المبحث الأول

مقدار الوصية

الأصل فى تحديد المقدار:

حددت السنة الحد الأعلى للوصية بالثلث لحديث سعيد بن أبى وقاص قال: (كان رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى، فقال: إنى قد بلغ بى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا، فقلت: بالشطر - أى بالنصف - فقال: لا، ثم قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[1].

ويحمل هذا الحديث فى ثناياه الإشارات التالية:

١ - رغبة سعد فى الوصية لغير أبنته التى ترثه وهو فى مرض قد يظن أنه مرض الموت.

٢ - البدء فى الترجمة عن هذه الرغبة بالوصية بثلثى المال لا بالمال كله، حفاظا على حق ابنته فى جزء من ثروته، وهو الثلث الباقى.

ولعل هذا كان قبل آية الميراث التى تحدد النصف للبنت المنفردة فى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾.

٣ - إقرار سعد على الوصية بالحد الأقصى وهو الثلث على الرغم من أن الثلث أيضاً كثير.

٤ - الحكمة فى عدم قبول الوصية بأكثر من الثلث تتمثل فى قوله ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس».. وكأن المقدار الذى يخرج بهذه الوصية إنما يخرج أصلا من أنصبة الورثة. ولكن لأن

---

(١) أخرجه البخارى (فتح البارى ٣/ ١٦٤، صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٠.

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، أو هى التبرع بالمال بعد الموت، فهى مستحبة بجزء من المال (لمن ترك خيرا) فى 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 فى 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»[1].

وكأن ابن عباس أخذ ذلك من وصفه ﷺ الثلث بالكثرة. والمعروف - كذلك - فى مذهب الشافعى 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 فينبغى أن ينفذ، وإن كانت من حق الورثة فلا يحل للموصى أن يحكم فى مالهم[2].

وقد صح عن عبدالله بن مسعود أن من لا وارث له فله أن يوصى بماله كله حيث قال: (إنكم من أحرى حى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحما، فلا يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله فى 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) - صحيحا لكان من

---

(١) صحيح البخارى كتاب الوصايا/ ٢٧٤٣.

(٢) المحلى لابن حزم ج٩/ ٣١٧.

ترك ابنا واحدا وترك ثلاثمائة ألف دينار – مثلا – يكون له أن يوصى بنصف تركته ويترك النصف الآخر لأبنه وهو مبلغ كبير كفيل 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 أبى بكر وعلى بن أبى طالب[1].

لكن من الذين يقولون بأن من أوصى بكل ماله ولا عصبة له فجائز، أما إذا ترك وارثا وإن كان لا يرث المال كله، فليس له الوصية بأكثر من الثلث لأن سعدا قال للنبى ﷺ: «لا يرثنى إلا ابنتى» فمنعه النبى 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 لأبنه عبدالله: إنى قد أردت أن أوصى، فقال له: أوص ومالك فى مالى، (أى لا توص بمالى)، فدعا كاتبا فأملى عليه وصيته، فقال عبدالله: 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 عملا 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 فى الهبة أم فى الوصية.

وأن ينسحب هذا المقصد إلى تحديد مقدار الهبة كما حدد مقدار الوصية، فيجعل حدود هذا المقدار - فى الهبة أيضاً - الثلث، ولا يزاد على الثلث.

لكن هذا الفهم المتبادر إلى الذهن فهم عقلى نظرى يرد عليه ما يأتى:

١ - المعتبر فى التبرعات كالهبة والصدقة وقت العقد، فإن كان الواهب صحيحا فإنها تجوز فى جميع المال، وإن كان مريضاً فإنها لا تجوز إلا فى الثلث كالوصية لأن الهبة والصدقة كل واحد منهما إيجاب الملك للحال، فيعتبر فيهما حال العقد فإذا كان صحيحا فلا حق لأحد فى ماله، فيجوز من جميع المال، وإذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز إلا فى قدر الثلث سواء أكان هبة أم كان وصية، لأن للورثة حقا فيما وراء الثلث فى مال مورثهم المريض مرض الموت[1].

٢ - المعتبر فى الوصية أنها تبرع، ولكنه مضاف إلى ما بعد الموت، والموت كفيل بنقل الثروة من ملك صاحبها الأصلى إلى ملك ورثته، فكأن الموصى يتصرف فى ملك غيره.

ولكن الرسول ﷺ سمى التصرف فى ثلث الثروة لما بعد الموت «صدقة» يتصرف فيها المالك مؤجلا هذا التصرف إلى ما بعد الموت.

وعند هذا الأجل فإن حق الورثة متعلق بمال المورث إلا فى قدر الثلث، والزيادة على الثلث تتضمن إبطال حق الورثة.

---

(١) بدائع الصنائع ج٧/ ٣٦٠.

٣ – الأصل حرية الإنسان فيما يملك، والواهب يتصرف فى ملكه الخاص دون قيود على هذا التصرف.

صحيح أن النتيجة فى الهبة والوصية فيما زاد على الثلث واحدة وهى وجود ورثة (فقراء يتكففون الناس).

لكن تصرف الموصى فيما زاد على الثلث تصرف فى ملك غيره وهم الورثة، أما تصرفه فى الهبة فإنه تصرف فى ملك نفسه.

ولكن يبقى أن نقول إن هبة المال كله – وإن كانت فى حياة الواهب وفى صحته، وإن كانت أيضاً فيما يملك – فإنها لا تستحب شرعا 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[١].

٤ – هناك فرق بين تقرير الحق فى الشريعة، وبين استخدام هذا الحق، كما أن هناك فرقا بين التصرف وبين النية من وراء هذا التصرف. فقد يكون التصرف مباحا كتصرف المالك فى ماله بالهبة أو بالبيع، فإذا كان من وراء ذلك نية فى حرمان الورثة من مال مورثهم فهذا حرام يحدده مبدأ الثواب والعقاب فى الآخرة لا قانون تنظيم التصرفات فى الحياة الدنيا.

التبعيض فى الوصية:

يقصد بالتبعيض.. التجزئة، أى جعل الوصية أجزاء، ومثله التفريق أى التفريق بين أنصبة الموصى لهم وحكم هذا التبعيض يختلف باختلاف ما يتعلق به، فتبعيض العبادات مثلا غير تبعيض المعاملات والدعاوى والجنايات وغيرها.

وقد انبنت على هذا التبعيض قواعد فقهية مثلا (ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله)، ومثل: (ما جاز على البدل لا يدخله تبعيض فى البدل والمبدل منه معا).

---

(١) القرطبى ٢ / ٦٤٢.

وقد اتفق الفقهاء على جواز التبعيض فى 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 قليلا، لأن الجهالة فى الجزء تعنى القليل كما تعنى الكثير، والوصية لا تمتنع بالجهالة لأن حقيقتها تصرف المالك فى (جزء) من حقوقه.

وكذلك يجوز التبعيض فى جزء معين من المال كمن يوصى بنصف داره لشخص وبالنصف الثانى لشخص آخر، أو يوصى بلحم بقرة معينة لرجل وبجلدها لرجل آخر، أو بقمح فى سنبله لرجل وبالتبن لرجل آخر.

فعلى الموصى لهما أن يتقاسما الموصى به حسب البيان، فيذبحا البقرة مثلا ويأخذ أحدهم اللحم ويأخذ الآخر الجلد، أو يدرسا القمح فيأخذ أحدهما الحبوب ويأخذ الآخر التبن وهكذا.

ولو كانت البقرة حية فأجرة الذبح على صاحب اللحم خاصة، لأن الذبح لأجل اللحم لا لأجل الجلد[1].

وفى 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[2].

تخارج الموصى له ببعض الوصية:

وإذا جاز تبعيض الوصية وتفريقها على أكثر من شخص كما بينا فإن للموصى له أن يتخارج مع شركائه فى الوصية أو مع الورثة عن نصيبه الموصى له.

فيأخذ شيئاً نظير أن يترك شيئاً آخر، أو يتنازل عن بعض نصيبه فى الوصية فى مقابل نصيب آخر.

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٤٢٩.

(٢) المغنى ٦ / ٦٤.

والحكم في ذلك كالحكم في تخارج الورثة مع أحدهم من اعتبار كون البدل نقدا أو غيره.

فمن أوصى له بسيارة مثلا فإنه يستطيع أن يتخارج بثمنها أو أقل من ثمنها، ومن أوصى له ببيت فإنه يستطيع أن يتنازل عنه في مقابل قطعة أرض وهكذا. وفي 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 الذي ورثاه عن أبيهما كان المال بينهما أثلاثا، لأن المائة كانت بينهما أثلاثا[1].

وذكر غيره في باب الحيل: إن كان الصلح عن إقرار كانت الدار الموصى بها بينهما نصفين، وإن كان الصلح عن إنكار فعلى قدر الميراث. فالصلح عن إقرار كأن يدعي 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 يدعي 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 المدعي معتقدا أن ما ادعاه حق، والمدعى عليه يعتقد أن لاحق عليه، فيتصالحان قطعا للخصومة والنزاع.

الأصل في تحديد الوصية بالثلث:

نقل عن ابن عبدالبر إجماع الفقهاء على جواز زيادة الوصية على الثلث إذا أجازها الورثة، وإذا لم يجيزوها فلا ينفذ منها إلا الثلث[2].

---

(١) ابن عابدين: ٤/ ٤٨٢.

(٢) التمهيد ٨/ ٣٨٤.

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 فى ذلك ما روى عن قصة سعد بن أبى وقاص وأن الرسول ﷺ منعه من الزيادة فى وصيته عن الثلث حيث قال له: «الثلث والثلث كثير»(١).

أما فى منع الوصية لوارث فلقوله ﷺ: «لا وصية لوارث» وقد سبقت معالجة هذه الجزئية.

وفهمهم من قول الرسول ﷺ «الثلث كثير» أن الثلث هو الغاية التى تنتهى إليها الوصية، ولا تزيد على الثلث.

وأن الغض - أى التقليل - عن الثلث أفضل لقوله: «... ولأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم «عالة يتكففون الناس».

وقد استحب - بناء على ذلك - للموصى أن يبقى الكثير لورثته ليتركهم أغنياء خير من أن يتركهم «عالة يتكففون الناس».

وجاء فى بعض كتب الأحناف أن الوصية مقدرة بالثلث للأجنبى مسلما كان أو كافرا بغير إجازة الورثة(٢).

أما ما زاد على الثلث، أو الوصية للوارث فإنها تصح بإجازة الورثة، فإن زادت على الثلث وردها الورثة بطلت فى 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.