهوب) غير موجود، بل دينا فى الذمة، أو غير معلوم فعلاً .

وقد قال المالكية إن الغرر (أى الجهالة) فى الهبة لغير الثواب جائز، فمن وهب لرجل ما يرثه من فلان، وهو لا يدري كم يرث، هل هو نصف أم ربع أم سدس .. فذلك جائز<sup>(١)</sup> .

وفى الوصية بالمعدوم ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الوصية به مطلقاً لأنه يقبل التملك فى حال حياة الموصى فتصح الوصية به . وذهب الحنفية إلى أنه تجوز الوصية بالمعدوم إذا كان قابلاً للتملك بعقد من العقود .

ولهذا قالوا بجواز الوصية فيما تثمر النخيل فى هذا العام مثلاً مع أن هذا الثمر لم يوجد بعد، كما تصح الوصية بالصوف على ظهر غنمه وباللبن فى ضرعها .

وذلك لأن الموصى به يقبل التملك حال حياة الموصى بعقد المعاملة .  
أما الوصية بما تلد أغنام الموصى فإنها لا تجوز استحساناً، لأنه لا يقبل التملك حال حياة الموصى بعقد من العقود<sup>(٢)</sup> .

بخلاف الوصية بثمر البستان والشجر فإنها جائزة لأن الوصية تجوز فيما يجرى فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود فى حالة الحياة .

---

(١) جواهر الإكليل ٢ / ٢١٢

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤١٦ .

وعدم جواز الوصية بما فى بطون الأنعام راجع إلى أنه لا يجرى فيه الإرث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية.

### وجود الموصى به ووجود الموصى :

اشتراط وجود الموصى به يتعلق بحياة الموصى وموته على النحو التالى :

١- إذا كان الموصى به موجودا فى حال حياة الموصى، ثم هلك الموصى به، ومات الموصى، فقد بطلت الوصية، لأن الأصل فيها أنها مضافة إلى ما بعد الموت ولا شىء تنفذ فيه هذه الوصية.

٢- إذا أوصى بالمعدوم حال حياته كما فى البطن والضرع وبما على الظهر من صوف ثم مات، وظهر نتاج فى البطن أو لبن فى الضرع أو صوف على الظهر فإن الوصية جائزة. كما لو أوصى ببستانه يوم يموت، وليس له بستان، ثم اشترى بستانا فمات فالوصية جائزة، لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت، فيراعى وجود الموصى به وقت الموت. والقياس بطلان هذه الوصية لأنها وصية بمعدوم، ولكنها تجوز استحسانا لأن للوصية طبيعة تختلف عن طبيعة عقود المعاوضات.

٣- إذا أوصى - حال حياته - بشىء موجود وشىء سيحدث فيما بعد، ثم مات.. فإن الموجود يدخل تحت الوصية، أما الذى يحدث بعد الموت لا وقت الموت فإنه لا يدخل تحت الوصية قياسا، وإن كان يدخل استحسانا.

وجه القياس أن الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن، والوصية بشىء من ذلك لا يتناول الحادث.

أما وجه الاستحسان فإن الوصية تحتمل الموجود فى الحاضر والحادث فى المستقبل، وفى حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لأن له نظيرا من العقود وهو الوقف والمعاملة<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع ج٧/٣٥٤، وما بعدها.

غلة الموصى به بعد وفاة الموصى :

أشرنا إلى أن الوصية تنفذ بعد موت الموصى لأنها تمليك لما بعد الموت .  
وينتقل ملك الموصى به إلى الموصى له مباشرة إذا تم قبول الموصى له للوصية  
بعد وفاة الموصى .

ولكن ماذا لو تأخر قبول الموصى له للوصية بعد موت الموصى ؟  
وماذا لو كان للموصى به غلة نتجت فى المدة ما بين وفاة الموصى وقبول  
الموصى له ؟

هل تكون هذه الغلة من حق الموصى له أم تكون من حق الورثة ؟ بمعنى  
لو كان الموصى به بقرة فولدت، أو كان شجرا فثمر . فلمن يكون هذا النتاج  
أو هذا الثمر ؟ يكون ذلك على ثلاثة أقوال :

**الأول :** أن الغلة الحادثة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له تكون  
للموصى له .

لأن الموصى له يملك الموصى به بالموت، ويثبت الملك بالقبول . ومعنى ذلك  
أن الموصى به يصير ملكا للموصى له بعد وفاة الموصى مباشرة مادام قد صدر  
القبول .

وأن يترتب على هذه الملكية أن يكون الموصى به وما يتولد عنه من غلة  
أو ثمر ملكا للموصى له .

**الثانى :** أن الغلة التى تحدث بعد وفاة الموصى وقبل قبول الموصى له تكون  
للورثة .

لأن الملك فى الوصية لا يثبت للموصى له إلا بقبوله بعد الموت، فتكون  
الغلة للورثة لأنها تنمو فى ملكهم .

**الثالث :** أن يأخذ الموصى له ما أوصى به الموصى، ثم يأخذ ثلث الغلة  
الحادثة بعد ذلك، ويترك الثلثين للورثة .

لأن المعتبر فى تنفيذ الوصية الأمران معا (وقت الموت ووقت القبول)<sup>(١)</sup>.  
ونرى ترجيح القول الأول، إذ أن ملكية الموصى له للموصى به يجب أن  
تنفذ بعد وفاة الموصى مباشرة.

وإذا كانت الوصية مقدما على حقوق الورثة فى التركة، وإذا لم يكن  
اشتراط القبول من الموصى له متفقا عليه من جميع الفقهاء، فإن ملكية الموصى له  
ثابتة فى الموصى به، وتثبت كذلك فى الغلة الناتجة عنه تبعا له.

\* \* \*

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٣٤، الشرح الصغير ٢ / ٤٦٦، المغنى ٦ / ١٥٨.



## الفصل الثالث

### مقدار الوصية .. وإجازة الورثة

- المبحث الأول : مقدار الوصية .
- المبحث الثاني : إجازة الورثة .
- المبحث الثالث : الوصية الواجبة .
- المبحث الرابع : دراسة تطبيقية .



## المبحث الأول

### مقدار الوصية

#### الأصل في تحديد المقدار:

حددت السنة الحد الأعلى للوصية بالثلث لحديث سعيد بن أبي وقاص قال: (كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الودائع من وجع اشتد بي، فقال: إني قد بلغ بي من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، فقلت: بالشطر - أى بالنصف - فقال: لا، ثم قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس»<sup>(١)</sup>.

ويحمل هذا الحديث في ثناياه الإشارات التالية:

١ - رغبة سعد في الوصية لغير أبنته التي ترثه وهو في مرض قد يظن أنه مرض الموت.

٢ - البدء في الترجمة عن هذه الرغبة بالوصية بثلثي المال لا بالمال كله، حفاظاً على حق ابنته في جزء من ثروته، وهو الثلث الباقي.

ولعل هذا كان قبل آية الميراث التي تحدد النصف لل بنت المنفردة في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.

٣ - إقرار سعد على الوصية بالحد الأقصى وهو الثلث على الرغم من أن الثلث أيضاً كثير.

٤ - الحكمة في عدم قبول الوصية بأكثر من الثلث تتمثل في قوله ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس».. وكان المقدار الذي يخرج بهذه الوصية إنما يخرج أصلاً من أنصبة الورثة. ولكن لأن

(١) أخرجه البخارى (فتح البارى ٣ / ١٦٤، صحيح مسلم ٣ / ١٢٥٠).

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبصر، أو هي التبصر بالمال بعد الموت، فهي مستحبة بجزء من المال (لمن ترك خيراً) في حق من لا يرث. وقد حدد الشرع حدودها بعدم الزيادة على الثلث.

بل إننا نستطيع أن نفهم من قول الرسول ﷺ: «والثلث كثير» أنه رغب في التقليل من الثلث، وذلك لتجنب الإسراف وإيقاع الضرر بالورثة. ومن هنا أثر عن ابن عباس قوله: «لو غض الناس إلى الربع، لأن رسول الله ﷺ قال: «الثلث والثلث كثير»<sup>(١)</sup>.

وكان ابن عباس أخذ ذلك من وصفه ﷺ الثلث بالكثرة. والمعروف - كذلك - في مذهب الشافعي استحباب النقص عن الثلث، أما الزيادة عن الثلث فقد نقل عن ابن حزم أنها غير جائزة سواء أكان للموصى وارث أم لم يكن له، وسواء أجاز الورثة أم لم يجيزوا.

فلا تخلو تلك الزيادة قلت أو كثرت من أن تكون من حق الموصى أو تكون من حق الورثة.

فإن كانت من حق الموصى فما زاد على ذلك فمن حقه أيضاً فينبغي أن ينفذ، وإن كانت من حق الورثة فلا يحل للموصى أن يحكم في مالهم<sup>(٢)</sup>.

وقد صح عن عبد الله بن مسعود أن من لا وارث له فله أن يوصى بماله كله حيث قال: (إنكم من أحرى حى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصابة ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين).

وقد احتج المجيزون بالزيادة عن الثلث أن نهى الرسول ﷺ عن الثلث كان فيمن ترك الورثة، فإذا لم يكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله أن يوصى بما شاء. ولا يقبل ابن حزم هذا التعليل - (وهو ترك الورثة أغنياء) - صحيحاً لكان من

(١) صحيح البخارى كتاب الوصايا / ٢٧٤٣.

(٢) المحلى لابن حزم ج ٩ / ٣١٧.

ترك ابنا واحدا وترك ثلاثمائة ألف دينار - مثلا - يكون له أن يوصى بنصف تركته ويترك النصف الآخر لابنه وهو مبلغ كبير كفييل بأن يجعله غنيا.. وهذا باطل .  
فيكون تحديد الثلث هو الحد الأقصى للوصية قل المال أو كثر أو كان فيه للورثة غنى أو لم يكن .

وإذا كان الثلث هو الحد الأعلى للوصية إذا كان للميت وارث، فليس هناك حد أدنى مع استحبابهم الأقل من الثلث .

وقد ذكر صاحب (المغنى) أن الأفضل للغنى الوصية بالخمس، ونحو ذلك يروى عن أبي بكر وعلى بن أبي طالب<sup>(١)</sup> .

لكن من الذين يقولون بأن من أوصى بكل ماله ولا عسبة له فجائز، أما إذا ترك وارثا وإن كان لا يرث المال كله، فليس له الوصية بأكثر من الثلث لأن سعدا قال للنبي ﷺ : « لا يرثنى إلا ابنتى » فمنعه النبي ﷺ من الزيادة على الثلث .

وقد أجمع العلماء على أن من مات وله ورثة، فليس له أن يوصى بجميع ماله، وروى عن عمرو بن العاص أنه قال حين حضرته الوفاة لأبنة عبد الله: إني قد أردت أن أوصى، فقال له: أوص ومالك فى مالى، (أى لا توص بمالى)، فدعا كاتباً فأملى عليه وصيته، فقال عبد الله: ما أراك إلا قد أتيت على مالى ومالك، ولو دعوت أخوتى فاستحللتهم .

أى أنه ما دام قد زاد فى وصيته على الثلث، فقد أوصى فى حق أولاده، ومن ثم فإن لهم أن يجيزوا الوصية أو يردوها .

### بين الوصية والهبة فى المقدار:

رأينا أن الوصية لا تزيد على ثلث التركة، وبخاصة إذا كان للموصى ورثة يجيزون الزائد أو يردونه .

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٤١٧، المغنى ٦ / ١٠٧ .

ولكن الهبة لا تحدد بمقدار معين، فإن للواهب - حال صحته - أن يهب ما يشاء من ثروته لمن يشاء من الناس عملاً بمبدأ حرية التصرف فيما يملكه الإنسان حال حياته وحال صحته.

وقد كان لنا أن نفهم من قول الرسول ﷺ: «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» حرص الرسول على مصلحة الورثة، سواء أكان ذلك في الهبة أم في الوصية.

وأن ينسحب هذا المقصد إلى تحديد مقدار الهبة كما حدد مقدار الوصية، فيجعل حدود هذا المقدار - في الهبة أيضاً - الثلث، ولا يزداد على الثلث.

لكن هذا الفهم المتبادر إلى الذهن فهم عقلي نظري يرد عليه ما يأتي:

١ - الاعتبار في التبرعات كالهبة والصدقة وقت العقد، فإن كان الواهب صحيحاً فإنها تجوز في جميع المال، وإن كان مريضاً فإنها لا تجوز إلا في الثلث كالوصية لأن الهبة والصدقة كل واحد منهما إيجاب الملك للحال، فيعتبر فيهما حال العقد فإذا كان صحيحاً فلا حق لأحد في ماله، فيجوز من جميع المال، وإذا كان مريضاً كان حق الورثة متعلقاً بماله فلا يجوز إلا في قدر الثلث سواء أكان هبة أم كان وصية، لأن للورثة حقاً فيما وراء الثلث في مال مورثهم المريض مرض الموت<sup>(١)</sup>.

٢ - الاعتبار في الوصية أنها تبرع، ولكنه مضاف إلى ما بعد الموت، والموت كفيل بنقل الثروة من ملك صاحبها الأصلي إلى ملك ورثته، فكأن الموصى يتصرف في ملك غيره.

ولكن الرسول ﷺ سمي بالتصرف في ثلث الثروة لما بعد الموت «صدقة» يتصرف فيها المالك مؤجلاً هذا التصرف إلى ما بعد الموت.

وعند هذا الأجل فإن حق الورثة متعلق بمال المورث إلا في قدر الثلث، والزيادة على الثلث تتضمن إبطال حق الورثة.

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ٣٦٠.

٣ - الأصل حرية الإنسان فيما يملك، والواهب يتصرف في ملكه الخاص دون قيود على هذا التصرف .

صحيح أن النتيجة في الهبة والوصية فيما زاد على الثلث واحدة وهي وجود ورثة ( فقراء يتكفون الناس ) .

لكن تصرف الموصى فيما زاد على الثلث تصرف في ملك غيره وهم الورثة، أما تصرفه في الهبة فإنه تصرف في ملك نفسه .

ولكن يبقى أن نقول إن هبة المال كله - وإن كانت في حياة الواهب وفي صحته، وإن كانت أيضاً فيما يملك - فإنها لا تستحب شرعاً إن كان لهذا الواهب ورثة يتوقعون أنصبتهم من التركة بعد وفاة مورثهم على أن الورثة إذا أجازوا ما زاد على الثلث، فقد أسقطوا حق أنفسهم وكان ذلك الإسقاط بمثابة الهبة من عندهم<sup>(١)</sup> .

٤ - هناك فرق بين تقرير الحق في الشريعة، وبين استخدام هذا الحق، كما أن هناك فرقاً بين التصرف وبين النية من وراء هذا التصرف . فقد يكون التصرف مباحاً كتصرف المالك في ماله بالهبة أو بالبيع، فإذا كان من وراء ذلك نية في حرمان الورثة من مال مورثهم فهذا حرام يحدده مبدأ الثواب والعقاب في الآخرة لا قانون تنظيم التصرفات في الحياة الدنيا .

#### التبويض في الوصية :

يقصد بالتبويض .. التجزئة، أي جعل الوصية أجزاء، ومثله التفريق أي التفريق بين أنصبة الموصى لهم وحكم هذا التبويض يختلف باختلاف ما يتعلق به، فتبويض العبادات مثلاً غير تبويض المعاملات والدعاوى والجنايات وغيرها .

وقد انبنت على هذا التبويض قواعد فقهية مثلاً ( ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله )، ومثل : ( ما جاز على البذل لا يدخله تبويض في البذل والمبدل منه معا ) .

(١) القرطبي ٢ / ٦٤٢ .

وقد اتفق الفقهاء على جواز التبويض في الوصية إذا كانت بجزء شائع. فمن أوصى بجزء من ماله ولم يبين مقدار هذا الجزء، فإن بيانه يكون بعد ذلك إلى الورثة، ولهم أن يعطوا الموصى إليه أى جزء ولو كان قليلاً، لأن الجهالة في الجزء تعنى القليل كما تعنى الكثير، والوصية لا تمتنع بالجهالة لأن حقيقتها تصرف المالك في (جزء) من حقوقه.

وكذلك يجوز التبويض في جزء معين من المال كمن يوصى بنصف داره لشخص وبالنصف الثاني لشخص آخر، أو يوصى بلحم بقرة معينة لرجل ويجلدها لرجل آخر، أو بقمح في سنبله لرجل وبالتين لرجل آخر.

فعلى الموصى لهما أن يتقاسما الموصى به حسب البيان، فيذبحا البقرة مثلاً ويأخذ أحدهم اللحم ويأخذ الآخر الجلد، أو يدرسا القمح فيأخذ أحدهما الحبوب ويأخذ الآخر التين وهكذا.

ولو كانت البقرة حية فأجرة الذبح على صاحب اللحم خاصة، لأن الذبح لاجل اللحم لا لاجل الجلد<sup>(١)</sup>.

وفي المغنى: إذا أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصّه صح، وليس لواحد منهما الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه، وأجبر الآخر عليه<sup>(٢)</sup>.

### تخارج الموصى له ببعض الوصية:

وإذا جاز تبويض الوصية وتفريقها على أكثر من شخص كما بينا فإن للموصى له أن يتخارج مع شركائه في الوصية أو مع الورثة عن نصيبه الموصى له. فيأخذ شيئاً نظيراً أن يترك شيئاً آخر، أو يتنازل عن بعض نصيبه في الوصية في مقابل نصيب آخر.

(٢) المغنى ٦ / ٦٤.

(١) ابن عابدين ٥ / ٤٢٩.

والحكم فى ذلك كالحكم فى تخارج الورثة مع أحدهم من اعتبار كون  
البذل نقدا أو غيره .

فمن أوصى له بسيارة مثلا فإنه يستطيع أن يتخارج بثمانها أو أقل من  
ثمانها، ومن أوصى له بيت فإنه يستطيع أن يتنازل عنه فى مقابل قطعة أرض  
وهكذا . وفى كيفية تخارج الورثة مع الموصى له يرسم « ابن عابدين » صورة  
لذلك بقوله :

رجل أوصى لرجل بدار وترك ابنا وابنة فصالح الابن والأبنة الموصى له بالدار  
على مائة درهم .

قال أبو يوسف : إن كانت المائة من مالهما غير الميراث كانت الدار بينهما  
نصفين، وإن صالحاه من المال الذى ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثا،  
لأن المائة كانت بينهما أثلاثا<sup>(١)</sup> .

وذكر غيره فى باب الخيل : إن كان الصلح عن إقرار كانت الدار الموصى بها  
بينهما نصفين، وإن كان الصلح عن إنكار فعلى قدر الميراث . فالصلح عن إقرار  
كأن يدعى أحدهما على الآخر دارا مثلا، فيقر له بها، ثم يصالحه منها على أرض  
أو على دار أخرى . . . وهذا جائز باتفاق الفقهاء وكأنه بيع لأنه مبادلة مال بمال .  
أما الصلح عن إنكار كأن يدعى شخص على آخر شيئا، فينكره المدعى  
عليه ثم يصالح عنه .

وقد أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية هذا النوع من  
الصلح بشرط أن يكون المدعى معتقدا أن ما ادعاه حق، والمدعى عليه يعتقد أن  
لاحق عليه، فيتصالحان قطعا للخصومة والنزاع .

### الأصل فى تحديد الوصية بالثلث :

نقل عن ابن عبد البر إجماع الفقهاء على جواز زيادة الوصية على الثلث إذا  
أجازها الورثة، وإذا لم يجيزوها فلا ينفذ منها إلا الثلث<sup>(٢)</sup> .

(٢) التمهيد ٨ / ٣٨٤ .

(١) ابن عابدين : ٤ / ٤٨٢ .

ولكن ادعاء الإجماع هنا منقوص بما نقل عن الظاهرية الذين يقولون بعدم جواز زيادة الوصية على الثلث، سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها. كما أنهم لم يجيزوا الوصية لوارث مطلقا حتى ولو أجازها بقية الورثة. وحجة الظاهرية في ذلك ما روى عن قصة سعد بن أبي وقاص وأن الرسول ﷺ منعه من الزيادة في وصيته عن الثلث حيث قال له: «الثلث والثلث كثير»<sup>(١)</sup>.

أما في منع الوصية لوارث فلقوله ﷺ: «لا وصية لوارث» وقد سبقت معالجة هذه الجزئية.

وفهمهم من قول الرسول ﷺ «الثلث كثير» أن الثلث هو الغاية التي تنتهى إليها الوصية، ولا تزيد على الثلث.

وأن الغرض - أى التقليل - عن الثلث أفضل لقوله: «... ولأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم «عالة يتكفون الناس».

وقد استحب - بناء على ذلك - للموصى أن يبقى الكثير لورثته ليركهم أغنياء خير من أن يتركهم «عالة يتكفون الناس».

وجاء في بعض كتب الأحناف أن الوصية مقدره بالثلث للأجنبي مسلما كان أو كافرا بغير إجازة الورثة<sup>(٢)</sup>.

أما ما زاد على الثلث، أو الوصية للوارث فإنها تصح بإجازة الورثة، فإن زادت على الثلث وردها الورثة بطلت في الزائد، وإن أجازوها فالإجازة نافذة.

ورأى الجمهور القائل بجواز الوصية فيما زاد على الثلث بإجازة الورثة أقرب إلى المعقول، فإن من ملك الحق ملك التنازل عنه، وهذا الجزء الذى زاد هو حق الورثة، فما داموا قد أجازوا الوصية به فقد تنازلوا عنه.

\* \* \*

(١) انظر المحلى لابن حزم ٩ / ٣٦٧.

(٢) الاختيار ٤ / ١٢٨.

## المبحث الثانى

### إجازة الورثة للوصية

#### معنى الإجازة:

قبل أن نتكلم عن حق الورثة فى إجازة الوصية فيما زاد على الثلث يحسن أن نبين المعنى الفقهى العام للإجازة، وذلك لنربط بين هذا المعنى وبين الإجازة التى نحن بصدددها فى الوصية.

فإن الإجازة - فى اللغة - هى الإنفاذ - فمن أجاز شيئاً فقد أنفذه، ولا يخرج استعمال الفقهاء للإجازة عن هذا المعنى اللغوى. وهى - بناء على هذا التعريف تشتمل على الأركان الآتية:

١ - مجاز تصرفه: وهو الذى يتولى التصرف، ولكن تصرفه لا ينفذ إلا بإجازة صاحب الحق الأصلى فى هذا التصرف.

بالعقود التى يتصرف فيها شخص بلا ولاية عليها كالفضولى تظل موقوفة حتى يجيزها. فما موقف الموصى من هذه الإجازة؟

هل هو متصرف - بالوصية - فى ماله الخاص فلا يحتاج إلى إجازة أحد؟ أم أن هذا التصرف كان فى حق الورثة فهو محتاج إلى إجازتهم.

لتحليل هذا الموقف فإننا يجب أن ننظر إليه من جانبين:

الجانب الأول: أن الوصية مضافة إلى الوقت، والوقت هو وفاة الموصى، وإذا توفى الموصى، فقد انتقلت ملكية ثروته إلى ورثته، ولم يعد له سبيل إلى هذه الثروة بعد وفاته، حيث تقطع هذه الوفاة عمله وتبطل إرادته.. ومن ثم فإن تصرفه - قبل الموت بالوصية أو بغيرها - محتاج إلى إجازة الورثة فيما قل أو كثر فى الثروة التى انتقلت إليهم.

وإذن فإن حقه فى الوصية فى ثلث ماله - على هذا الاعتبار - يكون استثناء من قاعدة منع الإنسان من التصرف فى ملك غيره، كما يكون حقا قرره الشرع له ولم يقرره الورثة .

إذ أن رسول الله ﷺ قد سمي إباحة تصرف الإنسان بالوصية فى ملكه حال حياته « صدقة » تصدق الله به عليه .

الجانب الثانى : أن الإنسان مادام حيا صحيحا فإنه يملك التصرف فيما يملك بالبيع أو الهبة . . أو الوصية .

وإذا كان الإسلام قد أباح للمالك أن يتصرف فى ملكه كله بالهبة، فلم لا يبيع له هذه الحرية فى الوصية وهى نوع من التبرع وإن كان مضافا إلى ما بعد الموت ؟

وقد يهدف هذا التساؤل إلى تقرير حق الموصى فى الوصية فى الثلث وفيما زاد على الثلث أيضاً .

ولكن مشروعية الإجازة قد أجابت عن هذا التساؤل إذ وقفت موقفا وسطا بين الحرية المطلقة للموصى فى تركته وبين الحق المطلق للورثة فى إمضاء الوصية أو منعها .

فقررت حق الإنسان فى التوصية بجزء من ماله فى حدود الثلث، كما قررت حق الورثة فى إجازة الوصية فيما زاد على الثلث . .

وحق الموصى - كما نرى - يتقرر بتقرير الشرع استحسانا لا قياسا، إذ هو تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وطبيعته تقبل هذه الإضافة . وإذا كانت الوصية والإيصاء بمعنى واحد فى اللغة كما أشرنا إلى ذلك عند التعريف بالوصية .

فإن الفقهاء يفرقون بينهما فى الاستعمال :

فالإيصاء معناه أن يعهد إلى غيره بأن يقوم مقامه بعد موته، والوصية

تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وتستعمل غالبا في الأموال وكلاهما يقبلان - بطبيعتهما - الإضافة إلى الوقت<sup>(١)</sup>.

والأصل في التصرفات أن يضيف الإنسان التصرف إلى نفسه، وأن يباشر هذا التصرف فيما يملكه.

ولكنه - استثناء - قد يضيف التصرف إلى غيره بغير إذنه كما في الوصية، فإن كان هذا التصرف لا يحتاج إلى إذن هذا (الغير) كالوصية فهو صحيح.. وذلك - أيضاً - كتصرف الوصى في شأن الموصى عليهم.

فإن من أوصى غيره ليقوم مقامه بعد موته في رعاية أبنائه لا يحتاج الوصى في تصرفاته إلى إذن الموصى عليهم.

لأنهم تحت وصايته، فتصرفاته - أى الوصى - تنفذ عليهم عملا بكلام الموصى.

وهذا أيضاً يصدق على الوصية بالمال حيث هي تصرف مضاف إلى الغير بإذنه.

بخلاف تصرف الفضولى المضاف إلى الغير بغير إذنه.. ولكنه محتاج إلى هذا الإذن ليصير تصرفا نافذا.

## ٢ - الركن الثانى فى الإجازة هو المميز نفسه :

وهو من يملك التصرف أصلا، سواء أكان أصيلا أو وكيلا أو وليا أو وصيا. وفى الوصية من حيث الجانبين اللذين عرضناهما فى السطور السابقة نجد أن صاحب الحق فى الإجازة هم ورثة الميت، فإذا لم يتقرر لهم الحق فى إجازة وصية الموصى كلها، فقد تقرر لهم الحق فى إجازة ما زاد على الثلث فيها.

(١) تبين الحقائق ٥ / ١٤٨، الخرشي ٨ / ١٩١، معنى المحتاج ٣ / ٢٩.

والمجيز) إن كان واحداً فإن إجازته ظاهرة، وإن كان أكثر من واحد فاتفقوا جميعاً على إمضاء الوصية مضت، وإن لم يتفقوا مضت في حق من وافق، ولم تمض في حق من عارض.

إذ أن الإجازة في الوصية مما يقبل التجزئة.

ويشترط في المجيز لكي تصح إجازته أن يكون أهلاً لمباشرة التصرف وقت الإجازة، فإن كان التصرف تبرعاً وجب أن تتوفر فيه أهليته المتبرع كما في الهبة والوصية فيما زاد على ثلث الثروة أو التركة.

### ٣ - محل الإجازة:

ومحل الإجازة في الوصية هو التصرف نفسه، فيشترط أن يكون هذا التصرف صحيحاً قابلاً للإجازة كهبة المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث. كما يشترط أن يكون الموصى به - وهو محل العقد - قائماً وقت الإجازة فإن فات هذا المحل فلا معنى للإجازة.

وقد اتفقت كلمة الحنفية على أن الإجازة لا تلحق أفعال الإتيان أيضاً فليس للموصى - مثلاً - أن يهب من مال الصغير لأن الهبة إتيان. وهذا بخلاف الموصى في ماله، فليست وصيته إتياناً للمال، ولكنه مجرد تبرع بهذا المال أو بجزء منه، وإن أضاف هذا التبرع لما بعد الموت.

### ٤ - صيغة الإجازة:

تتحقق الإجازة بطرق متعددة. منها:

القول: والأصل في الإجازة أن تكون بالقول المعبر عنها كقول الورثة: أجزنا الوصية، أو أمضينا الوصية، أو رضينا بالوصية، أو نحو ذلك مما يدل على إذنه الصريح بها.

الفعل: وذلك بأن يقوموا بتنفيذ الوصية فعلاً، فيسلموا الموصى إليه مقدار الوصية وإن كان زائداً على الثلث.

وهذا التسليم يعد موافقة صريحة على الإذن بما زاد عن الثلث في الوصية .  
القرينة على الرضا : فإذا صدرت الوصية من صاحبها فمضت مدة عليه،  
ثم مات الموصى وسكت ورثته في الوقت الذي كانوا يملكون الكلام وتصرفوا في  
التركة مستبعدين مقدار الوصية، فقد أجازوها . . وإذا أجازوها فليس لهم حق  
الرجوع فيها .

**ونلخص هذا العرض فنقول :**

- ١ - إجازة الورثة للوصية تتعلق بما زاد على الثلث في التركة ولا تتعلق بالثلث أو أقل من الثلث .
  - ٢ - تتعلق هذه الإجازة أيضاً فيما إذا كانت الوصية لوارث، وحول هذه الإجازة واشتراطها خلاف بين الفقهاء .
  - ٣ - من صور الإجازة أن يتفق الورثة جميعاً على الوصية، أو أن يوافق البعض ويرفض البعض الآخر .
- ولعلنا نحتاج إلى دراسة تطبيقية لهذه الصور وهذه الحالات نعرضها في  
مبحث تال .

\* \* \*

## المبحث الثالث

### الوصية الواجبة

#### وجوب الوصية:

توصف هذه الوصية بالوجوب فى مقابل (الوصية الاختيارية)، إذ أن الأصل فى الوصية الاختيار.

وقد عرضنا فى المباحث السابقة حكم الوصية بوجه عام بين القول بوجوبها والقول باستحسانها...

لكن ليست هناك سلطة تشريعية تجبر المالك على إخراج جزء من ثروته إلى غير ورثته.

وإذن فإن الأصل فى الوصايا أنها اختيارية، وليس من بينها ما يجب بحكم القضاء وإن كان بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين لوجود ما يحجبهم أو يمنعهم من الميراث عملاً بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.

وقد ذهب ابن حزم<sup>(١)</sup> إلى وجوب الوصية حتى رأى أن من مات ولم يكتب وصيته وجب التكفير عنه بصدقه تخرج من ماله اعتماداً على قول الرسول ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة». حتى قال ابن عمر: «ما مرت على ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي».

(١) المحلى ج٩، كتاب الوصايا / ٣١٢.

وإذا كان ابن حزم قد رأى وجوب الوصية للقراة الذين لا يرثون إما لرق وإما للكفر، وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنهم لا يرثون أصلاً... فإنه يضبط هذا الوجوب بعد ذلك بقوله<sup>(١)</sup>: ولا تحل الوصية لو ارث أصلاً فإن أوصى لغير وارث وصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له، فإن أوصى لو ارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية لأنها إذ عقدها كانت باطلة.

ولعلنا نفهم من قول القائلين بوجوب الوصية بوجه عام تلك الوصايا التي يوصى بها الإنسان قبل وفاته من أعمال الخير والبر، ومن توصية أولاده بتقوى الله، أو عدم البكاء عليه أو غير ذلك.

أما الوصية التي نحن بصدددها فقد وجبت بإيجاب القانون لا بإيجاب الشرع.

ولقد وجد المشرع القانوني في مصر أن هناك حالات اجتماعية في حاجة إلى علاج قانوني عن طريق الوصية.

فكان أن أوجب هذه الوصية بحكم القانون، ونفذها كذلك بحكم القانون أراد المورث ذلك أمر لم يرد..

وهو في فلسفة ذلك يجعل هذا النوع من الوصية يأخذ حكم الميراث الذي ينتقل إلى الورثة دون اعتبار لإرادة المورث.

ولقد أباح قانون الوصية للشخص أن يوصى بتقسيم تركته بين الورثة ولو كان في هذا التقسيم محاباة لبعضهم بشرط ألا تتجاوز المحاباة الثلث، وقد نصت المادة (١٣) من قانون الوصية على هذا حيث يقول:

(تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، وتكون لازمة بوفاء الموصى، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية). ويقرر القانون

---

(١) المسألة (١٧٥٢).

أيضاً أن كل تبرع فى مرض الموت يعتبر وصية تتوقف على إجازة الورثة إن تجاوزت الثلث، وهو فى ذلك يتفق مع الشريعة.

### الباعث على الوصية الواجبة :

رأى المشرع القانونى أن فى هذه الوصية تداركاً لأحكام الموارث، واعتماداً على المفهوم من مقاصد الشريعة فى استقرار النفوس واستقرار الأسرة. وهو فى الوقت نفسه يرى أنه يعمل بالمفهوم من بعض نصوص القرآن والسنة، ويعتمد على رأى ابن حزم فى وجوب هذه الوصية. فقد يموت بعض الأشخاص فى حياة آبائهم فيحرم أبناؤهم وذريتهم من الميراث الذى كانوا يستحقونه لو كانوا على قيد الحياة عند وفاة مورثيهم ويترتب على ذلك أن يعيش الأحفاد فى حرمان، فى الوقت الذى يتمتع فيه أعمامهم بالثروة التى كان لأبيهم حق فيها.

وقد يؤكّد هذا لونا من الحقد والكراهية والشعور بالظلم والحرمان ومن هنا جاء قانون الوصية فى مواده من ٧٦، ٧٧، ٧٨ ليسد ثغرة رآها فى التطبيق.

### خلاصة قانون الوصية :

نصت المادة (٧٦ سنة ١٩٤٦) على أنه: (إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته... وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث.

بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له.

وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له الوصية بقدر ما يكمل.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأولاد وإن نزلوا.

على أن يحجب كل أصل فرعه دون غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل

على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصول الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موثم مرتبا كترتيب الطبقات .

ومن منطوق هذه المادة نتبين ما يلي :

١ - أن الوصية لفرع الوالد الذي مات في حياة أبيه تجب إذا لم يكن جده قد أوصى له بأى نوع من أنواع الوصية .

٢ - تعد هذه الوصية - من حيث أنها واجبة - ميراثاً يقسم كما تقسم التركة على مستحقيها .

٣ - إذ أفادت هذه المادة وجوبها في هذه الحالة، فإنها تضبط الوجوب بعدم زيادته على الثلث لتركة إلا بإجازة الورثة .

٤ - إذا كان الجد قد أوصى لحفيده بمقدار أقل من نصيب والد هذا الحفيد، فإن الوصية تزداد إلى هذا النصيب إن كان في حدود الثلث فإن زاد على الثلث رد إلى الثلث .

٥ - مقدار هذه الوصية الواجبة يقسم بين أولاد الفروع قسمة الميراث كما لو كان الجد - وهو الأصل - قد مات قبل الفرع .

ولقد نظمت المادة ( ٧٧ ) هذه الجزئية بأنه إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية .

وعنصر ( الاختيار ) فيها أنها راجعة إلى إجازة الورثة، إن شاءوا قبلوها وإن شاءوا ردوها .

كما أنه ( إنه أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله ) .

وفي التنسيق بين الوصية الواجبة وسائر الوصايا تنص المادة ( ٧٨ ) على أن ( الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية أو أوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى، وإلا فممنه ومما أوصى به لغيرهم ) .

## شروط فى الوصية الواجبة :

نتبين من هذه المواد التى عرضناها أن القانون قد وضع الشروط التالية لنفاذ هذه الوصية :

١ - يشترط فى الفروع الذين يأخذون بطريق الوصية ألا يكونوا وارثين للمتوفى من أى طريق من طرق الوراثة .  
فقد تتعدد صفات الفرع الوارث بحيث إذا لم يرث بصفة أن يرث بصفة أخرى غيرها .

فإن كانوا وارثين لا تجب الوصية الواجبة، وقد يأخذون بوصية اختيارية .  
فإذا توفى شخص عن بنت، وبنت ابن مات أبوها فى حياة والده، وبنت بنت ماتت أمها فى حياة هذا الوالد .

فإن البنت تأخذ نصف التركة فرضاً، وبنت الابن تأخذ السدس (فرضاً) تكملة للثلثين، ومن هنا لا تستحق شيئاً فى الوصية الواجبة، أى لا تأخذ نصيب أبيها .

ولا تكون الوصية واجبة إلا لبنت البنت، لأنها غير وارثة .

٢ - كما يشترط أيضاً ألا يكون الميت قد وهبهم - فى حياته - ما يساوى الوصية الواجبة بغير عوض .

فإذا أعطاهم - عن طريق الوقف أو عن طريق الهبة - ما يساوى الوصية الواجبة فلاحق لهم فى الوصية بعد ذلك .

وإذا كان ما أعطاهم يقل عن مقدار الوصية الواجبة، فإنهم يأخذون من هذه الوصية ما يكمل لهم مقدارها بعد ما أخذوه عن طريق الهبة .

ولقد قصر القانون الوصية الواجبة على الثلث لأن الوصايا بوجه عام لا تزيد على الثلث إلا إذا أجاز الوراثة هذا القدر الزائد .

٣ - لا ينظر إلى هذه الوصية على أنها ميراث، بل هى وصية تنفذ من كل التركة قبل تقسيمها على الوراثة .

وتدخل بالنقص على نصيب كل وارث، فلا يختص بهذا النقص وارث دون غيرها.

### طريقة استخراج الوصية الواجبة:

تستخرج هذه الوصية بإحدى الطرق الآتية:

١ - تفترض حياة الفرع المتوفى، وتقسم التركة بناء على ذلك، ويعطى أبناء هذا الفرع نصيب أبيهم فى حدود الثلث.

فإذا توفى رجل - مثلاً - عن زوجة، وأم، وأب، وبنت ابن توفى أبوها فى حياة جدها.

فإذا فرضنا أن هذا الولد الذى مات فى حياة أبيه مازال حياً.

فإن التركة توزع على النحو التالى:

للزوجة ثمن التركة (لوجود الفرع الوارث)، للأم سدس التركة (للسبب نفسه، للأب سدس التركة (لوجود الفرع الوارث المذكور) .. ويكون أصل المسألة (٢٤): تأخذ الزوجة ٣، ويأخذ كل من الأب والأم ٤.

ولأن الباقي يكون أكثر من الثلث  $\frac{13}{24}$  فإن بنت البنت لا تأخذ بالوصية الواجبة إلا الثلث  $\frac{8}{24}$ .

٢ - نفترض أن الوصية الواجبة وصية بمثل نصيب أحد الورثة .. بمعنى أنه إذا كان الموجود فرع ابن توفى فى حياة أبيه تكون الوصية وصية واجبة بمثل نصيب الابن.

وأنه إذا كان الموجود فرع بنت توفيت فى حياة أبيها، فإن الوصية تكون واجبة بمثل نصيب البنت.

فإذا توفيت امرأة عن: زوج، بنت، وابن وبنت ابن توفى أبوها فى حياة جدتها.

فإننا نفترض أن الورثة جميعاً أحياء .. وتقسم التركة على النحو التالى:

للزوج الربع فرضاً، والباقي للبنات والولدين ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ ..  
(ويراعى فيها أيضاً عدم زيادة الوصية الواجبة على ثلث التركة)  
٣ - الطريقة الثالثة تنفذ على المراحل التالية:

(أ) افتراض الولد الذى مات فى حياة أبيه حياً، ويقدر نصيبه كما لو كان موجوداً.

(ب) يستبعد نصيبه من التركة إذا كان فى حدود الثلث أو أقل من الثلث.

(ج) يقسم الباقي - بعد هذا الاستبعاد - على الورثة الموجودين فعلاً من غير نظر إلى الولد الذى فرضاً حياً ..

فإذا توفى رجل عن: أب، أم، بنتين، ابن.... وبنت ابن توفى أبوها فى حياة جدها..

فإنه بعد استبعاد نصيب بنت الابن.. توزع التركة على النحو التالى:  
للأب سدس التركة، وللأم سدس التركة، ويوزع الباقي على البنيتين والابن (للدكر ضعف الأنثى) ..

وهذه الطريقة تضمن عدم زيادة الوصية على الثلث، وتنفذ على أنها وصيته فتعود بالنقص على مقادير جميع الورثة دون استثناء، كما أنها تتكفل بإعطاء فرع الولد المتوفى ما يستحقه لو فرض حياً بلا زيادة ولا نقصان.

#### ملاحظات على تطبيق الوصية<sup>(١)</sup>:

١ - قد يترتب على تطبيق هذه الوصية أن تأخذ البنت التى مات أبوها أكثر مما تأخذه عمتها وهى البنت الصلبية التى ترث من تركة أبيها بطريق مباشرة.

فإذا توفى رجل - مثلاً - عن: زوجة، وابنتين، وبنت ابن توفى فى حياة

---

(١) انظر فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة (أحكام التركات والموارث / ٢٨٢ وما بعدها).

أبيه فلو أننا فرضنا أن هذا الابن لم يمت لأخذ أكثر من ثلث التركة، ومن ثم فإن مقدار الوصية الواجبة سيكون الثلث فقط تأخذه بنته.. ثم توزع بقية التركة على الورثة.

ويخص البنتين الصليبتين ثلثا الباقي من التركة، لكل منهما ثلث، وهو أقل من الثلث الذى أخذته بنت الابن.

هذا إذا كان للمتوفى بنتان، أما إذا كان له بنت واحدة وبنت ابن توفى فى حياة أبيه.

فلا تجب الوصية - هنا - لابنة الابن، لأنها تكون وارثة: فالبنت تأخذ نصف التركة، وبنت الابن تأخذ سدسها (تكملة للثلثين فرضاً).

فلا حق لها إذن فى الوصية الواجبة، مع أن السدس الذى أخذته بطريق الميراث، أقل من الثلث الذى كانت ستأخذه بطريق الوصية الواجبة.

٢ - كما قد يترتب على هذا التطبيق أن تأخذ الحفيدة أكثر مما تأخذه البنت المباشرة على النحو المبين فى المثال التالى.

توفى رجل عن:

بنت، ابن، حفيدة ابنه المتوفى، حفيدة ابنته المتوفاة وترك ٩٠ فدانا فإن الوصية لا تشمل حفيدة البنت، حيث إنها لا تخص إلا الطبقة الأولى من أولاد البنات.

ولكن حفيدة الولد تأخذ الوصية الواجبة، حيث تشمل هذه الوصية أبناء الذكور وإن نزلوا.

وتستحق حفيدة الابن ثلث التركة وهو ٣٠ فدانا، ويوزع الباقي على الابن والبنت، فيخص الولد ٤٠ فدانا، ويخص البنت ٢٠ فدانا.

وهذا المقدار أقل مما أخذته بنت ابن أخيها.

ومن هنا فإن فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة يرى أن تطبيق أحكام الوصية

الواجبة يحب ألا يترتب عليه أن يأخذ المستفيد بها أكثر مما كان يستحقه أبوه لو كان حيا.

(وكل حل يعطيه أكثر من ذلك القدر أعطاه أكثر من الوصية الواجبة التي نص عليها القانون)<sup>(١)</sup>.

ولعل ما يشير إليه فضيلته هو ما اتضح في المثالين السابقين.

اجتماع الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية:

معلوم أن الوصايا مهما كان نوعها ومهما كانت جهتها لا تزيد عن حدود الثلث من مجموع التركة.. إلا أن أجاز الورثة الزيادة.

ويتضح اجتماع الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية في الصور التالية:

١ - إذا اجتمعت الوصيتان ولم يزد مجموعهما عن الثلث، فإن الوصية الاختيارية تنفذ أولا، والوصية الواجبة تنفذ بعدها.. ثم يوزع ما بقى من التركة على الورثة حسب أنصبتهم.

٢ - إذا زاد مجموع الوصيتين عن ثلث التركة، وأجاز الورثة هذه الزيادة اتبع في التركة ما اتبع في الصورة السابقة.

٣ - إذا وقعت الصورة الثانية، ولكن الورثة لم يجيزوا الزائد في الوصية عن ثلث التركة.

فإن الوصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث مع تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية.

مثال ذلك:

توفيت زوجة عن:

زوج، ابن، حفيد توفيت أمه قبل جدته.

---

(١) انظر ص ٢٩١ (أحكام التركات والموارث).

وكانت المتوفاة قد أوصت لإحدى جهات الخير بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه من  
التركة البالغ قدرها ١٥٠٠٠ جنيه.

فكيف يتم توزيع ذلك :

(أ) إذا نفذنا الوصية الاختيارية فقد بقي من التركة مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه.

(ب) إذا فرضنا حياة البنت، فإن الباقي يوزع على النحو التالي :

الزوج  $\frac{1}{4}$  التركة (٣٠٠٠ جنيه)، الأب (٦٠٠٠ جنيه)، البنت  
(٣٠٠٠ جنيه) ويكون مجموع الوصيتين (٦٠٠٠ جنيه)، وهو أكثر من ثلث  
التركة.

إذن  $\frac{1}{3}$  التركة =  $15000 \times \frac{3}{1} = 5000$  جنيه (الواجبة ٣٠٠٠ جنيه  
+ الاختيارية ٢٠٠٠ جنيه).

الباقي من ذلك =  $15000 - 5000 = 10000$  جنيه.

يتم توزيعه على الزوج والأب حسب قواعد الميراث، حيث يأخذ الزوج  
الربع (٢٥٠٠ جنيه)، ويأخذ الأب الباقي (٧٥٠٠ جنيه).

هذا ويلاحظ أن قانون الوصية قد وضع القاعدة لاستخراج مقادير الوصية  
الواجبة ولكنه لم يبين الطريقة الحسابية لاستخراج هذه المقادير.

وقد جاء في المادة (٧٨) أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا،  
فإذا لم يوص الميت لمن وجبت له الوصية، وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت  
له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى، وإلا فممنه ومما أوصى به  
لغيرهم.

\* \* \*

## المبحث الرابع

### دراسة تطبيقية لمسائل الوصية

أولاً: الوصية في حدود ثلث التركة:

ويجب التذكير بما يأتي:

(أ) لا يتوقف تنفيذ الوصية على إرادة الورثة، بل تنفذ شاءوا أم أبوا.

(ب) إذا كان الموصى به مبلغاً محدداً أو عيناً معينة من التركة قيمتها أقل من الثلث.

وحيث إن يخرج مقدار الوصية، ثم يوزع باقى التركة على الورثة طبقاً لقواعد الميراث مثال ذلك: توفي رجل عن:

زوجة، أب، أم، ابن، وترك ثروة تقدر بـ ٣٠٠٠٠٠ جنيه، وأوصى لجهة من البر بمبلغ ٦٠٠٠ جنيه.

#### الإجابة

١ - الباقي بعد إخراج الوصية = ٣٠٠٠٠٠ - ٦٠٠٠ = ٢٤٠٠٠٠ جنيه

٢ - أنصبة الورثة فى الباقي من التركة:

الابن	الأم	الأب	الزوجة
الباقي تعصيباً	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$
(ج ١٣٠٠٠)	(ج ٤٠٠٠)	(ج ٤٠٠٠)	(ج ٣٠٠٠)

(ج) إذا كانت الوصية بسهم شائع في الشركة في حدود الثلث كالربع والسدس والثلثين ..

وفي هذه الصورة يتم معرفة مقدار الوصية بالتحديد، فيخرج من الشركة، ثم يوزع باقى الشركة على الورثة طبقا لقواعد الميراث.  
مثال: توفيت امرأة عن:

زوج، بنت، بنت ابن، أخ شقيق وترك ٤٨٠٠٠ جنيه، وأوصت بربع تركتها لإحدى جهات البر.. فتوزع الشركة على النحو التالى:

$$١ - قيمة الوصية: ٤٨٠٠٠ \times \frac{١}{٤} = ١٢٠٠٠ جنيه.$$

$$٢ - باقى الشركة بعد إخراج الوصية = ٤٨٠٠٠ - ١٢٠٠٠ = ٣٦٠٠٠ ج$$

$$٣ - توزيع الباقى على الورثة على النحو التالى:$$

الزوج                      البنت                      بنت الابن

الأخ الشقيق الباقى

تعصبا	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٤}$
-------	---------------	---------------	---------------

(٣ سهام)                      (٦ سهام)                      (سهمان)                      (سهم واحد)

$$\text{نصيب الزوج} = ٦٠٠٠ \times \frac{٣}{١٢} = ٩٠٠٠ جنيه$$

$$\text{نصيب البنت} = ٣٦٠٠٠ \times \frac{٦}{١٢} = ١٨٠٠٠ جنيه$$

$$\text{نصيب بنت الابن} = ٣٦٠٠٠ \times \frac{٢}{١٢} = ٦٠٠٠ جنيه$$

$$\text{نصيب الأخ الشقيق} = ٣٦٠٠٠ \times \frac{١}{١٢} = ٣٠٠٠ جنيه$$

(د) إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين.

وفي هذه الصورة علينا أن نعرف سهام الورثة وأصل المسألة، ثم نضيف إلى هذا الأصل عدد سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه.

فيكون الرقم الناتج هو الأصل الجديد الذي توزع على أساسه التركة .

مثال : توفي رجل عن :

زوجة، بنت، أب، أخ شقيق، وترك ثروة مقدارها ٥٤٠٠٠ جنيه

وأوصى لأخيه الشقيق (وهو هنا غير وارث) بمثل نصيب زوجته فتحل

المسألة على النحو التالي :

أصل المسألة :

الأخ الشقيق	الأب	البنت	الزوجة
	$\frac{1}{6}$		
	+	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{8}$
محجوب بالأب	الباقي تعصيباً		

فيكون أصل المسألة ٢٤ : للزوجة من هذا الأصل ٣ أسهم، فيضاف إليه

سهم آخر هو قيمة الوصية .. فيكون عدد السهام ٢٧ .

ثم توزع التركة على النحو التالي :

مقدار السهم =  $54000 \div 27 = 2000$  جنيه

مقدار الوصية =  $3 \times 2000 = 6000$  جنيه

نصيب الزوجة =  $3 \times 2000 = 6000$  جنيه

نصيب البنت =  $12 \times 2000 = 24000$  جنيه

نصيب الأب =  $36000 - 54000 = 18000$  جنيه

ثانياً : الوصية بأكثر من الثلث :

(أ) إذا أجاز الورثة الوصية : تخرج مقدار الوصية من التركة، ثم توزع باقى

التركة على الورثة طبقاً لقواعد الميراث :

مثال : توفي رجل عن :

زوجة، أب، أم، بنتين، ابن

وترك ثروة قدرها ٩٦٠٠٠ جنيه، وأوصى بنصفها لأخيه، وقد وافق الورثة على الوصية .

تحل المسألة على النحو التالي :

$$\text{التركة بعد تنفيذ الوصية} = \frac{1}{2} \times 96000 = 48000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الزوجة} = \frac{1}{8} \times 48000 = 6000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأب} = \frac{1}{6} \times 48000 = 8000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأم} = \frac{1}{6} \times 48000 = 8000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب البنيتين والابن} = 22000 - 48000 = 26000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب كل بنت} = \frac{1}{4} \times 26000 = 6500 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الابن} = \frac{2}{4} \times 6500 = 13000 \text{ جنيه}$$

(ب) إذا أجاز بعض الورثة الوصية، ولم يجزها البعض الآخر... فإن التركة

- حينئذ - تقسم على فرضين:

**الفرض الأول:** على أساس أن الورثة جميعاً قد أجازوا الوصية فتقسم

التركة على النحو السابق .

**الفرض الثاني:** على أساس أن الورثة جميعاً قد رفضوا الجزء الزائد عن

الثلث في الوصية .

وحيثئذ فإن من أجاز يأخذ نصيبه على فرض الإجازة، ومن لم يجز يعطى نصيبه على فرض عدم الإجازة.

والفرق بين النصيب في كل من الحالتين يأخذه الموصى له:

مثال:

توفى رجل عن ابن وبنتين وترك ٦٠٠٠٠ جنية، وأوصى بنصف هذه التركة لطلبة العلم.

فلم يجز الابن القدر الزائد عن ثلث التركة، وأجازت البنتان فتحل المسألة على النحو التالي:

(أ) على أساس إجازة الجميع:

$$\text{التركة بعد تنفيذ الوصية} = \frac{1}{2} \times 60000 = 30000 \text{ جنية}$$

عدد الأسهم	$1 + 1 + 2 =$	$4$ أسهم
نصيب السهم	$30000 \div 4 =$	$7500$ جنية
نصيب كل بنت	$1 \times 7500 =$	$7500$ جنية
نصيب الولد	$2 \times 7500 =$	$15000$ جنية

(ب) على أساس عدم الإجازة من الجميع:

$$\text{قيمة الوصية في حدود الثلث} = \frac{1}{3} \times 60000 = 20000 \text{ جنية}$$

التركة بعد تنفيذ الوصية	$60000 - 20000 =$	$40000$ جنية
عدد سهام الورثة	$1 + 1 + 2 =$	$4$ سهام
قيمة السهم الواحد	$40000 \div 4 =$	$10000$ جنية

$$\text{نصيب كل بنت} = 1 \times 10000 = 10000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الابن} = 2 \times 10000 = 20000 \text{ جنيه}$$

وحيث أن الابن لم يجز القدر الزائد عن الثلث، فإن توزيع الأنصبة يكون على النحو التالي:

$$\text{نصيب الابن} = 20000 \text{ جنيه (على أساس الأول)}$$

$$\text{نصيب كل بنت} = 7500 \text{ جنيه (على أساس إجازتهما)}$$

$$\text{مجموع أنصبة الورثة} = 20000 + 7500 + 7500 = 35000 \text{ جنيه}$$

$$\text{مقدار الوصية} = 60000 - 35000 = 25000 \text{ جنيه}$$

مثال آخر:

توفى شخص عن:

زوجة، أخت شقيقة، أخت لأب، وأم...

وقد أوصى لطلبة العلم بنصف التركة التي بلغت 39000 جنيه.. وقد أجازت الأم والزوجة الوصية، ولم تجز الأختان..

وعلى ذلك فإن سهام الورثة على النحو التالي:

أصل المسألة	الأم	الأخت لأب	الأخت الشقيقة	الزوجة
١٢	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$
١٣	٢	٢	٦	٣

وبعد ذلك يتم التقسيم على درجتين:

(أ) على فرض إجازة الورثة للوصية:

فيتم استخراج قيمة الوصية من التركة أولاً وهو:  $2/1 \times 39000 =$

19000 جنيه

ثم يقسم النصف الثانى على الورثة بحسب أنصبتهم على النحو التالى :

$$\text{الزوجة} = 19500 \times \frac{13}{3} = 45000 \text{ جنيه}$$

$$\text{الشقيقة} = 19500 \times \frac{13}{6} = 9000 \text{ جنيه}$$

$$\text{الأخت لأب} = 19500 \times \frac{13}{2} = 3000 \text{ جنيه}$$

$$\text{الأم} = 19500 \times \frac{13}{2} = 3000 \text{ جنيه}$$

(ب) على فرض امتناع الورثة جميعا عن إجازة الوصية :

يتم استخراج الوصية فى حدود الثلث على النحو التالى :

$$39000 \times \frac{3}{1} = 13000 \text{ جنيه}$$

$$\text{التركة بعد استخراج الوصية} = 130000 - 39000 = 26000 \text{ ج}$$

$$\text{قيمة السهم} = 26000 \div 13 = 2000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الزوجة} = 3 \times 2000 = 6000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأخت الشقيقة} = 6 \times 2000 = 12000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأخت لأب} = 2 \times 2000 = 4000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأم} = 2 \times 2000 = 4000 \text{ جنيه}$$

وحيث إن الزوجة والأم قد أجازتا الوصية، فهما تأخذان نصيبهما على

الأساس الأول (وهو الإجازة) فيكون هكذا:

$$\text{الزوجة} = 4500 \text{ جنيه}$$

$$\text{الأم} = 3000 \text{ جنيه}$$

وتأخذ الأختان (الشقيقة والأخت والأب) نصيبهما على أساس عدم

الإجازة.. فيكون هكذا:

$$\text{الشقيقة} = 12000 \text{ جنيه}$$

$$\text{الأخت لأب} = 4000 \text{ جنيه}$$

$$= 4000 + 12000 + 3000 + 4000 = \text{مجموعة أنصبة الورثة} = 23000 \text{ جنيه}$$

$$\text{قيمة الوصية} = 39000 - 23000 = 16000 \text{ جنيه}$$

ثالثا: الوصية بمقدار معين:

توفيت امرأة عن: زوج، أخوين لأم، أم، وتركت 18000 جنيه

وقد أوصت لجهة من جهات البر بمبلغ 12000 جنيه

وقد أجازت الأم الوصية، ولم يجزها بقية الورثة.. فتحل المسألة على النحو

التالي:

أصل المسألة	الأخوان لأم	الأم	الزوج
6	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$
	2	1	3

(أ) التركة بعد استخراج الوصية (على أساس الإجازة)

$$= 18000 - 12000 = 6000 \text{ جنيه}$$

$$\text{قيمة السهم الواحد} = 6000 \div 6 = 1000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الزوج} = 3 \times 1000 = 3000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأم} = 1 \times 1000 = 1000 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأخوين لأم} = 2 \times 1000 = 2000 \text{ جنيه}$$

(ب) التركة بعد استخراج الوصية في حدود الثلث

$$= 18000 - \frac{3}{2} \times 12000 = 12000 \text{ جنيه}$$

قيمة السهم الواحد =  $12000 \div 6 = 2000$  جنيه

نصيب الزوج =  $3 \times 2000 = 6000$  جنيه

نصيب الأم =  $1 \times 2000 = 2000$  جنيه

نصيب الأخوين لأم =  $2 \times 2000 = 4000$  جنيه

وحيث أن الأم هي وحدها التي أجازت الوصية فإن نصيبها يكون على

أساس الإجازة 1000 جنيه

ويكون مجموع أنصبة الورثة =  $4000 + 1000 + 6000 = 11000$

وتكون قيمة الوصية =  $18000 - 11000 = 7000$  جنيه

رابعاً: الوصية بمثل نصيب وارث دون أن يسميه

فلموصى له في هذه الصورة أقل أنصبة الورثة.. فمن أوصى - مثلاً -

بمثل أحد أنصبة الورثة دون تحديد .

وكان الورثة أبناء وأربع زوجات: فإن للزوجات جميعاً ثمن التركة، والباقي

للأبن وهو سبعة أثمان التركة .

$$\frac{1}{32} = \frac{1}{4} \times \frac{1}{8} = \text{له فإن للموصى}$$

ويكون أصل المسألة - قبل الوصية وبعد تصحيح الأصل 32 سهماً:

للزوجات الثمن وهو أربعة.. لكل زوجة سهم واحد.. ثم يزداد في سهام

الفريضة مثل نصيب زوجة فتصير السهام 33 يأخذ الموصى له سهماً.

وتأخذ كل زوجة سهماً.

ويأخذ الابن بقية السهام.

وقد أخذ قانون الوصية بهذا الاتجاه، فنصت المادة ( ٤١ ) على أنه: (إذا

كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى، أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث وإن كانوا متفاوتين في الميراث قدر نصيب أقلهم زائداً على الفريضة.

أولاً: على فرض تساوى الورثة في الأنصبة:

توفى رجل عن أربعة أبناء، وأوصى لأخته الشقيقة بمثل نصيب أحد الورثة دون تحديد.. وكانت تركته ٢٠٠ فدان..

المفروض أن تقسم هذه التركة على أربعة أقسام متساوية، حيث يختص كل واحد من الأبناء بسهم..

ثم يزداد سهم آخر هو قيمة الوصية، فتصير السهام خمسة.. وتكون قيمة السهم =  $200 \div 5 = 40$  فداناً.

وهذه القيمة تخص كلا من الورثة، والموصى له على حدة.

توفى رجل عن أربع بنات وزوجة كتابية، وترك ٥٠٠ فداناً وأوصى لهذه الزوجة (بمثل نصيب وارث):

من قواعد الميراث:

$$١ - \text{أن نصيب البنات فصاعداً } \frac{٢}{٣} \text{ التركة}$$

٢ - من موانع الإرث اختلاف الدين بين الوارث والمورث.

ولكن لأن البنات هنا منفردات فإنهن يأخذن ثلثى التركة فرضاً، ويأخذن الباقي رداً.

وإذن فإن التركة توزع عليهن بالتساوى (٤ سهام).

ويزداد عليها سهم لهذه الزوجة الكتابية، فتكون السهام (٥ سهام) ويكون نصيب كل منهن =  $500 \div 5 = 100$  فدان.



توفى شخص عن

زوجة - ٤ أولاد - ٥ بنات - أم - أب،، وأوصى لإحدى الجهات بنصيب وارث غير معين والتركة ٢٤٠٠٠ جنية فتكون أنصبة الورثة على النحو التالى:

الزوجة	الأم	الأب	الأبناء والبنات
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقى (تعصبا)

ويكون أصل المسألة ٢٤ سهما.

للزوجة ٣ سهام، للأم ٤ سهام، للأب ٤ سهام.. والباقي للأبناء والبنات وهو ١٣ سهما: للولد سهران وللبنات سهم واحد..

وإذن فإن أقل السهام هو نصيب البنت.. وهو فى الوقت نفسه قيمة الوصية. وإذن فإن الأنصبة توزع على النحو التالى:

عدد السهام بعد إضافة سهم الموصى له = ٢٥ سهما

قيمة السهم الواحد =  $24000 \div 25 = 960$  جنية

نصيب الزوجة =  $960 \times 3 = 2880$  جنية

نصيب الأم =  $960 \times 4 = 3840$  جنية

نصيب الأب =  $960 \times 4 = 3840$  جنية

نصيب الابن =  $960 \times 2 = 1920$  جنيها

نصيب البنت =  $960 \times 1 = 960$  (وهو قيمة الوصية)

خامساً: حل مسائل الوصية الواجبة:

ذكرنا فى الصفحات السابقة - ثلاثة قيود لتنفيذ الوصية الواجبة هى:

١ - ألا تزيد على ثلث التركة

٢ - أن تنفذ على أنها وصية لا ميراث

٣ - ألا تتجاوز نصيب الفرع المتوفى فى حياة أبيه ..

وهذه القيود هى التى يجب أن تضبط تنفيذ الوصية لتحقيق قواعد القانون

ومقاصده ..

وبناء على ذلك فإننا نضرب الأمثلة الآتية:

مثال:

توفى رجل عن:

بنتين، ابن، أب، أم، بنت ابن توفى فى حياة أبيه وكانت التركة ٢٧٠٠٠

جنيه .. يتم التوزيع على درجتين:

الدرجة الأولى: على اعتبار حياة الابن ( المتوفى )

ويكون الورثة هم: أب - أم - بنتين - ابنين

بنتين - ابنين

أم

أب

$$\frac{1}{6}$$

$$\frac{1}{6}$$

الباقى ( تعصيا )

ويكون أصل المسألة ٦ ثم يصحح إلى ١٨ لتفادى الكسور للأب (٣)،

للأم (٣)، لكل ولد (٤) لكل بنت (٢):

$$\text{قيمة السهم} = 27000 \div 18 = 1500 \text{ جنيه}$$

$$\text{قيمة الوصية الواجبة} = 4 \times 1500 = 6000 \text{ جنيه}$$

$$\text{التركة بعد إخراج الوصية} = 27000 - 6000 = 21000 \text{ جنيه}$$

الدرجة الثانية: يتم التوزيع بعد إخراج الوصية على النحو التالي:

الأب                      الأم                      البناتان وابن واحد                      الأصل ٦

$$6 = \frac{1}{6} (1) + \frac{1}{6} (1) + 2 + 1 + 1 \quad (1)$$

عدد سهام الورثة = ٦ = ٢ + ١ + ١ + ١ + ١

قيمة السهم = ٢١٠٠٠ ÷ ٦ = ٣٥٠٠ جنيه

نصيب كل من الأب والأم = ٣٥٠٠ × ١ = ٣٥٠٠ جنيه

نصيب كل بنت = ٣٥٠٠ × ١ = ٣٥٠٠ جنيه

نصيب الابن = ٣٥٠٠ × ٢ = ٧٠٠٠ جنيه

مثال آخر:

توفى عن: أخت شقيقة، أخت لأب، أخوين لأم، بنت بنت توفيت في حياة أبيها.

وكانت التركة ١٨٠٠٠٠ جنيه.. فكيف توزع هذه التركة؟

أولاً: على فرض حياة البنت (التي توفيت):

البنت	الأخوين لأم	الأخت لأب	الأخت الشقيقة
	(محجوبان)	(محجوبة)	(عصبة مع الغير)

$$\frac{1}{2}$$

$$\frac{1}{6}$$

ويكون أصل المسألة ٦: للأخت الشقيقة ١ وللبنات ٣

ويكون نصيب البنت النصف، وهو أكثر من الثلث ... فتنزل الوصية إلى الثلث .

$$\text{التركة بعد إخراج الوصية} = \frac{2}{3} \times 180000 = 120000 \text{ جنيه}$$

ثانياً: بعد إخراج الوصية الواجبة:

الأخت الشقيقة      الأخت لأب      الأخوين لأم      أصل المسألة

6	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$
	2	1	3

تم توزيع التركة على النحو التالي:

قيمة السهم الواحد =  $120000 \div 6 = 20000$  جنيه

نصيب الأخت الشقيقة =  $20000 \times 3 = 60000$  جنيه

نصيب الأخت لأب =  $20000 \times 1 = 20000$  جنيه

نصيب الأخوين لأم =  $20000 \times 2 = 40000$  جنيه

إجتماع الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية<sup>(١)</sup>:

قد تجتمع الوصية الواجبة والوصية الاختيارية على تركة واحدة، ويظهر هذا الاجتماع على إحدى الصور الآتية:

**الصورة الأولى:**

اجتماع الصورتين معا في حدود الثلث .

وفي هذه الحالة تخرج الوصية الاختيارية أولاً، ثم الوصية الواجبة .. ثم يقسم باقى التركة على الورثة .

(١) انظر: المال والميراث والوصية، د/ رمضان الحسين جمعة / ٢٠٠ .

مثال :

توفيت امرأة عن: أب، أم، ثلاث أبناء، ابن ابن توفى أبوه في حياة جدته، وتركت ميراثا قدره ٢٠٠٠٠٠ جنيه.

وكانت قد أوصت لإحدى جهات البر بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه.. فكيف يتم التوزيع؟

يتم ذلك على خطوات :

١ - إخراج الوصية الاختيارية = ٢٠٠٠٠ - ٢٠٠٠ = ١٨٠٠٠ جنيه

٢ - يتم توزيع باقى التركة على اعتبار أن الابن المتوفى موجود على النحو التالى :

أب	أم	٤ أبناء	الأصل ٦
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيبا	
١	١	٤	٦ =

قيمة السهم = ١٨٠٠٠ ÷ ٦ = ٣٠٠٠ جنيه

نصيب كل من الأب والأم = ٣٠٠٠ جنيه

نصيب الأبناء الأربعة = ١٨٠٠٠ - ٦٠٠٠ = ١٢٠٠٠ ج

قيمة الوصية الواجبة = ٢٠٠٠ ÷ ٤ = ٣٠٠٠ جنيه

مجموع الوصيتين = ٢٠٠٠ + ٣٠٠٠ = ٥٠٠٠ جنيه

٣ - بقيمة التركة بعد إخراج الوصيتين = ٢٠٠٠٠ - ٥٠٠٠ = ١٥٠٠٠ جنيه

٤ - يتم توزيع باقى التركة دون اعتبار لابن المتوفى :

الأصل ٦ يصحح

٣ أبناء

الأم

الأب

إلى ١٨

$$\frac{\text{الباقى تعصبا}}{\frac{1}{6}} \quad \frac{1}{6}$$

$$\frac{1}{6} \quad \frac{1}{6}$$

عدد السهام  $18 = 12 + 3 + 3$

$$\text{نصيب الأب} = \frac{3}{18} \times 10000 = 2500 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأم} = \frac{3}{18} \times 10000 = 2500 \text{ جنيه}$$

$$\text{نصيب الأبناء الثلاثة} = 10000 - 15000 = 5000 \text{ جنيه}$$

### الصورة الثانية:

اجتماع الوصيتين وزيادتهما عن الثلث مع إجازة الورثة.  
ويتم ذلك بتحديد مقدار الوصية الواجبة وإضافتها إلى الوصية الاختيارية،  
وإخراجهما معا من التركة.. ثم توزيع باقى التركة على الورثة.

مثال:

توفيت امرأة عن: أب، أم، بنت بنت توفيت أمها فى حياة جدتها..

وتركت ٨٠٠٠ جنيه.. وأوصت لإحدى الجهات بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه

يتم التوزيع على الخطوات الآتية:

$$١ - \text{التركة بعد إخراج الوصية الاختيارية} = 8000 - 2000 =$$

٦٠٠٠ جنيه



توزيع التركة على اعتبار حياة البنت :

الزوج	الابن	البنت
٤ / ١	الباقي بالتعصيب	
٣٠٠٠	٣٠٠٠ + ٦٠٠٠	

مجموع الوصيتين = ٣٠٠٠ + ٣٠٠٠ = ٦٠٠٠ (وهو أكثر من الثلث)

$$\text{مجموع الوصيتين في حدود الثلث} = \frac{1}{3} \times ١٥٠٠٠ = ٥٠٠٠ \text{ جنيه}$$

( الوصية الواجبة ٣٠٠٠ جنيه + الوصية الاختيارية ٢٠٠٠ جنيه )

الباقي بعد تنفيذ الوصيتين = ١٥٠٠٠ - ٥٠٠٠ = ١٠٠٠٠ جنيه  
توزع على الزوج والابن حسب قواعد التوريث .

$$\text{الزوج} \frac{1}{4} \text{ التركة} = ٢٥٠٠ \text{ جنيه}$$

$$\text{الابن الباقي} = ٧٥٠٠ \text{ جنيه}$$

\* \* \*

## الفصل الرابع

### أحكام عامة فى الوصية

- ملك المنفعة بالوصية .
- الشرع فى الوصية .. والشك فيها .
- الوصية لجهات متعددة .
- تعليق الوصية على شرط فى الحياة .



## المبحث الأول

### ملك المنفعة بالوصية

قد يوصى الإنسان لشخص آخر بعين من الأعيان المالية كأرض أو دار أو سيارة. وقد يوصى بأحد هذه الأعيان لشخص، وتسمى هذه العين «الرقبة»، كما يوصى لشخص آخر بالانتفاع بهذه العين مدة حياته، وتسمى الملكية حينئذ «ملكية المنفعة».

كما يوصى «بالرقبة» ومنفعتها لشخص واحد..

والملك بالمنفعة يثبت مؤقتاً لا مطلقاً، فإذا أوصى لشخص بالرقبة - أى بالشيء ذاته - وأوصى لشخص آخر بالمنفعة إلى مدة معينة.

فإنه بانتهاء هذه المدة يعود ملك المنفعة إلى الموصى له بالرقبة، لأن الرقبة هي الأصل، والمنفعة مضافة إلى هذا الأصل.

أما إذا كان قد أوصى بالمنفعة فقط لمدة معينة، ولم يوص بالرقبة لأحد، فإنه بانتهاء مدة المنفعة تعود الرقبة إلى ورثته.

هذا إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بوقت معين، فإن كانت مطلقة بأن قال مثلاً: (أوصيت لفلان بالانتفاع بهذه الدار)، ولكنه لم يحدد مدة معينة.. فإن المنفعة تثبت للموصى له إلى وقت موته، ثم تنتقل إلى الموصى له بالرقبة أو إلى الورثة إن لم تكن هناك وصية بالرقبة.

وليس للموصى له بالمنفعة أن يتصرف فيها بالهبة أو الإيجار لغيره، لأن الوصية فى هذه الصيورة (وصية شخصية) ترتبط بالموصى له لا بغيره<sup>(١)</sup>. وإن كان

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٨٦.

الإمام الشافعي يرى أن للموصى له بالمنفعة أن يؤجرها لغيره، لأنه قد ملك المنفعة ملكاً حقيقياً، وما دام الأمر كذلك فإنه يستطيع أن يتصرف في ملكه. وهو في ذلك يشبه المستأجر الذي يملك الانتفاع بالعين المؤجرة، ومن ثم فإنه يملك تأجيرها إلى غيره.

أما وجهة القائلين بمنع الموصى له بالمنفعة من تأجيرها أن الثابت للموصى له بسكنى الدار مثلاً ملك المنفعة بغير عوض، وهذه الصورة لا تحتل التملك بعوض.. وهو في ذلك يشبه المستعير لسيارة ينتفع بها، فلا يملك أن يعيرها إلى غيره، بل عليه أن يحتفظ بهذه المنفعة لنفسه، وفي مقابل ذلك عليه أن ينفق على هذه السيارة نفقات تمكنه من الانتفاع بها.

وعلى ذلك فإنه إذا أوصى بشجر بستان - مثلاً - إلى شخص، وبشمار هذا الشجر لشخص آخر، فإن النفقة تكون على الموصى له بالبستان إذا لم يثمر، لأن الموصى له بالثمر لم ينتفع به.

أما إذا أثمر الشجر فقد صار منتفعا وعليه النفقة في مقابل الانتفاع. ومن خلال هذا العرض تبين أن الوصية كما تجوز في الأعيان. (ملك الرقبة) دون المنافع، فإنها تجوز بالمنافع..

وتجوز بالعين لرجل والمنفعة لرجل آخر، وتجوز بمنفعة مقدرة المدة، كما تجوز بمنفعة مطلقة عن التوقيت.

وعلى ذكر الانتفاع فإن الوصية تجوز بما يجوز الانتفاع به من بعض النجاسات كالكلب الذي لا يحرم الانتفاع به في الصيد والحراسة والزينة.

أما ما لا يحل الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير والكلب العقور فإنه لا تجوز فيه الوصية، لأنه لا يجوز بيعه ولا شراؤه<sup>(١)</sup>.

ويصدق ذلك أيضاً على الوصية بأدوات الرياضة وأدوات اللهو، فإنها إن كانت مما يباح الانتفاع بها جازت الوصية فيها، وإلا فلا.

---

(١) الكافي في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل ٢ / ٣٢٠.

## الشروع فى الوصية والشك فيها :

يقصد بالشروع فى الوصية الاتجاه إلى إنشائها، والقصد المترتب على آثار هذا الشروع.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا ﴾ أي سنه وبينه.

ومنه كذلك الشريعة، وهى ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام والشروع فى الوصية يقع - كما بينا سابقا - بالقول أو الكتابة أو ما يقوم مقامها من وسائل التعبير عن الإرادة.

كأن الموصى لشخص معين أو غير معين، وتتم الوصية بأن يقبل الموصى له المعين بعد وفاة الموصى.

وقد يشرع الإنسان فى وصيته بإحدى وسائل التعبير، ثم يشك فيما أوصى، كأن يدخل الشك على مقدار الوصية هل هو الثلث أم الربع.

أو على مقدار الثلث هل هو ألف أو ألفان؟

أو على الوصية من أساسها هل هو أوصى أم لم يوص أصلاً؟

وقد قال أبو حنيفة فى رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى، وأخبر أن ثلث ماله ألف، فإذا هذا الثلث أكثر من ذلك..

فإن للموصى له الثلث من جميع المال بالغاً ما بلغ، ولا عبرة بتحديدده بألف أو أقل أو أكثر.

ووجهة ذلك أن التحديد بالمقدار خطأ بعد تحديد الثلث، والخطأ لا ينقض الوصية، ولا يعد رجوعاً فيها.

وكأن الوصية بالثلث مبدأ، وكأن تحديد مقدار هذا الثلث فرع لتنفيذ هذا المبدأ، فإذا اختلف فى تفسير الأصل والفرع فإن الأصل أولى بالاتباع. ولقد وافق أبا حنيفة فى هذا الاتجاه صاحبة أبو يوسف.

ورأى أن الرجل حين أوصى بثلث ماله فقد أتى بوصية صحيحة، حيث إن صحة الوصية لا تتوقف على البيان لمقدار الموصى، فتقع الوصية صحيحة بدونها<sup>(١)</sup>. وقد يقع الخطأ في الحساب عند تقدير الثلث.

والغلط في قدر الموصى به لا يقدر في الأصل، فهي تبقى متعلقة بثلث جميع المال.

لأنه يحتمل أن يكون هذا رجوعاً على الزيادة على القدر المذكور، ويحتمل أن يكون غلطاً فوق الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك جرياً على الأصل المعهود أن (الثابت يقين لا يزول بالشك).

ولو قال الموصى مثلاً (أوصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة)، ثم ظهر أنها أكثر من مائة وهي في حدود ثلث تركته كلها، فالوصية جائزة في الغنم كله لا في المائة.

وذلك لأنه أوصى بجميع غنمه، ولكنه أخطأ في العدد.

بخلاف ما قال: (أوصيت بغنمي هذه) وأشار إلى الغنم أمامه، ثم ظهر أن له غنماً غير ذلك، وكلها تدخل في حدود ثلث التركة.

فإن الوصية تنفذ في الغنم التي أشار إليها دون غيرها من الغنم، حيث أنه جمع بين التسمية والإشارة، وكل واحد منهما للتعين، غير أن هذه الإشارة أقوى لأنها تحصر العين وتقطع الشركة، فتعلقت الوصية بالمشار إليه فلا يستحق الموصى له غيره<sup>(٢)</sup>.

هذا إذا وقع الشك من الموصى نفسه.

ومن الأحكام الحكمية في الوصية ما إذا وقع الخلاف بين الورثة في تحديد مقدار الثلث الذي أوصى به المورث.

(٢) السابق.

(١) بدائع الصنائع ج٧ / ٣٨١.

فمن أوصى بثلث ماله لرجل، وعين المقصود بالثلث في تركته، فجاء الورثة فقالوا إن الذى عينه أكثر من الثلث . فكيف يتم الفصل فى هذا الخلاف؟ يقول الإمام مالك : الورثة مخيرون بين إعطاء الموصى له ما عينه الموصى، أو أن يعطوه الثلث من جميع التركة، لإمكان صدق الورثة فى دعواهم ولكن أبا حنيفة والشافعى وابن حنبل قد خالفوا مالكا فى هذا الاتجاه، حيث إن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصى وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه تغير الوصية؟! .

وهناك اتجاه آخر يقول إذا ادعى الورثة أن الجزء الذى عينه الموصى أكثر من الثلث الذى أوصى به كلفوا بيان ما ادعوا .

فإذا ثبت صدق دعواهم أخذ الموصى له الثلث، أما إن كان الثلث فأقل أجبروا على إخراجه .

وإذا لم يختلفوا فى أن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث، فعند مالك أن الورثة سيخيرون بين أن يدفعا إليه ما وصى له به، أو يفرجوا له عن الجميع ثلث مال الميت، إما فى ذلك الشيء بعينه، وإما فى جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك فى ذلك .

وقال أبو حنيفة والشافعى : له ثلث تلك العين الموصى بها، ويكون شريكا للورثة فى جميع ما ترك الميت حتى يستوفى تمام الثلث .  
وسبب الخلاف فى ذلك أن الميت لما تعدى فى أن جعل وصيته فى الشيء بعينه، فالورثة بين أمرين :

**الأمر الأول :** أن يمضوا الوصية كما عبر عنها الموصى .

**الأمر الثانى :** أن يفرجوا للموصى له إلى غاية ما يصل إليه الثلث فى التركة حتى يبطلوا التعدى فيما زاد على الثلث .

والأمر الثانى هو الأقرب إلى العدالة؛ لأن فى تكليفهم بإمضاء وصية الموصى كما صدرت عنه حملا لهم على التخلّى عن بعض ما يملكون<sup>(١)</sup> .

\* \* \*

(١) بداية المجتهد ٢ / ٤٣٤ .

## الوصية لجهات متعددة

تعدد الموصى لهم:

قد يوجه الإنسان وصيته إلى معين، أى إلى شخص يحدده بعينه أو بوصفه ..  
وحين ذلك فإن وصيته تنفذ فى حق من وجهها إليه، ولكن الموصى قد يوجه  
وصيته إلى غير معين، ثم يظهر أن الموصى له أكثر من شخص أو أكثر من جهة ..

فكيف يتم تنفيذ الوصية على هؤلاء المتعددين؟

النظر إلى الوصية يكون من جانبين: مقدار الوصية، والموصى له .. والمقدار  
محدد بثلاث كما أشرنا قبل ذلك، ولا يزيد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، ولكنه إن  
قل فليس له حد أدنى ..

والموصى له يستحق مقدار الوصية، فإن كان واحداً حاز هذا المقدار، وإن كان  
متعددا تمت قسمة المقدار عليهم جميعاً.

فإذا كان الموصى - مثلاً - قد أوصى لحمل امرأة معينة دون أن يعلم جنس  
هذا الحمل ولا عدده، فولدت المرأة ذكراً وأنثى، فإن الوصية بينهما على التساوى ..  
لأن الوصية تبرع يستوى فيه الذكر والأنثى كالهبة ..

لكنه إن حدد فى وصيته فقال إن ولدت هذه المرأة ذكراً فله ألف، وإن ولدت  
أنثى فلها خمسمائة ..

ثم إن المرأة ولدت ذكراً وأنثى، فإن للذكر ألفاً، والأنثى خمسمائة، لأن  
« للذكر مثل حظ الأنثيين » كما فى الميراث، ولكن لأن الموصى نفسه قد حدد  
مقداراً معيناً للذكر ومقداراً معيناً للأنثى .

وعلى ذلك إذا ولدت هذه المرأة - على سبيل الفرض - ذكراً وأنثيين، فإن الذكراً يشتركان في الألف، والأنثيين تشتركان في الخمسمائة<sup>(١)</sup>. ومن المسائل الحسابية المشهورة في هذا الباب أنه إذا أوصى رجل لرجل بنصف ماله، وأوصى لرجل آخر بثلثه، ولم يجر الورثة من الوصية إلا الثلث، فإنه يقسم بين الرجلين بنسبة ما كان سيأخذه كل منهما وذلك عند مالك والشافعي.

وعند أبي حنيفة أنهما يقتسمان الثلث بالتساوي بينهما. وسبب الاختلاف أن مالكا والشافعي يريان أن الجزء الزائد على الثلث قد سقط بإسقاط الورثة وهذا حقهم.

أما حق الموصى في توزيع مقدار الوصية بين الأفراد الموصى لهم فهو حق ثابت لا ينازعه فيه أحد.

وعند أبي حنيفة أن الجزء الزائد عن الثلث جزء غير معتبر أصلاً، فيبطل الأخذ به كما لو كان معيناً، ومن هنا فإن الموصى لهم يقتسمون الثلث بالسوية<sup>(٢)</sup>. والوصية لمعين تقتضى التسوية إلا إذا أراد الموصى نفسه التمييز، فمن أوصى لفلان من الناس وللمساكين بوصية ما، فإن لفلان هذا نصف الوصية، وللمساكين نصفها، لأن الموصى جعلها لجهتين، فوجب قسمتها نصفين.

وإن أوصى لفلان، وللفقراء وللمساكين، فإن الوصية تقسم أثلاثاً، لكل من هذه الجهات ثلثها.

وإن أوصى لرجل معين بجنيه، وأوصى للفقراء بثلاثة، وكان هذا الرجل فقيراً أيضاً، فإنه لا يأخذ إلا الجنيه الموصى به، لأن الموصى قد قطع الاجتهاد في الدفع إليه بتقدير حقه بالجنيه دون زيادة.

أما إذا كانت الوصية لغير معين، كأن يقول مثلاً: أوصيك بأن تضع ثلث مالى فى وجه من وجوه البر.

(١) الكافي فى الفقه على مذهب أحمد ٢ / ٣٢٨.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٤٣٥.

فليس للمخاطب بهذه الوصية أن يأخذ مقدار الوصية لنفسه، لأن ذلك تمليك ملكه بالإذن، فلم يملك صرفه إلى نفسه ولا إلى ولده.

والمستحب - حينئذ - صرف الوصية إلى أقارب الميت من الفقراء الذين لا يرثون لأنهم أولى الناس بوصية الميت وصدقته.

وقد نقل عن ابن حنبل فيمن وصى بثلاث ماله في أبواب البر أن يقسم هذا الثلث على أبواب الجهاد، وعلى الأقارب، وعلى الحج.

ولكن ليس هناك دليل على هذا التحديد، فإن أبواب البر كثيرة، واللفظ عام ليس معه قرينة تخصصه، فوجب إبقاؤه على العموم، وجاز تنفيذ هذه الوصية على أى وجه من وجوه البر دون تحديد.

أما إذا وصى لشخص معين والله، فإن الوصية كلها تذهب إلى هذا الشخص، لأن ذكر الله هنا إنما يكون للتبرك باسمه «والله غنى عن العالمين».

وذلك نحو قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: ٤١] بعكس ما لو وصى لزيد وبكر، وظهر أن بكرًا ميت، فإن زيدا يأخذ نصيبه وهو النصف، أما بكر فقد كان الموصى يظنه حياً فظهر موته<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

---

(١) الكافي في الفقه ٢ / ٣٢٩ وما بعدها.

## تعليق الوصية على شرط فى الحياة

يجوز تعليق الوصية على شرط فى الحياة، كما يجوز تعليقها على شرط بعد الموت، لأن ما بعد الموت فى الوصية كحال الحياة.

وتعليق الوصية على شرط معين يعدّ تعليقاً على مجهول وهو جائز فى الوصية.. فمن قال مثلاً: أوصيت بثلاث تركتى لإبراهيم، وإن قدم على من سفره فهذا الثلث له، ثم قدم على فى حياة الموصى، فقد تحقق الشرط الذى اشترطه الموصى، ومن ثم فإن الوصية لعلى لا لإبراهيم.

أما إذا قدم على بعد وفاة الموصى فهى لإبراهيم، لأنه استحقها بموت الموصى مباشرة، وصارت ملكه، فلا تنتقل الملكية عنه إلى غيره.

وإذا أوصى شخص لجهة غير معينة كالفقراء، أو «فى سبيل الله»، فإن الوصية تلزم بموت الموصى، ولا اعتبار هذا للقبول.

أما إن كانت الوصية لشخص معين لم تلزم إلا بالقبول لأنها تمليك فأشبهت الصدقة.

ولكن متى يعتبر هذا القبول؟

يعتبر القبول بعد موت الموصى، حيث الوصية مضافة إلى ما بعد الموت، فإذا صدر قبول الموصى له بعد موت الموصى ثبت له الملك.

وإذا رد الوصية فى حياة الموصى، قيل إنه لا يصح الرد، لأنه لا حق له فى الحياة، فلم يملك إسقاطه<sup>(١)</sup>.

(١) الكافى فى الفقه ٢ / ٣٢١.

وإن ردها بعد الموت قبل القبول صح، لأن الحق ثبت له فملك إسقاطه .. وإن ردها بعد القبول لم يصح الرد، لأنه ملك ملكاً تاماً فلم يصح رده أى أنه بمجرد قبوله قد صار مالكاً للشيء الموصى به، فرده له بعد ذلك يعد بمثابة تنازله عن شيء يملكه .

ونرى أن تعليق القبول على موت الموصى لا مبرر له، إذ أن الوصية وإن كانت مضافة إلى ما بعد الموت فإن للإيجاب من الموصى اعتباره فى حياته .

فإذا اعتبر القبول بعد وفاته، فإنه يكون أكثر اعتباراً فى حياته .. وإذا كانت الوصية عقداً من العقود – وإن كانت من عقود التبرعات – فالأصل فى العقود حضور الطرفين وأن يضمهما مجلس واحد، ومعنى ذلك أن اعتبار قبول الوصية بعد وفاة الموصى يكون خلاف هذا الأصل، كما أن رد الموصى له الوصية فى حياة الموصى يعد استخداماً لحقه فى الرفض والقبول، فإذا كان قد رد الوصية فى حياة الموصى، فلا مجال لإلزامه بتجديد قبول أو رد بعد وفاته .

وقد نجد المبرر فى عدم جواز الرد بعد القبول وبعد وفاة الموصى، لأنه لما قبل انتقل الموصى به إلى ملكيته، فلم يعد هناك مجال الرد بعد ذلك إلا أن يكون بمثابة تنازل المالك عن بعض ما يملك .

صحيح أن الموصى له إذا مات بعد وفاة الموصى وقبل القبول فقد تبطل الوصية لأنها – كما قلنا – عقد يفتقر إلى القبول، فبطلت بالموت قبل القبول كالهبة .. ولكن مادام قد صدر القبول فقد انتقل الموصى به إلى الموصى له وثبتت الملكية. وقد رأى بعض الفقهاء أن حق القبول ينتقل من الموصى له رلى ورثته بعد وفاته، ويقوم الوارث مقام الموصى له فى القبول والرد .

ورؤيتهم – فى ذلك – تعتمد على أن الوصية عقد لازم من أحد طرفيه فلم يبطل بموت من له الخيار، فإذا قبل الوارث ثبت الملك له .

## الوصية بالحاضر والغائب

أشرنا قبل ذلك إلى أن الوصية الجائزة التي لا تتوقف على إجازة أحد هي الوصية في الثالث .

وقد يطلق هذا ( الثلث ) فلا يحدد بمقدار محدد، ولكن يترك تقديره لما بعد وفاة الموصى وعند حصر التركة .

فقد يوصى رجل لرجل آخر بثلث ماله، وهذا الثلث منه ما هو حاضر الآن، ومنه ما هو غائب، أو منه - بالتعبير الاصطلاحي - ما هو عين وما هو دين .

وفي تنفيذ هذه الوصية على هذا الإطلاق يكون للموصى له ثلث العين الحاضرة، وللورثة ثلثاها .

وكلما حضر شيء من الجزء الغائب قسم أثلاثا، فأخذ الموصى له ثلث، وأخذ الورثة ثلثين .

والجزء الذى يأخذه الموصى له ينتقل إلى ملكيته، وهو حر التصرف فيه لأن الوصية فيه نافذة .

ولا تتوقف ملكية هذا الجزء على حضور الأجزاء الباقية أى أن هذه الملكية تتم شيئا فشيئا وبالتدريج بناء على حضور الجزء الباقي الذى تتعلق الوصية بثلثه، وإذا تلف الجزء الغائب أيضا فإن التلف يعود على كل من الموصى له والورثة بنسبة نصيب كل فريق .

ومن المسائل الفقهية المختلف عليها بين كل من مالك والشافعى ما إذا أوصى بجزء من ماله وله مال معلوم ومال غير معلوم . فعند مالك أن الوصية تكون فى المعلوم دون المجهول، وعند الشافعى تكون فى المعلوم والمجهول على السواء .

وسبب الخلاف فى إطلاق اسم (المال) : هل يصدق على ما علم فقط، أم يتضمن ما علم وما لم يعلم؟

فإذا صدق على المجهول والمعلوم معا، فإن الوصية تنفذ فيهما على السواء، وهذا رأى الشافعى .

أما إذا صدق على المعلوم دون المجهول، فإن الوصية تنفذ فى المعلوم فقط .. وهذا رأى مالك .

والقول بنفاذ الوصية على المال المجهول يعد بمثابة تعليق الملكية على شىء موهوم قد يتحقق وقد لا يتحقق .

فقد يكون هذا المال الغائب أو المجهول فى يد أحد الغاصبين، أو فى سفينة معرضة للغرق أو غير ذلك .

وما دام هكذا غائبا مئوسا من حضوره فلا مجال لنفاذ الوصية فيه، فإذا حضر أو صار معلوما أمكن تنفيذ الوصية فيه .

وقد نصت المواد من (٤٣)، (٤٦) من قانون الوصية على هذه الحالات فجاء فيها ما يلى :

(مادة ٤٣) : إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان فى التركة دين أو مال غائب، فإن خروج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له، وولا استحق منه بقدر هذا الثلث، وكان الباقي للورثة .

وكلما حضر شىء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه . وهذا يتفق مع ما عرضناه فى السطور السابقة من اشتراك كل من الموصى له والورثة فى الجزء الحاضر والجزء الغائب كل حسب نصيبه<sup>(١)</sup> .

وتكمل المادة (٤٤) هذه الصورة فيما إذا كانت الوصية بسهم شائع فى التركة وكان فيها دين أو مال غائب .

---

(١) انظر الكافى فى الفقه على مذهب ابن حنبل (السابق) .

فإن الموصى له يستحق سهمه في الحاضر منها، كما يستوفى سهمه في كل ما يحضر بعد ذلك<sup>(١)</sup>.

وقد يطلق الموصى وصيته فيجعلها في جزء شائع من المال .. فهو لم يحدد مقدار الوصية، وإنما جعلها « من ثلث أمواله »، فإن هذا الثلث لا يعتبر من تاريخ الوصية بل من تاريخ الوفاة. فلو قال مثلاً: أوصيت بثلث مالي للفقراء، وكان هذا المال عشرين ألفاً في حياته، ولكنه أصبح بعد وفاته ١٢٠٠٠ (أثنا عشر ألفاً فقط). فإن الموصى له لا يستحق إلا ثلث هذا المبلغ الأخير (٤٠٠٠)، حيث تكون العبرة في نفاذ الوصية بموت الموصى لا بإنشائه للوصية.

\* \* \*

---

(١) المادة (٤٥): إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة، وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث، ويكون الباقي للورثة، وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة.

## هلاك الموصى به واستحقاقه

قبل أن نعرض لحالات هلاك الموصى به أو استحقاقه نبين المقصود بكل من الهلاك والاستحقاق :

فهلاك المال يعنى ضياعه واستحالة الانتفاع به، ومن هنا يقال : فلان هلك إذا مات، لأن الموت فناء الحياة وانتهاء خواصه .

ومنه قوله تعالى : ﴿إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء : ١٧٦] ويقال لمن لم ينتفع بعقله إلى الاهتداء إلى الطريق الصحيح بأنه «هلك»، كأنه فنى بفناء عقله إذ سلب الانتفاع به .

ولما كان الإنسان يحوز المال بغرض الانتفاع به، فإن هلاكه يفوت هذا الغرض، وكأنه لا مال له .

وقد جاء فى تعريف الهلاك أيضاً أنه ( خروج الشيء عن أن يكون منتفعا به الانتفاع الموضوع له )<sup>(١)</sup> .

أما الاستحقاق فقد عرفه الحنفية بأنه : ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير<sup>(٢)</sup> . أى أن يكون المال مملوكا لشخص، ثم يظهر أن هذا المال مستحق لشخص آخر، فتكون الملكية الحقيقية لهذا الشخص الأخير .

كما عرفه المالكية بأنه : رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله بغير عوض<sup>(٣)</sup> . وإذا ظهر هذا الاستحقاق فى الشىء الموصى به كأن يوصى إنسان بماله أو بجزء من المال، ثم يظهر أن هذا المال مستحق لشخص آخر، فقد بطلت الوصية .

فإن استحق بعضه بقيت الوصية فى الباقي، لأنها تبطل بخروج الموصى به عن ملك الموصى .

---

(١) معجم لغة الفقهاء، د/ محمد رواس قلعجى، د/ حامد صادق .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ١٩١ .

(٣) الشرح الصغير ٢ / ٢٦٦ .

وبالاستحقاق تبين أنه أوصى بمال غير مملوك له .  
والوصية بما لا يملكه الإنسان وصية باطلة<sup>(١)</sup> .

وقد نظم قانون الوصايا أحكام هلاك الموصى به أو استحقاقه فى ثلاث مواد  
من (مادة ٤٧) إلى (مادة ٤٩) .

فبين حالات الهلاك والاستحقاق على النحو التالى :

١ - إذا هلكت العين الموصى بها كلها أو ظهر أنها مستحقة :

وحين ذلك تبطل الوصية، ولا شىء للموصى له .

وقد سئل الإمام مالك عن مثل هذه الصورة التى يهلك فيها الموصى به  
كله، فأجاب بأن الوصية قد بطلت من أسهاها .

وأساس ذلك أن المال إنما ينظر إليه يوم ينظر فى الثلث، فإذا هلك هذا الثلث  
أو تلف قبل ذلك، فكأن الميت لم يتركه، وكأنه لم يكن أوصى فيه بشىء .

وليس للموصى له أن يأخذ شيئاً من الورثة، حيث قد سقط حقه<sup>(٢)</sup> .

٢ - إذا هلك بعض الموصى به، وبقي بعضه الآخر .

فإن الموصى له يأخذ ما بقى منه إن كان يخرج من ثلث التركة، فإذا كان  
هذا الباقى هو كل ما بقى من التركة بوجه عام، أخذ الموصى له بثلث هذا الباقى .  
وقد جاء فى (مدونة مالك) أيضاً أن من أوصى بألف من ماله للفقراء  
والمساكين، فهلك بعض هذا المال، وبقي بعضه، فإن الفقراء والمساكين يأخذون  
وصيتهم من هذا الجزء الباقى إن كان فى حدود الثلث . وإن زاد عن ثلث الباقى  
فإنهم لا يأخذون هذه الزيادة .

٣ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى عين معينة فهلكت هذه العين . .

كأن يقول الموصى مثلاً: أوصيت لفلان بجزء من هذه العمارة، دون تحديد هذا  
الجزء .

---

(١) العناية على الهداية، هامش تكملة فتح القدير ٨ / ٤٩٨ .

(٢) المدونة ٢ / ١٥ .

ثم إن العمارة كلها قد انهارت ولم يبق منها شيء.. فحكمتها حكم الصورة الأولى، أى أنه ليس للموصى شيء، إذ أن موضوع الوصية نفسه قد زال، فلم يعد هناك مجال لتنفيذ الوصية.. وإذا كان الأمر كذلك فليس للموصى له أن يطالب الورثة بحقه فى الوصية من عمارة أخرى كان يملكها الموصى.

لأن الوصية وإن كانت بجزء شائع، فإنها كانت فى عين معينة، وقد هلكت هذه العين، فسقطت الوصية بهلاكها.

وقد أفتى ابن عباس فيمن أوصى لرجل بشيء بعينه فى حدود الثلث، فهلك هذا الشيء أنه ليس للموصى له أن يحاص (أى يقاسم) الورثة وقد سقط حقه.

٤ - وهذه الصورة تشبه سابقتها، بأن كانت الوصية فى حصة شائعة فى عين معينة.. ولكن بعض هذه العين قد هلك، وبقي بعضه الآخر. ففى مثالنا السابق فى الوصية بجزء شائع من (هذه العمارة) بعينها فإذا سقط نصف هذه العمارة أو استحق لشخص غير الموصى.

فإن الموصى له - حينئذ - يأخذ وصيته من الباقي إن كان هذا الباقي يتسع لمقدار الوصية.

فإذا لم يتسع فإنه لا يأخذ إلا الثلث من هذا الباقي، ولاسيما إذا كان هذا الباقي هو كل ما تركه الموصى من ثروة.

٥ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع واحد من أموال الموصى.. كأن يقول الموصى مثلاً: أوصيت لفلان بجزء من هذه الأرض، وله أرض أخرى وعمارات وعقارات كثيرة.

ثم إن الأرض التى عناها بالوصية قد هلكت أو استحققت.. فلا شيء - حينئذ - للموصى له، لأن الوصية كانت فى نوع معين من أنواع الثروة لا فى كل الأنواع.

أما إن هلك بعض هذا النوع أو استحق وبقي بعضه الآخر فليس للموصى له إلا حصته فى الباقي إن خرجت من ثلث المال، وإلا أخذ منه بقدر الثلث.

(وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأموال كالوصية بخصه شائعة فيه)<sup>(١)</sup>.

وقد جاء فى (بدائع الصنائع - للكاسانى)<sup>(٢)</sup>.

(لو قال: أوصيت له بشاة من غنمى هذه.. ثم ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية) ولو قال: أوصيت بهذه الشاة لفلان، فولدت الشاة ثم ماتت بعد الولادة، فليس على الورثة أن يعطوه وصيته مما ولدت، لأن الوصية تعلقت بعين مشار إليها، ولا تجب فى غيرها.

ولو قال الموصى: أوصيت بثلاث غنمى لفلان، وكان له مائة شاة فهلك الثلثان وبقي الثلث.

فإن الموصى له يستحق ثلث الباقي لا ثلث الغنم كله، ويكون ما هلك على الورثة وعلى الموصى له كذلك، كما يفعل فى الميراث، حيث يعود النقص على الجميع. وقد كانت الوصية بثلاث الغنم لا بالغنم كله، فما بقى من الغنم فإن الوصية تنفذ فيه فى حدود الثلث<sup>(٣)</sup>.

فإذا أوصى بجزء معين من ماله فهلك المال كله إلا هذا الجزء. كأن يقول: أوصيت لفلان بهذه السيارة، فضاع ماله إلا هذه السيارة فإنها من حق الموصى له عند مالك.

ولعله قال بذلك لالتزامه بقاعدة من قواعد الميراث وهى إخراج الوصايا من التركة قبل أنصبه التركة، وأن الوصية مقدمة على الميراث.

ولكننا نرى أن التركة - فى هذه الصورة - قد انحصرت فى السيارة (الموصى بها)، وأن للورثة حقا يتعلق فيها.

فإذا لم تبق إلا هى فهى التركة كلها، ولا تنفذ الوصية إلا فى الثلث منها.

\* \* \*

---

(١) مادة (٤٩) من قانون الوصايا.

(٢) ج ٦ / ٣٣٣. (٣) المدونة ١٥ / ٥.

## بطلان الوصية

معنى البطلان:

البطلان يختلف تبعاً للعبادات والمعاملات:

فالبطلان في العبادات هو عدم اعتبارها وكأنها لم تكن، كمن يصلي مثلاً بغير وضوء.

والبطلان في المعاملات أن تقع على وجه غير مشروع بأصله ولا بوصفه. وينشأ عن هذا البطلان تخلف الأحكام كلها عن التصرفات، وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة لتلك الأحكام التي تترتب عليها.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا فرق بين البطلان والفساد في التصرفات سواء أكان ذلك في العبادات أم في المعاملات أم في المعاوضات.

ومن القواعد الفقهية في البطلان (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)<sup>(١)</sup>. وأوردوا لذلك مثلاً بأن من قال لآخر: أذنت لك بأن تقتلني على أن تعطى ورثتي ألفاً، فقتله، وجب على القاتل القصاص، ولا اعتبار للإذن بالقتل. وإذا وهب رجل لرجل هبة باطلة، فإنه لا يترتب عليها نقل ملكية، كما لا يملك الموهوب له هذه الهبة.

أسباب البطلان في الوصية:

تحدثنا - في مبحث سابق - عن أركان الوصية، كما عرضنا شروطاً يجب توفرها في كل ركن حتى تكون الوصية صحيحة نافذة. ونقول هنا إجمالاً إن تخلف ركن من هذه الأركان يترتب عليه بطلان هذه الوصية.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٣٩١ .

كما أن اختلال الركن وعدم تحقق الشروط المتعلقة به قد يؤدي إلى هذا  
البطلان .

وإذا أردنا أن نفصل هذا القول فإننا نعرض الأسباب المؤدية إلى بطلان هذه  
الوصية، والمتعلقة بكل ركن من أركان الوصية على النحو التالي :  
ما يتصل بصيغة الوصية :

الأصل في تكوين الصيغة أنها من إيجاب وقبول، حيث هما الوسيلتان  
للتعبير عن إرادتين وتراضيهما .

ومن هنا فإن هذا التعبير هو الذي يبرم الاتفاق بين الإرادتين، ويحقق  
التراضى فينتج عنه العقد، وترتب على هذا العقد آثاره .

والصيغة - بناء على ذلك - هي الصورة الخارجية للعقد، حيث تكون  
الصورة الداخلية هي النية، أو هي بتعبير اصطلاحى (الإرادة الباطنة) .

وتكون الصيغة - إذن - هي الإرادة الظاهرة المعبرة عن النية المستترة لكل  
من العاقدين .

ومن الأسباب التي تؤدي إلى فساد الصيغة ما يأتي :

١ - مخالفة الإيجاب للقبول :

فإن الذين يشترطون القبول في الوصية يقولون بوجوب مطابقة القبول  
للإيجاب .

فإن خالف القبول الإيجاب فسدت الصيغة، لأن المخالفة تعنى عدم الارتباط  
بينهما .

فيبقى الإيجاب بلا قبول، فلا يتم الركن، والركن - كما أشرنا قبل ذلك -  
هو الصيغة عند الحنفية .

فإذا قال رجل لرجلين معا: أوصيت لكما بهذه السيارة، فقبل أحدهما بعد

موت الموصى، ورد الآخر لم يصح القبول، لأن الوصية بالسيارة كانت لهما معا، فإذا قبل أحدهما ورد الآخر لم يوجد الشرط وهو قبولهما معا فبطلت الوصية<sup>(١)</sup>. وهذا بخلاف ما لو أوصى بهذه السيارة لإنسان، ثم أوصى بها لإنسان آخر، فقبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى، وردها الآخر.

فإن النصف يأخذه الموصى له الذى قبل، وأما النصف الآخر فإنه يرد إلى ورثة الموصى .

وذلك لأن هذا الموصى قد أوصى لكل منهما على حدة، فلا يشترط اجتماعها فى القبول .

وإذا رد أحدهما بعد موت الموصى، فإن الركن لم يتم فى حقه، وبطلت الوصية له .

## ٢ - عدم مطابقة اللفظ للمعنى المستعمل فيه :

وذلك لأن الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه، ومعنى ذلك أن الإنسان إذا نطق باللفظ دون معرفة بمعناه، ودون قصد إليه لم يلتزم بمقتضاه .

فإن قال الموصى : أوصيت بدابتى لفلان، وهو يقصد السيارة فإن الوصية باطلة، لأنه لم تجر عادة الناس بإطلاق الدابة على السيارة . ولو قال : أوصيت بثلاث مالى لزيد، وكان لا يعرف اسم هذا الموصى له .. فقد بطلت الصيغة وبطلت الوصية كذلك .

وقد قسم ابن القيم<sup>(٢)</sup> الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم وإرادتهم لمعانيها ثلاثة أقسام .

القسم الأول : أن تظهر مطابقة القصد للفظ المنطوق .

القسم الثانى : ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه .

القسم الثالث : ما هو ظاهر فى معناه ويحتمل إرادة المتكلم له .

(١) البدائع ٧/٣٣٤ .

(٢) أعلام الموقعين ج ٣/١٠٧ .

### ٣ - عدم صدور الصيغة عن اختيار:

فإن التصرفات التي تحدث الفسخ - ومنها الهبة والوصية ونحوها - تفسد بالإكراه. وعند بعض الأحناف تتوقف على الإجازة<sup>(١)</sup>.

#### ● ما يتصل بالموصى:

تتضمن المواد (١٤)، (١٨)، (١٩) من قانون الوصية حالات بطلان الوصية فيما يتصل بالموصى.

فالوصية تبطل بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت، كما تبطل برجوعه عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة.

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به.

وإذا كانت المواد المذكورة قد أجملت أسباب بطلان الوصية فيما يتصل بالموصى.. فقد فصلها الفقهاء على النحو التالي:

#### ١ - الموصى ليس من أهل التبرع:

فلا تصح الوصية من الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل التبرع، والتبرع من التصرفات الضارة بالمال ولا يقابله عوض دنيوى.

ولو قال الصبي: إذا أدركت ثم مت، فثلث مالى لفلان لم يصح، لأن عبارته لم تقع صحيحة، فلا تعتبر فى إيجاب الحكم بعد الموت<sup>(٢)</sup>.

وقد جاء فى بعض كتب الحنابلة<sup>(٣)</sup> أنه لا وصية للطفل والمجنون، إذ لا حكم لكلامهما ولا تصح عبارتهما، ولا شىء من تصرفاتهما.. فكذا الوصية.

#### ٢ - إجبار الموصى على الوصية:

فإن من شروط صحة الوصية رضا الموصى، لأن الوصية إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك.

(١) أعلام الموقعين ج ٣/١٠٧ - ١٠٨.

(٢) البدائع ٣٣٤/٧. (٣) انظر المغتني ١٠٢/٦.

ومن هنا فإن وصية كل من الهازل والمكره والخاطيء باطله، لأن هذه العوارض تفقد الرضا.

ومن آثار الإكراه على الإقرارات - عند الحنفية - إبطال الإقرار وإلغاؤه، فإذا أكره الإنسان على الوصية وأقربها، بطل الإقرار وبطلت الوصية.. والحجة في ذلك أن الإكراه يعدم الرضا.

### ٣ - رجوع الموصى عن وصيته:

قال الفقهاء: لكل من المستعير والمعير رد العارية متى شاء، ورد المعير بمعنى رجوعه<sup>(١)</sup>.

ويكون الرجوع في الوصية بالقول كرجعت في وصيتي، أو أبطلتها ونحوه كرددتها<sup>(٢)</sup>.

وقد يختص الرجوع بمن يصدر منه التصرف كالرجوع في الهبة والرجوع في الوصية.

كما يستعمل الرد فيمن صدر التصرف لصالحه (الموصى له) كرد المستعير للعارية، ورد الموصى له الوصية.

ولأن الوصية من العقود الجائزة (غير اللازمة) فإن الرجوع فيها مباح وهو يبطل الوصية ويبطل الآثار المترتبة عليها.

وكما يكون الرجوع عن الوصية بالقول يكون بالتصرف، كأن يفعل الموصى في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع ويقطع به الملك فيبيع الموصى به أو يهبه، وكما إذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا.

وذلك لأن كل فعل من هذه الأفعال تبديل العين وتصيرها شيئا آخر اسما ومعنى، فكان استهلاكها من حيث المعنى، فكان دليل الرجوع<sup>(٣)</sup> ورجوع الموصى عن وصيته يشبه جحوده وإنكاره وهو يؤدي إلى فسخ الوصية وإبطالها.

(١) القليوبي وعميرة ٢١/٣ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥٤٥/٢ . (٣) البدائع ٦١/٧ .

● ما يتصل بالموصى له :

١ - ألا يكون الموصى له موجودا :

فالوصية للمعدوم باطلة، ويعتبر الوجود من وقت الموت، ونقصد به موت الموصى.

فإذا قال الموصى : أوصيت بثلاث مالى لما فى بطن فلانة، فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى ولدا ميتا، فلا وصية له، لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية<sup>(١)</sup>.

٢ - أن يكون الموصى له وارثا للموصى :

وهذا عند بعض الفقهاء كالظاهرية، فعندهم أن الوصية لو ارث غير جائزة، فإن أوصى لو ارث فالوصية باطلة وإن أجازها الورثة. لكن الجمهور على غير هذا الرأى.

٣ - إذا قتل الموصى له الموصى :

وقد نصت المادة (١٧) من قانون الوصية على أن قتل الموصى له للموصى عمدا بمنع استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة.

وسواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه.

وإذا كان قد روى عن الرسول ﷺ قوله « ليس لقاتل شىء » فإن ذكر كلمة « شىء » نكرة فى محل النفى، فتعم الميراث والوصية، لأن الوصية أخت الميراث. ولو اشترك عشرة فى قتل رجل فأوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح.

٤ - موت الموصى له فى حياة الموصى :

فإذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية، لأنه مات قبل استحقاقها.

---

(١) تنص المادة ٨ من قانون الوصية على بطلانها إن تعذر وجودها.

فإن مات بعده قبل القبول فتبطل كذلك، لأن عقد الوصية عقد يفتقر إلى القبول، فبطلت بالموت قبل القبول.

وقيل: يقوم الوارث مقام الموصى له في القبول والرد، لأنه عقد لازم من أحد طرفيه فلم يبطل بموت من له الخيار<sup>(١)</sup>.

وقد قال البعض: إذا علم الموصى بموت الموصى له، ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً، فهو لوارث الموصى له، لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصى وقبل القبول.

ولكن أبا حنيفة والشافعي يتجهان إلى بطلان الوصية لميت، لأنها موجهة إلى من لا تصح له الوصية.

### ٥ - رد الموصى له الوصية:

فإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى بطلت الوصية، أما إن ردها قبل موت الموصى فلا يصح الرد.

أما إن ردها بعد موت الموصى فقد أسقط حقه في حال يملك قبوله وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد وترجع إلى التركة فتكون للورثة جميعهم.

فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد.

ويحصل الرد بقول الموصى له: (رددت الوصية) أو (لا أقبل الوصية).

فإن مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه في ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصى<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الكافي في الفقه ٢ / ٣٢٢، المغنى: ٦ / ٢٠.

(٢) المغنى ٦ / ٢٣، وجاء في المادة (٢٤): لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى، فإذا رد الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده. وفي المادة (٥٩): تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها.

## ● ما يتصل بالموصى به :

١ - عدم تمول الموصى به، أو عدم تقومه .

فإن الوصية تكون بالمال أو بما يتعلق بالمال، ومحل الملك هو المال .

ومن أجل ذلك فلا تصح الوصية بالميتة والدم والخمر ولحم الخنزير لأنها ليست مالا متقوما عند المسلمين .

فالخمر والخنزير إن كانا ما لا فهما غير متقومين عند المسلم .

ولا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر، وقد يجوز ذلك من الذمى للذمى لأنهما مال متقوم فى حقهم .

## ٢ - عدم وجود الموصى به عند موت الموصى :

فلو أوصى رجل بثلث ماله، ثم مات، وهلك الموصى به بطلت الوصية وهذا السبب من أسباب البطلان يتضمن هلاك الموصى به بعد موت الموصى، أو استحقاق هذا الشيء الموصى به لشخص آخر غير الموصى .

إذ أن الهلاك والاستحقاق بمثابة انعدام الموصى به، فلا يكون هناك سبيل لوضع يد الموصى له عليه .

وقد تضمنت المواد (١٥)، (٤٧)، (٤٩) الأسباب المؤدية إلى بطلان الوصية فيما يتعلق بالموصى به . وهذا نصها :

مادة (١٥) : تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى له .

مادة (٤٧) : إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحقق فلا شيء للموصى له، وإذا هلك بعضه أو استحقق أخذ الموصى له ما بقى منه وإن كان يخرج من ثلث التركة، وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

مادة (٤٩): إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له .

وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال، وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

هذه أهم أسباب بطلان الوصية، ولهذه الأسباب فروع وتفصيلات لم نشأ التعرض لها خشية الإطالة .

وبإنتهاء عرض هذه الأسباب نكون قد انتهينا من (الأحكام العامة) للوصية، ومن الكلام عن الوصية كلها بوجه عام .

والوصية هي الحق المتعلق بالتركة قبل التوريث، وقد ذكر في القرآن أولاً: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ . ومن هنا آثرنا معالجتها في هذا القسم الأول .

أما الديون . وهي الحق الثاني في التركة بعد الوصية، فقد سبقت معالجتها في كتاب مستقل .

ويبقى أن نعرض - في القسم الثاني من هذا الكتاب - موضوعاً إن لم يكن مطروقا في الكتابات الحديثة، ولم يكن أيضاً من أجزاء التركة، فإن له اتصالاً بموضوع الوصية .

ألا وهو: (الوقف)

\* \* \*