المبحث الخامس
شروط الموصي والموصى إليه

وفيه مطالب:

المطلب الأول
شروط الموصي

المراد بالموصي: هو الآمر بالتصرف بعد الموت.

ويشترط له شروط:

الشرط الأول: العقل.

فيشترط أن يكون الموصي عاقلاً باتفاق الأئمة[١]، فلا تصح وصية من زال عقله بجنون أو غطي عليه بسكر أو إغماء.

ودليل ذلك:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: . . . وعن المجنون حتى يفيق**»[٢].

٢ ـ ولأنه لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٤، القوانين الفقهية ص٣٩٨، حاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٦/ ٩٧، الإنصاف ٧/ ١٨٥، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١١٤).

الشرط الثاني: البلوغ.

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح وصاية صبي غير مميز؛ إذ لا عبارة له، ولأنه يولى عليه، فمن باب أولى أن لا يلي أمر غيره.

أما الصبي المميز: فقد اختلف الفقهاء في وصايته، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية: إلى أنه لا تصح وصاية الصبي المميز، إلا أن الحنفية استثنوا: ما إذا كانت الوصاية في تجهيزه وأمر دفنه فتصح منه.

وذهب المالكية، والحنابلة على الصحيح من المذهب، والشافعية في قول: إلى صحة وصاية الصبي المميز؛ لأنها تصرف تمحض نفعاً له، فصح منه كالإسلام والصلاة.

واشترط المالكية لصحة الوصاية من المميز: أن يكون ممن يعقل القربة كما قيّد بعض الحنابلة صحة الوصاية من المميز بأن يكون قد جاوز العشر[١].

وانظر بحث شروط الوصي في باب الموصي والموصى له: شرط البلوغ.

وقد تقدم التفصيل في هذه المسألة.

الشرط الثالث: الحرية.

اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموصي حراً على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إلى العبد في غير المال، سواء كان مكاتباً، أم مدبراً، أم أم ولد، أم غيرهم.

وبه قال الحنابلة[٢].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الإنصاف ٧/ ١٨٣، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

وحجته:

(٢٦٩) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق شعبة، عن أبي التياح، عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة**»[١].

فدل على أنه أهل للولاية في الجملة.

٢ ـ ولأن له عبارة صحيحة وأهلية تامة.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون الموصي حراً.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية[٢].

وحجته:

١ ـ أن الرق ينافي الولايات المتعدية كولاية القضاء والشهادة، والتزويج وغيرها؛ لأنها تنبئ عن القدرة الحكمية؛ إذ الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، والرق عجز حكمي.

٢ ـ أن الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه، ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي، ولا ولاية للعبد على نفسه، فكيف يتعدى إلى غيره[٣].

ونوقش هذا الاستدلال بهذين الدليلين: بأنها لا تخلو إما أن تكون استدلالاً بمحل النزاع، أو قياساً على مختلف فيه.

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ الأصل تساوي الأحرار والأرقة في الأحكام البدنية المحضة، إلا لدليل.

---

(١) صحيح البخاري. كتاب الجماعة والإمامة: باب إمامة العبد والمولى (٦٦١).

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٤، حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٠٥، تحفة المحتاج ٧/ ٨٨، الحاوي ١٠/ ١٢٠.

(٣) المصادر السابقة.

الشرط الخامس: الولاية.

يشترط في الموصي أن تكون له ولاية على من يوصي عليه.

وذكر الشافعية ضمن شروط الموصي: أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية؛ لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن يستحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة[١].

ولم يشترط بقية الفقهاء هذا الشرط[٢].

الشرط السادس: الإسلام.

الكافر ليس من أهل الولاية بالنسبة للمسلم، فلا يصح إيصاء الكافر إلى غيره على أولاده المسلمين.

لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٣].

وأما إيصاء الكافر على الكافر فسيأتي في شروط الموصى إليه.

الشرط السابع: الرشد.

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصي رشيداً على قولين:

القول الأول: عدم اشتراطه فيصح إيصاء السفيه على أولاده.

وبه قال الحنفية، والشافعية[٤].

وحجته: أن السفه لا ينافي الأهلية، ولا شيئاً من الأحكام سوى ما يتعلق بالمال.

القول الثاني: اشتراط كون الموصي رشيداً.

---

(١) الحاوي ١٠ / ١٩١، تحفة المحتاج ٧/ ٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: مادة «وصى».

(٣) من الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٤) التقرير والتحبير ٢/ ٢٠١، الحاوي ١٠/ ١٩٠، أسنى المطالب ٣/ ٦٨.

وذهب المالكية إليه والحنابلة[١]، فليس للأب السفيه أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم؛ لأن الأب السفيه لا يملك التصرف على ولده بنفسه فوصيه أولى.

وقال المرداوي[٢]: «ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه صحة وصية السفيه على أولاده، وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال».

الراجح: ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله.

الشرط الثامن: العدالة.

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الموصي على قولين:

فذهب الحنفية، وهو ظاهر قول المالكية، والحنابلة إلى عدم اشتراط العدالة في الموصي، فتصح وصاية الفاسق.

لعموم أدلة الولاية.

وذهب الشافعية: إلى اشتراط العدالة في الموصي، فلا تصح وصاية الفاسق عندهم؛ لأن الفاسق ليس له ولاية، فكان أولى أن لا تصح منه تولية.

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

شروط الموصى إليه

اشترط الفقهاء في الموصى إليه شروطاً لا يصحّ الإيصاء إلّا بتوافرها:

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٥٤.

(٢) الإنصاف ٧/ ٨٥.

قال في الشرح الكبير[١]: «تصح الوصية إلى الرجل المسلم الحر العدل إجماعاً».

الشرط الأول: العقل.

وعلى هذا لا يصحّ الإيصاء إلى المجنون والمعتوه، ونحوهم[٢]، لأنّه لا ولاية لأحدٍ من هؤلاء على نفسه وماله، فلا يكون له التّصرّف في شؤون غيره بالطّريق الأولى؛ إذ لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم[٣].

الشرط الثاني: البلوغ.

فالصبي إما أن يكون مميزاً، وإما غير مميز، فإن كان غير مميز فلا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز الوصاية إليه؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى.

وإن كان مميزاً: فقد اختلف الفقهاء في الوصاية إليه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إليه.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو الصحيح عند الحنابلة[٤].

لأنه ليس أهلاً للولاية والأمانة، ولأنه مولى عليه، فلا يكون والياً كالطفل غير المميز والمجنون، وأضاف الحنفية أنه إذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية، ويجعل مكانه وصياً آخر.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/ ٤٦٤.

(٢) تقدم الكلام على وصية السكران، والغضبان، والخرف في الباب الثاني.

(٣) ينظر: الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٠، شرح منح الجليل ٤/ ٦٨٩، روضة الطالبين ٦/ ٣١١، الكافي لابن قدامة ٢/ ٥١٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، كشاف القناع ٤/ ٩٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٥٣٠.

واختلف مشايخ الحنفية في نفاذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية: فمنهم من قال ينفذ، ومنهم من قال لا ينفذ، وهو الصحيح[١].

القول الثاني: صحة الوصاية إليه.

وهو قول القاضي من الحنابلة إذا كان قد جاوز سنه عشر سنين.

قياساً على ما نص عليه أحمد من صحة وكالته[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ إذ الصبي ليس أهلاً للولاية.

الشرط الثالث: الإسلام.

إذا كان الموصى عليه مسلماً باتفاق الأئمة الأربعة[٣].

لأنّ الوصاية ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٤]، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٥].

ولأنّ الاتّفاق في الدّين باعث على العناية وشدّة الرّعاية بالموافق فيه،

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨.

(٢) المغني ٦/ ١٣٧.

(٣) الهداية ٤/ ١٩١، الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، المغني ٦/ ١٣٧.

(٤) من الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٥) من الآية ٧١ من سورة التوبة.

كما أنّ الاختلاف في الدّين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.

واختلفوا في صحة وصاية الكافر إلى الكافر على أقوال:

القول الأول: جواز وصاية الكافر إلى الكافر.

وبه قال الشافعية في الأصح، وهو المذهب عند الحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ عموم أدلة الوصاية.

٢ ـ القياس على قبول شهادة الكافر على الكافر.

واشترطوا أن يكون الوصي عدلاً في دينه؛ لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصاية إليه، فمع الكفر أولى.

القول الثاني: أن وصاية الذمي صحيحة، وأما وصاية الذمي إلى الحربي مستأمناً أو غير مستأمن فلا تجوز.

وهو قول الحنفية[٢].

وحجته:

أن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي، والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة.

القول الثالث: عدم صحة وصاية الكافر إلى الكافر.

وبه قال المالكية، ووجه آخر عند الحنابلة، وبه قال أبو ثور[٣].

وحجته: القياس على شهادته.

---

(١) المصادر السابقة للشافعية، والحنابلة، والإنصاف ٧/ ٢٩٨.

(٢) المصادر السابقة للحنفية.

(٣) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني ٦/ ١٣٧.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصاية الكافر إلى الكافر إذا كان أميناً؛ لحاجتهم إلى ذلك، وإلحاقاً للوصية بسائر العقود.

الشرط الرابع: قدرة الموصى إليه على القيام بما أوصي إليه فيه، وحسن التّصرّف فيه.

فإن كان عاجزاً عن القيام بذلك لمرضٍ أو كبر سنٍّ أو نحو ذلك، فلا يصحّ الإيصاء إليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[1]، ولأنّه لا مصلحة ترجى من الإيصاء إلى من كان هذا حاله.

الشرط الخامس: الذكورة.

اختلف العلماء في صحة الوصاية إلى المرأة على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إليها.

وإليه ذهب أكثر أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول شريح، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وأبي ثور[2].

ودليل ذلك:

١ ـ ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى إلى حفصة رضي الله عنها[3].

٢ ـ ولأن المرأة من أهل الشهادة، فصحت الوصية إليها كالرجل.

ونص الشافعية على أن أم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط؛ لوفور شفقتها، وخروجها من خلاف الإصطخري، فإنه يرى أنها

---

(١) من الآية ٢٦ من سورة القصص.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٠٠).

تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضاً لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما، وإلا فلا[١].

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى المرأة.

وإليه ذهب عطاء، وهو وجه عند الشافعية حكاه الحناطي[٢].

وحجته: أنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية كالمجنون[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ المجنون لا أهلية له بخلاف المرأة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم بصحة الوصاية للمرأة.

الشرط السادس: البصر.

اختلف العلماء في حكم الوصاية إلى الأعمى على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إلى الأعمى.

وبه قال جمهور أهل العلم[٤].

وحجتهم:

١ ـ عموم أدلة الإيصاء.

٢ ـ ولأنه من أهل الشهادة، والولاية في النكاح، وفي الولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصاية إليه كالبصير[٥].

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى الأعمى.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٨٩، روضة الطالبين ٦/ ٣١٢.

(٣) الحاوي ١٠/ ١٨٩، المغني ٦/ ١٣٧.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، الحاوي ١٠/ ١٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، المغني ٦/ ١٣٧.

(٥) الحاوي ١٠/ ١٨٩.

وبه قال بعض الشافعية[١].

وحجتهم: أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم عدم صحة بيعه وشرائه، مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة بيعه وشرائه؛ لقوة دليله.

الشرط السابع: العدالة.

فلا تثبت الولاية لفاسق.

وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

وقال الشافعية: لا تصح الوصية لفاسق ويعزل، وإذا فرق الوصية لزمه غرمها، وله الرجوع على من دفعها له، إلا أن تكون قائمة بعينها لم تفت، فإن الحاكم يستردها بنفسه، ويسقط عنه من الغرم بقدر ما يسترد[٤].

القول الثاني: تصح الوصاية إليه، ويضم الحاكم إليه أميناً.

وهذا رواية عند الحنابلة[٥].

القول الثالث: تصح الوصاية إليه.

وبه قال الحنفية، ورواية عند الحنابلة[٦].

---

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٧١.

(٣) التفريع ٢/ ٣٢٦، جامع الأمهات ٥٤٧، التهذيب ٥/ ١٠٦، الوسيط ٤/ ٤٨٠، الكافي لابن قدامة ٤/ ٦١، تصحيح الفروع ٤/ ٥٣٥، أحكام الفسق ٢/ ٢٤٥.

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ١٠٧.

(٥) الكافي ٤/ ٦١، الإنصاف ٧/ ٢٨٨.

(٦) التهذيب ٤/ ٥٣٨، اللباب ٤/ ١٧٠، المبدع ٦/ ١٠١.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا﴾[١].

وجه الدلالة: أن منع المساواة بينهم يترتب عليه منع المساواة في أحكامهم[٢].

٢ ـ أنه قد تعلق بالوصية إليه حقوق الموصى له؛ لذا لم يؤمن منه إتلافها، فلم تجز ولايته، ولا يراعى في ذلك اختيار الميت؛ لأنه ليس له أن يختار على غيره[٣].

٣ ـ أنه لا حظ للميت ولا للطفل في نظر الفاسق[٤].

٤ ـ أن الفاسق لما منعه الفسق من الولاية على أولاده كان الأولى أن يمنعه من الولاية على أولاد غيره.

٥ ـ أن الوصية تصرف على الطفل فيقيد بشرط الغبطة، ولا غبطة في الفساق.

٦ ـ أن الوصية ولاية وأمانة، والفاسق ليس من أهلها[٥].

دليل القول الثاني: (أنه يضم معه أمين):

١ ـ أن الفاسق بالغ عاقل، فصحت الوصية إليه كالعدل.

٢ ـ أن الفاسق أهل للائتمان في الجملة بدليل جواز إيداعه.

---

(١) من الآية ١٨ من سورة السجدة.

(٢) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١.

(٣) المعونة ٣/ ١٦٢٨.

(٤) المهذب ٣/ ٧٥٣.

(٥) الحاوي الكبير٨/ ٣٣١، الوسيط ٤/ ٤٨٠، المغني ٨/ ٥٥٥.

٣ ـ أن في ضم الأمين إلى الفاسق جمعاً بين نظر الموصي وحفظ المال[١].

دليل القول الثالث: (الصحة مطلقاً):

أن الفاسق من أهل الولاية والخلافة، فصحت الوصية إليه.

الترجيح:

الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن المنع من الوصية إلى الفاسق سببه جرح أمانته بسبب فسقه، وعلى هذا يقال: يشترط أن يكون أميناً، وهذا هو الذي جاء في القرآن: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[٢].

لأن في تفويضها إلى الفاسق تضييعاً للمال؛ لأنه غير مؤتمن.

ويوافق الحنفيّة في ذلك المالكيّة، حيث إنّهم قالوا: المراد بالعدالة الّتي هي شرط في الوصيّ: الأمانة والرّضى فيما يشرع فيه ويفعله، بأن يكون حسن التّصرّف، حافظاً لمال الصّبيّ، ويتصرّف فيه بالمصلحة.

الشرط الثامن: أن يكون قادراً على الولاية.

فإن كان عاجزاً، فلا تثبت له ولاية، فلا تصح ولاية شيخ زمن، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾؛ ولأن الولاية نظر، وليس من ذكر أهلاً للنظر.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولي عليه، أميناً عليه، والواجب إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به غيره»[٣].

---

(١) المبسوط ٢٨ / ٢٥، المغني ٨/ ٥٥٤، المبدع ٦/ ١٠١، أحكام الفسق ٢/ ٢٤٥.

(٢) من الآية ٢٦ من سورة القصص.

(٣) الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٩٧.

الشرط التاسع: الرشد.

فلا تثبت الولاية لغير رشيد؛ لأن غير الرشيد لا يكون مصلحاً، والمقصود من الوصاية الإصلاح.

الشرط العاشر: الحرية.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: صحة الوصاية إلى العبد.

وإليه ذهب المالكية، والحنابلة[١].

ولكن المالكية قالوا: إذا وقعت الوصاية إلى العبد بغير إذن سيده، فلابد في تصرفه من إذن سيده.

وذكر القاضي من الحنابلة: أنه لا يقبل إلا بإذن سيده[٢].

وحجته:

١ ـ حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة**»[٣]، فدل على أنه أهل للولاية في الجملة.

٢ ـ عموم أدلة الإيصاء.

٣ ـ أنه تصح استنابته في الحياة، فصح أن يوصى إليه كالحر.

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى العبد.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعية[٤].

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤/ ٤٥٢، المغني ٦/ ١٣٧.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٤٦٥.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٦٨).

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٤.

وحجته:

١ ـ أن الولاية منعدمة؛ لأن الرق ينافيها.

٢ ـ أن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع.

٣ ـ أن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع[١].

القول الثالث: أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه، ولا تصح لعبد غيره.

وبه قال النخعي، والأوزاعي، وابن شبرمة.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد.

قال الزيلعي: «ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر، فلا منافاة، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار أو الإيصاء إلى عبد الغير؛ لأنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه بخلاف الأول، فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الإيصاء إليه، وكذا ليس نه بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظراً لهم، فصار كالمكاتب»[٢].

الشرط الحادي عشر: ملك الولاية.

يشترط في الوصي أن تكون له ولاية على من يوصي عليه.

وذكر الشافعية: ضمن شروط الموصي أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية؛ لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن استحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧.

فرع:

نص المالكية على أن الموصى إليه بتوزيع الوصية لا يشترط أن يكون عدلاً، أو بالغاً، أو رشيداً، أو ذكراً.

فللموصي الحق في تعيين من شاء لتنفيذ وصيته وتوزيعها على مستحقيها، وإيصالها لهم، ولو كان المعين فاسقاً أو سارقاً أو وارثاً أو امرأة أو صغيراً أو سفيهاً؛ لأنه وصي على التوزيع فقط لا على التصرف، ولأنه نائب عن الميت، وهو قد رضي به وائتمنه على ما هو عليه[١]، **ولا اعتراض لأحد من الورثة أو الموصى لهم ولا للحاكم على تعيينه، ولا حق لهم في عزله، كما أنه لا حق لهم في إشراك غيره معه في عمله**[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشروط

اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر لتوافر الشّروط المطلوبة في الموصى إليه على أقوال:

القول الأول: أنه وفاة الوصي.

وبه قال الحنفية، والمالكية، وأظهر الأوجه عند الشافعية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤].

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٦٠، الوصايا والتنزيل ص٥٦٧.

(٢) المعيار ٩/ ٣٨٥، التاج والإكليل ٦/ ٣٨٧.

(٣) التهذيب ٥/ ١٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٤.

(٤) المغني ٨/ ٥٥٤، الفروع ٤/ ٥٣٧.

وعلى هذا لو انتفت الشّروط كلّها أو بعضها عند الإيصاء، ثمّ وجدت عند الموت صحّ الإيصاء، ولو تحقّقت الشّروط كلّها عند الإيصاء، ثمّ انتفت أو انتفى بعضها عند الموت، فلا يصحّ الإيصاء.

وحجته:

١ ـ أن الاعتبار بالوصية بحال الموت، فتعتبر عنده هذه الشروط، كما تعتبر عدالة الشاهد عند الأداء دون التحمل[١].

٢ ـ أنها تعتبر حال الموت كالوصية له[٢].

ونوقش: أنه لا يؤمن من تظاهر الموصى إليه بالتوبة والعدالة عند موت الموصي؛ لغرض فاسد يمكنه منه.

٣ ـ ولأنّ هذا الوقت هو وقت اعتبار القبول وتنفيذ الإيصاء، فيكون هو المعتبر دون غيره.

القول الثاني: تعتبر عند عقد الوصية والموت جميعاً.

وهذا وجه عند الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

وحجته ما يلي:

١ ـ أن وقت الوصية هو حال التقليد، ووقت هو حال التصرف، فاعتبرت فيهما[٥].

٢ ـ أنها شرط لصحة عقد الوصية، فتعتبر حال وجوده كسائر العقود[٦].

---

(١) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، العزيز ٧/ ٢٦٩.

(٢) المبدع ٦/ ١٠٢.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، التهذيب ٥/ ١٠٧.

(٤) المبدع ٦/ ١٠٢، منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٤.

(٥) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، المهذب ٣/ ٧٥٤.

(٦) المغني ٨/ ٥٥٤، المبدع ٦/ ١٠٢.

أمّا وجه اعتبار وجودها عند الإيصاء؛ فلأنّها شروط لصحّة عقد الإيصاء، فاعتبر وجودها حال وجوده، كسائر العقود.

وأمّا وجه اعتبار وجودها عند الموت؛ فلأنّ الموصى إليه إنّما يتصرّف بعد موت الموصي، فاعتبر وجودها عنده، كالإيصاء له بشيءٍ من المال.

القول الثالث: أنها تعتبر في الحالين، وفي ما بينهما.

وهذا وجه عند الشافعية[١]، وآخر عند الحنابلة[٢].

وحجته: أن كل زمان منه قد يستحق فيه التصرف لو حدث الموت، فاعتبرت في الجميع[٣].

ونوقش: أن فيه حرجاً؛ لأنه يؤدي إلى تتبع الموصى إليه من حين الوصية إلى الموت، والحرج مرفوع عن هذه الأمة.

القول الرابع: أنها تعتبر عند الوصية.

وهو وجه عند الحنابلة[٤].

وحجته: أنها شرط العقد، فتعتبر عنده كسائر العقود[٥].

ونوقش: أن فيه قصوراً؛ لعدم اعتبار العدالة وقت الوصية.

والأقرب ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة ما عللوا به.

---

(١) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، الوسيط ٤/ ٤٨٤.

(٢) الفروع ٤/ ٥٣٧، الإنصاف ٧/ ٢٨٨.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، المهذب ٣/ ٧٥٤.

(٤) الإنصاف ٧/ ٢٨٨.

(٥) الكافي ٤/ ٦٢.

المطلب الرابع

استبدال القاضي الوصي، أو ضم غيره إليه

الوصي قد يكون عاجزاً عن القيام بمهام ولايته، وقد يظهر منه خيانة أو فسق، فإن عجز عن القيام بمهام ولايته لمرض أو غيره ضم القاضي إليه غيره ليعينه على التصرف عند الحنفية والحنابلة والشافعية إذا كان وصي الأب أو الجد؛ لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل به؛ لأن النظر يتم بإعانة غيره.

قال الحنفية: ولو شكا الموصى إليه ذلك فلا يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره، رعاية للنظر من الجانبين.

ويرى الشافعية: أنه إذا ضعف عن القيام بمهامه لمرض أو غيره، وكان منصوب القاضي عزله؛ لأنه هو الذي ولاه.

أما إذا ظهرت منه خيانة أو فسق، فإنه يعزل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ويقيم مكانه غيره؛ لأنه إذا ظهرت الخيانة فاتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها، وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها، كأن مات ولا وصي له.