

# أحكام الوصية

في الشريعة والقانون

تأليف

رَبِّهِ مَالِي عِلَالِي الرَّاي

بغداد

١٤٣٢ هـ - ٢٠١٠ م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

الْمَوْتُ ۖ

لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ <sup>ص</sup>

حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿

سورة البقرة: ١٨٠



## الإهداء

إلى صفوة الخلق وحبیب الحق  
والی من اخرج الأمة من الظلمات إلى النور

إلى سيدنا وحبیبنا محمد ﷺ

إلى والدي ووالدتي جزاهما الله عني خير الجزاء  
والی من ساندني وشجعني في طريق العلم زوجي العزيز

والی أستاذاتي وأساتذتي  
إلى كل من علمني حرفاً ونور دربي بالعلم  
والی جميع المسلمين .

اهدي عملي المتواضع هذا



## المحتويات

| رقم الصفحة | الموضوع  |
|------------|--|
| ١          | • المقدمة  |
| ٢          | • المبحث الأول / تعريف الوصية ومشروعيتها والحكمة منها .        |
| ٢          | • المطلب الأول / تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح والقانون.     |
| ٣          | • المطلب الثاني / مشروعية الوصية                               |
| ٣          | ١. مشروعية الوصية من الكتاب                                    |
| ٣          | ٢. مشروعية الوصية من السنة                                     |
| ٤          | ٣. مشروعية الوصية من الإجماع                                   |
| ٤          | ٤. مشروعية الوصية بالمعقول                                     |
| ٥          | • المطلب الثالث / الحكمة من مشروعية الوصية                     |
| ٦          | • المبحث الثاني / صفة الوصية                                   |
| ٦          | • المطلب الأول / الوصية الواجبة .                              |
| ٧          | • المطلب الثاني / الوصية المستحبة                              |
| ٧          | • المطلب الثالث / الوصية المباحة                               |
| ٨          | • المطلب الرابع / الوصية المكروهة                              |
| ٩          | • المطلب الخامس / الوصية المحرمة                               |
| ٩          | • المبحث الثالث / أنواع الوصية وأركانها وشروطها                |
| ٩          | • المطلب الأول / أنواع الوصية .                                |
| ١٠         | • المطلب الثاني / أركان الوصية .                               |
| ١٠         | • المطلب الثالث / شروط الوصية .                                |
| ١٤         | • المطلب الرابع / شروط الوصية في القوانين الوضعية              |
| ١٥         | • المطلب الخامس / تراحم الوصايا                                |
| ١٦         | • المبحث الرابع / مبطلات الوصية والرجوع عنها وردها             |
| ١٦         | • المطلب الأول / مبطلات الوصية                                 |
| ١٧         | • المطلب الثاني / الحكمة من الرجوع في الوصية                   |
| ١٨         | • المطلب الثالث / مبطلات الوصية في القوانين الوضعية            |
| ١٨         | • المطلب الرابع / أنواع رد الوصية                              |
| ١٩         | • المطلب الخامس / أوجه الشبه والخلاف بين الوصية والميراث       |
| ٢٠         | • المبحث الخامس / الوصية الواجبة ( في قوانين الأحوال الشخصية ) |
| ٢٠         | • المطلب الأول / مفهوم الوصية الواجبة قانونا                   |
| ٢٠         | • المطلب الثاني / المستند الفقهي للوصية الواجبة                |
| ٢١         | • المطلب الثالث / الضرورات الملجئة لتشريعها                    |
| ٢٢         | • المطلب الرابع / شروط وجوب هذه الوصية قانونا                  |
| ٢٢         | • المطلب الخامس / مقدار الوصية الواجبة                         |
| ٢٣         | • المطلب السادس / تقديم الوصية الواجبة                         |
| ٢٤         | • الخاتمة  |
| ٢٥         | • المصادر والمراجع   |



## المقدمة

الحمد لله العزيز الحكيم ، والصلاة والسلام على النبي المختار رحمة للعالمين وعلى اله وصحبه أجمعين.

وبعد :

فان من نعم الله تعالى على عباده، إن يهديهم للحق، نسال الله تعالى إن يجعلنا منهم. ولما كانت الوصية من الأمور التي شرعها الله سبحانه وتعالى ليتدارك بها الإنسان ما كان قد فاتته في حياته من أعمال البر والصلة التي تكون له ذخرا في آخرته . ولما لاحظته من أهمية الوصية في حياة الناس اخترت هذا البحث لتوضيح أحكام الوصية ، فجمعت فيه مواضيع هامة اختصت بالوصية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون . ولم يقتصر البحث في مواضيعه كلها على مذهب معين وإنما تناول آراء ومذاهب مختلفة في موضوع الوصية و بأسلوب مختصر.

وبهذا يتكون بحثي من خمسة مباحث: المبحث الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها والحكمة منها، وينقسم إلى ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً، المطلب الثاني: مشروعية الوصية من الكتاب والسنة والإجماع ومشروعيتها بالمعقول. و أما المبحث الثاني فتضمن صفه الوصية، وينقسم إلى خمسة مطالب، المطلب الأول: الوصية الواجبة، والمطلب الثاني: الوصية المستحبة، والثالث في الوصية المباحة، والرابع في الوصية المكروهة، والخامس في الوصية المحرمة.

أما المبحث الثالث فهو في أنواع الوصية وأركانها وشروطها وينقسم إلى أربعة مطالب: المطلب الأول: أنواع الوصية، والمطلب الثاني: أركان الوصية، والمطلب الثالث: شروط الوصية، والمطلب الرابع: في شروط الوصية في القوانين الوضعية، والمطلب الخامس: في تزامم الوصايا.

وأما المبحث الرابع في مبطلات الوصية والرجوع عنها وردها ، وتضمن المطالب التالية، المطلب الأول : مبطلات الوصية ، والثاني : الحكمة من الرجوع في الوصية ، والثالث : مبطلات الوصية في القوانين الوضعية ، والرابع : في أنواع رد الوصية ، والخامس : في أوجه الشبه والخلاف بين الوصية والميراث .

فيما تضمن المبحث الخامس والأخير موضوع الوصية الواجبة في قوانين الأحوال الشخصية ، التي هي اجتهاد معاصر ألجأت مستجدات الحياة إلى استنباطه ، وأقرته وعملت به معظم التشريعات في الدول العربية والإسلامية . واشتمل على المطالب التالية ، المطلب الأول في مفهوم الوصية الواجبة قانوناً ، والثاني في المستند الفقهي للوصية الواجبة ، والثالث في الضروريات الملجئة لتشريعها ، والرابع في شروط وجوب هذه الوصية قانوناً ، والخامس في مقدار الوصية الواجبة ، والسادس في تقديم الوصية الواجبة على سائر الوصايا .

وقد أوضحت في خاتمة البحث خلاصة للاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها .

اسأل الله تعالى السداد والرشاد ، انه سميع مجيب .



## المبحث الأول

### تعريف الوصية ومشروعيتها والحكمة منها

#### المطلب الأول

### تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح والقانون.

#### تعريف الوصية لغة:

[ وصى ] أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه،  
وأوصيت له بشيء وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك  
فالوصية لغة: ما وصيت به ، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت<sup>(١)</sup>.

#### والوصية في اصطلاح الفقهاء:

١. الحنفية: ( تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع )<sup>(٢)</sup>.
٢. المالكية: " عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلُثٍ عَاقِدِهِ يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ أَوْ نِيَابَةِ عَنْهُ بَعْدَهُ " <sup>(٣)</sup>.
٣. الشافعية: " تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق<sup>(٤)</sup> ".
٤. الحنابلة: " التبرع بالمال بعد الموت " <sup>(٥)</sup>.
٥. الأمامية: وعرفها الحلي بأنها ( تمليك عين أو منفعة بعد الموت تبرعا ) <sup>(٦)</sup>.

والوصية في اصطلاح فقهاء القانون : عرف المشرع العراقي الوصية في المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية : فقال (الوصية : تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض ) <sup>(٧)</sup> ، وهو تعريف مستنبط من تعاريف الفقهاء لها <sup>(٨)</sup> .

- 
- (١) لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الحديث-القاهرة، ٢٠٠٣، ٣٢٤/٩، القاموس المحيط: مجد الدين بن يعقوب الفيروز، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ٤٠١/٤.
  - (٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، المطبعة الجمالية بمصر ، ط ٢ ، ١٣٢٧هـ ، ٤٢٧/٦ .
  - (٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ محمد عرفة على الشرح الكبير لأبي البركات احمد الدردير ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ٤٢٢/٤ .
  - (٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني ، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ ٣٩/٣ .
  - (٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع : للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، دار ابن الجوزي ، ط ١ ، ١٤٢٢ هـ ، ١٣٤/١١ ، ١٩٩/١١ .
  - (٦) المختصر النافع: للشيخ جعفر بن حسن الحلبي، مطبعة القاهرة، ط ٢ - ١٣٦٨ هـ، ص ٣٠.
  - (٧) قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، إعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، المكتبة القانونية \_ بغداد ٢٠٠٩ م ، ص ٤١ .
  - (٨) الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون : للدكتور احمد الكبيسي ، شركة العاتك للطباعة ، القاهرة - درب الأتراك / ٢٠٠٩ م ، ١٤/٢ .



## المطلب الثاني مشروعية الوصية

الوصية مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

### أولاً: مشروعية الوصية من الكتاب

١. 7 م8 كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ  $\frac{1}{2}$   $\frac{1}{2}$  لِلْوَالِدَيْنِ

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ <sup>ط</sup> حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ <sup>(١)</sup> L

٢. 7 م8 مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ <sup>ط</sup> <sup>(٢)</sup> L

٣. 7 م8 S R QM8 T WVU <sup>(٣)</sup> L

فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب، والآيتان الأخيرتان جعلت الميراث حقاً مؤخراً عن تنفيذ الوصية وأداء الدين.

### ثانياً: مشروعية الوصية من السنة

١. عن سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) قال : جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال ( يرحم الله ابن عفراء ) . 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 يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك ، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ) <sup>(٤)</sup>.

٢. عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : أن الله - تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعوه حيث شئتم ) <sup>(٥)</sup>.

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) سورة النساء: من الآية ١١.

(٣) سورة النساء: من الآية ١٢.

(٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري: للإمام أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار ابن كثير - بيروت، ط ٣، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، ١٠٠٦/٣، رقم الحديث ٢٥٩١.

(٥) أخرجه الإمام احمد ، مسند احمد بن حنبل : للإمام احمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مؤسسة قرطبة - القاهرة ، ٤٤٠/٦ ، رقم الحديث ٢٧٥٢٢ .



### ثالثاً: مشروعية الوصية من الإجماع :

فقد اجمع العلماء على جواز الوصية ، ذلك إن المسلمين من زمن البعثة إلى يومنا هذا يوصون ببعض أموالهم إلى من يشاءون من غير إنكار من احد<sup>(١)</sup>. قال ابن قدامة : " واجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار على جواز الوصية "<sup>(٢)</sup>.

### رابعاً : مشروعية الوصية بالمعقول :

فهو حاجه الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير <sup>(٣)</sup>.

**قال الكاساني من الحنفية :** " فان 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 . ثم إن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله فيجوز ، كما جاز استخلاف الشرع في الميراث ، إلا إن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث حفظاً لحقوق الوارثين فأبقى لهم الثلثين . " <sup>(٤)</sup>

- 
- (١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني ، المطبعة الجمالية بمصر ، ط١ ، ١٣٢٧ هـ ، ٣٣٠/٧ ، شرح الدر المختار : للإمام محمد علاء الدين الحصكفي ، مطبعة الواعظ - مصر ، ٧٤٢/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/٤٢٣ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للإمام زين الدين الجبعي العاملي ، مطبعة جامعة النجف ، ٥٥/٢ .
- (٢) المغني : تأليف الإمام موفق الدين أبي محمد عبداً لله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ٤١٤/٦ ، ينظر الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون للدكتور أحمد الكبيسي : ١٥ / ٢ .
- (٣) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ، ط٢ - ١٩٩٦ م ، ص ١٦ .
- (٤) البدائع : ٣٣٠ / ٧ .





## المطلب الثالث

### الحكمة من مشروعية الوصية

سبب المشروعية أو حكمتها هو سبب كل التبرعات <sup>(١)</sup>، وهو تحصيل فائدة الخير في الدنيا ونوال الثواب في الآخرة. لذا شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح ومكافأة من أسدى للمرء معروفاً ، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين ، وسد خله المحتاجين ، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين . وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل وتجنب الإضرار بالوصية ، لقوله تعالى :  $z y x w v u t s m$

{ | } <sup>(٢)</sup> ، والعدل المطلوب قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعاً <sup>(٣)</sup>.

إضافة لما تقدم فإن الوصية تؤمن للموصي أن يكافئ بوصيته من أسدى إليه معروفاً في وقت يخشى أن يتبرع بماله تبرعاً نافذا لازماً ، لأنه قد يمتد به العمر فيحتاج إلى الموصي به فيمكنه الرجوع عن الوصية ولكنه لا يستطيع ذلك في تبرعاته النافذة اللازمة <sup>(٤)</sup>.

ولا يخفى إن الأفضل تعجيل الوصايا لجهات البر في الحياة. لا تأخيرها لما بعد الوفاة ؛ لأنه لا يأمن إذا أوصى إن يفرط به بعد موته ، ولما روى عن أبو هريرة قال : (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً قال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل البقاء ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا وقد كان لفلان) <sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا تكون الصدقة في حال الحياة أفضل من الوصية؛ لان المتصدق يجد ثواب عمله إمامه، ولصريح الحديث المتقدم.

(١) شرح الدر المختار : ٧٤٢ / ٢ .

(٢) سورة النساء: من الآية ١٢ .

(٣) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي ، ص ١٤ .

(٤) أحكام الميراث والوصية : تأليف الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، شركة الخنساء للطباعة المحدودة - بغداد ، ١٠ / ١٢٥ .

(٥) أخرجه النسائي ، سنن النسائي : احمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب ، ط ٢ ، ١٤٠٦-١٩٨٦ ، ٢٣٧/٦ ، رقم الحديث ٣٦١١ .

## المبحث الثاني

### صفة الوصية

#### صفة الوصية :

هي الحكم التكليفي ( الشرعي ) لها ، وقد اختلف فقهاء المسلمين في تحديد نوع الحكم التكليفي للوصية ، فمنهم من قال أنها واجبة<sup>(١)</sup> ، ومنهم من قال أنها مستحبة ، ومنهم من ذهب إلى غير ذلك ، حسب التفصيلات الواردة في المراجع الفقهية الإسلامية ، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فإنهم متفقون على أنها تخضع للإحكام التكلفية الخمسة ( الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة ) ، في ضوء طبيعة الموصى به وظروف الموصى له .  
أي انه للوصية خمسة أنواع بحسب صفة حكمها الشرعي .

#### المطلب الأول

#### الوصية الواجبة

كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها.

١. قال الحنفية : وهي واجبة في الزكاة والكفارات ، وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها<sup>(٢)</sup>.

٢. قال المالكية : وهي واجبة لمن يكون عليه حق ويخشى إن لم يوصي ضياعه<sup>(٣)</sup>.

٣. قال الشافعية : ومن عنده ودیعة أو في ذمته حق لله تعالى أو لآدمي يجب عليه إن يوصي به، إذا لم يعلم به من يثبت بقوله<sup>(٤)</sup>.

٤. وقال الحنابلة : ولا تجب الوصية إلا على من عليه دين وعنده ودیعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه<sup>(٥)</sup>.

٥. قال الظاهرية : الوصية فرض على كل من ترك مالا، وفرض على كل مسلم إن يوصي لقرباته الذين لا يرثون إما لرق وإما لان هنالك من يحجبهم من الميراث<sup>(٦)</sup>.

(١) المحلى: للإمام أبي محمد علي بن احمد ابن حزم، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ٣١٢/٩.

(٢) شرح الدر المختار : ٢ / ٧٤١ ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار : للفتية محمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ ، ٦ / ٦٤٨ .

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : للعلامة احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي ، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ط ٢٠٠٤ م ، ٣ / ١٢١٠ .

(٤) فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب : تأليف العلامة عبدا لله الشنشوري ، مطبعة التقدم العلمية - مصر ، ١٣٤٥ هـ ، ٢ / ٢ .

(٥) المغني: ٦ / ٤١٤ .

(٦) المحلى: ٣١٢/٩ .



## المطلب الثاني

(١) قال الحنفية: الوصية واجبة بالزكاة والكفارات وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها ومباحة لغنى ومكروهة لأهل فسوق وإلا فمستحبة (١)

(٢) قال المالكية ، وهو بصدد بيان حكم الوصية ، ( ويندب إليها إذا كانت بقربة في غير الواجب ) (٢)

(٣) قال الشافعية: الوصية كانت واجبة في صدر الإسلام ، ثم نسخ وجوبها بأية المواريث، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام ( لا وصية لوارث، إن الله أعطى كل ذي حق حقه )، وبقي استحبابها، فهي سنة مؤكدة إجماعاً (٣).

(٤) **قال الحنابلة:** وهى مستحبة بجزء من المال لمن ترك خيرا ، لقوله تعالى :

M كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ <sup>١</sup> ۖ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ <sup>ص</sup>

حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ۖ (٤)، فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب بحق من لا يرث (٥).

(٥) قال الأمامية: تستحب الوصية لذوي القربى وارثاً أم غيرهه، لقوله تعالى <sup>M</sup> كُتِبَ عَلَيْكُمُ

إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ۖ <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> <sup>(١٥)</sup> <sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup> <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> <sup>(٢١)</sup> <sup>(٢٢)</sup> <sup>(٢٣)</sup> <sup>(٢٤)</sup> <sup>(٢٥)</sup> <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> <sup>(٢٨)</sup> <sup>(٢٩)</sup> <sup>(٣٠)</sup> <sup>(٣١)</sup> <sup>(٣٢)</sup> <sup>(٣٣)</sup> <sup>(٣٤)</sup> <sup>(٣٥)</sup> <sup>(٣٦)</sup> <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup> <sup>(٣٩)</sup> <sup>(٤٠)</sup> <sup>(٤١)</sup> <sup>(٤٢)</sup> <sup>(٤٣)</sup> <sup>(٤٤)</sup> <sup>(٤٥)</sup> <sup>(٤٦)</sup> <sup>(٤٧)</sup> <sup>(٤٨)</sup> <sup>(٤٩)</sup> <sup>(٥٠)</sup> <sup>(٥١)</sup> <sup>(٥٢)</sup> <sup>(٥٣)</sup> <sup>(٥٤)</sup> <sup>(٥٥)</sup> <sup>(٥٦)</sup> <sup>(٥٧)</sup> <sup>(٥٨)</sup> <sup>(٥٩)</sup> <sup>(٦٠)</sup> <sup>(٦١)</sup> <sup>(٦٢)</sup> <sup>(٦٣)</sup> <sup>(٦٤)</sup> <sup>(٦٥)</sup> <sup>(٦٦)</sup> <sup>(٦٧)</sup> <sup>(٦٨)</sup> <sup>(٦٩)</sup> <sup>(٧٠)</sup> <sup>(٧١)</sup> <sup>(٧٢)</sup> <sup>(٧٣)</sup> <sup>(٧٤)</sup> <sup>(٧٥)</sup> <sup>(٧٦)</sup> <sup>(٧٧)</sup> <sup>(٧٨)</sup> <sup>(٧٩)</sup> <sup>(٨٠)</sup> <sup>(٨١)</sup> <sup>(٨٢)</sup> <sup>(٨٣)</sup> <sup>(٨٤)</sup> <sup>(٨٥)</sup> <sup>(٨٦)</sup> <sup>(٨٧)</sup> <sup>(٨٨)</sup> <sup>(٨٩)</sup> <sup>(٩٠)</sup> <sup>(٩١)</sup> <sup>(٩٢)</sup> <sup>(٩٣)</sup> <sup>(٩٤)</sup> <sup>(٩٥)</sup> <sup>(٩٦)</sup> <sup>(٩٧)</sup> <sup>(٩٨)</sup> <sup>(٩٩)</sup> <sup>(١٠٠)</sup> <sup>(١٠١)</sup> <sup>(١٠٢)</sup> <sup>(١٠٣)</sup> <sup>(١٠٤)</sup> <sup>(١٠٥)</sup> <sup>(١٠٦)</sup> <sup>(١٠٧)</sup> <sup>(١٠٨)</sup> <sup>(١٠٩)</sup> <sup>(١١٠)</sup> <sup>(١١١)</sup> <sup>(١١٢)</sup> <sup>(١١٣)</sup> <sup>(١١٤)</sup> <sup>(١١٥)</sup> <sup>(١١٦)</sup> <sup>(١١٧)</sup> <sup>(١١٨)</sup> <sup>(١١٩)</sup> <sup>(١٢٠)</sup> <sup>(١٢١)</sup> <sup>(١٢٢)</sup> <sup>(١٢٣)</sup> <sup>(١٢٤)</sup> <sup>(١٢٥)</sup> <sup>(١٢٦)</sup> <sup>(١٢٧)</sup> <sup>(١٢٨)</sup> <sup>(١٢٩)</sup> <sup>(١٣٠)</sup> <sup>(١٣١)</sup> <sup>(١٣٢)</sup> <sup>(١٣٣)</sup> <sup>(١٣٤)</sup> <sup>(١٣٥)</sup> <sup>(١٣٦)</sup> <sup>(١٣٧)</sup> <sup>(١٣٨)</sup> <sup>(١٣٩)</sup> <sup>(١٤٠)</sup> <sup>(١٤١)</sup> <sup>(١٤٢)</sup> <sup>(١٤٣)</sup> <sup>(١٤٤)</sup> <sup>(١٤٥)</sup> <sup>(١٤٦)</sup> <sup>(١٤٧)</sup> <sup>(١٤٨)</sup> <sup>(١٤٩)</sup> <sup>(١٥٠)</sup> <sup>(١٥١)</sup> <sup>(١٥٢)</sup> <sup>(١٥٣)</sup> <sup>(١٥٤)</sup> <sup>(١٥٥)</sup> <sup>(١٥٦)</sup> <sup>(١٥٧)</sup> <sup>(١٥٨)</sup> <sup>(١٥٩)</sup> <sup>(١٦٠)</sup> <sup>(١٦١)</sup> <sup>(١٦٢)</sup> <sup>(١٦٣)</sup> <sup>(١٦٤)</sup> <sup>(١٦٥)</sup> <sup>(١٦٦)</sup> <sup>(١٦٧)</sup> <sup>(١٦٨)</sup> <sup>(١٦٩)</sup> <sup>(١٧٠)</sup> <sup>(١٧١)</sup> <sup>(١٧٢)</sup> <sup>(١٧٣)</sup> <sup>(١٧٤)</sup> <sup>(١٧٥)</sup> <sup>(١٧٦)</sup> <sup>(١٧٧)</sup> <sup>(١٧٨)</sup> <sup>(١٧٩)</sup> <sup>(١٨٠)</sup> <sup>(١٨١)</sup> <sup>(١٨٢)</sup> <sup>(١٨٣)</sup> <sup>(١٨٤)</sup> <sup>(١٨٥)</sup> <sup>(١٨٦)</sup> <sup>(١٨٧)</sup> <sup>(١٨٨)</sup> <sup>(١٨٩)</sup> <sup>(١٩٠)</sup> <sup>(١٩١)</sup> <sup>(١٩٢)</sup> <sup>(١٩٣)</sup> <sup>(١٩٤)</sup> <sup>(١٩٥)</sup> <sup>(١٩٦)</sup> <sup>(١٩٧)</sup> <sup>(١٩٨)</sup> <sup>(١٩٩)</sup> <sup>(٢٠٠)</sup> <sup>(٢٠١)</sup> <sup>(٢٠٢)</sup> <sup>(٢٠٣)</sup> <sup>(٢٠٤)</sup> <sup>(٢٠٥)</sup> <sup>(٢٠٦)</sup> <sup>(٢٠٧)</sup> <sup>(٢٠٨)</sup> <sup>(٢٠٩)</sup> <sup>(٢١٠)</sup> <sup>(٢١١)</sup> <sup>(٢١٢)</sup> <sup>(٢١٣)</sup> <sup>(٢١٤)</sup> <sup>(٢١٥)</sup> <sup>(٢١٦)</sup> <sup>(٢١٧)</sup> <sup>(٢١٨)</sup> <sup>(٢١٩)</sup> <sup>(٢٢٠)</sup> <sup>(٢٢١)</sup> <sup>(٢٢٢)</sup> <sup>(٢٢٣)</sup> <sup>(٢٢٤)</sup> <sup>(٢٢٥)</sup> <sup>(٢٢٦)</sup> <sup>(٢٢٧)</sup> <sup>(٢٢٨)</sup> <sup>(٢٢٩)</sup> <sup>(٢٣٠)</sup> <sup>(٢٣١)</sup> <sup>(٢٣٢)</sup> <sup>(٢٣٣)</sup> <sup>(٢٣٤)</sup> <sup>(٢٣٥)</sup> <sup>(٢٣٦)</sup> <sup>(٢٣٧)</sup> <sup>(٢٣٨)</sup> <sup>(٢٣٩)</sup> <sup>(٢٤٠)</sup> <sup>(٢٤١)</sup> <sup>(٢٤٢)</sup> <sup>(٢٤٣)</sup> <sup>(٢٤٤)</sup> <sup>(٢٤٥)</sup> <sup>(٢٤٦)</sup> <sup>(٢٤٧)</sup> <sup>(٢٤٨)</sup> <sup>(٢٤٩)</sup> <sup>(٢٥٠)</sup> <sup>(٢٥١)</sup> <sup>(٢٥٢)</sup> <sup>(٢٥٣)</sup> <sup>(٢٥٤)</sup> <sup>(٢٥٥)</sup> <sup>(٢٥٦)</sup> <sup>(٢٥٧)</sup> <sup>(٢٥٨)</sup> <sup>(٢٥٩)</sup> <sup>(٢٦٠)</sup> <sup>(٢٦١)</sup> <sup>(٢٦٢)</sup> <sup>(٢٦٣)</sup> <sup>(٢٦٤)</sup> <sup>(٢٦٥)</sup> <sup>(٢٦٦)</sup> <sup>(٢٦٧)</sup> <sup>(٢٦٨)</sup> <sup>(٢٦٩)</sup> <sup>(٢٧٠)</sup> <sup>(٢٧١)</sup> <sup>(٢٧٢)</sup> <sup>(٢٧٣)</sup> <sup>(٢٧٤)</sup> <sup>(٢٧٥)</sup> <sup>(٢٧٦)</sup> <sup>(٢٧٧)</sup> <sup>(٢٧٨)</sup> <sup>(٢٧٩)</sup> <sup>(٢٨٠)</sup> <sup>(٢٨١)</sup> <sup>(٢٨٢)</sup> <sup>(٢٨٣)</sup> <sup>(٢٨٤)</sup> <sup>(٢٨٥)</sup> <sup>(٢٨٦)</sup> <sup>(٢٨٧)</sup> <sup>(٢٨٨)</sup> <sup>(٢٨٩)</sup> <sup>(٢٩٠)</sup> <sup>(٢٩١)</sup> <sup>(٢٩٢)</sup> <sup>(٢٩٣)</sup> <sup>(٢٩٤)</sup> <sup>(٢٩٥)</sup> <sup>(٢٩٦)</sup> <sup>(٢٩٧)</sup> <sup>(٢٩٨)</sup> <sup>(٢٩٩)</sup> <sup>(٣٠٠)</sup> <sup>(٣٠١)</sup> <sup>(٣٠٢)</sup> <sup>(٣٠٣)</sup> <sup>(٣٠٤)</sup> <sup>(٣٠٥)</sup> <sup>(٣٠٦)</sup> <sup>(٣٠٧)</sup> <sup>(٣٠٨)</sup> <sup>(٣٠٩)</sup> <sup>(٣١٠)</sup> <sup>(٣١١)</sup> <sup>(٣١٢)</sup> <sup>(٣١٣)</sup> <sup>(٣١٤)</sup> <sup>(٣١٥)</sup> <sup>(٣١٦)</sup> <sup>(٣١٧)</sup> <sup>(٣١٨)</sup> <sup>(٣١٩)</sup> <sup>(٣٢٠)</sup> <sup>(٣٢١)</sup> <sup>(٣٢٢)</sup> <sup>(٣٢٣)</sup> <sup>(٣٢٤)</sup> <sup>(٣٢٥)</sup> <sup>(٣٢٦)</sup> <sup>(٣٢٧)</sup> <sup>(٣٢٨)</sup> <sup>(٣٢٩)</sup> <sup>(٣٣٠)</sup> <sup>(٣٣١)</sup> <sup>(٣٣٢)</sup> <sup>(٣٣٣)</sup> <sup>(٣٣٤)</sup> <sup>(٣٣٥)</sup> <sup>(٣٣٦)</sup> <sup>(٣٣٧)</sup> <sup>(٣٣٨)</sup> <sup>(٣٣٩)</sup> <sup>(٣٤٠)</sup> <sup>(٣٤١)</sup> <sup>(٣٤٢)</sup> <sup>(٣٤٣)</sup> <sup>(٣٤٤)</sup> <sup>(٣٤٥)</sup> <sup>(٣٤٦)</sup> <sup>(٣٤٧)</sup> <sup>(٣٤٨)</sup> <sup>(٣٤٩)</sup> <sup>(٣٥٠)</sup> <sup>(٣٥١)</sup> <sup>(٣٥٢)</sup> <sup>(٣٥٣)</sup> <sup>(٣٥٤)</sup> <sup>(٣٥٥)</sup> <sup>(٣٥٦)</sup> <sup>(٣٥٧)</sup> <sup>(٣٥٨)</sup> <sup>(٣٥٩)</sup> <sup>(٣٦٠)</sup> <sup>(٣٦١)</sup> <

(١) شرح الدر المختار : ٧٤١/٢ .

(٢) الشرح الكبير: ٢٩٠/٢.

(٣) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي : لشيخ الإسلام إبراهيم الباجوري ، مطبعة مصطفى محمد - مصر ، ٨٤/٢

(٤) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٥) المغنى: ٦/ 415.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٧) الروضة البهية : ٥٥/٢ .

## المطلب الثالث

### الوصية المباحة

تكون الوصية مباحة إذا خلت مما يجعلها مندوبة أو مكروهة أو محرمة، كالوصية لشخص غني من الأجانب أو الأقارب<sup>(١)</sup> ، وذهب **الحنفية والشافعية** إلى إن الوصية تكون مباحة إذا كانت للأغنياء .

## المطلب الرابع

### الوصية المكروهة

كالوصية لأهل الفسوق والمعصية، وتكره بالاتفاق لفقير له ورثه إلا مع غناهم فتباح.

- (١) **قال الحنفية:** وهي ( إي الوصية ) مكروهة لأهل الفسوق<sup>(٢)</sup>.
- (٢) **قال المالكية:** وتكره إذا كانت بمكروه أو في مال فقير<sup>(٣)</sup>.
- (٣) **قال الشافعية:** تكره الوصية بزائد على الثلث أو كانت لوارث<sup>(٤)</sup>.
- (٤) **قال الحنابلة:** الأولى إن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنيا، لقول النبي r (و الثلث كثير )<sup>(٥)</sup>.

## المطلب الخامس

### الوصية المحرمة

كالوصية بمعصية كبناء كنيسة أو ترميمها، وكتابه التوراة والإنجيل، وكتابه كتب الضلال والعلوم المحرمة، والوصية بخمر أو الأنفاق على مشروعات ضاره بالأخلاق العامة. وتحرم أيضا بزائد عن الثلث لأجنبي ، ولوارث بشيء مطلقاً ، والصحيح من المذهب **عند الحنابلة** إن الوصية بالزائد عن الثلث مكروهه ، أو لوارث حرام<sup>(٦)</sup>.  
**قال الشافعية:** وقد تحرم الوصية ، كمن عرف انه متى كان له حق في التركة أفسدها<sup>(٧)</sup> .

(١) المفصل في إحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية : للدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط ٣ ، ٣٨٧/١٠ .

(٢) شرح الدر المختار : ٧٤١ / ٢ .

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ١٢١٠ / ٣ .

(٤) حاشية الباجوري : ٨٤ / ٢ .

(٥) المغني: ٤١٧/٦ .

(٦) ينظر الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٦ .

(٧) حاشية الباجوري : ٨٤ / ٢ .



## المبحث الثالث

### أنواع الوصية وأركانها وشروطها

#### المطلب الأول

#### أنواع الوصايا / تصح الوصية مطلقة ومقيدة

- أ- **فالمطلقة** إن يقول أوصيت لفلان بكذا ، أو يقول إن مت فثلثي للمساكين أو لزيد .  
ب- **المقيدة** أو **المعلقة**:

**قال ابن قدامة في المغني :** أن يقول إن مت في مرضي هذا وفي هذه البلدة ، أو في هذه السفرة ففلان كذا فان تحقق الشرط صحت ، وإلا إن برىء من مرضه ، أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت الوصية المقيدة وبقيت المطلقة .

**قال احمد:** فيمن وصى وصية إن مات من مرضه هذا أو من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بعد ذلك فليس له وصية، **وبهذا قال الحسن والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. وقال مالك:** إن قال قولا ولم يكتب كتابا بذلك فهو كذلك، وإن كتب كتابا ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فوصيته بحالها ما لم ينقضها. **ولنا** (إي الحنابلة): أنها وصية بشرط، لم يوجد شرطها فبطلت، كما لو لم يكتب كتابا أو كما لو وصى لقوم فماتوا قبله، ولأنه قيد وصيته بقيد فلا يتعداه (١).

#### المطلب الثاني

#### أركان الوصية

**القياس:** أن يكون الإيجاب والقبول هما ركن الوصية، شأنها في ذلك شأن سائر العقود. إلا إن جمهور الفقهاء اعتبروا أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط. وهو الصيغة التي ينشئ له، الموصي وصيته من عبارة أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو إشارة . أما القبول من الموصى له ، أو عدم الرد منه ، فهو شرط لنفاذ الوصية . وإنما اشترطوا القبول ، لأنه لا يصح أن يرد شيء في ملك إنسان بغير رضاه (٢) .

**قال الإمام الكاساني من الحنفية:** ( أما ركن الوصية فقد اختلف فيه : **قال أصحابنا الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد :** هو الإيجاب والقبول ، فما لم يوجد جميعا لم يوجد جميعا لا يتم الركن ، وإن شئت قلت : ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له . وهو إن يقع اليأس من رده وذلك بموته دون رد ، وقال زفر : ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط ) (٣) .

(١) المغني: ٤٤٤ / ٦ .

(٢) الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون : احمد الكبيسي ، ١٦ / ٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٣٣١ / ٧ .

**وعند الحنابلة:** القبول لابد منه لتملك الموصى له الموصى به، إلا إذا تعذر القبول كما لو كان الموصى له غير معين، كالفقراء أو لجهة كمسجد فتتم الوصية وتصح بإيجاب الموصي فقط. جاء في المغني لابن قدامة ( ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء ، فان كانت الوصية لغير معين كالفقراء والمساكين أو لجهة كمسجد لم يفتقر ثبوت الوصية إلى قبول ، ولزمت الوصية بمجرد الموت ، لان اعتبار القبول من جميعهم فمتعذر ، فسقط اعتباره كالوقف عليهم )<sup>(١)</sup>.

وإما جهات البر كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجئ والمشافي ونحوها فيقبل عنها من يمثلها شرعا أو قانوناً. ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدارس والموجودين بالملاجئ أو المستشفيات ، أخذاً من **مذهب الشافعية والامامية**<sup>(٢)</sup>.  
**وقال الشافعية** للوصية أركان أربعة<sup>(٣)</sup>:

١. الموصي

٢. الموصى له

٣. الموصى به

٤. الصيغة

### المطلب الثالث

### شروط الوصية

للوصية شروط صحة، يتوقف عليها صحة الوصية، وشروط نفاذ يتوقف عليها نفاذ الوصية، وترتب آثارها. وتلك الشروط إما إن تكون في الموصي أو في الموصى له. نبينها فيما يلي :

**أولاً / شروط الموصي:** يشترط في الموصي شروط صحة وشروط نفاذ :

**أ - شروط الصحة في الموصي**

(١) **إن يكون أهلاً للتبرع:** وهو المكلف ( البالغ العاقل ) الحر ( رجلاً كان أو امرأة - مسلماً أو كافراً ) .

**عند الحنفية:** يشترط لجواز الوصية وصحتها، أن يكون الموصي أهلاً للتبرع بالمال وما يتعلق به، فلا تصح الوصية من الصبي ولا المجنون، لأنهما ليسا من أهل التبرع، لان الوصية من التصرفات الضارة لأنها لا يقابلها عوض دنيوي<sup>(٤)</sup>.

**وعند المالكية:** يشترط فيه إن كان صبياً بلوغه عشر سنين فما قاربها<sup>(٥)</sup>.

**وعند الشافعية:** تصح وصية الصبي المميز، لأنها لا تزيل ملكه في الحال، بل تزيد في قرابته بعد الموت<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني: ٤٤٠/٦.

(٢) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي: ص ١٨.

(٣) مغني المحتاج: ٣ / ٣٩.

(٤) البدائع: ٣٣٤ / ٧.

(٥) الفواكه الدواني: ١٢١١ / ٣.

(٦) مغني المحتاج: ٩/٣.

وعند الحنابلة والأمامية: إذا جاوز الصبي عشر سنين من عمره فوصيته صحيحة (١) .

(٢) أن يكون راضياً مختاراً : فلا تصح وصية المكره والمخطئ ، لان هذه العوارض تفوت الرضا ، والرضا لا بد منه في عقود التمليكات والوصية واحدة منها (٢) .

(٣) أن يكون الموصي مالكا لما أوصى به (٣) .

ب - شروط نفاذ الوصية في الموصى: يشترط في الموصي لنفاذ الوصية :

- إن لا يكون مديناً بدين مستغرق لجميع تركته ؛ لان إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بالإجماع (٤) . وقد تعلق بالمال حق للغير وهو الدائن، فتكون الوصية في هذه الحالة موقوفة على إجازة أصحاب الحق، فإذا أجازوها نفذت وإلا بطلت.

ثانياً / شروط الموصى له : يشترط في الموصى له شروط صحة وشروط نفاذ:

أ - شروط الصحة في الموصى له :

١ . أن يكون موجوداً

يشترط في الموصى له إن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية ولو تقديراً، كما في الوصية للحمل بشروط معينة (٥) .

٢ . أن يكون معلوماً

يشترط في الموصى له إن يكون معلوماً علماً يرفع الجهالة، لان الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بد من معرفة الموصى له، حتى يمكن للموصي تملكه الموصى به (٦) .

٣ . إن لا يقتل الموصى له الموصي

اختلف الفقهاء في صحة الوصية لقاتل الموصي، فقد جاء في (المغني) أن في المذهب – مذهب الحنابلة – ثلاثة أقوال (٧) :

(١) المغني: ٥١٥/٦، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق الحلي الشيخ جعفر ابن حسن الحلي ٢٥٩/١ .

(٢) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ٢٨ .

(٣) قانون الأحوال الشخصية العراقي: المادة / ٦٧ .

(٤) الدر المختار: ٢ / ٧٤٢ ، ينظر الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة : للإمام يوسف بن عبد الله النمري الاندلسي ،

مؤسسة النداء ابوظبي ، ٢٠٠٤ م ، ط ١ ، ٤٣٠/٢ .

(٥) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم للدكتور عبد الكريم زيدان : ١٠ / ٣٩١ .

(٦) المصدر السابق نفسه .

(٧) المغني: ٥٢٥ / ٦ ، البدائع، ٣٣٩ / ٧ .

**القول الأول:** تجوز الوصية له، وهذا اختيار ابن حامد من فقهاء الحنابلة. وهو قول الإمام مالك، وأبي ثور، وابن المنذر، وأظهر قول الشافعي. والحجة لهذا القول أن الهبة له تصح، فتصح الوصية له.

**القول الثاني:** لا تصح الوصية له، وهذا اختيار أبي بكر من فقهاء الحنابلة، وهو قول الثوري، والحنفية. والحجة لهذا القول أن القتل يمنع الميراث الذي هو أكد من الوصية، فالوصية أولى؛ ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنع الميراث.

**القول الثالث:** إن وصى الموصي له بعد أن جرحه - أي بعد أن اعتدى الموصي له على الموصي فجرحه - صحت الوصية وإن مات الموصي بهذا الجرح. وإن وصى له قبل الجرح ثم جرحه فمات بسبب جرحه بطلت الوصية، وهذا اختيار أبي الخطاب من فقهاء الحنابلة، وهذا قول الحسن بن صالح.

وقال ابن قدامة الحنبلي عن هذا القول: إنه قول حسن؛ لأن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه بالجرح فعورض بنقيض قصده، وهو منع الميراث دفعاً لمفسدة قتل المورثين استعجالاً للإرث، وهذا المعنى متحقق في القتل الطارئ على الوصية فإنه ربما استعجلها بقتله.

#### ٤. أن لا يكون الموصى له جهة معصية:

لأن الأصل في مشروعية الوصية أن تكون قرابة أو صلة للعباد، وعلى ذلك إذا كانت الوصية بمعصية فإنها تبطل كالوصية لدور الفسق والفجور والمنكرات وجمعيات الإلحاد ونحو ذلك.

وكذلك إذا كانت الجهة معصية في الإسلام وإن كانت قرابة في غير دين الإسلام، فلا تصح الوصية كالوصية للكنائس أو بنائها أو تعميرها<sup>(١)</sup>.

#### ب - شروط نفاذ الوصية في الموصى له :

٧ أن لا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند موت الموصي، إذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية، فإن أجاز بقيت الورثة الوصية لو ارث نفذت الوصية. ( فتكون الوصية للوارث موقوفة على أجازة بقيه الورثة ).

١. لحديث شريح بن مسلم قال سمعت أبا إمامه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ( إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصيه لوارث ) (٢).

(١) المغني: ٤١٩/٦، مغني المحتاج ٤٠/٣.

(٢) أخرجه أبي داود، سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر - بيروت، ١٣٨٦.

١٩٦٦، رقم الحديث ٢٨٧٠.



٢. و حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إن النبي ﷺ قال : في خطبته يوم النحر لا وصية لوارث إلا إن يجيز الورثة (١).

ومعنى الأحاديث المتقدمة هو إن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقاً مهما كان مقدار الموصى به إلا بأجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت ، وإن أجازها بعضهم دون بعض جازت في حصة المجيز ، وبطلت في حق من لم يجز . ( هذا قول الجمهور ).

ولتفصيل آراء الفقهاء في مسألة الوصية للوارث نبين ما يلي:

أ- ذهب الحنفية والشافعية في القول الأظهر، والمالكية في قول غير مشهور وظاهر مذهب الإمام أحمد : فقد ذهبوا إلى أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة (٢)، لما ورد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إن النبي ﷺ قال : في خطبته يوم النحر ( لا وصية لوارث إلا إن يجيز الورثة ) (٣). واعتبروا الآية التي استدلت بها الجعفرية منسوخة بقوله تعالى : M ! " # \$ % & ( ' ) \* + , (٤)، ويرشد إلى ذلك الحديث عن جابر إن رسول الله ﷺ (لا وصية لوارث) (٥).

ب- وقال المالكية : وصية الوارث باطله لحديث ( لا وصية لوارث ). فإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث فعطية مبتدأه منهم ، لا تنفذ لوصية الموصي (٦).

ت- أما الظاهرية والشافعية في غير الأظهر والمالكية في المشهور عندهم : فقد ذهبوا إلى عدم جواز الوصية للوارث أصلاً، سواء أجازها الورثة أم لا (٧).

ث- وذهب الجعفرية : إلى صحة الوصية للوارث مطلقاً من غير توقف على إجازة الورثة (٨) استدلالاً بقوله تعالى M كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ۖ لِوَالِدَيْهِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (٩).

(١) أخرجه الدار القطني، سنن الدار القطني: علي بن عمر أبو الحسن الدار القطني البغدادي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦-١٩٦٦، ٩٨/٤، رقم الحديث ٩٣.

(٢) البدائع: ٣٠٨/٧، المغني: ٤٢٠/٦.

(٣) أخرجه الدار القطني، ٩٨/٤، رقم الحديث ٩٣.

(٤) سورة النساء - الآية ٧.

(٥) أخرجه الدار القطني، ٩٧/٤، رقم الحديث ٩٠.

(٦) حاشية الدسوقي: ٣٩١/١٩.

(٧) الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون: ٣٤/٢.

(٨) شرائع الإسلام: ٢٦٢/١.

(٩) سورة البقرة / الآية ١٨٠.

### ثالثا / شروط الموصى به :

يشترط في الموصى به :  
أن يكون مالا أو متعلقا بالمال ، فلا تصح الوصية بالميتة والدم من احدٍ لأحد ، لأنهما ليسا بمال في حق احدٍ من الناس. ويشترط في المال أن يكون متقوما ، فلا تجوز الوصية بالخمير والخنزير والكلب والسباع التي لا تصلح للصيد من المسلم أو للمسلم ، لعدم نفعها وتقومها في نظر الإسلام .

وكما تجوز الوصية بالمال المتقوم ما دام يصدق عليه وصف المالية ، وتجاوز الوصية بالمنافع أيضا عند عامة العلماء <sup>(١)</sup> .

كما يشترط في الموصى به حتى تنفذ الوصية إن لا يزيد على ثلث التركة، لحديث الرسول ﷺ المتقدم ( الثلث والثلث كثير ) <sup>(٢)</sup> .

### رابعا / صيغة الوصية :

**الصيغة :** هي ما ينشئ به الموصي وصيته من عبارة أو كتابة أو إشارة.  
و تنعقد الصيغة بالإيجاب من الموصي 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 <sup>(٣)</sup> ، وإن كانت الوصية لجهة عامه كمسجد أو لغير معين كالفقراء، فإنها تلزم بالموت بلا قبول.

### المطلب الرابع

#### شروط الوصية في القوانين الوضعية

✓ **يشترط في الموصي :** إن يكون أهلا للتبرع قانونا، مالكا لما أوصى به <sup>(٤)</sup> .

✓ **يشترط في الموصى له :**

(١) إن يكون حيا حقيقة أو تقديرا حين الوصية وحين موت الموصي، وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام <sup>(٥)</sup> .

(٢) إن لا يكون قاتلا للموصي.

(١) المغني: ٦/ ٤٧٠ .

(٢) الدر المختار: ٧٤٩/٢ ، المغني: ٦/ ٤٧٨ .

(٣) الرصايا والوقف في الفقه الاسلامي : ص ١٨ .

(٤) قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، المادة ٦٧: ص ٤٢ .

(٥) المصدر السابق: المادة ٦٨: ص ٤٢ .

✓ **يشترط في الموصى به:** إن يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصي:

✓ لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة<sup>(١)</sup>.

✓ **أجاز قانون الأحوال الشخصية** الوصية للوارث، وذلك عندما نص في المادة (٧٣) على أنه تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة.

✓ أراد المشرع العراقي تفادي كثير من المشاكل التي قد تحدث بين ذوي العلاقة في أمر التركة من حيث وجود وصيه وعدم وجودها. لذلك جعل البينة الثبوتية للوصية هي الأدلة الكتابية فقال في الفقرة (١) من المادة (٦٥): لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي موقع من الموصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه<sup>(٢)</sup>.

(ويجب الانتباه هنا إلى إن الدليل الكتابي ليس شرطاً للانعقاد، وإنما هو بينه ثبوت الانعقاد فإذا أقر الورثة إن هنالك وصيه، اخذ باعترافيهم)<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الخامس

### تزام الوصايا

عندما تتعدد الوصايا الاختيارية ولا يفي ثلث المال لتنفيذها، فتظهر حينئذٍ مشكلة كيفية تنفيذ تلك الوصايا على مستحقيها، وقد قرر الفقهاء حلولاً لهذه المشكلة:

**فذهب الجمهور:** بأن يقسم الثلث بين الوصايا الاختيارية بالمحاصة باعتبار نسبة كل سهم إلى نسبة المال، فإذا أوصى بثلث ماله لشخص وبربعة لآخر فإن ثلث التركة يقسم على سبعة أسهم، فتكون أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الربع وهكذا، وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء<sup>(٤)</sup>.

**أما الجعفرية:** فقد ذهبوا إلى إبطال الوصية الأخيرة في حالة عدم إجازة الورثة، فإذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعة بطلت الأخيرة ولا يقسم الثلث على قدر السهام<sup>(٥)</sup>.

(١) المصدر السابق: المادة ٧٠: ص ٤٢.

(٢) المصدر السابق: المادة ٦٥: ص ٤١.

(٣) الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون: ١٩/٢ وما بعدها.

(٤) المغني: ٤٥٧/٦، الدر المختار ٧٥٢/٢، حاشية الباجوري: ٨٦/٢، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون

: ص ٣٧، الكافي: ٤٣٧/٢.

(٥) شرائع الإسلام: ٢٥٦/٢.

## المبحث الرابع

### مبطلات الوصية ( والرجوع عنها وردها )

#### المطلب الأول

#### مبطلات الوصية

الوصية إذا توفرت أركانها وشروطها صحت وبعد الصحة قد تبطل الوصية لواحد من الأسباب الآتية:

١. **الرجوع عن الوصية** : **اجمع فقهاء المسلمين** <sup>(١)</sup> على إن عقد الوصية عقدا غير لازم قبل وفاة الموصي ، وبناء على ذلك جاز للموصي في أي وقت شاء الرجوع عنها بإرادته المنفردة ، صراحة أو ضمناً قولاً أو فعلاً ما دام حياً ، سواء اشترط عدم الرجوع فيها أم لا ، وسواء أكان ذلك في صحته أم في مرضه <sup>(٢)</sup> .
٢. **رجوع المجيز عن الأجازة** : تبطل الوصية في الزائد عن الثلث بـرجوع المجيز مطلقاً إذا ادعى جهله بمقدار الزيادة <sup>(٣)</sup> .

#### ٣. **زوال أهلية الموصي بعد الوصية** :

**قال الحنفية** : إن استمرار أهلية الموصي شرط لاستمرار الوصية ، كما هو شرط لإنشاءها ، فإذا كان متمتعاً بأهلية التبرع وقت إنشاء الوصية ثم طرأ له الجنون المطبق خلال الفترة الواقعة بين الوصية وبين وفاته بطلت الوصية ، سواء اتصل الموت بهذا الجنون أم لا <sup>(٤)</sup> .

**وإما الجمهور** : فلم يبطلوا الوصية بالجنون ، سواء كان مطبقاً أم لا ، وسواء اتصل بالموت أو لم يتصل ، متى كان كامل الأهلية ( بالغاً عاقلاً ) وقت إنشائها <sup>(٥)</sup> .

٤. **استغراق الدين للتركة حين الوفاة** : إذا مات الموصي وكان الدين مستغرقاً لتركته ولم يبرأ الغرماء الموصي من الدين كله أو بعضه ولم يتطوع أحد الورثة أو شخص آخر بتسديد الدين كله وبعضه من ماله تبرعاً بطلت الوصية لانعدام محلها ، بأيلولة كل التركة على

(١) الدر المختار ٤٦٥/٥ ، الكافي : ٤٣٨/٢ ، مغني المحتاج : ٧١/٣ ، الباجوري : ٨٥/٢ ، المغني : ٤٥٣/٦ .  
(٢) الاختيار لتعليل المختار : للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ٣ ، ٢٠٠٥م ، ٧٣/٥ ، المغني : ٦٧/٦ ، مغني المحتاج : ٧١/٣ ، الشرح الصغير : للدريد أبو البركات أحمد بن محمد العدوي المالكي ، مطبعة مصطفى البابي - مصر ، ١٣٧٢هـ ، ٥٨٧/٤ .  
(٣) المغني : ٤٣٧/٦ .  
(٤) الدر المختار : ٤٦٩/٥ .  
(٥) البدائع : ٣٩٤/٧ ، الدر المختار : ٤٦٩/٥ ، الكافي : ٤٣٤/٢ ، مغني المحتاج : ٣٩/٣ ، كشاف القناع على متن الإقناع : للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي ، المطبعة الشرقية بمصر ، ط ١ - ١٣١٩هـ ، ٤١٨/٤ .



الدائنين . وكذلك تبطل الوصية في الزيادة عن الثلث في حالة عدم استغراق الدين للتركة إذا لم يجز الورثة هذه الزيادة (١).

٥. **وفاة الموصى له في حياة الموصي:** إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية في قول أهل أكثر أهل العلم ومنهم **الحنابلة والحنفية والشافعية والمالكية، وقال الحسن:** تكون الوصية لولد الموصى له. **وقال عطاء** إذا علم الموصي بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً فهو لوارث الموصى له، لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه، كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول.
٦. **رد الموصى له للوصية:** إذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي سواء أكان قبل قبولها أم بعده بطلت الوصية **ولا خلاف في ذلك ، وعند جمهور الفقهاء** لا يعتد بالقبول والرد في حياة الموصي (٢).
٧. **هلاك الموصى به:** إذا كان الموصى به مالا معيناً من التركة تبطل الوصية بهلاكه ، سواء أكان بفعل الموصي أم بقوه قاهره وذلك لانعدام محل الوصية (٣).
٨. **خروج الموصى به من ملك الموصي قبل وفاته:** إذا أوصى بدار مثلاً ثم انتقلت ملكيتها قبل وفاته إلى غيره بسبب من أسباب كسب الملكية فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الوصية ، ولو رجعت الملكية إليه ، ما لم يجدد الوصية مره أخرى بعد رجوع الملكية إليه ، **خلافاً لبعض الفقهاء ( كالمالكية )** ممن ذهبوا إلى رجوع الوصية تلقائياً برجوع الملكية (٤).
٩. **قتل الموصى له للموصي:** إذا قتل الموصى له الموصي عمداً عدواناً بطلت الوصية (٥).

## المطلب الثاني

### الحكمة من الرجوع في الوصية

يجوز للموصي بعد إيجابه الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ( ضمناً ) باتفاق **فقهاء المسلمين** (١) **والقوانين.**  
ويعمل جواز هذا الرجوع بوجهين:  
**أحدهما:** أنها تبرع لم يتم لأن تمامها بموت الموصي ، والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه، ففيمما لم يتم يكون الرجوع أولى.  
**وثانيهما:** إن القبول يتوقف على موت الموصي ، والإيجاب الذي لم يتصل به القبول جاز إبطاله في المعاولات كما في البيع ، فيكون الجواز في التبرعات من باب أولى (٢).

(١) الباجوري : ٨٦/٢ ، المغني و الشرح الكبير : ٤٤٣/ ٦ .  
(٢) المغني: ٤٣٧/ ٦ ، البدائع: ٣٩٤ / ٧ ، الدر المختار: ٤٦٩ / ٥ ، الشرح الصغير: ٥٨٤ / ٤ .  
(٣) الكافي: ٤٣٦ / ٢ .  
(٤) شرح الخرشي : وهو أبو عبد الله محمد الخرشي ، مطبعة بولاق - القاهرة ، ط٢ ، ١٣١٧ هـ ، ٨ / ١٧٣ .  
(٥) أحكام الميراث والوصية : ص ١٨٩ .  
(٦) الدر المختار : ٤٦٥/٥ ، الكافي : ٤٣٨/٢ ، مغني المحتاج : ٧١/٣ ، الباجوري : ٨٥/٢ ، المغني : ٤٥٣/٦ .  
(٧) بداية المبتدي والهداية مع تكملة فتح القدير : رهاً الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، مكتبة

## المطلب الثالث

### مبطلات الوصية في القوانين الوضعية

#### **تبطل الوصية في الأحوال التالية : (١)**

- (١) رجوع الموصي عما أوصى به .
- (٢) بفقدان أهلية الموصي إلى حين موته .
- (٣) بتصرف الموصي بالموصى به تصرفاً يزيل اسم الموصى به أو معظم صفاته.
- (٤) بهلاك الموصى به أو استهلاكه من قبل الموصي.
- (٥) برد الموصى له الوصية بعد موت الموصي.

## المطلب الرابع

### أنواع رد الوصية (٢)

لرد الوصية من الموصى له أو ممن ينوب عنه التفصيل الآتي:

١. إذا كان الرد قبل موت الموصي يعتبر لغواً ولا يعتد به لأن الوصية لم تتحقق بعد ولأن الموصى له في حياة الموصي لم يملك الموصى به فلم يملك إسقاطه كالشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع.
٢. إذا كان الرد بعد الموت وقبل القبول صح الرد وبطلت الوصية .
٣. إذا كان الرد بعد القبول وقبل القبض يكون باطلاً ما لم يكن الموصى به مكيلاً أو موزوناً لأن ملك الموصى له عندئذ استقر الموصى به فيكون الرد بمثابة رده لسائر ما يملكه.
٤. - إذا كان بعد القبول وقبل القبض وكان الموصى به مكيلاً أو موزوناً صح الرد لأنه لا يستقر ملك الموصى له من المكيلات والموزونات بمجرد القبول قبل القرض والإفراز فهو بمثابة الرد قبل القبول.
٥. الوصية لغير المعين كالفقراء لا ترد برد واحد منهم.
٦. رد الوصية يقبل التجزئة فيجوز الرد لبعض الوصية ومن بعض الموصى له. وتبطل بنسبه المردود وللراد فقط.
٧. الوصية لشخص طبيعي معين ترد برده إذا كان كامل الأهلية.
٨. السكوت لا يعتبر رداً وإنما يعتبر قبولا إذا مضت فتره يعتبرها العرف كافياً للقبول وهو عالم بالوصية وبوفاة الموصي وأهلاً للرد.

ومطبعة محمد علي صبيح - القاهرة، ١٠/ ٤٣٦ .

(١) قانون الأحوال الشخصية: رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المادة ٧١: ص ٤٣.

(٢) المغني: ٤٣٧/٦.



## المطلب الخامس

### أوجه الشبه والخلاف بين الوصية والميراث <sup>(١)</sup>

الوصية كالميراث في إن ملكية الموصى به لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصي ولكن تختلف عنه في بعض الأحكام منها

(١) انتقال ملكية التركة إلى الورثة تكون بإرادة إلهية، فلا دخل لإرادة كل من الوارث والمورث في ذلك. و بناءً عليه فإن إقرار المورث بأنه قد أحرّم وارثه فلان من التركة لغو لا يعتد به.

(٢) أساس الميراث القرابة أو الزوجية في حين إن توفر هـا الأساس ليس شرط بالنسبة للوصية لان مصدرها الإرادة المنفردة ، فللموصي إن يوصي لمن يشاء .

(٣) ملكية الورثة في التركة قبل التقسيم دائما تكون على سبيل الشيوع بخلاف ملكية الموصى له فإنها قد تكون على وجه الشيوع إذا كانت بنسبة معينة منها كالثلاث والرابع..... وقد تكون مفرزة ومحددة إذا كان الموصى به عين معينة.

(٤) اختلاف الدين مانع من الميراث بنص الحديث الشريف ( لا يتوارث أهل الملتين ) **وبإجماع الفقهاء بخلاف الوصية فإنها تجوز من المسلم لغير المسلم ومن غير المسلم للمسلم.**

---

(١) أحكام الميراث والوصية: ص ١٢٨.



## المبحث الخامس

### الوصية الواجبة ( في قوانين الأحوال الشخصية )

#### المطلب الأول

#### مفهوم الوصية الواجبة في الشريعة والقانون

الوصية الواجبة في اصطلاح جمهور فقهاء الشريعة: وصية الشخص بتوفية ما عليه من حق الله أو الآدمي من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته<sup>(١)</sup>. وفي اصطلاح بعض الفقهاء هي : الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو لحاجب<sup>(٢)</sup>.

وفي اصطلاح القانون هي: افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاه الجد أو الجدة على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة. والوصية بهذا المعنى الأخير يفترض القانون وجودها، ويلزم القاضي بالحكم بها وبتنفيذها سواء أوصى المتوفى أو لم يوصي<sup>(٣)</sup>.

#### المطلب الثاني

#### المستند الفقهي للوصية الواجبة<sup>(٤)</sup>

لقد ذكر جمهور الفقهاء بان الوصية لا تجب لأحد قريبا كان أو بعيدا، ذلك إن الوصية الواجبة بموجب قوله تعالى **كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ** **لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ** <sup>(٥)</sup> قد نسخ أو خصص بالنسبة للوالدين والأقربين سواء كانوا وارثين أم غير وارثين بمقتضى آيات إحكام الميراث ، ولكن حل محل هذا الوجوب الاستحباب بالنسبة إليهم إذا لم يكونوا وارثين .

ولكن قال عددا غير قليل من أصحاب الرأي والاجتهاد إن الوجوب الثابت بالآية المذكورة لا يزال باقيا على أصله بالنسبة للأقربين الذين لا يرثون ، فلم ينسخ ولم يخص لان موجب الوجوب حلول الوصية محل الميراث في حالة عدم الميراث لمانع أو حاجب ، والموجب قائم ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما . وروي هذا القول عن كثير من التابعين منهم سعيد بن المسيب ، ومسروق ، وطاووس ، والحسن البصري ، وتبناه بعض أئمة الفقه منهم إسحاق ابن راهويه ، وابن جرير الطبري

(١) شرح الدر المختار : ٧٤١/ ٢ ، الفواكه الدواني : ١٢١٠/٣ ، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب : تأليف العلامة عبدا لله الشنشوري ، مطبعة التقدم العلمية - مصر ، ١٣٤٥ هـ ، ٢/٢ ، المغني : ٤١٤/٦ .

(٢) المحلى: ٣١٢/٩.

(٣) احكام الميراث والوصية : ص ١٧٧.

(٤) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٠٥ .

(٥) سورة البقرة - الآية: ١٨٠.



والإمام احمد ابن حنبل في راويه عنه ، وداود الظاهري وابن حزم الظاهري ، ولكن هؤلاء العلماء القائلون بالوصية الواجبة اختلفوا فيما يترتب على ترك هذا الواجب كالأتي :

١. **فمنهم من قال** : إذا لم يوصي المتوفى قبل وفاته ، لا يفترض وجود الوصية ، وكل ما هنالك اعتبار المتوفى أثماً أمام الله ، تاركاً لواجبه . وبناءاً على هذا الاتجاه ليس للقاضي أن ينوب عن المتوفى ويقضي بوجود الوصية وتنفيذها للأقربين .

٢. **وذهب الآخرون** منهم إلى إن القاضي ينوب عن المتوفى بالحكم بالوصية وتنفيذها في حدود ثلث التركة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون ، إما لمانع من موانع الإرث ( كاختلاف الدين ) أو لحاجب من الميراث من وارث أقوى من المحجوب قرابة بالنسبة للأقربين .

ووجه قولهم إن هذا الواجب تقرر وجوبه بالقران الكريم ، فتركه من المتوفى ظلمٌ بحق الوالدين والأقربين الذين لا يرثون ، ورفع الظلم من واجب القضاء ويكون باقتراض الوصية وإن لم تصدر من المتوفى حقيقة وواقعاً ، وهذا ما استقر عليه مذهب ابن حزم الظاهري ( رحمه الله )<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثالث

#### الضرورات الواقعية والمقاصد الشرعية الملجئة لتشريعها<sup>(٢)</sup>

أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية برأي المذهب القائل بوجوب الوصية لبعض المحرومين من الإرث، وهم الأحفاد الذين يموت إباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم.

ففي نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة. وقد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة إذ غالباً ما يكونون في سن صغير.

فاستحدث القانون الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمثيلاً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق ، إذ ما ذنب ولد المتوفى في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكراً قبل والده ، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد . وبما إن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد.

فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم، تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على إلا يزيد على الثلث، لقوله تعالى M كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ

أَحَدُكُمْ أَلْمُوتُ ۖ لِلَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ L<sup>(٣)</sup>

(١) المحلى : ٣١٢ / ٩ ، احكام الميراث والوصية: ص ١٧٧ - ١٧٩ .

(٢) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٠٦ .

(٣) سورة البقرة - الآية: ١٨٠ .

وبما إن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب الأصل فرعاً، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

## المطلب الرابع

### شروط وجوب هذه الوصية قانوناً<sup>(١)</sup>

اشتراط القانون المصري والسوري لوجوب هذه الوصية شرطين:  
١. **إن يكون فرع الولد غير وارث من المتوفى:** فإن ورث منه، ولو ميراثاً قليلاً، لم يستحق هذه الوصية

٢. **إن لا يكون المتوفى قد أعطاه ما يساوي الوصية الواجبة،** بغير عوض عن طريق آخر كالهبة أو الوصية. فإن أعطاه ما يمنها، بهذه الوصية فلا تجب له. وإن أعطاه أقل منها، وجب له ما يكمل مقدار الوصية الواجبة. وإذا أعطى بعض المستحقين دون البعض الآخر، وجب للمحروم وصية بقدر نصيبه.

## المطلب الخامس

### مقدار الوصية الواجبة

يستحق الأحماد حصة أبيهم المتوفى لو إن أصله مات في حياته، على إلا يزيد النصيب عن الثلث، فإن زاد عنه كان الزائد موقوفاً على أجازة الورثة. مثال / مقدار الوصية الواجبة في القانون<sup>(٢)</sup>.

**أما الفقهاء القائلون** بوجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين فلم يحددوا مقدار هذه الوصية<sup>(٣)</sup>.

• مثال/ لو مات شخص عن ابن وبنتين وأولاد ابن متوفى في حياته أبيه، فيستحق هؤلاء الأحماد ما كان يستحقه أبوهم لو كان حياً وهو هنا ثلث التركة<sup>(٤)</sup>.

| ٦                                    | أصل المسألة |
|--------------------------------------|-------------|
| ٢                                    | ابن         |
| ١                                    | بنت         |
| ١                                    | بنت         |
| ٢                                    | ابن متوفى   |
| عصبة                                 |             |
| باعتبار الجميع                       |             |
| عصبة ، وبضمنهم                       |             |
| الابن المتوفى                        |             |
| وصية واجبة                           |             |
| $6 \div 2 = 3/1$ ( إي : ثلث التركة ) |             |

(١) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٠٧ .

(٢) قانون الأحوال الشخصية: المادة ٦٤، ص ٨٣.

(٣) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٠٧ .

(٤) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٠٨ .

- وان توفي عن ابن وبنت وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها، يأخذ أولاد البنت ( في القانون) نصيب أهمهم وهو هنا ربع التركة.

| ٤ | أصل المسألة |                |                |   |
|---|-------------|----------------|----------------|---|
| ٢ | ابن         | عصبة           | باعتبار الجميع |   |
| ١ | بنت         | عصبة ، وبضمنهم | البنت المتوفاة |   |
| ١ | بنت متوفاة  | وصية واجبة     |                | $٤ \div ١ = ٤/١$ ( إي : ربع التركة )<br>وهو اقل من ثلث التركة |

- وان مات عن ابن وبنت وأولاد ابن مات في حياة أبيه ، فإن ما كان يستحقه الابن المتوفى وهو خمسا التركة، أي أكثر من الثلث، فلا يأخذ أولاده إلا الثلث.

| ٥ | أصل المسألة |                |                |  |
|---|-------------|----------------|----------------|--|
| ٢ | ابن         | عصبة           | باعتبار الجميع |  |
| ١ | بنت         | عصبة ، وبضمنهم | الابن المتوفى  |  |
| ٢ | ابن متوفى   | وصية واجبة     |                | $٥ \div ٢ = ٥/٢$ ( اي : خمسا التركة )<br>( وهذا أكثر من ثلث التركة ) |

فلا يأخذ أولاد الابن المتوفى إلا ثلث التركة. لتصبح المسألة كما يلي :

| ٣ | أصل المسألة |                |                |   |
|---|-------------|----------------|----------------|---|
| ٢ | ابن         | عصبة           | باعتبار الجميع |   |
|   | بنت         | عصبة ، وبضمنهم | الابن المتوفى  |   |
| ١ | ابن متوفى   | وصية واجبة     |                | ( إي: الثلث )<br>وهو أقصى مقدار للوصية. |

## المطلب السادس

### تقديم الوصية الواجبة

نص القانون على إن الوصية الواجبة مقدمه على غيرها من الوصايا الاختيارية الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة. (والوصية الاختيارية: هي ما أنشأه الموصي باختياره قبل وفاته من وصايا )

فان استوعب الثلث جميع الوصايا ( الواجبة والاختيارية ) نفذت كلها ، وان لم يستوعبها نفذت الوصية الواجبة أولا ، ثم بقيه الوصايا بحسب إحكام تزام الوصايا <sup>(١)</sup> .

(١) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : ص ١٠٨ .

## الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله وصحبه أجمعين  
ومن اهتدى بهدية إلى يوم الدين:

تضمن هذا البحث الوصية وما يتعلق بمشروعيتها وما اتفق عليه العلماء من أحكامها ،  
وما اختلفوا فيه ، و خلاصة ما توصلت إليه في أهم مواضيع هذا البحث وهو موضوع  
الوصية الواجبة ، ما يلي :

**رأي جمهور الفقهاء** على أن الوصية لا تجب إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه  
واجب يوصي بالخروج منه ، أما عدا ذلك فإنها اختيارية ( مستحبة ) ، **وخالف في ذلك ابن  
حزم** رحمه الله تعالى فقال : إن الوصية واجبة في جميع الأحوال . والذين أخذوا بهذا الاجتهاد ( في  
التشريعات القانونية ) رجحوا المصلحة الشرعية . وقالوا بوجوب الوصية للأحفاد غير  
الوارثين ( ممن مات أبوهم في حياة الجد ) ، باعتبار أن حالة ( حرمان الأحفاد من ميراث  
الجد ) لا تتلاءم مع مقاصد الشريعة ومصالح الناس . خاصة وقد ضعف الالتزام الديني في  
هذا العصر ، وأصبح أكثر الناس لا يوصون . كما أن الأعمام ( وهم مسؤولون عن نفقة أولاد  
أخيهم المتوفى ) أصبحوا يتهربون من ذلك حتى لو صدرت به أحكام قضائية . وبناءً على  
ذلك قال كثير من أهل العلم في هذا العصر بأنه :

- لما كان ولي الأمر المسلم ( في معظم البلاد العربية والإسلامية ) قد تبنى الرأي  
القائل بوجوب الوصية للأحفاد غير الوارثين ، فإنه يكون اجتهادا ملزما لا يسع  
المسلم إلا العمل به ، وذلك بناءً على إن اختيار ولي الأمر المسلم في المسائل  
الاجتهادية يرفع الخلاف .
- والأولى لمن مات ابنه في حياته أن يوصي لأحفاده طواعية قبل موته ( بمقدار حق  
والدهم لو كان حيا على أن لا يزيد على ثلث التركة ) حفظا لهم من الضياع ، وتجنباً  
لحصول نزاع بينهم وبين أعمامهم بعد موته . وبذلك تكون وصيته الاختيارية مطابقة  
للوصية التي يوجبها القانون .

والله الموفق للصواب .



## المراجع والمصادر

### القران الكريم

١. أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون : تأليف الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي ، ط ١٠ شركة الخنساء للطباعة بغداد.
٢. الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون : للدكتور احمد الكبيسي ، شركة العاتك للطباعة ، القاهرة - درب الأتراك / ٢٠٠٩ م .
٣. الاختيار لتعليل المختار : للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط ٣ ، ٢٠٠٥ م
٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، المطبعة الجمالية بمصر ، ط ١ ، ١٣٢٧ هـ .
٥. بداية المبتدي والهداية مع تكمله فتح القدير: رهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، لناشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح - القاهرة.
٦. حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي : لشيخ الإسلام إبراهيم الباجوري ، مطبعة مصطفى محمد - مصر.
٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ محمد عرفة على الشرح الكبير لأبي البركات احمد الدردير ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .
٨. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار : للفيق محمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط ٢ ، ١٣٨٦ هـ .
٩. الروضة البهية شرح اللمعة دمشقية : للإمام زين الدين الجبعي العاملي ، مطبعة جامعة النجف.
١٠. سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني البغدادي، دار الفكر- بيروت ، ١٣٨٦-١٩٦٦ .
١١. سنن ابن ماجه : للحافظ عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ، المتوفى ٢٧٥ هـ ، دار إحياء الكتب العربية لمصطفى البابي الحلبي وشركاؤه بمصر .
١٢. سنن الدار القطني: علي بن عمر أبو الحسن الدار القطني البغدادي ، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦-١٩٦٦ .
١٣. سنن النسائي : احمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب ، ط ٢ ، ١٤٠٦-١٩٨٦ .
١٤. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق الحلي الشيخ جعفر ابن حسن الحلي .
١٥. شرح الدر المختار : للإمام محمد علاء الدين الحصكفي ، مطبعة الواعظ - مصر.
١٦. الشرح الصغير : للدردير أبو البركات احمد بن محمد العدوي المالكي ، مطبعة مصطفى البابي - مصر ، ١٣٧٢ هـ .
١٧. الشرح الممتع على زاد المستقنع : للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، دار ابن الجوزي ، ط ١ ، ١٤٢٢ هـ .

١٨. **صحيح البخاري:** للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، دار ابن كثير بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م.
١٩. **صحيح مسلم بشرح النووي:** للإمام مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ١٩٧٢.
٢٠. **فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب:** تأليف العلامة عبد الله الشنشوري، مطبعة التقدم العلمية - مصر، ١٣٤٥ هـ.
٢١. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:** للعلامة أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ط ٢٠٠٤ م.
٢٢. **القاموس المحيط:** مجد الدين بن يعقوب الفيروز، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
٢٣. **قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩:** إعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، المكتبة القانونية، بغداد/ ٢٠٠٩ م.
٢٤. **الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة:** للإمام يوسف بن عبد الله النمري الأندلسي، مؤسسة النداء ابوظبي، ٢٠٠٤ م، ط ١.
٢٥. **لسان العرب:** للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣ م.
٢٦. **كشف القناع على متن الإقناع:** للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي، المطبعة الشرقية - مصر، ١٣١٩ هـ.
٢٧. **المحلى:** للإمام أبي محمد علي بن أحمد ابن حزم، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.
٢٨. **المختصر النافع:** للشيخ جعفر بن حسن الحلبي، مطبعة القاهرة، ط ٢ - ١٣٦٨ هـ.
٢٩. **مسند الإمام أحمد بن حنبل:** أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، الناشر: مؤسسة قرطبة - القاهرة.
٣٠. **المغني:** تأليف الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ، ويليهِ الشرح الكبير على متن المقنع: تأليف الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٣١. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:** الشيخ محمد الشربيني، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ.
٣٢. **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية:** للدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ٣.
٣٣. **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي:** وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط ٢ - ١٩٩٦ م.