جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

فاس

مـاستـــــر الأســـرة والتـــوثيق

الفـــــوج الخامـــــس

2017 - 2018

عرض حول موضوع:

المسائل المتضمنة للوصية الإرادية

إعداد الطلبة:

- **عبد الغاني لكحل**
- **أحمد الوزاني الشاهدي**
- **محمد فـــال**

تحت إشراف الأستاذ:

د. عمرو لمزرع

السنة الجامعية

2017– 2018

مـقـدمـة

بسم الله والحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين، فمن مظاهر لطف الله بعباده وعنايته بشؤونهم الدنيوية والأخروية، شرعه لهم ما فيه سعادتهم في كلتا الدارين، والشريعة الإسلامية مبناها وأساسها الحفاظ على مصالح العباد وتكثيرها، ودرء المفاسد منهم وتقليلها عاجلا وآجلا، وباستقراء نصوص الكتاب والسنة في منطوقها ومفهومها، يوجب لنا اليقين بأن مقصود الشارع من العباد هو حفظهم من دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، وحفظ هذه الضروريات الخمس ليس من خصوصيات التشريع الإسلامي، بل ما اتفقت على حفظه كافة الملل والشرائع، وإذا كان المال أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، فإن الشارع الحكيم قد اهتم بالمال اهتماما منقطع النظير وترجع أسباب هذا الاهتمام إلى كون المال يعتبر عصب الحياة وشريانها، وفرائض الله لا تقام في معظمها إلا بتوفر ووجود المال، وهكذا قد تم حصر والوسائل الممكنة والمشروعة لاكتسابه بعيدة عن كل غش أو عن أكل أموال الناس بالباطل، كما أوجبت على صاحبه أن ينفق منه في كل أبواب الخير والبر والإحسان بغية في تحقيق المودة وإيصال الأرحام، والقضاء على كل أسباب النفرة والعداوة. فلهذا كله شرع الله الوصية، لتحقق هذه المقاصد وليتدارك بها الإنسان ما فاته من أعمال البر والإحسان والتقرب إلى الله وذلك وفق مقتضى شريعة الله وبدون ضرر ولا إضرار وتكتسي الوصية أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية بصفة عامة وعلماء الفقه بصفة خاصة، فهي شرعت لتدارك الإنسان ما فاته من واجبات وما فرض فيه من حقوق الله وحقوق

العباد قبل أن يفاجئه الموت[1]. هذه الأهمية انعكست في كتابات الفقهاء نظما ونترا وشرحا وتعليقا وتصنيفا وذلك بكونها من جملة الحقوق المتعلقة بالتركة والتي يجب إخراجها قبل الميراث، إلا أن ملكيتهما لا تنتقل إلا بعد الوفاة، لكن الوصية هي تصرف وفق إرادة الموصي يحدد الأشخاص والمقدار، عكس الميراث الذي ينحصر ذويه بقوة الشرع إذا تحققت الأسباب والشروط وانتفت الموانع بعكس الوصية فإنها تجوز لغير المسلم. والوصية قد استمدت مشروعيتها من نصوص الكتاب والسنة، إلا أن هذه النصوص لا تدلنا على معرفة موقف الشرائع السابقة من الوصايا المالية، وما حكاه الله عن وصايا لقمان وابراهيم ويعقوب عليهما السلام، مما جعل الفقهاء المسلمين الذهاب إلى القول: إن الوصية من خصائص هذه الأمة، حباها الله بها كما حباها بخصائص أخرى تشريفا لها.[2] إلا أنه يمكن القول إن الوصية قديمة ضاربة في القدم عرفها البابليون كما عرفها الرومان والعرب في جاهليتهم.[3] وخاصية الشريعة الإسلامية تكمن في الأخذ بمبدأ التدرج في تشريع أحكام الوصية، حتى تقبله النفوس، فدعاهم أولا إلى البر بالوالدين والإحسان إلى الأقارب بصفة عامة، ثم أوجبت بعد ذلك على من ترك مالا أن يوصي للوالدين والأقربين، ولكن دون تحديد مقدار الوصية، وبعد أن استقر في النفوس حق الوالدين والأقربين مما تركه الميت خطا الإسلام خطوة ثالثة، فأعطى الشخص حق التصرف في تركته في حدود الثلث والباقي للورثة.

وإذا كانت الوصية كما ذكر أعلاه تهدف في مشروعيتها إلى إحقاق أواصر المحبة والألفة بين العباد، فما هو مفهوم الوصية؟ وما أساسها الشرعي والقانوني؟ ثم كيف يمكن إنشاء الوصية؟ وكيف يمكن إثباتها؟

---

[1]- محمد التاويل، الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، ط 1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1425هـ-2004م. ص 8.

[2]- محمد التاويل، المرجع نفسه، ص 9.

[3]- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، بدون، ص 25.

وإذا كانت من جملة الحقوق المتعلقة بالتركة والتي يجب إخراجها قبل قسمة التركة، فما هي القواعد والضوابط المعتمدة فقها وقانونا في استخراجها؟

نظرا لطبيعة الموضوع النظري والعملي، ارتأينا تناوله وفق الكيفية التالية:

الفصل الأول: الأحكام العامة للوصية، وفيه مبحثان

المبحث الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها وحكمها وحكمتها

المطلب الأول: مفهوم الوصية

المطلب الثاني: مشروعية الوصية وحكمها وحكمتها

المبحث الثاني: إثبات الوصية وبيان أركانها

المطلب الأول: إثبات الوصية

المطلب الثاني: بيان أركانها

الفصل الثاني: العمل في الوصية الإرادية

المبحث الأول: الوصية المفردة

المطلب الأول: الوصية المفردة بأقل من الثلث

المطلب الثاني: الوصية المفردة بأكثر من الثلث

المبحث الثاني: الوصية المتعددة

المطلب الأول: الوصية المتعددة بأقل من الثلث

المطلب الثاني: الوصية المتعددة بأكثر من الثلث

خـــــاتمة

الفصـل الأول: الأحكام العامة للوصيـــة الإراديـــة

تعتبر الوصية سببا لانتقال الملكية، وملكيتها متوقفة على وفاة الموصي، وهو في قيد حياته يتصرف فيها كيفما يشاء، من بيع وهبة وزيادة ونقصان، لكن شرط انتقال الملكية مشروط بعدم استعجال الموصى له هذا الحق، وذلك كأن يعمد إلى قتل الموصي، فتبطل الوصية. ونظرا للأحكام المؤطرة للوصية في الفقه وفي القانون نتناول مفهومها وأسسها في مصادر التشريع الإسلامي، وحكمها وحكمتها (المبحث الأول)، ثم إنشاء الوصية وكيفية إثباتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها وحكمها وحكمتها

للحديث عن الأحكام العامة للوصية نتطرق إلى مفهومها أولا (المطلب الأول)، ثم مشروعيتها وحكمها وحكمتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوصية

نعالج في هذا المطلب مفهوم الوصية في اللغة (الفقرة الأولى)، ثم مفهومها في الاصطلاح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوصية في اللغة

قال الفيومي: وصيت الشيء بالشيء أوصيه من باب وعد وصلته، ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، وأوصيت إليه بمال جعلته له، وأوصيته بولده استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة أمرته بها وعليه قوله تعالى: ﴿**ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون**﴾، وتواصى القوم أوصى بعضهم بعضا واستوصيت به خيرا.[1]

[1]- أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى سنة 2009 م-1430هـ، مادة وصيت، ص 516.

قال الفيروز أبادي: يقال: أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية، وهو الموصى به أيضا، وأرضا وصيا ووصيا ووصاء اتصل نباتها.[1]

قال ابن منظور: أوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى تواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا، وفي الحديث: **استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان**، والوصي الذي يوصي والذي يوصى له وهو من الأضداد.[2]

الفقرة الثانية: الوصية في الاصطلاح

اختلفت عبارات الفقهاء حول تعريف الوصية لكن مضمونها واحد وهذا ما يستشف من كلامهم، حيث عرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.[3]

وعرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.[4]

وعرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.[5]

أما الحنابلة فعرفوها بقولهم: الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت.[6]

وعرفها القانون المغربي في المادة 277 من مدونة الأسرة بقوله: الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته.[7]

فمدونة الأسرة مشت في تعريفها للوصية على ما عرفها به المالكية، ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الوصية عقد يتوقف نفاذه على وفاة الموصي وبذلك يوجب حقا للموصى له في ثلث مال الموصي.

---

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط 2، 2003-1424م، مادة وصى، ص 1232.

[2]- ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 1، دار صادر بيروت، ج 15، ص 394.

[3]- ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة للرصاع، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، ص: 749.

[4]- الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، ج 3، ص 39.

[5]- ابن عابدين، رد المختار، ج 6، ص 648.

[6]- ابن قدامة المقديسي، المغني، إصدار دار المنار 1367 هـ، ج 6، ص 135.

[7]- مدونة الأسرة، دار الإنماء الثقافي، 2017.

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها وحكمها وحكمتها

الفقرة الأولى: دليل مشروعيتها

الوصية مشروعة ودليل مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف**﴾.[1] وقوله أيضا: ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين**﴾.[2] ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص: **الثلث والثلث كثير**.[3] وحديث: **إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم**.[4] وحديث: **ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**.[5] أما دليلها من حيث الإجماع فقد أجمعت الأمة على جواز الوصية ولم يؤثر عن أحد منعها.

ومن المعقول فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركا لما فات وفرط فيه الإنسان في حياته من أعمال الخير.[6]

الفقرة الثانية: حكمها

الأصل في الوصية الندب، وهي من خصائص هذه الأمة تكثيرا للزاد وأهبة للمعاد، وقد تجب كدين لا يتوصل إليه إلا بها أو كالوصية برد الودائع والزكاة، وتحرم بمحرم كنياحة، وتكره بمكروه كوصية بإطعام كافر من أضحيته المذبوحة في حياته، وتباح بمباح كبيع كذا، وتنفيذ المندوب والواجب واجب وغيرهما حكمه حكم أصله.[7]

الفقرة الثالثة: حكمتها

وحكمتها هي تحصيل فائدة الخير في الدنيا، ونوال الثواب في الآخرة، لذا شرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح، ومكافأة من أسدى للمرء معروفا، وصلة للرحم والأقارب

---

[1]- البقرة، الآية 180.
[2]- النساء، الآية 11
[3]- صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، الجزء 3.
[4]- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الوصايا، باب الوصايا بالثلث، حديث 2701.
[5]- صحيح البخاري، كتاب الوصايا، ج 2، حديث رقم 2587.
[6]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط 4، ج 10، ص 161.
[7]- أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء المغرب، 2011، ج 2، ص 568.

غير الوارثين، وسد خلة المحتاجين، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين، وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية، لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار**﴾.[1]

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: **الإضرار في الوصية من الكبائر، والعدل المطلوب، قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعا**.[2]

المبحث الثاني: أركان الوصية ووسائل إثباتها

من المعلوم أن الوصية كغيرها من المباني الشرعية لا بد لها من أركان تقوم عليها، وإن كان الفقهاء لا يشتركون في ركن الوصية أن يكون داخلا في ماهيتها كما هو معروف عند الأصوليين، كركن الركوع في الصلاة والطواف في الحج.[3]

وأركان الوصية عند الجمهور أربعة: الموصي، والموصى له والموصى به، والصيغة.[4]

وسنتعرض لهذه الأركان في المطلب الأول على أن نتعرض لوسائل إثبات الوصية بعد اكتمال أركانها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان الوصية

أركان الوصية كما قدمنا عند الجمهور هي الموصي والموصى به والموصى له والصيغة.

أولا: الموصي

وهو كل مالك حر مميز فلا تصح من العبد ولا من المجنون إلا حالة إفاقته ولا من الصبي غير المميز، وتصح الصبي إذا عقل القربة خلافا لأبي حنيفة، ومن السفيه ومن الكافر إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم.[5]

---

[1]- سورة النساء، الآية 12.
[2]- وهبة الزحيلي، الفقة الإسلامي وأدلته، ج 10، ص 162.
[3]- محمد التاويل، الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، ط 1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1425هـ - 2004م.
[4]- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ط 3، ج 8، ص 40.
[5]- ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخص مذهب المالكية، ط 1، 1430هـ، ص 313.

وهذه الشروط الواضح من تعريف الموصي تناغم معها المشرعين المغربي والموريتاني إلى حد بعيد، إذا ما استثنينا شرط الحرية الذي أصبح متجاوزا في العصر الراهن بسبب الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان التي تجرم الرق وسلب حرية الإنسان من طرف أخيه الإنسان.

حيث نصت المادة 279 من مدونة الأسرة المغربية على أن الوصية تصح من المجنون والسفيه ومن المعتوه، وكذلك نصت المادة 206 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أن الموصي يشترط فيه العقل والملك واعتبرتها من الصغير المميز أو السفيه إن أوصيا بما فيه قربة وكذلك وصيته غير المسلم.[1]

ثانيا: الموصى له

هو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير، حر أو عبد بسواء كان موجودا أو منتظر الوجود كالحمل إلا الوارث، فلا يجوز له اتفاقا، فإن أجازها سائر الورثة جازت عند الأئمة الأربعة خلافا للظاهرية، وإذا مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية.[2]

وقد اشترط المشرع المغربي في إجازة بقية الورثة للوصية للوارث تلقي الإشهاد بها.

وهذا ما نصت عليه المادة 280 من مدونة الأسرة المغربية حيث جاء فيها "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة غير أن ذلك لا يمنع من تلقى الإشهاد بها. كما نصت مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية في مادتها 207 على أن الوصية تجوز لمن يتوفر على أهلية التملك حقيقة أو حكما سواء كان موجودا وقتها أو منتظر الوجود.

ثالثا: الموصى به

وهو خمسة أقسام:

الأول: يجب على الورثة تنفيذه وهو الوصية بقربة واجبة كالزكاة والكفارة أو مندوبة كالصدقة والعتق وأفضلها الوصية للأقارب.

3- الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية تاريخ 15 أغسطس 2001م، العدد 1004 المحتوى، قانون رقم 2001-052 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية.

[2]- ابن جزي الغرناطي، مرجع سابق، ص 314.

الثاني: اختلف فيه يجب تنفيذه أم لا؟ وهو الوصية بما لا قربة فيه كالوصية ببيع الشيء أو شرائه.

الثالث: إن شاء الورثة أنفذوه أو ردوه وهو نوعان، الوصية لوارث والوصية بأكثر من الثلث.

الرابع: لا يجوز تنفيذه وهو بما لا يجوز كالنياحة وغيرها.

الخامس: يكره تنفيذه وهو الوصية بمكره.[1]

ويشترط المشرع المغربي في الموصى به أن يكون قابلا للتملك في نفسه كما نصت المادة 292 من مدونة الأسرة. وهو نفس الشرط الذي اشترطه المشرع الموريتاني في الموصى به حيث تمت المادة 208 من مدونة الأحوال الشخصية على أنه يشترط في الموصى به أن يكون محله مشروعا.

رابعا: الصيغة

الوصية من العقود التي تنعقد بإدارة واحدة باتفاق الفقهاء إلا أن مع ذلك لا بد فيها من القبول في بعض الحالات، وتسمي هذه الإرادة الإيجاب والقبول، والمقصود بالإيجاب ما يعبر به الموصي عن إنشاء الوصية، أو بعبارة أخرى هو كل ما يدل على معنى الوصية ويفهم منه قصدها وإنشاؤها دون التقيد بصيغة معينة، لأن الوصية عقد والقاعدة العامة في العقود أن العبرة فيها بالمعاني لا بالألفاظ، ولهذا قال بن عرفة: الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة.[2]

واشترط المشرع الموريتاني في الإيجاب أن يكون في الوصية من الموصي وحده وذلك في نص المادة 211 من مدونة الأحوال الشخصية حيث جاء فيها "يكون الإيجاب في الوصية من الموصي وحده".

وبعد أن تطرقنا لأركان الوصية يبقى لنا أن نتطرق لوسائل إثباتها وذلك ما سنقوم به في المطلب الثاني.

---

[1]- ابن جزي الغرناطي، المرجع نفسه، ص 315.

[2]- الرصاع التونسي، شرح حدود بن عرفة، ط 1، 1350، المطبعة التونسية، ص 754.

المطلب الثاني: وسائل إثبات الوصية

الإثبات في اللغة من ثبت يثبت ثباتا وتثبت وهي تأتي على معاني عديدة منها التأكيد فيقال أثبت الحق أي أكده.[1]

أما من ناحية الاصطلاح الفقهي التي تهمنا أكثر لم يرد مصطلح الإثبات عند قدامى الفقهاء وكانوا يطلقون مصطلح على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء، وقد عرفه الجرجاني فقال "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر"،[2] وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات وقد عرفه السنهوري فقال "الإثبات: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حدثتها الشريعة على حق أو واقعة ترتب عليها آثار شرعية".[3] ووسائله في الفقه الإسلامي بالنسبة للوصية هي الإشهاد والإقرار والكتابة.

أولا: الإشهاد

وهو إما شهادة عدلين أو شهادة عدل واحد أو شهادة النساء أو شهادة أهل الكتاب.

- شهادة العدلين: العدالة في الفقه هي اجتناب الكبائر والصغائر في الغالب وما يخل بالمروءة والعدل في باب الشهادة هو الحر المسلم العاقل البالغ غير فاسق ولا محجور ولا مبتدع لم يباشر كبيرة أو صغيرة أو كثير كذب.[4]

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا شهد بالوصية عدلا بهذه الصفة فإن شهادتهما تثبت بها الوصية ولا يمنى على الموصى له لما تثبت بشهادة عدل ومرأتين عدلتين.[5]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم**﴾ الآية.[6] وقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا**

[1]- البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، ج 1، ص77.
[2]- الجرجاني، التعريفات، ط 1، 1430، ج 1، ص 9.
[3]- وهبة الزحيلي، وسائل الإبات في الشريعة الإسلامية، ط 3، دار البيان بيروت، ج 1، ص 23.
[4]- أبو عبد الله المالكي، منح الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، 1989، ج 7، ص 147.
[5]- التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط 1، دار الكتب العلمية بيروت، 1418، ص 112.
[6]- سورة المائدة، الآية 106.

رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[1] . أما شهادة غير المسلم بالوصية فقد أجمع الفقهاء على ردها في الحضر واختلفوا في قبولها في السفر على قولين:[2]

الأول أنها شهادة مردودة لا يقضى بها ولا تثبت بها وصية وجد غيرهم أم لم يوجد، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنفية وجمهور أهل العلم.

والثاني قبولها من أهل الذمة في السفر خاصة إذا لم يوجد غيرهم وهو مذهب الحنابلة وقول بن عباس وابن مسعود من الصحابة وجماعة من التابعين.

ثانيا: الإقرار بالوصية

المقصود بالإقرار بالوصية في اصطلاح الفقهاء هو إقرار الورثة أو بعضهم بأن مورثهم أوصى في حياته بشيء ما فهو شهادة على الميت بالوصية من طرف الورثة أو بعضهم، لكن لما تعلق حكمه بما كل للورثة من تركة الميت اعتبر ذلك إقرارا.[3]

ثالثا: الكتابة

الوصية المكتوبة هناك اتفاق على أنها مستحبة فقط وليست واجبة ولا شرطا في صحة الوصية ولا ثبوتها، وإن الوصية اللفظية الشفوية كالوصية المكتوبة في وجوب تنفيذه طال الزمان عليها أو قصر.[4]

وشد بعض المالكية فقال ببطلان الوصية الشفوية إذا طال عليها الزمن.[5]

وبالنسبة للمشرع المغربي نجده قد نص في المادة 296 من مدونة الأسرة على أنه يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد أي جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه.

---

[1]- سورة البقرة، 282.
[2]- اللخمي، التبصرة، ط 1، 2011، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قطر، ج 1، ص 217.
[3]- محمد التاويل، مرجع سابق، ص 538.
[4]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص 71.
[5]- ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379، ج 5، ص 359.

الفصـل الثاني: العمل في الوصية الإرادية

يختلف العمل في الوصية الإرادية باختلاف وتنوع الوصية، وموقف الورثة من الوصية الإرادية، فالوصية تكون نافذة ومردودة وموقوفة، وهي إما مفردة أو متعددة، والوصية النافذة هي التي تكون بأقل من الثلث أو في حدوده، وقد تجاوز الثلث، وهنا إما أن يتفق الورثة على إجازتها أو ردها، وقد يختلفان في الإيجاز والمنع، وهذا كله ينحصر في الوصية الإرادية، وعليه فإن العمل في استخراج الوصية يكون وفق الخطوات التالية[1]:

① تأصيل الفريضة،

② تضع بعدها عمودا فيه مقام الوصية،

③ تضع بعدها مقام الجامعة

④ يأخذ من مقام الوصية وتبدأ به قبل الميراث،

⑤ تقسيم الباقي على الورثة، وذلك بالنظر فيه بنظرين، التباين أو التوافق، وهو إما أن يقبل القسمة أو لا يقبلها،

⑥ أضرب مخارج الوصايا دائما فيما وضعت فوقها وقسما:

ومن له شيء بكل منهما فاضربه فيما فوقها وقسما.

المبحث الأول: الوصية المفردة لمفرد بأقل وأكثر من الثلث

المطلب الأول: الوصية لمفرد بأقل من الثلث

مثال ذلك: هلك هالك وترك أما، وابنين، وبنت، وموصى له بسبع:

[1]- تم اعتماد المصادر المراجع التالية:
- محمد التاويل، اللباب في شرح تحفة الطلاب في علم الفرائض، ط 2، آنفو-برانت، ص 178.
- الشعاع الفائض في علم الفرائض لعمرو لمزرع، 2002، مطبعة آنفو-برانت.
- عبد الرحمن بالعكيد، علم الفرائض، بدون.
- أحمد بن سليمان الرسموكي، إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة.

		1		1	
7		7		6	
1		6		1	1/6 أما
2				2	ابن
2				2	ابن
1				1	بنت
1		1		موصى له بـ 1/7	

وإذا كان الباقي لا يقبل القسمة فيتم النظر إليه بالتباين والتوافق.

مثال التباين، كمن هلك عن زوج، وأم، وبنت، وبنت ابن، وموصى لهم بالسدس.

		13		5	
78		6		13	
15		5		3	1/4 زوج
10				2	1/6 أما
30				6	1/2 بنت
10				2	1/6 بنت ابن
13		1		موصى لهم بـ 1/6	

مثال التوافق، كمن هلك عن زوجة، وبنتان، وعم، وموصى له بربع.

		8		1	
32		4		24	
3		3		3	1/8 زوجة
8				8	2/3 بنتان
8				8	
5				5	ع / عم
8		1		موصى لهم بـ 1/4	

المطلب الثاني: الوصية المفردة لمفرد بأكثر من الثلث

إن العمل في الوصية الزائدة عن الثلث يختلف باختلاف موقف الورثة من الزيادة، فاتفاقهم على الإيجاز العمل فيها يكون وفق العمل في الوصية بأقل من الثلث، كذلك اتفاقهم على رد الزائد، أما في اختلاف موقف الورثة من الزيادة بين الإيجاز والمنع العمل فيها يكون كالتالي:

- تصحح الفريضة أولا وتسطر بعدها عمودا خاوي الخانات، تضع فوقه مصحح.
- تضع بعدها عمودا يسمى عندهم عمود الحفظ.
- ثم تنظر في سهام الورثة وموقفهم من الزائد، فمن أجاز الوصية يلزمه نصيبه كاملا، ومن ردها يلزمه الثلث فقط.
- تجمع ما وضعته في جدول الحفظ، وتضعه أمام الموصى له في خانته.

مثال الاتفاق على الجواز، كمن هلك عن زوج، وابن، وبنت، وموصى له بالنصف:

		4		1	
8		2		4	
1		1		1	1/4 زوج
2				2	ع ابن
1				1	بنت
4		1		موصى له بـ 1/2	

مثال الاتفاق على الرد، وذلك كمن هلك وترك زوجة، وبنت، وأم، وأخت، وموصى له بخمسي ماله، فاتفق الورثة على منع الزائد على الثلث، فإنها ترد إلى الثلث:

		12		1	
36		3		24	
3		2		3	1/8 زوجة
4				4	1/6 أما
12				12	1/2 بنت
5				5	ع / أخت ش
12		1		موصى له بـ 1/3	

مثال الوصية الزائدة على الثلث المختلف في إجازتها وردها بين الورثة: من ماتت عن أم وأب وبنت وزوج وأوصت بالنصف فأجازها الأب والأم ومنعها الزوج والبنت، فالذي أجازها يدفع كل الذي أجازه، ومن أبى يلزمه الثلث فقط كم حظه.

13

	13		مصحح		عمود الحفظ
1/6 أبا / ج	2		1		1
1/6 أما / ج	2		1		1
1/4 زوج/ع	3		2		1
1/2 بنت/ع	6		4		2
موصى له بـ 1/2			5		

المثال الثاني: إذا لم يوجد في سهام الورثة النسب المطلوبة، فالعمل فيها يجري وفق الخطوات التالية:

- أن توحد مقام تلك الوصايا وتردها إلى مقام مشترك وتنظر فيها بالأنظار الأربعة، فإذا أرجعتها إلى المقام الأكبر فاضربه في أصل المسألة يخرج المقام الأكبر الجامع للوصايا والفريضة، ثم تضرب سهام الورثة في نفس المقام.
- أن تقتطع بعد ذلك من سهام الورثة ما وجب عليهم ويوضع في عمود الحفظ ويجمع ويدفع للموصى له، مثال ذلك من مات عن زوج، وجدة، وابن، وبنت، وأوصى بنصف ماله فأجاز الابن والبنت ومنعتها الجدة والزوجة، فإن أصل المسألة من 24 وتصح من 72 لانكسار سهام الأولاد.

	3		6		مصحح		ع ح
	24		72		432		
1/8 زوجة/ع	3		9	56	36	18	
1/6 جدة/ع	4		12	72	48	24	
ع/ابن/ج	17		34	204	102	102	
بنت/ج			17	102	51	51	
موصى له بـ 1/2					195		

في المثال السابق، البنت أجازت وسهمها لا نصف له، فنأخذ مقام الثلث الذي يلزم الزوجة والجدة الإخراج منه وهو ثلاثة، ومقام النصف الذي يلزم الابن وهو اثنان، نقابل بينهما بالأنظار الأربعة فنجد بينهما التباين فنضرب أحدهما في كامل الآخر بستة وهو المقام الأكبر تضعه فوق الفريضة وتضربها فيه، يخرج اثنان وثلاثون وأربعمائة منها تصح المسألة بوصيتها.

الوصية المفردة لمتعدد بشيء مشترك بينهم

إن العمل في الوصية المفردة لمتعدد يجري مجرى العمل في الوصية الواحدة بالثلث أو أكثر بأقسامها من إجازة ورد واختلاف، فإذا انتهيت من العمل فاقسم حظ الموصى لهم عليهم ويسلم لكل واحد حظه، وإن كان لا يقبل القسمة نظرت بينه وبين عدد رؤوسهم بنظرين، التباين والتوافق.

مثال انقسام الباقي على الموصى لهم، كمن ماتت وتركت زوجا وجدة وابن وبنت وموصى لهما بالثلث.

		18		1		3	
54		3		36		12	
9				9		3	1/4 زوج
6				6		2	1/6 جدة
14		2		14		7	ع/ابن
7				7			بنت
18		1	موصى لهما بـ 1/3				

مثال الوصية المنكسرة على الموصى لهم، كمن مات عن أم، وأخوان لأم، وشقيق، وثلاثة موصى لهم بالخمسين أجازها الورثة:

			3		2		1	
	30		10		5		6	
1/6 أم	3		1				1	
1/3 أخ م	3		1				1	
أخ م	3		1		3		1	
ع/أخ ش	9		3				3	
3 موصى لهم بـ 2/5	12		4		2			

في المسألة مقام الوصية من خمسة للموصى لهما اثنان، تبقى ثلاثة لا تنقسم على الفريضة، وبينهما التوافق بالأثلاث، فضع وفق الباقي، وهو واحد فوق الفريضة وضع وفق الفريضة وهو أثناء فوق مقام الوصية، ثم اضرب مقام الوصية فيما فوقه بعشرة للموصى لهم الثلاثة الخمسان أربعة، وهي لا تنقسم عليهم مباينة لهم، فتضرب عدد رؤوسهم في المسألة بوصيتها بثلاثين منها تصح المسألة بوصيتها.

المثال الثالث اختلاف الجواز والمنع، كمن مات وترك أبا، وبنتان، وبنت ابن، وابن ابن، ووصية بالنصف لثلاثة أجازها الأب والبنتان، ومنعها ابن الابن وبنت الابن.

	ع ح		م ص		6		3	
			108		18		6	
1/6 أب/ج	9	18	9		3		1	
2/3 بنتان/ج	36	72	36		12		4	
ع/ابن ابن/ع	4	12	8		2		1	
ع/بنت ابن/ع	2	6	4		1			
3 موصى لهم بـ 1/2					51			

بما أن الأب أجاز الوصية فإنه يلزمه دفع النصف، ونصيبه ثلاثة لا نصف لها فنحتفظ بمقام النصف وهو اثنان، وابن الابن وبنت الابن يلزمهما الثلث لمنعهما الزائد على الثلث وحصتهما لا ثلث لها فنحتفظ بمقام الثلث، فصار عندنا مقامان، مقام الثلث وهو ثلاثة، ومقام النصف وهو اثنان، وبينهما التباين، فتضرب أحدهما في كامل الآخر بستة وهو المقام الأكبر للوصيتين نضعه فوق مصحح الفريضة ونضربه فيه بـ 108 منها تصح المسألة.

المبحث الثاني: تعدد الوصية والموصى له

يختلف العمل في الوصية المتعددة بتعدد الموصى له باختلاف مقدار الوصية وموقف الورثة منها، فقد تكون الوصايا في مجموعها لا تزيد على الثلث، والحديث هنا عن القسم الأول، وهو الوصايا التي لا تزيد على الثلث (المطلب الأول)، والقسم الثاني منها وهو الوصية المتعددة للمتعدد الزائدة على الثلث (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجموع الوصايا أقل من الثلث

إن العمل في هذا القسم يكون وفق الخطوات التالية:

- البدء بتوحيد مقاماتها المتعددة، وردها إلى مقام واحد مشترك بينها، وذلك بالنظر بينها بالأنظار الأربعة، فإن تباينت ضربت الكل في الكل، وإن تماثلت اكتفيت بأحدها، وإن تداخلت اكتفيت بأكبرها، وإن توافقت ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر.
- بعد توحيد المقامات وردها إلى المقام الواحد، تأخذ الوصايا أولا، وتعطي لكل واحد وصيته والباقي قارن بينه وبين ما صحت منه الفريضة بالتوافق أو التباين فقط، والخارج في لحالتين هو مصحح الفريضة بوصاياها فاقسمه على الجميع، ومن له شيء في الفريضة أخذه مضروبا فيما فوقها، ومن له شيء من الوصية أخذه مضروبا فيما فوقها.

مثال التماثل:

		1		1			
9		9		6			
1		6		1	1/6 أم		
3				3	1/2 بنت		
2				2	ع/أخت ش		
1		1		خالة موصى لها بـ 1/9			
2				عمة موصى لها بـ 2/9			

مثال التداخل:

		2		7		
20		10		2		
7		7		1	ع/ أب	
7				1	1/2 بنت	
4		2		موصى له بـ 1/5		
2		1		موصى لها بـ 1/10		

المطلب الثاني: تعدد الوصايا والموصى له الزائدة على الثلث

إن حكم الوصايا المتعددة الزائدة على الثلث تكون موقوف على الورثة، فإنه يخير الورثة في الزائد على الثلث، ولا يلزمهم إلا الثلث، وأما صورها فهي خمسة، لأن الورثة بعد تخييرهم في الزائد إما أن يتفقوا على إجازة الجميع أو رد الجميع أو يتفقوا على إجازة البعض ورد البعض أو يختلفوا فيجيز بعضهم الجميع ويرد غيره الجميع أو يجيز بعضهم ما رده غيره ويرد ذلك الغير ما أجازه غيره. والعمل فيها يختلف باختلاف صورها، ففي اتفاقهم على إجازة الجميع يجرى فيها العمل كما سبق.

مثال الاتفاق على إجازة الجميع:

		6		5		
72		12		6		
10				2	1/3 أم	
15		5		3	1/2 أخت ش	
5				1	ع/ابن عم	
24		4		موصى له بـ 1/3		
18		3		موصى له بـ 1/4		

مثال الاتفاق على رد الجميع:

في حالة اتفاق الورثة على رد الجميع فإن العمل فيها يمر وفق المراحل التالية:

- توجد مقامات الوصايا وترد إلى مقام واحد مشترك بينها.
- تؤخذ من المقام المشترك وصية كل واحد ثم تجمع سهام الوصايا بعضها إلى بعض.
- تضرب مجموع السهام المجموعة في ثلاثة مقام الثلث الذي يجب إخراج الوصية منه يخرج المقام الأكبر الذي تخرج منه الوصايا.
- ثم تنظر بين الباقي عن الوصايا وبين ما صحت منه المسألة بنظري التباين والتوافق كما سبق...

مثال ذلك:

	13				22	
429	33		15		13	
66	22		4		3	1/4 زوجة
88					4	1/3 أم
132					6	1/2 أخت ش
65	5		5	موصى له بـ 1/3		
78	6		6	موصى له بـ 2/5		

مثال الاتفاق على إجازة البعض ورد البعض

هذه هي الحالة الثالثة من حالات الوصايا المتعددة الزائدة على الثلث وهي التي يتفق فيها الورثة على إجازة بعضها ورد بعضها، والعمل فيها يجري على مراحل:

- توحيد المقامات وردها إلى مقام واحد مشترك بينها بالنظر بينها بالأنظار الأربعة.
- إخراج الوصايا من المقام المشترك الأصغر وتدفع لمن اتفقوا على رد وصيته ما ينوبه من هذا المقام.
- جمع حظ من أجازوا وصيته وحظ من ردوا وصيته من المقام المشترك ويضرب مجموعها في ثلاثة يخرج المقام المشترك الأكبر.

- إخراج وصية من أجازوا وصيته من المقام الأكبر وجمعها مع حصة الموصى له الذي منعوا وصيته وطرح الجميع من هذا المقام الأكبر.
- النظر بين الباقي وبين ما صحة منه الفريضة بنظري التوافق والتباين.

مثال ذلك:

			12		7	
180	15		6		12	
14	10		1		2	1/6 أب
21	7				3	1/4 زوج
49					7	ع/ابن
60	5		2	ج موصى له بـ 1/3		
36	3		3	ع موصى له بـ 1/2		

مثال إجازة بعض الورثة الجميع ورد الآخر الجميع

هذه هي الحالة الرابعة من حالات الوصايا المتعددة الزائدة على الثلث وهي التي يختلف فيها الورثة يجيزها بعضهم كلها ويردها بعضهم كلها والعمل فيها كالآتي:

- تصحيح الفريضة أولا وتسيطر بعدها عمودا للحفظ واقتطاع من سهام من منع الجميع ثلث حظه فقط ويوضع في عمود الحفظ ويوضع الثلثين الباقيين أمامه في خانته، واقتطاع من سهام من أجاز الجميع جميع الوصايا التي أجازها ووضعها في عمود الحفظ والباقي يوضع أماه في خانته.
- جمع ما اقتطع من الوصايا وتقسيمه على الموصى لهم بنسبة وصاياهم لا بحسب رؤوسهم.
- إذا لم يقبل المقتطع القسمة على الوصايا بحسب نسبها فإنك تجمع مخارج تلك الوصايا وتضرب مجموع ذلك فيما صحت منه الفريضة، يخرج المقام الأكبر المشتمل على مخارج الوصايا.

- وإذا كانت بعض سهام الورثة أو كلها لا تقبل القسمة على مخارج الوصايا فيجب توحيد مقامات تلك الوصايا وردها إلى مقام مشترك، ثم ضرب هذا المقام المشترك فيما صحت منه المسألة.
- ضرب ما بيد الورثة فيما صحت منه والاقتطاع من كل واحد ما وجب عليه.

مثال ما قبلت فيه السهام القسمة على مخارج الوصايا وقبلت حظوظ الوصايا القسمة على أهلها بحسب حظوظهم:

ع ح

9		9		12			
1		2		3	1/4 زوج/ع		
2		4		6	1/2 بنت/ع		
3		0		3	1/6 أب/ج		
2		1	موصى له بـ 1/3				
4			موصى له بـ 2/3				

مثال ما وجدت المخارج في سهام الورثة ولم تقبل سهام الوصايا القسمة على الوصايا القسمة على الوصايا بحسب نسبها:

9

ع ح	108		ع ح		12		
9	18		1	2	3	1/4 زوج/ع	
9	18		1	2	3	1/6 أب/ع	
27	27		3	3	6	1/2 بنت/ج	
	30		5	موصى له بـ 1/3			
	15			موصى له بـ 1/6			

إجازة بعض الورثة ما منعه غيره ومنعه ما أجازه غيره أيضا والعكس:

هذه الحالة الخامسة من حالات الوصايا المتعددة الزائدة على الثلث وهي التي يتضاد فيها الورثة ويتعاكسون، فيجيز كل واحد ما منعه الآخر، والعمل فيها يتم على مراحل:

- تصحيح الفريضة وتسيطر أعمدة بقدر الفريضة والوصايا.
- توحيد مقام الوصايا وردها إلى مقام واحد مشترك بينها بالنظر فيها بالأنظار الأربعة.
- إخراج سهام الوصايا من هذا المقام المشترك وجمع بعضها إلى بعض وضرب ذلك المجموع في ثلاثة مقام الثلث الذي يلزم المانع إخراج الوصية منه يخرج المقام الأكبر.
- التعرف على نسبة مجموع الوصايا إلى المقام الأكبر، ونسبة كل وصية على حدة من ذلك المقام أيضا والاحتفاظ بتلك النسب والرمز إليها برقم يناسبها يوضع بجانب الوصية.
- البحث عن مخارج الوصايا المفقودة والمقدرة في سهام الوارثين والاحتفاظ بها للحاجة إليها.
- توحيد تلك المقامات المحتفظ بها وردها إلى مقام واحد مشترك بينها بالنظر فيها بالأنظار الأربعة المعروفة.
- اقتطاع الوصايا من سهام الورثة وكيفية ذلك أنه يقتطع من سهام كل وارث الوصية التي أجازها كاملة. وأما الوصية التي ردها فإنه يؤخذ من حظه بمقدار نسبتها من المقام الأكبر ويوضع ذلك في عمود الحفظ والباقي يوضع أمام الوارث في خانته.
- جمع ما اقتطع من الوصايا وإعطاء كل موصى له ما تحصل له من الاقتطاعات.

مثال ذلك من ماتت عن زوج وابن وأوصت لخالها بالنصف ولعمتها بالثلث فأجاز الزوج الوصية بالنصف ورد الوصية بالثلث وعاكسه الابن فأجاز الوصية بالثلث ورد الوصية بالنصف

30

	4		6		120	النصف	الثلث
1/4 زوج	1		1		11	15	4
1/2 ابن/ع	3				42	18	30
موصى له بـ 1/3			2		34		
موصى له بـ 1/2			3		33		

خـاتـمة

إن الوصية تهدف في مشروعيتها إلى تحقيق مقاصد اجتماعية واقتصادية، وهي تعتريها الأحكام التكليفية الخمس، فقد تكون واجبة وتكون مندوبة أو مكروهة أو محرمة مع ضرورة توفرها على أركان من موصي وموصى به وموصى له وصيغة، لكن إن كانت الوصية سبب من أسباب الملكية فإن ملكيتها لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي والحالة هذه أن للموصي الحق في التصرف فيها في المقدار وفي البيع والشراء والرجوع أيضا.

ونظام لوصية له علاقة وطيدة بالميراث، حيث إن كلا منهما لا تنتقل ملكيتهما إلا بعد الوفاة، وهما من جملة الحقوق المتعلقة بالتركة .لكن الوصية هي تصرف وفق إرادة الوصي بعكس الميراث فإنه لا دخل لإرادة الموصي فيه، وهي تثبت بالكتابة والشهادة كما تثبت بالإقرار أيضا، وحفاظا على حق الموصى له في الوصية والذي يسبق حق الورثة فإن المشرع المغربي اشترط أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد أي جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضاءه، وضرورة تثبت بالشهود مع أداء الشهادة أمام السلطة القضائية التي تصدر الإذن بتوثيقها.

لائحة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- محمد التاويل، الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، ط 1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004.
- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، بدون.
- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط 1، 2009.
- محمد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط 2، 2003.
- ابن منظور، لسان العرب، ط 1، دار إصدار بيروت، ج 15.
- ابن عرفة، شرح حدود بن عرفة، طبعة وزارة الأوقاف المغربية.
- الشربيني، المغني المحتاج، ج 3.
- ابن عابدين، الدرر والمختار، ج 6.
- ابن قدامة المقديسي، المغني، إصدار دار المنار، 1367، ج 6.
- صحيح مسلم، كتاب وصية، باب الوصية بالثلث، ج 3.
- ابن ماجة، سنن بن ماجة، كتاب وصايا، باب الوصايا بالثلث.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ج 10، دمشق، ط 4.
- أبو حسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط 1، دار الكتاب العلمية، بيروت.
- عبد الرحمن بالعكيد، علم الفرائض، بدون.
- محمد التاويل، اللباب في شرح تحفة الطلاب، مطبعة آنفو برانت، 2004.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.
- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج 8، ط 3.
- أبو عبد الله المالكي، منح الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت.

الفهـــــرس

مقدمة..... 1

الفصل الأول: الأحكام العامة للوصية..... 4

المبحث الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها وحكمها وحكمتها 4

المطلب الأول: مفهوم الوصية 4

الفقرة الأولى: الوصية في اللغة 4

الفقرة الثانية: الوصية في الاصطلاح 5

المطلب الثاني: مشروعية الوصية وحكمها وحكمتها 6

الفقرة الأولى: دليل مشروعيتها 6

الفقرة الثانية: حكمها 6

الفقرة الثالثة: حكمتها 6

المبحث الثاني: إثبات الوصية وبيان أركانها 7

المطلب الأول: إثبات الوصية 7

المطلب الثاني: بيان أركانها 10

الفصل الثاني: العمل في الوصية الإرادية..... 12

المبحث الأول: الوصية المفردة لمفرد بأقل وأكثر من الثلث..... 12

المطلب الأول: الوصية المفردة بأقل من الثلث..... 12

المطلب الثاني: الوصية المفردة بأكثر من الثلث 14

المبحث الثاني: الوصية المتعددة لمتعدد بأقل وأكثر من الثلث 18

المطلب الأول: الوصية المتعددة بأقل من الثلث..... 18

المطلب الثاني: الوصية المتعددة بأكثر من الثلث..... 19

خـــاتمة 24