أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية
وما جرى عليه العمل في القانون الكويتي
"دراسة مقارنة"

د٠ تهاني معيض عويد (*)

المقدمة :

الحمد لله وكفي والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، أما بعد:

أولاً: أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى ما يلي:

١- التعريف بالوصية في اللغة، والاصطلاح الشرعي، والقانوني.

٢- بيان أركان الوصية.

٣-بيان حالات بطلان الوصية والرجوع عنها.

٤- بيان الأحكام المتعلقة بالوصية وكل ما يتعلق بها.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على قضيه مهمة تتعلق بالوصية وأحكامها في الشريعة الإسلامية وما قد جرى عليه في القانون الوضعي، وتحديداً قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(*) دولة الكويت٠

ثالثاً: منهج الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث على منهجين:

المنهج التحليلي: وذلك بتفسير المعلومات الشرعية المتعلقة بالموضوع واستنباط الأحكام المتعلقة بها.

المنهج التوثيقي: وذلك بتتبع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع في كتب اللغة والتفسير والفقه وتجميعها على جزيئات البحث.

رابعاً: الدراسات السابقة:

– كتاب بعنوان: "فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية" للأستاذ الدكتور/ هاني الطعيمات، وهو كتاب يتحدث عن فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ذلك من خلال التعريف بمصطلح الأحوال الشخصية ونشأته، وشرح الأحكام المتعلقة بالميراث، والأحكام المتعلقة بالوصية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في تخصيصنا الدراسة للحديث عن أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية على وجه الخصوص، واستعراض ما جرى عليه العمل في القانون الكويتي والمحاكم الكويتية.

– كتاب بعنوان: "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبه الزحيلي. وقد تناول فيه الدكتور وهبه الزحيلي أهم مسائل الفقه الإسلامي مدعمة بالآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية بشكل عام، وخصص جزءًا من هذه المسائل للحديث عن الوصايا من خلال استعراضه للوصية وتصرف مريض الموت والوصاية، ويختلف عن دراستنا في كونها دراسة متخصصة تتناول أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الكويتي في ذلك.

خامساً: خطة الدراسة:

تضم هذه الدراسة مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة، نعرض لهما على النحو التالي:

المقدمة.

الفصل الأول: تعريف الوصية، وحكمها، وأركانها:

المبحث الأول: تعريف الوصية.

المبحث الثاني: أركان الوصية.

الفصل الثاني: بطلان الوصية والرجوع عنها:

المبحث الأول: بطلان الوصية.

المبحث الثاني: الرجوع عن الوصية.

الفصل الثالث: أحكام الوصية:

المبحث الأول: أحكام الوصية للموصى له والموصي به.

المبحث الثاني: أحكام الوصية بالمنافع والمرتبات والزيادة وتزاحم الوصايا.

الفصل الأول

تعريف الوصية وحكمها وأركانها

نتعرض بالدراسة من خلال هذا الفصل إلى تعريف الوصية وحكمها، وأركانها، على أن يكون ذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الوصية وحكمها:

أولاً: تعريف الوصية:

الوصية "لغة":

أصل الوصية من الوصل، قال ابن فارس: «الواو والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته»(١)، والوصية ما أوصيت به. أوصى الرجل ووصاَهَ: عهد إليه(٢).

وورد ذكر الوصية في معان عديدة، نذكر منها الفرض، وذلك في قوله- سبحانه وتعالى- ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾(٣)، ﴿وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾(٤).

وورد في مختار الصحاح للرازي تعريف الوصية لغة بأنها: أن تقول أوصى له بشيء، وأوصي إليه جعله وصية، والاسم والوصاية بفتح الواو وكسرها وأوصاه توصية بمعنى الاسم الوصَاة وتواصي القوم وأوصي بعضهم بعضاً(٥).

---

(١) أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ١٠٥٥.

(٢) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٢٢٧.

(٣) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم (١١).

(٤) القرآن الكريم، سورة العصر، الآية رقم (٥٢).

(٥) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحيح، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ، ج٤، ص ٤٠٣.

الوصية "اصطلاحاً":

هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان ذلك في الأعيان أم فى المنافع(١).

ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الوصية حتى في المذهب الواحد وتعددت تعريفاتهم، وذلك بسبب اختلافهم في كون الوصية عقداً أو تصرفاً في المال أو أنها تشمل الإيصاء والوصية، أو أنها تقتصر على الوصية(٢).

فعرفها الحنفية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة(٣)، وعرفها الشافعية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت(٤)، وبالتالي فالوصية عند الحنفية والشافعية تعتبر أهم من الإيصاء، ذلك أنها تصدق عندهم على تمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وتصديق على الإيصاء.

وفي المقابل عرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده(٥)، وعرفها الحنابلة بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت، أو

---

(١) كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ج٨، ص٤١٦. وأيضاً: منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ج٤، ص٣٣٦.

(٢) محمد علي عبد الرحمن محمد، أحكام الوصية الواجبة في التشريع الاسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي والأردني وبعض الدول العربية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، عمان، ٢٠١٣، ص١٣.

(٣) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ج٧، ص٣٣٣.

(٤) محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٥هـ، ج٢، ص٢١٧.

(٥) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الجزء الرابع، ص٤٢٢.

التبرع بالمال بعد الموت[١]، وبالتالي اتفق المالكية والحنابلة في أن الوصية والإيصاء بمعني واحد.

الوصية "قانوناً":

عرف قانون الأحوال الشخصية الكويتي الوصية بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت (م٢١٣)، والتصرف هو كل ما يصدر من الشخص بإراداته وترتب عليه آثار وأحكام طبقاً لما نص عليه الشرع.

كذلك فقد عرفها التشريع المصري[٢] بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت(م١)، وأيضاً عرفها التشريع الأردني[٣] في المادة (٢٥٤) بأنها "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي"، وهو نفس ما نص عليه التشريع الإماراتي[٤] في المادة (٢٤٠) منه، والذي نص على أن الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي، كذلك فقد عرفها التشريع القطري[٥] بأنها تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الوصي(م٢٠٦)، أما المشرع المغربي[٦] فقد عرف الوصية في المادة (٢٧٧) من مدونة الأسرة بأنها "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"، وأخيراً فقد عرفتها وثيقة مسقط أيضاً بأنها تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الموصي(م١٩٦)، ونلاحظ أن تعريفات القانون الكويتي والمصري والإماراتي والأردني، أفضل التعريفات لمفهوم الوصية؛ حيث إنها أشمل، وأضبط مما عرفها الفقهاء الأقدمون

(١) منصور بن يونس إدريس البهوتى، الروض المربع، ص٣٢٢.

(٢) قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.

(٤) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٥) قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

(٦) القانون رقم ٧٠,٠٣ مدونة الأسرة المغربي ٢٠٠٤.

فكما وضحنا في تعريفها الفقهي بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، أو بأنها ما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت، وهذان التعريفان لا يشملان بعض الوصايا، كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة، لكن تعريف هذه القوانين يشمل كل الوصايا: والتمليكات، والإسقاطات، وتقرير مرتبات، ويشمل تقسيم التركة بين ورثة المتوفى، والوصية بالمنافع دون الأعيان.

ثانياً: حكم الوصية:

ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب، والسنة، والاجماع، وذلك على النحو التالي:

- في القرآن الكريم:

ثبتت مشروعية الوصية في القرآن الكريم، في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(١).

وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾(٢).

- في السنة النبوية:

(١) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم (١٨٠).

(٢) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم (١٢).

روى عبد الله بن عمر– رضي الله عنهما– أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"، متفق عليه[١].

– في الاجماع:

أجمع العلماء على جواز الوصية في كل العصور[٢].

– المعقول:

جاء من حاجة الناس إلى الوصية في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير[٣]؛ حيث إن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة، أو تداركاً لما فرط في حياته، وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد إليها، فإذا مست الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها[٤].

المبحث الثاني: أركان الوصية:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوصية وهذا الخلاف جار في سائر العقود؛ فالحنفية يرون أن العقد هو تلاقى إرادتين، وهاتان الإرادتان خفيتان والرضا أمر خفي؛ لذا جعلوا الصيغة معبرة عنه وحصروا أركان الوصية في الصيغة، لأنها معبرة عن الإرادة، وكأن الركن عندهم هو الإرادة[٥]، بينما يرى الجمهور أن الأركان تتعدى من الصيغة إلى من يمارس العقد، وحيث إن الوصية ليست عقد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب الوصايا وقول النبي– صلي الله عليه وسلم– وصية الرجل مكتوبه عنده (٣/ ١٠٠٥٠).

(٢) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، الجزء الثامن، ص١١.

(٣) المرجع السابق، الجزء الثامن، ص١١.

(٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٣٠.

(٥) على حيدر، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ، ج١، ص٩١.

معاوضة وأنها ذات طبيعة خاصة، لذا قالوا إن أركان الوصية أربعة وهى الصيغة والموصى والموصي له والوصي به[١]، ونعرض لهذه الأركان فيما يلي:

الركن الأول: الموصي: الشخص الذي ينشئ الوصية بما يدل على رغبته ورضاه بنقل الملكية إلي من يرغب في نقلها إليه بعد موته [٢].

وقد اتفق الفقهاء على أن يكون الموصي أهلاً للتبرع فلا تصح وصية الصبي والمجنون، كذلك لا تصح وصية العبد، لأنها تبرع، وهو ليس أهلاً للتبرع؛ حيث إنه لا يملك شيئاً حتى يملكه لغيره[٣].

وتصح وصية السفيه سواء أكان محجوراً عليه أم غير محجور عليه؛ لأن السفيه بالغ عاقل مكلف بالأحكام الشرعية والطاعات، وأن الوصية ليس فيها تضييع لماله، لأنها تصرف مضاف لما بعد الموت، ولو منع السفيه من التصرف فيما له فيه أجر وثواب سيفوته أجر وثواب كبير[٤].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (٢١٧) منه على شروط الموصى، فاشترط " أ) أن يكون أهلا للتبرع قانونا. ب) إذا كان الموصي محجورا عليه لسفه أو غفلة، أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة، جازت وصيته بإذن من المحكمة أو أجازتها. ج) الوصية الصادرة من المحجور عليه قبل

---

(١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، الجزء السادس، ص٤٨٤. وأيضاً: أبو زكريا النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٦، ص٩٧.

(٢) محمد علي عبد الرحمن محمد، أحكام الوصية الواجبة في التشريع الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي والأردني وبعض الدول العربية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٣٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٤٠.

الحجر للسفه أو للغفلة لا يحتاج استمرارها إلى إذن. د) وصية المرتد والمرتدة نافذة إذا عادا إلى الإسلام".

الركن الثاني: الموصي له: وهو الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد موت الموصي[١].

وقد أورد قانون الأحوال الشخصية الكويتي شروط الموصى له، في المواد (٢١٨- ٢٢١)، وذلك بالإضافة إلى ما سبق في المادة ٢١٥، فنصت المادة (٢١٨) على أنه يشترط في الموصى له شرطان: الأول: أن يكون معلوماً. الثاني: أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً، فإن لم يكن معيناً يشترط فيه أن يكون موجوداً عند الوصية، ولا وقت موت الموصي. وذكرت المادة (٢١٩) أن الوصية للمساجد والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر، والمؤسسات العلمية، والمصالح العامة صحيحة، وتصرف على عمارتها، ومصالحها، وفقرائها، وغير ذلك من شئونها، ما لم يتعين مصرف الوصية لها بعرف أو دلالة، كما تصح الوصية لله تعالى بدون ذكر جهة معينة، ولأعمال البر من دون تعيين جهة منها،وتصرف حينئذ في وجوه الخير. وذكر في المادة (٢٢٠) أن الوصية لجهة معينة من جهات البر غير موجودة، ولكنها ستوجد مستقبلاً صحيحة، فإن تعذر وجودها، صرفت الوصية إلى أقرب مجانس لتلك الجهة، طبقاً لمذهب الحنابلة.

الركن الثالث: الموصى به: وهو الشيء الذي جري تملكه مضافاً إلى ما بعد الموت على وجه التبرع[٢].

وقد ذهب الحنفية إلى ضرورة أن يكون الموصى به مالاً، ولا تصح الوصية بالدم لأنها ليس بمال، وأن يكون المال متقوماً فلا تصح بمال غير مقتوم

(١) محمد علي عبد الرحمن محمد، أحكام الوصية الواجبة في التشريع الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي والأردني وبعض الدول العربية، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) محمد علي عبد الرحمن محمد، أحكام الوصية الواجبة في التشريع الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي والأردني وبعض الدول العربية، مرجع سابق،ص ٣٩ .

كالخمر، وكذلك لا تصح الوصية بالمنافع؛ لأنها في معنى الإعارة وهي تبطل بموت المعبر الذي هو الموصي ولا تصح الوصية بما زاد عن الثلث[١]، وعند الشافعية كل ما جاز الانتفاع به من مال ومنفعة جازت الوصية به سواء أكان المال عينا أم دينا حاضرًا أو غائبا، معلوما أو مجهولا، مشاعاً أو محجوزاً، وتقدر الوصية بالثلث[٢]، وعند الحنابلة تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه كالعبد الأبق والشارد، والحمل بالبطن، والطير في الهواء، واللبن في الضرع؛ لأنها تصح بالمعدوم فهذا أولى، وبالمعدوم مثل: ما تحمل أمته أو شجرته أبداً، أو مدة معلومة، فإن حصل شيء فللموصى له بمقتضي الوصية، وإلا حمل الأمة فقيمته يوم وضعه، وتصح بالمنفعة المفردة كخدمة عبد أو جرة دار، وتصح بالمبهم كثوب وعبد وشاة؛ لأنها إذا صحت بالمعدوم فالمجهول أولى[٣]، وعند المالكية أن يكون الموصى به مملوكاً ملكاً تاماً، وأن يوصى بقربة فلا يجوز الوصية بمعصية، وكل ما لا يصح تملكه لمسلم، أما إذا أوصى كافر لكافر بخمر فالوصية صحيحة لصحة تملكه[٤].

وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (٢٢٢) ثلاثة شروط في الموصى به، وهي:

١)أن يكون مما يجري فيه الإرث، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي.

٢)أن يكون متقوماً عند الموصي إن كان مالاً.

---

(١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٥٢.

(٢) أبو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٥، ص٣٩ وما بعدها.

(٣) ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج٢، ص٤٣ وما بعدها.

(٤) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص٣٧٦.

٣)أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات.

الركن الرابع: الصيغة: ويراد بالصيغة الإيجاب من الموصى، كقوله: أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي، والقبول من الموصى له المعين، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي، ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت(١).

وقد ذكر ركن الوصية في المادة (٢١٤/ الفقرة الأولى) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي أنها تنعقد بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزًا عنهما، انعقدت الوصية بإشارته المفهمة.

والمقرر عند الحنفية كما قررته المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي أن التصرف ينشأ بالعبارة إن كان المتصرف قادرًا عليها، ولا تغني الكتابة عن العبارة إلا إذا كان العقد بالمراسلة؛ إذ المشافهة غير ممكنة في هذه الحال، فتقوم الكتابة مقامها، وهذا لأن الأصل في الدلالات أن تكون بالألفاظ، فلا تنتقل إلى غيرها إلا عند العجز، فإذا كان الموصي عاجزًا عن العبارة كالأخرس ومن اعتقل لسانه، قامت الإشارة المفهمة أو الكتابة مقام اللفظ، وإذا كان لا يستطيع النطق، ولا يعرف الكتابة اكتفى بالإشارة، وإن كان يعرف الكتابة ففي المذهب رأيان؛ أحدهما أنه لا يجوز العقد بالإشارة، والثاني أنه تكفي الإشارة.

وقد جرى القانون على غير مذهب الحنفية؛ إذ سوى بين انعقاد الوصية بالعبارة والكتابة، ولم يجعل جواز الإنشاء بالكتابة عند عدم إمكان العبارة، بل جعل انعقاد الوصية بالإشارة عند العجز عن العبارة أو الكتابة، وفي رواية جواز إنشائها بالكتابة، ثم قراءتها عليه، وهذا يتفق مع مذهب الإمام مالك، وقول في مذهب الإمام أحمد .

ويلاحظ أن القانون جعل الكتابة تقوم مقام عبارة الموصي بلا فارق بينهما، وأنه لا يجوز الالتجاء إلى إشارة الموصي إلا عند عجزه عن العبارة والكتابة،

(١) وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ج٨، دمشق، ص١٨.

ويلاحظ أيضا أن القانون عَدَّ الوصية تصرفا ينشأ بالإرادة المنفردة؛ إذ إنه بمجرد صدور العبارة على إرادة الشخص لتصرف معين في تركته بعد وفاته، تعتبر الوصية وجدت بحكم القانون، إلا أن وجودها هذا ليس وجود لزوم، فالوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، ولذلك كان عقدها عقدًا جائزًا غير لازوم، ولذلك الوصية تبطل بخروج الموصي عن الأهلية كما لو جن الموصي جنوناً مطلقاً[١].

كذلك نص التشريع المصري[٢] على أنه تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة؛ فإذا كان الموصي عاجزاً عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهمة (م٢). كذلك نصت المادة (٢٥٦) من التشريع الأردني على أنه "تنعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة"، ولم يذكر التشريع الأردني باقي أركان الوصية.

أما التشريع الإماراتي[٣] فقد أكد على أن أركان الوصية؛ الصيغة والموصي له والموصي به (م ٢٤٥)، وتنعقد الوصية بالعبارة، أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما فبالإشارة المفهومة (م٢٤٦).

(١) د.أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، ص ٤١٦ وما بعدها.

(٢) قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

الفصل الثاني

بطلان الوصية والرجوع عنها

نتعرض بالدراسة من خلال هذا الفصل إلى بطلان الوصية والرجوع عنها، على أن يكون ذلك في مبحثين، نتناول في الأول منهم بطلان الوصية، ونليه بالعرض في المبحث الثاني بالرجوع عن الوصية، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: بطلان الوصية:

إن المقرر شرعاً وقانوناً أن الوصية إذا وقعت مستوفية لمقوماتها وشرائطها كانت صحيحة، فإذا مات عليها ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت وترتبت عليها آثارها.

وقد يحدث ما يبطل الوصية، ومبطلات الوصية كثيرة، تارة من جهة الموصي، وأخرى من قبل الموصي له، وثالثة من ناحية الموصى به.

أولاً: مبطلات الوصية من جهة الموصي:

١) تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطلق إذا اتصل به الموت، ويشمل الجنون العته؛ لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة فيكون لبقائها حكم ابتدائه، والجنون المطبق هو ما دام شهراً فأكثر، فإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية، لأنه في هذه الحالة يشبه الإغماء وهو غير مبطل للعقد، لأن الإغماء لا يزيل العقل[١].

بينما ذهب جمهور الفقهاء، إلى أن الوصية لا تبطل بالجنون سواء أكان مطابقاً أم لا، وسواء اتصل بالموت أم لم يتصل، متى كان كامل الأهلية وقت إنشائه؛ لأن العقود والتصرفات تعتمد في صحتها على تحقيق الأهلية وقت إنشائها فقط[٢].

---

(١) أبو الحسن برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٤، ص٢٣٥ وما بعدها.

(٢) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٨، ص١١٣.

٢) ردة الموصي: وأخذ به الحنفية والشافعية، وكذا ردة الموصى له عند المالكية إذا مات مرتداً، ولم يرجع إلى الإسلام، والحنابلة يرون صحة وصية المرتد[١]. وقد نصت المادة (٢١٧/د) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "وصية المرتد والمرتدة نافذة إذا عادا إلى الإسلام".

ثانياً: مبطلات من جهة الموصى له:

١) تبطل الوصية لوارث: وبهذا قال المالكية، فتبطل ولو أجازها الورثة لحديث: "لا وصية لوارث" [٢].

٢) الموصى له قتل الموصى: فإذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية، بطلت الوصية إن كان القتل عمدًان، قياساً على الميراث، وللقاعدة الفقهية المشهورة: (من تعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه)، وقال الإمام مالك رحمه الله: تصح لأنها هبة، والقتل لا يمنعها كالحياة[٣]، والأول أولى.

٣) رد الموصى له الوصية: يقصد برد الوصية رفضها وعدم قبولها. وقد أجمع الفقهاء على جواز رد الموصى له الوصية، بشترط أن يقع الرد بعد وفاة الموصي لا قبله[٤].

---

(١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٩ وما بعدها. وأيضاً: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٤. وأيضاً: أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص٥٨٤-٥٨٩.

(٢) رواه الترمذي في (الوصايا)، باب (ما جاء لا وصية لوارث)، برقم: ٢١٢٠، ٢١٢١، والنسائي في (الوصايا)، باب (إبطال الوصية للوارث)، برقم: ٣٦٤١، وأبو داود في (الوصايا)، باب (ما جاء في الوصية للوارث)، برقم: ٢٨٧٠، وابن ماجه في (الوصايا)، باب (لا وصية لوارث)، برقم: ٢٧١٣. "
وأيضاً: أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص٥٨٥ وما بعدها.

(٣) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٤، ص٤٢٨. وأيضاً: علاء الدين أبو بكر بن الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٤٠. وزكريا الأنصاري، تحفة الطلاب، ص٣٨٥. ومنصور بن يونس البهوتى، كشاف القناع، تحقيق لجنه متخصصة بوزارة العدل، السعودية، ٢٠٠٨، ج٤، ص٣٥٨.

(٤) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٨، ص١١٦.

٤) كون الموصَى له حياً غير ميت: جاء في المهذب: (ولا تصح الوصية لمن لا يملك، فإن وصى لميت لم تصح الوصية؛ لأنه تمليك، فلم يصح للميت كالهبة)[١].

ثالثاً: مبطلات من جهة الموصى به:

١) تبطل الوصية إذا هلك الموصى به المعين بالذات أو بالنوع سواء أكانت الوصية به كله أم بجزء شائع منه.

٢) ثبوت استحقاق الموصى به لغير الموصي سواء أكان ذلك قبل موت الموصي أم بعده، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى به ليس مملوكاً له، فتبطل[٢].

٣) والبطلان في هذين الهلاك والاستحقاق، وقد يكون كلياً إذا هلك الموصى به كله أو استحق كله، وقد يكون جزئياً إذا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط [٣].

٤) تعليق الوصية على شرط لم يحصل: كأن يقول إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا، فلفلان كذا، فلم يمت، فتبطل الوصية؛ لأنه علقها على الموت في المرض والسفر ولم يحصل، وذهب إلى ذلك كلٌّ من الأحناف والمالكية والشافعية[٤].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج٣، ص٧١٣.

(٢) علاء الدين أبو بكر بن الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٤.

(٣) فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، أطروحة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥، ص٤٩-٥٠.

(٤) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٩ وما بعدها. وعلاء الدين أبو بكر بن الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٩٤. وأبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص٥٨٤/ ص٥٨٩. والنووي، المجموع، ج١٥، ص٦٥ وما بعدها.

أما المبطلات قانوناً فقد نص عليها قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٢٦) منه، فأكد على أن الوصية تبطل لسببين:

أ- تبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي.

موت الموصى له حال حياة الموصي يبطل الوصية، وسبب ذلك أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بعد وفاة الموصى، أو عند قبوله الوصية في ذلك، الوقت معدوم بوفاته، وإلى هذا ذهب أكثر من أهل العلم، وبرأيهم هذا أخذ القانون[١].

حيث إنه في ذلك الوقت معدوم، وغير أهل لأن يملك، وهذا قول أكثر أهل العلم، وقد روى القول به عن على، وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، كما جاء في المغني لابن قدامة. وفي "الحطاب" إن وفاة الموصى له في حياة الموصي تبطل الوصية له علم الموصى بموته أم لم يعلم. وكوفاة الموصى له حال حياة الموصى زواله وانعدامه حال حياة الموصي أيضاً، فتبطل به الوصية، كما إذا كان الموصى له منشأة من المنشآت، أو مدرسة، أو مستشفى، فألغى وزال من الوجود حال حياة الموصى، فإن الوصية له أيضاً تبطل في هذه الحال، لانعدام الموصى له على وضع لا يظن له وجود بعد ذلك. وكذلك تبطل الوصية إذا كانت، بمعدوم، لم يوجد حين وفاة الموصى فتوفي الموصى له قبل وجوده، وبعد وفاة الموصى، وذلك كأن يوصى لشخص بسكنى داره سنة، تبتدئ بعد وفاته بستة أشهر مثلاً، وتوفي الموصى مصراً على وصيته، وقبلها الموصى له بعد وفاته، ثم توفي الموصي له قبل مضي الستة الأشهر[٢].

ب-هلاك الموصى به المعين قبل قبول الموصى له:

---

(١) د .أحمد نصر الجندى، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

نص القانون على الهلاك بصفة عامة، ولذلك يستوى أن يكون الهلاك بآفة سماوية لا يد لأحد فيها، أو يكون الهلاك نتيجة اعتداء على الموصى به، ولو من غير الموصي، وسبب ذلك هو زوال محل الوصية [1].

والوصية بعين ليست وصية بضمانها، وبدلها عند استهلاكها،أما إذا كان ذلك بعد وفاة الموصي، وقبل القبول، فإنه يكون مبطلاً للوصية، إذا كان بغير اعتداء على الموصى به يستوجب الضمان، وذلك لزوال محلها لا إلى الأبد، أما إذا كان نتيجة اعتداء مستوجب للضمان،كأن تعدى علية إنسان فأتلفه، أو تلف شيئاً منه، فإن قيمة ما أتلف يتعلق بها حق الموصى له، فإذا قبل الموصى به الوصية وتملك تلك القيمة بالقبول، ويعتبر هذا هو مذهب الحنفية والحنابلة، وذلك في الموصى به المعين، أو في موصى به هو جزء من معين،أما إذا لم يكن معيناً ولا جزءًا من معين، فلا يتصور هلاكه، كما تبطل في الهالك منه إذا هلك بعض المعين الموصى به، كأن يوصى بهذه النقود فيضع نصفها، أو بهذه الأفراس، فينفق عشرة منها، فإن الوصية تظل باقية فيما تبقي من النقود أو الأفراس، وتبطل فيما ضيع أو هلك[2].

بالإضافة إلى أنه يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلها، أم شريكاً، أو كان شاهد زور، أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي، وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق، وبلا عذر، وكان القاتل مسئولا جنائيا، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي(م٢٢٧) ومصدر هذه المادة مذاهب مختلفة، فقد أخذ برأي أبي يوسف من الحنفية في اعتبار القتل مانعاً من الاستحقاق مطلقاً، سواء أجاز الورثة أو الموصي، أم لم يجيزوا بعد القتل وقبل الموت، ومن يمنع هو

(١) د. أحمد نصر الجندى، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٢) مجموعة التشريعات الكويتية، ص ٢١٨.

المسئول حسب قانون الجزاء الكويتي. والقتل بالتسبب يشمل شهادة الزور التي تؤدي إلى القتل من مذهب الإمام أحمد، وكون القتل بغير حق، وبغير عذر أخذ من مذهب أبي يوسف وسائر الأئمة. وعند المالكية أن القاتل يستحق الوصية سواء أكان القتل عمداً أم خطأ، وهو أحد أقوال الإمام الشافعي، وقد اتفق الفقهاء على أمرين؛ أولهما أن القتل بحق لا يمنع نفاذ الوصية، كالقتل قصاصاً، أو دفاعاً عن النفس، أو القتل حداً. الثاني: أن العقل إذا فقد، أو غاب لعارض، فلا يعتبر القتل في هذه الحال، وكذلك إذا كان هناك عذر في القتل، كقتل من يفاجئه مع أهله، وقتل ذات رحم محرم منه في حالة الزنى[١].

المبحث الثاني: الرجوع عن الوصية:

الوصية الاختيارية عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه في أي وقت شاء، وسبب ذلك أن ما وجد من الموصي هو الإيجاب في حالة الحياة، والتصرفات الشرعية لا تلزم إلا إذا ارتبط بهذا الإيجاب في حالة الحياة والتصرفات الشرعية حق لغير من صدر الإيجاب منه، والوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصى، ولذلك لا يترتب عليها أي حق للموصى له إلا بعد الوفاة،وما دامت الوصية لم ترتب حقاً للموصي له حال حياة الموصى، فإن لهذا الأخير أن يرجع في الإيجاب الذى صدر منه، وهذا الرجوع يصح في أي وقت.

والرجوع إما أن يكون صريحاً أو دلالة[٢]:

الرجوع الصريح: ما كان بلفظ هو نص في الرجوع، مثل قول الموصي: رجعت عن وصيتي لفلان، أو تركتها، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي، ونحوه. وهذا متفق عليه فقهاً وقانوناً؛ لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته، وهو يملك العدول متى شاء، ولا يعد رجوعاً: ندمت على

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،مرجع سابق، ص٥٤ وما بعده.

الوصية التي أوصيت بها لفلان (أو) تعجلت (أو) أخرت الوصية،لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير الدين عن المدين، وكذلك كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام، لا يدل على الرجوع، أو تغيير الموصى له من زيد لخالد مثلاً، بل يكون الموصى به مشتركاً.

والرجوع دلالة: كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية، وهو يشمل ما يأتي:

أولاً: كل تصرف قولي يخرج العين عن ملك الوصي: كأن يبيع الشيء الموصي به، أو يهبه، أو يتصدق به، أو يجعله مهراً أو وقفاً، وهذا متفق عليه فقهاً وقانوناً.

لكن هل تعود الوصية بعودة الملك إلى الموصى؟ رأيان:

مذهب الجمهور: متى بطلت الوصية لخروج الموصي به عن ملك الموصي، فلا تعود بعدئذ بعودة الملك؛ لأن الإقدام على التصرف قرينة قاطعة في ذاته على الرجوع.

ومذهب المالكية: إذا عاد الموصى به إلى ملك الموصي، عادت الوصية من غير حاجة إلى إيصاء جديد، والظاهر رجحان الرأي الأول، الذي أخذ به القانون، لفوات المحل المعقود عليه، بزوال ملكيته عنه.

ثانياً: كل فعل في العين الموصى بها يدل على الرجوع عن الوصية، وهو أنواع ثلاثة:

– نوع يدل على الرجوع بالاتفاق: وهو استهلاك العين الموصى بها في المعنى، كذبح الشاة الموصى بها، وغزل القطن الموصى به، ونسج الغزل، ونحوه مما يغير حقيقة الشيء، ويصبح شيئاً آخر غير الموصى به، ويلحق به ما لو تغير الشيء بنفسه تغيراً أزال اسمه كصيرورة العنب زبيباً والبيض فراخاً ونحوه.

وكذلك لو تغير الشيء بفعل الموصى تغيراً أزال اسمه كنسج الغزل، وصوغ المعدن وطحن الحنطة، وتفصيل البفتة، وتذرية الحب، يعد رجوعاً حتى عند المالكية.

– ونوع لا يدل على الرجوع بالاتفاق؛ وهو كل فعل تابع للعين أو في صفة من صفاتها بحيث لا يُحدث تغييراً في حقيقة العين ولا يُزيل اسماً عنها، مثل جزّ الصوف، وحلب اللبن، وسقي الزرع أو الشجر، وتشذيب الأشجار، وتجصيص الدار وزخرفتها وترميمها؛ لأن هذه الأفعال تعلقت بأمر خارج عن عين الموصى به، فلا تدل على الرجوع. فهذه الأفعال والتصرف في الموصي به بحيث لا يخرجه عن ملك الموصى كالإجارة والإعارة لا تعد رجوعاً.

– ونوع مختلف فيه بين الفقهاء: وهو إحداث زيادة في الموصى به لا يمكن تسليم العين بدونها، كصبغ الثوب، وبناء الأرض وزرعها شجراً، ولتّ الطحين بالسمن، وخلط الموصى به بما لا يمكن تمييزه إلا بمشقة، كخلط الدقيق بالسكر، وخلط القمح الموصى به بقمح آخر أو بشعير.

عند الجمهور: يُعَدُّ المذكور من قبيل الرجوع دلالة، وعند المالكية: لا يعتبر ما ذكر رجوعاً إلا بقرينة أخرى تدل على إرادة الرجوع.

وقد ذهب التشريع الكويتي[1]في المادة (٢٨٨) إلى أنه إذا استوفت الوصية شروط صحتها عند إنشائها، ولم يحدث قبل الوفاة ما يبطلها فهي صحيحة، وتكون لازمة، إذا كانت وصية واجبة، بل إنه إذا لم ينشئها الموصي نفذت من غير عبارة منشئة لها. والوصية الاختيارية عقد غير لازم يجوز الرجوع عنه في أي وقت شاء الموصى؛ لأن الذي صدر منه هو الإيجاب، والتصرفات الشرعية لا تلزم إلا إذا ارتبط بالإيجاب حق لغير المتكلم به، والوصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة، فلا يترتب عليها أي حق قبل الوفاة؛ ولذلك فللموصي أن يرجع عنها في أي وقت شاء.

(١) المذكرة الإيضاحية من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

والرجوع يصح بالقول الصريح، وبكل فعل يدل عليه، وتقوم القرينة أو العرف فيه على أنه أراد بالفعل نقض الوصية، أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها، كأن يكون الموصى به حيواناً فيذبحه، أو ثياباً فيخيطها لنفسه، ويلبسها، ونحو ذلك من الأفعال التي تنقض الوصية، ويتعذر تنفيذها في الموصى به بعد وقوعها، أو تدل بالعرف على أن الفعل لا يكون إلا إذا كان قد أراد الرجوع، ويصح الرجوع أيضاً بكل تصرف شرعي من شأنه أن يخرج العين عن ملك الموصي، أو يجعل الجمع بين التصرف والوصية غير ممكن، فبيعها وهبتها يبطلان الوصية، ولو عادت إليه بعد ذلك ولو بفسخ التصرف نفسه، فإذا أراد الوصية بعد ذلك فلا بد من عبارة جديدة، ومن التصرفات التي تدل على الرجوع الوقف ولو مؤقتاً. وقد تقدم أن دعوى الوصية، أو الرجوع عنها لا تسمع عند الإنكار بعد الوفاة إلا بشروط ذكرت في المادة (٢١٤) [١] في الحالات العادية وغيرها.وهذا كله مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢١٤ بالنسبة لعدم سماع دعوى الرجوع عن الوصية بعد وفاة الموصي عند الإنكار.

لكن ما المراد بالرجوع القولي الوارد في المادة (٢١٤) الذي يحتاج في إثباته إلى مسوغ من المسوغات الواردة فيها، أهو الرجوع المقابل للرجوع بطريق الدلالة؟ ويكون المراد منه الرجوع الصريح، وعلى ذلك يكون الرجوع الصريح هو الذي يحتاج إثباته إلى أحد المسوغات الواردة في المادة.

ونتيجة لذلك يكون الرجوع بطريق الدلالة، ولو كان قولاً لا عملاً، كالتصرف في البيع لا يحتاج إلى إثباته بالأوراق، أم المراد من الرجوع القولي كل رجوع يكون بالقول، سواء أكان بالقول الصريح أم بتصرف قولي يدل عليه؟ إن عبارات

(١) تنص المادة (٢١٤) علي أنه تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بإشارته المفهمة، ولا تسمع عند الإنكار في الحوادث الواقعة من تاريخ العمل بهذا القانون دعوى الوصية، أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية، أو عرفية مكتوبة بخطه، عليها ختمه، أو إمضاؤه أو بصمته، تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصى عليها. ويجوز في حالة الضرورة إثبات الوصية اللفظية بشهادة شاهدين عدلين حضراها.

الفقهاء تدل على أن المراد بالرجوع القولي الرجوع الصريح بالقول، فقد جاء في ابن عابدين في بيان أنواع الوصايا بالنسبة للرجوع ما نصه: "واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع: ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل: كالوصية بعين، وما لا يحتمله إلا بالقول، كالوصية بالثلث أو الربع، فإنه لو باع أو وهب لم تبطل ولنفذ وصيته من ثلث الباقي، وطبقاً لذلك فإن كلاً من البيع والهبة يعد من الرجوع العملي أو الفعلي، وكل تصرف يؤدي إلى خروج العين الموصى بها من ملك الموصى يعد من الأفعال لا من قبيل الأقوال فقط. فالرجوع القولي الوارد في المادة (٢١٤) المراد منه الرجوع القولي الصريح، وهو الذي يحتاج في إثباته إلى أحد المسوغات المذكورة في المادة. أما الرجوع الفعلي فيجوز إثباته بأي طريق من طرق الإثبات الشرعية.

ويجدر بنا الإشارة إلى جحود الوصية وهو جحود الموصي الوصية بأن ينكر حصولها في الماضي كما لو قال أمام الشهود لم تصدر مني وصية لفلان أو أشهد أني لم أوصِ لفلان بقليل ولا بكثير فإن قال الموصي مثل ذلك، اعتبر جحوده رجوعاً عن الوصية عند جمهور الفقهاء، ووجهة نظرهم في ذلك[١]:

١) أن جحود الوصية هو نفي لوجودها في الماضي، ويستلزم نفي وجودها في الحال والمستقبل، فتكون دلالة الجحود على رفض الوصية أقوى من الرجوع الصريح؛ لأن الرجوع الصريح نفي لوجودها في المستقبل فقط.

٢) أن الجحود يدل على عدم رضا الموصي بإيصال الموصى به إلى الموصى له، فتبطل الوصية كما تبطل بالرجوع الصريح لاشتراكهما في الدلالة على عدم رضي الموصى.

---

(١) د. هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للتوزيع والنشر، الأردن، ٢٠٠٧، ص٢٢٨.

وقد تضمنت المادة (٢٢٩)[١]من قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجحود، والمراد من جحود الوصية [٢] في المادة هو إنكار حصولها في الماضي، وذلك لم يعده رجوعاً عنها، لأنه كذب يخالف الواقع فقد وقعت الوصية، وحصلت فعلاً، والكذب لا يبطل العقود، ولا يلغى الحقوق المقررة، أو التي ستقر، أما النفي للوصية في المستقبل كأن يقول اشهدوا ألا أوصى لشخص ما، فذلك ليس جحوداً للوصية ولكنه نفى لبقائها في المستقبل وذلك رجوع عنها.

(١) نص المادة (٢٢٩): "على ما لا يعتبر رجوعاً عن الوصية بقولها "لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها، ولا إزالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به، أو بغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب فيه وزيادة لا يمكن تسليمه إلا بها، ما لم تدل قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية".

(٢) مجموعة التشريعات الكويتية، ص ٢٢٠ وما بعدها.

الفصل الثالث

أحكام الوصية

نتناول من خلال هذا الفصل أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، ذلك من خلال بيان أحكامها بالنسبة للموصى له، والموصى به، والوصايا بالمنافع، والوصية بالمرتبات، والزيادة بالموصى به، وتزاحم الوصايا، وهو ما سنتعرض له بالدراسة فيما يلي:

المبحث الأول: أحكام الوصية للموصى له والموصى به:

أولاً: أحكام الوصية بالنسبة للموصى له:

يشترط في الموصى له عند الحنفية أن يكون موجوداً لأن الوصية للمعدوم لا تصح؛ فإن قال: أوصيت لما في بطن فلانه فيصح إن كان في بطنها ولد، وإلا فلا يصح، وألا يكون وارثاً لحديث رسول الله: (إن الله أعطي كل ذي حقه، فلا وصية لوراث)[1]، وعند الشافعية لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل أو امرأة، ولا تجوز إلى عبد أجنبي، ولا عبد الموصى، ولا عبد الموصى له، ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب وغيره[2].

وعند المالكية يصح الإيصاء لمن يصح أن يملك ما أوصي له به، ولا يشترط أن يكون الموصي له ممن يصح تملكه ابتداءً أي حين الوصية، فلو قال الموصي: أوصيت لمن سيولد لزيد، وكان له ولد فلا يستحق هذا الولد شيئا من الوصية، ولكن الذي سيولد بعد الوصية هو المستحق لها، وإن قال الموصي:

---

(١) أخرجه الدار قطني (٤٦٥). وأيضاً: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص٣٣٥ وما بعدها.

(٢) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٤، ص١٢.

أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن سيولد له سواء أكان موجوداً، أم كان غير موجود[1].

وقد أكد قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أن الموصى له هو[2] :

١- المعدوم جائزة حسبما جاء في المادة (٢٣٦) من لم يكن موجودًا وقت إنشاء الوصية، ولكن يحتمل أن يوجد في المستقبل، سواء أوجد عند الوفاة أم لم يوجد إلا بعدها، وقد يحصل اليأس من وجوده بعدها، كأن يوصي لمن يولد لشخص ما، ولم يكن له ولد عند إنشاء الوصية، ولم يولد له ولد عند وفاة الموصي، أو ولد له ومات، أو حصل اليأس من أن يكون له ولد بعد الوفاة؛ إذ يموت عقيمًا، فقد أجازت المادة إنشاء الوصية مع كل هذه الفروض، وإن كانت في الحالة الأخيرة تنشأ صحيحة، ولكنها تؤول إلى البطلان، لتعذر وجود من يستحقها.

٢- الوصية للموجود، كأن يقول أوصيت لأولاد فلان الذين ينتسبون إليه في الحال والاستقبال، فإنه يدخل في الاستحقاق أولاده الموجودون وقت إنشاء الوصية، ومن يوجدون بعد ذلك.

والوصية بالأعيان أو المنافع جائزة، وهي بالأعيان تمليك تام، والمنافع تمليك ناقص، والملكية التامة لا تنتقل للموصى لهم إلا عند وجودهم بالوصف الذي ذكره الموصي، وعدم إمكان دخول غيرهم،والمراد بمن يحصون في المادة المعينون بأسمائهم وأشخاصهم، أو المعروفون بأوصافهم، كالموصي من بني فلان، أو جنسهم كبني فلان.

---

(١) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧٧.

(٢) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، ص ٤٥٤ وما بعدها.

وأوضحت المادة (٢٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن الوصية بالمنافع قد تكون دائمة كما إذا كان الموصى لهم غير محصورين لا ينقطعون غالبًا، كالفقراء والمساكين، والمحوجين، وفي مثل هذه الحالة لا تكون المنافع قابلة لأن تعود إلى الورثة، فإن كانت لمن يحصون، ولم يوجد أحد منهم عند وفاة الموصي كانت المنفعة لورثة الموصي، وإن وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعده كانت المنفعة له، ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم بانقراض طبقتهم، أو بموتهم قبل ذلك، فتكون المنفعة عندئذ لورثة الموصي، وعند اليأس من وجود غيرهم إذا انقرضوا، ترد العين لورثة الموصي، لأن من يستحق المنفعة لا وجود له.

وبينت المادة (٢٣٨) من ذات القانون أنه إذا قال الموصى: أوصيت لمن يولد لشخص ما بكذا، ولم يكن لشخص ما إلا ولد، أو لم يولد لشخص ما إلا ولد واحد، استحق العين الموصى بها، أو الغلة كلها وحده، إلا إذا دلت عبارة الموصي، أو قامت قرينة على أنه أراد غير ذلك، كأن يقول أوصيت لمن يولد لشخص ما بكذا، يأخذ الثلاثة كله، ومن دونهم يأخذون بمقدار هذه النسبة، فإنه في مثل هذه الحالة يأخذ الواحد الثلث، والاثنان الثلثين، والباقي يكون للورثة غلة فقط، أو غلة ورقبة على حسب ما أوصى الموصى، وذلك عند اليأس من وجود مستحق آخر[١].

وقد اشتملت المادتان (٢٤٥،٢٤٦) على الوصية للحمل، وتُعَدُّ الوصية للحمل جائزة في جميع المذاهب، لأنها تمليك له، وهو أهل لأن يملك بدليل ميراثه.

(١) مجموعة التشريعات الكويتية، ص٢٢٥.

ثانياً: أحكام الوصية بالنسبة للموصى به:

أجمع العلماء على وجوب اقتصار الوصية على الثلث بمقتضى الثابت في السنة في حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم وغيره: "الثلث والثلث كثير"، وتكون الزيادة عن الثلث موقوفة على الإجازة؛ فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث لأجنبي، نفذت الوصية، وإن ردوا الزيادة بطلت(١).

وقد نصت المادة (٢٤٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه تنفذ الوصية لغير الوارث في حدود ثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة، ولا تنفذ للوارث، ولا بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاء الموصي، وكان المجيز كامل الأهلية، وإذا أجاز بعض الورثة الوصية لوارث،أو بما زاد على الثلث لغير الوارث، ولم يجز البعض نفذت في حق من أجازها،وتنفذ وصية من لا دين عليه، ولا وارث له بكل ماله، أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة(٢).

وقد تضمنت المادة أن مقدار الوصية التي تنفذ من غير حاجة إلى إجازة الورثة هو ثلث التركة عند الوفاة لغير وارث، فإن كانت الوصية بأكثر من الثلث صحت الزيادة موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت فيما زاد على الثلث، وإن أجازها بعضهم، وامتنع بعضهم عن الإجازة نفذت الوصية في الزيادة في حق المجيز، وبطلت في الزيادة في حق غير المجيز، والإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة، ولا عبرة بالإجازة قبلها؛ لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة، لأنه قبل وفاة الموصي لا يعرف الورثة على التعيين، فقد يموت أحدهم قبل الموصي، وقد يوجد من يحجب بعضهم، وقد يحصل من بعضهم ما يقتضي حرمانه، فالصفة التي كانت سببًا للحق لم تثبت، لأن الإجازة تبرع بحق،

---

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٥٢.

(٢) د. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، ص٤٦٥.

فلا يكون قبل ثبوته بوفاة الموصي، والوارث الذي تعتبر إجازته هو الذي يكون أهلاً للتبرع، وهو كامل الأهلية، البالغ، العاقل، الرشيد الذي لم يحجر عليه لسفه أو غفلة؛ وذلك لأن الإجازة تبرع، وهو تصرف ضار، فلا يجوز من غير الرشيد، ولا يجوز من ولي الوارث، لأن ولايته منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في التبرع، والثلث هو ما يكون من تركة خالصة من كل دين، لأن سداد الدين يكون أولاً، وبعد السداد تقدر الوصية بثلث الباقي، فإذا كانت التركة خالصة من الدين، ولا وارث للوصي، بل سيذهب المال إلى الخزانة العامة، نفذت الوصية كلها؛ لأن الخزانة العامة آخر المستحقين للتركة، فالموصى له بأكثر من الثلث مقدم عليها.

المبحث الثاني: أحكام الوصية بالمنافع والمرتبات والزيادة بالموصى به وتزاحم الوصايا:

أولاً: أحكام الوصية بالنسبة للمنافع:

اختلف الفقهاء في حكم الوصية بالمنافع إلى قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء، وقد اتفقوا على جواز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان في تمليكها بعقد المعاوضة والإرث(١).

القول الثاني: وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله أنه لا تجوز الوصية بالمنافع، واستدل بأن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث؛ لأن نفاذ الوصية عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة، لأن الرقبة ملكهم، وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم، لأن الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح(٢).

---

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧، ص٣٥٢.

والمراد بالمنافع في القانون الكويتي الثمرات والغلات، وحقوق الارتفاق، والوصية بالإقراض، وبالتأجير، والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً، كما جعلت منه الوصية ببيع عين لشخص بحق معلوم، والوصية بتقسيم التركة. ولا يشترط في الوصية بالمنفعة أن يكون الموصي مالكاً للعين والمنفعة، فيجوز للمستأجر أن يوصى بمنفعة العين التي يملك منفعتها مدة الإجارة. والوصية بالمنافع جائزة باتفاق الأئمة الأربعة، ومعهم جمهور فقهاء المسلمين، ولم يخالف فيها إلا ابن أبي ليلى، وابن شبرمة[١].

وقد نصت المادة (٢٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي[٢] أنه:

أ- إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة محددة المبدأ والنهاية ،استحق الموصي له منفعة في هذه المدة .

ب- فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي بطلت الوصية ، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في بواقيها .

ج – وإذا كانت المدة معينة القدر غير محددة المبدأ ، وبدأت من وقت وفاة الموصي .

المراد بالمنافع الثمرات والغلات، وحقوق الارتفاق، والوصية بالإقراض، وبالتأجير، والوصية بقدر من المال يدفع شهريًا، كما جعلت منه الوصية ببيع عين لشخص بحق معلوم، والوصية بتقسيم التركة.

ولا يشترط في الوصية بالمنفعة أن يكون الموصي مالكًا للعين والمنفعة، فيجوز للمستأجر أن يوصي بمنفعة العين التي يملك منفعتها مدة الإجارة.

والوصية بالمنفعة لها أحوال مختلفة[٣]:

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(٢) المادة (٢٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

(٣) مجموعة التشريعات الكويتية، ص ٢٣٦ وما بعدها.

١-فقد تكون وصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة.

٢- وقد تكون وصية غير مؤقتة لموصى له معين.

٣- وقد تكون وصية غير مؤقتة أو مؤبدة لقوم غير محصورين، يظن انقطاعهم أو لا يظن، أو لجهة بر لا تنقطع.

٤- وقد تكون الوصية غير مؤقتة، وهي لمحصورين.

٥- وقد تكون الوصية لمحصورين، وغير محصورين.

وقد بينت هذه المادة حكم الوصية لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية، وحكم الوصية لمعين قدرًا معينًا، لكن غير معلوم المبدأ، وفي الحالتين المذكورتين تنفذ المدة إذا جاءت بعد وفاة الموصي، وقبول الموصى له، فإذا انتهت المدة الموصى بها قبل وفاة الموصى بطلت الوصية، وإن مات الموصي وفي المدة المعلومة بقية نفذت الوصية في القدر الباقي؛ إذ قد تعذر التنفيذ في الجزء الذي مضى، فبطلت فيه، وصحت في الباقي.

وإذا كانت الوصية غير معينة البدء، ولكن معلومة القدر، كأن يقول: أوصيت لشخص ما بسكنى داري ثلاث سنين، ولم يذكر بدأها ولا نهايتها، فتبدأ المدة في هذه الحال من وقت الوفاة، لأنه وقت تنفيذ الوصية.

ثانياً: أحكام الوصية بالمرتبات:

أجاز فقهاء المالكية والحنفية والشافعية الوصية بالمرتب من رأس مال التركة، وهي من قبيل الوصية بالأعيان[١].

وهو ذات ما ذهب إليه القانون الكويتي[٢] بالنص على أنه: أ- تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة، ويخصص من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر الورثة.

---

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٨، ص٩٧.

(٢) المادة ٢٧٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

ب- فإذا زاد ما خصص لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة، ولم يجز الورثة الزيادة يخصص منه بقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه وفى غلته إلى أن يستوفي الموصى له من المرتبات ما يعادل ثلث التركة حين الوفاة، أو إلى أن تنقضي المدة، أو يموت الموصى له .

المرتب والراتب وقد يكون المرتب لمعينين، أو معرفين بالوصف محصورين، أو لغير محصورين يظن انقطاعهم، أو لا يظن، والوصية بالمرتبات في أكثر أحوالها تكون من الغلة، فتدخل في الوصية بالمنافع، وقد تكون الوصية بالمرتبات من قبيل الوصية بالأعيان، وذلك إذا كانت من رأس مال التركة، وهو ما بينت المادة حكمه.

فذكرت أنه إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس مال التركة، فإنها تقيد بالثلث، فلا تنفذ في أكثر منه إلا إذا أجازها الورثة، ولضمان تنفيذها تحبس عين من أعيان التركة تكفي غلاتها لسداد المرتب في أقساطه المختلفة، إذا كانت المدة المقررة للمرتب طويلة، وإذا كانت المدة قصيرة، حبست عين تضمن بقيمتها المرتب في المدة بحيث يستوفي من قيمتها، إن لم يكن استيفاؤه من غلاتها[1].

ثالثاً: أحكام الزيادة في الموصى به:

إذا طرأت زيادة في الموصى به من قبل الموصى بعد الإيصاء، فلا يعد ذلك رجوعاً عن الوصية في المذهب المالكي الذي أخذ القانون الكويتي منه بعض الآراء في حكم زيادة الموصى به، والزيادة تكون إما غير مستقلة بنفسها كترميم الدار وتجصيصها، فيلتحق بالموصى به وتكون العين كلها وصية وليس للورثة أي حق فيها، وقد تكون الزيادة في الموصى به مستقلة بنفسها كغرس الأرض والبناء عليها أو كانت الزيادة غير المستقلة مما لا يسامح فيها عادة، أصبح الورثة شركاء مع الموصى له في كل العين الموصى بها مع زوائدها، وتكون

(١) مجموعة التشريعات الكويتية، ص ٢٤٢ وما بعدها.

حصة الورثة بمقدار قيمة الزيادة قائمة أي قيمة الغرس والبناء قائمة من دون الأرض ، وقد تكون الزيادة بالهدم والبناء الجديد كهدم الموصى العقار الموصى به، وأعاد بناءه مع تغيير معالمه، كأن يكون الموصى به داراً فأعاد بناءها بنمط آخر أو بمواد أخرى كانت الدار بحالتها الجديدة وصية بدل الأولي، لا حق للورثة في شيء منها، أما إن أعاد بناء الدار على نحو آخر لا يعده العرف تجديداً للأول، كانت من طابق واحد فجعلها عمارة ذات طبقات، كانت العمارة كلها شركة بين الموصى له والورثة، ويكون نصيب الموصى له بقيمة أرضة ونصيب الورثة بقيمة البناء قائماً[١].

وقد تضمنت المواد (٢٨٠ : ٢٨٤) حكم زيادة الموصى به وبينت هذه المواد الخمس حكم الزيادة في الموصى به ، وقد اشتملت هذه المواد على الأحكام الآتية[٢]:

(أ) إذا غير الموصي معالم العين الموصي بها، كأن زاد في حجراتها بقسمة حجرة إلى حجرتين مثلاً، أو فتح فيها أبوابًا أو نوافذ، أو قسمها إلى مساكن مستقلة، بإقامة جدر جديدة، وكذلك إذا خصصها أو دهن أبوابها، وأخشابها، فكل ذلك لا يغير من الإيصاء بها، وتصير العين بحالتها التي آلت إليها موصى بها، لأن هذه الزيادة، والتغييرات تعد تحسينًا، وصيانة بقصد الزيادة في الانتفاع، فتكون تابعة لها، كأن العين لم يحصل فيها تغيير ولا زيادة، ومثل ذلك: في الحكم كل زيادة لا يمكن فصلها، أو يتعذر، أو إذا فصلت لا يكون لها أية قيمة بعد فصلها، وإن ترتب على ذلك زيادة في قيمة العين.

(ب) إذا كانت الزيادة في الموصى به مما يستقل بنفسه، ويمكن تسليمه بدون الزيادة، وكان لها قيمة بعد فصلها فإن الزيادة تسلم للورثة، ويسلم الموصي به للموصى له.

---

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص٩٩ وما بعدها.
(٢) مجموعة التشريعات الكويتية، ص ٢٤٧ وما بعدها.

(ج) إذا لم يمكن تسليم الموصى به بدون الزيادة، كالغراس والبناء، فإن العين تصير مشتركة بين الموصى له والورثة، فيكون للورثة قيمة الزيادة.

(د) إذا كانت الزيادة مستقلة بنفسها، ولكنها مما يتسامح فيه عادة، كبناء مكان للسيارة في العين الموصى بها، أو غرفة صغيرة على سطحها، أو غرس أشجار في حديقتها، أو تركيب أسلاك للكهرباء، أو أنابيب للمياه، ألحقت الزيادة بالوصية.

(هـ) إذا زاد الموصي في الوصية زيادة صحبها قرينة تدل على أنه أراد إلحاقها بالوصية، كما إذا هدم بناء العمارة التي أوصى بها ثم جدده على وضعه، ولو مع تغيير معالمه، كأن كانت العمارة مكونة من طابقين، فأعادها كذلك، ولم يزد في مساحة البناء، ولو اختلفت مواد البناء، كأن كانت بالآجر، فبناها بالحجر أو العكس، أو كانت بالحجر فبناها بالحديد، ففي هذه الحال وأمثالها، يكون البناء الجديد موصى به بالوصية السابقة، وكأن الموصي قد أوصى به، ولم يحدث في العين الموصى بها أي تغيير.

(و) إذا هدم الدار الموصى بها، وأعاد بناءها على وضع لا يعد في العرف تجديدًا، كأن كان الموصى به منزلاً، فجعله عمارة مثلاً، أو مصنعًا، فإن المبنى في هذه الحالة يكون مشتركًا بين الموصى له، وورثة الموصى، للورثة فيه بقدر قيمة البناء المستحدث؛ لأنه هو الذي زاد على الموصى به، ويكون الباقي للموصى له.

(ز) إذا هدم الموصي بناء العين الموصى بها، وأضاف الأرض إلى أرض أخرى مملوكة له، وبنى عليهما بناء جديدًا واحدًا، فإن المبنى يكون شركة بين ورثة الموصى، والموصى له، للموصى في ذلك قيمة أرضه.

(ح) إذا جعل الموصى من بناء العين الموصي بها، ومن بناء عين مملوكة له، مبنى واحدًا متحد المرافق، بحيث لا يمكن تسليم الموصي به منفردًا عما أضيف إليه، فإن الموصى له يشترك مع الورثة فيما استحدثه بقدر قيمة وصية.

رابعاً: تزاحم الوصايا(١):

الوصايا لا تتزاحم إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذها، سواء أكان لهذا المال الذي يخصص لتنفيذها الثلث، أم الأكثر منه وأجازت الورثة، والوصايا إما أن تكون من بينها وصية واجبة أولا يكون من بينها وصية واجبة؛ فإن كانت من بين الوصايا وصية واجبة، فإن وسع الثلث، جميع الوصايا نفذت كلها ولا تزاحم، وإلا نفذت الوصية الواجبة، فهي مقدمة على غيرها من الوصايا، فإن لم يبق شيء من الثلث بطلت هذه الوصايا، إلا إذا أجازها الورثة من أكثر من الثلث، وإن لم تكن بينها وصية واجبة أو بقي لها شيء من الثلث، بعد الوصية الواجبة، أو أجاز الورثة إخراجها من أكثر من الثلث، فإن وسعها المال المخصص لتنفيذ الوصايا نفذت كلها ولا تزاحم، وإن لم يسعها تزاحمت، وفي حالة هذا التزاحم إما أن تكون الوصايا كلها للعباد، أو تكون كلها لله تعالى، أو يكون بعضها للعباد وبعضها لله تعالى.

وتضمنت المواد (٢٨٥: ٢٨٧)من قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

معنى تزاحم الوصايا تعددها، وعدم اتساع الثلث لها كلها إن لم يجز الورثة، أو أجازوا، ولم تتسع لها التركة، فلا يمكن تنفيذها كلها.

فإن وسعها الثلث أو وسعتها التركة، وقد أجازها الورثة، أو لم يكن ورثة قط، فلا يوجد تزاحم في هذه الأحوال، والحكم أنه عند التزاحم، يقدم حق أصحاب الوصية الواجبة، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم أم لم يوصِ؛ إذ

(١) مجموعة التشريعات الكويتية، ص ٢٤٩، ٢٥٠.

يستحقونها بحكم القانون، فإذا كانت تساوي الثلث، أخذوه، وإن كان نصيبهم أقل من الثلث استوفوه، والباقي من الثلث يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية.

وإذا كانت الوصايا كلها اختيارية، فلذلك ثلاث أحوال:

الأولى: أن تكون كلها للعباد، وليس فيها شيء للقربات.

الثانية: أن تكون كلها للقربات.

الثالثة: أن يكون بعضها للعباد، وبعضها للقربات.

وحكم الحالة الأولى: إنه إذا لم يسع الثلث الوصايا، ولم يجز الورثة الزيادة، قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة، وإن أجاز الورثة الوصايا كلها، وضاقت التركة عن تنفيذها، قسمت بالمحاصة أيضًا.

وفي الحالة الثانية: أنه إن كانت القربات متعددة النوع، كأن كانت فرائض، كالوصية بما على الموصي من حج وزكاة، أو كانت واجبات كصدقة الفطر، والكفارات، والنذور، أو كانت كلها تطوعًا، كالصدقة على الفقراء، فإن الوصية في هذه الأحوال تكون للوصايا جميعها بالتساوي.

وفي الحالة الثالثة: فإن بين الموصي سهام كل جهة، ولم يسع الثلث الجميع، ولم يجز الورثة، وزع الثلث بنسبة السهام التي ذكرها، وإن لم يُبن كان لكل جهة بالتساوي، لأن الشركة عند الإطلاق تنصرف إلى المساواة، ومصدر هذه الأحكام مذهب الحنفية[1].

(١) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، ص ٥٠٦.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد،،

قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾[1]، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده أن وفقنا لإكمال ما أردناه وعزمنا عليه من هذه الدراسة، بالتعرف على أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية، وما قد جرى عليه العمل في القانون الكويتي، وفي خاتمته نعرض لأهم النتائج والتوصيات، في ذلك:

- الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان ذلك في الأعيان أم فى المنافع.
- تتفق أغلب القواعد الفقهية المتعلقة بأحكام الوصية في الشريعة الإسلامية مع القانون.
- أجمع العلماء على وجوب اقتصار الوصية على الثلث بمقتضى الثابت في السنة، وتكون الزيادة عن الثلث موقوفة على الإجازة.
- الوصية بالمرتبات تأخذ حكم الوصية بالمنافع وهي جائزة.

ونوصي في ذلك الإطار:

- من لديه مال فعليه الحرص على الإيصاء منه تقرباً لله عز وجل وطلبًا للأجر والثواب.
- استخدام الوصية التي شرعها الله سبحانه وتعالى في الحفاظ على مال الأيتام وعدم المساس به.
- ألا تخالف الوصية أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تتجنب الوقوع في المعاصي.

وختاماً، أرجو من الله أن أكون قد وفقت في إعداد هذا البحث، وألتمس العذر عما يكون في هذا البحث من نقص أو خطأ، وأسأل الله عز وجل أن يجعل عملي

---

(١) القرآن الكريم، سورة الكهف، الآية رقم (١١٠).

خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبل منا، قال تعالى: ﴿ربنا تقبل منا أنك أنت السميع العليم﴾[1] وقال تعالى: ﴿وسبحان ربك رب العزة عما يصفون﴾[2] ، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

(١) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم (٢٧).

(٢) القرآن الكريم، سورة الصافات، الآية رقم (١٨٢).

المصادر المـراجـع

أولا: القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم:

-أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

- محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب.

ثالثاً: مراجع الفقه الاسلامي:

- ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ.

- أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، دار الكتب العلمية، بيروت.

- أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير،دار المعارف، مصر.

- أبو الحسن برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث، بيروت.

- أبو زكريا النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٢هـ.

- أبو محمد موفق الدين ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

- زكريا الأنصاري، تحفة الطلاب، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧.

- عبد الوهاب البغدادي، الإشراف، دار ابن القيم، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨.

- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

- على حيدر، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب. ١٤٢٣هـ.

- كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر.

- محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٥هـ.

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحيح، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٢٠هـ.

- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، سوريا.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم.
- محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، سوريا.
- منصور بن يونس إدريس البهوتى، الروض المربع.
- منصور بن يونس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإناع، تحقيق لجنة تخصصةفي وزارة العدل، السعودية، ٢٠٠٨.
- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإناع، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.
- هاني الطعيمانت، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للتوزيع والنشر، الأردن، ٢٠٠٧.
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامى، دار الفكر، دمشق.
- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

ثالثاً: المراجع القانونية:

- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية القانون الكويتي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦.
- المذكرة الايضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي.
- فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، أطروحة ماجستير، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
- قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

- قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.
- قانون رقم ٧٠.٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربي .
- مجموعة التشريعات الكويتية.
- محمد علي عبد الرحمن محمد، أحكام الوصية الواجبة في التشريع الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي والأردني وبعض الدول العربية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، عمان، ٢٠١٣.
- وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي.

* * *