الفصل الأول

التعريف بالوصية

المبحث الأول

معنى الوصية[1] وصلتها بغيرها:

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

● **التوصية:**

وهو مصدر من الفعل «وصّى» بتشديد الصاد، وهذا المصدر بهذه الصياغة يدل على ما يرغب فى فعله من خير وصلاح إذا صدرت التوصية من الله سبحانه.

وحين ذلك تكون هذه التوصية أمراً بالإيجاب، لأن مقتضى الأمر الإلهى الطاعة وعدم المخالفة.

إذ يقول سبحانه: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُّبِينًا** ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

ومما جاء فى هذا الأمر بلفظ التوصية قوله تعالى: ﴿ **أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ وَصَّاكُمُ اللَّهُ بِهَذَا** ﴾ [الأنعام: ١٤٤].

---

(١) انظر على سبيل المثال: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ص٧/٣٣٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص٢/ ٤٢٩، الكافى فى الفقه لموفق الدين ابن قدامة المقدسى ص٢/ ٣١٥ المغنى لابن قدامه (عبدالله بن أحمد بن محمد) ص٦/ ١، 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 مِن قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ 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 الإِنسَانَ 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»(١) أي اقبلوا وصيتي فيهن واعملوا بها وارفقوا بهن.. وهذا من باب التوصية بالخير والإقبال على العمل الصالح، كما تأتي التوصية أيضاً في المال والولد.

فيقال: وصى في ماله أو ولده بشيء معين أي عهد في ذلك بما يرى على أن ينفذ بعد موته.

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

وهذا المدلول الأخير هو الذي يقترب من المعنى الاصطلاحي للوصية الذي سنتعرض له، والذي هو موضوع هذا البحث.

(١) البخاري كتاب النكاح: ٨٠.

والتوصية هنا – كما هو واضح – ذكر ما يراد فعله فى المال والقرابة بعد الموت.

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

ومن هذا الباب قوله تعالى: ﴿ ... **فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن 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: ﴿ **فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ [النساء: ١١] وهذا أيضاً من الإيصاء بالمال.

● **التواصى:**

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: ﴿ ... **إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ** ﴾ [العصر: ٣].

● **الإيصـــاء:**

وهو مصدر من الفعل (أوصى) .

يقال أوصى فلان بكذا يوصى إيصاء، وهو أن يعهد إلى غيره فى القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر فى حالة حياة الطالب أم كان بعد وفاته[1] .

والإيصاء والوصية – عند بعض الفقهاء – بمعنى واحد، وعند بعضهم أن الإيصاء أخص من الوصية .

حيث يكون الإيصاء 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 إيصاء هذا الغير يسمى « الوصى » .

أما إقامة غيره مقامه فى القيام بأمر فى حال حياته، فلا يقال له فى الاصطلاح إيصاء، وإنما يقال له « وكالة »[2] .

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

والله سبحانه يوصى هذا النوع من الأوصياء على القصّر واليتامى بالأمانة فى تدبير المال بقوله : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا**

---

(١) مختار الصحاح، مادة (و . ص . ى) .

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ٢ / ١٨١ .

عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [النساء: ٦] فالآية الكريمة هنا تبين نوعاً من الوصاية على مال اليتيم والقاصر، وتتطلب من الأوصياء الأمانة والدقة فى 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 التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

وتصدق - بهذا الوصف - على الإيصاء، وهو طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته، كقضاء ديونه وتزويج بناته[١].

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

وعرفها بعض الحنابلة بأنها (الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده أى[٣] 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 فى أمر من الأمور بعد وفاته.

فهى شاملة لكل منهما على السواء، وكلاهما يطلق عليه اسم الوصية[٤] وبناء على هذا العرض فإن هناك سمات فارقة بين الوصية والإيصاء بالمعنى الاصطلاحى الشرعى لكل منهما.

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٣٣٣، تبين الحقائق ٦ / ١٨٢.
(٢) الشرح الكبير ٤ / ٣٧٥.
(٣) المغنى ١ / ١.
(٤) موسوعة الفقه الكويتية ص٧ / مادة (إيصاء).

ونذكر بعض هذه السمات فيما يلى:

١ – يتم الإيصاء وينفذ فى حياة الموصى، وهو ينعقد بإيجاب من الموصى وقبول من الموصى إليه.

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

فإن قبول الموصَى 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[١].

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

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

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

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

---

(١) بدائع الصنائع ص٧ / ٣٣٢.

(٢) على الخلاف فى هذه الجزئية الأخيرة.

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

٦ – تنتهى الوصاية بموت الموصِى، أو إنتهاء مدة الوصاية بأن كانت شهراً أو سنة مثلاً، أو إنتهاء العمل الذى عهد إلى الوصى القيام به. أما الوصية فإنها تبدأ بموت الموصِى، وليست لها مدة محددة، كما أنها ليست إسناداً لعمل معين إلى الموصَى 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 تحتمل 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 كالحج 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[١].

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

---

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

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

والدَّين - كذلك - واجب من أول الأمر، لكن الوصية تبرع ابتداء، والواجب يؤدى قبل التبرع، وقد روى عن الإمام علىٍّ 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 الموصَى به شيئاً معيناً أخذه، وإن كان بثلث أو ربعٍ مثلاً كان الموصَى له شريكاً للورثة فى 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 شىء من التركة قبل القسمة فإنه يهلك على الموصى له والورثة جميعاً، ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقى، بل الهالك يهلك على الحقين، والباقى يبقى على الحقين ثم أن طريقة حساب الوصية أن يحسب قدر الوصية من جملة التركة لتظهر سهام الورثة.

كما تحسب سهام أصحاب الفرائض أولا ليظهر الفاضل للعصبة[1].

إطلاق الوصية وتقييدها:

كما تصح الوصية مطلقة فإنها تصح مقيدة.

والوصية المطلقة هى التى يعبر عنها صاحبها مطلقة عن قيود التوقيت فلو قال مثلاً: أوصيت بثلث مالى للمساكين أو لفلان، وتئول إلي الموصى إليه بعد موتى.

فتلك وصية مطلقة، لأنه لا يدرى متى يموت، ولأنه جري على الأصل فى الوصية، وهو أنها لا تنتقل إلى الموصَى له إلا بعد وفاة الموصِى.

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

أما إن قال: إذا مت فى مرضى هذا، أو فى سفرى هذا، أو فى هذه الحرب التى 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 التى 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 قولا ولم يكتب كتابا فليس له وصية، وإن كتب كتابا، وقيد نفاذ وصيته بموته إن مات (فى هذا المرض)، ثم إنه برىء فأقر الوصية التى كتبها فوصيته بحالها، وهى صحيحة ما لم ينقضها[1].

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 علىٍّ وابن مسعود.

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

ويقصد بسهام الفريضة تلك السهام المفروضة لأصحابها كالثلث والربع والسدس والثمن.

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

---

(١) المغنى ٦/ ٢٨، ٢٩.

على السدس دفع إليه السدس دون زيادة. لأن السهم فى كلام العرب هو السدس، فتنصرف الوصية إليه ويرى الشافعى أن يعطيه الورثة ما شاءوا، لأن ذلك يقع عليه اسم السهم، فأشبه ما لو أوصى له بجزء أو بحظ من المال ففى ذلك الوقت يعطيه الورثة ما شاءوا.

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

ومن صور الإطلاق أيضاً أن يوصى لأحد الأشخاص (بمثل نصيب أحد ورثته)، ولكنه لم يسم هذا الوارث الذى تقاس الوصية على سهمه.. فإن كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين، فأن للموصى له مثل نصيب أحدهم..

وإن كانوا يتفاوتون فى الميراث فإن له مثل نصيب أقلهم ميراثا..

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

ويأخذ الموصي له – على كل الأحوال – فى حدود الثلث، وما كان زيادة على ذلك فهو بإجازة الورثة.

* * *