مقاصد الشريعة الإسلامية في الوصية

الشريعة الاسلامية في الميراث والوصية

الأستاذ المساعد الدكتور

مهند محمد صبيح

قسم الفقه وأصوله

الباحثة رقية مالك الراوي

المقدمة

الحمد لله الذي خلق كل شيء وقدره تقديرا، والصلاة والسلام على المصطفى الذي بُعث بالقرآن هاديا ومبشرا ونذيرا، وعلى آله وصحبه، ومن سار على هديه إلى يوم الدين، وبعد:

من المعلوم أن المال هو أحد الكليات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)[1]، التي لا وجود للإسلام كحقيقة ملموسة واقعة بين الناس إلا باجتماعها، وقد جعل الله تعالى بحكمته البالغة الإستخلاف في مال المسلم لأقرب الناس له من بعده، لتطمئن نفسه وتستقر حياته.

والملاحظ في مصنفات علم مقاصد الشريعة أن علماءنا الأفاضل توسعوا كثيرا في بيان مقاصد الشريعة في مجمل الأحكام الفقهية المتعلقة بأحوال المكلفين، إلا أن هذا الجهد كان متواضعا في بيان مقاصد الشريعة فيما يخص الوصية والميراث، فلم يحظ هذا الموضوع بالعناية التي تستحق، مع أنهم جعلوا المال أحد المقاصد الضرورية الخمس، والميراث والوصية مورد هام من موارد المال، فجاءت فكرة هذا البحث المتواضع للكشف عن مقاصد شريعتنا الغراء في الوصية، فكان اختياري للموضوع يعود لسببين:

* الأول: أهمية الوصية وحاجة الناس إليها في كل وقت، لعموم البلوى بها، فلا يخلو كل مسلم أن يكون له وصية يوصي بها للمحروم من اقاربه ومن له حق عليه من غيرهم، ودوام وصل الاجر والثواب له بعد موته من طريق الوصية التي هي اعظم ابواب الخير بعد الموت.

---

(١) المستصفى: محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، ص١٧٤.

* الثاني: إن عدم اهتمام الغالب من المسلمين في تفهم أحكام الوصية، ومقصد الشارع منها، سبب التهاون في إنشائها، فلا تكاد تجد في عصرنا من يبادر بإنشاء وصيةٍ لغريب أو لقريب ينبغي أن يرعى حقه، أو تؤمن حاجته ومستقبله، حتى اضطرت الدول، وأولوا الأمر فيها، إلى فرض الوصية جبراً (بقوة القانون) لبعض المحرومين من الأقارب كالأيتام من الأحفاد، لعدم قيام الأجداد بما ينبغي أن يقوموا به من مستلزمات تأمينِ مستقبلهم، وإبعاد شبح حرمانهم، بما وهبهم الله تعالى من حق الوصية، وإن كان القانون قد رعى بهذا التشريع صنفاً واحداً من الأقارب المحرومين، فانه وبالتأكيد لا يمكن له أن يرعى جملة من أحال الشارع الحكيم تقدير حاجتهم وحقهم إلى المكلف نفسه واجتهاده، فأباح له التصرف بثلث تركته بعد موته، يضعه بالوصية حيث شاء، وكيف شاء.

خطة البحث: اقتضت خطة البحث تقسيمه على مقدمة ومبحثين وخاتمة:

أما المقدمة: فذكرت فيها أسباب اختياري للموضوع

المبحث الاول: ماهية المقاصد والوصية

المبحث الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية في الوصية

أما الخاتمة: فقد بينت فيها أهم النتائج والتوصيات للبحث.

وختاما أسال الله تعالى أنْ أكون قد وفقت بتقديم ما هو نافع في هذه البحث، وأنْ يرفعني بهذا الجهد المتواضع وينفع به، ويتقبله مني، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وان يلهمني الرشد والصواب والهدى في عاجل أمري وآجله.

المبحث الأول
ماهية المقاصد والوصية

من المعلوم أنه ما من علم أو فن إلا وله ماهية يدرك بها، وأسس ينبثق منها ويستند عليها، فماهية المقاصد تتضمن معناها، وطرق الكشف عنها، وترتيبها، وأولوياتها، ومقاصد الشريعة جملة ما أراده الشارع الحكيم من مصالح تترتب على الأحكام الشرعية[1]، فالمقصد من العبادات هو بلوغ التقوى، والمقصد من تشريع الوصية، هو أن يتدارك الفرد ما فرط في حياته من واجبات[2]، والمصالح الكثيرة والمتنوعة، تجتمع في مصلحة كبرى وغاية كلية، هي تحقيق عبادة الله، وعمارة الأرض، بإصلاح المخلوقين وإسعادهم في الدارين.

وقد ثبت بما لا يجد مجالاً للشك أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً[3]، إما بجلب النفع لهم أو بدفع الضرر والفساد عنهم، بما يؤمن ضروريات حياتهم، والتيسير عليهم، مع رعاية مكارم أخلاق المكلفين وما تقتضيه الآداب الرفيعة، ولأن الله تعالى خلق الإنسان وتكفل بحفظ أحواله ورعايتها، ومهد له السبيل للحصول على ما يحتاج إليه في معاشه ومعاده، وأرسل الرسل لهدايته، وشرع الأحكام لتنظيم حياته وسلوكه، فأمره ونهاه، وأرشده وأدبه، وهداه لإقامة العدل، فارتبطت الأحكام بالمصالح

(١) ينظر: علم المقاصد الشرعية: نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان- الرياض، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ص١٧.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: شيخ الإسلام شمس الأئمة الفقيه الأصولي أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ٢٧/ ١٥٣.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، أبي إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الغد الجديد- القاهرة، ط١، ١٤٣٢ه-٢٠١١م، ٢/ ٤.

على مستوى الأفراد والجماعات[1].

قال الآمدي رحمه الله: (فإنه لما كانت الأحكام الشرعية، والقضايا الفقهية وسائل مقاصد المكلفين، ومناط مصالح الدنيا والدين، وأَجَلِّ العلوم قدرا وأعلاها شرفا وذكرا، لما يتعلق بها من مصالح العباد في المعاش والمعاد، كانت أولى بالالتفات إليها وأجدر بالاعتماد عليها)[2]، يقول العلامة د. عبد الله بن بيّه: (إن البحث عن المقاصد مطلب شرعي، فُهِم من القرآن الكريم في سياقين: أولهما صريح، وثانيهما بالتلميح من خلال تظافر النصوص:

السياق الأول: الدعوة إلى التدبر والتفكر في آيات الكون وآيات الوحي، هي دعوة إلى أكناه أسرار الخلق وحكم الأمر ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾[3].

السياق الثاني: هو تعليل الأحكام، وإبراز الحكمة، والمصلحة في نصوص القرآن الكريم، وهو تنبيه على المقاصد، وتربية للأمة على البحث عنها كما أبرزه الأصوليون)[4]، وتتمثل المقاصد والأهداف الأساسية للإسلام في ما يأتي[5]:

١. بناء الإنسان الصالح

٢. بناء الأسرة الصالحة

---

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي أبو الحسن (ت: ٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي- بيروت، ط٣، ٤/ ٢٢.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ١/ ٣.

(٣) (سورة الأعراف: من الآية ٥٤).

(٤) علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه: الأستاذ الدكتور عبدالله بن بيه ولد في موريتانيا سنة ١٩٣٥م، مؤسسة الفرقان للتراث- مجموعة محاضرات مركز الدراسات المقاصد الشريعة الإسلامية بمكة المكرمة، ١٤١٧هـ- ٢٠٠١م، ص ٣٥.

(٥) ينظر: دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية: للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي (ولادته: ١٩٢٦م)، دار الشروق- القاهرة، ط١، ١٤٢٦ه- ٢٠٠٥م، ص٢٠.

٣. بناء المجتمع الصالح

٤. بناء الأمة الصالحة

٥. بناء الدولة العادلة

٦. الدعوة إلى خير الإنسانية.

وعلى ضوء ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة الاسلامية

المطلب الثاني: مفهوم الوصية وأحكامها

المطلب الأول

مفهوم مقاصد الشريعة الاسلامية

لعل وضوح معنى المقاصد جعل العلماء الأوائل رحمهم الله لم يعرجوا على تعريفها، وعبروا عنها بأكثر من لفظ، تتفاوت من حيث مدى تطابقها مع مدلول المقاصد الشرعية ومعناها ومسماها، لذلك لم يبرز على مستوى البحوث والدراسات الشرعية والأصولية تعريفاً محدداً، ومفهوما دقيقا للمقاصد يحظى بالقبول والاتفاق من قبل العلماء كافة أو أغلبهم، وقد كان جُلّ اهتمامهم الاجتهادي مقتصرا على استحضار تلك المقاصد والعمل بها أثناء الاجتهاد الفقهي، دون أن يولوها حظها من التدوين، تعريفا وتمثيلا وتأصيلا وغير ذلك، بل تناولوا آثار تحقيق المقاصد وعناصرها، فتحدثوا في كتبهم عن المصلحة من التشريع، وجلب المنافع ودفع المضار، ولقد كانت مقاصد الشريعة محل بحث الفقهاء والمحققين ومحط نظر العلماء المدققين الذين فهموا النصوص واستوعبوا دلالاتها فلا يزالون يغوصون في أسرارها ويستخرجون مكنون كنوزها كما هو واضح من خلال تفسيرهم لآيات القرآن، وشرحهم للسنة النبوية وبيان أحكام الدين، فالمتقدمون كانوا يدخلون مقاصد الشريعة ضمن علم أصول الفقه، بينما أفرده المتأخرون علما مستقلا

نظرا لأهميته وكثرة النوازل التي تقتضي الاجتهاد[1]، ولتوضيح معنى المقاصد وأهميتها وأقسامها تم تقسيم المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: معنى المقاصد

الفرع الثاني: أقسام المقاصد ومراتبها

الفرع الأول

معنى المقاصد

مقاصد الشريعة هي اسم ولقب لعلم وفن من فنون الشريعة الإسلامية، اشتهر هذا المصطلح بين الفقهاء والأصوليين، وهو مركب إضافي يتكون من كلمة (مقاصد)، وكلمة (الشريعة) منسوبة إلى الإسلام[2].

* المقاصد في اللغة: جمعٌ، ومفردها (مَقْصِدٍ)، بكسر الصاد، أو(مقْصَد) بفتحها، وجاءت لمعان منها: الاعتماد والأَمّ[3]، واستقامة الطريق، والعدل، والقرب، واليسر.

* المقاصد في الاصطلاح: لا يختلف مدلول اللفظ الاصطلاحي للمقصد عن المعنى اللغوي، فالمقصد في اصطلاح الفقهاء: الأهداف والغايات المرادة من تشريع الأحكام[4]، وقد استعملت المقاصد عند المصنفين للتعبير عن بعض الألفاظ ذات الصلة، كالحكمة

(١) الاجتهاد المقاصدي حجته وضوابطه ومجالاته: د. نور الدين بن مختار الخادمي، ط١-الدوحة، ١٤١٩هـ، ص٤٧.

(٢) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: د. عز الدين بن زغيبة الجزائري، دار النفائس- الأردن، ط١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص١٥.

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ٦/ ١٨٥.

(٤) ينظر: علم مقاصد الشارع: د. عبد العزيز عبدالرحمن بن علي ربيعة، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص٢٠.

والمظنة والعلة والمصلحة والسبب، والمناسبة والباعث والمغزى والمراد وغير ذلك[1].

تعريف المقاصد عند المتقدمين:

* فقد ذكر الإمام الغزالي رحمه الله المقاصد بأنها: المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، ومقصود الشرع خمسة: وهو أن يحفظ عليهم: دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم[2].

* أما الإمام الآمدي رحمه الله قال: المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد، لتعالي الرب تعالى عن الضرر والانتفاع، وربما كان ذلك مقصودا للعبد لأنه ملائم له وموافق لنفسه[3].

أما تعريف المقاصد عند العلماء المعاصرين:

* عرفها الطاهر بن عاشور رحمه الله: (هي عبارة عن الوقوف على المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها)[4].

* وعرفها الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي بقوله: (الغايات التي تهدف إليها النصوص من الأوامر والنواهي والإباحات، وتسعى الأحكام الجزئية إلى تحقيقها في حياة المكلفين، أفرادًا وأسرًا وجماعات وأمة)[5].

وبعد عرض هذه التعريفات، يمكن أن يقال إنها تتقارب في جملتها من حيث الدلالة

---

(١) ينظر: علم مقاصد الشريعة: حمزة أبو فارس، دار ابن حزم- بيروت، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص٢٩-٤٣.

(٢) ينظر: المستصفى: الغزالي، ص١٧٤.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام: ٣/ ٢٧١.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، ص٢٥١.

(٥) دراسة في فقه مقاصد الشريعة: يوسف القرضاوي، ص٢٠.

على معنى واحد، وهو أهداف الشارع وغاياته من وضع الشريعة، وهي مصالح العباد، وبها يُدْرَك (أن المقاصد تارة تكون حِكَما وغايات وتارة تكون أحكاما تُحقق تلك الحكم وتارة تكون نوايا المكلفين وغاياتهم)[1].

الفرع الثاني

أقسام المقاصد ومراتبها

ترمي الشريعة الإسلامية بجميع أحكامها ونظمها إلى (مقاصد عامة)، في أبواب شتى، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع محدد من الأحكام، وتسعى من خلالها إلى تحقيق مصالح الإنسان، وتهدف إلى إسعاد الفرد والجماعة بقدر الإمكان في كل عصر ومصر ومن ذلك، تحقيق المصالح في إقامة العدل، ورفع الحرج والتيسير على المكلفين، وإباحة المحظورات عند الضرورات، وحفظ النفوس والأموال، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2]، وكذلك تهدف إلى (مقاصد خاصة)، مرتبطة بحُكم جزئي، أي تتعلق بباب معين، أو أبواب معينة[3]، كبابي الصلاة والميراث والوصية وغيرهما، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِىٓ﴾[4].

وأن معرفة أقسام المقاصد يؤدي إلى معرفة رتبها، مما يجعل المكلف يعنى بها مُقدِما الأهم فالأهم[5]، فلا يترك الأهم منشغلا بما هو أقل، فليست المقاصد الشرعية من الأحكام في رتبة واحدة، بل هي متفاوتة بقدر ما تحققه من مصالح، ومصالح الناس

(١) علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه: ص٢١.
(٢) (سورة البقرة: من الآية ١٨٥).
(٣) ينظر: مقاصد الشريعة: لابن عاشور: ص١٦٧.
(٤) (سورة طه: من الآية ١٤).
(٥) ينظر:مقاصد الشريعة الإسلاميةوعلاقتها بالأدلة الشرعية: د.محمد سعد بن محمد اليوبي، دار الهجرة- المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٨ه-١٩٩٨م، ص٤٩٠.

من حيث الأهمية على ثلاث مراتب(الضرورية والحاجية والتحسينية)[1]، فأقوى هذه المقاصد وأعلاها هي الضروريات، ثم تتلوها في الأهمية الحاجيات، ثم بعد ذلك التحسينيات، ولكل مرتبة من مراتب هذه المقاصد متممات ومكملات، تأخذ حكم ما تلحق به من المقاصد، فمكمل الضروريات ضروري، ومكمل الحاجيات حاجي، ومكمل التحسينيات تحسيني[2]، ومثال ذلك: (اجتماع أقسامه الثلاثة في وصف واحد:

* إن نفقة النفس ضرورية

* ونفقة الزوجات حاجية

* ونفقة الأقارب تتمّة وتكملة، ولهذا قُدّم بعضها على بعض على الترتيب المذكور)[3]، فالمقاصد باعتبار مدى الحاجة إليها ثلاث مراتب:

الأول: المقاصد الضرورية: وهي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وبفواتها يحصل الفساد والخسران في الدارين، وهي الكليات الخمس (حفظ الدين والنفس والعقل والنسل، والمال)، قصد الإسلام بقرآنه وسنة نبيه ﷺ أن يحققها في حياة البشر، وتدور أحكامه عليها[4].

الثاني: المقاصد الحاجية: وهي التي يحتاج إليها للتوسعة ورفع الضيق والمشقة والحرج[5]، كالترخص في تناول الطيبات، والتوسع في المعاملات المشروعة على نحو

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي: ٢/ ٦.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه: الأستاذ الدكتور عبدالله بن بيه، ص٢٩.

(٤) ينظر:دراسة في فقه مقاصد الشريعة: يوسف القرضاوي، ص٢٢.

(٥) ينظر:الموافقات للشاطبي:٢/ ٦.

السلم[1] وغيرها[2].

الثالث: المقاصد التحسينية: وهي التي تليق بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق، والتي لا يؤدي تركها إلى الضيق والمشقة[3]، ومثالها آداب الطهارة وستر العورة وآداب الأكل وغير ذلك.

* أنواع المقاصد الضرورية: رتب الإمام الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ المقاصد الضرورية الخمس على هذا النحو الذي اشتهر بعد ذلك، وهي كالآتي[4]:

١. حفظ الدين: يعد أكبر الكليات الخمس وأرقاها، فهو يتجسد في حفظ معانيه الثلاثة(الإسلام والإيمان والإحسان)، ومعناه تثبيت أركان الدين وأحكامه في الوجود، وكذلك العمل على إبعاد ما يخالف دين الله ويعارضه، كالبدع ونشر الكفر، والرذيلة والإلحاد، والتهاون في أداء واجبات التكليف، ومن أجل حفظ الدين شرع الإيمان والنطق بالشهادتين والصلاة والزكاة والصيام والحج، وسائر الأعمال والأقوال التي تحقق الدين في النفوس والحياة، كالأذكار والقربات والوعظ والإرشاد والنصح وبناء

(١) السلم: أو السلف بفتح السين واللام وضم الميم وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه ، ينظر: معجم الصحاح : للإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، دار المعرفة ، ط١ ، بيروت : ص٥٠٨.

وفي الشرع: أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، المغني:لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م : : ٤ / ٢٠٧.

(٢) ينظر: تشنيف المسامع بجمع الجوامع: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ)، تحقيق: د . سيد عبد العزيز - د. عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث- مصر، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م،٣/ ١٦، الموافقات للشاطبي: ٢/ ٨.

(٣) ينظر: المصادر نفسها.

(٤) ينظر: المستصفى: للغزالي،ص٣٢١، الموافقات: للشاطبي: ٢/ ١٣-١٦-٢٤-١٠١.

المساجد والمدارس وغير ذلك.

٢. حفظ النفس: والمقصود بها النفس المعصومة بإسلام أو أمان أو جزية أو عهد، وصيانتها من التلف أفرادا وجماعات، ومراعاة حقها في الحياة والسلامة والكرامة والعزة، وقد حث الإسلام على المحافظة على الأنفس ولم يبح إهدارها، إلا إذا هي أصرت على أن لا تكرم أو تصان[١]، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[٢].

ومن أجل حفظ النفس شرعت أحكام كثيرة منها: إباحة تناول ما تقوم به النفس من أكل وشرب وعلاج، ومنع القتل، وتشريع القصاص.

٣. حفظ العقل: فإن العقل هو قوام كل فعل تتعلق به مصلحة، فاختلاله مؤد إلى مفسدة عظمى[٣]، وهو مقدم على حفظ المال لفوات النفس بفواته حتى أن الإنسان بفواته يلتحق بالحيوانات ويسقط عنه التكليف[٤].

وقد اهتم الإسلام بالعقل وجعله شرطًا في التكليف فهمًا وتنزيلًا، ومناطًا في التعامل مع أحوال النفس والكون، اكتشافًا لأسرارهما واستنباطًا لقوانينهما والاستفادة منهما[٥]، وقد أمر الله ﷻ الإنسان بالتفكر والتدبر والتأمل، وميزه بذلك عن كثير من المخلوقات،

---

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: لابن عاشور، ٢/ ١٣٩، علم المقاصد الشرعية: للخادمي، ص٨١.

(٢) (سورة الإسراء: من الآية: ٧٠).

(٣) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه:بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي أبو عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي-دمشق، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م،٧/ ٢٦٦.

(٤) ينظر: التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام: شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ٣/ ٢٣١.

(٥) ينظر: المحصول: محمد بن عمر بن الحسين الملقب بفخر الدين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض، ط١، ١٤٠٠ه - ١٩٨٠م، ٥/ ١٦٠،علم المقاصد الشرعية: الخادمي، ص٨٣.

كما أن العقل قد حفظه الإسلام، من خلال منع ما يعيقه ويعطله، وذلك بمنع المسكرات والمخدرات، وكل ما يغيب العقل عن دوره في التفكير والتدبير[١].

٤. حفظ النسل: معناه التناسل والتوالد لإعمار الكون[٢]، ويدخل فيه حفظ النسب والعرض بالتناسل المشروع عن طريق العلاقة الزوجية الشرعية، وليس التناسل الفوضوي كما هو عند الحيوانات، أو في بعض المجتمعات الإباحية المادية التي لا تعلم منها لا أصول ولا فروع ولا آباء ولا أبناء[٣]، وحفظ العرض، هو صيانة الكرامة والعفة، وهذا ما أقره الإسلام، وأثبته وجذّرَه من خلال تشريعات عدة نذكر منها[٤]:

أ- الحث على الزواج والترغيب فيه وتخفيف أعبائه وتيسير مصروفاته.

ب- منع الزنا، وسد منافذه وذرائعه، كالخلوة والتبرج والنظر بشهوة.

ج- الأمر بالتمسك بالأخلاق الفاضلة والقيم العليا، والنهي عن الرذائل والفواحش.

د- منع التبني، ووجوب أن يُدعى الإنسان لأبيه وليس لمتبنيه، قال تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾[٥].

٥. حفظ المال: حفظ المال: معناه إنماؤه وإثراؤه وصيانته من التلف والضياع والنقصان[٦]، والمال كما يقال: قوام الأعمال، لذلك عد مقصدًا شرعيًا كليًا وقطعيًا لدلالة النصوص والأحكام عليه، ومن تلك الأحكام نذكر ما يأتي[٧]:

---

(١) ينظر: المستصفى: للغزالي،ص٣٢١.

(٢) ينظر: علم المقاصد الشرعية:للخادمي، ص٨٣.

(٣) ينظر: المستصفى: للغزالي،ص٣٢١، تشنيف المسامع بجمع الجوامع: ٣/ ٢٩٣.

(٤) ينظر: علم المقاصد الشرعية: الخادمي، ص٨٣.

(٥) (سورة الأحزاب: من الآية ٥).

(٦) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: للزركشي، ٧/ ٢٦٦.

(٧) ينظر: علم المقاصد الشرعية: الخادمي، ص٨٣.

أ- الحث على العمل، والضرب في الأرض، والبحث عن الرزق، قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ﴾[1].

ب- النهي عن التبذير والإسراف وإضاعة الأموال، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾[2].

ج- تحريم السرقة، والغصب والغش والرشوة والربا، وكل وجه من وجوه أكل مال الغير بالباطل[3]، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[4].

د- تضمين المتلفات.

هـ- منع اكتناز الأموال وتكديسها، كي لا يؤدي ذلك إلى تعطيل تروجيها والانتفاع بها والاستفادة منها.

وترتكز نظرية حفظ كليات الشريعة الخمس على دعامتين:

الأولى: دعامة الحفظ من جانب الوجود، فمراعاتها من هذا الجانب: ذلك بأن جاءت الشريعة بما يقيم أركانها ويثبت قواعدها[5].

والثانية: دعامة الحفظ من جانب العدم، ومراعاتها من هذا الجانب: وذلك بأن جاءت الشريعة بما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها[6]، هذا ما استقرأه الفقهاء والأصوليون ، وعلى رأسهم الإمام الشاطبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من مظان الخطاب الشرعي.

---

(١) (سورة الملك: من الآية ١٥).

(٢) (سورة الفرقان: من الآية ٦٧).

(٣) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: للزركشي،٧/ ٢٦٦.

(٤) (سورة البقرة: من الآية: ١٨٨).

(٥) الموافقات: للشاطبي،٢/ ٦.

(٦) ينظر:المصدر السابق:٢/ ٢٥٢.

المطلب الثاني

مفهوم الوصية وأحكامها

الوصية نوع من أنواع التمليك، كالبيع والهبة والصدقة والعارية[1]، وقد عُرِفَتْ الوصية لدى الأمم السابقة للإسلام، فكانت تختلف عندهم باختلاف فهمهم للمال والوصية والميراث والورثة، إلّا إنّهم يتفقون على حرية المالك في ما يملك، فصاحب المال يتصرف في أمواله بمقتضى رغبته، ولم يكن مقيدا بشروط أو حدود، وكثيرا ما أدى ذلك إلى جور شديد، أمّا العرب في الجاهلية فكانوا ينتهجون في وصاياهم منهجا بعيدا عن العدالة، فكان المالك يحرم أقاربه من التركة رغم عوزهم وفقرهم، ويوصي بأمواله كلها أو بعضها إلى أشخاص لا تربطه بهم صلة، كأن يكونوا بالتبني وغيره، وذلك بقصد نيل المدح والثناء[2].

ثمّ جاء الإسلام مهذبا لهذا التصرف مقوما له على وضع يحقق فيه الإنصاف والحكمة وعدم الجور والظلم، فوضع للوصية قواعد وشروط مبنية على أسس العدل والرحمة[3]، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[4]، فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين، ثمّ نسخ الوجوب بآيات المواريث وبقي الاستحباب

(١) ينظر: تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ٣/ ٢٠٦.

(٢) ينظر: تفسير الرازي (مفاتيح الغيب) التفسير الكبير: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ، ٥/ ٢٣٥.

(٣) ينظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦م: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي – القاهرة، ط ١، ١٤٢١ه-٢٠١٠م، ص١٢.

(٤) (سورة النساء: من الآية ١٢).

لغير الوارثين، وما شرعت الوصية إلا لأهميتها، وحاجة الناس إليها، إذ جعلها مهلة لهم لاغتنام فرصةً تعويض ما فاتهم من أعمال البر والخير فيما مضى من حياتهم، وسد ثغرة الفقراء والمساكين، مخافة أن يفجأهم الموت وتخترمهم المنية فتفوتهم الوصية، وهذا الأمر يجعل الخير لا ينقطع عن الإنسان حال حياته وموته[1].

فقد حث الله تعالى عليها ورغب فيها، وحذر من الغلو فيها وإضرار الورثة بها، فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رسول الله ﷺ قال: « الْإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكَبَائِرِ»[2]، فبَيّنَ أن خير الأمور أوسطها فمن حاد عن الوسط فهو على خطر عظيم، والوصية تبرع وإحسان محض بدون عوض، لا يقابله عمل مالي ولا نفع دنيوي، ولأجل ذلك قيدت في الإسلام بقيدين[3]:

أحدهما: تحديد مقدارها بالثلث

الثاني: عدم الاضرار بالورثة

ولتوضيح معنى الوصية ومشروعيتها وأركانها تم تقسيم المطلب على أربعة فروع

(١) ينظر: المقدمات الممهدات: الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٣/ ١١١.

(٢) أخرجه النسائي في سننه الكبريموقوفا عن ابن عباس ،ورجاله ثقات:الإمام أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي(ت ٣٠٣هـ)(أبو عبد الرحمن)، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، كتاب التفسير، باب قوله تعالى(تلك حدود الله)،١٠/ ٦٠، رقم (١١٠٢٦).

(٣) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام:كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر، ١٠/ ٤١١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: للإمام فخر الدينعثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، شرح كنز الدقائق: للإمام أبي البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد النسفي(ت:٧١٠ه)، ومعه حاشية الإمام الشلبي، تحقيق: الشيخ أحمد عز، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٠ه - ٢٠٠٠م، ٦/ ١٩٢.

وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: معنى الوصية

الفرع الثاني: مشروعية الوصية

الفرع الثالث: أنواع الوصية وحُكْمها

الفرع الرابع: أركان الوصية

الفرع الأول

معنى الوصية

* الوصية في اللغة: العهد، ومصدره وَصَّى وأوْصَى، والفعل: أَوْصَيْتُ وَوَصَيْتُ إيصاءا وتوصية، والواو والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء، وهي مأخوذة من وصيت له بشيء إذا وصلته، وأصلها من الوصل[1].

* الوصية في الاصطلاح، اختلف الفقهاء رحمهم الله في تعريف الوصية حتى أن أصحاب المذهب الواحد تعددت تعريفاتهم للوصية، وذلك بسبب اختلافهم في كون الوصية عقداً أو تصرفاً في المال، أو أنها تشمل الوصية والإيصاء، أم تقتصر على الوصية. وجاءت تعريفاتهم على النحو الآتي:

١. الحنفية: (هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع عيناً كان أو منفعة)[2].

٢. المالكية: (عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده)[3].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية – الرياض، ٤٠/ ٢٠٩.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٢/ ٤٧.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع(الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية- بيروت، ط١، ١٣٥٠هـ.

٣. الشافعية: (تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت)[١].

٤. الحنابلة: (التبرع بالمال بعد الموت)[٢].

٥. الظاهرية: (حق واجب من مال الميت مفروض إخراجه لمن وجب له)[٣].

٦. الإمامية: (تمليك عين، أو منفعة، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة)[٤].

من خلال النظر إلى تعريفات الفقهاء للوصية يتبين أنها قريبة من بعض، وأنّه لا يوجد اختلاف كثير من حيث المعنى والمضمون، ولكن يرجع الاختلاف إلى اقتصار التعريف على الوصية أو شموله للايصاء معها، وعليه فالتعريف الأنسب لمفهوم الوصية، هو ما ذهب إليه الشافعية رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد أخترتُ تعريفهم للأسباب الآتية:

أولاً :التعريف يشمل الوصية دون الإيصاء

ثانياً :التعريف قيد التصرف في التركة

ثالثاً: شمل جميع أنواع الوصايا، عدا نوع محدود منها، مما لا يشمله لفظ التبرع.

---

(١) فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب للشنشوري:للإمام العلامة الشيخ عبدالله ابن الشيخ بهاء الدين محمد بن عبدالله نور الدين علي الجعميالشنشوري، وبهامشه كتاب الرحبية للشيخ رضى الدين أبي بكر بن أحمد بن عبدالرحمن السبتي رحمه الله، مطبعة التقدم العلمية- مصر، ١٣٤٥ه، ٢/ ٢.

(٢) المغني: للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، ومعه الشرح الكبير: للإمام شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، (ت: ٦٨٢هـ)، دار الحديث- القاهرة، ط١٤٢٥،١ه- ٢٠٠٤م، ٨/ ١١٣.

(٣) المحلى بالآثار: للإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠١٠م، ٨/ ٣٥٣.

(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن(ت:٦٢٦)، تعليق: السيد صادق الحسيني الشيرازي، مطبعة ستاره، ط١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م، ٢/ ١٩٢.

الفرع الثاني

مشروعية الوصية

الوصية مشروعة في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول:

أدلة الوصية في القرآن الكريم

الدليل الأول: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على مشروعية الوصية ووجوبها في حق الوالدين والأقربين، إلا أن هذا الوجوب نُسِخ بآيات المواريث في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾[2]، وبقي حكم ندبها لغير الوارثين[3].

الدليل الثاني: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾[4].

الدليل الثالث: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾[5].

وجه الدلالة: دلت الآيتان الكريمتان على أنّ الله تعالى قدم تنفيذ الوصية وأداء الدين على الميراث، وهذا دليل على مشروعيتها[6].

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) سورة النساء: من الآية ١١ .

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي): أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر- دمشق، ١٥/ ٤٢٣.

(٤) سورة النساء: من الآية ١١.

(٥) سورة النساء: من الآية ١٢.

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٥/ ٣٣، الذخيرة في فروع المالكية: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهاجي المصري المشهور بالقرافي، (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: أبي اسحاق أحمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط٢، ٢٠٠٨م، ٧/ ٩٧، المجموع شرح المهذب: ١٦/ ٥٢، الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي

أدلة الوصية في السنة

الدليل الأول: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»(١).

وجه الدلالة: في الحديث الشريف دلالة صريحة على جواز الوصية والحث على المسارعة بكتابتها(٢).

الدليل الثاني: عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ يعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: «يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ، قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: الثُّلُثُ، قَالَ: «فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللُّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ، وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ، فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ»(٣).

وجه الدلالة: في الحديث الشريف دلالة واضحة على جواز الوصية، واستحباب النقص عن ثلث التركة لا يزيد عليه(٤).

الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ٤/ ٥٠٤.

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا، باب الوصايا ، ٣/ ١٠٠٥، رقم (٧٢٥٨)، ومسلم في صحيحه: كتاب الوصية، باب الوصية،١١/ ٧٧، رقم (٤١٨٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي -بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م،٧/ ٣٣٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ص٣٢٣، رقم (٢٧٤٢)، ومسلم في صحيحه: كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ١١/ ٧٩، رقم (٤١٨٥) .

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري:للإمام أبي البركات عبدالله

الإجماع: أجمع الفقهاء رحمهم الله على جواز الوصية[1]، وأنّ المسلمين من زمن البعثة والى يومنا هذا، يوصون ببعض أموالهم إلى من يشاءون من غير إنكار من أحد.

المعقول: هو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير[2]، قال الإمام الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فان الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة، أو تداركا 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)[3].

الفرع الثالث

أنواع الوصية وحُكْمها

من حكمة الله تعالى أن الإنسان لا يعرف متى ينقضي أجله، وغالبا ما تكون له مصالح وعلاقات اجتماعية والتزامات مالية لا يدرك حقيقتها إلا هو نفسه، والإنسان

بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي (ت:٧١٠هـ) وشرح البحر الرائق: للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي (ت:٩٧٠هـ)، وفي أخره تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي(ت:١١٢٨هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٩٩٧هـ- ١٩٩٧م، ٨/ ٤٦١.

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت: ٣١٨هـ)، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان - عجمان، ط٢، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص١٠٠.

(٢) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٢ - ١٩٩٦م، ص ١٦.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٧ / ٣٣٠.

إذا ضمن أن يعيش إلى سنة أو سنتين قادمتين فلا مانع من التأجيل والتسويف في أداء تلك الحقوق، أما وقد تيقن أن الموت أقرب إليه من حبل الوريد، فلذا ينبغي أن يعجل في أداء الحقوق قبل الموت، كل ذلك جعل من إنشاء الوصية ضرورة ماسة، إذ بها يضمن أداء حق من أسدى إليه معروفا لم يتمكن في حياته من أدائه.

فقد يكون هناك من تربطه بهم رابطة ولهم عليه حقوق إلا انه يعلم بأنهم لا يرثونه، إما لعدم وجود صلة أو لحجبهم، لذلك كان اللجوء إلى الوصية ضمانا لأداء ما قصر في أدائه، فالوصية التي لا تنفذ إلا بعد الموت قصداً للأجر والثواب، فهي من أعظم القربات إلى الله تعالى، إلا أننا نجدها اليوم مهملة، وغفل الكثير من الناس عن إنشائها، إما لجهلهم بجزيئات أحكامها، أو التهاون وحب المال والحرص عليه، أو لمراعاة مشاعر الورثة، ولتوضيح ذلك فللعلماء تقسيمات تم على ضوئها تقسيم الفرع على أمرين وعلى النحو الآتي:

الأمر الأول: الحُكُم التكليفي للوصية الأمر الثاني: الحُكُم الشرعي للوصية

الأمر الأول

الحُكُم التكليفي للوصية

تحدث العلماء عن أحوال الوصية، فقد يتغير فيها الحُكم نظرا لأن أحوال الإنسان مختلفة ومقاصده متعددة، لذا يستلزم أن نعطي كل حالة حكما يناسبها يتلاءم ويتناسب مع الظروف المحيطة بتلك الحالة، وفقا لماهية الموصى به وحال الموصى له[1]، واتفق الفقهاء على أن الوصية ترد عليها الأحكام التكليفية الخمس[2]، فيدور حكمها بين

(١) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد – الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م،١/ ١٤٣.

(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر:أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق:

(الوجوب، والندب، والحرمة، والكراهة، والإباحة)[1].

أولا: مندوبة: وهي الأصل، وليست واجبة، كالوصية للأقارب غير الوارثين، ولجهات البر والمحتاجين، فإذا كان الموصي ذا مال، وورثته أغنياء.

ثانيا: واجبة: تجب الوصية على من له مال، وإذا كان على الإنسان حق لله تعالى فرط فيه الموصي ولم يوفيه ولم يقدر على وفائه لأي سبب إلا بطريق الوصية، ككفارة أو زكاة أو حج وغير ذلك، أو عليه حقوق للعباد التي لا تعلم إلا من جهته كوديعة أو دين لا بينة فيه، ولا أحد يعلم عن دينه إلا الله والموصي وصاحب الدين، فهنا تجب الوصية، لأن وفاء الدين واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ثالثا: مباحة: وهي ما عدا ذلك من الوصايا المتقدمة، كأن يكون الموصي ماله قليل، وورثته غير محتاجين، وتصح الوصية في كل ما هو مباح ولو لغني، وان كان الأفضل في الوصية المندوبة والمباحة أن تكون لكل من لا يرث من قرابة الموصي من المحارم، ثم غير المحارم ثم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كالصدقة المُنَجَّزَة، وفق مبدأ ابدأ بنفسك وبمن تعول وهذا يؤخذ من مفهوم حديث النبي ﷺ، الذي قال فيه: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا»[2]، ومن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[3].

الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط١، ١٤٠٨هـ، ٢/ ٤١٦.

(١) ينظر: العناية شرح الهداية:محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٠/ ٤٩٢- ٤٩٦.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ٢/ ٦٩٢، رقم(٩٩٧).

(٣) سورة الأحزاب: من الآية ٦.

رابعا: مكروهة: تكره الوصية إذا كان الموصي فقيرا، وماله قليلًا وورثته محتاجين، لأنه في هذه الحالة ضيق على الورثة، ولذا قال رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[1].

خامسا: محرمة: كالوصية بمعصية، وكمن يدفع لمن يقتل نفسا ظلما، أو الإضرار بالورثة، أوبناء كنيسة أو ترميمها، أو كتابة التوراة والإنجيل، والوصية بخمر أو الأنفاق على مشروعات ضارة بالأخلاق العامة أو نحو ذلك[2].الأمر الثاني

الحُكم الشرعي للوصية

المراد بحكم الوصية: الوصف الشرعي العام لها، وهو حكم إنشائها، من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك[3]، وقد اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للوصية إلى قولين:

القول الأول: أنها اختيارية:

ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله على أنّ الوصية مستحبة[4]، فهي عقد مندوب إليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عندهم[5]، فبعد نزول آية المواريث التي نسخت وجوبها للوالدين والأقربين، فهي من التبرعات المضافة إلى ما بعد الموت، ومرغوب فيها لمن ترك خيراً على سبيل البر والإحسان[6]، فالأصل فيها عند الفقهاء أنّها اختيارية،

(١) سبق تخريجه: ص ١٧.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، ٦/ ٢١٨، المحلى بالآثار: ٨/ ٣٧١.

(٣) ينظر: إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: حمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي- دمشق، ط ١، ١٤١٩ه- ١٩٩٩م، ١/ ٢٥، والحكم عند الأصوليين، خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر: ص١٠٠.

(٥) المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ١٤٢.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٧/ ٣٧٤، شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله

ينشئها الإنسان بمحض إرادته ولا يلزم بها قضاءً[1]، (ولا تجب الوصية إلا على من عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه)[2].

حجتهم: انه لم ينقل عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنهم قالوا بوجوبها، وأن الآية في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ..﴾[3]، منسوخة بقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[4]، فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[5]، «فَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ كَذَلِكَ حَتَّى نَسَخَتْهَا آيَةُ الْمِيرَاثِ»[6].

إن الوجوب بآية الوصية، منسوخ بآيات المواريث، وفي ذلك دلالة على ارتفاع الوصية، وتحول حق الورثة من الوصية إلى الميراث، كالقبلة لمّا تحولت من بيت المقدس إلى الكعبة لم يبق ببيت المقدس قبلة[7]، وقد جاء النسخ صريحا فيما ورد عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا،

الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر - بيروت، ٨/ ١٦٧، الأم للشافعي: ٤/ ٩٩، المغني لأبن قدامة: ٦/ ٥٦.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي:٢٧/ ١٤٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ص٧٤٤، الأم للشافعي:٤/ ٩٩، المغني لأبن قدامة: ٨/ ١١٥، أحكام التركات والمواريث: لأبي زهرة، ص ٢٤٦.

(٢) المغني لأبن قدامة: ٨/ ١١٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٤) سورة النساء: الآية:٧.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٦) الأثر أخرجه أبي داود في سننه: كتاب الوصايا ، باب ما جاء في نسخ الوصية للوالدين والأقربين، ٣/ ١١٤، رقم(٢٨٦٩)، والدارمي في سننه: كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث، ٤/ ٢٠٦٤، رقم(٣٣٠٦)، قال المحقق: حسين سليم أسد الداراني: إسناده صحيح.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع:٧/ ٣٣١.

قَالَ: «كَانَ المَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمُنَ وَالرُّبُعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبُعَ»[1]، وعليه فأنّ الوصية حكمها الندب، ولا تُخرج من مال دون أن يكون صاحب المال قد أنشأها قبل موته، ولو وجبت الوصية في حقوق الله من زكاة وكفارة وصوم، أو في حقوق الآدميين، ولم يوصِ بها الميت، ولم يقر بها الورثة، ولا دليل يثبتها في ذمة الميت، فلا يخرج من تركته شئ جبرا بالقضاء، فإنّ بادر الورثة بإخراجها طوعا فتكون من رأس مال التركة كبقية الديون، ولا يطلق عليها وصية لأنّ الوجوب بها ديانة[2]، وتكون حينها تبرعا وصدقة من الورثة.

القول الثاني: وهو قول الظاهرية:

أ- واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وبه قال مسروق وطاووس، وإليه ذهب داود الظاهري[3].

ب- فرض على كل من ترك مالاً[4]، وبه قال الحسن البصري[5]، وإليه ذهب الإمام ابن حزم الظاهري والشوكاني[6].

حجتهم: استدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن

(١) الأثر أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، ٤/ ، رقم(٢٧٤٧).
(٢) ينظر: أحكام التركات والمواريث: لأبي زهرة، ص٢٤٤.
(٣) ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٣٤٩.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) ينظر:المحلى بالآثار: ٨/ ٣٤٩.
(٦) ينظر: المحلى بالآثار: ٨/ ٣١٢، نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث- مصر، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ٦/ ٣٩-٤٠.

تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[1]، فظاهر الآية يفيد وجوب الوصية للوالدين والأقربين، فلفظ ﴿ كُتِبَ ﴾ تدل على الفرض، وانتهت الآية بقوله تعالى: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾، وذلك من أبلغ الألفاظ الدالة على الوجوب[2].

الترجيح: الراجح فيما يبدو لي هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء رحمهم الله، لقوة أدلتهم ووضوح استدلالاتهم وانضباطها، لأن نسخ الحكم جاء وفقا لقواعد التدرج في التشريع التي جاء بها القرآن والشرع في كثير من الأحكام، ومنها أحكام الميراث التي بدأت بإقرار التوارث بالحلف والنصرة الذي كان قائماً في الجاهلية، ثم جعل التوارث بالإسلام والهجرة، ثم نسخ بوجوب الوصية، ثم نسخ بفرض أحكام الميراث، والأحاديث والآثار ظاهرة في جواز الوصية والحث عليها، بما يوصلها إلى مرتبة السنة المؤكدة، ولكنها لا ترتقي إلى درجة الوجوب.

الفرع الرابع
أركان الوصية

للوصية أركان أربعة:

الركن الأول: الموصي: وهو الشخص الذي أنشأ الوصية وباشر التمليك مضافا لما بعد الموت، بما يدل على رغبته ورضاه بنقل الملكية إلى من يرغب في نقلها إليه بعد موته، ويشترط فيه إن يكون أهلا للتبرع، حرا، مميزا، عاقلا بالغا، وإن يكون مالكا لما يوصي به

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) المقصود بالوصية الواجبة هنا، هو وصفها من ناحية الحكم التكليفي، ولا علاقة لها بالوصية الواجبة الوارد ذكرها بالتشريعات القانونية المعاصرة، والتي اقترن لفظ الوجوب فيها من الإلزام القانوني بتنفيذها وان لم يوص الموصي بها.

ملكا تاما، وأن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله[1].

الركن الثاني: الموصى له: وهو المستفيد من الوصية، أو أنه الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد موت الموصي[2]، ويشترط فيه أن يكون ممن يصح تملكه، وذلك بوجوده ولو حكما، كالحمل، لأنه يصح تملكه بعد ولادته، ويشترط استهلاله، والمساجد والمشافي والقناطر وغيرهما مما فيه مصلحة عامة للمسلمين، وأن لا يكون وارثا، قال رسول ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[3]، وأن لا يكون الموصى له جهة معصية، فإنها تبطل، لأن الأصل في الوصية أن تكون قربة لله، وأن لا يكون قاتلا للموصي.

الركن الثالث: الموصى به: وهي العين أو المنفعة التي أوصى بها، أو هي الشيء الذي جرى تمليكه مضافا إلى بعد الموت على وجه التبرع، ويشترط فيه: أن يكون الموصى به قابلا للتملك، وأن يكون مباحا، وأن لا يصرف في معصية، وأن لا يكون زائدا على الثلث، سواء كانت الوصية لأجنبي أو لوارث[4].

الركن الرابع: الصيغة: هي العبارة التي عبر عنها الموصي مضافة لما بعد الموت، كما عرفت: بأنها ما ينشئ به الموصي وصيته من عبارة أو كتابة أو إشارة، كما في قولهم (صيغتها

(١) ينظر:البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٨/ ٤٦٠.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:عبدالرحمن بن محمد بن سليمان أفندي داماد المدعو بشيخي زادة، (ت: ١٠٧٨هـ)، وفي هامشه (درر المنتقى في شرح الملتقى) لمؤلف در المختار شرح تنوير الأبصار، المطبعة العثمانية ، ١٣٢٧ه، ٢/ ٦٩١.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى: كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، ٦/ ١٥٨، رقم (٦٤٣٥)، وقال الترمذي:)(هذا حديث حسن صحيح)). وهو جزء من الحديث.

(٤) ينظر: العناية شرح الهداية: ١٠/ ٤١٢.

كذا)، أو(أوصيت بكذا)، أو (أعطوه كذا بعد موتي)[1]. وتنعقد بأحد طرق ثلاث، وهي الأمور المعتبرة في إثباتها(العبارة والكتابة والإشارة المفهمة)[2].

الرجوع في الوصية: إن أهم ميزة في الوصية أن المال يبقى في ملك الموصي يتصرف به إلى حين وفاته، وله الحق في الرجوع عنها، أما الهبة والصدقة والبيع تؤدى حال تقريرها، فتخرج من أمواله وتنقص، فالوصية من العقود الجائزة إجماعا، ولذا يجوز لصاحبها أن يرجع فيها بعد إنشائها، سواء وقعت منه في الصحة أو في المرض، ويتضح هذا الرجوع بالقول الصريح، أو بالفعل[3].

المبحث الثاني

مقاصد الشريعة الإسلامية في الوصية

امتازت الشريعة الإسلامية بأن أحكام المعاملات فيها معقولة، والتعليل فيها واضح جلّي، بما اقتضته مصالح العباد في العاجل والآجل، حفاظا على المقاصد الأساسية الخمس، إذ أن لكل مقصد منها غايات يهدف إلى تحقيقها من خلال وسائل مشروعة[4]، والوصية واحدة من هذه الوسائل.

وأن الله تعالى حين أَمَر ونهى عباده، بيّنَّ الحكمة للبعض منها، وهذا موجود في كتاب

(١) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام: ١٠/ ٤١١.

(٢) ينظر: البيان والتحصيل: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٩/ ٤٥٦.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب: ١٥/ ٤٩٩.

(٤) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول:منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزى السمعاني التميمي (ت: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١٤١٨،١هـ- ١٩٩٩م، ٢/ ١١٥.

الله تعالى كثيرا، مثل قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[1]، فجاء التعليل بلفظ (كي) لبيان المقصد وهو عدم حصر تداول المال بفئة معينة، وقد لا يبين الحكمة في بعض الأوامر أو في بعض المنهيات، لكن ليس معنى ذلك أننا نتوقف عن فعل ما أمرنا به لعدم بيان الحكمة، بل نقوم بفعله وإن لم تظهر لنا الحكمة من تشريعه، ولما كانت الوصية من النوع الأخير، التي لم تأت نصوص الكتاب والسنة في بيان الحكمة من تشريعها، إلا أن الناظر بعين البصيرة والفقه في الوصية يجد الكثير من جوانب الحكمة في تشريعها[2]، فالوصية باب من أبواب الفقه، وقد استعمل القرآن الكريم لفظ الوصية في حالين[3]:

١. استعمل لفظ الوصية في الطلب حال الحياة من باب الوعظ لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[5].

٢. واستعمل لفظ الوصية في الطلب بعد الحياة في مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[8].

ويمكن التمييز بين الحالين من صيغة الطلب:

---

(١) سورة الحشر: من الآية ٧.

(٢) ينظر: لمحات مهمة في الوصية: سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص٢٢.

(٣) ينظر: أحكام الوصية بحوث مقارنة: علي الخفيف، ص٥.

(٤) سورة الأحقاف: من الآية ١٥.

(٥) سورة الأنعام: من الآية ١٥٢.

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٧) سورة النساء: من الآية ١٢.

(٨) سورة المائدة: من الآية ١٠٦.

- (فإذا استعمل الفعل في طلب شيء حال حياة الطالب، تعدى بنفسه إلى المطلوب منه، وبحرف (الباء) إلى نفس المطلوب)[1]، مثل قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا﴾[3].

- (وإذا استعمل في طلب شيء بعد وفاة الطالب تعدى بحرف اللام أو (إلى) المطلوب له، وبحرف الباء إلى نفس المطلوب، فيقال: وصى لفلان بكذا)[4]، لقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[5]، والموت آخر أحوال الآدمي في الدنيا، والوصية مرتبط أدائها بوقت الموت، والأمر بالتصرف بها بعد الموت[6]، كوصيته إلى من يغسله أو يصلي عليه إماما، أو يوصي بالقيام على شؤون صغار أولاده أو يزوج بناته، أو تفرقة ثلث ما يملك، أو وغير ذلك[7].

والوصية شقيقة الميراث، لأنهما يتعلقان بأحكام المال الذي يتركه الإنسان بعد وفاته، إلا أن الوصية تختلف عن الميراث في أمور منها[8]:

١. إن الوصية اختيارية، فكثير من الناس يموتون بدون وصية، والميراث إجباري.

٢. وإن المستحق للميراث محدد حصرا بالورثة الأقارب من أصحاب الفروض والعصبات، مع أحد الزوجين، أما الوصية فتصح للبعيد والقريب غير الوارث، ولا

(١) أحكام الوصية بحوث مقارنة: علي الخفيف، ص٥.
(٢) سورة الأنعام: من الآية ١٥٣.
(٣) سورة مريم: من الآية ٣١.
(٤) أحكام الوصية بحوث مقارنة: علي الخفيف، ص٥.
(٥) سورة البقرة: الآية ١٨٠.
(٦) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام: ١٠/ ٤١٠.
(٧) ينظر: أحكام الوقف والوصايا: عبد اللطيف محمد عامر، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص١٠.
(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ١٥٠.

تصح للأقارب الوارثين، إلا إذا أجازها الورثة[1].

٣. تصح الوصية للمخالف في الدين إذا توفرت شروطها، أما الميراث فلا يثبت مع اختلاف الدين، لأن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث.

٤. تُقدم الوصية على الميراث في الأداء، لأن الوصية تصرف اختياري من المالك بإرادته الخاصة في ماله الذي جناه واكتسبه، وأن القصد منها الثواب والأجر، واستمرار العمل الصالح بعد الوفاة، وأما الميراث فهو مجرد خلافة، يخلف فيها الوارث المورث في تركته، لذلك تقدم الوصية على الميراث.

٥. إن الملكية في الميراث هي استخلاف كامل، أما الملكية بالوصية فهي استخلاف من وجه دون وجه، فهي تشبه الهبة لاشتراط القبول فيها وترد بالرد، وأنها تمليك مضاف بغير عوض، وتشبه الميراث بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يشترط فيها القبض بل يكفي القبول[2].

وجاءت الوصية على نفس نسق نظام الميراث بجعل نسبة من له الحق الأكبر الثلثان، وللتابع الثلث، فنصيب الورثة لا يقل عن ثلثي التركة، وأما مقدار الوصية فلا يزيد على الثلث، ولتوضيح مقاصد الوصية تم تقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: المقصد من الوصية الاختيارية

المطلب الثاني: المقصد من تشريع الوصية الواجبة(قانونا)

---

(١) الإجماع لابن المنذر: ص١٠٠.

(٢) ينظر: شرح السراجية: الإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف، (ت: ٨١٤هـ)، على كتاب الفرائض بإسم (السراجية) تصنيف: سراج الملة والدين محمد بن عبد الرشيد السجاوندي الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- مصر، ١٣٦٣ه- ١٩٤٤م، ص٤.

المطلب الأول

المقصد من الوصية الاختيارية

إن أفضل الصدقات أن يتصدق الإنسان حال حياته، لقوله تعالى: ﴿ وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَآ أَخَّرْتَنِىٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾[1]، وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَخْشَى الْفَقْرَ وَتَأْمَلُ الْغِنَى، وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا، أَلَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»[2].

ويأتي تنفيذ الوصية قبل الإرث وبعد الدَيْن، ولأهميتها قدم الله تعالى ذكرها قبل الدّيْن حثاً منه على إخراجها وتنبيهاً بوجوب تنفيذها، لأن في إخراجها مشقة على الورثة فكانت مظنة للتفريط، لعدم وجوبها في أصلها، وعدم المعاوضة فيها[3].

وقد أجمع أهل العلم بأنّ الدَيْن مقدم على الوصية في الأداء[4]، ولكن الحكمة من تقديمها على الدين في القرآن الكريم هو الآتي[5]:

أولاً: لأن الوصية أقل لزوماً من الدين، فقدمها اهتماماً بها، وأخر الدين لندرته، فإنه

---

(١) سورة المنافقون: الآية١٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، ٢/ ١١٠، رقم (١٤١٩)، ومسلم في صحيحه: كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، ٢/ ٧١٦، رقم (١٠٣٢).

(٣) الذخيرة في فروع المالكية: ١٠/ ١٦٥.

(٤) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات:أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ص١١٠.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٩/ ١٣٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٦/ ٢٣٠.

قد يكون وقد لا يكون، فبدأ بالذي لا بد منه، وعطف الذي قد يقع أحياناً، ويؤكده العطف بأو، ولو كان الدين راتباً لكان العطف بالواو.

ثانياً: إن الوصية حظ مساكين ضعفاء فقدمها، وأخر الدين لأنه حظ غريم يطلبه بقوة، وله فيه مقال.

وعليه فتقديم الدين على الوصية عند الأداء ظاهر، لأن قضاء الدين واجب على المدين يجبر على أدائه في حال حياته، والوصية تطوع وتبرع منه، والواجب أقوى وهو مقدم على التبرع، وجاء في الأثر عن الإمام علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: (إنكم تقرؤون هذه الآية ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[1]، وأنّ رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية)[2]، لأنّ الديون واجبة على الميت، والواجب أدائها وتنفيذها قبل غيرها.

وتكرر ذكر الوصية والدين كثيرا في آيتي المواريث، وكانت الوصية دائما تتقيد بقيد الإيصاء بها ﴿يُوصِي بِهَآ﴾، و ﴿يُوصِينَ بِهَآ﴾،﴿تُوصُونَ بِهَآ﴾، وهذا القيد وصف للوصية للاعتناء بها، وللترغيب فيها، سواء من جهة الموصي، فيعمد إلى المال الحلال الطيب، ويزيد مقدارها ما إذن به الشرع، بما لا يزيد عن الثلث، أو من جهة الموصى لهم بالأداء، وهم الورثة أو الجهات القضائية الذين يعهد إليهم الموصي بتنفيذ وصيته.

ويأتي النهي عن الضرر شاملا للدَيْن والوصية سواءً بسواء، فلا يجوز للمورث أن يضر بورثته لا من خلال الوصية بزيادتها عن حدها، ولا من خلال الدين بتأخير أدائه،

(١) سورة النساء: من الآية ١١.

(٢) الأثر أخرجه الترمذي في الجامع: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى(ت:٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م، أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الأخوة من الأب، ٤/ ٤١٦، رقم(٢٠٩٤)،إسناده ضعيف لكن الترمذي قال: إن العمل عليه عند أهل العلم، وكأن البخاري اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه.

حتى يصبح أداؤه واجب من التركة، وهذا مقصد كلي مستخرج من جملة نصوص القرآن والسنة[1]، منها قول النبي ﷺ: «لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ»[2].

ولما كان تنفيذ الوصية تصرف مؤجل إلى ما بعد الموت، وهذا يعني بحسب مقتضى القواعد الشرعية تكون الوصية غير جائزة، لأنها مضافة إلى زمن قد انقطع فيه حق الموصي في ماله، إذ الموت مُزيل للمُلك، ولكن الشرع الحكيم أجاز الوصية، لما فيها من مصلحة للموصي، ولأقربائه وللمجتمع[3].

* أما مصلحة الموصي، فهي ما يناله من الأجر والثواب على وصيته، والذكر الحسن الجميل بعد مماته.

* وأما مصلحة أقربائه، فإن الغالب في الوصايا أن تكون للأقرباء الذين لا يرثون بموجب نظام الإرث في الشريعة الإسلامية، فينالهم بالوصية التي ينشأها الموصي قدراً من المال، وهم غالباً ممن يحتاجون إليه.

* وأما مصلحة المجتمع فستحققها الوصية كما حققها الميراث، الذي يدخل ضمن التوجه العام لصيانة المال، وتنظيم نقله من جيل إلى آخر بطريقة سلمية.

فالميراث والوصية عَمِلا على نقل ثروة الإنسان لمن يحبه، ولمن له حق عليه، فقابله

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي: ٤/ ٢٩.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين:محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم النيسابوري الشهير بابن البيع أبو عبد الله (ت: ٤٠٥هـ) ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ ،١٤١١ه- ١٩٩٠م، كتاب البيوع، باب حديث معمر بن راشد، ٢/ ٦٦، رقم(٢٣٤٥)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه، ووافقه الذهبي في التلخيص.

(٣) ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي:اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، دار القلم – دمشق، ط ٤، ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م، ٥/ ٤٥.

بالوصية، وفي ذلك تشجيع على الادخار والاستثمار، ولا يخفى على أحد ما لهذين العنصرين من أهمية قصوى على اقتصاديات الأمة، فضلا عن توسيع دائرة تفتيت الثروة، بين الورثة والموصى لهم، لقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[1]، كما أن الوصية تعمل على تقوية العلاقات الاجتماعية، وإشاعة روح التكافل في المجتمع، حيث أن الساعي في أعمال الخير للأفراد، يكون على أمل في مقابلة إحسانه بالوصية له.

ومن الألطاف الإلهية والاستزادة في الأعمال الصالحة، أن الشارع الحكيم أذن بالتصرف بعد الموت بثلث المال، قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ»[2]،

فالوصية تجوز لأفراد وتجوز لمؤسسات وهيئات، بل إن هذه الوصية تجوز لغير المسلمين ممن يعيشون معنا كمواطنين، ولا يخفى من تأليف لقلوبهم، ولتسهيل إنشائها فقد يسر الشرع وسائل إثباتها وانعقادها بالإقرار وبالإشارة من الأخرس إذا فهمت عنه، وإن وجدت وصية إنسان بخطه الثابت ببينة أو إقرار ورثته صحت، ويستحب أن يكتب وصيته ويشهد عليها[3].

ويشرع لكمال الوصية، موافقتها للشرع، أن تكون بالمعروف (أي العدل)، وأن يقصد بها أعمال الخير، وأن لا تكون بمعصية تخالف الشرع[4].

---

(١) سورة الحشر: من الآية ٧).

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه: كتاب الوصايا، ٥/ ٢٦٣، رقم(٤٢٨٩)، قال الألباني في الجامع الصحيح: ٣٦/ ١٠٧، حديث حسن.

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع: الشيخ منصور بن يونس البهوتيالحنبلي، (ت:١٠٥١هـ) عن متن الإقناع للإمام موسى بن أحمد الحجاري الصالحي(ت:٩٦٠ه)، تحقيق: أبو عبدالله حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ٢٠٠٩م ، ٤/ ٣٤٥.

(٤) ينظر: أحكام الوقف والوصية: ص١١.

• **المقصد من إنشاء الوصية الاختيارية**

شرع الله تعالى الوصية تحقيقاً لمقاصد كثيرة تمنح الإنسان فرصا لعمل البر والخير، لا يمكن تأمينها إلا بالوصية ومن ذلك:

١. إن الوصية طريق للتقرب إلى الله تعالى ليستدرك به ما فات في أيام مهلته، بأداء الواجبات التي يغفل عنها الإنسان بسبب انشغاله بالدنيا، وليتدارك ما فاته من تقصير في أعمال الخير والبر التي تعود على الأفراد والجماعات بالنفع والفائدة[١].

٢. القيام بحق البر والصلة لبعض أقارب الموصي الذين لا يرثون، كالعمات والخالات، ودفع الفقر والحاجة عنهم[٢]، فإن وصية المرء لأقاربه غير الوارثين هو من باب العناية بهم، وصلة رحمهم.

٣. بالوصية يتمكن الموصي من مكافأة من أسدى إليه معروفا، وبذلك تحقق الوصية دورا كبيرا في المجتمع، فالإنسان قد يكون راغباً في مكافأة من أحسنوا إليه مع رغبته في استغلال ماله وهو حي، فأعطاه الشرع هذه الفرصة ليكافئ من أحسنوا إليه بعد وفاته واستمتاعه بماله طوال حياته.

٤. وقد يرغب الإنسان في استمرار مساعدة بعض أبناء مجتمعه الفقراء كما كان يساعدهم في حياته، فإنه يحقق ذلك عن طريق الوصية، وكأن الموصي وصل دنياه بخير عقباه[٣].

ومن المعلوم أن هناك جزءا مهما من حاجات المجتمع تقوم به هذه الوصايا (الاختيارية)، بل أن الجمعيات الخيرية تعتمد في استمرارها بأداء واجباتها الاجتماعية

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع: ٨/ ٢٢٠.

(٢) ينظر: الوصايا والوقف في الفقه الزحيلي: ص١٥.

(٣) ينظر: فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب للشنشوري: ٢/ ٢.

على الوصايا، الأمر الذي من شأنه توفير الضمان والتكافل الاجتماعي، بجانب الوسائل الأخرى كالزكاة والوقف.

المطلب الثاني

المقصد من تشريع الوصية الواجبة + (قانونا)

من يتأمل الأحكام الأساسية للميراث، والتي جاء تفصيلها في ثلاث آيات من القرآن الكريم وعدد من الأحاديث النبوية الشريفة، يجد أن هذه النصوص مع قلتها فقد شملت جميع الأحكام التي أفرد لها العلماء علماً قائماً بذاته وهو علم الفرائض (أو علم المواريث)، ولا يمكن لأي نص قانوني من وضع البشر أن يأتي بمثل إحكامها ودقتها، قال تعالى: ﴿ قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا ﴾[1].

ونجد أن هذه الأحكام على كثرة تشعبها ليس فيها شيء من التناقض أو التصادم، ولا يمكن لأحد من البشر أن يأتي بجملة من الأحكام دون أن يدخلها شيء من الاضطراب والتناقض الذي يؤدي إلى إلحاق حيف بآخرين في بعض الحالات، قال تعالى: ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾[2]، وما هذا إلا دليل على أن هذا التشريع العظيم من عند الله تعالى الذي أحاط علماً بكل أحوال الخلق، وشرع المواريث وبناها على علمه المحيط بكل شيء، وعلى حكمته البالغة، قال تعالى: ﴿ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[3]، وهذه الأحكام الشرعية في المواريث خاصة وسائر مناحي الحياة عامة نافذة وصالحة للبشر في كل زمان ومكان.

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٨٨.

(٢) سورة النساء: الآية ٨٢.

(٣) سورة النساء: من الآية ١١.

وقد شرعت الدول العربية قانونا يخص معالجة حالة حجب الأحفاد بالأبناء من الميراث، فكان هذا التشريع المحدث سببا للتناقض ومدعاة للجدل، وإن العديد من الدول الإسلامية التي شرعت هذا القانون اختلفت في تفصيلاته وفي جزئيات أحكامه، وفي طريقة حسابه.

والقول بالوصية الواجبة هو اتجاه عدد من قوانين الدول العربية، بعد ما (كثرت الشكوى من حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم، أو تموت أمهم في حياة أبيها، أو يموتون معا ولو حكما كالغرقى والحرقى والهدمى وأشباهم، وقد يكون آباء هؤلاء الأحفاد قد شاركوا في بناء صرح الثروة التي تركها الجد)[1].

فشرع قانون الوصية الواجبة أولا في مصر عام ١٩٤٦م، واقتبسته معظم القوانين العربية والإسلامية، فشرع القانون في سوريا عام ١٩٥٣م، وتونس عام ١٩٥٦م، والمغرب عام م١٩٥٧، واليمن والكويت عام ١٩٧١م، والأردن عام ١٩٧٦م، وفي العراق ١٩٧٩م[2]، لسد حاجة الأيتام والمعوزين الذين لا يوصى لهم من أجدادهم، فتولت الدولة إنشاء الوصية نيابة عن الأجداد والجدات.

وبالرغم من دخول قانون الوصية الواجبة حيز التطبيق والعمل به، إلا أن الجدل ظل دائرا حول هذه الوصية بين مؤيد ورافض، ومازال هذا الجدل قائما منذ تشريعها قبل سبعين عاما والى يومنا هذا.

فالمراد بالوصية الواجبة هنا، أنها واجبة بحكم القانون، وهي وصية لبعض الأقارب

---

(١) كتاب الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية: الإمام محمد بن أحمد بن بدر الدين،الشافعي، سبط جمال الدين عبدالله بن خليل ابن يوسف بن عبدالله،المارديني، ومعه كتاب الدرةالبهية بتحقيق مباحث الرحبية: محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة- مصر، ص٧٩.

(٢) بموجب المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م.

غير الوارثين، فالأصل في الوصية عند جمهور الفقهاء[1] رحمهم الله أنّها اختيارية ينشئها الإنسان بمحض إرادته ولا يلزم بها قضاءً[2]، ولا تُخرج الوصية من مال دون أن يكون صاحب المال قد أنشأها قبل موته، فلو كان عليه شيء من حقوق الله كالزكاة وكفارة الصوم، أو في حقوق الآدميين، ولم يوصي بها الميت ولم يقر بها الورثة، ولا دليل يثبتها في ذمة الميت، فلا تُخْرَج من تركته جبرا بالقضاء، فإنّ بادر الورثة بإخراجها طوعا(تبرعا منهم) فتكون من رأس مال التركة كبقية الديون، ولا يطلق عليها وصية لأنّ الوجوب بها ديانة[3]، على أنها ديون واجبة الأداء، لا باعتبارها وصية.

فأصل الوصية أنّها كانت واجبة في صدر الإسلام ثمّ نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها، فهي سُنّة مؤكدة إجماعا[4]، وإن ما ورد في كتب الفقه من تعبير الوصية الواجبة، لم يكن المقصود به إلا الوجوب التكليفي، كقولهم الوصية المباحة والمحرمة، والواجبة ...الخ.

جاء في الاستذكار: (وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين، أو يكون عنده وديعة[5] أو أمانة، وشذَّ أهل الظاهر فأوجبوها فرضا لمن ترك مالًا كثيرًا)[6].

(١) الإجماع لابن المنذر: ص١٠٠.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ١٤٢، الأم للشافعي:محمد بن إدريس بن العباس بن عبد المطلب الشافعي أبو عبد الله (ت: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة – بيروت، ط٢، ١٣٩٣ه – ١٩٧٣م، ٤/ ٩٩، أحكام التركات والمواريث: الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٣٨٣ه- ١٩٦٣م، ص٢٤٦.

(٣) ينظر: أحكام التركات والمواريث: لأبي زهرة ص٢٤٠

(٤) الإجماع لابن المنذر: ص١٠٢.

(٥) الوديعة: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا. (التعريفات للجرجاني: ص٢٥١).

(٦) الاستذكار: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي أبو عمر (ت:

وهكذا يتبين أن كل ما أشار إليه العلماء من أمثال هذا الوجوب، فهو وجوب تكليفي وحث على فعله ديانةً، فلا يلزم به المكلف قضاءً، وقد أكد الإمام السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأن الوصية من أعمال التبرعات المندوبة ولا يعتريها الوجوب، حيث قال: (وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لا علينا، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ»[1]، والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا إليه بمنزلة النوافل من العبادات، ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة، وذلك إحسان مندوب إليه، وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت)[2].

ولتوضيح ذلك تم تقسيم المطلب إلى خمسة فروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: سبب حرمان الابن المتوفى قبل والده من الميراث

الفرع الثاني: أدلة عدم توريث أبناء الابن من جدهم بوجود الأبناء الصلبيين

الفرع الثالث: مفهوم الوصية في القانون

الفرع الرابع: المستند الفقهي للوصية الواجبة

الفرع الخامس: صلة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية

الفرع الأول

سبب حرمان الابن المتوفى قبل والده من الميراث

كثيرا ما يستفهم الناس في زمننا عن سبب عدم ميراث ابن الابن الذي توفى والده

٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١ه-٢٠٠٠م، ٧/ ٢٦٠.

(١) سبق تخريجه: ص٢٧.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ١٤٢.

في حياة أبيه(الجد)، وفي هذا الموضوع خلط بين الحقائق، ولتوضيح ذلك، فإن للمسألة نظرين، ينبغي الانتباه لهما كي لا يلتبس أحدهما بالآخر:

الأول: هل يرث الابن المتوفى قبل والده؟

الجواب: بالتأكيد لا يرث!! لأن الميراث هو خلافة الأحياء للأموات، فلا يخلف ميتا ميتاً ويرثه، لأن الميت هو المورث لوريثه الحي، لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ ﴾[1].

كما يفهم ذلك من ورود لام التملك عند الإشارة لمكتسب الميراث في آيات المواريث، كقوله تعالى: ﴿ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَ ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ ﴾[5].

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر استحقاق الإرث باللام الدالة على التملك، والتملك لا يكون إلا للحي[6].

ولما تقدم تطبيقات فقهية كثيرة، كأحكام الجنين الذي لا يرث إلا إذا ولد حياً، حتى تعتبر حياته عند الولادة امتدادا لحياته في بطن أمه ودليلا عليها، وذلك باتفاق الفقهاء[7] رحمهم الله، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: « إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ»[8]،

(١) سورة النساء: من الآية ١٧٦).
(٢) سورة النساء: من الآية ١١).
(٣) سورة النساء: من الآية: ١١).
(٤) سورة النساء: من الآية ١٢).
(٥) سورة النساء: من الآية ١٢).
(٦) ينظر: الفرائض: عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز الملاحم، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط١-١٤٢١هـ، ص١٥.
(٧) ينظر: الإجماع لابن المنذر: ص٩٧.
(٨) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، ٣/ ١٢٨،

وقد تقرر عند جميع الفقهاء رحمهم الله بأن من شروط التوارث، تقدم موت المورث على الوارث، واستقرار حياة الوارث بعده[١].

مثلا فلا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى، وإنما كان كذلك لأن الإرث يبتنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه، وهو حياة الوارث بعد موت المورث، ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك[٢].

وتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة، أو إلحاقه بالأحياء حكما وتقديرا[٣]، ووجود الوارث:

إما أن يكون ذو حياة حقيقة سواء كانت بالمعاينة، أو الاستفاضة، أو شهادة عدلين.

أو إلحاقه بالأحياء حكما كالمفقود[٤].

وأما أن تكون له حياة مقدرة كالجنين في بطن أمه[٥]، وإن لم تتحقق تلك الحياة على وجه اليقين عند موت المورث فلا يرث.

الثاني: هل يرث ابن الابن من جده، وقد توفى والده قبل الجد؟

الجواب: بالتأكيد نعم يرث، لأن له أهلية الإرث، فهو من جملة المستحقين للميراث،

رقم(٢٩٢٠). وقال : شعيب الارناؤوط حديث صحيح.

(١) الفروق للقرافي: (أنوار البروق في أنواء الفروق): للإمام أبي العباس أحمد شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق، للإمام أبي القاسم بن عبدالله بن الشاط(ت:٧٢٣ه)، وبحاشية الكتابين: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأشرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م،٤/ ١٩٩.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: ٦/ ٢٤١.

(٣) سورة البقرة: من الآية ٣٠).

(٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار حاشية: ١٠/ ٤٩١، الذخيرة في فروع المالكية: ١٠/ ١٤٧.

(٥) الفروق للقرافي: ٤/ ١٩٩.

ولكنه قد يحجب بمن هو أقرب منه، وهم الأبناء (أي: أبناء الجد، وهم أعمامه) لزيادة القرب، والأولوية، بحسب:

قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾[1].

ما جاء في حديث النبي ﷺ: « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[2]، فالابن أولى وأقرب للميت من ابن الابن.

وإن الله تعالى قسمَّ الميراث بين المستحقين له توزيعاً عادلاً حكيماً، بحيث جعل أحق الناس بتركة الميت أقربهم إليه، وأن جهة البنوة قدمت على غيرها، لأنهم أجزاء المتوفى، فهم شخصه، أو كشخصه، وتابعون له تبعية الفرع للأصل، وكأنه إذا ذكر فقد ذكروا، فهم وإن انفصلوا عنه في الوجود، لم ينفصلوا عنه في الصلة بالنفس والعرق، فكانوا أولى الناس بماله وخلافتهم فيه، وإن الناس اعتادوا على اعتبار الابن غنيا بغنى أبيه وأمه وجده، فكان مالهم له، وهو كأشخاصهم[3].

ولا شك أن الأبناء أقرب إلى الأب من الأحفاد، فكانوا أحق بتركة أبيهم من حفيده، فالميراث للأقرب فالأقرب، فأولاد الابن (ابن الابن وبنت الابن) لهم أهلية الإرث، فهم من جملة المستحقين للميراث، أي من قام بهم سبب الإرث وانتفى المانع عنهم مطلقا، ويرثون جدهم وجدتهم، وأن توفى أبوهم قبل والده، ولكن وجد من هو أولى منهم بالميراث، فهم غالباَ ما يحجبوا بوجود من هو أقرب منهم، وهو الابن المباشر للجد،

(١) سورة الأنفال: من الآية ٧٥).

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ص٧٨٥، رقم (٦٧٣٢)، ومسلمفي صحيحه: كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها ، ١١/ ٥٤، رقم (٤١١٧).

(٣) ينظر: أحكام التركات والمواريث: محمد ابو زهرة، ص١٦٧.

فالابن المباشر أولى بالمال من ابن الابن لكونه أقرب إلى الميت، لقول النبي ﷺ: « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1]، وأما أولاد البنت فإنهم ليسوا من الورثة بل من ذوي الأرحام.

قَالَ زَيْدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: « وَلَدُ الأَبْنَاءِ بِمَنْزِلَةِ الوَلَدِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُمْ وَلَدٌ ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ، وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ، يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ، وَيَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ، وَلاَ يَرِثُ وَلَدُ الِابْنِ مَعَ الِابْنِ»[2]، وقول زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ترتب عليه إجماع أهل العلم، لقول النبي ﷺ: « أَفْرَضُكُمْ زَيْدُ بن ثابت»[3]، أي: أعلَمُكم بالفرائض[4].

ومقتضى قوله ﷺ (لأَوْلَى، أي: أقرب)، يريد أقرب العصبة إلى الميت، كالابن والأخ، فإن الابن أقرب من الأخ، ولو كان قوله «أَوْلَى» بمعنى أحق لبقي الكلام مُبْهَماً لا يُستفاد منه بيان الحكم، إذ كان لا يُدرى مَن الأحق ممَّن ليس بأحق، فَعُلِم أن معناه: أقرب النسب إليه[5].

والأصل فيمن توفى والده، أي: الحفيد الذي توفى والده، أن يرث من ذلك الوالد،

---

(١) سبق تخريجه: ص٣٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن، ٨/ ١٥١.

(٣) أخرجه الترمذي في الجامع: كتاب المناقب، باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت، ٥/ ٦٦٤، رقم(٣٧٩٠)، وقال الترمذي هذا حديث حسن. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، ط ٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ٨/ ٣٤٩.

(٥) جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، ط١، ٩/ ٦٢٤.

فإذا ورث من جده يكون قد ورث من اثنين وزاحم أعمامه على ميراث والدهم، فكما أنهم لا يزاحموه في ميراث والده وهو أخيهم، فليس له أن يزاحمهم في ميراث والدهم وهو الجد بالنسبة إليه.

ولكنَّ ذلك لا يعني ترك الأحفاد بلا مواساة أو إحسان، فيستحب للجدِّ أن يوصي بشيء لأحفاده بما لا يزيد عن الثلث، فإن حجب الأحفاد من الميراث هو اختبار للأجداد والأعمام، فإذا وجد الابتلاء وجد الاختبار، إن ابتلاء الأب الذي توفى ابنه في حياته، فرصة له أن يقوم بواجبه اتجاه أحفاده الذين توفى والدهم، واحتمال تكون الوصية أكثر من الميراث أو بمقدار يناسب حاجتهم.

كما أن في حرمان أبناء الابن المتوفى فرصة للأعمام للقيام بواجبهم بكفالة أبناء أخيهم، ورعايتهم، فنفقة الأعمام على أبناء أخيهم، إن لم يكن لهم مورد واجبة شرعا وقانونا، ودليل ذلك أن العم بمقام الأب قول الله تعالى: ﴿ قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ﴾[1]، وإن أعطائهم نصيبا محددا من التركة، احتمال بقطع التواصل مع الأقارب، أما تكفلهم برعايتهم الدائمة يبقي الصلة مترابطة، واحتمال النفقة عليهم تكون أفضل من الميراث، لأن غالبا يعطى دفعة واحدة ولمرة واحدة، بينما النفقة تستمر طوال المدة التي تستلزم حاجتهم.

فإذا لم يوص الجد لهم بشيء استحب للورثة أن يعطوهم شيئاً من التركة استحباباً لا وجوباً، لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾[2]، وجاء في حاشية العدوي: (وميراث ابن الابن: (وابن الابن بمنزلة الابن) غالبا (إذا لم يكن) للميت (ابن) من صلبه، وقيدنا بغالبا، لأنه ليس

(١) سورة البقرة: من الآية ١٣٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٨.

كالابن في جميع الوجوه، لأن الابن لا يسقط أصلا، وابن الابن يسقط)[1]، ولذلك إذا كان الابن الصلبي موجودا، لا يعبأ بالابن بالواسطة[2].

الفرع الثاني

أدلة عدم توريث أبناء الابن من جدهم بوجود الأبناء الصلبيين

١. إن من أدلى إلى الميت بوارث يحجب حجب حرمان عند وجود ذلك الوارث، لأنه حيث اجتمع الوارث ومن يدلي بسببه، كان هو أولى بالميراث منه، لأنه أقرب إلى الميت، ولأن البعيد اتصل بالميت بسبب ذلك القريب، ولقيامه مقامه، وحيث وجد الأصل لا يستحق من كان بدلا عنه، كما أن القريب يحجب الأبعد إذا كان يستحق بوصفه ونوعه، وهذه القاعدة أعم من القاعدة السابقة، لأنها تشمل البعيد الذي يدلي بأقرب منه، ومن لا يدلي به، وعلى مقتضى هذه القاعدة يحجب الابن ابن الابن، ولو لم يكن أباه[3].

٢. إن من قواعد الميراث العامة، أن الميراث ينبني على الأقرب، قال تعالى: ﴿مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[4]، وزيادة القرب تدل على قوة الاستحقاق[5].

٣. أولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب لقوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[6]، واسم الأولاد يتناول

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٣٨٠.

(٢) فيض الباري على صحيح البخاري: (أمالي) محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي (ت: ١٣٥٣هـ)، المحقق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ٦/ ٣٣٣.

(٣) ينظر: أحكام التركات والمواريث: محمد ابو زهرة، ص١٦٩.

(٤) سورة البقرة: من الآية ٣٠).

(٥) فيض الباري على صحيح البخاري: ٦/ ٣٣٣.

(٦) سورة النساء: من الآية ١١).

أولاد الابن مجازا[1] ، قال تعالى: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[2]، فإن اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن:

* وكان في أولاد الصلب ذكر، فلا شيء لأولاد الابن ذكورا كانوا، أو إناثا أو مختلطين، لأن الذكر من أولاد الصلب مستحق لجميع المال باعتبار حقيقة الاسم، وعند العمل بالحقيقة يسقط اعتبار المجاز، فإن الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد في حالة واحدة متعذر، والدليل على أن الاسم يتناول أولاد الابن مجازا أنه يستقيم نفيه عنه بإثبات غيره، فيقال ليسوا بنيه ولكنهم بنو ابنه، وهذا حد المجاز مع الحقيقة، لأنه لا يمكن نفي الحقيقة ويمكن نفي المجاز بإثبات غيره[3]، والدليل عليه أن أولاد الابن يدلون بالابن ويرثون بمثل نسبه فيحجبون به كالأجداد بالأب والجدات بالأم، بخلاف الإخوة لأم فإنهم يرثون مع الأم، وإن كانوا يدلون بها، لأنهم لا يرثون بمثل نسبها فإنها ترث بالأمومة وهم بالأخوة ويفهم ذلك قوله عليه السلام: «فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[4]، وأولى رجل ذكر الابن دون أولاد الابن.

* وإن لم يكن في أولاد الصلب ذكر، انفرد الذكور من أولاد الابن بالباقي بعد نصيب البنات، نصفا كان أو ثلثا، لقوله عليه السلام: « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[5]، ولا يقال بأن هذا جمع بين الحقيقة والمجاز لأن الاسم يتناول أولاد الصلب حقيقة وأولاد الابن مجازا، وهذا لأن ما يعتبر فيه الحقيقة لا يعتبر فيه المجاز وهو

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٩/ ١٤١.
(٢) سورة الأعراف: من الآية ٢٧).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٩/ ١٤١.
(٤) سبق تخريجه: ص٣٤.
(٥) سبق تخريجه: ص٣٤.

ما استحقه بنات الصلب.

فأما ما زاد على ذلك فالحقيقة غير معمول بها في استحقاق ذلك، وإنما يعمل بالمجاز في استحقاق ما لم يثبت فيه الاستحقاق باعتبار الحقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز[1].

والحاصل أن الشريعة الغراء منحت المورث الحق بمعالجة أمثال حالات الحرمان هذه، بالوصية لهم بما تطيب به نفسه، وتزول به حاجتهم ويؤمن به مستقبلهم، باجتهاده واختياره دون إلزام أو وصاية عليه من أحد، وذلك من إكرام الله للإنسان، فقد منحه حق الاجتهاد في ذلك وتقدير الحاجة إليه من عدمها، فقد يكون هؤلاء الأحفاد غير محتاجين، بما تركه لهم أبيهم، فيرى الجد أن لا يوصي لهم، وقد تتفاوت حاجاتهم فمتروك له تقديرها والوصية بما يناسبها، ولكن ما نقول في عدم معرفة أمثال هؤلاء الأجداد بما منحهم الله من المكانة فجعل وصاياهم التي ينشئونها بتعبيرهم قرينة لأحكام الميراث، ويلزم العمل بها (ضمن حدودها) بنفس القدر الذي يلزم العمل بما انزل الله.

الفرع الثالث

مفهوم الوصية في القانون

لا يوجد تعريف للوصية الواجبة لدى العلماء القدامى لأنّها محدثة في هذا العصر جاءت بها قوانين الأحوال الشخصية.

الوصية الواجبة في القانون: هي افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة، على أنْ لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة[2].

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٩/ ١٤١.

(٢) ينظر: أحكام الميراث والوصية: د. مصطفى الزلمي، ص١٧٧ .

فالوصية بهذا المعنى يفترض القانون وجودها، ولا اختيار فيها للموصي ولا للموصى له، ويلزم القاضي بالحكم بها وتنفيذها قضاءً بقوة القانون، سواء أوصى المتوفى أم لم يوصي[1]، ولذا سمّيت واجبة لأنها شذت عن حكم الوصية الشائعة والتي لا تكون إلا اختيارية، فهذه تنفذ بحكم القانون، فهي شبيهة بالميراث، وأنّها تقسم قسمته للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

الفرع الرابع

المستند الفقهي للوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة بصورتها المطبقة اليوم لم يرد بها دليل صريح في القرآن الكريم والسنة النبوية، ولم يقل بها بهذه الصورة أحد من فقهاء المذاهب الأربعة، ولكنها من اجتهاد علماء وفقهاء القانون في العصر الحالي، الذين وجدوا ضالتهم في قول بعض فقهاء الظاهرية ليتخذوا منه منفذاً لمعالجة حالات حرمان الأحفاد المحجوبين بموت أبيهم في حياة الجد، فشرعوا بدافع نواياهم الحسنة قانونا يوجب الوصية للأحفاد المحجوبين، بافتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة على أنْ لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة[3].

فحاول واضعو قانون الوصية أن يرجعوا كل حكم من أحكام الوصية الواجبة إلى سند شرعي يقوم عليه، فاعتمدوا في أصل الوجوب على آية الوصية وعلى رأي ابن حزم

(١) ينظر: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون: د. أحمد محمد علي داود، دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان، ط١، ٢٠٠٩م، الإصدار الرابع، ص١٦٢ .

(٢) ينظر: الميراث المقارن: الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، دار النذير- بغداد، ط٣، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م، ص١٣٢.

(٣) القانون (٧٢) لسنة ١٩٧٩م، الذي عدل المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية، نشر في الوقائع العراقية العدد (٢٧١٦) في ١٨/ ٦/ ١٩٧٩.

الظاهري رحمهم الله وبعض الصحابة والتابعين القائلين بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، كما استدلوا ببعض القواعد الشريعة ومقاصدها العامة.

أدلة القائلين بالوصية الواجبة:

القرآن الكريم

استدلوا في أصل الوجوب على آية الوصية لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1].

وجه الدلالة: إن ظاهر الآية يفيد وجوب الوصية للوالدين والأقربين، فلفظ ﴿ كُتِبَ ﴾ يدل على الفرض، بمعنى فُرِض، وأن تحديد الموصى لهم بينته الآية بالوالدين ثم الأقربين حسب ما يرى الموصي، وانتهت الآية بقوله تعالى: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[2]، فنُسِخت الوصية للوالدين والأقربين بآية الميراث وبقي حكمها على أصله في حق من لا يرث من الأقربين[3]، وقالوا أنّ إثبات الوجوب في الآية الكريمة، هو قول جمع من فقهاء الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ والتابعين منهم سعيد بن المسيب[4]، والحسن البصري، وطاووس، وداود بن علي الظاهري، وابن جرير الطبري، وإسحاق بن راهويه، وابن حزم الظاهري وغيرهم رحمهم الله[5]، قائلين بأنّ الوجوب نسخ بحق الوالدين والأقربين الذين يرثون

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) سورة البقرة: من الآية ١٨٠.

(٣) ينظر: المحلى بالآثار: ٩/ ٣١٤.

(٤) الفقيه سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة (ت: ٩٤هـ). (الأعلام للزركلي: ٣/ ١٠٢).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة: ٦/ ٥٥، المحلى بالآثار: ٨/ ٣٥٣.

بنص آيات المواريث في سورة النساء، وبقي الوجوب في حق من لا يرث منهم[1]، وهذا الحكم لا يزال قائما على أصله بالنسبة للأقارب غير الوارثين، فلم ينسخ ولم يخصص، لأنّ موجب الوجوب هو في حالة عدم الميراث لمانع من موانع الإرث أو لسبب وجود من هو أوْلى منهم بالميراث.

السنة النبوية

١. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ »[2].

وجه الدلالة: الحديث بظاهره يدل على وجوب الوصية، وأنْ لا يمضي زمان ما إلا والوصية مكتوبة، ولا ينبغي أنْ تتجاوز الليلتين[3].

٢. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أَبِي مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا، وَلَمْ يُوصِ، فَهَلْ يُكَفِّرُ عَنْهُ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهُ؟ قَالَ: « نَعَمْ »[4].

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على أن الرجل علم أن أباه كان فرّط في صدقات واجبة، فسأل هل يجزئ عنه أن يقوم بها عنه[5].

أقوال الفقهاء رحمهم الله:

---

(١) ينظر: مفاتيح الغيب(تفسير الرازي):٥/ ٢٣٤.

(٢) سبق تخريجه: ص١٧.

(٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٥/ ٤٣٩.

(٤) أخرجه مسلمفي صحيحه: كتاب الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، ١١/ ٨٦، رقم (٤١٩٥)، والنسائي في السنن: كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت، ٦/ ٢٥١، رقم (٣٦٥٢).

(٥) ينظر: شرح سنن النسائي المسمى (ذخيرة العقبى في شرح المجتبى): محمد بن علي بن آدم بن موسى الإثيوبي الوَلَّوِي، دار آل بروم للنشر والتوزيع ، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ٣٠/ ١٥٩.

١. استدلوا برأي ابن حزم الظاهري رحمه الله: (فرض على كل مسلم أنْ يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إمّا لرق، وإمّا لكفر، وإمّا لأنّ هناك من يحجبهم عن الميراث أو لأنّهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه)[١]، استدلالا منه بقول الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[٢]، قال ابن حزم رحمه الله: (فهذا فرض كما تسمع، فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض، إذ هو حق واجب، فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وَجَبَ له)[٣]، وأعتبرها القانون على أنّها وصية وجبت في ماله، إذا لم يوصِ بها.

٢. واستدلوا ببعض القواعد الفقهية التي تعطي ولي الأمر حق تقييد المباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وأنّ أمره ينشئ حكماً شرعياً[٤].

أدلة النافين للوصية الواجبة:

ذهب الكثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ محمد أبو زهرة، إلى أن الوصية لا تكون واجبة بل مستحبة بحسب الأصل، وهو مذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله[٥]، وأنّ أدلة القائلين بالوصية الواجبة القانونية، لا تصلح أنْ يبنى عليها حكم شرعي، وذلك

(١) المحلى بالآثار: ٨/ ٣٥٣.
(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.
(٣) المحلى بالآثار: ٨/ ٣٥٣.
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص١٠٧.
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ١٤٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٥/ ١٨٢، ١٣/ ٣٨٨، الذخيرة في فروع المالكية: ٦/ ٣، الأم للشافعي: ٤/ ٩٨، المغني لابن قدامة: ٦/ ٥٦،

للأسباب الآتية:

١. الاختلاف في تأويل آيات المواريث وآيات الوصية.

٢. نسخ الوجوب في الآية الكريمة، وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله[١]، بأنّ وجوب الوصية في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ﴾[٢] منسوخ بآيات المواريث، وأنّ الوصية حكمها الندب، وفي ذلك دلالة على ارتفاع الوصية، وتحول حق الوارث من الوصية إلى الميراث، وإذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية، كالقبلة لمّا تحولت من بيت المقدس إلى الكعبة لم يبق ببيت المقدس قبلة[٣].

وأن 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 في الدين، 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، وقد جاء النسخ صريحا فيما ورد عن ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: « كَانَ المَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمُنَ وَالرُّبُعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبُعَ»[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ١٤٢، الذخيرة في فروع المالكية: ٦/ ٣، الأم للشافعي: ٤/ ٩٨، المغني لابن قدامة: ٦/ ٥٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع: ٧/ ٣٣١.

(٤) الأثر أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، ٤/ ، رقم(٢٧٤٧).

٣. أن النبي ﷺ حين انتقل إلى ربه لم يثبت أنه أوصى، وكذلك أصحابه، ولو كانت الوصية واجبة ما تركها النبي ﷺ، وما تركها كثير من الصحابة.

٤. وأن ما ورد عن النبي ﷺ من نصوص كانت صريحة في عدم الوجوب.

٥. إنّ ما جاء في حديث عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بأنْ تكون الوصية مكتوبة، ليس فيه ما يدل على الوجوب، وإنّما هو للحزم والاحتياط، لأنّ الإنسان قد يبغته الموت وهو على غير وصية، فلا ينبغي للمؤمن أنّ يغفل عن ذكر الموت والاستعداد له[١].

وجاء في عمدة القاري شرح صحيح البخاري: وليس الاستدلال على وجوب الوصية بالحديث المتقدم بصحيح، لأن ابن عمر راوي الحديث لم يوص، ومحال أن يخالف ما رواه لو كان واجبا، ورد ذلك بأنه إن ثبت فالعبرة لما روي لا بما رأى[٢]، وبهذا فلا حجة في الحديث للوجوب.

٦. وإنّ ما جاء في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الصدقة عن الميت، ليس فيه ما يدل على الوجوب، وإنّ سؤال الرجل للرسول ﷺ عن الصدقة لأبيه الذي لم يوصي، إنّما هو من باب استحباب الصدقة للميت، ووصول ثوابها إليه، والبر به[٣]، وأنّ الوصية في حال الصحة، خير من تصدق ذويه عنه بعد الموت.

فالجمهور رحمهم الله قالوا باستحباب الوصية، وقاسوا الوصية على الهبة وعلى التبرع حال الحياة، بأن كلا مهما عطايا وإحسان مندوب، يراد منها تحصيل ذكر الخير في الدنيا وتحصيل الثواب في الآخرة، وحيث لا وجوب فيهما[٤].

---

(١) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٥/ ٣٥٨.
(٢) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ١٤/ ٢٩.
(٣) المنهاج شرح النووي على صحيح مسلم: ١١/ ٨٣.
(٤) ينظر: المغني لابن قدامة: ٨/ ١١٥.

٧. والقول بوجوب الوصية للأحفاد في الآية تأويل بعيد، لأنّ الآية الكريمة حددت الأقربين، وهو لفظ عام، وأنّ حصر الوصية في الأحفاد فيه تخصيص، ولم ترد قرينة دالة على التخصيص[١]، وإن قول الظاهرية رحمهم الله الذي يحتجون به، لم يحدد الأحفاد، فقد جاء في المحلى ما نصه: (فرض على كل مسلم أنْ يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إمّا لرق، وإمّا لكفر، وإمّا لأنّ هناك من يحجبهم عن الميراث أو لأنّهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه)[٢].

٨. إنّ إعطاء ولي الأمر حق تقييد المباح أمر مُسَلّم به، إلّا أنّ أحكام الميراث قطعية الدلالة ومنصوص عليها، فلا تقبل الزيادة والنقصان، ولا يمكن لولي الأمر حق التصرف فيها[٣].

قال الأستاذ نظام الدين عبد الحميد (إنّنا لا نعتقد إصابة قوانين الأحوال الشخصية في اتجاهها ومنحاها في تقرير الإرث على وجه الوصية الواجبة لعدم ما ينهض دليلاً يثبت أمام النظرة الفاحصة، يمكن أنْ يدعم هذا الاتجاه ويؤيده، فأهل القوانين يتكئون في منحاهم على دليلين مهزوزين أحدهما عقلي والآخر فقهي:

١. الدليل العقلي: فإنّه في الحقيقة هو عاطفي أكثر من كونه عقلي، إنّهم يقولون ليس من العدل أنْ يحرم الحفدة من تركة جدهم بسبب موت أبيهم قبل موت الجد.

٢. أمّا الدليل الفقهي: فهو قول أفراد من الفقهاء الذين ذهبوا إلى أنّه يجب على كل مسلم ذي مال أنْ يوصي بشيء من ماله لمن لا يرث من أقربائه)[٤].

---

(١) ينظر: التحرير والتنوير: ٢/ ١٥٠.

(٢) المحلى بالآثار: ٨/ ٣٥٣.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٧/ ٤٧١.

(٤) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، فقه المواريث: نظام الدين عبدالحميد، مطبعة الجامعة –

الترجيح: والذي يبدو لي رجحانه هو ما ذهب إليه النافين للوصية الواجبة، لتوافقهم مع جمهور الفقهاء رحمهم الله بأن أصل الوصايا اختيارية، وأنّ القول بالوصية الواجبة أمر ظاهر التكلف، كما أنّ الأدلة المساقة لإثباتها لا تعد كونها محاولة لإعطاء غطاء شرعي لحكم مستحدث، ولا تقوى تلك الأدلة على معارضة ردود النافين للوجوب، وإنّ الإمام ابن حزم رحمه الله لم يحدد وجوبها للأحفاد وإنّما ذكر عموم الأقارب، إلّا أنّ النوايا الحسنة للقائلين بها والمقاصد السامية للساعين بتشريعها والمتمثلة بمعالجة مشكلة اجتماعية كبيرة، دعتهم لإنقاذ الأيتام من الحرمان والفقر، وجعلت من هذا الحكم المستحدث ضرورة تقتضيها السياسة الشرعية لا غير[1].

الفرع الخامس

صلة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية

المتأمل في فقرات قانون الوصية الواجبة، يجد أنها تشتمل على مجموعة أحكام مأخوذة من الوصية ومن الميراث لذا فهي تشبه الوصية الاختيارية من جانب وتختلف عنها في جوانب أخرى، وكذلك تشبه الميراث في وجوه وتختلف عنه في أخرى:

أوجه الاختلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية:

١. الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإنشاء الموصي وإرادته، بينما الوصية الواجبة توجد وان لم ينشئها الموصي فتجب بقوة القانون.

٢. الوصية الاختيارية يملك الموصي تحديد مقدارها بما لا يتجاوز الثلث، أما الوصية الواجبة فحدد القانون مقدارها.

٣. الوصية الاختيارية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين، بينما الوصية الواجبة لا تحتاج

بغداد، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ١٥٠.

(١) ينظر: تشنيف المسامع لجمع الجوامع: ٣/ ٣٨.

إلى قبول وتثبت بمجرد الوفاة[1]، (أشبهت الميراث).

٤. الوصية الاختيارية ترد بالرد، في حين الوصية الواجبة لا ترد بالرد[2]، (أشبهت الميراث).

٥. الوصية الاختيارية تقسم حسب شرط الموصي وإرادته، بينما الوصية الواجبة تقسم قسمة الميراث.

٦. في الوصية اختيارية الموصى لهم غير محددين فتصح للقريب والبعيد وللجهات العامة، أما الوصية الواجبة فمحددة بفرع الابن المتوفى أو البنت.

٧. الوصية الواجبة تقدم على الوصية الاختيارية، والأصل أن تعدد الوصايا يقتضي التزاحم.

أهم المآخذ على قانون الوصية الواجبة:

١. العمل بقول مرجوح، وترك الراجح، الذي هو قول الجمهور بندب الوصية[3].

٢. إضافة أحكام لم يوردها أحد من الفقهاء، بما فيهم الظاهرية القائلين بوجوب الوصية، أهمها[4]:

أ- حصر الأقارب المستحقين للوصية بالأحفاد (من غير دليل).

---

(١) ينظر: شرح قانون الوصية: محمد أبي زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، مطبعة أحمد مخيمر- القاهرة، ط٢، ١٣٦٩ه - ١٩٥٠م. ص١٩٤.

(٢) ينظر: الميراث والوصية ووصية القانون في الشريعة الإسلامية(فقه مقارن): محمد رامز عبدالفتاح مصطفى العزيزي، دار الفرقان- الأردن، ط١، ٢٠٠٣م، ص١٢٣.

(٣) ينظر: الاجماع لابن المنذر: ص١٠٠.

(٤) ينظر: المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والمنشور في الوقائع العراقية العدد (٢٧١٦) في ١٨/ ٦/ ١٩٧٩، أحكام الميراث والوصية: د.مصطفى إبراهيم الزلمي،ص٤٦. التعديل رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨م لقانون الأحوال الشخصية لإقليم كردستان المنشور في الوقائع، العدد(٩٥) في ٣٠/ ١٢/ ٢٠٠٨م.

ب- تحديد مقدارها، بما يعادل حصة أبيهم(لا حجة له).

ج- فرض الوصية من الحاكم وافتراض وجودها، أنشأها المورث أم لم ينشئها، كل ذلك يبعدها عن وصف الوصية، ويجعل منها ميراثاً.

د- جعلها مقدمة على الوصايا الاختيارية عند التزاحم، مما جعل حال الوصايا الاختيارية المشروعة أصلا، أمرا معطلا لا قيمة له.

- **المقصد من تشريع الوصية الواجبة**

من رحمة الله تعالى على خلقه أن جعل الثلثين فيما يتركه الميت إجباريا، وترك الثلث الآخر اختياريا، يجتهد فيه المكلف حال حياته بالوصية لمن يجد أن له حق عليه من إسداء معروف أو لقرابة محرومة، ولعل أبرز هذه القرابة الأيتام من الأحفاد. وقد كان السبب الرئيسي الداعي لتشريع الوصية الواجبة هو تقصير الأجداد والجدات (في زماننا) عن القيام بأداء واجبهم نحو أحفادهم، ومن لهم حق عليهم في إنشاء الوصية الاختيارية، مما ألجأ أصحاب النوايا الحسنة من رجال القانون بالسعي لتشريع الوصية الواجبة، والمتمثلة بمعالجة مشكلة اجتماعية كبيرة، دعتهم لإنقاذ الأيتام من الحرمان والفقر، وجعلت من هذا الحكم المستحدث ضرورة تقتضيها السياسة الشرعية لا غير، ومتى قام الأجداد بواجبهم التكليفي في إنشاء الوصايا الاختيارية، حينها يصبح هذا التشريع أمرا لا حاجة له.

الخاتمة

الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على خير خلقه وعلى آله وصحبه، وبعد إكمال هذا البحث، أوجز أهم النتائج التي توصلت إليها:

١. إن البحث عن مقاصد الشريعة في الوصية هو في الأساس أداة لإخراج النص من دائرة الثبات إلى دائرة التطبيق، وأن هذا الخروج يجب أن يكون محصورا بضوابط وقيود حددتها الشريعة الإسلامية.

٢. إن الأموال والمنافع المكتسبة عن طريق الوصية، تعد من موارد المال الهامة، والذي هو أحد الضروريات الخمس.

٣. لفت الأنظار إلى موضوع الوصية الاختيارية الذي يكاد أن يكون شبه معطل في المجتمع، حيث ينبغي على المورث أن يجتهد في حياته بإنشاء الوصية لمن يرى أن لهم حق عليه ممن لا يرثونه، كأن يوصي لشخص يرى أنه ينبغي عليه رعايته، أو لشخص يستحق المقابلة بالوفاء لفضل قدمه، او لجهة عامة.

٤. أهم المقاصد المستنتجة في الوصية وأحكامها:

المقاصد الضرورية: من جانب الوجود:

* إباحة الوصية بحدود الثلث، (ليتدارك المورث ما فاته من حقوق غير الورثة).

* إباحة الوصية للذمي والكافر، (ليَبِرَّ المورث والديه وأقاربه إن كانوا كفارا، ويصل زوجته إن كانت ذمية رعاية لحقها).

من جانب العدم:

* تحريم إهمال الوصية، والتهرب من تنفيذها، لأن إنشاءها اختياري، وتنفيذها واجب بعد الإنشاء.

* حرمان القاتل من نصيبه بالوصية، صيانة لحياة الموصي.

* تحريم الوصية بكل ما هو محرم، وعدها باطلة، يحرم تنفيذها(كبناء كنيسة ، أو الوصية ببيع الخمر أو صناعته....).

المقاصد الحاجية

* جعل الشارع حكم الوصية الندب والاختيار بدل الوجوب، لرفع الحرج عن المكلف في حال إيثاره لورثته بالاستقلال بتركته لحاجتهم.

* جواز الرجوع في الوصية، بعد إنشائها.

* جواز تعليق الوصية بشرط.

المقاصد التحسينية

* تعليقها على إجازة الورثة عند تجاوزها لحد الثلث، أو عند الوصية للوارث.

* حفظ حقوق الدائنين بجعل الوصية مؤخرة في رتبة الأداء بعد سداد الديون.

مكملات المقاصد الضرورية

* توزيع الوصية بالمحاصة عند التزاحم، حفاظا على حظ جميع الموصى لهم، وذلك بإدخال النقص عليهم بنسبة وصاياهم.

مكملات المقاصد الحاجية

* الحرص على توثيقها، بالكتابة والإشهاد.

* جواز ردها، وعدم قبولها من الموصى له.

مكملات المقاصد التحسينية

* الحث على الاهتمام بالوصية، خاصة وانه تقدم ذكرها على الدَيْن في القرآن الكريم، رغم أن الدَيْن هو المقدم في الأداء، وذلك زيادة في الاهتمام بشأنها.

* دراسة الطرق الحسابية المطلوبة لحل مسائل الوصايا، وإعمال أفكار الباحثين والفقهاء في كل ما يتوقع من صيغ لإنشائها.

وبالنظر إلى مجمل ما تقدم من المقاصد والحكم لنظام الوصية المكمل لنظام المواريث، يدرك الإنسان أن الشريعة الإسلامية كلها مصالح للفرد والمجتمع، وأنها ليست شعائر ومناسك فقط، إنما هي معاملات وأخلاق وأداء للحقوق بالعدل واستخلاف ورحمة، وذلك لجعل حركة الحياة مستمرة وفق معايير وضوابط الشرع الحكيم.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١. المستصفى: محمد بن محمد الغزالي الطوسي أبو حامد (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

٢. علم المقاصد الشرعية: نور الدين بن مختار الخادمي، مكتبة العبيكان- الرياض، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٣. المبسوط للسرخسي: شيخ الإسلام شمس الأئمة الفقيه الأصولي أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

٤. الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، أبي إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار الغد الجديد- القاهرة، ط١، ١٤٣٢ه-٢٠١١م.

٥. الإحكام في أصول الأحكام: سيد الدين علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي أبو الحسن (ت: ٦٣١هـ)، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي- بيروت، ط٣.

٦. علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه: الأستاذ الدكتور عبدالله بن بيه ولد في موريتانيا سنة ١٩٣٥م، مؤسسة الفرقان للتراث- مجموعة محاضرات مركز الدراسات المقاصد الشريعة الإسلامية بمكة المكرمة، ١٤١٧ه- ٢٠٠١م.

٧. دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية: للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي(ولادته: ١٩٢٦م)، دار الشروق- القاهرة، ط١، ١٤٢٦ه- ٢٠٠٥م.

٨. الاجتهاد المقاصدي حجته وضوابطه ومجالاته: د. نور الدين بن مختار الخادمي،

ط١-الدوحة، ١٤١٩ه.

٩. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: د. عز الدين بن زغيبة الجزائري، دار النفائس-الأردن، ط١، ١٤٣٦ه-٢٠١٥م.

١٠. المحكم والمحيط الأعظم: علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

١١. علم مقاصد الشارع: : د. عبد العزيز عبدالرحمن بن علي ربيعة، الرياض، ط١، ١٤٢٣ه-٢٠٠٢م.

١٢. علم مقاصد الشريعة: حمزة أبو فارس، دار ابن حزم- بيروت، ط١، ١٤٣٣ه-٢٠١٢م.

١٣. مقاصد الشريعة الإسلامية عند الإمام الغزالي: إسماعيل محمد السعيدات، دار النفائس- الأردن، ط١، ١٤٣٢ه-٢٠١١م.

١٤. مقاصد الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس- الأردن، ط٢، ١٤٢١ه-٢٠٠١م.

١٥. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها: الطاهر علال بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي(١٣٩٤ه-١٩٧٤م)، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط٥، ١٩٩٣م.

١٦. علاقة مقاصد الشريعة بأصول الفقه: الأستاذ الدكتور عبدالله بن بيه، مؤسسة الفرقان للتراث- مجموعة محاضرات مركز الدراسات المقاصد الشريعة الإسلامية بمكة المكرمة، ١٤١٧ه- ٢٠٠١م.

١٧. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: د.محمد سعد بن محمد اليوبي، دار الهجرة- المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٨ه-١٩٩٨م.

١٨. تشنيف المسامع بجمع الجوامع: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت: ٧٩٤هـ)، تحقيق: د. سيد عبد العزيز – د. عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث- مصر، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

١٩. نظرية المقاصد عند الشاطبي: أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي- المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٢٠. البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي أبو عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي-دمشق، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢١. التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام: شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٢. المحصول: محمد بن عمر بن الحسين الملقب بفخر الدين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، وتحقيق: د. طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض، ط١، ١٤٠٠ه – ١٩٨٠م.

٢٣. تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

٢٤. : تفسير الرازي (مفاتيح الغيب): التفسير الكبير: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت: ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٣، ١٤٢٠هـ.

٢٥. أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦م: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي – القاهرة، ط ١، ١٤٢١ه-٢٠١٠م.

٢٦. المقدمات الممهدات: الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق:

الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.
٢٧. سنن النسائي: الإمام أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي(ت ٣٠٣هـ)(أبو عبد الرحمن)، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.
٢٨. فتح القدير للكمال ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر.
٢٩. المقدمات الممهدات: الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط ١ ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٣٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)، شرح كنز الدقائق: للإمام أبي البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد النسفي(ت:٧١٠ه)، ومعه حاشية الإمام الشلبي، تحقيق: الشيخ أحمد عز، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٠ه - ٢٠٠٠م.
٣١. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية - الرياض.
٣٢. شرح حدود ابن عرفة للرصاع(الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية- بيروت، ط١.
٣٣. فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب للشنشوري: فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب للشنشوري: للإمام العلامة الشيخ عبدالله ابن الشيخ بهاء الدين محمد بن عبدالله نور الدين علي الجعمي الشنشوري، وبهامشه كتاب الرحبية للشيخ رضى الدين

أبي بكر بن أحمد بن عبدالرحمن السبتي رحمه الله، مطبعة التقدم العلمية- مصر، ١٣٤٥ه.
٣٤. المغني لابن قدامة: للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، (ت: ٦٢٠هـ)، ومعه الشرح الكبير: للإمام شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، (ت: ٦٨٢هـ)، دار الحديث- القاهرة، ط١٤٢٥،١ه- ٢٠٠٤م.
٣٥. المحلى بالآثار: للإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ٢٠١٠م.
٣٦. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن(ت:٦٢٦)، تعليق: السيد صادق الحسيني الشيرازي، مطبعة ستاره، ط١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
٣٧. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن(ت:٦٢٦)، تعليق: السيد صادق الحسيني الشيرازي، مطبعة ستاره، ط١، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.
٣٨. المجموع شرح المهذب: (مع تكملة السبكي والمطيعي): أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي، (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر- دمشق.
٣٩. الذخيرة في فروع المالكية: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهاجي المصري المشهور بالقرافي، (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: أبي اسحاق أحمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت ، ط٢، ٢٠٠٨م.
٤٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي -بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٤١. الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي- بيروت، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٤٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري: للإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي (ت:٧١٠ه) وشرح البحر الرائق: للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي (ت:٩٧٠هـ)، وفي أخره تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي(ت:١١٢٨ه)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب االعلمية- بيروت، ط١، ١٩٩٧ه- ١٩٩٧م.

٤٣. الإجماع لابن المنذر: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت: ٣١٨ه)، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان - عجمان، ط٢، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٤٤. الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط٢ - ١٩٩٦م،

٤٥. المهذب في علم أصول الفقه المقارن: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤٦. الإقناع لابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط١، ١٤٠٨هـ.

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

٤٨. فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة): د. نصر فريد محمد واصل (مفتي الديار المصرية)، المكتبة التوفيقية- مصر، ١٤١٦ه - ١٩٩٥م.

٤٩. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن محمد بن سليمان أفندي داماد المدعو بشيخي زادة، (ت: ١٠٧٨هـ)، وفي هامشه (درر المنتقى في شرح الملتقى) لمؤلف در المختار شرح تنوير الأبصار، المطبعة العثمانية ، ١٣٢٧ه.

٥٠. البيان والتحصيل: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٥١. قواطع الأدلة في الأصول: منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزى السمعاني التميمي (ت: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١٤١٨،١هـ-١٩٩٩م.

٥٢. لمحات مهمة في الوصية: سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٥٣. أحكام الوقف والوصايا: عبد اللطيف محمد عامر،١٤٢٧ه - ٢٠٠٦م.

٥٤. شرح السراجية: الإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف، (ت: ٨١٤هـ)، على كتاب الفرائض بإسم (السراجية) تصنيف: سراج الملة والدين محمد بن عبد الرشيد السجاوندي الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، ١٣٦٣ه- ١٩٤٤م .

٥٥. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

٥٦. سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى(ت: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م.

٥٧. مستدرك الحاكم على الصحيحين: محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم النيسابوري الشهير بابن البيع أبو عبد الله (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ ،١٤١١ه- ١٩٩٠م.

٥٨. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع- دمشق، ط ٤، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٥٩. كتاب الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية: الإمام محمد بن أحمد بن بدر الدين، الشافعي، سبط جمال الدين عبدالله بن خليل ابن يوسف بن عبدالله، المارديني، ومعه كتاب الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية: محمد محي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة- مصر.

٦٠. الأم للشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عبد المطلب الشافعي أبو عبد الله (ت: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة – بيروت، ط٢، ١٣٩٣ه - ١٩٧٣م، ٤/ ٩٩.

٦١. أحكام التركات والمواريث: الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٣٨٣ه- ١٩٦٣م.

٦٢. الاستذكار: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي أبو عمر (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١ه- ٢٠٠٠م.

٦٣. الفرائض: عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز الملاحم، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، ط١-١٤٢١هـ.

٦٤. الفروق للقرافي: (أنوار البروق في أنواء الفروق): للإمام أبي العباس أحمد شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ومعه

إدرار الشروق على أنواء الفروق، للإمام أبي القاسم بن عبدالله بن الشاط(ت:٧٢٣ه)، وبحاشية الكتابين: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأشرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي،منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ١٤١٨ه-١٩٩٨م.

٦٥. شرح صحيح البخاري لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، ط ٢، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٦٦. جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، ط١.

٦٧. فيض الباري على صحيح البخاري: (أمالي) محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي ثم الديوبندي (ت: ١٣٥٣هـ)، المحقق: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م.

٦٨. الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون: د. أحمد محمد علي داود، دار الثقافة للنشر والتوزيع _ عمان، ط١، ٢٠٠٩م، الإصدار الرابع.

٦٩. الميراث المقارن: الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، دار النذير- بغداد، ط٣، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.

٧٠. القانون (٧٢) لسنة ١٩٧٩م، الذي عدل المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية، نشر في الوقائع العراقية العدد(٢٧١٦) في ١٨/ ٦/ ١٩٧٩.

٧١. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، فقه المواريث: نظام الدين عبدالحميد، مطبعة

الجامعة – بغداد، ط ١، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٧٢. شرح قانون الوصية: محمد أبي زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، مطبعة أحمد مخيمر– القاهرة، ط٢، ١٣٦٩ه – ١٩٥٠م.

٧٣. الميراث والوصية ووصية القانون في الشريعة الإسلامية(فقه مقارن): محمد رامز عبدالفتاح مصطفى العزيزي، دار الفرقان– الأردن، ط١، ٢٠٠٣م.