حكم ما يسمى بالوصية الواجبة للأحفاد

The rule of the so-called obligatory commandment for the grandchildren

م.د. حازم عبدالكريم خلف

دكتوراه في الفقه من كلية العلوم

الإسلامية / جامعة بغداد

ديوان الوقف السني/ دائرة التعليم الديني

والدراسات الإسلامية

M.D. Hazem Abdul Karim Khalaf

PhD in Jurisprudence from the College of Islamic Sciences

Sunni Endowment Divan / Directorate of Religious Teaching & Islamic Studies

hazimalhalbusy76@gmail.com

الملخص

قام الباحث ببيان حكم الوصية للأحفاد وقد أظهر هذا البحث بان الوصية مندوبة وغير واجبة وأن ما اخذت به بعض القوانين من جعل الوصية واجبة للأحفاد هو مخالف حتى للمذهب الذي اعتمدوه فان مذهب ابن حزم الظاهري جعل الوصية فرض للأقارب غير الوارثين، وأن الوصية الواجبة هي نص قانوني وليست اجتهاداً فقهياً لأي مذهب من المذاهب الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الوصية – الواجبة – الاحفاد – الأقارب – الورثة.

Abstract

The researcher explained the rule of the will for the grandchildren, and this research showed that the will is delegated and not obligatory. And that what some laws have adopted regarding making the bequest obligatory for the grandchildren is contrary even to the madhhab they adopted, because Ibn Hazm's apparent madhhab made the bequest an obligation for relatives who are not heirs. And that the obligatory will is a legal text and not a jurisprudence of any Islamic school of thought.

Keywords: commandment – obligatory – grandchildren – Relatives - the inheritors.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المقدمة:

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

اما بعد ...

فقد اخذت بعض البلاد الإسلامية بمصطلح الوصية الواجبة والذي يلزم الأجداد بإخراج نصيب من التركة للأحفاد لموت آبائهم في حياتهم فأوجبوا الوصية لهم سواء أوصى الأجداد أم لم يوصوا. ومعلوم ان هؤلاء الاحفاد لا يستحقون شيئاً من ميراث الأجداد لان الميراث قائم على قواعد ان الأقرب درجة يحجب الابعد درجة فاستحدث قانون الوصية الواجبة، فأحببت أن اقف على اقوال العلماء ودراستها للوصول إلى حكم شرعي واضح بشأن هذه الوصية، فقسمت هذا البحث على أربعة مباحث فكان المبحث الأول في ماهية الوصية، وكان المبحث الثاني في حكم الوصية للأقارب والأحفاد، والمبحث الثالث في مقدار الوصية وشروطها، والمبحث الرابع في مستند هذه الوصية. ثم بينت بعد ذلك اقوال العلماء وادلتهم على بطلان هذه الوصية.

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى ان يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه وان ينفع به، إنه القادر على ذلك.

المبحث الأول: ما هية الوصية الواجبة.

المطلب الأول
تعريف الوصية:

تعريف الوصية في اللغة:-

أوصى الرجل و وصَّاه عهد اليه، و أوصيت له بشيءٍ و أوصيتُ اليه إذا جعلته وصيَّك وأوصيتُه ووصَّيته إيصاء وتوصية بمعنى، والوصية ايضاً ما اوصيت به والوصيُّ الذي يُوصي والذي يوصى له وهو من الاضداد، ووصيت الشيء اذا وصلته سميت بذلك لانها وصل لما كان

في الحياة بعد الموت[١].

الوصية في الاصطلاح:-

- تعريف الحنفية قالوا: الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[٢].

- تعريف المالكية قالوا: عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده[٣].

- تعريف الشافعية قالوا: تبرع بحق مضاف إلى بعد الموت سواء اضافه لفظاً أو لا فاذا قال اوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت[٤].

- الحنابلة قالوا: الوصية هي التبرع بماله بعطية أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك[٥].

وهنالك تعاريف أخرى ذكرها العلماء منها:

- الوصية أسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد موته[٦].

- وعرفها الشربيني بانها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبر ولا تعليق عتق[٧].

المطلب الثاني
مشروعية الوصية:

للوصية ادلة من الكتاب والسنة والاجماع:

اما الكتاب فقوله تعالى: ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين ... حقاً على المتقين))[٨]، وقوله تعالى: ((من بعد وصية يوصى بها أو دين))[٩].

وأما السنة النبوية فحديث سعد بن ابي

(١) لسان العرب: ١٥/٣٩٤.
(٢) البحر الرائق: ٢٢/٥٠، تبيين الحقائق: ٦/٨٢، الفقه على المذاهب الأربعة: ٣/١٣٦.
(٣) الفواكه الرواني: ٣/١٢٠٩، الفقه على المذاهب الأربعة: ٣/١٣٦.
(٤) مغني المحتاج: ٦/٨٥.
(٥) المغني: ٦/٥٢٧.
(٦) بدائع الصنائع: ١/٤٨٤٣.
(٧) مغني المحتاج: ٣/٣٩.
(٨) البقرة: آية (١٨٠).
(٩) النساء: آية (١١).

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وقاص (رضي الله عنه) قال: ((كان النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا مريض بمكة فقلت أُصي بمالي كُلَّهِ قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أن تدع ورثتك اغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس في أيديهم ومهما انفقت فهو لك صدقة حتى اللقمة ترفعها فِي فِي امرأتك ولعل الله يرفعك ينتفع بك ناسٌ ويضرُّ بك آخرون))[1].

وحديث عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: ((ماحق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبه عنده))[2].

وقد اجمع العلماء على مشروعية الوصية لغير الوارث في حدود الثلث قال ابن قدامة: ((اجنع العلماء في جميع الاعصار والامطار على جواز الوصية))[3].

اما المعقول فان الانسان قد يحتاج إلى تدارك ما فاته في حياته من تقصير وقد يتحقق ذلك بالوصية بالخير زيادة في القربات والحسنات.

المطلب الثالث

أنواع الوصايا:

١- الوصية الواجبة: هي ما يترتب عليها إيصال الحقوق لأربابها كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها فانه يفترض عليه أن يوصي بردها إلى أربابها لأنه إن لم يوصِ بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك[4].

٢- الوصية المستحبة: هي ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة وحجة الإسلام وغير ذلك.

٣- الوصية المكروهة: هي ما كانت لأهل الفسوق والمعاصي.

(١) صحيح البخاري: ٦٢/٧، صحيح مسلم: ٧١/٥.
(٢) صحيح البخاري: ٢/٤، صحيح مسلم: ٧٠/٥.
(٣) المغني: ٧٦/٤.
(٤) الفقه على المذاهب الأربعة: ١٣٦/٣.

٤- الوصية المباحة: هي ما كانت للأغنياء من اهله واقاربه او من غيرهم.

المطلب الرابع
اركان الوصية وشروطها:

للوصية اركان أربعة هي:

١- الموصي.

٢- الموصى له.

٣- الموصى به.

٤- الصيغة.

أولاً: شروط الموصي:

١- ان يكون اهلاً للتبرع وهو المخاطب بالتكليف البالغ العاقل الحر مسلماً أو كافراً رجلاً كان او امرأة فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه وان يكون حراً فلا تصح الوصية من العبد، وان يكون بالغاً فلا تصح من الصبي المميز وغير المميز[١].

٢- أن يكون راضياً مختاراً: الوصية ايجاب ملك فلا بد فيه من الرضا كإيجاب الملك في سائر التصرفات كالبيع والهبة فلا تصح وصية الهازل والمكروه والمخطئ وهذه العوارض تفوت الرضا، والرضا لا بد منه في عقود التملكات[٢].

٣- الا يكون مديناً بدين مستعرف لجميع تركته، معلوم أن الدين مقدم على الوصية فاذا تعلق بالمال حق للغير(الدائن) فتكون الوصية موقوفه على إجازة أصحاب الحق[٣].

ثانياً: شروط الموصى له:

١- أن يكون الموصى له معلوماً غير مجهول، الجهالة تمنع تسليم الموصى به فلا بد ان يكون الموصى له معلوماً في ذلك الوقت.

٢- ان يكون الموصى له موجوداً وقت الوصية، معلوم أن الوصية للمعدوم لا تصح لأنها تمليك والتمليك لا يجوز للمعدوم.

(١) ينظر بدائع الصنائع: ٣٣٤/٧، الدر المختار: ٤٥٩/٥، مغني المحتاج: ٣٩/٣، بداية المجتهد: ٣٢٨/٢.

(٢) الفقه الإسلامي وادلته: ١٦٢/١٠.

(٣) الفقه الإسلامي وادلته: ١٧٨/١٠.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٣- ان يكون الموصى له اهلاً للتمليك، فمن أوصى بشيء لدابة أو لخيل فلا تصح وصيته لان الدابة لا تملك، ولو قال اوصيت كعلف هذه الدابة صَح ذلك مراعاة لظاهر لفظ الموصي.

٤- الا يكون الموصى له قاتلاً، فالقتل من موانع صحة الوصية لان القتل يمنع الميراث فيمنع الوصية.

٥- الا يكون حربياً، سواء كانت الوصية من مسلم أم ذمي وان أجاز الورثة لأن الوصية تقويه وتعينه على حرب المسلمين.

٦- الا يكون الموصى له وارثاً للموصي، لان الوصية للوارث لا تجوز إلا إذا اجازها الورثة لقوله (صلى الله عليه وسلم) : ((لا وصية لوارث إلا ان يجيز الورثة))[١] وقوله: ((إن الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث))[٢] وان أجاز البعض دون البعض الآخر جازت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجيز[٣].

ثالثاً: شروط الموصى به[٤]:

١- ان يكون الموصى به مالاً: والمال يشمل الأموال النقدية والعينية من عقارات وعروض تجارة واشجار وحيوانات ولباس ونحوها.

٢- ان يكون المال موصى به متقوماً في عرف الشرع فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير والكلب والسباع التي لا تصلح للصيد لعدم نفعها، ولا تصح الوصية بلهو أو إعطاء مال لقتل نفس ولا تجوز الوصية بما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف.

٣- أن لا يكون الموصى به مملوكاً للموصي عند انشاء الوصية، فلو قال وصيت بمال لزيد فلا تصح عند الجمهور

(١) سنن البيهقي الكبرى: ٦/٢٦٤.
(٢) سنن الترمذي: ٤/١٣١، صحيح الجامع: ١٠/١٥٩.
(٣) مغني المحتاج: ٣/٤٠، كشاف القناع: ٤/٤٠٤.
(٤) المغني: ٦/٥٩ - ٦٤، بداية المجتهد: ٢/٣٢٩، كشاف القناع: ٤/٤٠٧ وما بعدها.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

واو ملك الموصى مال زيد بعد الوصية.

٤- ان يكون قابلاً للتمليك وان كان معدوماً وقت الوصية ومن لا يقبل التمليك لا يصح.

٥- الا يكون الموصى به معصية أو محرم شرعاً.

رابعاً: الصيغة:

تنعقد الصيغة بالإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له المعين، ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت، وإن كانت الوصية لجهة عامة كمسجد أو لغير اعين كالفقراء فأنها تلزم بالموت بلا قبول[١].

المطلب الخامس
الحكمة من تشريع الوصية

١- من حكمها انها عمل ينتفع به بعد موته قال (صلى الله عليه وسلم): ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له))[٢].

٢- ابراء ذمة الموصي وعدم انشغالها بالديون والحفاظ على مال الدائن وابراء ذمة المدين وهنا تظهر الحكمة بان حقوق الادميين محفوظة بعد الموت.

٣- صدقة تصدق الله بها على الموصي بعد وفاته فينبغي إذا كان صاحب مال الا يحرم نفسه من هذا الخير.

٤- في الوصية رعاية للقاصرين الذين لا يحسنون التصرف في أموالهم.

٥- إن الوصية للأقارب غير الوارثين فيه صلة رحم.

المطلب السادس
طريقة استخراج الوصية الواجبة

هنالك عدة أمور يجب مراعاتها عند استخراج الوصية وهي على النحو الآتي:

١- يجب ان لا يزيد المقدار المستخرج من الوصية عن الثلث.

(١) الفقه الإسلامي وادلته: ١٠/١٦٦.

(٢) صحيح مسلم: ٥/٧٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٢- ان يأخذ الحفيد مقدار نصيب الاب المتوفي.

٣- تخرج الوصية من جميع التركة لا من باقي التركة.

هذا حكم قد جاء به القانون ولم يسبق بمثله، وذلك انه في أحوال غير قليلة قد يموت الولد في حياة ابيه أو امه ولو كان قد عاش إلى موتهما لورث مالاً كثيراً، ولكنه قد مات قبلهما أو قبل أحدهما فانفرد بالميراث إخوة المتوفى وثار أولاده في فقر مدقع فجاء القانون وقرر ذلك المبدأ واعتبره وصية واجبة معتمداً على بعض نصوص القرآن الكريم وبعض آراء الفقهاء[١].

المبحث الثاني: حكم الوصية للأقارب والأحفاد

اخذت بعض البلاد الإسلامية بمصطلح الوصية الواجبة والذي يلزم الأجداد بإخراج نصيب من التركة للأحفاد لموت آبائهم في حياة اجدادهم، فحينما يتوفى الجد يرث الاعمام والعمات تركة الاب وأبناء الابن لا شيء لهم وهذا من حيث الميراث صحيح وذلك أن الميراث قائم على أصول منها أن الأقرب يحجب الابعد وهنا مات الاب وله أبناء وأبناء الأبناء فيرث الأبناء ويحجب ابناء الأبناء، من هنا اخذت بعض البلاد بالزام الأجداد أو من ينوب عنهم بعد وفاتهم بإخراج مالا يزيد عن ثلث المال (التركة) وسموه بالوصية الواجبة فما هي الوصية الواجبة وما حكمها وشروطها.

المطلب الأول
تعريف الوصية الواجبة

الوصية الواجبة: هي تمليك نصيب معلوم من التركة جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة[٢].

المطلب الثاني: حكم الوصية للأحفاد

للعلماء قولان في الوصية للأقارب

(١) ينظر شرح قانون الوصية الواجبة: ١٩٨.

(٢) المحلى: ٣١٩/٨، الوسيط في الفقه الإسلامي: ٨٦.

والأحفاد:

القول الأول: وجوب الوصية للأقارب والاحفاد. وهذا ما ذهب اليه الظاهرية وهو مروي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس ورواية عن الامام احمد[١]. وقد اخذت المحاكم في بعض البلاد وبهذا القول وحصرته بالأحفاد.

القول الثاني: عدم وجوب الوصية للأقارب والأحفاد، وهذا ما ذهب اليه جمهور العلماء ومنهم الائمة الأربعة رحمهم الله وهو مروي عن الثوري والاوزاعي والحسن بن حيي واسحاق[٢].

قال ابن عبد البر: (اجمعوا على أن الوصية غير واجبة، إلا على من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير إشهاد، إلا طائفة شذت فأوجبتها)[٣].

أدلة أصحاب القول الأول:

١- قوله تعالى: ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين))[٤].

وجه الدلالة: قوله تعالى ((كتب عليكم)) فأن هذه الصيغة ظاهرة في الوجوب وهي صريحة وكثر استعمالها في خطاب الشارع للدلالة على الوجوب. قال الجصاص: (ودلالة الآية ظاهرة في ايجابها وتأكيد فرضها لأن قوله: ((كتب عليكم)) معناه فرض عليكم[٥].

ونوقش الاستدلال بقوله تعالى: ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت)) إن الآية منسوخة نسختها آية المواريث وقيل حديث (لا وصية لوارث)[٦].

(١) الاستذكار: ٢٤٥/٧، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب: ٢٢٧/٦، الفقه الإسلامي وادلته: ٩٦/١.
(٢) الحاوي الكبير: ٧٨٣/٨، المغني: ١/٢٥.
(٣) التمهيد: ٢٩٢/١٤.
(٤) البقرة: ١٨٠.
(٥) احكام القرآن: ٢٠٢/١.
(٦) سنن الترمذي: ٢٣٠/٤، وقال عنه حسن صحيح.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وأن قوله تعالى: ((كتب عليكم)) معناه فرض عليكم إذا أردتم، وهنالك قرينة آخر الآية ((بالمعروف حقاً على المتقين)) وهي نظير قوله تعالى في القصاص ((كتب عليكم القصاص)) فأن معنى ذلك لمن شاء القصاص لأن القصاص غير متعين لجواز العفو على الدية وبدونها بدليل قوله تعالى: ((فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان))[١].

٢- عن عمر (رضي الله عنه) انه قال: (حق على كل مسلم أن يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده)[٢]، فهذا دليل على وجوب الوصية.

نوقش هذا الاستدلال بأنه خبر آحاد فيما تعم به البلوى فلا تقوم به حجة، وكذلك أن عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) قد خالفه فلم يوصِ ولم يؤثر عنه ذلك ومخالفته لما روى تقدم في المروي[٣].

٣- قوله تعالى: ((حقًّ على المتقين)) من الالفاظ التي تدل على الوجوب.

٤- عن قتادة قال في قوله تعالى: ((إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين)) قال: نسخ منها الوالدان وترك الأقارب ممن لا يرث[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- قوله تعالى: ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين))[٥].

وجه الدلالة: إن لفظ المعروف ولفظ المتقين يدلان على الندب لا الوجوب.

٢- عن ابي الدرداء (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: (إن الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم)[٦].

وجه الدلالة: إن الله جعلها صدقة

(١) البقرة: ١٧٨.
(٢) صحيح البخاري: ٤/ ٢.
(٣) المحلى: ٨/ ٣٥٤.
(٤) المحلى: ٨/ ٣٥٤.
(٥) البقرة: ١٨٠.
(٦) مسند الامام أحمد: ٤٥/ ٤٧٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

على المسلمين وحقاً لهم فلو كانت واجبة لقال إن الله فرض عليكم فلما قال تصدق عليكم والصدقة لا يجب قبولها وبذلك علم إنها غير واجبة فعن يعلى بن امية قال قلت لعمر بن الخطاب: (فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا)[١] فقد أمن الناس فقال عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك فقال صدقه تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته[٢]، فالقصر غير واجب فكذلك الوصية.

٣- عن ابي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رجل للنبي (صلى الله عليه وسلم) يا رسول الله أي الصدقة أفضل قال: (أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغني وتخشى الفقر، ولا تمهل إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان)[٣].

وجه الدلالة: جعل الصدقة في الصحة خيراً من الوصية ومعلوم أن الصدقة مندوبة فلا يكون المندوب افضل من الواجب.

٤- عن طلحة بن عبيدالله أن اعرابياً جاء إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ثائر الرأس فقال يا رسول الله اخبرني ماذا فرض الله علي من الصلاة فقال الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئاً فقال اخبرني ما فرض الله علي من الصيام فقال شهر رمضان إلا أن تطوع شيئاً فقال اخبرني بما فرض علي من الزكاة فقال: فأخبره رسول الله (صلى الله عليه وسلم) شرائع الإسلام قال: والذي أكرمك لا أتطوع شيئاً ولا انقص مما فرض الله علي شيئاً فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (افلح إن صدق أو دخل الجنة إن صدق)[٤].

(١) النساء: ١٠١.
(٢) صحيح مسلم: ٢/١٤٣.
(٣) المصدر نفسه: ٣/ ٩٤.
(٤) صحيح البخاري: ٢/٢٢٥، صحيح مسلم: ١/ ٣١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

وجه الدلالة: إن الوصية لو كانت واجبة لبينها رسول الله (صلى الله عليه وسلم).

٥- عن أبي امامة الباهلي (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: (إن الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)(١).

٦- عن ابي عباس (رضي الله عنه) قال: لما نزلت هذه الآية (والذين يكنزون الذهب والفضة) قال: كبر ذلك على المسلمين فقال عمر (رضي الله عنه): انا اخرج عنكم فانطلق فقال يا نبي الله إنه كبر على اصحابك هذه الآية فقال: (إن الله لم يفرض الزكاة إلا ليطيب ما بقي من اموالكم وإنما فرض المواريث وذكر كلمة لتكون لمن بعدكم)(٢).

وجه الدلالة: إنه ذكر في هذا الحديث الحقوق الواجبة في الحياة وبعد الموت وهما الزكاة والميراث ولم يذكر الوصية ولو كانت واجبة لذكرها خاصة وهذا الحديث متأخر عن آية الوصية والميراث.

٧- عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: (ما ترك رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ديناراً ولا درهماً ولا شاة ولا بعيراً ولا أوصى بشيء)(٣).

هذا الحديث فيه دلالة واضحة على عدم وجوب الوصية فلو كانت واجبة لبادر اليها صلى الله عليه وسلم.

٨- لم ينقل عن أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) وصايا ولو كانت واجبة لم يتخلف احد عن ذلك.

والذي تطمئن إليه النفس أن النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يوصِ بشيء من المال ولم يوصِ الصحابة (رضوان الله عليهم) من بعده ولو كان واجباً لأثر عنهم ذلك وقد عاب النبي (صلى الله عليه وسلم) على من ترك الصدقة في

(١) سنن الترمذي: ٤/٤٣٤ وقال عنه حسن صحيح.
(٢) المستدرك على الصحيحين: ٣/١٧٢.
(٣) صحيح مسلم: ٥/٧٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

حياته وصحته ويوصي بها بعد موته فعن ابي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رجل للنبي (صلى الله عليه وسلم) يا رسول الله أي الصدقة افضل قال: أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغني وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان)[١].

ولو كانت الوصية واجبة لكان (صلى الله عليه وسلم) أحق الناس بكتابتها ولو كتبتها لما اختلف فيها.

المبحث الثالث
مقدار الوصية وشروطها

المطلب الأول: مقدار ما يوصى به.

لم يحدد التسارع الحكيم مقدار ما يوصى به من المال فمن أوصى بالقليل أو الكثير على الا يتجاوز الثلث فقد امتثل لما جاء بالنصوص الواردة في الكتاب والسنة، قال القرطبي: (لم يبين الله تعالى في كتابه مقدار ما يوصى به من المال وانما قال: ((إن ترك خيراً))[٢]، والخير المال كقوله تعالى: ((وما تنفقوا من خيرٍ))[٣]، وقال: ((وإنه لحب الخير))[٤]، فاختلف العلماء في مقدار ذلك فروي عن ابي بكر رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس وقال: (رضيت بما رضي الله به لنفسه، وقال علي رضي الله عنه: رضي الله لنفسه من غنائم المسلمين بالخمس) وقال معمر عن قتادة: (أوصى عمر بالربع) وذكره البخاري عن ابن عباس، وروي عن علي رضي الله عنه انه قال: (لأن اوصي بالخمس أحب إليَّ من أن اوصي بالربع ولأن اوصي بالربع احب اليَّ من ان اوصي بالثلث). فهذه هي اقوال اثرت عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فيها تحديد لمقدار معين.

(١) صحيح مسلم: ٣/ ٩٤.

(٢) البقرة: ١٨٠.

(٣) البقرة: ٢٧٢.

(٤) العاديات: ٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المطلب الثاني
شروط الوصية الواجبة

١) ان يكون المتوفى قد مات في حياة المورث حقيقة أو حكماً أو مات معه اما اذا مات والد الاحفاد بعد اجله فان الاحفاد يستحقون ميراث ابيهم.

٢) ان لا يكون الاحفاد من الورثة المستحقين فلا يستحقوا الميراث اذا كانوا وارثين لأصل والدهم.

٣) ان لا يكون جد الاحفاد قد أوصى لأحفاده المقصودين بما هو مكلف به قانوناً.

٤) ان لا يكون قد اعطاهم من المال ما يساوي نصيبهم من الوصية الواجبة.

٥) حصة الاحفاد في الوصية الواجبة الا تتجاوز حصة ابيهم لو كان حياً فتكون حصتهم بمقدار حصته بشرط الا تتجاوز الثلث.

مناقشة الشروط السابقة:

قالوا ان من شروط الفرع الحفيد ان لا يكون وارثاً والسؤال هنا: إذا كان الفرع وارثاً إلا أنه لم يبق له شيء من التركة كما لو كان يرث بالتعصيب ماذا سيكون مصيره؟

مثال على ذلك: توفيت امرأه عن زوج واب وام وبنتين وابن ابن، هذا ابن الابن يرث بالتعصيب إلا انه لم يبق له من التركة فيكون على وفق الشروط السابقة لا نصيب له لأنه وارث ام انه يأخذ بالوصية الواجبة وقد ذكروا في الشروط السابقة.

إن تخصيص الوصية بالأحفاد مخالف لما نصت عليه الآية الكريمة، فقد نصت على أن جميع الأقارب قد شمل بهذه الآية، ولو أمعنا النظر في هذه الوصية لوجدنا انها تعطي للأحفاد جزءاً من التركة ولا يعطى للأجداد غير الوارثين مع انهم اشد حاجة لعجزهم أو لكونهم مرضى وغير قادرين على العمل.

قد تأخذ بنت الابن اكثر من البنت مثال ذلك توفى شخص عن بنتين وبنت ابن متوفى واخت شقيقه وترك ٢٧ فداناً فان مقدار الوصية لبنت الابن ٩ افدنه

وهذا ثلث التركة اما الثلثان الباقيان فتأخذ البنتان الثلثين ١٢ فداناً وتأخذ الأخت الشقيقة الباقي ٦ افدنه. وهذا الاختلاف دليل على نقص البشر.

ان اخذ المال بهذه الوصية هو من اكل أموال الناس بالباطل لما رأينا فقد ينقص من أموال الورثة وقد تكون حصة الموصى له اكثر من الوارث.

المبحث الرابع
مستند الوصية الواجبة كما صورته المذكرة التفسيرية

إستند تشريع الوصية الواجبة إلى جملة من الأدلة كما صورته المذكرة التفسيرية وهي كالآتي:

١- اقوال الفقهاء الدالة على الوجوب وهي مروية عن جمع كبير من فقهاء التابعين مثل سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس ورواية عن الإمام احمد، وداود الظاهري واسحاق بن راهوية وابن حزم.

٢- فقه ابن حزم وقوله بالوجوب.

٣- القاعدة الفقهية وهي: (أو لولي الامر أن يأمر بالمباح لما يراهُ من المصلحة العامة ومتى امر به وجبت طاعته.

٤- التوفيق بين مجموعة الآراء الفقهية الجزئية والمختلفة للوصول إلى تشريع الوصية الواجبة.

وقد رأى المشرع المصري أن الأحفاد الذين مات ابوهم في حياة جدهم علاجاً لمشكلة فقد الأحفاد بتكليف المتوفى بوصية يعطيها لأحفاده فاذا لم يقم بالتكليف فان القانون هو الذي يوجب لهم. وقد وجد هذا القانون ترحيباً في بعض الدول العربية.

يقول الامام محمد أبو زهرة: (هذا القانون زيادة عن فرائض الله سبحانه وإنه الزم بما لم تلزم به نصوص الكتاب ولا مأثور الشريعة ولم يؤثر عن امام الزم بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ولا مأثور السنة النبوية الشريفة ولم يؤثر عن المشهورين من فقهاء الصحابة ولم يذكره

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

احد من جمهور الفقهاء)[1].

أوجه بطلان قانون الوصية الواجبة:

الوجه الأول: إن قواعد الميراث تتفق مع القول ببطلان هذه الوصية فالأحفاد ليسوا من اهل الفروض، واخذ أي شيء من نصيب أصحاب الفروض هو تعدي على حقوقهم.

الوجه الثاني: هذا القانون راعى الأحفاد ولم يراعي الأقارب غير الوارثين مع ان الآية التي استدلوا بها على الوجوب ذكرت جميع الأقارب من غير تحديد قال تعالى: ((كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين))[2].

الوجه الثالث: قد يكون أولاد الميت فقراء والأحفاد اغنياء والقانون اعطى للأحفاد جزءاً من التركة مع أن اعمامهم أولى بهذا المال وهو نصيبهم من الميراث وهم الأقرب إلى الميت وحاجتهم اليه اكثر.

الوجه الرابع: إن الأحفاد يأخذون نصيبهم وإن لم يوص لهم الميت سواء كانوا فقراء أم اغنياء وسواء كان المال كثيراً أم قليلاً والله سبحانه وتعالى يقول: ((إن ترك خيراً))[3]، والخير هنا المال الكثير فلا يؤمر إلا من ترك مالاً كثيراً، ونرى أن من أوجب الوصية لم يفرق بين المال الكثير والقليل.

الوجه الخامس: قال ابن عباس في قوله تعالى: ((الوصية للوالدين والاقربين))[4] نسختها الآية: ((للرجال نصيب مما ترك الوالدين والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان))[5].

الوجه السادس: قال ابن كثير[6]: (اشتملت هذه الآية الكريمة على الامر

(١) شرح قانون الوصية: ٢٣٩.
(٢) البقرة: ١٨٠.
(٣) البقرة: ١٨٠.
(٤) البقرة: ١٨٠.
(٥) النساء: ٧.
(٦) تفسير ابن كثير: ١/٤٩٢.

بالوصية للوالدين والاقربين، وقد كان ذلك واجباً على اصح القولين قبل نزول آية المواريث فلما نزلت آية الفرائض نسخت هذه وصارت المواريث المقدرة فريضة من الله يأخذها اهلوها حتماً من غير وصية ولا يحتمل منه الموصى ولهذا جاء الحديث الذي في السنن وغيرها، عن عمرو بن خارجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب وهو يقول: (إن الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)[١].

الوجه السابع: إن الفرض لا يكون إلا محدداً ومقدراً قال ابن رشد (الفرض لا يكون غير محدود بكتاب وسنة)[٢] وبما أن نصيب الوصية غير محدد ولا مقيد فلا تكون واجبة.

الوجه الثامن: إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوصِ بشيء من المال ولم يوصِ الصحابة من بعده ولو كان واجباً لأثر عنهم ذلك وقد عاب النبي صلى الله عليه وسلم على من ترك الصدقة في حياته وصحته ويوصي بها بعد موته، فعن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم يا رسول الله اي الصدقة افضل قال: (أن تصدق وانت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان)[٣] ولو كانت واجبة لكان النبي صلى الله عليه وسلم أحق الناس بكتابتها ولو كتبها اما اختلفوا فيها.

الوجه التاسع: قد تأخذ بنت الابن اكثر من البنت، وذلك فيما إذا مات شخص عن بنتين وبنت ابن متوفى واخت شقيقه وترك (٢٧ فداناً) فأن مقدار الوصية لنت الابن ٩ أفدنة وهذا ثلث التركة أمل الثلثان الباقيان فتأخذ البنتان الثلثين ١٢

(١) سنن الترمذي: ٤/ ٤٣٤ وقال عنه حسن صحيح، صحيح الجامع: ١/ ١٥٩.
(٢) المقدمات الممهدات: ٣/ ١٧٥.
(٣) صحيح مسلم: ٣/ ٩٤.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

فداناً لكل منهما ٦ أفدنه وتأخذ الاخت الشقيقة ٦ أفدنه فحصة كل بنت اقل من حصة بنت الابن وهذا ظلم وجور.

الخاتمة

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وبعد.

فان مصطلح الوصية الواجبة من الموضوعات الهامة في زماننا لا سيما وقد انتشر في كثير من اليلدان وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج التالية:

- إن قانون الوصية الواجبة قد أوجبها لأهل الطبقة الاولى من الاحفاد (أولاد الابناء) وان نزلت طبقاتهم (و اولاد البنات) فقط.
- ان لاتزيد الوصية عن الثلث فان زادت عن الثلث اخذ الاحفاد الثلث فقط.
- ان لايكون الجد قد اعطاه قدر ما يجب له بوصية او هبة او غير ذلك.
- ان يكون الاحفاد غير وارثين.
- القائلون بالواصية الواجبة قد استندوا في رأيهم على مذهب ابن حزم الظاهري ولكنهم خالفوه.
- مذهب جمهور العلماء أن الوصية مندوبة وغير واجبة.
- إن ابن حزم رحمه الله لم يخص الوصية بالاحفاد بل تكون لجميع الاقارب غير الوارثين.
- إن الوصية الواجبة هي نص قانوني وليست اجتهاداً فقهياً لأي مذهب من المذاهب الاسلامية.

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.
٢- احكام القرآن، احمد بن علي الحصاص ابو بكر، تحقيق الصادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي بيروت.
٣- الاستذكار، ابو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمراي، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية بيروت ط١، ١٤٢١هـ-

٢٠٠٠م.
٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن ابراهيم بن محمدالشهير بابن نجيم الحنفي(ت٩٢٠هـ)، تحقيق احمد عز وعناية الدمشقي، دار احياء التراث العربي ط١.
٥- بدائع الصنائع، ابو بكر كسعود بن احمد الكاسائي، دار الكتب العلمية.
٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر ط٤، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
٧- تفسير القرآن العظيم، الامام الحافظ عماد الدين ابو الفداء اسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر والوزيع، بيروت - لبنان.
٨- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد، ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، مؤسسة القرطبة.
٩- الحاوي الكبير، ابو الحسن الماوردي، دار الفكر، بيروت.
١٠- سنن البيهقي الكبرى، احمد بن الحسين بن علي بن موسى ابو بكر البيهقي، تحقيق محمدعبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١١- سنن الترمذي، ابو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، تحقيق احمد محمد شاكر وآخرون، دار احياء التراث العربي بيروت.
١٢- شرح قانون الوصية الواجبة، محمد ابو زهرة، مكتبة الانجلو المصرية القاهرة.
١٣- صحيح الجامع، للشيخ محمد بن ناصر الدين الالباني، الكتب الإسلامي ١٤٠٨ه.

١٤- صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري ابو عبد الله، تحقيق محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة ط١، ١٤٢٢ه.

١٥- صحيح مسلم، ابو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل، بيروت.

١٦- الفقة الاسلامي وادلته، إ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية - دمشق ط١.

١٧- الفقه على المذاهب الاربعة، عبد الرحمن الجزيري.

١٨- الفواكه الدواني على رسالة ابي زيد القيرواني، احمد بن غنيم بن سالم النفراوي (١١٢٦ ه)، تحقيق رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.

١٩- كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق ابو عبد الله محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٨ه - ١٩٩٧م.

٢٠- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، دار صادر، بيروت ط١.

٢١- المحلى، علي بن احمد بن حزم الاندلسي ابو محمد، تحقيق عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، مصر.

٢٢- المغني، موفق الدين محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي.

٢٣- المستدرك على الصحيحين، الامام الحاكم ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد، تعليق الامام الذهبي شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد بن عثمان بن قايماز.

٢٤- مغني المحتاج، شرح الشيخ محمد بيني الخطيب عين اعيان العلماء الشافعية في القرن العاشر الهجري على متن المنهاج لأبي يحيى بن شرف النووي، مطبعة مصطفى البابي الحلبيواولاده بمصر، ١٢٧٧ه - ١٩٥٨م.

٢٥- المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق محمد حجي،

دار الغرب الاسلامي.

٢٦- مسند الامام احمد، احمد بن حنبل بن هلال بن أسد، دار احياء التراث العربي.

٢٧- الوسيط في الفقة الاسلامي والمواريث، عبد الرحمن العدوي، المكتبة الازهرية للتراث، ١٩٩٦م.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)