الوصية لوارث في
الفقه الإسلامي والقانون

د/ : فاروق السيد عبد العظيم محمد باز

مدرس الشريعة الإسلامية المساعد

كلية الحقوق جامعة الزقازيق

مقـدمـة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الكبير المتعال، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، الواحد الأحد الفرد الصمد، جلَّت صفاته عن الإحصاء والتعداد، سبحانك ربنا لا نحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك، وأشهد أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله.

وبعد؛

فإن الله سبحانه وتعالى لم يخلق الخلق سدى، ولم يتركهم هملا، بل خلق الخلق ليعبدوه، وبالألوهية يفردوه، وأرسل إليهم { ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ }[1]، فمن اتقى وأصلح فهو الفائز الناج، ومن ضيع وفرط فإن رحمة الله تشمله إن هو رجع وأناب، لكن الإنسان قد تشغله الدنيا وملذاتها عن ذكر الآخرة والاستعداد لها بالطاعات، وربما يقترف المعاصي والمنكرات، فكان من رحمة بأمة الإسلام أن جعل لهم أمورا تنفعهم في آخر أعمارهم، وقد يستمر ثوابها بعد مماتهم إلى أن يشاء الله، فشرع الله تعالى الوصية ليتدارك الإنسان ما قصر فيه طول حياته، وليختم حياته بخير، فيذكر أهل العوز والحاجة، فيعطيهم من مال الله الذي أعطاه إياه، لكن الإنسان قد يحيف أو يظلم في هذه الوصية، فكم من أناس استخدموا النقمة في الشر وحولوها نقمة ووبالا عليهم-

(١) سورة النساء. من الآية: ١٦٥.

أعاذنا الله من ذلك- فكان دور السنة النبوية المبينة لمجمل القرآن في وضع الأسس والقواعد التي ينبغي اتباعها تجاه تركة الميت.

ولذلك قصدت في هذا البحث إلى بيان بعض أحكام الوصية عسى أن ينفعني يوم العرض على الله عز وجل، وقد سرت في هذا البحث وفق الخطة الآتية:

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة وتمهيد ومبحثين على النحو التالي:

أما التمهيد ففيه

تعريف الوصية لغة واصطلاحا

وأدلة مشروعيتها

وحكمة مشروعيتها

وأما المبحث الأول فللكلام عن

الحكم التكليفي للوصية

وأنواع الوصية

وأركان الوصية

وشروط كل ركن

ومبطلات الوصية

ومقدار ما يوصى به

وأما المبحث الثاني فكان للكلام عن:

حكم الوصية لغير وارث بما زاد عن الثلث

وحكم الوصية لوارث ومتى تنفذ

وموقف القانون المصري من الوصية للوارث ومتى تنفذ.

وقد اتبعت المنهج التالي في البحث:

أولاً: قمت بكتابة الآيات القرآنية ملتزما الرسم العثماني.

ثانياً : قمت بعزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى السورة مع ذكر رقم الآية.

ثالثاً: قمت بعزو الأحاديث النبوية الواردة، وما كان منها في الصحيحين أو أحدهما، فقد اكتفيت بعزوه إلى الكتاب وذلك لشهرته، واكتفيت في جميع الأحاديث بكتابة رقم الجزء، ثم رقم الصفحة ،ثم رقم الحديث.

رابعاً: ترجمت لبعض الأعلام عدا الصحابة رواة الأحاديث الذين ذكرتهم في البحث وذلك لشهرتهم.

خامساً: عند ذكر المرجع أو المصدر لأول مرة أكتب كل ما لدي من معلومات عنه، وأحيانا أجد رقم الطبعة وتاريخ الطباعة فأذكره، وأحيانا أجد المرجع بدون تاريخ طبعة أو دار نشر فأكتب حينئذ اسم الكتاب واسم مؤلفه، ورقم الصفحة فقط.

وعند ذكره مرة أخرى أكتفي أحيانا بذكر اسم الكتاب أو بعضه أو ذكر اسم المؤلف متبوعا باسم الكتاب أو بعضه، ثم أذكر عبارة(السابق) أو (مرجع سابق) للإشارة إلى أنه تم ذكر هذا المرجع من قبل.

سادساً: قمت بعمل فهرس لمحتويات البحث.

وأخيراً: فهذا جهد المقل، ويعلم الله أنني ما ادخرت جهدا أثناء العمل على هذا البحث، ومع ذلك لا بد وأن يوجد فيه الخطأ لأن الله تعالى قال: { ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ}(١). فمن وجد فيه خطأً فليغفره، ومن وجد فيه خيراً فليدع الله لي بالسداد والتوفيق.

(١) سورة النساء. من الآية: ٨٢.

تمهيد

الوَصيَّة في اللغة: اسم لما يوصى به، سُمِّيَتْ وَصِيَّةً لاتِّصَالِها بأَمْرِ الميِّت تقول: أوصى الرجل ووصّاه؛ عهد إليه، وأوصيت له وإليه بشيء، إذا جعلته وصيك، وأوصيته ووصيته إيصاءً، وتوصيةً بمعنى، وتواصى القوم أي: أوصى بعضهم بعضا، ووصى فلانٌ فلاناً، عهد إليه وجعله وصيه يتصرف في أمره، وماله، وعياله بعد موته، ووصى بالشيء فلانا أمره به وفرضه عليه(١).

الوصية في اصطلاح الفقهاء:

تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان في المنافع أو في الأعيان، يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزمه بموته أو نيابته عنه بعده(٢).

(١) تاج العروس من جواهر القاموس محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي،ج:٤٠،ص:٢٠٩. تحقيق مجموعة من المحققين، ط:دار الهداية. ولسان العرب. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ج:١٥، ص: ٣٩٤. ط: دار صادر – بيروت الطبعة الأولى. و المعجم الوسيط. ج:٢، ص:١٠٣٨ إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، تحقيق : مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية ط:دار الدعوة.

(٢) كنز الدقائق. أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، ص: ٦٦٨، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، ط: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م. و العناية شرح الهداية

دليل مشروعية الوصية:

لقد تضافرت الأدلة على مشروعية الوصية من الكتاب العزيز، والسنة والإجماع والمعقول.

١-أما الكتاب فقوله تعالى عند ذكر أنصبة الورثة وبيانها: { ئا ئه ئه ئو ئو ئۇ ئۇ}(١)، و قوله: { ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ }(٢)، وقوله: { ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک}(٣).

المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، (المتوفى: ٧٨٦هـ)، ج: ١٠، ص: ٤١٢. ط: دار الفكر. والمؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، ج:١٣، ص: ٣٨٧. ط: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م. ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، ج: ٦، ص: ٣٦٤، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. والعزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، ج:٧، ص:٣، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م. و المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ج: ٦، ص: ٤٤٤، ط : دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٥هـ.

(١) سورة النساء من الآية: ١١
(٢) سورة النساء. من الآية: ١٢
(٣) سورة النساء. من الآية: ١٢

وجه الدلالة من هذه النصوص:

دلت هذه الآيات الكريمة على جواز الوصية، وأنها مقدمة على الوفاء بالدين، لكن السنة النبوية بينت أن الوفاء الدين مقدم –عملا- على تنفيذ الوصية، فقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية"(١)، ولعل الحكمة من تقديمها في الآية على الدين: حتى لا يتغافل الورثة عن إخراجها، فالغالب في بني البشر أنهم يحبون المال، ويضنون بإخراجه، كما أن الموصى له لا يستطيع أن يقف ليطلب حقه – هذا إن كان يعلم بالوصية- ولا سيما إذا كان قد أوصى له الميت بدون علمه، فقد يكتمها الورثة أصلا خشية إدخال النقص على أنصبائهم، فجاء التنبيه من الله تعالى لورثة الميت ألا يتغافلوا هذا الأمر الكبير وهو تنفيذ الوصية.

٢-وأما من السنة: فعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: "يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ"، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: "لاَ"، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ، قَالَ: "لاَ"،

(١) مسند الإمام أحمد بن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، ج:٢، ص: ٦٦، حديث رقم: (١٠٨٩) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

قُلْتُ: الثُّلُثُ، قَالَ: "فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ"[١].

٣-وأما الإجماع فقد نقل ابن المنذر[٢] الإجماع على جواز الوصية، قال رحمه الله: وأجمعوا أن الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة[٣]، وجاء في المغني: "أجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية"[٤].

٤-وأما المعقول: فإن حاجة الناس داعية إليه فالإنسان يقع منه المعصية والتفريط في جنب الله، ومَن شأنه ذلك فإنه يحتاج إلى أن يختم

(١) صحيح البخاري. ج:٤، ص:٣، حديث رقم (٢٧٤٢). محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ط: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر. نيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين، لم يكن يقلد أحدا ؛ وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، وأكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء، من تصانيفه: (المبسوط) في الفقه؛ و(الأوسط في السنن)؛ و(الإجماع والاختلاف)؛ وغيرها، توفي سنة:٣١٩ هـ. يراجع: طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ) تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط: دار هجر، الطبعة الثانية،١٤١٣هـ. والأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، مايو٢٠٠٢م

(٣) الإجماع. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ)، ص:٧٧.تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

(٤) المغني. ابن قدامة. مرجع سابق. ج:٦٩، ص:٤٤٤

حياته بعمل الصالحات، فجوز الشارع له أن يتصرف في ثلث ماله على سبيل الوصية، قبل موته ليجبر ما قد بدر منه أثناء حياته.

حكمة مشروعية الوصية:

شرعت الوصية لغايات عظمى، ومقاصد سامية؛ منها:

تحصيل ذكر الخير في الدنيا، ونوال الثواب والدرجات العالية في الآخرة، لذا شرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح، ومكافأة من أسدى للمرء معروفا، وصلة الرحم والأقارب غير الوارثين، وسد خلة المحتاجين، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية(١).

الفرق بين الوصية والوقف:

- **الوصية تدخلها الأحكام التكليفية الأربعة كما سيأتي ، أما الوقف فإنه في الأصل مستحب، وقد يكون حرامًا أو مكروهًا.**

- **الوصية لا يعمل بها إلا بعد الموت، أما الوقف فيعمل به حال العزم عليه.**

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية. ج:٤٣، ص: ٢٢٤، ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

- **الوصية يجوز للموصي الرجوع فيها بعد إنشائها، أما الوقف فلا.**

- **الوصية لا تجوز إلا بالثلث فأقل، أما الوقف فإنه لا حد لأكثره.**

- **الموصى له بالمنفعة يملك الإجازة والإعارة، والسفر بها، وتورث عنه، أما الوقف فإنا الموقف عليه لا يملك إجارتها ولا إعارتها ولا تورث عنه لا يملكه إجازةً ولا إعارةً ولا يورث عنه.**

- **الوصية لا تجوز للورثة أما الوقف فيجوز عليهم.**

- **الوصية تجوز بما لا يقدر على تسليمه كجمل شارد وطير في الهواء (أما الوقف فليس كذلك)[١].**

<u>الحكم التكليفي للوصية بالمال[٢]:</u>

(١) لمحات مهمة في الوصية، ص: ٨. سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، ط: مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

(٢) إنما ذكرت المال فقط؛ لأن الفقهاء اختلفوا في جواز الوصية في المنافع، فقال جمهور الفقهاء: ذلك جائز، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة، وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة. وعمدة الجمهور: أن المنافع في معنى الأموال. وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع متنقلة إلى ملك الوارث، لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر. يراجع: بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي، الشهير بابن شد الحفيد. ج:٤ ، ص:١٢٠. تحقيق: فريد عبدالعزيز الجندي، ط: دار الحديث، القاهرة. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

اختلف الفقهاء في حكم الوصية على النحو الآتي:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول الشعبي والنخعي والثوري، وهؤلاء قالوا: أن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد.

فعند الحنفية: "الوصية عقد مندوب إليه مرغوب ليس بفرض ولا واجب"(١).

وعند المالكية: "الوصية مندوبة إليها"(٢).

وعند الشافعية "يستحب أن يوصي من له مال"(٣).

وعند الحنابلة: " يستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا، وهي ليست واجبة إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه(٤).

---

(١) المبسوط. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، ج:٢٧، ص:١٤٢. دار المعرفة - بيروت١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٢) التلقين في الفقة المالكي. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، ج:٢، ص: ٢١٨، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ج:٦،ص:٩٧، ط: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ، بيروت.

واستدل الجمهور[١] على ما ذهب إليه بأن:

١- أن أكثر أصحاب رسول الله γ مع كثرة عددهم وعلمهم لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكير ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلا ظاهرا.

٢- ولأنها عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى أن الوصية واجبة وهو المروي عن الزهري وأبي مجلز، وأبي بكر بن عبد العزيز، وحكي أيضا عن مسروق وطاووس وإياس وقتادة وابن جرير، وعبد الله بن أبي أوفى، وطلحة بن مطرف، والشعبي وأبو سليمان[٢].

قال ابن حزم: "الوصية فرض على كل من ترك مالا، فمن مات ولم يوص فيتصدق عنه بما تيسر ولا بد؛ لأن فرض الوصية واجب، فوجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت "[٣].

واستدل هؤلاء على ما ذهبوا إليه:

---

(٤) المغني. ابن قدامة. مرجع سابق، ج:٦، ص:٤٤٤.
(١) المرجع السابق. نفس الموضع.
(٢) الموسوعة الفقهية. مرجع سابق. ج:٤٣، ص: ٢٢٦.
(٣) المحلى بالآثار.ج:٨، ص: ٣٤٩. و٣٥١. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، ط: دار الفكر – بيروت.

أولاً: بقوله تعالى: { ۈ ۇ ۆ ۆ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە}[١].

ثانياً: بما روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ"[٢].

وقد ناقش ذلك صاحب المغنى فقال:

أما الآية فقال ابن عباس نسخها قوله سبحانه : □ ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٺ ٿ ٿ }[٣]، وقد روى الإمام البخاري بسنده عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: "كَانَ المَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمُنَ وَالرُّبُعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبُعَ"[٤] وقد قال عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: نسختها آية الميراث وبه قال عكرمة، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وذهب طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة إلى أنها نسخت بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ"[٥]، وأما حديث ابن عمر فمحمول على من عليه واجب أو عنده

(١) سورة البقرة. الآية: ١٨٠.
(٢) صحيح البخاري. ج:٤، ص:٢، حديث رقم (٢٧٣٨).
(٣) سورة النساء. الآية: ٧.
(٤) صحيح البخاري. ج:٤، ص: ٤، حديث رقم (٢٧٤٧).
(٥) رواه ابن ماجة. ج:٤، ص: ١٨، حديث رقم: (٢٧١٣) سنن ابن ماجة. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -

وديعة[١]، لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها، ومن لا حق عليه ولا أمانة قِبَلَهُ فليس واجب عليه أن يوصي، وكذلك إن كانت له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة ، فهذا يجب عليه الوصية[٢]، وسوف أعرض في السطور التالية أنواع الوصية حتى تتم الفائدة:

يرى بعض العلماء أن الوصية تعتريها الأحكام التكليفية الأربعة فقد تكون واجبة وقد تكون محرمة وقد تكون مكروهة وقد تكون محرمة[٣]

الوصية الواجبة:

(١) يجب أن يوصي الإنسان بما عليه من الحقوق (الديون)؛ لئلا يجحدها الورثة؛ لا سيما إذا لم يكن فيه بيِّنة؛ لأنه إذا لم يوصِ به، فإن الورثة قد ينكرونه، والورثة لا يُلزمون أن يصدقوا كل من جاء من

عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، ط: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م. وصححه الألباني في الإرواء. ج:٦، ص: ٨٧، حديث رقم: (١٦٥٤)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٥ - ١٩٨٥

(١) المغني ابن قدامة. مرجع سابق. ج:٦، ص: ٤٤٤.
(٢) أحكام القرآن القرطبي، ج: ٢، ص: ٢٦٠ الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ)،تحقيق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣م.

(٣) الوصية. ميادة بنت كامل آل ماضي. ص: ١٣:١١. ط: دار الوطن.

الناس، وقال: إن على ميّتكم كذا، وكذا لا يلزمهم أن يصدقوا؛ فإذا لم يوصِ الميّت بذلك ربما يكون ضائعًا، وروح المؤمن معلقة بدَيْنِه.

(٢) يجب أن يوصي لأقاربه غير الوارثين بما تيسر لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ فمن كان عنده مال كثير يجب عليه أن يوصي بما تيسر لأقاربه غير الوارثين، أما الوارث فلا يجوز أن يوصي له لأن حقه من الإرث.

(٣) يجب أن يوصي الشخص إذا كان له مال عند أحد أو وديعة حتى لا يحرم الورثة من حقهم.

(٤) يجب أن يوصي من يعلم أن لدى أهله أو مجتمعه منكرات وبدع جنائز أو قبور- أن ينهى عن ذلك ويبرأ منه.

الوصية المحرَّمة:

(١) فتحرم الوصية إذا أوصى لأحد من الورثة؛ كأن يوصي لولده الكبير بشيء من دون باقي الورثة أو للزوجة.

(٢) وتحرم الوصية فيما يفعله بعض الناس إذا كان له أولاد عدة وزوج أحدهم أوصى للصغار بمثل المثال الذي زوَّج به الكبير؛ فإن هذا حرام لأن التزويج دفعًا لحاجة كالأكل والشرب؛ فمن احتاج إليه من الأولاد وعند أبيهم قدرة وجب عليه أن يزوَّجه، ومن لم يحتج إليه فإنه

لا يحل له أن يعطيه شيئًا مثل ما أعطى أخاه الذي احتاج للزواج. ولو قدر أن أحدًا أوصى بمثل هذا جاهلاً فإنه يرجع الأمر إلى الورثة بعد موته؛ إن شاءوا نفذوا الوصية وإن شاءوا ردوها.

(٣) وتحرم الوصية إذا كانت زائدة على الثلث؛ فمن وصَّى بأكثر من ثلث ماله لغير وارث وقع في حرام، وإن أجاز الورثة تنفيذ الوصية نُفِذت وإن شاءوا ردوها. وسوف نفرد بحثا للكلام عن هذه المسألة.

(٤) وتحرم الوصيّة إذا قُصِد منها المضارَّة؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾؛ ومعناه غير مدخل الضرر على الورثة.

الوصية المباحة:

(١) يباح للإنسان أن يوصي بشيء من ماله لا يتجاوز الثلث؛ لأن تجاوز الثلث ممنوع، وما دون الثلث مباح لغير الورثة.

(٢) ويستحب إذا كان له مال كثير أن يوصِي بشيء من ماله لنفسه؛ ليجري ثوابه له بعد موته؛ لحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له، أو علم ينتفع به». وهنا لابُدَّ من وقْفة؛ إذ الوصية المستحبة أو المباحة تكون أفضل إذا كانت دون الثلث؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما أن الناس غضوا من الثلث على الربع؛ فإن النبي ﷺ قال لسعد بن أبي وقاص "الثلث والثلث كثير(١)".

قول أبي بكر الصديق ﷺ: (أرضى بما رضي الله لنفسه) فأوصى بخمس ماله. وهذا أحسن ما يكون، وقد شاع عند الناس الثلث دائمًا، وهذا هو الحد الأعلى الذي حده رسول الله ﷺ وما دونه أفضل فالربع أو الخمس أفضل.

وإذا أوصى بكل المال أو زاد على الثلث ولم يكن هناك وارث تجوز الوصية وتنفذ؛ لأن المنع كان من أجل الورثة وبانتفاء العِلَّة انتفى المنع.

---

(١) سبق تخريجه.

الوصية المكروهة:

(١) إذا كان الورثة محتاجين فترك الوصيّة أولى لأنهم أحق من غيرهم لقوله ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"[١]. فإن كان الورثة وسطًا، أو أقرب إلى الفقر، فالأولى عدم الوصيّة؛ وبهذا تكره هنا الوصيّة.

(٢) تكره الوصيّة لأهل الفسق متى عُلم أو غلب على ظن الموصِي أن الموصَى له سيستعين بها على الفسق والفجور، فإذا علم الوصيّ أو غلب على ظنِّه أن الموصى له سيستعينُ بها على الطاعة نُدبت له الوصيّة.

<u>أركان الوصية، وشروط كل ركن:</u>

١ ـ الموصى: وهو صاحب الوصية.

٢ ـ الموصى له: وهو المستفيد من الوصية.

٣ ـ الموصَى به: وهو الشيء المستفاد منه غالباً.

٤ ـ الموصى إليه (الوصي): وهو القائم بتنفيذ الوصية.

وأضاف بعضهم ركناً خامساً, وهو:

---

[١] سبق تخريجه أيضا.

الصيغة: وهى الألفاظ المستعملة في الوصية, كأن تقول أوصيت بكذا لفلان, أو جعلت لفلان ثلث مالي بعد موتى ونحو ذلك.

أولا: الموصى: والمراد به صاحب الوصية.

الشروط المعتبرة في الموصي:

١ ـ كونه أهلاً للتبرع أي كامل الأهلية. ويستثنى من ذلك السفيه وضعيف العقل والصغير المميز، فتصح منهم الوصية إذا كانت تشتمل على نفع لهم بلا ضرر أما الصغير المميز فلما رواه مالك في الموطأ [(١)]، " أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز وصية غلام من غسان" , وكان عمره عشر سنين, ولأن الصبي محتاج إلى الثواب، وهذا محض مصلحة من غير ضرورة، وكذلك المحجور عليه لأن علة الحجر تبديد المال وإتلافه وتلك علة مرتفعة عنه بالموت وكذلك المحجور عليه لحظ غيره، فإن الحجر لحظ الغرماء ولا ضرر عليهم في وصيته، لأنه إنما تنفذ وصيته في ثلثه بعد وفاء دينه[(٢)].

٢ ـ أن لا يكون معاينًا للموت: فإن عاينه لم تصح، لأنه لا قول له حينئذٍ معتبر شرعًا.

(١) الموطأ. ص:٢٣٥، حديث رقم: (٧٣٥)، مالك بن أنس (ت:١٧٩هـ)، تحقيق: د: عبدالوهاب عبداللطيف، ط: الأهرام، قليوب- مصر, طبعة صادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية. ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

(٢) الاستذكار. ابين عبد البر. (٢٣/ ٢٦)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب البغدادي (٢/ ١٠١٠)، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤١٦)، كشاف القناع (٣/ ٢١٢٢).

٣ - أن يكون مالكًا للمال أو المنفعة.

٤ - أن يكون الموصي غير مدين دينًا يستغرق كل ماله: فإن كان كذلك فإن الوصية لا تصح؛ لأن سداد الدين مقدم على الوصية، كما في أثر علي - رضي الله عنه - «قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالدَّين قبل الوصية»(١).

ثانيًا: الموصى له: وهو المستفيد من الوصية:

فإن كانت الوصية لجهة عامة فشرطه ألا تكون جهة معصية، وإن كانت خاصة فالشروط المعتبرة فيه:

١ - ألا يكون وارثًا للموصِي(٢)، لما رُوي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا وصية لوارث"(٣).

٢ - كون الموصَى له معينًا: فإن كان مجهول العين فلا تصح له الوصية، ويكفي العلم بالوصف كقوله أوصي للمساكين والفقراء.

٣ - كون الموصى له أهلًا للتملك: فإن كان ممن لا يصح تملكه فلا تصح الوصية له، كالجني والبهيمة والميت(٤)، ونحوه.

(١) سبق تخريجه.
(٢) في هذه المسألة تفصيل سأذكره لا حقا.
(٣) سبق تخريجه.

٤ - كون الموصى له حيّاً غير ميت[١]، جاء في المهذب: «ولا تصح الوصية لمن لا يملك، فإن وصى لميت لم تصح الوصية، لأنه تمليك فلم يصح للميت كالهبة[٢]»، بخلاف الحمل فإنه حيا حياة تقديرية، والوسائل الحديثة في الطب تساعد على تبين وجود الحمل من عدمه، وعلى ذلك فمن وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وأنثى صرف إليهما وسوي بينهما لأن ذلك عطية فاستوى فيه الذكر والأنثى[٣].

٥ - كون الموصَى له غير قاتل للموصِي: فإذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية بطلت الوصية إن كان القتل عمدًا قياسًا على الميراث، وللقاعدة الفقهية المشهورة (من تعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه)، ولأن الوصية مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث[٤].

(٤) وقيل بجوازها للبهيمة وتصرف في مصالح البهيمة خصوصًا إذا كانت من بهيمة الجهاز والميت تصرف صدقة له في أعمال الخير، وهذا ما رجحه في الشرح الممتع (١١/ ١٦٨)، وكذا الموصي للميت لقضاء دين عليه، يراجع: مصنف عبد الرازق (٩/ ٢٤).

(١) قال ابن رشد: واختلفوا في الوصية للميت، فقال قوم: تبطل بموت الموصى له، وهم الجمهور; وقال قوم: لا تبطل وفي الوصية للقاتل خطأ وعمدا. بداية المجتهد. مرجع سابق. ج:٤، ص:١٢٠. وروضة الطالبين. مرجع سابق. ج: ٦، ص: ٩٩.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي. ج:١، ص: ٤٥١. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق. بيروت

(٣) المهذب للشيرازي. مرجع سابق، ج:١ ، ص:٤٥٦.

(٤) المرجع السابق. ج: ١، ص:٤٥١.

ثالثا: الموصَى به:

وهي العين التي أوصى بها أو المنفعة.

ويشترط في الموصَى به أمور:

١ - كونه بعد موت الموصي: فإن كان قبله فهو هبة وليس وصية.

٢ - أن يكون قابلاً للتمليك: فلو أوصَى بشيء يزول ملك الموصَى له عنه، أو أوصَى بشيء سوف يملكه فمات قبل ملكه له فلا تصح الوصية به. لكن إن أوصى بما لا يقدر على تسليمه صحت الوصية به، وللموصِي السعي في تحصيله.

٣ - أن يكون الموصى به مباحاً: فإن كان الموصى به غير مباح الانتفاع به فإنه لا يجوز للموصى له تنفيذه، كما لو أوصى فلان بالتبرع بالمجلات الخليعة المفسدة للدين والدنيا.

رابعا: الموصَى إليه (الوصي):

هو المأمور بالتصرف في الوصية بعد الموت وهو من يسمى بالوكيل على الوصية، أو الوصي على الوصية وغيرها.

الشروط المعتبرة فيه:

١ ـ التكليف: أي كونه مكلفا أي مسلماً بالغاً عاقلاً.

٢ ـ الرشد: والمراد به إحسان التصرف أي كونه ممن يحسن التصرف فيما ينفعه وينفع غيره.

٣ ـ العدالة: فإن كان مخروم العدالة فلا تصح نيابته عن الموصي.

خامسا: الصيغة:

وهي الألفاظ في الوصية.

لا يشترط في الصيغة التي تنعقد بها الوصية ألفاظ مخصوصة، فتكون بكل لفظ يدل عليها سواء كان لفظا صريحا كقول الموصي أوصيت لفلان بكذا، ونحوه، أو لفظاً غير صريح يفهم منه الوصية بالقرينة كقول الموصِي أعطوا كذا لفلان بعد موتي.

ومثل اللفظ الكتابة وهذا يسمى الإيجاب.

أما القبول: وهو قبول الموصَى إليه (الوصى) الوصاية التي اسندت إليه، فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت وهو أن يقول قبلت ويحصل أيضاً بالفعل كأخذ الموصى به، ونحو ذلك مما يدل على الرضا.

ولا يشترط الفورية في القبول، بل يجوز القبول ولو كان على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصاية.

مبطلات الوصية:

تبطل الوصية بعدم استيفائها الشروط المعتبرة في أركانها. لكن أظهر ما يبطلها ستة أمور:

١ ـ موت الموصَى له؛ وذلك لأن الوصية إنما يملكها الموصى له بعد موت الموصي فإن مات قبل الموصِي بطلت الوصية، لأنه لم يملكها بعدُ.

٢ ـ قتل الموصِي من قبل الموصَى له؛ لأن القتل يمنع الوصية فلو قلنا بعدم بطلان الوصية بالقتل لفتحنا باب شر عظيم فكل من أوصي له أبطأ عليه موت الموصي قد يقتله ليأخذ الوصية.

٣ ـ تلف الموصَى به؛ فمتى تلف الموصَى به بطلت الوصية فلو أوصى الميت لزيد بمال أو سيارة مثلا فتلفت باحتراق أو غيره فإن الوصية تبطل.

٤ ـ وزاد بعضهم أمراً رابعاً، وهو إذا جُنَّ الموصي جنوناً مطبقاً واتصل الجنون بالموت، والجنون المطبق هو الجنون الذي يستمر سنة عند محمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: هو الذي يستمر شهراً، وعليه الفتوى.

٥ - إنكار الموصِي للوصية وجحودها؛ فمتى أنكر الموصي أنه أوصى لزيد بكذا فإنها تبطل لكونه لا يريد إيصالها له.

٦ - ردة الموصي أو الموصَى له؛ فإذا ارتد أحدهما بطلت الوصية.

مقدار ما يوصَى به:

قال القرطبي [١]: لم يبين الله تعالى في كتابه مقدار ما يوصى به من المال، وإنما قال: {إِنْ تَرَكَ خَيْرًا}، والخير المال، كقوله: ... {وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ}، {وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ}، فاختلف العلماء في مقدار ذلك. وبيان ذلك كما يأتي:

أولاً: تحرير محل النزاع:[٢]

اتفق العلماء على جواز الوصية، واتفقوا أيضا على أنها لا تجوز في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة، واختلفوا في القدر المستحب منها، هل هو الثلث أو دونه؟، فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث، وقال آخرون: أن المستحب هو الثلث.

ثانياً: سبب الخلاف في هذه المسألة على ما ذكره ابن رشد هو: هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو

(١) أحكام القرآن. مرجع سابق، ج:٢، ص: ٢٦٠.
(٢) بداية المجتهد. مرجع سابق. ج:٤، ص:١٢٠.

ألا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه[١]، المشار إليه سابقا.

قال ابن قدامة: والأولى ألا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيا لقول النبي صلى الله عليه وسلم "والثلث كثير" قال ابن عباس لو أن الناس غضوا من الثلث فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الثلث كثير" متفق عليه، وقال القاضي و أبو الخطاب : إن كان غنيا استحب الوصية بالثلث[٢].

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد" والثلث كثير" مع إخباره إياه بكثرة ماله وقلة عياله.

إذا ثبت هذا فالأفضل للغني الوصية بالخمس ونحو هذا يروى عن أبي بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وهو ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه جاءه شيخ فقال يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني أعراب موالي كلالة متزوج نسبهم أفأوصي بمالي كله؟ قال لا قال: فلم يزل يحط حتى بلغ العشر وقال إسحاق: السنة الربع إلا أن يكون رجلا يعرف في ماله حرمة شبهات أو غيرها فله استيعاب الثلث.

(١) المرجع السابق. ج:٤، ص: ١٢١ بتصرف.
(٢)المغني. مرجع سابق: ج: ٦، ص: ٤٤٧.

ويروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أوصى بالخمس وقال رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني قوله تعالى: { ب ب ب ب پ پ پ پ }[١]، وعن علي رضي الله عنه أنه قال لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع، وعن إبراهيم قال كانوا يقولون صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع، وعن الشعبي قال: كان الخمس أحب إليهم من الثلث فهو منتهى الجامع، وعن العلاء بن زياد قال: أوصى أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل فما تتابعوا عليه فهو وصيته؟ فتتابعوا على الخمس[٢].

الحكم إذا وصى لغير وارث بما زاد عن الثلث:

لا خلاف بين أهل العلم أن الوصية في حدود الثلث جائزة، وقد قام الإجماع على ذلك كما قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن الوصايا مقصورة بها على ثلث مال العبد"[٣], وقال ابن حزم في مراتب الإجماع: "اتفقوا أنه لا يجوز لمن ترك ورثة أو وارثا أن يوصي بأكثر من ثلث ماله لا في صحته ولا في مرضه"[٤].

فمن وصّى لغير وارثٍ بما زاد عن الثلث فموقوف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز وإن ردوه بطل لأن حق الوارث فيه يمنع

(١) سورة الأنفال. من الآية: ٤١.
(٢) المغني. المرجع السابق. نس الموضع بتصرف يسير.
(٣) الإجماع. ابن المنذر. مرجع سابق، ص: ٧٧.
(٤) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، (المتوفى٤٥٦)، ص:١١١، دار: الكتب العلمية.

الوصية إلا أن يجيز الوارث والدليل على ذلك حديث سعد بن أبي وقاص" الثلث والثلث كثير" وحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم فدعا بهم النبي صلى الله عليه و سلم فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا يدل أيضا على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ويجوز بإجازتهم لأن الحق لهم والقول قولهم في بطلان الوصية بالزائد عن الثلث(١).

يتضح مما سبق: أن للإنسان الحق في أن يوصي من تركته في حدود الثلث لغير وارث، وهذا ثابت له بالنص، ولما كان الزائد عن الثلث فيه إضرار بالورثة فإن الشارع الحكيم قد جعل الأمر إليهم في إجازة القدر الزائد أو عدمه، وهذا هو المعهود في الشريعة الغراء التي راعت مصالح المكلفين الدنيوية والأخروية على حد سواء، فلا يطغى حق على حق، ولا محاباة لأحد على أحد، فالحمد لله على ن عمة الإسلام وكفى بها نعمة.

(١) المبسوط. مرجع سابق: ج:٢٩، ص: ١٣٨. وفتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، فتاوى ابن عليش رحمه الله. ج: ١، ص: ٤٠٧. محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ). والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، ج:٨، ص: ١٩٠، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م. والمغني. ابن قدامة، مرجع سابق. ج: ٦، ص: ٤٥٧.

حكم الوصية للوارث:

تقدم أن الوصية لا تجوز لوارث، لكن هل يختلف الحكم إذا أجاز الورثة ذلك؟

للإجابة عن هذا التساؤل أقول:

اختلف الفقهاء بين مجيز ومانع، فقال الجمهور: تجوز، وقال أهل الظاهر والمزني: لا تجوز.

وسبب الخلاف هو:

هل المنع لعلة الورثة أو عبادة؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالبيع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة.

وتردد هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا وصية لوارث» هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول؟.

وجملة ذلك أن الإنسان إذا أوصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء قال ابن المنذر و ابن عبد البر : "أجمع أهل العلم على هذا وجاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك" فروى أبو أمامة قال : "سمعت رسول الله صلى

الله عليه و سلم يقول إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم أولى وأحرى.

وإن أجازها جازت في قول الجمهور من العلماء، وذهب بعض الفقهاء منهم: المزني وأهل الظاهر[١]، وهو قول للشافعي[٢]؛ إلى أن الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة.

وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها، لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي والخبر قد روي فيه "إلا أن يجيز الورثة"، والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذلك دليلا على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة.

(١) المحلى. ابن حزم. ٣٥٦/٨. قال ابن حزم: "لا تحل الوصية لوارث أصلا"
(٢) الحاوي. ٨/ ١٩٠

وتظهر فائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة يكفي فيها قول الوارث أجزت أو أمضيت أو نفذت فإذا قال ذلك لزمت الوصية وإن كانت باطلة، كانت الإجارة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة [١].

وقد رد ابن حزم قول الجمهور بقوله:" لا تحل الوصية لوارث أصلا، فإذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم"، وقد رد زيادة الاستثناء في الحديث بقوله:

هذا مرسل، ثم هو من المرسل فضيحة؛ لأن الأربعة الذين ذكرهم ابن وهب كلهم مطرح، وإن في اجتماعهم لأعجوبة، وعهدنا بالحنفيين، والمالكيين يقولون: إن المرسل كالمسند، والمسند كالمرسل، ولا يبالون بضعيف، فهلا أخذوا بهذا المرسل؟ ولكن هذا مما تناقضوا فيه[٢].

<u>ويرى البحث أن سبب الخلاف في الأصل راجع إلى آية الوصية هل هي محكمة أو منسوخة أو خصصها دليل آخر؟</u>

وللإجابة عن هذا السؤال أقول:

(١) بداية المجتهد. مرجع سابق. ج: ٤،ص: ١١٩. والمهذب. ١/ ٤٥١. والمغني. ٦/ ٤٤٩.
(٢) المحلى. ج: ٨، ص: ٣٥٦

وقع الخلاف بين أهل العلم، في هذه المسألة، فمنهم من ذهب إلى أنها منسوخة، ومنهم من قال إنها مخصوصة، ثم إنهم اختلفوا في الناسخ والمخصص، قال القرطبي[١]:

قيل : هي محكمة، ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة، قاله الضحاك وطاووس والحسن، واختاره الطبري، وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون جائزة.

وقد قيل : إن آية الفرائض لم تستقل بنسخها، بل بضميمة أخرى ، وهي قوله عليه السلام: "إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" فنسخ الآية إنما كان بالسنة الثابتة لا بالإرث، على الصحيح من أقوال العلماء.

ولولا هذا الحديث لأمكن الجمع بين الآيتين بأن يأخذوا المال عن المورث بالوصية، وبالميراث إن لم يوص، أو ما بقي بعد الوصية، لكن منع من ذلك هذا الحديث والإجماع.

وقد منع الشافعي نسخ الكتاب بالسنة، والصحيح جوازه بدليل أن الكل حكم الله تبارك وتعالى ومن عنده وإن اختلفت في الأسماء، وإن

[١] أحكام القرآن. ج:٢، ص: ٢٦٢ وما بعدها.

كان هذا الخبر بلغنا آحادا لكن قد انضم إليه إجماع المسلمين أنه لا تجوز وصية لوارث.

فقد ظهر أن وجوب الوصية للأقربين الوارثين منسوخ بالسنة وهذا مستند المجمعين

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الآية عامة، وتقرر الحكم بها برهة من الدهر، ونسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض.

ومن هؤلاء ابن عباس والحسن، وقتادة، فقالوا: نسخت الوصية للوالدين بالفرض في سورة "النساء" وثبتت للأقربين الذين لا يرثون، وهو مذهب الشافعي وأكثر المالكيين وجماعة من أهل العلم، وفي البخاري عن ابن عباس قال: كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين ، فنسخ من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع.

وقال ابن عمر وابن عباس وابن زيد: الآية منسوخة ، وبقيت الوصية ندبا، ونحو هذا قول مالك رحمه الله، وذكره النحاس عن الشعبي والنخعي[1].

[1] المرجع السابق. ج:٢، ص: ٢٦٣.

وسبب الخلاف في ذلك:

ولعل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلافهم فيما يجوز أن يكون به النسخ[١]، فمن ذهب إلى جواز نسخ القرآن بالسنة قال إن الحديث ناسخ للآية، ومن ذهب إلى عدم جواز نسخ القرآن بالسنة، قال إن آيات الفرائض في سورة النساء هي الناسخة ويكون الحديث مخصصا لا ناسخا.

الراجح في هذه المسألة:

بعد عرض الآراء السابقة يرى البحث ترجيح القول بأن الآية منسوخة بحديث "لا وصية لوارث"، وآيات الفرائض في سورة النساء، حددت أنصباء الورثة، وخصصت قوله تعالى: { ئى ئى ئد ى ى }[٢]. والله أعلم.

(١) اختلف العلماء في الذي ينسخ القرآن والسنة على، خمسة أقوال فمنهم من يقول: ينسخ القرآن القرآن والسنة، وهذا قول الكوفيين، ومنهم من يقول: ينسخ القرآن القرآن، ولا يجوز أن تنسخه السنة، وهذا قول الشافعي، وجماعة معه، وقال قوم: ينسخ السنة القرآن والسنة، وقال قوم: تنسخ السنة السنة، ولا ينسخها القرآن، والقول الخامس: قاله محمد بن شجاع فقد توقف في ذلك وقال: الأقوال قد تقابلت فلا أحكم على أحدها بالآخر. الناسخ والمنسوخ، ص: ٥٣. أبو جعفر النَّحَّاس أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرادي النحوي (المتوفى: ٣٣٨هـ)، تحقيق: د. محمد عبد السلام محمد، ط: مكتبة الفلاح – الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ

(٢) سورة الأنفال. من الآية: ٧٥.

موقف القانون المصري من الوصية للوارث ومقدارها:

نصت المادة ٣٧ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م. على أنه:

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 الموصي وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه . وتنفذ وصيه من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة.

وإذا أنعمنا النظر في هذه المادة لوجدنا أن فيه نوع إيثار وتفضيل لبعض الورثة على بعض، إذ يلزم القانون بتنفيذ الوصية للوارث دون إجازة أحد، فضلا عن مخالفته الصارخة لحديث: "لا وصية لوارث"، والأقرب إلى الحق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة، فربما كان المورِّث يعلم أن أحد وارثيه أو بعضهم يحتاج أكثر من غيره، فأوصى له بما يناسب حاجته، كما لو زوج الأب كل أبنائه إلا أحدهم، وخشي إن مات ألا يتكفل إخوته بتزويجه أو تعليمه، فيوصي له بما يكفي تعليمه أو تزويجه أو كلاهما، كما قد صنع مع إخوته، وإن روح الشريعة وسماحتها، تركت الأمر لباقي الورثة، فبذلك يكون الأب_ المورث- قد أراح قلبه بما صنع

وتحرى التسوية بين أبنائه في حياته وبعد وفاته، ويكون الورثة أيضا لهم الكلمة العليا، والقرار الحاسم في هذه المسألة. والله أعلم.

قائمة مراجع البحث:

أولا: القرآن الكريم.

١- كنز الدقائق. أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)

تحقيق: أ. د. سائد بكداش، ط: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢- العناية شرح الهداية. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) ط: دار الفكر.

٣- البناية شرح الهداية. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

٥- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

٦- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد الناشر : دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ

٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٨- الإجماع. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى : ٣١٩هـ)

تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد. دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م

٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي، الشهير بابن شد

الحفيد. تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي، ط: دار الحديث، القاهرة. ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٠- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين. خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، مايو٢٠٠٢م

١١- طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ) تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،١٤١٣هـ.

١٢- صحيح البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي .الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ط: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٣- المبسوط. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) دار المعرفة - بيروت١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

١٤- التلقين في الفقة المالكي. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، تحقيق:

أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

١٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، ط: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ، بيروت.

١٦- سنن ابن ماجة. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، ط: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

١٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٠٥ - ١٩٨٥

١٨- لمحات مهمة في الوصية سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، ط: مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

١٩- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ)،تحقيق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣م.

٢٠- الموطأ الإمام مالك بن أنس (ت:١٧٩هـ)، تحقيق: د: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط: الأهرام قليوب- مصر، طبعة صادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية. ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

٢١- الاستذكار. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠

٢٢- الإشراف على نكت مسائل الخلاف. القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

٢٣- الإقناع لابن المنذر. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ

٢٤- الشرح الممتع على زاد المستقنع. محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، ط: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ

٢٥- مصنف عبد الرزاق. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣

٢٦- المهذب في فقه الإمام الشافعي. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق. بيروت

٢٧- المحلى بالآثار. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، ط: دار الفكر – بيروت.

٢٨- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، المتوفى(٤٥٦)، دار: الكتب العلمية.

٢٩- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، فتاوى ابن عليش رحمه الله. محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت: ١٢٩٩هـ).

٣٠- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة.....	١
خطة البحث.....	٢
تمهيد.....	٤
الوصية لغة واصطلاحا.....	٤
دليل مشروعية الوصية.....	٥
حكمة مشروعية الوصية.....	٦
الفرق بين الوصية والوقف.....	٧
الحكم التكليفي للوصية بالمال.....	٧
أنواع الوصية.....	١٠
أركان الوصية وشروط كل ركن.....	١٣
مبطلات الوصية.....	١٦
مقدار ما يوصى به.....	١٧
الحكم إذا وصى لغير وارث بما زاد عن الثلث.....	١٩

حكم الوصية لوارث..... ٢٠

موقف القانون المصري من الوصية للوارث ومقدارها.....٢٣

قائمة المراجع..... ٢٥

فهرس المحتويات.....٢٩