

الباب الخامس

مصرف الوصية، وقسمتها

وفيه فصول:

الفصل الأول: مكان صرف الوصية، وزمانه، والمحتوي لذلك.

الفصل الثاني: الوصية بالأنصباء، والأجزاء، والأعيان،

والمرتبات.

الفصل الثالث: مصرف الوصية لغير معين.

الفصل الرابع: تعدد الوصايا، والمحاصة بينها.

الفصل الأول

مكان صرف الوصية، وزمانه، والمتولي لذلك

وفيه مباحث:

المبحث الأول: مكان صرف الوصية، وزمانه، والمتولي
لذلك.

المبحث الثاني: زمان صرفها.

المبحث الثالث: المتولي لصرفها.

الفصل الأول

مكان صرف الوصية، وزمانه، والمتولي لذلك

وفيه مباحث:

المبحث الأول

مكان صرف الوصية

يختلف مكان تنفيذ الوصية باختلاف الموصى به والموصى له، فبالنسبة للموصى به المعين المنقول يتم تنفيذ الوصية به في مكان الوصية إذا كان الموصى به حاضراً وإن كان غائبا فعلى الموصى له نقله وإحضاره؛ لأنه ملكه وماله، ولا يجب على الورثة إحضاره أو الإنفاق عليه لإحضاره؛ لأن الوصية وقعت بعينه فقط^(١).

وبالنسبة للموصى به غير المعين كدراهم، أو طعام، أو ثياب، فإنها تسلم للموصى له المعين في مكانها.

واختلف إذا كانت الوصية لغير معينين، كالفقراء والمساكين والمرضى:

فقال المالكية:

يجوز نقلها من بلد الوصية إلى غيره لمسافة قصر كالزكاة إلا أنه ينبغي البدء في القسم بالجيران، ثم الذين يلونهم ممن يستحقونها ويشملهم لفظها، ولا يتعين توزيعها ببلد الوصية في حالة الإطلاق، وفي حالة نقلها، فإن نفقة الحمل وأجرته تكون من الوصية ولا تكون من التركة.

وقال الشافعية:

يجوز نقلها إلى بلد غير بلد الوصية، إلا أن يخص الموصى أهل بلد فيتعين صرفها إليهم^(٢)، مثل الوصية لفقراء مكة ومساكين المدينة.

(١) الذخيرة ١٤٢/٧، لمعار ٥٣١/٩، ٥٣٢.

(٢) الأم ٩٢/٤، لمادة المحتاج ٧٨/٦، ١٠٦.

ووجه ذلك ظاهر؛ لأنه إذا أطلق يكون اللفظ عائناً، والعام في الأشخاص يستلزم العموم في الأمكنة، وفي حالة التقييد يكون عين المكان مشروطاً، والمسلمون على شروطهم^(١)، و- أيضاً- يكون الكلام خاصاً ومقيداً بأهل ذلك المكان، والخاص يجب إبقاؤه على خصوصه، كما يجب إبقاء المقيد على قيده^(٢) والعمل بهما كذلك.

وقال بعض الحنفية:

المعتبر مكان المال كالتركة، ويكره نقلها من بلد لبلد، وإذا عين الموصي أهل بلد جاز دفعها لغيرهم، فإذا أوصى لفقراء مكة جاز دفعها لفقراء المدينة، وإذا أوصى لفقراء العراق جاز دفعها لفقراء مصر وهكذا^(٣).

ولعل هذا مبني على أصلهم في عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة خاصة وأن هذا مفهوم القلب، فإذا قال: فقراء مكة، لم يكن اللفظ مكة مفهوم مخالف عندهم^(٤).

(١) سبق تخريجه برقم (١٦٨).

(٢) البحر المحيط للتركشي، مرجع سابق، ٨/٥.

(٣) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٩٠/٦، ١٣٤.

(٤) الوضايا والتنزيل، مصادر سابق، ص ٣٤٥.

المبحث الثاني

زمان صرفها

الوصية تبرع بعد الموت لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، ولا تنفذ في حياته وحال مرضه؛ لاحتمال رجوعه عنها، أو حدوث نقصان في المال أو طرؤه آفة عليه، ولأنها لا يمتتحقها الموصي له إلا بعد موت الموصي إجماعاً^(١).

فإن تسرع الوصي ونفذها قبل وفاة الموصي ضمن ما فرقه في حياة الموصي، ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم، ولا يستقل بتفريقها^(٢).

وإذا نفذها الوصي بنفسه قبل وفاته بطلت الوصية، ولا تنفذ ثانية بعد موته^(٣).
إذا عين الموصي وقتاً لتنفيذ وصيته لزم الوقوف عند وصيته، كما لو أوصى أن يحج عنه بعد عام أو أوصى بسكنى داره بعد عام من موته، ولحق ذلك.

واختلف إذا لم يعين وقتاً هل يجب تنفيذها فوراً أو لا؟
فقال القرافي، والشافعي، والحنابلة: يجب تنفيذها فوراً ولا يجوز التراخي، بناء على أن الأمر للفور.

قال البهوتي: "(فهى) أي: الدية (ميراث تحدث على ملك الميت)؛ لأنها بدل نفسه ونفسه له، فكذلك بدلها، ولأن دية أطرافه في حال حياته له، فكذلك دية نفسه بعد موته (فيقضى منها) أي: الدية (دينه، ويجهز منها إن كان) أخذها (قبل تجهيزه)"^(٤).

وسئل ابن زرب فيمن جعل له تنفيذ الوصية هل عليه أن يعجل بتنفيذها أم لا؟
فأجاب: لا يعجل الوصي بتنفيذ عهد الموصي حتى يتبين ويكشف إن كان عليه

(١) البداية، مرجع سابق، ٢/ ٣٣٠.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٣٨/٦.

(٣) لمعارف، مرجع سابق، ٩/ ٣٧٨، ٣٨٩.

(٤) كشف القناع، مختصر سابق، ٤/ ٣٣٤.

دين، أو تباعة، أو له شريك في مال، وحتى يعتذر إلى الورثة في العهد أو يقرؤا على أنفسهم به، وإن نفذ العهد قبل الإعتذار أو قبل التزام الورثة له وقبل فحص الوصي عن تباعات الموصي فهو ضامن إذا عجل التنفيذ جداً، وإذا كان معروفاً بالدين فنقد الوصي الوصية ثم تلف باقي ماله بعد أن أبرز الدين لغرمائه ضمن الوصي للغرماء وضمن للورثة ما نفذ زائداً على ثلث مال الموصي بعد أداء دينه، إلا أن يكون الدين قد أبرز للمغرم بحكم فلا ضمان على الوصي ولا يرجع الغرماء فيما في أيدي الورثة.

ويدل له ما روي عن ابن الزبير رضي الله عنه أنه أوقف وصية أبيه أربع سنوات وهو يتقصى ما عليه من الديون قبل تنفيذها^(١).

فإن عجل بتنفيذ الوصية قبل الإعتذار للورثة، وقبل التقصي عن الديون ضمن ما يترتب على تعجيله من ضياع حق الورثة أو أرباب الديون^(٢).

كما أنه إذا ماطل وسوف في تنفيذها أكثر مما يجب، ومن غير عذر فإنه يأثم بذلك، ولما فيه من ظلم الموصي له بتأخير حقه، وحبس عنه بغير عذر، وقد قال النبي ﷺ:
 "لي^(٣) الواجد^(٤)، يجل عرضه وعقوبته^(٥)".

ولا يقبل منه دعوى تنفيذها بعد ذلك إلا بينة على الدفع، أو براءة من القاضي لتعلقها بدمته^(٦).

(١) القسطلاني ٢١٣/٥، البخاري بشرح الفتح ٦/٢٢٨.

(٢) للغيار، مصدر سابق، ٩/٣٨٥.

(٣) لي "التي بالفتح" المطل.

بنظر: فتح الباري (٥/٧٦)، النهاية في غريب الحديث (٤/٢٨٠).

(٤) "الواجد" الغني، أي القادر على قضاء دينه. النهاية في غريب الحديث (٥/١٥٥).

(٥) يجل عقوبته وعرضه "قال ابن المبارك" "يجل عرضه: يعطيه له، وعقوبته: يحبس له" سنن أبي داود (١٤/٣١-٣٢).

ح (٣٦٢٨)، وتقديم ترجمته برقم (٢١).

(٦) المرجع نفسه ٩/٥٠٨.

إذا ما توثب على تأخير ضياع الموصى به لزمه غرمه؛ لما يلي:

١. لتعديه لحيمه عن أهله بعد إمكان تنفيذه.
 ٢. وقياساً على ضياع الزكاة بعد التمكن من أدائها.
 ٣. وعلى منع الشريك من نصيبه بعد طلبه حتى ضاع.
 ٤. وعلى امتناع المودع من رد الوديعة بعد طلبها حتى ضاعت.
 ٥. وعلى حبس الوصي مال اليتيم بعد رشده حتى هلك المال.
- وفي حالة غيبة الموصى له المستحق للوصية، فإن الموصى به يبقى تحت يد المكلّف بتنفيذ الوصية، وكذلك قبل قبولها.

وللشافعية قولان فيمن توضع الوصية عنده قبل قبول الموصى له:

القول الأول: أنها توضع تحت يد الوصي، حتى يحضر الموصى له من غيبته، فإن قبلها سلمت له، وإن ردها دفعت للورثة:

القول الثاني: أن للورثة الامتناع من وضعها تحت يد الوصي، وتوضع تحت يد الحاكم إلى أن يستقر أمرها^(١):

فإن حضر بعض الموصى لهم وأثبت الوصية وطلب حصته، فإنها تعطى له ولا يتمتع من حقه حتى يحضر الغائب، فإن سلم المال فذاك، وإلا شارك الذي لم يأخذ الذي أخذ بقدر حقه ولا يكون أخذه السابق قسمة^(٢).

وقال المالكية: لا يصح للحاضر أخذ نصيبه في الوصية المشتركة قبل قدوم شريكه الغائب، ولا يجوز للوصي تسليمه ذلك، لأن القسمة على الغائب من اختصاص الحاكم، ويجوز لغيره أن يقسم عليه^(٣).

(١) لقاية المحتاج، مرجع سابق، ٩٨/٦.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٣١/٦.

(٣) راجع الهبة، مرجع سابق، ١٢٥/٢.

واختلف إذا كان في الورثة حمل ينتظر زيادته:

فقال أشهب: تنفذ الوصايا؛ لأن الأصل عدم الهلاك.

وقال مالك: تؤخر الوصايا حتى يتبين الأمر؛ ويوقف الثلثان فرمما هلك فيرجع الورثة

على الموصى له بثلثي ما أخذه، وقد يفوت ما في يده أو يعدم.

وتعجل الوصية على الراجح لصاحبها إذا كانت بدراهم أو دنائير مرسلة؛ لأن الوصية

بالعدد واجبة الإخراج كالدين، كما قال القرافي^(١).

قال: "ولو كانت الوصية بعدد دنائير عجل، ووقف الباقي اتفاقاً؛ لأن الوصية بالعدد

واجبة الإخراج كالدين".

وأما الدين -أيضاً- فقليل: يعجل قبل وضع الحمل وهو المشهور.

وقيل: يؤخر حتى يوضع الحمل، ويعين له وصي، ويعذر إلى الوصي في ثبوت

الدين^(٢).

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٧/ ١٤٣.

(٢) المغني، ١٠/ ٤٤٢، الوصايا، ص ٣٤٥.

المبحث الثالث

المقتولي تصرفها

الحق في تنفيذ الوصية للموصي المعين من قبل الميت، وإلا فالحاكم، أو الوارث.
قال شيخ الإسلام: "ومن أوصى بإخراج حجة، فولاية الدفع والتعيين للموصي الخاص
إجماعاً، وإنما للمولي العام الاعتراض عليه لعدم أهليته أو فعله محرماً، وما أنفقه وصي متبرع
بالمعروف في شؤون الوصية فمن مال اليتيم"^(١).

وأجاز الشافعية: للموصى له أخذ وصيته بنفسه من التركة إذا كانت معينة.
كما أجازوا للأجنبي أخذها لتسليمها لربها المعين من غير إذن الورثة أو الوصي^(٢).
قال الرملي: "وإن كان لمستحقها الاستقلال بأخذها من التركة، بل لو أخذها أجنبي
من التركة ودفعها إليه لم يضمنها كما صرح به الماوردي؛ وذلك لأن الوارث قد يخفيها أو
يتلفها، ويطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبرأ الميت وتبقى تحت يد الوصي لا الحاكم
لو غاب مستحقاً، وكذا لو تعذر قول الموصى له بها".

وللموصى الحق في تعيين من شاء لتنفيذ وصيته وتوزيعها على مستحقيها، وإبصارها
لهم؛ لأنه نائب عن الميت، وهو قد رضي به واتممه على ما هو عليه^(٣)، ولا اعتراض
لأحد من الورثة أو الموصى لهم ولا للحاكم على تعيينه، ولا حق لهم في عزله، كما أنه لا
حق لهم في إشراك غيره معه في عمله^(٤).

قال القرافي: "والوصية لغير العدل تجوز بما يخص الميت كالوكالة نحو الوصية بالثلث أو
العق، أو بشيء في السبيل".

(١) الاختيارات، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

(٢) لحاية المحتاج، مرجع سابق، ٩٨/٦.

(٣) الفخورة، مرجع سابق، ١٦١/٧.

(٤) المعيار، مرجع سابق، ٣٨٥/٩، ٣٨٧/٦.

ويجوز عند المالكية للميت أن يشترط على الوصي مشاوره شخص آخر من وارث أو غيره يعينه الميت، كما يجوز له اشتراط استقلاله بتنفيذ الوصية دون مشاوره قاض أو تعقب حاكم^(١).

وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي مراقبة أمره أو النظر فيه.

واختلف في الورثة:

فقال: لهم الحق في مرافقته؛ لئلا يأخذها لنفسه إذا كان وارثاً فتكون وصية لوارث.

وقال أشهب: ليس لهم ذلك إلا في الوصية بالعنق خاصة لحقهم في الولاء^(٢).

وقال الشافعية: للمحاكم التدخل بمحاسنته ومنعه من إعطاء من لا يستحق^(٣)، وفي

حالة اشتراط المشاورة يجب عليه مشاوره من عينه الموصي لمشاورته، إلا أنه إذا لم يشاوره

فإن ذلك لا يضر إذا تمت تنفيذ الوصية على الصواب^(٤)؛ لأن المشرف أو المشاور غير

وصي ولا حق له في رد تصرفات الموصي.

وفي جميع الحالات يجب على الوصي المحافظة على حقوق الموصي لهم، ولا يحل له

التساهل فيها مع الورثة، وإذا اتهمه القاضي بالتقصير في ذلك أشرك معه غيره في تحصيل

الوصية وتخصيتها فقط، ثم بكل إليه الأمر في توزيعها دون تدخل من حاكم أو وارث^(٥).

واختلف المالكية في تصديقه في صرفها وتفريقها في وجوهها على أقوال^(٦):

القول الأول: أنه مصدق في ذلك ولا يحاسب، ولا يكلف إقامة بينة على ذلك:

وحجته: أنه أمين ولا ضمان على مؤثني.

(١) التنصير ١/٢٦٨، التاج الإكليل ٦/٣٨٧.

(٢) الذخيرة ٧/١٦٠، المعيار ٩/٤٥٩، الوصايا ص ٣٤٥.

(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٦/٩٨.

(٤) المعيار، نفسه ٩/٤٠٧.

(٥) نفسه.

(٦) المعيار، مرجع سابق، ٩/٢٤٦، ٢٥١، ٣٨٥.

القول الثاني: أنه لا يصدق ويلزمه إقامة بينة على صرفها في مصارفها:

وحجته: ما غلب على الناس من الخيانة فلا يصدق؛ لأنفساء الأمانة عن غالب الناس.

القول الثالث: الفرق بين المأمون فيصدق بيمين، وبين غيره فلا يصدق إلا ببينة.

وحجته: ما تقدم من الدليلين السابقين.

القول الرابع: أنه يصدق فيما طال زمنه، ولا يصدق فيما قرب إلا ببينة.

والمعقول به القول الثاني أنه لا يصدق إلا ببينة.

واتفق الجميع على أنه إذا كانت الوصية لمعين، فإنه لا يصدق في دفعها له إلا ببينة.

واختلف في المحجور إذا أوصى وعين من ينفذ وصيته غير حاجره^(١):

قيل: الأحق بتنفيذ وصيته هو وصي أبيه الذي يحجره دون وصيه؛ لأنه محجور عليه

ممنوع من التصرف في حياته.

وهو قول بعض المالكية.

وقيل: الأحق بتنفيذ وصيته هو وصيه الذي عينه دون وصي أبيه؛ لأنزاله بموت المحجور.

وهو قول الشافعية، وبعض المالكية.

وإذا أوصى المحجور ولم يعين من ينفذ وصيته، فإن وصي أبيه هو الذي ينفذها لا

ورثته^(٢).

(١) الذخيرة ١١/٧، المنهاج ١٥٤/٦، المعيار ٣٨٦/٩، نهاية المحتاج ٢٠٣/٦.

(٢) المعيار ٣٨٦/٩، الوصايا ٣٤٦.

الفصل الثاني

مصرف الوصية بالأنصباء، والأجزاء، والمرتببات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الوصية بالأنصباء، والأجزاء.

المبحث الثاني: الوصية بالأعيان، والمرتببات.

الفصل الثاني

مصرف الوصية بالأنصباء، والأجزاء، والأهيان، والمرتهات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

الوصية بالأنصباء، والأجزاء

الأنصباء:

جمع نصيب، ونصيب الإنسان حفظه المقدر، والمراد هنا: ما قدره الله ﷻ للموارثين.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بمثل نصيب أحد الورثة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الورثة متساوين في الميراث:

صورة ذلك: أن يقول: أوصيت لزيد بمثل نصيب أحد أبنائي.

اختلف العلماء رحمهم الله في قدر نصيب الموصى له على قولين:

القول الأول: أنه يعطى الموصى له مثل نصيب أحدهم:

وكانه واحد منهم زائداً على القريضة.

وهذا هو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد^(١).

وحجته: أن الموصى جعل وراثه أصلاً وقاعدة، فيحمل عليه نصيب الموصى له ويجعل

مثلاً له، وهذا يقتضي ألا يزداد أحدهما على صاحبه.

القول الثاني: أنه يعطى مثل نصيب أحدهم من أصل المال:

وبه قال الإمام مالك، وابن أبي ليلى، وداود^(٢).

(١) الدر المختار ٤/٢٩٩، روضة القضاة ٢/٦٨٦، تكملة البحر الرائق ٨/٤٧٠، حاشية الدسوقي ٤/٤٤٦، أمسي

المطالب ٣/٦٢٢، مطالب أولي النهى ٤/٦٢٣هـ.

(٢) المصادر نفسها.

وحجته: أن الإرث يستحق نصيبه قبل الوصية من أصل المال لذا وجب أن يعطى الموصى له من الأصل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع.

وعلى هذا الأقرب القول الأول.

المسألة الثانية: أن يكون الورثة متفاضلين في الميراث:

إذا كان الورثة متفاضلين في الميراث، فللعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: أن للموصى له مثل نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة: وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

وحجته: أن عبارة الموصى تقتضي التسوية بينهما، وعند تفاضل الورثة في الميراث جعلنا له الأقل؛ لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه، فلا يثبت بالشك.

القول الثاني: أنه يقسم المال سهاماً متساوية على عدد رؤوس الورثة، ثم يعطى الموصى له سهماً منها، والباقي يقسم بين الورثة جميعاً على حسب موارثتهم: وهو المعتمد عند مالك، وزفر، وابن أبي ليلى^(٢).

وحجته: أن الورثة عند التفاضل في الميراث، لا يمكن اعتبار أنصبتهم لتفاضلهم، فلما تعذر العمل بقول الموصى اعتبرنا عدد رؤوسهم.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم، فإنه لم يتعذر العمل بقول الموصى إذا أعطينا الموصى له مثل ما الأقل الورثة.

الوجه الثاني: أننا لو أعطيناه سهماً من عدد رؤوسهم عند التفاضل لخالفنا ما تقتضيه

(١) المصادر السابقة.

(٢) رد المحتار ٤٢٩/٥، تبين الخلفاء ١١٨٨/٦، مختار ١٩٩/١١، روضة الطالبين ٢٠٨/٦، الإنصاف ١٢٧٥/٧.

كشف القناع ٣٨١/٤.

عبارة الموصى؛ لأن ما أعطيه ليس بنصيب لأحد ورثته، وعبارته إنما اقتضت أن يعطى مثل نصيب أحدهم، وتفاضل الورثة في الميراث لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم، فيأخذ مثله للموصى له، عملاً بما تقيده عبارة الموصى، وذلك أولى من إعطائه شيئاً لا تدل عليه عبارة الموصى، ولا تقتضيه ظاهراً.

القول الثالث: أنه يعطى نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى.
وبه قال بعض المالكية^(١).

وحجته: الاحتياط للموصى له والورثة.

القول الرابع: أنه يعطى نصيب ذكر.
وبه قال بعض المالكية^(٢).

وحجته: الاحتياط للموصى له.

الترجيح:

الذي يترجح عندي هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

واليك مثالين على القولين السابقين:

المثال الأول: إذا كان الورثة متساوين في الميراث:

رجل أوصى بمثل نصيب أحد ورثته لشخص، وتوفي عن أربعة أبناء، فعلى قول

الجمهور المسألة من خمسة لكل ابن سهم، وللموصى له سهم، وهو خمس التركة.

وعلى قول مالك ومن وافقه، المسألة من أربعة: للموصى له ربعها وهو ربع التركة،

وبالباقي ثلاثة للأبناء.

المثال الثاني: إذا كان الورثة متفاضلين في الميراث:

رجل أوصى بمثل نصيب أحد ورثته لشخص، وتوفي عن أربع زوجات وابن، فعلى قول

(١) الذخيرة ٦٧/٧، مفتي ١٧٣/٦، حاشية الزيلعي ١٩٦/٨.

(٢) المصادر نفسها.

الجمهور المسألة من ثمانية، وتصح من اثنين وثلاثين، للزوجات الثمن، أربعة لكل واحدة سهم، والباقي للابن، ويضاف على سهام المسألة مثل حظ إحدى نسائه الأربع؛ لأنه الأقل، فتكون المسألة من ثلاثة وثلاثين؛ للموصى له سهم، ولكل زوجة سهم، والباقي للابن، وعلى قول مالك تقسم التركة على عدد رؤوس الورثة، وعددها خمسة، فيكون للموصى له الخمس، والباقي يقسمه الورثة على حسب فروضهم.

١/٤	١	٤ زوجات
٢٨	٧	ابن
١		موصى له

صورتها على رأي الجمهور ..

وصورتها على رأي الإمام مالك واضحة.

المطلب الثاني: أن يوصى بمثل نصيب وارث معين

إذا كان الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه معيناً - كالوصية بمثل نصيب ابنه، فإن الموصى له يعطى مثل نصيب المعين مضافاً إلى الفريضة على قول الجمهور، وعلى قول مالك ومن وافقه للموصى له مثل نصيب المعين من أصل المال غير مزيد على الفريضة، والكلام على هذا كالكلام على غير المعين^(١)، والاستدلال هو الاستدلال.

مثال ذلك:

أن يوصى بمثل نصيب ابنه لشخص ويموت عن ثلاثة أبناء، فعلى قول الجمهور المسألة من ثلاثة ويضاف إليها مثل نصيب أحد الأبناء، فتكون من أربعة، للموصى له سهم - وهو ربع التركة - ولكل ابن سهم.

وعلى قول الإمام مالك: المسألة من ثلاثة: يعطى الموصى له مثل نصيب أحد الأبناء - وهو ثلث التركة -، والباقي يقسمه الأبناء فيما بينهم وهو اثنان لا ينقسم عليهم، وعدد رؤوسهم ثلاثة، نضربها في أصل المسألة ثلاثة، فتصح من تسعة، للموصى له الثلث ثلاثة، ولكل ابن اثنان.

المطلب الثالث: الوصية بنصيب وارث معين كائنه زيد:

والفرق بين هذه المسألة، وبين التي قبلها:

أن التي قبلها هناك وصى له بمثل نصيب وارث، وهنا وصى له بنصيب وارث معين. وقد كره بعض العلماء مثل هذه الوصية،

(٢١٧) روى سعيد بن منصور قال: حدثنا خالد، قال: أنا داود، عن عامر، في رجل

له ثلاثة بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده قال: «يجعل رابعاً»^(١).

(٢١٨) وروى سعيد بن منصور: نا هشيم، وخالد بن عبدالله، قالاً جميعاً: أنا مغيرة،

عن إبراهيم: "أنه كان يكره أن يوصى الرجل بمثل نصيب بعض الورثة، وإن كان

أقل من الثلث"^(٢).

(٢١٩) وعن أنس رضي الله عنه "أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده"^(٣).

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الوصية صحيحة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٤).

(١) سنن سعيد بن منصور (٣٤٩).

(٢) سنن سعيد بن منصور، نفسه (٣٤٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٢/٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦٧٢/٦.

وفيه عبارة الصيدلاني: قال ابن حجر في تقريب التهذيب ٤١٩/٢: "صدوق كثير الخطأ".

(٤) المصادر السابقة.

وحجتهم في ذلك:

١. عموم أدلة الوصية^(١).
٢. أن المعنى المراد منها هو الوصية بمثل نصيب هذا الوارث المعين لا بنصيبه نفسه، ولكن الوصي حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وحذف المضاف مع قيام قرينة تدل عليه سائغ في لغة العرب، فمعنى أوصيت بنصيب ابني، أوصيت بمثل نصيب ابني.
٣. القياس على الوصية بجميع المال، فإنها تنطس الوصية بنصيب جميع الورثة، ومع ذلك تصح كوقفه على إجازة الورثة، وكذلك الوصية بنصيب وارث..

القول الثاني: أن الوصية باطلة:

وهو قول الحنفية، وقول للشافعية، وبه قال القاضي من الحنابلة^(٢). وحجته: أن هذه وصية بما فرضه الله سبحانه وتعالى للابن أو لغيره من الورثة، وما فرضه الله عز وجل لإنسان لا يملك أحد سواه أن يجعله لآخر، فكان هذا بمنزلة ما لو وصى له بمال ابنه من غير الميراث.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - القول الأول؛ لأن تصحيح وصيته بتأويل يسوغ مثله، وإذا كان ذلك ممكنًا فهو أولى من إبطالها، ولأنه يعد كل البعد أن يريد الموصي الوصية بنصيب وارثه؛ لأنه يعلم أنه ممنوع من مجاوزة الثلث بالوصية، فبالأولى بنصيب وارثه.

مثال ذلك:

هلكت امرأة عن زوجها، وابنتها، وابنتها، وأوصت لأخيها بنصيب زوجها، فالوصي

(١) ينظر: الباب الأول.

(٢) شيعن الحقائق ١٨٨/٦، حاشية ابن عاتق ٢٢٩/٥، الحواشي الكبير ٢٠/١، روضة الطالبين ٣٠٨/٦، أسنى

المطالب ٦٦/٣، الإنصاف ٢٧٥/٧

له يعطى الربع ويقسم الباقي بين الورثة.

فأصل مسائلهم: من أربعة، والباقي بعد الوصية ثلاثة، وهو منكسر مباح.

فتصح مسائلهم: من ستة عشر، للموصى له أربعة، وللزوج ثلاثة، وللبنات ثلاثة، وللأبن ستة.

وإذا أوصت بنصيب ابنها لأخيها، أعطي الأخ النصف إذا أجازته الورثة، وإن لم يحز الورثة ردت إلى الثلث، وقسم الباقي بين الورثة.

وعلى قول الجمهور: إذا كانت الوصية بنصيب ابن وله ابنان، فللموصى له الثلث. وإن كان له ثلاثة فللموصى له الربع.

وإذا أوصى بنصيب ذي فرض أعطي الموصى له فرض الموصى بنصيبه على أصل المسألة كالعول، فإذا أوصى بنصيب الجدة أعطي السلس، وزيد على الفريضة سدسها، وهكذا.

فرع:

اختلف العلماء لوقت اعتبار عدد الأولاد إذا كانت الوصية بنصيب الابن على أقوال:

القول الأول: أن المعتبر وقت الوصية، زاد الأولاد بعد ذلك أو نقصوا:

وهو ظاهر قول جمهور أهل العلم^(١).

وحجته: أن وقت الوصية وقت التبرع.

القول الثاني: أن العبرة بيوم الموت:

وهو قول بعض المالكية^(٢).

وحجته: أن العبرة بالوصايا هو وقت الموت.

(١) المصادر نفسها.

(٢) الذخيرة ٣٨/٧، حاشية الرعيني ٢٧٦/٨.

القول الثالث: الفرق بين علم الموصي بتغير عددهم، وبين عدم علمه، فإن علم بزيادتهم، أو نقصهم، ولم يغير وصيته، فالمعتبر وقت الموت، وإن لم يعلم بذلك، فالمعتبر وقت الوصية:

وهو قول بعض المالكية^(١).

وحجته: ما تقدم من تعليل القولين.

والأقرب:

هو القول الأول؛ إذ هذه الوصية بمنزلة ما عينه من مال، فينفذ إذا خرج من الثلث دون زيادة أو نقص.

المطلب الرابع: الوصية بنصيب شخص لو كان موجوداً لكان وارثاً:

الوصية صحيحة، وطريق العمل بهذه الوصية أننا نقدر ذلك الشخص موجوداً، ثم ننظر ماذا يكون له مع وجوده، فنعطيه الموصى له.

مثال ذلك: لو توفي المورث عن أخوين، وأوصى بمثل نصيب أخ ثالث، فإننا نعطى الموصى له الربع، ولو كانوا ثلاثة نعطيه الخمس، وهكذا.

المطلب الخامس: الوصية بضعف نصيب وارث:

القول الأول: إذا أوصى بضعف نصيب ابنه، فإن الموصى له يعطى مثلي نصيب الابن:

وهو مذهب الحنفية، والأظهر عند المالكية، ومذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).
في مواهب الجليل: "قال ابن القصار: حكى عن أبي حنيفة والشافعي أنهما يقولان: ضعف النصف مثله مرتين، وهو أقوى من جهة اللغة انتهى"^(٣).

(١) الدرر ٦٨/٧، حاشية الرهوني ٢٧٦/٨، الوصايا ص ٣٤٨.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٣٦٨/٦.

القول الثاني: أن الضعف هو المثل:

وهو قول بعض المالكية^(١).

وبه قال أبو عبيد القاسم بن سلام: الضعف المثل.

الأدلة:

أدلة الجمهور:

١. قوله ﷺ: ﴿يُضْعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾^(٢) أي مثلين.

وإذا كان الضعفان مثلين، فالواحد مثل.

٢. أن الضعف عبارة عن الشيء ومثله.

(٢٢٠) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن السفاح، عن مطر، عن داود بن

كردوس، عن عمر بن الخطاب ت «أنه صالح نصارى بني تغلب على أن تضعف

عليهم الزكاة مرتين، وعلى أن لا ينصروا صغيراً، وعلى أن لا يكرهوا على دين

غيرهم»^(٣).

(١) المصدر نفسه.

(٢) من الآية ٣٠ من سورة الأحزاب.

(٣) للمصنف (١٩٨/٣)، كما في نصب الراية (٣٦٣/٢)، عن علي بن مسهر، ونجاشي بن آدم في كتاب الخراج

(٢٠٦)، ومن طريق البيهقي في الكبرى (٢١٦/٩)، حدثنا أبو بكر بن عياش، وعبد الرزاق (٩٩٧٤) عن ابن جريج،

جميعهم عن أبي إسحاق الشيباني، عن السفاح، عن داود بن كردوس، قال: صالح عمر رضي الله عنه بني تغلب...

وأخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج (ص ١٩) قال: حدثني بعض المشايخ، عن السفاح، عن داود بن كردوس،

عن عبادة بن النعمان الثقفي، أنه قال لعمر بن الخطاب: فذكر نحوه.

وأخرجه البيهقي (٢١٦/٩) من طريق أبي إسحاق الشيباني، عن السفاح، به.

وأخرجه أبو عبيد في الأموال (رقم ٧٠)، وعن ابن رجب في الأموال (رقم ١١١)، وأبو داود في فتح البلدان (ص

١٨٦) عن أبي معاوية، عن أبي إسحاق الشيباني، به. وداود بن كردوس مجهول. الطبري: التاريخ الكبير (٢٢٩/٣):

الجرج والتعديل (٤٢٣/٣)، ثقات ابن حبان (٢١٦/٤)، المحلى (٣١٤/٧)، ضعفاء ابن الجوزي (٢٦٧/١)، المغني في

فعمر عليه السلام من أهل اللغة سليقة، وقد فهم ولاته من قوله، مثل ما فهم الجمهور من كلمة الضعف وعملوا به ووافقهم عمر على ذلك.

٣. أنه قول أهل اللغة والتفسير، قال ابن منظور: "لأن الضَعْفَ في كلام العرب على ضربين: أحدهما المثل، والآخر أن يكون في معنى تضعيف الشيء، قال عليه السلام: ﴿لِكُلِّ ضَعْفٍ﴾^(١) أي للتابع والمتبوع؛ لأنهم قد دخلوا في الكفر جميعاً، أي لكل عذاب مُضاعف، وقوله عليه السلام: ﴿فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضَّعْفِ بِمَا عَمِلُوا﴾^(٢) قال الزجاج: جزاء الضعف هنا عشر حسنات تأويله، فأولئك لهم جزاء الضعف الذي قد أعلمناكم مقداره، وهو قوله عليه السلام: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثَرِهَا﴾^(٣) قال: ويجوز فأولئك لهم جزاء الضعف أي أن نجازيهم الضعف"^(٤).

٤. قال الألوسي: "قال بعض المحققين: الضعف اسم ما يضعف الشيء كالشيء اسم ما يشبه، من ضعفت الشيء بالتخفيف، فهو مضعوف على ما نقله الراغب بمعنى ضعفته، وهو اسم يقع على العدد بشرط أن يكون معه عدد آخر فأكثر، والنظر فيه إلى فوق بخلاف الزوج، فإن النظر فيه إلى ما دونه، فإذا قيل: ضعف العشرة لزم أن تجعلها عشرين بلا خلاف؛ لأنه أول مراتب تضعيفها، ولو قال: له عندي ضعف

الضعفاء (٢٢٠/١)، ديوان الضعفاء والمبروكين (١٢٨)، الميزان (١٩/٢)، إكمال تقليب الكمالي (٣٧٩/٤)، تقليب التهذيب (٩٤/٤)، اللسان (٤١١/٣).

وقال ابن حزم (٣١٤/٧): "والضعف، وداود بن كرزوس مجهولان". وقال ابن حزم (١١١/٦) في مسألة أحد الزكاة من تصاري بني تغلب (١١٢/٦): "واحتجوا بحم وإو مضطرب في غاية الاضطراب".

(١) من الآية ٣٨ من سورة الأعراف.

(٢) من الآية ٣٧ من سورة مآ.

(٣) من الآية ١٦٠ من سورة الأنعام.

(٤) لسان العرب، مرجع سابق، ٢٠٣/٩.

درهم لزمه درهمان ضرورة الشرط المذكور، كما إذا قيل: هو أخو زيد اقتضى أن يكون زيد أخاه، وإذا لزم للزوجة دخل في الإقرار، وعلى هذا له ضعف درهم منزل على ثلاثة دراهم، وليس ذلك بناء على ما يتوهم أن ضعف الشيء موضوعه مثلاً وضعفه ثلاثة أمثاله، بل ذلك لأن موضوعه المثل بالشرط المذكور، وهذا مغزى الفقهاء في الأقاير والوصايا^(١).

دليل القول الثاني:

أنه قول أهل اللغة، قاله أبو حنيد، والرجاج^(٢).

قال الأزهري: "الضعف في كلام العرب: المثل، هذا هو الأصل، ثم استعمل الضعف في المثل وما زاد، وليس للزيادة حد، يقال: هذا ضعف هذا أي مثله، وهذا ضعفه أي مثله، قال: وجاز في كلام العرب أن يقال: هذا ضعفه أي مثله وثلاثة أمثاله؛ لأن الضعف زيادة غير محصورة، فلو قال في الوصية: أعطوه ضعف نصيب ولدي أعطي مثليه، ولو قال: ضعفه أعطي ثلاثة أمثاله، حتى لو حصل للابن مائة أعطي مائتين في الضعف ولثلاثمائة في الضعفين، وعلى هذا جرى عرف الناس واصطلاحهم، والوصية تحمل على العرف لا على دقائق اللغة^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مردود بأن العرب تنطق الضعف مفرداً ومثنى، فنقول: إن أعطيتني درهما فلك ضعفه أو لك ضعفه، إلا أن التثنية أحسن.

الترجيح:

هو ما ذهب إليه الجمهور؛ إذ هو قول أكثر أهل اللغة والتفسير.

(١) تفسير الألوسي ١/٣١١، روح المعاني ١/٥٥٠، تفسير الرازي ٣/٤٩٧.

(٢) المحكم ١/١٤٦، العباب الزاهر ١/٤٥٩، غريب اللغة ٣/٣٧٩.

(٣) لتفصيل للنزاع مرجع سابق، ٣/٣٦٢.

المطلب السادس: الوصية بمثل نصيب من لا يرث لو كان وارثاً:

إذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه الكافر، أو بمثل نصيب أخيه المحجوب أو غيرهم ممن لا يرث لمانع، فلا شيء للموصى له؛ لأن الموصى أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له، ومثله لا شيء له، فلا شيء للموصى له.

وقال الحنفية: تصح الوصية بنصيب الابن إذا لم يكن له ابن^(١).

المطلب السابع: الوصية بجزء أو حظ:

إذا أوصى الميت لشخص بجزء أو حظ من ماله، فإن الورثة يعطون الموصى له ما شاءوا؛ لأن الجزء والحظ، وكذا الشيء والرزق يصدق على القليل والكثير، ولا حد لذلك في اللغة، ولا في الشرع فكان على إطلاقه.

قال في الشرح الكبير: "إذا وصى له بجزء وحظ أو نصيب أو شيء، فللورثة أن يعطوه ما شاءوا لا نعلم فيه خلافاً، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة، وابن المنذر وغيرهم؛ لأن كل ما يعطونه جزء وشيء وحظ ونصيب، وكذلك إن قال: أعطوا فلاناً من مالي أو أرزقوه؛ لأن ذلك لا حد له في الشرع ولا في اللغة، فكان على إطلاقه"^(٢).

قال ابن منظور: "الحظُّ: التَّصْيِب، زاد الأزهري عن الليث من الفضل والخير، وفلان ذو حظٍّ وقِسْم من الفضل، قال: ولم أسمع من الحظِّ فعلاً، قال ابن سيده: ويقال هو ذو حظٍّ في كذا، وقال الجوهري وغيره: الحظُّ التَّصْيِب والجُذُّ والجمع الحُظُّ في القِلَّة والحُظوظ وحِفظ في الكثرة"^(٣).

وقال ابن منظور: "والجُزء في كلام العرب: التَّصْيِب وجمعه أجزاء"^(٤).

(١) حاشية الزرقاني ١٩٦/٨، للفتي ٣٥/٦.

(٢) ٤٠٩/١٧.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٤٤٠/٧.

(٤) ٤٥/١، تهذيب اللغة، مرجع سابق، ٣٢/٤.

وقال النووي^(١): "فإن ادعى الموصي له أن الموصي أراد أكثر من ذلك: قال الأكثرون: منهم أبو منصور، والحناطي، والمسعودي: يخلف الوارث أنه لا يعلم إرادة الزيادة.

وحكى البيهقي: أنه لا يتعرض للإرادة، بل يخلف أنه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم أنه لو أقر لمبهم ومات، وجرى مثل هذا النزاع بين المقر له والوارث حلف الوارث على نفي إرادة المورث، وفرق بأن الإقرار إخبار والوصية إنشاء أمر على الجهالة. ورد المتولي افتراق البابين إلى شيء آخر، فقال: الوارث هنا يخلف أنه لا يعلم الموصي أراد الزيادة، ولا يخلف أنه أراد هذا القدر، وفي الإقرار يخلف أنه لا يعلم الزيادة وأنه أراد هذا القدر.

أوصى بثلاث ماله إلا شيئاً قبل التفسير وتنزيله على أقل ما وحمله الشيء المستثنى على مال كثير، وقال الأستاذ أبو منصور: يعطى زيادة على السدس، قال: وكذا لو قال: أعطوه ثلث مالي إلا قليلاً، ولو قال: أعطوه الثلث إلا كثيراً جاز أن يعطيه أقل من السدس، والصحيح المعروف هو الأول".

فرع:

قال: أعطوه أكثر مالي، فالوصية بما فوق النصف، ولو قال: أكثر مالي ومثله، فالوصية بجميع ماله، ولو قال: أعطوه زهاء ألف درهم أو معظم الألف أو عامته، فالوصية بما فوق النصف، قلت: هذا في زهاء مشكل؛ لأن زهاء ألف معناه في اللغة قدر ألف، ولا يصدق ذلك على خمسمائة ودرهم، والله أعلم.

ولو قال: أعطوه دراهم أو دناتير فأقل ما يعطى ثلاثة، ولفظ الدراهم والدنانير عند الإطلاق يحمل على نقد البلد العالي، وليس للوارث التفسير بغيره، فإن لم يكن غالباً رجع إلى الوارث.

(١) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٢١٣/٦.

المطلب الثامن: الوصية بالسهم:

السرير والماء والميم - أصلاً - أحدهما يدل على تغير في اللون، والآخر يدل على حظ ونصيب وشيء من أشياء^(١).

ويطلق السهم هنا على السدس، وعلى أقل سهم من سهام الورثة، وعلى ما تصح منه الفريضة من السهام.

وقد اختلفت كلمة العلماء في الوصية بالسهم على خمسة أقوال:

القول الأول: أن ذلك إلى الورثة يعطونه ما شاؤوا:

وهو قول الشافعية^(٢).

وحجته:

١. أن السهم يقع على القليل والكثير، فأشبه ما لو أوصى بجزء، أو حظ.

ونوقش: بأنه يلزم منه أن عطية الوارث أي شيء، ولو كان شيئاً حقيراً، وهذا يناه

مقصود الموصي.

٢. أنه قول أهل اللغة:

قال ابن منظور: والشهم: النصيب المحكم، الشهم: الحظ، والجمع شهمان وشهمة

الآخيرة كأخوة، وفي هذا الأمر شهمة أي نصيب وحظ من أثر^(٣).

القول الثاني: أن الموصى له يعطى السدس:

وهو قول لأبي حنيفة، ومذهب الحنابلة.

وهو مروي عن الحسن، وإياس بن معاوية، والثوري^(٤).

(١) معجم مقاييس اللغة ج ٣ باب السرير والماء وما يثلثهما.

(٢) للذهبي ٤٤٤/١، لغوي الكثر ٢٠٦/٨، أسنى لمطالب ٦٣/٣، شرح النهج ٣٤/٣.

(٣) لسان العرب ٣١٤/١٢، لمصباح المنير ٢٨٩/١.

(٤) مجمع الأثر ٦٩٨/٢، تنبيه الأملار ٤٤٢/١٠، المغني ٤٢٣/٨، كشف القناع ٣٨٤/٤.

وحجته:

(٢٢١) ١. ما رواه البزار من طريق محمد بن عبيد الله، عن أبي قيس، عن الهذيل، عن

عبد الله أن «رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي ﷺ السلس»^(١).

(٢٢٢) ٢. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق محمد بن أبي قيس، عن الهذيل أن رجلاً

جعل لرجل سهماً من ماله ولم يسم، فقال عبد الله: "له السلس"^(٢).

٣. أن السهم في كلام العرب السلس.

قال إياس بن معاوية: السهم في كلام العرب السلس، فتصرف الوصية إليه كما لو تلفظ به الموصي^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن السهم في لغة العرب كما يطلق على السلس يطلق على الحظ والنصيب.

٤. أن السلس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة من النسب، فتصرف الوصية إليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ فأقل نصيب مفروض هو الثمن، والتفريق بين سهام الورثة من النسب، وغيرهم لا معنى له.

(١) مسند البزار ٩/٣، وقال: "وهذا الحديث لا تعلم يروى كلامه عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وأبو قيس قيس بالقوي، وقد روى عنه شعبة والنوري، والأعشى وغيرهم". وهو ضعيف جداً، به محمد بن عبيد الله العزمي وهو ضعيف.

وأخرجه الطبراني في الأوسط من طريق أبي بكر الخثعمي به، وقال: "لم يرو هذا الحديث عن أبي قيس إلا العزمي، تفرد به، أبو بكر الخثعمي، ولا يروى متصلاً عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد".

(٢) مصنف أبي شيبة ٢١٢/٦. وقد تصحف اسم وكيع إلى محمد بن أبي قيس، كما تصحف الهذيل إلى الهذيل، وهذا الأثر ضعيف جداً، معلول بعلتين:

١. محمد، وهو ابن عبيد الله العزمي.

٢. أبو قيس هو: عبد الرحمن بن روان، قال عنه في التقریب ٦٦٦/٢: "صدوق ربما خالف".

(٣) الحاوي الكبير ٢٠٦/٨، للمصنف ٤٢٤/٨.

القول الثالث: أنه يعطى أقل سهم من سهام الورثة زائداً على الفريضة، إلا أن يكون السهم أكثر من السدس فلا يزداد عليه؛ وهو قول أبي حنيفة.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد^(١).

وحجته: أن سهام الورثة هي أنصباؤهم فيعطى الموصى له أقلها؛ لأنه اليقين فإذا زاد السهم على السدس دفع له السدس؛ لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة من النسب.

القول الرابع: أنه يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة زائداً على أصلها؛ وهو قول شريح القاضي.

والرواية الثالثة عن الإمام أحمد^(٢).

وحجته: أن الموصى إذا قال: أوصيت له بسهم، إنما قصد سهام الفريضة فينبغي أن يتصرف إليها؛ لأن وصيته منها، أشبه ما لو قال: فريضي كذا وكذا سهمًا لك منها سهم.

القول الخامس: أنه يعطى سهمًا من أصل الفريضة ولو عائلة؛ وهذا قول المالكية^(٣).

وحجته: أنه لما قال سهم من مالي كان ذلك راجعاً إلى أجزاء ماله وسهامه، فوجب أن تكون القسمة عليه دون اعتبار الفروض^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ يحتاج إلى دليل.

مثال ذلك:

إذا أوصى رجل بسهم لشخص، ومات عن أم وثلاث أخوات متفرقات، فلمسألة من

(١) بدائع الصنائع، ٥٢٨/١، صبح الأفر، ٦٩٨، المغني، ٤٦٣/٨، المشع، ٧٩/٦.

(٢) المغني، مقابر سابق، ٤٩٤/٨.

(٣) شرح مختصر خليل، ١٨٧/٨، بلغة السالك، ٥٩٩/٤، حاشية الدرر، ٤٤٧/٤.

(٤) المعونة، ١٦٢٧/٣، وحاشية الدرر، ٤٤٧/٤.

سنة: للأم المدنس واحد، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت لأب المدنس واحد تكملة الثلثين، وللأخت لأم المدنس واحد، يضاف عليها سهم للموصى له فيكون له السبع.

هذا على الأقوال الثلاثة المتقدمة، وعلى قول المالكية له سهم من أصل الفريضة، والباقي يقسم بين الورثة على حسب فروضهم.

٧/٦

١	٦/١ أم
٣	٢/١ أخت ش
١	٦/١ أخت لأم
١	٦/١ أخت لأب
١	٦/١ موصى له

صورتها على رأي الثاني، والثالث، والرابع، وعلى رأي المالكية له سهم من ستة، ويبقى خمسة تقسم على الورثة على قدر أنصبتهم.

الترجيح:

الراجح الذي يظهر لي - والله أعلم - هو أن الورثة يعطونه ما شاءوا؛ لأن السهم يقع على الكثير والقليل، وهو معنى الحظ والنصيب، والعرب كما تطلق السهم على المدنس فهي تطلقه - أيضاً - على غيره.

المطلب التاسع: الوصية بحزة شائع معلوم في جميع المال:

مثل الوصية بثلث ماله، أو رבעه.

فالوصية صحيحة إجماعاً؛ لحديث سعد رضي الله عنه: "الثلث، والثلث كثير" ^(١).

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).

ولا يشترط أن يكون للموصي مال يوم الوصية، ولا بقاؤه بعينه إذا كان موجوداً عند جمهور العلماء، فإذا لم يكن له مال وقت الوصية أو كان وهلك واستفاد ماله قبل موته، فإن الوصية تنفذ في جميع التركة حاضرها وغائبتها، ودينها وتقدها، ويعتبر الموصي له شريكاً للورثة بنسبة الجزء الموصى له به.

وعند الظاهرية: تختص الوصية بالموجود يوم الوصية، فإن لم يكن له مال واستفاده، أو كان وهلك ثم استفاد غيره لم يكن للموصي له شيء، إلا أن يقول الموصي يخرج من متخلفي كذا، فتنفذ في الجميع حيث^(١).

المطلب العاشر: الوصية بحصة مشاع في نوع من المال.

كثلث غنمه مثلاً، فإن هنا خلافاً:

القول الأول: أن المعتبر ما وجد يوم التنفيذ زاد المال على يوم الوصية أو نقص، فإذا كانت غنمه مائة وصارت ألفاً، فإنه يعطى لثلثها بالقيمة، كما أنها إذا هلكت ولم تبق إلا واحدة، فإنه لا يعطى إلا ثلث ما بقي؛ لأن الموصي له شريك للورثة، فالزيادة له ولهم والنقص عليه وعليهم.
وبه قال مالك^(٢).

القول الثاني: باختصاص الوصية بالموجود يوم الوصية:

فإذا هلك واستفاد غيره لم يكن للموصي له حق في المستفاد؛ لبطان وصيته بهلاك الموصي في الموجود يوم الوصية^(٣).
وإذا لم يبق إلا ثلث للموصي بثلثه أخذه الموصي له كله، كمن أوصى بثلث دراهمه أو غنمه، فهلك الثلثان وبقي الثلث، فإنه يعطى للموصي له ما بقي ولا شيء للورثة فيه.

(١) المحلى، مصدر سابق، ٣٩١/٩.

(٢) للدولة ٤٤١٣/٤، الذخيرة ٥٩/٧، الزرقاني ١٩١١/٨، الوصايا ص ٣٤٩.

(٣) البدائع، مرجع سابق، ١٥٥/٧.

وهو قول الحنفية^(١).

واختلفوا إذا كان مال الموصى بجزئه مختلف الأجناس كالثياب والدور والرقيق.

فقال أبو حنيفة: للموصى له ثلث الباقي.

وقال أصحابه: الباقي كله للموصى له إذا كان قدر وصيته، كمن أوصى بثلث ثلاثة

أعبد أو ثلاث دور، فهلك اثنان أو استحق وبقي واحد، فإن العبد الباقي أو الدار الباقي

للموصى له عند محمد بن الحسن وأبي يوسف، وعلى قول أبي حنيفة ليس له إلا ثلث

الباقي^(٢).

وكذلك اختلفوا إذا لم يكن للموصى ما وصى به وقت الوصية ثم استفاد على

قولين:

الصحيح عندهم أن الوصية صحيحة، وقيل: باطلّة، فإذا أوصى له بثلث أراضيه ولا

أرض له، ثم ملك ذلك صحت الوصية على الأول، وبطلت على الثاني^(٣).

وسبب الخلاف: اختلافهم في اشتراط وجود الموصى به وقت الوصية وتقديم.

المطلب الحادي عشر: الوصية بجزء شائع في معين:

كثلث هذه الدار وهذه الأرض، فإن الوصية صحيحة اتفاقاً إذا كان المعين في ملك

الموصى وقت الوصية.

فإذا لم يكن في ملكه، فمذهب المالكية صحتها، ومذهب الحنفية والخنابلة بطلانها،

وللشافعية قولان بالصحة والبطالان^(٤).

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٠١/٦.

(٢) نعمة.

(٣) البدائع، نفسه ٣٥٥/٧.

(٤) راجع ما سبق في شروط الموصى.

المطلب الثاني عشر: هلاك الموصى بجزئه:

اتفق الفقهاء على بطلان الوصية إذا هلك الموصى بجزئه أو استحق كله.

واختلفوا إذا لم يبق منه إلا قدر الموصى به أو أقل.

القول الأول: ليس للموصى له إلا ثلث الباقي أو ربعه حسب الوصية قل أو

كثر، ولا ينظر إلى ما هلك أو استحق.

وهو قول المالكية^(١).

القول الثاني: يعطى الباقي كله للموصى له؛

فإذا أوصى له بثلث هذه الدار فاستحق الثلثين، فإن الثلث الباقي للموصى له، وإن

استحق النصف أعطي الموصى له ثلث الدار والباقي للورثة.

وهو قول الأئمة الثلاثة^(٢).

(١) المدونة ٣١٤/٤، الذخيرة ٦٣/٧.

(٢) المصادر السابقة، وبأن في مغلطات الوصية.

المبحث الثاني

الوصية بالأعيان، والمراتب

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بالمعين:

تصح الوصية بشائع، كما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه "الثلث، والثلث كثير"^(١)، وحديث أبي الدرداء رضي الله عنه: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم"^(٢).
و- أيضًا-: تصح بمعين باتفاق الأئمة^(٣).

وبدل لهذا:

١. عموم أدلة الوصية فإنها شاملة للوصية بالأعيان المعينة وغيرها^(٤).
٢. إجماع الصحابة، فقد أوصى عبدالرحمن بن عوف بخديقة لأمهات المؤمنين رضي الله عنهن^(٥).

وأوصى غلام لابنة عمه بخديقة بإشارة من عمر رضي الله عنه، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة^(٦).
وتحته مسالتان:

المسألة الأولى: المراد بالمعين، ووسائل تعيينه:

المراد بالمعين: ما تعلقت الوصية بعينه وذاته، ويحصل ذلك بالإشارة إليه مع حضوره مثل هذه الدار، وهذه الأرض، أو هذه السيارة، أو تعيينه باسمه، ووصفه الخاص الذي يميزه عن غيره، مثل دار صفتها كذا وكذا، ونحو ذلك..

(١) سبق تخريجه برقم (٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (٤).

(٣) المصادر الأئمة.

(٤) ينظر: الباب التمهيدي.

(٥) الخليلي، مرجع سابق، ٣١٦/٩.

(٦) سبق تخريجه برقم (١١٩).

واختلف في التعيين بالواقع -أي- الإضافة لياء المتكلم للموصي هل تفيد التعيين أم لا؟^(١) مثل أعطوه سيارتي أو داري إذا لم تكن له سيارة غيرها ولا دار غيرها، فقيل: تفيد التعيين^(٢). لاحتمال أن تكون الإضافة للعهد الخارجي؛ لأن المعهود معين في الخارج، وهو سيارته أو داره المعهودة للموصي.

وقيل: لا تفيد التعيين؛ لاحتمال الإضافة أن تكون للعهد الخارجي
فرع:

اختلف في التعيين بالاسم والصفة، مثل أعطوه ثيابي الحريرية، أو سيارتي البيضاء. قال ابن القاسم: يتم بها التعيين ورجحه الرهوني. وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي به. وقال أشهب: لا يفيد ذلك التعيين.

وحجته: أن المقصود بذكر هذه الأوصاف الإشارة إلى النوع دون الشخص^(٣). ومما يبنى على هذا ما لو هلك الموصى به، فأخلف الموصي مثله أو باعه واشترى مثله، فمن قال بالتعيين قال تبطل الوصية، ولا حق للموصى له في الخلف لتعلق الوصية بمعين وقد هلك، أو خرج من ملك الموصي، ومن رأى عدم التعيين قال لا تبطل الوصية الأولى؛ لأنها لم تتعلق بعين الموصى به، وإنما تعلقت بنوعه وصفته فتتعلق ببذله. فإذا أوصى بداره أو سيارته البيضاء فباعهما واشترى داراً أخرى، فإن الوصية تتعلق بالدار والسيارة الجديدتين على القول بعدم التعيين، ولا تتعلق بهما على قول ابن القاسم القائل بالتعيين بالإضافة والوصف^(٤).

(١) انظر: حاشية بناني ١٩٥/٨، الرهوني ٢٦١/٨.

(٢) حاشية الرهوني ٢٦١/٨، الذخيرة ٤٤٥/٧.

(٣) حاشية الرهوني ٢٥٩/٨، الوصايا والتفريق من ٢ = ٠.

المسألة الثانية: كيفية تنفيذ الوصية بالمعين:

وتحتها أقسام:

القسم الأول: إذا كان المعين يحمله الثلث والوصية به لمعين، فيالاتفاق على استحقاق الموصى له عين الموصى به يأخذه بعينه، ولا حق للورثة في الاحتفاظ به ودفع قيمته أو بدله للموصى له أو إعطائه الثلث في الشيع^(١).

فإذا أوصى بهذه الدار لعتمه وجب تسليمها لها، ولا يسمع من الورثة دعوى ألحاً أفضل أموال الميت ما دام الثلث يحملها.

القسم الثاني: إذا كان يحمله الثلث والوصية به لغير معين كالفقراء والمساكين.

فاختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجب تنفيذ الوصية وإعطاء الموصى به للموصى لهم، ويجبر الورثة على تسليمه لهم:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

قال النونشريسي: "وسئل أبو عبدالله السطحي عليه السلام ... عنمن أوصى بمعين مما يحمله الثلث أن يصرف على المساكين فأبى الورثة ..." إيجاب الورثة على تنفيذ الشيء الموصى به لازم، وقد أجمعت الأمة: أن الوصية إذا كانت بالثلث أو أقل لغير الوارث إذا لم يقصد المورث مضارة الورثة تنفذ، فإذا لم يقض عليهم بالتنفيذ، بل كان موقوفاً على اختيارهم ورضاهم كان ذلك تمكيناً لهم من رد الوصية، والإجماع على خلافهم.

وحجته:

١. عموم الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الموصي^(٣).

(١) الفتاوى الهندية ٤٤٦/٦ المدونة ٤/٣٢٧، المختصر ١٦٣/٦، الذخيرة ١١٣/٧.

(٢) لمعارف مرجع سابق، ٣٧٠/٩.

(٣) ينظر: مسحت شروط الموصي.

٢. الأدلة الدالة على ملكية الموصى له للوصية سواءً أكان معيناً، أو غير معين^(١).

ولذلك لا يتصرف بماله إلا برضاه.

القول الثاني: الخيار للورثة في إخراج الموصى به بعينه، أو بيعه والتصدق بثمنه، أو الاحتفاظ به وإخراج قيمته:

وبه قال الحنفية.

وقال بعض الحنفية: لم الخيار في إخراج بعينه أو بيعه والتصدق بثمنه، وليس لهم إمساكه وإخراج قيمته^(٢).

وحجته:

١. أن الوصية لمعين تحتاج إلى القبول، وبمجرد حصوله يصير ملكاً للموصى له المعين لا يمكن منعه منه بخلاف الوصية لغير معين، فإنها لا تحتاج إلى قبول فيجوز للموارث تبديلها.

٢. أن هذا مبني على أصل الحنفية في أجزاء القيمة في باب الكفارات والزكاة حين أجازوا إخراج القيمة.

٣. أن المقصود بالوصية للمفقراء هو إيصال النفع لهم، وذلك يتحقق بتسليمهم الموصى به بعينه، أو ثمنه أو قيمته.

ونوقش هذا الاستدلال بأنه يخالف عموم قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا أَثْمَمَهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(٣).

وإمساك الموصى به والتصدق بقيمته أو بيعه والتصدق بثمنه تبديل للوصية، كما يخالف القاعدة الأصولية: أن الواجب المعين يجب تنفيذه بعينه ولا يقبل البذل، والقاعدة

(١) ينظر: مبحث ملكية الموصى به.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٥٠٦/٣، ٥٠٧.

(٣) من الآية ١٨١ من سورة الشقرة.

الفقهاء: أنه ليس من حق أحد أن يجر غيره على بيع ماله له والفقراء يملكون الوصية بمجرد موث الموصي من غير حاجة إلى قبول اتفاقاً فلا يجوز أخذ ماله واستبداله بغيره.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لموافقته القواعد وظاهر النصوص.

القسم الثالث: المعين الذي لا يعمل به الثلث، فبالإتفاق على أنه لا حق للورثة في الاحتفاظ به وإعطاء الموصي له المعين الثلث، كما أنه لا حق للموصي له في أن يقول أنا آخذة كله وأعطي الورثة الزائد على الثلث؛ لأنه مشترك بين الورثة وبين الموصي له، ولا حق لأحد من الشركاء في جبر شريكه على بيع حظه له؛ لقوله ﷺ: **﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ** **بِحَكْمَةٍ عَنْ قَرَابَةٍ مِنْكُمْ﴾** ^(١).

ولكن هناك خلاف فيما يستحقه الموصي له من المعين:

القول الأول: يعطى الموصي له ثلث المعين ويكون شريكاً بباقيده، في بقية التركة حتى يستوفي تمام الثلث، أو يعطى ما يعمل به الثلث؛
وبه قال أبو حنيفة، والشافعي ^(٢).

القول الثاني: إذا شاء الورثة أمضوا الوصية كما هي، وإن شأوا أعطوا الموصي له ثلث الميت في المعين:

فإذا كان لشخص دار وأرض تساوي كل واحدة منهما ثلاثة آلاف، فأوصى بداره وترك الأرض لورثته، فإن الورثة يخبرون في إجازة الوصية ويعطوا الموصي له الدار كلها، وإما أن يعطوه ثلث الميت ويأخذوه في الدار فيعطى ثلثها، وهو الراجح عند المالكية.

وعند الحنابلة: يعطى الموصي له ثلث الميت يأخذوه في المعين ولا يخبر الورثة.

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء، النظر: السجدة ١٢٤/٧، الفتاوى ١٦٣/٢.

(٢) البدائع ٣١٧/٧، المدخول ١٥١/٧.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. أن الوصية تلزم بالموت والقبول إجماعاً، وبذلك يستحق الموصى له وصيته.
 ٢. أن تخيير الورثة يلزم منه إجبار الموصى له على المعاوضة بغير رضاه.
 ٣. أنه يلزم منه المعاوضة بمجهول؛ لأن الانتقال من المعين الموصى به إلى الثلث الشائع معاوضة عن المعين بشائع مجهول^(١).
 ٤. و-أيضاً- تغيير الوصية وتبديلها من الوصية بمعين إلى الوصية بثلاث شائع^(٢).
 ٥. ظلم الموصى له بإعطائه غير ما وصى له به من المعين.
 ٦. الوقوع في الربا في بعض الحالات، كما لو أوصى له بمائة دينار معبئة، فإنه يستحق ثلثها فإذا أخذ وأخذ معه أكثر منها صار رباً.
 ٧. ظلم الورثة بتخيرهم بين إمضاء الوصية والتنازل عن جميع الثلث^(٣).
- ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما ألزموه لازم لهم؛ لأنهم لا يقولون بإعطاء الموصى له جميع الثلث في المعين، بل يعطونه ثلث المعين ويجعلونه شريكاً بقية الثلث في جميع باقي التركة^(٤).
- فجعلوا بعض حقه في غير المعين الموصى له به، وفي ذلك إجبار للموصى له على المعاوضة بغير رضاه والمعاوضة بالمجهول، وتغيير الوصية، وظلم الموصى له بإعطائه غير ما وصى له به، والوقوع في الربا.

ودليل المالكية على التخير:

١. أن الأصل في الوصية أن تكون في الشيعاء، وليس للموصي التعيين إلا بإذن

(١) المحرقة، مرجع سابق، ١٥٢/٧.

(٢) المعنى، مصدر سابق، ١٥٥/١٢٤/٦.

(٣) البداية، نقس، ٣٣٧/٢.

(٤) البداية، ٣٣٧/٢، المحرقة، ١٥٢/٧، المنتقى، ١٣٦/٦.

الورثة فعدوله من الشياخ إلى التعيين اعتداء على حقوقهم في أعيان التركة، فبغير الورثة في قبول ذلك أو رده، بمنزلة جناية العبد على مال الغير، فإن السيد يخير في إسلامه أو فدائه بأرض الجناية.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ فالوصية كما تصح في المشاع تصح في المعين، ولا دليل على التفريق.

٢. حججهم على جعل الثلث بكامله في المعين أمران:

أ- أن الاعتداء وقع في مجاوزة الثلث فيبطل الزائد عليه خاصة.

ب- أن المعين إذا هلك كان ضمانه من الموصى له إجماعاً، فدل ذلك على تعلق حق الموصى له بالمعين واختصاصه به، فيعطى وصيته كلها فيه وهو ما يحمله الثلث منه^(١).

٣. وحجتهم على أنه يجمع له ثلثه في المعين:

أن الموصى به إذا هلك كان هلاكه من ضمان الموصى له، فدل على اختصاص وصيته به، فإذا زاد على الثلث؛ فإنه يبطل الزائد على الثلث.

الترجيح:

والقول الأول: أقرب؛ لقوة دليله.

القسم الرابع: المعين الذي لا يحمله ثلث المال الحاضر، ويحملة مجموع التركة الحاضر منها والغائب، وهذا القسم يتصور فيمن له مال حاضر وغائب، أو ديون ويوصي بمعين لا يحمله المال الحاضر في البلد، ولكن مجموع الأموال الحاضرة والغائبة والديون يحمله ثلثها.

فللعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: تخيير الورثة بين إجازة الوصية كما هي وبين إعطاء الموصى له ثلث

(١) المصدر السابق. وانظر: الدخوة ١٥١/٤، المنتقى ١٢٦/٢.

جميع التركة في الحاضر منها والغالب والدين إذا كان:

وبه قال المالكية^(١)

وتقدم دليلهم

القول الثاني: يعطى الموصى له من المعين ما يحمله ثلث المال الحاضر، ويوقف الباقي خوفاً من ضياع المال الغالب، فإذا حضر شيء من الغالب أو اقتضى شيء من الدين أعطى الموصى له من المعين بقدر ثلث المقبوض والحاضر، وهكذا كلما حضر مال، أو قبض دين حتى يأخذ جميع للموصى به المعين، وفي حالة تلف المال أو هلاك الدين، فإن الباقي من المعين يبقى ملكاً للورثة. وبه قال الحنفية، وبعض الحنابلة^(٢).

القول الثالث: التفريق بين الغيبة المانعة من التصرف لتعذر الوصول إليه، وبين الغيبة التي لا تمنع من التصرف، ففي الغيبة التي لا تمنع من التصرف يعتبر للمال الغالب في حكم الحاضر وتنفذ الوصية في المعين بتسلميه كله للموصى له يتصرف فيه كيف شاء لحمل الثلث له.

وفي الغيبة التي تمنع من التصرف في المال الغالب، فإن الموصى به يوقف كله ويمنع الموصى له من التصرف فيه،

وهذا هو الأصح عند الشافعية، وهو قول عند الحنابلة^(٣).

وفي قول للشافعية: له حق التصرف في ثلثه؛ لأن استحقاقه له ثابت على كل حال حضر للمال الغالب أو ضاع ويمنع من التصرف فيما زاد عليه^(٤).

(١) انظر: المتقى - مرجع سابق، ١٦٤/٥.

(٢) أحكام الوقف والوصايا في الشريعة الإسلامية فراح ص ٢٨٠.

(٣) المتقى، مصدر سابق، ١١٤/٦، ١١٥.

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٥٨١٤٧/٦.

(٥) المتقى، مرجع سابق، ١٦٤/٦.

القسم الخامس: الوصية بالثلث وتعيينه في عين بذاتها، كأن يوصي لحفيذه بالثلث يأخذه في دار، فتصح الوصية، فيعطى الموصى له الدار، ويكمل له الثلث من باقي التركة أخذًا بأول كلام الموصي الذي هو الثلث وتعيين الدار بعد ذلك يعتبر كذكر الخاص بعد العام، فلا يخصصه.

وقال بعض المالكية: بأنه ليس للموصى له إلا ما عينه الموصي، والزائد عليه الباقي من الثلث يعود لورثة الميت اعتبارًا بآخر الكلام، وكأن هذا رأي من قال: إن الخاص يخصص العام مطلقًا، وإن لم يتافه، وهو قول ضعيف عند الأصوليين^(١).

المطلب الثاني: الوصية بغير معين، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: الوصية بعين مبهمه غير شائعة في جنسها ولا في مال الموصي:

مثل الوصية بشاة أو نخلة أو سيارة أو دار هكذا مبهمه.

وقد اختلف الفقهاء في صحتها وبطلانها على قولين:

القول الأول: صحتها:

وهو قول جمهور أهل العلم؛ لعموم أدلة الوصية.

القول الثاني: ببطلانها إذا مات ولا غنم له:

وبه قال بعض الحنفية.

الترجيح:

والراجح: قول جمهور أهل العلم؛ لاتفاقهم على صحة الوصية بالجهول، وهذا منه^(٢).

وقد اختلف العلماء فيما يجب فيها على أقوال^(٣):

القول الأول: أن الواجب فيها قيمة الوسط من الموصى له:

فإذا كانت الوصية بشاة لزمهم قيمة شاة وسط، وإذا كانت بدار لزمهم قيمة دار

(١) التوازي الصفري ٩/٣، ٤/٤٢٥ + ٤٤٣، الوصايا من ٥٠٣ وما بعدها.

(٢) البدائع ٣٥٥/٧، الفتاوى الهندية ١٠٦/٦.

(٣) الفتاوى الهندية ١٠٦/٦، شرح الررقي ١٩١/٨، التاج والإكلیل ٣٧٧/٦، عمدة المحتاج ٧٠/٦، المغني ١٤٩/٦.

وسط، ولا يلزم الورثة شراؤها إذا لم تكن في التركة كما لا يلزم إعطاؤها إذا كانت في التركة.

وهو قول المالكية^(١).

وحجته: حمل اللفظ على أوسط مدلولاته.

وفي قول للمالكية: أن الواجب فيها العين الموصى بها يعطونها له من التركة، أو يشترونها له إذا لم تكن في التركة.

وحجته: وقوفاً مع لفظ الموصى؛ لأنه أوصى بالعين ولم يوص بالقيمة.

القول الثاني: أن الورثة بالخيار في إعطاء العين الموصى لها، أو قيمتها الوسط:

وهو قول الحنفية^(٢).

وحجته: ما تقدم من حجة القول الأول.

القول الثالث: أنه يجب فيها أقل ما يصدق عليه الاسم:

فإذا كانت بشاة لزمهم أقل ما يسمى شاة صغيرة، أو كبيرة سليمة، أو معيبة، وهكذا إذا كانت الوصية بدار أو سيارة أو فرس، ففي الجميع يلزمهم ما يسمى بذلك الاسم لغة، ولا يلزمهم أن يعطوه مما في التركة ولا يجوز إعطاء القيمة.

وهو قول الشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجتهم: حمل اللفظ على أقل مدلولاته، فيلزم عليه أقل ما يسمى بذلك الاسم.

ولعل سبب هذا الخلاف: راجع إلى الخلاف في حمل اللفظ على أقل مدلولاته، أو أعلاها، أو وسطها، فمن قال يحمل على الوسط قال هنا يلزم الوسط ومن رأى حمله على أقل مدلولاته قال هنا يلزمهم أقل ما يسمى بذلك الاسم.

(١) شرح الزرقاني، مرجع سابق، ١٩١/٨.

(٢) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٧٠/٦.

(٣) المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٤٩/٦.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال إن الواجب الوسط من جنس ما أوصى به الميت؛ إذ هو العدل إلا إن رضي الموصى له بالقيمة، فيعطى قيمة الوسط لما تقدم.
ولم يقل أحد هنا بلزوم الأعلى؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على الأقل فلا يلزم إلا بيقين، ولأن الزائد مشكوك فيه والأموال لا تنتقل بالشك، ولأن الشك في السبب يؤدي إلى بطلان المسبب.

المسألة الثانية: الوصية بعين شائعة في نوعها:

مثل: الوصية بشاة من غنمه، أو نخلة من نخيله، أو شقة من شققه، أو دار من دوره، أو بعير من إبله، أو سيارة من سياراته، أو سفينة من سفنه.
لا خلاف في صحة الوصية إذا كان الموصى به موجوداً وقت الوصية والموت، كما اتفقوا على بطلانها إذا لم يكن موجوداً وقت الموت وإن كانت موجودة وقت الوصية.
وقد اختلف العلماء في اشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية وعدمه على قولين:

القول الأول: أنه يشترط وجوده وقت الوصية^(١)

وهو مذهب المالكية، وقول الحنفية.

وأحد وجهين للمخاتلة.

القول الثاني: أنه لا يشترط وجوده:

وهو قول للحنفية، ومذهب الشافعية.

والوجه الثاني للمخاتلة^(٢).

وتظهر ثمرة الخلاف: فيس ملك ذلك بعد الوصية ومات والموصى به في ملكه، فعلى

(١) الفتاوى الهندية ١٠٦/٦، حاشية الدسوقي ٢٤٠/٤، حاشية العلوي ١٤٦/٥.

(٢) البدائع ٣٥٥/٧، نهاية المحتاج ٦٩/٩، المغني ١٤٦/٦.

القول الأول تبطل الوصية ولا شيء للموصى له، وعلى الثاني تصح ويعطى للموصى له وصيته.

أدلة القول الأول: (عدم اشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية)

١. القياس على الوصية بالدراهم المرسلة كآلف درهم؛ فإنه لا يشترط تملكها وقت الوصية.

٢. القياس على الوصية بجزء شائع كثلث ماله، أو ربعة؛ فإنه لا يشترط وجود مال له وقت الوصية، فكذلك هنا^(١).

وحجة من قال باشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية:

استدلوا على اشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية وبطلانها إذا لم يكن موجودا ولو وجد عند الموت:

١. أنه أوصى بما لا يملك ولا وصية فيما لا يملك.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ لم يوص بمعين.

وإنما أوصى بفرد منهم.

٢. أن تقييد الوصية بقوله من غنمي مثلاً جعل كلامه كالحديث؛ لأنه لا غنم له،

ومن شروط الوصية الجدية في إنشائها وعدم الهزل فيها كما سبق^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ قوله: "من غنمي" مثلاً، باعتبار ما سيكون، وهذا صحيح لغة.

٣. القياس على من قال: أوصيت له بداري، ولا دار له، فإن الوصية تكون باطله، فكذلك هنا^(٣).

(١) المصدر السابق.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٤/٤٤٠، شرح الخنزي ٦/٤٤٦، شرح الرزقاني ٨/١٩١.

(٣) المغني مع الشرح الكبير، مصدر سابق، ٦/١٤٩.

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ قوله بذاري وصية بمعنى غير موجود، أما هنا فوصية بمبهم، و-أيضاً- عدم الجواز غير مسلم.

وسبب الخلاف: هو هل المعتبر في الملك وقت الوصية أو وقت الموت، فمن اعتبر الأول قال ببطلانها، ومن اعتبر الثاني قال بصحتها.

الراجع:

يترجح -والله أعلم- القول الأول؛ إذ المعتبر في الوصايا وقت الموت، والأصل إعمال كلام الموصي لا إعماله، ما لم توجد قرينة.

وأما قدر ما يجب فيها فعلى أقوال^(١):

القول الأول: أن الموصى له شريك بالجزء في نوع المال الموصى فيه بنسبة العدد الموصى به وقت الوصية للعدد الموجود يوم تنفيذ الوصية زاد للمال أو نقص، وإذا لم يبق إلا العدد الموصى به، فإنه يأخذه الموصى له وحده إذا حمله الثلث، أو قدر ما يحمله منه إذا كان أكثر من الثلث.

فإذا كانت الوصية بعشر شياه من غنمه وهي خمسون يوم الوصية، فكأنه أوصى له بخمس الغنم؛ لأنها نسبة عشرة إلى خمسين فإذا بقيت الغنم كذلك فذلك، وإذا زادت أو نقصت اعتبرت تلك النسبة، فإذا تمت فأصبحت مائة فإنه يكون شريكاً بالعشر لا بالخمس؛ لأن المعتبر يوم التنفيذ، وإذا نقصت فصارت عشرين كان شريكاً بالنصف، فتحجز الغنم إلى عشرة أجزاء في المثال الأول، وإلى جزأين في الآخر معتبراً في ذلك القيمة، ثم يقرع بينهما، فمن نابه شيء أخذه.

وباعتبار القيمة في القسمة دون العدد يمكن أن يتونه في سهمه عشرة أو عشرون أو أكثر لاختلاف الغنم كبرا وصغراً وجودة ورداءة، وسماً وهزالاً.

(١) للبدونة ٤/٢٨٠، المحررة ٧/٥٧، شرح الرقابي ٨/١٩١، مواهب الجليل ٦/٣٧٧، التاج والإكمل ٦/٣٧٧، ٣٧٨ الوصايا ص ٤٣٦.

فإذا ماتت الغنم ولم يبق إلا العدد الموصى به أو أقل، فإن الموصى له يأخذ ذلك وحده ولا ينقص له عن العدد المسمى:

وإذا وصى بعشرة وهي خمسون، فمات عشرون أعطي ثلث الباقي، وإن هلك ثلاثون أعطي نصف الباقي، وإن بقي خمسة عشر فله الثلثان، وهو المشهور عند المالكية^(١).

القول الثاني: أنه شريك بالجزء مطلقاً زاد المال أو نقص، ولو لم يبق إلا واحدة: وبه قال بعض المالكية^(٢).

فإذا أوصى له بشاة من غنمه وهي خمسة، فقد أوصى بخمسة غنمه، فإذا هلكت ولم يبق إلا واحدة أعطي خمسة، وهكذا.

وحجه هذا القول: مراعاة لفظ الموصي والنسبة بين العدد الموصى به والموصى فيه زاد المال أو نقص بخلاف القول الأول، فإنه راعى النسبة إذا بقي المال على حاله أو زاد، أما إذا نقص فإنه يعتبر عنده العدد حيث وجد.

القول الثالث: أنه يعطى للموصى له بعدد ما وصى له به:

فإن كانت الوصية بواحدة أعطي واحدة، وإن كانت بعشرة أعطي عشرة، وهكذا يقطع النظر عن القيمة وبلا قرعة؛ ووفقاً مع لفظ الوصية.

وللورثة أن يعطوه أقل ما يصدق عليه الاسم، ولا يلزمهم الوسط ولا الأعلى؛ لقاعدة المطلق يخرج من العهدة منه بأقل ما يصدق عليه اللفظ، وقاعدة حمل اللفظ على أقل مدلولاته. ولا يجوز للورثة إمساك ما في التركة وإعطائه من غيرها، ولو تراصبا على ذلك إلا إذا لم يكن في التركة إلا العدد الموصى به فإنه يتعين دفعه بعينه ولو كان أعلى وأجود.

فإذا أوصى بسيارة من سياراته أو دار من دوره ومات وليس له إلا سيارة فاخرة أو دار

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) خمسها.

فخصة، فإنه يتعين إعطاؤها للموصى له إلا أن يصالحوه على غيرها، فيجوز عندهم؛ لأنه صلح على معين بخلاف ما إذا كان في التركة أكثر من العدد الموصى به، فإنه لا يجوز الصلح وإعطاؤه من غير التركة؛ لأنه صلح على مجهول، وذلك أنه إذا أوصى له بسيارة من سيارته فمات عن خمس سيارات مثلاً، فإن الواجب واحدة غير معينة، فيجوز إعطاؤه أي واحدة منها، فإذا صالحوه بإعطاء غيرها فقد صالحوه على غير معين، فلا يجوز.

وهو مذهب الشافعية^(١).

والمذهب عند الحنابلة: أنه يعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم^(٢) وحجته: أنه يعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم؛ لأنه اليقين كالإقرار.

القول الرابع: أن للورثة الخيار في إعطائه العين الموصى بها أو قيمتها، ويلزمهم الوسط في الحالتين^(٣):

وهو مذهب الحنفية.

وحجته: أن الوسط فيه مراعاة لحق الورثة وحق الموصى له.

القول الخامس: أن الموصى له شريك بالعدد الموصى به يأخذه بالقرعة:

فإذا أوصى له بشاة من غنمه أو سيارة من سيارته، فإنه يعطى واحدة بالقرعة.

وبه قال بعض المالكية، وأحد قولي الحنابلة^(٤).

وحجته: أن القرعة طريق لإخراج المهر من بين أمثاله.

والأقرب أن يقال:

إن كان هناك عرف أو قرائن رجح لها، وإن لا كما ذكر الشافعية والحنابلة: أنه يعطى

(١) لعامة الاختصاص ٦/٦٤، للمغني ٦/١٤٩.

(٢) الإتصاف، مرجع سابق، ٧/١٩٣.

(٣) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ٦/١٠٦.

(٤) المصادر السابقة للمالكية والحنابلة.

أقل ما يقع عليه الاسم لوجود الدلالة القوية.

المسألة الثالثة: الوصية بعين شائعة في جميع المال:

مثل: الوصية بسيارة من ماله، أو دار، أو شاة من ماله، ولا يشترط وجود الموصى به يوم الوصية بالاتفاق، فإذا أوصى له بشيء من ذلك ولا سيارة له ولا دار ولا شاة يوم الوصية، ثم ملك ذلك ومات وهي في ملكه فإن الوصية تصح؛ لوجود الموصى به وقت الموت وهو وقت وجوب الوصية.

والفرق بين هذه وبين التي قبلها - شاة من غنمي - أنه هنا أضاف الموصى به إلى ماله، فدل ذلك على قصده إعطاء ذلك وإن لم يكن موجوداً، وفي التي قبلها شاة من غنمي أضاف الموصى به إلى نوعه، فافتضى ذلك إعطاءه إذا كان ذلك النوع موجوداً في التركة، فتبطل الوصية إذا لم يوجد في التركة.

أما النسبة لما يستحقه الموصى له فيها، فإن هناك أقوالاً:

القول الأول: أن الخيار للورثة في إعطاء العين الموصى بها، أو قيمتها على نحو ما سبق في الوصية بعين مطلقة:

وهو مذهب الحنفية.

لكن عند الحنفية: يشترط وجود الموصى به عند الموت.

القول الثاني: أن الورثة يعطونه أقل ما يصدق عليه الاسم ولا يلزمهم الأفضل، ولا الوسط، كما لا يلزمهم إعطاؤه مما هو موجود في التركة، فلهم أن يشتروا له، ولا يعطونه القيمة ولا يعطونه غير المسمى.

والفرق بين هذه وبين التي قبلها حيث لزمهم إعطاؤه مما في التركة وتعيينه إذا لم يوجد إلا العدد الموصى به: أنه في الأولى قيد الموصى به بكونه من غنمه أو سيارته أو دوره، فكانت وصية مقيدة بما في التركة، والمقيد محمول على قيده، وإعطاؤه من غيرها تبدل للوصية لا يجوز، وفي هذه الصورة الموصى به مطلق غير مقيد، فلذلك يجوز إعطاؤه مما في

التركة ومن غيرها والخبير لهم لا له.

وبه قال الشافعية^(١).

وحجته: أن الموصى به مطلق غير مقيد.

القول الثالث: أنه إذا لم يكن له الموصى به يوم الوصية، فإنهم يعطونه قيمة

الوسط:

وهو الراجح عند المالكية.

المسألة الرابعة: الوصية بنوع من ماله، مثل: الوصية بغممه، أو سيارته، أو خيله:

تصح الوصية بنوع من ماله، كالوصية بغممه ونحو ذلك باتفاق العلماء، وفي ذلك

أمران:

الأمر الأول: اشتراط وجود الموصى به عند الموت.

يشتراط وجود الموصى به يوم الموت بالاتفاق، وإن هلك أو مات قبله فإن الوصية

تبطل فيه؛ لفوات عينه وتعدّر تنفيذ الوصية فيه، ولا تنفذ في غيره من المال الذي لم يوص

فيه؛ وقولاً مع لفظ الموصى^(٢).

سواء أكان الهلاك قبل الموت أو بعده؛ لأنه إذا كان الهلاك قبله فالوصية لا تستحق إلا

بالموت ولا موصى به عنده، وإن كان بعد الموت فلا لأن التركة في يد الورثة أمانة غير مضمونة؛

لأنه حصل التلف بغير تعد ولا تضرط، والأمين لا ضمان عليه إلا أن يتعدوا بعد الموت

فيلزمهم الضمان، كما أنه إذا كان الهلاك بتعد من أجنبي بعد الموت فإن الوصية تنتقل إلى

بذل الموصى به من قيمته أو مثله؛ لأن الوصية تملك بعد الموت فمن أ تلفها فعليه غرمها^(٣)؛

لقوله ﷺ: ﴿مَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٤).

(١) الأم ٩٥/٤، نهاية المحتاج ٩٦/٦.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٩٨٠/٤.

(٣) المغني ٧٣/٦، الذخيرة ٤٧/٧، نهاية المحتاج ٧٣/٦، حاشية الرهوي ٢٥٨/٨، الوصايا ص ٢٠٥.

(٤) من الآية ٩٩٤ من سورة البقرة.

الأمر الثاني: اشتراط وجود الموصى به عند الوصية.

اختلف العلماء على أقوال:

القول الأول: أنه لا يشترط وجوده في ملك الموصي يوم الوصية، الوصية صحيحة

إذا ملك ذلك بعد الوصية قبل الموت:

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته: أن العبرة بيوم الموت^(٢).

القول الثاني: اشتراط وجوده يوم الوصية، ولا يكفي وجوده بعدها قبل الموت،

فإذا أوصى بغنمه ولا غنم له، ثم ملك ذلك ومات وهي في ملكه فإن الموصى له لا

حق فيها:

وهو مذهب الحنفية، وهو مقتضى قول للمالكية^(٣)، وقول الظاهرية^(٤).

وحجته: بطلان الوصية حين إنشائها، وما وقع باطلا لا يمكن تصحيحه.

وأما بالنسبة لاستخلاف مثله في حال هلاكه أو بيعه، فإن هناك قولين^(٥):

فقليل: إن الوصية تتعلق بنوع الموصى به لا بشخصه، فإذا هلك ما كان موجودا أو

باعه وأمتلك مثله، فإن الوصية تتعلق به ويقضى به للموصى له.

وقليل: تختص بعين الموجود يوم الوصية، فإذا استبدله بمثله فلا حق للموصى له في

البديل^(٦).

(١) لمصادر السابقة للشافعية والحنابلة.

(٢) نهاية المحتاج ٩٩/٦، حاشية الشرفاوي ٧٥/٢.

(٣) الشرح الكبير ٤٤٠/٤، شرح المحرشي ١٤٦/٥، شرح الزرقاني ١٩٩/٨.

(٤) المحلى، مرجع سابق، ٣٢١/٩.

(٥) حاشية الرهوي ٣٢١/٨، وما بعدها.

(٦) الوضايح والتنزيل، مصدر سابق، ص ٥٠٥.

المطلب الثالث: الوصية بالنقود، وفيه مسائل:المسألة الأولى: أن تكون التركة كلها عروضاً لا نقود فيها:

كما لو أوصى بعين ليست في التركة كآلف درهم، ولا دارهم له، ففيه خلاف:
 القول الأول: أن الورثة يخبرون إما أن يخرجوا الوصية، أو يعطوا للموصى له ثلث
 التركة كلها، ولا يبيع الحاكم شيئاً من التركة لتنفيذ الوصية:
 وبه قال مالك.

وحجته: أن الموصى لاحق له في الوصية بأكثر من ثلثه؛ فإن عدل عنه إلى الوصية بما
 ليس في التركة، لم يلزم ما عينه.

القول الثاني: لا يخير الورثة، بل تباع العروض ويعطى الموصى له وصيته:

وهو قول الحنفية، وأشهب، وابن القاسم.

وحجته: مراعاة لفظ الموصى.

إلا أن أشهب قال: بتعجيل البيع لتنفيذ الوصية، إلا أن يكون في ذلك ضرر على
 الورثة فيؤخر اليوم واليومين؛ لأن دلالة الأمر على الفور:
 وابن القاسم قال: بالانتظار حتى تباع العروض ولا يعجل البيع^(١)؛ لأن دلالة الأمر
 ليست على الفور.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل الأمر يقتضي الفورية.

والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة ما عللوا به، وينادر بالوصية؛ لدلالة الأمر على الفور.

المسألة الثانية: أن تكون التركة كلها نقوداً:

فالوصية تجوز في حدود الثلث إذا كانت التركة كلها حاضرة، فإن كان فيها عين
 حاضرة وعين غائبة، فليس له الوصية إلا بما يحمله ثلث الحاضرة، فإن زاد عليه كان للورثة

(١) الفتاوى الحامية ٤/٢٣٤، المدخلة ١٥١/٧، المقتضى ١٦٣/٦، مواهب الجليل ٦/٢٨٤.

الخيار في إمضاء الوصية، أو إعطاء الموصى له ثلث الميراث في الحاضرة والغائبة، نص عليه المالكية^(١).

المسألة الثالثة: أن تكون التركة مختلفة؛ بعضها عروض وبعضها نقود؛ فإذا أوصى بالعين وترك العروض للورثة كمن له أرض ودار وماشية، ونقده، وأوصى بالنقد.

ففيه خلاف:

القول الأول: يجوز له ذلك أحب الورثة أم كرهوا إذا كانت في الثلث فأقل^(٢)؛ وبه قالت الحنفية. وأشهب من المالكية. وحجته: عموم أدلة الوصية، وهذا يقتضي أن له أن يوصي بما شاء إذا كان في حدود الثلث لغير وارث.

القول الثاني: لا يجوز له أن يوصي بالنقد كله أو بأكثر من ثلثه، ويترك للورثة العروض ولو كانت قيمتها أكثر من ثلثي التركة؛ وهو قول مالك، وابن القاسم^(٣).

وحجته: تضرر الورثة؛ إذ النقد ليس كالعرض. **القول الثالث:** إن كان يبيع العقار والعروض يتأخر؛ فالخيار للورثة في إمضاء الوصية أو إعطاء الموصى له ثلث التركة في العين وغيرها. وهو قول للمالكية^(٤).

وحجته: دفع الضرر عن الورثة.

(١) للشافعي ١٦٤/٦، لمعار ٣٨٥/٩.

(٢) للمصدر نفسه.

(٣) الفتاوى الحامية ٤٣٤/٦، للشافعي ١٦٤/٦.

(٤) للشافعي ١٦٤/٦، لمعار ٣٨٥/٩.

(٥) الذخيرة ١٢٠/٧، للشافعي ١٦٤/٦.

والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الرابعة: أن تكون التركة بعضها نقود وبعضها دين:

ففيه خلاف -أيضاً-:

القول الأول: لا يجوز أن يوصي بالعين الحاضرة ويترك للورثة الدين، ولو كانت

العين الموصى بها الثلث بأقل^(١):

فإن فعل فللورثة الخيار في إمضاء الوصية أو إعطاء الموصى له ثلث التركة.

وبه قال مالك.

وحجته: دفع الضرر عن الورثة.

القول الثاني: يجوز ذلك بشروط:

أن يكون المدين حاضراً موسراً غير ملدء، وأن يكون الدين حالاً أو مؤجلاً لا يتعذر

بيعه، وقيمته الثلثان فأكثر^(٢).

وحجته: دفع الضرر عن الورثة.

القول الثالث: إن خرجت الوصية من ثلث العين فذلك، وإن لم تخرج دفع إلى

الموصى له ثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي وصيته:

وهو قول الحنفية.

المسألة الخامسة: حين تكون التركة كلها مالا غائباً: أو ديناً ولا تكون مالا

حاضراً:

فإن الوصية بالعين المرسله صحيحة، فإن طالب الموصى له بتعجيل وصيته فإنه يغير

الورثة في تعجيل الوصية، أو إعطائه ثلث التركة يتقاضى لنفسه وينتظر ما غاب^(٣).

(١) للدولة ٣٠٥/٤، الذخيرة ١١٩/٧.

(٢) الذخيرة: مرجع سابق، ١١٩/٧.

(٣) الفتاوى ١٦٩/٦، الوصايا ص ٥٠٦.

المطلب الرابع: الوصية بالدين^(١) وفيه مسائل:المسألة الأولى:

الدين مال من الأموال تصح الوصية به كله أو بعضه إذا حملته الثلث كغيره من الأموال، سواء أوصى به لمن هو عليه أو لغيره؛ لعموم أدلة الوصية وإطلاقها، فتشمل الدين وغيره، وليس في هذا خلاف بين الفقهاء.

والمعتبر في كونه الثلث أو أكثر هو قيمته إذا كان غير نقد بأن كان عروضاً، أو طعاماً، أو حيواناً مثلاً، فإذا كان للشخص على غيره مائة ثوب أو عشرون شاة مثلاً، فأوصى بذلك لشخص آخر، فإن هذه الديون تقوم كم تساوي الآن نقداً؟ فإذا كانت قيمتها الثلث فأقل صحت الوصية ولزمت.

وإذا كان الدين عيناً دراهم أو دنائير أو غيرهما من العملات، فإن هناك ثلاثة أقوال^(٢):

القول الأول: أن المعتبر عدده سواء أوصى به لمن هو عليه أو لغيره: وهو قول مالك، وابن القاسم.

القول الثاني: أن المعتبر قيمته ولا يعتبر عدده مطلقاً: وهو قول ابن حبيب.

القول الثالث: التفصيل: وهو اعتبار عدده بشرط:

١. أن تكون الوصية لمن هو عليه.
٢. أن يكون مؤسراً غير معسر.
٣. أن يكون الدين حالاً.
٤. ألا تكون معه وصية أخرى.

(١) المدونة ٣٠٥/٤، الذخيرة ١١٥/٧.

(٢) الذخيرة ١١٥/٧، المعيار ٤٠٩/٩، الوصايا ص ٥٦.

وهو قول عند المالكية -أيضاً-.

وحجته: أنه في هذه الحالة يعتبر بمنزلة العين الحاضرة؛ لأن الموصى له يقبض من نفسه لنفسه، فلذلك اعتبر عدده بخلاف الوصية به لغير من هو عليه، أو للمدين المعسر، أو الوصية بالدين الموجل مطلقاً، وما إذا كانت معه وصية أخرى، فإنه لا بد من تقويمه في هذه الحالات الأربع، ولا ينظر لعدده لانقضاء العلة السابقة.

المسألة الثانية: إذا كان الموصى به لا يحمله الثلث:

فقص المالكية: أن الورثة يغيرون إما أن يجيزوا الوصية كلها، وإما أن يعطوا الموصى له ثلث الميث من كل ما تركه من عين ودين وعقار وغير ذلك.

المسألة الثالثة: إذا كانت الوصية بالدين لشخص، وبالعين لشخص آخر:

فإن هنا حالتين^(١):

الحالة الأولى: أن يوصي لأحدهما بالدين أو قدر منه، وللآخر بالعين أو بقدر منها، وفي هذه الحالة يغير الورثة، إما أن يجيزوا لكل واحد وصيته، وإما أن يعطوهما الثلث بتحصان فيه، يضرب الموصى له بالعين بعدد ما وصى له به، ويضرب الموصى له بالدين بقيمة الدين.

مثال على ذلك: إذا ترك شخص مائة درهم عينا حاضرة ومائة دينار، وأوصى لرجل بخمسين من العين الحاضرة وللآخر بأربعين من الدين، ولم يجز الورثة ذلك، فإذا قومت الأربعون الموصى بها من الدين بعشرين مثلاً، فإن الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم: لصاحب الخمسين نقداً خمسة أسهم، ولصاحب الدين سهمان بحسب نسبة نصيب كل واحد منهما.

الحالة الثانية: أن يوصي لأحدهما بجزء شائع من العين، وللآخر بجزء شائع من الدين

مثل: أن يوصي لأحدهما بثلث دينه وللآخر بثلث عينه، وفي هذه يعطى لكل واحد منهما

(١) انظر: المدونة، مرجع سابق، ٣٠٥/٤.

ما وصى له به من العين أو الدين ولا محاصة بينهما إذا حمل الثلث الوصية، فيأخذ الموصى له بثلاث العين ثلث العين، والموصى له بثلاث الدين ثلثه^(١).

المطلب الخامس: الوصية بالمرتبات، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمرتب:

مبلغ من المال يصرف كل يوم، أو كل سنة في جهة من جهات البر، أو يعطى لشخص من الأشخاص بصفة دائمة، أو مؤقتة.

مثل: الوصية بإطعام الفقراء كل يوم مائة خبزة، أو الإنفاق على أبناء أخيه ألف درهم كل شهر لمدة سنة، أو إعطاء خالته ألف درهم كل شهر مدة حياتها، أو ينفق على خاله حتى يموت، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: حكمها

جمهور الفقهاء على صحة هذه الوصية؛ لعدم أدلة الوصية؛ ولانفاق الفقهاء على اعتقار الجهل والغرر في الوصية.

وخالف الظاهرية فمنعوها.

وحجتهم:

١. ما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه ... وقبه: قوله ﷺ: "إنّ دعاءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا"^(٢).

قال ابن حزم: "ولا شك بنص القرآن في أن ما يخلفه الميت مما لم يوص به قطعاً فهو ملك للورثة، وإذ هو ملكهم فلا يحل للموصى حكم في مال الورثة".

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فما استثناء الموصى بالوصية ليس ملكاً للورثة؛ إذ الشارع قد جعل له الثلث.

(١) الوصايا والنفقات، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

(٢) تقدم تخريجه رقم (٢٠٤).

٢. ولأنه قد لا يعيش إلا يوماً أو أقل وقد يعيش عشرات أعوام، فهذا مجهول، فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له^(١).

ونوقش هذه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الجهالة مغتفرة في الوصية، كما حرر في مباحث الموصى به.

الوجه الثاني: أن هذه الجهالة مألها إلى العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أهل العلم؛ إذ الأصل في الوصية الحل.

المسألة الثالثة: الوصية بموتب مؤقت من رأس مال التركة:

وتحتها أمور:

الأمر الأول: أن تكون مدة الوصية محددة بالنص عليها من قبل الموصي، كالوصية

بألف درهم شهرياً لأخيه مدة عشرين شهراً، أو ثلاثين، فيرجع إلى اعتبار نص الموصي؛ لا اعتبار شرط الموصي.

الأمر الثاني: أن تكون مطلقة، فتحمل على مدى الحياة عند المالكية، والحنفية^(٢)،

وقد تكون محددة بمدى حياة الموصي له أو غيره، فتحدد مدة الحياة بمدة العمر.

وقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

القول الأول: أنه سبعون سنة؛

وهو قول مالك.

(٢٢٣) لما رواه الترمذي: حدثنا الحسن بن عرفة، حدثني عبد الرحمن بن محمد البخاري،

عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

(١) المحلى، مرجع سابق، ٣٢٢/٩.

(٢) الفتاوى الهندية ١٢٢/٦، الذخيرة ٣٦/٧-٣٧.

"أعمار أمتي ما بين ستين إلى سبعين، وأقلهم من يجوز ذلك" (١).

ووجه البأحي القول بالمسعين بأنها نهاية العمر المعتاد غالباً، والزيادة عليها نادرة، والنادر لا حكم له.

القول الثاني: أنه ثمانون:

وهو قول لمالك؛ كما وجه التحديد بالثمانين: بأنه عصر قد يبلغه الإنسان مع الصحة والتصرف، والزيادة عليها شاذة، وصاحبها في حكم المريض: فكان التقدير بالثمانين أولى.

القول الثالث: أنه مائة:

وبه قال مالك.

وأما التحديد بمائة فوجهه: بأن الأصل الحياة، فلا يقضى بالموت إلا باليقين، أو ما يقوم مقامه من العمر الذي لا يبلغه أحد في زمانه وهو المائة (٢).

القول الرابع: يعمر أعمار أهل زمانه:

وهو ظاهر قول أبي يوسف من الحنفية.

وهو قول لمالك - أيضاً - (٣).

ومنبأ الخلاف: كما قال القرابي قوله ﷺ: "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين".

(١) سنن الترمذي في الدعوات، باب في دعاء النبي ﷺ (٢٥٥٠)، وقد تحرف فيه عبد الرحمن بن محمد بن عمرو، إلى عبد الرحمن بن محمد بن عمرو.

وأخرجه ابن ماجه في الزهد، باب الأمل والأجل (٤٢٣٦)، والحاكم (٢٤٢٧)، والبيهقي ٣/٣٧٠، والخطيب في تاريخه ٦/٣٩٠، وابن حبان في صحيحه (٢٩٨٠)، والقضاي في مسند الشهاب (٢٥٢) كلهم من طريق عن الحسن به.

الحكم على الحديث: قال الترمذي: "حسن غريب"، ومصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه الحفاظ في الفتح ١١/٣٤٠. وأخرجه الترمذي في الزهد، باب ما جاء في فتاة أعمار هذه الأمة (٢٣٣١) من طريق محمد بن ربيعة، عن كامل أبي العلاء، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) للتفتي، مرجع سابق، ٦/١٦٦.

(٣) المبسوط ٣٠/٤٨٤، والمصادر السابقة للمالك.

والنظر إلى أقصى العوائد^(١)، فمن تمسك بلفظ الحديث حدها بسبعين، ومن نظر إلى الواقع المعتاد حدها بما رآه أقصى مدة الحياة.

والأقرب:

القول الأول، والأخير: لدلالة الأدلة.

الأمر الثالث: تحديد مقدار المرتب الموصى به.

قد يكون محددًا بالنقود، كألف درهم كل شهر، أو عشرة دراهم كل يوم، والأمر في هذا واضح، حيث يضرب المرتب المسمى في مدة الوصية المعلومة بالنص في الوصية المؤقتة بوقت معلوم، أو المعلومة بالحكم في المؤقتة بمدى الحياة، ليعرف المبلغ الموصى به بالتام.

واختلف إذا كانت الوصية بالنفقة في ذلك على أقوال:

القول الأول: تدخل النفقة، والكسوة، والسكنى:

وبه قال الباجي^(٢).

القول الثاني: يدخل فيها القوت، والكسوة:

وبه قال مالك^(٣).

وحجة هذين القولين: أن هذا مما يدخل في معنى النفقة.

القول الثالث: لا تدخل فيها الكسوة:

وبه قال بعض المالكية^(٤).

وحجته: أن لفظ النفقة لا يتناولها عرفًا، واللفظ معمول على عرف المخاطب.

والأقرب:

الرجوع إلى العرف، وقرائن الأحوال، إن دلت على شيء، وإلا لم يجب.

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ٣٦/٧.

(٢) المتقى، ١٦٦٦/١، الذخيرة ٣٧/٧.

(٣) المصادر لمسهة.

(٤) المصادر السابقة للمالكية.

وتخصص النفقة بتفقة الموصى له على نفسه، ولا يدخل في ذلك نفقته على أهله وعياله، ووفقاً مع لفظ الموصي^(١).

الأمر الرابع: مقدار ما يوقف من التركة لتنفيذ الوصية.
فإن هنا خلافاً:

القول الأول: أنه يوقف له مقدار المرتب ما لم يزد على الثلث:
وهو قول المالكية^(٢).

وحجته: لأنه القدر الموصى به، فلا يوقف أكثر من الثلث إذا كان مجموع المرتبات يفوق الثلث إلا يرضى الورثة، فإذا كانت الوصية بمائة درهم كل شهر، أو كانت بالنفقة جملة، وقدرت بمائة درهم في الشهر، وكان الباقي له من العمر عشر سنين على مقتضى التعمير وقف له اثنا عشر ألف درهم، ولو كانت التركة مائة ألف درهم على هذا القول^(٣).

القول الثاني: أنه يوقف لثلث التركة إذا لم يحز الورثة ذلك، وإذا كانت هناك وصية أخرى، فإن الموصى له بمرتب يحاصص بالثلث:
وهو مذهب الحنفية.

وبه قال الليث، ومعمّر^(٤).
قال السرخسي: "وكذا لو أوصى بأن يتفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله، فإنه يحبس جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما أوجبه الموصي".

وحجته: أنه يتوهم أن تطول حياته إلى أن يتفق عليه جميع الثلث أو يهلك بعض الثلث قبل أن يتفق، فيحتاج إلى ما بقي منه للإتفاق عليه؛ فلهذا يحبس جميع الثلث^(٥).

(١) المصادر السابقة، الوصايا ص ٤٥٥.

(٢) انظر: المنتقى، مرجع سابق، ١٦٦/٦.

(٣) الوصايا، مصادر سابق، ص ٤٥٤.

(٤) للسلوط، مرجع سابق، ٤٨٨/٣٠.

(٥) نفسه.

القول الثالث: بحس مقدار ما ينفق عليه في مدة يتوهم أن يعيش إليها في العادة، فأما ما زاد على ذلك فلا يشتغل بحسبه:
وبه قال أبو يوسف^(١).

وحجته: أن الظاهر أنه يموت قبل ذلك، وشرط استحقاقه بقاؤه حياً فإنما يثبت هذا الشرط بطريق الظاهر لما تعذر الوقوف على حقيقته^(٢).

وعند الحنفية: في حالة الإجازة يقسم المال بين الموصى له بالثلث، والموصى له بالنفقة مدى الحياة على أربعة عند أبي يوسف ومحمد، للموصى له بالثلث: الربع والباقي للموصى له بالنفقة يوقف له.

وقال أبو حنيفة: يقسم على ستة للموصى له بالثلث السادس، والباقي للموصى له بالنفقة يوقف له.

وفي حالة رد الورثة الزائد على الثلث، فإن الثلث يقسم بينهما تصقين عند أبي حنيفة.
وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم أرباعاً: للموصى له بالثلث: الربع، والباقي يوقف لصاحب النفقة^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لما فيه من مراعاة حق الموصى له والورثة.
شرع:

تسليم الوصية لمن أوصى له بمرتب.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وقف ما ينوب الموصى له بالمرتب على يد عدل، وصرفه له شيئاً

(١) المصدر السابق.

(٢) المسوط (٣)، مرجع سابق: ٤٨٤.

(٣) الفتاوى الهندية، مرجع سابق: ١٢٨/٦.

فشيئاً، كما أوصى بذلك الموصي:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

قال الميرخسي: "يتوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة إن لم يكن له وصي، ويتفق على كل واحد منهما من نصيبه ما سمي له في كل شهر"^(٢).

وحجته: أن الموصي له يستحق ذلك ما دام حياً، فإذا سلم إليه فقد يموت قبل الأجل، ويكون أثلف ذلك، فيضيع حق الورثة، أو أرباب الوصايا الأخرى^(٣).

القول الثاني: أنه يسلم له ما ينويه ينقله على نفسه ولا يوقف:

وبه قال أصبغ من المالكية^(٤).

وحجته: أنه تسلم له الوصية؛ لاستحقاقه لها.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه قد يموت قبل الأجل، ويكون أثلف ذلك، فيضيع حق الورثة والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليله، ويمكن أن يقال بتسليم الوصية للموصي له مع الرهن المحرز أو الكفيل المملوء.

الأمر الخامس: التخفيض من المرتب..

إذا لم يكن مع الوصية بالمرتب وصية أخرى يجب تنفيذ المرتب المسمى دون زيادة أو نقص، ما دام الموقوف من الثروة يفي بذلك.

فإذا لم يَفِ بذلك لقلة الثلث، أو لمراحة الوصايا له في الثلث، فهل يحتفظ بالمرتب كما هو، ولو أدى ذلك إلى نفاذ المال قبل انتهاء مدة الوصية، أو يخفض منه بمقدار النقص الطارئ ليستمر المرتب طيلة المدة المحددة.

(١) للسيوط ١٨٤/٣، للفتاوى ١٦٦/٦.

(٢) للسيوط، مرجع سابق، ١٨٤/٣٠.

(٣) للفتاوى، مرجع سابق، ١٦٦/٦.

(٤) المقدم السابق، الوصايا والتزويل ص ٥٠٧.

أقوال عند المالكية:

القول الأول: وجوب المحافظة على مبلغ المرتب كما أوصى به الموصي، ولو أدى ذلك لنفاد المال الموقوف قبل انتهاء مدة الوصية: وهذا قول مالك.

وحجته:

١. أن الموصي قصد التوسعة على الموصى له، فلا يضيق عليه بضيق المال.

٢. أنه نص الموصي ونقظه، فلا يجوز تغييره وتبديله^(١).

القول الثاني: وجوب تخفيض المرتب بقدر التخفيض الذي طرأ على الوصايا:

فإذا انتقص النصف خفض المرتب بمقدار النصف، وإذا انتقص الثلث انتقص المرتب إلى الثلثين وهكذا.

وهذا قول ابن كنانة^(٢).

وحجته: تعلق حق الورثة أو أرباب الوصايا الأخرى؛ لاحتمال وفاته قبل تمام المدة؛ فيعود الباقي إليهم بخلاف ما لو بقي المرتب كاملاً، فقد يستهلك المال الموقوف قبل تمام المدة، وقبل وفاته، فيتضررون بالنقص من حقهم دونه.

ونوقش: أنه يرد عليه أنه تبديل للوصية، وتغيير لها، وإضرار بالموصى له بالنقص من راتبه المسمى له.

القول الثالث: التفصيل:

فإن كان الحامل له على التقسيط خوف تبديره إذا سلم له، فإنه يقسط له كاملاً غير منقوص؛ لأن الموصي قصد التوسعة عليه، ولم يمنعه من إعطائه المال دفعة واحدة إلا خوف تبديره، وإن كان قصد الرفق بالورثة ليخرجوا المرتب من غلة الرقاب، ولا يبيعوها

(١) انظر: الذخيرة ١٢٧/٧، ١٢٦.

(٢) المصنف السابق.

عجل له الجميع، وإن أشكل لم يعجل وحمل على الظاهر.
وبه قال بعض المالكية.

القول الرابع: أنه يعجل له الجميع:

فإذا أوصى بعشرين درهما لشخص، وبعشرة لآخر، ولأخيه بدرهم كل شهر، وكان جميع ما يحتاجه مدة التعمير ثلاثين، والتركة كلها مائة وعشرون، فإن التلت هنا أربعون، وهو لا يسع جميع الوصايا، فيقسم على الوصايا الثلاث بحسب الحصص، للموصى له بالنفقة عشرون، وللموصى له بالعشرة ستة وثلاثون، وللموصى له بالعشرين ثلاثة عشر وثلاث، فقد انتقص لكل واحد ثلث وصيته.
وبه قال أصبغ^(١).

فعلى قول مالك: يتفق على الموصى له بالنفقة درهم كل يوم مراعاة للفظ الموصى وقصده، أما لفظه فقد أوصى له بدرهم كل يوم، وأما قصده: فإن قصد الموصى التوسعة على الموصى له، ولذلك أوصى له بدرهم كل يوم؛ لأنه كان يظن كفايته، فلا ينقص له منه.
وعلى القول الثاني: يتفق عليه ثلثا درهم فقط مراعاة للنقص الذي طرأ على نصيبه في الثلث.

وعلى قول أصبغ تعجل له العشرون التي نأته في المحاصة على أنها مال من ماله يتصرف فيها كيف يشاء.

وعلى القول الثالث: ينظر لقصد الموصى، فإن كان قصده الرفق بالورثة، فإنما تعجل للموصى له، وإن كان قصده الرفق بالموصى له، والمحافظة على ماله بتقسيم الوصية له لئلا يديرها إذا تسلمها جملة، فإنما تقسط له، ولا ينقص له من المرتب المسمى له حتى ينفذ المال الموقوف.

فرع

إذا وصى له بالثلث مقسطاً:

إذا كانت الوصية بالثلث مثلاً لينفق على الموصى له منه كل شهر مبلغاً معيناً كمائة، فنقص

الحقنية؛ على أن الموصى له يعطى الثلث عاجلاً يفعل به ما يشاء، ولا يوقف ليتفق عليه مقسطاً. جاء في الفتاوى الهندية: "أنه إذا كانت معه وصايا أخرى، فإنه يعطى ما ينويه في الخاصة يفعل به ما يشاء -أيضاً-، ومن مات فنصيبه ميراث لورثته في الحالين؛ لأن الوصية هنا من قبيل الوصية بالثلث، يملكه الموصى له بموت الموصي، اعتباراً بأول الكلام"^(١). ومذهب المالكية: أن الباقي لورثة الموصي، فقد قال ابن القاسم فيمن أوصى بمائة يتفق منها على رجل كل عام كذا، وعليه دين؛ فقال غرماءه: عمروه لتأخذ الفضل لم يجابوا لذلك؛ لأن الفضل لورثة الموصي اعتباراً بآخر الكلام"^(٢).

الأمر السادس: موت الموصى له بالمرتب.

نص الحقنية، والمالكية على بطلان الوصية بالمرتب إذا مات الموصى له، سواء كان المرتب لمدة معلومة، أو مدى الحياة، أو مطلقاً. قال السرخسي: "ولو أوصى أن يتفق عليه كل شهر أربعة من ماله، وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان، ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصيبان لاستواء حقهما فيه، ألا ترى أن كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث بوصيته، ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيتوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة إن لم يكن له وصي ويتفق على كل واحد منهما من نصيبه ما سمي له في كل شهر، فإن ماتا جميعاً، وقد بقي من ذلك شيء رد على ورثة الموصي لبطلان وصيته بالموت"^(٣). ووجهه: أن الموصي لم يرد تملك الموصى له جميع المال المرصود للمرتب، بل أراد إيقافه عليه شيئاً فشيئاً فإذا مات انقطع ولا يورث عنه"^(٤).

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١٢٩/٦.

(٢) الفتاوى الهندية، ١٢٩/٦، الدخوة ١٢٧/٧.

(٣) المنسوخ، مرجع سابق، ٤٨٥/٣٠.

(٤) الفتاوى الهندية، ١٢٨/٦، الدخوة ١٢٩/٧.

فإن مات أثناء مدة المرتب، فإن ورثته يستحقون من المرتب بقدر ما مضى من المدة^(١).
وأما بالنسبة للباقي فإنه يعطى لأرباب الوصايا الذين حاصصهم صاحب المرتب
لتكملة النقص الذي لحق وصاياهم بسبب المحاصة.

فإن استكملوا وصاياهم وبقي شيء فهو للورثة، كما أنه إذا لم تكن معه وصايا، أو
كانت ولم يلحقها نقص، فإن الباقي يرد للورثة -أيضاً-، وقبل لا يرجع للورثة^(٢).

ويستثنى من قاعدة رجوع الباقي للورثة، أو أرباب الوصايا: ما إذا كان المرتب الموصى
به وصى به لاثنتين فأكثر في وصية واحدة، فإنه إذا مات أحد الموصى لهم فإن نصيبه
يعود لشريكه في المرتب لا لورثة الموصى، ولا لورثة الموصى له، ولا لأرباب الوصايا
الأخرى إن كانت؛ كما لو أوصى لبنات أخيه بألف درهم كل شهر وعن ثلاث بنات،
فإنه إذا ماتت واحدة فإن نصيبها يعود للبنتين الباقيتين، وإذا ماتت الثانية كان نصيبها
للبنات الباقيات تأخذ الألف وحدها، فإذا ماتت عماد الباقي لأرباب الوصايا، أو لورثة
الموصى على التفصيل السابق.

واختلف إذا سمى لكل واحد من الموصى لهم مسبقاً، مثل وصيته لخاتمه بألفين كل
شهر، لكل واحدة ألف.

فقال المالكية: من مات فنصيبه لورثة الميت.

وحججه: أنه سمى لكل واحدة مبلغاً، والتسمية لا يزداد عليها؛ وقوفاً مع لفظ
الموصى^(٣).

وقال الحنفية: من مات فنصيبه للباقي؛ لاشتراكهما في الوصية.

(١) الذخيرة، مرجع سابق، ١٢٥/٧.

(٢) الذخيرة ٣٧/٧. الفتاوى الهندية ١٢٨/٦-١٢٩.

(٣) الفتاوى الهندية ١٢٨/٦-١٢٩، الذخيرة ٣٧/٧، الوصايا ص ٤٤٧.

الأمر السابع: نفاذ المال الموقوف^(١).

يوقف ما يتوب الموصي له بالمرتب على يد عدل يتفق منه عليه شيئا فشيئا، بحسب الوصية، ولا يسلم له، فإن نفذ المال قبل وفاته وعاش بعد مدة التعمير المقدرة له.

فاختلف أهل العلم في رجوعه على الورثة أو أصحاب الوصايا على قولين:

القول الأول: يستأنف التعمير:

وبه قال أشهب^(٢).

وحجته:

١. أنه حكم تبين خطؤه، فيجب نقضه وتمكين الموصي له من حقه في المرتب المحدد الباقية من حياته، ولأن لفظ الوصية يقتضي تمتعه بمرتبته طول حياته، فحرمانه منه في آخر عمره إضرار وظلم، ومخالفة للفظ الوصية، وتبديل لها، وكل ذلك لا يجوز.

٢. أنه الموافق للقياس على موته قبل نفاذ وصيته، فإن الباقي يرد إلى الورثة، أو أرباب الوصايا، وينقض الحكم بوقفها له وتخصيصه بها، فإذا كان الورثة أو أرباب الوصايا يرجعون عليه إذا فضل شيء عن حياته، فإنه يجب أن يرجع عليهم إذا لم يكفه ما نابه لحياته.

القول الثاني: أنه لا يرجع بشيء على الورثة، ولا أصحاب الوصايا، ولا يفرض له

في العمر الباقي:

وبه قال ابن القاسم^(٣).

وحجته: أن ذلك بمنزلة حكم صدر، فلا سبيل لنقضه.

(١) المنطوق ١٦٧/٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

ونوقش: بأن الحكم إذا تبين خطؤه، يجب نقضه.

والأقرب:

القول الأول؛ دفعا للضرر عن الموصى له.

المسألة الرابعة: الوصية بمرتب دائم من عين التركة:

كالوصية بألف ريال كل سنة للمسجد أو الفقراء:

وفيها أمور:

الأمر الأول: مشروعيتهما:

اختلف العلماء في مشروعيتهما على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحتها ولزومها:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١)؛ لعموم الأدلة.

القول الثاني: بطلانها:

وهو مذهب الظاهرية كما سبق قريباً.

القول الثالث: صحتها بأول مرتب، وبطلانها فيما بعده، فإذا أوصى بمائة كل سنة

وجبت مائة في أول سنة إذا حملها الثلث، وبطلت في السنوات القادمة، فلا يستحق

الموصى له إلا المائة الأولى.

وهو قول للمالكية.

وحجته: أنها تبطل فيما بعد المرتب الأول للجهل بالقدر الموصى به في المستقبل، فلا

يعلم هل يخرج من الثلث أم لا؟

والأقرب:

هو القول الأول؛ إذ الأصل صحة الوصية.

(١) الفتاوى الهندية ١٢٨/٦، المدونة ٣٠٤/٤، حواشي نهاية المحتاج ٦٠٦/٦، انقضي ٤٠٧/٨.

الأمر الثاني: تكييفها:

فإن هنا قولين^(١):

القول الأول: وهو المشهور في مذهب مالك: أنها وصية بالثلث فقط ابتداء:

القول الثاني: أنها وصية بجميع المال ابتداء، فإن أجازها الورثة فذاك، وإلا ردت الثلث:

وهو مذهب الحنفية، وأحد قولين في المذهب المالكي.

ووجه القول الأول: أن الموصي ممنوع شرعاً من الوصية بأكثر من الثلث، فإذا لم ينص على

مقدار الوصية فإنها تحصل على الثلث؛ لأنه الجائز شرعاً، فيحمل قوله على ما وافق الشرع.

ودليل القول الثاني: أن تنفيذ الوصية على الوجه الذي ذكره الموصي يستغرق جميع التركة؛

لأن التركة محدودة، والوصية غير متناهية، فتكون وصيته بجميع المال، إلا أن يمنع الورثة.

وتظهر ثمرة الخلاف: في اجتماع الوصية بمرتب دائم، والوصية بقدر معلوم، مثل الوصية

لمعين بألف ريال، والوصية للفقراء كل شهر بمائة ريال، والتركة ثلاثة آلاف ريال، فإذا لم تجز

الورثة أكثر من الثلث تحاصص المعين وأصحاب المرتب في الثلث، يضرب الموصي له بألف

بالثلاث؛ لأنه ثلث التركة، ويضرب الموصي لهم بالثلث ويقسم بينهم أنصافاً لكل خمسمائة.

وعلى القول الثاني: يضرب أصحاب المرتب بجميع المال، وأما الموصي له بألف فإنه

يضرب بالمسمى وهو الألف، ويقسم الثلث بينهما أرباعاً بنسبة وصية كل واحد من

الفرقتين إلى مجموع الوصيتين، فيعطى الموصي له بألف ربع الثلث، وهو مئتان وخمسون؛

ويوقف لأصحاب المرتب ثلاثة أرباع الثلث، سبعمائة وخمسون.

وفي حالة إجازة الورثة الوصيتين معاً على القول الثاني يقسم المال بينهما أرباعاً، وعلى

القول الأول يأخذ الموصي له بألف ألفه، ويأخذ أصحاب المرتب ألفاً أخرى؛ لأن الوصية

بالمرتب، وصية بالثلث، والثلث الباقي للورثة^(٢).

(١) الفتاوى الهندية ١/٢٩، ١٢٨، المدخلة ١/٣٢، ٣٦، النجاشي ٦/٣٧٥، الزركلي ٨/١٨٦.

(٢) الوصايا والتزويل ص ٤٦٠.

الأمر الثالث: كيفية توزيع الوصية عند تعدد الوصايا بمرتب دائم:

للعلماء قولان:

القول الأول: أنها توزع على عدد الجهات الموصى لها بقطع النظر عن مقدار ما

خصصه الموصي لكل جهة:

وهو قول عند المالكية.

القول الثاني: أنها توزع على الحصص يعطى لكل جهة ما ينوبها في الخاصة:

وبه قال بعض المالكية^(١).

وهذا هو الأقرب؛ لأن الموصي فاضل بينهما في الوصية، وسمى لبعضها أكثر من بعض.

مثال ذلك: إذا أوصى بعشرة دراهم للفقراء، وبعشرين درهما كل يوم للمسجد،

وثلاثين كل يوم للمرضى، ولم يجز الورثة، فإن الثلث يقسم بين هذه الجهات أثلاثا على

القول الأول، لكل جهة ثلث الثلث.

وعلى القول الثاني: يقسم أساسا: السدس للفقراء، والسدس للمسجد، وثلاثة

أسداس للمرضى، وإذا أجاز الورثة الوصايا كلها قسمت التركة كلها أثلاثا على القول

الأول، أو على الحصص على القول الثاني.

وفي حالة اجتماع وصايا بمرتب دائم، ووصايا معلوم، فإنه يضرب للوصايا بمرتب

بالثلث الواحد بناء على أنها وصية بالثلث ابتداء، وقيل: يضرب لكل جهة بثلث، وقيل:

يضرب بالجميع.

مثال ذلك: أوصى لزيد بخمسة وسبعين، ولعمرو بمثلها، ومائة كل شهر للفقراء،

ومائتين كل شهر للمرضى، والتركة تسعمائة، فإنه يضرب للمرتبين بالثلث ثلاثمائة،

ولعمرو بخمسة وسبعين، ولزيد بخمسة وسبعين، ويقسم ثلث التركة الذي هو ثلاثمائة على

(١) المقاصد السابقة للمالكية.

سنة؛ لأن نسبة وصية عمرو تساوي سلس مجموع الوصايا، لزيد سدسها خمسون، ولعمرو سدسها خمسون، وللمرتبتين أربعة أسداس، فمتان تقسم بينهما بالتساوي، أو بنسبة الحفص على الخلاف السابق.

وعلى القول بأنه يضرب لكل مرتب بثلاثة، فإن الثلث يقسم على عشرة فكانه أوصى لكل جهة بثلاثمائة، ولزيد خمسة وسبعين، ولعمرو بمثلها، فمجموع الوصايا سبعمائة وخمسون، نسبة خمس وسبعين إليها تساوي العشر، فيقسم الثلث على عشرة لزيد العشر، ولعمرو العشر، والباقي ثمانية أعشار للمرتبتين تقسم بينهما بالتساوي أو الحفص على الخلاف السابق^(١).

الأمر الرابع: ما يوقف لتنفيذ هذه الوصية.

لا توقف جميع التركة؛ لما في ذلك من الإضرار بالورثة إذا لم يميزوا، ولا تسلم التركة كلها للورثة مقابل التزامهم بدفع المرتبات الموصى بها؛ لأن المرتبات غير متناهية، والورثة متناهون، ولأن المرتبات مجهولة المبلغ النهائي فيتعذر التزامه.

فاختلف العلماء رحمهم الله فيما يوقف:

القول الأول: أنه يوقف ثلث التركة إذا لم تكن معها وصايا أخرى، أو ما يتوب المرتب في الخاصة إذا كانت معه وصية أو وصايا، وينفق المال الموقوف في المرتب الموصى به إلى نفاده:

وهو قول المالكية^(٢).

القول الثاني: يوقف ثلث التركة ينفق منه على الموصى له:

وبه قال الحنفية^(٣).

(١) الوصايا والتبذيل ص ٤٤٥.

(٢) للفتوى ١٢٧٩/٦، الذخيرة ٣٥/٧، شرح الرافعي ١٨٧/٨.

(٣) الفتاوى الهندية ١٢٦/٦.

وحجة القولين: أن الوصية إلى الثلث.

القول الثالث: توقف عين من أعيان التركة تفي غلتها بالمرتب، وتصير وفقاً على الجهة الموصى لها بالمرتب تختص بغلتها، فإذا زادت على المرتب فالزيادة للموصى له، وإذا نقصت فلا يتبع الورثة بالنقص، وإذا كانت العين التي وقع عليها الاختيار أكثر من الثلث، فإنه يوقف منها الثلث فقط، وتنفذ الوصية من غلتها. وهو قول للمالكية^(١).

المسألة الخامسة: في الوصية بمرتب من غلة التركة، وفيها أمور.

الأمر الأول: حكمها.

الوصية بمرتب من الغلة نوع من الوصية بالمنافع، ومذهب الأئمة الأربعة جوازها. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الرجل إذا أوصى بغلة بستانه أو بسكنى داره أو خدمة عبده تكون من الثلث"^(٢).

الأمر الثاني: كيفية تنفيذها.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يوقف ما يغل المرتب ولا توقف التركة كلها:

وللورثة أن يقتسموا جميع التركة إذا التزموا في ذمتهم المرتب الموصى به إذا كانوا ثقة مأمومين.

وبه قال المالكية^(٣).

قال الوشرسي: "لا يلزم الورثة إيقاف التركة لأجل الوصية الممتدة إلى سنوات ..."

وحجته: أن ما يغل المرتب هو الواجب.

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) الإجماع ١٦٣.

(٣) الدخوة ١٢٥/٧، المعيار للعرب ٥٠٨/٩، الوصايا ص ٤٤٦.

القول الثاني: يوقف ثلث التركة ليؤخذ منه، ومن غلاته ما يؤدي منه المرتب الموصى به: وبه قال أكثر الحنفية^(١).

وحجته: لأن الوصية بالمرتب وصية بجميع المال عندهم.

القول الثالث: يوقف من الثلث ما بقي غلته بالمرتب المسعى في المدة المعلومة، ولا يوقف ما زاد على ذلك لعدم الحاجة إليه: وبه قال أبو يوسف.

وحجته: أن المطلوب ضمان تنفيذ الوصية، وذلك حاصل بوقف ما يغل المرتب^(٢). والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة دليله، ودفع الضرر عن الورثة لكن لا بد من رهن محرز، أو كفيل مليء، حفظا لحق الموصى له.

المسألة السادسة: الوصية بمرتب من غلة عين معينة من التركة:

مثل الوصية بألف درهم كل شهر من كراء عمارته الفلانية، أو سيارته الفلانية، ونحو ذلك:

وفيه أمران:

الأمر الأول: الوصية بمرتب من عين يحملها الثلث:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: وقف العين الموصى بالمرتب من غلتها.

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا كان المرتب دراهم أو دنائير، فإن الورثة لا يلزمهم إيقاف العين

(١) انظر: المتابع ٣٩٠/٧.

(٢) المصدر السابق.

إذا التزموا بالمرتب، وكانوا ثقات مياسير، وإن لم يرض الموصى له بذلك:

أما إذا كانت الوصية بمرتب من ثمار الأشجار، فإنه يلزمهم إيقاف العين، وإن التزموا بدفع المرتب إلا أن يرضى الموصى له. وهو قول المالكية^(١).

وحجته:

١. الفرق بين المرتب التقدي والمرتب من الثمر: أن الدراهم والدنانير لا تتعلق الأغراض بعينها، فإن التزم الورثة دفعها وهم أمناء لزم الموصى له القبول؛ لأنه لا فرق بين الدراهم والدنانير من غلة العين الموصى بمرتب من غلتها، وبين الدراهم والدنانير التي يعطيها الورثة من غير غلتها.

وهذا بخلاف الثمار والزرع، فإن الأغراض تختلف فيها، وتتعلق بعينها.

٢. الموصى له بتصيب من الثمار شريك في الغلة، فلا يجوز للورثة تحويل حقه إلى غيرها إلا برضاه؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها.

وإذا علم أن مقصود الموصى من الوصية بالمرتب هو المحافظة على حق الموصى له مقسطاً خشية تضيقه لم تجز مصالحته على غيرها ولو رضي بذلك.

القول الثاني: أنه يتعين وقف العين بكاملها، ولو كانت تغل أكثر من المرتب:

وقيل: يوقف منها بقدر ما تفي غلته بالمرتب؛ لأن في وقفها كلها ضرراً على الورثة. وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

وحجته: تعلق حق الموصى له بغلتها، ولاحتمال نقصان الغلة في المستقبل، فلا يبقى ما يفي بالمرتب.

(١) الذخيرة ١٢٥/٧.

(٢) نهاية المحتاج ٨٨٨/٦، المغني ٤٠٧/٨، أحكام الوصايا والأوقاف من ٢١٨، الوصايا والتبريل ص ٤٢٧.

والأقرب:

أنه لا يلزم وقف العين إذا كان هناك رهن محرزاً أو كفيل مليء.

الفرع الثاني: نقصان الغلة في بعض الأعوام، أو انعدامها.

فإن هنا تفصيلاً بحسب صيغة الوصية^(١):

أولاً: قد تكون يلفظ يفيد الدفع من الغلة كل سنة أو كل شهر مثل أعطوه ألف درهم

كل شهر من غلة أرضي الفلانية، فإن هذه الصيغة تفيد إخراج الوصية من جميع الغلة.

ثانياً: قد تكون الوصية بصيغة تقتضي الدفع من غلة كل سنة أو شهر، مثل أعطوه

مائة من غلة كل عام، أو أوصيت له عشرة من كراء كل شهر.

ففي الصيغة الأولى: يأخذ الموصى له مرتبه من الغلة الحالية، فإذا لم تغل في السنوات

اللاحقة، أو أغلت أقل من مرتبه، فإنه يرجع على الورثة فيما أخذوه من الغلة السابقة،

فإن لم يَفْ بذلك فإنه يرجع في الغلة القادمة، فإذا أوصى له بألف كل شهر من كراء

عمارته فأكرمت بعشرة آلاف ثم لم تكرر في الشهور اللاحقة، فإنه يرجع على الورثة بما

أخذوه؛ لأن الوصية مقدمة على الميراث.

وإذا كانت الوصية بعشرة أوسق كل سنة من ثمار نخيلة، فلم يعمل النخل خمس سنوات

ثم أغل بعد ذلك، فإن الموصى له يأخذ وصيته ومرتبه للسنوات الخمس الماضية، وللسنة

الحالية، فإن فضل شيء كان للورثة، وإن لم يَفْ محصول هذه السنة بالمرتبات الماضية،

فإنه يأخذ كله ويرجع بالباقي في الغلة اللاحقة، إذا لم تَفْ الغلة الحاضرة بمرتبه، أو لم تغل

في بعض السنوات^(٢).

وبالنسبة لإيقاف الغلة الزائدة على المرتب، فإنه لا وجه لوقفها في الصورة الثانية؛ لأن

الموصى له لا رجوع له في الغلة الماضية.

(١) انظر المدونة ٣٠٩/٢ - ٣١٠، المدونة ١٩٥/٧.

(٢) المدونة ٣١٠/٢.

بخلاف الصورة الأولى، فإنه لما كان له الحق في الرجوع في الغلة الماضية ويقدم على الورثة فيها، فهل له الحق في المطالبة بوقف الغلة، أو تعجيلها كلها له، خشية أن يستهلك الورثة ما يأخذونه، ولا يجد ما يرجع به عليهم إذا أفلسوا، أو تنقطع الغلة، أو تقل في المستقبل.

ومذهب الحنفية: أن الغلة توقف وبصرف على الموصى له مرتبه حتى تنتهي الوصية، فإن فضل شيء من الغلة أعطي للورثة، أو للموصى له بالرقبة، فقد قالوا فيمن أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم، وللآخر بثلاث ماله، ولا مال له غير العبد؛ فإن ثلث العبد بينهما نصفان عند أبي حنيفة، وعلى أربعة عند صاحبيه، إلا أنهم يتفقون على أن نصيب الموصى له بالثلث يسلم إليه، ونصيب الموصى له بالمرتب يحبس، وينفق منه على الموصى له كل شهر درهما، وقوفا مع لفظ الوصية، فإن مات الموصى له بالمرتب وبقي شيء من الغلة رد ذلك إلى صاحب الرقبة^(١).

وفرق المالكية بين العين المأمونة غلتها، والعين التي يخشى بوارها، أو نقصان غلتها، كما فرقوا بين الوارث المأمون، وغير المأمون.

فقالوا: إذا كانت العين الموصى بغلتها مأمونة لا يخشى بوارها، ولا نقصان غلتها عن المرتب، فإن الزائد على المرتب يأخذه الورثة، ولا يوقف؛ لأنه لا فائدة في وقفه، وفي ذلك ضرر على الورثة يحبس حقهم عنهم.

وإن كانت العين الموصى بغلتها يخشى أن لا تغل في المستقبل ما بقي بالمرتب، فإنه يوقف من الغلة بقدر ما يخاف نقصه عن المرتب، إلا أن يكون الوارث مأمونا، غير ملد ولا ممتنع، ورضي أن يأخذ الزائد في ذمته، فيكون أحق به؛ لأن له فيه شبه الملك، ولا فائدة للموصى له في وقفه^(٢).

(١) البدائع ٣٩١/٧ - ٣٩٢، الفتاوى الهندية ١٢٦/٦ - ١٢٩.

(٢) انظر: الدعوة ١٢٥/٧ - ١٢٨، مواهب الجليل ١٠/٦، الوصايا والتبذير ص ٢٦٩.

وقال عبدالحق: إذا أراد تعجيل مرتبه وشاحه الورثة، فإنه ينبغي أن يكون له بحساب ما مضى من السنة قياساً على كراء الدور والدواب^(١).

وبالنسبة لهلاك العين الموصى بمرتب من غلتها، فإنها إذا هلكت أو بارت يرجع الموصى له بالمرتب في الغلة لماضية يستوفي منها مرتبه حتى تنتهي الوصية، فإذا أوصى له بألف درهم كل سنة من غلة عمارته أو سفينته، فغلت الدار أو السفينة عشرة ملايين في سنة الأولى ثم اتحدعت الدار أو غرقت السفينة، فإن الموصى له يأخذ مرتبه كاملاً مقطوعاً سنة بعد سنة من الملايين العشرة حتى تنهى ويرجع على الورثة، ولا يطل حقه بهلاك الموصى بمرتب من غلته، إلا إذا هلك ولا غلة له.

كما أنه إذا هلكت الغلة كلها ولم يبق منها إلا قدر المرتب الموصى به فإن الموصى له يأخذه، عملاً بقاعدة تقديم الوصية على الإرث.

وإن مات أثناء المدة فله من المرتب بحسب ما مضى من المدة^(٢).

الأمر الثاني: في الوصية بمرتب من غلة عين لا يحملها الثلث.

اختلف فيها الفقهاء:

القول الأول: أن الورثة يخبرون إما أن يجيزوا الوصية كما هي، وإما أن يعطوا الموصى له الثلث شائعاً في كل ما تركه الميت إذا كانت الوصية لمعين:

فإن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين، فإنهم يخبرون في إجازتها، أو قطع الثلث بتألف في العين الموصى بمرتب من غلتها.

وهو مذهب المالكية^(٣).

(١) الدخوة ١٢٥/٧.

(٢) للدخوة ٣١٠/٤، الدخوة ١٢٥/٧.

(٣) الدخوة ١٢٥/٧ - ١٣٠.

القول الثاني: أنه يوقف ما يحمله الثلث، وللورثة بيع ما زاد عليه:

فإن أغل الثلث الموقوف قدر المرتب، أو أقل فهو للموصى له، وإن أغل أكثر فالزائد للورثة؛ لأن الوصية بمرتب محدد فلا يزداد عليه. وهو مذهب الحنابلة^(١).

وقال شيخ الإسلام: "ليس للموصى له إلا الأقل من الراتب المسمى أو ثلث غلة العين الموصى بمرتب من غلتها، كمن أوصى بدرهم كل يوم من غلة داره، فإن كانت غلتها ثلاثة دراهم أعطى درهماً، وإن كانت أقل من ذلك لم يعط إلا ثلث الغلة، وأما إذا كانت أكثر من ذلك فليس له إلا الدرهم المسمى؛ لأنه الأقل"^(٢).

وقال الحنفية: يوقف ثلث غلته، وينفق منها على الموصى له بمرتب، فإذا مات دفع ما بقي من الغلة لورثة الميت^(٣).

(١) المغني ٦/٦٤٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١٤/٣١.

(٣) نظار: الفتاوى الهندية ٦/١٢٨.

الفصل الثالث

مصرف الوصية لغير معين

وفيه مباحث:

المبحث الأول: مصرف الوصية إذا كانت لمن لا يخصى

المبحث الثاني: الوصية لأصناف من لا يخصى.

المبحث الثالث: الوصية لجماعة محصورة، وأخرى غير

محصورة.

المبحث الرابع: الوصية لمعين، وجماعة محصورة.

المبحث الخامس: الوصية لمعين، وجماعة غير محصورة.

المبحث السادس: الوصية لمعين، وجهة البر.

المبحث السابع: الوصية لجماعتين محصورتين.
المبحث الثامن: الوصية للجهة، والجماعة المحصورة.
المبحث التاسع: الوصية للجهة، والجماعة غير المحصورة.
المبحث العاشر: الوصية للأقارب
المبحث الحادي عشر: الوصية للذرية، والعقب، والنسل.
المبحث الثاني عشر: إذا أوصى لآله، أو لقومه، أو لنسبائه،
أو لأهله، أو لرحمه، أو للعزب، أو للشيوخ، أو للأرامل، أو
للأيتام، أو للشباب، أو للصغار، أو للذري، أو للفلمان،
أو للمفيدة، أو للسبط، أو لليتامى، أو للعلماء، أو للأيكار،
أو للثيب، أو لأهل الزكاة.

- المبحث الثالث عشر: مصرف الوصية للجار.
- المبحث الرابع عشر: الوصية لله تعالى.
- المبحث الخامس عشر: الوصية في وجوه البر.
- المبحث السادس عشر: الوصية في سبيل الله.
- المبحث السابع عشر: الوصية التي فوض مصرفها.
- المبحث الثامن عشر: إذا أوصى بكتب العلم لأهل العلم، فهل يدخل فيهم أهل الكلام؟

الفصل الثالث

مصرف الوصية لغير معين

وفيه مباحث:

المبحث الأول

مصرف الوصية إذا كانت لمن لا يحصى

إذا كانت الوصية لمُحْصَرِينَ وحب استيعابهم والتسوية بينهم إذا لم يوجد نص من الموصي، فإن وجد قسمت الوصية عليهم بحسبه، وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

وإن كانت لغير محصورين:

فاختلف العلماء في مصرف الوصية إذا كانت لمن لا يحصى على أقوال:

القول الأول: أنها تقسم على من حضر القسم بالاجتهاد ممن يشمل لفظها يوم القسم:

وبه قال المالكية^(٢)، وظاهر قول الحنابلة^(٣).

وحجتهم: أن العبرة بيوم القسم لا يوم الوفاة.

القول الثاني: أنها لمن يشمل لفظها يوم الوفاة لا يوم الوصية:

إلا إن كان هناك ما يشعر بالحاجة، كالوصية لليتامى أو العريان أو أهل المسجون فتصرف للمحتاجين.

وهو قول الشافعية^(٤).

(١) حلقه الفقهاء ٢١٥/٣، الاختيار لتعليل الخيارات ٧٩/٥، للذونة ٣٧٧/٤، مواهب الجليل ٣٤٧/٦، حاشية

العدوي ١٧٧/٨، الشرح الكبير ٤٣٤/٤، الحاوي ٣٠١/٨، الهداية لأبي الخطاب ج ٣٤٨، المستوعب ٢٩٩/٢.

(٢) للذونة ٢٩٩/٤، الذخيرة ٧١/٧، المتقى ١٧٤/٦.

(٣) للغي ٤٠٧/٨.

(٤) نهاية المحتاج ٧٦/٦.

وحجته:

١. أن يوم الوفاة هو وقت انتقال الملك، واعتبار الثالث، وتشمل الجميع لعموم اللفظ.

٢. أنه إذا وجد ما يشعر بالحاجة اختصت بالمحتاجين للقرينة.

القول الثالث: أنها تصرف للمحتاجين ممن يشملهم لفظها:

وهو قول الحنفية^(١).

وحجته: إحقاق الوصية بالوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق، كما تقدم في أول الباب الأول.

والأقرب:

القول الأول؛ لما يأتي في المسألة الآتية.

واختلفوا في أقل عدد يدفع لهم:

باتفاق الفقهاء أنه لا يجب تعميمهم ولا التسوية بينهم، قال الخطاب: "وإن كان

الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين، والغزاة وبني تميم وبني زهرة ونحوهم

فما لا يمكن الإحاطة بهم، فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم، ولا التسوية بينهم"^(٢).

قال ابن قدامة: "وجاز التفضيل والتسوية؛ لأن وقفه عليهم، مع علمه بتعدد

استيعابهم، دليل على أنه لم يرد، ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه"^(٣).

واختلفوا في أقل عدد يجب توزيعها عليهم على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز دفعها لواحد:

وبه قال الحنفية^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٢٤٣/٧، القنطاري الهندية ٨٠/٦.

(٢) مواهب الجليل ٤٠/٦.

(٣) للكني ٤٠٧/٨.

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٣/١٠، الحطاب ٥٢٦/٤؛ الاختيار للعليل المختار ١٧٦/٥، الشرح المختار ٣٩٦-٣٩٧/١٠.

وهو مقتضى قول المالكية^(١) حيث جعلوا الأمر موكولاً إلى اجتهد الموصي إليه، وبه قال الحنابلة^(٢).

وحجته:

(٢٢٤) ١. ما رواه مسلم من طريق حماد بن زيد، عن هارون بن رباب، حدثني كنانة بن نعيم العدوي، عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أمياله فيها، فقال: "أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها"^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الاقتصار على واحد؛ لأن النبي ﷺ دفع الصدقة إلى نفس واحدة، والوصية ملحقه بالصدقة.

٢. أن مقصود الموصي عدم مجاوزة الحس، وذلك حاصل بالدفع إلى واحد^(٤).

٣. أن امتثال الفعل يصدق بأدائه.

٤. أن التعريف في الفقراء للجنس، فإذا دفعها لواحد فقد دفعها للجنس الفقراء.

٥. ما تقدم من عدم إيجاب استيعابهم.

القول الثاني: أنه لا بد في الدفع من اثنين فصاعداً:

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية^(٥).

وحجته: أن الفقراء اسم جمع، وأقل الجمع ثلاثة، ومراعاة معنى الجمع واجبة ما أمكن

إلا أن الاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاثة كالميراث، والجمع في باب الميراث يتناول اثنين فصاعداً، فكذا في الوصية^(٦).

(١) عقد الجواهر الثمينة ١/٣٢٧، مواهب الجليل ٦/٣٧٥، الشرح الكبير ٤/٤٣٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب من حل له تسألة (ج ١: ١٠٤٤).

(٤) ينظر: للمنع في شرح المقنع ٤/١٤٨، المنع ٥/٣٥١، كشف القناع ١/٢٩٠.

(٥) بدائع الصنائع ١٠/٥٠٣، تبين الخفايا ٦/١٩١.

(٦) بدائع الصنائع ١٠/٥٠٣، فتح القدير ٦/٢٤٣.

ونوقش هذا الاستدلال:

قال الكاساني: "وقد خرج الجواب عما ذكره محمد ﷺ على أن مراعاة معنى الجمع إنما تحب عند الإمكان، فأما عند التعذر، فلا يلزم يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله: والله لا أنزوج النساء، وقوله: إن كلمت بني آدم، أو إن اشتريت العبيد إنه يحمل على الجنس، ولا يرأى فيه معنى الجمع حتى يبحث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس، وهنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع؛ لأن ذلك مما لا غاية له، ولا نهاية، فيحمل على الجنس" (١).

ونص الخاتبة: إلى أن الأفضل التعميم ما أمكن، ويدفع إليهم بقدر الحاجة، ويبدأ بأقارب الموصي (٢).

في كشف القناع: "(ويكفي من كل صنف) شخص (واحد)" لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة عينوا حيث تحب التسوية لإضافة الاستحقاق إلى أعيانهم (ويستحب إعطاء من أمكن منهم) والدفع على قدر الحاجة (وتقديم أقارب الموصي)؛ لما فيه من الصلة (٣).

القول الثالث: أن أقل ما يجزي ثلاثة، فإن دفعها لأقل دفعها ضمن ما نقص؛ وإن أعطاهما لواحد ضمن حق الثين ويضمن أقل ما يصدق عليه أنه مال؛ لأنه أقل ما يجزي دفعه لكل واحد، ويستحب التعميم ما أمكن ويتأكد تفضيل الأشد حاجة وعيالا، والأولى: تقديم أرحام الموصي، ومحارمه، ثم محارمه رضاعا، ثم جيرانه ثم معارفه. وبه قال الشافعية (٤).

(١) بدائع الصنائع ١٠/٥٠٣.

(٢) المصادر السابقة للحنفية، والشافعية، والخاتبة.

(٣) كشف القناع ٤/٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/٤١٩.

(٤) المهذب ١/٥٩٥، البيان ٨/٢٣٣، القنوي الكبير ٨/٣٠٦.

وحجته:

١. أن أقل الجمع ثلاثة.

٢. أن التعريف في الفقهاء للعموم.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

والأقرب:

ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لما استدلووا به، ومناقشة دليل القولين الآخرين.

شرح:

انفراد الذكور بالوصية في قول الموصي: أوصيت لبي فلان.

صورة المسألة: إذا قال الموصي: أوصيت لبي فلان، فهل يتفرد الذكور بالوصية دون

الإناث مطلقاً، أو يفرق بين ما إذا كان الموصى إليهم قبيلة كبيرة أو أسرة صغيرة؟

إذا قال الموصي: أوصيت لبي فلان، فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون لبي فلان الموصى إليهم قبيلة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أن الذكور لا يتفردون بالوصية، بل تشمل الذكور والإناث:

وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية.

وهو أصح الوجهين للشافعية، وبه قال الحنابلة^(١).

وحجته:

١. أنه إذا أوصى لبي هاشم -مثلاً- دخل فيه الذكر والأنثى؛ لأن ذلك اسم لقبيلة

ذكرها وأنتأها، قال عليه السلام: ﴿يَتَّبِعُ إِسْرَهُ بِلَ﴾^(٢)، وقال عليه السلام: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي

(١) المغني ٨/٤٥٠، شرح الزركشي ٢٨١/٥.

(٢) من الآية ٥٠ من سورة النقرة.

- مَدَمَ ﴿١﴾، وقال ﷺ: ﴿يَبْنِي مَدَمَ﴾^(١) يريد الجميع سواء كانوا ذكورا أو إناثا.
٢. أن للمرأة أن تقول أنا من بني فلان، ويقهم من قولها ما يفهم من قول الرجل: أنا من بني فلان، فدل ذلك على عدم انفراط الذكور بها.
٣. قال الكاساني: "ويدخل فيه الذكور والإناث؛ لأن الإضافة إلى أب القبيلة إضافة النسبة، كالإضافة إلى القبيلة ألا يرى أنه يصح أن يقال: هذه المرأة من بني تميم، كما يصح أن يقال: هذا الرجل من بني تميم، فيدخل فيه كل من ينتسب إلى فلان ذكرا كان أو أنثى غنيا كان أو فقيرا؛ لأنه ليس في اللفظ ما يبيح عن الحاجة، وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان"^(٢).

القول الثاني: أن الذكور ينفردون بالوصية، فلا تشمل الإناث:

وهو وجه آخر للشافعية.

وحجته: أن قول الموصي: أوصيت لبني فلان، إذا نظرنا في لفظ "بني" لاحظنا أنه من المجموع الملحقة بجمع المذكر السالم، ومفرده "ابن" فلا تدخل في جمعه الإناث وفق لسان العرب^(١).

ونوقش: بأن عدم دخول الإناث في لفظ البنين إن أريد به عدم دخولهن مطلقا، فلا يسلم به، وإن أريد عدم دخولهن في أصل الوضع اللغوي يسلم به، لكنهن داخلات بالنتبع والتغلب^(٢).

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة القول الثاني

(١) من الآية ٢٠ من سورة الإسراء.

(٢) من الآية ٢٦ من سورة الأعراف.

(٣) بدائع الصنائع ٤٤٢/٦.

(٤) أوضح المسالك ٤٨/١، لسان العرب ١٤/٨٩، لمصباح المنير ص ٣٨.

(٥) المصباح المنير ٣٨.

المبحث الثاني

الوصية لأصناف من لا يحصى

كالوصية للفقراء، والمساكين، والمجاهدين، واليتامى.

وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: توزع بحسب الاجتهاد بين الأصناف الموصى لهم وأفرادهم، ولا يلزم

تعميم ولا تسوية، ولا تقسم على عدد الأصناف والأنواع الموصى لها^(١).

وهو قول المالكية^(٢).

وحجته: ما تقدم من الدليل على أن الوصية لغير المحصورين لا يجب تعميمهم، ولا

التسوية بينهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا في غير أصناف من لا يحصى.

القول الثاني: تقسم على عدد الأصناف أولاً:

فإذا كانت الوصية للفقراء والمساكين قسمت نصفين، وإذا كانت لليتامى والمرضى

والمجاهدين مثلاً قسمت أثلاثاً، وهكذا، ثم يقسم سهم كل صنف على أهله على الطريقة

السابقة قى الوصية لمجهول غير محصور.

وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجته: اختلاف أجناس الموصى لهم.

والأقرب:

ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة دليله، إلا إن كان هناك شرط، أو مصنعة، فيتجه إليه

ما ذهب إليه المالكية، وبهذا تجتمع الأقوال.

(١) المدونة ٤/٢٩٩، الذخيرة ٧/٧١، المغني ٦/١٧٤.

(٢) المدونة ٤/٢٩٩، الذخيرة ٧/٧١، المغني ٦/١٧٤، الوصايا ص ٤٥٦.

(٣) البدائع ٣/٣٧٣، الفتاوى القندية ٦/١٠٦، نهاية المحتاج ٦/١٧٤، المغني ٦/١٢٥.

المبحث الثالث

الوصية لجماعة محصورة، وأخرى غير محصورة

كالوصية لبني فلان وللمساكين، والوصية لقرابته وللمساكين.

وقد اختلف فيها العلماء على أقوال:

القول الأول: الوصية بينهما نصفان، نصف للجماعة المحصورة يقسمونه بالتساوي على عدد الرؤوس، أو بالاجتهاد على الخلاف السابق، ونصف للجماعة المجهولة غير المحصورة يقسم بالاجتهاد، ولا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم. وهو قول المالكية^(١).

وحجته: أنه يقسم بينهما نصفان لاختلاف أجناس الموصى لهم.

القول الثاني: لكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة سهم، وللجماعة غير المحصورة سهم.

فإذا كان بنو فلان في المثال المذكور ثلاثة، فلهم ثلاثة أسهم، وللمساكين سهم، وإذا كانت الوصية لبني فلان وهم أربعة، وللفقراء والمساكين قسمت على ستة لكل ابن سهم، وللفقراء سهم، وللمساكين. وهو قول الحنفية.

وحجته: تسوية أفراد المحصورين بحسب الجهة لتسوية اللفظ بينهما.

القول الثالث: تقسم على عدد الجماعات، لكل جماعة سهم كانت محصورة أو غير محصورة:

ولذا قالوا فيمن أوصى لأمهات أولاده وهن ثلاث والفقراء وللمساكين: أن الوصية تقسم أثلاثاً، ثلث لأمهات الأولاد، وثلث للفقراء، وثلث للمساكين.

(١) انظر: المنتقى ١٧٢/٦، المدخلة ٧٠/٧.

وهو مذهب الشافعية.

وظاهر قول الخنابلة^(١).

وحجته: اعتبار كل جهة جنس مستقل.

والأقرب في هذه المسألة:

أن كل جهة سواء كانت محصورة، أو غير محصورة جنس مستقل؛ إذ هذا مقتضى

اللفظ لجعله كل جهة مقابلة للأخرى.

(١) نهاية المحتاج ٨١/٦، ونظر: المغني ٤٠٧/٨.

المبحث الرابع

الوصية للمعين، وجماعة محصورة

مثل الوصية لعمه وأخواله، أو الوصية لعمرو وأبناء عمه.

اختلف في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن النصف للمعين وحده، والنصف الآخر للجماعة المذكورة معه:

وهو قول للحنابلة، قال الحارثي: "أظهر الوجهين أن لها النصف"^(١).

وحجته: قياماً على الوصية لزيد والفقراء، فإن لزيد النصف، وللفقراء النصف،

فكذلك هنا^(٢)؛ لأنه وصى لجهتين فنقسم بينهما بالتساوي،

القول الثاني: أن المعين هنا يعتبر كواحد من الجماعة تقسم الوصية بينهم

بالتساوي على عدد الرؤوس:

وهو قول الحنفية، والمالكية^(٣).

وقول للحنابلة قدمه في الرعاية الكبرى^(٤).

وحجته: أن الموصي شرك بينه وبينهم في الوصية، والشركة تقتضي المساواة عند

الإطلاق.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - إن كان هناك قرينة تدل لأحد القولين عمل بها، وإلا فالأقرب

القول الأول؛ لكونه أضاف الوصية إليهما جميعاً، فافتضى ذلك التسوية.

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٤٠/١٧.

(٢) المغني ١٢٦/٦.

(٣) الفتاوى الهندية ١٠٥/٦ - ١٢١، الفتاوى ٧٦/٦.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٠/١٧.

المبحث الخاص

الوصية للمعين، وجماعة غير محصورة

مثل: الوصية لزيد والفقراء.

هذه المسألة لا تخلو من أحوال:

الحال الأول: إذا وصف الموصي المعين بصفة الجماعة الموصى لها معه، فتبين خلاف ذلك، فإنه لا يستحق شيئاً، كما لو قال في وصيته: لزيد الفقير والفقراء، فإنه إذا تبين أنه غني لم يكن له شيء؛ لأنه أوصى له بشرط الفقر فلم يوجد.

الحال الثانية: إذا وصفه بوصف مميز فإنه يستحق نصف الوصية، كما لو أوصى لزيد الإمام أو الكاتب أو العالم، أو المدرس، والفقراء أو الطلبة، فإن زيدا يعطى نصف الوصية، والنصف الآخر للجماعة المجهولة.

الحال الثالثة: إذا لم يوصف هذا المعين بوصف الجماعة، ولا بوصف مميزة.

فاختلف العلماء فيها على أقوال:

القول الأول: أن للمعين النصف، وللفقراء النصف:

فإذا كان المعين اثنين فالوصية بينهم على ثلاثة، كما لو أوصى لزيد وعمرو والفقراء^(١).

وهو قول الحنفية، وبعض الشافعية.

وهو مذهب الحنابلة.

وعند الحنفية: إذا كان من لا يحصى لا تصح الوصية له، فإن المعين بأخذ الوصية كلها، كمن أوصى لقلان وبني تميم، أو أوصى لزيد والمسلمين، أو الفقهاء وبني تميم، بناء على أصل الحنفية من بطلان الوصية لمن لا يحصى إذا لم يكن في لفظ الموصى له ما يشعر بالحاجة^(٢).

(١) الفتاوى الهندية ١/٦، ١٠٦، نهاية المحتاج ١/٦، المغني ٨/٤٠٧.

(٢) المصدر السابق ١/٦٢١.



القول الثاني: أن المعين يعطى حكم المجهول، وهو واحد منهم، ويعطى من الوصية باجتهاد المكلف بتوزيعها في تقديمه وتأخيرها، وفي مقدار ما يعطيه، ولا شيء لو ارثه إذا مات قبل القسمة؛ لأن هذه الوصية لا تستحق إلا بالقسم^(١).
وهو قول المالكية.

وقول للشافعية: إلا أنه يعطى أقل مضمول.

القول الثالث: أن له الربع:

وهو قول للشافعية^(٢).

القول الرابع: أنه كأحدهم في القسمة، فإذا كان الفقراء ثلاثة أعطى الربع، أو أربعة أعطى الخمس، وهكذا:
وهو قول للشافعية^(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول: (يعطى النصف)

١. أن النصف يقتضي التشريك بين المتعاطفين، والأصل في الشركة المساواة، فيحمل عليها عند الإطلاق.
ونوقش هذا الاستدلال: بأن العطف يقتضي التشريك في أصل الحكم دون تقاضيله، ومقدار النصيب.

٢. القياس على الوصية لزيد وعمر؛ لأن كلا منهما وصية بحقين ولمصرفين^(٤).

(١) المدونة ٢/٢٩٩، للفتي ١١٧٤/٦، النسخة ٩٣/٧، حاشية الزرقاني ١٨٦/٨.

(٢) غاية المحتاج ٦/٨٦.

(٣) غاية المحتاج ٦/٨٦.

(٤) المعنى ٦/١٢٥.

دليل القول الثاني: (حكم المجهول)

أن الموصي لما ضمه إليهم دل ذلك على قصد إعطائه حكمهم، واعتباره كواحد منهم، فيعمل بقصده لقيام القرينة الدالة عليه، ولعل هذا مبني على دلالة الاقتران، وهي ضعيفة عند الأصوليين.

دليل القول الثالث، والرابع:

القول بإعطائه الثلث، والقول بإعطائه الربع مبيان على الخلاف في أقل الجمع، فمن قال: اثنان أعطاه الثلث، ومن قال: ثلاثة أعطاه الربع^(١).

الترجيح:

في هذه المسألة كالترجيح في المسألة السابقة.

المبحث السادس

الوصية لمعين، وجهة البر

مثل الوصية لخالد، والمسجد، يعطى للمعين النصف والنصف للجهة.

نص عليه: الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

قال في المبسوط: "لو قال: ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج؛

لأن الوصية للحج وصية لله تعالى، قصار كآته أوصى لاثنتين"^(٢).

وقال المرادوي: "لو وصى له وللرسول ﷺ بثلث ماله: قُسم بينهما نصفان على

الصحيح من المذهب نص عليه.

وقيل: الكل له.

فعلى المذهب: يُصرف ما للرسول في المصالح.

وقال -أيضاً-: "لو وصى له ولله: قُسم نصفان على الصحيح من المذهب، وقيل:

كُلُّهُ لهُ"^(٣).

وفي حالة تعدد الجهات يعطى لكل جهة سهم، ولكل معين سهم، كما لو قال ثلثي

في الحج، والزكاة، والكفارات، ولفلان فإنه يقسم على أربعة^(٤).

(١) المبسوط ١٦٠/٢٣. وانظر: البدائع ٣٧٣/٧، حاشية أختار ٨١/٦، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٤/١٧.

(٢) المبسوط ١٦٠/٢٣. انظر: البدائع ٣٧٣/٧.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٤/١٧.

(٤) الفتاوى الهندية ١١٥/٦.

المبحث السابع

الوصية لجماعتين محصورتين

كما لو أوصى بثلاثة لأخواله وأعمامه، أو لأولاد أخيه وأولاد أخته.

القول الأول: أنها توزع بينهم على عدد الرؤوس بالتساوي، أو بالاجتهاد على الخلاف

السابق^(١)، إلا أن يبين الموصي شيئاً فيعمل به، كما لو أوصى لأولاد ابنه وأولاد ابنته على أن يكون لأولاد الابن النصف أو الثلثان، ولأولاد البنت ما بقي، فإنه يعمل بشرطه. وعبر قول المالكية^(٢).

وحجته: ما تقدم من الدليل على الوصية لمعين وجماعة غير محصورة عند المالكية.

القول الثاني: أنه يجب استيعابهم، والتسوية بينهم:

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٣).

وحجته: أنهم محصورون، وكل صنف محصور يجب تعميمهم، والتسوية بينهم وإن

اختلفت حاجتهم^(٤).

والأقرب:

ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، إلا إن كان هناك شرط، أو مصلحة رآها الموصي

إليه، فيشج ما ذهب إليه المالكية، وبهذا تجتمع الأقوال.

(١) المفتي ١١٧٤/٦، الرقائي ١٨٦/٨، الإتصاف مع الشرح الكبير ٢٣٤/١٧.

(٢) المصادر السابقة للمالكية، والوصايا ص ٤٥٠.

(٣) المصادر السابقة للشافعية، والحنابلة.

(٤) غاية المحتاج ٧٩/٦.

المبحث الثامن

الوصية للجهة، والجماعة المحصورة

مثل: الوصية لبني أخيه وللمسجد، أو لأخواله والجماعة.

فتقسم الوصية بين الجهة وأفراد الجماعة المحصورة، لكل واحد سهم، فإذا كان بنو

أخيه خمسة قسمت الوصية على ستة كما أنه إذا كان أخواله في المثال الثاني ثلاثة، فإنها تقسم على أربعة^(١).

المبحث التاسع

الوصية للجهة، والجماعة غير المحصورة

مثل الوصية للمسجد، والفقراء، أو الوصية للسبيل، واليتامى والمساكين.

القول الأول: أن الوصية تقسم بالاجتهاد، ولا يتعين قسمها على عدد أصناف الموصى لهم، فلا يجب قسمها أنصافاً في المثال الأول، أو أثلاثاً في المثال الثاني: وهو قول المالكية^(١).

القول الثاني: تقسم بين الجهة والجماعة غير المحصورة حسب العدد، ففي المثال الأول تقسم أنصافاً، النصف للمسجد والنصف للفقراء: وفي المثال الثاني تقسم أثلاثاً، وإذا كانت الوصية للجماعة والمستشفى والمرضى قسمت أرباعاً.

وهو قول الحنفية.

وظاهر قول الشافعية، والحنابلة^(٢).

وحجته: أن كلا منهما جهة مستقلة.

والأقرب:

قول جمهور أهل العلم: لدلالة اللفظ على ذلك.

(١) الذخيرة ٧/٧٦، أحكام الوفق والوصايا في الشريعة الإسلامية ص ١٢٨.

(٢) البدائع ٧/٣٧٣، نهاية المحتاج ٦/٨١، المغني ٨/٤٠٧.

المبحث العاشر

الوصية للأقارب

وتحت مطالب:

المطلب الأول: مصرف الوصية للأقارب:

إذا قال: هذه وصية لقراي.

فاختلف الفقهاء رحمهم الله في المراد بالقرابة على أقوال:

القول الأول: أنه يدخل في ذلك كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من غير

تقييد:

وهو احتمال ذكره في الكافي، وصححه الحارثي من الخاتمة^(١).

وعند المالكية^(٢) أنهم قرابته من جهة أبيه ومن جهة أمه.

فيشمل كل من يقرب لأبيه، وأمه.

قال الخرخشي والدسوقي: "إذا قال: هذا حبس على أقاربي، فإنه يدخل أقاربه من

الجهتين، فيدخل كل من يقرب لأبيه من جهة أبيه، أو من أمه من الذكور والإناث،

ويدخل كل من يقرب لأمه من جهة أمها، أو من جهة أبيها من الذكور والإناث،

فتدخل العصات والخالات وأولادهن، والأخوة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، والحال

وابنه، ولا فرق بين المسلم والذمي"^(٣).

ورواية عن أحمد، وفي قول للمالكية: كل قرابته من قبل الأب الذين يتسمون إلى الأب

الأدنى دون قرابته من قبل الأم.

(١) الكافي ٥٨٨/٣، الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٨٩/١٦.

(٢) غدد الجواهر الثمينة (٤٦/٣)، شرح الباطن الواقفين (ص ١٢٠)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٩٤/٤)، منح

الجليل (١٦٣/٨).

(٣) شرح الخرخشي ٩٧/٧، حاشية الدسوقي ٩٤/٤.

القول الثاني: أحم قرابته من جهة أبيه، وجهة أمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى، ما خلا الأب والأم وولد الصلب إن كانت الوصية على غير قرابة الموصي، وورثته إن كان الوقف على قرابته.

وهو الصحيح من مذهب الشافعية^(١).

وفي وجه لهم أن المراد بالقرابة قرابته من قبل الأبء الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى دون قرابته من قبل الأم في الوصية على العربي دون الأعجمي:

القول الثالث: كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبويه، سوى أبويه وولده لصلبه:

وهو المذهب عند الحنفية، وزاد أبو يوسف: الجد، وابن الابن.

وقال أبو حنيفة: كل ذي رحم محرم من قبل الأب والأم، ما خلا أبويه وجده وولده دون الكافر، ويسوي بينهم^(٢).

القول الرابع: قرابة الرجل: أولاده، وأبوه، وجده، وجد أبيه، وأولادهم: وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

وفي رواية عن أحمد: يختص بثلاثة آباء.

وعن الإمام أحمد: يختص بولده وقرابة أبيه وإن علا.

وعن أحمد: أنه يختص بمن يصله منهم^(٤).

قال ابن قدامة: "وإن وقف على قرابته أو قرابة فلان، فهو للذكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه وجده، وجد أبيه، ويستوي الذكر والأنثى"^(٥).

(١) روضة الطالبين (١٧٢/٦-١٧٣)، منهاج الطالبين (٨٠/٣)، تيسر الوقوف (١/١٦٤).

(٢) ينظر: أحكام الأوقاف للخصاص (ص ١٤٤)، الإسهاف (ص ١٠٨، ١١٠)، الدر المختار ورد المختار (٥٥٩/٦).

(٣) المغني (٥٢٩/٨)، كشاف القناع (٢٨٧/٤)، مطالب أولي النهى (٣٥٩/٤).

(٤) ملقح مع الشرح الكبير ٤٨٩/١٦.

(٥) ملقح مع الشرح الكبير ٤٨٩/١٦.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أنهم كل من عرف بقرابته من جهة أبيه أو أمه)

(٢٢٥) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن مرة، عن سعيد بن جبيرة، عن

ابن عباس رضي الله عنه قال: لما أنزل الله ﷻ: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ (١) أتى النبي ﷺ الصفا فصعد عليه، ثم نادى: "يا صباحاه"، فاجتمع الناس إليه بين رجل يحمي إليه، وبين رجل يبعث رسوله، فقال رسول الله ﷺ: "يا بني عبد المطلب، يا بني فهر، يا بني لؤي، أرايتم لو أخبرتكم أن خيلاً يسفح هذا الجبل تريد أن تغير عليكم صدقتموني؟" قالوا: نعم، قال: "فلاني نذير لكم بين يدي عذاب شديد" (٢).

(٢٢٦) ولما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ (٣) دعا رسول الله ﷺ قريشاً، فعمّ وخصّ، فقال: "يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار، يا معشر بني عبد مناف أنقلوا أنفسكم من النار، يا فاطمة بنت محمد أنقذي نفسك من النار، فلاني -والله- لا أملك لكم من الله شيئاً، إلا أن لكم رجلاً سألها بيلالها" (٤).

وجه الدلالة: قال ابن حجر: "موضع الشاهد منه قوله فيه: "ويا صفية، ويا فاطمة" فإنه سوى ﷺ في ذلك بين عشيرته فعمهم أولاً، ثم خص بعض البطون، ثم ذكر عمه

(١) الآية (٢١٤) من سورة الشعراء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب: وأنذر عشيرتك الأقربين (٤٧٧)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب في قوله ﷻ: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ (٢٠٨) (١/١٩٣).

(٣) الآية (٢١٤) من سورة الشعراء.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: هل يدخل على النساء والولد في الأقارب (٢٧٥٣)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب في قوله ﷻ: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ (٢٠٤) (١/١٩٢).

العباس، وعمته صفية، وابنته، قدل على دخول النساء في الأقارب وعلى دخول الفروع -أيضاً-، وعلى عدم التخصيص بمن يرث ولا بمن كان مسلماً^(١).

ونوقش: قال ابن حجر: "يحتمل أن يكون لفظ الأقربين صفة لازمة للعشيرة، والمراد بعشيرته قومه، وهم قريش...، وعلى هذا فيكون قد أمر بإنذار قومه، فلا يختص ذلك بالأقرب منهم دون الأبعد، فلا حجة فيه في مسألة الوقف؛ لأن صورتهما ما إذا وقف على قرابته، أو على أقرب الناس إليه -مثلاً-، والآية تتعلق بإنذار العشيرة، فافتراقاً^(٢).

٢. ما رواه أنس رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَلَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ﴾^(٣) قال أبو طلحة: أرى ربنا يسألنا من أموالنا، فأشهدك يا رسول الله أني قد جعلت أرضي بريحها لله، فقال رسول الله ﷺ: "اجعلها في قرابتك"، فجعلها في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب^(٤).

ويجتمع أبو طلحة مع حسان في الأب الثالث، ومع أبي في الأب السادس^(٥).

٣. صدق اسم القرابة على كل من عرف بقرابته، فيشمل الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والغني والفقير، والمحرم وغير المحرم^(٦).

ودليل المالكية:

أن المراد بالقرابة كل قريب من جهة الأب أو الأم: ما تقدم من دليل القول الأول.

ودليل من قال القرابة من ينسب إلى الأدنى:

أن العرب لا تفهم من مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب؛ لأن العرب تفتخر بأبائهم.

(١) فتح الباري (٥/٤٥).

(٢) فتح الباري (٥/٤٥).

(٣) من الآية (٩٢) من سورة آل عمران.

(٤) تقدم ترجمته برقم (٨).

(٥) ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٤٦).

(٦) الكافي لابن قدامة (٣/٥٨٨)، المبدع (٥/٣٤٤).

بخلاف قرابة الأم.

دليل القول الثاني:

(قرايته من جهة أبيه وأمه ... ما خلا الأب والأم، وولد الصلب ...)

١. الدليل على أن المراد بالقرابة كل قريب من جهة الأب والأم: ما تقدم من دليل القول الأول.

٢. واستدلوا لإخراج الأب والأم وولد الصلب: بأنهم لا يسمون أقارب عرقاً، بل القريب من ينتمي بواسطة^(١).

٣. واستدلوا لإخراج الورثة إن كان الوصية على قرابته: يعرف الشرع؛ لأن الوارث لا يوصى له، فيختص بالباقي^(٢).

ونوقش هذا: بأنه مردود شرعاً ولغةً:

الوجه الأول: أنه مردود شرعاً، فإن النبي ﷺ دعا ابنته فاطمة رضي الله عنها لما نزل قوله ﷺ:

﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾^(٣).

الوجه الثاني: أن أصل الرجل وفروعه يدخلون في أقرب الأقارب، فكيف لا يكونون من الأقارب^(٤).

الوجه الثالث: دخول الأب والأم والولد خصوصاً والورثة عمومًا في اسم القرابة وصدقه عليهم، قال ابن منظور: "وأقارب الرجل عشيرته الأدنون"^(٥).

دليل القول الثالث: (كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام)

١. استدلل القائلون بأن القرابة ما كان من قبل الأب وحده: بأن العرب لا تفهم من

(١) ينظر: روضة الطالبين (١٧٣/٦)، أسنى لمطالب (٥٢/٣)، معني المحتاج (٨٠/٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (١٧٤/٦)، عمدة المحتاج (١١٠٠/٣)، أسنى لمطالب (٥٢/٣)، معني المحتاج (٨٢/٣).

(٣) الآية (٢١٤) من سورة الشعراء.

(٤) ينظر: معني المحتاج (٨٠/٣).

(٥) لسان العرب ٦٦٥/١.

مطلق اسم القرابة إلا قرابة الأب؛ لأن العرب تفتخر بأبائهم، بخلاف قرابة الأم، فإنهم لا يفتخرون بها، ولا يعدونها قرابة^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: "أن عرف الناس في اسم القرابة ينطلق على ما كان من الجهتين"^(٢).

الوجه الثاني: صدق اسم القرابة على ما كان من قبل الأم، وتناوله لهم، قيدخلون في عمومهم.

الوجه الثالث:

(٢٢٧) أن النبي ﷺ فاحر بسعد بن أبي وقاص ﷺ فقال: "هذا حالي فليرى امرؤ خاله"^(٣).

قال الترمذي رحمه الله: "وكان سعد بن أبي وقاص من بني زهرة، وكانت أم النبي ﷺ من بني زهرة، فلذلك قال النبي ﷺ: هذا خالي"^(٤).

(١) ينظر: التهذيب (٥٢٢/٤)، أسنى المطالب (٥٣/٣)، معني المحتاج (٨٠/٣).

(٢) الخواص الكبير (٣٠٣/٨).

(٣) سنن الترمذي في الشافعي، باب مناقب سعد بن أبي وقاص (٦٠٧/٥) (٣٧٥٢)، والطبراني في الكبير (١٤٤/١) من طريق أبي أسامة، وابن سعد في الطبقات ١٣٧/٣ من طريق سعيد بن القطان، وأبو يعلى في المسند (٤٢/٤) من طريق علي بن مسهر، ثلاثتهم (أبو أسامة، وسعيد، وعلي) عن حماد، عن الشعبي به. وأخرجهم الحاكم في المستدرک من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن جابر.

قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد"، وتابعه إسماعيل بن أبي خالد، وموافقه (تهذيب من ١٣٨) عند الحاكم في المستدرک في ذكر مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص، من كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم (٥٦٩/٣)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي.

قال ابن الملقن في الدر المنية (٢٧٩/٧): "هذا الحديث صحيح ... قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث حماد ... وأما الحاكم فأبدل «حماد» بـ«إسماعيل بن أبي خالد» ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. زاد أبو نعيم في معرفة الصحابة له في روايته: قال أبو أسامة يعني بإسحاق به.

قائدة: وقع مثل هذا الحديث في حق أبي طلحة زيد بن (سهل) الأنصاري، فأخرج الحاكم في مستدرکه في ترجمته عن أنس: «أنه ﷺ قال: هذا خالي، فمن شاء منكم فليخرج خاله - يعني: أبا طلحة زوج أم سليم». قال في الكرم: قال: هذا.

(٤) الجامع الصحيح (٦٠٧/٥).

٢. واستدل القائلون بتناول القرابة لكل من يناسب الموصي إلى أقصى أب له في الإسلام: بأن الاسم يتناول كل قريب، إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه؛ لتعذر إدخال جميع أولاد آدم عليه السلام، فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الإسلام؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام، والشرف به، فصار الخلد المسلم هو النسب، فلا يعتبر من كان قبله^(١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن تناول القرابة لكل من يناسب الموصي إلى أقصى أب في الإسلام كان يستقيم في زمان صاحبي أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأن أقصى أب كان قريباً، يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء، فأما في زماننا فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد بعد^(٢)، قال الكاساني: "أن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة؛ لأن الأب أصل والولد فرعه وجزؤه، والقريب من غيره لا من نفسه"^(٣).

الوجه الثاني: مخالفته الظاهرة للعرف، فإن الواقف لا يريد أن يشمل بوقفه قرابته الذين ينتسبون إلى أقصى أب في الإسلام، مع تعددهم وانتشارهم إلى حد يتعذر معه إدراكه لهم ومعرفة بهم، فضلاً عن الرغبة في برهم وصلتهم.

٣. قوله ﷺ: **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾**^(٤).

وجه الدلالة:

قال الكاساني: "عطف الأقربين على الوالد، والعطف يقتضي المغايرة في الأصل"^(٥).

(١) ينظر: المبسوط (١٥٦/٢٣)، بدائع الصانع (٣٤٩/٧).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥٦/٢٧)، بدائع الصانع (٣٤٩/٧)، تنقيح الحقائق (٢٠١/٦).

(٣) المبسوط ١٥٦/٢٧.

(٤) من الآية (١٨٠) من سورة البقرة.

(٥) المبسوط ١٥٦/٢٧.

وإذا أخرج الأب من أن يكون قريبًا للابن خرج الابن من أن يكون قريبًا للأب، ونوقش: بأن إفراد الوالدين بالذكر لمزيد العناية بهما، والتأكيد على حقهما، لا لأحدهما من غير القرابة.

ونوقش: بما نوقش به دليل الشافعية المتقدم^(١)

٤. واستدل لأبي حنيفة رحمته؛ قوله رحمته: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾^(٢)، وقوله رحمته: ﴿وَقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾^(٣).

قال السرخسي: "فلما كان مأمورًا بصلة القرابة، وإنما تحب الصلة ممن كان ذا رحم منه، فانصرفت الوصية إليه دون غيره؛ لأن القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم؛ لا اختصاصها بأحكام مخصوصة، من عدم جواز المناكحة، والعنق عند الملك، وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة، فانصرفت الوصية إليه"^(٤).

٥. قال الكاساني: "القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم، ولأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما غيرها من الرحم غير المحرم فناقصة، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره؛ لأنه لو كان حقيقة لغيره فإما أن يعتبر الاسم مشتركًا أو عامًا، ولا سبيل إلى الاشتراك لأن المعنى متجانس، ولا إلى العموم لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم حقيقة لما قلنا، ولغيره مجازًا"^(٥).

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: "أن القريب اسم مشتق من معنى، وهو: القرب، وقد وجد القرب، فيتناول الرحم المحرم وغيره"^(٦).

(١) ينظر: الدليل الثاني من أدلة أصحاب القول الثاني.

(٢) من آية (٩٠) من سورة النحل.

(٣) من آية (٢٤) من سورة محمد.

(٤) للوسط ١٥٦/٢٧.

(٥) بدائع الصنائع (٣/١٩٧).

(٦) بدائع الصنائع (٣/١٩٧)، وينظر: الحفاية للمعرياني (١٠/١٧٧)، تبين الحقائق (٦/١٨١).

الوجه الثاني: فعل النبي ﷺ لما نزل قوله ﷻ: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾^(١)، فإنه جمع قريباً، فعم وخص، وألزمهم، وفيهم ذو الرحم المحرم وغيره.

(٢٢٨) وروى البخاري لما نزل قوله ﷻ: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾^(٢) أعطى أولاده، وأولاد عبد المطلب، وأولاد هاشم، ذكرهم وأنشاهم، فشمل يعطاه ذا الرحم المحرم وغيره^(٣).

الوجه الثالث: "أل اسم القرابة يقع على غيرهم عرفاً وشرعاً، وقد نحر على الرجل ربيته، وأمهات نسائه، وحلائل آياله وأبنائه، ولا قرابة لهم، ونحل له ابنة عمه وعمته، وابنة خاله وخالته، ومن من أقاربه"^(٤).

أدلة القول الرابع: (أولاده، وأولاد أبيه، وجده، وجد أبيه)

١. استدلال القائلون بأن المراد بالقرابة: أولاد الموصي وأبوه وجده وجد أبيه وأولادهم:

بأن الله ﷻ لما قال: ﴿مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى﴾^(٥).

قال في الشرح الكبير: "يعني قرى النبي ﷺ، أعطى النبي ﷺ أولاده، وأولاد عبد المطلب، وأولاد هاشم، ذكرهم وأنشاهم، ولم يعط من هو أبعد منهم كعبد شمس وبني نوفل شيئا، ولم يعط قرابة أمه وهو بنو زهرة شيئا... ولم يعط منهم إلا مسلماً، فحمل مطلق كلام الواقف على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى، وقُيِّر بما فسر به"^(٦).

(١) الآية (٢١٤) من سورة الشعراء.

(٢) من الآية (٧) من سورة الحشر.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم (٣١٤٠).

(٤) المغني (٨/٥٣١).

(٥) من الآية (٧) من سورة الحشر.

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة مع الإنصاف (١٦/٤٩٠).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن إعطاء النبي ﷺ بعض قرابته سهم ذوي القربى لا يلزم منه حصر لفظ ذوي القربى فيهم، بل هو أوسع كما في أدلة الرأي الأول.

٢. قوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي فِيكُمْ مِنَ الذَّكَرِ نِصْفُ مَا فِيكُمْ مِنَ الْإِثْمَةِ وَإِلَىٰ الْأُنثَىٰ نِصْفُ مَا فِيكُمْ مِنَ الذَّكَرِ﴾^(١) فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلماً، وإذا لم يدخلوا في لفظ القرآن مع عمومته لم يدخلوا في لفظ الواقع.

٣. أن الظاهر من حال الموصي أنه لا يريد الكفار؛ لما بينه وبينهم من عداوة الدين، وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب التفقة، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والإخوة، والأزواج، وسائر الألفاظ العامة في الميراث، فكذلك هنا^(٢).

٤. أنه يسوي بين قريبهم وبغيدهم وذكرهم وإناثهم؛ لأن اللفظ يشملهم.

٥. ودليل اختصاص الوقف بمن يصله من أقاربه: بأن صلته إياهم في حال حياته قرينة دالة على إرادتهم بصلته هذه، فوجب حمل عموم لفظه على خصوص فعله^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن المراد بالقرابة كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من المسلمين؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول لمخالف.

قال مالك: يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

لكن يستثنى من ذلك من يرث من قرابته؛ إذ لا وصية لوارث.

المطلب الثاني: تقدم الأقوى قرابة:

نص الشافعية والحنابلة: أنه لا ترجح بذكورة، بل يستوي الأب والأم والابن والبنت،

(١) من الآية ٢٦ من سورة النساء.

(٢) لمعني (٥٣٠/٨)، الشرح الكبير مع الإتيان لابن لدانة (٥٠٥/١٦)، كشف القناع (٢٩٠/٤).

(٣) ينظر: لمعني (٥٣٠/٨)، الشرح الكبير مع الإتيان (٤٩١/١٦).

والأخ والأخت، والعم والعمة، ثم أولادهم.

ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات.

والأخ من الأب، والأخ من الأم سواء.

قال المرداوي: "وهذا مبني على القول بأن الأخ من الأم يدخل في القرابة، ... قاله في الفروع، وغيره، وكذا الحكم في أبنائهما".

ويقدم الأب على الجد، والابن على ابن الابن.

ويقدم ولد الأبوين من الإخوة والأخوات، والأعمام والعَمَّات، وأولادهم على ولد أحدهما، ويُقدَّم أخ لأب على ابن أخ لأبوين.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب أو لأم.

إذا أوصي شخص لأقرب قرابته، فهل يقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب أو من الأم؟

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: أن الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من جهة واحدة:

وهذا قال الجمهور: الحنفية^(١)، والشافعية في المذهب عندهم^(٢).

وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: استواء الإخوة في الاستحقاق:

وهو قول للشافعية^(٤).

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٦٠٦.

(٢) روضة الطالبين ١٦٢/٥.

(٣) الإنصاف ٢٤٤/٧، كشف القناع ٤/٣٦٣.

(٤) روضة الطالبين ١٦٢/٥.

ورواية عند الحنابلة^(١) اختارها شيخ الإسلام،

الأدلة:

دليل القول الأول: (أن الأخ الشقيق أقرب وأحق)

١. أن من أدلى بجهتين فهو أولى ممن أدلى بجهة واحدة كالميراث^(٢)
٢. القاعدة: أن الاستحقاق المعلق على وصف يقوى بقوة ذلك الوصف، والاستحقاق هنا معلق على القرابة، والأخ الشقيق أقرب من الأخ لأب.
٣. اللغة والعرف، فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب لغة وعرفاً.

دليل القول الثاني: (استواء الأخوة في الاستحقاق)

أن جهة الأمومة ساقطة كالنكاح^(٣).

ويناقش: بأن القياس على ولاية النكاح قياس مع الفارق؛ إذ التقديم هناك لمطلق الولاية والعصوية بخلاف الوصية هنا فهي للأقرب، فينصرف إلى ما كان أقرب من حيث النسب والقرابة، فيصبح الأخ الشقيق أقرب من الأخ غير الشقيق.

الترجيح:

أولى القولين بالصواب - فيما يظهر - هو قول الجمهور أن الشقيق يقدم على غير الشقيق فيمن أوصى لأقرب قرينه؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

المسألة الثانية: الترتيب بين الأب والابن:

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: إن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن فهما سواء:

هذا المذهب عند الحنابلة.

لاستوائيهما في الدرجة.

(١) الإصناف ٧/٢٤٤

(٢) كشف القناع ٢/٣٦٣

(٣) المصدر السابق.

القول الثاني: تقديم الابن على الأب:

وهو قول الشافعية، واحتمال عند الحنابلة.

المسألة الثالثة: الترتيب بين الأخ والجد:

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: الأخ والجد سواء:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

القول الثاني: يُقدَّم الأخ على الجد:

وهو قول الشافعية، واحتمال عند الحنابلة

وقيل: يُقدَّم الجدُّ على الأخ.

وهو قول للحنابلة.

المسألة الرابعة: الترتيب بين الأب وابن الابن:

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: الأب أولى من ابن الابن:

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة.

القول الثاني: أنَّ ابن الابن أولى:

وهو قول الشافعية، وقول للحنابلة.

المسألة الخامسة: الترتيب بين الجد والعم:

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: يستوي جدُّه وعمُّه كأبويه:

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة، وقدَّمه في الفروع.

القول الثاني: يُقدَّم جدُّه وعمُّه لأبيه^(١).

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠١/١٧، كشاف الفناح ٣٦٣/١.

قرع:

قال ابن الرِّفعة - من الشافعية -: "ويقدم العم والعمة على أبي الجد، والخال والخالة على جد الأم وجدتها... ثم هكذا يقدم الأقرب فالأقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة، وإلا فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كإبن ابن الأخ وإن سفل يقدم على العم، (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن)؛ لأنه أقرب منه في الدرجة، وتقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة، كما جزم به البيهقي والخوارزمي في الوقف وإن استويا في الإرث؛ لأن المأخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الأقربة، ومقتضى كلام أصل الروضة التسوية بين الجانبين" (١).

المطلب الثالث: إذا قال: هذا وصية لأقرب قرابتي، وفيه صائنان:

المسألة الأولى: الأقرب، أو أحق الأقارب:

في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المراد به أقرب عصبية الموصي:

والله ذهب المالكية، والحنابلة في رواية (٢).

وحجته: أن العصبية هم المقدمون في ولاية المال، فكذا استحقاقه.

القول الثاني: أن المقصود بالقرابة قرابة الرحم، فيقدم ابن البنت على ابن العم:

وهذا أصح الوجهين عند الشافعية (٣).

وحجته: قوله ﷺ: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (٤) ولأن المقصود

صلة الرحم (٥).

ونوقش: أن العصبية مقدمون على ذوي الأرحام، وصرف الوقف لهم من صلة الرحم.

(١) مغني المحتاج ٥٠/٣.

(٢) مواهب الجليل ٢٩/٦، جواهر الإكليل ٢٠٧/٢، الإصناف ٣٠/٧، المفتح ٣٢٦/٥.

(٣) روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

(٤) من آية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٥) روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

القول الثالث: أن المقصود بالقرابة من يستحق الإرث؛

وهذا هو الوجه الآخر عند الشافعية.

ورواية عن أحمد هي المذهب^(١).

لكن الحنابلة قالوا: يصرف للورثة نسباً، فقيدهم بالنسب، وبذلك يخرج من عداهم كالزوج، والزوجة، والمعتق والمعتقة.

وحجته: أن الورثة هم المقدمون في استحقاق المال بالميراث، فكذا الوصية.

والأقرب:

هو القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: هل يختص به فقراء الأقارب أم يشاركهم الأغنياء؟

في ذلك قولان:

القول الأول: يختص به الفقراء.

وإليه ذهب المالكية.

وهو أظهر القولين عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٢).

وحجته: أن الوقف مصرفه عادة الفقراء.

القول الثاني: أنهم يشتركون.

وهو القول الآخر عند الشافعية، والوجه الآخر عند الحنابلة^(٣).

وحجته: عموم لفظه.

والأقرب:

الرجوع إلى العرف والقرائن، فإن لم يكن فالقول الأول أقرب؛ إذ الوقف صدقة،

والصدقة مصرفها الفقراء.

(١) روضة الطالبين ٣/٣٢٦، الإنصاف ٧/٢٩-٣٠.

(٢) مواهب الجليل ٦/٢٩٩، حاشية الدسوقي ٤/٨٥، المهذب ١/٤٤٩، روضة الطالبين ٥/٣٢٦، الإنصاف ٧/٣١-٣٢.

(٣) المراجع السابقة.

المبحث الحادي عشر

الوصية للزوجة، والعقب، والنسل

سبق بحث هذه المسائل في كتاب أحكام الوقف؛ ومن يدخل ومن لا يدخل تحت هذه الألفاظ.

المبحث الثاني عشر

إذا أوصى لآله ، أو لقومه ، أو لنسبائه ، أو لأهله ، أو لرحمه ، أو لعرابه ، أو لثيوخ ، أو للأرامل ،
 أو للأيتام ، أو للشباب ، أو للمفقار ، أو للذراري ، أو للفلمان ، أو للعقيد ، أو للسبط ، أو لليتامي .
 أو للعلماء ، أو للأبكار ، أو للثيب ، أو لأهل الزكاة

سبق بحث هذه المسائل في كتاب أحكام الوقف ؛ إذ إن العلماء يجعلون
 حكم الوصية حكم الوقف في هذه المسائل ونحوها .

المبحث الثالث عشر

مصرف الوصية للجار

اختلف العلماء في حد الجار الذي تصرف له الوصية على أقوال

القول الأول: أن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب:

وهو الصحيح عند الشافعية^(١).

والمتنصوص عليه في مذهب الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب^(٢).

وقال به الحسن^(٣)، والزهرى، والأوزاعي^(٤).

القول الثاني: الجار الملاصق فقط:

قال به أبو حنيفة، وزفر^(٥).

وبه قال المالكية، إلا أنهم زادوا في حد الجوار فقالوا: ما واجه الدار فهو جار أيضاً^(٦).

وهو قول الشافعية كما قال النووي^(٧).

القول الثالث: الجار:

هو الملاصق وغيره ممن يجمعهم المسجد إذا كانوا أهل محلة واحدة.

وبه قال القاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٨).

وهو قول عند المالكية^(٩).

(١) المذهب للشافعي ١/٤٥٥، حلية العلماء ٦/٩٥، روضة الطالبين ٦/١٦٨، مغني المحتاج ٣/٥٨-٥٩.

(٢) المغني ٨/٥٣٦-٥٣٧، المهر ١/٣٨٢، الإنصاف ٧/٢٤٢، كشف القناع ٤/٣٦٣.

(٣) انظر: الأدب المفرد للبخاري ص ٥٣.

(٤) انظر: المغني لابن حزم ١/١٠١، الخيام لأحكام القرآن ٥/١٨٥، التلخيص فتح القدير ١/٤٦٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٥١، الهداية شرح بداية المبتدي، مع تكملة فتح القدير والمسماة (نتائج الأفكار) في

كشف الرموز والأسرار ١٠/٤٧٥، ١١/٤٧٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٤٤٣، حاشية الدر المختار ٦/٦٨٢.

(٦) انظر: التاج والإكليل ٦/٣٧٤.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/١٦٨.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٥١، الهداية ١٠/٤٧٤، ١١/٤٧٥، شرح الهداية على الهداية ١٠/٤٧٥.

(٩) انظر: تعديلات المغرب للنووي ٩/٣٩٤.

وقد فصل في هذا القول:

ف قيل بأنه من يسمع النداء^(١).

وقيل^(٢): إن من يسمع الإقامة فهو جار لذلك المسجد^(٣).

وقيل: من صلى معك صلاة الصبح فهو جار^(٤).

القول الرابع: أن من ساكن غيره في محلة أو مدينة فهو جار^(٥).

القول الخامس: أن جيران الإنسان قبيله، وقيل الأفخاذ^(٦).

القول السادس: أن الجار هو من ليس بينك وبينه درب^(٧) يغلق:

وقيل: الجيران هم أهل الزقاق^(٨) غير النافذ^(٩).

القول السابع: الجار: الدار والداران^(١٠)، وهو مروي عن قتادة:

ولم أر لأقوال الثلاثة الأخيرة دليلًا فيما اطلعت عليه.

القول الثامن: الجار هو من قاربت داره دار جاره، ويرجع في ذلك إلى العرف:

وهو اختيار ابن قدامة من الخائلة، وصونه في (الإنصاف)^(١١).

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٤٩٨/١، الجامع لأحكام القرآن ١٨٥/٥، المغني ٥٣٧/٨، فتح الباري ١٠/٤٤٧.

(٢) ذكره ابن قدامة عن سعيد بن عمرو بن جعدة، انظر: المغني ٥٣٧/٨.

(٣) انظر: لأخبار للعرب ٣٩٤/٩، المغني ٥٣٧/٨، الجامع لأحكام القرآن ١٨٥/٥، تفسير فتح القدير ١/٦٦٤.

(٤) انظر: فتح الباري ١٠/٤٤٧.

(٥) انظر: أحكام القرآن ١٨٥/٥، انظر: لابن حزم ١٠٠/٩-١٠١/١، مغني المحتاج ٥٩/٣، شرح منة الخليل ٤/٦٥٩.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٥٩/٣، المغني ٥٣٧/٨، والأفخاذ جمع فخذ، انظر: القاموس المحرر ٣/٤٥٥.

(٧) هو الطريق.

(٨) الزقاق: المسكة، انظر: لسان العرب مادة (زق) ١٤٣/١-١٤٤/١.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٥٩/٣.

(١٠) انظر: حلية العلماء ١٩٦/٦، المغني ٥٣٧/٨.

(١١) انظر: المغني ٥٣٧/٨، الإنصاف ١٤٣/٧، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ٥/٢٩.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (أربعون دارًا)

(٢٢٩) ١. ما رواه أبو يعلى من طريق عبد السلام بن أبي الجنوب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "حق الجوار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا، ميمًا وشمالًا وقدائمًا وخلفًا"^(١).

وجه الاستدلال: أنه هذا الحديث نص على أن حد الجوار أربعون دارًا من كل جانب، والنص لا يجوز العدول عنه^(٢).

وتوقف هذا الاستدلال: بأن الحديث لو صح لكان قبضًا في المسألة، ولما دام كذلك فيسقط به الاستدلال.

(٢٣٠) ٢. ما رواه الطبراني في الكبير من طريق يوسف بن السفر، عن الأوزاعي، عن يونس بن يزيد، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب ابن مالك، عن أبيه قال: "أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله إني نزلت في محلة بني فلان، وإن أشد هم لي أذى أقدمهم لي حوارًا، فبعث رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر وعليًا يأتون

(١) مسند أبي يعلى (٥٩٨٢)، وابن حبان في الضعفاء، قال المحشي (١٦٨/٨) "فيه محمد بن جامع الطبراني وهو ضعيف". وفي المقاصد الحسنة ٢٧٧/١: "وهو عند الديلمي في مسنده من الوجه الذي أخرجه، لكن يلفظ: (الجوار ستون دارًا) عن يمينه، وستون عن يساره، وستون خلفه، وستون قدائم" وسنده ضعيف.
وأخرجه أبو داود في المراسيل (٢٥٧/١) رقم (٣٥٠). قال المناوي (٤٧٣/١): "قال الزركشي: مسنده صحيح، وقال ابن حجر: رجاله ثقات".

وأخرجه البيهقي في السنن ٢٧٦/٦ من طريق عمر بن الخطاب العنبري، حدثنا عمر بن الخطاب العنبري، ثنا عبد الله بن مقبل بن خازمة، ثنا محمد بن أبي بكر المقدمي قال: حدثنا دلال بنت أبي لبلد قالت: حدثنا العنبري، عن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، ما أحق، أو قالت: ما حد الجوار؟ قال: "أربعون دارًا".
قال البيهقي: "وكلاهما ضعيف، والمعروف المرسل الذي أخرجه أبو داود".

(٢) المعنى لابن قدامة ٥٣٨/٨.

المسجد فيقومون على بابه، فيصيحون ألا إن أربعين دارًا جارًا، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه»^(٢٧١).

وجه الاستدلال: أن الحديث نص على أن الجيرة أربعون دارًا، ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: هذا الحديث كالحديث السابق لا تنهض به حجة لضعفه.

واستدلوا على القول الثاني بما يلي:

(٢٣١) ١. ما رواه البخاري من طريق عمرو بن الشريد، عن أبي رافع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "الجار أحق بسقبة"^(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث: أنه قد جاء لبيان حق الشفعة، وهي لا تثبت لأحد من الجيران إلا للملاصق، فدل على أنه هو المقصود بالجار وأجيب عن هذا الاستدلال: بأنه قد ورد تفسير (الجار) هنا بالشريك^(٣)، وبالتالي فلا يختص الجار في هذا الحديث بالملاصق.

٢. أن انصراف الجار إلى الملاصق فقط هو مقتضى القياس، فتحمل عليه النصوص الواردة في الموضوع، فإن الجار من الجيرة وهي الملاصقة حقيقة، والاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما، فأما مع الحائل فلا يكون مجاورًا حقيقة، ولهذا ثبت

(١) النظر: غريب الحديث لأبي عبد القاسم بن سلام ٣٤٨/١.

(٢) للمصنف الكبير (٧٣/١٩)، رقم (٦٤٣).

وفي ميزان الاعتدال (٩٨٧١): "يوسف بن السمر، أبو الفيص الدمشقي، كاتب الأوزاعي، عن الأوزاعي، ومالك وعنه بقية مع تقدمه، وهشام بن عمار، ومحمد بن مصفى، وجماعة قال النسائي، ليس بثقة، وقال الدارقطني: متروك بالكذب، وقال ابن عدي: روى بإسناد، وقال البيهقي: هو في عداد من تضع الحديث، وقال أبو زرعة، وغيره: متروك".

(٣) السقب: القرب وقيل: الملاصقة. النظر: لسان العرب. مادة سقب ٢٥٥/١.

(٤) النظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٨٣/٣٠، إعلام الموقعين ١٤٩/٢ - الإصناف ٢٥٥/٦، الغلى ٩١/٩.

الشفعة للجار الملاصق دون غيره؛ لأنه ليس بجار حقيقة^(١).

وأجيب: بأن استعمال الجار لغير الملاصق ثابت في النصوص الشرعية^(٢)، وبالتالي فلا يختص معنى الجار بالملاصقة.

وأما قولهم عن الشفعة تثبت للجار الملاصق دون غيره، فهذه مسألة خلافية.

٣. أنه يترتب على الجوار حقوق يلزم أداؤها^(٣) للجار، ولما كان متعذرًا صرفها لكل من يطلق عليه اسم الجار لغة، فإن مسمى الجار الشرعي يصرف إلى أحسن الخصوص وهو الملاصق^(٤).

وقد أجيب عن هذا الدليل: بأنه لا يلزم من تعذر صرفه إلى الجميع^(٥) تعذر صرفه إلى بعض الجيران غير الملاصقين كأهل مسجد المحلة الواحدة^(٦)، فيأثم جيران للمسجد وإن لم يكونوا ملاصقين له.

دليل القول الثالث:

(٢٣٢) ١. ما رواه الدراقطني من طريق سليمان بن داود اليمامي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"^(٧).

(١) انظر: بذائع الصنائع ٣٥١/٧، البداية شرح البداية ٤٧٤/١، ٤٧٥.

(٢) انظر: ص ٢٠-٢٣ من بحث أحكام الجوار في الفقه الإسلامي.

(٣) مثل الوصية والشفعة وغيرها.

(٤) انظر: بذائع الصنائع ٣٥١/٧، البداية شرح البداية ٤٧٤/١، ٤٧٥.

(٥) أي جميع من يطلق عليه اسم الجار في اللغة.

(٦) انظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير) ٤٧٥/١٠.

(٧) سنن الدارقطني (١/٤٢٠)، وأخرجه الحاكم (١/٢٤٦)، وصحّته (٣/٥٧) من طريق سليمان بن داود اليمامي،

عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، سكنت عنه أحكام! وقال البيهقي: "وهو ضعيف".

وعنه سليمان هذا فإنه ضعيف جداً، قال ابن معين: "ليس بشيء"، وقال البخاري: "منكر الحديث"، قال الذهبي:

وأجيب: بأنه دلالة فيه على اختصاص حار المسجد بلفظ الجار؛ لأن الحديث إنما ورد في حكم الصلاة^(١)، ثم إنه لو سلم بذلك فالحديث ضعيف لا يقوم به الاستدلال.

٢. أن المقصود من الجوار البر بالجيران والإحسان إليهم، وهذا ينتظم الجار الملاصق وغيره، ولا يتحقق معنى المجاورة إلا باختلاط الجيران، وذلك لا يتم إلا إذا جمعهم مسجد واحد^(٢).

وأجيب: بأننا نسلم لكم أن ير الجيران فيما بينهم من مقاصد الجوار، ولكن المقصود بالجيران الملاصقين لا غيره؛ لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة، فكيف ينتظم الملاصق وغيره^(٣).

ويمكن أن يؤخذ على هذا القول؛ أنه أخرج الدمي من مسمى الجار؛ لأن المسجد لا يضمه مع أن النصوص الواردة في الجار جاءت عامة، إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماح الأذان^(٤).

واستدل القول الرابع: بقوله ﷺ: **عَلَيْكُمْ لَوْ يَنْتَوِ الْمُتَنَفِّثُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ**

قال البخاري: من قلت فيه منكر الحديث، فلا تحمل رواية حديثه.

ثم أخرجه الدارقطني من طريق محمد بن مسكين الشقري الموفن، أنبأنا عبد الله بن بكر الغنوي، عن محمد بن سوقة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر رضي الله عنه مرفوقاً به.

وهذا سند ضعيف من أجل محمد بن مسكين، أورده ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢٨٣/٢/٣) وساق له هذا الحديث باللفظ الثاني، ثم قال: سمعت أبي يقول: "هو مجهول، والحديث منك"، وقال الدمي في الميزان: "لا يعرف وحده منكر"، ثم ساق له هذا الحديث باللفظ الأول، ثم قال: قال الدارقطني: "هو ضعيف".

وأخرجه ابن حبان في الضعفاء ٩٤/٢ من طريق صالح بن كاتب الليث، حدثنا عمر بن راشد، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها مرفوقاً به. وقال: قال ابن حبان: "عمر لا يحمل ذكره إلا بالفتح"، وتعقبه السيوطي في اللآلئ (١٦/٢) بقوله: "قلت: قد وثقه العجلي وغيره، وروى له الزهري وابن ماجه".

(١) حاشية سليمان الجمل على شرح المنهاج لتركب الأنصاري ٥٧/٤.

(٢) انظر: الهداية ٤٧٥/١.

(٣) شرح الهداية على الهداية ٤٧٥/١.

(٤) شرح الهداية على الهداية ٤٧٥/١.

وَالْمُرْجُفُونَ فِي الْعَذِيبَةِ أَنْفَرْنَاكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُحْكَوُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ﴿١١﴾

وجه الاستدلال بهذه الآية: أن الله جعل اجتماعهم في المدينة جواراً^(١).

وأجيب عن هذا الاستدلال: أن الجوار يترتب عليه بعض الحقوق والآداب الواجبة والمستحبة، وبالتالي فلا ينضبط هذا الأمر إذا قلنا بهذا القول، وليس أمكن ذلك فيما مضى فلا يمكن الآن وبخاصة مع اتساع العمران..

ويمكن أن يستدل للقول الثامن بهذا القول: بأن الاستدلالات المذكورة في هذه المسألة لا تخلو من ضعف، وبالتالي فلا تنهض للاحتياج، فلم يبق إلا العرف، وقد عهد من أحوال الشريعة الأخذ به في أمثال هذه المسائل.

واعترض الشوكاني رحمته الله على هذا القول فقال: "وأما الأعراف في معنى الجوار فهي تختلف باختلاف أهلها، ولا يصح حمل القرآن على أعراف متعارفة، واصطلاحات متواضعة"^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن محله فيما ورد فيه نص، فأما ما لا نص فيه، فإن العرف حجة كما قرر ذلك في علم الأصول^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن معنى الجار يرجع فيه إلى العرف؛ إذ ما ورد مطلقاً على لسان الشارع فإنه يرجع إلى العرف في تحديده وضبطه.

(١) آية (٦٠) من سورة الأحزاب.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١/٨٥.

(٣) فتح القديم ١/٤٦٥.

(٤) المؤلفات للشافعي ٢/٢٨٦، الأسماء والصفات لابن عديم ص ٩٣، الأسماء والصفات للسيوطي ص ٨٩.

المبحث الرابع عشر

الوصية لله تعالى

جمهور العلماء^(١): أنها صحيحة.

وحجتهم: قول الله ﷻ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَآبِئِ السَّيْلِ﴾^(٢).
فدللت الآية على جواز صرف المال لله ﷻ.
وتصرف في وجوه البر، ولا تختص بالفقراء والمساكين؛ لأن ما كان لله فمصرفه طرق البر كالغنيمة.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنها باطلة.

ولعل حجته: اشتراط الملكية للموصى له.

وذهب محمد بن الحسن: إلى أنها صحيحة، ويقول يغني عند الحنفية ويصرف إلى الفقراء^(٣).
والأقرب في هذه المسألة:

هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لأن الأصل صحة الوصية.

(١) ينظر: لمعيار للعرب ٣٧٩/٦، التولك الصغير ٤/٤٣٤، روضة الطالبين ١٧٦/٦، نهاية المحتاج ٤٢/٦، كشف

القناع ٣٥٩/٤، الإنصاف ٢٣٦/٧.

(٢) من الآية ٤١ من سورة الأنفال.

(٣) المسبوط ١٨٩/٢٧، روضة القضاة ٦٨٠/٢، الفتاوى الهندية ٩٧/٦.

المبحث الخامس عشر

الوصية في وجود البر

إذا جعل الوصية في جهة البر كأن يقول: أوصيت بثلاث مالي في أبواب البر أو نحو ذلك، فقد اختلف العلماء في صرف هذه الوصية على أقوال:

القول الأول: أنها تصرف في القرب كلها، يبدأ من ذلك بالغزو وهذا قول الحنفية، والمذهب عند الخنابلة (١).

وعن الإمام أحمد: أنه يصرف في أربع جهات الأقارب، والمساكين، والحج والجهاد، ويبدأ بالغزو.

ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير، قال الحنفية: يصح ويصرف إلى القنطرة، أو بناء مسجد أو طلبة العلم.

ونص الحنفية في فتاوى أبي الليث: أن كل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر، حتى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه، ولا يجوز الصرف إلى بناء السجون.

القول الثاني: أنها تصرف في أقارب الواقف، فإن لم يوجدوا أعطي أهل الزكاة وهذا مذهب الشافعية (٢).

قال في التهذيب: "يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر وسد الثغور، ودفن الموتى وغيرها".

وعند بعض الشافعية: يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر، وسد الثغور، ودفن الموتى.

(١) الفرج الكبير ٥٤٣/٣، الإقناع ١٦٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٤٦٧/٢، المبدع ٣٩/٦، الإصناف ٢٣٦/٧.

(٢) للغي ٥٤٠/٨، المبدع ٣٩/٦، الإصناف ٢٣٧/٧.

(٣) الأم ٩٨/٤، الخاوي ٢٧٣/٨، روضة الطالبين ٣٢٠/٥، ١١٧٢/٦، أسنى لمطالب ٤٦١/٢، ٥٢/٣، معني المحتاج ٣٨١/٢.

(٤) روضة الطالبين ٣٢٠/٥، العزيز ٢٧٠/٦.

وعند بعض الشافعية: أنه إذا أوصى إلى جهة الخير، تصرف على مصارف الزكاة ولا يبنى بها مسجد ولا رباط، وإن أوصى إلى جهة الثواب صرف إلى أقاربه.

القول الثالث: أنه يصرف في ذوي الحاجة في سبيل الله ﷻ:

وهذا قول المالكية^(١).

وعن مالك جعله في الفقراء.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١. قوله ﷻ: ﴿لَنْ نَّأْتِلَا إِلَيْكُمْ حَتَّىٰ تُفِقُوا مِمَّا رَحِمْنَاكُمْ﴾^(٢).

قال السعدي: "هذا حث من الله لعباده على الإنفاق في طرق الخيرات، فقال ﷻ: ﴿لَنْ نَّأْتِلَا﴾ أي: تدركوا وتبلغوا إليه الذي هو كل خير من أنواع الطاعات وأنواع المشروبات الموصلة لصاحبه إلى الجنة، ﴿حَتَّىٰ تُفِقُوا مِمَّا رَحِمْنَاكُمْ﴾ أي: من أموالكم النفيسة التي تحبها نفوسكم"^(٣).

وقوله ﷻ: ﴿وَلَكِنَّ الْإِلَهَ مِنْ ءَامِنٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾^(٤):

قال ابن كثير: ﴿وَلَكِنَّ الْإِلَهَ مِنْ ءَامِنٍ بِاللَّهِ﴾ أي الشأن كله في امتثال أوامر الله، فحيثما وجهنا توجهنّا، فالطاعة في امتثال أمره، ولو وجهنا في كل يوم مرات إلى جهات متعددة، وهذا شامل لكل طرق الخير^(٥).

(١) للذوق ٤١/٦، الذريعة ٩٧/٧.

(٢) للذوق ٤١/٦.

(٣) من الآية ٩٢ من سورة الأنفال.

(٤) تفسير السعدي ١٣٨/١.

(٥) من الآية ١٧٧ من سورة البقرة.

(٦) تفسير ابن كثير ٢٣٧/١.

(٢٣٣) ٢. ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا حماد بن معاوية عن أبي إسحاق عن أبي حبيشة قال: كنت عند أبي الدرداء وأنا أريد الغزو فجاءه رجل، فقال: إن أخي مات وأوصى بطائفة من ماله يتصدق به، وقال: لا تقضي شيئاً حتى تأتي أبا الدرداء، ففي أي شيء ترى أن نجعله؟ قال: ما من شيء يجعل فيه خير من سبيل الله، قال: فلم أقم من لمة إلا بصرة قال: وسمعت رسول الله ﷺ يقول: "مثل الذي يعتق عند الموت كمثل الذي يهدي بعد الشيع" (١). لكنه ضعيف.

٣. أن الغزو أفضل القرب؛ وذلك لما جاء فيه من الأدلة الكثيرة الدالة على عظم أجره وكبير فضله (٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الغزو أفضل القرب لا يعني أن يصرف إليه دون غيره؛ إذ قد يكون قصد الموصي شمول أبواب كثيرة من النفقات والتبرعات، ولو صرف الكل للأفضل لتعطل المفضل.

دليل القول الثاني:

١. أن النبي ﷺ أشار على أبي طلحة ؓ أن يجعلها في الأقربين (٣)، فدل ذلك على عظم حقهم، وأنهم أولى من غيرهم، ولذا جاء عن بعض التابعين نحو من ذلك، فعن الحسن أنه قال: "من أوصى بثلثه وله ذو قرابة محتاجون أعطوا ثلث الثلث" (٤)، بل جاء عن طاووس أنه لو أوصى لغيرهم وهم محتاجون الترع لهم (٥).

(١) سنن سعيد بن منصور (٢٣٣٠).

(٢) كشف القناع ٣٥٩/١.

(٣) تقدم تحريجه برقم (٨).

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨٢/٩.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٨٢/٩.

يمكن مناقشة استدلالهم بالحديث: بأن جعلها في الأقربين بناء على إذن أبي طلحة، فقيه موافقة الموصي على جعلها قبيح.

وأما ما ورد عن التابعين، فلا تعدو أن تكون آراء لم لا يستدل بها بل يستدل لها، وقول أصحاب رسول الله ﷺ أولى بالأخذ منها.

٢. أن جعلها بعد القرابة في أهل الزكاة من وجوه:

الأول: أن باب الوصية والزكاة فيه تقارب من جهة صلة الموصي له، ومن تصرف له الزكاة.

الثاني: أنه أوصى بوصية لم يحددها في جهة معينة، فكان التعمين للشارع، وقد جعل مثلها في الأصناف الثمانية في باب الزكاة.

الثالث: أن أهل الزكاة جهات متعددة ومتنوعة، يمكن القول بأنها تعني بمقصود الموصي، كما أنها أصول أبواب البر العامة.

ويمكن أن يناقش استدلالهم بجعلها في أهل الزكاة: بأن الزكاة تفارق الوصية في أشياء كثيرة، فالوصية تصرف للأغنياء بخلاف الزكاة، كما أن الوصية تصلح بها الطرق، وتبنى بها المساجد، والمدارس بخلاف الزكاة، فلم يصلح القياس.

كما أنه لا يمكن القول بأن أهل الزكاة تشمل أبواب البر أو جماعها؛ إذ أن أبواباً كثيرة من البر تدخل في عموم الصدقة والوصية والوقف، ولا تصرف فيها الزكاة كإصلاح القناطر وسد الثغور وغيرها.

دليل القول الثالث:

أنه أوصى بوصية مطلقة تعم أبواباً كثيرة، فكان البدء بالأهم، وليس ثم أبدى وأولى من ذوي الحاجة، ومن هم في سبيل الله

الراجع:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة لدليله.

وجاء في الدرر السنية: وسئل الشيخ عبدالرحمن بن حسن: عمن أوصى بثلاث ماله على أعمال ير وذرية ضعفاء؟

فأجاب: إن كانت الوصية على أعمال البر، جاز أن يدفع إليهم من الوصية ما يستعينون به في حاجاتهم، وإن كانت الوصية لأناس معينين أعطوا ما وصى به، فإن كانت على حجج غير حجة الإسلام، فتصرف على المحتاج من ذريته، وكذلك ما كان على الأضحية صرف على فقراء ذريته؛ لأن الصدقة عليهم أفضل إذا احتاجوا لها، فلا بد من تنفيذ الوصية ابتداء، ثم يكون النظر للمتولى عليها^(١).

(١) الدرر السنية في الأجوبة الجيدة (٧/١١٨):

المبحث السادس عشر

الوصية في سبيل الله ﷻ

إذا قال: هذه الوصية تصرف في سبيل الله ﷻ:

اتفق الفقهاء: على أن الغزاة ممن يشملهم مصرف سبيل الله.

واختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال عدة:

القول الأول: المراد بالمصرف في سبيل الله هو الغزو:

وهو قول أبي يوسف من الحنفية^(١)، ومذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

ورواية عند الحنابلة^(٤)، رجحها ابن قدامة^(٥).

القول الثاني: المراد بمصرف سبيل الله هو الغزو والحج والعمرة:

وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية^(٦).

ومذهب الحنابلة^(٧).

القول الثالث: المراد بمصرف سبيل الله جميع القرب والطاعات:

وهو منسوب لبعض الفقهاء، وقال به بعض المعاصرين^(٨).

القول الرابع: المراد بذلك المصالح العامة:

وهو قول بعض المعاصرين^(٩).

(١) بدائع الصنائع ٧٣/٢، رد المحتار ٢٦٠/٣ وحسنه بالفقهاء من الغزاة.

(٢) الإشراف ٤٢٢/١، المطبوعة ٤٤٨/٣.

(٣) التيسار ٤٢٦/٣، روضة الطالبين ٣٢١/٢.

(٤) الدروع ٦١٢/٢، كشف القناع ١٠٧/٢.

(٥) المغني ٣٢٦/٩.

(٦) للمصادر السابقة للحنفية.

(٧) للمصادر السابقة.

(٨) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٢١١/٣.

(٩) تفسير المنار ٥٤٠/١٠.

القول الخامس: المراد بذلك الجهاد بمعناه العام (جهاد اليد والخال واللسان):

فيشمل ذلك القتال في سبيل الله، والدعوة إلى الله، وهو ما صدر به قرار مجمع الفقهي الإسلامي، والندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٢)

أن المراد من سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو، وأكثر ما جاء في القرآن هو من ذلك^(٣). ونوقش: بعدم التسليم؛ فالواجب عند عدم النقل الشرعي الأخذ بالمعنى اللغوي، وهو يدل على العموم.

(٢٣٤) ٢. ما رواه أبو داود: حدثنا الحسن بن علي، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غار في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه بما فاعدى منها لغني"^(٤).

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٣/ ٢١٠، فتاوى وتوصيات ندوة قضايا الزكاة المعاصرة ٢٥.

(٢) من آية ٦٠ من سورة التوبة.

(٣) المجموع ٦/ ٢.

(٤) سنن أبي داود في الزكاة باب من يجوز له أخذ الصدقة (١٦٣٦). وهو في مصنف عبد الرزاق (٧١٥١).

وأخرجه الإمام أحمد (٥٦٣/٣)، وابن ماجه في الزكاة باب من سأل عن ظهر غني (١٨٤١) عن محمد بن يحيى، وابن خزيمة (٢٣٤٧)، والدارقطني في السنن (١٢١/٢)، وفي العلل (٢٣٤/٣) (٢٣٧٤) من طريق محمد بن سهل بن عسكر، والبيهقي في السنن (١٥/٧) من طريق أبي الأزهر، خستهم (أحمد، وابن يحيى، وابن سهل، وأبو الأزهر) حدثنا عبد الرزاق به، ابن عسكر عند الدارقطني، وأبو الأزهر قرأ الثوري مع معمر عن زيد به.

وذكر الدارقطني في العلل الاختلاف عن عبد الرزاق في ذلك، وقال عن عبد الرزاق عن معمر وعبد الله بن الصريح. وأخرجه عبد الرزاق (٧١٥٢) عن الثوري، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ مثله. وأخرجه الإمام مالك في الموطأ (٢٦٨/٢) ومن طريقه أبو داود (١٦٣٥)، والحاكم (٤١٨/١)، والبيهقي في السنن (١٥/٧)، واليعقوبي في شرح السنة (١٦٠٤).

[الصواب مرسل، قاله الدارقطني وغيره].

وجه الدلالة: أنه ذكر متهم الغازي، وليس في الأصناف الثمانية من يعطى باسم الغزاة إلا الذين نعطيهم من سهم سبيل الله تعالى^(١).

ونوقش: بأن غاية ما يدل عليه أن المجاهد يعطى من سهم سبيل الله ولو كان غنياً، وسبل الله كثيرة لا تحصر في الجهاد في سبيل الله.

أدلة القول الثاني:

(٢٣٥) ١. ما رواه الإمام أحمد من طريق إبراهيم بن مهاجرة عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال: أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل قال: قالت: جاء أبو معقل مع النبي ﷺ حاجباً، فلما قدم أبو معقل قال: قالت أم معقل: إنك قد علمت أن علي حجة وأن عندك يكرراً فأعطني فلا حج عليه، قال: فقال لها: إنك قد علمت أني قد جعلته في سبيل الله، قالت: فأعطني صرام لخلك، قال: قد علمت أنه قوت أهلي، قالت: فإني مكلمة النبي

وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩٦/٥) من طريق ابن عينة، وابن أبي شبة (٢١٠/٣) من طريق سفیان الثوري، ثلاثتهم (مالك، وابن عينة، والثوري) عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار مرسلًا. رواية سفیان الثوري "ابن السبيل" بدل "الغارم". وقد روى الثوري عن زيد عن الثبت دون أن يسمى عطاء، وعلق أبو داود عقب حديث (١٦٣٦). رواية الثوري عن زيد، قال: حدثني الثبت عن النبي ﷺ.

وقد وصله الدارقطني في العلل من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن سفیان قال: حدثني الثبت أن رسول ﷺ قال، فذكر الحديث، وقال الدارقطني: "وهو الصحيح" يعني أنه لم يسم رجلاً.

وقد أهل ابن أبي حاتم في العلل (٦٤٢) رواية عبد الرزاق الموصولة، وقال عن أبيه وأبي زرعة: يرواه الثوري عن زيد بن أسلم، قال: حدثني الثبت قال النبي ﷺ: وهو الأضيق، وتقل -أيضاً- عن أبي زرعة مثله.

الحكم على الحديث: الحديث اختلف في وصله وإرساله وصححه للوصول ابن خزيمة، وأحكامه، والبيهقي، وابن عبد البر، والذهبي، ورجح المرسل الدارقطني وأبو حاتم، وفي العلل لابن أبي حاتم (٦٤٢): "وقد رواه ابن عينة، عن زيد، عن عطاء، عن النبي ﷺ مرسل، قال أبي: والثوري أحفظ".

(١) الشرح الكبير ٦/٢٤٠.

ﷺ وذكرته له، قال: فانطلقا بمشيان حتى دخلا عليه، قال: فقالت له: يا رسول الله، إن علي حجة وإن لأبي معقل بكرا، قال أبو معقل: صدقت، جعلته في سبيل الله، قال: "أعطها فلتنجح عليه، فإنه في سبيل الله"، قال: فلما أعطها البكر قالت: يا رسول الله، إني امرأة قد كبرت وسقمت، فهل من عمل يجزي عني عن حجتي؟ قال: فقال: "عمرة في رمضان تجزي لحجتك" (١).

ونوقش:

أولاً: بضعف الحديث.

ثانياً: أن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجلين، محتاج إليها كالفقراء والمساكين، وفي

(١) سند أحمد (٧، ٢٧١). وإسناده ضعيف، لضعف إبراهيم بن المهاجر، وقد اضطرب فيه، وإلهام رسول مروي الراوي عن أم معقل، ثم إن أصل الحديث أي بكر بن عبد الرحمن قد روي عن وجه آخر، وفيه اضطراب، وليس في عامة طرقه لفظ الشاهد (فلتنجح عليه فإنه في سبيل الله ﷺ).

وأخرجه أبو الدارمي (١٨٦٠)، وأبو داود (١٩٨٩)، وابن خزيمة (٢٣٧٦)، وابن عبد البر في التمهيد ٨/٢٢ من طريق محمد بن إسحاق، عيسى بن معقل عن أبي معقل الأسدي، عن يوسف بن عبد الله بن سلام، عن خذته أم معقل قالت: فذكره، وفيه: "فإن الحج في سبيل الله"، وهو ضعيف، عند ابن إسحاق لم يصرح بسناده من عيسى ابن معقل، وعيسى مجهول الحال روى عنه الثنا فقط ولم يوثقه غير ابن حبان (الثقات) ٢/٢١٤. وله شاهد من حديث ابن عباس، وفيه: "أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله".

أخرجه أبو داود (١٩٩٠)، والطبراني في الكبير (١٢٩١١)، والحاكم ٤٨٠/١ من طريق عامر الأحول، عن بكر بن عبد الله المزني، عن ابن عباس ﷺ به. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وهو ضعيف، للفرد عامر الأحول وهو صدوق يخطئ.

ومن حديث أبي طليح أخرجه البزار (١١٥١)، والبيهقي في الكبرى ٤١/١، والطبراني في الكبير ٨١٦/٢٢ من طريق المختار ابن طلق، عن طلق بن حبيب، عن أبي طليح أن أمراًة... فذكر الحديث، وهو نحوه حديث أم معقل، وذكره الحفاظ في الإصابة في ترجمة أبي طليح، وقال: "سند جيد"، وذكر ابن عبد البر في الاستيعاب أن أم معقل هي أم طليح، فتعقبه الحفاظ في الفتح ٤/٣٤٦، فيه نظر، لأن أبا معقل مات في عهد النبي ﷺ، وأبا طليح عاش حتى جمع منه طلق بن حبيب وهو من صفار التابعين.

وروى البخاري (٩٠٧) من طريق يزيد بن أبي مريم الأنصاري قال: حدثنا عباد بن رفاعة قال: أذكرني أبو عباس، وأنا أقضيه إلى الجمعة فقال: سمعت النبي ﷺ يقول: "من اغترب قبعاء في سبيل الله حرمه الله على النار".

الرقاب والغارمين لقضاء ديونهم، أو من يحتاج إليه، كالعامل والغازي والمؤلف والغارم لإصلاح ذات البين، والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه^(١).

ولا حاجة به إلى الزكاة؛ لأن الفقير لا قرض عليه فيسقطه، وتكليفه مشقة قد رفعها الله عنه، وتوفير هذا القدر على ذوي الحاجة من سائر الأصناف، أو دفعه في سائر المسلمين أولى^(٢).

(٢٣٦) ٢. ما رواه علي بن الجعد: ثنا شعبة، عن أنس بن مزيين قال: أوصى إلى رجل بماله أن يجعله في سبيل الله، فسألت ابن عمر فقال: إن الحج من سبيل الله فاجعله فيه^(٣).

٣. ورود بعض الآثار الدالة على أن الحج من سبيل الله، كما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما.

ونوقش: بأن أثر ابن عباس لا يصح، وأما آثار ابن عمر، فإن سبيل الله الوارد في الآية يقصر بالجهاد؛ لأنه الغالب عند الإطلاق.

دليل القول الثالث:

أن اللفظ عام، فلا يجوز قصره على بعض أفرادها إلا بدليل.

ونوقش: بأن هذا غير مسلم؛ فهذا العموم مقيد بظاهر الاستعمال، كما أنه يلزم منه أن يكون كل مصل وصائم، ومتصدق مستحقاً للزكاة، ولم يقل بهذا أحد.

أدلة القول الرابع:

(٢٣٧) ١. ما رواه البخاري من طريق أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن ابن سهل،

عن سهل بن أبي حنمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومعيضة خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأخبر معيضة أن عبد الله قتل

(١) المعنى ٣٢٩/٩

(٢) المعنى ٣٢٩/٩

(٣) مسند ابن الجعد (١١٥٩)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٢٧٥/٦.

وطرح في فقير أو عين، قاتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله ... فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذوا بحرب»، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتب ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة وعبيدة وعبد الرحمن: «أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟»، قالوا: لا، قال: «أتحلف لكم يهود؟»، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضتني منها ناقة "، وفي لفظ مسلم: "فكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة"^(١).

وجه الدلالة: أنه إذا جاز دفع الزكاة في دية قتيل دفعا للنزاع أي من أجل المحافظة على الأمن، فمن باب أولى جواز صرفها للمحافظة على أمن الناس وحياتهم في الدولة الإسلامية، ورعاية مصالحهم العامة.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: بأن الحديث جاء بلفظ آخر عند البخاري: وفيه: "أنه وداه من عنده"، وقد جمع بين الروايتين بأن الرسول ﷺ اشترى تلك الإبل من أهل الصدقة بعد أن ملكوها، ثم دفعها لأهل القتل.

الوجه الثاني: على التسليم بأنه وداه من أموال الزكاة، فليس ذلك من المصالح العامة. **الوجه الثالث:** أن المقصود من إعطاء الدية ليس دفع النزاع فقط، بل هو جزء من العلة، فإصلاح ذات البين، وتطبيب نفوس أولياء المقتول من المقاصد الشرعية لإعطاء الدية، ثم إن علة المحافظة على أمن الناس لا يتحقق في كل المصالح العامة^(٢).

٢. أنه لا يعرف لكلمة سبيل الله في القرآن معنى غير البر العام.

(١) صحيح البخاري في الجزية، باب للمواذعة ... (٣١٠٢)، ومسلم في القسامة، باب في القسامة (٤٤٣٥).

(٢) أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة ٧٩١/٢.

ونوقش: بأن هذا غير مسلم، فقد جاءت لمعان متعددة، وقد كان الجهاد هو أكثر ما وردت فيه.

أدلة القول الخامس:

١. أن إرادة المعنى الخاص، وهو الجهاد وما في معناه هو الظاهر من أسلوب الحصر، فالتعميم يشمل جهات كثيرة، وهذا يتناقض أسلوب الحصر.
٢. (٢٣٨) ما رواه أحمد من طريق حماد، عن حميد، عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم واستنكم"^(١).
- وهذا يدل على أن الجهاد لا ينحصر بالسيف والسنان، بل يشمل العلم والبيان.
٣. أن الدعوة إلى الله يراد بها نصرته دين الله وإعلاء كلمته.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال إن مصارف الوصية أوسع من مصارف الزكاة؛ إذ الحصر إنما ورد في مصارف الزكاة، وعلى هذا فيشمل قوله في سبيل الله كل ما يقرب إلى الله ﷻ من أعمال البر، ويدخل في ذلك دخول أولي الجهاد في سبيل الله بالسيف والسنان والعلم والبيان.

فروع:

مقدار الغنى المانع من أخذ الزكاة.

اختلف العلماء رضي الله عنهم في مقدار الغنى المانع من أخذ الزكاة:

القول الأول: أن الغنى المانع من أخذ الزكاة هو ما تحصل به الكفاية، فإن لم يجد

(١) مستند أحمد (١٢٢٤٦)، وأخرجه الهبء في المختارة (١٩٠٥) من طريق عبد الله بن أحمد عن أبيه، به.

وأخرجه النسائي ٧/٦، والهبء (١٩٠٢) من طريق يزيد بن هارون، به.

وأخرجه الدارمي (٢٤٣١) من طريق عمرو بن عاصم، وأبو داود (٢٥٠٤)، وأبو حنيفة (٥١/٢)، والبيهقي ٣٠/٩.

من طريق موسى بن إسماعيل، وأبو يعلى، وعنه ابن حبان (٤٧٠٨) من طريق عفان، وابن عدي ٩١٦/٣ من طريق

أبي عمر الضرير، كلهم "يزيد، عمرو بن عاصم، وموسى بن إسماعيل، وعفان، وأبو عمر الضرير" عن حماد، به.

الحكم على الحديث: إسناده صحيح، صحيحه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

ذلك جاز أخذ الزكاة ولو ملك نصيباً:

وهو مذهب المالكية، والشافعية.

وهو رواية عند الحنابلة.

القول الثاني: أن من ملك نصيباً زكواً حرم عليه أخذ الزكاة:

وبه قال الحنفية.

وهو قول للمالكية.

القول الثالث: أنه من ملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب:

وهو المذهب عند الحنابلة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. حديث قبيصة بن مخارق رضي الله عنه: "وقد جاء النبي ﷺ في حمالة تحملها: "أقم عندنا يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها"^(٢).

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أباح المسألة إلى وجود السداد، ومعناه الكفاية، فمن وجد كفايته لم تحل له الزكاة.

ونوقش: بأن الحديث لم يتعرض للحد للمانع من أخذ الزكاة، وإنما ذكر حد تحريم المسألة، وقد تحرم مسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير المسألة.

وأجيب: بأن تحريم المسألة إنما يكون لوجود الغنى من السائل.

٢. أن الحاجة هي الفقر، والغنى ضدها، فمن كان محتاجاً فهو فقير، ملك نصيباً أو لا.

دليل القول الثاني:

(٢٣٩) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي معبد، عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ

بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن فقال: "ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول

(١) لمصادر السابقة.

(٢) سبق ترجمته برقم (٢٢٤).

الله، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قسم الناس إلى قسمين الأغنياء والفقراء، فجعل الأغنياء يأخذ منهم والفقراء يرد عليهم، وكل من لم يؤخذ منه يكون مردودًا عليه، فيعطى من الزكاة.

دليل القول الثالث:

(٣٤٥) ما رواه أحمد: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن حكيم بن جبير، عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد، عن أبيه، عن عبد الله بن عيسى قال: قال رسول الله ﷺ: "من سأل وله ما يغنيه، جاءت يوم القيامة خدوشًا، أو كدوشًا في وجهه"، قالوا: يا رسول الله، وما غناه؟ قال: "خمسون درهماً أو حسابها من الذهب"^(٢).

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة (١٣٩٥)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (١٣٠).

(٢) مسند أحمد (٣٨٨/١) (٣٦٧٥) (٤٤١/١) (٤٢٠٧)، والدارمي (١٦٤٨) عن أبي غاصم، ومحمد بن يوسف وأبو داود (١٦٢٦)، وابن ماجه (١٨٤٠)، والترمذي (٦٥١)، والنسائي (٩٧/٥) من طريق يحيى بن آدم، أروغتهم (وكيع، وأبو غاصم، ومحمد بن يوسف، ويحيى بن آدم) عن سفيان الثوري، به.

وأخرجه الدارمي (١٦٤٧) عن يزيد بن هارون، والترمذي (٦٥٠) عن قتيبة وعلمي بن حجر، ثلاثتهم (يزيد، وقتيبة، وعلمي) عن شريك، كلاهما سليمان، وشريك عن حكيم بن جبير، عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد، عن أبيه، فذكره. في رواية يحيى بن آدم قال: فقال عبد الله بن عثمان لسليمان: حفظي أن شعبة لا يروي عن حكيم بن جبير، فقال سليمان: فقد حدثنا يزيد، عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد.

قال الترمذي: حديث حسن، وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير من أجل هذا الحديث.

وقال النسائي: لا أعلم أحداً قال هذا الحديث: -عن يزيد- غير يحيى بن آدم، ولا تعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم بن جبير، وحكيم ضعيف، وسئل شعبة عن حكيم بن جبير فقال: "أخلاف النار" وقد كان يروي عنه قديماً "تحفة الأشراف" (٩٣٨٧/٧).

قال عباس الدوري (١٦٧١): "سمعت يحيى وسأله عن حديث حكيم بن جبير، حديث ابن مسعود (لا تحل الصدقة لمن كان عنه خمسون درهماً): يرويه أحمد غير حكيم؟ فقال يحيى بن معين: نعم يرويه يحيى بن آدم عن سفيان

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف.

الوجه الثاني: أنه محمول على أن النبي ﷺ قاله في وقت كانت الكفاية فيه خمسين

درهما.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

عن زيد، ولا نعلم أحداً يرويه إلا يحيى بن آدم، وهذا وهم! لو كان هذا هكذا لحُدِّثَ به الناس جميعاً عن سفيان، ولكنه حديث منكر - هذا الكلام قاله يحيى أو نحوه.

قال الذهبي في الميزان في ترجمة حكيم بن حزن: "قال أحمد: ضعيف منكر الحديث".

قال البخاري: كان شعبة يتكلم فيه. وقال النسائي: ليس بالقوي.

وقال الدارقطني: موقوف. وقال معاذ: قلت لشعبة: حدثني حديث حكيم بن جبر. قال: أخاف الناس إن أحدث عنه. قلت: لهذا يدل على أن شعبة ترك الرواية عنه بعد.

وقال علي: سألت يحيى بن سعيد عنه فقال: ولم يروى! إنما يروى بسوء.

روى عنه زائدة، وتركه شعبة من أجل حديث الصدقة.

وروى عيسى، عن يحيى في حديث حكيم ابن جبر حديث ابن مسعود، لا تحل الصدقة لمن عنده خمسون درهماً، فقال: يرويه سفيان عن زيد، ولا أعلم أحداً يرويه غير يحيى بن آدم.

وهذا وهم! لو كان كذا لحُدِّثَ به الناس عن سفيان، ولكنه حديث منكر - يعني وإنما المعروف بروايته حكيم.

وقال الفلاس: كان يحيى يحدث عن حكيم، وكان عبد الرحمن لا يتحدث عنه. وعن ابن مهدي قال: إنما يروى أحاديث بسوء، وفيها منكرات. وقال الحلي: حكيم بن جبر كذاب.

المبحث السابع عشر

الوصية التي فوض مصرفها

مثال ذلك:

لو قال: أوصيت بثلاثي بصرفه فلان حيث شاء، ونحو ذلك:
اتفق الفقهاء على صحة هذه الوصية؛ لأنه لما فوض للوصية الصرف، والوصي لا يدفعها إلا لمعين كان ذلك بمنزلة تعيين الموصى له.
وأما كيفية صرف هذه الوصية، فكما يلي:
أولاً: ليس له أن يخصص بعض ورثة الموصي؛ لأنه نائب عن الموصي، والموصي لو جعلها لوارثه لبطلت.

ثانياً: له أن يصرفها حيث شاء.

قال الشافعية: لو قال: ضع ثلاثي حيث رأيت أو فيما أراك الله، فالأولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثونه، ثم إلى محارمه من الرضاغ، ثم إلى جيرانه، وليس له وضعه في نفسه.

وعند الحنابلة: يصح، ويصرف في أي جهة من جهات القرب، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه.

ثالثاً: اختلف العلماء في حكم أخذ الموصى إليه وقرابته من هذه الوصية على أقوال:

القول الأول: أنه ينظر إلى القران:

فإن دلت على أنه يأذن في أن يأخذ منها وقرابته جاز، وإلا فلا.
وبه قال بعض الحنابلة^(١).

وحجته: عدم النص في ذلك، فيرجع إلى ظاهر كلامه.

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠١/١٧.

القول الثاني: أنه إذا قال: ضعتها حيث شئت يجوز له إعطاؤها لقربته، وإذا قال: ضعتها حيث أراك الله لم يجوز له أن يأخذ منها لنفسه ولا لولده، ولا لقربته: وإن أراد أن يفرقه على المساكين، أو في جهة من الوجوه وهو منهم، فله الأخذ بتلك الصفة.

وهو قول المالكية^(١).

وحجته: تنزيل هذه الأحوال على قرآن كلامه.

القول الثالث: أنه لا يجوز أن يأخذ لنفسه ولو أذن لك، ولا يجوز أن يعطي من لا تجوز شهادته له من قربته إلا أن ينص له على شيء بعينه يعطيه لهم: وبه قال الشافعية^(٢).

وحجته:

١. أنه لا يجوز أن يأخذ لنفسه؛ لأن إنيته في الدفع تقتضي عدم دخوله.

٢. ليس له أن يعطي من لا تقبل شهادته له؛ للتهمة.

٣. أنه إذا عين شيئاً لم جاز؛ لانقضاء التهمة.

القول الرابع: الجواز مطلقاً:

وبه قال بعض الختابلة^(٣).

وقيده بعضهم بأخذ أقاربه خاصة إذا كانوا محتاجين.

وحجتهم: دخوله وأقاربه في العموم.

القول الخامس: أنه إن أوصى له أن يضعها حيث أحب جاز له الأخذ لنفسه:

وإن قال: أعطتها من شئت، فإنه لا يأخذ لنفسه، وإن قال: تصدق بثلثه لم يجوز له أن يأخذ.

(١) التاج والاكمل ٤٣٨٧/٦ حاشية الزهوي ٢٣٨/٨-٢٣٩.

(٢) الأم ١١١/٤ نهاية المحتاج ١٠٠/٦.

(٣) الشرح الكبير مع الإيضاح ٣٠١/٢٧.

لنفسه ولا لولده الذي لا يعقل، بخلاف زوجته وابنه الكبير والصغير الذي يعقل فله أن يدفع لهم.

وبه قال الحنفية (١).

وحجتهم:

١. أنه إذا فوض له أن يضعها حيث أحب فله أن يأخذ؛ لدخول نفسه فيمن أحب.
٢. أنه إذا قال: أعطها من شئت ليس له أن يأخذ؛ لأن التوكيل في الدفع يقتضي عدم الأخذ.
٣. أنه إذا قال تصدق بثلثه لم يأخذ ولا ولده الذي يعقل؛ لأن التوكيل بالصدقة يقتضي عدم أخذه، ومن لا يعقل من ولده ملحق به في النفقة، ونحو ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ هو ظاهر لفظ الموصي، فإن لم يكن قرائن حاز له ولقربته الأخذ كغيرهم لدخولهم في عموم اللفظ، ولعدم منعهم من ذلك.

المبحث الثامن عشر

(إذا أوصى يكتب العلم لأهل العلم، فهل يدخل فيهم أهل الكلام؟)

علم الكلام هو:

علم يُبحث فيه عن ذات الله تعالى وصفاته، وأحوال الممكنات من المبدأ والمعاد على

قانون العلم الفلسفي^(١).

والكلام ليس من العلم، قال أحمد رحمته الله: "الكلام رديء لا يدعو إلى خير، لا يفلح

صاحب كلام، تجتنبوا أصحاب الجدل والكلام، وعليكم بالسنتن، وما كان عليه أهل

العلم، فإنهم كانوا يكرهون الكلام"^(٢).

والمتكلمون ليسوا من أهل العلم بإجماع أهل العلم، ولذلك لا يدخلون في هذه

الوصية.

قال ابن عبد البر رحمته الله: "أجمع الفقهاء أهل الآثار من جميع الأمصار أن أهل الكلام لا

يعدون في طبقات العلماء، وإنما العلماء أهل الفقه والأثر..."^(٣).

وعلى هذا فلا يدخل المتكلمون في هذه الوصية؛ لأنهم لا يدخلون في أهل العلم ولا

طلبت^(٤).

ونظير هذا لو أوصى لأصحاب الحديث، فلا يدخل فيه المتفقهون إذا كانوا لا يقرءون

الأحاديث أو يسمعونها؛ لأنهم لا يتناولهم اسم أصحاب الحديث^(٥).

(١) انظر: التعريفات للخرجاني ص ٢٣٧.

(٢) كشف القناع ٣٦٧/٤، الأداب الشرعية لابن مفلح ٢٠١/١، شرح العقيدة الطحاوية ٢٣٦/١، أحكام الكتب ص ٣٣٤.

(٣) كشف القناع ٣٦٧/٤، وانظر: فتح الباري ٢٥٣/١٣.

(٤) البحر الرائق ٥١٨/٨، الفتاوى الهندية ١٢١/٦، مقابل أولي النهى ٤٨٣/٤، القروع ٦٩٢/٤-٦٩٣.

(٥) البحر الرائق ٥١٨/٨، أحكام الكتب ص ٣٢٥.

وكتب الكلام عند الفقهاء ليست من كتب أهل العلم في العرف، ولا يسبق إلى الفهم ذلك، فلا تدخل تحت مطلق الكتب:

جاء عند الحنفية:

"لو أن رجلاً أوصى بأن تباع كتبه ما كان خارجاً من العلم، وثُوقف كتب العلم، فكان فيها كتب كلام، فإنها تباع؛ لأنها خارجة من العلم"^(١).

وجاء عند الحنابلة:

"لو أوصى إنسان لرجل آخر بكتب العلم، فكان فيها كتب الكلام فلا تدخل في الوصية؛ لأنه ليس من العلم"^(٢).

(١) البحر الرائق ١٨/٨ هـ الفتاوى الهندية ١٢١/٦ كشف القناع ٤/٣٦٧.

(٢) البحر الرائق ١٨/٨ هـ.

الفصل الرابع **تعدد الوصايا، والمحاصة بينها**

وفيه مباحث:

- المبحث الأول: صحة تعدد الوصايا.
- المبحث الثاني: تعدد الوصايا واتحاد الموصى له.
- المبحث الثالث: تعدد الوصية والموصى له.
- المبحث الرابع: المحاصة.

المبحث الأول

صحة تعدد الوصايا

يصح تعدد الوصايا باتفاق الأئمة^(١).

والدليل على ذلك:

١. قوله ﷺ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَإِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

وهو نص في صحة الوصايا المتعددة، وهو شامل للإيصاء لهم بوصية واحدة يشتركان فيها جميعاً، والإيصاء لكل واحد منهم بوصية تخصه، فالألف واللام في قوله (الوصية) للجنس الشامل لجميع أنواع الوصايا.

٢. ما رواه ابن إسحاق من وصيته ﷺ للأشعرين، والدارين، والرهاويين بمائة وسق من خيبر^(٣).

٣. الإجماع.

فقد أوصى أصحاب رسول ﷺ بوصايا متعددة، فأوصى عمر ﷺ لأمهات أولاده بأربعة ألف درهم لكل واحدة^(٤).

وأوصى عبدالرحمن بن عوف لأمهات المؤمنين بخديقة بيعت بأربعة آلاف درهم، ولأهل بدير لكل واحد منهم مائة دينار^(٥).

ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم على صحة الوصية،

(١) عمدة الفقهاء ٣/٢١٥، الاختيار لتعيل الأخبار ٥/٧٩، المدونة ٤/٣٧٧، مواهب الجليل ٦/٣٧٤، حاشية العنودي ١٧٧/٨: الشرح الكبير ٤/٤٣٤، الحاوي ٨/٣١٠، الهداية لأبي الخطاب ص ٣٤٨، المستوعب ٦/٢٢٩.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٣) سبق تخريجه برقم (٣٨).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٦٩).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٧٠).

بأكثر من وصية، وبه يعلم أن المراد من قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعَثَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا﴾^(١) حس الوصية الشامل للوصية الواحدة والمتعددة.

قال الشافعي رحمه الله: "ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معاً"^(٢).

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) الأم ١٢٤/٤.

المبحث الثاني

تعدد الوصايا، واتحاد الوصى له

إذا كان الفقهاء متفقين على جواز تعدد الوصية لموصى له واحد، فإنهم لم يتفقوا هل تعطى له وصيتان، أو الوصايا جميعاً، أو يعطى بعضها، ويلغى البعض الآخر.
وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصيتان المتناقضتان اللتان لا يمكن الجمع بينهما:

اتفق الفقهاء على أن الوصيتين المتناقضتين اللتين لا يمكن الجمع بينهما أنهما لا يعطيان للموصى له؛ لاستحالة الجمع بينهما، كما أنهما لا يلغيان معاً؛ لما يلزم من إلغاء الوصية، ولكن يعمل بالوصية الأخيرة باعتبارها ناسخة للأولى^(١)، ولا يعمل بالأولى؛ لأن المتقدم لا ينسخ المتأخر، فمن أوصى بإعطاء داره لفلان، ثم أوصى بعدم إعطائها له أو العكس، فإن العمل

فإذا قال: لا تعطوها، ثم قال أعطوها له، فإنها تعطى له، وإذا قال: أعطوها ثم قال: لا تعطوها له، فإنها لا تعطى له، ويعتبر ذلك رجوعاً^(٢)، وكذلك إذا أوصى بالتصدق بقرته حية ثم أوصى بذبحها والتصدق بلحمها، فإن العمل بالوصيتين مستحيل، فتلغى الأولى ويعمل بالثانية؛ إلا أن تكون إحدى الوصيتين ممنوعة شرعاً، فتبطل الممنوعة، وتصح المشروعة تقدمت أو تأخرت، كمن أوصى باتخاذ داره مسجداً، ثم أوصى باتخاذها كنيسة أو العكس، فتبطل الوصية بجعلها كنيسة، وتصح الوصية بجعلها مسجداً.

المطلب الثاني: الوصيتان المتحدتان:

كان يوصى له بمعين، ثم يوصى له بنفس ذلك المعين.

(١) المدونة ٦٣/٧.

(٢) بدائع الفتن ١٠/٥٧٤، التفرع ١/٣٣٦، المغنوة ٢/٥٣٦، نلتقى ٨/٨٦، أسنى لمطالب ٣/٦٧، معني المحتاج

١١٥/٤، المستوعب ٢/٥٤٠.

مثاله: أوصى له بداره، أو سيارته، ثم أوصى له بنفس ذلك المعين، والثانية هنا محمولة على تأكيد الأولى، فلا يعطى إلا ذلك المعين الموصى به؛ لأن الأمر هنا لا يقبل التكرار والتعدي.

المطلب الثالث: الوصيتان بأمرين مختلفين جنسًا، أو نوعًا، أو صفةً:

مثل: الوصية له بأرض، ثم الوصية له بدار، أو الوصية بقمح جيد، والوصية بقمح رديء، ونحو ذلك من كل أمرين مختلفين جنسًا أو صفةً، أو نوعًا. وقد اختلف العلماء رحمهم الله في هذا:

القول الأول: أنه يعطى الوصيتين معًا، إذا حملهما الثلث، أو أجازهما الورثة، وإلا فما حملة الثلث:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: أنه يعطى أعلى الوصيتين:

وهو قول بعض المالكية^(٢).

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. عموم أدلة الوصية^(٣)، وهذه تشمل الوصية الواحد والوصيتين.
٢. أن الأصل في الكلام التأسيس، واختلاف الوصيتين يمنع من جعل الثانية تأكيدًا للأولى، كما أن إمكان الجمع بينهما يمنع من احتمال نسخ الأولى بالثانية؛ لأنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع، فلم يبق إلا إعطاؤه الوصيتين معًا.

(١) بدائع الصنائع ٥٧٤/١٠، التفرع ٣٣٢/٢، لمعونة ٥٢٦/٢، ملتنقى ٨٦/٨، أسنى لمطالب ٦٧/٣، معني الفتح ١١٥/٤، المستوعب ٥٤٠/٢، الوصايا والتبديل ص ١٠.

(٢) لمصادر السابقة.

(٣) ينظر: الباب الأول.

٣. التعيين يمنع أن يراد بالوصية الثانية الوصية الأولى، فوجب أن يجعلا له.

ودليل القول الثاني:

تداخل الوصيتين.

ونوقش: بعدم التمسك؛ لاختلافهما جنسا ونوعا.

والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الآخر.

المطلب الرابع: الوصية بشئين متحدتي الجنس، والصفة، والقدر.

مثل: الوصية له بألف درهم، ثم الوصية بألف درهم، ونحو ذلك، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين^(١).

تحرير محل النزاع:

إن كانت الوصيتان متماثلتين في الجنس والقدر، وكانت معنيتين، كما لو أوصى شخص لآخر بعشرة دراهم معينة، ثم أوصى له بعشرة دراهم أخرى معينة، فإن الموصى له يستحق الوصيتين جميعا؛ لتمييز كل منهما عن الأخرى^(٢).

القول الأول: أنه يعطى الوصيتين معا ويجمع له بينهما:

وهو مذهب المالكية^(٣).

القول الثاني: أنه يعطى إحدى الوصيتين ولا يجمع له بينهما:

وهو قول الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥).

(١) للفتى ١٥١/٦.

(٢) للفتى ٨٦/٨، شرح الخريفي ١٨٤/٨.

(٣) شرح الخريفي على خليل ١٧٤/٨، حاشية العدوي ١٧٤/٨، الوصايا والتبريل ص ٥١٠.

(٤) مختصر الطحاوي ص ١٦٦، بدائع الصنائع ٥٧٤/١٠.

(٥) أسنى المظالم ٦٧/٣، مفتي المحتاج ١١٥/٤.

الأدلة:

دليل القول الأول: (أنه يعطى الجميع)

١. عموم أدلة الوصية.

٢. أن تكرار الأمر يقتضي تكرار المأمور به.

دليل القول الثاني: (يعطى إحدى الوصيتين)

١. لاحتمال أن تكون الثانية تكراراً، أو تأكيداً^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: أن التأكيد خلاف الأصل، فلا يحمل عليه الكلام إلا بدليل، بمنزلة الظاهر لا يترك إلا بدليل.

٢. أن الأصل بقاء الأملاك على ملك أصحابها، وعدم انتقالها إلا بدليل لا احتمال معه.

ونوقش: بأنه مستمد من قاعدة الاستصحاب، وهو من أضعف الأدلة، وقد عارضه هنا ظاهر الكلام فيقدم عليه.

والأقرب:

القول الأول: لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الآخر.

المطلب الخامس: الوصيتان بأمرين متحدي الجنس، والصفة مختلفي القدر من غير

تعيين الموصى به بعينه:

مثل: أن يوصي له في إحدى الوصيتين بدار من دوره، وفي الثانية بدارين من دوره.

فقد اختلف الفقهاء:

القول الأول: يستحق الوصيتين جميعاً:

وهو رواية عن الإمام مالك، وهو قول الحنابلة^(٢).

(١) المعونة ٢/٢٦٦، للفتى شرح لموطأ ٨/٨٦.

(٢) عقد الجواهر الشئبة ٣/١٢٣٣، المستوعب ٢/٥١٠.

وحجته: أنه لا تناقض بين الوصيتين، واللفظ يقتضيهما^(١).

القول الثاني: أنه يعطى أكثر الوصيتين تقدمت أو تأخرت، ولا يجمع له بينهما:

وهو قول الحنفية، ورواية عن مالك، وهي مذهب المالكية^(٢).

جاء في تقليد المدونة: «ومن أوصى بوصية بعد أخرى، فإن لم تناقضا أنفذتا جميعاً، وإن كانتا من صنف واحد فزادت إحداهما، أنفذت الزائدة فقط، وإذا تناقضتا أخذ بالآخرى وبطلت الأولى، كمن أوصى لرجل بشيء بعينه من صنف، ذكر منه كيلاً، أو وزناً، أو عدداً من طعام، أو عرض، أو عين، أو غيره، أو بعدد بغير عينه من رقيق عنده، أو غنم، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية أو أقل، فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الأخيرة، وإن كان أوصى له آخرًا بصنف آخر، فله الوصيتان جميعاً»^(٣).

وحجته:

١. أنه إن تأخر القليل فهو تأكيد لبعض ما تضمنه الأكثر، وإن تأخر الأكثر فالزيادة على الأولى تأسيس.

٢. أن ذكر الخاص يحكم العام لا يخصه، فإذا أوصى له بمائة ثم أوصى بخمسين، فالخمسون الموصى بها بمنزلة ذكر الخاص بعد العام، فلا يخصه ويبقى العام على عمومته.

٣. أنه إذا كانت الأخيرة هي الأقل فهو لم يصح بالرجوع عن الأكثر ولا بزيادة الأقل على الأكثر، فيعطى الأكثر لاندراج الأقل فيه، وإن كانت الأخيرة هي الأكثر فالعادة الزيادة وبطلت الأولى^(٤)، فالأكثر متيقنة فيعطى إياها.

(١) عقد الجواهر الشئقة ١٢٣٣/٣.

(٢) الجامع الصغير محمد بن الحسن ص ١٢٩ بدائع الصنائع - ١/٥٧٤، الملونة ١/٣٧٤، الملونة ٢/٥٢٦.

(٣) تقليد المدونة ٣٩٧/٢.

(٤) الملونة ٢/٥٢٦، الشئقى ٨/٨٤، عقد الجواهر الشئقة ١٢٣٣/٣.

القول الثالث: أنه إذا تقدم الأكثر فله الوصيتان معاً، وإذا تقدم الأقل فله الأكثر فقط:

وهو قول للمالكية^(١).

وحجته:

١. أن الأقل إذا تأخر لا يصلح لنسخ الأكثر ولا لتخصيصه؛ لعدم معارضته، فيعطى الوصيتان بخلاف الأكثر المتأخر، فإنه شبهه بالعام المتأخر عن الخاص.

٢. قال البيهقي: "أنه إذا بدأ بالأقل، ثم أوصى له بأكثر منها كان الظاهر أنه أراد الزيادة في وصيته وقد أعمل الوصيتين، وإذا بدأ بالأكثر ثم أوصى بأقل من ذلك فالظاهر جمعه؛ لأنه بمعنى الزيادة، وفيه إعمال الوصيتين، ولو أعطاه أولاهما؛ لأنها أكثر، لكننا قد ألفنا الأخيرة وهي أحق بالإثبات، والله أعلم وأحكم"^(٢).

القول الرابع: إن كانت الوصيتان مكتوبتين في كتابين، فله الأكثر منهما، وإلا فله الوصيتان معاً ولو تأخر الأكثر:

وهو قول للمالكية^(٣).

وعند بعضهم: إن كانتا في كتاب واحد فله الوصيتان معاً، وإن تقدم الأقل فله الأكثر فقط.

ولعل حجته: أنهما إذا كانتا في كتابين نسي إحداهما، وإن كانتا في كتاب واحد فهوذاكرهما.

القول الخامس: في العروض يعطى الوصيتين معاً تفاضل ذلك، أو تساوى كانت الوصيتان في كتاب أو كتابين، وفي الموزون والمكيل يعطى أكثر الوصيتين عندهما: وبه قال مطرف، وابن الماجشون^(٤).

(١) عقد الجواهر الثمينة ١٢٣٣/٣، إرشاد السالك ص ١١٢، حاشية العنوي ١٢٥/٨.

(٢) المتقى ٨٥/٨.

(٣) لمصادر السابقة للمالكية.

(٤) المتقى ١٠١/٦.

ولعل حجته: عدم التداخل في العروض، وتداخله في المقدرات.

القول السادس: أنه يستحق المتأخر من الوصيتين:

وهو قول للمشافعية^(١).

وحجته: أن المتأخر من الوصيتين هو المتيقن قبوخله به^(٢).

والأقرب:

القول الأول: لقوة ما عللوا به؛ ولأن الأصل إعمال الوصيتين؛ ولأن كونهما مختلفتين

قدرًا يدل على أن الموصي أراد أن يجمع الوصيتين للموصى له؛ إذ لو أراد الاختصار على إحداهما لنص على إبطال الأخرى.

المطلب السادس: الوصيتان يجزأين شالعين:

بأن يوصى له في إحداهما بجزء، ثم يوصى له بجزء، وتشمل صورتين:

الصورة الأولى: أن يوصى له في الثانية بمثل الجزء الموصى به في الأولى:

كأن يوصى له بثلث ثم يوصى له بثلث، أو يوصى له بربع ثم يوصى له بربع، أو

بثلث ثم بثلث، فيعطى الوصيتين معًا إذا حملها الثلث، أو أحازهما الورثة، وإلا فما

حمله الثلث قياسًا على الوصيتين بعددين متساويين كمائة ومائة.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

القول الثاني: أنه يعطى إحدى الوصيتين كان ذلك في مجلس أو مجلسين:

وبه قال بعض الحنفية، وأشهب^(٤).

(١) روى المصنف ٦٧/٣، أسنى المصنف ٦٧/٣.

(٢) أسنى المصنف ٦٧/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥٧٤/١٠، الفتاوى الهندية ١٣٥/٦، الفتاوى البرزلية ٤٣٥/٦، التفرع ٣٣٢/٢، المعونة

٥٢٦/٢، للفتى ١٨٦/٨، أسنى المصنف ٦٧/٣، مغني المحتاج ١١٥/٤، المستوعب ٥٤٠/٢، الشرح الكبير لابن أبي

عمر ٥٣٥/٦.

(٤) المصادر السابقة للحنفية والمالكية.

الأدلة:**أدلة القول الأول:**

١. عمومات أدلة الوصية^(١).

٢. أن التأسيس هو الأصل أولى من التأكيد ومقدم عليه عند التعارض..

دليل القول الثاني:

١. الأصل الاستصحاب، وعدم انتقال الأملاك عن أصحابها، إلا بدليل لا يقبل الاحتمال..

٢. القاعدة اللغوية: أن المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى، والوصيتان هنا معرفتان بالإضافة، فإذا قال: أوصيت له بثلاثي أو سدسي، ثم قال في الوصية الثانية: أوصيت له بثلاثي أو سدسي كانت الثانية عين الأولى، مؤكدة لها؛ لأنها معرفة أعيدت معرفة.

ونوقش هذان الدليлан بأن القاعدة غير مطردة، كما أن الاستصحاب من أضعف الأدلة، ولا يصار إليه إلا عند عدم ما سواه، وقد عارضه هنا ظاهر الكلام من التأسيس، فيقدم عليه.

وعلى هذا فالأقرب ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة ما استدلو به.

المصورة الثانية: أن يكون أحد الجزأين أكثر من الآخر:

مثل: الوصية له بثلاث ثم الوصية بسدس، والعكس، أو الوصية له بربع، ثم الوصية له بنصف.

الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في مسألة ما إذا أوصى بأمرين متحدي الجنس والصفة مختلفي القدر.

المطلب السابع: الوصيتان بعين وشائع:

مثل: أن يوصي له في إحدى الوصيتين بسيارته، ويوصي له في الأخرى بثلاثة أو

(١) ينظر: الباب الأول.

سدسه، ونحو ذلك، كانت العين الموصى بها معينة، مثل هذه الأرض أو هذه الدار، أو غير معينة، مثل دار من دوري، وهما وصيتان مختلفتان، لا تحصل أن تكون إحداهما تأكيداً للأخرى، ولا نسخاً لها، فيعطى الوصيتان معاً، يأخذ الجزء المشاع أولاً من رأس مال التركة، ثم يأخذ العين الموصى بها إذا حمل الثلث الوصيتين أو أجازها الورثة^(١).

المطلب الثامن: الوصيتان بجزء شائع وعدد:

مثل: الوصية له في إحدى الوصيتين بثلثه، وفي الوصية الأخرى بألف درهم مثلاً. وقد اختلف فيها على أقوال:

القول الأول: أنه يعطى الوصيتين معاً: وهو ظاهر قول جمهور أهل العلم^(٢).

وحجته: القياس على الوصيتين بعدد وعين، بجامع أن كل منهما وصيتان مختلفتان، فيجب الجمع بينهما إذا حملهما الثلث.

القول الثاني: أنه يعطى الأكثر من الوصيتين:

فإن كان الجزء الشائع أعطيه وألغى العدد، وإن كان العدد أكثر أعطيه، وألغى الشائع.

وهو قول للمالكية^(٣).

وحجته: القياس على الوصيتين بعددين مختلفين في المقدار، لأنهما في الحقيقة راجعتان إلى ذلك.

القول الثالث: أنه يعطى الوصيتين معاً:

يعطى الجزء المشاع من رأس المال، ثم يعطى العدد الموصى به مما بقي إذا حمل الثلث

(١) المدونة ٦/٧، الوصايا ص ٤٦٠.

(٢) ينظر: مسألة الوصية بأمرين متحدتي الجنس والصفة، مختلفي العدد.

(٣) المصادر الأثرية.

ذلك، أو أجازة الورثة.

وهو قول للمالكية^(١).

وحجته: أن كلا منهما وصيتان مختلفتان، فيجب الجمع بينهما إذا حملهما الثلث.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ إذ الأصل العمل بالوصيتين.

المطلب التاسع: الوصية بعين وعدد مسمى:

مثل: الوصية له في إحدى الوصيتين بداره، والوصية له في الأخرى بمبلغ مالي، كآلف درهم أو مائة درهم.

فيعطى الوصيتين؛ لأنهما وصيتان مختلفتان لا يصح أن تكون إحداها مؤكدة لأخرى، ولا ناسخة لها، فيجمع له بينهما.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

وحجته: وقوفاً مع لفظ الموصي، وقياساً على الوصية له بدار وأرض.

وفي قول للمالكية: يعطى أكثرهما قيمة.

والأقرب:

القول الأول؛ إذ الأصل العمل بالوصايا جميعاً.

المطلب العاشر: الوصيتان بمعين ومبهم من جنس ذلك المعين:

مثل: الوصية له في إحدى الوصيتين بداره أو بسيارته المعينة، والوصية له في الأخرى بدار من دوره، أو سيارة من سياراته.

(١) ينظر: المنتقى ١٥٢/٦، الذخيرة ٦٤/٧، حاشية اليعقوبي ٢٦٤/٨.

(٢) مدائع الصلح ٥٥٤/١٠، الفتاوى الهندية ١٠٤/٦، ١٣٥، المنتقى ١٥١/٦، الذخيرة ٦٣/٧، شرح الزرقاني

١٧٥/٨، شرح الخرشي وحاشية العدوي ٤٣٨/٥، الأم ١٢٤/٤.

القول الأول: يعطى الوصيتين معاً:

وبه قال أشهب من المالكية^(١).

وحجته: أنهما مختلفتان بالتعيين والإمام.

ونوقش: بأنه مخالف لقاعدة حمل المطلق على المقيد، فإن ذلك يقتضي إعطاء

الموصى به المعين^(٢).

القول الثاني: أنه إذا كانتا في كتاب واحد أو نسق واحد بغير كتاب أعطي

الوصيتين، وأما إن كانتا بغير كتاب وذكرهما في يومين ففيه نظر.

وبه قال اللخمي^(٣).

وحجته: احتمال الإخبار عما مضى، وإن قدم النكرة فهو أشكل؛ لاحتمال أن

يكون المعين بياناً للمبهم^(٤).

والأقرب:

ما ذكره اللخمي لتوجه ما علل.

فرع:

إذا نص في إحدى الوصيتين على إلغاء الأخرى، أو على الجمع بين الوصية الأولى

والثانية، فإنه يعمل بمقتضى ما نص عليه في جميع ما سبق.

(١) المقتضى ١٦٥/٦، المعيار المغرب ١٣٩٩/٩، حاشية الرموني ٩٦٣/٨.

(٢) الوصايا والتزويل ص ٤٩.

(٣) المصايد السابقة.

(٤) الدخوة ٦٣/٧.

المبحث الثالث

تعدد الوصية والموصى له

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون الموصى به في حدود الثلث، فأقل:

مثال ذلك: أن يوصي شخص لشخص بسدس ماله، وآخر بسبعة.

فهنا تنفذ كل الوصايا، ويعطى كل واحد من الموصى لهم حقه الذي أوصى به باتفاق المذاهب الأربعة^(١)؛ "لأن الوصية تعلقت بالكل، وأمكن تنفيذها في الكل"^(٢).

المطلب الثاني: أن يكون الموصى به أكثر من الثلث، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: أن يميز الورثة الوصايا:

إذا كان الموصى به أكثر من الثلث، وأجاز الورثة الوصايا.

فإن ذلك لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الموصى به أكثر من الثلث ولم يزد على التركة:

وذلك: كالوصية لشخص بنصف المال وآخر بالربع، فهنا تنفذ كل الوصايا، ويعطى كل واحد من الموصى لهم حقه الذي أوصى له به باتفاق المذاهب الأربعة^(٣).

الأمر الثاني: أن يكون الموصى به أكثر من التركة:

وذلك: كالوصية لشخص بنصف المال، وآخر بالثلث، والثالث بالربع، وكالوصية

(١) بدائع الصنائع ٥٥٤/١٠، الكافي لابن عبد الله ١٠٢٩/٢-١٠٣٠، الذريعة ٧١/٧-٧٢، القوانين الفقهية ص ٣٠١، المهذب ٥٩٦/١، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٤١/٨، المقنع مع الشرح الكبير ٤٢٤/١٧، لمبدع ١٨١/٦، شرح المشتهى ٥٦٨/٢، أحكام التعدد ص ٣٣٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥٥٤/١٠.

(٣) مختصر الطحاوي ص ١٥٨، بدائع الصنائع ٥٥٨/١٠، رد المحتار على الدر المختار ٣٨٢/١٠، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٠٠٩/٢، الكافي لابن عبد الله ١٠٢٩/٢، الذريعة ص ٧١-٧٢، المهذب ٥٩٦/١، روضة الطالبين ٢١٦/٦-٢١٧، المغني ٤٤٤/٨، الشرح الكبير ٤٢٤/١٧-٤٢٥، مطالب أولي النهى ٢٥٣/٦.

لشخص بجميع المال، والآخر بالثلث.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في كيفية قسمة المال بينهم على قولين:

القول الأول: أن المال يقسم بين الموصي لهم على قدر وصاياهم كالعول^(١).

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الخفية^(٢).

وقول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقول النخعي^(٦).

فإذا كانت الوصية بالنصف والثلث والرابع، قسم المال بين الموصي لهم على ثلاثة عشر سهماً للموصي له بالنصف ستة أسهم، وللموصي له بالثلث أربعة أسهم، وللموصي له بالربع ثلاثة أسهم، فالمسألة اثنا عشر، وتعمل إلى ثلاثة عشر.

القول الثاني: أن المال يقسم بين الموصي لهم بطريق المنازعة:

وهو قول الإمام أبو حنيفة^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

دليل القول بقسمة المال بين الموصي لهم على قدر وصاياهم كالعول:

القياس على الأزدحام في الميراث؛ لأن "السهم في الوصايا كالسهم في الميراث، ثم السهم

(١) العول: زيادة السهم على الغريضة، فتعمل للمسألة إلى سهم الغريضة، فيدخل النقص عليهم بقدر حصصهم التوقف على مهمات التعريف ت. ٥٣، والظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢١٨، المطبع ص ٣٠٢.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٥٦١-٥٦٢، رد المحتار على الدر المختار ١٠/٣٨٣، الباب في شرح الكتاب ١٧٤/٤.

(٣) الكافي لأبي عبد الله ٢/٣٩، النخبة ٧١/٢، القوانين الفقهية ص ٣٠٩.

(٤) الخوازي الكبير ٨/٢٠٧، للذهب ١/٥٩٦، بيان في مذاهب الإمام الشافعي ٨/٢٤٢، روضة الطالبين ٦/٣١٨.

(٥) روائس المسائل الخلاصية للعسكري ١١٠٩-١١١١، للفي ٨/٤٤٦، المدع ٦/٨٤، الإقناع للخوازي ٣/١٦٨، مطالب أولي النهى ٦/٢٥٦.

(٦) للفي ٨/٤٤٦، الشرح الكبير ١٧/٤٣١.

(٧) بدائع الصنائع ١٠/٥٦١-٥٦٢، حاشية الشلي على تبين اختلاف ٦/١٨٧-١٨٨، رد المحتار على الدر المختار ١٠/٣٨٣، أحكام التعداد ص ٤٣٢.

في الموارث إذا زادت على قدر المال أعيئت الفريضة بالسهم الزائد، فكذلك في الوصية^(١).

دليل القول الثاني:

دليل القول يقسمه المال بين الموصى لهم بطريق المنازعة:

أن ما زاد على الثلث يعطى كله للموصى له بجميع المال؛ لأنه لا ينازعه فيه أحد، وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث، فاستوت منازعتها فيه؛ إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيقسم بينهما نصفين^(٢).

فإذا كانت الوصية بالنصف والثلث والربع، فيكون للموصى له بالنصف خمسة أسهم ونصف، وللموصى له بالثلث ثلاثة أسهم ونصف، وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم؛ لأن المسألة تفرض من اثني عشر لكل واحد من الثلاثة ربعها - وهو ثلاثة - فيكون الجميع تسعة، ويبقى ثلاثة أسهم لصاحب النصف؛ منها اثنان سدس الاثني عشر، والسهم المتبقى يكون نصفين بين صاحبي النصف والثلث.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن ما ذكرناه لا نظير له، وما ذهب إليه الجمهور نظيره مسائل العول في الفرائض، والديون على المفلس، مع أن فرض الله تعالى للموارث أكد من فرض الموصى ووصيته، ثم إن صاحب الفضل في الفرض المفروض لا ينفرد بفضله، فكذا في التوسايا^(٣).

الوجه الثاني: أن ما ذهب إليه المخالف يؤدي إلى الظلم والحيف؛ لأنه يدخل النقص على البعض دون البعض؛ لأنه يدفع إلى صاحب الربع ثلاثة، وهو جميع حقه، ويدفع إلى

(١) للمفصل ١/٢٦٦، وانظر: إنباي الكبير ٨/٢٠٧، البيان في ملعب الإمام الشافعي ٨/٢٤٩، المنع في شرح المنع ٤/٢٧١.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/١٥٦٢، وانظر: حاشية الشافعي على تبيين العقائد ٦/١٨٨، رد المحتار على الدر المنثور ١٠/٣٨٣.

(٣) انظر: المعنى ٨/٤٤٧، الشرح الكبير ١٧/٤٣٢، المنع ٦/٨٤.

صاحب الثلث ثلاثة أسهم ونصف، وحقه أربعة، ويدفع إلى صاحب النصف خمسة أسهم ونصف، وحقه ستة أسهم^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - القول الأول، وهو أن المال يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم كالقول؛ لقوة الدليل الذي استدلوأ به، وسلامته من الاعتراض مع ضعف دليل المخالف لمناقشته.

المسألة الثانية: ألا يجيز الورثة الوصايا:

إذا كان الموصى به أكثر من الثلث - سواء كان أكثر من التركة أو أقل - ولم يجز الورثة الوصايا لم يخل حال الموصى لهم من أمرين:

الأمر الأول: ألا يكون في الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث.

وذلك: كالوصية بثلث وربع وسدس، أو الوصية بثلث وثلث وربع وسدس. وهنا ترد الوصايا إلى الثلث، وتبطل فيما زاد على ذلك، ويقسم الثلث بين الموصى لهم على قدر سهامهم، وذلك باتفاق الأئمة الأربعة^(٢)؛ لأن الثلث يضيق عن حقوقهم، فيقسم بينهم على قدرها، كما في أصحاب النديون^(٣).

لكن عند الحنفية: إن مع الوصايا أحد الأشياء الثلاثة: وهي الإعتاق المنجز في الممرض، أو المعلق بالموت، أو البيع بالمحاياة بما لا يتغايين به الناس في الممرض، فيقدم صاحبه على غيره، كوجود المراجع.

(١) رؤوس مسائل الخلافية للمكوي ١١٠/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٥٧/١٠، الهداية ٥١٨/٤، تبيين الحقائق ١٨٧/٦، الترمذ ٣٢٧/٢، المغنونة ٥١١/٤، الفخيرة ٧١-٧٢، الحاروي الكبير ٥٠٧/٨، روضة الطالبين ٢١٦/٦-٢١٨، المغني ٤٤٤/٨، ٤٤٦، الشرح الكبير ١٧/٤٤٤، ١٣، مطالب أولي النهى ٢٥٣/٦، ٢٥٦، أحكام التعدد من ٤٥٣.

(٣) انظر: الباب في شرح الكتاب ١٧٣/٤.

فالإعتاق المنجز والملحق بالموت لا يحتمل القسح، والمحاباة تستحق بعقد الضمان، وهو البيع؛ إذ هو عقد معاوضة، فكان البيع مضموناً بالثمن، والوصية تبرع، فكانت المحاباة أولى بالتقديم.

الأمر الثاني: أن يكون في الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث. وذلك كالوصية بالنصف والرابع، أو الوصية بجميع المال وبالثلث، وهنا ترد الوصايا إلى الثلث، وتبطل فيما زاد على ذلك باتفاق المذاهب الأربعة^(١).

ثم اختلف الفقهاء رحمهم الله في كيفية تقسيم الثلث بين الموصى لهم على قولين:

القول الأول: أن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر أنصبتهم:

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية^(٢).

وقول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

وهو قول الحسن، والنخعي، والثوري، وإسحاق^(٦).

القول الثاني: أن الثلث يقسم بين الموصى لهم بالتسوية^(٧):

وهو قول الإمام أبي حنيفة^(٨).

(١) مختصر الطحاوي ص ١٥٨، المبسوط ١٤٧/٢٧ - ١٤٨، بدائع الصنائع ٥٥٩/١٠ - ٥٦٢، التفرع ٣٢٧/٦،

لمعونة ٥١١/٢، بداية المجتهد ٢٥٣/٢، الحاوي الكبير ٢٠٧/٨، روضة الطالبين ٢١٦/٦ - ٢١٧، المغني ٤٤٤/٨،

٤٤٦، الشرح الكبير ١٧/١٢٤، ٤٣١، المبدع ٨٤/٦، أحكام التعلد ص ٤٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥٥٩/١٠ - ٥٦٢، تبين الخلفاء ١٨٧/٦، ١٨٨.

(٣) الكافي لابن عبد الله ٢٩/٢، بداية المجتهد ٢٥٣/٢، اللبيرة ٧١/٤.

(٤) الحاوي الكبير ٢٠٧/٨، للهدب ٥٩٦/١، روضة الطالبين ٢١٦/٦ - ٢١٧.

(٥) رؤوس المسائل الخلافية للعسكري ١٠٨/٣، ١١٩، المغني ٤٤٤/٨، البدع ٨٤/٦، التوضيح ٨٧١/٩.

(٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٤١/٨، المغني ٤٤٤/٨، الشرح الكبير ١٧/٤٢٨.

(٧) إن كانوا اثنين فمتعاقبة.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٨، المبسوط ١٤٧/٢٧، بدائع الصنائع ٥٥٩/١٠ - ٥٦٢، القدر للبحر

٣٨٣/١٠.

واستثنى أبو حنيفة خمس صور:

الصورة الأولى، والثانية: العتق في المرض، وفي الوصية بالعتق في المرض.

صورة ذلك: إذا كان له عبدان لا مال له غيرهما أوصى بعتقهما، وقيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولم تحز الورثة العتق بأكثر من الثلث، وثلاث ماله ألف درهم، فالألف بينهما على قدر وصيتهما، ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، والثلث للذي قيمته ألف، فيُعتق منهما الثلث ويسعى بما بقي للورثة^(١).

الصورة الثالثة، والرابعة: الخباية في المرض، وفي الوصية.

كأن يوصي شخص بأن تباع سيازته التي تساوي قيمتها ثلاثة آلاف بألف، والسيارة التي تساوي قيمتها ستة آلاف بألفين، علمًا بأنه لا مال له سواهما، فهو يريد الوصية بفرق السبعين فتقسم الثلث وهو الثلاثة آلاف بينهما أثلاثًا، ثلثه للأول وثلثاه للثاني^(٢).

الصورة الخامسة: في الوصية بالدراهم المرسلة^(٣).

كأن يوصي لشخص بألف ريال وآخر بألفي ريال، وتركته كلها ثلاثة آلاف ريال، ولم يجز ذلك الورثة، فحيثما يقسم الثلث بينهم بحسب أسهمهم، للأول ثلث الثلث، وللآخر ثلثا الثلث^(٤).

وفي هذه الصور الخمس يتوافق رأي أبي حنيفة مع رأي الصحاحين.

الأدلة-

أدلة القول الأول:

أدلة القول بقسمة الثلث بين الموصي لهم على قدر أنصبتهم ما يأتي:

١. أن الموصي فاضل بينهم في الوصية، فوجبت المقاضلة بينهم في حال الرد^(٥).

(١) النظر: بدائع الصنائع ٤٨٨/٦.

(٢) النظر: أحكام الوصايا والوقف لوهبة الزحيلي ص ١٠٣-١٠٤.

(٣) المقصود بها المطلقة غير عقيدة بثلث أو ربع أو خمس.

(٤) بدائع الصنائع ٤٨٩/٦، أحكام الوصايا والوقف لوهبة الزحيلي ص ١٠٤.

(٥) أي في حال عدم إجازة الورثة.

- قياساً على ما إذا لم يكن فيهم من تجاوز وصيته الثلث^(١).
٢. أن ما قسم على التفاضل عند اتساع المال، قسم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث^(٢)، والمال بين الغرماء^(٣).
٣. أن هذه الوصايا " لو كانت بالثلث فما دون وقسمت لقسمت على التفضيل، فإذا كانت أكثر من الثلث قسمت على التفضيل"^(٤) كذلك.
٤. القياس على الوصايا المرسلة، فإنها تقسم عند عدم إجازة الورثة على التفضيل، فكذلك إذا كانت الوصايا مقيدة بنسبة^(٥).
٥. أن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة؛ لما فيه من الإضرار بهم، ولا مانع من التفضيل؛ إذ لا ضرر فيه على الورثة، فيثبت^(٦).
٦. أن الميت ما أراد قط إلا المفاضلة بينهما، وإلا فما فائدة إيصائه لهذا بالنصف، ولهذا بالثلث؟^(٧).

دليل القول الثاني:

دليل القول بقسمة الثلث بين الموصي لهم بالسوية:

أن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق على الورثة فيما إذا زاد على الثلث، وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض، والثاني ثبت في ضمن الأول، ولما يطل الأول لحق الورثة وعدم إجازتهم، يطل ما في ضمنه وهو التفضيل، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث،

(١) انظر الخاوي الكبير ٢٠٧/٨، للعيني ١٤٤٤/٨، الشرح الكبير ٢٢٩/١٧.

(٢) أي كسهم الورثة في العول.

(٣) للمذهب ٥٩٦/١، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٠٠/٢، الخاوي الكبير ٢١٧/٨.

(٤) البيان ٢٤١/٨، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٠٠/٩، المغوعة ٥١٦/٢.

(٥) انظر: الإشراف ١٠٠/٩، المغوعة ٥١١/٢، الخاوي الكبير ٢٠٨/٨، البيان ٢٤١/٨.

(٦) بدائع الصالح ٥٦٠/١٠، تبين الخفايا ١٨٨/٦، الباب في شرح الكتاب ١٧٣/٤.

(٧) قديم المسالك في تصرة مذهب مالك ٤٨١/٥.

فينصف الثلث بينهما، كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة^(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن بطلان أحدهما ليس موجباً لبطلان الآخر، ألا ترى أن كل النصف بعد الثلث زيادة على الثلث، ولو لزم ما قالوا لبطلت وصية صاحب النصف بأسرها، قلما لم تبطل بالرد إلى الثلث لم يبطل حكم التفضيل بالرد إلى الثلث^(٢).

الوجه الثاني: أن الوارث "إذا رد الوصية فيما زاد على الثلث لم تبطل الوصية في ثلث المال بالإجماع، وإنما تبطل فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فبقيت الوصية بالثلث صحيحة، وإذا صحت صحت المفاضلة فيه فيما بين الموصي لهما كعول القرأض كما تقدم"^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، وهو قسمة الثلث بين الموصي لهم على قدر سهامهم؛ لقوة الأدلة التي استدلو بها، وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف دليل المخالف؛ لما ورد عليه من المناقشة.

المطلب الثالث: الوصية لمتعدد يشركهما فيها:

مثل: الوصية لخالته، وعمته، بدار أو أرض، وهي وصية لا خلاف في اشتراكهما في الموصى به، واقتسامه بينهما بالتساوي، إلا ينص من الموصي على تفضيل أحدهما على الآخر، وسواء أشركهما في الوصية ابتداءً، أو أوصى لأحدهما ثم أشرك الثاني معه في الموصى به؛ لأن الوصية عقد غير لازم، يجوز للموصي الرجوع فيه وتغييره بإشراك طرف

(١) رد مختار على الدر المختار ٣٨٤/١٠، وأنظر: النهاية ١٨/٤، تبين الحقائق ١٨٨/٦، أحكام التعداد ص ٤٣٢.

(٢) الحاوي الكبير ١٠٨/٨.

(٣) فتاوى المالک في نصرة منعت مالک ١٨٩/٥.

آخر مع الموصى له في الوصية، وقد سبق الحديث عن التشارك في الوصية^(١).

المطلب الرابع: الوصية لكل واحد منهما بغير ما أوصى به للآخر:

مثل: أن يوصي لأحدهما بداره وللآخر بأرضه، أو يوصي لأحدهما بألف درهم كل سنة، وللآخر بشمار أشجاره، ونحو ذلك.

وهي وصايا لا خلاف بين الفقهاء أن لكل واحد وصيته إذا حملها الثلث، أو أجاز الورثة ذلك؛ لأنها وصايا مختلفة لا يمكن أن تكون إحداها ناسخة للأخرى، وليس في الثانية تصريح بالرجوع عن الأولى^(٢).

المطلب الخامس: الوصية لشخص معين، ثم الوصية به لآخر:

وسباني بحث هذه المسألة في مبطلات الوصية: جعل الموصى به بعينه لآخر.

المطلب السادس: الوصية بمثل نصيب أحد الورثة لشخص، مع الوصية بجزء

مقدر لشخص آخر:

مثال ذلك: أن يوصي لشخص بثلث ماله، وللآخر بمثل نصيب أحد أبنائه ويموت عن ابنين.

ففي هذه الوصية قولان:

القول الأول: أن يعطى الجزء المقدر لصاحبه، ثم يقسم الباقي بين الورثة والموصى له بمثل نصيب أحدهم.

القول الثاني: أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث، كأن لا وصية سواها، ويعطى صاحب الجزء المقدر ما قدر له.

(١) المصادر السابقة.

(٢) يدائع الصنائع ٥٧٤/١٠، التفرع ٣٣٦/٢، للنعونة ٥٢٦/٢، للتلقي ٨٦/٨، أسى للطالب ٦٧/٣، مغني المحتاج ١١٥/٤، المستوعب ٥٤٠/٢.

فعلى القول الأول:

نعطي الثلث لصاحبه، ونقسم الباقي بين الابنين والموصى له بمثل نصيب أحدهما، فتصح المسألة من تسعة للموصى له بالثلث ثلاثة، ولكل واحد من الابنين والموصى له بمثل نصيب أحدهما: اثنان، في حال إجازة الورثة للموصية، وعند رد الوصية تقسم الثلث بين الوصيين على خمسة.

وزيادة في التوضيح إليك حلها في جدول.

حلها عند الإجازة:

$$9 = 3 \times 3$$

موصى له ٣/١	١	٣
ابن	٢	٢
ابن		٢
موصى له بمثل نصيب أحدهما		٢

حلها عند الرد:

يقسم الثلث بين الموصى لهما على خمسة حيث إن مجموع سهامها في مسألة الإجازة خمسة سهام، فنعطي صاحب الثلث ثلاثة أسهم، والآخر اثنين.

موصى له بالثلث	٣
موصى له بمثل نصيب أحد الابنين	٢

وعلى القول الثاني:

في حال الإجازة: نعطي الموصى له بمثل نصيب أحد الابنين الثلث من رأس المال؛ لأنه بانضمامه إلى الابنين تكون المسألة من ثلاثة، ونعطي الموصى له بالثلث الثلث -أيضاً- من

رأس المال، فيكون للموصى لهما الثلثان وللابنين الثلث، وتصح المسألة من ستة،
وعند عدم الإجازة، يقسم الثلث بينهما نصفان.

وحلها عند عدم الإجازة:

نقسم الثلث اثنين عليهما هكذا:

موصى له بالثلث: ١

موصى له بمثل نصيب أحدهما: ١

المطلب السابع: الوصية لأحدهما بشيء معين، وللآخر بجزء شائع من ذلك المعين

نفسه:

مثل: الوصية لأحدهما بذره وللآخر بنصفها، أو الوصية لأحدهما بأرضه أو سيارته
المعيتين والوصية للآخر بثلثها، أو ربعها، ونحو ذلك.

وقد اختلف فيها على أقوال:

القول الأول: أنه يقسم بينهما بالخصص:

فإذا كانت الوصية لأحدهما بالكل، وللآخر بثلثه قسم بينهما أرباعاً، الموصى له
بالكل ثلاثة أرباع، وللموصى له بالثلث ربع؛ لأن مقام الثلث ثلاثة، فصاحب الكل له
ثلاثة، وصاحب الثلث له واحد، المجموع أربعة، وإذا كانت الوصية لأحدهما بالكل
وللآخر بالنصف قسم بينهما أثلاثاً، وهكذا.
وهذا قول الجمهور^(١).

القول الثاني: أن للموصى له الثاني وصيته كاملة، والباقي للأول:

فإذا كانت الوصية للثاني بالثلث أعطي الثلث، وللأول الثلثان، وإذا كانت الوصية
للثاني بالنصف أعطي الثاني النصف، والأول النصف.
وهو قول الحنفية، وطاوس^(٢).

(١) للتفتي ١٦٩/٦، نهاية المحتاج ٩٧/٦، للفتي ٦٥/٦.

(٢) للفتي ٦٥/٦.

القول الثالث: أن الموصى لهما يشتركان في الجزء الموصى به ثانيًا:

والباقي يختص به الموصى له الأول، فإذا كانت الوصية الثانية بالثلث أعطيتا الموصى له بالكل الثلثين أولاً، والثلث الباقي يقسم بينهما أنصافاً، فيأخذ الأول خمسة أسداس الموصى به، ويأخذ الموصى له بالثلث السدس، وإذا كانت الوصية الثانية بالنصف أعطي الموصى له بالكل النصف أولاً، والنصف الآخر يقسم بينهما نصفين، وهكذا. وهو قول أبي حنيفة، وبعض الشافعية^(١)

الأدلة:

دليل القول الأول: (يقسم بينهما بالخصص)

أن الوصية تقسم بينهما بالخصص على طريق العول؛ إذ هو العادل.

دليل القول الثاني: (أن الوصية الثانية بالجزء ناسخة للوصية الأولى بالكل)

أنه يعطى الموصى له الثاني جميع الجزء الموصى له به، والباقي يأخذه الموصى له بالكل، بمنزلة الخاص مع العام؛ لأن الوصية بالكل كالوصية بالعام، والوصية بالجزء كالوصية بالخاص، والخاص مقدم على العام وناسخ له، أو محض فيما تعارض فيه. ونوقش: بعدم التسليم لاختلاف محل الموصى له.

دليل القول الثالث:

أن الوصية الثانية تشريك، فيعطى للموصى له بالكل أولاً ما زاد على الجزء الموصى به للثاني؛ لأن الثاني لا ينازعه فيه، ثم يقتسمان الجزء الموصى به للثاني؛ لاشتراكهما في الوصية لهما به، الأول بطريق دلالة التضمن لاندراجيه في الوصية بالكل، والثاني موصى له بدلالة المطابقة.

والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليله.

(١) انظر: غايه المحتاج ٩٧/٦، الفتاوى الهندية ١٣٥/٦.

وإذا قال: ما أوصيت به لفلان، فنصفه أو ثلثه لفلان كان للموصى له ثانيا ما سماه له والباقي للأول بناء على أن الثانية رجوع عن الأولى^(١).

المطلب الثامن: الوصية لأحدهما بمعين، والوصية للآخر ببعض معين من ذلك

الكل:

مثل: الوصية لأحدهما بعمارة معينة، والوصية للآخر بشقة معينة منها، أو بالطابق الأسفل منها، فللعلماء قولان^(٢):

القول الأول: أن الموصى له بالكل يختص بما عدا البعض الموصى به للثاني، ثم يشارك الثاني في ذلك البعض الموصى به للثاني:

وحجته: اشتراكهما في الوصية لما به أحدهما بالمطابقة، والآخر بالتضمن، فيقسم بينهما نصفين، فتقسم الشقة أو الطابق الأسفل بين الموصى له بالعمارة وبين الموصى له بالشقة أو الطابق الأسفل، وسائر العمارة يبقى للموصى له بالعمارة.

وكذلك إذا أوصى لشخص بألف درهم بعينها، ثم أوصى للآخر بمائة منها، فإن الموصى له بالألف يأخذ تسعمائة، ثم يقاسم الموصى له بالمائة، فيأخذ خمسين والآخر خمسين. وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

القول الثاني: أن الوصية الثانية رجوع عن بعض الوصية الأولى، فيعطى الشقة والطابق الأسفل للموصى له الثاني، ويأخذ الموصى له بالكل ما عدا ذلك: وهو قول للمالكية^(٤).

وحجته: أن وصيته ببعض الوصية الأولى رجوع عن هذا الجزء؛ إذ هو المتبادر من صنيع الموصي.

(١) لعلني ٦٦/٦، الفتاوى الهندية ٩٣/٦، الوصايا والتنزيل ص ٤٧٦.

(٢) الوصايا والتنزيل ص ٤٧٦.

(٣) فتاوى الهندية ١٢٥/٦، للفتي ١٦٠/٦، بالخيرة ٧١/٧، نهاية النجاش ٩٧/٦، لعلني مع الشرح الكبير ٦٦/٦.

(٤) انظر: للفتي ٦٢/٦.

والأقرب:

هو القول الأول، إلا إن كان هناك قرينة أو عرف تؤكد القول الثاني.

المطلب التاسع: الوصية لكل واحد منهما بجزء شائع من ماله:

وتحت أقسام:

القسم الأول: إذا أوصى لكل واحد بأقل من الثلث، أو أوصى لأحدهما بالثلث والآخر بأقل منه: فإنه لا خلاف بين الفقهاء في إعطاء كل واحد وصيته إذا حملهما الثلث كسلس لكل واحد منهما أو أجاز ذلك الورثة، فإن زادت على الثلث كربع لأحدهما وخمس لآخر تحاصفا في الثلث، ويضرب كل واحد بوصيته، فله الموصى له بالربع خمسة أضعاف الثلث، وللموصى له بالخمسة أربعة أضعاف الثلث^(١).

القسم الثاني: إذا أوصى لكل واحد منهما بالثلث، فهنا خلاف:

القول الأول: أن الثلث بينهما نصفين لاشتراكهما في الوصية:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

القول الثاني: الوصية الثانية ناسخة للأولى:

وقد تقدم الخلاف في الوصية لكل واحد منهما بعين ما أوصى به للآخر^(٣).

القسم الثالث: إذا أوصى لأحدهما بأكثر من الثلث، والآخر بالثلث أو بأقل، أو

أوصى لكل واحد منهما بأكثر من الثلث، أو بجميع المال، فإن هنا تفصيلاً بين إجازة الورثة وردهم.

فإن أجازوا: فالجمهور على أن كل واحد يضرب بوصيته، ويقتسمون على طريق

العول، فإذا أوصى لواحد بالثلث، والآخر بالنصف، ضرب صاحب النصف بنصفه

وصاحب الثلث بثلاثة، ويقسم المال على ستة، للموصى له بالنصف ثلاثة، وللموصى له

(١) الفتاوى الهندية ٩٨/٦، الذخيرة ٧١/٧، للفتى ١٦٠/٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٩٨/٦، للعبار ٣٩٥/٦، الذخيرة ٦٥/٧، الأم ١٣٦/٤.

(٣) ينظر مسألة ما إذا أوصى لكل واحد منهما بعين ما أوصى به للآخر.

بالثالث اثنان والباقي للموثة.

وإذا أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بنصفه، فإن الموصى له بالجميع يضرب بالجميع: اثنان، وصاحب النصف بواحد، فيعطى لصاحب النصف واحد من ثلاثة، وللآخر اثنان من ثلاثة وهكذا.

وقال أبو حنيفة: يقسم المال بينهما على طريق المنازعة، فللموصى له بالجميع النصف أولاً؛ لأن الموصى له بالنصف لا ينازعه فيه، ثم يقتسمان النصف المتنازع فيه نصفين؛ لا اشتراكهما فيه، فيأخذ الموصى له بالجميع ثلاثة أرباع المال، والموصى له بالنصف الربع الباقي^(١).

وفي حالة الرد يرى جمهور الفقهاء: أن كل واحد يضرب بجميع وصيته في الثالث. ويرى أبو حنيفة: أن الموصى له بأكثر من الثالث لا يضرب إلا بالثالث، فإذا أوصى لأحدهما بالنصف، وللآخر بالثالث، أو أوصى لأحدهما بجميع المال وللآخر بالنصف، فإن الثالث يقسم نصفين؛ لأن الزائد على الثالث باطل برد الورثة، والباطل لا يعتد به، فلا يخص به عند أبي حنيفة.

وعند الجمهور: يضرب الموصى له بالجميع بثلاثة؛ لأنها جميع المال ويضرب الموصى بالثالث بواحد، فيقسم الثالث بينهما على أربعة بنسبة الحصص، للموصى له بالجميع ثلاثة أرباع الثالث، وللموصى له بالثالث ربع الثالث، ومثل ذلك يجري في الوصية لأحدهما بالنصف، وللآخر بالثالث.

فإذا لم يجر الورثة فإن الثالث يقسم بينهما على خمسة للموصى له بالنصف ثلاثة أخماس الثالث، وللموصى له بالثالث خمسة الثلث^(٢).

وحجة الجمهور:

١. أن الموصى فضل بينهما في الوصية حين أوصى لأحدهما بأكثر من الآخر؛

(١) راجع للمدونة ٣١٤/٤، الذخيرة ٧١/٧، الفتاوى الهندية ٩٨/٦، المغني ٤٧/٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٩٨/٦، الأم ٤/١٣٦، المغني ٤٧/٦، الوصايا ص ١٠٩.

فيجب تنفيذ وصيته في أصل التفضيل، وتجمع التسوية بينهما لعموم قوله ﷺ:

﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ (١)

٢. وعموم حديث: "المسلمون على شروطهم" (٢).

وحجة أبي حنيفة: أن ما رده الورثة باطل.

وما ذهب إليه الجمهور أقوى؛ لقوة دليله.

القسم الرابع: إذا أوصى لأحدهما بشائع كثلث، ونزل الآخر منزلة ولده، كمن أنزل أولاد ولده منزلة أبيهم، وترك ثلاثة أبناء، وأوصى بثلث ماله لرجل، فإن مسألة الورثة أربعة، وتصح من اثني عشر؛ لانكسار سهم للمنزّل عليهم، فلكل ابن ثلاثة، وللمنزّلين ثلاثة لكل واحد سهم، ومخرج الوصية من ثلاثة للموصى له واحد، والاثنان الباقيان موافقان لما صحت منه مسألة الورثة في النصف، يضرب نصف المسألة في مخرج الوصية بثمانية عشر، للموصى له ثلثها ستة، وللمنزّلين ثلاثة، تبقى تسعة لكل ابن ثلاثة.

فإن رد الورثة الزيادة على الثلث ردت الوصيتان؛ الوصية بالثلث، والتنزيل إلى الثلث، يتحصان فيه، للموصى له بالثلث ثلثا الثلث، وللمنزّلين ثلث الثلث اثنان وهما منكسران عليهما، مباينان لهما، فتضرب عدد رؤوسهم في ثمانية عشر بأربعة وخمسين، للموصى له أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللمنزّلين اثنان في ثلاثة بستة، لكل واحد اثنان، ولكل ابن أربعة في ثلاثة باثني عشر (٣).

المطلب العاشر: الوصية لأحدهما بجزء شائع، والآخر بعدد مسمى:

مثل: الوصية لأحدهما بثلث أو ربع، والآخر بمائة.

وقد اتفق الفقهاء على إعطاء كل واحد وصيته إذا حملهما الثلث؛ لأنهما وصيتان مختلفتان، لا يصح أن تكون إحداها ناسخة للأخرى، فإن ضاق الثلث عنهما.

(١) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) سبق ترجمته رقم (١٦٨).

(٣) الأبحاث والتحصيل ص ٢٨١، الوصايا ص ١٠١.

فهناك أقوال ثلاثة:

القول الأول: تقدم الوصية بالجزء على الوصية بالعدد.

القول الثاني: تقدم الوصية بالعدد على الوصية بالجزء.

القول الثالث: أنهما يتحاصان.

وهو قول الجمهور.

قال الوشرسي: "حكى ابن رشد في المقدمات خلافاً في الوصية بالجزء والتسمية هل للمقدم الأول، أو الثاني، أو هما على حد سواء؟ وهو مذهب المدونة فانظره".

يضرب صاحب الثلث مثلاً بثلثه، وصاحب العدد ينسبته من التركة.

فإذا كانت التركة ثلاثمائة، وأوصى لشخص بثلثه، ولآخر بخمسين، فإن للث التركة الذي هو مائة يقسم بينهما، يضرب صاحب الثلث بالثلث، وصاحب الخمسين بالسدس؛ لأنها سدس التركة، فتقسم المائة بينهما أثلاثاً، لصاحب الخمسين ثلثها، ولصاحب الثلث ثلثها.

واتفق للملكية كما قال ابن رشد على أنه إذا قال للموصي في وصيته: لفلان الثلث ولفلان مائة من الثلث مثلاً، على البدء بالعدد، وما بقي من الثلث يعطى لصاحب الثلث^(١). كما أنه إذا قال: لفلان الثلث لا ينقص من الثلث شيء، فإنه يقدم صاحب الثلث ولا شيء لصاحب العدد.

وإذا قال: لا ينقص صاحب العدد من عدده شيء لم يكن لصاحب الثلث شيء، إذا استغرق العدد جميع الثلث، كمن أوصى بألف لشخص وبثلثه لآخر، والتركة كلها ثلاثة آلاف، فإذا قال: لا ينقص صاحب الثلث شيئاً من ثلثه أعطى ولا شيء للموصى له بالألف.

وإذا قال: لا ينقص صاحب الألف من ألفه شيئاً أعطى الألف ولا شيء لصاحب الثلث^(٢).

(١) للعار ٣٥٩/٩، حاشية بيان ٩٩٣/٨.

(٢) الذخيرة ٦٧/٧.

المطلب الحادي عشر: الوصية لأحدهما بجزء شائع، والآخر بعدد مسمى:

مثل: الوصية لأحدهما بداره أو أرضه، ولآخر بثلثه أو ربعه، والحكم فيها يختلف باختلاف حال الوصيتين، فقد يحملهما الثلث، وقد لا يحملهما الثلث ويحيز ذلك الورثة، وقد يمنع الورثة ما زاد على الثلث، فهنا أحوال:

الحال الأول: إذا كان الثلث يحملهما معاً، كالوصية بدار تساوي السدس، ولشخص بالسدس، هنا قولان:

القول الأول: أن الموصى له بالمعين يأخذ جميع المعين الموصى له به، لحمل الثلث له، والموصى له بالسدس يأخذ سدسه في بقية المال، فيشارك الورثة بالخمس: وهو مذهب مالك^(١).

القول الثاني: أن الموصى له بجزء يأخذ وصيته في غير المعين، ثم يشارك الموصى له بالمعين في ذلك المعين، يقتسمانه بينهما على قدر حقيهما فيه؛ لا اشتراكهما في الوصية به: وبه قال الحنابلة^(٢).

وحجته: أن الموصى له بالمعين أوصى له به مطابقة، والموصى له بالجزء أوصى له بجزء تضمننا، فالوصى له بالسدس يأخذ السدس في التركة ويشارك الموصى له بالدار.. قال ابن قدامة: "فإن لم تزد الوصيتان على الثلث كرجل خلف خمسمائة وعيداً قيمته مائة، ووصى لرجل بسدس ماله ولآخر بالعبد، فلا أثر للمرد ههنا، ويأخذ صاحب المشاع سدس المال، وسبع العبد، والآخر ستة أسباعه".

الحال الثانية: إذا كان الثلث لا يحملهما معاً، وأجاز الورثة ذلك، كما لو أوصى لأحدهما بدار تساوي ثلث ماله، ولآخر بثلث ماله وأجاز الورثة ذلك فإن هنا قولين - أيضاً-^(٣):

(١) للذوينة ٣٠٧/٤

(٢) للفي ١١٣/٦

(٣) الذخيرة ٧٢/٧، للفي ١١٥/٦

القول الأول: أن للموصى له بالثلث جميع الثلث، وللموصى له بالدار جميع الدار؛ لصحة إنفاذ الوصيتين؛

القول الثاني: أن للموصى له بالثلث ثلثي الثلث، وللموصى له بالدار ثلثي الدار، وثلث الدار الباقي يقسم بينهما نصفين؛ لاشتراكهما في الوصية به؛

الحال الثالثة: إذا جاوزت الوصيتان الثلث ورد الورثة الزائد على الثلث^(١)، فقولان:

الأول: أن الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه؛

القول الثاني: أنه يبدأ بالموصى له بالثلث، ولا شيء للموصى له بالدار؛ لأن الميت إنما أوصى له من ثلثي الورثة؛

المطلب الثاني عشر: تعدد الوصايا لله، أو للأدمي:

وسأني بحثها في أحكام المحاصة في المبحث التالي.

المبحث الرابع

المحاصة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاصة:

هي: اقتسام الموصى لهم ما وجب لهم من مال الموصي بقدر وصاياهم عند ضيق الثلث عنها إذا لم يجرها الورثة، أو عند ضيق التركة عنها في حالة إجازتها.

المطلب الثاني: مشروعيتها، وشروطها:

اختلف العلماء رحمهم الله في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها مشروعة عند ضيق الثلث، أو التركة عن الوفاء بجميع الوصايا، باتفاق الأئمة الأربعة:

القول الثاني: لا محاصة في الوصايا، ويجب البدء بالأول فالأول حتى يتم الثلث، فإذا تم بطل باقي الوصايا:

إلا في حالة الإجمال فتجرى المحاصة (١)

فيبدأ بالأول فالأول بحسب صدورها من الموصي، فإذا تم الثلث يطل ما زاد عليه، ولا يحل ولا ينظر في ذلك إلى أهم ولا مهم.

وهو مذهب الظاهرية، بناء على أصلهم من منع الوصية بأكثر من الثلث. فإذا أوصى شخص بثلث ماله أو ما يساويه من الأعيان، ثم أوصى لآخر بربع ماله، أو ما يساويه، أخذ الموصى له بالثلث الثلث، ولا شيء للموصى له بالربع؛ لاستغراق الوصية الأولى الثلث، وبطلان ما زاد على الثلث عندهم. وإذا أوصى أولاً لصاحب الربع، فإن صاحب الربع يأخذ ربه كاملاً، ويعطى للموصى له بالثلث بقية الثلث.

الأدلة

دليل الجمهور:

١. عموم أدلة الوصايا.
٢. القياس على الديون إذا كانت أكثر من مال المدين.
٣. القياس على الموارث إذا زادت الفروض على المسألة، فإنه يدخله العول بالإجماع.
٤. أن الوصايا تبرع بعد موت، والموت يأتي دفعة واحدة، فلا يقدم بعضه على بعض، فتدخلها المحاصة.

ودليل الظاهرية: فظاهر حديث سعد رضي الله عنه: "الثلث، والثلث كثير" ^(١)

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالحديث مجموع الوصايا لا يتجاوز الثلث؛ لأدلة القول الأول.

الترجيح:

السراج - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات، ولأنها مبنية على العدل.

وبالنسبة لشروطها، فإن هناك شروطاً أربعة:

الشرط الأول: تجاوز الوصايا الثلث، وضيقه عن استيعابها، فإن حملها الثلث، فلكل واحد وصيته ولا حاجة للمحاصة حيثئذ.

الشرط الثاني: ألا يجهزها الورثة، فإن أجازها الورثة فلا محاصة -أيضاً-، إذا لم تتجاوز المال.

مثل: الوصية لواحد بالنصف، وآخر بالربع، وثالث بالثلث، فإن المال يقسم على ثمانية

(١) سبق ترجمته رقم (٣).

لصاحب النصف أربعة، ولصاحب الربع اثنان، ولصاحب الثمن واحد، يبقى واحد للموثة.
 مثال ثان: إذا أوصى بنصف لشخص، وآخر بثلث، وثالث بسدس، فإن المال
 يقسم على ستة لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، ولصاحب السدس
 واحد، ولا محاصة لحمل المال لجميع الوصايا.

واختلف الفقهاء إذا جاوزت الوصايا المال وزادت عليه رغم إجازة الورثة
 لجمعها:

القول الأول: العمل بالخاصة وقسمة المال بين الموصى لهم، ودخول العول
 كالفراتض^(١).
 وهو قول الجمهور.

كمن أوصى لواحد بنصف ماله وآخر بربعه، وثالث بثلثيه، فإن المسألة من اثني
 عشر لوجود الربع والثلث، وتعول لسبعة عشر، للموصى له بالنصف ستة، وللموصى له
 بالربع ثلاثة، وللموصى له بالثلثين ثمانية.

القول الثاني: يأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه، ثم يقتسمون الباقي
 في حالة الإجازة، وفي حالة الرد يطل ما زاد على الثلث ولا يحاصص به، فإذا كانت
 الوصية لشخص بجميع المال وآخر بالثلثين، ولثالث بالثلث، وأجاز الورثة ذلك، فإن
 الموصى له بالجميع يأخذ الثلث أولاً؛ لانفراد به وعدم مشاركة أحد له فيه، ثم يقتسم هو
 والموصى له بالثلثين الثلث الثاني؛ لاشتراكهما فيه يأخذ كل واحد نصفه، والثلث الثالث
 يقتسمه الموصى له بالجميع، والموصى له بالثلثين، والموصى له بالثلث لكل واحد ثلثه،
 تسع المال، فيجتمع للموصى له بالجميع خمسة أثمان المال، وللموصى له بالثلثين ثلاثة
 أثمان، والتسع الباقي للموصى له بالثلث.

(١) انظر المغني ٤٩/٦، المدونة ٣٠٦/٤.

وإذا رد الوثقة الزيادة على الثلث نخاصوا في الثلث لكل واحد منهم ثلث الثلث؛ لتساويهم في الوصية، وبطلان ما زاد عليه^(١).
وبه قال الحنفية.

الشرط الثالث: أن تكون الوصايا في مرتبة واحدة، ليس بعضها أكد من بعض، وإلا قدم الأكيد فالأكيد، وتقدم أو تأخر^(٢).

الشرط الرابع: أن لا يشترط الموصي تقديم بعض الوصايا على بعض، فإن شرط ذلك عمل بشرطه وامتنعت مخالفته؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿قَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا إِيَّاهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾، ولعموم حديث: "المسلمون على شروطهم"^(٣).

المطلب الثالث: الوصايا الخاصة بها، والتي لا يخاصص بها:

وهي ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الوصايا الخاصة بها اتفاقاً بين الفائلين بالخاصة.

وهي الوصايا الصحيحة اللازمة سواء كان مستحقها موجوداً، أو منتظراً الوجود، مثل الوصية بربع ماله لحمل ابنته، أو لمن سيولد لها، وبثلثه للفقراء، فإن الخاصة تجري بين الوصيتين للزومهما، وما ناب الفقراء يفرق عليهم، وما ناب الحمل أو المولود المنتظر يوقف له حتى يوجد بشرطه.

القسم الثاني: الوصايا المختلف في الخاصة بها: الوصايا الباطلة، والمردودة، والموقوفة.

١. فالأولى كالوصية التي يموت فيها الموصي له قبل موت الموصي، قد اختلف فيها

العلماء كما سبق:

فقليل: يخاصص بها مطلقاً.

(١) البداية ٣٣٨/٢، الفتاوى الهندية ٩٨/٦، الوصايا والتنزيل ص ٥١٤.

(٢) المدونة ٣٠١/٤.

(٣) سبل تخريجها برقم (١٦٨).

وقيل: لا يحاصص بها مطلقاً.

وقيل: لا يحاصص بها إن علم الموصي بموت الموصى له قبله، وإن لم يعلم حوصص بها.

مثال ذلك: من أوصى بعشرة لشخص، وعشرة لآخر، والثالث كله عشرة، مات أحد الموصى لهما قبل موت الموصي، فإن العشرة تكون كلها للحي على القول بعدم المحاصة، وعلى القول بالمحاصة يقسم بينهما، والخمسة التي تنوب الميت ترجع للورثة، وعلى القول الثالث إن علم بموته فالمحاصة، وإن لم يعلم فلا محاصة.

٢. الوصية المردودة في حياة الموصي، فإن فيها نفس الخلاف في الوصية التي يموت الموصى له قبل موت الموصي: المحاصة مطلقاً، وعدمها مطلقاً، والتفصيل بين علم الموصي برده وعدم علمه بذلك، والخلاف في هذه الصورة مخرج على الخلاف في التي قبلها.

بخلاف ردها بعد وفاة الموصي فإنه يحاصص بها، ويرجع منابها ميراثاً بين الورثة.

٣. الوصية لوارث وأجنبي، فإن الوارث يحاصص الأجنبي بوصيته، فما ناب الأجنبي أخذه، وما تنوب الوارث يرجع ميراثاً^(١) إذا لم يجزه الورثة، وقيل: يبطل نصيب الوارث إذا لم يجزه الورثة ولا يحاصص به الأجنبي، فإن كانت الوصية لهما بالثلث، فإن الثلث كله للأجنبي لبطان وصية الوارث، وسيأتي يبحث هذه المسألة قريباً^(٢).

القسم الثالث: الوصايا التي لا يحاصص بها أربابها اتفاقاً وهي الوصية بمعين إذا هلك. كمن أوصى لشخص بثلاث ماله، وأوصى لآخر بسيارته هذه، فاحتترقت السيارة بعد موت الموصي، فإن الموصى له بالثلث يأخذ ثلثه كاملاً ولا يحاصصه الموصى له بمعين؛

(١) المدونة ٣٠٧/٤-٣٣٨.

(٢) ليسوط ١٧٩/٢٧، المدونة ٣٦٥/٤، مدافع الصنائع ٤٣٤/٦، الكافي لابن عبد الله ص ٥٤٣، الأم

٢٣٥/٥، لفتي ٤٠١/٨، الوصايا ص ٤٩٠.

لإطلاق وصيته، ولأنه لا يقوم ميت، ولا يقوم على ميت، كما قال مالك^(١).
وإذا اوصى بأشياء معينة لشخص، وبباقى الثلث لشخص آخر، ثم نفذ
الأشياء المعينة للموصى له بما في حياته:

فأفقى بعضهم: بإعطاء الموصى له ببقية الثلث جميع الثلث؛ لأنه لم يبق له مزاحم.
وذهب آخرون: بتقويم المعينات المنجزة، وإسقاط قيمتها من الثلث ويرجع ميراثاً،
والباقى يعطى للموصى له ببقية الثلث^(٢).

المطلب الرابع: كيفية الخاصة:

المهدف من الخاصة هو تحقيق العدل بين الموصى لهم بإدخال النقص على حقوقهم
بنسب متساوية، وللوصول إلى ذلك هناك طرق منها:

١. أن تجمع الوصايا كلها، وينسب ثلث التركة إليها مجتمعة، ثم يعطى لكل واحد
من وصيته بحسب تلك النسبة.

مثال ذلك: أوصى لشخص بألف، وآخر بشيء يساوي ألفين، ولثالث بـ ١٠٠ ألف.
تساوي ألفاً وخمسمائة، وبملايس للفقراء تساوي خمسمائة، والتركة كلها ثلاثة آلاف.
مجموع الوصايا خمسة آلاف، وثلث التركة ألف، فإذا نسب إلى خمسة آلاف كان
خمسها، فيعطى كل واحد خمس وصيته.

لأول: ٢٠٠، وللثاني ٤٠٠، وللثالث ٣٠٠، وللرابع ١٠٠، المجموع ألف وهو مبلغ
الثلث.

٢. أن تجمع الوصايا كلها، ثم تنسب كل وصية إلى مجموع الوصايا، وتلك النسبة
يأخذ كل واحد حصته من الثلث، ففي المثال المذكور إذا نسبت الأولى إلى
مجموع الوصايا تجدها خمساً، فيعطى خمس الثلث وهو ٢٠٠، وإذا نسبت الثانية

(١) المدونة ٣٠٦/٤، الوصايا ص ١٩٠.

(٢) القيار ١٧/٩.

إلى المجموع تجدها خمسين، فيعطي صاحبها خمسي الثلث وهو ٤٠٠، وإذا نسبت الثالثة إلى المجموع ساوت ثلاثة أعشار الثلث فيعطي الموصى له بها ٣٠٠، والرابعة تساوي العشر، فيعطي صاحبها العشر ١٠٠، وهكذا.

وفي حالة ما إذا كانت الوصايا بأعيان معينة، فإن الخاصة تقع بقيمتها بعد تقويمها. وتقوم التركة لتعرف نسبتها إليها، فإذا أوصى لشخص بدار قيمتها ألف، وآخر مزرعة قيمتها ألفان، ولثالث سيارة قيمتها ثلاثة آلاف والتركة قيمتها ستة آلاف، فإن الموصى له بالدار موصى له بالسدس، والموصى له بالمزرعة موصى له بالثلث، وصاحب السيارة موصى له بالنصف.

وهذه النسب تقع الخاصة بينهم فيقسم الثلث على ستة مجموع الحصص، وبأخذ الموصى له بالدار سدس الثلث، والموصى له بالضيعة ثلث الثلث، والموصى له بالسيارة نصف الثلث.

كما أنه إذا كانت الوصية بمبالغ نقدية، فإنه لا بد من تقويم التركة لتعرف نسبة كل وصية إليها، ثم تقع الخاصة بذلك النسب، فإذا كانت الوصية لشخص بألف، وآخر بثلاثة آلاف، ولثالث بخمسمائة، وقومت التركة بأربعة آلاف، فإن صاحب الألف موصى له بالربع، وصاحب الثلاثة آلاف موصى له بثلاثة أرباع، وصاحب الخمسمائة موصى له الثمن.

وهذه النسب يقتسمون الثلث بينهم على تسعة، مجموع الحصص، الربع، وثلاثة أرباع، والثمن، للموصى له بألف تسعا الثلث، وللموصى له بثلاثة آلاف ستة أثمان الثلث، وللموصى له بخمسمائة تسع السدس.

وهكذا إذا كانت الوصايا متنوعة بعضها أعيان وبعضها أعداد، وبعضها أجزاء شائعة، فإنه تقوم المعينات، وتقوم التركة، ثم تقوم الخاصة بعد ذلك.

ويجب التنبيه إلى أنه بعد الخاصة يعطى الموصى لهم بالمعينات ما ينوهم في الخاصة في

العين الموصى لهم بها^(١).

فإذا كانت الوصية بدار وثلاث، فإن صاحب الدار يأخذ حصته في الدار، وصاحب الثلث يأخذ حصته شائعة في التركة.

المطلب الخامس: الخاصة بين حقوق الله تعالى:

إذا كانت الوصايا كلها من حقوق الله ﷻ، فتحته مسائل^(٢):

المسألة الأولى: أن تكون الوصايا من الواجبات:

فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يوصى بإخراجها من رأس المال.

إذا أوصى بإخراج الواجبات من ثلث المال فإنها تخرج من ثلث المال بالاتفاق.

الأمر الثاني: إذا أوصى بإخراج الوصايا من رأس المال.

فقد اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: أن الوصية تخرج من رأس المال^(٣):

وهو قول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: تخرج من الثلث:

وهو قول الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧).

(١) المدونة ٣٠٧/٤، الوصايا ص ٤٩٢.

(٢) التعدد في الوقف والوصية والمبة ص ١٠٣، ونظر: أحكام الخاصة ص ٩٨.

(٣) واختلف القائلون باعتبارها من رأس المال في طريقة توزيع رأس المال إذا ضاق عن الواجبات على قولين: أحدهما: اخصى بين الواجبات، وأنه لا يقدم بعضها على بعض، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة. والثاني: تقدم بعض الواجبات على بعض، وهو قول عند الحنابلة.

للغني ٥٤٣/٨، الإصناف ٢٧٤/١٧، الإقناع ١٤٠/٣.

(٤) البيان ١٨٤/٨، معنى المحتاج ١٠٧/٤، النجم الوهاج ٣٠٤/٦.

(٥) للغني ٥٤٣/٨، مختصر الفتاوى المصرية ص ٤١٧، الفروع ٥٠٩/٤، الإصناف ٢٧٤/١٧.

(٦) روضة القضاة ٦٧٢/٢، رد المحتار على الدر المختار ٣٧٥/١٠، تقريرات الرافعي على رد المحتار ٣٧٥/١١.

(٧) المعونة ٥٢٩/٢، الإشراف على نكته مسائل الخلاف ١٠١٩/٢، بداية المجهد ٢٥٣/٢.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيِّي بِنَا أَوْ دِينَ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة في تقديم جميع الديون سواء كانت لله تعالى، أو للمخلوقين، على حق الورثة، ومن ثم تخرج من رأس المال تقديمها لها على الميراث^(٢).

٢. حديث ابن عباس ؓ أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها» أرأيت لو كان على أمك دين أكتت قاضية؟ أفضوا الله، فأنه أحق بالوفاء»^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه قضاء الحج بقضاء دين آدمي، ودين آدمي يكون بالإجماع، فكذلك ما شبه به في القضاء^(٤).

دليل القول الثاني:

أن من آخر الواجبات أو الديون لله ﷻ، ثم أوصى بها قبل وفاته متهم بالنسبة للورثة تستغرق هذه الواجبات جميع المال فكان قصداً باطلاً، فتعامل هذه الواجبات معاملة الوصايا، فإن أوصى بها أدت من الثلث، وإلا فلا^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه نظر بمقابلة الأثر، فلا يحتاج به.

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي، ٤٤٦/١، الشرح الكبير ٢٧٤/١٧، المحلى ٢/٣٠٤.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢١).

(٤) انظر: أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢٣٠/٢-٢٣١، فتح الباري ٧٩/٤.

قال ابن حجر: "ويحقق بالحج كل حق ثبت في دمه من كفارة أو لغيره أو زكاة أو غير ذلك".

(٥) أحكام القرآن لابن العربي، ٤٤٦/١، بداية المجتهد ٢٥٣/٢.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني..

المسألة الثانية: ألا يضيق الثلث على الواجبات:

فإذا لم يضيق الثلث عن الواجبات فهنا تنفذ جميع الوصايا بالاتفاق^(١).

المسألة الثالثة: أن يضيق الثلث عن الواجبات، وقد أوصى بإخراجها منه:

فإن أجاز الورثة ما زاد على الثلث، فتنفذ جميع الوصايا بالاتفاق^(٢).

فإن لم يجز الورثة عن الثلث، فتحتة قسمان:

القسم الأول: أن ينص الموصي في وصيته على تقديم بعض الواجبات على بعض.

فيقدم على ما نص على تقديمه أتباعاً لوصيته بالاتفاق^(٣).

القسم الثاني: ألا ينص في تقديم بعض الواجبات على بعض.

إذا لم ينص وضاق الثلث، للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه إذا ضاق الثلث عن الوصايا قم من رأس المال:

وهو قول الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) غيوك للسائل ص ١٥٧، روضة القضاة ٢/٦٧٢، بدائع الصلتع ١٠/٥٥٤، الاختيار لتعليل الاختار ٥/٧٣، لمقدمات ٣/١٢١، بداية التمهيد ٢/٢٥٣، عقد الخواطر الثمينة ٣/١٢٢١، مواهب الجليل ٦/٣٧٨، المهذب ١/٥٩١، البيان ٨/١٨٤، النجم الوهاج ٦/٣٠٤، المغني ٨/٥٤٣، الشرح الكبير ١٧/٢٧٦، المبدع ٦/٢٩، التبعيد في الوقف والوصية والمبة ص ٥٠٣، ويظر: أحكام الخاصة ص ٩٨.

(٢) مختصر الطحاوي ص ١٥٨، روضة القضاة ٢/٦٧٤، بدائع الصلتع ١٠/٥٥٤، لمقدمات ٣/١١٧، القوانين الفقهية ص ٣٠٠، المهذب ١/٥٨٨، فتح الوهاب ٢/١٥، الإنصاف ١٧/١٢٢، المبدع ٦/١٠.

(٣) تبين الخفائي ٦/١٩٨، تكملة البحر الرائق ٨/٥٠٣، رد المحتار على الدر المختار ١٠/٣٧٥، الكافي لآل عبد البر ٢/٣٦١، المغني ٨/١١٥، لمقدمات ٣/١٢١، عقد الخواطر الثمينة ٣/١٢٢١، مواهب الجليل ٦/٣٧٨، المحاوي الكبير ٨/٢١١، روضة الطالبين ٦/١٣٦، النجم الوهاج ٦/٢٤٤، التوضيح ٢/٨٢٥، الإقناع ٣/٧٢، ٩٦.

(٤) المهذب ١/٥٩٣، البيان ٨/١٨٤.

(٥) المغني ٨/٥٤٣، الشرح الكبير ١٧/٢٧٦، المبدع ٦/٢٩-٣٠.

القول الثاني: إذا ضاق الثلث عن الوصايا لم يتمم من رأس المال:
وهو قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

فعند الحنفية فلا يخلو الأمر عندهم: إما أن تكون متحدة في رتبة واحدة، كأن تكون كلها فرائض، أو كلها واجبات، أو كلها مندوبات، فيُقدَّم منها ما بدأ به الميت في كلامه؛ لأن البداية دليل اهتمامه.

فإن كان بعضها أقوى من بعض بدئ بالأقوى والأهم، كأن يكون أوصى بوصايا بعضها فرائض وبعضها واجبات، كصدقة الفطر - عندهم - أو مندوبات، فتقدم الفريضة، ثم بعد ذلك الواجب، ثم المندوب؛ لأن الفرض أهم من النفل في الشرع، حتى وإن كان الموصي قد أحر الفرض في كلامه.

وقيل: تقدم الزكاة على الحج، وقيل: العكس، وهما على الكفارات.

وقيل: تقدم كفارة القتل، ثم اليمين لانتهاك حرمة الاسم، ثم الظهار، ثم زكاة الفطر، ثم النذر، ثم الأضحية.

وقيل: يقدم العشر على الخراج.

وقيل: يقدم من النوافل الصدقة، ثم حج النفل، ثم العتق.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة القول الأول بإتمام النقص من رأس المال:

هي الأدلة الدالة على وجوب إخراج الواجبات من رأس المال^(٣).

(١) بدائع الصنائع ١٠/١٥٥٤: المادة ٥٢٨/٤، تحت اختلاف ١٩٨/٦، لسلك المحاكم ص ٤١٩، رد المحتار على الدر المختار ٣٧٤/١٠.

(٢) للمقدمات ٣/١٢١: بداية المجهود ٢/٢٥٣، مؤلف التحليل ٦/٣٧٨، الفتح الرباني ٨٣/٤.

(٣) كشف القناع ٤/٣٥٢.

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للمقول بعدم إتمام التقص من رأس المال: بأن فيه اتباعاً لوصية الموصي ووفقاً عند شرطه.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الاستدلال بالمعقول في مقابلة النصوص السابقة، فلا يصح.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل قول الآخر.

المسألة الرابعة: أن يوصي بالواجبات ويطلق.

إذا أطلق الموصي الوصية بالواجبات، فلم يقل: من رأس المال، ولا من الثلث.

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما تعتبر منه الوصية على قولين:

القول الأول: أن هذه الوصية تعتبر من رأس المال:

وهو أصح الوجهين عند الشافعية^(١)، وقول الخنابلة^(٢).

القول الثاني: أن هذه الوصية تعتبر من الثلث:

وهو قول الخنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، ووجه عند الشافعية^(٥).

الأدلة:

الأدلة هنا هي الأدلة على الجانب الأول نفسها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني.

(١) المهذب ٥٩١/١، الوسيط في المذهب ٤٢٣/٤، البيان ١٨٤/٨، روضة الطالبين ١٣١/٦، التعداد في الوقف

والوصية والمبة ص ٥٠٣، وينظر: أحكام المرافعة ص ٩٨.

(٢) المقادير لأبي الخطاب ص ٣٤٤، المغني ٥٣٣/٨، المحرر ٣٨١/١، التبليغ ١٢٩/٦، غاية الملتقى ٢٠٠/٦.

(٣) عيون المسائل ص ١٥٢، بدائع الصنائع ٢٥٤/١٠.

(٤) المقدمات ١٦١/٣، عقد الجواهر الثمينة ١٢٢٢/٣.

(٥) المهذب ٥٩١/١، البيان ١٨٤/٨.

ومناقشته.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصايا كلها تبرعات.

كحج التطوع، وصدقة التطوع، وغيرها، فإنها تعتبر من الثلث باتفاق الأئمة، إذا لم يضق الثلث عنها، فإن ضاق الثلث عنها، وزادت عليه، فإن أجازها الورثة نفذت بالاتفاق^(١).

وإن لم يجزها الورثة فتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن ينص الموصي على تقديم بعض التبرعات على بعض.

فإن نص على تقديم بعض الوصايا فيقدم ما نص عليه اتباعاً لنصه، وهذا باتفاق الأئمة^(٢).

القسم الثاني: ألا ينص الموصي على تقديم بعض التبرعات على بعض.

فإن ضاقت عن الثلث، ولم يجز الورثة ما زاد عنه.

فقد اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المحاصة بين الوصايا في الثلث، وأنه لا يقدم بعضها على بعض.

وهو قول المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: البدء بما به الموصي في النطق حتى ينقضي الثلث، ويكون النقص على

المتأخر:

وهو المعتمد عند الحنفية^(٦).

(١) تحفة الفقهاء ٢١١/٣، بدائع الصنائع ٥٥٤/١٠، بداية المجتهد ٢٥٣/٩، عقد الجواهر المصنعة ١٢٩١/٣.

الحاوي الكبير ٢١١/٨، للذهب ٥٩٣/١، الإنصاف ١٣٧/١٧، مطالب أولي النهى ١٦٣/٦.

(٢) الأحبار للعليل للختار ٧٣/٥، تبيين الحقائق ١٩٨/٦، للأنفسي ١١٥/٨، عقد الجواهر المصنعة ١٢٩١/٣.

الحاوي الكبير ٢١١/٨، روضة الطالبين ١٣٦/٦، الإقناع للححاوي ١٧٢/٣، ٩٦.

(٣) للتقدمات ١٢١/٣، مواهب الجليل ٣٧٨/٦.

(٤) الحاوي الكبير ٢١١/٨، روضة الطالبين ١٣٥/٦.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣٦/١٧-١٣٧، القروع ٥٠٨/٤، مطالب أولي النهى ١٦٣/٦، التعداد في الوفاء

والوصية والدية ص ٥٠٣، ونظر: أحكام الخاصة ص ٩٨.

(٦) تحفة الفقهاء ٢١١/٣، تبيين الحقائق ١٩٨/٦.

القول الثالث: تقديم الأفضل فالأفضل من الوصايا^(١).وهو قول عند الحنفية^(٢).

الأدلة

أدلة القول الأول:

أدل القول بالخاصة بين الوصايا في الثلث، وأنه لا يقدم بعضها على بعض ما يأتي:
الدليل الأول: أن هذه الوصايا متحدة الرتبة -وهي التبرع- فتقدم بعضها على بعض ترجيح بلا مرجح^(٣).

الدليل الثاني: القيلس على قسمة التركة بين أزواج الديون بالخاصة إذا ضاقت عن الوفاء^(٤).
دليل القول الثاني:

دليل القول بالبدء بما بدأ به الموصي في النطق:
أنه هذه الوصايا عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات، فيرجح بالبدئية؛ لأن البدئية دليل اهتمامه بما بدأ به؛ لأن الإنسان يبدأ بالأهم فالأهم عادة^(٥).
ونوقش: بأن قولكم: لا يمكن الترجيح بالذات مسلم.
وأما القول: بأنه يرجح بالبدئية، فغير مسلم؛ إذ لو أراد الموصي تقديم ما بدأ به في النطق لبيته، فلما أطلق الوصية دل على أنه إنما أراد التسوية بين هذه الوصايا، وطريق ذلك الخاصة.

دليل القول الثالث:

دليل القول بتقديم الأفضل فالأفضل من الوصايا:
أن بعض هذه الوصايا أفضل من بعض، فتكون أولى بالتقديم^(٦).

(١) على خلاف بينهم في ذلك.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢١١، بدائع الصنائع ١٠/٥٥٥، تبين الحقائق ٦/١٩٨.

(٣) أسهل المدارك ٢/٣٣٠، مسالك الدلالة ص ٢٥٩.

(٤) النجم الوهاج ٦/٢٤٥، شرح التبيين ٢/٥٤٨.

(٥) بدائع الصنائع ١٠/٥٥٤، تحفة الفقهاء ٣/٢١١، تبين الحقائق ٦/١٩٩.

(٦) شرح العناية على الهداية ١٠/٤٧٢، رد المحتار على الدر المختار ١٠/٣٧٦.

ونوقش: بأنه لا يسلم أن الأفضل أولى بالتقديم؛ إذ لو أراد الموصي لبيته، فدل على أنه أراد التسوية بين هذه الوصايا - كما سبق - فتقديم الأفضل ترجيح بلا مرجح.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلووا بها وسلامتها من الاعتراض مع ضعف أدلة المخالفين؛ لما ورد عليها من مناقشة، وأن هذا القول أقرب إلى تحقيق غرض الموصي الذي لو قصد تقديمًا أو تفضيلًا لبيته.

المسألة السادسة: إذا كانت الوصايا من حقوق الله تعالى متفاوتة:

فتحتها أمران:

الأمر الأول: أن يوصى بأداء الواجبات من الثلث، ويوصى معها بالتبرعات. إذا أوصى شخص بأداء الواجبات من الثلث، وأوصى معها بالتبرعات، وضاق عنها الثلث، ولم يجرِ الورثة الزائدة، ولم يكن للموصي قد رتب بينها - كما لو أوصى بركة وحج تطوع وصلقة -.

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في طريقة توزيع الثلث على الوصايا على قولين:

القول الأول: تقديم الواجبات، فإن فضل عنها من الثلث شيء فهو لوصايا التبرعات، وإلا بطلت الوصايا بالتبرعات.

ومع قول الحنفية^(١)، والمالكية^(٢).

وبوجه عند الشافعية^(٣)، والمذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها - الواجب والتبرع - بالخصص.

(١) بدائع الصنائع ٥٥٦/١٠، تبين الحقائق ١٩٨/٦، رد المحتار على الدر المختار ٣٧٤/١٠.

(٢) التلخيص ١٧٢ من ١٧٢، للتقدميات ١٢١/٣، ١٢٣، النجاشي والإكمال ٣٧٦/٦.

(٣) الحاوي الكبير ٢١١/٨، للمذهب ٩٣/١.

(٤) المغني ٥٤٣/٨، الإيضاح ٢٧٦/١٧، غاية المنتهى ٢١٠/٦.

وما بقي من الواجب تتم من رأس المال:

ومر وجه عند الشافعية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢):

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أولاً: الأدلة على تقدم الواجبات على التبرعات ما يأتي:

الدليل الأول: أن الواجبات أكد من التبرعات فتقدم عليها؛ لأن التأكيد له أثر^(٣).

الدليل الثاني: أن الواجبات تخرج صاحبها عن العهدة، والتوافل تحصل له زيادة الثواب، والأول أولى فيقدم^(٤).

الدليل الثالث: أن الدين يجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإذا عينه في الثلث وجب البداءة به، وما فضل للتبرع^(٥).

ثانياً: الدليل على كون الفاضل من الثلث لوصايا التبرعات:

أن صاحب التبرع كان يستحق جميع ما أوصى له به لولا مزاحمة الواجب، فإذا زالت المزاحمة استحق الفضلة؛ عملاً بالوصية السالمة عن المزاحمة^(٦).

ثالثاً: الدليل على بطلان الوصايا بالتبرعات إذا لم يفضل من الثلث شيء:

أنها لم تصادف محلاً، أشبه من وصي له بشيء، فلم يخلف الميت شيئاً^(٧).

(١) المهذب ٥٩٣/١، البيان ١٩٩/٨.

(٢) المستوعب ٥١٦/٢، للمعنى ٥٤٣/٨، الفروع ٥١٠/٤، قال ابن مفلح: "وقيل: يزاحمان فيه، وباتى الواجب من ثلثه"، الإنصاف ٢٧٧/١٧.

(٣) للمتع في شرح المقنع ٢١٧/٤، وانظر: تبين الحقائق ١٩٨/٦، البيان ٢٩٩/٨.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٧٢/٥-٧٣.

(٥) الشرح الكبير ٢٧٦/١٧، كشف القناع ٣٥٦/٤، مطالب أولى النهى ٢٠١/٦.

(٦) للمتع في شرح المقنع ٢١٧/٤.

(٧) للمتع في شرح المقنع ٢١٧/٤.

دليل القول الثاني:

دليل القول بقسمة الثلث بين الوصايا كلها بالخصص:

القياس على قسمة الثلث بين الموصى لهم من العباد على قدر سهامهم إذا ضاق عنها الثلث، ولم يجز الورثة ما زاد عنه؛ وذلك لاستواء الواجبات والتبرعات في الوصية بها^(١).

ويتم الواجب من رأس المال؛ لأنه لا بد من وفائه، ولم يبق من الثلث ما هو محل له^(٢) وتوقفش: بأن هذا يدخله الدور^(٣)؛ لأنه لا يعلم قدر الثلث حتى يعلم ما تنتمي الواجب، ولا يعلم تنمة الواجب حتى يعلم ما يستحقه بالمزاحمة، ولا يعلم ما يستحقه بالمزاحمة حتى يعلم الثلث^(٤)، وإذا دخله الدور، فإنه لا يصح.

الترجيح:

الأرجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلو بها وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف دليل القول الآخر لما ورد عليه من المناقشة، وأن هذا القول فيه انضباط يؤدي إلى سهولة التطبيق بخلاف القول الآخر.

الأمر الثاني: أن يوصى بأداء الواجبات، ويوصى معها بتبرعات، ولا ينص على إخراج الواجبات من الثلث.

ينبغي الكلام في هذه الحالة على ما تعتبر منه الوصايا إذا كانت كلها واجبات وأطلق الموصي الوصية.

فقيها خلاف بين الفقهاء ﷺ على قولين:

القول الأول: اعتبار الواجبات من رأس المال، قال بإخراجها قبل التبرعات،

(١) الممتع في شرح المقنع، المذبح ٣٠/٦.

(٢) الممتع في شرح المقنع ٢٢٧/٤، البيان ٢٠٠/٨، التعداد في الوقف والوصية والمدة ص ٥٠٣، وينظر: أحكام المخاصة ص ٩٨.

(٣) الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه، التبرعات ص ٤٧.

(٤) الممتع في شرح المقنع ٢٢٧/٤، الشرح المكثر ٢٧٧/١٧، المذبح ٣٠/٦.

ويكون للتبرعات ثلث الباقي^(١):

وهو الصحيح عند الشافعية^(٢)، وقول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: اعتبار الواجبات من الثلث قال بإخراجها قبل التبرعات، فإن فضل عنها من الثلث شيء فهو لوصايا التبرعات^(٤)، وإن لم يفضل شيء سقطت الوصايا بالتبرعات: وهو قول الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، ووجه عند الشافعية^(٧).

الأدلة:

دليل القول الأول:

دليل القول بإخراج الواجبات قبل التبرعات، وأن للتبرعات ثلث الباقي: أن الواجبات يجب إخراجها من رأس المال؛ لما تقدم، فيكون جميع ماله الذي يملك التصرف في ثلثه الباقي بعد أداء الواجبات، وإذا كان الباقي بعد أداء الواجبات هو جميع ماله وجب اعتبار الثلث منه^(٨).

دليل القول الثاني:

أولاً: الدليل على اعتبار الواجبات من الثلث:

ما تقدم من اتهام الموصي على الورثة.

(١) مثلاً ذلك كما في الإقناع ٣/١٤٠: "من تكون تركته أربعين، لموصي بثلث ماله، وعليه دين عشرة، فخرج العشرة أولاً، وبقي إلى الموصي له عشرة، وهي ثلث الباقي بعد الدين".

(٢) للمهذب ١/٥٩١، البيان ٨/١٨٤، روضة الطالبين ٦/١٣١.

(٣) للمغني ٨/٥٤٤-٥٤٥، المبسوط ٦/٢٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٧٢.

(٤) وفي طريقة توزيع الغاضل من الثلث إذا حاق عن التبرعات خلاف على ثلاثة أقوال كما تقدمت.

(٥) بدائع الصنائع ١/٥٥٦، الحطاب ٤/٢٩٨، تبين الحقائق ٦/١٩٨.

(٦) التلخيص ص ١٧٢، عقد الجواهر الثمينة ٣/١٠٢١، التاج والإكلیل ٦/٣٧٦.

(٧) للمهذب ١/٥٩١، منهاج الطالبين ٤/٦٠٨.

(٨) المتنع في شرح المنقح ٤/٢١٦ وينظر: أحكام الخاصة ص ١١٨.

ونوقش: بما ذكر سابقاً من أن هذا استدلال بالمعقول في مقابلة النصوص السابقة، فلا تقوم به حجة.

ثانياً: الدليل على إخراج الواجبات قبل التبرعات، فإن فضل عنها من الثلث شيء فهو لوصايا التبرعات، وإن لم يفضل شيء سقطت الوصايا بالتبرعات، ما تقدم في الحالة الأولى.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلوها بها وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف دليل المخالف لما ورد عليه من المناقشة.

المطلب السادس: الخاصة عند تراحم دين الله، ودين آدمي في تركه الميت:

ديون العباد، وديون الله إذا تعلقت بالتركة، فإن كانت تكفي للمدينين وقَّبت الديون جميعاً.

جاء في مواهب الجليل نقلاً عن ابن رشد قوله: "أما الحقوق التي ليست بمعينات - الديون المرسلة - فإن كان في التركة وفاء بما أخرجت كلها، وإن لم يكن فيها بدئ بالأكوكة فالأكوكة منها، وما كان بمنزلة واحدة تخصوا في ذلك" (١).

قال البيهقي: "فإن كان معها - أي التركة ونحوها - من ديون الله تعالى دين آدمي بلا رهن، وضاق ماله - أي الميت - اقتسموا التركة بالخصص كديون الأدميين إذا ضاق عليها المال إلا إذا كان به - أي دين آدمي - رهن، فيقدم الأدمي بدينه من الرهن" (٢).

وقال - أيضاً - "ويبدأ منها - أي الديون - بالمترقب بعين المال كدين برهن، وأرض جناية برقة الجاني ونحوه، ثم الديون المرسلة في الذمة سواء كانت الديون لله تعالى كتركة

(١) مواهب الجليل ٥٨٢/٨.

(٢) انظر: كشف القناع ٢٤٨/٢.

المال ... أو كانت لأدمي كالدُّيون من قرض ... فإن ضاق المال تحاصروا^(١).

أما إذا ضاقت التركة عن الدينين، فننظر في ديون العباد: فإن كانت متعلقة بالعين، أو أخذ عليها رهن ونحوه قُدمت على ديون الله، وأما إذا كانت ديون العباد مرسلة غير متعلقة بالذمة.

فقد اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: تقدم ديون العباد على ديون الله، فتؤدى ديون العباد، ثم بعد ذلك

ديون الله:

وهو مذهب المالكية^(٢).

(١) انظر: المرجع السابق ٣٩٢/٤.

(٢) المدونة ٣٦٣/٤، للفتى شرح لموطأ ١١٠٨/٨، ١١٥، حاشية الخرشي ٤٨٧/٨-٤٩٢، حاشية العسوي ٢٩٤/٢-٣٠١، شرح منج الخليل ٦٧٤/٤-٦٨٦، الفواكه الدواني ٢٢٠/٣-٢٢١، مواهب الخليل ٥٨٢/٨.

فبعد المالكية: يبدأ بما نصى للوصي على التركة بما يجوز له فيه الرجوع، فإن لم ينص على تركة بعض على بعض، فإنه يبدأ بالأهم فالأهم، والأكد فالأكدر، تقدم أو تأخر، يبدأ بحقوق العبد، ثم بحقوق الله، ثم بالموصايا بالمال تبرعاً، وحقوق العباد المنداة على حقوق الله عندهم أربعة:

الديون، والتبرعات في المرض، ومك الأسير، وصداق المريض، وهي مرتبة على هذا الترتيب يبدأ أولاً بديون العبد الشاملة بيبته، أو بقرار في الصحة أو المرض من لا يتهم عليه ويخرج من رأس المال، أوصى لها أم لا لقوله ﷺ: **«لَا مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ أَوْ قَبْلِهَا»** وتقدم ديون العبد على ديون الله لحاجة العبد إلى دينه واستغاثته تعالى عن ذلك، ثم التبرعات في المرض من عبة، وصلة، وحبس، ونحو ذلك، وهي بعد ديون الأدمي، ومقدمة على مك الأسير وما بعده من الوصايا على المشهور في مذهب مالك، ولو وصى بتقديم غيرها عليها فإنه لا يعمل بوصيته لأنها لازمة بالعقد ولا رجوع فيها، ولو عمل بقوله قدموا عليها كذا، أو أيدوا بكلها لأدى ذلك إلى إلغائها عند ضيق الثلث عنها، فيتوصل بذلك إلى الرجوع عنها.

ثم مك الأسير أوصى به في صحته أو مرضه، إذا لم يكن وجب عليه في حياته، فإن كان وجب عليه بدئاً به من رأس المال، أوصى به أو لم يوص، لأنه واجب.

ثم صداق مريض تزوج في مرضه، ودخل بالزوجة في مرضه، ومات من مرضه، أوصى به أو لم يوص، فإنه يخرج من ثلثه مقدماً على حقوق الله، وبعد مك الأسير، لأنه حق للمرأة تحرير لها بالوقف، وإلّا أخرج عن مك الأسير لما في مك

الأسير من تلبية من الأذى الذي لا يوجد في غيره

وبعد هذه الحقوق الأدمية تأتي حقوق الله من زكاة، وكفارات، ونذور، وهي مرتبة فيما بينها عند المالكية حسب أهميتها، وأكدها زكاة المال، ثم زكاة الفطر، ثم كفارة الظهار، والقتل، ثم كفارة اليمين، فكفارة الفطر، فكفارة الناحر، والنذر على التسبيل التالي:

يبدأ أولاً بعد الأربعة السابقة بالزكوات التي فرط فيها للأعوام الماضية إذا أوصى بها، سواء في ذلك زكاة العين، والخمر، والماشية؛ فإن اعترف بها ولم يوص بها أمر ورثته بإخراجها، ولم يجبروا على ذلك، إلا أنه يشهدوا في صحة بيقاتها في ذمته، فإنها تخرج من رأس المال، كسائر الديون لا تشاء التهمة.

كما أن زكاة الخمر والماشية لحالة تخرج من رأس المال، أوصى بها أو لم يوص بخلاف زكاة العين الحالية، فإنها لا تخرج من رأس المال إلا إذا اعترف بها، وأوصى بإخراجها في صحة أو مرضه فإن لم يوص بها ولم يعترف بملوئها لم تخرج، ويعمل على أنه أخرجها، كما أنه إذا اعترف بملوئها ولم يوص بإخراجها لم يجبر الورثة على إخراجها.

وتأتي بعد زكاة المال زكاة الفطر المفترط فيها إذا أوصى بإخراجها، وأما الحاضرة فتخرج من رأس المال إذا أوصى بها، وإن لم يوص بها لم يجبر الورثة على إخراجها، وإنما أخرت زكاة الفطر عن زكاة المال؛ لأن الأولى واجبة بالكتاب، وهذه واجبة بالسنة، وللقطوع به أقوى من لظنون قبله عليه.

وفي المرتبة الثالثة: كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ وهما في درجة واحدة لثبوتهما معا بالكتاب، فإن لم يعمل الثلث إلا أحدهما أقرع بينهما، وقبل: بتحصان تساويهما، وقبل: تقديم كفارة القتل على كفارة الظهار ثم بعد ذلك كفارة اليمين، وأخرت عن كفارتها القتل والظهار وإن كانت الثلاثة واجبة بالكتاب؛ لأنها واجبة على التخيير وهما واجبتان على الترتيب.

وبعد كفارة اليمين: كفارة الفطر في رمضان أخرت عن كفارة اليمين؛ لأنها واجبة بالكتاب، وكفارة الفطر واجبة بالسنة، كما قيل في تقديم زكاة المال على زكاة الفطر، إلا أن هذا التوجيه يقتضي تقديم كفارات الظهار، والقتل، واليمين على زكاة الفطر لوجوبها بالكتاب ووجوب زكاة الفطر بالسنة.

وبعد كفارة الفطر كفارة التطريط في قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر وأخرت عن كفارة الفطر؛ لأن كفارة الفطر ثلاثة بالسنة، ومجمع عليها، ولغير الخلل الواقع في ذات الصوم بإفساده، وكفارة التطريط ثلاثة بالأجتهاد، ويختلف فيها بين الفقهاء، ولغير الخلل في تأخير القضاء فقط.

وبعد كفارة التطريط النذر الملازم في الصحة أو المرض على المشهور إذا أوصى به، كما قال ابن أبي زيد، وقيل: نذر المرض مؤخر عن نذر الصحة؛ لأنه بمنزلة التبرع بالمال في المرض فيعطى حكم الوصية بالمال، أوصى به أم لا، بخلاف نذر الصحة فلا بد من الإبقاء به، ووجه تأخير النذر عن كفارة التطريط - بأن النذر أدخله لموصي على نفسه، والإطعام في كفارة التطريط واجب بنص الكتاب والسنة، فكان أقوى من النذر، والنذر أضعف منه.

ثم يلي النذر الوصية بالمال: الوصية بالخمر المشاع، أو الوصية بمعين، أو الوصية بعدد من النقود، ويختلف في الوصية بالعدد والوصية بالخمر، على أقوال ثلاثة كما سبق كما يختلف في اجتماع الوصية بالمال

وقول عند الخنابلة^(١) في حالة إذا لم يتعلق دين الله بالذمة.

القول الثاني: أن ديون الله تسقط بالموت، وحينئذ تقدم ديون العباد، إلا إذا

أوصى الميت بهذه الديون، فتخرج حينئذ من ثلث ماله:

وهو مذهب الحنفية^(٢).

القول الثالث: تقدم ديون الله على ديون العباد:

وهو مذهب الشافعية^(٣).

والوصية بالخج الواجب، قيل: تقدم الوصية بالمال لأن الوصية بالخج مكروهة عند المالكية، والوصية بالمال مستحبة، والمستحبة أولى من المكروه.

وقيل: يتحصن إذا كان الخج فريضة، والمفقوا على أن الوصية بالمال كغيرها كان مقدمة على حج التطوع، كما تقدم الوصية بمنفعة معين على الوصية بقرينة.

(١) الإنصاف ٦/٤٨٥.

(٢) المبسوط ٢/٢٤٨، تبيين الحقائق ٧/٤٧٢.

فصل الحنفية: إن أوصى لقوم بأعيانهم وأوصى مع ذلك بوصايا لله، فما كان لعباده يتحصن فيه فيما بينهم في الثلث، وما كان لله يقدم بحسب الأقوى، الفرائض ثم الواجبات ثم النوافل، فإن كانتا سواء يقدم على بدأ به الموصي.

والطريقة في ذلك: بأن يقدم ثلث ماله بصلتين: نصف لعباده يتحصن فيه، والنصف الآخر وهو ما كان لله يقدم الأقوى فالأقوى. فإن كان مع الوصايا لله قد أوصى لواحد معين، كأن قال: ثلث مالي تُصرف في الخج والزكاة والكفارات والزيد، فإن الثلث يُقسم على أربعة أسهم لكل واحد سهم.

(٣) أسنى المطالب ٢/٤٩.

فصل الشافعية: أن الموصي إذا أوصى بوصايا تزيد عن الثلث، ولم يخر الورثة، فلا تخلو هذه الوصايا إما أن تكون متعلقة بالموت، أو منجزة:

فإن كانت متعلقة بالموت، فلا تخلو: إما أن تكون عتقاً، أو غيره: فإن كانت الوصايا عتقاً فعتق، كان أوصى بعق خالد، وعهد، وسلم أقرح بينهم، ولا يعق من كل بعضه، ولا يقدم العنق للعق بالموت على الموصي بعقته، لأن وقت استحقاقهما واحد، وقال بعضهم: تقع مرتبة.

فإن كانت الوصايا غير العنق، ليتحصن في الثلث بأعيان القيمة، أو المقدار، كقسمة التركة بين أرباب الديون، وكالعول في الفرائض.

فإذا اجتمع العنق وغيره، كان أوصى لسلم بماله، وعق زيد، فُشط الثلث عليهما بالقيمة، وفي قول: يُقدم العنق

وهو قول الظاهرية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢).

القول الرابع: أنه إذا كانت هناك ديون لله وديون للعباد وضافت عنها التركة،

فتقسم التركة بين الدينين بالمخاصة:

وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١٤١) ١- ما رواه البخاري من طريق يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه

أن النبي ﷺ أتى بجنابة ليصلي عليها فقال: "هل عليه من دين؟" قالوا: نعم، قال:

صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله^(٤).

لتعلق حق الله، وحق الأدمي به.

أما إذا كانت الوصايا متحرة، فلا تخلو الوصايا إما أن تكون دفعة واحدة أو لا، فإن لم تكن دفعة واحدة قدم الأول منها فالأول، وخرجت من التثنية لقولها وعدم حاجتها إلى إحالة الورثة، سواء كان فيها عتق أم لا، فقد جئناهم أم لا.

أما إذا كانت هذه الوصايا قد وقعت دفعة واحدة، فلا تخلو: إما أن تكون متحدة الجنس، كعتق عبيد، أو إيراد جمع، وتقرع في العتق خاصة، كحدث عمران بن حصين رضي الله عنه: "أن رجلاً عتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غنيمتهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم فرغ بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً، والأصل عند الشافعي: أن تقسط عليهم القيمة، ولكن ترك هذا الأصل في العتق للحدث.

وإن كانت قد اختلفت جنس الوصايا، فإن كان فيها عتق فقدم العتق، وقال البعض: يقسط التثنية على الوصايا مجامعة، وإن لم يكن فيها عتق لمخاصة في الوصايا.

ويروى الشافعية أن المخاصة تقع في الموصى به حتى وإن كان فيها واجب كالحج الواجب، وإن كان في الحقيقة يعتبر الحج الواجب من قبل الدين.

(١) المهمل ٤/٨، ٣٠.

(٢) انظر: (الاصناف ٦/٣٨٥).

(٣) كشف القناع ٤٨/٢، الفروع ١/٢٧٠.

(٤) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب إن أحوال دين الميت على رجل حال (٢٢٨٩).

ففي حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: دليل على أن ديون الخلق تُقدَّم على ديون الله؛ لأن النبي ﷺ لما سأل عن الميت هل عليه دين؟ أجاب أبو قتادة فقال: نعم عليه ديناران، ولم يقل النبي ﷺ: هل عليه دين لله من زكاة ونحوها.

٢. أن نفوس الأديمين أشح، والله تعالى يحقِّقه أسمع، ولذلك جعل لها أبداً، وأسقطها بالشبهات، فتقدم حقوق العباد على حقوق الله، وأشار إلى هذا المعنى ابن رجب رحمه الله ^(١).

٣. أن مستحقها متعشرون، وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقه أكد ^(٢).

أدلة القول الثاني:

(٢٤٢) ١. ما رواه مسلم من طريق مُصَرِّف، عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ

﴿الْهَيْكُمُ أَشْكَارُ﴾ قال: «يقول ابن آدم: مالي مالي - قال - وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيته، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأَمْضيت»، وفي رواية: «وما سوى ذلك فهو ذاهب، وتاركه للناس» ^(٣).

قال المرخسي: «وهذا يقتضي أن ما لم يحضه من الصدقة يكون مال الوارث بعد موته، وبه علل في الكتاب، قال: لأنها خرجت من ملكه الذي كان له يعني أن المال صار ملك الوارث، ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ ملكه به؛ وهذا لأن حقوق الله تعالى مع حقوق العباد إذا اجتمعا في محل تقدم حقوق العباد على حقوق الله» ^(٤).

٢. أن الركن في العبادات ثمة المكلف، وقوله قد فات بموته، فلا يتصور بقاء

(١) انظر: القواعد ص ٢٨٦.

(٢) الحاوي الكبير ٣٣٤-٣٣٥/١٥.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الزهد والرفاق ٧٤/٩ (٣٩٥٨)، (٢٩٢٩).

(٤) المبسوط ٢/٢٤٩.

الواجب؛ لأن الآخرة ليست يدار ابتلاء حتى يلزمه الفعل أو تركه، أما دين العباد قبل زومه؛ لأن الفعل ليس بمقصود فيه ولا نية غير أنه إذا أوصى بالدين الذي لله قام مقام فعل الوارث؛ لوجود اختياره بالإيصاء، فيخرج من الثلث^(١).

أدلة القول الثالث:

١. قول الله ﷻ: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوسَىٰ بِمَا آوَدْتَنِي﴾^(٢).

(٢٤٣) ٢- وما رواه البخاري ومسلم من طريق مسلم الطين، عن سعيد ابن جبيرة

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن أُمِّي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: "نعم، قال: قد بين الله أحق أن يقضى"^(٣).

قال ابن حزم: "وإذا قال رسول الله ﷺ فإله أحق بالوفاء، ودين الله أحق أن يقضى،

فلا يحل أن يقضى دين آدمي حتى تتم ديون الله ﷻ"^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: يُحمل الحديث على حالة إذا لم يكن هناك دين لأدمي، وتأكيذاً

حتى لا يتساهل الناس في ديون الله، كما أن ديون الخلق متفجرة لديهم أنه لا بد من الوفاء بها.

٣. ولأن دين الله واجب، والتمعات والوصايا مستحبة، والواجب مقدم على المستحب.

٤. ولأن مصرف حقوق الله للأدمي^(٥).

٥. ولأن حقوق الله لا تسقط بالإبراء بخلاف حقوق الأدميين فهي تسقط بالإبراء^(٦).

(١) انظر: إبيين الحقائق ٢/٤٧٢.

(٢) من آية ١١ من سورة النساء.

(٣) صحيح البخاري في الصوم، باب من مات وعليه صوم (١٩٥٣)، ومسلم، باب قضاء الصيام عن كذا (١١٤٨).

(٤) انظر: ٢/٢٧٧.

(٥) انظر: أمسي غلط ٢/٤١٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٥/٣٣٤.

ونوقش: بأن حقوق الله وإن كانت لا تسقط بالإبراء في الدنيا فقد تسقط بالإبراء في الآخرة؛ لسعة رحمة الله، والله أسمح بحقوقه، وهو غني عن عباده.

٦. قال العز بن عبد السلام: "إن الزكوات فيها حق الله وحق الفقراء والمساكين، فكانوا أحق بالتقديم -أي من ديون الأدميين- فلا يجوز تقديم واحد على حقين..." (١).

ونوقش هذا الاستدلال: أن يقال: في حقوق الله حقان، فكذا في حقوق الأدميين حقان، حق لله من حيث أنه ﷻ أمر بأدائها، وحق لأدمي من حيث الاستيفاء.

استدل أصحاب القول الرابع:

بعموم قول الله ﷻ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُؤْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (٢)، حيث سوى الله ﷻ بين ديون الأدمي ودين الله، ولم يقدم أحدهما على الآخر؛ لدخول الجميع في قوله ﷻ: ﴿أَوْ دَيْنٍ﴾ (٣).

الترجيح:

ينرجح -والله أعلم- قول المالكية؛ لقوة الأصل الذي بنوا عليه قولهم؛ ولما جاء في حديث سلمة بن الأكوع الأنف الذكر

(١) فوائد الأحكام ١/٢٧٧.

(٢) من آية ١١ من سورة النساء.

(٣) النظر: كشف القناع ١/٣٢٢.