

الوصية غير المعينة في الفقه الاسلامي والقانون

أ.م. قحطان هادي عبد
كلية الحقوق / جامعة تكريت

المقدمة

الحمد لله الهادي إلى الصراط المستقيم ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين أما بعد :-

فإن الله سبحانه وتعالى يثيب المسلمين على جميع الحسنات ، وأعظمها وأجلها حسنة التوحيد ، فمن مات على حسنة التوحيد أثابه الله سبحانه على كل حسنة ، وتوعد العاصين على السيئات وأعظمها سيئة الشرك فمن مات عليها لم يجد أمامه حسنة ؛ لقوله تعالى: " وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا " (1) ، أما سائر السيئات غير الشرك فتحت مشيئة الله ، إن شاء غفرها وإن شاء عذب بقدرها، قال تعالى : " إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا " (2).

لذلك ينبغي على المسلم الازدياد من الحسنات ، والبعد عن السيئات ومن لطف الله سبحانه وتعالى بعباده أن شرع للمسلمين اعمالا يجدون ثوابها أمامهم ، وحسنات تدر عليهم في حياتهم وبعد مماتهم ، لا تنقطع عنهم وإن ماتوا فقال عليه الصلاة والسلام : (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية أو عمل ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له) (3) .

قال النووي رحمه الله عن هذا الحديث: " قال العلماء: معنى الحديث: أن عمل الميت ينقطع بموته ، وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سببها ، فإن الولد من كسبه وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف، وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف " (4) .

ومن جملة الصدقات الجارية الوصية التي جاءت الأدلة بمشروعيتها والحث عليها والترغيب فيها وبيان أحكامها واعتنى الفقهاء بها وأخذت مكانها ضمن أبواب الفقه .

فالوصية من أعظم ما شرعته هذه الشريعة الغراء لأتباعها ، وحينما شرعتها حذرت من الغلو فيها والإضرار بها بل بينت أن خير الأمور أوسطها فمن حاد عن الوسط فهو على خطر عظيم .

بناء على ما تقدم ولاهمية الوصية في تدارك الإنسان بها ما كان قد فاتته في حياته من أعمال البر والصلة والتي تكون له ذخرا في آخرته فضلا عن أهميتها في حياة الناس وتعاملاتهم اليومية ، فإننا قد اخترنا جزئية مهمة من أحكام الوصية لتكون موضوعا لبحثنا هذا وهي الوصية غير المعينة أو المبهمة أو الغامضة واثرتنا تسميتها غير المعينة لتشمل أغلب الحالات التي وجدناها تدرج تحت هذا الموضوع وبالاستقراء وجدنا ان هذا الغموض او عدم التعيين اما أن يكون

((1)) سورة الفرقان، الآية (23).

((2)) سورة النساء ، الآية (48).

((3)) صحيح مسلم، 1255/3، الحديث رقم (1631).

((4)) شرح النووي على صحيح مسلم، 85/11.

في الموصى له واما ان يكون في الموصى به لذلك افردنا لها مبحثين وقدمنا لهما بمبحث اول للتعريف بالوصية ومشروعيتها وحكمها التكليفي ، لذا كانت هيكلية البحث تتضمن تقسيم المبحث الاول الى مطلبين المطلب الأول للتعريف بالوصية ومشروعيتها ، والمطلب الثاني لحكمها التكليفي ، أما المبحث الثاني فكان للوصية للموصى له غير المعين ، وقد قسمناه الى خمسة مطالب المطلب الأول للوصية للمعدوم ، أما المطلب الثاني فكان للوصية للجنين ، فيما كان المطلب الثالث للوصية لمن ليس أهلا للتملك ، أما المطلب الرابع فكان للوصية للميت ، والمطلب الخامس كان للوصية للمجهول جهالة فاحشة ، أما المبحث الثالث فكان للوصية بالموصى به غير المعين ، وقد قسمناه إلى خمسة مطالب تناولنا في المطلب الأول الوصية بعين غير معينة ، والمطلب الثاني كان للوصية بنصيب وارث معين بصفته ، أما المطلب الثالث فكان للوصية بنصيب احد الورثة من دون تعيينه ، أما المطلب الرابع فقد كان للوصية بسهم أو حصة من التركة ، والمطلب الخامس والآخر فكان للوصية بالمنافع غير محددة المدة ، يتبين من هيكلية البحث ان الحالات الواردة فيها جاءت جميعها على خلاف القاعدة في ضرورة تعيين الوصية وبالتالي فانها تثير جملة من المشاكل في تنفيذها ولعل هذا يكون هو سبب اختيار موضوع البحث فضلا عن ضعف المعالجة التشريعية كما سنرى في ثنايا هذا البحث ، ونختتم البحث بخاتمة تبين اهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل اليها ، هذا فان أصبنا فهو من فضل الله عز وجل وتوفيقه وان كان من خطأ أو زلل فهو من عند أنفسنا والشيطان والله ورسوله وشرعه منه براء وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول التعريف بالوصية ومشروعيتها وحكمها التكليفي

سينقسم هذا المبحث على مطلبين سيكون الأول لتعريف الوصية وبيان مشروعيتها أما المطلب الثاني فسيكون للحكم التكليفي للوصية .

المطلب الأول

التعريف بالوصية ومشروعيتها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول التعريف بالوصية أما الفرع الثاني فنخصصه لمشروعية الوصية وكما يلي :-

الفرع الأول

التعريف بالوصية

نعرف الوصية لغة ثم بعد ذلك اصطلاحاً وكالاتي:-

أولاً:- الوصية لغة

[وصى] أوصى الرجل ووصاه : عهد إليه ،

وأوصيت له بشيء وأوصيت إليه : إذا جعلته وصيك

فالوصية لغة: ما وصيت به ، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت⁽¹⁾ .

ثانياً:- الوصية في الاصطلاح :

1. الحنفية: (تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)⁽²⁾.

2. المالكية: "عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلْثِ عَاقِدِهِ يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ أَوْ نِيَابَةِ عَنْهُ بَعْدَهُ"⁽³⁾.

3. الشافعية: " تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق"⁽⁴⁾.

4. الحنابلة: " التبرع بالمال بعد الموت "⁽⁵⁾.

5. الأمامية: وعرفها الحلي بأنها (تملك عين أو منفعة بعد الموت تبرعاً)⁽⁶⁾.

((1)) لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الحديث-القاهرة، 2003، 324/9، القاموس المحيط: مجد الدين بن يعقوب الفيروز، دار الفكر- بيروت، 1403هـ - 1983م، 401/4.

((2)) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986، ج6/ص 427 .

((3)) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :للشيخ محمد عرفة على الشرح الكبير لأبي البركات احمد الدردير ،مطبعة عيسى البابي الحلبي، 422/4 .

((4)) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني ، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ، 39/3 .

((5)) الشرح الممتع على زاد المستقنع ، محمد بن صالح بن محمد ، دار ابن الجوزي ، ط1 ، 1422 هـ ، 199/11 ، 134/11.

((6)) المختصر النافع في فقه الامامية ، جعفر بن حسن الحلبي ، مطبعة القاهرة ، ط2 -1368 هـ ، ص 30.

ثالثاً:- الوصية في القانون :

- عرفت القوانين الوصية بتعاريف متعددة نذكر أهمها :-
- عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الوصية في المادة 254 بأنها :-
(الوصية تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي)⁽¹⁾.
- اما القانون الاماراتي فعرّفها في المادة 240 بأنها :-
(الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد موت الموصي)⁽²⁾.
- اما مسودة قانون الاحوال الشخصية الجعفري العراقي فقد عرف الوصية في المادة 1 بأنها :-
(الوصية هي تصرف الشخص بامواله تصرفاً معاملياً مشروطاً بما بعد موته)⁽³⁾
- اما المشرع العراقي فقد عرف الوصية في المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية : فقال (الوصية : تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض)⁽⁴⁾ ، وهو مأخوذ من تعاريف الفقهاء المسلمين⁽⁵⁾ .

الفرع الثاني

مشروعية الوصية

الوصية مشروعة في الكتاب العزيز والسنة المطهرة والإجماع والمعقول :-

أولاً: مشروعية الوصية من الكتاب العزيز

قوله تبارك وتعالى :-

1. " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ⁽⁶⁾ .

2. " يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا " ⁽⁷⁾ .

3. " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ

(1) قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (36) لسنة 2010.

(2) قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005.

(3) مسودة قانون الاحوال الشخصية الجعفري .

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 ، إعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، المكتبة القانونية _ بغداد / 2009 م ، ص 41 .

(5) الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون : للدكتور احمد الكبيسي ، شركة العاتك للطباعة ، القاهرة - درب الأتراك / 2009 م ، 14/2 .

(6) سورة البقرة: الآية ١٨٠ .

(7) سورة النساء: من الآية 1١ .

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ " .⁽¹⁾

فالآية الأولى دلت على مشروعية الوصية للأقارب ، والآيتان الأخريان جعلت الميراث حقاً مؤخراً عن أداء الدين وتنفيذ الوصية .

ثانياً : مشروعية الوصية من السنة :

- 1- ومن السنة ما جاء عن ابن عمر { أنه سمع الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) متفق عليه ، وفي لفظ لمسلم : (له شيء يريد أن يوصي فيه)⁽²⁾ ، فدل الحديث على المبادرة بالوصية وكتابتها ، والمعنى : لا يمضي عليه زمان ، وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة .
- 2- عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : (أن الله - تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعوه حيث شئتم)⁽³⁾ .

ثالثاً : مشروعية الوصية من الإجماع :

اجمع علماء المسلمين على جواز الوصية ، ذلك إن المسلمين من زمن البعثة إلى يومنا هذا يوصون ببعض أموالهم إلى من يشاءون من غير إنكار من احد⁽⁴⁾ . قال ابن قدامة : " واجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار على جواز الوصية "⁽⁵⁾ .

رابعاً : مشروعية الوصية من المعقول :

فانه حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير⁽⁶⁾ . حيث " ان الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة ، زيادة على القرب السابقة ، أو تداركاً لما فرط في حياته ، وذلك بالوصية ، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد إليها ، فإذا مست الحاجة إلى الوصية وجب القول بجوازها . ثم إن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله فيجوز ، كما جاز استخلاف الشرع في الميراث ، إلا إن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث حفظاً لحقوق الوارثين فأبقى لهم الثلثين " .⁽⁷⁾

(1) سورة النساء: من الآية 12.

(2) البخاري 186/3 ح (2738)، ومسلم 1249/3 ح (1627) كتاب: الوصايا.

(3) أخرجه الإمام احمد في مسنده ، الحديث 27522 مؤسسة قرطبة - القاهرة ، في 440/6 .

(4) الكاساني ، المصدر السابق ، ج7، ص330 ، شرح الدر المختار : للإمام محمد علاء الدين الحصكفي ، مطبعة الواعظ - مصر ، 742/2 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 4/ 423 ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للإمام زين الدين الجبعي العاملي ، مطبعة جامعة النجف ، 55/2.

(5) المغني : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 6 / 414 .

(6) الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ، ط2 - 1996 م ، ص 16 .

(7) البدائع: 7 / 330.

المطلب الثاني

الحكم التكليفي للوصية

الحكم التكليفي (الشرعي) للوصية اختلف فقهاء المسلمين في تحديده ، فمنهم من قال أنها واجبة⁽¹⁾، ومنهم من قال أنها مستحبة ، ومنهم من ذهب إلى غير ذلك ، حسب التفاصيل الواردة في المراجع الفقهية ، ورغم هذا الاختلاف فإنهم متفقون على أنها تخضع للإحكام التكليفية الخمسة (الوجوب والندب والحرمة والكره والإباحة) في ضوء طبيعة الموصى به وظروف الموصى له وكما سنبينه فيما يلي :-

الفرع الأول

الوصية الواجبة

ومثالها الوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها حيث :-

1. قال الحنفية : وهي واجبة في الزكاة والكفارات ، وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها⁽²⁾.
2. قال المالكية: وهي واجبة لمن يكون عليه حق ويخشى إن لم يوصي ضياعه⁽³⁾.
3. قال الشافعية: ومن عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالى أو لأدمي يجب عليه إن يوصي به ، إذا لم يعلم به من يثبت بقوله⁽⁴⁾.
4. وقال الحنابلة: ولا تجب الوصية إلا على من عليه دين وعنده وديعة ، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه⁽⁵⁾.
5. قال الظاهرية: الوصية فرض على كل من ترك مالا ، وفرض على كل مسلم إن يوصي لقربته الذين لا يرثون إما لرق وإما لوجود من يحجبهم من الميراث ، ومنه جاء القول بالوصية الواجبة المطبقة اليوم في القوانين العربية بنصوص صريحة نذكر منها :-

القانون الاماراتي في المادة رقم 272 حيث نصت :-

- 1- من توفي ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:
- أ - الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوه عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة.
- ب - لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية أن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

(1) المحلى: للإمام أبي محمد علي بن احمد ابن حزم، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، 312/9.

(2) شرح الدر المختار : 2 / 741 ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبهار : للفتية محمد أمين الشهير بابن عابدين ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط2 ، 1386 هـ ، 648/6 .

(3) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : للعلامة احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهرى المالكي ، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ط 2004 م ، 3 / 1210 .

(4) فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب : تأليف العلامة عبد الله الشنشوري ، مطبعة التقدم العلمية - مصر ، 1345 هـ ، 2/2 .

(5) المغني: 414/6.

ج - تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين. يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط .

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

3 - يحرم القاتل والمردت من استحقاق الوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية).

أما القانون الاردني فقد نص عليها في المادة 279 بقوله:-

(إذا توفي شخص وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط التالية :-

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

ب- لا يستحق الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة إلا إذا استغرق أصحاب الفروض التركة.

ج- لا يستحق الأحفاد وصية إن كان جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة فإذا أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه .

د- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط .

هـ- الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة .

ولم تنص مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية على الوصية الواجبة.

أما قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد نص عليها في المادة 74 بالقول :-

(1- إذا مات الولد ، ذكراً كان أم أنثى ، قبل وفاة أبيه أو أمه ، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما ، وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكورا كانوا ام اناثا ، حسب الاحكام الشرعية ، باعتباره وصية واجبة ، على ان لا تتجاوز ثلث التركة .

2 - تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة 1 من هذه المادة على غيرها من الوصايا الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة .

وكذلك نص قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في اقليم كردستان المرقم 15 لسنة 2008 في المادة 24 منه على الوصية الواجبة بقوله :-

(1- إذا اجتمع اولاد الاولاد مع الاولاد او اولاد اولاد الاولاد وان نزلوا يحلون محل والدهم المتوفى او والدتهم المتوفاة وينتقل اليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة على ان لا يزيد عن ثلث التركة اذا لم يرثوا ولم يعطهم الجد او الجدة ما يساوي استحقاقهم واذا اعطاهم الاقل يكمل من الوصية الواجبة .

2- تسري احكام الوصية الواجبة على اولاد الاخوة والاخوات ذكورا كانوا او اناثا وان نزلوا وعلى الزوجين اذا كانت الزوجة من اهل الكتاب .

- 3- للمورث حال حياته توزيع ماله على الورثة ذكورا كانوا أو اناثا بالمساواة أو ان يوصي بذلك على ان لا يزيد على ثلث التركة وباجازة البقية فيما زاد على الثلث .
- 4- للمورث ان يوصي لوارثه بما لا يزيد على ثلث تركته .
- 5- اذا تزاومت الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية تقدم الأولى على الثانية . (.)

الفرع الثاني

الوصية المستحبة

- 1) قال الحنفية : الوصية واجبة بالزكاة والكفارات وفدية الصيام والصلاة التي فرط فيها ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسوق وإلا فمستحبة (1)
- 2) قال المالكية ، وهو بصدد بيان حكم الوصية ، (ويندب إليها إذا كانت بقرية في غير الواجب) (2)
- 3) قال الشافعية: الوصية كانت واجبة في صدر الإسلام ، ثم نسخ وجوبها بأية الموارث ولذلك قال عليه الصلاة والسلام (لا وصية لوارث ، إن الله أعطى كل ذي حق حقه) وبقي استحبابها ، فهي سنة مؤكدة إجماعا (3)
- 4) قال الحنابلة : وهي مستحبة بجزء من المال لمن ترك خيرا ، لقوله تعالى : " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " (4) ، فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب بحق من لا يرث (5) .
- 5) قال الامامية : تستحب الوصية لذوي القربى وارثا أم غيره ، لقوله تعالى " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " (6) لان فيه صلة رحم (7) .

الفرع الثالث

الوصية المباحة

تكون الوصية مباحة إذا خلت مما يجعلها مندوبة أو مكروهة أو محرمة ، كالوصية لشخص غني من الأجانب أو الأقارب وذهب الحنفية والشافعية إلى إن الوصية تكون مباحة إذا كانت للأغنياء (8) .

الفرع الرابع : الوصية المكروهة

كالوصية لأهل الفسوق والمعصية ، وتكره بالاتفاق لفقر له ورثة إلا مع غناهم فتباح حيث :-

- 1) قال الحنفية: وهي (إي الوصية) مكروهة لأهل الفسوق (9).

((1)) شرح الدر المختار : 2 / 741 .

((2)) الشرح الكبير : 290/2 .

((3)) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي : لشيخ الإسلام إبراهيم الباجوري ، مطبعة مصطفى محمد - مصر ، 84/2 .

((4)) سورة البقرة: الآية ١٨٠ .

((5)) المغني: 415/6 .

((6)) سورة البقرة: الآية ١٨٠ .

((7)) الروضة البهية : 55/2 .

((8)) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية : للدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط3 ، 387/10 .

((9)) شرح الدر المختار : 2 / 741 .

- (2) قال المالكية : وتكره إذا كانت بمكروه أو في مال فقير ⁽¹⁾.
- (3) قال الشافعية: تكره الوصية بزائدٍ على الثلث أو كانت لوارث ⁽²⁾.
- (4) قال الحنابلة: الأولى إن لا يستوعب الثلث بالوصية وإن كان غنياً ، لقول النبي ﷺ (والثلث كثير) ⁽³⁾ .

الفرع الخامس

الوصية المحرمة

كالوصية بمعصية ككتابة كتب الضلال والعلوم المحرمة والوصية بخمر أو الأنفاق على مشروعات ضارة بالمصلحة العامة أو بالأخلاق العامة ووصية الضرار بالورثة وتحرم أيضاً بزائد عن الثلث لأجنبي إلا بإجازة الورثة ، ولوارث بشيء مطلقاً إلا بإجازة الورثة ⁽⁴⁾ .

وقال الشافعية : وقد تحرم الوصية ، كمن عرف أنه متى كان له حق في التركة أفسد الوصية ⁽⁵⁾ .

وقد نصت القوانين المقارنة على الوصية المحرمة أو الممنوعة وكما يلي :-

القانون الاردني في المادة 278 حيث جاء فيها :- (يشترط في صحة الوصية ألا تكون في معصية أو في منهي عنه شرعاً) .

القانون الاماراتي في المادة رقم 261 حيث نصت (يشترط في الموصى به أن يكون ملكاً للموصي ، ومحله مشروعاً) .

ومسودة قانون الاحوال الشخصية الجعفرية نصت في المادة 19 على أنه : (يشترط في الموصى به ما يأتي :-

اولاً - ان يكون مالاً او حقاً قابلاً للنقل .

ثانياً - ان يكون ذا منفعةٍ معتدٍ بها ومحللة شرعاً .

ثالثاً - ان يكون سائغاً شرعاً اذا كان الموصى به عملاً معيناً .

رابعاً - ان لا يكون زائداً على ثلث التركة والا توقف الزائد على اجازة الورثة) .

أما قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد نص على شروط الموصى به في المادة 69 بقوله : (يشترط في الموصى به ان يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصي) والا كانت الوصية باطلة .

((1)) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : 3 / 1210 .

((2)) حاشية الباجوري : 84 / 2 .

((3)) المغني : 417/6 .

((4)) ينظر وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، المصدر السابق ، ص 16 .

((5)) حاشية الباجوري : 84 / 2 .

المبحث الثاني الوصية للموصى له غير المعين

سينقسم هذا المبحث على خمسة مطالب تتضمن حالات الموصى له غير المعينة أي المعدومة أو المبهمة أو الغامضة أو التي تثير جدلاً والغاية من ذلك استكمال الفائدة في باب الموصى له الذي يشترط فيه الوجود والتعيين لإيجاد الحل إن كان على خلاف ذلك وبالإستقراء وجدناها لا تخرج عن هذه المطالب فكان المطلب الأول الوصية للمعدوم والمطلب الثاني للوصية للجنين ويكون المطلب الثالث للوصية لمن ليس أهلاً للتملك أما المطلب الرابع فسيكون للوصية للميت وأخيراً يتضمن المطلب الخامس الوصية للمجهول جهالة فاحشة .

المطلب الأول : الوصية للمعدوم

المقصود بالمعدوم هو الذي لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية سواء كان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً وللفقهاء تفصيل في ذلك ابتداءً ذهب جمهورهم إلى أن الوصية للمعدوم باطلة ، لأن الوصية تمليك فلا تصح للمعدوم ، كما أن الوصية تجرى مجرى الميراث ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل إلا ما كان موجوداً فكذا الوصية . ويرى الحنفية على ظاهر الرواية أن الوصية لا تجوز للمعدوم وقت وفاة الموصي قياساً على الميراث حيث جاء في البدائع : (وأما الذي يرجع إلى الموصى له ، فمنها أن يكون موجوداً ، فإن لم يكن موجوداً لا تصح الوصية لأن الوصية للمعدوم لا تصح ، وعلى هذا يخرج ما إذا قال : أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة إنها إن ولدت لما يعلم أنه كان موجوداً في البطن؛ صحت الوصية وإلا فلا .)⁽¹⁾ ويرى المالكية وبعض الشافعية صحة الوصية للمعدوم وقت إنشاء الوصية ، ووقت الوفاة ، فلو قال أوصيت لمن سيولد لعلي ولم يكن له أولاد وقتئذ ولا عند الوفاة صحت وصيته وتظل صحيحة حتى يقع اليأس من وجود أولاد له ومستندهم في ذلك : أن الوصية من قبيل التبرعات ، والتبرعات يجب التوسع فيها ، ولأن الوقف على من سيوجد من ولد الواقف أو ولد غيره جائز ، فتجوز الوصية على من سيوجد من باب أولى . وعلى أساس ذلك :

فإن أوصى (أ) إلى من سيكون من أولاد فلان ولم تكن زوجته حاملاً وقت إنشاء الوصية فوصيته باطلة في المعتمد من رأي الشافعية ورأي الحنابلة وكذلك الحنفية تصح الوصية عندهم للموجود وجوداً حقيقياً ، أو تقديرية عند موت الموصى ، فإن لم يكن موجوداً على الفرضين فالوصية له باطلة .⁽²⁾ وعند المالكية تصح الوصية حتى يقع اليأس من وجود أولاد لفلان هذا ، كأن يموت دون أن ينجب .⁽³⁾

أما عن موقف القوانين المقارنة من الوصية للمعدوم فإن القانون الأردني نص في المادة 275 على أنه :-

(ج- تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر التي ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

وبذلك أقر الوصية للمعدوم بشرط أن يكون شخصاً معنوياً وليس طبيعياً .

وبالاتجاه نفسه ذهب القانون الإماراتي في المادة 257 حيث نص :-

(1- تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبلاً ، الموجود منهم يوم وفاة الموصي ومن سيوجد .

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج7 ، ص336 .

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، ج43 ص238.

(3) أحكام الوصية في الشرع والقانون، منشور على الموقع الإلكتروني ، <http://www.bahrainlaw.net/post1017.html>

- 2 - ينحصر عدد الفئة غير المعينة بموت سائر آبائهم ، أو اليأس من إنجاب من بقي منهم حياً .
- 3 - إذا حصل اليأس من وجود أي واحد من الموصى لهم ، رجع الموصى به ميراثاً .
- وبذلك وسع القانون الإماراتي نطاق الوصية للمعدوم ليشمل الآباء والأبناء للفئة الموصى لها .
- ومنعت مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية الوصية للمعدوم وقت موت الموصي حيث جاء في المادة 30 منها :-
- (لا تصح الوصية التمليلية للموصى له الا اذا كان موجوداً بالفعل في زمان موت الموصي ، ولا يشترط ذلك في الوصية العهدية التي يكفي فيها ان يكون الموصى له متوقع الوجود في المستقبل .)
- وبالاتجاه نفسه ذهب قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في المادة 68 منه حيث نص :-
- (يشترط في الموصى له 1- أن يكون حياً حقيقة أو تقديرًا حين الوصية وحين موت الموصى . وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام .)
- نستخلص مما تقدم أن الفقه الإسلامي منع الوصية للمعدوم إن كان شخصاً طبيعياً وهو مذهب الجمهور وذهب المالكية وبعض الشافعية إلى صحتها ، أما القوانين فإنها منعتها للأشخاص الطبيعيين وأجازتها للأشخاص المعنوية أو فئات الموصى لهم بأوصافهم كالفقراء أو طلبة العلم حتى أن وجدت بعد موت الموصي .

المطلب الثاني : الوصية للجنين

يفرق الفقهاء عادة على شرط الوجود بحث الوصية للجنين ، وقد اجمع الفقهاء على صحة الوصية له وإنما صححوها له الوصية بشرطين ، وإن كانوا قد اختلفوا اختلافاً يسيراً حول بعض جزئياتها .⁽¹⁾ حيث جاء في اللباب :

(وتجوز الوصية للحمل ، وبالحمل ، إذا تحقق وجوده وقت الوصية بأن وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية لو زوج الحامل حياً ، ولو ميتاً وهي معتدة حين الوصية فأقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه) .⁽²⁾

وبذلك فإن شروط صحة الوصية للجنين هي :-

الشرط الأول : أن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية

وهذا على رأي الشافعية والحنابلة والطحاوي من الأحناف والامامية ، وذلك لان التملك يحتاج إلى ملك في الخارج . وذلك خلافاً للمالكية ، حيث لم يشترطوا وجود الموصى له فعلاً ، تمشياً مع ما أصلوه من صحة الوصية لمن يصح تملكه ولو في ثاني الحال ، جاء في الشرح الكبير لهم (يصح الايصاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني الحال ، كمن سيكون من حمل موجود وسيوجد) .⁽³⁾ وعند الشافعية فتصح الوصية للحمل الموجود عندها بأن انفصل لدون ستة أشهر أو لأكثر منها ولم يزد على أربع سنين ، والمرأة خلية عن زوج وسيد لأن الظاهر وجوده يومئذ لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا إساءة ظن ولا تصح لحمل سيوجد أو احتمل حدوثه بعدها بأن انفصل لأكثر من أربع سنين

(1) محمد جعفر شمس الدين ، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار التراث الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، دون سنة طبع ، ص320.

(2) اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي دمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ) المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ج4 ص182.

(3) احمد الدريدر ، المطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه ، 4/423.س

أو لدونه وفوق ستة أشهر، والمرأة غير خلية ولا لأحد الرجلين (الزوج والسيد) كسائر التمليكات. ⁽¹⁾ أما الأحناف فجعلوا وجوده شرطاً عند موت الموصي لا عند الوصية. ⁽²⁾

الشرط الثاني : أن ينفصل الجنين حياً

كله عند الجمهور خلافاً للأحناف حيث ذهبوا بمفردهم إلى القول بكفاية انفصال أكثره حياً واستحقاقه الوصية بذلك وإن مات قبل أن ينفصل إعطاء للأكثر حكم الكل عندهم ويستدل على انفصاله حياً باستهلاله صارخاً أو ما يقوم مقام الاستهلال كرضعه أو تحركه أو ما شاكلهما. ⁽³⁾ وهذه ليست إلا أمارات على حياته فلا دخل لها في صحة الوصية وإن كان استحقاق الموصى به متوقفاً عليها إلا أنه خالف في ذلك بعض فقهاء المالكية حيث جعلوها شرطاً لصحة الوصية بمعنى إن صحة الوصية متوقفة على حصول إحدى الأمارات المذكورة. ⁽⁴⁾ ويذكر كذلك أنه قد اشترط بعض الفقهاء قبول وليه الوصية له بعد انفصاله حياً. ⁽⁵⁾

أما عن موقف القوانين من الوصية للجنين فالقانون الأردني نص في المادة 276 :-

(أ- تصح الوصية للحمل على أن يولد لسنة فاقل من وقت الوصية ، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل حياً فتكون له .

ب-إذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط ثبوت نسبه لذلك المعين .

ج- ينفرد الحي من التوأمين بالموصى به إذا وضعت المرأة أحدهما ميتاً .

والقانون الاماراتي نص في المادة 252 :-

(1- يشترط في الوصية لشخص معين ، قبوله لها بعد وفاة الموصي ، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته.

2 - إذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً ، أو محجوراً عليه ، فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية ، وله ردها بعد إذن القاضي .

وكذلك مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية نصت في المادة 31 :-

(الوصية التمليلية للجنين في بطن امه صحيحة حتى وان لم تلج فيه الروح ، فإن ولد حياً ملك الموصى به بقبول وليه وإذا ولد ميتاً او مع رد وليه للوصية بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي .

أما قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ فنص في المادة 68 على :-

(يشترط في الموصى له : 1- ان يكون حياً حقيقة او تقديراً حين الوصية وحين موت الموصى . وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام .) وبذلك أقرت القوانين المقارنة الوصية للجنين ومنها القانون العراقي وان جاءت المعالجة مقتضبة قياساً بالقوانين المقارنة سالفه الذكر فلم تتطرق لشروط استحقاق الجنين للوصية فضلاً عن الأحكام المتعلقة بهذه الوصية .

(1) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، الناشر:

المطبعة الميمنية ، بدون سنة طبع ، ج4 ، ص3.

(2) البدائع للكاساني ، 336/7.

(3) الموضع نفسه .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ، 423/4.

(5) تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي والإقناع للحجاوي المقدسي ، 58/3. ونهاية المحتاج ، 50/6س

المطلب الثالث : الوصية لمن ليس أهلا للتملك

والمقصود هنا عمومها ليشمل كل من فقد أهلية التملك ومثاله عند الفقهاء الحيوان حيث اعتبر الفقهاء إن الوصية للحيوان في حكم المعدوم من حيث عدم صحة الوصية له وذلك لان الحيوان موجود إلا انه ليس أهلا للتملك هذا في حالة إذا قصد من الوصية التملك ⁽¹⁾ . وأما إذا لم يقصد التملك ، وإنما قصد الصرف على مصالحها كالعلف وغيره ، فلا إشكال في صحتها عند الفقهاء ⁽²⁾ . ولكنهم مع ذلك اختلفوا فيما إذا أوصى للدابة وأطلق ، ولم يعلم قصده ، أي أن قصد الموصي هو للتملك أم لغرض الصرف على أحوال الدابة ، حيث في هذه الحالة ذهب بعض الفقهاء إلى القول ببطلانها لان مفهوم اللفظ المطلق التملك ، والدابة لا يتصور ذلك ، ومطلق اللفظ إنما يحمل على مفهومه ⁽³⁾ .

بينما ذهب البعض الآخر ، إلى صحتها صونا لكلام العاقل عن اللغوية أي أن هذا البعض اعلم كلام الموصي ولم يهمله حتى لا تعتبر وصيته مجرد لغو إذ انه لا يعقل أن يوصي لها ويريد تملكها ، إضافة إلى أن العرف يقيد مطلق اللفظ ، وهو لا يفهم منه في المقام إلا علف الدابة وبقية مصاريها ⁽⁴⁾ . وبهذا الفقه الغزير لا يتسنى لنا إلا ان نقف مسلمين وشاهدين على عظمة هذا الدين وانه تنزّل رب العالمين وانه لا توجد شريعة غير هذه فيها هذا التفصيل الجميل في أدق الجزئيات والأدلة التي أسرتنا لنذهب مع القول الثاني القائل بصحة الوصية . هذا ولم تتطرق القوانين المقارنة إلى مسألة الوصية لكل من ليس أهلا للتملك أو الوصية للحيوان أو لغيره ممن تتماثل العلة عندهم سواء كانوا أشخاصا طبيعية منعها سبب ما من التملك أم أشخاصا معنوية وهو نقص تشريعي يمكن تداركه باعتماد الحكم بصحة الوصية لمن هو ليس أهلا للتملك وصرفه على مصالحه ومصاريه .

المطلب الرابع : الوصية للميت

الميت ليس أهلا للتملك فيدخل في المطلب السابق وكل ما قيل في المطلب السابق ينطبق عليه فضلا عن أنه معدوم فلا تصح الوصية له كما بينا في الوصية للمعدوم الا اننا لم نجد مناصا من إفراده بمطلب مستقل وذلك لكثرة شقوقه فضلا عما وقع فيه من خلاف حيث :-

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط وجود الموصي له فاشتراط الأحناف ، والشافعية ، والحنابلة ، والأمامية ، والزيدية ، والظاهرية ⁽⁵⁾ وجود الموصي له حال الوصية وذلك لان الوصية لما كانت تملكيا ، احتاجت إلى وجود ممتلك يضاف إليه الملك وعليه أبطلوا الوصية للميت يقول صاحب الهداية : " ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها ، كما إذا أوصى لزيد وجدار . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث ، لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يبق للحي إلا نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي ، وإن قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث ، لأن قضية هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما

(1) يراجع نهاية المحتاج للشافعية ، 46/6 ، ومنتهى الإرادات للحنابلة 47/2 ، وتذكرة الفقهاء للأمامية ، والوصايا ، الطبعة الحجرية .

(2) يراجع الإقناع للحجاوي المقدسي ، 63/3 ، وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ، الوصايا ، الطبعة الحجرية .

(3) يراجع المبسوط للسرخسي ، 95/28 ، ونهاية المحتاج ، 46/6 ، وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ، الوصايا .

(4) يراجع المبسوط للسرخسي ، 95/28 ، ونهاية المحتاج ، 46/6 ، وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ، الوصايا .

(5) حاشية إعانة الطالبين ، 3/200 . كما يراجع المغني لابن قدامة الحنبلي ، 6/127 . وكذا ص 97 منه . ويراجع للحنابلة أيضا الإقناع للحجاوي

المقدسي ، 3/56-59 . والبحر الزخار للزيدية ، 5/305 ، والمحلى للظاهرية ، 9/322 .

تقدم ، ألا ترى أن من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث، ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث ⁽¹⁾. وجاء في بلغة الفقيه للامامية (يشترط في الموصى له الوجود ، فلا تصح الوصية للمعدوم كما إذا أوصى للميت ، ولمن تحمله المرأة في المستقبل ، أو لمن يوجد من ولد فلان ، أو لمن ظن وجوده فبان عدمه حين الوصية ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك) ⁽²⁾. أما القول الثاني فذهب إلى صحة الوصية للميت فذهب المالكية إلى أن الوصية للميت صحيحة بشرط أن يعلم الموصي بموته فإن كان عليه دين صرفت فيه وإلا فتكون لورثته ، جاء في الشرح الكبير : (وصح الايصاء لميت علم الموصي بموته حين الوصية . ففي دينه تصرف إن كان عليه ، أو وارثه إن لم يكن عليه دين . فان لم يكن عليه دين وليس له وارث ، بطلت ، كما تبطل إذا لم يعلم الموصي بموته حين الوصية) ⁽³⁾.

عليه يشترط أن يعلم الموصي بموته فإن لم يعلم بموته فإنها لا تصح إذ الميت لا يصلح تملكه ، فان كان عليه دين صرف فيه وإلا فتكون لورثته فإن لم يكن له وارث خاص بطلت كما إذا لم يعلم بموته ⁽⁴⁾. وينص المالكية على أنه تصح الوصية عندهم لمن يصح تملكه في الوقت الذي عينه الموصي وعليه فلو أوصى لما ستحملة هند في المستقبل أو للمسجد الذي سوف يبنى في بغداد مثلاً أو لمن سيولد لمحمد في المستقبل حتى وإن لم يكن محمد قد تزوج بعد صحت الوصية عندهم في جميع ذلك ⁽⁵⁾، حيث جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : (فإذا قال : أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد سواء كان موجوداً بان كان حملاً ، أو كان غير موجود من أصله لمن يولد لفلان ، فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل) ⁽⁶⁾. وصحح المالكية الوصية في صورة لم يقل أحد غيرهم من الفقهاء بالصحة فيها وذلك حين فصلوا فيما إذا كانت الوصية للميت والموصي عالماً بموته ثم أوصى له فصحبوا الوصية ، وبين ما إذا لم يكن قد علم بموته فتبطل ⁽⁷⁾.

أما عن موقف القوانين المقارنة من الوصية للميت فنص القانون الأردني في المادة 272 منه على :-

(أ- تبطل الوصية بموت الموصى له المعين قبل موت الموصي .

ب- تبطل الوصية إذا مات الموصي والموصى له معاً أو جهل أيهما أسبق وفاة .

والقانون الإماراتي نص في المادة 255 على :- (إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي من دون أن يصدر عنه قبول ولا رد ، انتقلت الوصية إلى ورثة الموصى له ما لم تكن محملة بالتزامات.)

(2) الهداية في شرح بداية المبتدي ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ) ، المحقق : طلال يوسف ، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ج 4 ص 520.

(2) بلغة الفقيه ، محمد بحر العلوم ، الطبعة: الرابعة ، منشورات مكتبة الصادق - طهران ، 1981 ، ص 407 .

(3) الشرح الكبير ، المصدر السابق ، ص 426.

(3) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني، أبو الحسن ، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي) (المتوفى: 1189هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م ، ج 2 ، ص 226.

(5) الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، محمد جعفر شمس الدين ، دار التراث الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، ص 316.

(6) الشرح الكبير وحاشيته الدسوقي عليه ، 4 / 423.

(7) محمد جعفر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص 316.

أما مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية فنصت في المادة 4 :- (إذا مات الموصى له في الوصية التمليلية في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد الوصية أو قبولها ، فإن حق الرد أو القبول ينتقل إلى ورثة الموصى له فيملكون الموصى به بقبولهم الوصية ويكون انتقال الموصى به اليهم مباشرة وبلا توسط الموصى له وكل هذا مشروط بأن لا يعدل الموصي عن وصيته قبل موته).

أما القانون العراقي النافذ فلم يعالج هذه الجزئية باستثناء المادة 68 سالف الذكر والتي نصها (يشترط في الموصى له : 1- ان يكون حيا حقيقة أو تقديرا حين الوصية وحين موت الموصى . وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام .) وبالتالي فإن هذا يعد نقضا تشريعا واضحا يجب تداركه باعتماد الاحكام سالف الذكر واعتماد القول القائل بصحة الوصية للميت وتصرف في ديونه أو لورثته كما تبنتها القوانين المقارنة المذكورة آنفا وبما يتلائم مع طبيعة مجتمعنا العراقي وبحقق مصالح العباد .

المطلب الخامس : الوصية للمجهول جهالة فاحشة

وهو ما يقصده الفقهاء بشرط معلومية الموصى له ، وذلك لان الموصى له إذا كان مجهولا ، يستحيل إيصال الموصى به إليه .⁽¹⁾

والجهالة بمعنى الإبهام لا إشكال في كون عدمها شرطا عند الفقهاء في صحة الوصية لامتناع صرف الوصية إلى المبهم وهي التي يعبرون عنها بالجهالة التي لا يمكن إزالتها .

وقد تكون الجهالة بمعنى عدم التعيين أي تردد الموصى له بين فردين أو أفراد وقد اختلف فيها الفقهاء حيث ذكروا انه إذا أوصى لأحد هذين فإن عين الموصي بعد ذلك الموصى له من بينهما فلا إشكال وإنما الخلاف والإشكال فيما إذا مات ولم يعين على التفصيل الاتي :-

ذهب أبو حنيفة⁽²⁾ والحنابلة في احد قولين⁽³⁾ والشافعية إلى القول ببطلان الوصية . حيث جاء ما نصه : (ومنها - أي شرائط الموصى له - أن لا يكون مجهول جهالة لا يمكن إزالتها ، فإن كان لم تجز الوصية له ، لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها ، تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له ، فلا تفيد الوصية ، وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس ، انه لا يصح بلا خلاف ، ولو أوصى لأحد هذين الرجلين لا يصح) .⁽⁴⁾ واختار القاضي أبو يوسف ، ومحمد من الأحناف⁽⁵⁾ ، والقاضي أبو بكر وابن رجب من الحنابلة⁽⁶⁾ ، وبعض فقهاء الامامية⁽⁷⁾ صحة الوصية في صورة عدم التعيين ولكنهم اختلفوا حول كيفية قسمة الموصى به على الموصى له فيما لو كان احد هذين على ثلاثة أقوال :-

(1) محمد جعفر شمس الدين ، المصدر السابق ، ص324.

(2) بدائع الصنائع ، للكاساني ، 7 / 342.

(3) منتهى الإرادات ، 48/2.

(4) نهاية المحتاج ، 7 / 342.

(5) بدائع الصنائع ، للكاساني ، 7 / 342.

(6) الإنصاف ، 7 / 231.

(7) يراجع كتاب جامع المقاصد ، للمحقق الكركي ، الوصايا ، الدروس الشرعية للشيخ الطوسي ، الوصايا .

القول الأول : ذهب القاضي أبو يوسف وبعض فقهاء الامامية إلى أن الوصية تكون بينهما مناصفة ، وقد استدلوا لمذهبهم بأن الموصي مات قبل التعيين فشاعت الوصية لهما وليس احدهما بأولى من الآخر ولذا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية. (1)

القول الثاني : ذهب محمد من الأحناف (2) ، وبعض فقهاء الحنابلة (3) ، والامامية في قول (4) إلى تخيير الوارث أو الوصي في إعطاء أيهما شاء ، وقد استدلوا لمذهبهم ان الإيجاب وقع صحيحا لان احدهما وان كان مجهولا ولكن هذه الجهالة يمكن إزالتها ألا ترى أن الموصي لو عين احدهما حال حياته لتعين ، وكذلك أن الفقهاء ذهبوا إلى القول بالتخيير فيما لو وصى لمسكين من المساكين ولم يبين أيهم شاء والمقام مثله . (5)

القول الثالث : وذهب بعض فقهاء الحنابلة (6) والامامية في قول (7) إلى أن الموصى له - عند عدم تعيين الموصى له - يتعين بالقرعة باعتبار أنها لكل أمر مشكل والمقام منه .

أما عن موقف القوانين المقارنة من هذه الجزئية فلم نجد نصا ينظمها في القوانين محل الدراسة باستثناء نص المادة 257 من القانون الإماراتي والتي تعرضت للمسألة دون أن تنظمها بالقول :-

(3- إذا حصل اليأس من وجود أي واحد من الموصى لهم ، رجع الموصى به ميراثاً .)

وكذلك لم ينظم القانون العراقي النافذ مسألة الوصية للمجهول مما يعد نقصا تشريعيا يستلزم تداركه بنصوص صريحة تجد الحلول بتبني الآراء المذكورة آنفا ونذهب إلى صحة الوصية واعتماد القول بالتخيير أو المناصفة أو القرعة أيها أصلح للناس .

(1) يراجع بدائع الصنائع ، للكاساني ، 342/7. ومفتاح الكرامة للسيد محمد الجواد العاملي ، 436/9.

(2) بدائع الصنائع ، 342/7.

(3) الإنصاف ، 231/7.

(4) يراجع الدروس الشرعية ، للطوسي ، مصدر سابق .

(5) يراجع مفتاح الكرامة للسيد محمد الجواد العاملي ، 436/9. وبدائع الصنائع ، للكاساني ، 342/7.

(6) الإنصاف ، 231/7.

(7) يراجع الدروس الشرعية ، للطوسي ، مصدر سابق .

المبحث الثالث

الوصية بالموصى به غير المعين

سنخصص هذا المبحث للموصى به غير المعين وكان تحديد الحالات التي تندرج تحت عدم تعيين الموصى به أصعب منه من تحديد حالات الموصى له غير المعين التي بينهاها في المبحث السابق ووجدنا أن الموصى به يمكن أن يكون غير معين في حالات خمس أفردنا لكل منها مطلباً مستقلاً وهي الوصية بعين غير معينة في المطلب الاول ، أما المطلب الثاني فسيكون للوصية بنصيب وارث بصفته أو بصنفه أما المطلب الثالث فنخصصه للوصية بنصيب احد الورثة دون تعيينه أو تعيين صنفه والمطلب الرابع سيكون للوصية بسهم أو حصة من التركة والمطلب الخامس والاخير للوصية بالمنافع غير محددة المدة .

المطلب الأول : الوصية بعين غير معينة

الوصية في أصلها تبرع مشروع يتدارك الإنسان بها ما فاتته من واجبات أو ليصل بها من يريد وهي في الغالب تقع في وقت متأخر قريب من الموت لا يتسع لبيان أغراض الموصي وتوضيحها كما يريد ، فتصدر منه وصايا فيها إجمال وإبهام كان يقول : أوصيت بجزء من مالي ، أو بسهم منه ، أو اجعلوا جزء من أموالني صدقة بعد وفاتي فتؤول الوصية إلى تملك شيء غير معلوم .

وإذا كان المقرر في العقود أن يكون محلها معلوماً غير مجهول ، وإن نوعاً من الجهالة مفسد للعقود كلها ، وهو الجهالة المفضية إلى النزاع الذي لا يمكن رفعه ، لأن الشارع شرعها لتكون طريقاً لتحقيق مصالح الناس لا لتكون وسيلة إلى النزاع بينهم فكانت العقود بين التي لا تحتل أدنى أنواع الجهالات ، والتي تحتل الجهالة اليسيرة دون غيرها .⁽¹⁾ فكانت الوصية من أنواع العقود التي لا يضرها جهالة محلها وإن لم تكن يسيرة للضرورة التي اشرنا إليها ومقتضيات مشروعيتها وذلك لأنها تبرع لا تضر فيه الجهالة كما يرى فقهاء المالكية ، فجهالة الموصى به لا تقضي إلى النزاع مهما بلغت مرتبتها فكل بيان للمجهول فيها إلى الموصي في حياته أن تمكن منه ، أو الوارث إن وجد ، أو ولي الأمر إذا كان مال الميراث إلى بيت المال ، ولا شأن للموصى له في البيان .

فإن بين الموصي في حياته كان للموصى له ما بينه من غير توقف على إجازة الورثة ما دام في حدود الثلث ، وإن لم يبين كان البيان إلى الورثة ، وحينئذ ينبغي أن يكون بيانهم في حدود دلالة الألفاظ وما يقتضيه العرف وما يحقق غرض الموصي من إيصال النفع إلى الموصى له وعلى ذلك إذا بينوا بشيء لا ينفع أصلاً أو بشيء قليل الفائدة رد عليهم بيانهم لأن الموصي لم يكن عابثاً حينما أوصى .

ضرب الفقهاء المسلمون الأمثلة للوصية بالمجهول وفسروا المراد منها فاختلف بيانهم تبعاً لاختلاف العرف في تفسير الألفاظ أو اختلاف الدلالة اللغوية إن لم يكن ثمة عرف ، ومما قاله الفقهاء أنه إذا أوصى بجزء من ماله ، أو بشيء منه ، أو بحظ أو نصيب منه ، أو ببعضه ولم يبين في حياته كان البيان لورثته ، حيث تصح الوصية بشيء معدوم لأنه يجوز ملكه بالسلم والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية كوصيته بما تحمل به أمته أبداً أو مدة معينة أو بما تحمل شجرته أبداً أو مدة معينة كسنة أو سنتين ولا يلزم الوارث السقي لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر كوصيته بمائة درهم أو غيرها لا يملكها موص حال وصيته ، ومنه أيضاً تصح الوصية بغير معين كعبد من عبده وتعطيه الورثة

(1) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والوقف بين الفقه والقانون ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة 1963 ، ص 141.

ما شاءوا منهم أي من عبيده نصا لتناول اسم العبد للصحيح والجيد والكبير وضدهم فإن ماتوا أي عبيد الموصي إلا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي وإن قتلوا كلهم بعد موت موص فللموصى له قيمة أحدهم يختار الورثة إعطائه له ⁽¹⁾ . ومما فصلوا أنه تصح الوصية بمبهم كثوب ويعطى الموصى له به ما يقع عليه الاسم أي اسم الثوب لأنه اليقين ، سواء كان منسوجا من حرير أو كتان أو قطن أو صوف أو شعر ونحوه مصبوغا أو لا صغيرا أو كبيرا لأن غايته أنه مجهول والوصية تصح بالمعدوم فهذا أولى فإن اختلف اسم موصى به بالعرف والحقيقة اللغوية غلبت الحقيقة على العرف لأنها الأصل .

أما عن مواقف القوانين المقارنة من الوصية بعين غير معينة فلم نجد نصا ينظم هذه الجزئية في القوانين محل الدراسة وذلك كونها استثناء من القاعدة وتطبيقها محدود ونادر ، إلا انه يبقى نقصا تشريعا يستلزم تداركه بالنص على الاحكام الفقهية المذكورة انفا والمنظمة لهذه الاشكالية ومنها اعتماد صحة الوصية بالمجهول وتفسيرها وتنفيذها قدر الامكان وعدم اهدارها واضاعة حق الموصى له واجر الموصي دون التعدي على حقوق الورثة .

المطلب الثاني : الوصية بنصيب أحد الورثة بصنفه

الوصية بنصيب وارث معين بصنفه هي أحد صور الوصية بالموصى به غير المعين وترتبط هذه الصورة بالميراث شقيق الوصية حيث تجتمع الوصية والميراث في هذه الصورة وهنا تكمن اشكالية هذه الجزئية وصعوبة حلها هذا فضلا عن عدم التعيين الدقيق لمقدار الوصية والذي جعلها إحدى مفردات هذا البحث .

وصورة الايصاء بنصيب وارث معين بصنفه موجودا عند الوفاة كما لو أوصى بمثل نصيب بنته أو أخته مثلا وكان له عند وفاته بنت أو أخت وارثة ففي هذه الصورة يستحق الموصى له سهام بنت أو أخت ⁽²⁾ . ويتم احتساب مقدار هذه الوصية بان تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ثم تقسم التركة ، فان زادت سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه على ثلث التركة توقف في الزائد عليه على إجازة الورثة ⁽³⁾ .

فلو أوصى مثلا لأخته بمثل نصيب ابنته وماتت عن بنت وابن وترك أرضا مساحتها 60 دونما ، فان التركة تقسم أولا بين الابن والبنت إلى سهام ثلاثة ، للبنت واحد منها ، ثم يزداد سهم على أصلها فتصير السهام أربعة تقسم التركة عليها ، فيخصص الأخت الموصى لها 15 دونما ، وهي اقل من الثلث ، والباقي يقسم بين الابن والبنت . ولو أوصى لأخيه في المثال السابق بمثل نصيب ابنه ، فان مقدار الوصية سهما من خمسة وهو أكثر من الثلث فيتوقف في الزيادة على أجازه الورثة فتتخذ في عشرين دونما وتتوقف في أربعة على الإجازة ، فان أجازها الابن والبنت معا نفذت وان أجازها احدهما فقط نفذت في حق المجيز دون الآخر ⁽⁴⁾ .

(1) دقائق أولى النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ) ، عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، 1414هـ - 1993م ، ج 2 ص 472 . (2) المصدر السابق ، ص 473 .

(2) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون ، المصدر السابق ، ص 148

(3) الموضع نفسه .

(4) محمد مصطفى شلبي ، مصدر سابق ، ص 148 و 149 .

أما عن موقف القوانين المقارنة من الوصية بنصيب وارث بصنفه فإن القانون الأردني لم ينظم هذا الموضوع ومثله مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية وكذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وهذا النقص التشريعي الذي نبتغي معالجته بهذا البحث أسوة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 267 التي جاء فيها :-
(إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي ، استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .) أي إذا كان الموصى له أحد الورثة وإلا فإنه يستحق قدر نصيب هذا الوارث فقط بشرط عدم تجاوز ثلث التركة .

المطلب الثالث

الوصية بنصيب احد الورثة دون تعيين صنفه

الوصية التي تكون بنصيب احد الورثة من دون تعيين صنفه تختلف عن الصورة السابقة من حيث لا يعين في هذه الصورة لا الوارث ولا صنفه في حين في الصورة السابقة رأينا أنه لم يعين الوارث ولكن تعيين صنفه .
فالحل لهذه الصورة يكون بتقسيم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل واحد منهم يزداد على مجموع السهام مثل سهام احد الورثة إذا كانوا متساويين في الانصباء أو مثل سهام اقلهم عند عدم التساوي ثم توزع التركة على ذلك المجموع الجديد بالطريقة السابقة . ومثاله إن قال الموصي أوصي بنصيب أحد ورثتي وهم رجال ونساء قسم على عدد رؤوسهم وله مثل أحدهم إذ ليس الذكر أولى من الأنثى وإن قال أنزلوه منزلة أحد ولدي أو اجعلوه كأحدهم فله الربع وكذلك إن قال له نصيب أحد ولدي ولم يقل مثله ، وإن أوصى بنصيب أحد ورثته وهم عشرة بنين وزوجات وأبوان يعطى ربع نصيب ذكر وربع نصيب أنثى وربع نصيب زوجة وربع نصيب أحد الأبوين .⁽¹⁾ ومن صيغه أيضا إن قال هو وارث مع ولدي أو مع عدد ولدي وألحقوه بولدي أو بميراثي أو ورثوه في مالي أو يقول في ابن مات أبوه ورثوه مكان أبيه هو في هذا كله رابع إن كانوا ثلاثة ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث فهو رابع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى فهي رابعة الإناث ، وإذا أوصى بنصيب أحد أولاده فمات بعضهم اعتبر مثل نصيب أحدهم يوم يموت أحدهم لأنه أوصى له بجزء معلوم وجعل نصيب الولد تقديرا له وقال ابن نافع فيعتبر يوم الموت لا يوم الوصية لأن الوصايا إنما تعتبر يوم الموت ، وفيه إذا أوصى بسهم أو نصيب ولم يعينه فهو سهم مما انقسمت عليه الفريضة من عدد السهام قلت أو كثرت وقال ابن عبد الحكم له الثمن لأنه يعقل الفرائض . ومثال ما إذا كانت السهام متساوية ، إن أوصى لابن أخيه بمثل نصيب احد ورثته من دون أن يعين صنف أو يحدده ، وتوفي عن أب وأم وأربع بنات ، وترك 70 دونما ، فإن التركة تقسم على الورثة أولا ، للأب السدس ، وللام مثله ، والباقي بين البنات الأربع ، فالانصباء متساوية ، ومجموع السهام ستة يزداد عليها واحد ، فتصير سبعة تقسم التركة عليها ، فيأخذ الموصى له سبعة وهو عشرة دونمات ، وكل وارث يأخذ عشرة . ومثال الانصباء المختلفة ، إن أوصى لبنت أخيه بمثل نصيب احد الورثة ومات عن زوجة وجدة وأختين شقيقتين وأخ لأب ، فإن التركة تقسم على الورثة كالآتي :- للزوجة الربع ، وللجدة السدس ، وللأختين الثلثان ، ولا يبقى للأخ شيء ، والمسالة من 12 تعول إلى 13 ، للزوجة 3 أسهم ، وللجدة سهمان ، وللأختين ثمانية كل واحدة أربعة ، فمجموع السهام 13 يزداد عليها مثل سهام اقل الورثة ، وهو نصيب الجدة ، فيصير المجموع 15 .

(1) الذخيرة ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، (المتوفى: 684هـ) ، ج7 ص68. الموضع نفسه.

أما عن موقف القوانين المقارنة من الوصية بنصيب وارث دون تعيين صنفه فإن القانون الأردني لم ينظم هذا الموضوع ومثله مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية وكذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وهذا النقص التشريعي الذي نبتغي معالجته بما تقدم من الاحكام الفقهية التفصيلية وأسوة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 268 التي جاء فيها :- (إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب احدهم زائداً على الفريضة أن كان الوارث متساوين في الميراث وقدر نصيب اقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة أن كانوا متفاضلين .) والمادة 269 ونصها :- (يستحق الموصى له بمثل نصيب الوارث نصيبه ذكراً أو أنثى في حدود الثلث وما زاد على الثلث ينفذ في حصة من أجازة من الورثة الراشدين .) .

المطلب الرابع : الوصية بسهم أو حصة من التركة

من أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة والمراد بأخس الأنصباء أقلها إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد على السدس وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ وبه قال أحمد في رواية ، ومالك في قول وقال بعض أصحاب مالك يعطى له الثمن ، وقال أحمد في رواية : يعطى لهم سهم مما يصح منه الفريضة ، وهذا قول شريح وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - له أي للموصى له بالسهم من ماله مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث إلا أن يجيز الورثة وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاء ، لأن ذلك يقع عليه السهم ، لأن السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصية لأن الوصية أخت الميراث والأقل متيقن به فيصرف إليه ، إلا إذا زاد على الثلث فيرد عليه ؛ لأنه لا مزيد عليه عند عدم إجازة الورثة .⁽¹⁾ ومنه إذا أوصى بسهم⁽²⁾ من ماله قيل إن البيان إلى الورثة أيضاً بناء على أن السهم كالجزء في عرف الناس يطلقان على القليل والكثير فلا تلزم الورثة بقدر معين ، وقيل انه يتعين عليهم إعطاء قدر معين وهو اقل انصباء الورثة بحيث لا يزيد على الثلث ، فان زاد أعطي الثلث فقط ، وهذا إذا لم يكن عرف شائع فيه فان وجد عرف كان العمل به ، وقالوا يعطى مثل اقل سهام الورثة لان لفظ السهم يطلق على القليل والكثير فإذا لم يكن عرف يحدد المراد منه حمل على اقل الانصباء لأنه المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه . وإذا لم يكن للموصي ورثة ولم يبين في حياته السهم الذي أوصى به كان للموصى له نصف المال ولبيت المال النصف الآخر ، ومثله في ذلك الوصية بالجزء ؛ لان الموصي بهذه العبارة جعل الموصى له شريكا لبيت المال ، والشركة تقتضي المساواة فيحمل عليها اللفظ تحقيقاً للمساواة بينهما وان كان اللفظان يطلقان على القليل والكثير وإذا أوصى بشيء من ماله أو بقليل منه فان ولي الأمر يعطيه ما لا يصل إلى النصف حيث أن اللفظ لا يدل على النصف .⁽³⁾

وجديراً بالذكر أن هذه الصور من صور الوصية بنصيب الوارث بتعيينه أو تعيين صنفه أو دون تعيينه أو الوصية بسهم أو حصة من التركة قد يؤدي الى تزام الوصايا بالثلث المقرر لها ونضرب لهذا التزام هنا مثالا مبينين كيفية حله إكمالا للفائدة .

(1) البناية شرح الهداية ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1420 هـ - 2000 م ، ج13 ، ص 419.

(2) المالكية يقولون : إذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان للموصى له سهم من أصل الفريضة فان كانت من أربعة اعطي ربعها ، وان كانت من ثمانية اعطي ثمنها ، وان كانت عائلة اخذ سهما منها بعد عولهاالخ راجع شرح الخرشي على مختصر خليل ج5، ص429.

(3) الفتاوى الهندية ج6، ص98 و99.

المثال : كمن أوصى لعلی بربع تركته ، وأوصى لعثمان بمثل نصيب ابنه ومات عن ابنين وترك 8400 درهم ؟
ولاستخراج الوصايا في هذه الحالة نتبع الخطوات الآتية :-

1- توزع التركة بين الورثة والموصى له بنصيب الوارث أو بمثله كأنه لا وصية غيرها مع ملاحظة أن الوارث قد يكون معيناً أو غير معين .

2- يعطى لكل وارث ما يخصه من السهام ، ثم يعطى الموصى له ما يخصه من السهام بحسب النصيب الموصى به ، على أساس التعيين وعدمه .

3- تجمع سهام الورثة ، وسهام الموصى له ثم تنسب سهام الموصى له بنصيب وارث - معين أو غير معين - إلى مجموع السهام .

4- تجمع الوصيتان " الوصية بنصيب وارث والوصية بسهم شائع " فإن كانت الوصيتان في حدود الثلث نفذتا دون حاجة إلى إجازة الورثة ، وإن كانتا قد تجاوزتا الثلث نفذت الوصيتان في حدود الثلث ، وتوقف النفاذ في القدر الزائد على الثلث على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت ، وإن رفضوا قسم الثلث بين الوصيتين بنسبة كل منهما .

الحل :

الورثة ابنان الموصى له بنصيب الابن

السهام 2 + 1

مجموع السهام = 1 + 1 + 1 = 3

قيمة السهم = 8400 ÷ 3 = 2800

مقدار الوصية = 1 × 2800 = 2800

نسبة الوصية إلى مجموع السهام 1 : 3 أي الثلث

مجموع الوصيتين = 1 + 1 = 2 = 4 + 3 أي أكثر من الثلث

3 4 12 12

لأن الثلث = 1 × 12 = 4

3

لذا فإن نفاذ الوصيتين معا يتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوها قسمت التركة على النحو الآتي :-

نصيب الموصى له بربع التركة :-

8400 × 1 = 2100 درهما

4

نصيب الموصى له بمثل نصيب الابن :-

8400 × 1 = 2800 درهما

3

مجموع الوصيتين = 2100 + 2800 = 4900 درهما .

الباقى من التركة = 4900 - 8400 = 3500 درهما .

تقسم بين الابنين = 3500 = 1750 لكل ابن .

2

وإن رفض الورثة الوصيتين في القدر الزائد وزعت التركة على النحو الآتي :-

مقدار الوصيتين معا $1 \times 8400 = 2800$ درهما

3

يقسم بين الوصيتين بنسبة كل منهما أي 3 : 4 " 1 + 1 "

4 3

وتستخرج هكذا :

$1 + 1 = 3 + 4$ حيث إن 12 هي المقام الذى يقبل القسمة على

12 12 4 3

الكسرين دون باق ، والمجموع = 7

12

7 : 3 7 : 4

نصيب الربع = $4 \times 2800 = 1600$ درهما .

نصيب الموصى له بنصيب وارث = $3 \times 2800 = 1200$ درهما .

الباقى بعد الوصيتين :

$8400 - 2800 = 5600$ يوزع على الابنين بالتساوي .

أما عن موقف القوانين المقارنة من الوصية بسهم أو حصة من التركة فلم ينص القانون الأردني والقانون الإماراتي ومسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية والقانون العراقي النافذ على الأحكام المنظمة لهذه الوصية وهذا نقص تشريعي يضاف الى ما تقدم من الفراغ التشريعي السالف ذكره في ثنايا هذا البحث والذي يستلزم المعالجة التشريعية باعتماد الأحكام الفقهية المتقدمة بالنص عليها بنصوص صريحة تقضي بالوصايا موضع النزاع وتحسم الخلاف فيها .

أما عن تزام الوصايا فان القانون الإماراتي فقط نص على حل هذا التزاحم في المادة 273 بالقول :- (اذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة الراشدون ما زاد على الثلث ، يقسم على الموصى لهم قسمة غرماء ، فإذا كانت أحداها بشيء معين تقع المحاصة بقيمتها ، فيأخذ مستحقها حصته من المعين ، ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث .)

المطلب الخامس: الوصية بالمنافع غير محددة المدة

المنافع يختلف مدلولها عند الفقهاء ، فمنهم من يرى إنها ما قابلت الأعيان ، وهي الأعراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار ، وركوب الدابة والسيارة ، والخدمة ونحوها ، فعند إطلاقها يراد بها هذه الأعراض ، ولا يراد بها غيرها من ثمرات الأعيان كالثمر والزرع والأجرة والكسب إلا مجازاً إذا وجدت قرينة تدل على ذلك .
مشروعية الوصية بالمنافع :-

منع بعض الفقهاء كابن أبي ليلى والظاهرية الوصية بالمنافع لأنها إيصاء بما يكون مملوكاً للغير حين تنفيذ الوصية ، حيث أن الأعيان تنتقل ملكيتها للورثة بمجرد وفاة الموصي والمنافع تابعة لها ، فتحدث على ملكهم ، فتكون مملوكة لهم ، فتؤول الفرصة بها إلى الإيصاء بمال الورثة فلا يصح . لأن هذه الوصية في معنى الإعارة حيث إنها تمليك المنافع بغير عوض بعد الموت ، وموت المعير مبطل للإعارة فكذلك يمنع صحة إنشائها ، لأن المنع أسهل من الرفع كما يقرر الفقهاء في قواعدهم . (1)

وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعيتها فأما عند القائلين بأن المنافع أموال كالأعيان فالأمر بين ، لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان فيصح التصرف فيها بالوصية استقلالاً وأما عند الحنفية القائلين بأنها ليست أموالاً فلان الشخص لما ملك تمليك المنافع في حياته بعوض وبغير عوض بعقدي الإجارة والإعارة ملك تمليكها بعد وفاته بطريق الوصية من باب أولى لحاجته إلى هذا التمليك ، وحاجة الموصى له للانتفاع . (2)

بعد هذه المقدمة البسيطة عن مفهوم المنفعة والوصية بها يتبين أن الوصية بالمنفعة ان كانت محددة المدة فإنها تكون معينة وتتخذ خلال هذه المدة وتنتهي بانتهائها إلا ان الوصية بالمنفعة ان كانت غير محددة المدة فإنها تكون غير معينة وتثير الخلاف عند تنفيذها مما جعلها داخلة ضمن الحالات والصور التي أثرناها في بحثنا هذا .

فالوصية غير المؤقتة سواء نص على تأييدها أو لا وتبعا لاختلاف الموصى له فإنها لا تخرج عن الصور الآتية :-

الصورة الأولى : أن تكون الوصية لمعين واحداً كان أو أكثر على وجه التأييد أو الإطلاق ، أو مدة حياة الموصى له ، كأن يقول : أوصيت بسكنى هذه الدار لفلان أبداً ، أو مدة حياته أو لم يحدد مدة ولم ينص على التأييد ، أو يقول ، أوصيت لفلان وفلان بسكنى هذه الدار ، أو لمن سيولد لفلان ، فانه في هذه الصورة يستحق الموصى له سكنى الدار مدة حياته فقط ، ثم تعود المنفعة لمالك الدار بعد ذلك . وذلك كون النص على مدة الحياة فظاهر ، وأما على الإطلاق فلأن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل ، والموصي هنا قصد الانتفاع الكامل للموصى له ، وهذا يتحقق بجعله له مدة حياته ، وأما على النص على التأييد فلأن الوصية بالمنفعة تنتهي بموت الموصى له ، كما هو مقرر عند الحنفية . (3)

الصورة الثانية : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين ممن يظن انقطاعهم ، كما لو أوصى لذرية فلان بغلة هذه الأرض ، أو بسكنى هذه الدار فإنهم يستحقون الوصية إلى أن ينقضوا ، ثم تعود المنفعة إلى مالك العين .

الصورة الثالثة : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم ، أو لجهة بر عامة كما لو أوصى بغلة أرضه للمحتاجين أو للمساكين أو للمسجد أو للملجأ مثلاً ، ففي هذه الصورة يثبت استحقاق الموصى لهم على التأييد فلا يتحدد

(1) راجع نهاية المحتاج ، ج7 ، ص61.

(2) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون ، المصدر السابق ، ص176

(3) بخلاف الائمة الثلاثة في انه في حالة التأييد لا تنتهي الوصية بموت الموصى له بل ينقل الحق الى ورثته ، وكلما مات واحد منهم انتقل نصيبه الى ورثته .

بأمد سواء نص على التأييد أو أطلق في وصيته لان الوصية هنا في معنى الوقف فكأن الموصي يوقفها بعد وفاته فلا تملك لأحد من بعده .

الصورة الرابعة : أن تكون الوصية لمعين أو لقوم محصورين مدة معينة ، ثم من بعدهم لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة بر عامة ، كما لو أوصى بغلة هذه الأرض لفلان خمس سنوات ثم من بعده للفقراء أو للمسجد أو أوصى لأولاد فلان بغلة هذه الدار عشر سنوات ثم من بعدهم للمستشفى ، ففي هذه الوصية فان المنفعة تكون لمن وجد من الموصي لهم أولاً وقت وفاة الموصي واحداً كان أو أكثر ، فإذا انقضت المدة المعينة لهم انتقل الحق الموصى به لهم ثانياً إلى الأشخاص غير المحصورين أو للجهة .⁽¹⁾

أما عن موقف القوانين المقارنة من الوصية بالمنافع غير محددة المدة فان القوانين المقارنة نظمها باستثناء القانون العراقي حيث نص القانون الأردني في المادة 277 على أنه :- (أ- تجوز الوصية إذا كان الموصى به مالا معلوماً متقوماً مملوكاً للموصي شائعاً أو معيناً أو منفعة .) حيث جاء النص صريحاً على جواز الوصية بالمنفعة . أما القانون الإماراتي فكما رأينا سبقه في تنظيم أغلب حالات الوصية غير المعينة فانه كذلك نظم الوصية بالمنفعة تنظيماً مفصلاً حيث جاء في المادة 265 :-

- 1- إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، اقل من ثلث التركة ، سلمت العين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية .
- 2- إذا كانت قيمة المال المعين الموصى بمنفعته أو الانتفاع به وكان بدل الانتفاع للمدة المحددة أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين إجازة الوصية ، وبين إعطاء الموصى له ما يعادل ثلث التركة .
- 3- إذا كانت الوصية بالمنفعة مدى حياة الموصى له ، قدرت الوصية بقيمة العين .
- 4 - تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرأ معلوماً من المال ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .).

وجاء في المادة 266 :- (للموصى له بمنفعة مال معين أن يستعمله أو يستغله ولو على خلاف الحالة المبينة في الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين .)

وفي مسودة قانون الأحوال الشخصية الجعفرية نصت المادة 20 على أنه :-
(ما تصح الوصية به يمكن ان يكون مالاً أو ديناً في ذمة الغير او منفعة ، وتصح الوصية بالأعيان سواء أكانت موجودة بالفعل أم أنها مما سيوجد في المستقبل .)

وكما ذكرنا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لم ينظم هذه التفاصيل الدقيقة للوصية ومنها الوصية بالمنافع وفي الختام نسأل الله عز وجل القبول والإخلاص والسداد في جمع هذه الآراء الفقهية المتناثرة في الكتب الفقهية والنصوص القانونية المنظمة لصور الوصية غير المعينة التي أوردناها في ثنايا هذا البحث والتي رأينا أنها حالات صعبة ومعقدة يصعب جمعها تحت عنوان واحد فضلاً عن بيان أحكامها لتكون مادة للقوانين أو تعديلاتها في مستقبل الأيام ، وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه والحمد لله رب العالمين .

(1) محمد مصطفى شلبي ، المصدر السابق ، ص182-185 .

وفي ختام هذا البحث نتوصل الى جملة من النتائج والمقترحات وهي كما يلي :-

أولاً : النتائج

- 1- الوصية ذلك التصرف الذي جاء على خلاف الاصل في نفاذ التصرفات فوراً بان كان مضافاً الى ما بعد الموت تصرف مشروع يتدارك به الانسان ما فاتته من أعمال البر ويلقى به وجه ربه طمعاً في رضاه لذلك يجب أن يكون صحيحاً محققاً تلك الغاية دون ظلم لاحد .
- 2- اختلف الفقهاء المسلمين في تحديد الحكم التكليفي للوصية من حيث هي ، فمنهم من قال أنها واجبة ، ومنهم من قال أنها مستحبة ، ومنهم من ذهب إلى غير ذلك ، حسب التفاصيل الواردة في المراجع الفقهية ، وعلى الرغم من هذا فإنهم متفقون على أنها تخضع للإحكام التكليفية الخمسة (الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة) من حيث ظروف الموصي والموصى له والموصى به .
- 3- يشترط في الوصية أن تكون معينة تعييناً تاماً كي يحصل تسليم الموصى به الى الموصى له الا انها ان كانت غير معينة لا تكون باطلة على الاطلاق كما يتبادر الى الذهن وانما هناك تفصيل تبييناه في صفحات هذا البحث .
- 4- عدم تعيين الوصية يكون في أمرين هما اما الموصى له أو الموصى به وصور الاول هي في حالة الوصية للمعدوم أو الجنين أو من ليس أهلاً للتملك أو الميت أو المجهول جهالة فاحشة وصور الثاني هي في حالة الوصية بعين غير معينة أو الوصية بنصيب وارث بصنفه أو الوصية بنصيب وارث دون تعيين صنفه أو الوصية بسهم أو حصة من التركة أو الوصية بالمنفعة غير محددة المدة .
- 5- اختلف الفقهاء في جواز وبطلان الوصية للمعدوم فمنهم من ذهب الى بطلان هذه الوصية ، وذلك لان الوصية تمليك فلا تصح للمعدوم ، ومنهم من يرى صحة الوصية للمعدوم وقت إنشاء الوصية ووقت الوفاة ورجحنا صحتها .
- 6- الفقه الإسلامي منع الوصية للمعدوم إن كان شخصاً طبيعياً وهو مذهب الجمهور وذهب المالكية وبعض الشافعية إلى صحتها ، أما القوانين فإنها منعتها للأشخاص الطبيعية وأجازتها للأشخاص المعنوية أو فئات الموصى لهم بأوصافهم كالفقراء أو طلبة العلم حتى أن وجدت بعد موت الموصي .
- 7- اجمع الفقهاء على صحة الوصية للجنين وإنما صححوا له الوصية بشرطين ، وان كانوا قد اختلفوا اختلافاً يسيراً حول بعض جزئياتهما ، فمنهم من اشترط أن يكون الموصى له موجود حال الوصية وذلك لان عندهم التمليك يحتاج إلى مملك في الخارج ، والبعض الآخر لم يشترطوا وجود الموصى له فعلاً فعندهم يصح الايصاء لمن يصح أن يملك ما أوصي له به ولو في ثاني الحال ، كمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد .
- 8- من ليس أهلاً للتملك المقصود هنا عمومته ليشمل كل من فقد أهلية التملك ومثاله عند الفقهاء الحيوان حيث اعتبر الفقهاء إن الوصية للحيوان في حكم المعدوم من حيث عدم صحة الوصية له وذلك لان الحيوان موجود إلا انه ليس أهلاً للتملك هذا في حالة إذا قصد من الوصية التمليك ، وأما إذا لم يقصد التمليك ، وإنما قصد الصرف على مصالحها كالعلف وغيره ، فلا إشكال في صحتها عند الفقهاء .

- 9- لم ينظم القانون العراقي أغلب صور الوصية غير المعينة ومنها الوصية للميت مما يعد نقصاً تشريعياً واضحاً يجب تداركه باعتماد القول القائل بصحة الوصية للميت وتصرف في ديونه أو لورثته كما تبنتها القوانين المقارنة وبما يتلائم مع طبيعة مجتمعنا العراقي ويحقق مصالح العباد .
- 10- شرط معلومية الموصى له ، وذلك لان الموصى له إذا كان مجهولاً ، يستحيل إيصال الموصى به إليه والجهالة بمعنى الإبهام لا إشكال في كون عدمها شرطاً عند الفقهاء في صحة الوصية لامتناع صرف الوصية إلى المبهم وهي التي يعبرون عنها بالجهالة التي لا يمكن إزالتها ، أما عدم التعيين أو الجهالة في تردد الموصى له بين فردين أو أفراد فنذهب إلى صحة الوصية واعتماد القول بالتخيير أو المناصفة أو القرعة أيها أصلح للناس .
- 11- الوصية في أصلها تبرع مشروع ليتدارك الإنسان بها ما فاتته من واجبات أو ليصل بها من يريد وهي في الغالب تقع في وقت متأخر قريب من الموت لا يتسع لبيان أغراض الموصي وتوضيحها كما يريد فتصدر منه وصايا فيها إجمال وإبهام في الموصى به كان يقول أوصيت بجزء من مالي ، أو بسهم منه ، أو اجعلوا جزء من أموالي صدقة بعد وفاتي ، وهذه صور الموصى به غير المعين وهي في حالة الوصية بعين غير معينة أو الوصية بنصيب وارث بصنفة أو الوصية بنصيب وارث دون تعيين صنفه أو الوصية بسهم أو حصة من التركة أو الوصية بالمنفعة غير محددة المدة .
- 12- يجوز للموصي الإيلاء بنصيب وارث معين موجود عند الوفاة ، كما لو أوصى بمثل نصيب بنته أو أخته مثلاً وكان له عند وفاته بنت أو أخت وارثة وفي هذه الصورة يستحق الموصى له سهام البنت أو الأخت .
- 12- في حالة الإيلاء بحصة أحد الورثة دون تعيين صنفه في هذه الصورة تقسم التركة على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل واحد يزداد على مجموع السهام مثل سهام أحد الورثة إذا كانوا متساويين في الانصباء أو مثل سهام أقلهم عند عدم التساوي ، ثم توزع التركة على ذلك المجموع الجديد .
- 13- الوصية بسهم من التركة أو حصة من تركته تعتبر هذه صورة من صور تزام الوصايا ومثالها: أن يوصى لعلی مثلاً بربع تركته ، ويوصى لعثمان بنصيب وراث وللفقهاء تفصيل في كيفية تنفيذ هذا النوع من الوصايا .
- 14- منع بعض الفقهاء الوصية بالمنافع لأنها إيلاء بما يكون مملوكاً للغير حين تنفيذ الوصية ، حيث أن الأعيان تنتقل ملكيتها للورثة بمجرد وفاة الموصي والمنافع تابعة لها ، فتحدث على ملكهم ، فتكون مملوكة لهم ، فتؤول الفرصة بها إلى الإيلاء بمال الورثة فلا يصح ، وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعيتها فان كانت غير محددة المدة تنثير إشكالا في تنفيذها بيناه في ثنايا هذا البحث .
- 15- قصور القوانين المقارنة عن الإحاطة بهذه الأحكام التفصيلية للوصية باستثناء القانون الإماراتي الذي كان له السبق بالنص على أغلب حالات الوصية غير المعينة .
- 16- لم ينظم القانون العراقي أغلب الصور الواردة في بحثنا هذا .

ثانياً : المقترحات

- 1- نقترح على المشرع العراقي اصدار قانون خاص بالوصية والميراث اسوة بالقوانين ومنها القانون المصري وتفصيل الاحكام المنظمة لشؤون الاسرة في الوصية والميراث اسوة بالقانون الاماراتي .

- 2- تضمين هذا القانون أو القانون النافذ نصوصاً تنظم موضوع الوصية وأحكامها وصورها المثيرة للجدل الواردة في هذا البحث ، ومن الممكن أن تكون النصوص المقترحة لتنظيم الوصية غير المعينة على الشكل الآتي :-
- أ- (1) تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبلاً ، الموجود منهم يوم وفاة الموصي ومن سيوجد .
2 - ينحصر عدد الفئة غير المعينة بموت سائر آبائهم ، أو اليأس من إنجاب من بقي منهم حياً .
3- إذا حصل اليأس من وجود أي واحد من الموصي لهم ، رجع الموصي به ميراثاً) .
- ب - (1) تصح الوصية للحمل على أن يولد لسنة فاقل من وقت الوصية ، وتوقف غلة الموصي به إلى أن ينفصل حياً فتكون له .
- 2- إذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط ثبوت نسبه لذلك المعين .
- 3- ينفرد الحي من التوأمين بالموصي به إذا وضعت المرأة أحدهما ميتاً) .
- ج- (الوصية صحيحة لمن هو ليس أهلاً للتملك وصرفه على مصالحه ومصاريفه) .
- د- (الوصية للميت صحيحة وتصرف في ديونه أو لورثته) .
- هـ - (تصح الوصية بالمجهول عند تفسيرها وتنفيذها قدر الإمكان وعدم إهدارها وإضاعة حق الموصي له دون التعدي على حقوق الورثة) .
- و- (إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي ، استحق الموصي له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة وإذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصي له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة أن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة أن كانوا متفاضلين ، يستحق الموصي له بمثل نصيب الوارث نصيبه ذكراً أو أنثى في حدود الثلث وما زاد على الثلث ينفذ في حصة من أجازته من الورثة الراشدين) .
- ي- (إذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة الراشدون ما زاد على الثلث ، يقسم على الموصي لهم قسمة غرماء ، فإذا كانت أحداها بشيء معين تقع المحاصة بقيمته ، فيأخذ مستحقها حصته من المعين ، ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث) .
- ز - (1- إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصي بمنفعته أو الانتفاع به ، أقل من ثلث التركة ، سلمت العين للموصي له لينتفع بها حسب الوصية .
- 2- إذا كانت قيمة المال المعين الموصي بمنفعته أو الانتفاع به وكان بدل الانتفاع للمدة المحددة أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين إجازة الوصية ، وبين إعطاء الموصي له ما يعادل ثلث التركة .
- 3- إذا كانت الوصية بالمنفعة مدى حياة الموصي له ، قدرت الوصية بقيمة العين .
- 4 - تصح الوصية بإقراض الموصي له قدر معلوماً من المال ولا تتفد فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة ، وللموصي له بمنفعة مال معين أن يستعمله أو يستغله ولو على خلاف الحالة المبينة في الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين .) .

المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : مصادر السنة النبوية

- 1- الامام البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي ، صحيح البخاري ، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة ، الأولى ، 1422 هـ .
- 2- الامام مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم ، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة طبع .
- 3- الامام احمد بن حنبل ، أبو عبد الله الشيباني ، مسند احمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- 4- الامام النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ) ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1392 هـ .
- 5- البزار ، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى : 292هـ)، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ، 2009 م .

ثالثا : مصادر اللغة العربية

- 6- لسان العرب ، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار الحديث-القاهرة ، 2003.

رابعا : المصادر الفقهية والقانونية

- 7- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986.
8. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للشيخ محمد عرفة على الشرح الكبير لأبي البركات احمد الدردير ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، 422/4 .
- 9- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربيني ، المكتبة الإسلامية للحاج رياض الشيخ، بدون سنة طبع .
- 10- الشرح الممتع على زاد المستقنع : للشيخ محمد بن صالح بن محمد ، دار ابن الجوزي ، ط1 ، 1422 هـ .
- 11- المختصر النافع: للشيخ جعفر بن حسن الحلبي، مطبعة القاهرة، ط2 - 1368 هـ
- 12- الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون : للدكتور احمد الكبيسي ، شركة العاتك للطباعة ، القاهرة - درب الأتراك / 2009 م.
- 13- شرح الدر المختار : للإمام محمد علاء الدين الحصكفي ، مطبعة الواعظ - مصر .
- 14- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للإمام زين الدين الجبعي العاملي ، مطبعة جامعة النجف.
- 15- المغني : تأليف الإمام موفق الدين أبي محمد عبدا لله بن احمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان .
- 16- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي ، دار الفكر - دمشق ، ط2 - 1996

- 17- المحلى : للإمام أبي محمد علي بن احمد ابن حزم ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.
- 18- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : للعلامة احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي ، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ط 2004 م.
- 19- فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب : تأليف العلامة عبدالله الشنشوري ، مطبعة التقدم العلمية - مصر ، 1345هـ .
- 20- حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي : لشيخ الإسلام إبراهيم الباجوري ، مطبعة مصطفى محمد - مصر .
- 21- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية : للدكتور عبدا لكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط3.
- 22- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت .
- 23- الشيخ محمد جعفر شمس الدين ، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار التراث الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، بون سنة طبع .
- 24- اللباب في شرح الكتاب ، المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ) المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
- 25- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، بدون سنة طبع.
- 26- تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي، منشورات المكتبة المرتضوية ، طهران .
- 27- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.
- 28- الاقناع ، الحجاوي ابو النجا شرف الدين ، المطبعة المصرية بالأزهر ، الطبعة الاولى ، 1351هـ .
- 29- المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1414هـ-1993م.
- 30- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين) ، المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: 1310هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
- 31- بلغة الفقيه، المؤلف: السيد محمد بحر العلوم، الطبعة: الرابعة، منشورات مكتبة الصادق - طهران، سنة الطبع: ١٩٨٤ .
- 32- الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: 593هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- 33- الدروس الشرعية في فقه الامامية ، ابو عبدالله محمد بن مكي، الطبعة الحجرية ، ايران ، 1269هـ.
- 34- احكام الوصايا والاقواف بين الفقه والقانون ، محمد مصطفى شلبي ، مطبعة دار التاليف ، القاهرة 1963.

35- الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، الشيخ محمد جعفر شمس الدين ، دار التراث الإسلامي للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان ، 1974.

36- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، بدون سنة طبع .

37- جامع المقاصد في شرح القواعد ، علي بن عبد العالي الكركي، الطبعة الحجرية ، إيران .

38- مفتاح الكرامة ، شرح قواعد العلامة ، محمد جواد العاملي ، مطبعة رنكين ، إيران، 1376هـ.

39- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.

40- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

41- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة .

42- الفتاوى الهندية ، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، دار الفكر، الطبعة الثانية ، 1310 هـ.

43- الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م .

خامساً : القوانين :

44- قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 .

45- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 36 لسنة 2010 .

46- قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 .

47- مسودة قانون الاحوال الشخصية الجعفرية العراقي .

سادساً : المواقع الالكترونية :

48- كتاب احكام الوصية في الشرع والقانون ، منشور على الموقع الالكتروني ،

<http://www.bahrainlaw.net/post1017.html>