

## 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 لحي مات بعد الوصية أو قبلها،  
أو مات بعد الموصى أو قبله :

فمن أوصى لحي ثم مات بطلت الوصية له، وإن علم الموصى بأن الذي  
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 والشافعي لا تصح الوصية لميت، بينما يرى مالك أن  
الموصى إن علم موت الموصى له، فالوصية جائزة، وهي 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 في الإيجاب والقبول،  
بل إن بعض هذه العقود لا يصح فيه القبول في المجلس .

ومن هذه العقود عقد الوصية، فإنها تملك 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<sup>(٢)</sup> أما القتل الخطأ فهو ما وقع دون قصد الفعل والشخص، أو دون قصد أحدهما<sup>(٣)</sup>.

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 . فبقى 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>.

وعلل 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 لأبنته فقتله الابن .

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

فإذا قيل أن الوصية لا تجوز لوارث، 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  
لوارث 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 لوارث 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 الْمَوْتُ 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 تُوَسْوِسُ 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 دمننا 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 جمعتهما 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 ذكرن 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 ﴿... وَالْأَبْوِيهِ 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) القرطبى 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.