المستند الشرعي للإلزام بقانون الوصية الواجبة الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٧١م - دراسة فقهية

الدكتور/ عمر عبد الله الشهابي
قسم الفقه وأصوله
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

يعنى البحث بدراسة فقهية للمستند الشرعي في الإلزام بقانون الوصية الواجبة الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٧١م. تمثل الوصية الواجبة استحقاقاً يثبت بالقانون فيما دون الثلث من تركة المتوفى الذي مات ولده في حياته، لصالح الفرع الوارث من ذلك الولد بمقدار نصيبه من مورثه (أبيه أو أمه) فيما لو كان حياً. وقد استند القانون الكويتي في الإلزام بها إلى أدلة من الشريعة الإسلامية.

فجاءت هذه الدراسة في معالجة قصور المستند الفقهي الذي أوردته المذكرة الإيضاحية حيث اعتمد على آية منسوخة عند جمهور العلماء مع إمكان اعتياضه عنها بآية محكمة.

كما دعمت الدراسة صحة إنشاء الوصية في مال الميت بعد وفاته من ولي الأمر بمقتضى المصلحة الشرعية التي ترجع على الميت وعلى قرابته من غير الوارثين. وأنه من قبيل الإلزام بمستحب أو مباح في باب السياسة الشرعية.

ثم تناولت الدراسة أبرز الاعتراضات الشرعية الواردة على القانون والإجابة عنها.

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أما بعد:

أحكام الميراث هي القسمة اللازمة التي تولاها رب العزة سبحانه ولم يكلها إلى تقدير المورث واختياره، بل أنزل فيها آيات بينات، فأعطت كل ذي حق حقه.

وأحكام الوصية هي قسمة مستحبة غير لازمة، تكون في بعض المال. فلم يلغ الشارع تقدير الوارث واختياره في تقسيم المال مطلقاً، بل وجه وندب إلى التصرف ببعضه على وجه الاختيار وفق شروط محددة. وبين هذين جاء قانون الوصية الواجبة

الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٧١م، ليعطي الوصية في بعض صورها صفة الإلزام. وقد لاقى هذا القانون اعتراضات شرعية باعتباره استدراكاً على قسمة الله في الميراث، مما سبب حرجاً وتحفظاً لدى كثير من الناس، تأثماً من أخذ المال بغير مبيحٍ شرعي.

فكانت هذه الدراسة للنظر في المستند الفقهي للقانون ومناقشته وتقويمه والإجابة عن الاعتراضات الواردة عليه.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق التطلعات الآتية:

١ – بيان الحكم الشرعي في الإلزام بالوصية للأحفاد في حال موت والدهم أثناء حياة الجد.

٢ – تقرير المستند الفقهي الملائم لقانون الوصية الواجبة.

٣ – إبراز أصالة الفقه الإسلامي وسعة قواعده وملاءمته لتغير أحوال الناس.

أهمية البحث:

١ – تحقيق أهدافه المذكورة.

٢ – حاجة المجتمع إلى بيان المستند الشرعي للإلزام بالوصية الواجبة على نحو تطمئن به النفوس لا سيما مع كثرة وتجدد الفتاوى المحرمة للقانون والصادرة عن هيئات رسمية معتبرة.

٣ – تسليط الضوء على الفرق بين الوجوب الشرعي والإلزام القانوني المدفوع بتحقيق المصلحة العامة.

منهج البحث:

لتحقيق أهداف البحث اتبعت المنهج الوصفي، معتمداً المنهج الاستقرائي أولاً بتتبع أقوال العلماء فيما اعتمدته المذكرة الإيضاحية مستنداً فقهياً للوصية الواجبة. ومن ثم ارتكز البحث على المنهج الاستنباطي في معالجة المستند الفقهي بتحقيق القول الأمثل في الخلافات الفقهية مسترشداً بقواعد الشريعة.

مشكلة البحث:

يعالج البحث مشروعية قانون الوصية الواجبة، وهل يعد القانون من قبيل الاستدراك على قسمة الله في الميراث، أم يتسع له باب السياسة الشرعية فيصح الإلزام به.

وليس للبحث علاقة بأحكام الوصية، ولا باختلاف تطبيقات الوصية الواجبة في القوانين المصدرة لها. إنما ينحصر البحث في معالجة المستند الشرعي لقانون الوصية الواجبة في الكويت.

الدراسات السابقة:

أبرز الدراسات السابقة التي وقفت عليها في مناقشة المستند الفقهي لقانون الوصية الواجبة الكويتي ما يلي:

- **الدراسة الأولى**: كتاب أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، لفضيلة الدكتور: زكي الدين شعبان، وفضيلة الدكتور: أحمد غندور.
وقد تناول الكتاب المستند القانوني للوصية الواجبة، وجاء ما فيه موافقاً لما جاء في المذكرة الإيضاحية. ومن هنا ترد عليه الاعتراضات نفسها الواردة على المذكرة الإيضاحية، والتي جاءت هذه الدراسة أصالة في معالجتها.
- **الدراسة الثانية**: كتاب أحكام الميراث – دراسة فقهية مقارنة على ضوء قانون الأحوال الشخصية الكويتي. د. دعيج المطيري.
- **الدراسة الثالثة**: قانون الوصية الواجبة الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٧١ م – دراسة فقهية. د. عيسى زكي.

وقد جاءت هذه الدراسات بإبطال المستند الفقهي للوصية الواجبة، وخلصت إلى أن الإلزام القانوني بها لا يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

فجاءت هذه الدراسة في بحث ومعالجة المستند الفقهي الذي أوردته المذكرة الإيضاحية، وتدعيمه بأدلة الشريعة ومقاصدها.

أسباب اختيار الموضوع:

أولاً: قصور المستند الشرعي للإلزام بقانون الوصية الواجبة الوارد في المذكرة الإيضاحية.

ثانياً: اشتهار وانتشار وتجدد الفتاوى والدراسات الشرعية المبطلة لمستند الوصية الواجبة الفقهي، مما أوقع الناس في حرج شديد وحيرة وتساؤل مستمر حيال مشروعية هذا القانون وإباحة أخذ المال بمقتضاه.

مما استدعى إعادة دراسة الموضوع وتقويم المستند الفقهي وتدعيمه بالأدلة الشرعية، ومناقشة الاعتراضات الواردة عليه والإجابة عنها.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وقائمة بالمصادر والمراجع.

أما المقدمة فقد تضمنت أهمية الموضوع وأسباب اختياره وخطة البحث:

المبحث الأول: حكم الوصية للأقارب غير الوارثين.

المبحث الثاني: المستند الفقهي لقانون الوصية الواجبة الكويتي.

المبحث الثالث: الاعتراضات الواردة على قانون الوصية الواجبة.

التمهيد:

الفرع الأول
الوصية الاختيارية في الفقه الإسلامي

– **الوصية لغة**: من وَصى وَصْياً وتوصية، وأوصى إيصاء أي وصل الشيء بالشيء وصلته، فالميت وصل ما كان من أمر حياته بما بعده من أمر مماته. والاسم منها: الوصاة والوصاية والوصية[١].

– **الوصية في المال في اصطلاح الفقهاء**: عرفها الحنفية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت"[٢]. وزاد الجمهور في التعريف قيد "التبرع"[٣]. ومنهم من عبر عنها بلفظ "الهبة المضافة لما بعد الموت"[٤].

مشروعية الوصية وحكمها:

عامة الفقهاء وعليه مذاهب الفقه الأربعة على مشروعية الوصية لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۚ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[٦].

ولقوله – صلى الله عليه وسلم – لسعد بن أبي وقاص: "الثلث والثلث كثير إنك

---

(١) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، دار الفكر (١١٦/٦). تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دار الفكر – بيروت (٢٠٩/٤٠). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية – بيروت. (٦٦٢/٢).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الحنفي أبو بكر، دار الكتب العلمية (٣٣٠/٧).

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي دار الفكر (٥١٣/٨). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية (٦٦/٤). المغني لابن قدامة، الحنبلي أبو محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة (١٣٧/٦).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث/ القاهرة (٣٣٦/٢).

(٥) سورة النساء (آية ١٢).

(٦) سورة النساء (آية ١٢).

إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[٧]. وللإجماع فإن الأمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد فيكون إجماعاً من الأمة على ذلك[٨].

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن القياس يأبى جواز الوصية من جهة أنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والموت مزيل للملك، فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك، فلا يتصور وقوعه تمليكاً فلا يصح[٩].

إلا أنهم استحسنوا جوازها بالقرآن وبالسنة وبالإجماع، كما أن ضرباً من القياس يقتضي مشروعيتها وهو أن الإنسان يحتاج إلى ختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة أو تداركاً لما فرط في حياته وذلك بالوصية، وما مست الحاجة إليه وجب القول بجوازه. وبالتالي يتبين أن ما يحتاج إليه الإنسان بعد موته لا يزول ملكه فيه بالموت، كما هو الشأن في نفقات الغسل والتكفين والدفن.[١٠]

– **حكم الوصية التكليفي:** اتفقت مذاهب الفقه الأربعة على أن الوصية في أصلها غير واجبة شرعاً، بل مندوب إليها بشروط اختلفوا في تفصيلها[١١]. وذهب ابن حزم إلى وجوب الوصية مطلقاً[١٢].

كما نص جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على وجوب الوصية إذا كان في تركها تضييع حقوق الآدميين، كالوديعة والديون والغصوب والتعدي[١٣].

---

(٧) صحيح البخاري، الجعفي محمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة- الطبعة الأولى، (٦٢/٧ ح٥٣٥٤). صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت (٧١/٥ ح ٤٢١٨).

(٨) بدائع الصنائع (٣٣٠/٧).

(٩) المرجع السابق (٣٣٠/٧).

(١٠) المرجع السابق (٣٣٠/٧).

(١١) المبسوط، السرخسي محمد بن أحمد، دار المعرفة – بيروت (١٤٢/٢٧). المقدمات والممهدات، القرطبي أبو الوليد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١١٩/٣). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، البغدادي أبو الحسن، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي معوض – الشيخ عادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت (١٨٩/٨). المغني (١٣٨/٦).

(١٢) المحلى، ابن حزم الظاهري أبو محمد. دار الفكر – بيروت (٣٥٣/٨).

(١٣) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى (٩/٧)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت (٤١/٦). كشاف القناع (٣٣٥/٤).

الفرع الثاني
الوصية الواجبة بين الشريعة والقانون

– تعريف الوصية الواجبة: للمعاصرين تعريفات عدة منها:

– " إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث ونقل ميراثه هذا إلى أولاده من بعده "(١٤).

– "تمليك نصيب معلوم من التركة، جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه، بشروط مخصوصة "(١٥).

– "جزء من التركة يستحقه أبناء الابن – وإن نزلوا – المتوفى قبل أبيه، إذا لم يكونوا وارثين، وأولاد البنت من الطبقة الأولى وذلك بمقادير وشروط خاصة على أنه وصية وليس ميراثاً "(١٦).

وعليه يمكن تعريف الوصية الواجبة بأنها: **استحقاق قانوني فيما دون الثلث من تركة المتوفى الذي مات ولده في حياته، يثبت للفرع الوارث من ذلك الولد بمقدار نصيبه من مورثه (أبيه أو أمه) فيما لو كان حياً.**

– ويلاحظ أن الوصية الواجبة تثبت في مال المورث سواء أكان ذكراً أم أنثى، وأنه لا فرق أيضاً بين كون الولد المتوفى في حياة المورث ابناً أو بنتاً، فتثبت الوصية لفرع كل منهما.

والمقصود بالفرع الوارث من الولد المتوفى في حياة أبيه: أبناء الابن وإن نزلوا، وأبناء البنت من الطبقة الأولى، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع وارثه.

– **أوجه الشبه بين الوصية الواجبة والميراث فيما يلي**:

١ – أنها تقسم في مستحقيها قسمة الميراث، فللذكر مثل حظ الانثيين.

٢ – ثبوتها للعصبات من الفرع الوارث دون أولي الأرحام.

٣ – أن كل أصل يحجب فرعه.

---

(١٤) الميراث العادل في الإسلام، الشيخ أحمد محيي الدين العجوز (٢٤٣).

(١٥) الوجيز في الميراث، عارف أبو عيد، دار النفائس – الأردن، الطبعة الرابعة (١٨٣).

(١٦) أحكام الميراث – دراسة فقهية مقارنة على ضوء قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الدكتور دعيج المطيري. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٢ م (٢٤٤).

- **أوجه الفرق بين الوصية الواجبة وبين الميراث فيما يلي:**

١ - أن الإلزام بالوصية الواجبة ثبت بالقانون، أما الإلزام بالميراث فثبت بالشرع.

٢ - أن الأصل في الوصية الواجبة لا يحجب فرع غيره، بخلاف الميراث.

٣ - أن الوصية الواجبة في نطاق ثلث التركة، أما الميراث فإنه يستغرق التركة كلها.

- **أوجه الشبه بين الوصية الواجبة وبين الوصية الاختيارية فيما يلي:**

١ - أنها تمليك مضاف لما بعد الموت.

٢ - أنها في نطاق الثلث فلا تتجاوزه.

٣ - أنها تثبت لغير الوارث.

- **أوجه الفرق بين الوصية الواجبة وبين الوصية الاختيارية فيما يلي:**

١ - أن الوصية الواجبة ينشئها القانون بخلاف الوصية الاختيارية ينشئها المورث.

٢ - أن الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية عند التعارض.

٣ - الوصية الواجبة تثبت بمقدار نصيب الولد الذي توفي في حياة أبيه أو أمه فيما لو كان حياً، أما الوصية الاختيارية فيحددها المورث وقد تنقص عن ذلك أو تزيد على ألا تتجاوز الثلث.

- **نشأة قانون الوصية الواجبة الكويتي:** لم يكن الإلزام بهذه الوصية معهوداً في القضاء الإسلامي إلى عام ١٩٤٦م حين صدر بها القانون المصري، ثم جاء على إثره القانون السوري عام ١٩٥٣م، ثم تتابعت الدول العربية والإسلامية في سن هذا القانون والإلزام به.

ولم تعرف محاكم الكويت قانون الوصية الواجبة إلى عام ١٩٦٧م، حيث تقدم وزير العدل عام ١٩٦٥م بقانون الوصية الواجبة إلى مجلس الأمة الكويتي ليجابه برفض واعتراض عدد من النواب والوزراء، وعلى إثر ذلك تم إرسال المشروع إلى لجنة الإفتاء في الأزهر وإلى شيخه لإبداء الرأي حول مشروعية القانون، فكان الرد بموافقة المشروع للشريعة الإسلامية، وعلى ضوء ذلك تمت الموافقة على القانون وصدر سنة ١٩٦٧م(١٧).

- **انعكاس قانون الوصية الواجبة على المجتمع الكويتي:** جاء الإسلام برعاية حقوق الأيتام والإحسان إليهم، ولما كان المجتمع الكويتي مجتمعاً مترابطاً تغلب عليه

(١٧) مقال الوصية الواجبة للكاتب: يوسف الشهاب – جريدة القبس الكويتية – عدد ٧/ يوليو/ ٢٠١٩م.

السمة الأسرية والتراحم بين أفراده، لاقى قانون الوصية الواجبة من الناحية التطبيقية قبولاً واسعاً بين الأسر الكويتية.

إلا أن الأمر لم يخل من بعض الاعتراضات على القانون والطعن في دستوريته بحجة مخالفته لأحكام المواريث في القرآن الكريم والسنة الشريفة. إلا أن محكمة التمييز حسمت الأمر في مواجهة ذلك وقضت برفض تلك الدعاوى(١٨).

كما أن عامة القضايا المرفوعة في هذا الباب هي من قبيل النزاع في دقة تطبيق القانون وتعديل القسمة الحاصلة به(١٩).

(١٨) حكم تمييز رقم ٢٠٠١/١٢١ – دائرة الأحوال الشخصية الثانية – محكمة التمييز – دولة الكويت.

(١٩) حكم تمييز رقم ٢٠٠٩/٣٥٨ – دائرة الأحوال الشخصية الثانية – محكمة التمييز – دولة الكويت.

المبحث الأول
حكم الوصية للأقارب غير الوارثين

عامة العلماء على أن وجوب الوصية للوالدين والأقارب كان في بعض مراحل التشريع، ونص على ذلك الشارع الحكيم في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[٢٠]. واتفقوا على أن الوصية للوالدين والأقارب الوارثين لا تصح عند اعتراض الورثة، وذلك أنه بنزول آية المواريث بين الشارع نصيب الوالدين والقرابات الوارثين، وبم وبمن يكون الحجب[٢١].

كما جاء النص على هذا الأمر بحديث أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – مرفوعاً: إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث[٢٢].

– **تحرير محل النزاع:** وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الوصية للأقارب غير الوارثين ممن لا يرث أصلاً لكونه من أولي الأرحام، كالخال والجد لأم، أو كان وارثاً لكنه حجب بوجود من يحجبه كالجد لأب مع وجود الأب وابن الابن مع وجود الابن وكذا لو حجب لاختلاف دين أو رق.

– **مبعث النزاع:** يرجع إلى القول بنسخ آية وجوب الوصية، فمن قال بنسخها أبطل إيجاب الوصية في القرابات الوارثين وغير الوارثين، باعتبار أن النسخ يرفع الحكم بالكلية.

---

(٢٠) سورة البقرة آية ١٨٠.

(٢١) المبسوط للسرخسي (١٤٢/٢٧). المقدمات والممهدات (١١٤/٣). روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (٩٧/٦). كشاف القناع (٣٣٥/٤) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة (٣٩٢/٣). الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة الثانية (٢٦٠/٢).

(٢٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الشيباني أبو عبد الله، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة (٢١٠/٢٩ ح ١٧٦٦٣). سنن أبي داود، السِّجِسْتاني أبو داود سليمان، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت (١١٤/٣ ح ٢٨٧٠). سنن الترمذي، الضحاك محمد بن عيسى الترمذي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية (٤/ ٤٣٤ ح ٢١٢١)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ومن قال بأن الآية محكمة لم تنسخ وإنما خصت، فأخرج منها القرابات الوارثين وبقي الحكم في القرابات غير الوارثين(٢٣).

– **المذهب الأول:** وعليه جماهير العلماء والمفسرين وعليه فقهاء المذاهب الأربعة: أن الوصية عقد مندوب إليه مرغوب فيه، ليس بفرض ولا واجب، قال ابن عبد البر: "وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين أو يكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك"(٢٤).

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

أولاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوص(٢٥)، وأن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم ينقل عنهم الوصية للأقارب ولم ينكر عليهم، ولو وجبت لأجبر عليها الموصي، ولأُخذت من ماله إن كان امتنع منها كالديون والزكوات وكل ذلك لم ينقل، ولو كان واجباً لنقل(٢٦).

وقد نوقش هذا الدليل بأمرين:

أولاً: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "لا نورث ما تركنا صدقة"(٢٧) فإن لم يثبت لقرابته ميراث، فالوصية من باب أولى.

ثانياً: أن عدم النقل عن الصحابة في الوصية لأقاربهم لا يدل على عدم وقوعها(٢٨).

ويجاب عن ذلك: بأن منع قرابته من الميراث ثبت بنص، أما الوصية لو سلمنا وجوبها بالنص فلا يجوز منعها إلا بدليل.

أما قولهم بأن عدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فمسلم إذا لم يوجد المقتضي لذلك، أما وقد وجد مقتضي النقل وهو ادعاء نسخ الآية عن طائفة من الصحابة وعليه

---

(٢٣) ومنهم من عبر عن ذلك بنسخها في القرابات الوارثين وبقائها في غير الوارثين، كما هو اصطلاح بعض المتقدمين. انظر تفسير الطبري (٣/٣٨٥).

(٢٤) المحلى بالآثار (٨/٣٥٣). المجموع شرح المهذب، النووي أبو زكريا، دار الفكر(١٥/٣٩٨). الحاوي الكبير(٨/١٨٦). المغني لابن قدامة (٦/١٣٨). الاستذكار، القرطبي أبو عمر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى (٧/ ٢٦٠)، تفسير الطبري (٣/٣٨٥)

(٢٥) تفسير الطبري ٣/٣٩٢، تفسير القرطبي ٢/٢٦٠، الحاوي الكبير ٨/١٨٨.

(٢٦) المجموع ٥/٣٩٩، الحاوي الكبير ٨/١٨٩. المغني لابن قدامة ٦/١٣٨

(٢٧) صحيح البخاري (٤/٩٧ ح٣٠٩٣). صحيح مسلم (٣/١٣٧٧ ح ١٧٥٧)

(٢٨) المحلى لابن حزم ٨/٣٥٥

جماهير العلماء، فعندها لا يسلم بأن عدم النقل لا يدل على عدم الوقوع، كيف وقد نقلت وصاياهم ولم يرد فيها شيء من ذلك عن القرابة، فعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أوصى لأمهات المؤمنين بحديقة بيعت بأربع مئة ألف درهم[٢٩]، وأوصى عمر رضي الله عنه لأمهات أولاده، وأوصت عائشة رضي الله عنها لمولاها بمتاعها[٣٠].

بل نقل عن بعضهم ما يخالف ذلك. روى نافع عن ابن عمر حين حضرته الوفاة قال له نافع: هلا أوصيت؟ قال: أما مالي فالله أعلم ما كنت أفعل به في حياتي، وأما رباعي ودوري فما أحب أن أشرك مع ولدي فيها أحد[٣١].

ثانياً: حديث أبي الدرداء مرفوعاً: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم"[٣٢].

فالوصية مشروعة للموصي لا مشروعة عليه، والمشروع لنا لا يكون فرضاً علينا ولا واجباً، بل يكون مندوباً إليه بمنزلة النوافل من العبادات[٣٣].

ثالثاً: حديث سعد بن أبي وقاص قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم"[٣٤].

فاقتصر به النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية على ما جعله خارجاً مخرج الجواز، لا مخرج الإيجاب[٣٥].

رابعاً: حديث أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله: أي الصدقة أفضل؟ قال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغني

---

(٢٩) سنن الترمذي (٥/٦٤٩) ج ٣٧٥٠.

(٣٠) المصنف، أبو بكر الصنعاني المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية (٧/٣٥٣ ح ١٧٥١٨).

(٣١) المحلي لابن حزم (٨/٣٥٥).

(٣٢) مسند أحمد (٤٥/٤٧٥ ح ٢٧٤٨٢). مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، أبو بكر البزار، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى (١٠/٦٩ ح ٤١٣٣)، إسناده ضعيف، فيه ابن أبي مريم حديثه محتمل وضعفه بعضهم، وقد اختلط في آخره. (نصب الراية ٤/٤٠٠، مجمع الزوائد ح ٧٠٩١، ٤/٣٨٦).

(٣٣) المبسوط للسرخسي (٢٧/١٤٢). بدائع الصنائع (٧/٣٣٠-٣٣١).

(٣٤) سبق تخريجه.

(٣٥) الحاوي الكبير ٨/١٨٨، المجموع شرح المهذب ٥/٣٩٩.

وتخشى الفقر، فلا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان كذا[٣٦].

وجه الدلالة في الحديث: أن التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حال الحياة، وذلك إحسان ومندوب إليه، وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت، فالوصايا عطايا فأشبهت الهبات. بل لما جعل الصدقة في حال الصحة أفضل منها عند الموت، ولم تكن الصدقة واجبة في حال الصحة، فأولى ألا تكون واجبة عند الموت[٣٧].

المذهب الثاني: وهو قول طاووس وقتادة والحسن البصري وابن جرير الطبري، وجابر بن زيد ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهما، وابن حزم الظاهري:

أن الوصية للقرابات غير الوارثين فرض، فإن لم يفعل الموصي أعطوا ولابد ما رآه الورثة أو الوصي مقداراً مناسباً من المال يتحقق به الإجزاء فيما أطلقه الشارع ولم يحدد مقداره[٣٨].

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[٣٩].

فالآية محكمة غير منسوخة وإنما وقع عليها التخصيص بإخراج بعض الأفراد وهم الوالدان والقرابات الوارثون، وبقي الحكم في بعض الأفراد وهم القرابات غير الوارثين، والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ، إذ لا يلجأ إلى النسخ مع إمكان الجمع[٤٠].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة: أن المكتوب علينا يكون فرضاً، وأنه لما جعله الشارع حقاً لهم فإنه واجب لهم.

وقد نوقش هذا الدليل من عدة وجوه:

---

(٣٦) صحيح البخاري ٢/ ١١٠ ح ١٤١٩. صحيح مسلم ٣/ ٩٣ ح ٢٣٤٦.

(٣٧) المبسوط للسرخسي ٢٧، ١٤٣، بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١، الحاوي الكبير ٨/ ١٨٩، المجموع شرح المهذب ١٥/ ٣٩٨، المغني ٦/ ١٣٨.

(٣٨) تفسير الطبري ٣/ ٣٨٥، المحلي لابن حزم (٨/ ٣٥٣)، المجموع شرح المهذب ١٥/ ٣٩٨، الحاوي الكبير ٨/ ١٨٦، المغني لابن قدامة ٦/ ١٣٨ ونقل عن الحسن وقتادة أنها منسوخة (تفسير الطبري ٣/ ٣٩١).

(٣٩) سورة البقرة آية ١٨٠.

(٤٠) تفسير ابن جرير (٣،٣٨٥) المحلى لابن حزم (٨/ ٣٥٣)، بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

الوجه الأول: أن أكثر أهل التفسير على أن آية الوصية كانت في الابتداء قبل نزول آية المواريث، ثم نسخت[٤١].

قال الشافعي: أكثر من لقيت من أهل العلم ممن حفظت عنه قال: الوصايا منسوخة[٤٢]

وقد تكلموا في ناسخها، قال ابن عباس ـ وهو المحفوظ عنه ـ نسخها قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[٤٣] وقال ابن عمر: نسختها آية المواريث وبه قال ابن المسيب والحسن وعطاء وعكرمة ومجاهد ومالك والشافعي[٤٤] عند قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[٤٥] فإنه نص على الميراث بعد وصية منكرة، فلو كانت الوصية للوالدين والأقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية لذكر الإرث بعد الوصية المعرفة، لأن تلك وصية معهودة. وهذا القول بناءً على عدم صحة نسخ الكتاب بالسنة.

وذهب الحنفية ومالك في رواية[٤٦] إلى أن النسخ حاصل بحديث "إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"[٤٧] وهو حديث مشهور تلقاه العلماء بالقبول، وما تلقته الأمة بالقبول والعمل به فهو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو سمعناه يقول: لا تعملوا بهذه الآية، فإن حكمها منسوخ لم يجز العمل بها[٤٨]. ومعنى "أعطى كل ذي حق حقه" أي كل حقه، فالميراث أعطى أصحاب الحقوق في التركة حقوقهم، فهو القسمة العادلة لحقوق القرابات في التركة.

---

(٤١) تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء الدمشقي ابن كثير، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية (٤٩٣/١). تفسير القرطبي(٢٦٠/٢). تفسير الشوكاني (٢٠٥/١). أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي محمد الأمين، دار الفكر بيروت (٤٥٢/٢).

(٤٢) الأم، الإمام الشافعي المكي، دار المعرفة – بيروت، (١٠٣/٤).

(٤٣) سورة النساء آية ٧.

(٤٤) تفسير الطبري (٣٨٩/٣). تفسير ابن كثير (١/ ٤٩٣). المغني لابن قدامة (١٣٨/٦).

(٤٥) سورة النساء آية ١١.

(٤٦) المبسوط (١٤٣/٢٧).

(٤٧) تقدم تخريجه.

(٤٨) المبسوط للسرخسي ١٤٣/٢٧، بدائع الصنائع ٣٣١/٧، قال في أضواء البيان (٤٥٢/٢): التحقيق إن شاء الله جواز نسخ المتواتر بالآحاد الصحيحة الثابت تأخرها عنه، وإن خالف فيه جمهور الأصوليين.... ومن هنا تعلم أنه لا دليل على بطلان قول من قال أن الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بحديث لا وصية لوارث.

الوجه الثاني: أن الأقارب الوارد ذكرهم في الآية على ثلاثة تأويلات[٤٩]. قيل: أنهم الأولاد الذين لا يسقطون في الميراث دون غيرهم. وقيل: أنهم الورثة من الأقارب كلهم. وقيل: أنهم كل الأقارب من وارث وغير وارث.

والترجيح بين تلك المعاني إنما يكون باعتبار أصل الآية ومبدأ نزولها، فقد نزلت ابتداء كطريق لقسمة التركة فكان الأمر بها، فلما قسم الله تعالى التركة في آيات المواريث، بطل وجوب الوصية، وصارت تطوعاً[٥٠].

الوجه الثالث: ناقش طائفة من الفقهاء القول بوجوب الوصية بأن الواجب لا يقال فيه أنه معروف ويستوي فيه المتقي وغير المتقي، فدل قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[٥١] على أن المراد هو الحض والندب للوصية لا وجوبها.

ثانياً: استدلوا لوجوب الوصية بما جاء في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده[٥٢] وفي لفظ: "له ما يريد أن يوصي فيه"[٥٣].

وجه الدلالة: أن الحديث جاء مؤكداً لمعنى الآية بوجوب الوصية والنهي المغلظ عن تركها.

وقد نوقش هذا الدليل من وجهين:[٥٤]

الوجه الأول: أن في بعض ألفاظ الحديث ما ينفي الوجوب، لإن فيه تحريم ترك الإيصاء عند إرادة الإيصاء، والواجب لا يتوقف وجوبه على إرادة المكلف بل يكون لازماً على كل حال كسائر الواجبات.

الوجه الثاني: يحمل الحديث على من عليه من الفرائض والواجبات والحقوق والودائع التي لا يتوصل إليها أصحابها ومستحقيها في حال موته إلا من خلال الوصية.

---

(٤٩) المجموع شرح المهذب ١٥/٣٩٨.
(٥٠) الأم للشافعي ٤/١٠٤.
(٥١) سورة البقرة آية ٢٤١.
(٥٢) صحيح البخاري (٤/٢) ٢ (٢٧٣٨)، صحيح مسلم ٣ (١٢٤٩، ٢ (١٦٢٧)).
(٥٣) صحيح مسلم (٣/١٢٤٩) ٢ (١٦٢٧) مسند أحمد ٤/٥١٦، ٢(٥١١٥).
(٥٤) بدائع الصنائع ٧/٣٣٠، تفسير القرطبي ٢/٢٦٠ المغني ٦/١٣٧.

الترجيح: باستعراض أدلة الفريقين يظهر القول باستحباب الوصية للأقارب غير الوارثين وعدم وجوبها، إذ عمدة القائلين بالوجوب هو مطلق لفظ القرابة في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾(٥٥) وأن وجوبها يشمل أولي القرابات (الوارثين) ويشمل أولي الأرحام (غير الوارثين).

لكن إذا أخذنا مبدأ نزول الآية بعين الاعتبار وأنها كانت طريقاً لقسمة التركة في بعض مراحل التشريع، تبينا أن القرابات من أولي الأرحام (غير الوارثين) غير داخلين في وجوب الوصية أصلاً، وترجح لدينا أن لفظ الأقربين ليس على إطلاقه بل هو مقيد بأولي القرابات. فالوصية قد تكون للأبناء دون الأعمام، ثم جاء بعد ذلك تشريع الميراث بإعطاء كل ذي حق من ذوي القرابات حقه ببيان القرابات المستحقة للإرث ولمن تكون أولية الاستحقاق فيهم. وبذلك يظهر نسخ وجوب الوصية كنظام في تقسيم التركة بنظام آخر تمثل بأحكام الميراث لا سيما وأن هذا ما جرى عليه عمل أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وتابعيهم بإحسان في القرون المفضلة.

(٥٥) سورة البقرة آية ١٨٠.

المبحث الثاني
المستند الفقهي لقانون الوصية الواجبة الكويتي

جاء في المذكرة الإيضاحية بيان المسوغ والدافع لسن القانون، والذي تمثل في معالجة اضطراب ميزان توزيع المال في الأسرة بكفاية أبناء الولد الذي يموت في حياة أبيه، وتأمينهم من الفقر والحرمان فيما لو انفرد الأعمام دونهم في تركة الجد، لاسيما مع تغير الزمان وضعف الوازع الديني، وتلاشي التكافل الأسري والتعاطف بينهم. وقد أسندت المذكرة الإيضاحية تشريع هذا القانون إلى الشريعة الإسلامية، واستدل لذلك بأمرين:

أحدهما: ترجيح القول بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين المنصوص عليه في قوله تعالى:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾(٥٦).

لما في ذلك من تحقيق لمصالح كثير من الناس، وإبقاء لحسن الصلات بين الأسر، والقضاء على ما قد يتولد في نفوس أفرادها من حقد وبغضاء إذا لم يشترك أبناء المتوفى مع أعمامهم في ميراث الجد. وكذلك مواساةً وتعويضاً لأولاد الابن المتوفى عما فاتهم بسبب موت الأب أو الأم، فلا يجتمع عليهم مصابا اليتم والفقر.

الثاني: جواز إنشاء الوصية في مال المتوفى إذا لم ينشئها.

من خلال ما تقدم بيانه في حكم الوصية للأقارب. يتضح أن استناد القانون إلى وجود الوصية للأقارب غير الوارثين غير سديد من وجوه عدة:

أولاً: استناد الحكم إلى آية منسوخة عند جماهير العلماء وفي مذاهب الفقه الأربعة مما أفضى إلى مصادمة القانون لفتاوى شرعية يستند إليها جمهور الناس.

ثانياً: أن القانون في حقيقة الأمر أقرب إلى القول باستحباب الوصية للأقارب غير الوارثين منه إلى القول بالإلزام بها لما اقتصر في إيجابها للأحفاد دون باقي القرابات إن عدم الأحفاد.

فالآية التي استند إليها القائلون بوجوب الوصية للقرابات غير الوارثين جاءت

(٥٦) سورة البقرة آية ١٨٠.

بلفظ مطلق، يصح قصره على الأحفاد غير الوارثين حال وجودهم؛ لأن المطلق لا يستلزم استغراق أفراده بل يكفي فيه أقل ما يصدق عليه المسمى(٥٧).

لكن لا يصح منع بقية القرابات غير الوارثين كالجد لأم في حال عدم وجود الأحفاد غير الوارثين؛ لأن قصر لفظ القرابة على الأحفاد الوارثين تحكم بغير دليل.

وقد كان الأولى الاستدلال بقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(٥٨).

قال السعدي في تفسير الآية: وهذا من أحكام الله الحسنة الجليلة الجابرة للقلوب(٥٩).

وهي محكمة عند جمهور العلماء، كما أنها أقوى في الدلالة على المطلوب، وبيان ذلك فيما يلي:

المسألة الأولى – حجية الآية:

اختلف العلماء في حجية الآية على قولين:

القول الأول: أنها آية محكمة والعمل بها قائم، وعليه أكثر العلماء من الصحابة والتابعين وهو قول أكثر المفسرين وجمهور الفقهاء(٦٠)، وعليه أبو موسى الأشعري وابن عباس والحسن وأبو العالية والشعبي وعطاء وسعيد بن جبير ومجاهد وإبراهيم النخعي والزهري(٦١).

---

(٥٧) يرى ابن حزم أن المقدار الواجب هو الوصية لثلاثة من الأقارب، لأنه أقل الجمع. المحلى ٣٥٦/٨.

(٥٨) سورة النساء آية ٨.

(٥٩) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، السعدي عبد الرحمن، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م (١٦٥).

(٦٠) تفسير الطبري (١٧٠/٢). تفسير القرطبي (١٩٨/٩)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، البغوي أبو محمد، حققه محمد النمر - عثمان ضميرية - سليمان الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة - ١٩٩٧م، (١٧٠/٢). التسهيل لعلوم التنزيل أبو القاسم، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي، المحقق: د. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ (١٧٩/١). مدارك التنزيل وحقائق التأويل، النسفي أبو البركات، حققه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٣ (٣٣٣/١). زاد المسير في علم التفسير، الجوزي جمال الدين، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ (٣٧٥/١).

(٦١) تفسير الطبري، ١٧٠/٢، تفسير القرطبي ١٩٨/٩، تفسير ابن كثير ٢٢٠/٢.

وقد أخرج البخاري بإسناده عن ابن عباس أنه قال: يقولون إن هذه الآية قد نسخت، لا والله ما نسخت، ولكنها مما تهاون الناس بها(٦٢).

وقال يحيى بن يعمر: ثلاث آيات مدنيات محكمات ضيعهن كثير من الناس، فذكر ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٦٣).

القول الثاني: أنها منسوخة بآيات المواريث وقد روي عن ابن عباس وثبت عن سعيد بن المسيب وعكرمة والضحاك وقتادة(٦٤).

ومنشأ الخلاف يرجع إلى تفسير الآية، فالقائلون بأن الآية محكمة حملوها على قسمة الميراث بعد الموت، أي أن المخاطب في الآية هم الوارثون.

أما القائلون بأن الآية منسوخة فحملوها على أنها وصية الميت قبل موته للقرابات(٦٥).

ولعل التداخل بين المسألتين هو الذي أدى إلى اضطراب الرواية عن ابن عباس رضي الله عنه، وقد اختار البخاري الرواية القاضية بحجية الآية وأنها محكمة(٦٦).

– قال ابن حجر بعد أن ساق اسناداً آخر عن ابن عباس: هذان الإسنادان الصحيحان عن ابن عباس هما المعتمدان وجاءت عنه روايات من أوجه ضعيفة أنها منسوخة(٦٧).

كما أن هذا التداخل هو الذي حمل أئمة كِباراً كالحافظ ابن كثير والحافظ ابن حجر والحافظ العيني(٦٨) إلى نسبة القول بنسخ الآية إلى الأئمة الأربعة وأصحابهم، وإنما قصدوا بذلك حملها على أمر المتوفى بالوصية قبل الموت لقرابته.

---

(٦٢) صحيح البخاري ٤/ ٨ ٢/(٢٧٥٩).

(٦٣) سنن سعيد بن منصور، الجوزجاني أبو عثمان، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية – الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م، عدد الأجزاء: ٢×١ (٣/١١٦٩) ج (٥٧٨).

(٦٤) تفسير الطبري ٢/ ١٧٠، تفسير الطبري ٩/ ١٩٨، تفسير ابن كثير ٢/ ٢٢٠.

(٦٥) زاد المسير لأبن الجوزي، ١/ ٣٧٥.

(٦٦) صحيح البخاري ٤/ ٨ ح (٢٧٥٩).

(٦٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري، الشافعي أحمد، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عدد الأجزاء: ١٣(٨/ ٢٤٢. بتصرف يسير).

(٦٨) تفسير ابن كثير ٢/ ٢٢١، فتح الباري (٨/ ٢٤٢). عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العينى أبو محمد، دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: ٢٥ × (١٤/ ٥٤).

وإلا فإن نصوص فقهاء المذاهب على أن الآية محكمة ظاهرة:

قال في المقدمات والممهدات: فالوصية بما يتقرب به إلى الله تعالى مما لا يجب عليه في حياته على مذهب مالك وجمهور أهل العلم، مرغب فيها ومندوب إليها وليست واجبة... قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٦٩).

قال في الحاوي الكبير: أما الوصية للأقارب فمستحبة وغير واجبة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾ وذهب قوم إلى وجوبه، وذهب قوم إلى بطلانها. وكلا القولين فاسد"(٧٠).

قال في الفروع: نقل ابن منصور أنه ذكر الآية فقال: أبو موسى أُطعم منها، وعبد الرحمن بن أبي بكر، فدل ذلك على أنها محكمة... وسأل عنها أحمد بن حنبل فقال: أذهب إلى حديث أبي موسى، يعطي قرابة الميت من حضر القسمة(٧١).

الترجيح:

والذي يترجح هو قول جمهور العلماء وأكثر المفسرين أن الآية محكمة؛ وذلك أن حمل الكلام على التأسيس أولى من حمله على التأكيد. أي تفسير آية قسمة التركة في سورة النساء: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٧٢) بأنها خطاب للورثة بصلة القربى والإحسان إليهم أولى من جعلها تأكيداً لمعنى الآية الواردة في سورة البقرة بوجوب الوصية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾(٧٣).

ومما يرجح هذا القول سياق الآية واتصالها بما قبلها، فقد ابتدأت سورة النساء بالتفصيل في حرمة أكل أموال اليتامى، والأمر بإعطائهم أموالهم إذا رشدوا، ثم جاء أن التركة يشترك في إرثها الرجال والنساء خلافاً لما كان عليه الحال في الجاهلية من عدم توريث النساء، وتمهيداً لما سيأتي بيانه في السورة نفسها من تفصيل لنصيب الورثة من الذكور والإناث. ثم جاءت هذه الآية: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ

(٦٩) المقدمات والممهدات: ٣/ ١١٤.

(٧٠) الحاوي الكبير للماوردي ٨/ ٣٠٢. بتصرف يسير.

(٧١) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، محمد بن مفلح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١١(٨/ ٣٥). وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء:٦. (٤/ ٤٥٤).

(٧٢) سورة النساء. آية ٨.

وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم﴾[٧٤] في مخاطبة الوارثين بإعطاء من حضر القسمة من القرابة غير الوارثين شيئاً من هذا الرزق الذي ساقه الله تعالى إليهم من غير كدٍ ولا كدحٍ جبراً للقلوب والخواطر التي قد يسري إليها الحسد والتباغض، فأمر الشارع بحسن صلتهم وبالتودد إليهم بلالاً للرحم وشكراً للنعم[٧٥].

وبذا يتكامل الخطاب الشرعي فأوله أمر للأوصياء بحفظ حقوق الضعفاء والأيتام ثم أمر بحق الوارثين في التركة ذكوراً وإناثاً، ثم أمر الوارثين برزق القرابة من غير الوارثين من مال التركة.

المسألة الثانية: الأمر بإعطاء القرابة من غير الوارثين إن حضروا القسمة للوجوب أم الندب.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن أمر الوارثين بإعطاء القرابة من غير الوارثين إن حضروا قسمة التركة على الندب والاستحباب لا على الحتم والإيجاب وهو قول جمهور المفسرين[٧٦] وعليه مذاهب الفقه الأربعة[٧٧].

القول الثاني: أنه يجب على الوارثين إعطاء القرابات من غير الوارثين إن حضروا قسمة الميراث.

---

(٧٣) سورة البقرة. آية ١٨٠.

(٧٤) سورة النساء. آية ٨.

(٧٥) تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الحسيني محمد رشيد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء: ١٢(٤/٣٢٤).

(٧٦) تفسير القرطبي (٥/٤٩). تفسير البغوي (٢/١٧٠). تفسير ابن جزي (١/١٧٩). تفسير النسفي (١/٩٣٣). أنوار التنزيل وأسرار التأويل، البيضاوي ناصر الدين، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٨هـ (٢/٦١). تفسير الزمخشري الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، جار الله أبو القاسم، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤٠٧هـ، عدد الأجزاء: ٤. (١/٤٧٧). الوسيط في تفسير القرآن المجيد، الواحدي أبو الحسن، النيسابوري، الشافعي، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ١٤ (٢/١٦). الكشف والبيان عن تفسير القرآن، الثعلبي أحمد، أبو إسحاق، تحقيق أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى - ٢٠٠٢ م، عدد الأجزاء: ١٠ (٣/٢٦٢). التحرير والتنوير، الطاهر محمد بن عاشور، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ هـ، عدد الأجزاء: ٣٠ (٤/٢٥١).

(٧٧) تفسير الطبري ٢/ ١٧٠ تفسير القرطبي ٩/ ١٩٨. المبسوط ٢٧/ ١٤٢، المقدمات والممهدات ٣/ ١١٤. الحاوي الكبير ٨/ ٣٠٢، الفروع لابن مفلح (٨/ ٣٥).

روي عن ابن مسعود وأبي موسي الأشعري وعبد الرحمن بن أبي بكر – رضي الله عنهم – وهو قول مجاهد وأبي العالية والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير ومكحول وإبراهيم النخعي وعطاء والزهري ويحيى بن يعمر(٧٨).

– **استدل القائلون بالندب لمذهبهم:** بأنه لو كان فرضاً لكان استحقاقاً في التركة ومشاركة في الميراث، لأحد الجهتين معلوم، وللآخر مجهول، وذلك مناقض للحكمة وسبب للتنازع والتقاطع(٧٩). وكذلك أنه ليس في الصدقات شيء واجب إلا الزكاة(٨٠).

ويناقش هذا القول بأن الشارع كما أوجب الزكاة بمقدار محدد فإنه أوجب في المال النفقة على الأقارب وهي غير مقدرة، مرجعها إلى حال المكلف وجدته وإلى العرف، وكما أن غير المقدر قد يفضي إلى النزاع لو كان واجباً، فكذلك إذا كان مستحباً فلا يمتنع حصول النزاع فيما بين الوارثين مع بعضهم ثم فيما بينهم وبين القرابة.

– **واستدل القائلون بالوجوب لمذهبهم:** بأن الوجوب هو معنى الأمر الحقيقي فلا يصار إلى الندب إلا لقرينة(٨١).

والذي يظهر للباحث أن حمل الأمر على الوجوب هو الأولى، وما ذكره الجمهور مبرراً في صرف الأمر عن الوجوب ليس بدليل، فلا مانع شرعاً من ثبوت استحقاقات أخرى في التركة غير الإرث، بل هو واقع كما في نفقات الغسل والتجهيز والدفن. قد رجح الشيخ محمد رشيد رضا هذا القول بسطور لا أجد بداً من نقلها:

قال في تفسير المنار: ذهب بعض المفسرين إلى أن الأمر بقوله تعالى (فارزقوهم) للندب، وقالوا لو كان واجباً لحدد وقدر كما حددت المواريث، وليس هذا بدليل فقد يجب العطاء، ويوكل الأمر في المقدار إلى المعطي. وقد قال سعيد بن جبير إنه للوجوب وهجره الناس وهذا هو المختار، والقول بأنه ندب أو منسوخ من تفسير القرآن بالرأي، وهو أنه يختار الإنسان لنفسه رأياً ويحاول أن يجر القرآن إليه وتحويله إلى موافقته بإخراج الألفاظ عن ظواهر معانيها المتبادرة منها. وإن من رحمة الله تعالى بنا أن فوض مقدار ما نعطيه إلينا، وجعله مما يتفاضل به الأسخياء(٨٢).

---

(٧٨) تفسير ابن كثير ٢/ ٢٢٠، سنن سعيد بن منصور ٣/ ١١٦٨ ج (٥٧٧).
(٧٩) تفسير القرطبي ٥/ ٤٩.
(٨٠) التحرير والتنوير لابن عاشور ٤/ ٢٥١.
(٨١) تفسير الطبري ٢/ ١٧٠ تفسير القرطبي ٩/ ١٩٨ تفسير ابن كثير ٢/ ٢٢٠.
(٨٢) تفسير المنار ٤/ ٣٢٥.

المسألة الثالثة: حكم إنشاء الوصية في مال المتوفى والإلزام بها:

أسندت المذكرة الإيضاحية تشريع قانون الوصية الواجبة إلى جواز إنشاء الوصية في مال المتوفى إذا لم ينشئها. والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أمي افتلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها؟ قال نعم تصدق عنها(٨٣) وفي رواية "ولو تكلمت لأوصت"(٨٤).

وقد أورده طائفة من علماء الحديث في كتاب الوصايا(٨٥).

ويعضد هذا المعنى ما أورده عبد الرزاق الصنعاني في المصنف بإسناد مرسل عن طاوس أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن أمي توفيت ولم توص، أفأوصي عنها؟ قال: نعم(٨٦). فيه تسمية ما ينشئه الغير عن الميت وصية. وأخرج أيضاً بإسناد مرسل عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: اعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة، وتصدق عنها بمتاع(٨٧). وفيه صحة التصرف في تركة الميت، وأنه يجري مجرى الوصية لمعالجة اضطراب ميزان التوزيع في الأسرة عند موت أحد الأبناء في حياة أبيه، فلا يجمع على أبناء المتوفى بين اليتم بفقد العائل الكاسب مع الحرمان من الميراث.

– ومما تقدم يتضح صحة إنشاء الوصية في مال المتوفى بعد وفاته، وأن ذلك ينفع الميت ويعود أجره عليه، وظاهر الأحاديث أن هذا نوع من التبرع المندوب الذي لا يلزم الورثة القيام به.

ومناط الحكم في تفريع الإلزام بالوصية على هذه الصورة يرجع إلى مشروعية الإلزام بالمندوب، وبعبارة أخرى هل يملك ولي الأمر الإلزام بمندوب؟ وهل يدخل ذلك

(٨٣) صحيح البخاري ٨/٤ ج (٢٧٦٠)، صحيح مسلم (٦٩٦/٢) ج (١٠٠٤).

(٨٤) صحيح ابن خزيمة أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري، المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي – بيروت عدد الأجزاء: ٤(٤/ ١٢٤ح ٢٤٩٩).

(٨٥) صحيح البخاري. سنن ابن ماجة، القزويني ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٢، مصنف عبد الرزاق

(٨٦) مصنف عبد الرزاق ٣٣٢/٧ ح ١٧٣٩٨. إسناده صحيح إلى طاووس لكنه منقطع بالإرسال.

(٨٧) مصنف عبد الرزاق ٦١/٩ ح ١٦٣٤٧. إسناده صحيح إلى أبي بكر بن عبد الرحمن لكنه منقطع بالإرسال.

في مضاهاة حق الشارع سبحانه ومزاحمته في التشريع بإيجاب ما ليس بواجب، أو تحريم ما أباحه الشارع.

في هذا المقام: لابد من التفريق بين الإلزام بمقتضى السياسة الشرعية والمستند إلى طاعة ولي الأمر بالمعروف، وبين الحكم الشرعي الذي تفرد الله سبحانه وتعالى به، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ﴾(٨٨).

فالإلزام الذي بابه السياسة الشرعية لا يغير من حكم الشيء، بل هو باق على حكمه في الشرع، وإنما يقع الإلزام بأمر الحاكم.

فالوالد لو نهى ابنه عن مباح أو أمره بمباح أو مندوب لزم الابن طاعة أبيه ووجب عليه ذلك، ليس لأن المباح صار واجباً، بل لأن طاعة الوالد واجبة. وكذا ولي الأمر تجب طاعته في أوامره ونواهيه المبنية على تحقيق مصالح الناس ومراعاة مقاصد الشريعة، فإذا نهى عن مباح أو أمر بمباح أو مندوب لزمت طاعته ووجبت، ليس لأن المباح أو المندوب صار واجباً بل لوجوب طاعة ولي الأمر.

وأدلة ذلك كثيرة في اجتهادات الصحابة الكرام رضي الله عنهم.

أبرزها ما يلي:

أولاً: قال تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾(٨٩) وأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – أصحابه الذين لم يسوقوا الهدي بالتمتع، وتمنى أنه لم يسق الهدي فقال: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي، ولحللت مع الناس حين حلوا(٩٠). فدل ذلك على مشروعية التمتع بالعمرة إلى الحج وأنه دائر بين الاستحباب والإباحة.

– وقد نهى عن التمتع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأمر الناس بإفراد الحج في أشهر الحج(٩١).

ولا يمكن أن يقال في هذا الموطن أنه خفي على عمر بن الخطاب مشروعية التمتع بالعمرة إلى الحج، فقد حج مع النبي – صلى الله عليه وسلم – وشهد أمره، وإنما ألزم

(٨٨) سورة النحل، آية ١١٦.
(٨٩) سورة البقرة. آية ١٩٦.
(٩٠) صحيح البخاري ٨٣/٩ ح ٧٢٢٩، ٤/٣ ح ١٧٨٥.
(٩١) صحيح البخاري ٨٣/٩ ح (٧٢٢٩)، (٤/٣) ح (١٧٨٥).

عمر بن الخطاب الناس بذلك من باب السياسة الشرعية لتحقيق مصلحة عمارة المسجد الحرام في سائر السنة بحمل الناس على العمرة في غير أشهر الحج(٩٢).

ثانياً: أخرج مسلم بإسناده من حديث ابن عباس: قال كان الطلاق على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب إن الناس استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناه، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه(٩٣). وإنما ألزم عمر الناس بذلك، وحجر عليهم دائرة المباح من باب السياسة الشرعية تحقيقاً لمصلحة تأديب الناس وحملهم على تعظيم أمر الله، وزجرهم عن اتخاذ آيات الله هزواً(٩٤).

ثالثاً: أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية فقال له عمر بن الخطاب: طلقها. قال: أحرام هي ! قال: لا ولكنك سيد المسلمين(٩٥). وكذا أمر طلحة بن عبيد الله لما تزوج من يهودية(٩٦).

وإباحة زواج الكتابية ثابت بنص القرآن، فحجر عليهم عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ المباح دفعاً لمفسدة أن يقتدي الناس بهما فيزهدوا بالمسلمات ويتساهلوا في الزواج من الكتابيات دون تحرٍّ في شرط صحة الزواج وهو الإحصان.

---

(٩٢) الضوابط الأصولية في الاجتهاد في السياسة الشرعية، د. عبد الكريم العاني، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ص ١٤٩، منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى "تحفة الباري"، الأنصاري زكريا بن محمد زين الدين الشافعي، اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: سليمان بن دريع العازمي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، عدد الأجزاء: ١٠ (٤/٥١) إكمال المعلم بفوائد مسلم، عياض بن موسى بن عياض بن السبتي، أبو الفضل المحقق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل - دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر. الطبعة الأولى – ١٩٩٨م عدد الأجزاء: ٨ (٤/٢٩٥).

(٩٣) صحيح مسلم (٤/١٨٣) ح (٣٦٦٤).

(٩٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م (٣٣/٨٧).

(٩٥) السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٨٠ ح ١٣٩٨٤.

(٩٦) المعجم الكبير، الشامي سليمان أبو القاسم الطبراني، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء:٢٥ (١٢/٢٤٨ ج١٣٠١٣)، السنن الكبرى، الخراساني أبو عبد الرحمن، النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى - ٢٠٠١ م، عدد الأجزاء: (١٠) ٧/١٧٢.

رابعاً: قال صلى الله عليه وسلم: أقرأني جبريل على حرف فراجعته، فلم أزل استزيده ويزيدني حتى انتهى إلى سبعة أحرف(٩٧).

فلما كانت خلافة عثمان رضي الله عنه جمع المصحف وألزم الناس بخط واحد للمصحف لما أمر بإحراق جميع المصاحف والصحف.

وقد ترتب على ذلك إلزام الناس بالقراءة الموافقة لخط المصحف وأن تدرس القراءات التي تخالف خطه، رغم أن النبي– صلى الله عليه وسلم – شرع القراءة بها، واستقرأها جبريل عليه السلام وأقرأها أصحابه.

ولا شك أن قراءة القرآن بأحرفه المختلفة ولهجات العرب قد يستلزم المغايرة في الخط.

وقد قال عثمان لمن انتدبهم لجمع المصحف وكتابته: إذا اختلفتم وزيد في عربية من عربية القرآن فاكتبوها بلسان قريش، فإن القرآن أنزل بلسانهم(٩٨).

وبذلك يكون عثمان رضي الله عنه قد حجر على الناس أمراً مندوباً أو مباحاً، وهو قراءة القرآن بألسن أخرى مثلت لهجات العرب المشتهرة.

وإنما ألزم عثمان – رضي الله عنه – الناس بذلك من باب السياسة الشرعية لمصلحة حفظ القرآن وصيانته من التحريف والاختلاف والاضطراب، فحمل الناس ـ رضي الله عنه ـ على القراءة طبقاً للخط الموافق للسان قريش(٩٩).

ومما تقدم يتضح أن باب السياسة الشرعية يتسع لإلزام الناس بأمر لم يُلزم به الشرع إذا كان يحقق مقاصد الشريعة ولا يضادها. وعليه يتخرج صحة الإلزام بالوصية للأقارب غير الوارثين وإن لم تكن لازمة بأصل الشرع، درءاً لمفسدة التحاسد والتباغض بين الأسرة الواحدة، وتحصيلاً لمصلحة التكافل الاجتماعي في الأسرة وسداً لعازتهم وجبراً لهم.

(٩٧) صحيح البخاري ١٨٤/٦ ح (٤٩٩١)، صحيح مسلم (٥٦١/١) ح (٨١٩).
(٩٨) صحيح البخاري ١٨٢/٦ ح ٢٩٨٤.
(٩٩) الاستذكار لابن عبد البر ٤٨٣/٢، شرح صحيح البخارى، عبد الملك ابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثانية (٢٢١/١٠). فتح الباري ٢٨/٩، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٢/١٥.

المبحث الثالث
الاعتراضات الواردة على قانون الوصية الواجبة

تركزت الاعتراضات على قانون الوصية الواجبة في ثلاثة محاور:

أولاً: أن القانون في حقيقته تعديل واستدراك على قسمة الله في الميراث.

ثانياً: أنه أمر محدث لم يقل به أحد من علماء الإسلام على مر العصور.

ثالثاً: اختلال المستند الشرعي الذي اعتمده القانون.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

المسألة الأولى: أن الوصية الواجبة في حقيقتها هي ميراث، فالأحفاد يأخذون نصيب والدهم المتوفى وإن لم يوص لهم الميت بشيء، وأن الأحفاد يستحقون هذا وإن كان المال قليلاً[١٠٠]، ولا فرق بين كونهم أغنياء أو فقراء، وهذا كله يخرج الوصية الواجبة من موضوعها إلى الميراث إذ صارت نصيباً مفروضاً في التركة لا تبرعاً، كما هو الحال في الوصية.

كما أن القانون أجرى أحكام الميراث على الوصية[١٠١]، أولاً: من جهة وجوبها للطبقة الأولى من أولاد البنات دون فروعهم، بينما أوجبها لأولاد الأبناء وإن نزلوا، شرط ألا يتوسط بين الفرع وأصله أنثى.

وثانياً: من جهة أن المبادئ المتبعة في تقسيم التركة إذ لا يأخذ غير الوارث بموجب القانون أكثر مما يستحقه في حال كونه وارثاً، وأن كل أصل يحجب فرعه لا فرع غيره.

وبذلك كله يظهر أن الوصية الواجبة هي في حقيقتها ميراث، وبالتالي فهي باطلة قطعاً لما في ذلك من الاستدراك على قسمة الله والمعارضة لحكمه.

ويجاب عن ذلك الاعتراض: بأن المشابهة والمقاربة الحاصلة بين الوصية الواجبة وبين الميراث لا تقضي بكونه ميراثاً في الحقيقة، فالتقارب حاصل بين الوصية والعطية والوقف في بعض أحكامها مع الميراث، ومن ذلك:

---

(١٠٠) موقع الإسلام سؤال وجواب. الشيخ محمد المنجد. إجابة السؤال رقم ٩٨٠١٨.

(١٠١) قانون الوصية الواجبة الكويتي، رقم ٥ لسنة ١٩٧١م - دراسة فقهية، الدكتور عيسى زكي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ١١٧ – ٢٠١٩م، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت ص٣١٤.

أ – لو أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة، كما لو أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه وكان له ثلاثة أبناء استحق الموصى له الربع(١٠٢).

ب – إن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص على جميع الموصى لهم بالقسط فيتحاصون لا فرق بين متقدم ولا متأخر كمسائل العول(١٠٣).

ج – إن وقف على ولده أو ولد فلان وذريته استحقت على الترتيب عند الإطلاق والتجرد عن القرينة فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول فأشبه الميراث في الحجب(١٠٤).

أما كون الوصية بلزومها صارت ميراثاً فهذا غير مسلم وهو محل النزاع، بل هي أقرب إلى التبرع والصلة والإحسان إلى ذوي القربى لما كانت في حدود الثلث.

أما ثبوتها في المال القليل فهو أمر نسبي، غير منضبط لا يصح تعليق الحكم عليه، ثم إن الخارج منه سيكون قليلاً أيضاً فلا ضير، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(١٠٥).

فأطلق الشارع الأمر ولم يقيده بالقسمة الحاصلة على المال الكثير.

لكن يبقى الاعتراض قائماً والإشكال ظاهراً في إيجاب الوصية للأغنياء، فالقانون استند في تشريعه إلى حاجة الأفراد المتوفى والدهم وعوزهم.

قال الشيخ محمد أبو زهرة: والحق أننا وإن أخذنا بالوجوب يجب أن نعتبر الاحتياج؛ لأن الوصايا من باب الصدقات فيجب أن تكون للفقراء(١٠٦).

وقد يجاب عن ذلك أن الصدقات بابها أوسع من الزكاة فهي مشروعة للأقارب وإن كانوا أغنياء لا سيما إن كان فيها توثيق الصلة وتأليف القلوب وإزالة أسباب الضغينة والحسد.

المسألة الثانية: أن الوصية الواجبة لم يقل بها أحد من علماء المسلمين قاطبة

(١٠٢) الروض المربع ص ٤٧٥.
(١٠٣) الروض المربع. ص ٤٦٩.
(١٠٤) الروض المربع. ص ٤٥٧.
(١٠٥) سورة النساء آية ٨.
(١٠٦) شرح قانون الوصية ص ٢٤٤.

على مدار أربعة عشر قرناً، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: لا تجتمع أمتي على ضلالة[١٠٧].

والجواب عن ذلك: أنه سبق النقل عن طائفة من سلف الأمة ممن أوجب الوصية للقرابات مطلقاً، وكذلك تقدم ترجيح القول بوجوب إعطاء من حضر القسمة من القرابات، وأن الآية الواردة في ذلك غير منسوخة عند أكثر المفسرين، وعليه لا يصح القول بأن هذا مخالف لعلماء المسلمين قاطبة.

وتخصيص الوصية بالأحفاد دون غيرهم من القرابات لا يبطل أصل المسألة وموافقتها لمذهب طائفة من أهل العلم المتقدمين.

المسألة الثالثة: وهي اختلال المستند الفقهي الذي اعتمده القانون، ويظهر ذلك في أمور:

أولاً: أن الآية منسوخة فلا يقدم مذهب البعض على مذهب الجمهور بلا دليل[١٠٨]

والجواب عن ذلك أن الآية الواردة في سورة النساء تغني عن آية سورة البقرة، وجمهور المفسرين على أنها محكمة.

ثانياً: أن الآية عامة في الأقارب فلا وجه لتخصيصها في الأحفاد.

والجواب عن ذلك: أن لفظ الأقارب مطلق، والمطلق يكفي فيه بعض الأفراد ولا يشترط استغراق جميع أفراده، وبالتالي لا مانع شرعاً أن يحدد القانون بمقتضى الولاية الشرعية من هم أولى الناس وأحقهم بهذا المال.

لكن يبقى الإشكال قائماً فيما لو انعدم الأحفاد فإن القانون لا يلزم بالوصية لبعض القرابة من غيرهم؛ وهذا ما يضعف موقف المستدلين بالآية وحجتهم؛ وذلك أن قصر لفظ القرابة على الأحفاد تحكم بلا دليل.

والذي أراه أنه يلزم القائلين بأن الآية محكمة تفيد الوجوب تعديل قانون الوصية الواجبة ليشمل القرابة مطلقاً، فيعطى من المال ما لا يضر بالورثة أولي القرابات من غير الوارثين.

لكن إن قلنا بأن مخرج الإلزام بالوصية غير ناشئ عن الوجوب الشرعي بل عن

(١٠٧) موقع الإسلام سؤال وجواب. الشيخ محمد المنجد. إجابة السؤال رقم ٩٨٠١٨.
(١٠٨) أحكام الميراث، دعيج المطيري (٢٤٦).

المصالح المرسلة منها، صح تخصيص الإلزام بالوصية في الأحفاد اعتباراً للمقاصد الشرعية الباعثة على تشريع القانون.

ثالثاً: أن الآية لم تحدد قدراً معيناً، بل التقدير للموصي، وبالتالي لا يصح الاستشهاد بالآية على إيجاب الوصية(١٠٩).

والجواب عن ذلك: أن ما أطلق مقداره الشارع فلا مانع من تحديده بالعرف أو القانون لعدم التعارض في ذلك. أما الإلزام فبابه السياسة الشرعية، فالنفقة على الزوجة ونحوها جاءت مطلقة في الشرع فتحديدها بالعرف أو القانون ليس معارضة للشرع ولا يسقط به أصل الاستدلال بالمسألة.

رابعاً: أنه ليس من إلزام ولي الأمر بمباح، بل هو إلزام بحرام لما فيه من اقتطاع أموال الغير بلا مسوغ شرعي(١١٠).

ويجاب عن ذلك بأن المباح هنا بل المستحب هو الوصية للأقارب غير الوارثين باقتطاع جزء من المال لهم لما فيه من البر والصلة، فالإلزام وقع على المستحب، وقد تقدم تفصيل المسألة في حكم الإلزام بذلك.

خامساً: أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتقدم عليها، فولاية الورثة على أموالهم واختصاصهم بها أقوى من الولاية العامة، وعليه لا يحق لولي الأمر أو القاضي اقتطاع جزء من أموالهم للتبرع بها.

ويجاب عن ذلك: أن تقديم الولاية الخاصة على الولاية العامة ليس من كل وجه، ففي حال تعدي الولي أو الوصي وتقصيره أو تفريطه، يحق للقاضي أو الحاكم التدخل بما يقتضي إزالة ظلمه وتقصيره، كما في عضل الولي الأقرب، فيعزله القاضي.

وكذلك الأمر فيما تعلق بمصالح عموم المسلمين فتقدم فيه الولاية العامة على الخاصة، إذ يتحمل الضرر الخاص في إزالة الضرر العام.

الخاتمة والتوصيات:

- خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١ - إن الآية الكريمة في سورة البقرة التي نصت على إيجاب الوصية منسوخة، وبالتالي يكون إسناد القانون إليها ضعيفاً ومختلاً.

٢ - إن الآية الكريمة في سورة النساء التي جاءت بالأمر بإعطاء من حضر القسمة

(١٠٩) أحكام الميراث. د. دعيج المطيري ٢٤٦.

(١١٠) أحكام الميراث. د. دعيج المطيري ٢٤٨.

جزءاً من المال، آية محكمة غير منسوخة، ويصح الاستناد إليها في الإلزام بالوصية.

٣ – التقارب بين معنى آية وجوب الوصية وبين آية الأمر بإعطاء من حضر القسمة جزءاً من المال أفضى إلى الخلط بين المسألتين، وحمل البعض على القول بنسخ الآيتين. والصواب على خلاف ذلك.

٤ – صحة إنشاء الوصية في مال الميت بعد وفاته من ورثته، وأن الميت ينتفع بذلك. وكذلك صحة إنشاء ذلك من ولي الأمر بمقتضى المصلحة الشرعية التي ترجع على الميت وعلى قرابته من غير الوارثين.

٥ – يصح الإلزام بمستحب أو مباح في باب السياسة الشرعية، وليس ذلك من تغيير حكم الله تعالى، وهذا ينطبق على الإلزام بالوصية المستحبة.

توصيات الباحث:

أولاً: إعادة صياغة المذكرة التفسيرية في المستند الشرعي لقانون الوصية الواجبة، مما ينعكس إيجاباً في بيان مشروعيته، وعدم معارضته لأحكام الميراث في الشريعة الإسلامية

ثانياً: إعداد دراسة اجتماعية تعكس دور هذا القانون في رعاية حق الأيتام، وأثره في التكافل الاجتماعي والترابط الأسري.

المراجع

- أحكام الميراث – دراسة فقهية مقارنة على ضوء قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الدكتور دعيج المطيري. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، م.
- الاستذكار، القرطبي أبو عمر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠، عدد الأجزاء: ٩.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، الشنقيطي محمد الأمين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥م.
- الأم، المكي الشافعي، دار المعرفة – بيروت، دون طبعة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.
- أنوار التنزيل وأسرار التأويل، البيضاوي ناصر الدين، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٨هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، دار الحديث – القاهرة، ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، الحنفي أبو بكر، دار الكتب العلمية، الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، (المتوفى: ١٢٠٥هـ) دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى /١٤١٤هـ.
- التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، التونسي محمد، الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤هـ، عدد الأجزاء: ٣٠ (والجزء رقم ٨ في قسمين).
- التسهيل لعلوم التنزيل. أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، المحقق: الدكتور عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت.
- تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الحسيني محمد رشيد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١٢ جزءاً.

- تفسير القرآن العظيم، الدمشقي أبو الفداء، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الثانية ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ٨.
- تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، النسفي أبو البركات، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٣.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، القرطبي أبو عمر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ١٣٨٧هـ، عدد الأجزاء: ٢٤.
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، السعدي عبد الرحمن، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
- جامع البيان في تأويل القرآن، الآملي محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٢٤.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، الجعفي محمد بن إسماعيل، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة– الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، القرطبي أبو عبد الله، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م، عدد الأجزاء: ٢٠ جزءاً (في ١٠ مجلدات).
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، البغدادي أبو الحسن، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١٩.
- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣–٥، ٧، ٩–١٢: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ١٤.

- الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. مكتبة الرياض الحديثة.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق – عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.
- زاد المسير في علم التفسير، الجوزي جمال الدين، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤٢٢هـ.
- سنن ابن ماجة، القزويني ابن ماجة، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٢.
- سنن أبي داود، السِّجِسْتاني أبو داود سليمان، محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، عدد الأجزاء: ٤.
- سنن الترمذي، الضحاك محمد بن عيسى، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء.
- السنن الكبرى، أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، المحقق: محمد عبد القادر عطا.
- السنن الكبرى، الخراساني أبو عبد الرحمن، النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: (١٠ و٢ فهارس).
- سنن سعيد بن منصور، الجوزجاني أبو عثمان، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية – الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٢م، عدد الأجزاء: ١×٢.
- شرح صحيح البخارى لابن بطال، عبد الملك ابن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١٠.
- شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِي عِيَاض المُسَمَّى إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم، السبتي

عياض، أبو الفضل، المحقق: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٨.

- صحيحُ ابن خُزَيمة. أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري. تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي. المكتب الإسلامي.
- الضوابط الأصولية للاجتهاد في السياسة الشرعية، د. عبد الكريم العاني، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني أبو محمد، دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: ٢٥ × ١٢.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، الشافعي أحمد، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، عدد الأجزاء: ١٣.
- الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مفرج محمد بن مفلح، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١١.
- قانون الوصية الواجبة الكويتي، رقم ٥ لسنة ١٩٧١م – دراسة فقهية، الدكتور عيسى زكي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ١١٧– ٢٠١٩م، مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، الحنبلي منصور، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٦.
- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، جار الله أبو القاسم، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤٠٧هـ، عدد الأجزاء: ٤.
- الكشف والبيان عن تفسير القرآن، الثعلبي أحمد، أبو إسحاق، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ١٠.
- المبسوط، السرخسي محمد بن أحمد، دار المعرفة – بيروت، دون طبعة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠.
- مجموع الفتاوى، الحراني تقي، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع

الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، النووي أبو زكريا، دار الفكر.
- المحلى بالآثار، الظاهري أبو محمد، دار الفكر – بيروت، دون طبعة ودون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، الشيباني أبو عبد الله، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، بالبزار أبو بكر، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من ١ إلى ٩)، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م)، عدد الأجزاء: ١٨.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.
- المصنف، الصنعاني أبو بكر، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣، عدد الأجزاء: ١١.
- معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، محيي السنة، البغوي أبو محمد، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر – عثمان جمعة ضميرية – سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ٨.
- المعجم الكبير، الشامي سليمان، أبو القاسم الطبراني، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء: ٢٥.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين

(المتوفى: ٣٩٥هـ، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- المغني لابن قدامة، الحنبلي أبو محمد، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، دون طبعة، عدد الأجزاء: ١٠، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
- المقدمات الممهدات، القرطبي أبو الوليد، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، عدد الأجزاء: ٣.
- منحة الباري بشرح صحيح البخاري المسمى «تحفة الباري»، الأنصاري زكريا بن محمد، زين الدين الشافعي، اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه: سليمان بن دريع العازمي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١٠.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ). دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الميراث العادل في الإسلام، أحمد محيي الدين العجوز، مؤسسة المعارف – بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، عدد الأجزاء: ٨.
- الوجيز في الميراث، عارف أبو عيد، دار النفائس – الأردن، الطبعة الرابعة ٢٠٠٦م.
- الوسيط في تفسير القرآن المجيد، الواحدي أبو الحسن، النيسابوري، الشافعي، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤.

Legislative document to emphasize the Kuwaiti obligatory bequest law no. (5) of 1971. (Jurisprudence Study)

Dr. Omar Al-Shahabi

The will is an entitlement established by law, that below one third of the inheritance of the deceased whose child died in his life, in favor of the inheritor side of that child by the amount of his share of the person who left the inheritance (father or mother) as if he/she was alive.

Kuwait law has based their evidence of making it obligatory from evidences extracted from the Islamic Law (Sharia'a).

This study came in addressing the deficiencies of the jurisprudential document mentioned in the explanatory note, where it relied on a verse copied within most of the scholars with the possibility of replacing it by the perfect verse (Aya Muhkama).

The study also supported the validity of the creation of the will in the deceased money after the death .