

الفصل الثاني

حكم الوقف في المرض

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تكييف حق الورثة المتعلق بمال مؤثره وقت

مرض الموت.

المبحث الثاني: أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم.

الفصل الثاني

حكم الوقف في المرض

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

تكييف حق الورثة المتعلق بمال مورثه وقت مرض الموت

الفقهاء اختلفوا في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بمال مورثهم وقت مرض الموت:

فذهب بعضهم: إلى أنه حق ملكية كامل يثبت بمجرد المرض في ثلثي الباقي بعد الديون.

وذهب آخرون: إلى أنه مجرد حق في الخلافة لا يثبت ملكاً، وإنما تبندى الملكية فقط من وقت الوفاة.

وقد استدل الفريق الأول:

١. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم"^(١)، فإنه يدل على أن الملكية قد زالت عن المورث في الثلثين إلى وارثه ولم تبق له إلا في الثلث الذي تصدق به الله عليه.

٢. باتفاق الأئمة على أن تصرفه في مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه في الثلثين باقياً لنفذ تبرعه بالأكثر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ تبرعه بالزيادة على الثلث دليل على زوال الملكية ولا تزول إلا إلى مالك، وهم الورثة؛ لأنهم خلفاؤه وأقرب الناس إليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما احتج به الفريق الأول من الحديث، ومن عدم نفاذ

(١) سنن أبي نعيم ح ٢١٢

تبرعه، وكون الوارث خليفة الميت لا يدل على الملكية؛ لأن عدم جواز تصرفه في الثلثين، وعدم نفاذ تبرعه إنما كان لتعلق هذا الحق به، ولو كانت للوارث ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته ولم يقل به أحد؛ وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، وإنما هو مجرد حق في الخلافة.

واستدل الفريق الثاني:

١. الإجماع على أن تبرع المريض في مرض موته لا ينقض في حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان ثم ملكية قبل الموت لكان لهم تقضيه.
٢. لأنه لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير وارث وقت مرض الموت لمانع كالكفر مثلاً ثم أسلم قبل موت المريض مباشرة، مع أنه يرث بالإنفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للموثة من أول المرض لما ورث؛ ولأن باقى الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن الميراث الأصلي.
٣. ولأنه لم يعهد في الشرع أن يكون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في وقت واحد ملكاً خاصاً لكل منهما.
٤. ولأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة إنما كان ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وما كان للضرورة بقدر بقدرها لا يعدوهما، فلا يكون ملكاً.
٥. ولأن مجرد الحق في الخلافة كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي تقصه لتصرفات مورثه بعد موته^(١).

ويظهر رجحان القول الثاني.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ١٢٨، التوبة للكشكبي ص ١٩٠ وما بعدها أحكام الزكوات والوارث لأبي زهرا

المبحث الثاني

أقسام المرض، وحكم الوقف في كل قسم

وفيه مطالب:

المطلب الأول: القسم الأول: المرض غير المخوف، وفيه مسألتان:المسألة الأولى: ضابطه:

المرض غير المخوف هو: ما يقابل المرض المخوف،
وتقدم خلاف أهل العلم^(١) في ضابط المرض المخوف.
وعليه فالمرض غير المخوف: ما ليس سبباً صالحاً للموت بحكم أهل الخبرة.
وذلك مثل: (الزكام)، ووجع الضرس، والحمى اليسيرة، ونحو ذلك.
وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمكان.

المسألة الثانية: حكم الوقف في المرض غير المخوف:

الوقف وسائر التبرعات حال المرض غير المخوف حكمها حكم المرض حال الصحة،
فيصح الوقف من جميع المال للوارث وغيره بإجماع العلماء^(٢).
والدليل على ذلك:

١. أدلة الوقف السابقة^(٣)، وهذه تشمل حال الصحة والمرض غير المخوف.
٢. أن الأصل صحة التصرف، وبقاء الأهلية.
٣. أنه لا يخاف منه في العادة.

المطلب الثاني: القسم الثاني: المرض المخوف^(٤)، وفيه مسائل:المسألة الأولى: الوقف على الأجنبي، أو الوارث.

يصح وقف المريض مرض الموت على الأجنبي -غير الوارث- بقدر الثلث

(١) ينظر: لمبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: الإجماع لابن تيمية ص ١٣٧، والمصادر الآتية في القسم الثاني من أقسام المرض.

(٣) ينظر: التمهيد لهذا الكتاب.

(٤) تقدم أول هذا الباب تعريف المرض المخوف.

كما دون بالاتفاق.

فإن وقف أزيد من الثلث أو على وارث، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وقف المريض مرض الموت لوارث، أو بأزيد من الثلث:

القول الأول: أن وقف المريض لغير وارث من الثلث فأقل:

ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤). واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله^(٥).

القول الثاني: لا يحجر عليه في شيء من ماله، فهو كالصحيح سواء: وهو قول طائفة من مجاهدينا، وابن حزم^(٦).

وهو قول داود الظاهري، إلا أنه استثنى العتق فجعله من الثلث^(٧).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (أن وقف المريض مرض الموت من الثلث لغير وارث)

(٢٨٨) ١. ما رواه ابن ماجه: حدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، عن طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تصديق

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨٠، البداية شرح البداية ٤/٢٤٦-٢٤٧، البحر الرائق ٨/٤٩٠، غير المعون البصائر ١/٢٤٦.

(٢) للنفى ٦/١٥٧، للعبوة ص ١٦٢٣، التاج والإقفل ٥/٧٨-٧٩، سواهب الخليل ٥/٥٨، الشرح الكبير للمروزي

٢/٣٦٢، حاشية النسوي ٣/٣٠٧، التمهيد ٢٢/٤١٧-٤٢٨، بداية المجتهد ٢/٢٤٨، ٢/٢٧٤.

(٣) الأم ٤/٦، أو ٧/١، الحاوي الكبير ٨/٣١٩-٣٢٠، روضة الطالبين ٦/١٢٠، الوسيط ٤/٤٦١، فتح البواب

٢/٢٦٢، نعي الفخام ٣/٥٠، منهاج الطالبين ١/٩٠.

(٤) للنفى ١٠٠/٦، القدر ١/٣٧٧، المذبح ٥/٣٨٧، الفروع ٤/٥٠٥، الوض المربع ٢/٧٢.

(٥) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٩١/٢٩٦.

(٦) جواهر العقود، مرجع سابق، ١/٥٣٦.

(٧) المحلى ٨/٢٢٧، للنفى ٦/١٠٠.

(٨) المحلى ٨/٢٩٧، الحاوي الكبير ٨/٣١٩، التمهيد ٢٢/٤٢٧، بداية المجتهد ٢/٢٤٥.

عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»^(١).

وجه الاستشهاد: أنه عليه السلام أخبر ألا زيادة لهم على الثلث، فدل على الحجر على ما زاد عليه، ومنعهم من التصديق به^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: الحديث ضعيف، وقد روي من طرق كلها ضعيفة.

أجيب عليه: أنها وإن كانت ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً^(٣).

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فالحديث المراد به الوصية عند الموت، ونحن

(١) سنن ابن ماجه في الوصايا باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٠/٤)، والبيهقي (١٦٩/٦) من طريق ابن وهب، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٤٩/١)، (وكيع، وابن وهب) من طريق طلحة بن عمرو، وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣٣٢/٣) من طريق الأصم، كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء بن رباح.

وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمي، وأبي الدرداء، وأبي بكر رضي الله عنه، فأخرجه الدارقطني في الوصايا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠)، (٩٤)، والديلمي في الكبرى (٦٢/١) من طريق إسماعيل بن عباد، عن عتبة بن حميد الطائي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، وإسناده ضعيف، لضعف إسماعيل بن عباد، وشيخه عتبة بن حميد.

وأخرجه الطبراني في الكبير (١٩٨/٤) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي، وإسناده ضعيف، لجهالة الحارث بن خالد، وخالد مختلف في صحته.

وأخرجه أحمد (٤٤١/٦)، وأبو نعيم الحلية (١٠٤/٦)، والبرزنجي في كشف الأستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مرزوق، وإسناده ضعيف، عن أبي مرزوق، عن أبي بكر بن أبي مرزوق.

وأخرجه العجلي في الضعفاء الكبير (٢٥٧/١) من طريق حفص بن عمر بن سفيان عن أبي بكر رضي الله عنه، حفص بن عمر بن سفيان.

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف، لضعف طلحة بن عمرو، لكن في الطرق الأولى والأصم في الطريق الثاني. ينظر، فنخلص الخبر ١١/٣، الفرية ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ١٣٨٨/١، مجمع الزوائد ٢١١٢/٤، مصابيح الرجاء ١٤٢/٣.

(٢) للعري ١٠٠/٦، الحاوي الكبير ٣٢٠/٨، المعونة من ١١٦٢٣، المبدع ٣٨٧/٥.

(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ١١٧/٣.

متفقون معكم على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، ويدل على ذلك أنه لم يأت في الحديث ذكر للمرض أصلاً، فما الذي حملكم أن جعلتموه في المرض المخوف؟^(١)
وأجيب: بأنه قال "عند وفاتكم" ولم يقل بعد وفاتكم مما يدل على أن الشرع لم يقيد بالثلث إنما كان حال الحياة.

(٢٨٩) ٢- ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبيه رضي الله عنه قال: "عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشليت^(٢) منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلاث مالي؟ قال: لا، قال: قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث والثلث كثير^(٣)."

وجه الاستشهاد: أنه ﷺ لم يأذن له في الصدقة بأكثر من الثلث، مما يدل على أنه ممنوع من التصرف في الباقي^(٤).

ونوقش: أن الحديث في الوصية، يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول: ما جاء في بعض روايات الحديث: "أريد أن أوصي"^(٥)، فقلت: أوصي بمالي كله^(٦)، ونحن معكم في أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، والقصة واحدة وهذه الروايات في الصحيحين وغيرهما، قد دل على أنه أراد الوصية^(٧).

(١) المحلى: مرجع سبق، ٣٠٢/٨، ٣٥٥/٩.

(٢) أي غارب وأشرف، وكأنه ينظر، شرح مسلم للنووي ١/ ٧٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ٤٨٩.

(٣) صحيح البخاري في الجنائز، باب وثي النبي ﷺ خزانة من سعد (١٢٢٣)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٤) المحلى ٣٠١/٨، المنتقى ١٥٧/٦.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث (٢٧٤٤).

(٦) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك تركته لغيره من أن تكفلوا الناس (٢٧٤٢).

(٧) المحلى، نفسه، ٣٠٣/٨، ٣٥٦/٩.

الأمر الثاني: أن رسول الله ﷺ علم أن سعدًا سيبرأ وتكون له آثار في الإسلام، يدل لذلك قوله ﷺ: "ولعلك تخلف حتى ينقع الله بك أقوام ويضر بك آخرون" (١)، فالمرضى ليس بمخوف، ومع هذا منعه الرسول ﷺ من التصرف فيما زاد عن الثلث (٢)، قبل على أن المراد الوصية.

وأجيب عن هذا من وجوه:

الأول: أن الحديث بلفظ "أتصدق"، وهي أصح من رواية "أوصي"؛ لاتفاق الشيخين على لفظ الصدقة.

الثاني: أنه لا تنافي بين لفظ الصدقة والوصية، فسمى الصدقة في مرض الموت وصية؛ لأنها في حكم الوصية في الثلث لغير وارث، فيكون لفظ الوصية دليلًا على أن تبرع المريض مرض الموت في حكم الوصية.

الثالث: أن أثر المنع لا يظهر إلا إذا كان في الصدقة؛ لأنها هي التي تكون لازمة والنبي ﷺ رجا أن يبقى، وأما الوصية فيمكن إبطالها؛ لأنها تبرع بعد الموت.

الرابع: أن قولهم: "أن رسول الله ﷺ علم أن سعدًا سيبرأ... فالمرضى ليس بمخوف" غير مسلم، فالنبي ﷺ رجا أن يبقى ولم يجزم بذلك هذا ما دل له ظاهر النص، فلا يترتب على ذلك أن الموت غير مخوف، وأن الأمر بالوصية.

(٢٩٠) ٣. ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن الحصين ﷺ: "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة" (٣).

وجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ جعل العتاق في المرضى من الثلث، فكذلك سائر

(١) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (١٦٢٨).

(٢) إلهي، المرجع نفسه، ٣٠٣-٣٠٤، ٣٥٧/٩.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب من أعتق مائة من عبده (١٦٦٨).

التبرعات، وإذا لم يتغذى العتق مع سرائته، فغيره أولى^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هذا الحديث مما اعترض فيه على مسلم؛ ذلك أن محمد بن سيرين لم يسمعه من عمران بن الحصين مباشرة وإنما سمعه من خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران. وقد اتفق العلماء على قبول صحيح مسلم إلا ما غلل وهذا منها، حيث إن الحديث من الطبقة الثانية من صحيح مسلم التي يأتي بها على سبيل المتابعة والاستشهاد.

أجيب عنه: بأن ذلك لا يقادح في صحة الحديث، وإنما ذكره مسلم في المتابعات بعد ذكر الطرق الصحيحة الواضحة^(٢).

الوجه الثاني: أن الحديث فيمن لم يبق للورثة مالا يدلل قوله: "لا مال له غيرهم"، وهذا خارج عن محل النزاع، فتحن وإياكم متفقون أنه ليس له أن يتصدق بجميع ماله عند موته للإجماع على ذلك^(٣)، ويدل على ذلك ما رواه جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: "من يشتريه مني" فلما رده كاملاً دل على أنه فيمن لم يبق شيئاً لوارثه^(٤).

الوجه الثالث: أن الحديث يحمل على الوصية لا على التبرعات، بدليل ما ورد في بعض طرقه أنه أوصى^(٥)، فهو خاص بالوصية^(٦).

الوجه الرابع: أن هذا الحديث جاء فيه عند موته، وليس فيه أنه مريض، فالواجب أن

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨، تنويعه من ١١٦٢٢، للعلي ١/١٠٦، الكافي لابن قدامة ١/٤٦، للمهلب ٣/١٧١٩، بداية التمهيد ٢/٢٤٥، الخليل ٨/٣٠٠.

(٢) شرح مسلم للنووي ١١/١٤٠، وينظر: الأبرار المعتبرة من ٣٢١.

(٣) الخليل ٨/٣٠٤-٣٠٥، إكمال للعالم ٥/٣٦٤.

(٤) الخليل، مرجع سابق ٨/٣٠٥.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق قريباً له في عهد (١/١٦٦).

(٦) الخليل ٨/٣٠٥.

يجعل هذا الحكم في من أعتق عند موته صحيحًا أو مريضًا فمات إثر ذلك^(١).
وأجيب: أنه جاء في رواية: "أن رجلاً أعتق في مرضه"، فتحمل رواية: "عند موته"
على رواية "في مرضه"؛ إذ المرض المذكور في الحديث هو مرض الموت.
الوجه الخامس: أن الحديث إنما ورد في العتق خاصة، فلا تلحق سائر التصرفات
بالعتق.

وأجيب: بأن العتق إذا لم يتخذ مع قوة سريته، فمن باب أولى ألا تنفذ سائر
التصرفات، فهذا قياس أولوي.

الوجه السادس: أن النبي ﷺ جزأهم بحسب العدد لا بحسب القيمة، مما يدل على
أن النبي ﷺ لم يعتبر الثلث، وإلا لجزأهم بحسب القيمة.
وأجيب: بأن الاثنين اللذين أعتقهم رسول الله ﷺ كانا يمثلان ثلث قيمة الستة، يفهم
من قوله: فجزأهم ثلاثة أجزاء..

(٢٩١) ٤. ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة قال: قال رسول
الله ﷺ فيما يحدث عن الله ﷻ: "يا ابن آدم خصلتان أعطيتكما، لم تكن
لغيرك واحدة منهما: جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به -أو
قال: أظهرك به- وصلاة عبادي عليك بعد موتك"^(٢). [مرسل].

٥. عن عائشة رضي الله عنها قالت: نخلني أبو بكر رضي الله عنه جزأ ذ عشرين وسقاً^(٣) من ماله
بالعالية، فلما مرض قال لي: "إني كنت نخلتك جزأ ذ عشرين وسقاً من مالي
بالعالية، فلو كنت جددتني وحزيتك كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث فاقسموه
بينكم على كتاب الله"^(٤).

(١) إلهي ٣٠٤/٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، (١/٣٢٧).

(٣) موسوعة سنن حنابلة ابن كثير إجماعاً، والمصاح أربعة أملاك. انظر: لفتي ١/٢٩٨، المجموع النووي ٣/٤٢٩.

(٤) تقدم تحريه رقم (١٥٤).

وجه الاستشهاد:

أنه أخير أمّا لو قبضت ذلك في الصحة ثم لها ملكه، وأمّا لا تستطيع قبضه في المرض قبضاً تتم لها به ملكيته وجعل ذلك غير جائز، كما لا يجوز الوصية لها، ولم تنكر ذلك عائشة ولا سائر الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن عطية كانت زمن الصحة لا زمن المرض، والذي منعها من تملكه أمّا لم تقبضه، فلم تكن قبضته لكان ملكاً لها كما أخبرها، وحيث إنّها لم تقبض فلا زال في ملكه لم ينتقل إليها أصلاً^(٢).

ورد: بأنه غير مسلم، بل في بعض ألفاظ الأثر دليل على أنه في مرض الموت.

الوجه الثاني: لو سلم أمّا عطية في مرض الموت المخوف، فهل كانت هذه العطية أكثر من الثلث حتى يمنعها الصديق من تملكها؟ ومعلوم أنه ﷺ من كبار تجار المدينة وأغنيائها، بل هي قطعاً أقل منه، فدل على أن سبب ردها أمّا لم تقبضها، فلم تنتقل لها بل لا زالت في ملكه، ثم قولكم: لو أمّا حازته هل يصح ذلك أو لا؟ إن قلتم لا، لم يكن لقول أبي بكر ﷺ فائدة، وإن قلتم: نعم، فقد أجزموه إذاً^(٣).

الوجه الثالث: قول أبي بكر ﷺ: "إنما هو اليوم مال وارث" دل ذلك على أن المال انتقل إلى الورثة حكماً، وأن المريض مرض الموت محجور عليه فيما يتعلق بترعاته لحق الورثة، يبقى ما استثناه الشارع وهو الثلث.

(٢٩٢) ٦. ما رواه ابن أبي شبيب: حدثنا عبد الأعلى، عن برد، عن مكحول أن معاذ

(١) شرح معاني الآثار ٤/٣٨١، المغنوة ص ١٦٢٤، الطلي ٣٠١/٥ و ٣٥٧/٩، وينظر: الأمراض المعدية ص ٢٢٧.

(٢) ينظر: المحلى، مرجع سابق، ٣٥٧/٩.

(٣) المحلى ٣٣-٣٥١/٩ و ٢٩٧/٨، الحاوي للكفر ٢٩٠/٨، المغنوة ١٥٠/٦، القسوط ٣٦/٧.

بن جبريل عليه السلام قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في حياتكم يعني الوصية"^(١).

٧. القياس على الوصية؛ لأن الحال الظاهر منها الموت، فكان ثبوته فيها في حق الورثة لا تتجاوز الثلث، ذلك أن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت^(٢).
٨. أن المريض إذا أحس بدنو أجله يحتمل أنه يقصد مضارة الورثة، أو إيثار بعض الورثة على بعض.

ونوقش من وجوه:

- الوجه الأول: أنه ظن، والظن أكذب الحديث.
- وأجيب: بأن الظن المذموم الذي لا يعتمد على دليل، وهنا وجد الدليل وهو قرب الموت.
- الوجه الثاني: أن مظنة الضرر كما توجد من المريض قد توجد من الصحيح.
- وأجيب: بأن هذا غير مسلم؛ إذ الضرر هنا لا مبرر له؛ إذ هو معافي لا يتوقع الموت.
- الوجه الثالث: أن مظنة الضرر كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني.
- وأجيب: بأن الشيخوخة لا حد لها بخلاف المرض الذي يفتن به الموت.
- الوجه الرابع: أن مظنة الإضرار بالورثة تنضج إذا كان الوارث غير ولد المريض.
- وأجيب: بأن تصرفات المريض مقيدة بنصوص شرعية ولم تفرق بين وارث وآخر، كما أن الخلاف بين الأولاد يكسر وخصوصاً إذا كانوا أولاد علات.
- ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أن الوصية تخالف الوقف في أمور منها^(٣):
- الأول: أن الوصية له الرجوع فيها، بخلاف الوقف فلا يملك حق الرجوع فيه.

(١) مختلف ابن أبي شيبة (٢٢٦/٦) مكحول لم يسمع من معاذ (ينظر: تهذيب التهذيب ٢٠/٢٩٩).

(٢) الأم ١٦-٧/٤ للعونة من ١٢٢٣، للفتي ١٠٧٧/٦، للفتي ١٠٠١/٦، فكان لا بد من دراسة ٢/٨٦٦.

(٣) للفتي ١٠٠٠/٦ كشف القناع ٣٢٨/٤-٣٢٩، المبدع ٣٨٨-٣٨٧/٥.

الثاني: أن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف الوقف فقبولها على الفور وكذا ردها، وغير ذلك.

ثم إن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، الصحيح والمريض فيها سواء، فكذا الوقف بقيل من الصحيح والمريض^(١).

أدلة القول الثاني: (جواز التبرعات مطلقاً للمريض مريض الخوف)
استدلوا بما يأتي:

١. ما ورد في الكتاب والسنة من الحث على الإحسان، كقوله ﷺ: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿لَنْ نَأْثُرَ إِلَّا بِرَحْمَةٍ مِنْ رَبِّهِمْ﴾^(٣)، وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٤)، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الْمَصْدِقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ وَأَقْرَبُوا اللَّهَ قَرَبًا حَسَنًا يُضَعَّفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾^(٥).

وجه الاستشهاد: أن الله ﷻ حث على التبرع والصدقة ولم يخص بالأمر على ذلك الصحيح دون المريض، بل الأمر شامل لهما، فدل على أن تبرع المريض صحيح ولو راد عن الثلث، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما ورد الدليل عليه كالوصية بأكثر من الثلث، أو التصديق بجميع المال حال المرض، والنهي عن نسيان الفضل يتضمن الأمر بهدال الفضل؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، والفضل عام في القليل والكثير، وقوله: "إن المصدقين" جمع معرف بال، فيعم الصحيح والمريض، وحذف المفعول يؤذن بالعموم.

(١) الظلي ٣٥٣/٩، وينظر: الأمراض للعبدية ص ٣٩

(٢) من آية ٧٧ من سورة الحج.

(٣) من آية ٩٤ من سورة آل عمران.

(٤) من آية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٥) آية ١٨ من سورة الحديد.

فإذا اتفق على جواز وقفه في الصحة، فيستصحب هذا الإجماع في حال المرض، إلا أن يدل دليل، ولا دليل على ما ذكر^(١).

(٢٩٣) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغني وتغني الفقير"^(٢).

(٢٩٤) ٣. ما رواه أبو داود من طريق أبي إسحاق، عن أبي حبيبة الطائي، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "مثل الذي يعطي عند الموت كمثل الذي يُهَيِّد إذا شبع"^(٣).

وجه الاستشهاد: في هذه الأحاديث تفاضل الصدقة، وكون صدقة الصحة خير من

(١) المجلد ١/ ٣٤٨، الحاوي الكبير ٨/ ١٣٠، بداية الجهد ٢/ ٢٤٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح (١٤١٩)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (١٠٣٢).

(٣) سنن أبي داود في العتق / باب فضل العتق (٣٩٦٨).

وأخرجه أحمد ١٩٧/٥، ٤٤٨/٦، والترمذي (٢١٢٣)، وعبد الرزاق (١٦٧٤٠)، وعبد بن حميد (٢٠٩)، والحاكم ٢١٣/٦، والبيهقي ١٩٠/٤، ٢٧٣/١٠، والري في تلمذ الكمال ٢٢٧/٢٣ من طريق سفيان، وأخرجه أحمد ١٩٦/٦، والنسائي في المنهاج ٢٣٨/٦، والطبراني (٩٨٠)، والدارمي (٣٢٢٦)، والطبراني في الأوسط (٨٦٤٤)، والحاكم ٢١٣/٢، والبيهقي ١٩٠/٤ من طريق شعبة، وأخرجه سعيد بن منصور (٢٣٣٠) من طريق حماد بن معاوية، وأخرجه النسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص، وابن حبان (٢٣٣٦) من طريق ابن سيرين، والبيهقي في شعب الإمام (٤٣٣٧) من طريق إسرائيل بن يونس، كلهم (سفيان، شعبة، حماد، أبو الأحوص، ابن سيرين، إسرائيل) عن أبي إسحاق، رضي الله عنه.

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً بلفظه: "كأن تصدق للموت في حياته وصحته وفروهم خير من أن تصدق بمئة درهم عند موته"، رواه أبو داود (٢٨٦٦)، وابن حبان (٣٣٣٤) في إسناده شرحبيل بن سعد لم يوثقه غير ابن حبان، وسمعه المازني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين، وفي رواية أبي الأحوص: "مثل الذي يعطي أو تصدق".

الحكم على الحديث: الحديث صحيح الترمذي، وابن حبان، والحاكم، ووثقه الذهبي، وحسنه الحافظ في التلخيص ٣٧٤/٥، لكنه ضعيف لجهالة أبي حبيبة الطائي، فلم يوثقه غير أبي إسحاق السبيعي، ولم يوثقه غير ابن حبان.

صدقة للمرض، فدل على صحة صدقة للمرض وقبولها، لكن صدقة الصحة أفضل، وقوله: "تصدق" دليل أنها تبرع لا وصية^(١).

قال ابن حجر رحمه الله: "تنجيز وفاء الدين والتصدق في الحياة، وفي الصحة أفضل منه بعد الموت وفي المرض"^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه العمومات خاصة بحال الصحة، أو للمرض غير المخوف، أما حالة المرض المخوف فقد أخرجها عن هذه العمومات ما تقدم من أدلة الجمهور.

الوجه الثاني: أن هذا محمول على المرض غير المخوف.

وأجيب: أنه إذا أطلق المرض دل على العموم، -وأيضاً- قوله: "عند موته" يدل على أنه مرض مخوف، ولهذا اعتق وتصدق.

ورد: بما تقدم بأن حالة المرض المخوف خارجة عن هذا العموم، وأن قوله: "عند موته" يراد بها المرض غير المخوف.

٤. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: "أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره فردده رسول الله ﷺ"^(٣).

وجه الاستشهاد: أن النبي ﷺ رد العبد ولم يخص العتق، فدل على أن سبب المنع أنه لم يبق لورثته شيء، ولو قيل بصحة تبرعه في الثلث لتسمة الرسول ﷺ أثلاثاً لكنه لم يفعل، فدل ذلك على أن التبرع في مرض الموت ليس كالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لم يقسمه أثلاثاً؛ لأن ما سيبقى لا يغني الورثة فهذا سبب المنع.

(١) المحلى، مرجع سابق، ٣٥٩/٤.

(٢) فتح، مرجع سابق، البازي، ٣٧٤/٥.

(٣) سنن ترمذ، رقم (٨١).

(٢٩٥) ٥. ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، أنا يونس بن عبيد، عن محمد بن سيرين؛ أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقي من القرآن عليها فتعلمته، وشذبت ماها وهي صحيحة، فلما كان يوم الثالث دخلت على جارعتها، فجعلت تقول: يا فلانة استودعك الله، وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين اليوم إن شاء الله فماتت، فسأل زوجها أبا موسى الأشعري عن ذلك؟ فقال: له أبو موسى، أي امرأة كانت امرأتك، فقال: ما أعلم أحدًا كان أحمرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول، فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يرده أبو موسى^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر دليل للجمهور؛ إذ قول أبي موسى: "فعلت ما فعلت وهي صحيحة" يدل على أن هذا هو أساس الحكم عنده، وأنه أجاز تصرفها لكونها صحيحة؛ إذ لو كانت مريضة لتغير الحكم، فدل على أن المرض له تأثير في تصرفات المريض.

٦. أن المعتبر في الشخص صحيحًا كان أو مريضًا أهليته ببقاء عقله ورشده؛ لأن العقل مناط الأحكام، ولهذا صح عند الجميع نكاح المريض وإسلامه وبيعته وشراؤه، فكذلك وقفه؛ إذ المعتبر بقاء العقل.

يدل لذلك أن المريض مريضًا مخلوقًا متصلًا بالموت إذا اختل عقله أنه لا حكم لكلامه ولا تبرعاته^(٢)، فلم يكن للمرض اعتبار بل للعقل، فكذلك هنا، وهذا هو الأصل، فلا يخرج عنه إلا بدليل، ولا دليل^(٣).

(١) الخليلي، مرجع سابق، ٣٥١/٤.

(٢) ينظر: المغني ١٠٨/٩، الحاوي الكبير ٣٩٩/٨.

(٣) غرر العيون البصائر، مرجع سابق، ٢٤٦/١.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم لكم ذلك، بل لكون المريض مرضاً عتوقاً متصلاً بالموت بمنزلة من حضره الموت فألحقت عطاياه بالوصية، كما قال عليه السلام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ﴾ ^(١) وحضور الموت: ظهور الدلائل، ووجود الأسباب، والمرض المخوف المتصل بالموت من الدلائل ^(٢). وأجيب: أنه إذا كان المرض المخوف من دلائل حضور الموت، فلم لا تجعل تبرعاته وعطاياته من الوصية لا ملحقة بها.

ورد: أنه يختلف عن الوصية في أمور منها:

- أنه إذا برأ من مرضه فاتحاً تلزمه، وفي الوصية لا تلزمه.
- وأن الوصية لا حكم لقبولها أو ردها إلا بعد الموت، بخلاف العطية فقبولها أو ردها على الفور ^(٣).

نوقش: إذا فالتبرع في مرض الموت تخالف الوصية، فكيف تشبهها؟

وأجيب: أنها ملحقة بها في كون حال المريض مرضاً عتوقاً متصلاً بالموت الظاهر منه الموت ^(٤).

نوقش -أيضاً-: فما تقولون في الشيخ الكبير الذي تجاوز التسعين أو المائة؟ أليس حاله قريبة من الموت لكبره؟ ومع هذا فحكمه حكم الصحيح عندكم ^(٥).

وأجيب: أن الأصل صحة التبرع؛ لعدم أدلة الأمر بالهبة؛ إذ هي شاملة للصغير والكبير، فيقتصر على مورد النص.

(١) من آية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) الحاوي الكبير، مصدر سابق، ٣٢٠/٨.

(٣) ينظر: الفروع، بين العطية والوصية في الباب التصديقي.

(٤) للعروة من ١٦٢٣، للعقدي ١٠٠/٦.

(٥) المحلى، مرجع سابق، ٣٥٤/٩.

٧. قياس ما يتقرب به من التبرعات على ما يتفقه من ماله على ملاذ ومنافعه، فتكون من رأس المال^(١).

نوقش هذا الاستدلال: بأن ما اختص به المريض من مصالحه فهو أحق به من الورثة، وما عاد إلى غيره من التبرع فورثته أحق به، فلذلك أمضيت نفقاته من رأس المال لتعلقها بمصلحته في حال حياته وجعلت تبرعاته من ثلثه؛ لتعلقها بمصلحة غيره^(٢). وأجيب: أنه لا يسلم أن صدقته لمصلحة غيره، بل هي لمصلحة نفسه، بل أعظم من مصلحة إنفاقه على ملاذ ومنافعه فهو أحوج ما يكون إليها.

ونوقش: بالفرق فما يتفقه على نفسه مصلحته مباشرة بالنسبة أنه فكانت أقوى، بخلاف ما يتفقه على غيره.

٨. قياس صحة تبرعاته وهباته على صحة بيعه وشراؤه ونكاحه في مرضه المخوف. نوقش هذا الاستدلال: أن بيعه وشراؤه ونكاحه بعوض، أما تبرعاته وصدقاته فبدون عوض^(٣). وأجيب: لا يسلم أن عطيته في مرض الموت بلا عوض، بل بعوض في الدنيا وهو الدعاء له ومحبهه، وعلو منزلته وقدره، وفي الآخرة بالأجر والثوبة.

ونوقش: بالفرق بين العوضين؛ إذ العوض المادي في البيع والشراء والاستمتاع في النكاح مقصود قصداً أصلياً في عرف الناس، ولذلك يتشاحون فيه، ولا يتنازلون عنه، بخلاف ما ذكر من المحبة والتقدير، ونحو ذلك.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول أنه يحجر على المريض في ثلث ماله إذا كان مرضه مخوفاً؛ لأن المريض مريض الموت في حكم الميت؛ إذ هو في إدار من الدنيا وإقبال من الآخرة، والشخص بعد موته له التبرع بالثلث صدقة من الله ﷻ، ولما في ذلك من

(١) الخواص الكبير، صدر سابق، (٣٦/٨).

(٢) للصدر المسر، (٣٤/٨).

(٣) للفتي (١٥٧/١)، المهذب (٧٢/٢)، وكان لمن قدفة (٤٨٧/٢)، المهذب (٧٢/٣).

المحافظة على حقوق الورثة.

المسألة الثانية: وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته على قدر موارثتهم:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه يصح الوقف على جميع الورثة إذا كان بقدر الثلث فأقل على قدر أنصبتهم، من غير إجازة الورثة، وليس لهم نقضه، وما زاد على الثلث لأبد من إجازة الورثة.

وهو قول الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وحجته:

١. الأدلة الدالة على أن للمريض أن يتبرع بثلث ماله^(٥).
 ٢. أنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية توقفه عليه أولى.
 ٣. أن الوقف على الورثة يلزم بمجرد اللفظ قهراً عليهم؛ لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف، فلا يملك الوارث رده؛ إذ لا ضرر عليه^(٦).
- القول الثاني: أنه لا يصح إلا بإجازة الورثة، ويعتبر وقف ابتداء منهم؛ وسواء بقدر الثلث أو أكثر، إلا أنه لو صح من مرضه وقبض عنه صح وقفه ولو مات بعد ذلك.

وهو قول المالكية^(٧).

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٤٥١/٣، حاشية رد المحتار ٣٩٦/٤، البحر الرائق ١٦٥/٥.

(٢) حاشية الرهوني، مرجع سابق ١٤٦/٧.

(٣) مغني المحتاج ١٤٣/٣، لمحة المحتاج ٤٩/٦.

(٤) الوقوف ٣٣٦/١، المغني ٦٢٩/٥، شرح الزركشي ١٨٧/٤.

(٥) غررهما برقم (٢٨٩).

(٦) لمصادر السابقة.

(٧) حاشية الرهوني، مرجع سابق ١٤٦/٧. وقد استثنى المالكية من منع الوقف على بعض الورثة دون بعض في

المرض، مسألة تعرف عندهم بمسألة أولاد الأعمهان.

وحجته:

١. أن وقته بعد موته وصية، والوصية لا تصح لو أرت.
 - ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية لا تصح لو أرت إذا كانت فيه شيء من التخصيص، أو التفضيل، فإن لم يكن شيء من ذلك جازت كالميراث.
 ٢. أن لهم إجازة الوقف بناء على القول بصحة الوقف على النفس.
- الترجيح:
- المراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة ما استدلو به، ولنا نقشة دلائل القول الآخر.

وصايتها: أن يحبس المريض في مرضه للخوف ما يحمله الثلث على الورث وغيره حبساً معتقاً مثل تحبسه على أولاده وأولاده أولاده دون زوجته وأنه مثله، فإن الحبس يصح عندهم ولا يطل لتعلق حق العقب به، ولهذا إذا كان غير معقب فإنه يطل ما يتوب الورثة، ويصح ما يتوب غير الورثة كما أنه زاد على الثلث يطل في الزاد على الثلث، إلا أن يجزى الورثة. وفي حالة توفر شرطي التعقيب والثلث، فإن الحبس يقسم بين الحبس عليهم من الورثة وغيرهم، على عدد رؤوسهم، فما ناب الأولاد يقسم بينهم وبين باقي الورثة الذين لم يتسلمهم الحبس على حسب القرائن، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان فهم ذو فرض أحد مرضه ثم يقسم الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو شرط الحبس خلاف ذلك لأنه شرط باطل، بخلاف المشرع، وقد قال عليه عليه السلام: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد". بخلاف نصيب غير الورثة فإنه يراعى فيه شرط الحبس من تفاضل أو تسوية، ولو اختلفت حاجتهم وفوقاً مع شرطه الجائز، فإن أملك سون فيه بينهم.

وكمثال على ذلك مسألة للموتة، مريض له ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولاده، وزوجة، وأولادهم، وأولادهم، وترك أمه، وزوجته، فإن الحبس يقسم على سبعة عدد رؤوسهم ثلاثة أسباع الأولاد تقسم بينهم وبين الأم والزوجة، فأحد الأم سدسها منها، والزوجة ثلثها كذلك، والباقي الأولاد الأعمام يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ونصيب أولاد الأولاد وقته يعمل به بشرط الحبس. وإن مات أحد أولاد الأعمام، أو أولاد الأولاد، أو زاد عددهم نقص القسم، وأعيد قسمه على العدد الموجود، فإن مات واحد قسم على ستة، وإن مات الثاني قسم على خمسة، وإذا زاد واحد على السبعة قسم على ثمانية، وإذا الزاد ثلاثة قسم على عشرة وهكذا. وفي جميع الحالات ما يتوب أبناء الأعمام يشاركهم فيه باقي الورثة: الأم، والزوجة في مثاله، بخلاف موت الزوجة والأم، فإنه لا ينتقل القسم به ويعود نصيبهما لورثتهما، أو ورثة ورثتهما إلى أن يموت جميع أبناء الأعمام، فيعود الحبس كله لأولاد الأولاد، وينتقل حق الأم والزوجة لأخما كانا بأعطائه بالتبع لأولاد الأعمام.

المسألة الثالثة: الوقف على جميع ورثته مع اختلاف أنصبتهم:

وصورته:

أن يوقف على ابنه وبنته بالتساوي.

القول الأول: عدم الصحة إلا بإجازة الورثة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

ومع الإجازة ينقذ بقدر الثلث عند الحنفية، والشافعية.

وعند المالكية ينقذ مطلقاً بإجازة الورثة.

وحجته: أن وقف المرنى بحكم الوصية، ومع اختلاف المقادير من اختصاص بالزيادة

اختص بالوصية، والوصية للوارث لا تجوز إلا بإذن الورثة.

القول الثاني: الجواز مطلقاً إذا كان بقدر الثلث:

وهو مذموب الحنابلة^(٢).

وحجته: ما ساقى في المسألة الآتية.

وتأني مناقشته.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما سيأتي في المسألة الآتية.

المسألة الرابعة: الوقف على بعض الورثة دون بعض:

صورة ذلك:

أن يوقف بيته على ابنه دون ابنته.

القول الأول: أنه يجوز إذا كان بقدر الثلث بشرط إجازة بقية الورثة، ويكون وفقاً

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ١/٢٥٩، شرح الخرشني ١/٨٥، نهاية المحتاج ١/٢٩٦.

(٢) للفتي ١/٢٩٦، مدار السبل ١/٨٨.

عليهم مع الإجازة.

وبه قال الشافعية^(١).

ورواية عن الإمام أحمد اختارها أبو حفص العكبري وابن قدامة^(٢).
 وذهب الحنفية إلى أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون الباقي، فإن أجاز بقية
 الورثة الوقف كان جميعه وقفًا سواء خرج من الثلث أو لم يخرج، ويقسم على الموقوف
 عليهم حسب شرط الواقف.

وإن لم يجزوه نفذ الوقف فيما خرج من الثلث غير أنه يقسم على جميع الورثة -من
 وقف عليه ومن لم يوقف عليه- على حسب ميراثهم الشرعي، فإذا انقرض الموقوف
 عليهم أصالة صرفت غلة الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف وقطع عن بقية الورثة^(٣).
 وحجته:

١. ما تقدم في حجة القول الأول في المسألة السابقة.
٢. أن ذلك تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالميتات.
٣. أن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على
 الثلث.

وحجة الحنفية:

أن المريض له أن يتصرف في ثلث ماله بإخراجه عن ملكه غير أن الوصية للمواريث لم
 تنفذ لما فيه من تفضيل بعضهم على بعض، فإذا قسم الوقف بينهم حسب ميراثهم
 الشرعي زال المانع فنفذ وقفه، ولو كان لوارث.
 ولأن الوقف لم يتمحض للوارث؛ لأنه بعده لغوه.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٢٥١، حاشية الاختلاج ٤/٢٩٦.

(٢) للفي، مرجع سابق، ٥/٢٢٨.

(٣) البحر الرائق ٥/٢١٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٤، الفتاوى الهندية ٢/٢٩٨.

القول الثاني: أنه لا يصح إلا بإجازة الورثة، ويعتبر ابتداء وقف منهم بقدر الثلث، أو أكثر، إلا أنه لو صح من مرضه وقبض عنه نقد ولو مات بعد ذلك: وهو قول المالكية^(١).

وحجته: ما تقدم من حجتهم في المسألة.

القول الثالث: أنه يصح مطلقاً إذا كان بقدر الثلث:

وهو مذهب الحنابلة^(٢).

وحجته:

١. حديث عمر رضي الله عنه، وفيه: "تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذوو الرأي من أهله لا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث يرى من السائل وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً"^(٣).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه جعل حفصة رضي الله عنها أن تأكل من وقفه، وتشترى رقيقاً. قال الميموني: قلت لأحمد: إنما أمر النبي ﷺ عمر بالوقف، وليس في الحديث الوارث؟ فإذا كان النبي ﷺ أمره وهو ذا قد وقفها على ورثته، وحبس الأصل عليهم جميعاً. ونوقش: بأن عمر رضي الله عنه لم يخلص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقف عليها، فلا يكون في عمل النزاع، وكونه انتفاعاً بالعلة لا يقتضي جواز الشخصيتين.

٢. أن الوقف ليس في معنى المال؛ لأنه لا يجوز التصرف فيه، فهو كعتق الوارث. ونوقش: بأنه نظر في مقابلة النص، و-أيضاً- هو قياس مقابل مثله. وقولهم: ليس الوقف في معنى المال غير مسلم؛ بدليل بيعه عند تعطل مصالحه.

(١) شرح الخراساني، مرجع سابق، ٨٥/٢.

(٢) مدار السبل ٨/٩، الروض المربع مع حاشية العنبري، ٥-٤/٢.

(٣) تقدم تحريجه برقم (١٥١).

قال الشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله: "ومن الفروق الضعيفة جدًا، بل الحارقة للإجماع تجويز الفقهاء وقف المريض مرض الموت المخوف على بعض ورثته دون إذن الباقيين. فإن هذا القول هو عين الوصية للوارث الذي نص الشارع على بطلانه، وأجمع العلماء عليه"^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم أنه لا يجوز تخصيص المريض مرض الموت لبعض ورثته بالوقف دون بعض؛ لقوة دليلهم، ولما تقدم أن هذا لا يجوز من الصحيح فالمرضى من باب أولى.

المطلب الثالث: القسم الثالث: الأمراض الممتدة:

الأمراض المزمنة، أو الممتدة هي التي تطول وتستمر زمنًا طويلاً. فإذا وقع الشخص في مرض من ذلك، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وقفه على قولين:

القول الأول: أن حكمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته إلا أن أصبح مخوفًا كالقسم الثاني:

وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية، والشافعية^(٢). قال الكاساني: "وكذلك صاحب الفالج ونحوه إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح؛ لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالبًا، فلم يكن مرض الموت، إلا إذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير، فيكون حال التغير مرض الموت؛ لأنه إذا تغير بخشي منه الموت غالبًا، فيكون مرض الموت، وكذا الزمن والمقعد"^(٣).

(١) الشواهد والأصول الجامعة ص ١٢٩.

(٢) رد المحتار (٧١٧/٢)، الخرشي (٣: ٥/٥)، نهاية المحتاج (٦٣/٦)، تعلي المحتاج (٥٢/٣)، التاج للذهب.

(٣) جواهر العقود (٤٤٤/١)، وينظر: الأمراض للعبدية ص ٣٢١.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٢٢٤/٣).

وجاء في فتاوى عليش: "قال ابن مسعود: ولا يعتبر في المرض العليل للمزمة التي لا يتلاف على المريض منها كالجلذام والحرم، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خلاف". هـ، قال عبد الباقي: وفي المدونة كون المفلوج والأبرص والأجلد وذو القروح من الخفيف ما لم يقعه ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه، فله حكم للمرض المخوف^(١).

ويرجع في معرفة كون التغير مخوفاً إلى الأطباء العارفين بالأمراض^(٢).

القول الثاني: إن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة، وإن لم يصّر صاحب فراش فعطاياه كصحيح^(٣):

وهو ملعب الحنابلة.

الأدلة:

حجة الجمهور:

١. عموم أدلة الوقف، وهذا يشمل المريض مرضاً ممتداً.
٢. أن الأصل صحة التبرعات؛ لبقاء الأهلية، إلا لدليل.
٣. أنه لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ منه فهو كالحرم^(٤).

حجة الحنابلة:

أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحي الدائمة^(٥).

(١) فتاوى عليش، مرجع سابق: (١/٣٦١).

(٢) وقد جاء في المادة (١٥٦٥) من المجلة "وإن اشتد مرضه وألمه على حال ومضى عليه سنة، وهو على حال واحد، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويغير حاله ولكن لو اشتد مرضه ولغير حاله ومات قبل مضي سنة، تغير حاله ابتداء من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".

وجاء في المادة ٢٦٨ من الأحكام الشرعية "للفقد والمفلوج ما دام يبرأ ما نجم من العلة لمحكم كالمرضى (فلا تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح".

(٣) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق: (١٧/١٢٦).

(٤) شرح ابن ناجي على الرسالة (٥٢/٢)، للمبداء (١/٤٦٠).

(٥) كشف القناع، مرجع سابق: (٤/٣٢٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم أن صاحب المرض المتمد عظامه كالصحيح؛ إلا إن صار مرضه مخوفاً؛ إذ الدليل ورد في المرض المخوف.

فتنبه:

ما يتعلق بوقت اعتبار الثلث، وكون الموقوف عليه وارثاً، وما يتعلق بإثبات مرض الموت، ونحو ذلك من مسائل سبق بحثها في كتابنا أحكام الهبة؛ إذ الجامع في كل النوع.