جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

أحكام الوصية و التنزيل

ــ دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ــ

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الليسانس
في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون

الطلبة:

ــ عباسي أحمد المبارك

ــ بسرني أميرة

ــ رزوق عثمان

المشرف:

أ. محده عبد الباسط

السنة الجامعية: 1435-1436هـ / 2014–2015م

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا أما بعد
فإلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود ....

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه ....

إلى من نزلت في حقّهم الآية الكريمة في قوله تعالى ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ إِمَّا يَبۡلُغَنَّ عِندَكَ ٱلۡكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا ٢٣ ﴾ (سورة الإسراء).

إلى أمي و أبي الكريمين .....

إلى كل أقاربي....
إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء....

إلى جميع أساتذة قسم العلوم الإسلامية إلى كل طلبة السنة الثالثة شريعة فرع شريعة و قانون دفعة 2015 .....

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملنا هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المتربصين المقبلين على التخرّج.....

الملخص:

الوصية قديمة منذ زمن بعيد لأهميّتها، ولكن الإسلام جاء عليها بشروط لم تكن موجودة عند سابقيه، فقد كان صاحب المال يعطي من ماله وصية لمن يشاء ويحرم من يشاء، لذا لم يكن للوصية قيمتها وقدرها إلى أن جاء الإسلام وأقرّها بشروطها، فهي لا تنّفذ إلا بعد موت الموصي، ليتحقق الأجر والثواب.

وما شرعت الوصية إلا لأهميّتها، وحاجة الناس إليها، لتسدّ ثغرة الفقراء والمساكين.

ومن حكمة الشارع الحكيم أنّ الوصية لا تكون لوارث لكي لا يأخذ من مال المتوفى مرّتين.

ومن حكمة الشارع الحكيم أيضًا ألّا تزيد الوصية عن الثلث إلّا إذا أجازها الورثة حفاظًا على حق الورثة .كما أقرّ الإسلام الوصية الواجبة لأولاد المتوفى الذين فقدوا معيلهم بعد وفاة أبيهم، فكان الإسلام سبّاقًا لرعاية مصالح الأبناء الأيتام ليأخذوا حصّة أبيهم من الميراث لو كان حيًّا بشرط ألا تزيد عن الثلث.

وقد بدأنا هذا الموضوع بذكر تعريف الوصية ومقدمة تحدثنا فيها عن أهمية الوصية وقد قسمنها إلى فصلين ذكرنا في الأول تعريف الوصية وأدلة مشروعيتها والحكمة من مشروعيتها وحكمها و شروطها و أركانها، وفي الفصل الثاني خصصناه للوصية الواجبة حيث تناولنا فيه تعريف الوصية الواجبة و أدلة المجيزين و المانعين لها كما عرّجنا إلى ذكر الوصية الواجبة في بعض قوانين الدول العربية.و متى بدا العمل بقانون الوصية الواجبة وكذلك كيفية استخراج مقدارها.

وبعد ذلك الخاتمة وما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين شرع لعباده من الأحكام ما فيه صلاح أمورهم في دينهم و دنياهم والصلاة والسلام على سيدنا و مولانا محمد رحمة للعالمين وعلى آله وصحابته ومن دعا بدعوته واتبعه هديه وسار على نهجه و شريعته إلى يوم الدين.

لقد بيّنت الشريعة الإسلامية أن المال نعمة من نعم الله على العباد و أن الله سبحانه و تعالى هو المالك الحقيقي للسّموات و الأرض و ما فيهن و أن الإنسان هو خليفة في الأرض سخر الله له ما في السموات والأرض من نعم ليستغلها في عمارة الأرض والاستعانة بها على طاعة الله و المال الذي بأيدي العباد هو مال الله حقيقة والعباد وكلاء الله يستعملونه فيما يرضيه سبحانه .

و يعتبر المال وسيلة لتحقيق مصالح العباد و ليس هدفا في حد ذاته لتتكالب عليه الأمم والأفراد.

و قد جعل الله المال وديعة في يد الإنسان إلى اجل معلوم ينتهي بموته و خروجه من الحياة الدنيا و حيث إن المالك للمال هو الله و الإنسان خليفته كان من الضروري ان يتبع الإنسان أوامر المالك الحقيقي لهذا المال من إنفاقه في الطاعات و إعطاء من أمر الله بإعطائهم و تجنب الإسراف و التقتير و أن يدخر من المال لآخرته لأن ما عند الله خير و ابقى مما في هذه الدنيا الفانية و قال تعالى﴿ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَأَنفَقُواْ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ۝٧ ﴾(سورة الحديد–7 –).

و لقد أقام الإسلام العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل عام كما أقام العدالة بين أفراد الأسرة في هذا المجتمع و التي تربط بينهم روابط دموية فأعطى الإسلام كل ذي حق حقه بعد موت مورثه و كذلك حث الإسلام على الوصية للأقارب كما حث على التصدق على الفقراء و المساكين و الإنفاق في سبيل الله حتى لا يحدث خطا من شأنه أن يقع على الأسرة و المجتمع و الدولة و تعتبر الوصية لونا من ألوان التكافل الإجتماعي فالوصية ككل أحكام

الإسلام لها نظام دقيق قائم على الحق و العدل و الرحمة و نشر الخير لتحقيق المصلحتين الخاصة والعامة.

فهناك العديد من المسائل الفقهية التي تحتاج إلى إعادة النظر فيها من قبل الفقهاء تمشيا مع روح العصر ومستجدّاته لاسيما أن كل عصر تقع فيه مسائل تحتاج إلى اجتهاد العلماء لحلها و فهمها و من هذه المسائل التي إحتاجت إلى إجتهاد الفقهاء مسألة الوصية الواجبة أحكامها والتأصيل الشرعي وإنما قامت ببيان وشرح النص القانوني وما يتعلق به.

ويأتي هذا البحث في هذا سياق فهو يعالج موضوع الوصية عامة والوصية الواجبة خاصة من حيث أصل مشروعيتها بهدف عمل دراسة لهذا الموضوع لبيان الحكم الشرعي لها أم أن الدافع إليها العاطفة لحل مشكلة الأحفاد الذين حجبوا من الميراث بسبب وجود وارث أعلى منهم درجة.

و ذلك يقودنا إلى التساؤل عن طبيعة الوصية و التنزيل وحكمهما و أركانهما و من مستحقيهما ....، من وجهة نظر الفقه الإسلامي و القانون ؟.

كما نرى عدم تعامل الناس بها و إهمالها ،فارتئينا أن نكتب عن الوصية والتنزيل ونبين أحكامهما وما يتعلق بهما حتى يتسنى للدارس الإلمام بجميع جوانبها.

و تكمن أهمية الموضوع في:

1-أنّه واحد من موضوعات الفقه الإسلامي الهامّة، ذات الصلة بواقع الناس في حياتهم اليومية، وقد تحدّث الفقهاء – رحمهم الله –عن كثير من مسائل وتفصيلات هذا الموضوع، وقدّم كلّ واحد منهم رأيه بما ترجّح لديه من الأدّلة والبراهين؛ لذا كانت دراسة الموضوع دراسة منهجية في شّتى كتب الفقه ذات العلاقة ، لها أهمية كبيرة؛ ليتسّنى لنا معرفة آراء الفقهاء ومن ثمّ معرفة الراجح منها وفق الدليل الذي يقدّمه الفقهاء.

2-إنّ موضوع الوصية يسهم في بيان أهمية وأصالة التشريع الإسلامي وصلاحيّته لكل زمان ومكان؛ من خلال الاعتماد على الأحكام الشرعية من غير خروج عليها إلى القوانين الوضعية.

3-إنّه بالرغم من أهمية الموضوع وسعته، إلّا أنّ المؤلفات التي تناولته لم تفِ بالغرض، ولم تحط به من جميع جوانبه، فقمت بجمعه بحيث يسهل على كل من يريد الرجوع إلى الموضوع يجده مؤلّفًا يعينه على ما يريد.

أسباب اختيارنا للموضوع:

1) أهمية الموضوع الذي يعتبر سببا رئيسيا في اختيارنا للموضوع.
2) إن موضوع البحث من المسائل المستجدة التي تحتاج إلى البحث و الاجتهاد.
3) جهل أغلب الناس بالأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع البحث.
4) تبيين أحكام الوصية الواجبة في بحث متكامل يسهل تناوله و تعم به الفائدة.
5) توسيع ثقافتنا و معرفتنا لهذا الموضوع بالإطلاع على ما كتبه الفقهاء.
6) الخلاف الواقع بين التشريعات في الدول الإسلامية في الحكم الشرعي للوصية الواجبة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والدراسة حول الموضوع وجدنا أن بعض الفقهاء والعلماء تناولوا هذا الموضوع وخصص بعضهم له كتبًا خاصة كالإمام الشافعي والإمام محمد أبو زهرة في كتابه شرح قانون الوصية "و د /وهبة الزحيلي والعديد من الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع لأهميته البالغة في الحياة البشرية.

منهج البحث:

إتّبعنا في إعداد هذا الموضوع منهجا علميا يمكن إيضاحه في النقاط التالية:

1) تناولنا المسائل الفقهية و ذكرنا الأقوال و الأدلة عليها.
2) بيّنا سبب الخلاف و القول الراجح في كل مسألة مع أسباب الترجيح.
3) عزونا الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر أرقام الآيات.
4) تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية مع بيان الحكم عليها إن كانت من غير الصحيحين ما استطعنا إلى ذلك سبيلا.

5) توثيق ما نقلنا من نصوص والبيانات بدقة و عناية.

خطة الموضوع:

الفصل الأول: ماهية الوصية.

المبحث الأول: تعريف الوصية.

المطلب الأول: التعريف اللغوي للوصية.

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للوصية.

المبحث الثاني: حكم الوصية.

المطلب الأول: مشروعية الوصية.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية.

المبحث الثالث: أركان الوصية و شروطها.

المطلب الأول: أركان الوصية.

المطلب الثاني: شروط الوصية.

الفصل الثاني: الوصية الواجبة (التنزيل).

المبحث الأول: الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة.

المطلب الثاني: أدلة المجيزين و المانعين للوصية الواجبة.

المطلب الثالث: بيان الاعتراضات على أدلة كل من المجيزين والمانعين للوصية الواجبة.

المبحث الثاني: الوصية الواجبة في بعض قوانين الدول العربية.

المطلب الأول: متى بدا العمل بقانون الوصية الواجبة.

المطلب الثاني: ذكر بعض القوانين العربية التي أقرت الوصية الواجبة.

المطلب الثالث: نقاط الإنفاق والاختلاف بين القوانين العربية.

المبحث الثالث: الوصية الواجبة وما يتعلق بها .

المطلب الأول: سبب تشريع الوصية الواجبة وسبب تسميتها ومن أين دخلها الوجوب.

المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة ومستحقيها ومقدارها وخصائصها.

المطلب الثالث: قيود القانون على استخراج مقدار الوصية الواجبة وطرق استخراجها.

خاتمة.

الفصل الأول
حقيقة الوصية

الفصل الأول : حقيقة الوصية.

جاء الإسلام بمنهجه الرباني ينظر إلى الإنسان أولا بحسب قيمته الإنسانية، وهي القيمة الأساسية التي لا تفارقه في حال من الأحوال، ثم ينظر بعد ذلك حسب تكاليفه الواقعية في محيط الأسرة وفي محيط الجماعة.

فوضع للوصية قواعد و شروطا مبنية على أسس من العدل وصلة الرحم، فألزم الناس أصحاب الأموال قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين، فكانت الوصية في بداية الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين؛ بقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرَاً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِين بِالْمَعْرُوفِ حَقَّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ[1]﴾

وحينما نزلت سورة النساء بتشريع المواريث نسخت وجوب الوصية وبقي الاستحباب.

[1] سورة البقرة الآية-180-.

المبحث الأول:تعريف الوصية.

ما هي الوصية : حتى نعلم ما هي الوصية نعود إلى معاجم اللغة والى أهل العلم و الاختصاص لنرى تعريف الوصية عندهم ، ففي هذا المبحث سنتطرق الى تعريف الوصية في اللغة و الاصطلاح في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف الوصية لغة.

الوصية مصدر من وصى، ووصى بالتشديد والتخفيف وأوصى ويوصي، والوصية هي الوصل من وصيت الشيء بالشيء وصلته، وأرض واصية؛ أي متصلة النبات من باب وعد، والاسم الوصاة والوصاية والوصية[1].

وتطلق الوصية على اسم المصدر ويراد بها فعل الموصي، ومنه قول الله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ﴾[2].

وتطلق الوصية على اسم المفعول ويراد به المصى به، ومنه قول الله تعالى:﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾[3].

وقد وردت كلمة الوصية بمعان عدة نذكر منها[4] :

1- الفرض : ومنه قول الله تعالى:﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ۗ ﴾[5]، أي يفرض عليكم ومنه قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ ﴾[6].

---

[1]محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح.(ل ط، الناشر : مكتبة لبنان، 1986م)،ص302.

[2]سورة المائدة: آية (106).

[3]سورة النساء: جزء من الآية (11).

[4]محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب.الجزء 6،(لا. ط ؛بيروت : دار صادر، د.ت)،ص339.

[5]سورة النساء : جزء من الآية (11).

[6]سورة الأنعام : آية (151).

2- **العهد بأمر من الأمور:** ومنه قوله تعالى: ﴿ أَتَوَاصَوۡاْ بِهِۦۚ﴾[1]؛ يعني أوصى به أولهم آخرهم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَوَاصَوۡاْ بِٱلصَّبۡرِ ﴾[2].

3- الاتصال: ومنه قولهم تواصى النبت إذا اتصل، وأرض واصية متصلة النبات، والوصية والإيصاء بمعنى واحد في اللغة فالإيصاء يعم الوصية والوصاية، إلا أن الفقهاء فرقوا بينهما حيث أطلقوا الوصية على التبرع بالمال بعد الموت والوصاية على من عهدإلى غيره بالقيام ورعاية شؤون من بعده فيسمى وصيا[3].

المطلب الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا.

لقد عُرفت الوصية بتعريفات كثيرة بين فقهاء المذاهب،سنوضح من خلال هذا المطلب هذه التعريفات حسب كل مذهب.

1- تعريف الوصية عند الفقهاء.

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية حتى أن أصحاب المذهب الواحد تعددت تعريفاتهم للوصية وذلك بسبب اختلافهم في كون الوصية عقدا أو تصرفا في المال أو أنها تشمل الوصية والإيصاء أم تقتصر على الوصية.

ومن هذه التعريفات:

أولا: تعريف الحنفية للوصية:

فقد عرفها زادة " بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة".

شرح التعريف :

تمليك: يقصد بها ملك الشيء والتصرف فيه بوصف الاختصاص ويشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع.

---

[1]سورة الذاريات : آية (53).

[2]سورة العصر : آية (3).

[3]إبن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار.الجزء6،(ط:2 ؛ بيروت:دار الفكر،1412هـ 1992م)،ص 647.

مضاف إلى ما بعد الموت : قيد خرج به التمليك بعوض حال الحياة كالبيع وخرجت الهبة لأنها تمليك بغير عوض في حال الحياة بطريق التبرع.

على سبيل التبرع: قيد خرج به التمليك بعوض كالبيع والإجارة وخرج به العارية كونها تمليك للمنفعة بطريق التبرع حال الحياة، وكذلك يخرج الإقرار بالدين لأجنبي؛ فلو أقر في حياته بدين لآخر ثم مات كان الإقرار تمليكا للدين بعد الموت.

عينا كان أو منفعة : ليشمل ملك الأعيان وملك المنفعة.

ما يؤخذ على التعريف :

أولا : التعريف غير جامع لأنه لا يشمل حقوق الله التي في ذمته كالحج ورد الودائع.

ثانيا : التعريف حصر الوصية فيما يكون فيه التمليك وما لايملك لا يدخل في الوصية كالوصية بتأجيل الدين وقسمة التركة.

ثانيا : تعريف المالكية:

عرف ابن عرفة الوصية بأنها " عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"[1].

شرح التعريف :

عقد : اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه ولابد فيه من إيجاب وقبول[2].

يوجب حقا : أي يثبت حقا أو يثبت ملكية.

في ثلث مال عاقده : أي أن مقدار الحق الذي يثبت بموجب العقد في مال الموصي لا يتجاوز ثلث المال.

يلزم بموته : أي أن العقد يكون لازما بعد موت الموصي أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما.

---

[1]أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.تحقيق: الدكتور مصطفى كمال وصفي،الجزء 4،(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)،ص 579.

[2]الدكتور محمد رواس قلعه جي – حامد صادق قنيبي ،معجم لغة الفقهاء .(لا .ط؛لا.م ، دار النفائس)،ص287.

أو نيابة عنه بعده : أي نيابة عن الموصي في التصرف فالموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته أي وصي على أولاده الصغار من بعده، وإما أن يوصي بمال.

ما يؤخذ على التعريف :

أنه غير جامع لأن الوصية لا توجب حقا في ثلث المال دائما كالوصية بإبراء ما عليه من حقوق أو واجبات فتكون تلك الحقوق أكثر من التركة وأنها واجبة.

ثالثا : تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الوصية:" بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"[1].

شرح التعريف :

تبرع : أي تمليك بغير عوض ولا وجوب.

بحق : أي بنصيب واجب.

مضاف لما بعد الموت : أي يلزم هذا الحق بالموت.

ولو تقديرا : أي كأن يقول أوصيت له بكذا دون أن يقول بعد موتي لأن لفظ الوصية صريح وإن لم يذكر بعدها لفظ الموت.

ما يؤخذ على التعريف :

إن التعريف عبر بلفظ تبرع مع أن هناك بعض الوصايا لا ينطبق عليها التعريف لعدم وجود التبرع فيها كالوصايا الواجبة على المتوفي وذلك مثل الوصية بأداء الوديعة أو الوصية بدفع الكفارة أو الزكاة.

رابعا : الحنابلة :

عرف الحنابلة الوصية بأنها " الأمر بالتصرف بعد الموت[2] أو التبرع بالمال بعد الموت".

شرح التعريف :

الأمر : نقيض النهي، والمقصود طلب فعل من أحد، ويكون الأمر من الموصي.

---

[1] الشربيني : الإقناع (ط: 2 ؛ بيروت: دار الكتب العلمية ، د.ت،)،ص393.

[2] البهوتي : كشاف القناع، الجزء4، (ط: 2 ؛ لا.م، دار الفكر، 2001 م)،ص335.

بالتصرف : مصدر تصرف، وهو ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب عليه الشرع أحكاما مختلفة.

بعد الموت : قيد خرجت به الوكالة حيث إنها أمر بالتصرف حال الحياة.

أو التبرع : بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا.

بالمال : اسم لما يملكه الإنسان من جميع الأشياء وله قيمة.

بعد الموت : قيد خرج به الهبة لأنها تبرع حال الحياة.

ما يؤخذ على التعريف :

التعريف غي جامع لأنه لا يشمل الوصية بحقوق الله الواجبة كالحج والزكاة، وكذلك الوصية بتأجيل الدين أو إسقاطه، ولا يشمل الوصية بتقسيم التركة؛ لأن هذه الأمور لا تعتبر تبرعا بمال.

الملاحظ على التعريف :

من خلال النظر في التعريفات نجد أن تعريف الحنفية والشافعية اقتصر على الوصية بمعنى التبرع بالمال إذا أضيف إلى مابعد الموت و لا يشمل الإيصاء كجعل الغير وصيا على أولاده من بعده.

أما تعريف المالكية والحنابلة فيشمل الوصية والإيصاء ويجمع بينهما.

2- تعريف الوصية عند العلماء المحدثين :

اتجه العلماء المحدثون في تعريفهم للوصية إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : عرف بعض العلماء المحدثين الوصية بما عرف به القدامى الوصية.

الاتجاه الثاني : عرف بعض العلماء المحدثين الوصيةبما جاء في قانون الوصية[1] بأنها " تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ".

شرح تعريف القانون للوصية:

تصرف : ما صدر عن الشخص بإرادته ورتب عليه الشرع أحكاما مختلفة.

---

[1] قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م المادة الأولى، قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 207 ، القانون الأردني المادة (1125).

فـي التركـة : مـا تـرك الإنسـان صـافيا خاليـا مـن حـق الغيـر[1]، وهـي قيـد التعريـف خـرج بـه والإيصاء.

مضـافا إلـى مـا بعـد المـوت : وإضـافة التصـرف إلـى مـا بعـد المـوت قيـد خـرج بـه الهبـة والمعاوضات حال الحياة[2].

العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي :

من خـلال النظـر والمقارنـة بـين تعريـف الوصـية فـي اللغـة وتعريفهـا فـي الاصـطلاح الفقهي نجد أن هناك ارتباطا بين التعريفين وبيان ذلك كالأتي :

1- إن مـن معـاني الوصـية فـي اللغـة الاتصـال وهـذا المعنـى يـرتبط ارتباطـا مباشـرا بمعنـى الوصية في الاصطلاح حيث إن الموصى وصل ما كان في حياته بما بعد مماته.

2- مـن معـاني الوصـية فـي اللغـة الفـرض، وهـذا المعنـى يـرتبط بـالمعنى الاصـطلاحي مـن خلال ما يوجبه الموصي في تركته للموصى له فكأنه فرض للموصى له نصيبا في التركة.

3- الوصية بمعنى العهد تعني الوصية في الاصطلاح أيضا حيث أن الموصي يعهد إلى من يخلفه أو إلى شخص معين بالتصرف في بعض أموال التركة على وجه معين.

التعريف المختار :

يترجح لنـا مـن خـلال التعريفـات السـابقة تعريـف القـانون للوصـية وهـو " تصـرف فـي التركة مضاف إلى ما بعد الموت ".

وذلك للأسباب التالية :

أولا : التعريف يشمل الوصية دون الإيصاء.

ثانيا : التعريف قيدالتصرف في التركة.

ثالثا : التعريف جامع لحالات الوصية على اختلاف أنواعها.

رابعا : وضوح عباراته وسهولة فهمها.

---

[1]علـي بـن محمـد السـيد الشـريف الجرجـاني،معجم التعريفـات.تحقيق: محمـد صـديق المنشـاوي،(لا.ط ؛لا.م ،دار الفضـيلة ،د.ت)،ص120.

[2]أبو البصل، عبد الناصر، أحكام التركات في الفقه والقانون.(لا.ط ؛لا.م، مؤسسة حمادة للخدمات الجامعية ،1999م).

المبحث الثاني: حكم الوصية.

نتناول في هذا المبحث حكم الوصية وقبل بيان حكمها سوف نتحدث عن مشروعية الوصية وحكمة مشروعيتها أولا، ثم التنقل إلى بيان حكمها.

المطلب الأول: مشروعية الوصية .

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية وقد تثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول كما يلي:-

أولا: الكتاب :

أ- قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1]

وجه الدلالة :

إن الله سبحانه وتعالى فرض الوصية للوالدين والأقربين قبل نزول آيات الميراث ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ ﴾[2]، وبنزول الآيات إرتفع الوجوب وبقيت المشروعية وفق ضوابط بينها المشرع في مواطن أخرى.

ب- قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾[3].

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى قدم أداء الدين والوصية على الميراث، ومادام قدم الوصية ففي هذا الدليل على مشروعيتها.

ثانيا : السنة :

---

[1] سورة البقرة : آية (180).

[2] سورة النساء : جزء من الآية (11).

[3] سورة النساء : جزء من الآية (11).

1- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"[1].

وجه الدلالة :

الحديث يدعو ويحث على المسارعة بالوصيةوفي هذا الدليل على مشروعيتها.

2- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : " ثم جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا في مكة، قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله، قال لا، قلت : فالشطر، قال :لا، قلت : الثلث، قال ، فالثلث والثلث كثير؛ إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفَفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى فم امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون ولم يكن له يومئذ إلا إبنة "[2].

وجه الدلالة :

الحديث نص على جواز الوصية بثلث المال واعتبر الرسول عليه السلام الثلث كثير فالحديث دليل على أصل مشروعية الوصية.

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم "[3].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أذن للإنسان أن يتصرف بثلث ماله بعد وفاته وما ذلك التصرف إلا وصية، فهذا دليل على مشروعيتها.

ثالثا: الإجماع :

---

[1]الشيخ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا.(لا.ط؛ لا.م،دار الفكر،1414هـ-1994م). كتاب الوصايا / باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم : وصية الرجل مكتوبة عنده، (10050/3 ، ح 2587.

[2]أخرجه البخاري في صحيحه ، مرجع سابق، (كتاب الوصايا / باب أن يترك ورثته أغنياء خير من.....، 1006/3 ، ح 2591) ،وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح.

[3] أخرجه ابن ماجه في سننه : (كتاب الوصايا / باب الوصية بالثلث ، 904/2 ، ح 2709) ، وحسنه الألباني في الإرواء : (ح 1641 ، 76/6)

أجمع الفقهاء على جواز الوصية من لدن رسول الله صلى عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير إنكار من أحد[1].

رابعا : المعقول :

إن العقل يجيز الوصية لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله لذا فهو يحتاج إلى أن يختم حياته بالطاعات والقربات زيادة في الخير كما يحتاج إلى تدارك ما فرط في حياته وسبيل ذلك الوصية[2].

لذا كان من المعقول بجواز تشريعها لفائدتها للإنسان وحاجاته إليها لزيادة حسناته.

المطلب الثاني: حكمة مشروعية الوصية.

أحكام الشريعة لا تخلوا من حكمة يريدها الشارع سبحانه وتعالى من تشريعه لذلك الحكم والشريعة الإسلامية عدل كلها ومصلحة ووضعت لمصالح العباد في الدارين الدنيا والآخرة وهذا ثابت بالاستقراء[3]، وقد شرع الإسلام الوصية لحكم عديدة منها :

1- عن طريق الوصية يستطيع الإنسان تدارك ما فاته من أعمال الخير والبر التي تعود على الأفراد والجماعات بالخير والفائدة.

2- طريق للقيام بحق البر والصلة لبعض أقارب الموصي الذين لا يرثون ودفع الفقر والحاجة عنهم.

3- مكافأة من أسدى للمرء معروفا.

4- تعود بالنفع والفائدة على المجتمع المسلم وذلك عن طريق الإسهام بمشاريع الخير.

5- مساعدة الفقراء والمساكين وإزالة أسباب الحقد من نفوسهم[4].

6- الإنسان له حقوق وعليه واجبات وأنه مؤاخذ بذلك فإذا عجز عن القيام بها بنفسه له أن يستنيب في ذلك غيره ويتم ذلك الأمر بواسطة الوصية.

---

[1]أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت319هـ،الإجماع.تحقيق:فؤاد عبد المنعم أحمد،الجزء 1،(ط:1؛لا.م دار المسلم للنشر و التوزيع،1425هـ/ 2004م)،ص72.

[2]وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي.(لا.ط ؛بيروت: دار الفكر العربي،1987م)،ص14.

[3]إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق، الموافقات.تحقيق:مشهور بن حسن آل سلمان،الجزء2،(لا.ط ؛لا.م ، دار ابن عفان، د.ت)،ص6.

[4]أحمد محمد داود،الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون.(لا.ط ؛ لا.م،دار العلوم للتحقيق و الطباعة و النشر و التوزيع،2008)،ص10.

7- الوصية طريق للخير تراعي حال الإنسان ومصلحته في الدنيا والآخرة فالإنسان مفطور على حب المال وفي الوقت نفسه يحب الخير ويخشى نفاذ ما معه من مال يدخره لوقت الحاجة فلو قيل له تبرع الآن لتلكأ ولكن إذا قيل له تبرع واجعل نفاذ التصرف بعد الموت لسارع في هذا التصرف وبهذا تكون الوصية طريقا للخير.

حكم الوصية:

المراد بحكم الوصية : أي الوصف الشرعي لها من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك أو التخيير بين الفعل والترك.

اتفق الفقهاء على أن الوصية كانت في بداية الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾[1].

ثم اختلفوا في حكمها بعد نزول آيات الميراث على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

ذهب جمهور العلماء[2] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوصية مستحبة حسب الأصل وتجب على من عليه دين أو عنده وديعة ولا بينة عليه أو عليه حق مستحق لله كالزكاة.

القول الثاني :

ذهب داود الظاهري[3] ومسروق وطاوس إلى أن الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون.

القول الثالث :

ذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أن الوصية فرض على كل من ترك مالا.

الأدلة :

أدلة القول : القائل باستحباب الوصية.

استدلوا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

---

[1] سورة البقرة : آية (180).

[2] السرخسي شمس الدين، المبسوط.الجزء 27 ،(ط:1 ؛ بيروت: دار المعرفة،1409 هـ- 1989م)،ص142.

[3] موفق الدين بن قدامة،المغني.تحقيق:الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو،الجزء8،(ط: 3؛لا.م،دار عالم الكتاب ،1417 هـ- 1997م)،ص114.

أولا الكتاب :

قال تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾[1].

وجه الدلالة :

إن الآية تدل على وجوب الوصية إلا أن وجوب الوصية للوالدين والأقربين قد نسخ بآيات المواريث[2] وفي الحديث ما يدل عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[3].

ثانيا: السنة :

1- إن الوصية مشروعة لنا لقوله عليه السلام : " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكمفي آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم أو قال أحببتم"[4].

وجه الدلالة :

الوجه الأول : المشروع لنا ما لايكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا إليه ويكون بمنزله النوافل من العبادات[5].

الوجه الثاني : إن الوصية لو كانت واجبة لم تترك لإرادة الموصي لقوله عليه الصلاة والسلام : " فضعوه حيث شئتم " ولكان ذلك لزاما سواء أراد أم لم يرد.

2- عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده "[6].

---

[1] سورة البقرة : آية (180).

[2]أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن.تحقيق: محمد عبد القادر عطا،الجزء1،(ط: 3؛لا.م،دار الكتب العلمية،1424هـ - 2003م)، ص102.

[3] أخرجه الترمذي في سننه : (كتاب الوصايا / باب ما جاء لا وصية لوارث 434/4 ، ح 2121) ، وقال عنه أبو عيسى : حديث حسن صحيح.

[4] سبق تخريجه (ص: 17) من هذا البحث.

[5] السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق، ص(142/27).

[6] سبق تخريجه (ص: 16) من هذا البحث.

وجه الدلالة:-

إن في قوله صلى الله عليه وسلم " يريد أن يوصي " تفويض الوصية إلى إرادة الموصي وفي هذا دلالة على أن الوصية ليست واجبة حيث إن الواجب لا يترك لإرادة المكلف[1].

3- إن الرسول صلى الله عليه وسلم مات ولم يوص ولو كانت الوصية واجبة لفعلها الرسول قبل موته.

4- إن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لنقل عنهم ظاهرا.

ثالثا القياس :

1- قياس الوصايا على الهبات بجامع أن كلا منهما عطايا والهبة لا وجوب فيها فكذلك الوصية.

2- قياس سبب الوصية على سبب سائر التبرعات بجامع أن أن كلا منهما يراد منه تحصيل ذكر الخير في الدنيا وتحصيل الدرجات العالية في الآخرة والتبرع لا وجوب فيه فكذلك الوصية.

3- قياس التبرع بعد الوفاة بالتبرع في حالة الحياة بجامع أن كلا منهما إحسان مندوب إليه والتبرع في الحياة لا يكون فرضا كذلك التبرع بعد الموت[2].

رابعا : المعقول :

الوصية لو كانت واجبة لأجبر عليها و لأخذت من ماله عند موته.

أدلة القول الثاني : القائل بوجوب الوصية في حق من لايرث.

استدلوا بالكتاب :

قال الله تعالى :﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠ ﴾[3].

---

[1]أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،فتح الباري شرح صحيح البخاري.الجزء 5 ، (لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة ،1379هـ)،ص358 ،

[2] السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق(142/27).

[3] سورة البقرة : آية (180).

وجه الدلالة :

أن الآية التي توجب الوصية للوالدين والأقربين لأن "كتب" بمعنى فرض وأن تحديد الموصى لهم بينته الآية بالوالدين ثم الأقربين حسب ما يرى الموصي، ثم نسخت الوصية للوالدين والأقربين بآية الميراث وبقي حكم الوصية على أصله الوجوب في حق من لايرث من الأقربين.

أدلة القول الثالث : القائل بوجوب الوصية على كل من ترك مالا.

استدلوا بالكتاب والسنة

أولا الكتاب :

قال الله تعالى :﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾[1].

وجه الدلالة :

إن الله أوجب الميراث في أول الآية وأوجب الدين والوصية قبل الميراث فالمفرق بينهما مبطل بلا دليل وإنما يبطل من الوصية ما أبطله الله وحيث أن الله تعالى لم يبطل شيئا فيبقى على إطلاقه دون تقيد[2].

ثاني السنة :

ما رواه ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "ماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته عنده مكتوبة[3].

وجه الدلالة :

الحديث بظاهره يدل على وجوب الوصية والمبادرة إلى فعلها فتكون واجبة.

سبب خلاف :

يرجع اختلاف العلماء في المسألة إلى أسباب عدة يمكن ذكر أهمها على النحو التالي:

---

[1]سورة النساء : جزء من الآية (11).

[2]أحمد محمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون.(لا. ط ؛ لا.م، دار العلوم للتحقيق و الطباعة و النشر و التوزيع،2008)، ص (148).

[3] سبق تخريجه (ص: 16) من هذا البحث.

أولا : الاختلاف في تأويل آيات المواريث وآيات الوصية :

اتجه العلماء اتجاهات عدة في تأويل آيات المواريث مع أية الوصية ففريق أعتبر المواريث ناسخة لآية الوصية وفريق آخر اعتبرها غير ناسخة والفريق الثالث اعتبر النسخ في الوصية للوارثين. فمن رأى أن آيات المواريث ناسخة لآية الوصية قال بارتفاع وجوب الوصية وبقاء الاستحباب، ومن رأى أن آيات المواريث لم تنسخ آية الوصية قال ببقاء وجوب الوصية، ومن رأى أن آيات المواريث نسخت الوصية للوارثين قال بوجوب الوصية لغير الوارثين من الأقرباء.

ثانيا : اختلاف ظواهر النصوص :

فقد وردت نصوص في السنة بعضها مشعر بعدم وجوب الوصية وآخر مشعر بالوجوب فمن أخذ بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم....."[1]. قال بعدم الوجوب ومن أخذ بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه....."[2] قال بالوجوب وهؤلاء فسروا الوجوب على أنه عام أو انه متعلق بمن لا يرث.

ثالثا : الاختلاف في قياس الوصية على الهبة والتبرع :

فالجمهور قاسوا الوصية على الهبة وعلى التبرع حال الحياة، وحيث لا وجوب فيهما قالوا باستحباب الوصية، بينما لم يأخذ بالقياس الآخرون؛ إذ أنه لا يؤخذ بالقياس في مقابل النص الصريح.

الرأي الراجح :

بعد عرض المسألة بأقوالها وأدلتها وبيان سبب الخلاف فقد ترجح لنا قول الجمهور القائل بعدم وجوب الوصية والاكتفاء بالقول بالاستحباب.

وذلك للأسباب التالية :

أولا : أن النبي صلى الله عليه وسلم انتقل إلى ربه ولم يثبت أنه وصى وكذلك أصحابه مات منهم الكثير ولم يوصوا، ولو كانت الوصية واجبة ما تركها النبي وما تركها كثير من صحبه.

---

[1] سبق تخريجه (ص: 21) من هذا البحث.

[2] سبق تخريجه (ص: 21) من هذا البحث.

ثانيا : ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من نصوص كانت صريحة في عدم الوجوب.

ثالثا : أن الراجح في الآية أنها قد نسخت بآيات الميراث وقد تدرج الشارع في أحكام المواريث وفق منهج التدرج في الأحكام فقد كان سبب التوريث الهجرة والمآخاة أي بالدين، ثم نسخ وأصبح الميراث بالقرابة مقترنة بالدين وفق منهج التدرج في الأحكام وكان الميراث بالقرابة في بادئ الأمر عن طريق الوصية حيث جعل الأمر فيها للمورث في تفصيل المقادير والمستحقين، ثم نسخت آية الوصية بآيات الميراث حيث حدد الله الورثة ونصيب كل وارث.

ومع ترجيحنا لهذا الرأي إلا أن العلماء[1] تحدثوا عن أحوال يتغير فيها حكم الوصية نظرا لأن أحوال الإنسان مختلفة ومقاصده متعددة لذا يستلزم أن تعطى كل حالة حكما يناسبها يتلاءم ويتناسب مع الظروف المحيطة بتلك الحالة، وذكر العلماء خمسة أحوال وبيانها على النحو التالي :

أولا الوجوب :

تكون الوصية واجبة بجميع حقوق الله تعالى التي فرط فيها الإنسان في حياته كالزكاة أو الحج أو الكفارات أو النذور، كما تجب بحقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهته كمن عنده وديعة أو مال مغصوب أو عليه دين فالوصية وسيلة لتحقيق الواجب وكل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب لقول الله تعالى : ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾[2].

ثانيا الندب :

تكون الوصية مندوبة في القربات كبناء المساجد وعمارتها أو الوصية لطلبة العلم، لقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا مات ابن أدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له "[3].

وتكون الوصية مندوبة بشرطين :

---

[1]ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار.الجزء6 (ط:2 ؛ بيروت:دار الفكر،1412هـ 1992م)،ص684.

[2]سورة النساء : الآية (58).

[3]أخرجه مسلم في صحيحه : (كتاب الوصية / باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته 1255/3 ،ح1631).

الشرط الأول :

أن يكون عند الموصي مال يوصي فيه لقول الله تعالى :﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ [1].

والخير هو المال الكثير حسب العرف، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لسعد:" إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"[2].

الشرط الثاني :

أن تكون الوصية للقريب الفقير الذي لا يرث كالأقرباء الذين لا يرثون لوجود من هو أقرب منهم يحجبهم من الميراث، أو كانوا غير وارثين بسبب من الأسباب كالكفر أو الرق أو كونهم من ذوي الأرحام، لقول الله تعالى : ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[3]، وقول الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ﴾[4].

ثالثا : الإباحة :

تكون الوصية مباحة إذا كانت لغني من الأقارب أو الأجانب، أو لصديق كانت لإثبات حق للعباد كالوديعة أو الدين ولكن هذا الحق أو الوديعة أو الدين ثابت بالبينة.

رابعا الكراهة :

تكون الوصية مكروهة بالإيصاء بما كره الشرع فعله.

1- وتكره الوصية إذا كان للموصي ورثة محتاجون فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص : " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس "[5].

2- تكره الوصية إن كانت بعمل مكروه لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

خامسا التحريم:

تكون الوصية محرمة بالإيصاء بما حرم الشرع فعله في الحالات التالية :

---

[1] سورة البقرة : آية (180).

[2] سبق تخريجه (ص: 16) من هذا البحث.

[3] سورة البقرة : آية (177).

[4] سورة الأحزاب : آية (6).

[5] سبق تخريجه (ص:16) من هذا البحث.

1- إذا تضمنت أمرا محرما كالوصية بالنوح وإنفاق المال للنائحات أو لشراء خمر أو خنزير أو لعمل محرم.

2- إذا كامن زائدة عن الثلث.

3- إذا كانت لوارث.

4- إذا كان الباعث عليها محرما كقصد الإضرار بالورثة ومنعهم من اخذ نصيبهم المقدر شرعا وقد يكونون بحاجة إليه، لقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[1]، لما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الإضرار في الوصية من الكبائر "[2].

وبذلك يتبن أن الوصية قد يتغير حكمها حسب الظروف والأحوال التي يمر بها الإنسان ولكن الأفضل والأولى للإنسان أن يقدم أعمال البر والخير والتبرع قس حياته لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل، قال : " أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا "[3].

ولأنه لا يأمن إذا وصى أن يفرط به بعد موته، وإن اختار أن يوصي فالمستحب أن لا يؤخر الوصية، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما حق امرئ مسلم عنده شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده "[4]، لأن الموصي إذا أخر وصيته لم يأمن موت الفجأة فتفوت الوصية بموته.

---

[1] سورة النساء : الآية (12).

[2] أخرجه النسائي في سننه : (كتاب التفسير / باب قوله تعالى "تلك حدود الله .....، 230/6 ، ح11092)

[3] أخرجه البخاري في صحيحه : (كتاب الزكاة / باب أي الصدقة أفضل وصدقة الشحيح البخيل ، 515/2 ، ح 1353 ، وكتاب الوصايا / باب الصدقة عند الموت ، 1008/3 ، ح 2597) .

[4] سبق تخريجه (ص: 16) من هذا البحث.

المبحث الثالث : أركان الوصية و شروطها.

لابد لقيام الوصية من عناصر تجتمع لتكّون الوصية و هذه العناصر هي أركان الوصية كما أن للوصية شروط لا بد من تحقيقها و هذه الشروط منها ما يتعلق بالموصي و منها ما يتعلق بالصيغة و منها ما يتعلق بالموصى له و منها ما يتعلق بالموصى به فمن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى هذه الأركان و الشروط في مطلبين كالتالي.

المطلب الأول:أركان الوصية :

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوصية وهذا الخلاف جار في سائر العقود، فالحنفية يرون أن العقد هو تلاقي إرادتين، وهاتان الإرادتان خفيتان والرضا أمر خفي لذا جعلوا الصيغة معبرة عنه واعتبروا أن أركان الوصية تنحصر في الصيغة لأنها معبرة عن الإرادة وكأن الركن عندهم هو الإرادة بينما يرى الجمهور أن الأركان تتعدى من الصيغة إلى من يمارس العقد وحيث أن الوصية ليست عقد معاوضة وأنها ذات طبيعة خاصة لذا قالوا أن أركان الوصية أربعة وهي الصيغة والموصي والموصى له والموصى به وبيانها كما يلي:

الفرع الأول : ركن الصيغة.

تعتبر الصيغة هي الركن المتفق عليه بين الفقهاء وهي الركن الأهم الذي ينشئ الوصية ويوجدها ويقصد بالصيغة في العقود الإيجاب والقبول[1] الصادران من المتعاقدين، فهل الأمر بالنسبة بالوصية هو نفسه بالنسبة لسائر العقود أم أن صيغة الوصية تتمثل في الإيجاب فقط لأنه المنشئ للوصية، أما القبول فهو راجع لإرادة الموصى له إن شاء قبلها أو ردها.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول:

---

[1] الإيجاب: ما يصدر من أحد المتعاقدين من أجل إنشاء العقد ، بينما القبول موافقة ثاني المتعاقدين على إيجاب الأول، علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات. تحقيق: محمد صديق المنشاوي.(لا.ط ؛لا.م ،دار الفضيلة ،د.ت)، ص99.

ذهب أئمة المذهب الحنفي إلى أن الصيغة في الوصية تتكون من الإيجاب والقبول كسائر العقود ويعتبر القبول ركنا في الصيغة فلا تنعقد الوصية إلا بعد القبول[1].

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى أن الصيغة في الوصية هي الإيجاب من الموصي فقط، أما القبول فهو شرط لنفاذ الوصية ولزومها[2].

القول الثالث:

ذهب زفر من الحنفية إلى أن الصيغة في الوصية هي الإيجاب فقط، ولا يشترط القبول فيها من الموصى له ويعتبر القبول ركنا ولا شرطا.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف بين العلماء في المسألة إلى:

الاختلاف في ماهية صيغة الوصية :

فالوصية تعتبر من التصرفات القولية ولكن التصرفات القولية منها ما يتم بإرادتين كالبيع ومنها ما يتم بإرادة منفردة كالطلاق، فمن رأى أن الوصية من التصرفات القولية التي تتم بإرادتين وأنها عقد كسائر العقود قال بأن الإيجاب والقبول ركن في الوصية، ومن رأى أن الوصية من التصرفات القولية التي تتم بإرادة منفردة قال بأن ركن الوصية الإيجاب وأن القبول شرط لنفاذ الوصية، ومن رأى أن الوصية تنعقد بإرادة منفردة وتمتلك بالموت كالميراث ولا تفتقر إلى قبول قال بأن ركن الوصية الإيجاب فقط.

الأدلة :

أدلة القول الأول: القائل بأن الصيغة في الوصية هي الإيجاب والقبول.

استدلوا بالكتاب والمعقول.

أولا : الكتاب

---

[1] أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.تحقيق:علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود،الجزء 8 ،(ط: 2؛لا.م ،دار الكتب العلمية،1424هـ– 2003م)، ص220.

[2]، ابن عابدين : حاشية رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق (650/6)

قول الله تعالى : ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ ﴾[1].

وجه الدلالة :

ظاهر النص يدل على أنه لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل[2]

ثانيا المعقول:

إستدلوا بالمعقول من وجوه ، يمكن بيانها على النحو التالي:

الوجه الأول:أن الوصية إثبات ملك جديد للموصى له ولا يملك أحد إثبات ملك لغيره بدون رضاه[3].

الوجه الثاني : أن القول بثبوت الملك للموصى له من غيره قبول يؤدي إلى الإضرار به من جهتين:

الأولى : أن الموصى له يلحقه ضرر مادي معنوي وهو ضرر المنة التي لا يحتملها.

الثانية: أن الموصى له قد يلحقه ضرر مادي إذا كان الموصى به يحتاج إلى نفقات ومشقة كالوصية بدابة مريضة أو محل تجاري مديون بأكثر من رأس ماله أو كالعبد الأعمى أو الزمن والمقعد .....فتكون الوصية بذلك مغرما لا مغنما.

أدلة القول الثاني : القائل بان الصيغة في الوصية هي الإيجاب وأن القبول شرط نفاذ.

استدلوا بالقياس والمعقول.

أولا : القياس :

قاسوا الوصية على الهبة والبيع بجامع أن كلا منهما تمليك مال لمن هو أهل للملك وان القبول للملك في الهبة والبيع فكذلك الوصية[4]

ثانيا : المعقول :

قالوا إن الوصية تبرع، والتبرعات يكفي في وجودها شرعا ما يصدر من المتبرع وحده وأما ما يصدر من التبرع له فلا يعتبر ركنا وإنما يعتبر شرطا لثبوت الملك له.

---

[1]سورة النجم : الآية (39).

[2] الكاساني : بدائع الصنائع،الجزء8/(ط:2؛ بيروت: دار الفكر، د. ت)، ص 220.

[3] السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق(47/28) .

[4]ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق(150/8).

أدلة القول الثالث : القائل بأن الصيغة في الوصية هي الإيجاب فقط وأن القبول من الموصى له لا يعتبر ركنا ولا شرطا.

استدلوا بالقياس :

قاسوا الوصية على الميراث بجامع أن كلا من الملكين ينتقل بالموت وأن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله فكذلك ملك الموصى له[1].

الرأي الراجح :

من خلال استعراض أقوال كل فريق يترجح قول جمهور الفقهاء من أن الوصية تنعقد بإيجاب الموصي فقط وان القبول شرط لنفاذها ولزومها.

وذلك للأسباب التالية:

أولا: أن هذا القول يتفق مع تكييف الوصية بأنها تبرع وتمليك بدون عوض والتبرع يتحقق بالإيجاب.

ثانيا : أن الوصية تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت وبالتالي قبول الموصى له أو رده لا قيمة له لأن الموصي يستطيع الرجوع عن الوصية قبل الموت.

ثالثا : أن الوصية تختلف عن الميراث فالميراث سبب جبري للملك أما الوصية فسبب اختياري ولا يملك أحد أن يجبر أخر على تملك مال دون رضاه.

رابعا : أن التبرع بالمال قد تلحقه المنة من قبل المتبرع للمتبرع إليه وقد يأبى ذلك البعض.

الفرع الثاني : ركن الموصي.

الموصي : هو من يصدر منه الإيجاب بالوصية حال بالوصية حال الحياة وتعتمد الوصية أساسا عليه ويقصد منها التبرع بالملك وابتغاء الأجر من الله.

ويشترط في الموصي شروط كثيرة منها الملك والتميز والعقل والرضا والاختيار[2] وغيرها من الشروط وسوف يتم تفصيلها عند الحديث عن شروط الوصية.

---

[1] السرخسي : المبسوط، مرجع سابق (47/28) .

[2] الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق(226/8) .

الفرع الثالث : ركن الموصى له.

الموصى له : هو من صدر الإيجاب له بالوصية من الموصي وقد يكون شخصا معينا او قد يكون شخصا اعتباريا كجمعية أو مدرسة أو مسجد، أو قد يكون جهة معينة كالفقراء والمساكين وطلاب علم.

وقد اشترط الفقهاء في الموصي له شروط عدة منها أن يكون موجودا ومعينا وأهلا للتملك والاستحقاق وأن يكون غير قاتل وألا يكون وارثا[1] وسيتم التفصيل عند الحديث عن الشروط.

الفرع الرابع : ركن الموصى به .

الموصى به : وهو محل الوصية، فكل ما يصح أن يكون تركة يصح أن يكون موصى به واشترط الفقهاء في الموصى به شروطا منها أن يكون الموصى به مالا وأن يكون متقوما وقابلا للتمليك وألا يكون الموصى به مستغرقا للدين وألا يزيد على الثلث[2] وسوف يتم تفصيل ذلك عند الحديث عن الشروط.

للوصية شروط لابد من تحقيقها وهذه الشروط منها ما يتعلق بالصيغة ومنها ما يتعلق بالموصي ومنها ما يتعلق بالموصى له ومنها ما يتعلق بالموصى به وبيانها كالتالي :

المطلب الثاني:شروط الوصية.

إن الوصية كغيرها من الأحكام الإسلامية لابد لها من شروط حتى يعتد بها ، فإننا سنتناول في هذا المطلب هذه الشروط بالتفصيل.

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بالصيغة.

يشترط في الصيغة عدة شروط منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه.

شروط الصيغة المتفق عليها :

1- أن تكون الصيغة دالة على إنشاء الوصية، فتنعقد بالفظ ممن يقدر عليه وتصح بكل لفظ يدل على إنشائها صراحة كقول الموصي أوصيت لفلان بكذا، وكذلك تصح بألفاظ الكناية لكن يشترط لانعقادها أن تكون نية الموصي متجهة لإنشاء الوصية[3]، وتنعقد بالعبارة

---

[1] وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص29.

[2] الكاساني : بدائع الصنائع مرجع سابق(253/8) .

[3] ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق (650/6) .

وبالكتابة لمن كان عاجزا عن التعبير بلسانه ،وتنعقدكذلك بالكتابة لمن كان قادرا على التعبير بلسانه واشترط الحنفية أن تكون بخط يده لا بخط غيره، أما الشافعية فقد جعلوا الكتابة من قبيل الكناية وأن الوصية تنعقد بها مع النية.

وتنعقد بالإشارة لمن كان عاجزا عن النطق والكتابة على أن تكون الإشارة مفهمة ومعروفة منه عرفا.

2- يشترط القبول في الوصية، فإذا كان الموصى له غير معين أو غير محصور كالوصية للفقهاء أو المساكين أو الفقراء فإن الوصية تلزم وتتم دون قبول[1]، ويتم القبول بالألفاظ والأفعال الدالة عليه، ويكون بعد وفاة الموصي لأن الموصى له لاحق له قبل الوفاة لأن الموصي يستطيع الرجوع في إيجابه، ولا يشترط في القبول أن يكون فور وفاة الموصي بل هو على التراخي[2].

شروط الصيغة المختلف فيها :

وقد اختلف الفقهاء في :

1- القبول من البالغ الراشد ومن المميز:

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة القبول من البالغ ومن المميز لأن القبول من الولي أو الوصي إذا كان الموصى له غير مميز[3].

2- وقت ثبوت الملك:

ذهب زفر من الحنفية ورواية عند المالكية ورواية عند الشافعية والحنابلة إلى أن الملك يثبت بالموت.

بينما ذهب الحنفية ورواية عند المالكية والراجح عند الحنابلة إلى أن الملك يثبت بالقبول لأنه شرطه، وأن الوصية استقرت به فيكون هو وقت ثبوت الملك.وذهب الشافعية في الراجح عندهم إلى أن الملك يكون موقوفا لحين صدور القبول، فإن قبل الموصى له ثبت له الملك من تاريخ الوفاة، وإن رد فيكون المال للورثة.

---

[1] ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق(650/6).

[2]شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت: 977هـ ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 3 ،(ط: 1؛بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م)، ص53.(53/3).

[3] أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. مرجع سابق، ص582.

الفرع الثاني: الشروط التي تتعلق بالموصي.

يشترط في الموصي عدة شروط أكثرها متفق عليه بين الفقهاء وبعضها مختلف فيه.

شروط الموصي المتفق عليها :

1- أن يكون الموصي أهلا للتبرع، فلا تصح وصية غير المميز لأن عبارة عديم التميز لاغية غير معتبرة عند الفقهاء، كذلك لا تصح وصية المجنون لعدم اعتبار تصرفاته القولية التي تعتمد على العقل والتميز ولكن إذا كان جنونه متقطعا فتصبح وصيته حال الإفاقة، وتصح وصية السفيه سواء أكان محجورا 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.

1- أن تكون عن رضا واختيار فلا تصح وصية المكره لانعدام الرضا.

3- أن لا يكون الموصي هازلا أو مخطئا لأنهما لا يقصدان إنشاء الوصية والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

4- أن لا يكون على الموصي دين مستغرق للتركة فإن كان كذلك فلا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدم الدين في الوفاء على الوصية والميراث، لقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾[1].

5- أن يكون الموصي مالكا لما أوصى به ملكا تاما وقت الوصية لأن الوصية تمليك وغير المالك لا يملك التمليك.

شروط الموصي المختلف فيها :

وقد اختلف العلماء في :

1- الحرية :

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى اشتراط الحرية في الموصي فلا تصح وصية العبد بينما ذهب الحنابلة إلى صحة وصية العبد في غير المال[2].

---

[1] سورة النساء : جزء من الآية (11).

[2] الكاساني : بدائع الصنائع، مرجع سابق (226/8).

2- **البلوغ:**

ذهب المالكية والحنابلة ورواية عند الشافعية إلى صحة وصية الصبي المميز لأن الوصية لا ضرر فيها على المميز لأنها لا تنعقد إلا بعد الموت وفيها منفعة له لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز وصية غلام يافع بلغ عشر سنين[1].

بينما ذهب الحنفية والشافعية في الراجح لإلى عدم صحة الوصية من الصبي المميز لأن الوصية تبرع والصبي ليس من أهل التبرع.

وأجاز الحنفية وصية المميز في تجهيزه وأمر دفنه استحسانا[2].

الفرع الثالث: الشروط التي تتعلق بالموصى له.

اشترط الفقهاء في الموصى له شروطا لا بد من توافرها فبعض هذه الشروط اتفق عليها وبعضها الآخر اختلف فيه.

شروط الموصى له المتفق عليها :

1- أن يكون الموصى له معلوما وتتحقق المعلومية بتعيين الموصى له بذكر اسمه أو صفته المميزة له عن غيره، أما إذا كانت الوصية في وجوه البر وأعمال الخير فلا يشترط المعلومية.

2- أن يكون الموصى له موجودا حقيقة عند إنشاء الوصية كالإنسان الحي الذي يتملك بنفسه أو تقديرا كالحمل أو الجنين.

3- أن يكون الموصى له أهلا للتملك فلا تصح الوصية للميت، ولا للحجر ولا للدابة[3].

4- أن لايكون الموصى له جهة معصية كأن يوصي لأهل الفسوق إعانة لهم على فسقهم فإذا أوصى بذلك فالوصية باطلة[4].

لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾[5].

---

[1] ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق(238/8).

[2] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ت593هـ،الهداية في شرح بداية المبتدي.تحقيق:طلال يوسف.الجزء 4،(لا.ط ؛ بيروت–لبنان: دار إحياء التراث العربي ،د.ت)، ص1726.

[3] الكاساني : بدائع الصنائع، مرجع سابق (225/8)، ومع هذا الاتفاق إلا أن المالكية أجازوا الوصية للميت مع علم الموصي بالموت لمقاصد أخرى كسداد دينه لمن كان عليه دين وإذا لم يكن عليه دين فللورثة .

[4] الشربيني : مغني المحتاج ، مرجع سابق(40/3) .

[5] سورة المائدة : الآية (2).

شروط الموصى له المختلف فيها :

وقد اختلف العلماء في :

1- وقت وجود الحمل وولادته :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في الحمل أن يكون موجودا عند إنشاء الوصية ويتحقق ذلك بأن تلد الحامل لأقل مدة من وقت الوصية هذا إذا كان الزوج حيا، أما إذا كانت معتدة من وفاة أو طلاق فيشترط أن تلد لأقصى مدة الحمل[1]. بينما ذهب المالكية إلى صحة الوصية للحمل مطلقا سواء أكان الحمل موجودا عند إنشاء الوصية أو سيولد لأن الوصية تعتبر من التبرعات ويغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات.

2- الموصى له قاتلا للموصي :

ذهب الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم وقول الشافعي إلى أنه يشترط في الموصى له أن لايكون قاتلا للموصي سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها فإذا قتل الموصى له الموصي فإن الوصية تبطل ولا تصح لأن القاتل استعجل موت الموصي ليمتلك الوصية[2]، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

ويرى الشافعية صحة الوصية للقاتل في الراجح قياسا على الهبة وعلى الوصية للكافر، وأما المالكية فقد فرقوا بين ما إذا كانت الوصية بعد مباشرة فعل القتل أم قبله، فإذا حدث القتل بعد الوصية فإن الوصية تبطل لتهمة الاستعجال فيعاقب بحرمانه من الوصية فيكون القتل مانعا له من الوصية، أما إذا حدث القتل أولا وعلم به الموصي ثم أوصى له، كأن يعمد شخص لقتل آخر فبضربه بأداة قاتلة لكن المجني عليه وقبل أن تخرج روحه أوصى للقاتل بشيء من المال ففي هذه الحالة تصح الوصية لأن الموصى له لم يستعجل الشيء قبل أوانه ولأن الوصية كانت بعد فعل القتل.

3- الموصى له غير وارث :

ذهب الحنفية والمالكية في قول والشافعية في الأظهر والحنابلة في الراجح إلى أن الوصية للوارث تنعقد موقوفة على إجازة الورثة بمثابة عطية مبتداه.

---

[1] عرفة : أحكام التركات والمواريث ، مرجع سابق(507).

[2] الكاساني : بدائع الصنائع ، مرجع سابق(233/8).

بينما ذهب الظاهرية والمالكية في الراجح والشافعية في قول والحنابلة في رواية إلى أن الوصية للوارث باطلة وإن أجازها الورثة[1].

أما الشيعة الإمامية فذهبوا إلى صحة الوصية للوارث مطلقا مثل ما تصح لغير وارث[2].

4- الموصى له حربيا :

ذهب الحنفية والمالكية في الراجح والشافعية في قول إلى أن لا يكون الموصى له حربيا، فإذا أوصى المسلم لحربي فالوصية باطلة وإن أجازها الورثة[3].

بينما ذهب الشافعية والحنابلة والقاضي عبد الوهاب من المالكية إلى جواز الوصية للحربي قياسا على الهبة.

الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالموصى به.

اشترط الفقهاء في الموصى به شروطا منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

الشروط المتفق عليها:

1- أن يكون الموصى به مالا حقيقة أو حكما، فالمال الحقيقي كالدراهم والدنانير والأشياء العينية، أما المال الحكمي كالمنفعة.

2- أن يكون مالا متقوما فلا تصح الوصية من المسلم وله بالخمر والخنزير ونحوهما لأنهما أموال غير متقومة في حق المسلم، أما إذا كان الموصي والموصى له ذميا فتصح الوصية بهما لأنهما مالان متقومان عند الذمي.

3- أن يكون قابلا للتمليك، فلا تصح الوصية بالقصاص أو حد القذف فهذه الحقوق تورث لكنها لا تقبل الوصية.

4- أن يكون ملكا للموصي فلا تجوز الوصية بمال الغير.

5- أن يكون الموصي به في حدود ثلث التركة.

الشروط المختلف فيها :

وقد اختلف العلماء في :

---

[1] ابن قدامة المغني، مرجع سابق (124/8).

[2] الشوكاني : نيل الأوطار، مرجع سابق، (152/5).

[3] الشربيني : مغني المحتاج ، مرجع سابق(43/3).

الموصى به إذا كان زائدا عن الثلث :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أنه يشترط لصحة الوصية بما زاد عن الثلث وكان للموصي وارث، إجازة الورثة فإن أجازوها صحت الوصية[1].

بينما يرى المالكية بطلان الوصية ولكن إن أجاز الورثة الوصية فتجوز كعطية مبتدأه وليس تنفيذا لفعل الموصي، لذا يشترط لها القبض وتحتاج إلى قبول[2].

أما الظاهرية وقول عن الشافعية فيرون عدم صحة الوصية بما يزيد على ثلث ولو أجازها الورثة.

أما إذا لم يكن للموصي وارث وأوصى لأجنبي بأكثر من الثلث فالوصية بما يزيد عن الثلث تعتبر لاغية عند المالكية والشافعية والحنابلة في قول والظاهرية لأن الزيادة حق لبيت مال المسلمين لا يجوز التنازل عنه[3]

بينما يرى الحنفية والحنابلة أن الوصية صحيحة ونافذة لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة وهاهنا لا وارث لذلك تصح الوصية.

---

[1] الكاساني : بدائع الصنائع، مرجع سابق (278/8) .

[2] ابن قدامة : المغني، مرجع سابق (133/8).

[3] الدردير : الشرح الصغير ، مرجع سابق (865/4) .

الفصل الثاني
الوصية الواجبة (التنزيل)

الفصل الثاني : الوصية الواجبة(التنزيل).

التنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة ، و نظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت والدهم أو والدتهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يموت الجد أو الجدة ، ففي نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئا من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة ، و قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر و حاجة و يكون أعمامهم أو عماتهم في غنى و ثروة ، فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لحل هذه المشكلة تماشيا مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل و المنطق .

المبحث الأول: التنزيل في الفقه الإسلامي.

لقد اختلف الفقهاء قديما و حديثا في مشروعية الوصية الواجبة ، و كان هذا الإختلاف واضحا بينهم قديما و حديثا ، و لقد ذهب كل فريق إلى عرض أدلته و شواهده ، و بيان الاعتراضات عليها ،وسنوضح ذلك من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة في اللغة والاصطلاح ومناقشة التعاريف:

نتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي و الاصطلاحي للتنزيل كالتالي.

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة.

أولا: الوصية لغتا: هي من أصل (وصى) في اللغة: " أوصى الرجل ووصاه عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية، والوصاية والوصية أيضا ما أوصيت به "[1]، والوجوب لغة: " من وجب الشيء يجب وجوبا أي لزم وأوجبه الله واستوجبه أي استحقه"[2].

ثانيا: أما تعريف الوصية الواجبة اصطلاحا: عند العلماء فنذكر منها.

عرفها بدران أبو العينين بأنها " وصية واجبة للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث، فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا بشرط أن لا يزيد عن الثلث"[3].

عرفها أحمد العجوز بأنها: " إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث ونقل ميراثه هذا إلى أولاده من بعده".

عرفها دعيج المطيري: بأنها " جزء من التركة يستحقه أبناء الابن – وإن نزلوا– المتوفى قبل أبيه، إذ لم يكونوا وارثين وأولاد البنت من الطبقة الأولى وذلك بمقادير وشروط خاصة على أنه وصية وليس ميراثا".

---

(1) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، تحت الجذر (وصى)، مرجع سابق.

(2) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل ت711هـ، لسان العرب. تحت الجذر (وجب). مرجع سابق.

(3) بدران أبو العينين، أحكام التركات والمواريث، (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت) ص 334.

وعرفها الشيخ عمر سليمان الأشقر: أنها " تمليك نصيب معلوم من التركة، جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه، بشروط مخصوصة"[1].

الفرع الثاني: مناقشة التعريفات.

ونلاحظ على التعريف الأول أنه جعل مع التعريف شروط الوصية الواجبة مثل أن يكون عدم وارث، وان لا يوصي له الموروث، في حدود الثلث تكون الوصية، والتعريف يدل على ذات المعرفة و يوصفه فقط، وأما التعريف الثاني، فيأخذ عليه؛ إن الوصية الواجبة لها شروط خاصة، فليذكر شيء يشير إلى وجود شروط خاصة.

ويأخذ على التعريف الثالث؛ أنه ذكر بعض الشروط، منها الفرع الذي يرثه وطبقته، وكونهم عدم وارثين، ويقول العلماء أن التعريف يعبر عن ذات المعرف فقط دون ذكر شروطه، والتعريف الرابع، هو أدق التعاريف في نظر الباحث، لأنه لم يذكر شيء من الشروط، وكان جامع لصفات الوصية الواجبة، مانعا لغيرها من الدخول فيها.

المطلب الثاني: أدلة المجيزين و المانعين للوصية الواجبة.

للتنزيل نفاه و مجيزين و لكل منهم أدلة و براهين، سنتطرق في هذا المطلب إلى ذكر كل من أدلة الفريقين في فرعين.

الفرع الأول: أدلة من يرى مشروعية الوصية الواجبة:

ومن القائلون بالوصية الواجبة: " طاوس، وقتادة، وجابر ابن زيد، سعيد بن المسيب، والحسن البصري، ورواية عن أحمد بن حنبل، داود الظاهري، ابن حزم الأندلسي، القرضاوي، بدران أبو العينين".

أولا: من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾[2]، أي: فرض الله عليكم، يا معشر المؤمنين ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾ أي: أسبابه، كالمرض المشرف على الهلاك، وحضور أسباب المهالك، وكان قد ﴿تَرَكَ خَيۡرًا ﴾ [خيرا: مالا] وهو المال الكثير

---

[1] عارف خليل أبو عيد ،الوجيز في الميراث.(لا.ط؛ لا.م،دار النفائس للنش و التوزيع،2006م) ، ص 183.

[2] سورة البقرة : الآية (180).

عرفا، فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف، على قدر حاله من غير سرف، ولا اقتصار على الأبعد دون الأقرب، بل يرتبهم على القرب والحاجة، ولهذا أتى فيه بأفعل التفضيل.

وقوله: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ دل على وجوب ذلك، لأن الحق هو: الثابت وقد جعله الله موجبات التقوى، وبعضهم يرى أنها في الوالدين والأقربين غير الوارثين"[1]. ولقد قال ابن حزم رحمه الله تعالى، " لقد خصص من هذه الآية الكريمة من يرثون منهم والذين لا يرثون تنطبق عليهم الآية الكريمة وهي واجبة في حقهم واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴾[2] ، أن هذه الآية لم تنسخ أيضا بقول عبد الرحمن بن أبي بكر".

ثانيا : ومن السنة الشريفة: قول قول النبي صلى الله عليه وسلم عن طريق ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ماحق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده"[3]. ووجه الاستدلال إلى ما ذهبوا إليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ما حق امرئ مسلم) " دل على فرض الوصية على كل من ترك مالا، وأولى الناس بذلك أقاربه الذين لم يرثوا".

ثالثا: " من القواعد العامة الشرعية في الإسلام تحقيق العدالة ومرونة الدين بحيث يشمل جميع الإحداث التي لم ينص عليها الشرع، التي تحقق مصالح الأمة".

رابعا: " استدلوا بالمصلحة المرسلة التي ذهب جمهور الفقهاء إلى حجية العمل بها، إذا توافرت فيها الشروط وهي التي يبني عليها الحكم كلية لا جزئية، ويتحقق من الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وأن لا تعارض حكما أو قاعدة ثبتت بالنص أو الإجماع، وفي

---

(1) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، (ط: 2؛ الرياض: دار السلام للنشر و التوزيع،1422هـ – 2002م)، ص85.

(2) سورة النساء : الآية (8).

(3) صحيح البخاري، الشيخ محمد البخاري، تحقيق مصطفى البغا، (لا.ط؛ لا.م، دار الفكر،1414هـ-1994م). كتاب : الوصايا ، باب : الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده ، رقم الحديث 2587.

تشريع الوصية الواجبة جلب مصلحة لأولاد الفروع الذين لا يرثون، ودفع مفسدة عنهم بأن لا يجمع عليهم مصيبة اليتم ومصيبة الحرمان من الميراث".

خامسا: استدلوا بالمعقول:

أولا: أن الولد الذي مات في حياة أبيه قد يكون سبب وجود المال الموروث.

ثانيا: أن الابن المتوفي قد يترك خلفه أولادا من غير معيل ولا مال لهم، فاقتضت العدالة أن يعطي هؤلاء الأبناء ما يصلح حالهم.

الفرع الثاني: أدلة من يرى بعدم مشروعية الوصية الواجبة.

أن النبي صلى الله عليه وسلم " توفي ولم يوص، وأيضا الصحابة – رضوان الله عليهم أجمعين– توفوا ولم ينقل عن واحد منهم أنه أوصى بوصية واجبة، ولو كانت الوصية واجبة لما تركها النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة من بعدهم".

قول النبي صلى الله عليه وسلم: " أن الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب"[1]. " هنا الحديث يدل على أن الابن الأقرب من ابن الابن فلا يورث لأن الحديث ينص على أن الوصية تكون لأقرب فالأقرب ولكن يأخذون تفضلا وإحسانا من الورثة".

قالوا أن الأحاديث التي استدل بها على وجوب الوصية لا تدل على الوجوب بل على الاستحباب.

لم يقل أحد من أصحاب المذاهب الأربعة بوجوب الوصية بل باستحبابها.

الوصية عمل خير وأعمال الخير لا وجوب فيها وإنما الإباحة.

---

[1] الشيخ أحمد بن حنبل ت 241هـ، في مسنده، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و عادل مرشد. (ط:الأولى ؛الناشر: مؤسسة الرسالة 1421هـ-2001م)، كتاب صلة الرحم، باب : بر الأقرب فالأقرب، رقم الحديث 60.

المطلب الثالث: بيان الاعتراضات على كل من أدلة المجيزين والمانعين للوصية الواجبة.

لقد وجّهت العديد من الاعتراضات لكل من أدلة المجيزين و أدلة المانعين للتنزيل، سنتناول ذلك من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الاعتراض على أدلة المجيزين للوصية الواجبة:

1- الآية الكريمة التي استدل بها المجيزون فيها خلاف كبير بين المفسرين فمنهم من قال بنسخها بآيات الميراث وأيضا حديث النبي صلى الله عليه وسلم " لا وصية لوارث"[1]، ولقد جاء في تفسير (أيسر التفاسير)[2] " ذكر الله تعالى لآية الوصية هنا فقال : كتب عليكم أيها المسلمون إذا حضر أحدكم الموت أن ترك مالا الوصية، أي الإيصاء للولدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم نسخ الله تعالى هدا الحكم بآية المواريث، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : "فلا وصية لوارث"، ونسخ الوجوب وبقي الاستحباب ولكن لغير الوالدين والأقربين الوارثين إلا أن يجيز ذلك الورثة، وأن تكون الوصية ثلثا فأقل".

فإن زادت وأجازها الورثة جازت لحديث ابن عباس عند الدارقطني " لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"[3].

ودليل استحباب الوصية حديث سعد في الصحيح[4] حيث أذن له الرسول في الوصية بالثلث، وقد تكون الوصية واجبة عل المسلم وذلك أن ترك ديونا لازمة، وحقوقا واجبة في ذمته فيجب أن يوصي بقضائها واقتضائها بعد موته لحديث ابن عمر في الصحيح" ووصيته مكتوبة عنده"[5].

---

[1] سنن ابن ماجة، الشيخ محمد بن يزيد القزوني، المحقق: بشار عواد معروف، الكتاب الوصايا، لا وصية لوارث، رقم الحديث: 2714،

[2] الشيخ أبوبكر الجزائري، أيسر التفاسير. الجزء 1،(ط:1 ؛لا.م ، د.ت)،ص158.

[3] سنن الدارقطني، الشيخ علي الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله المدني، كتاب الوصايا، رقم الحديث9.

[4] الشيخ محمد البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب : المرضى باب: ما رخص للمريض أن يقول أنى وجع.....، رقم الحديث 5344.

[5] صحيح البخاري، الشيخ محمد البخاري، مرجع سابق، كتاب : الوصايا ، باب : الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده ، رقم الحديث 2587.

ولقد جاء في تفسير السعدي المسمى (جامع البيان في تأويل القران) بيان لكل قول ممن قال بغير النسخ، وقال الغمام الطبري " قول الله تعالى ذكره: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴾[1]، فاعلم انه قد كتبه علينا وفرضه، كما قال : ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ ﴾، ولا خلاف بين الجميع أن تارك الصيام عليه قادر، مضيع بتركه فرضا لله عليه. فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه وله ما يوصي لهم فيه، مضيع فرض الله عز وجل. فإن قال: فإنك قد علمت أن جماعة من أهل العلم قالوا: الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآية الميراث؟ قيل له: وخالفهم جماعة غيرهم فقالوا: هي محكمة غير منسوخة. وإذا كان في نسخ ذلك تنازع بين أهل العلم، لم يكن لنا القضاء عليه بأنه منسوخ إلا بحجة يجب التسليم لها، إذا كان غير مستحيل اجتماع حكم هذه الآية وحكم آية المواريث في حال واحدة على صحة، بغير مدافعة حكم إحداهما حكم الأخرى (وكان الناسخ والمنسوخ هما المعنيان اللذان لا يجوز اجتماع حكمهما على صحة في حالة واحدة لنفي أحدهما صاحبه). وبما قلنا في ذلك قال جماعة من المتقدمين والمتأخرين". هنا نلاحظ الاختلاف بين المفسرين في الآية 180 من سورة البقرة ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ..... ﴾ بين من قال بنسخها كأبي بكر الجزائري، ومن قال بعد نسخها كالطبري رحمهم الله تعالى جميعا.

2- أما حديث ابن عمر- رضي الله عنهما – فقيل أن الوصية واجبة في حق من كان عنده أمانة أو وديعة وغير موثقة فوجب عليه توثيقها بالوصية حفظا للحقوق وصيانة لها، وتحمل على الندب والحث على كتابة الوصية في غير ذلك من الأمور.

3- قد لا يكون في الوصية الواجبة تحقيق عدالة فقد يأخذ الفرع البعيد أكثر من الفرع القريب، وقد يأخذ ابن البنت أكثر من بنت الابن، فعندها تكون الوصية الواجبة لا تجلب مصلحة أو تدفع مفسدة، والله تعالى أعلم.

---

(1) سورة البقرة : الآية 183.

الفرع الثاني: الاعتراض على أدلة المانعين للوصية الواجبة.

القول بأن الإجماع قائم على استحباب الوصية الواجبة غير دقيق فهنالك من خالف هذا الإجماع كسعيد ابن المسيب، وابن حزم الأندلسي، وداود الظاهري.

لقد وردت أحاديث تدل على وجوب الوصية، ومن ضمنها حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – ((ما حق امرئ مسلم....)) ولقد سبق تخريجه في أدلة المجيزين ص21.

" وإن عدم أخذ أصحاب المذاهب الأربعة بالوصية الواجبة لا يدل على عدم مشروعيتها، لأن القرآن الكريم سفر مفتوح لجميع الأجيال والأزمان للاجتهاد والاستنباط واستخراج الأحكام الشرعية التي تناسب الأزمنة والأمكنة"[1].

فللشريعة الإسلامية من ميزاتها المرونة التي تعطي أحكامها قابلية لتكيف في الأزمنة والأمكنة المختلفة، لتحقيق مصالح العباد وتحقيق العدالة ورفع الظلم والجور عن العباد، والتسيير على الناس.

والقول بأن الوصية عمل خير وعمل الخير لا يجب فيه الإلزام والوجوب، هذا الكلام صحيح ولكن لولي الأمر المسلم تغيير المباح إلى الوجوب أو التحريم بما لا يختلف مع أصول الشريعة أو يناقضها، وفق قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"[2].

" وأن عليه أن يتحرى مصلحة الناس في نطاق أحكام الشرع، وما جرى به العرف والعادة الصحيحان، ومعلوم عند العلماء إذا التقى ضرران فإنه يرتكب أخفهما"، والضرر المرتفع هو حرمان الفروع من الميراث، والضرر الأقل هو نقصان ميراث الورثة، فنلاحظ أمن النقصان أخف من الحرمان، فنلجأ إلى النقصان دون الحرمان، والله تعالى اعلم.

والقول بأن البعيد قد يأخذ في بعض الحالات أكثر من القريب، اعترض عليه بأنه يأخذ تركة أصله المتوفي.

ما يميل إليه الباحث، والله تعالى أعلم.

بعد استعراض أدلة كل من المجيزين والمانعين، ومناقشتها من حيث بيان أوجه الاعتراض عليهما، يميل الباحث إلى رأي المجيزين للوصية الواجبة للمجموعة من الأمور:

---

(1) الوجيز في الميراث، الشيخ عارف أبو عيد، مرجع سابق ص 191.

(2) الشيخ الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: الشيخ مصطفى عطا، كتاب : البيوع، رقم الحديث 2345. وتعليق الذهبي عليه: على شرط الإمام مسلم.(ط: 1 ؛ بيروت: دار الكتب العلمية 1411 هـ – 1990م).

1. لقوة أدلة المجيزين، باستثناء الآية الكريمة لوجود خلاف واضح بين المفسرين والصحابة رضي الله عنهم، وكذلك الأحاديث من السنة لاحتمال تأويلها ووجود أحاديث تدل على الاستحباب، أما الاستدلال بالقواعد العامة الشرعية التي تحقق العدالة، والاستدلال بالمصلحة المرسلة، هي أقوى الأدلة.

وأن لولي الأمر أن يصدر الأحكام التي تحقق مصلحة عامة لناس وتجلب النفع عليهم، وبالمعقول بعدم جمع مصيبتين على اليتيم؛ من وفاة أصله وحرمانه من الميراث، فلهذه الأدلة قوتها ووجاهتها، في مشروعية الوصية الواجبة.

2. وإذا أخذ بالحسبان ما يتعرض له الأيتام في هذا الزمان من تقصير أقاربهم في صلتهم وبرهم وعدم إحاطتهم بالحنان والرعاية والكفالة، مما يعطيهم أولوية في توريثهم، لإبعاد الحاجة والمسألة عنهم، وتأمين سبل العيش السوي لهم حتى تتحقق العدالة لهم والإنصاف في هذا المجتمع الذي لا يسلم من التقصير في جانب الأيتام.

المبحث الثاني: الوصية الواجبة في بعض القوانين العربية.

رغم أن أغلب الدول العربية والإسلامية اعتمدت مبدأ الوصية الواجبة للمحروم من الأحفاد، إلا أنها اختلفت في بعض جزئياتها كأسلوب استخراجها مثلا.... ثم لحق به تنوع آخر في الجزئيات كما صدر لذلك تشريعات تفصيلية في القوانين الخاصة بكل دولة.

المطلب الأول: متى بدأ العمل بقانون الوصية الواجبة:

" وهذه الوصية لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم والتابعين والأئمة الأربعة المجتهدين- رحمهم الله تعالى- إذا لم يرد بها نص من الكتاب ولا من السنة ولا من الإجماع من هؤلاء فهي مستحدثة"، وهذا الكلام نقل عن كتاب: أحمد العجوز، وهذا الكلام غير دقيق فقد جاء في كتاب أحكام المواريث للأستاذ الدكتور عمر عبد الله " بأن من التابعين من قال بالوصية الواجبة وهو سعيد بن المسيب والحسن البصري ومن الأئمة الفقهاء أحمد بن حنبل في رواية عنده"[1]، وفي غيره من الكتب ذكرت مذهب الظاهرية في القول في الوصية الواجبة وقول التابعي سعيد بن المسيب، ومستند الوصية الواجبة الفقهي، مستند ملفق من مجموعة من الأدلة، والله تعالى أعلم.

ولقد بدأت الوصية الواجبة تطبق في القانون في عام 1946م في جمهورية مصر العربية. وبعد ذلك نص عليها قانون الجمهورية السوري عام 1953م، ثم جاء قانون المملكة امرئ مسلم له شيء مغربية لينص على تطبيق الوصية الواجبة في عام 1958م وأخرها قانون دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الثاني: ذكر بعض القوانين العربية التي أقرت التنزيل.

لقد تناولت القوانين العربية موضوع التنزيل في تشريعاتها المختلفة، وعليه سنبين في هذا المطلب رأي بعض تلك الدول فيها كالآتي.

الفرع الأول: الوصية الواجبة في القانون المصري لعام 1946م[2]:

جاء في المواد الأربعة التالية (76،77،78،79) ما يتعلق بالوصية الواجبة:

---

[1] الشيخ عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية.(ط:1 ؛ بيروت:دار الفكر العربي، د.ت)، ص 319.

[2] أحمد محمد داود،الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون.(لا.ط ؛ لا.م، دار العلوم للتحقيق و الطباعة و النشر و التوزيع،2008) ، ص 162-163.

المادة 76: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكزن غير وارث، أو لا يكزن الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق آخر قدر ما يجب له، وان كان ما أعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر ما يملكه.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور، وغن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وان يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كتركيب الطبقات.

المادة 77: إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب لمن يوصي له قدر نصيبه.

المادة 78: الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية، ووصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة.

المادة 79: في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية.

الفرع الثاني: الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري لعام 1953م[1]:

ولقد وردت الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة في مادة رقم (257):

1. من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية.

بالمقدار والشروط التالية:

أ. الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

---

[1] الشيخ أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين النفقة والقانون، مرجع سابق ص 163-164.

ب. لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية أن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أم جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج. تكون هذه الوصية لأولاد ابن الابن وان نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه الوارث دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

2. هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

الفرع الثالث: الوصية الواجبة في جمهورية تونس حسب آخر تعديل:

الفصل191: من توفي وله أولاد ابن ذكر أو انثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الاولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصته ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك، باعتبار موته أثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ثلث التركة ولا يستحق هؤلاء الاحفاد الوصية المذكورة.

1- إذا ورثوا أصل أبيهم جدا أو جدة.

2- إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم الجد بأقل وجبت تكملة الناقص، وإن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية، الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية، والوصايا الاختيارية متساوية وإن تزاحمت تقسم على التناسب.

الفصل 192: لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا أو إناثا، وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

الفرع الرابع:الوصية الواجبة (التنزيل) في القانون الجزائري حسب آخر تعديل .

المادة 169: من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية:

المادة 170: أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل أن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد وصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

المادة 172: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

ملاحظة: وفي كل هذه الحالات الثلاث يشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا ألغيت الزيادة وأقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب من أولاد الصلب، وإلا ألغيت الزيادة وأقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب، ويشترك المعتدون فيما تعين لهم لكل بقدر أصله وللذكر مثل حظ الأنثيين ويحجب كل أصل فرعه لا فرع غيره، وتقدم هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبرعية.

مادة (206): تجب التسوية بين الأولاد في الزواج والتعليم فإذا كان قد صرف أموالا في تزويج وتعليم البعض فعليه تسوية الآخرين بهم فإن لم يفعل حتى مات ولم يوص بها سوى القاضي بينهم بإخراج القدر المساوي لهم مع وجوب التسوية أيضا بين الأولاد وبقية الورثة أن كانوا طبق المواريث.

المطلب الثالث: المقارنة بين القوانين العربية وذكر نقاط الاتفاق والاختلاف.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقارنة بين النصوص القانونية العربية و ذكر نقاط الإتفاق بينها و الإختلاف في فرعين.

الفرع الاول: نقاط الاتفاق بين القوانين العربية سابقة الذكر فيما يلي:

يستحق الوصية الواجبة إذا كان غير وارث ولم :

1. يأخذ وصية بلا عوض بمقدار نصيبه.
2. إذا أخذ وصية واجبة بأقل من نصيبه وتكون تكمله لنصيبه.
3. إذا كانت الوصية لفرع دون فرع، يأخذ الفرع الذي لم يوصى له نصيبه المقدر وصية واجبة.

4. يحجب الأصل فرعه لا فرع غيره.
5. تقسم بينه لذكر مثل نصيب الأنثيين.
6. إذا أوصى المتوفي بأكثر من ما يستحقون أعتبرت وصيته واجبة.
7. مقدمة على غيرها من الوصايا.
8. مقدارها حصة أبيهم من التركة فإن كانت أكثر من الثلث، إذا أجازوها نفذت وإلا ردت إلى الثلث، وزاد القانون الجزائري على أن لا يكون نصيب الفرع أكثر من نصيب الأصل وإلا ألغيت وجعل التساوي بين الأصل والفرع، وتفرد القانون اليمني يجعل نصيب بنات الابن هو السدس (1/6) إذا انفردت أو تعددت، وابن الابن إذا انفرد أو تعدد فلا يتجاوز نصيبهم الخمس (1/5)، وهذا إذا كان الميت أصل واحد في حياة مورثه، أما إذا كان أكثر من واحد يأخذون جميعهم في حدود الثلث فقط.
9. أن يكون الأصل وارث من مورثه، وغير محروم.

الفرع الثاني: نقاط الاختلاف.

الفروع التي تستحق الوصية الواجبة:

أ. فروع الابن وفروع البنت وانزلوا كليهما أخذ بذلك : الإمارات.

ب. فروع الابن والبنت الطبقة الأولى أخذ بذلك: تونس.

ج. فروع الابن وانزلوا فقط أخذ بذلك: سوريا.

د. الأحفاد ولم يحددوا بالتفصيل: الجزائر.

المبحث الثالث: الوصية الواجبة وما يتعلق بها.

وسوف نتكلم في هذا المبحث عن ما يتعلق بالوصية الواجبة من حيث، سبب تشريعها، وسبب تسميتها، ومن أين دخل الوجوب عليها ، وبيان شروطهما التي إذا توافرت وجبة الوصية، وتوضيح طرق استخراج الوصية الواجبة.

المطلب الأول: سبب تشريعها، وسبب تسميتها، ومن أين دخلها الوجوب.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيين سبب تشريع الوصية الواجبة، و كذلك سبب تسميتها بذلك، ومن أين دخلها الوجوب في فروع كالآتي.

الفرع الأول: سبب تشريع الوصية الواجبة[1]:

إن الباعث على تشريع الوصية الواجبة أنه في حالات غير قليلة يموت الشخص في حياة أبيه أو أمه، وتحرم ذريته من الميراث الذي كان يستحقه المتوفي لو عاش إلى وفاة والديه أو أحدهما.

وبذلك قد يصير أولاده في فقر مدقع، مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش، فيجتمع لأولئك اليتامى مع اليتم وفقد العائل القسوة والحرمان، ويصبح هناك خلل في توزيع الثروة في الأسرة الواحدة، وقد يكون المال الذي تركه الجد قد ساهم في تكوينه هذا الأصل الذي أدركته المنية، ولا ذنب لأولاد الميت في الحرمان من هذا المال بسبب موت أصلهم، " وأيضا تكون صلة قربى بين الأقارب وهو لون من ألوان التكافل الاجتماعي، وحفظا للتوازن الأسري المادي من الاختلال بإيجاد أقارب أغنياء على حساب أقارب آخرين".

فكانت لهذه الأحوال اعتبارا عند مصدر الأحكام لهذا القانون، مستدل لما ذهب إليه ببعض الآثار التي وردت عن بعض الصحابة كضحاك، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب والحسن البصري، بمذهب الظاهرية ورواية عند الإمام أحمد، وبعض القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، والمصلحة المرسلة، وما لولي الأمر من إصدار الأحكام والقوانين التي تحقق العدالة، وتكون ضمن المصلحة العامة.

---

[1] د. جمعة برّاج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص 123-124.

الفرع الثاني: سبب تسميتها بالوصية، ومن أين دخل عليها الوجوب.

ولقد سميت الوصية استدلالا بالآية الكريمة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1]،

فان الذين أوجبوا الوصية استدلوا بهذه الآية الكريمة التي جاء فيها ذكر الوصية للوالدين والأقربين. ولقد دخل الوجوب على الوصية الواجبة؛ من قوله تعالى كتب عليكم، ومن القانون الذي أوجب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، وبعد ذلك تم حشد الأدلة التي تسويغ هذا الوجوب في هذه الوصية، وحمل الأدلة على الوجوب.

المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة، و من المستحقين لها ومقدارها وخصائصها:

للتنزيل شروط و ضوابط يجب توافرها لكي تصبح قابلة للتنفيذ ، كما يجب أيضا معرفة من المستحقين لهذا التنزيل و مقدار ما يستحق منهم، و بناء على سنتناول هذه الضوابط و الشروط و المقادير بشيء من التفصيل كالآتي:

الفرع الأول: شروط الوصية الواجبة (اتفقت أغلب القوانين على هذه الشروط) [2].

إذا كانوا غير وارثين وذلك يكون عند حجب الفروع من الميراث، أو عندهم حرمان الفروع من الميراث لأنهم من ذوي الأرحام، أو ورثوا بالتعصب ولكن لم يبقى لهم سيء.

عدم إعطاء المورث– الجد أو الجدة – هؤلاء الفروع مقدار ما يجب لهم بالوصية الواجبة بغير عوض كالهبة، وإن كان ما أعطاه لفرع دون الأخر، وجبت له وصية واجبة بمقدار نصيبه.

أن لا يكون الأصل الذي يدلي به الفرع محروما من الميراث؛ لأنه يعطي عوضا عن نصيب أصله، فإذا كان محروما فلا عوض له، وكذلك الفرع يجب أن لا يكون ممنوعا من الميراث.

موت الأصل في حياة مورثه أو معه، حقيقة أو حكما.

الفرع الثاني: أصحاب الوصية الواجبة:

وبعد عرض القوانين العربية السابقة توضح منها أن أصحاب الوصية الواجبة هم:

---

[1] سورة البقرة : الآية 180.

[2] الشيخ عارف أبو عبيد، الوجيز في الميراث، مرجع سابق ص196.

أ. فروع الابن وفروع البنت وانزلوا كليهما أحذ بذلك: قانون الإمارات.

ب.فروع الابن والبنت الطبقة الأولى أخذ بذلك: قانون تونس.

ج. فروع الابن وانزلوا فقط أخذ بذلك: قانون سوريا.

د. الأحفاد ولم يحددوا بالتفصيل: قانون الجزائر والسودان.

سبب اختيار أولاد الابن وان نزلوا (عند من اختارهم) [1].

أن النسب إلى الأمهات مهجور عادة، والنسب إلى الإباء معتبرا شرعا.

أن ولد البنت ليس من العاقلة.

لا تلزمه النفقة للحد من جهة أمه.

لهم نصيب من ميراث جدهم من جهة أبيهم أو وصية واجبة، العدل عدم مشاركتهم في ميراث جدهم من جهة أمهم في حالة لم يستحقوا منها شيء.

أنهم ينسبون إلى الميت أما أولاد البنات غير الطبقة الأولى أنهم ينسبون إلى رجال أبعاد، وهذا الإضافة جاءت في كتاب الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة[2].

الفرع الثالث: مقدار الوصية الواجبة:

هو نصيب الأصل الذي يدلي بالفرع المحجوب أو الذي لا يرث أو الذي ورث الباقي ولم يبقى شيء، فان زاد رد إلى الثلث، وأن كان في حدود الثلث أو أقل من الثلث تنفذ، وتراعى الشروط المتعلقة بالوصية الواجبة.

" والقاعدة في توريثهم هي إعطائهم أقل النصيبين؛ أي أقل من الثلث أو نصيب الأصل المتوفي في حياة مورثه"[3].

الفرع الرابع: خصائص الوصية الواجبة[4]:

أن الوصية الواجبة مفروضا بسلطة القانون.

أن الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية.

أن الوصية المستحقين فيها محددين بالقانون.

---

[1] إبراهيم شديفات، علم الميراث التطبيقي.(لا.ط؛ لا.م : مكتبة المدينة، 2001) ، ص 179-171.

[2]إبراهيم أحمد، الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة،(ط: 2؛لا.م، د.ت)، ص62.

[3] الشيخ عارف أبو عيد، الوجيز في الميراث، مرجع سابق ص 198-199

[4]الشيخ أحمد الجندي، المواريث في الشرع والقانون.(ط: 1 ؛ لا.م ،لا.ن، د.ت)، ص93.

أن الوصية الواجبة أن الحد الأعلى فيها هو الثلث بشكل إلزامي من قبل القانون.
أن الوصية الواجبة توجد بشروط محددة.
أن المستحقين في الوصية الواجبة ليسوا ورثة.

المطلب الثالث: قيود القانون على استخراج الوصية الواجبة، وطرق استخراجها.

للقانون قيودا مختلفة لاستخراج التنزيل نصت عليها مواده ،فسنبين من خلال هذا المطلب ذلك كما سنبين طرق استخراجها في فرعين كالتالي.

الفرع الأول: قيد القانون لمن يستخرج حساب الوصية الواجبة بثلاثة قيود[1]:

أن لا تزيد عن الثلث، لأنها وصية والوصايا لا تزيد عن الثلث.
أن تنفذ على أساس أنها وصية لا ميراث، والوصية تنفذ من كل التركة.
أن تكون بمقدار نصيب الأصل (ذكر أو أنثى) المتوفي في حياة احد أبويه فلا تتجاوزه.
فيجب أن لا يختلف واحد من هذه القيود عند استخراج نصيب الفرع الوارث.

الفرع الثاني: طرق استخراج الوصية الواجبة:

الطريقة الأولى: وهي إعطاء الفرع المستحق للوصية الواجبة مثل النصيب الذي كان سيأخذه أصله (أبوه أو أمه) المتوفي فيما لو بقي حيا إلى ما بعد موت المورث، ولنصل إلى هذا يجب تتبع الخطوات التالية:
إدخال الأصل الذي توفي حياة مورثه في عملية تقسيم الميراث.
تقسيم التركة على الأحياء والأموات (بفرضهم) بشرط أن تكون للأموات من يستحق الميراث.
ينظر غلى نصيب الميت الذي فرض في عملية تقسيم الميراث إذا كان أكثر من الثلث زاد عن الثلث إلى الورثة.
يطرح مقدار الوصية الواجبة من التركة ويوزع الباقي على أصحاب الميراث حسب فرائضهم الشرعية.
مثال: توفي عن زوجة، وابن، وبنت ابن، وترك 240 دينارا.
هنا الوصية الواجبة لبنت الابن لأنها محجوبة بالابن.
الورثة: زوجة / ابن / ابن (المتوفي).
الفروض: 1/8 ق.ع ق.ع

---

[1] الشيخ جمعة براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 125.

مقدار السهم الواحد: 240÷8= 30 دينارا.

نصيب الابنين: 30×7= 210 نصيب الابنين.

نصيب الابن الواحد: 210÷2= 105 وهو أكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث وهو 80 دينار وهي الوصية الواجبة.

ثم نطرح الوصية الواجبة من أصل التركة: 240−80= 160 دينار.

الورثة: زوجة / ابن / بنت ابن.

الفروض: 1/8 ق.ع أخذت وصية واجبة.

الأسهم: 1/8 +7/8= 8/8 المسألة صحيحة.

مقدار السهم الواحد: 210÷8= 26.25 دينارا.

نصيب الزوجة: 1×26.25=26.25 دينارا.

نصيب الابن: 7×26.25= 183.75 دينارا.

ويلاحظ على هذه الطريقة استيعابها للشروط الثلاث السابقة مما يعطي نوع من عدالة في توزيع الميراث على مستحقيه، بحيث لا يتجاوز نصيب الفروع بالوصية الواجبة حدود الثلث.

الطريقة الثانية[1]:

أن نفرض ان الوصية الواجبة هي وصية بمثل نصيب احد الورثة، فكان واضع القانون فرض أنه إذا كان الموجود ابن توفي في حياة أبويه تكون الوصية الواجبة مثل نصيب الابن، وكذلك إذا كانت بنت توفيت في حياة أبيها فالوصية الواجبة هي نصيب هذه البنت.

مثال: توفيت امرأة عن زوج وبنت وابن وبنت ابن – توفي أبوها– وتركت 360 فدانا.

هنا الوصية الواجبة لبنت الابن لأنها محجوبة بالابن.

الورثة: زوج / بنت / ابن .

الفروض: 1/4+3/4+2/4=6/4 والمسالة عائلة.

للأنثى نصف الذكر فيكون للولد (2/4) والأنثى (1/4). ويضاف عليه مثل نصيب الابن (2/4) للابن المتوفي تأخذه ابنته. فتصبح المسالة: (6/4) وهي عائلة تقسم على 6.

مقدار السهم الواحد: 360÷6= 60 فدانا. نصيب الزوج: 60×1= 60 فدانا.

---

[1] الوجيز في الميراث، الشيخ عارف أبو عيد، مرجع سابق ، ص200−201.

نصيب الابن 60×2= 120 فدانا. نصيب البنت: 60×1= 60 فدانا. نصيب بنت الابن هو مثل نصيب أحد الورثة من الأبناء وهو: 60×2= 120 فدانا.

وهنا نلاحظ أن بنت الابن أخذت مثل نصيب أبيها وهو 120 فدانا. بغير فرض أبيها مع الورثة وهنا نرى كيف الظلم بحيث أخذت بنت الابن أكثر من البنت الصلبية، بل أخذ ضعف ما لها. وهذه الطريقة من الطرق التي تظهر الإجحاف والظلم.

الطريقة الثالثة[1]:

أن يفرض الفرع الوارث حيا، وتقسم التركة على أساس هذا الفرض ويعطي أولاده نصيبه، ولا يراعي مقدار الثلث.

مثال توفي عن زوجة، وابن، وبنت ابن، وترك 240 دينارا.

الورثة: زوجة / ابن / ابن (المتوفي)

الفروض: 1/8 ق.ع ق. ع .

مقدار السهم الواحد: 240÷8= 30 دينار.

نصيب الابنين: 30×7= 210 نصيب الابنين.

نصيب الابن الواحد: 210÷2= 105 دينار.

نصيب الابن: 105 دينار الذي على قيد الحياة.

نصيب بنت الابن: 105 دينار وهو نصيب أبيها الذي فرض حيا في المسألة.

وهنا يلاحظ الإجحاف والظلم بحق بعض الورثة فان بنت الابن ترث كالابن.

الطريقة الرابعة[2]:

وهي وفق القانون السوري:

تقوم على خطوتين، أولا: فرض المتوفي حيًّا، وبيان نصيبه. ثانيا: تقسيم نصيبه على أولاده، وعلى ورثة المتوفي الأول، على أن لا يزيد نصيب فروعه عن الثلث.

مثال: توفي عن بنتين، وبنت ابن تقسم التركة على مرحلتين:

هنا الوصية الواجبة لبنت الابن لأنها محجوبة.

1. نفرض الابن (المتوفي) مع باقي الورثة.

---

(1) الشيخ جمعة براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ،ص 126-127.

(2) الشيخ أحمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص172.

الورثة: ابن / بنتين .

الفروض : ق. ع(1/2) ق.ع 1/2 لكل بنت الربع (1/4)

2. نفرض أن الابن قد توفي بعد أبيه أي ترك بنت وأختين شقيقتين. وعندها يكون ترك النصف (1/2)

الورثة: بنت / أختين شقيقتين.

الفروض: 1/2 وهو النص وهو الربع (1/4) ق. ع

هنا الوصية الواجبة لبنت الابن لأنها من ذوي الأرحام.

1. نفرض البنت (المتوفية) مع باقي الورثة.

الورثة: بنت + بنتين / أختين لأب

الفروض: 2/3 ق.ع (1/3)

2. نفرض أن البنت قد توفيت بعد أبيها أي ترك بنت وعمتين من جهة الاب. وعندها تكون تركت نصيبها من الثلثين.

الورثة: 1/2 وهو نصف 9/2 وهو تسع (1/9) ق.ع (1/9)

وعندها لا يأخذ أصحاب الوصية الواجبة أكثر من غيرهم من الوارثين.

خاتمة

خاتمة:

ولقد تم هذا البحث بحمد الله بالسعة المتاحة للباحث، الضعيفة المتواضعة، ولا يوجد كتاب كامل على وجه الأرض إلا كتاب العلي القدير، ولا معصوم إلا الأنبياء والمرسلين– صلى الله عليهم وسلم–، ولقد قال العلماء رحمهم الله تعالى كل يأخذ منه ويرد إلا صاحب هذا القبر صلى الله عليه وسلم.

ومن الاستعراض السابق لمصطلح " الوصية الواجبة"، وبيان ما للوصية الواجبة من فوائد ومحاسن، وما عليها من اعتراضات ومآخذ ومناقشتها وبيان ما يراه الباحث ويميل إليه – والله تعالى أعلم–، وتوضيح ما يترتب عليها من شروط وقواعد واحكام، وتوصل الباحث إلى النتائج التالية:

الوصية الواجبة جائزة شرعا، من خلال استعراض ومناقشة أدلة كل من المانعين والمجيزين.

الطريقة الأولى في كيفية استخراج الوصية الواجبة كما جاء في المطلب الخامس من المبحث الثالث، هي من اعدل الطرق المطروحة لحل الوصية الواجبة.

الوصية الواجبة تتقاطع مع الوصية الاختيارية والميراث في نقاط محددة، وتختلف مع الوصية الاختيارية والميراث في نقاط أخرى، وهذا يدل على تشابك الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية والميراث.

الفرق واضح بين المتقدمين والمتأخرين الذين قالوا بالوصية الواجبة، من خلال عدد من الأمور، أصحاب الوصية الواجبة، كيفية أعطائهم من التركة.

التوصيات:

ومن التوصيات التي تذكر بعد هذا الاستعراض وهي توصيات استباقية، وتتعلق بالأجداد والأقارب:

توصية الأجداد والجدات الذين مات أحد أبنائهم في حياتهم بإعطائهم وصية من التركة حال حياتهم.

توصية الأقارب بصلة الأرحام والتكافل فيما بينهم بالطرق التي تؤمن الحياة الكريمة لفقرائهم ومحتاجيهم .

توصية الورثة بتوزيع شيء من المال عند قسمة التركة فيما بينهم إمتثالا لقوله تعالى:﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴾[1].

[1] سورة النساء: الآية 8

فهرس الآيات القرآنية

الآية وشطرها– السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة[02]		
﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾	180	13-20 23-24 25-29
سورة النساء[04]		
﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾	11	14-20 26-37
﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾	12	30
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾	58	28
سورة المائدة[05]		
﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾	02	39
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ﴾	106	14
سورة الحديد[57]		
﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسۡتَخۡلَفِينَ فِيهِۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَأَنفَقُواْ لَهُمۡ أَجۡرٞ كَبِيرٞ ﴿٧﴾ ﴾	07	أ
سورة العصر[103]		

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
" ما حق امرئ مسلم له شيء.....	21
إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون.....	21
" إن الله تصدق عليكم.....	21
" إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا.....	24
إذا مات ابن أدم انقطع عمله إلا من ثلاث.....	28

فهرس المصادر و المراجع:

أولا:القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: كتب السنة.

1. الشيخ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى البغا. لا.ط؛ لا.م، دار الفكر،1414هـ-1994م.

2. مسلم بن الحجاج ت261هـ،في صحيحه . ط: 2؛القاهرة: دار الفجر للتراث، 1425هـ-2005م.

3. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي،فتح الباري شرح صحيح البخاري. لا.ط؛ بيروت: دار المعرفة ،1379هـ.

4. الشيخ أحمد بن حنبل ت 241هـ، في مسنده،تحقيق: شعيب الأرناؤوط و عادل مرشد. ط:الأولى ؛الناشر: مؤسسة الرسالة 1421هـ-2001م.

5. الشيخ الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: الشيخ مصطفى عطا.ط: 1 ؛ بيروت: دار الكتب العلمية 1411 هـ- 1990م.

ثالثا: كتب اللغة.

6. محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل ت711هـ، لسان العرب. لا. ط ؛بيروت : دار صادر ، د.ت.

رابعا:الكتب.

7. أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن.تحقيق: محمد عبد القادر عطا.ط:3؛لا.م، دار الكتب العلمية،1424هـ - 2003م.

8. إبن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار. ط:2 ؛ بيروت:دار الفكر،1412هـ 1992م.

9. الدكتور محمد رواس قلعه جي - حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء . لا.ط؛لا.م ، دار النفائس.

10. علي بن محمد السيد الشريف الجرحاني، معجم التعريفات. تحقيق: محمد صديق المنشاوي.لا.ط ؛لا.م ،دار الفضيلة ،د.ت.

11. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت319هـ،الإجماع.تحقيق:فؤاد عبد المنعم أحمد.ط:1؛لا.م دار المسلم للنشر و التوزيع،1425هـ/ 2004م).
12. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. لا.ط ؛بيروت: دار الفكر العربي،1987م.
13. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق، الموافقات.تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان.لا.ط ؛لا.م ، دار ابن عفان، د.ت.
14. الشيخ عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية. ط:1؛ بيروت:دار الفكر العربي،د.ت.
15. السرخسي شمس الدين، المبسوط. ط:1 ؛ بيروت: دار المعرفة،1409 هـ- 1989م.
16. موفق الدين بن قدامة، المغني. تحقيق:الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح الحلو.ط: 3؛لا.م،دار عالم الكتاب ،1417 هـ- 1997م.
17.إبراهيم أحمد، الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة.ط: 2؛لا.م، د.ت.

خامسا: كتب القانون.

18. قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م المادة الأولى ، قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 207 ، القانون الأردني المادة (1125).
19. أبو البصل عبد الناصر، أحكام التركات في الفقه والقانون. لا.ط ؛لا.م، مؤسسة حمادة للخدمات الجامعية ،1999م.
20. أحمد محمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون. لا.ط ؛ لا.م،دار العلوم للتحقيق و الطباعة و النشر و التوزيع،2008.
21. الشيخ أحمد الجندي، المواريث في الشرع والقانون.(ط:1؛لا.م ،لا.ن،د.ت).

فهرس الموضوعات

الموضوع.....**رقم الصفحة**
الإهداء
الملخص
المقدمة.....أ
الفصل الأول: حقيقة الوصية.....13
المبحث الأول: تعريف الوصية.....14
المطلب الأول: تعريف الوصية لغة.....14
المطلب الثاني: تعريف الوصية إصطلاحا.....15
المبحث الثاني: حكم الوصية.....20
المطلب الأول: مشروعية الوصية.....20
المطلب الثاني: حكمة مشروعية الوصية.....22
المبحث الثالث : أركان الوصية و شروطها.....31
المطلب الأول:أركان الوصية.....31
الفرع الأول: ركن الصيغة.....31
الفرع الثاني: ركن الموصي.....34
الفرع الثالث: ركن الموصى له.....35
الفرع الرابع: ركن الموصى به.....35
المطلب الثاني: شروط الوصية.....35
الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بالصيغة.....35
الفرع الثاني: الشروط التي تتعلق بالموصي.....37
الفرع الثالث: الشروط التي تتعلق بالموصى له.....38
الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالموصى به.....40
الفصل الثاني: الوصية الواجبة (التنزيل).....43

المبحث الأول: الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي.....44
المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة في اللغة والاصطلاح ومناقشة التعاريف.....44
الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة.....44
الفرع الثاني: مناقشة التعريفات.....45
المطلب الثاني: أدلة المجيزين و المانعين للوصية الواجبة 45
الفرع الأول: أدلة من يرى مشروعية الوصية الواجبة.....45
الفرع الثاني: أدلة من يرى بعدم مشروعية الوصية الواجبة.....47
المطلب الثالث: بيان الاعتراضات على كل من أدلة المجيزين والمانعين للوصية الواجبة...48
الفرع الأول: الاعتراض على أدلة المجيزين للوصية الواجبة.....48
الفرع الثاني: الاعتراض على أدلة المانعين للوصية الواجبة.....50
المبحث الثاني: الوصية الواجبة في بعض القوانين العربية.....51
المطلب الأول: متى بدأ العمل بقانون الوصية الواجبة.....52
المطلب الثاني: ذكر بعض القوانين العربية التي أقرت الوصية الواجبة الواجبة.....52
الفرع الأول: الوصية الواجبة في القانون المصري لعام 1946م.....52
الفرع الثاني: الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري لعام.....53
الفرع الثالث: الوصية الواجبة في جمهورية تونس حسب آخر تعديل.....54
الفرع الرابع: الوصية الواجبة (التنزيل) في القانون الجزائري حسب آخر تعديل.....54
المطلب الثالث: المقارنة بين القوانين العربية وذكر نقاط الاتفاق والاختلاف.....55
الفرع الاول: نقاط الاتفاق بين القوانين العربية سابقة الذكر.....55
الفرع الثاني: نقاط الاختلاف.....56
المبحث الثالث: الوصية الواجبة وما يتعلق بها.....57
المطلب الأول: سبب تشريعها، وسبب تسميتها، ومن أين دخلها الوجوب.....57
الفرع الأول: سبب تشريع الوصية الواجبة.....57
الفرع الثاني: سبب تسميتها بالوصية، ومن أين دخل عليها الوجوب.....58
المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة، ومن المستحقين لها ومقدارها وخصائصها.....58
الفرع الأول: شروط الوصية الواجبة (اتفقت أغلب القوانين على هذه الشروط) 58

الفرع الثاني: أصحاب الوصية الواجبة.....58
الفرع الثالث: مقدار الوصية الواجبة.....59
الفرع الرابع: خصائص الوصية الواجبة.....59
المطلب الثالث: قيود القانون على استخراج الوصية الواجبة، وطرق استخراجها.....60
الفرع الأول: قيد القانون لمن يستخرج حساب الوصية الواجبة بثلاثة قيود.....60
الفرع الثاني: طرق استخراج الوصية الواجبة.....60
خاتمة.....65
فهرس الأيات.....67
فهرس الأحاديث.....68
فهرس المصادر والمراجع.....69
فهرس الموضوعات.....71