أحكام الوصايا والأوقاف

الدكتور
الشيخ محمد مصطفى شلبي
استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية
بجامعتي الاسكندرية وبيروت العربية

الدار الجامعية
للطباعة والنشر
بيروت ص.ب: ٩٢٢٣

أحكام الوصايا والأوقاف

أحكام الوصايا والأوقاف

الدكتور
الشيخ محمد مصطفى شلبي
استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية
بجامعتي الاسكندرية وبيروت العربية

الدار الجامعية
للطباعة والنشر
بيروت ص.ب: ٩٢٣٢

الطبعة الرابعة
١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م
(حق الطبع محفوظ للمؤلف)

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك اللهم حمدا يليق بجلالك، وأصلى وأسلم على خاتم أنبيائك، وأعوذ بك من الخذلان ونزعات الشيطان، وأسألك الهداية والتوفيق.

وبعد. فهذا الكتاب (أحكام الوصايا والأوقاف) بدأت تحضيره في الخمسينيات، وعلى وجه التحديد في عام ١٩٥٦ م حينما وكل إليّ تدريس موضوعه في كلية الحقوق بجامعة الأسكندرية.

بدأته أولا على هيئة مذكرات إلى أن استوى على سوقه، فخرج مطبوعاً، ثم توالت طبعاته، وكانت ثالثتها عام ١٣٨٦ هـ الموافق ١٩٦٧ م، ثم توقفت الطبعات بعد ما عهد إلى غيري تدريس هذا المنهج هناك عندما أعرت لجامعة بيروت العربية لأول مرة عام ١٩٦٨ م.

وكنت طوال هذه السنوات، حريصاً على أن أقرأ كل ما كتب في موضوعه من كتب أو مذكرات في الجامعات المصرية. علّي أجد فيها ما يسدِ الفراغ الذي تركه هذا الكتاب بعد نفاذ نسخه كلها.

ولما طال الانتظار ـ وما أثقله ـ فكرت في إعادة طبعه.

وها هوذا أقدمه في طبعته الرابعة للمشتغلين بالفقه والتشريع ليكون مرجعا موثوقا به فيه الغناء عن غيره إن شاء الله.

وعلى الله قصد السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

بيروت في ربيع الأول سنة ١٤٠٢ هـ
يناير (كانون الثاني) سنة ١٩٨٢ م

المؤلف

القسم الأول

في الوصايا

وقد رتبته على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة.

أما المقدمة ففي كلمة تاريخية عن تشريع الوصية في الإسلام، والتعريف بقانونها رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م.

وأما الأبواب الثلاثة فأولها: في إنشاء الوصية «تعريفها، وركنها، وبم تتحقق؟ وما شرطه القانون لسماع الدعوى بها، ومركز القبول فيها وحقيقته، ووقت ثبوت الملكية بها».

وثانيها: في بيان شروطها وأنواعها.

وثالثها: في حكمها ومبطلاتها وما يتبع ذلك من الزيادة في الموصى به.

وأما الخاتمة ففي تزاحم الوصايا.

المقدمة

بين الإنسان والمال صلة قديمة نشأت معه منذ وجوده. فهو يسعى جاهداً إلى تحقيقها بشتى الطرق والوسائل.. تطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية حاولت الشرائع تنظيمها وتبيان أسبابها إلى أن جاء الإسلام فوضع لها نظاماً شاملاً، أقر فيه أحسن ما قبله ورتبه، ثم أكمل ما به من نقص، فجعل لها أسباباً منشئة، وأخرى ناقلة في حياة الشخص وبعد وفاته، وهذه الأسباب منها الاختياري الذي يصدر عن إرادة ورغبة، وغير الاختياري الذي يثبت بأمر الشارع من غير أن يكون للشخص دخل فيه.

والوصية من أسباب نقل الملكية في الإسلام. جاء نظامها مرتبطاً بنظام المواريث فيه حيث إن كلا منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته. فكل منهما خلافة يخلف فيه الوارث مورثه في تركته، والموصى له الموصى فيما أوصى به، وإن كانت أولاهما إجبارية بحكم الشارع لا دخل للمورث ولا للوارث فيها فتثبت جبراً عنهما، والثانية اختيارية تثبت بإرادة الموصى ومشيئته إذا قبلها الموصى له.

ومن هنا قسم الشارع مال الشخص إلى قسمين: قسم تولى سبحانه تقسيمه بين مستحقيه وهو الميراث، وقسم آخر وكله إلى صاحب المال يضعه حيث يشاء

بطريق الوصية، وجعل تنفيذها مقدماً على الميراث حتى لا يطغى أحدهما على الآخر.

وفي هذين التشريعين راعى الشارع الحكيم جانب المالك وجانب ورثته في وقت واحد، فلم يطلق له العنان كما كان في الجاهلية ليعطى من يشاء ويحرم من يشاء حسب هواه، كما لم يقيده ويحجر عليه في تصرفاته في اللحظات الأخيرة من عمره، بل فتح له باباً يتدارك به ما فاته من فعل الخير في حياته الأولى، وليعوض من عاونه في جمع ماله من غير قرابته.

ولقد جاء الإسلام والعرب يتوارثون ويوصي بعضهم إلى بعض، ولكن على طريقة مجافية للعدل، بعيدة عن الإنصاف، فالميراث ينزل حيث توجد القوة والشجاعة في الأفراد، فجعلوه للرجال المحاربين دون النساء والصغار، والوصية تسير مع ما جبلوا عليه من الفخر والمباهاة، فكان الرجل يوصي بكل ماله لمن لا تربطه به رابطة من قرابة أو سبب بينما يذر ذوي قرابته في ساحة العوز والفاقة عالة يتكففون الناس.

نظام فاسد لا يتفق مع ناموس الحياة الصحيحة فكان لا بد من تشريع نظام جديد يحقق العدالة ويتفق مع ما جاءت به هذه الشريعة من مبادىء سامية وأغراض نبيلة.

وكان من حكمة الشارع التي لازمته في جميع تشريعاته أن يأخذهم بالمهادة ويسير بهم في طريق الإصلاح بخطوات وئيدة ثابتة حتى تزول من نفوسهم شوائب الماضي ورواسبه بالتدريج، فأنزل أول ما أنزل قوله تعالى[1] ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين.

---

(١) البقرة: ١٨٠، ١٨١، ١٨٢.

بالمعروف حقا على المتقين﴾ . ففي هذه الآية أوجب الوصية للوالدين والأقربين ولم يحدد مقدارها إلا أن تكون بالمعروف، وفي آخرها يخبر أنه حق على المتقين ثم حذر من تغيير الوصية بقوله ﴿فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم. فمن خاف[1] من موص جنفا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾ ، خاف: علم ـ جنفاً: ميلا عن الحق » .

ومن هنا عرفوا أن للأقرباء حقاً في ما لهم وكل تقديره إليهم حتى إذا ما ألفت نفوسهم هذا التشريع الجديد أنزل الله أحكام المواريث، وتولى بنفسه تقسيم التركة في آيات من سورة النساء بدأها بقوله:

﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً﴾[2] . وهذا إجمال لم ينس معه الأقرباء غير الوارثين. بل حث على إعطائهم وتطييب خاطرهم بقوله ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا﴾ .

ثم بين الأنصباء بعد ذلك بقوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ إلى أن قال ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لا

---

(١) لما حذر من تبديل الوصية وتوعد عليه بالعقاب بين أن التبديل إذا كان لمصلحة لا إثم عليه وذلك عندما يجد الشخص من الموصي ميلاً عن الحق خطأ أو عمداً بأن يوصي للأجنبي وقريبه محتاج، أو يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي بطريق ملتوية لترجع الوصية إلى من لا تجوز له الوصية. كأن يوصي لابن ابنه لتعود إلى ابنه وهو وارث، أو إلى زوج ابنته لتعود إلى ابنته كذلك، كما يذهب جمع من الفقهاء إلى أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة.

(٢) سورة النساء آية ٧ وما بعدها.

تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان علياً حكياً﴾ .

وفي نهاية الآيات وعدهم بالنعيم على الطاعة وحذرهم من المخالفة، وتوعدهم عليها بقوله: ﴿تلك جدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين﴾ .

وبعد أن حدد أنصباء الوارثين منع الوصية[1] لهم فقال رسول الله ﷺ : ﴿إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث﴾ رواه الإمام أحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي، ويميل الإمام الشافعي في كتابه الأم إلى تواتره[2] .

وفي رواية أخرى رواها الدارقطنيعن ابن عباس عن رسول الله « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة[3] » وبهذا ظلت الوصية مشروعة بجانب الميراث من غير أن يحدد لها مقدار خاص من المال، بل كانت متروكة إلى الموصى نفسه يوصي بما يشاء ما دام في دائرة المعروف. حتى كان ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله: قد بلغ بي من الوجع ما

---

(١) وعلى هذا استقر رأي الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا فقهاء الزيدية من الشيعة حيث أجازوا الوصية للوارث بدون توقف على إجازة باقي الورثة، وقالوا: إن المنسوخ في آية البقرة هو وجوب الوصية، ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز وبهذا أخذ قانون الوصية في المادة ٣٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٣٤ .

(٣) وفي الموطأ . قال يحي سمعت مالكا يقول . السنة الثابتةعندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعضهم جاز له في حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه.من ذلك المنتفى شرح الموطأ جـ ٦ ص ١٧٩ .

نرى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنه[1] أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: « لا » قلت فبالشطر يا رسول الله؟ قال: « لا » قلت: فبالثلث؟. قال: « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس[2] ».

وفي حديث آخر أخرجه الدارقطني يسنده عن أبي الدرداء أن رسول الله قال: « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم ».

وعلى هذا الوضع استقر أمر الوصية، وتوفي رسول الله وهي مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله، ثم أجمع العلماء على شرعيتها في كل العصور لم يخالف أحد في كونها مشروعة، نقل ذلك الإجماع نقلاً مستفيضاً حتى لا يكاد يخلو كتاب من كتب الفقه قديمها وحديثها من ذكره، لكنهم اختلفوا في صفتها. أهي واجبة كما كانت في أول شرعيتها، أم نسخ ذلك الوجوب وصارت مندوبة؟ ».

فذهب الجماهير من الفقهاء إلى أنها مندوبة ولا يجب على الإنسان أن يوصي بجزء من ماله لغيره، لأن وجوبها نسخ بآيات المواريث، وبقيت شرعيتها لا على وجه الوجوب إلا إذا كان الشخص مديناً بدين غير مكتوب، أو عنده أمانة لم يؤدها إلى صاحبها. أو عليه حق شرعي مالي فيجب عليه أن يوصي بأداء هذا الحق. لأن الوصية تعينت طريقاً لأدائه.

---

(١) يريد بذلك أنه لا يرثه من الأولاد إلا ابنه وإلا فهو من بني زهرة وهم عصبته وقد كان ذلك قبل أن يولد له من الأولاد غيرها، ثم ولد له بعد ذلك من الذكور أربعة ومن البنات عدد كثير قيل اثنتا عشرة بنتا.

(٢) راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢، سبل السلام ج ٣ ص ١٣٧، المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١، وقوله في الحديث عالة أي فقراء جمع عائل وهو الفقير والفعل منه عال يعيل إذا افتقر (يتكففون الناس) أي يسألونهم بأكفهم يقال تكفف الناس واستكف إذا بسط كفيه للسؤال، أو سأل ما يكف عنه الجوع، أو سأل كفافاً من الطعام.

وذهبت طائفة من الفقهاء منهم داود الظاهري، وابن جرير الطبري، وجماعة من التابعين كالضحاك وطاوس والحسن إلى أن الوجوب نسخ في حق الوالدين والأقربين الوارثين، ولم ينسخ في حق من لا يرث منهم كأبوين لا يرثان لاختلاف الدين مثلاً، وقريب غير وارث أصلاً أو محجوب بغيره فيجب على الشخص أن يوصي لهؤلاء...

وذهب البعض إلى أن الوصية واجبة لبعض من لا يرث وليست واجبة لجميعهم وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة «وسيأتي بيانها» من هذا العرض الموجز يظهر لنا في وضوح أن الوصية مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع، كما يظهر لنا الحكمة في مشروعيتها. وهي حاجة الناس إليها ليتدارك بها الإنسان ما فاته في حياته من واجبات، وليكافيء من قدم له يد العون في جمع ثروته وليصل به رحمه وذوي قرباه ممن لا يكون لهم حظ من ماله بالميراث.

وفي هذا يقول بعض[1] فقهاء الحنفية: «إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته، فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح».

وقول رسول الله لسعد «الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» يبين لنا بوضوح الحكمة في تحديد مقدار الوصية بالثلث، وعدم إطلاق يد الموصى في كل المال.

---

(١) الزيلعي في تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٨٢.

التعريف بقانون الوصية

هذا القانون كانت نتيجة من نتائج استجابة أولى الأمر لشكايات الشاكين وصيحات الإصلاح التي ارتفعت في أواخر القرن الماضي وأوائل هذا القـرن.

فقد كان المطبق في مصر عندما كانت ولاية تابعة للدولة العثمانية هو المذهب الحنفي واستمر العمل به كذلك حتى أنشئـت المحـاكم الأهليـة عـام ١٨٨٢ ووضعت لها القوانين واللوائح فاقتطعت أكبر جزء من المنازعات التي كان يفصل فيها بـأحكـام الفقـه الإسلامـي وأخضعتهـا للقـوانين الوضعيـة الأجنبية، ولم يبق خاضعاً للتشريع الإسلامي إلا مسائل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، فاتجهت النية الى تقنين هذه الأحوال، ووجدت عدة محاولات لتقنينها تقنيناً كلياً كان من آخرها ما حدث في سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء في ديسمبر على تشكيل لجنة لوضع القانون الشامل لتلك الأحوال.

وفي أكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين أعضاء هذه اللجنة لجنة تحضيريـة مهمتها تحضير القوانين وصياغتها. فأخرجت مشروعات قوانين ثلاثة. قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢. وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦. غير أن اللّجنة كانت مقيدة بالنسبة لقانون الوصية بأن تجعل أساسه كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا كما تقضي بذلك مذكرة وزارة العدل، فعدلت ما احتاج منه إلى تعديل. وأكملت ما فيه من نقص، واقتصرت اللجنة فيه على أحكام التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت دون أحكام تصرفات المرضى الناجزة التي أعطيت حكم

الوصية . والتي تكفل القانون المدني بالنص على حكمها في مواده ـ ٩١٥ . ٩١٦ . ٩١٧ .

ثم أحال مشروع القانون ومذكرته التفسيرية أحكام المسائل التي لم ينص عليها فيه على الراجح من المذهب الحنفي .

وقد صدر هذا القانون في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ « الموافق ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية . ولما نشر في أول يوليه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥ أصبح تنفيذه واجباً من أول أغسطس من نفس السنة .

والقوانين حين صدورها لا تطبق إلا على الحوادث المستقبلة فلا يكون لها اثر رجعي إلا إذا نص فيها على ذلك كما هو صريح الدستور .

وهو من القوانين العامة التي تطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين مقيمين في مصر أو في غيرها من البلدان . عرضت منازعاته على محاكم مصرية أو غير مصرية كما تقضي بذلك المعاهدات وقواعد القانون الدولي الخاص .

وأما بالنسبة للأجانب المقيمين بمصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق على وصاياهم قوانين بلد الموصى كما تنص المادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائي « اتفاقية منترو » . والمادة ـ ١٧ ـ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني الجديد حيث تقول :

(١) يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

(٢) ومع ذلك يسري على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت .

ولقد عرض هذا القانون للوصية بعد ذلك في ثلاث مواد ـ ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧ وإليك نصوصها.

مادة ـ ٩١٥

« تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها ».

مادة ـ ٩١٦

(١) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.

(٢) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إدا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً.

(٣) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

مادة ـ ٩١٧

« إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع مدى حياته إعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك.

وجاء بمذكرته التفسيرية بشأن الوصية ما يلي:

« لم يعرض التقنين الحالي « المدني القديم » للوصية إلا في نص واحد

(م ٥٥[1]) أحال فيه على قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بـأهليـة الموصى وصيغة الوصية، أما المشروع فقد أحال على الشريعة الإسلامية كل الأحكام الموضوعية للوصية.

وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هي التي تطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين. إلخ.

ثم إن هذا القانون جاء محققاً لرغبات طالما ترددت في النفوس.

فمن الناس من كان يبغي إباحة الوصية للوارث قانوناً من غير توقف على إجازة الورثة كما تباح للأجنبي، وقد كان المذهب الحنفي يمنع من ذلك حتى اضطروا إلى التحايل على الوصول لمآربهم بطريق البيع الصوري كما جعل رجال القانون ينادون بالبحث عن مخلص لذلك من أقوال الفقهاء أنفسهم.

فالدكتور السنهوري في مقال له ـ بمجلة القانون والاقتصاد في سنتها السادسة عام ١٩٣٦ ـ عن وجوب تنقيح القانون المدني يطالب بالبحث في الشريعة عن حكم يجبر الوصية للوارث، لأن الناس إزاء منع الشريعة لهذه الوصية تحايلوا بشتى الطرق على تنفيذ رغباتهم بصورة عقد بيع مثلا وهو في حقيقة الأمر وصية، وأن المحاكم في كل يوم تواجه أشكالا من هذه العقود التي تحف بها قرائن قاطعة تدل على أن أصحابها أرادوا بها الوصية لا البيع، لجئوا إلى البيع لما ضاقت بهم أحكام الوصية، وقد توجد لديهم أسباب قوية تدعوهم إلى إيثار بعض الورثة بشيء من أموالهم، وقد وقفت المحاكم الأهلية أمام هذه العقود وقفة المتردد. فهي تارة تقرها على أساس أنها بيع صحيح إذا وجد ما يبررها من ظروف أسرة الموصى مكتفية بالشكل دون الموضوع، وطوراً

---

(١) ونصها «وكذلك تراعي في أهلية الموصي لعمل الوصية وفي صيغتها الأحكام المقررة لذلك في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصي».