

سلسلة إصدارات ساعي العلمية (١٣)



مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف
SAAE for AWQAF DEVELOPMENT

الجامع

لأحكام الوقف والهيئات والوصايا

تأليف

أ. د. خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين - جامعة القصيم

الجزء السادس

أحكام الوصايا

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

ح) خالد بن علي بن محمد المشيقح، ١٤٣٩هـ

مهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

المشيّقح، خالد بن علي بن محمد

الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا. / خالد بن علي بن محمد

المشيّقح - ط٢ - الرياض، ١٤٣٩هـ

ج٦-٥١٣ ص، ٢٤×١٧ سم

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

١- الوقف (فقه إسلامي) ٢- هبات (فقه إسلامي) ٣- الوصايا

(فقه إسلامي) أ- العنوان

٢٥٣,٩ ديوى ١٤٣٩/٢٤٤٧

رقم الايداع: ١٤٣٩/٢٤٤٧

ردمك: ٣-٥٩٧٩-٠٢-٠٣-٦٠٣-٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للناسر

دار مؤسسة ساعى لتتطوير الأوقاف للنشر- الرياض

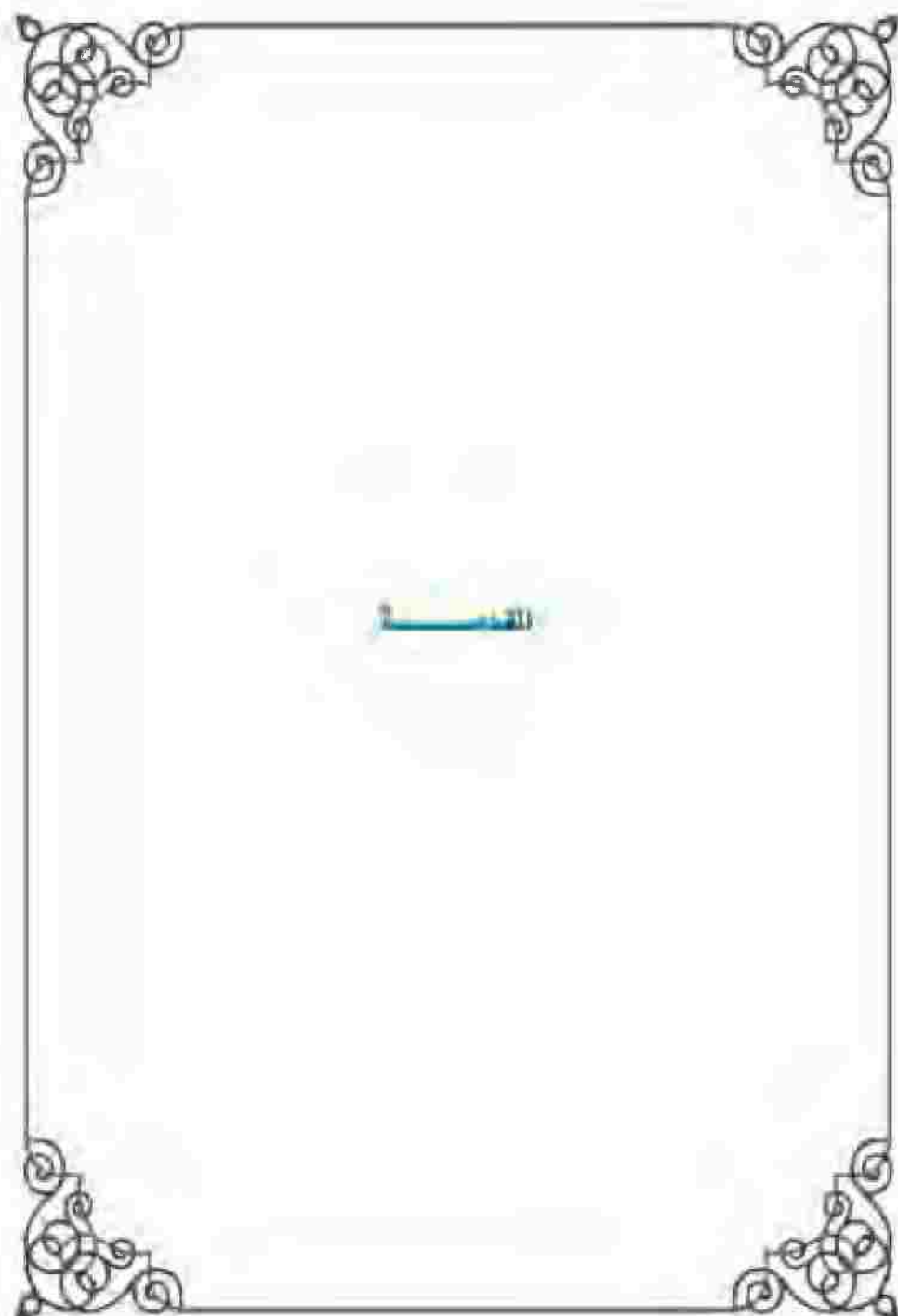
الطبعة الثانية: ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م

طبعة مصححة ومنقحة

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في هذه المادة بالضرورة عن وجهة نظر

مؤسسة ساعى لتتطوير الأوقاف ولا تلزمها





المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ، وَنُسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ وَالْفَسَادِ وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مَضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ.

وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ﷺ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ. وَلَا تَمُوتُوا إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (١) ﴿١١﴾

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَطَلَّقَ مِنْهَا نِسَاءً مِنْهَا وَتَمَّ مِنْهَا نَسْلًا كَثِيرًا

وَفَسَلًا وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (٢) ﴿١٢﴾

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (٣) ﴿١٣﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ

ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (٤) ﴿١٤﴾

أما بعد:

اقتضت حكمة الله ﷻ في تشريعه مراعاة مصالح العباد، فلم يشرع شيئاً إلا وفيه جلب مصلحة لهم، أو دفع مقسدة عنهم، ومن ذلك شرعت الوصية؛ لحكم جليلة، ومقاصد سامية، وأهداف نبيلة تجمع بين مصالح العباد في الدنيا ورجاء الثواب في الآخرة، فمن ذلك:

لطف الله بعباده أن أباح لهم من أموالهم عند خروجهم من الدنيا ما يتزودون منها لآخرتهم، ويكسبون الأجر من الله ﷻ؛ لأن الإنسان إذا مات القُطْعَ عمله وقدرته على المال شرعاً وصدقة وشرع الله انتقاله إلى ورثته وهم أقرباؤه وحمل إشارته غير أن من الناس من تدعوه ظروفه وحيالاته بغير أهله إلى أن يكافئ من أسدى إليه

(١) آية ١٠٩ من سورة آل عمران

(٢) آية ١ من سورة النساء.

(٣) آية ٧٠-٧١ سورة الأحزاب



معروفاً، أو فرج عنه كربة لم تنح له الفرصة في حياته برد الجميل والإحسان.
كما أن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف الموت
احتاج إلى تلامي بعض ما بدر منه من تقرير.

وتبرز أهمية هذا الموضوع:

في حاجة أهل العلم وعموم الناس إلى دراسة متخصصة لمسائل الوصايا، ويدل لذلك
جهل كثير من الناس بمسائله، وكثرة أسئلتهم واستفساراته.

ويمكن أن أبن أهمية هذا الموضوع بما يلي:

1. الاستجابة لأمر الله ورسوله ﷺ بطلب العلم، والتعبد لله ﷻ بذلك.
 2. احتياج كثير من مسائل هذا الموضوع إلى التحرير والتدقيق، وحاجة الناس إلى ذلك.
 3. بيان شيء من أوجه الشريعة الحسنة بشرعها مثل هذه التبرعات التي تعود بالمصلحة العظيمة على الفرد، والجماعة، والأمة.
 4. بيان ما يترتب على الوصية من مصالح عظيمة للفرد والجماعة، ومقاصد سامية.
 5. جمع ما يتعلق بأحكام الوصايا في مؤلف مستقل؛ ليسهل تناول أحكامه من قبل أهل العلم من القضاة، والمفتين، والمحامين، وغيرهم.
- وقد قمت بجمع هذه المادة العلمية من مصادر سابقة، وبحوث علمية لاحقة، وقرأت
حولها الكثير.

فأسأل الله ﷻ التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك، والقادر عليه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد ﷺ، وآله وصحبه.

مكتبة البحث

منظمة البحث

المقدمة.

الباب الأول: الباب التمهيدي، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وفضلها، وأنواعها، ووصية الضرار. ويشتمل على مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوصية، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الوصية لغة.

المطلب الثاني: تعريف الوصية اصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية.

المبحث الثالث: حكمتها، وفضلها.

المبحث الرابع: وصية الضرار.

الفصل الثاني: تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها، وتقديم الدين عليها: ويشتمل على مباحث:

المبحث الأول: تاريخ الوصية.

المبحث الثاني: الفرق بين الوصية وبين هبة، والعطية، والوقف، والميراث، والإقرار بالمال، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الوصية وبين الهبة.

المطلب الثاني: الفرق بين الوصية وبين العطية.

المطلب الثالث: الفرق بين الوصية وبين الوقف.

المطلب الرابع: الفرق بين الوصية وبين الميراث.

المطلب الخامس: الفرق بين الوصية، وبين الإقرار بالمال.

المبحث الثالث: تقديم الدين على الوصية.



الباب الثاني: حكم الوصية، وصيغتها، وفيه فصلان:

الفصل الأول: حكم الوصية، وفيه مباحث:

المبحث الأول: حكمها من حيث العموم، وبيان أقسامه.

المبحث الثاني: حكم الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين.

المبحث الثالث: حكم الوصية إذا لم يوصى بها الميت.

المبحث الرابع: حكم قبول الوصية.

المبحث الخامس: القدر المستحب أن يوصى به، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الوصية بالثلث تبرعاً.

المطلب الثاني: القدر المستحب أن يوصى به.

الفصل الثاني: صيغة الوصية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الركن، وتعداد أركان الوصية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الركن لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعداد الأركان.

المبحث الثاني: صيغة الوصية، وفيه مطلب:

المطلب الأول: تعريف الصيغة.

المطلب الثاني: الإيجاب، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد به.

المسألة الثانية: انعقاد الإيجاب بالقول.

المسألة الثالثة: انعقاد الإيجاب بالفعل، وتحتها أمور:

الأمر الأول: انعقاد الوصية بمجرد الفعل.

الأمر الثاني: الكتابة، وتحتة فروع:

الفرع الأول: إيجاب الوصية بالكتابة.

الفرع الثاني: شروط الوصية بالكتابة.

الفرع الثالث: ما يشرع كتابته في صدر الوصية.

الأمر الثالث: الإشارة، وفيه فروع:

الفرع الأول: إشارة الأخرى.

الفرع الثاني: إشارة القادر على الكلام.

الفرع الثالث: وصية معتقل المساند.

المطلب الثالث: في القبول، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكمه.

المسألة الثانية: القبول بالفعل، وفيها أمران:

الأمر الأول: الإشارة، والكتابة.

الأمر الثاني: التصرف في العين الموصى بها من قبل الموصى له.

المسألة الثالثة: موت الموصى له.

المسألة الرابعة: وقت القبول.

المسألة الخامسة: اتصال القبول بالإيجاب.

المسألة السادسة: إرث خيار قبول الوصية.

المسألة السابعة: تجزئة القبول.

المسألة الثامنة: رد الوصية.

المسألة التاسعة: قبض له حق القبول والرد، وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصى له رشيدًا.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى له غير جائز التصرف، وتحت هذا فروع:

الفرع الأول: قبول المجنون للوصية.

الفرع الثاني: قبول الممنوع للوصية.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغضى عليه.

الفرع الرابع: قبول الصبي للوصية.

الفرع الخامس: قبول السقبة للوصية:

الأمر الثالث: الجنين الموصى له.

الأمر الرابع: الموصى له غير المعين.

الأمر الخامس: الوصية للمجهلة، كالمسجد، ونحوه.

الباب الثالث: الموصي، والموصى له، وفيه فصلان:

الفصل الأول: شروط الموصي، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصي حائز التصرف، وفيه مطالب:

المطلب الأول: البلوغ، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية الصبي غير المميز.

المسألة الثانية: وصية الصبي المميز، وفيها أمور:

الأمر الأول: حكم وصيته.

الأمر الثاني: شروط صحة وصيته عند القائلين بها.

الأمر الثالث: اختلاف الورثة والموصى له في التمييز وعدمه.

المطلب الثاني: العقل، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية المجنون حال اختلاله.

المسألة الثانية: وصية المجنون حال إفاقته.

المسألة الثالثة: إذا اختلف الورثة والموصى له في وقوع الوصية في حال العقل، أو حال الجنون.

المسألة الرابعة: وصية المتعمى عليه، والنائم.

المسألة الخامسة: وصية المعتوه، وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف المعتوه.

الأمر الثاني: وصية المعتوه.

المسألة السادسة: وصية الخرف.

المسألة السابعة: وصية السكران.

المسألة الثامنة: وصية الغضبان.

المطلب الثالث: وصية الرقيق، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: وصية المبعوض.

المسألة الثانية: الرقيق القن - أي الخالص في الرق -، وأم الولد، والمدير.

المسألة الثالثة: وصية المكاتب.

المطلب الرابع: وصية السفه.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصي مختاراً.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصي قاصداً.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون جازماً.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصي مالكا، وفيه مطلب:

المطلب الأول: الوصية بمعين لم يملكه.

المطلب الثاني: الوصية بمشاع من ماله لم يملكه.

المطلب الثالث: الوصية بمال الغير عن الغير.

المبحث السادس: الشرط السادس: السلامة من الدين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الدين محيطاً.

المطلب الثاني: أن يكون الدين غير مستغرق.

المبحث السابع: الشرط السابع: اشتراط الإسلام، وفيه مطلب:

المطلب الأول: وصية المرتد.

المطلب الثاني: وصية الذمي، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم وصية الذمي.

المسألة الثانية: شروط وصية الذمي.

المطلب الثالث: وصية الحرّي، والمستأمن، والمعاهد.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: انقضاء قصد الاختيار بالوصية من الموصي.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: اشتراط ذكر الوصي، وصحته، وكونه وارثاً للموصي له.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: استقرار خياة الموصي.

الفصل الثاني: شروط الموصى له، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصى له موجوداً، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية للمعدوم استقلالاً.

المطلب الثاني: الوصية للمعدوم تبعاً.

المطلب الثالث: من تشملها الوصية إذا كانت لمعدوم.

المطلب الرابع: الغلة قبل وجود الموصى له.

المطلب الخامس: التصرف في الموصى به قبل الياس.

المطلب السادس: قسمة الموصى به، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقت القسمة.

المسألة الثانية: من تقسم عليهم؟

المسألة الثالثة: كيفية القسمة.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً، وتحت مطالب:

المطلب الأول: الوصية لمعين وغير معين.

المطلب الثاني: الوصية للمجهول المطلق.

المطلب الثالث: الوصية للمبهم، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية للمبهم.

المسألة الثانية: التمييز بين الموصى له حال الإجماع.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية لمن يحصى، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية لمن يحصى.

المسألة الثانية: وقت استحقاق الموصى به.

المسألة الثالثة: ضابط من يحصى ومن لا يحصى.

المطلب الثاني: حكم الوصية لمن لا يحصى.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً، وفيه عقليان:

المطلب الأول: وصية السيد لرفيقه، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له بمعين.

المسألة الثانية: الوصية لعبده بمشاع.

المسألة الثالثة: الوصية للمكاتب.

المسألة الرابعة: الوصية للمدير.

المسألة الخامسة: الوصية لأم الولد.

المسألة السادسة: الوصية للمبعض.

المطلب الثاني: أن تكون الوصية من غير السيد، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: الوصية للمكاتب.

المسألة الثانية: الوصية للمقن، والمدير، وأم الولد.

المسألة الثالثة: الوصية للمبعض.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصى له متحقق الحياة، وفيه

مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية للحمل.

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية للحمل.

المطلب الثالث: أن تلد أكثر من واحد.

المطلب الرابع: غلة الموصى به قبل وجود الحمل.

المطلب الخامس: وقت استحقاق الحمل ملك الموصى به.

المبحث السادس: الشرط السادس: أن يكون الموصى له أهلاً للتطك، وفيه مطالب:

المطلب الأول: وقت اعتباره.

المطلب الثاني: الوصية للميت.

المطلب الثالث: الوصية لحي وميت.

المطلب الرابع: الوصية للجهة.

المسألة الأولى: حكم الوصية للجهة.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجهة من الجهات دون تعيينه.

المسألة الثالثة: مصرف الوصية إذا كان على جهة.

المسألة الرابعة: حكم الوصية عند تعدد وجود الجهة.

المسألة الخامسة: تكيف الوصية للجهة.

المسألة السادسة: الوصية للجهة المحرمة والمكروهة.

المطلب الخامس: الوصية للحيوان، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: مشروعيتها.

المسألة الثانية: قبول رب الحيوان.

المسألة الثالثة: مصرف هذه الوصية.

المسألة الرابعة: وفاة الحيوان، أو بيعه.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصية للبهيمة لجهة العامة.

المطلب السادس: الوصية للملك والجني.

المبحث السابع: الشرط السابع: أن يكون الموصى له مسلماً، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية للذمي، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية للذمي.

المسألة الثانية: الوصية لجهة أهل الذمة.

المسألة الثالثة: حكم الوصية بكتب العلم الشرعي للذمي؛ أو للكافر.

المطلب الثاني: الوصية للحرّي، وفيه مسألان:

المسألة الأولى: حكم الوصية له.

المسألة الثانية: الوصية للحرّي على سبيل الجهة العامة.

المطلب الثالث: الوصية للمعاهد، والمستأمن، وفيه مسألان:

المسألة الأولى: حكم الوصية لهما.

المسألة الثانية: الوصية للمستأمنين، والمعاهدتين على سبيل الجهة العامة.

المطلب الرابع: الوصية للمترد.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: أن يكون الموصى له غير قاتل للموصى.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: أن يكون الموصى له غير وارث للموصى، وفيه

مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية للوارث.

المطلب الثاني: حكمها بعد وقوعها.

المطلب الثالث: صور الوصية للوارث، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له مباشرة.

المسألة الثانية: الوصية للوارث بواسطة.

المسألة الثالثة: الوصية للوارث تعليقاً.

المطلب الرابع: وقت اعتبار الموصى له وارثاً، أو غير وارث.

المطلب الخامس: إذا أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث.

المطلب السادس: إجازة الورثة الوصية لوارث، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الإجازة، وتكييفها.

المسألة الثانية: وقت الإجازة.

المسألة الثالثة: شروط الإجازة.

المسألة الرابعة: من مات من الورثة قبل الإجازة والرد.

المطلب السابع: الوصية لوارث وأجنبي، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى لوارث وأجنبي، ولا وارث له غير الموصى له.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجميع ورثته بحسب حصصهم، ولأجنبي معهم.

المسألة الثالثة: الوصية لأجنبي، وجميع الورثة على خلاف قرائضهم.

المسألة الرابعة: الوصية لأجنبي، وبعض الورثة دون بعض.

المطلب الثامن: الاحتيال لنفوذ الوصية لوارث.

المطلب التاسع: تحمل وأداء الشهادة على الوصية للوارث.

المطلب العاشر: الوصية للوارث المحتاج.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: أن يكون الموصى له الموصى له قريباً للموصى.

المبحث الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: أن يكون الموصى له محتاجاً غير غني.

المبحث الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: أن يكون الموصى له غير صديق.

ملاحظات:

المبحث الثالث عشر: الشرط الثالث عشر: أن يكون الموصى له غير والد ولا

حاكم على الموصى.

الباب الرابع: الموصى به، وفيه فصلان:

الفصل الأول: ما يدخل في لفظ الوصية، ووقت ملك الوصية، وفيه مباحث:

المبحث الأول: كل مال مملوك للموصى وقت موته.

المبحث الثاني: الدية.

المبحث الثالث: تمام الوصية به.

المبحث الرابع: وقت ملك الوصية.

الفصل الثاني: شروط الوصية به: وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصى به موجودًا، معلقًا، مقدورًا على تسليمه، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون الموصى به موجودًا.

المطلب الثاني: أن يكون الموصى به معلقًا.

المطلب الثالث: أن يكون الموصى به مقدورًا على تسليمه.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصى به مالا شرعًا، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية بالمال الحرام، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون محرماً لعينه.

المسألة الثانية: الوصية بما يستعان به على الباطل.

المسألة الثالثة: أن يكون محرماً لكسبه.

المطلب الثاني: الوصية بالمختص كالكلب ونحوه.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: اشتراط القرية لصحة الوصية.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموصى به متحقق الحياة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الوصية بالحمل.

المطلب الثاني: شروط الوصية بالحمل.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: ألا يزيد الموصى به على الثلث، وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية بأزيد من الثلث.

المطلب الثاني: حكم الوصية بأزيد من الثلث بعد وقوعها.

المطلب الثالث: الوصية بجميع المال لمن لا وارث له.

المطلب الرابع: وقت اعتبار الثلث.

المبحث السادس: الشرط السادس: اشتراط عدم الشيوخ في الموصى به.

المبحث السابع: كونه الموصى به عيناً (الوصية بالمنافع)، وفيه مطلب:

المطلب الأول: تعريف المنفعة.

المطلب الثاني: مشروعية الوصية بالمنافع.

المطلب الثالث: شرط الوصية بالمنافع.

المطلب الرابع: إرث الوصية بالمنفعة، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون الوصية بالمنفعة مقيدة بحياة الموصى له.

المسألة الثانية: أن تكون الوصية بالمنفعة مقيدة بزمان، أو مؤبدة.

المسألة الثالثة: أن تكون الوصية بالمنفعة مطلقة غير مؤقتة.

المطلب الخامس: أقسام الوصية بالمنافع.

المطلب السادس: ملكية الموصى له بالمنافع.

المطلب السابع: حكم تصرف الموصى له بمنافع الوصية، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى بالاستعمال والاستغلال.

المسألة الثانية: إذا أوصى بالاستغلال فقط.

المسألة الثالثة: إذا أوصى بالاستعمال فقط.

المسألة الرابعة: إذا كانت الوصية مطلقة.

المطلب الثامن: المنفعة المشتركة.

المطلب التاسع: بدء الاستفادة من المنفعة الموصى بها.

المطلب العاشر: بيع المنفعة الموصى بها.

المطلب الحادي عشر: نفقة العين الموصى بمنفعتيها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: متى الشجرة الموصى بثمرتها.

المسألة الثانية: لفقة غير الشجر.

المطلب الثاني عشر: بيع العين الموصى بمنفعتها.

المطلب الثالث عشر: هلاك العين الموصى بمنفعتها.

المطلب الرابع عشر: انتهاء الوصية بالمنفعة.

المطلب الخامس عشر: الوصية ببعض منفعة العين، أو منفعة بعض العين.

المطلب السادس عشر: فوات المنفعة الموصى بها، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون المانع راجعاً إلى الموصى.

المسألة الثانية: أن يكون المانع من الورثة كلهم.

المسألة الثالثة: أن يكون المانع راجعاً إلى بعض الورثة فقط.

المسألة الرابعة: أن يكون المانع راجعاً إلى عذر منع الموصى له من الاستيفاء.

حتى مضت المدة، أو بعضها، بسبب مرض الموصى له، أو غيبته، أو حوصه.

المطلب السابع عشر: اجتماع الوصية بالمنفعة، والوصية بالرقبة في عين

واحدة، ونحوه مسائل:

المسألة الأولى: وهي ما يستحقه كل واحد منهما.

المسألة الثانية: إذا رد الموصى له بالمنفعة وصيته.

المسألة الثالثة: إذا كانت العين الموصى بربقتها ومنفعتها لا يحملها الثلث.

المسألة الرابعة: إذا كانت العين الموصى بمنفعتها لا تصلح للانتفاع بها.

المطلب الثامن عشر: الوصية بالثمرة، والغلة.

المطلب التاسع عشر: الوصية بثمرة شجرة سنة معينة لم تحمل فيها.

المطلب العشرون: الوصية بثمرة شجرة معينة أول عام تنمر.

الباب الخامس: مصرف الوصية وقسعتها، وفيه فصول:

الفصل الأول: مكان صرف الوصية، وزمانه، والمحتوى لذلك، وفيه مباحث:

المبحث الأول: مكان صرف الوصية.

المبحث الثاني: زمان صرفها.

المبحث الثالث: المحتوى لصرفها.

الفصل الثاني: مصرف الوصية بالأنصباء، والأجزاء، والأعيان، والممتلكات، وفيه

مبحثان:

المبحث الأول: الوصية بالأنصباء، والأجزاء، وفيه مطالب:

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

المسألة الأولى: أن يكون الورثة متساوين في الميراث.

المسألة الثانية: أن يكون الورثة متفاضلين في الميراث.

المطلب الثاني: أن يوصى بمثل نصيب وارث معين.

المطلب الثالث: الوصية بنصيب وارث معين كابنه زيد.

المطلب الرابع: الوصية بنصيب شخص لو كان موجودًا لكان وارثًا.

المطلب الخامس: الوصية بضعف نصيب وارث.

المطلب السادس: الوصية بمثل نصيب من لا يرث لو كان وارثًا.

المطلب السابع: الوصية بجزء أو حظ.

المطلب الثامن: الوصية بالسهم.

المطلب التاسع: الوصية بجزء شائع معلوم في جميع المال.

المطلب العاشر: الوصية بجزء شائع في نوع من المال.

المطلب الحادي عشر: الوصية بجزء شائع في معين.

المطلب الثاني عشر: هلاك الموصى بجزئه.

المبحث الثاني: الوصية بالأعيان، والممتلكات، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بالمعين، وتحت مسائلتان:

المسألة الأولى: المراد بالمعين، ووسائل تعيينه.

المسألة الثانية: كيفية تنفيذ الوصية بالمعين.

المطلب الثاني: الوصية بغير معين، وتحت مسائل:

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

المسألة الثانية: الوصية بعين شائعة في نوعها.

المسألة الثالثة: الوصية بعين شائعة في جميع المال.

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

تخيله.

المطلب الثالث: الوصية بالنقود، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون التركة كلها عروضا لا تقود فيها.

المسألة الثانية: أن تكون التركة كلها تقودا.

المسألة الثالثة: أن تكون التركة مختلفة: بعضها عروضا وبعضها تقود.

المسألة الرابعة: أن تكون التركة بعضها تقود وبعضها دين.

المسألة الخامسة: حين تكون التركة كلها مالا غائبا، أو دينًا ولا تكون مالا

حاضرا.

المطلب الرابع: الوصية بالدين، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الدين مال من الأموال تصح الوصية به كله أو بعضه إذا حله

الثالث كغره من الأموال.

المسألة الثانية: إذا كان الموصى به لا يحمله الثالث.

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

المطلب الخامس: الوصية بالمرتبات، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمرتب.

المسألة الثانية: حكمها.

المسألة الثالثة: الوصية بمرتب مؤقت من رأس مال الشركة.

المسألة الرابعة: الوصية بمرتب دائم من عين الشركة.

المسألة الخامسة: الوصية بمرتب من غلة الشركة.

المسألة السادسة: الوصية بمرتب من غلة عين معينة من الشركة.

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 للجماعة محصورة، وأخرى غير محصورة.

المبحث الرابع: الوصية لمعين وجماعة محصورة.

المبحث الخامس: الوصية لمعين وجماعة غير محصورة.

المبحث السادس: الوصية لمعين، وجهة اليه.

المبحث السابع: الوصية للجماعتين محصورتين.

المبحث الثامن: الوصية للجهة والجماعة المحصورة.

المبحث التاسع: الوصية للجهة، والجماعة غير المحصورة.

المبحث العاشر: الوصية للأقارب، ونحوه مطالب:

المطلب الأول: مصرف الوصية للأقارب.

المطلب الثاني: تقديم الأقوى قرابة، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب أو لأم.

المسألة الثانية: الترتيب بين الأب والابن.

المسألة الثالثة: الترتيب بين الأخ والجدة.

المسألة الرابعة: الترتيب بين الأب وابن الابن.

المسألة الخامسة: الترتيب بين الجد والعم.

المطلب الثالث: إذا قال: هذا وصية لأقرب قرابتي، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الأقرب، أو أحق الأقارب.

المسألة الثانية: هل يختص به فقراء الأقارب أم يشاركهم الأغنياء؟

المبحث الحادي عشر: الوصية للذرية، والعقب، والنسل.

المبحث الثاني عشر: إذا أوصى لأبيه، أو لقومه، أو لسيئته، أو لأهله، أو لرحمه، أو

للعزب، أو للشيوخ، أو للأرامل، أو للأيتام، أو للمشياب، أو للصغار، أو للذاري،

أو للعلمان، أو للحقيد، أو للسلط، أو لليتامى، أو للعلماء، أو للأبكار، أو

للمثيب، 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 الرابع: تعدد الوصايا، والخاصة بينها، وفيه مباحث:

المبحث الأول: صحة تعدد الوصايا.

المبحث الثاني: تعدد الوصايا واتحاد الموصي له، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصيتان المتناقضتان اللتان لا يمكن الجمع بينهما.

المطلب الثاني: الوصيتان المتحدتان.

المطلب الثالث: الوصيتان بأمرين مختلفين جنساً أو نوعاً، أو صفةً.

المطلب الرابع: الوصية بشيئين متحدتي الجنس، والصفة، والقدر.

المطلب الخامس: الوصيتان بأمرين متحدتي الجنس والصفة، مختلفي القدر من غير تعيين الموصى به بعينه.

المطلب السادس: الوصيتان بجزأين شائعين.

المطلب السابع: الوصيتان بعين وشائع.

المطلب الثامن: الوصيتان بجزء شائع وعدد.

المطلب التاسع: الوصية بعين وعدد مسمى.

المطلب العاشر: الوصيتان بتعين ومبهم من جنس ذلك المعين.

المبحث الثالث: تعدد الوصية والموصى له، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون الموصى به في حدود الثلث، فأقل.

المطلب الثاني: أن يكون الموصى به أكثر من الثلث.

المسألة الأولى: أن يجزى الورثة الوصايا.

المسألة الثانية: ألا يجزى الورثة الوصايا.

المطلب الثالث: الوصية لتعدد يشركهما فيها.

المطلب الرابع: الوصية لكل واحد منهما بغير ما أوصى به للآخر.

المطلب الخامس: الوصية لشخص معين، ثم الوصية به لآخر.

المطلب السادس: الوصية بمثل نصيب أحد الورثة لشخص، مع الوصية بجزء مقدر لشخص آخر.

المطلب السابع: الوصية لأحدهما بشيء معين، وللآخر بجزء شائع من ذلك المعين نفسه.

المطلب الثامن: الوصية لأحدهما بتعين، والوصية للآخر ببعض معين من ذلك الكل.

المطلب التاسع: الوصية لكل واحد منهما بجزء شائع من ماله.

المطلب العاشر: الوصية لأحدهما بجزء شائع، والآخر بعدد مسمى.

المطلب الحادي عشر: الوصية لأحدهما بجزء شائع، والآخر بعدد مسمى.

المطلب الثاني عشر: تعدد الوصايا لله، أو للآدمي.

المبحث الرابع: الخاصة، وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخاصة

المطلب الثاني: مشروعيتهما، وشروطها.

المطلب الثالث: الوصايا المحاصص بها، والتي لا يحاصص بها.

المطلب الرابع: كيفية الخاصة.

المطلب الخامس: الخاصة بين حقوق الله تعالى، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون الوصايا من الواجبات.

المسألة الثانية: ألا يضيق الثلث على الواجبات.

المسألة الثالثة: أن يضيق الثلث عن الواجبات، وقد أوصى بإخراجها منه.

المسألة الرابعة: أن يوصى بالواجبات ويطلق.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصايا كلها تبرعات.

المسألة السادسة: إذا كانت الوصايا من حقوق الله تعالى متفاوتة.

المطلب السادس: الخاصة عند تراحم دين الله، ودين الآدمي في تركه الميت.

الباب السادس: إثبات الوصية، وشروط الموصين، ومبطلاتها، وفيه فصول:

الفصل الأول: إثبات الوصية: وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشهادة بالوصية، وفيه مطالب:

المطلب الأول: شهادة العدلين أو ما يقوم مقامهما.

المطلب الثاني: شهادة عدل وامرأتين عدلين.

المطلب الثالث: شهادة العدل الواحد بالوصية.

المطلب الرابع: شهادة العدل بوصية لصغير.

المطلب الخامس: شهادة العدل الواحد للمنفية بالوصية.

المطلب السادس: شهادة العدل بالوصية لغير معين ولا محصور، كالفقراء والمساكين واليتامى.

المطلب السابع: الشهادة بالوصية لمن يحصون كأبناء عمه، وفقراء قرابته.

المطلب الثامن: شهادة النساء بالوصية.

المطلب التاسع: شهادة أهل الكتاب بالوصية في السر.

المطلب العاشر: شهادة الموصى له بالوصية له ولغيره، وشهادة الشهود بعضهم لبعض بالوصية، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية المكتوبة.

المسألة الثانية: الوصية اللفظية.

المسألة الثالثة: شهادة الشهود بعضهم لبعض بالوصية.

المطلب الحادي عشر: ثبوت الوصية عن طريق شهادة التسامع، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: معنى شهادة التسامع.

المسألة الثانية: مشروعيتها.

المسألة الثالثة: مراتبها.

المسألة الرابعة: العدد المعتبر في شهادة السماع.

المسألة الخامسة: الشهادة في التسامع على الوصية.

المبحث الثاني: في الإقرار بالوصية وفيه مطالب:

المطلب الأول: إقرار الوارث بموصى له واحد.

المطلب الثاني: إقرار الوارث بالوصية، ثم الإقرار بما لآخر بدل الأول.

المطلب الثالث: إقرار بعض الورثة لغير من أقر له الآخر.

المطلب الرابع: تعارض الشهادة والإقرار.

المبحث الثالث: ثبوت الوصية بالخط والكتابة.

الفصل الثاني: شروط الموصين، وأدلتها، وحكمها، وفيه مباحث:

المبحث الأول: المراد بشروط الموصين.

المبحث الثاني: حكمها، وأدلتها.

المبحث الثالث: قواعد في شروط الموصين.

المبحث الرابع: حكم تغيير شرط الموصي، وأقسامه.

الفصل الثالث: مبطلات الوصية، وفيه مباحث:

المبحث الأول: المبطل الأول: الرجوع عن الوصية: وفيه مطالب:

المطلب الأول: جواز الرجوع عن الوصية.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الرجوع عن الوصية.

المطلب الثالث: حكم الرجوع عن الوصية.

المطلب الرابع: إذا شرط الموصي عدم الرجوع.

المطلب الخامس: ما يحصل به الرجوع.

المبحث الثاني: المبطل الثاني: التصرف في الوصية.

المبحث الثالث: المبطل الثالث: أن يتصل بالموصى به زيادة تمنع تسليم العين

الموصى بها.

المبحث الرابع: المبطل الرابع: تغير الموصى به.

المبحث الخامس: المبطل الخامس: جحد الوصية.

المبحث السادس: المبطل السادس: تأخير الوصية.

المبحث السابع: المبطل السابع: غلط الموصي في تحديد مقدار الوصية.

المبحث الثامن: المبطل الثامن: وصف الوصية بالحرمة.

المبحث التاسع: المبطل التاسع: جعل الموصى به بعينه لآخر، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون مع عدم إلغاء الوصية الأولى.

المطلب الثاني: أن يجعل الموصى الموصى به بعينه لشخص آخر، مع إلغاء الوصية الأولى.

المطلب الثالث: الوصية لشخص بشيء، والوصية ببيعه لشخص آخر.

المبحث العاشر: المبطل العاشر: خلط الوصية بغيرها.

المبحث الحادي عشر: المبطل الحادي عشر: استرجاع وثيقة الوصية من يد الموصى له، أو من يد من وضعت عنده في الوصية المطلقة، أو المقيدة.

المبحث الثاني عشر: المبطل الثاني عشر: تقطيع الوثيقة.

المبحث الثالث عشر: المبطل الثالث عشر: أثر الجنون إذا طرأ بعد صدور الوصية.

المبحث الرابع عشر: المبطل الرابع عشر: ردة الموصى.

المبحث الخامس عشر: المبطل الخامس عشر: تخلف شرط الموصى.

المبحث السادس عشر: المبطل السادس عشر: استعراق ذمة الموصى بالثبغات والديون.

المبحث السابع عشر: المبطل السابع عشر: كون الموصى له وارثاً.

المبحث الثامن عشر: المبطل الثامن عشر: ردة الموصى له.

المبحث التاسع عشر: المبطل التاسع عشر: هلاك العين الموصى بها، واستحقاق الموصى به للمعين لغیر الموصى.

المبحث العشرون: المبطل العشرون: رد الوصية، وتحت مطالب:

المطلب الأول: وقت الرد.

المطلب الثاني: إن صح رد الوصية.

المطلب الثالث: إذا رد الوصية وخص بردها بعض الورثة.

المبحث الحادي والعشرون: المبطل الحادي والعشرون: وفاة الموصى له، ونحوه
مطالب:

المطلب الأول: وقت الرد.

المطلب الثاني: وفاة الموصى له بعد وفاة الموصي.

المبحث الثاني والعشرون: المبطل الثاني والعشرون: قتل الموصى له للموصي.

الباب السابع: الإيصاء، وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف الإيصاء، وما يتعقد به، وأركانه، وحكمه، وشروط الموصي،
والموصى إليه، وواجباته، وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإيصاء في اللغة، والاصطلاح.

المبحث الثاني: ما يتعقد به عقد الإيصاء.

المبحث الثالث: أركان الإيصاء.

المبحث الرابع: حكم الإيصاء، وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الإيصاء بالنسبة للموصي.

المطلب الثاني: حكم الإيصاء بالنسبة للموصى.

المطلب الثالث: حكم الإيصاء من حيث اللزوم.

المطلب الرابع: حكم تنفيذ الإيصاء.

المبحث الخامس: شروط الموصي والموصى إليه، وفيه مطالب:

المطلب الأول: شروط الموصي.

المطلب الثاني: شروط الموصى إليه.

المطلب الثالث: الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشروط.

المطلب الرابع: استبدال القاضي الوصي أو ضم غيره إليه.



المبحث السادس: واجبات الوصي.

المبحث السابع: محاسبة الوصي، وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها.

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة الوصي.

المطلب الثالث: الفائدة من مشروعية محاسبة الوصي.

المطلب الرابع: كيفية المحاسبة.

المطلب الخامس: يد الولي يد أمانة.

المبحث الثامن: تعدد الأوصياء، وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكمه.

المطلب الثاني: انفراد أحد الوصيين بالتصرف.

المطلب الثالث: إذا مات أحد الوصيين أو وجد منه ما يوجب عزله.

المطلب الرابع: تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصى به.

المطلب الخامس: انفراد أحد الوصيين بحفظ المال.

المبحث التاسع: انتهاء عقد الإيصاء.

المسألة الأولى: فسخ الموصى إليه الوصية حال حياة الموصى.

المسألة الثانية: فسخ الموصى إليه الوصية حال موت الموصى.

المسألة الثالثة: قوات فسخ عقد الإيصاء بتقية الموصى.

الفصل الثاني: الإيصاء في العبادات، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الإيصاء بالصلاة.

المبحث الثاني: الإيصاء بإخراج الزكاة.

المبحث الثالث: الإيصاء بالصوم، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الإيصاء بصوم التطوع.

المطلب الثاني: الإيضاء بقضاء الصوم الواجب بأصل الشرع.

المطلب الثالث: الإيضاء بقضاء الصوم المتأخر عن الميت.

المطلب الرابع: إخراج الأجنبي للطعام.

المطلب الخامس: حكم الإذن للأجنبي في الصوم عن الميت.

المبحث الرابع: الإيضاء بالاعتكاف.

المبحث الخامس: الإيضاء بالحج، وفيه مطلب:

المطلب الأول: الإيضاء بالحج الواجب.

المطلب الثاني: الإيضاء بحج النذر.

المطلب الثالث: الإيضاء بحج التطوع.

المبحث السادس: الإيضاء بالأضحية.

المبحث السابع: الإيضاء بإخراج الكفارات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الكفارة البدنية (الصوم).

المطلب الثاني: أن تكون الكفارة مالية.

المبحث الثامن: الإيضاء بإعطاء ثواب توافل العبادات.

المبحث التاسع: الوصية بالمال لمن يقرأ له القرآن، ونحو ذلك.

الفصل الثالث: الإيضاء بالتصرفات، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الوصية بالبيع، وفيه مطلب:

المطلب الأول: الوصية بالبيع بقصد التخلص من عين السلعة.

المطلب الثاني: الوصية ببيع عين، وإعطاء ثمنها للموصى له.

المطلب الثالث: الوصية ببيع العين والتصدق بثمنها على غير معين.

المطلب الرابع: الوصية بالبيع لقضاء الدين من ثمن السلعة.

المطلب الخامس: الوصية بالبيع بثمن محدد وإعطاء مسمى منه لشخص يعينه.

المبحث الثاني: الوصية ببيع العين لشخص معين، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية ببيعها لمعين من غير تحديد الثمن، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في قدر الثمن.

المسألة الثانية: إعلام الموصى له بالوصية قبل البيع له.

المطلب الثاني: الوصية بالبيع بثمن محدد لشخص معين.

المبحث الثالث: الوصية بالشراء، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بشراء شيء معين بثمن محدد وإعطائه لشخص بعينه.

المطلب الثاني: الوصية بشراء معين من غير تحديد الثمن وإعطائه لشخص

بعينه.

المطلب الثالث: الوصية بشراء غير معين وإعطائه لشخص بعينه.

المبحث الرابع: الوصية بالإحارة.

المبحث الخامس: الوصية بالإقراض، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بإقراض مبلغ من المال.

المطلب الثاني: الوصية ببيع بعض أملاكه وإقراض ثمنه.

المطلب الثالث: الوصية بتأجيل الدين الذي له على المدين.

المطلب الرابع: الوصية بقرض مبلغ لشخص، أو جماعة، أو جهة مدة من

الزمن.

المبحث السادس: الوصية بتصدق المدعي في دعواه، وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بتصدق الدائن في دعوى قدر الدين، ويقال له دمة

المدين بعد اعتراف الموصي بالمداينة مع الموصى له.

المطلب الثاني: الاعتراف بقدر الدين، والوصية بدفعه لقلان الدائن بدون

يمين.

المطلب الثالث: الاعتراف بقدر الدين، وتصدق الدائن فيما يقول.

المطلب الرابع: الاعتراف بأصل المعاملة بينه وبين شخص، والوصية بتصديقه فيما يدعيه من الدين قبله.

المطلب الخامس: الوصية بتصديق كل من يدعي عليه ديناً

المطلب السادس: الوصية بتصديق كل من يشهد له ابنه أو أخوه.

المطلب السابع: وصية الشركاء والخلطاء في حياتهم لبعضهم لبعض.

المطلب الثامن: الوصية بتصديق أصحاب الأمانات المعينة التي يقر بها في صحته، أو مرضه.

المبحث السابع: الوصية بولاية النكاح.

المبحث الثامن: وصية الإنسان بإتلاف كتبه.

الفصل الرابع: الإيصاء على القصر من الصغار، ونحوهم، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم.

المبحث الثاني: أقسام الولاية على الأيتام، ونحوهم من القصر.

المبحث الثالث: الولي على الصغار من الأيتام ونحوهم.

المبحث الرابع: تصرف الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم، وفيه مطالب:

المطلب الأول: بيع الولي وشراؤه من نفسه.

المطلب الثاني: أخذ جزء من ربح ماله مقابل المضاربة به، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مشروعية المضاربة بمال اليتيم ونحوه.

المسألة الثانية: أخذ جزء من ربح ماله.

المطلب الثالث: تضمين الولي إذا باع أو اشتري بأنقص أو أكثر من القيمة؛ وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون ذلك بغين فاحش.

المسألة الثانية: ألا يكون بغين فاحش.

المطلب الرابع: بيعه نسيئة، وفيه مسألتان:



المسألة الأولى: حكم ذلك.

المسألة الثانية: شرط ذلك عند من أجازوه.

المطلب الخامس: بيعه بالعرض.

المطلب السادس: رهن ماله، وفيه مسألتان.

المسألة الأولى: أن يرهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، ونحوه.

المسألة الثانية: أن يرهنه لأمر يتعلق باليتيم، ونحوه.

المطلب السابع: الحوالة بدين اليتيم، ونحوه.

المطلب الثامن: الصلح عن الدين المدعى به لليتيم، ونحوه.

المطلب التاسع: المساقاة، والمزارعة لمال اليتيم، ونحوه.

المطلب العاشر: الأخذ لليتيم، ونحوه بالشفعة.

المطلب الحادي عشر: إجارة مال اليتيم، ونحوه.

المطلب الثاني عشر: إيداع مال اليتيم ونحوه.

المطلب الثالث عشر: إبراء مدين اليتيم، ونحوه، أو تأجيل دين اليتيم، وفيه

مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الدين ثابتاً بغير عقد الولي.

المسألة الثانية: أن يكون الدين ثابتاً بعقد الولي.

المطلب الرابع عشر: إقرار الولي على اليتيم، ونحوه، أو له.

المطلب الخامس عشر: قضاء الولي الدين المدعى به على اليتيم، ونحوه.

المطلب السادس عشر: بيع مال اليتيم، ونحوه، وفيه مسألتان.

المسألة الأولى: بيع العقار.

المسألة الثانية: بيع المتقول.

المطلب السابع عشر: شراء الوصي ونحوه اللعب للصغير.

المطلب الثامن عشر: إيصاء الوصي غيره على مال الصغير ونحوه، وفيه

مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون الوصية مطلقة.

المسألة الثانية: أن يؤذن له بالإيصاء.

المطلب التاسع عشر: توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه.

المطلب العشرون: بيع الوصي مال أحد اليتيمين من الآخر إذا كان ولياً عليهما.

المطلب الحادي والعشرون: مشاركة الوصي اليتيم.

المطلب الثاني والعشرون: قرض ماله، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ذلك.

المسألة الثانية: شرط القرض عند من أحازه.

المطلب الثالث والعشرون: إعارة ماله.

المطلب الرابع والعشرون: هبة، ووقفه، والصدقة به، ونحو ذلك، وفيه

مسائل:

المسألة الأولى: هبة ماله بلا عوض.

المسألة الثانية: أن يكون بعوض.

المسألة الثالثة: التضحية عنه من ماله.

المسألة الرابعة: إعتاق رقيق اليتيم، ونحوه.

المطلب الخامس والعشرون: أكل الوصي من مال اليتيم، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ملك ذلك.

المسألة الثانية: قدر الأكل.

المسألة الثالثة: كون الأكل مجزئاً.

المسألة الرابعة: شرط الأكل عند من أحازه.

المسألة الخامسة: إلحاق بقية المولود بالأكل.

- المطلب السادس والعشرون: خلط الولي ماله بمال اليتيم.
- المطلب السابع والعشرون: إخراج الواجب في ماله.
- المطلب الثامن والعشرون: تولي الولي قسمة مال اليتيم، ونحوه مع شريكه.
- المبحث الخامس: أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم، ونحوه.
- المبحث السادس: خلاف اليتيم مع الولي في النفقة أو أصلها.
- المبحث السابع: دفع مال اليتيم ونحوه إليه، وفيه مطالب:
- المطلب الأول: في ابتلاء اليتيم، ونحوه.
- المطلب الثاني: وقت الابتلاء.
- المطلب الثالث: بيان رشد اليتيم، وفيه مسائل:
- المسألة الأولى: تعريف الرشد.
- المسألة الثانية: بيان حال اليتيم عند البلوغ.
- المسألة الثالثة: التفريق بين اليتيم واليتيمة في الرشد.
- المطلب الرابع: الإشهاد عند دفع مال اليتيم إليه.
- المطلب الخامس: دعوى دفع الولي المال لليتيم ونحوه.
- المطلب السادس: دفع المال لليتيم إذا بلغ غير رشيد.
- المبحث الثامن: وصية الضرورة.

الفهارس:

١. فهارس المصادر والمراجع.
 ٢. فهارس الموضوعات.
- والله أسأل أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه، وفق سنة نبيه محمد ﷺ، نافعاً لعباده.
- وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد ﷺ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباب الأول

الباب التمهيدي

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها،

وقضائها، وأنواعها، ووصية الضرار،

الفصل الثاني: تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها،

وتقديم الدين عليها.

الفصل الأول

تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وفضلها،

وأنواعها، ووصية الضرار

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوصية.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية.

المبحث الثالث: حكمتها، وفضلها.

المبحث الرابع: وصية الضرار.

الفصل الأول

تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وقضيتها، وأنواعها، ووصية الضرار

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تعريف الوصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوصية لغة:

الوصية لغة: من الفعل الثلاثي وصى.

قال ابن فارس: (الواو، والصاد، والحرف المعتل أصل واحد يدل على وصل شيء بشيء، وصيت الشيء: وصلته.

ومنه وصيت الليلة باليوم: وصلتها وذلك في عمل عمله، قال: والوصية من هذا القياس كأنه كلام يوصى، أي يوصل.

يقال: وصيئته توصية، وأوصيئته إيصاء^(١).

والظاهر من كلام ابن فارس: أنه لا يفرق بين وصى الثلاثي والرباعي، بل يرى أن المادة واحدة والمعنى واحد، وقد نقل الأزهري هذا القول عن أبي عبيد، واستدل له بقول ذي الرمة:

نصبي الليل بالأيام حتى صلاتنا مقاسمة يشتق أنصافها السقر^(٢).

قال الأزهري: (والوصية: ما أوصيت به، وتثبت وصية لاتصالها بأمر الميت)^(٣).

إلا أن أبا عبيدة لم يجزم بأن الوصية من وصى الثلاثي، وعلى هذا فالوصية يجوز فيها

(١) معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ١١٦/٦.

(٢) ديوان ذي الرمة ص ٢١٨.

(٣) نقاهب اللغة، مرجع سابق، ٢٦٧/١٢.

أن تكون مصدر (وصى) الثلاثي، أو اسم مصدر من (وصى) الرباعي.
الرباعي: مضاعفاً أو مهموزاً -وصى وأوصى، أوصاه ووصاه توصية؛ عهد إليه.
والاسم الوصاء والوصاية والوصاية، والوصية أيضاً ما أوصيت به.
والوصى: الذي يوصى والذي يوصى له وهو من الأضداد ... الوصى الموصى والموصى،
والأثنى وصي وجمعهما جميعاً أوصياء، ومن العرب من لا يثنى الوصي ولا يجمعه.
وقوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ﴾^(١) أي: يفرض عليكم.

وقوله ﷺ: ﴿أَتُوصَّيْكُمْ﴾^(٢) أي: أوصى به أولهم آخرهم^(٣).
والوصية أصلها وصية يثابن أدغمت الياء في الياء، فصارت وصية وتجمع على
وصايا، كعطية وعطايا، ومطية ومطايا.
وصى في الأصل مصدر شماعي، كالقطيعة والسميعة، والفعل منها وصى يصي، مثل
وعى يعي، أو اسم مصدر لأوصى يوصي - كعطية وهدية من أعطى وأهدى - لتضمنه
معنى الفعل دون حروفه.

وتطلق على الشيء الموصى به، فتكون فعلة بمعنى مفعول كقطيعة وذبيح.
ومن معنيها مصدر أو اسم مصدر قوله ﷺ: ﴿وَصِيَّةٌ مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِ حَاجِبٌ﴾^(٤)
وقوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٥) أي فرض عليكم أن توصوا.
ومثله قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾

(١) من آية (١١) من سورة النساء.

(٢) من آية (٥٣) من سورة الدخان.

(٣) القاموس المحيظ، مرجع سابق، ٤/٤٠٠.

(٤) من الآية (١٢) من سورة النساء.

(٥) من الآية (١٨٠) من سورة الشورى.

أَنْتَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّمَّكُمْ ﴿١١﴾ فالوصية هنا بمعنى الإيضاء؛ لأن الإشهاد المطلوب إنما يكون على الإيضاء وعند وقوعه.

ومن استعمالها بمعنى للمفعول أي الموصى به، قوله ﷺ: ﴿مَنْ تَعَدَّى وَصِيَّتَهُ يُوصِي بِهَا﴾ (١٢) أي من بعد إخراج الموصى به، وليس المراد من بعد الإيضاء؛ لأن الإرث لا يكون عقب الإيضاء، ويحتمل من بعد تنفيذ وصية، فتكون الوصية بمعناها المصدرية والوصية تطلق على عدة معان:

فترد بمعنى الإيصال: يقال: وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، ومنه قولهم: أرض واصمة: أي متصلة النبات.

ومعنى الأمر: والفعل منه وصى مشيذاً وأوصى، مثل قوله ﷺ: ﴿وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنْ اتَّقُوا اللَّهَ﴾ (١٣).

وقوله ﷺ: ﴿وَأَوْصَيْنِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ﴾ (١٤).

وقوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (١٥).

ومعنى الاستعطاف: يقال أوصيته بولده إذا استعطفته عليه، ومنه:

(١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق مسند، عن أبي حازم، عن أبي هريرة ﷺ، عن

النبي ﷺ قال: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فإذا شهد امرأةً فليتكلم بحم أو

ليسكت، واحتوصموا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في

(١) من الآية (١٠٦) من سورة المائدة.

(٢) من الآية (١١) من سورة النساء.

(٣) من الآية (١٣١) من سورة النساء.

(٤) من الآية (٣١) من سورة مريم.

(٥) من الآية (١١) من سورة النساء.

الضلع أعلاه، إن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، استوصوا بالنساء خيراً^(١).

ومعنى الإعطاء: يقال: وصيت إلى فلان، وأوصيت إليه يكلأ إذا جعلته له، ومنه قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْرَ عَلَيْهِ﴾^(٢) فري، مشدداً من وصى، ومتحقفاً من أوصى.

ومعنى العهد: قال ابن منظور: (أوصى الرجل ووصاه عهداً إليه ... وأوصيت له شيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيتك وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً)^(٣).

ومعنى الفرض: كما في قوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٤).

وقد جاء استعمال هذه المادة في القرآن في أمرين:

الأول: الطلب حال الحياة ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٥)، ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُدِمْ

لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٦).

الثاني: الطلب بعد الموت ﴿مَنْ يَعِدْ وَصِيَّتَهُ﴾^(٧)، ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِمَّنْكُمْ﴾^(٨).

(١) صحيح البخاري في أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم صلوات الله عليه ورضاه (٣٣٣١)، ومسلم في الرضا، باب الوصية بالنساء (٣٧٢٠).

(٢) من الآية (١٨٢) من سورة البقرة.

(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٣٩٤/١٥.

(٤) من الآية (١١) من سورة النساء.

(٥) من الآية (١١) من سورة النساء.

(٦) من الآية (١٥٣) من سورة الأنعام.

(٧) من الآية (١١) من سورة النساء.

(٨) من الآية (١٠٦) من سورة المائدة.

المطلب الثاني: تعريف الوصية اصطلاحاً:

اختلف العلماء في تعريف الوصية اصطلاحاً:

بناءً على خلافهم في اعتبار شروطها وتعدادها، وغير ذلك من مسائل لها أثر في أحكامها.

فمن تعاريف الحنفية:

تعريف الكاساني: بأنها اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته^(١).

واعترض عليه: بأنه غير جامع؛ لأنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة كالخج، والكفارة، والزكاة؛ لأنه لم يوجبها بنفسه، بل واجبة بإيجاب الشرع.

ورد: بأن قوله: (ما أوجبه) عام يشمل القرب الواجبة.

ومن تعاريفهم: تعريف صاحب الدر المختار، وصاحب الكنز: (تمليك مضاف لما

بعد الموت بطريق الشرع، سواء كان ذلك في المنافع أو الأعيان)^(٢).

قوله: (تمليك) جنس يشمل كل أنواع التملك: تملك الأعيان والمنافع، والتمليك

بعوض وبدونه، والتمليك الناجز، والمضاف لأجل، أو لما بعد الموت.

قوله: (مضاف إلى ما بعد الموت ...) أي: أن أثره متوقف على الموت، فلا ينقل

ملك الموصى به إلى الموصى له إلا بعد موت الموصي.

وخرج بقوله: (مضاف لما بعد الموت) العقود المفيدة للتمليك الناجز في الحياة، مثل

الحبة والبيع، وما شابه ذلك.

والعقود المفيدة للتمليك المضاف لغير الموت، كالإجارة المؤجلة، مثل أن يكرتي أرضه

في سنة تسعين لمن يزرعها سنة واحد وتسعين.

قوله: (بطريق الشرع) احتراز به عن الإقرار بالدين لأجنبي، فإنه تملك للدين بعد

(١) بدائع الصالح في ترتيب الشرائع ٣٣٢/٧.

(٢) رد المختار على الدر المختار ٦٦٨/٦، تبين المحقق ١١٨٢/٦، البحر الرائق ١٥٩/٨.



الموت، إلا أنه ليس بطريق التبرع.

وقوله: (بطريق التبرع) خرج به التملك بعوض، كالبيع والإجارة، ونحو ذلك.

قوله: (في المنافع والأعيان) قيد لبيان الواقع، فهو تنبيه على متعلق الوصية، ويندرج في العين: العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة، والعين الموجودة بالقوة كالثمرة المتجددة، ويندرج في المنفعة: المنفعة المؤبدة، والمؤقتة، والمطلقة.

واعترض على هذا التعريف: أنه غير جامع، ولا مانع.

غير جامع؛ لأنه لا يشمل الوصايا التالية:

١. الوصية لمن لا يتأثر منه الملك كالمساجد ونحو ذلك؛ لأن قوله: (تمليك) يقتضي مملكا له، وهذه الجمادات لا تملك؛ لانقضاء شرط الملك فيها.
٢. الوصية بالإسقاطات المحضة التي لا تملك فيها، مثل الوصية بإبراء الكافل من الكفالة.
٣. الوصية بالواجبات من زكاة وكفارة، ونحوها؛ لأنها لا تبرع فيها، فتخرج بقوله: (بطريق التبرع).
٤. الوصية بالحقوق المتعلقة بالمال، وليست مالا ولا منفعة، ولا إسقاطا، كتأجيل الدين الحال، والوصية ببيع عقاره مثلا من فلان.

وغير مانع؛ لشموله:

١. التدبير؛ لأن السيد يملك فيه عبده لنفسه بعد موته، فيصدق عليه أنه تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، فيدخل في تعريف الوصية وليس منها.
٢. أنه جعل الوصية تمليكا والتملك لزوم ما ملك للغير ساعة وقوعه، والوصية ليس كذلك؛ لأنها لا لزوم فيها إلا بالموت.
٣. احتمال التعريف على حشو لا حاجة إليه، وهو قوله: (بطريق التبرع)؛ لأن المقصود من زيادتها هو إخراج الإقرار بالدين كما قيل، في حين أن الإقرار بالدين

خارج بقوله تملك؛ لأن المقر لا يملك بالمقر له شيئاً، فالدين المقر به ثابت للدائن، مملوك له قبل إقرار المدين به.

ومن تعاريف المالكية:

بأنها ثلث مال عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده^(١).

ومن تعاريفهم: بأنها تبرع بالمال بعد الموت.

ومنها: ما عرف به ابن عرفة: (الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعد موته).

قوله: (عقد) صريح في أن الوصية عقد وليست وعداً.

قوله: (يوجب حقاً في ثلث عاقده) يخرج به:

١. العقود التي توجب حقاً في رأس المال، مثل البيع والهبة، وغير ذلك.
٢. العقود التي لا توجب شيئاً في مال عاقدها، مثل تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها، فإنه عقد لا يوجب شيئاً في ثلثها عند المالكية؛ لأن الزوج له رد الجميع.
- وخرج بقوله: (يلزم بموته) هبة الزوجة وتبرعها بثلث مالها فأقل، وهبة الإنسان لثلث ماله لغيره في حياته، فلا يسمى ذلك وصية؛ لأنها تلزم بمجرد العقد، ولا تتوقف على موت العاقد، بخلاف الوصية فإنها تلزم بالموت^(٢).
- وقوله: (أو نيابة عنه) هذا معطوف على قوله: (حقاً) وجاء بحرف أو العاطفة المفيدة للتويع.

يليد أن الوصية عند الفقهاء نوعان

وصية المال: وهي التي توجب حقاً في ثلث العاقد بموته.

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٦٦٧. حاشية الدسوقي ٤/٣٢٢. مواهب الجليل للشرح مختصر خليل

٣٦٤/٦

(٢) ينظر: كتابنا أحكام الهبة، هبة الزوجة لغيره من الماله.

ووصيته بالنظر: وهي التي توجب نيابة عن عاقلها بعد موته،
 واحترز بقوله: (نيابة بعد موته) عما يوجب نيابة عنه في حياته، فهي وكالة، وليست وصية.
 واعترض على هذا التعريف:
 أولاً: أنه غير مانع، ولا جامع:
 أما كونه غير مانع:
 فشموله للتدبير، فإنه عقد يوجب حقاً في ثلث عاقله يلزم بموته، فيدخل في تعريف
 الوصية وليس منها^(١)

وأما كونه غير جامع؛ فالأنه لا يشمل كثيراً من الوصايا، منها:
 ١. الوصية التي تلزم فيها الموصي عدم الرجوع؛ فإنها تلزم عند ابن عرفة ومن وافقه
 بالعقد، ولا تتوقف على موت عاقلها، فتخرج بقوله: (يلزم بموته)؛ لأن معناه لا
 تلزم إلا بموته للمضابط: أن القيود في التعاريف تقيد الحصر،
 ٢. الوصية بالدين؛ لأنها تلزم بمجرد الإيصاء به، ولا تتوقف على موت الموصي أيضاً^(٢)
 ٣. الوصية لمعين، فإنها لا تلزم إلا بقبوله، كما قال في التلقين: (وتجب الوصية بموت
 الموصي وقبول الموصى له بعد)^(٣) سواء قيل إن القبول ركن أو شرط، في حين
 ظاهر قوله (ويلزم بموته) أنها تلزم بمجرد الموت، فتخرج هذه الوصية، وتبقى
 الوصية لغير معين أو لمن لا يتأتى منه القبول، للزومها بمجرد الموت^(٤)
 ثانياً: اعتباره الوصية عقداً:

مع أنها في نشأتها لا تتوقف على إرادتين، وإنما على إرادة الموصي وحده.

(١) حاشية بناني على الزرقاني ١٥٧/٨.

(٢) الوصايا والتزويل ص ٢٢.

(٣) التلقين للمقاضي عبد الوهاب الشافعي ص ٢٨.

(٤) بأن بحث: اشتراط قبول الموصى له.

وقد أجيب عن الاعتراضات بما يلي:

أما الاعتراض المتمثل في دخول التدبير في التعريف، فالصواب عدم شمول التعريف له لأنه يلزم بمجرد إنشائه وعقده، لا بموت عاقده، ولذلك لا رجوع فيه^(١).

وأما الاعتراض بخروج الوصية المنتزعة فيها بعدم الرجوع.

فالجواب عنه من وجهين^(٢):

الوجه الأول: أن الأصل في الوصية عدم لزوم إلا بالموت، ولزومها في تلك الحالة لأمر عارض لها، وهو التزام الموصي بعدم الرجوع، فهو كعقد ثان طارئ على الوصية صيرها لازمة.

الوجه الثاني: أن الوصية المذكورة تختلف في لزومها، والتعريف موضوع لما هو أعم من الوصية المتفق عليها، والمختلف فيها، أو عبارة أخرى التعريف موضوع للوصية المنجزة عن انضمام أمر آخر إليها^(٣).

كما أنه يمكن القول: إنه لا مجال لهذا الاعتراض بعدما أصبح المعمول به عدم لزوم هذه الوصية، صحة الرجوع فيها وإن التزم عدم الرجوع.

وأما الاعتراض على اعتبار الوصية عقداً فغير مسلم، فإن العقد في الشريعة يطلق على ما أنشئ بإرادة واحدة، وعلى ما أنشئ بإرادتين.

ومن الأول: قوله ﷺ: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْتَانَ﴾^(٤).

ومن الثاني: قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَ النِّكَاحِ﴾^(٥).

ويشمل النوعين قوله ﷺ: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦) ولهذا قسم الفقهاء العقد إلى قسمين^(٧).

(١) حاشية الثاني ١٧٥/٨.

(٢) انظر حاشية كتون على الرهوي ٢٢٦/٨.

(٣) الرصايا والتمثيل، مصدر سابق ص ٢٢.

(٤) من الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(٥) من الآية ٢٣٥ من سورة النقرة.

(٦) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٧) جامع الأحكام للقاضي ٢٣/٦.

وبهذا يتبين أنه لا حاجة لما ذكره بعض المتأخرين من أن الفقهاء نظروا إلى مآل الوصية قسموها عقدًا^(١) على أن هذا لا يصح أيضًا؛ لأن من الوصايا ما لا يحتاج إلى قبول أصلا، لا ابتداء ولا بعد الموت، كالوصايا للمفقراء، ومن لا يتأني منه القبول.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بخروج الوصية بالدين من التعريف، فهو اعتراض في غير محله؛ لأن الوصية بالدين هي إقرار، وليست وصية، وإطلاق لفظ الوصية عليها مجاز، فيجب إخراجها من تعريف الوصية، ولهذا إذا أقر المدين بالدين فإنه يلزمه مجرد إقراره، ويخرج من رأس المال، ولا يتوقف على موت الموصي؛ لأنه إقرار فيعطي حكمه، لا حكم الوصية^(٢).

ومن تعاريف الشافعية:

(تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت ولو تقديرا، ليس بشبير، ولا تعليق عنق على صفة)^(٣).

قوله: (تبرع) لفظ التبرع أخص من لفظ التملك؛ لأنه شامل للتملك بعوض، وبغير عوض، فخرج منه:

التملك بطريق المعاوضة، من بيع وإجارة، وغير ذلك من المعاوضات.

وبقي داخلا في التعريف جميع التبرعات من هبة، أو صدقة، أو وقف.

قوله: (مضاف لما بعد الموت) خرج به: التبرع الناجز في الحياة، من هبة وصدقة، وغيرها.

وقوله: (ولو تقديرا) لأجل الشئول نحو أوصيت له بكذا، فإن بعد الموت مُقَدَّرًا معه، وقول بعضهم: يشمل التبرع في مرض الموت فإنه مُعْتَمَر من التملك فيه نظرا، وغير مستقيم؛ لأنه ليس وصية وإن كان له حكمها فيما ذكر^(٤).

(١) الوصايا والتبريل نفسه.

(٢) المصدر السابق.

(٣) فتح الوهاب ٢١/٢، فتح المعين ٢٣٤/٢، تحفة الطلاب ٧٢/٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/٢٧٠.

(٤) حاشية الطليوب، مرجع سابق، ي ١٥٦/٣.

قوله: (ليس بتدبير ولا تعليق...) خرج به التدبير، والعنق المعلق على صفة. والتدبير: هو تعليق عنق العبد على موت سيده، وتعليق العنق على صفة هو تعليق عنق العبد على صفة غير موت سيده، كأن يقول له: إن حفظت القرآن فأنت حر بعد موتي. ويدخل في هذا التعريف الوصية بالأعيان والمنافع، وبالإبراء من الدين، وتأجيل الدين الحال، وإبراء الكفيل من الكفالة، وغير ذلك من الحقوق القابلة للنقل، للإطلاق في لفظ الحق في التعريف يشمل جميع الحقوق.

واعترض على هذا التعريف:

أنه من باب ما يعرف عندنا بالخذ التركيبي، وهو من العيوب التي يجب تجنبها في التعاريف، وذلك أن تعريف الوصية تتوقف معرفته على معرفة تعريف التدبير والعنق على صفة، فهو تعريف متوقف على تعريفين آخرين، وهو عيب في التعاريف؛ لأن توقف معرفة التعريف المطلوب على معرفة تعريف آخر، ينقل القارئ من موضوع إلى موضوع، ويبعده عن مقصوده أو يشغله عنه، ويشتت مجهوده وفكره^(١).

ومن تعاريف الخنابلة:

بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده^(٢).
قوله: (التصرف بعد الموت) كان يوصي إلى إنسان يتزوج بنته، أو غسله، أو الصلاة عليه إماماً، أو القيام على صغار أولاده، أو تفرقة ثلثه ونحوه^(٣).
وخرج بقوله: (بعد الموت) الوكالة^(٤).
وقوله: (التبرع بالمال بعده) أي بعد موت الموصي؛ ليخرج الهبة ونحوها من عقود التبرع التي تكون قبل الموت.

(١) البوضاي والتتيل، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٢) المقتب مع الشرح الكبير والإتصال ١٩١/١٧، محشاه الفخا ٣٣٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٣٨٨/٢.

(٣) محشاه الفخا ٢١٦٩/٣، ونظر: شرح منتهى الإرادات ٤٣٩/٤.

(٤) المرجع نفسه.



واعترض على هذا التعريف بما يلي:

أولاً: ما فيه من التكرار بقوله (بعده) أي بعد الموت.

ثانياً: قوله: (التبرع بالمال) خرج به الحقوق المتعلقة بالمال كالوصية بتأجيل الدين، وإبراء الكفيل من الكفالة.

فاستعمال لفظ المال ضيق من مجال الوصية، فلم يعد شاملاً إلا للموصايا بالمال من أعيان ومنافع وديون، ولا يشمل الوصية بغير المال مثل تأجيل الدين الحال، وإبراء الكفيل من الكفالة إلا بتكليف.

وأجيب عن هذا: بأن هذا داخل في قولهم: (الأمر بالتصرف).

ومن تعارفهم ما ذكره أبو الخطاب: بأنها تبرع بما يقف تقوده على خروجه من الثلث^(١).

التعريف المختار:

الذي يظهر أنه أقرب التعاريف لمعنى الوصية، وأسلمها من الاعتراضات هو (تعريف الحنابلة)، ولشموله معنى الإيضاء.

الصلة بين المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي:

قلنا في المعنى اللغوي أن أصل مادة (الوصية) ينبئ عن الوصول والاتصال، وعلى هذا فالصلة بين المعنيين ظاهرة وواضحة؛ لأن الموصي بوصيته وصل ما يكون بعد وفاته بما كان منه أيام حياته من البر وقيل الخير.

تنبيه: فرق كثير من الفقهاء بين الوصية والإيضاء، فالوصية كما سبق تعريفها، والإيضاء: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً وإن لم يكن فيه تبرع؛ كالإيضاء بالقيام على أمر أطفاله، وزد ودائعهم، وقضاء ديونه، فإنه لا تبرع في شيء من ذلك بخلاف الوصية، فإنه لا يلد فيها من التبرع^(٢).

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ١٢/١٩٩.

(٢) إجماع الطائفتين، مرجع سابق، ٢/٢٥٥.

المبحث الثاني

أداة مشروعية الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

فمن الكتاب:

قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا أَحْصَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ﴾^(١).

قال القرطبي بعد ذكر هذه الآية: (هذه آية الوصية، وليس في القرآن ذكر للوصية إلا في هذه الآية).

وفي النساء: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ﴾^(٢). وفي المائدة: ﴿جِئَ الْوَصِيَّةَ﴾^(٣)، والتي في البقرة أتمها وأكملها، ونزلت قبل نزول الفرائض والميراث^(٤).

وجه الدلالة: من قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ...﴾^(٥) الآية، من وجهين:

الوجه الأول: أن معنى كتب فرض والزم، ولابد أن يكون ما فرضه الله ﷻ مشروعاً.

الوجه الثاني: أن الآية دلت على حرمة التغيير والتبديل في الوصية، بدليل ترتيب الإنتم على ذلك، فدل ذلك على مشروعيتها؛ لأنها لو لم تشرع لما حرم تبديلها.

ووجه الدلالة من قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَهْدَةٌ بَيْنَكُمُ إِذَا أَحْصَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ

جِئَ الْوَصِيَّةَ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ غَرَّانِ مِنْكُمْ إِنْ أَنْتُمْ حَصَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾^(٦).

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) من الآية ٢١ من سورة النساء.

(٣) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٤) إجماع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١/٢٥٧.

(٥) نفسه.

(٦) نفسه.

من وجهين:

الوجه الأول: أنه ﷺ حث المؤمنين على الإشهاد على الوصية، قـدل ذلك على مشروعتها؛ إذ الحث على شيء له متعلق يدل على مشروعية متعلقه، كما يدل على مشروعيته.

الوجه الثاني: أنه ﷺ نزل الإشهاد من الوصية منزلة الحكم على موضوعه ولما كان الإشهاد مندوباً إليه كان مشروعاً، فعلم بذلك أن موضوعه كذلك، وإلا فليس بمعقول جعل ما ليس بمشروع موضوعاً لما هو مشروع.

ويدل لذلك أيضاً: قوله ﷺ في سياق آتي الموارث من سورة النساء: ﴿وَمِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١).

ووجه الاستدلال بهذه الآية: أنه ﷺ قرن الوصية بالدين الواجب الأداء، فدل ذلك على جوازها بالمعنى الأعم، وقدمت الوصية على الدين؛ للاهتمام بشأنه؛ ولأن النفس ربما لا تسمح بها؛ لكونها تبرعاً، أو لأنها كانت على وجه البر والصلة، والدين يقع بعد الميت بنوع تعريض، فبدأ بالوصية لكونها أفضل، أو لأنها حظ الفقير غالباً، والدين حظ الغريم، ويطلبه بالقوة، أو لأجل ذلك كله، وإلا فإن الدين مقدم عليها شرعاً بعد مؤنة التجهيز بلا نزاع^(٢).

ومن السنة

(٣) فقد روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)^(٤).

أي ما الحزم أو المعروف من الأخلاق إلا هذا، فقد يفجأه الموت^(٥).

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) انظر الوصية وأحكامها ص ١٠٥.

(٣) صحيح البخاري في الوصايا رقم (٢٧٣٨)، ومسلم في الوصية رقم (١٦٢٧).

(٤) مغني المحتاج ١/١٦٦.

(٣) وروى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه عليه السلام قال: "كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ لي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: (لا) فقلت: بالشطر؟ فقال: (لا) ثم قال: (الثلث، والثلث كثير أو كثير) (١)؛

(٤) ما رواه ابن ماجه من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم)) (٢).

(١) صحيح البخاري في الطبقات، باب فضل الملة على الأهل (٥٣٥٤)، ومسلم في الوصية، باب الوصية بالثلث (٤٢٩٦) (٢) مسند ابن ماجه في الوصايا، باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٨٠/٤)، والبيهقي (٢٦٩/٦)، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٤٩/١) من طريق طلحة بن عمرو، وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣٢٦/٣) من طريق الأصم. كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء، به.

وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمي، وأبي الفراء، وأبي بكر رضي الله عنه. فأخرجه الدارقطني في الوصايا (١٥٠/٤)، والطبراني في الكبير (٥٤/٢٠) (٥٤)، والديلمي في الكبرى (٦٢/٢)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد الضبي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه. وإسناده ضعيف. أضعف إسماعيل بن عياش في غير الشاميين وتبعه عتبة بن حميد بصري ضعفه أحمد. وقد رواه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف (٢٢٦/٦) من طريق يده عن مكحول أن معاذ بن جبل قال... فذكره موقوفًا. وهو منقطع.

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 في الحلية (٤/٦)، والبيهقي في كشف الاستار (١٣٩/٢) من طريق أبي بكر بن أبي مريم، وإسناده ضعيف. أن أبي مريم سيء الخلق.

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

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف (أضعف طلحة بن عمرو للمكي في الطرق الأول، والأصم في الطريق الثاني). نظر: الشرح الصغير ١٩١/٣، للزبيري ٢٨٩/٢، كشف الخفاء ٣٨٨/١، مجمع الزوائد ٢١٢/٤، مصباح الرجاء

وأما الإجماع:

فقد نقل الإجماع ابن المنذر، وابن حزم^(١)، وغيرهما، قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الوصية لوالدين لا يرثان المرء والأقرباء الذين لا يرثون جائزة، وأجمعوا على أنه لا وصية لوارث إلا أن يميز ذلك، وأجمعوا على أن الوصايا مقصورة بما على ثلث مال العبد)^(٢).

قال في تبيين الحقائق: (إن عليه إجماع الأمة)^(٣). وقال ابن قدامة: (وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية)^(٤).

وأما النظر الصحيح:

فقد أجازها الشارع لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان معرور بأمته، مُقْتَصِرٌ في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاتته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلي، ولو اتسع الوقت وأحوج به إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالي، فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح، ومثله الإجازة لا تجوز قياساً لما فيها من إضافة تمليك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان، وأجازها الشارع للضرورة، وقد يبقى المالك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين^(٥).

وقال الشعبي: (من أوصى بوصية، فلم يجز، ولم تحف، كان له من الأجر مثل ما لو أعطاه وهو صحيح)^(٦).

١٤٣/٢

(١) مراتب الإجماع ص ١٩٠.

(٢) الإجماع ص ٨٩.

(٣) تبيين الحقائق، مرجع سابق، ١٨٠/٦.

(٤) المغني، مصدر سابق، ٣٩٠/٨.

(٥) تبيين الحقائق للمصنف.

(٦) المغني، للمصنف ٣٩٢/٨.

فرع:

الوصية على وفق القياس:

ذكر الحنفية: أن الوصية على خلاف القياس؛ لما فيه من صرف التركة عن أهلها؛ ولأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، والموت مانع من الملك مزيل له، فلا يتصور وقوع التصرف بعد الموت^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا قطعاً أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثله بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد، وإن كان من الناس من لا يعلم فساد^(٢)).

قال ابن القيم رحمه الله: (وسألت شيخنا -قدس الله روحه- عما يقع في كلام كثير من الفقهاء من قولهم هذا خلاف القياس؛ لما ثبت بالنص أو قول الصحابة أو بعضهم وربما كان مجمعا عليه، كقولهم طهارة الماء إذا وقعت فيه نجاسة على خلاف القياس... والقرض، وصحة صوم الأكل للناسي، والمضي في الحج القاسد كل ذلك على خلاف القياس، فهل ذلك صواب أم لا؟

فقال: ليس في الشريعة ما يخالف القياس، وأنا أذكر ما حصلته من جوابه نخطه ولقظه:

أصل هذا أنه تعلم أن لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقاسد، والصحيح هو الذي وردت به الشريعة، وهو الجمع بين المتشاكلين والفرق بين المختلفين، فالأول قياس الطرد، والثاني قياس العكس، وهو من العدل الذي بعث الله به نبيه ﷺ،

(١) بدائع الصنائع ٣٣٠/٧، تبين الحقائق ١١٨٢/٦، تلخيص الأفكار ١١٣/١٠، البحر الرائق ١٦٠/٨.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٥٠٥/٢٠.

فالقياس الصحيح مثل أن تكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط، وكذلك القياس بإلغاء الفارق وهو أن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع، فمثل هذا القياس أيضًا لا تأتي الشريعة بخلافه، وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأحكام بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره، لكن الوصف الذي اختص به ذلك النوع قد يظهر لبعض الناس، وقد لا يظهر وليس من شرط القياس الصحيح أن يعلم صحته كل أحد، فممن رأى شيئا من الشريعة مخالفا للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت في الأمر نفسه، وحيث علمنا أن النص ورد بخلاف قياس علمنا قطعا أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياسا صحيحا، ولكن يخالف القياس الفاسد، وإن كان بعض الناس لا يعلم فسادَه^(١).

(١) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ٣/٢

المبحث الثالث

حكمتها، وفضلها

حكمة مشروعية الوصية:

اقتضت حكمة الله ﷻ في تشريعه مراعاة مصالح العباد، فلم يشرع شيئاً إلا وفيه جلب مصلحة لهم، أو دفع مفسدة عنهم، ومن ذلك شرعت الوصية؛ لحكم جليلة، ومقاصد سامية، وأهداف نبيلة تجمع بين مصالح العباد في الدنيا وبين رجاؤ الثواب في الآخرة.

فمن ذلك: لطف الله بعباده أن أباح لهم من أموالهم عند خروجهم من الدنيا ما يتزودون منها لآخرتهم، ويكسبون الأجر من الله عز وجل؛ لأن الإنسان إذا مات انقطع عمله وقدرته على المال تبرأ وصداقة، وشرع الله انتقاله إلى ورثته وهم أقرباؤه ومحل إثارته. غير أن من الناس من تدعوه ظروفه وصيالاته بغير أهله إلى أن يكافئ من أسدى إليه معروفاً، أو فرج عنه كربة لم تنج له الفرصة في حياته ببرد الجميل والإحسان. كما أن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف الموت احتاج إلى تلاقي بعض ما يدر منه من تفریط.

قال الزيلعي: (إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك، فإنه يحتاج إلى تلاقي ما فاته من التقصير، وبالوصية يحصل مقصوده إذا تحقق ما كان يخافه، ولو اتسع له الوقت واحتاج إلى الانتفاع بماله صرفه إلى حاجته، شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح، وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح)^(١).

قال الكسائي: (فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالتقوى زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث...، فشرع الله له الوصية لتدارك ما فاته، فإذا أوصى بجزء من

(١) تبين الحقائق، مرجع سابق، ١٨٢/٦.

ماله ثم مات فقد فعل ما يرضى ضعيفه وما ينفعه في آخرته، وإن لم يموت أمكنه أن يتدارك الأمر^(١).

وأما فضلها:

فمنها: الاستجابة لأمر الله وأمر رسوله ﷺ كما تقدم في أدلة الوصية

ومن ذلك: تكفير الذنوب والسيئات، والموت على السنة والتقوى:

(٥) فقد روى ابن ماجه من طريق بقیة، عن أبي حنبل، عن خلیل بن أبي خلیل، عن معاوية بن قرة، عن أبيه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (من حضرته الوفاة فأوصى، فكانت وصيته على كتاب الله، كانت كفارة لما ترك من زكاته في حياته)^(٢).

(٦) وما رواه ابن ماجه من طريق بقیة بن الولید، عن يزيد بن عوف، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (من مات على وصية مات على سبيل سنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفوراً له)^(٣).

(٧) وما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"^(٤).

(٨) وما روى البخاري ومسلم من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك ﷺ يقول: "كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة تحلاً، وكان

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٣٠/٧.

(٢) سنن ابن ماجه في الوصايا، باب الخيف في الوصية رقم (٢٨٠٩)، وأخرجه الدارقطني (٤٣٣٣) من طريق بقیة، به. وفي الزوائد: "في إسناده بقیة بن الولید، وهو مدلس وقد عتقه، وشيحه أبو حنبل أحد المجاهيل".

(٣) سنن ابن ماجه في الوصايا، باب الحديث على الوصية ٩٠٩/٤ (٢٧٠١)، قال البوصري (١٤٠/٣): "في إسناده بقیة وهو مدلس، وشيحه يزيد بن عوف لم أر من تكلم فيه" وهو مجهول، قال ابن حجر في التقریب.

(٤) صحيح مسلم في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (٤٣١٠).

أحب أمواله إليه بيّحاء، وكانت مُستَقْبَلَة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها، ويشرب من ماء فيها طيب، فلَمَّا أُنْزِلَتْ ﴿لَنْ نَأْكُلَ الْبَرَّحَىٰ نُنْفِقُوا وَمَا يُجْبَرُونَ﴾^(١) قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إن الله يقول: ﴿لَنْ نَأْكُلَ الْبَرَّحَىٰ نُنْفِقُوا وَمَا يُجْبَرُونَ﴾ وإن أحب أموالي إلي بَرَحَاء، وإِذَا صَادَقَهُ اللهُ أَرْجَوْا بَرَهَا وَذَخَرَهَا عِنْدَ اللهِ، فَضَعَهَا يَا رَسُولَ اللهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللهُ، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (بِخ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ، وَلِي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ) فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللهِ، فَخَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ^(٢).

(١) من الآية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٢) صحيح البخاري في الزكاة، باب الزكاة على الأقارب (١٤٦١)، ومسلم في الزكاة، باب فضل الصدقة على الأقربين والزوجه والأولاد والعاملين (٢٣٦٢).

المبحث الرابع

وصية الضرار

هي التي يقصد منها الموصي حرمان ورثته من التركة، أو من بعض حقهم فيها، وذلك بأن يوصي بجميع ماله، أو بأكثر من الثلث، أو لوارث، أو يقر بدين حال مرضه وهو كاذب فيه، أو غير ذلك من المقاصد التي يكون الباعث عليها المضارة بالورثة لا قصد البر والتقرب إلى الله ﷻ.

والله ﷻ حينما جعل للإنسان حقاً معلوماً في ماله عند مفارقتة الحياة -تفضلاً منه وإحساناً- إنما جعله ليشدرك ما عساه أن يكون قد فرط فيه أيام حياته من القرب، وليصل بالمودة من يريد صلته، زيادة في الأجر والثواب، ولم يجعل له هذا الحق لكي يضر به ورثته أو يورث به بينهم العداوة والبغضاء ويدل لهذا:

١. الله ﷻ حينما أمر بالوصية جعلها قائمة على العدل والقسط، فقال ﷻ:

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١)

والمعروف هو: العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، بل عرفه الشرع ولم يتكره.

٢. أنه ﷻ نهي عن الضرار في الوصية آخر آيات الموارث فقال: ﴿وَإِنْ كَانَتْ

رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدْنُ فَإِنْ

كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوْصِي بِهَا أَوْ ذِي

غَيْرِ مَصْكَاتٍ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ (٢).

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة

(٢) من الآية ١٩ من سورة النساء

وحرم الضرار في مواضع متنوعة مما يدل على تحريمه على وجه الإطلاق كقوله ﷺ:

﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^(١)

وقوله ﷺ: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ يَوْلَاهَا﴾^(٢)

وقوله ﷺ: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(٣)

٣. ونهى ﷺ عن الضرار مطلقاً فقال:

(٩) ما رواه أحمد من طريق جابر، عن عكرمة، عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول

الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"^(٤)

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة

(٢) من الآية ٢٢٣ من سورة البقرة

(٣) من الآية ٦ من سورة الطلاق

(٤) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٢٥٧/١.

(٥) مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ٣١٣/١.

وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من ينهى في حقه ما يضر جاره (٢٣٩١) حدثنا محمد بن يحيى، حدثنا

عبد الرزاق، والطحاوي في الكبير (١١٨٠٦) من طريق محمد بن ثور، كلاهما (عبد الرزاق، ومحمد بن ثور) عن معمر به.

وأخرجه الدارقطني ٢٢٨/٤ من طريق داود بن الحصين، وابن أبي شيبة كما في نصب الرامة ٣٨٤/٤ من طريق

سماك، كلاهما (داود، وسماك) عن عكرمة، عن ابن عباس، به.

الحكم على الحديث: تبيّن أن الحديث ثلاثة طرق:

الطريق الأول: طريق جابر الجعفي، ضعيف، لضعف جابر، وفي الترمذي ١٢٣/١: "جابر بن عبد المطلب أبو

عبد الله الكوفي ضعيف رافضي".

الطريق الثاني: طريق داود بن الحصين، ثقة إلا في عكرمة كما في الترمذي ٢٣١/١.

الطريق الثالث: طريق سماك بن حرب، صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة وقد لفت بأخر حياته، فكانت

رعا للقرآن، كما في الترمذي ٣٣٩/١، والحديث إسناده طيب، وقد صح مرسل من حديث عمرو بن يحيى المزني عن

أبيه - كما سيأتي - وله شواهد كثيرة.

والحديث شواهد كثيرة منها:

حديث أبي سعيد ﷺ: أخرجه الدارقطني ٧٧/٣، والحاكم ٥٧/٢، والبيهقي ٦٩/٦ من طريق عثمان بن حذ

فيدخل في عمومها ضرار الوصية.

(١٠) ٤- ما رواه الدارقطني من طريق بكر بن سهل، نا عبد الله بن يوسف نا عمر بن المغيرة نا داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ قال: (الإضرار في الوصية من الكبائر)^(١).

(١١) ٥- ما رواه الإمام أحمد من طريق شهر بن حوشب نا أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الرجل يعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة، فإذا أوصى خاف في وصيته، فيحتم له بشر عمله، فيدخل النار، وإن الرجل يعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة، فيعدل في وصيته، فيحتم له بخير عمله، فيدخل الجنة" قال: ثم يقول أبو هريرة: "وافرءوا إن شئتم **﴿يَلَاكْ حُدُودُ اللَّهِ﴾** إلى قوله: **﴿وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾**"^(٢).

حديثاً الدررودي، عن عمرو بن يحيى الطائي، عن أبيه، عن أبي سعيد.

قال البيهقي: "تعرف به عثمان بن محمد عن الدررودي" وتعليقه ابن الترمذاني لمناذرة عبد الملك بن معاذ النخعي عن الدررودي نا كما في التمهيد كما في نصب الرتبة ٣٨٥/٤. ولهذا صححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

والدررودي ضيق كان يحدث من كسبه فخره فيخطئ كما في التخریب (٥١٢/١)، وقد اختلف عليه فرواه الإمام مالك في المطوع (٧٤٥/٢)، من حديث عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وسنده صحيح.

ومنها حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني ٢٢٨/٤، وأعله ابن رجب في شرح الأربعين حديث رقم (٣٢) قال: "وهذا إسناد فيه شك، وابن عطاء هو يعقوب، وهو ضعيف".

ومنها حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أخرجه عبد الله بن زوائد للمستد ٣٢٦/٥، وابن ماجه (٢٣٤٠) وهم ضعيفان، لضعف إسحاق بن يحيى، والانقطاع بين عبادة وحليفه إسحاق.

(١) سيأتي تخرجه قريباً تحت أثر ابن عباس رضي الله عنهما "الحيف والخلف في الوصية والإضرار فيها من الكبائر".

(٢) من الآية ١٣-١٤ من سورة النساء.

(٣) للمستد، مرجع سابق، (٧٧٤٢). وهو في مصنف عبد الرزاق (١٦٤٥٥). ومن طريقه أخرجه إسحاق بن راهويه رقم (١٤٧)، وابن ماجه رقم (٢٧٠٤)، وأخرجه مختصراً أبو داود رقم (٣٨٦٧)، والترمذي رقم (٢١١٧) من طريق

أبى بن قتي، عن الأشعث بن عبد الله بن جابر نا. وعندهما (سنتين سنة).

(١٢) ٦. ما رواه مسلم من طريق أبي غلابة عن أبي الهلب، عن عمران ابن حصين رضي الله عنه (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أفرج بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً)^(١).

وقسر هذا القول بأنه قال: (لو علمت بذلك ما صليت عليه).

(١٣) ٧. ما رواه سعيد بن منصور من طريق داود، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: (الخييف والجنف في الوصية، والإضرار فيها من الكيالي)^(٢).

بحكم على هذا الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وهو ضعيف وأخره شهر بن حوشب، وقد انفرد به وهو ضعيف.

(١) صحيح مسلم في الأيمان، باب من أعتق شركاً له عبيد (٤١٢٥).

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/٩٠. وأخرجه أيضاً عن خالد الطحاوي، ومن طريقه ابن خزيمة في المعلى ٨/٣٦٠، وأيضاً عن هشيم، ومن طريقه البيهقي في السنن ٦/٢٧٦.

وأخرجه سفيان الثوري في التفسير ٩١، ومن طريقه عبد الرزاق في مصنفه ٩/٨٨.

وإن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٧ عن أبي خالد الأحمر، وعبد الله بن إدريس.

وإن جرير في تفسيره ٤/١٩٥ من طريق عبيدة بن حمزة، وأبو عتبة، وزيد بن زريع، ويحيى بن المغيرة، وعبد الوهاب بن عبد العزيز الثقفي، وابن أبي عمير، وعبد الأعلى ابن عبد الأعلى.

وإن أبي حاتم في تفسيره ٣/٩٣٣ من طريق عائذ بن حبيب.

وإن المنذر في تفسيره ٢/٥٩٦ من طريق زهير بن معاوية.

والنسائي في سننه الكبرى ٦/٣٦٠ من طريق علي بن موسى، كلهم عن داود بن أبي هند عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه.

وقد اختلف في ألفاظه فعند سفيان الثوري، وعبد الرزاق.

والنسائي الضرع في الوصية من الكيالي ثم تلا: ﴿قَدْ خُذُوا أَلْوَمَ مِنْ طَعْمِ أَلْفَمَ مَوْلَاكُمْ...﴾، وعند ابن أبي شيبة وسفيان الثوري: ثم تلا: ﴿... غَيْرَ مُضْطَرَّ وَصِيَّةً مِنْ أَمْرٍ...﴾.

وقد حالف هؤلاء الحفاظ للنفقات الأثبات عمر بن الخطاب، فرواه عن داود بن أبي هند عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ... به مرفوعاً.

[إسناده صحيح]

إلى غير ذلك من النصوص الماثورة في هذا الباب.

أخرجه ابن جرير في تفسيره (١/٩٥/٤)، والعقيلي في الضعفاء (١/٨٩/٣) وابن أبي حاتم في تفسيره (٣/٩٣٣)،
 والدارقطني في سننه (١/١٥١/٤)، والبيهقي في سننه (٦/٢٧١)، وعمره الحفاظ في التهذيب (١/٩٩/١) للأردني في الضعفاء،
 وعمره البيهقي في نصب الراية (٤/٤٠٢)، وابن كثير في التفسير (١/٢١٩) لابن مردويه.
 ولا شك أن رواية هؤلاء الجماعة الذين هم ستة عشر رجلاً مقدمة على رواية عمر بن المغيرة، قالسفيانان وحدهما
 يروون أمثال عمر بن المغيرة فكيف إلا انضم إليهم ابن عليه، ويزيد بن زريع اللذان هما من ملأوا الحفاظ؟
 وأما عمر بن المغيرة فكلم فيه قال عنه أبو حاتم: "المرج والتعديلي (٦/١٣٦)".
 وقال عنه البخاري: "متكر الحديث" ميزان الاعتدال (٣/٢٤٤).
 ومن هنا نضح بخلاف أن رواية عمر بن المغيرة رواية منكوبة، ومن ثم التابع كلام الحفاظ في إبطال روايته.
 قال ابن جرير: "الصحيح لموقوف" تفسير ابن كثير (١/٤٧١).
 وقال العقيلي في الضعفاء (٣/١٨٩): لا يتابع على رقبته.
 وقال عقب رواية هذا الخبر: هذا رواه الشامي عن داود موقوفاً لا تعلم رقبته غير عمر بن المغيرة.
 وقال ابن أبي حاتم في تفسيره (٣/٩٣٣): "والصحيح أنه موقوف".
 وقال الأردني: "المحفوظ من قول ابن عباس لا يرفع" تهذيب التهذيب (١/١٩٩).
 وقال البيهقي: هذا هو الصحيح موقوف.
 وكذلك رواه ابن عينة، وغيره عن داود موقوفاً، وروي من وجه آخر موقوفاً.
 في رقبته ضعيف "السنن الكبرى" (٦/٢٧١).
 وقال الذهبي في ميزان الاعتدال (٣/٢٢٤): المحفوظ موقوف.
 وقال ابن كثير في تفسيره (١/٢١٩): هذا في رقبته أيضاً نظر.

الفصل الثاني
تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها،
وتقديم الدين عليها
وفيه مباحث:

المبحث الأول: تاريخ الوصية.

المبحث الثاني: الفرق بين الوصية وبين الهبة، والعطية،

والوقف، والميراث، والإقرار بالمال.

المبحث الثالث: تقديم الدين على الوصية.

الفصل الثاني:

تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها، وتقديم الدين عليها

وفيه مباحث:

المبحث الأول

تاريخ الوصية

الوصية قديمة ضاربة في القدم، عرفها البابليون وقدماء المصريين، كما عرفها اليهود الأقدمون، والرومان من بعدهم، والعرب في جاهليتهم قبل مجيء الإسلام إليهم^(١)، ومن أشهر وصاياهم توصية نزار بن معد بن عدنان إذ أوصى لابنه مضر بالحمراء، ولابنه ربيعة بالفرس، ولابنه أثمار بالحمار، ولابنه إيباد بالخدام، وجعل القسمة في ذلك للأقصى الحرمي^(٢).

وقد مرت الوصية بمراحل متعددة، وأطوار مختلفة، قبل مجيء الإسلام، فقد عرفت في مراحلها الأولى على عهد البابليين والمصريين حرية واسعة في المقدار والمصرف، وأخذت صفة الحق المطلق يتمتع به من له حق الملكية في تلك المجتمعات، وكان باستطاعته أن يوصي بما شاء من أملاكه لمن شاء كان بإمكانه أن يحرم ورثته وأهله من جميع ثروته ويوصي بها لغيرهم، واستمر الأمر على ذلك على عهد اليهود والرومان، وإلى أن جاءت شريعة (فالسيلدا) "٤٠٤" فحدثت من هذه الحرية، وأدخلت على الوصية بعض القيود، وحددت في ثلاثة أرباع التركة، واحتفظت بالربع للموثة^(٣).

وبقي المجتمع العربي الجاهلي على جاهليته لا يعرف للوصية حدودًا في مصرفها ولا قدرها، وربما يوصي الواحد منهم للأباعد ويدع أقاربه حبًا في الشهرة تارة، وكراهية لأقاربه تارة أخرى، فالوصية تسير مع ما تربوا عليه من الفخر والخيلاء، إلى أن جاء الإسلام

(١) انظر: الوصية الواجبة في الإسلام لشام قلاؤ، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٢) التحرير والتنوير ١٤٨/٢، ١٤٩.

(٣) الوصية الواجبة في الإسلام، نفسه، ص ٧٧.

فجعل الوصية حقاً من حقوق الميت في ماله بعد موته في حدود الثلث لغير وارث والباقي لورثته كما جاء في حديث سعد رضي الله عنه، فقد روى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه رضي الله عنه قال: "كان رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أوصي بمالي كله؟ قال: (لا) قلت: قالشطر؟ قال: (لا) ثم قلت: فالثلث، قال: (الثلث، والثلث كثير)"^(١).

(١٤) وما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا إسماعيل، عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة الباهلي رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"^(٢).

(١) سبق ترجمه برقم (٣).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١٤٩/١، ومن طريقه الطبراني في المعجم الكبير ١٥٩/٨ (٧٦٥١)، وفي مستدرك الشاميين (٥٤١)، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٨/٩ (١٦٣٠٨)، ١٤٨/٢ (٧٢٧٧)، ومن طريقه الطبراني ١٥٩/٨ (٧٦١٥) وفي مستدرك الشاميين (٥٤١)، وسعيد بن منصور في السنن ١٢٥/١ (٤٢٧)، وأحمد ٦٢٨/٣٦ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود الطيالسي ٤٥٠/٢ (١٢٢٣)، ومن طريقه البيهقي في السنن ٢١٢/٦ من طريق أبي المغيرة وأبو داود (٢٦٧٠) ومن طريقه البيهقي ٢٦٤/٦ من طريق عبد الوهاب بن عتبة، والترمذي (٢١٢٠) من طريق علي بن حجر، وهذا السري، وابن ماجه (٢٧١٣) من طريق هشام بن عمار، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢٦٤/٩ (٣٦٣٣) وفي ٩٩٨/١١ (٤٤٦١) من طريق أسد بن موسى، والطبراني في المعجم الكبير ١٥٩/٨ (٧٦١٥)، وفي مستدرك الشاميين (٥٤١) من طريق عبد الله بن الحكم، وأبي الوليد الطيالسي، وعبد الله بن جعفر الرضي، والطبراني في مستدرك الشاميين (٥٤١) من طريق عبد الله بن محمد، وسليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، وابن عدي في الكامل ٢٩٠/١ من طريق الأبيض بن الأحمر، وأبو نعيم في أخبار أصبهان ٢٢٨/٢ من طريق الأعمش، هؤلاء الرواة كلهم (عبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وأبو داود الطيالسي، وأبو المغيرة، وعبد الوهاب بن عتبة، وعلي بن حجر، وهناد، وأسد بن موسى، وعبد الله بن الحكم، وعبد الله بن جعفر الرضي، وعبد الله بن محمد، وسليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، والأبيض بن الأحمر، والأعمش) عن إسماعيل بن عوف، به، بنحو موقوف، إلا أسد بن موسى فرواه بلفظه، وكذا الأعمش بنحوه. وأخرجه الطبراني في الكبير ١٣٤/٨ (٧٥٣١) من طريق المسيب بن واضح، عن إسماعيل بن عمار، عن محمد بن زياد، عن أبي أمامة بنحوه.

وأخرج ابن الجارود (٩٤٩) من طريق الوليد بن مسلم، ثنا ابن جابر، حدثني سليم بن عامر، عن أبي أمامة، بنحوه.

فَنظَمَ قَدْرَهَا وَمَصْرُفَهَا، وَوَضَعَ حَدًّا لِفَوْضَى الظُّلَمِ الَّتِي عَرَفْتُهَا الْوَصِيَّةَ، فَقَضَى بِذَلِكَ عَلَى الظُّلَمِ وَالْحَيْفِ الَّذِي عَاشَ فِيهِمَا الْوَرَثَةُ وَالْأَقْرَابُ دَهْوَرًا طَوِيلَةً قَبْلَ مَحْيِءِ الْإِسْلَامِ، وَكَانَتْ أَوَّلُ وَصِيَّةٍ فِي الْإِسْلَامِ وَصِيَّةَ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ رضي الله عنه،

(١٥) رَوَى ابْنُ الْمُنْذَرِ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أَبِي قَتَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: لَمَّا قَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبِرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ فَقِيلَ لَهُ: "إِنَّهُ قَدْ هَلَكَ، وَقَدْ أَوْصَى لَكَ بِثَلَاثَ مَالٍ..." (١).

الْحُكْمُ عَلَى الْحَدِيثِ: الْحَدِيثُ حَسَنٌ الرَّوْضِيُّ كَمَا فِي التَّلْخِصِ ٩٢/٣، وَقَوَاهُ ابْنُ خُلَيْفَةَ وَابْنُ الْجَارُودِ، وَابْنُ حَبَرٍ كَمَا فِي الدِّرَاةِ ٩٠/٢.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ ١١٤/٤: "رَأَيْتُ مَتَطَاهَرًا عِنْدَ عَامَّةٍ مِنْ لِقَبْتِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْمَعْرُوفِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ الْفَتْحِ: "لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ" وَلَمْ أَرِ بَيْنَ النَّاسِ فِي ذَلِكَ اخْتِلَافًا."

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْوَلِيِّ فِي التَّحْفَةِ ٢٤٦/٢٣: "اسْتَفَاضَ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ قَوْلُهُ ﷺ: "لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ" اسْتِغْنَاءً عَنْ الْقَوَى مِنَ الْإِسْنَادِ". فَالْحَدِيثُ بِإِسْنَادِهِ حَسَنٌ، فَاسْتَأْجِلْ بِنِهَايَةِ شَيْخِهِ هَذَا كَأَنَّهُ:

وَالِي الْبَابِ: حَدِيثُ عُمَرَ بْنِ عَارِقَةَ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٨٦/٤، وَالتَّسَاتِي ٢٤٧/٦، وَالتَّرْمِذِيُّ ٣٧٧/٣، وَابْنُ مَاجَةَ ٩٠٥/٢، وَالدَّارِمِيُّ ٤٤٦/٢، وَالتَّطَائِصِيُّ (١٦٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٤٩/١١، وَخَالِدُ الرَّاقِ ٧٠/٩، وَمُسْعِدُ بْنُ مَيْسُورٍ ١٢٩/١، وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ ٢٦٤/٦، وَالتَّحْفَةُ ٢٤٦/٢٣، وَابْنُ الْأَوْسَطِ ٣٨٨/٨، وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ ١٧٨/٣، وَالدَّارِقُطِيُّ ١٥٢/٤، وَابْنُ عَبْدِ الْوَلِيِّ ٢٩٩/١٤، وَابْنُ هِشَامٍ فِي السِّيَرِ ٢٠٥/٢، وَصَحِّحَهُ الرَّوْضِيُّ.

وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَسَايَ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ ٩٧/٤، وَابْنُ عَبْدِ الْوَلِيِّ فِي التَّحْفَةِ ٢٩٩/١٤، وَابْنُ عَرِينَةَ ٣٠٧/١.

وَحَدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ٩٠٦/٢، وَالدَّارِقُطِيُّ ١٧٠/٤، وَابْنُ عَرِينَةَ ١٢٦٤/٦، وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ ١٥٠/٦، وَابْنُ عَرِينَةَ ١٥٧٥/٤.

وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ ٩٧/٤، وَابْنُ عَرِينَةَ ١١٧/٢.

وَحَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ ٩٧/٤، وَابْنُ عَرِينَةَ ١٢٠٢/١، وَابْنُ عَرِينَةَ ١٢٠٢/١، وَابْنُ عَرِينَةَ ١٢٠٢/١.

وَحَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطِيُّ ٩٧/٤، وَابْنُ عَرِينَةَ ٢٦٧/٦، وَابْنُ عَرِينَةَ ٢٥١١/٧، وَابْنُ عَرِينَةَ ٢٥١١/٧، وَابْنُ عَرِينَةَ ٢٥١١/٧.

وَحَدِيثُ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمٍ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ ابْنُ عَرِينَةَ ٢٣٤٩/٦.

وَحَدِيثُ مَعْقِلِ بْنِ إِسْرَارٍ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ ابْنُ عَرِينَةَ ١٨٥٣/٥.

وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَخْرَجَهُ الْحَارِثِيُّ كَمَا فِي نَهْجِ الرِّبَاةِ ٤٠٥/٤.

(١) الْأَوْسَطُ لِابْنِ الْمُنْذَرِ، مَرْجِعٌ سَابِقٌ ٣٢٠/٥، وَمِنْ طَرِيقِهِ أَخْرَجَهُ ابْنُ عَرِينَةَ فِي سَنَةِ الْكَبِيرِ ٢٧٦/٦، وَقَالَ الْحَاكِمُ:

وكان ذلك قبل الهجرة بشهر، فقبلها الرسول ﷺ، وردها على ورثته، ونزلت بعد ذلك آية الوصية من سورة البقرة: ﴿كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (١).

"هذا حديث صحيح، فقد احتج البخاري ضعيف بن حماد، واحتج مسلم ابن الحجاج بالدروري، ولم يفرج هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المخصص إلى القلة غم هذا الحديث".

وعلى أية حال فهذا الإسناد فيه ضعف من وجهين:

١ - الدروري متكلم فيه.

٢ - أنه مرسل! فعبد الله بن أبي قتادة تابعي، ولكن العصب من قول البيهقي (٤٩/٤) "وقد روينا في هذا الكتاب عن عبد العزيز الدراوري عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه موصولاً". فعبد الله تابعي، فكيف يكون موصولاً، ولكن لعل في الإسناد سقطاً وهو عن أبي قتادة، وقد نقل الزبلي هذا الإسناد في "نصب الرتبة" (٢٥٢/٢) فذكره عن يحيى بن عبد الله ابن أبي قتادة عن أبيه عن أبي قتادة، فعني هذا بكون الإسناد متصل، ولكن يضعف هذا الاحتمال أنه جاء هكذا عند الحاكم والبيهقي، وليس فيه ذكره لأبي قتادة، والله أعلم.

ولكن جاء هذا الأمر من طريقين آخرين:

الأول: ما رواه النسوي في المعرفة والتاريخ (٦١٩/٣)، والطبراني في معجمه الكبير (٢٨/٢)، كلهم عن طريق حماد بن سلمة، عن أبي حمزة بن معاذ عن أبي قتادة، عن أبي قتادة أن الروام بن معمر "كان أول من استقبل القبة، وكان أحد السبعين والبقاء، فقدم المدينة قبل أن يهاجر رسول الله ﷺ، فجعل يهضي نحو القبة، فلما حضرته الوفاة أوصى بثلاث حالة لرسول الله ﷺ يضعه حيث شاء ... ورد ميراثه على ولده".

وليس عند ابن سعد والبيهقي (عن أبي قتادة) ليكون مرسلًا، ولذلك قال البيهقي: "وهذا مرسل، وأبو حمزة بن معاذ عن أبي قتادة لم أقف له على ترجمة".

وقال المحيبي في جميع الزوائد (٢١٣/٤): "رواه الطبراني، وتابعه لم يعرفه، وبقية رجاله ثقات".

الطريق الثاني: ما رواه ابن سعد في طبقاته (٦٢٠/٣) وابن شاهين، واللفظ له ببساطة الإصابة (١٤٤/١)

وغيره:

من طريق عبد الله بن أبي قتادة قال: حدثني أبي، عن أبي ثعلبة الجراء بن معمر "مات قبل الهجرة، فوجه قومه إلى الكعبة، وكان قد أوصى لرسول الله ﷺ ثم ردها على ولده"، قال الحافظ: "إسناده لين"، وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤٦٥/٥) عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، عن حماد.

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

ثم نسخ ذلك بآية الميراث، كما يأتي تحقيقه - إن شاء الله -.

وذهب بعض الفقهاء:

إلى أن الوصية من خصائص هذه الأمة حباها الله بها، كما حباها بخصائص أخرى،
تشریفاً لها على من سبقها من الأمم قبلها، وربما أخذوا هذا:

فما رواه ابن ماجه من طريق وكيع، عن طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه
قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تصدق عليكم عند وفائكم بثلاث أموالكم زيادة لكم
في أعمالكم" ^(١).

لكن الحديث ضعيف، و-أيضاً- تقدم ما يدل على وجود الوصية قبل الإسلام.

(١) سقى لخریجه برقم (١٤).

المبحث الثاني

الفرق بين الوصية وبين الهبة، والعطية، والوقف، والميراث، والإقرار بالمال

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الوصية وبين الهبة:

الوصية والهبة يجتمعان:

في كونهما عقادي تنوع يثبت لهما أحكام التبرعات في الجملة.

ويختلفان في عدة أمور منها:

١. أن الهبة هي التبرع بالمال حال الحياة والصحة، والوصية هي التبرع به بعد الموت، أو ما في حكم الوصية، كالتبرع في مرض الموت.
٢. أن الهبة يعتبر لها القبول من حينها؛ لأنها تمليك في الحال، والوصية محل قبولها بعد الموت؛ لأنها تمليك بعده^(١).
٣. أن الوصية لا تكون إلا في الثلث فأقل لغير وارث، والهبة لا حد لها، وتكون لوارث ولغيره.
٤. أن الوصية يقدم عليها الدين، أما الهبة فإن كان محجوراً عليه فكذلك، وإن لم يكن محجوراً عليه فإنها تنفذ، إلا على رأي مالك، ورأي شيخ الإسلام ابن تيمية فإنهما يريان أن الشخص إذا كان عليه ديون، وماله لا يفي بها، فإنه يعتبر محجوراً عليه، ولو بغير حكم القاضي^(٢).

المطلب الثاني: الفرق بين الوصية وبين العطية:

الهبة في مرض الموت المخوف اصطلاح كثير من العلماء على تسميتها عطية^(٣)، وهي

(١) انظر كتابنا: أحكام الهبة: حبيبة الهبة.

(٢) انظر كتابنا أحكام الهبة: شرط ألا تتضمن الهبة ترك واجب.

(٣) انظر كتابنا: أحكام الهبة: الهبة في مرض الموت.

تشارك الوصية في معظم الأحكام، وتنفقها في أمور تعود غالباً إلى المعطي نفسه.

فمن الموافقات بين العطية في مرض الموت وبين الوصية ما يلي:

١. أنه لا يجوز بأكثر من الثلث، إلا بإجازة الورثة كالوصية.

٢. أنها لا تجوز لو ارت، إلا بإجازة الورثة كالوصية^(١).

٣. أن فضيلتها أنقص من الصدقة:

(١٩) فقد روى البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، حدثنا أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء

رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: (أن

تصدق وأنت صحيح صحيح تخشى الفقر، وتأمل الغنى، ولا تمهل حتى إذا

بلغت الخلقوم، قلت لفلان كذا، ولفلان كذا وقد كان لفلان)^(٢).

٤. أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا فيها^(٣).

مثال ذلك: شخص في مرض موته وهب لزيد عشرة آلاف، ولعمر عشرين ألفاً،

ولبكر ثلاثين ألفاً، وماله تسعون ألفاً، فيتزاحمون في الثلث بالقسط.

وطريق ذلك: أن لجمع العطايا، ثم ننسب مجموع الثلث إلى مجموع العطايا، ثم يعطى

كل واحد من عطيته بمقدار تلك النسبة.

ففي المثال: نسبة الثلث إلى مجموع العطايا النصف، فيعطى كل واحد نصف عطية،

فلزيد خمسة، ولعمر عشرة، ولبكر خمسة عشر ألفاً.

٥. أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت، لا قبله ولا بعده كالوصية.

ومن الفروق:

١. أن المعطي لا يملك الرجوع في العطية بعد لزوم العطية؛ لأنها لازمة في حقه،

(١) بطي، نفسه.

(٢) صحيح البخاري في الزكاة، باب أي الصدقة الفصل (١٦٩)، ومسلم في الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة

صدقة الصحيح الصحيح (٢٤٢٩)

(٣) انظر كتابنا أحكام المنة الفرق بين العطية والوصية.

- بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها؛ لأنها لا تلزم إلا بعد الموت.
٢. أن قبولها في حال حياة المعطي وكذلك ردّها، والوصايا لا حكم لقبولها، ولا ردّها إلا بعد الموت؛ لأنّ العطية تصرف في الحال، فتعتبر شروطه وقت وجوده، والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت.
٣. أن الملك يثبت في العطية من حينها ويكون الملك مراعى في بناء أحكامه عليه؛ فإذا خرجت العطية من الثلث تبين أن الملك كالك ثابتاً من حين الإعطاء؛ فلو أعطى في مرضه عبده وكسب في حياة سيده، ثم مات السيد فإن كسبه يكون للمعطي، بخلاف الوصية فإن الملك لا يثبت فيها إلا بعد الموت.
٤. أنه يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية؛ لأنه تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة، بخلاف العطية فإنه يبدأ بالأول فالأول لوقوعها لازمة.
- مثال ذلك: إذا وصى شخص لزيد بخمسة آلاف، ولعمرو بعشرة آلاف، ولبكر بخمسة وعشرين ألف ريال، وثلاثة عشرون ألف ريال لا يتسع لجميع هذه الوصايا، فتزاحم في الثلث بأن يوزع الثلث عليهم بالقسط.
- وطريق ذلك: أن ننسب مجموع الثلث إلى مجموع الوصايا، ثم يعطى كل واحد من وصيته بمقدار تلك النسبة.
٥. أن المعطي إذا مات قبل أن يقبض المعطي له العطية المنجزة كانت الحيرة المورثة، إن شاءوا أقبضوا وإن شاءوا منعوا، أما الوصية فتلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم^(١).
٦. أن الوصية تصح في المعدم، والمجهول، والمعجوز عن تسليمه بخلاف العطية، على خلاف يأتي.
٧. أن الوصية تصح من غير الرشيد؛ إذ لا ضرر عليه؛ لأنها تبرع لا يلزم إلا بعد

(١) للمعني ١٣٩/٦، ونظر كتابنا أحكام الحية، بحث لزوم الحية.

الموت بخلاف العطيّة^(١)

٨. أن الوصية يستحب أن تكون بقدر معلوم، بخلاف العطيّة.
٩. أن العطيّة تجوز في المدير، بخلاف الوصية.
١٠. أن الوصية تكون بالمال، وفي الحقوق كما لو أوصى بالنظارة على نفسه، أو أولاده الصغار، أو تفضيله ونحو ذلك.
١١. أن العطيّة تُقدّم على الوصية عند جمهور العلماء؛ لأن العطيّة لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطيّة الصحة، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تقدم إلا في العتق؛ لأن العتق يتعلق بحق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك العير فيجب تقديمه^(٢).

المطلب الثالث: الفرق بين الوصية وبين الوقف:

الوصية والوقف يجتمعان في عدة أمور منها:

١. أحما من القرب التي تدب إليها الشارع وحث عليها تداركاً لما فات الإنسان من أعمال الخير، وإحساناً إلى الموصي لهم والموقوف عليهم، وزيادة في الأجر والثواب لمن أوصى ووقف.
٢. أحما لا يكونان بمعصية كآلة طرب، ولا للمعصية كالوصية للكنائس والوقف عليها؛ لأن المقصود منهما البر والمعروف وزيادة الحسنات، وفي الوصية للمعصية والوقف عليها تشجيع لأهلها وترويح لها، وإعانة عليها وهي محرومة.
٣. أن الوصية لا تجوز للكافر الحربي، وكذلك الوقف عليه؛ لعداوته وبعضه الشديدين للإسلام والمسلمين؛ وما في ذلك من النضر له والتقوية لشوكته، وهذا من لوازم ما قبله^(٣).

(١) كما سيأتي في شرط كون الموصي حائز التصرف

(٢) ينظر: كتابنا أحكام الحية، حية المريض

(٣) ينظر: كتابنا أحكام الوقف، الوقف على الحربي، والمعني، لفسح

٤. أن الوصية تجوز للمسلم وكذلك الوقف عليه^(١)، لما في ذلك من تأليف قلبه وترغيبه في الإسلام.

ويقتصران في أحكام كثيرة كما يلي:

١. أن الوقف: تحبیس الأصل وتمسک المنفعة - كما سبق^(٢) - بينما الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان في الأعيان أو في المنافع^(٣).
٢. في الموضوع، فموضوع الوقف المال فقط، وأما الوصية فموضوعها التبرع بالمال، والأمر بالتصرف بعد موت الموصي، كتغيبه وتكفيله ونحو ذلك، وكتفيله وصيته المالية.
٣. أن الوقف لا يكون إلا من جائز التصرف، بخلاف الوصية فتصح في المال من السفیه والصغير العاقل، كما بينته في أحكام الوصية.
٤. أن الوقف عقد لازم بخلاف الوصية، فلا تلزم إلا بعد الموت.
٥. أن الوقف لا يصح إلا على عين ينتفع بها مع بقائها عند كثير من العلماء كما سيأتي، بخلاف الوصية.
٦. لا يجوز الوقف على الحرني والمرتد، ويجوز الوصية لهما^(٤).
٧. لا يصح وقف أواني الذهب والفضة، بخلاف الوصية بما فتصح.
٨. لا يجوز تعليق الوقف إلا بالموت عند بعض العلماء، بخلاف الوصية فتصح مطلقة ومعلقة.
٩. لا يصح وقف المحجور عليه لحظ غيره، بخلاف الوصية.

(١) ينظر: نفسه.

(٢) ينظر: مبحث تعريف الوقف في الاصطلاح.

(٣) فتح القديم ٤١١/١٠، مؤلفه الجليل ٣٦٤/٦.

(٤) نيل المأرب، مرجع سابق، ٣٠٨/٢.

١٠. لا يجوز الوقف على المدير، وأم الولد عند بعض العلماء، ونصح الوصية لهما.
 ١١. الوقف ينتقل من بطن إلى بطن ومن جهة إلى أخرى، بخلاف الوصية، فهي ملك لمن وصي له.
 ١٢. لا يملك الموقوف عليه رد الوقف، وعدم قبوله عند بعض العلماء كما سيأتي، ويملك الموصى له رد الوصية.
 ١٣. لا يوضح شرط الخيار، أو الرجوع في الوقف عند كثير من العلماء، ويصح في الوصية.
 ١٤. لا يجوز التصرف في الوقف في الجملة ببيع أو نحوه، بخلاف الوصية.
 ١٥. لا يجوز وطء الأمة الموقوفة، بخلاف الموصى بها.
 ١٦. أن الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهل العلم^(١).
- (١٧) لما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بن الخطاب بحجير أرضاً فأثنى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقتم بها، فتصدق عمر أنه لا يساع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث في الفقراء، والقرى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضييف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه"^(٢).
- أما الوصية فإما لا تلزم، ويجوز للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه، إلا الوصية بالإعتاق، والأكثرون على جواز الرجوع فيها أيضاً^(٣).

(١) ينظر: مكاتب أسكاف الوقف: مبحث لزوم الوقف، والرجوع فيه.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب (٢٦٢٠)، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوقف

(١٦٣٢)

(٣) لغني، مصدر سابق، ٤٦٨/١

وإنما كان له الرجوع في الوصية؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت، فلم يملك إجازتها ولا ردها فقبل الموت لم يوجد التبرع^(١)، بخلاف الوقف.

١٧. أن التملك في الوصية ينصب -عالمًا- على ذات العين الموصى بها، وقد ينصب -أحيانًا- على منفعة العين، أي حين أن الوقف يخرج العين من أن تكون مملوكة لأحد، فلا تملك فيه أبدًا، وإنما فيه تخصيص منفعة لا غير^(٢).

١٨. أن التملك في الوصية لا يتحقق -أي لا يظهر حكمه- قطعيًا إلا بعد موت الموصي - في حين يظهر حكمه في الوقف أثناء حياة الواقف وبعد مماته^(٣).

١٩. أن الوصية لا تجوز إلا في حدود الثلث، وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن رده بطل في قول جمهور العلماء، في حين أن الوقف لا حد لأكثره، إلا إذا كان في مرض الموت أو معلقًا بالموت، فإن الوقف في مرض الموت كالوصية في حق نفوذه من الثلث، والوقف المضاف إلى ما بعد الموت وصية حتى إنه يجوز الرجوع عنه، فإن مات من غير رجوع عنه نفذ من الثلث^(٤).

٢٠. أن الوصية لا تجوز لوارث إلا إذا أجاز الورثة ذلك.

قال ابن قدامة: (إن الإنسان إذا أوصى لوارث بوصية، فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف)^(٥).

بينما الوقف يجوز للوارث إلا إذا كان في مرض الموت، فالصحيح أنه لا يجوز إلا بإجازة الورثة؛ لأنه تخصيص لبعض الورثة بمال في مرضه فمنع منه كالمليات، ولأن كل من

(١) انظر نفسه، ٤٧٥/٨.

(٢) الوقف والوصايا للخطيب، مصدر سابق، ص ٦ وانظر أوقاف المضاف، مصدر سابق، ١٩٩-٢٠٠.

(٣) الوقف والوصايا للخطيب نفسه.

(٤) الإسماعيل، ٣٩، وتلغى ٤٠٤/٨.

(٥) تلغى، المصدر نفسه، ٣٩٦/٨.

لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث^(١).

٢١. أن الوقف لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل في الحياة؛ لأنه عقد يبطل بالجهل فلم يصح تعليقه كالبيع، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية الصحة؛ لأن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، - وأيضاً - فلا ضرر في تعليقه، أما الوصية فيجوز تعليقها؛ لأنها تجوز في المجهول فحاز تعليقها بالشرط^(٢).

المطلب الرابع: الفرق بين الوصية وبين الميراث:

الوصية والميراث يتفقان في أمور، ويختلفان في أمور أخرى:
فما يتفقان فيه:

١. أن الملكية فيهما ملكية خلاقية تثبت للإنسان بعد الموت.
٢. أن مؤنة التجهيز كالكفن ونحوه مقدمة عليهما.
٣. أن الورثة والموصى لهم لا يستحقون شيئاً، إلا بعد تسديد ما على الميت من ديون.
٤. أن القاتل يحرم من الوصية على رأي كثير من العلماء كما يحرم من الميراث^(٣).
٥. أن كلاً منهما حق متعلق بتركة الميت يصل إلى الغير بدون عوض.
٦. أن كلاً منهما مشروط ب وفاة المالك لا يستحق إلا بموت صاحب التركة.

ومن الفروق بين الوصية وبين الميراث:

١. أن الميراث ثابت للورثة بإيجاب الله ﷻ دون اختيار من المورث، أما الوصية فتأبى للموصى لهم بإيجاب من الله بناء على سبب اختياري من العبد.
٢. أن الملكية في الميراث ملكية إجبارية فلا تتوقف على إيجاب المورث، ولا على

(١) لقني، المصدر نفسه، ٢١٧/٨.

(٢) ينظر: مختار أحكام الوقف، بحث تعليق الوقف.

(٣) ينظر: شرط كون الموصى له غير قاتل.

قبول الورثة، أما الوصية فالملكية فيها ملكية اختيارية تتوقف على الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له.

٣. الوصية مقدمة في الإخراج على الميراث، فالورثة لا يعطون شيئاً إلا بعد الوصية.
٤. الإرث لا يكون مع اختلاف الدين، أما الوصية فتجوز معه في الجملة.
٥. الورثة عيّنهم الشارع وحدد أنصبتهم، أما الموصى فلم يسم عيّنهم ولم يحدد أنصبتهم.

٦. الميراث يرتبط بأسباب معينة حددها الشرع، لا يستطيع الميت التحكم فيها، كما يتأثر بموانع معروفة لا يملك الميت حق تجاوزها، بينما الوصية لا تتوقف على أسباب، ولا تتأثر بموانع معروفة لا يملك الميت حق تجاوزها، بينما الوصية لا تتوقف على أسباب ولا تتأثر بموانع الإرث إلا في حدود ضيقة، وعلى خلاف بين الفقهاء.

٧. أن الإرث سبب لنقل الملكية الموروثة بجميع حقوقها القابلة للنقل، بما في ذلك حق الشفعة والتقادم، وحق الرد بالعيب، أخذاً بقوله ﷺ: «وَلَكُمْ يَصِفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ»^(١)، وهذا يشمل كل ما تركه الميت من أموال وحقوق.

بخلاف الوصية فإنها تنقل للموصى له الملكية، دون حق الرد بالعيب، فإذا اشترى شخص سلعة معينة لا علم له بعينها ومات فإن للورثة حق ردها على البائع، وإذا أوصى بها فمات فإنه لا حق للموصى له في ردها بالعيب.

والفرق بينهما:

أن الوصية تمليك مبتدأ، والإرث خلافة وولاية^(٢).

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) انظر: التلويح للرخسي، مرجع سابق، ١٤٧/١٤.

المطلب الخامس: الفرق بين الوصية، وبين الإقرار بالمال:

تقدم تعريف الوصية.

أما الإقرار: فهو إضافة الإنسان إلى نفسه حقاً لغيره.

والفرق بين الوصية وبين الإقرار بالمال من وجوه:

الأول: أن الوصية إنشاء عطية معلقة، والموصى له لا شيء له عند الموصي قبل الوصية ولا حق له عليه، وإنما الموصي يحسن إليه ويوصي له بشيء من ماله يأخذه بعد موته، بخلاف الإقرار فإنه إخبار عن حق أو حقوق ثابتة للمقر له على المقر، قبل وقوع الإقرار.

فالمقر في الإقرار يخبر بما في ذمته من ديون، أو بما في يده من أمانات لغيره ولا يعطي المقر له شيئاً بإقراره، ولذلك إذا أقر له بمال كذبا فإن الواجب تركه وعدم أخذه؛ لأنه لم يوص له به.

الثاني: الإقرار ينفذ في الحياة وبعد الممات بخلاف الوصية، فلا تنفذ إلا بعد الموت.

الثالث: الإقرار لا رجوع فيه للمقر، والوصية يجوز فيها الرجوع قبل الموت.

المبحث الثالث

تقديم الدين على الوصية

الترتيب في التنفيذ بين الدين وبين الوصية والميراث:

قال ﷺ بعد أن بين أنصاء بعض الورثة: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِي﴾^(١)، وقال بعد أن بين أنصاء بعض آخر منهم: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنِي غَيْرَ مُضْكَرٍّ وَصِيَّةً مِنْ آلِيَّ وَأَلْفَةً عَلَيْهِمْ عَلَيْهِمُ﴾^(٢)، فعلم أن هذه الأنصاء إنما يستحقها أصحابها بعد الوصية والدين، وهذا دليل على تأخر الميراث في التنفيذ عن الوصية والدين، وكما تأخر الميراث في التنفيذ عنهما وتأخر الوصية عن الدين، فإن استغرق الدين جميع التركة بطل حق الموصى له وحق الوارث، وإن فضل بعده شيء أخرجت الوصية من تلك ما فضل، وقسم الباقي بين الورثة على حسب موارثهم.

(١٨) ما رواه الترمذي من طريق الحارث، عن علي رضي الله عنه "أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تعرفون الوصية قبل الدين"^(٣).

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٣) سنن الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية (٢٤٦٨)، قال الحافظ في تهذيبه ١٤٦/٢: "وفي مسند أحمد - عن وكيع عن أبيه: قال حبيب بن أبي ثابت لأبي إسحاق حين حدث عن الحارث عن علي في الوتر: يا أبا إسحاق يسألي حديثك هذا هل هو مسندك ذهباً، وقال البزار في الحارث ضعيف".

وقال ابن عسك: جماعة ما يرويه أبو حنيفة، وقال ابن حبان: كان الحارث غالباً في الشيع وأما في الحديث، مات سنة خمس ومئتين. وكذا ذكر وفاته إسحاق القرابي في "تاريخه". وقرأته بخط الشيخ.

وقال ابن أبي شيبة: قيل ليحيى: يخرج بالحارث، فقال: ما زال يحدثون يقبلون حديثه. وقال ابن عبد البر في كتاب "المعلم" له ما حكى عن إبراهيم أنه كذب الحارث: أظن الشعبي عوقب بقوله في الحارث كذاب، ولم يبن من الحارث كلامه، وإنما نعم عليه بفراطة في حبه علي.

وقال ابن سعد: كان له قول سوء، وهو ضعيف في رأيه، توفي أيام ابن الزبير. وقال ابن شاهين في "اللقاة": قال أحمد بن صالح المصري: الحارث الأعور لقة ما أحفظه، وما أحسن ما روى

قال الترمذي: (والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية)، وقال ﷺ: «**إِنْ أَمَّه يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا**»^(١) والدين أمانة في ذمة المدين يجب عليه أن يؤديه، فكان مقدماً على الوصية.

قال ابن حزم: (اتفقوا أن الموارث التي ذكرنا إنما هي فيما أفضلت الوصية الجائزة، وديون الناس الواجبة، فإن فضلت بعد الديون شيء وقع الموارث بعد الوصية كما ذكرنا، واتفقوا أن الوصية لا تجوز إلا بعد أداء ديون الناس، فإن فضل شيء جازت الوصية، وإلا فلا)^(٢).

وأما تقديم الوصية على الدين في الذكر، فنقول:

إن "أو" للتفريع لا للترتيب، وقد دل الحديث المتقدم المروي عن علي عليه السلام، وما ذكره الترمذي من اتفاق الأمة على العمل به، على تقديم الدين على الوصية، ومعلوم أن السنة مبينة ومفسرة للقرآن.

وقدمت الوصية في التلاوة على الدين لأمر منها:

أولاً: أن الوصية يأخذها الموصي له بغير عوض، فكان إخراجها شاقاً على نفوس الورثة، مظنة أدائها للتفريط فيها بخلاف الدين، فإن نفوس الورثة مطمئنة إلى أدائه؛

عن علي، وأبي عليه. قيل له: فقد قال الشعبي: كان يكذب، قال: لم يكن يكذب في الحديث إنما كان كذبه في رأيه. وقرأت بخط الذهبي في "الميزان": والنسائي مع نفعه في الرجال قد احتج به، والجمهور على توهينه مع روايته حديثه في الأبواب. وهذا الشعبي يكذب، ثم يروى عنه، والظاهر أنه يكذب بحكايته لا في الحديث.
قلت: لم يحتج به النسائي، وإنما أخرج له في "السنن" حديثاً واحداً مقروناً بغيره، وآخر في "اليوم والليلة" متابعاً، هذا جميع ما له عنده.

وذكر الحافظ المنذري أن ابن حبان احتج به في "صحيحه"، ولم أر ذلك لابن حبان، وإنما أخرج من طريق عمرو بن مرة عن الحارث بن عبد الله الكوفي عن ابن مسعود حديثاً، والحارث بن عبد الله الكوفي هذا هو عمه ابن حبان رجل ثقة غير الحارث الأصغر، كما ذكر في "الظلمات". قال الحافظ في تقريب التهذيب ١/١٧٥: "وفي حديثه ضعف".

(١) من الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ص: ١٩.

فلذلك قدمت في التلاوة بحثاً لهم على أدائها وترغيباً لهم في إخراجها.

ثانياً: ولأنها حظ فقير ومسكين غالباً، والدين حظ حریم يطلبه بقوة، وله مقال.

(١٩) لما رواه البخاري ومسلم من طريق شعبة، عن سلمة بن كهيل، عن أبي سلمة،

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه أخذ سناً فجاء صاحبه يتقاضاه، فقالوا

له: فقال: (إن لصاحب الحق مقالاً)، ثم قضاه أفضل من سنده، وقال: (أفضلكم

أحسنكم قضاء) ^(١)، فقدمت لذلك.

ثالثاً: ولأن الوصية بنشئها الموصي من قبل نفسه فقدمت تحريضا على العمل بها

بخلاف الدين، فإنه ثابت بنفسه مطلوب أدائه سواء أوصى به أو لم يوص به ^(٢).

رابعاً: ذكر الشَّهْلِيُّ أن تقديم الوصية في الذكر على الدين؛ لأن الوصية إنما تقع على

سبيل الحر والعيلة بخلاف الدين، فإنه إنما يقع غالباً بعد الميت بنوع تفرط، فوُضعت

الجداء بالوصية لكونها أفضل ^(٣).

(١) صحيح البخاري، كتاب لعنة، باب من أهدي له هدية وعنده جلساءه فهو أحق (٢٦٠٩)، ومسلم، كتاب

المساواة، باب من استملط شيئاً فطغى به من وعجزكم أحسنكم قضاء (٤١٩٤).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٠٦/٦.

(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ٤١٨/٤.

الباب الثاني

حكم الوصية، وصيقتها

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حكم الوصية.

الفصل الثاني: صيغة الوصية.

الفصل الأول

حكم الوصية

وفيه مباحث:

المبحث الأول: حكمها من حيث العموم، وبيان أقسامها.

المبحث الثاني: حكم الوصية للوالدين والأقربين غير
الوارثين.

المبحث الثالث: حكم الوصية إذا لم يوص بها الميت.

المبحث الرابع: حكم قبول الوصية.

المبحث الخامس: القدر المستحب أن يوصى به.

الفصل الأول

حكم الوصية

وفيه مباحث:

المبحث الأول

حكمها من حيث العموم، وبيان أقسامها

الوصية تعتبرها الأحكام الخمسة:

الوجوب، والندب، والتحریم، والكراهة، والإباحة.

والفقهاء يختلفون في تعيين ما هو مكروه، وما هو واجب، ومندوب أو حرام أو مباح؛ بسبب اختلافهم في حكم الموصى به قبل الوصية به تارة، وبسبب ما يترتب على الوصية من مفسد، ومصلح تارة أخرى، أخذًا بقاعدة: الوسائل لها حكم المقاصد، فإن الوصية بالشيء أمر بفعله، ووسيلة لاقترافه.

فإذا كان الموصى به حرامًا كانت الوصية به حرامًا، وإذا كان واجبًا فالوصية به واجبة، وهكذا الوصية بالمندوب والمكروه، والمباح، تعطى حكم الموصى به بصفة عامة.

فالوصية باعتبار حكمها التكليفي العام تنقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: الوصية الواجبة:

وهي كل وصية يترتب على تركها ضياع حق، وتحتها أربع حالات:

الحال الأولى: إذا كان على الإنسان دين من ديون الأديين أو عنده حق من حقوقه

من ودائع وغوار، ومغصوبات، ومسروقات، وقرض، ونحو ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الوصية في هذه الحال^(١)، إلا أنهم اشترطوا لوجوبها

شروطًا:

الشرط الأول: ألا تكون لصاحب الحق بينة بحقوقه؛ لأنه في هذه الحالة يترتب على

(١) بدائع الصنائع ٣٣٠/٧، الذخيرة ٩/٧، مغني المحتاج ٣٢٩/٣ الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٩٣.

ترك الوصية ضياع الحق على صاحبه بخلاف ما لو كان الحق ثابتاً بينه، فإنه لا يجب الإيضاء به للأمن من ضياعه على صاحبه.

قال أبو ثور: (ليست الوصية واجبة إلا على رجل عليه دين أو عنده مال لقوم، فواجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بها عليه، فأما من لا دين عليه ولا ودعة عنده فليست بواجبة عليه إلا أن يشاء)^(١).

قال ابن المنذر: (وهذا حسن؛ لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها، ومن لا حق عليه ولا أمانة قبله فليس واجب عليه أن يوصي)^(٢).

وقيل: بوجوب الوصية، ولو كان الحق ثابتاً بينه.

قال القرافي: (وإن كان عنده ودعة، أو فرض تقدم الإسهاد فيه اختلف في الإسهاد واستحبابه، بناء على أن الأمر للوجوب أم لا)^(٣).

والأقرب:

عدم الوجوب؛ لأن الوصية ليست واجبة لذاتها، وإنما هي وسيلة لإيصال الحقوق لأصحابها، فإذا أمكن ذلك بدونها فلا فائدة في إلزامها بعينها، للاستغناء عنها بالهبة الشرعية.

وجاء في معني المحتاج: (إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله: فلا تجب الوصية به. قال الأذرعى: إذا لم يخش منهم كتمانهم كالورثة والموصي لهم، أم).

وهو حسن، وينبغي كما قال الإسفوي أنه يكفي بالشاهد الواحد)^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٢/٢٥٩ و ٢٦٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، نفسه، ٢/٢٦٠.

(٣) الذخيرة، مرجع سابق، ٧/٩.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٣٠، الذخيرة ٧/٩، معني المحتاج ٣/٣٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٩٣.

الشرط الثاني: أن يكون المدين عاجزاً عن تسخير ما عليه من ديون، وما عنده من حقوق، فإن كان قادراً على ذلك في حياته وجب عليه تعجيل ذلك، وإيصاله الحقوق لأصحابها حالاً، ولا تكفيه الوصية بذلك، وهو قول بعض المالكية^(١).

(٢٠) لما رواه النسائي من طريق وبر بن أبي دلامة الطائفي، عن محمد بن ميمون بن مسبكة - وأثنى عليه غيره^(٢) -، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: "لي^(٣) الواجد^(٤) محل عرصة وعقوبته^(٥)".

(١) المدونة، مرجع سابق، ٩/٧.

(٢) "لي" التي بالفتح "المطل"، نظراً فتح البازي (٧٦/٥)، النهاية في غريب الحديث (٢٨٠/٤).

(٣) "الواجد" يعني: أي القادر على قضاء دينه، النهاية في غريب الحديث (١٥٥/٥).

(٤) محل عقوبته وعرصه "قال ابن المبارك": "محل عرصة: يفظ له، وعقوبته: يحبس له" سنن أبي داود (٣١/١٤) - (٣٢)، ح (٣٦٢٨).

(٥) سنن النسائي (٣١٦/٧)، وأخرجه في السنن الكبرى (٥٩/٤) كتاب البيوع، باب مطلق العني (٦٢٨٩)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الدعوى، باب عقوبة المضائل ٤٨٦/١١ من طريق إسحاق بن إبراهيم، وابن أبي شبة في المصنف (٤٩١/٤)، كتاب البيوع والأفضية، باب الأفضية في مطلق العني ودفعه (٢٢٣٩٥)، وعنه أخرجه ابن ماجه في سننه ١٨١١/٢، كتاب المصداقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧).

وأحمد في المسند (٢٩٢/٤)، ثلاثتهم (إسحاق، وابن أبي شبة، وأحمد) عن وكيع، وأخرجه أبو داود في مسنده كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٢٨) عن عبد الله بن محمد التميمي، والنسائي في السنن الكبرى (٣١٦/٧) عن محمد بن آدم، كلاهما (عبد الله، ومحمد) عن ابن المبارك.

وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٦/١)، ح (٩٨٢-٩٨٣)، والخطابي في المعجم الكبير (٣١٨/٧) ح (٧٢٤٩)، ومن طريقه أخرجه المزي في تهذيب الكمال (٥٦٣/٢٥)، والمحاكم في المستدرک (١١٥/٤) كتاب الأحكام (٧٠٦٥) من طريق أبي عاصم - ثلاثتهم (وكيع، وابن المبارك، وأبو عاصم) عن وبر بن أبي دلامة به مثله. وعقده البخاري في صحيحه (٤٤٩) كتاب في الاستقراض، باب لصاحب الحق مقالاً.

أحكم على الحديث: الحديث صحيحه الحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحفاظ في الفتح (٧٦/٥)، وهو ضعيف للجهالة بحال محمد بن عيسى بن ميمون بن مسبكة - مصنف - طائفي، وقد نصب جده، روى عن عمرو بن الشريد وعقوب بن عاصم، وغيرهما، وروى عنه، وبر بن أبي دلامة، والطائفيون. قال علي بن المديني: مجهول، لم يرو عنه غير مرة.

قال ابن العربي فيمن قدر على قضاء دينه، وتركه ووصى به، ومات: (فإن ذمته لا تبرأ بالوصية إذا قرط الولي في تنفيذها)^(١).

الشرط الثالث: أن يخاف المدين ومن عنده حقوق لغيره الموت على نفسه قبل تنفيذ ما عليه من حقوق وديون، فإن كان لا يخاف على نفسه الموت،

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: وجوب الوصية:

وهو قول للمالكية^(٢)، وظاهر إطلاق الخنابلة،

وحجته: حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا يوصيته مكتوبة عنده"^(٣)، فإنه شامل للمصحح، والمريض ولمن يخشى على نفسه الموت؛ لعموم لفظ امرئ؛ لأنه تكوة في سياق النبي فتعم؛ ولأنه قد يقبض الموت، إلا أنها في المريض آكد.

القول الثاني: عدم الوجوب:

وهو المعتمد عند الشافعية.

وحجته: عدم خوف الموت^(٤).

وليس كما قال، فقد ذكر أبو حاتم أنه روى عنه الطائفة، وهذا يقتضي أنه روى عنه أكثر من واحد، والله أعلم. وذكره ابن حبان في الثقات. وألقي عليه حرم، فهو مجهول الحال؛ حيث روى عنه أكثر من واحد، ولم يذكر يخرج ولا تعديل سوى ذكر ابن حبان له في الثقات. ينظر: المرح والعديل (٣٠٤/٢)، ثقات ابن حبان (٣٢٠/٧)، تهذيب الكمال (٥٦٣/٢٨)، والكنائف (١٩٠/٢)، ميزان الاعتدال (٢٠٦/٦)، تهذيب التهذيب (٢٨١/٩)، الترمذي (٤٩٠)، وقال البخاري: "لي الواحد يخل بوجهه وعقوبته" قال سفيان: عرجه بقول مطلي، وعقوبته الخيس.

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٨٠/٢.

(٢) الأخير ٩/٧، حاشية بئلي ١٧٥/٨.

(٣) تقدم ترجمته برقم (٢).

(٤) محابة المحتاج، مرجع سابق، ٤٠/٦.

والأقرب:

القول الأول: لأنه قد يضحأ الموت، إلا أنها في المريض أكد.
 الشرط الرابع: أن يكون الحق له بال مما جرت العادة بالإشهاد عليه، وأما اليسير
 التالف فلا يجب فيه الوصية؛ إذ لا يكلف بذلك؛ لما في ذلك من الحرج والمشقة المرفوعين
 بقوله ﷺ: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^(١)، وبهذا يخص عموم "له شيء يوصي
 فيه".

قال الباقي: (وأما ما يكون من يسير الديون التي تتكرر وتؤدي في كل يوم وتزيد
 وتنقص وتتجدد، فإن ذلك يشق فيها؛ لأنه كان يقتضي أن يجدد وصيته في كل يوم ومع
 الساعات)^(٢).

الحال الثانية: إذا كانت عليه حقوق لله تعالى من زكاة، أو كفارة، أو نذر، أو هدي،
 أو فدية، أو نحو ذلك.

فقد اختلف الفقهاء في وجوب الوصية بها على قولين:

القول الأول: وجوب الوصية:

وهو قول جمهور العلماء^(٣)؛ لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ إذ هو شامل لحق
 الله، وحق الأدميين.

(٢١) ولما رواه البخاري من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من
 جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى
 ماتت، أفأحج عنها؟ قال: (نعم حجي عنها، أ رأيت لو كان على أمك دين
 أكنت قاضية؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء)^(٤).

(١) من الآية ٧٨ من سورة الحج.

(٢) للفتى، مرجع سابق، ٧٦/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٣٠/٧، حاشية بتاني ١٧٤/٨، الذخيرة ٤/٧.

(٤) صحيح البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب الحج والذبح عن الهيت (١٨٥٢).

ولأنه إذا وجبت الوصية بحق العبد كان وجوبها بحق الله أولى..

ونص جمهور العلماء: أنه إذا كان فادراً على إخراجها، فيجب عليه التعجيل بها^(١)، ويؤيده حديث (لِيُؤْتِ الْوَارِدُ يَحُلْ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ)^(٢) فإنه لا فرق بين المطلق بحقوق الله، وحقوق العباد، على أن المطلق بحقوق الله راجع إلى المطلق بحقوق العباد في حقيقة الأمر؛ لأنهم المستحقون لحقوق الله، واليههم تدفع، فتأخيرها عن وقت وجوبها مغل بحقوق الله، وحقوق العباد معاً، وللقاعدة الأصولية: أن الأوامر تجب على الفور.

القول الثاني: عدم الوجوب:

وبه قال بعض الحنفية^(٣).

قال في شرح الدرر (كذا في المحتسب، وفيه تأمل لما في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض، والواجبات كالخج، والزكاة، والكفارات واجبة).

ولعل حجتهم: من أن حقوق الله تعالى تسقط بالموت، إذا لم يوص بها، كما سيأتي في

باب الموصى إليه.

قال ابن نجيم: (أما حقوق الله تعالى كالزكاة وصدقة الفطرة فتسقط بالموت)^(٤).

وهذا غير مسلم؛ إذ الأصل شغل الذمة.

الراجح:

وعليه فيترجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله، ولأنه أحوط وأبرأ للذمة.

الحال الثالثة: إذا كان للإنسان دين على غيره، أو له حقوق عند غيره يخشى ضياعها

على ورثته، فإنه يجب عليه الوصية بما لحقظ مال الوارث، نص عليه المالكية.

(١) انظر: حاشية بدائي ١٧٥/٨، الشحوة ٩/٧.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٢٠).

(٣) درر الحكماء، مرجع سابق، ٢٣٤/٢.

(٤) الأشباه والنظائر ٣٩٦/١.

قال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ مِنْ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحَتْكُمْ مِصْبَةُ الْمَوْتِ﴾ (١).

(٢٢) وما رواه البخاري من طريق ابن عباس ؓ قال: "كان تميم الداري وعدي بن بداه يختلفان إلى مكة، فخرج معهما قتي من بني سهم، فتوفي بأرض ليس بها مسلم، فأوصى إليهما، فدقعا تركته إلى أهله وحسا جاما غوصا بالذهب..." (٢٢)

ففيه مشروعية الوصية لحفظ المال..

الحال الرابعة: الوصية للأقارب غير الوارثين لمن ترك خيراً كثيراً، وسيأتي تحرير هذه المسألة قريباً (٢٣)

القسم الثاني: الوصية المسحقة:

عند الحنفية:

أن الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بتصميمهم؛ لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي، والدية للقريب، والأولى أولى؛ لأنه يتقي بها رضا الله تعالى، وقيل: بخير، وإن كان الورثة فقراء ولا يستغنون مما يرثون فالترك أولى؛ لأن ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية، والوصية تصدق على الأجنبي، والأول أولى (١).

(٢٣) لما رواه مسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زيب امرأة عبد الله: وفيه: "فأخرج علينا بلال، فقلنا له: أنت رسول الله ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب

(١) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري في باب قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ مِنْ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحَتْكُمْ مِصْبَةُ الْمَوْتِ﴾ (٢٢٣/٦).

(٣) ينظر: محنت حكم الوصية للأقارب غير الوارثين.

(٤) المجموع النيرة ١/٦، ١٩٠، كلمة حاشية رد المحتار ٢٣١/١.

نسألاً لك: أنجزني الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن، قالت: قد حل بلال على رسول الله ﷺ فساله، فقال له رسول الله ﷺ: من هما؟ فقال: امرأة من الأنصار وزينب، فقال رسول الله ﷺ: أي الزينب؟ قال: امرأة عبدالله، فقال له رسول الله ﷺ: لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة^(١).

وعند المالكية:

الوصية المستحبة: كما قال المحمي: (ما كانت بما فيه قرية لا يضر بالوارث؛ لكثرة المال، ويظن فيها من الثواب أكثر من ثواب ترك المال للوارث)^(٢).
وعند الشافعية:

الوصية المستحبة: هي ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة، ولا محرمة ولا مكروهة، كالوصية لغير الوارث المستقيم والوصية للفقراء والمساكين، ونحو ذلك^(٣).
وعند الحنابلة:

الوصية المستحبة: هي الوصية لمن ترك خيراً (وهو) أي: الخير (المال الكثير عرفاً) فلا يتقدر بشيء؛ لأنه لا نص في تقديره (يُحْسَنُ) أي: ماله لقريب فقير لا يرث؛ لأن الله تعالى كتب الوصية للموالدين والأقربين، فخرج منه الوارثون بقوله ﷺ: (لا وصية لوارث)^(٤).
وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم، وأقل ذلك الاستحباب، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت (وإلا) يكن له قريب فقير وترك خيراً (قد) المستحب أن يوصي (المساكين وعالم) فقير (ودين) فقير وابن سبيل وغار^(٥).

(١) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة (١٠٠٠).

(٢) المحقق، مرجع سابق، ٦/٧.

(٣) المرجع نفسه، ٣/٢٧٧.

(٤) سبق ترجمته برقم (١٤).

(٥) مطالب أولي النهى ١٤/٢.

والأقرب:

أن يقال تستحب الوصية لمن ترك خيراً كثيراً، وهو المال عرفاً؛ لقوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُسْكِينِ﴾^(١).

(٢٤) ولما رواه عبد الرزاق من طريق هشام بن عروة، عن أبيه قال: (دخل علي علي مولى لم في الموت، فقال: يا علي! ألا أوصي؟ فقال علي: لا، إنما قال الله ﷻ: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾ وليس لك كثير مال، قال: وكان له سبعمائة درهم)^(٢).

(١) آية ٩٨٠ من سورة البقرة.

(٢) مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، (٦٢/٩)، ومن طريقه أخرجه ابن جرير في التفسير (٧١/٢)، والدارمي في سننه (٤-٥/٢)، وابن أبي حاتم في التفسير (٢٩٩/١)، وفي رواية ابن جرير: سبعمائة درهم أو ستمائة درهم.

وفي رواية الدارمي قال حماد (وهو: ابن زيد) فحفظت أنه ترك أكثر من سبعمائة.

وفي رواية ابن أبي حاتم ترك ثلاثمائة دينار، أو أربعمائة دينار. وعلى كل هذا الأثر فيه ضعف؛ لأنه منقطع بين عروة وعلي، قال أبو حاتم: "عروة ابن الزبير عن علي بن عيسى" تحفة النخيل (٣٤٣).

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦٣/٩) قال: عن الثوري، عن هشام بن عروة، عن عروة قال: "دخل علي بن أبي طالب علي رجل من بني هاشم بعدده، فقال: أوصي؟ فقال علي: إنما قال الله ﷻ: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنما تركت مالا يسيراً، فدعه لوليك، فمتعه أن يوصي".

وأخرجه أيضاً ابن جرير في التفسير (٢٩٩/١)، وسعيد بن منصور (٦٥٩/٢)، رقم (٢٥٩)، وابن جرير (١٢١/٢)، وحاكم (٣٠١/٢)، رقم (٣٠٨٤)، والبيهقي (٢٧٠/٦)، رقم (١٢٣٥٨)، والدارمي (٤٩٨/٢)، رقم (٣١٨٨) من طريق هشام بن عروة عن أبيه ...

وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه).

وقد اختلفت الروايات في الرجل الذي غداه علي، ففي بعض الروايات أنه صليبه، وفي بعض الروايات أنه من بني هاشم، وفي بعضها مولى لهم.

وهذا الأثر ضعيف الإسناد، وعلة الانقطاع بين عروة وهو: ابن الزبير وعلي ﷺ، ولم يصب الحاكم في قوله عقبة؛ هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه ولذا تعليقه الطبعي بقوله: الملت فيه انقطاع. وقد نص الإمام أبو حاتم بأن رواية عروة عن علي مرسلة (تحفة النخيل (٣٤٣/٦)).

(٢٥) روى ابن أبي شيبة من طريق محمد بن شريك، عن ابن أبي مليكة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لها رجل: إني أريد أن أوصي، قالت: كم مالك؟ قال: ثلاثة آلاف، قالت: فكم عيالك؟ قال: أربعة، قالت: فبأن الله يقول: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾ وأنه شيء يسير، فدعه لعيالك فإنه أفضل^(١). [سنده صحيح].

ويبدأ بأقاربه للأية، ثم ما كان أنفع وأصلح من طريق الخير والبر، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان.

وأما قدر ما يستحب أن يوصى به فسيأتي بيانه قريباً.

(٢٦) روى ابن أبي حاتم في تفسيره من طريق الحكم بن أبان، حدثني عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾، قال: من لم يترك شيئاً ديناراً لم يترك خيراً^(٢).

القسم الثالث: الوصية المباحة:

عند الحنفية:

هي الوصية للأغنياء من أهله وأقاربه، أو من غيرهم.

ففي تكملة حاشية رد المختار: (ومباحة، كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب)^(٣).

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٧/٧، سعيد بن منصور (٢٥٦)، والبيهقي ٢٧٠/٦ من طريق محمد بن شريك، به.

(٢) تفسير ابن أبي حاتم ٢٤٩/١. وأخرجه سعيد بن منصور في التفسير من سنة ١٦٥٨/٢ وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٢٩/٦، والبيهقي في سنة الشكوى ٢٧٠/٦، كلهم من طريق ابن جريج عن ليث عن طاووس عن ابن عباس ... به. واعتداهم بسعدانة درهم بدل سنتين ديناراً، وحفص بن عمر ضعيف، وليث في الإسناد الثاني هو ابن أبي سليم، وهو ضعيف أيضاً.

وقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٦٣/٥ قال: أخبرنا ابن جريج، أخبرنا ابن طاووس، عن أبيه أنه كان يقول: لا يجوز من كان له مال قليل وورث كثير أن يوصي بذلك ماله، قال: ومثل ابن عباس عن ثمانية درهم، فقال: قليل ذلك ... وهذا أيضاً ضعيف، لأنه سواه أعلم - أن القائل: ومثل ابن عباس هو عبد الله بن طاووس، ولم يدرك ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) تكملة حاشية رد المختار، مرجع سابق، ٢٢٧/١.

وعند المالكية:

كما قال اللحمي: (هي الوصية التي لا تتعلق بما طاعة، ولا معصية، واستوى فيها ثواب الفعل وتركه)، وقال غيره: (هي الوصية بمباح كالبيع والشراء وغيرها من المباحات)^(١).

وعند الشافعية:

أباح كالوصية للأغنياء وللكافرة والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات، وعلى هذا النوع أعني المباح محل قول الشافعي إن الوصية ليست عقد قرنة، أي دائما بخلاف التدبير^(٢).

وعند الحنابلة:

(لا مع غناهم) - أي: الورثة - (فتباح) الوصية.

قال في (النبصرة) رواه ابن منصور.

وقاله في (المغني) وغيره و(الفاقق) وصوّنه في (الإنصاف)^(٣).

القسم الرابع: الوصية المحرمة:

جعل الحنفية أقسام الوصية باعتبار حكمها أربعة أقسام فقط، بإسقاط الحرام بناء على أصلهم في أصول الفقه من تفسير الحرام بما ثبت تحريمه بدليل قطعي، من كتاب أو سنة متواترة، أو مشهورة، وأن ما ثبت تحريمه بدليل ظني يسحونه مكروهًا تحريمًا^(٤).

ومعلوم أنه ليس في الكتاب والسنة وصية محرمة بالنص إلا ما كان من وصية الإضرار في قوله ﷺ: **(مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرَ مُصَكَّاتٍ)**^(٥)، وفي حديث ابن عباس

(١) انظر: الأخيرة، مرجع سابق، ٩/٧.

(٢) حاشية الجوزي على الخطيب، مرجع سابق، ٢٣٥/٧.

(٣) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ٥١٦/٤.

(٤) فواتح الرحموت ١/ ٥٨.

(٥) من آية ١٢ من سورة النساء.

﴿١﴾: (الإضرار في الوصية من الكبائر)^(١)، إلا أن دلالة الآية على تحريم وصية الضرر بطريق المفهوم، والخلفية لا يقولون بحجيتها، ودلالة حديث ابن عباس رضي الله عنه، وإن كانت بطريق المنطوق النص، إلا أنه خبر آحاد، ويختلف في رقبته ووقفه، فلا يسمى الثالث به حراماً، بل مكروهاً كراهة تحريم عندهم.

لذلك أسقطوا قسم الحرام من أقسام الوصية؛ لعدم وجوده على أصلهم، واكتفوا بالواجب، والمندوب والمباح والمكروه، وزاد الجمهور قسم الحرام؛ لأنهم يرون أن الحرام ما ثبت تحريمه بدليل سواء كان قطعياً أو ظاهرياً، وهو أولى^(٢).

فالوصية المحرمة:

هي الوصية بحرام: مثل الوصية بالخمر، والخنزير لمسلم، والوصية ببناء كنيسة، أو ترميمها، أو بناء قبة على قبره أو كتابة التوراة والإنجيل، أو قراءة تمصا، وتوزيعها، أو الإتفاق على المشاريع المحرمة، والسواقي الضالة، وغير ذلك من المنكيات والمحرّمات، كل ذلك تحرم الوصية به؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، المنتهي عنه بنص قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣).

ومن ذلك: وصية الضرر^(٤)، والوصية بأزيد من الثلث، ولو أرب^(٥).

وفي حواشي الشرواني: (قوله: (إن عرق إخ) وكذا إذا غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به في معصية فتحرم الوصية وتصح)^(٦).

وفي حاشية الجوزي: (وقد تحرم لمن عرق منه أنه متى كان له شيء في تركه أفسدها)^(٧).

(١) تقدم شرحه برقم (١٠).

(٢) الوصايا والتبذيل ص ٣٤.

(٣) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٤) كما سبق في وصية الضرر.

(٥) كما سيأتي في باب الموصى به.

(٦) حواشي الشرواني، مرجع سابق، ٦٤/٤.

(٧) حاشية الجوزي، مرجع سابق، ٢٣٥/٣.

القسم الخامس: الوصية المكروهة:

عند الحنفية:

ما كانت لأهل الفسوق والمعاصي^(١).

ونوقش: بعدم التسليم؛ لما تقدم أنه من التعاون على الإثم والعدوان.

عند المالكية هي:

ما يكون الثواب في تركها أكثر من الثواب في فعلها، كما قال اللحمي، أو هي ما كانت بمكروه، أو في مال قليل^(٢).

والوصية المكروهة عند الشافعية:

ما كانت لوارث، أو بأكثر من الثلث^(٣).

ونوقش: بعدم التسليم، بل من الوصايا المحرمة؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك.

وعند الحنابلة:

(ونكره) وصية (لفقر) -أي: منه- إن كان (له ورثة) محاييج؛ لقوله ﷺ: (إن ترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة)^(٤).

ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الغني، فمضى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعصبتهم إياه، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقتنتهم وغناهم وفقرتهم^(٥).

لكون وارثة أحوج من الأجنبي، وصلة القريب أفضل من البعيد.

والأقرب:

أن الوصية المكروهة ما يترتب عليها أمر مكروه.

(١) للمصادر السابقة للحنفية.

(٢) الذخيرة ١٩/٧، الوصايا من ٣٥.

(٣) المصادر السابقة للشافعية.

(٤) تقدم ترجمته (٣).

(٥) مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ١/٢١٧-٢١٨.



المبحث الثاني

حكم الوصية للوالدين، والأقربين غير الوارثين

تمسح الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين بشيء من المال.

لكن اختلف العلماء رحمهم الله في وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين بشيء من المال على جهة البر والإحسان على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الوصية لهم مطلقاً:

وهو قول جمهور أهل العلم منهم الأئمة الأربعة.

وحكى الإجماع عليه^(١).

القول الثاني: وجوب الوصية للوالدين، والأقربين الذين لا يرثون:

نسبه البيهقي للشافعي في القديم، وبه قال طاووس، وأحسن، وابن جرير.

وهو قول الظاهرية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الوجوب)

١. قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن لفظ "المعروف"، ولفظ "المتقين" يدلان على التمسح لا الوجوب.

ونوقش هذا الاستدلال: بمنع دلالة الآية على ذلك، ولفظ "المعروف" ليس معناه

الإحسان حتى يدل على التمسح وينافي الوجوب، بل معناه العدل الذي لا شطط فيه ولا

(١) أحكام القرآن للمجاصي ٢٢٩/١، تبين الفتاوى ١٨٩/٦، التمهيد ٢٩١/١، أحكام القرآن للقرطبي ٢٥٩/١.

معنى المحتاج ٦٦/١، مطالب أولي النهى ١٥١٧/١.

(٢) لنصائر السابقة، مغلي ٣١٢/٩، فتح الباري ٢٥/٨، تيل الأوطار ٣٣/٦.

(٣) من الآية ١٨٠ من سورة الشقرة.

تقصير، وهو هذا التفسير لا يناقض الوجوب بل يؤكد، كما قال ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَلَدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) كما أن لفظ "المتقين" لا يدل على نفيها عن غيرهم، حتى يقال: تخصيصهم بما دليل على عدم وجوبها، وذلك لما يلي:

الأول: أن لفظ "المتقين" لا يدل على نفيها عن غيرهم إلا بطريق مفهوم المخالفة، وهو يختلف في حجته.

الثاني: أن لفظ المتقين ذكر لتبهيح المخاطبين وحملهم على امتثال الأمر بإشعارهم أن الوصية شعار المتقين، فلا يكون لهذا القيد مفهوم مخالفة؛ لأنه لم يؤت به للتقييد نظير قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٢) فالتقوى فريضة على كل مؤمن، وعلى كل مسلم أن يكون متقياً، وبذلك يدخل في عموم الآية فلا تبقى خاصة بصنف من الناس، حتى يكون ذلك ذليلاً على عدم وجوبها بحجة أن الفرائض يستوي فيها جميع المكلفين

٢. ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي به بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(٣).

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: أنه ﷺ جعل الوصية مؤكولة إلى إرادة الموصي حيث قال: ﷺ "كأنه شيء يريد أن يوصي فيه" فلو كانت الوصية واجبة لما علقها على إرادة الموصي، ولكانت واجبة، أرادها أو لم يردّها، كسائر الفرائض من صلاة، وصيام وغيرها، فإنها واجبة، أراد ذلك المكلف أو لم يردّها^(٤).

الثاني: أنه ﷺ جعلها حقاً للموصي: "ما حق امرئ مسلم" ولم يجعلها حقاً عليه.

(١) من الآية ٢٢٣ من سورة الفرق.

(٢) من الآية ٢٢٨ من سورة الفرق.

(٣) سبق ترجمته برقم (٢).

(٤) شرح مسلم ١١/١٧٦، المجموع ٤/٥٤٠، فتح الباري ٥/٣٥٩، حيل الأوطار ١١/٢٥٧.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه يروى بلفظ "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه"، كما يروى بزيادة "له شيء يريد أن يوصي فيه" والروايتان صحيحتان، يجب العمل بكل منهما، فتحجب الوصية بمقتضى الرواية الأولى؛ لأنها مطلقة، ويجب عليه أن يريد الوصية بمقتضى الرواية الثانية المقيدة "له شيء يريد أن يوصي فيه".

٣. حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم" ^(١).

وجه الدلالة: أن الله جعلها صدقة على المسلمين وحقا لهم، بقوله: "تصدق عليكم" ولو كانت واجبة لقال إن الله قرض عليكم، ونحو ذلك، فلما قال: تصدق عليكم، والصدقة لا يجب قبوطها علم أنها غير واجبة:

(٢٧) كما روى مسلم من طريق ابن جريج، عن ابن أبي عمارة، عن عبدالله بن بابيه، عن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ كُنْتُمْ أَنْفُسَكُمْ وَالَّذِينَ كَفَرُوا﴾ ^(١) فقد أمن الناس، فقال: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: (صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته) ^(٢).

والقصر غير واجب، فكذلك الوجبة، بجامع أن كل منها صدقة تصدق الله بها، ينبغي قبوطها، ولا يجب.

(٢٨) ٤. ما رواه أبو داود من طريق ابن أبي قتيبة، أخبرني ابن أبي ذئب، عن شرحبيل، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم خير له من أن يتصدق بمائة درهم عند موته) ^(١).

(١) سبق تخريجه رقم (٤).

(٢) من الآية ١٠٢ من سورة النساء.

(٣) صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافرين وقصرها (١٦٠٥).

(٤) سنن أبو داود في الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإصرار في الوصية (٢٨٦٦)، وابن خنبل في الزكاة، باب

وجهها الدلالة:

الوجه الأول: أنه سماها صدقة، والأصل في الصدقة الاستحياء وعدم الوجوب، فتحمل عليه عند الإطلاق، ولا تحمل على الوجوب إلا بدليل سالم من المعارض، وهو غير موجود؛ لأن الحمل على الأصل واجب.

الوجه الثاني: أنه جعل الصدقة يدرهم في الحياة خير من الصدقة بمائة عند الموت، والإجماع على أن الصدقة في الصحة والحياة غير واجبة، والمستحب لا يكون أفضل من الواجب، فلما فضل صدقة الحياة على الوصية علم أنها غير واجبة؛ إذ لو كانت الوصية واجبة لكانت أفضل من الصدقة في الحياة؛ لأن الواجب أفضل من المندوب، كما يدل على ذلك الحديث القدسي:

(٢٩) رواه البخاري من طريق غطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه"^(١).

٥. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل للنبي ﷺ يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ قال: "أن تصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغني وتحشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان"^(٢).

وهو مثل الذي قبله في الدلالة، على عدم الوجوب، حيث جعل الصدقة في الصحة خير من الوصية، والصدقة مندوبة، والمندوب لا يكون أفضل من الواجب كما سبق.

(٣٠) ٦. ما رواه الترمذي من طريق عبدالله بن وهب، أخبرنا عمرو بن الحارث، عن

صدقة الشطوح (٣٣٤) من طريق ابن أبي قتيبة، ٥.

الحكم على الحديث: في إسناده شرحبيل بن سعد، لم يوثقه إلا ابن حبان، وضعفه الدارقطني وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين. ينظر: تهذيب التهذيب ٥/٢٩٦.

(١) صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب التواضع (٦٥٠٢).

(٢) سبق ترجمته برقم (١٦).

دراج، عن ابن حنبل (هو عبد الرحمن بن حنبل البصري)، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إذا أدبت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك" ^(١).
 وجه الدلالة: أنه ﷺ حصر الواجبات المالية في أداء الزكاة، ونفى ما سواها، لقوله: "فقد قضيت ما عليك"، و "ما" من صيغ العموم، فلو كانت الوصية واجبة لما كان المزكي قاضيا جميع ما عليه.

ومن جهة ثانية: الوصية عند القائلين بوجوبها تحب عندهم على الصور للحديث السابق "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" ^(٢)، فلو كانت الوصية واجبة لبيتها الرسول ﷺ للسائل، ولما اقتصر على أداء الزكاة، للقاعدة الأصولية: "أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة" ^(٣).

(٣١) ٧- ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سهل، عن أبيه، عن طلحة بن عبيد الله أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ ثائر الرأس، فقال: يا رسول الله أخبرني ماذا فرض الله علي من الصلاة؟ فقال: (الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئا)،

(١) سنن الترمذي في الزكاة: باب ما جاء إذا أدبت الزكاة فقد قضيت ما عليك (٦١٨). وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٤٧١)، وابن الجارود (٣٣٦) عن علي بن خنيس، وابن حبان في صحيحه (٣٩١٦) من طريق حرملة بن يحيى، وإسحاق (٤٤٨/١)، وعنه البيهقي في السنن ١/١٤١ من طريق نضر بن نصر، ثلاثهم عن عبد الله بن وهب، به. وأخرجه ابن ماجه في الزكاة باب: ما أدى زكاته فليس مكتر (١٧٨٨)، والبيهقي في الشعب (٣٤٧٧) من طريق موسى بن أبين، عن عمرو بن أختار، به مثله.

أحكم على الحديث: رجاله ثقات سوى دراج بن سمعان وثقه ابن معين، وقال عثمان بن سعيد: صدوق، وقال أحمد: حديثه منكر. وقال النسائي: ليس بقوي، وقال مرة: منكر الحديث. وقال الدارقطني: ضعيف. وقال في سوانح آخر: متروك، وقال ابن عدي: عامة الأحاديث التي أملتها عن دراج مما لا يراجع عليه.

وقال ابن حجر: صدوق، في حديثه عن أبي الهيثم ضعيف، وقد روى ابن عدي عن أحمد أنه قال عن هذا الإسناد فيه ضعف. وقد صحح الحديث ابن خزيمة، وابن حبان، وإسحاق، وضعفه ابن حجر، بطريق (المرجح والتعديل ٤٤١/٣، الكامل ١/٢٠٣، تهذيب الكمال ٤٣٢/٦، الكشاف ص ٣٩٠).

(٢) سبق ترجمته برقم (٢).

(٣) الأحكام في أصول الأحكام للإمام ٣/٣٢٠.

فقال: أخبرني ما فرض الله علي من الصيام؟ فقال: (شهر رمضان إلا أن تطوع شيئاً)، فقال: أخبرني بما فرض الله علي من الزكاة؟ فقال: فأخبره رسول الله ﷺ شرائع الإسلام، قال: والذي أكرمك، لا أتطوع شيئاً، ولا أنقص مما فرض الله علي شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: (أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن صدق)^(١).

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أن فيه نفي الواجبات المالية غير الزكاة بطريق العموم؛ لأن لفظ "علي" مضاف إلى الضمير فيعم عملاً بقاعدة: "المفرد المضاف يعم"^(٢)، فكان السؤال عامّاً عن كل ما عدا الزكاة، فلما قال: الرسول ﷺ له: (لا) كان ذلك نفياً للوجوب كل ما عدا الزكاة للمقاعدة الأصولية: أن جواب السائل غير المستقل تابع للسؤال في عمومته وخصوصه^(٣).

الوجه الثاني: أنه لو كانت الوصية واجبة لبيتها له حين سؤاله، للمقاعدة: أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة^(٤).

٨. حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"^(٥).

وجه الدلالة: أنه ﷺ أخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه هكذا بصيغة العموم، ولما لم يعط الله لغير الورثة شيئاً عند قسم الموارث دلّ ذلك على أنه لا حق لغير الورثة في تركة الميت؛ لأنه لو كان لهم حق فيها لأعطاهم الله ذلك، كما أعطى الورثة ولم يحرمهم.

(١) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب وجوب صوم رمضان (١٨٩١)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الطلوع التي هي أحد أركان الإسلام (١٠٩).

(٢) جمع المراجع شرح النهي، مرجع سابق، ٢/٢٢٠.

(٣) للمصنف السابقة.

(٤) انظر جمع المراجع شرح النهي ٢/٢٣١.

(٥) سبق ترجمته برقم (١٤).

(٣٢) ٩. ما رواه أبو داود من طريق يحيى بن يعلى البخاري، حدثنا أبي، حدثنا غيلان، عن جعفر بن إياس، عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لما نزلت هذه الآية ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾^(١) قال: كبر ذلك على المسلمين فقال عمر: أنا أفرج عنكم فماتوا فقال: يا بني الله إنه كبر على أصحابك هذه الآية، فقال: "إن الله لم يفرض الزكاة إلا ليطيب ما بقي من أموالكم، وإنما فرض الموارث - وذكر كلمة - لتكون لمن بعدكم"^(٢).

ففي الحديث: بيان للحقوق الواجبة في المال في الحياة وبعد الموت، وهما الزكاة والميراث، ولم يذكر الوصية، ولو كانت واجبة لذكرها خاصة وأن هذا الحديث متأخر عن آية الوصية والميراث، فسكوته عن الوصية، واقتصاره على الزكاة والموارث، دليل على عدم وجوب ما عداها من التبرعات.

(٣٣) ١٠. ما رواه مسلم من طريق أبي والي، عن مسروق، عن عائشة رضي الله عنها قالت: "ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا شاة ولا بعيراً ولا أوصى بشيء"^(٣).

(٣٤) ١١. ما رواه البخاري من طريق طلحة بن مصرف قال: "سألت عبد الله بن أبي

(٢) من الآية ٣٤ من سورة التوبة.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في حقوق المال (١٦٦٤). وأخرجه أبو يعلى في مسنده (٢٤٩٩) عن أبي بكر بن أبي شيبة، وابن أبي حاتم في تفسيره ١٧٨٨/٦ من طريق حميد بن مالك، والحاكم ٢٦٧/١ من طريق علي بن عبد الله بن المديني، وعنه البيهقي في شعب الإيمان (٣٣٠٧) من طريق إبراهيم بن إسحاق الزهري، والبيهقي في السنن (٤٤٠) من طريق عباس بن عبد الله، وابن عبد شمر في التمهيد ١٩/١٦٨ من طريق محمد بن إسماعيل الصائغ، سنده (أبو بكر، وحميد بن مالك، وعلي بن عبد الله بن المديني، وإبراهيم بن إسحاق الزهري، وعيسى بن عبد الله، ومحمد بن إسماعيل الصائغ) عن يحيى بن يعلى، (لا أعلم جميعاً ذكره) عثمان أبي القيسان) بن غيلان بن جامع وجعفر بن إياس سوى علي بن المديني فرواه مثل ما رواه عثمان بن أبي شيبة فلم يذكر عثمان أبي القيسان.

الحكم على الحديث: صحيح الخاكم، وهو ضعيف، فالخفوظ يذكر عثمان أبي القيسان وهو ابن حمز الكوفي الأعشى ضعيف واختلف، وكذا يمس ويطلق في التنزيح (ميز أعلام النبلاء ١٣/١٦١).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء بوصي فيه (٤٣١٦).

أوفى ﷺ هل كان النبي ﷺ أوصى؟ فقال: (لا)، فقلت: كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية؟ قال: (أوصى بكتاب الله)^(١).
ففي هذين الحديثين: دلالة واضحة على عدم وجوب الوصية لأنها لو كانت واجبة لبادر إليها، ولما تركها ﷺ.

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين من وجهين:

الوجه الأول: حمل الوصية المنفية في أحاديث عائشة، وابن عباس، وعبدالله ابن أبي أوفى ﷺ على الوصية بالخلافة التي يدعيها الروافض، وآله ﷺ لم يوص بالخلافة لعلي ﷺ من بعده، فرد عليهم هؤلاء الصحابة بأنه ﷺ لم يوص^(٢)،

(٢٥) لما روى البخاري من طريق إبراهيم، عن الأسود قال: ذكروا عند عائشة ﷺ: "أنَّ عليًّا عليه السلام كان وصيًا، فقالت: متى أوصى إليه وقد كنت مُستندةً إلى صدري أو قالت خنزي؟ فدعا بالطلست فلقد انحست في خنزي، فما شعرت أنه قد مات قميتي أوصى إليه"^(٣).

ففي هذا الحديث: تصريح بأن الوصية التي نفتها هنا هي الوصية بالخلافة، فيحمل حديثها الآخر في نفي الوصية بلفظ عام "ولا أوصى بشيء" على الوصية بالخلافة، وجمعاً بين الدليلين يحمل العام على الخاص^(٤).

إلا أن هذا التأويل للحديثين معاً هو تأويل بعيد تدره القواعد الأصولية وسياق الحديثين:

أما بالنسبة لحديث عائشة ﷺ الذي نقول فيه: "ولا أوصى بشيء" هو عام يشمل الوصية بالخلافة والمال، ولأن كلمة شيء نكرة في سياق النفي فتعم ... وقولها في الحديث

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا (٢٧٤٠).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٦٢/٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا (٢٧٤١).

(٤) المحلى، مصدر سابق، ٢٦/٢.

الأخر: "متى أوصى إليه؟" هو خاص في نفي الوصية بالخلافة، فلا يصح حمل النفي العام على خصوص نفي الوصية بالخلافة، ولا يصح جعل الثاني قرينة على ذلك، للمقاعدة الأصولية: "أن ذكر بعض أفراد العام يحكم العام لا يخصه على الصحيح، بل يبقى على عمومته لعدم التعارض بينهما".

على أن قولها في حديث مسلم "ما ترك رسول الله ﷺ درهمًا ولا دينارًا، ولا شاةً، ولا بعيرًا، ولا أوصى بشيء" قرينة واضحة على أن الوصية التي نقتها في الحديث، هي الوصية بالمال، لا بالخلافة، وإن ثبت عنها نفيها؛ لأنه لا علاقة بين كونه لم يترك مالا، وبين الخلافة، حتى يصح ترتيب نفي الوصية بالخلافة على عدم تركه شيئا من المال، بخلاف الوصية بالمال فإن هناك مناسبة بين تركها، وبين كونه لم يترك مالا، ويصح ترتيبها عليه، فكأنها تقول: لم يوص بشيء؛ لأنه لم يترك شيئا يوصي فيه، لا درهمًا ولا دينارًا ... فاستقام الكلام بهذا المعنى، ولا يستقيم لو قالت لم يوص بالخلافة؛ لأنه لم يترك مالا ... بيان أن حمل الوصية في حديث مسلم على الوصية بالخلافة بعيد بأباه السياق وجرده، وأما بالنسبة لحديث عبدالله بن أبي أوفى، فإن الزيادة المشار إليها سابقا لا يصح أن تكون قرينة على إرادة الوصية بالخلافة كما قيل لمسيبين:

الأول: أنها معارضة:

(٣٩) بما جاء في رواية ابن حبان من طريق سفيان قال: حدثنا مالك بن مغول: عن طلحة بن مصرف قال: سألت عبدالله بن أبي أوفى: هل أوصى رسول الله ﷺ؟ قال: ما ترك رسول الله ﷺ شيئا يوصي فيه، قلت: فكيف يأمر الناس بالوصية؟ قال: "أوصى بكتاب الله" (١).

وهي واضحة في أن الوصية التي سئل عنها ونفاها هي الوصية بالمال؛ لأنها التي قال الله ﷻ فيها: ﴿لَمْ يَكُنْ عَلَيْكُمْ إِذَا هَضَمَرْتُمْ أَمْوَالَكُمْ أَلْتُمُوا أَنْ تَرَكَ حَزْرًا أَلْوَصِيَّةً لِلزَّوَالِدِينَ

(١) صحيح ابن حبان (٦٠٣٢)، وأخرجه الحميدي (٧٢٤) عن سفيان.

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمَوْتَرِينَ ﴿١١﴾ وأما الوصية بالخلافة فلا يصح أن يقال فيها كيف كتب على الناس؟ لأنها لم تكتب عليهم، ولم يؤمروا بها، ولا يملكونها، لا يسأل عنها ولا يصح حمل الحديث عليها.

ثانيًا: أن قوله: "ما ترك شيئًا يوصي" فيه دليل قاطع على أنه أراد الوصية بالمال لا الوصية بالخلافة كما سبق توضيحه في حديث عائشة رضي الله عنها.

يضاف إلى هذا وذاك أن الوصية في العرف هي الوصية بالمال، واللفظ يجب حمله على معناه العرفي حتى يدل الدليل على الخلافة، ولا وجود له هناك بل الموجود هو الدليل الدال على إرادة الوصية بالمال، وعليها حمله النووي.

الوجه الثاني: مسلك المعارضة، حيث عارضوا أحاديث نفي الوصية بأحاديث أخرى تدل على أنه صلى الله عليه وسلم أوصى، فمنها:

(٣٧) الحديث الأول: ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك بن أنس، عن ابن

شهاب، عن مالك بن أوس حدثه قال: أرسل إلي عمر بن الخطاب فجتته حين

تعالى النهار ... وفيه: "إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة" ^(١).

قال ابن حزم بعد احتجاجه بهذا الحديث: "وهذه وصية صحيحة بلا شك؛ لأنه

أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات، وإنما صح الأثر بنفي الوصية التي تدعيها الرافضة إلى علي فقط" ^(٢).

وأجيب عن هذا بما يلي:

أولاً: أن ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم في الحياة ليس وصية بعد الموت.

(١) من الآية ١٨٠ من سورة النحى.

(٢) صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس (٣٠٩٤). ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب حكم النبي (٤٦٤٧).

(٣) المحلى، مقرر سابق، ٣١٣/٩.

ثانياً: أن الوصية تكون في حدود الثلث، والظاهرية لا يحيزونها بأكثر، ولو أجازها الورثة، فلا يليق بهم الاستدلال به، وهو أول من يخالفه.

ثالثاً: أنه ﷺ لم يترك شيئاً، فلا يتناوله الخطاب بما؛ لقوله ﷺ: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾،^(١) وأيضاً: أن من خصائصه ﷺ الوصية بجميع المال.

خامساً: أن هذه الوصية هي وصية لغير الأقربين الذين لا يرثون، فالحديث حجة عليهم في عدم وجوبها للقرابة، خاصة وأنه ﷺ ترك قرابته، ولم يوص لأحد منهم بشيء من ماله إجماعاً.

(٣٨) الحديث الثاني: وفي "المغازي لابن إسحاق" رواية يونس بن بكير عنه، حدثني صالح بن كيسان، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: "لم يوص رسول الله ﷺ عند موته إلا بثلاث: لكل من الدارين والزهادين والأشعثين بمائة ومئتين من خيبر، وأن لا يُترك في جزيرة العرب دينار، وأن يُنقل بعث أسامة"^(٢).

ونوقش من وجوه:

الأول: أنه من رواية ابن إسحاق، قال ابن حجر: "صدوق يدلّس ورمي بالنسيع والقدر"^(٣).

الثاني: أنه مرسل يرويه عبيد الله بن عتبة بن مسعود، ولم يدرك النبي ﷺ.

الثالث: أن أحاديث النبي متفق على صحتها، فتقدم عليه، ولا يلتفت إليه معها.

الرابع: أنه وصية لغير الوالدين والأقربين، فلا حجة فيها للقول بوجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، ولا مجال للقول هنا بتقديم الخاص على العام، أو التثبت على الثاني، كما قد يقول قائل؛ لأن محل القاعدتين عند تساوي الأدلة في الصحة والثبوت.

(١) سورة ابن هشام ٤٠٧/٣، الفتح ٣٦٢/٥.

(٢) الترمذي ٥٤/٢.

الخامس: أن أرض غير كان الرسول ﷺ حبسها في حياته،

(٣٩) فقد روى البخاري من طريق أبي إسحاق، عن عمرو بن الحارث عن رسول الله ﷺ

أخي جويبة بنت الحارث، قال: (ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهمًا ولا دينارًا، ولا عبدًا، ولا أمةً، ولا شيئًا، إلا بخلته البيضاء، وسلاحه وأرضًا جعلها صدقة)^(١).

وإذا كان قد حبسها فكيف يوصي بها^(٢).

(٤٠) الحديث الثالث: قال أحمد: حدثنا يحيى، عن محمد بن عمرو قال: حدثني أبو

سلمة قال: قالت عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله ﷺ في مريضه الذي مات فيه: "يا

عائشة، ما فعلت الذهب"، فجاءت ما بين الخمسة إلى السبعة، أو الثمانية، أو

تسعة، فجعل يلقبها بيده^(٣)، ويقول: "ما ظن محمد بالله ﷺ لو لقينه، وهذه عنده

أنتقيها"^(٤).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه عطية منها في حياته، وهي وإن كانت تعطى بحكم الوصية،

فإنها ليست وصية، وسبق الرد على من أدخلها في تعريف الوصية، ولذلك قالت عائشة:

"إنه لم يوص بشيء" مع علمها أمر الذهبية؛ لأنها لا تعد وصية.

الوجه الثاني: أنها عطية لغير الأقربين، فلا يصح الاحتجاج بها لأجوب الوصية

للمقاربة الذين لا يرثون.

الوجه الثالث: أن الذهبية فيما يظن كانت من مال الفيء، ولم تكن من ماله ﷺ،

(١) صحيح البخاري، كتاب المغاري، باب مرض النبي ووفاته (٤٤٦١).

(٢) انظر إرشاد الساري للقسطالاني ٨١/٥، وفتح الباري ٣٦٠/٥.

(٣) مسند أحمد (٢٤٢٢٢)، وأخرجه الحسبي (٢٨٢) عن سفيان بن عيينة، وابن سعد ٢٣٨/٢ عن عبد الوهاب

بن عطاء، عثاق، وابن أبي شيبة ٢٣٨/٣ عن علي بن مسهر، والطبري في تكملة الآثار (مسند ابن عباس) (٤٣٨)

من طريق مسعود بن واصل، وابن حبان (٣٢١٢) من طريق يزيد بن ربيع، والبخاري في شرح السنة (١٦٥٦) من طريق

إسماعيل بن جعفر، ستهم (سفيان، عثاق، عثاق، علي، مسعود بن يزيد، إسماعيل) عن محمد بن عمرو،

وتفريق الشيء لا بعد وصية، إنما الوصية التبرع بالملك الخاص.

الحديث الرابع: وصيته بإجازة الوقف بما كان يجيزهم،

(٤٩) فقد روى البخاري ومسلم من طريق سعيد بن جبيرة قال: قال ابن عباس: يوم الخميس، وما يوم الخميس؟ اشتد برسول الله ﷺ وجعه، فقال: (التوبي أكذب لكم كتاباً لن تضلوا بعده أبداً)، فتنازعوا ولا ينبغي عند النبي تنازع، فقالوا: ما شأنه، أهرجر استفهموه؟ فنهضوا يردون عليه، فقال: (دعوني، قالذي أنا فيه خير مما تدعونني إليه) وأوصاهم بثلاث، قال: (أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوقف بنحو ما كنت أجيزهم)^(١).

وهو -أيضاً- لا يعارض أحاديث النفي؛ لأن الوصية بإجازة الوقف بنحو ما كان يجيزهم هي بمعنى الأمر بإجازتهم من بيت المال، وليست وصية بإجازتهم من ماله ﷺ، لأنه لم يترك شيئاً.

أو كل ما تركه صدقة، فلا يبقى له حق التصرف فيه بعد التصديق به في حياته. فلا يبقى له حق التصرف فيه بعد التصديق به في حياته.

وكذلك ما ثبت من وصايا الأخرى غير المالية فإنها لا تعارض أحاديث النفي لاختلاف الموضوع؛ لأن الخلاف إنما هو في الوصية بالمال، وأما الوصية بغير المال فتثبت بالإجماع، ولا يسمع أحداً إنكارها.

والذي تطمئن إليه النفس، وتوجه القواعد الأصولية، أنه ﷺ لم يوص بشيء من المال لأحد، كما تدل على ذلك أحاديث النفي، بالإضافة إلى أن الوصية دون الصدقة في الأجر، وقد عاب الرسول ﷺ على من ترك الصدقة في حياته وصحته، ويوصي بها عند مماته، فكيف يترك الأفضل، ويقع للفضول؟ وكيف يعيب الشيء ويرتكبه، زيادة على

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب مرض النبي ﷺ (٤٤٣١)، ومسلم، كتاب الوصايا، باب ترك الوصية من ليس له شيء يوصي فيه (٤٣١٩).

أنه ﷺ قال في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده" وعن نافع أنه قال ذلك قبل موته بكثير، والمتكلم داخل في عموم كلامه، كما يقول الأصوليون، فلو كانت الوصية واجبة لكان أحق الناس بكتابتها، ولو كتبها لما اختلف فيها.

ولعل هذه أقوى حجة على أنه ﷺ لم يوص ^(١).

(٤٢) ١٢. ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أمتي اقتلست نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها؟ قال: (نعم، تصدق عنها) ^(٢).

(٤٣) ١٣. ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أبي مات وترك مالا، ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: (نعم) ^(٣).

(٤٤) ١٤. ما رواه الترمذي من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: (يقضي الله في ذلك) فنزلت: آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: (أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك) ^(٤).

(١) الوصايا والتمثيل، مصادر سابقه ص ٥١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب موت الصحابة (١٣٨٨).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت (٤٣٠٦).

(٤) سنن الترمذي في الغرر، باب ما جاء في ميراث البنات (٢٠٩٢)، وأحمد ٢٣/ ١٠٨، وأبو داود في الغرر، باب ما جاء في ميراث الصلابة (٢٨٩١) من طريق بشر بن الفضل، وفي (٢٨٩٢) من طريق داود بن قيس، وابن

فأخذ العم جميع المال، واستيلاؤه عليه، دليل على أنه لم يكن أوصى بشيء من ماله لأحد.

١٥. وقال ابن قدامة في المغني: "ولنا أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك كثير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً، ولأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب"^(١). ونوقش هذا الاستدلال: بأن سكوت النبي ﷺ عن الإنكار على من مات من أصحابه ولم يوص؛ بأن سكوته كان لعدم الفائدة في الإنكار بعد الموت؛ لانقطاع التكليف به، ولم يكن سكوته تقريراً لعدم الوصية، فلا يصح الاستدلال به على عدم الوجوب^(٢).

وهذا الجواب مردود من وجهين:

الوجه الأول: أن حكمة الإنكار وقائده لا يختص بالشارك، كما أن فائدة التقرير لا تختص بالفاعل، كما يقول الأصوليون^(٣).

الوجه الثاني: ما ثبت عنه ﷺ من الإنكار بعد صوت الفاعل، فقد أنكروا على من أعتق جميع ممتلكاته عند الموت، وقال له قولاً شديداً^(٤).

ماحة في القرائن، باب فرائض الصلب (١٧٢٠) من طريق ابن عينة (بشرى وداود وعبد الله وابن عينة) عن عبد الله بن محمد بن عجل، عن جابر رضي الله عنه.

الحكم على الحديث: قال الرمذني: حسن صحيح، والحديث منارة على حديثه بن محمد بن عجل، قال الإمام أحمد في رواية وابن سعد: "مبكر الحديث".

وقال ابن للذهبي، والنسائي في رواية لهما: "ضعيف"، وقال ابن حاتم: لأن الحديث ليس بالثوري، وقال البخاري: "مقارب الحديث"، وصحح له الإمام أحمد حديثاً، وحسن البخاري ذلك الحديث، وقال عمر بن علي الفلاس: "أثبت يعني النقطان، وعبد الرحمن يعني ابن مهدي يحدث عنه، والنسائي يثبتونه فيه، وقال الخازن: مستقيم الحديث، وقال اللغوي: حديثه في مرتبة الحسن - وقال ابن حجر في التقریب: حديثه جيد، وقال تهر بأخره. ولعل الحديث محتمل للتصحيح لسلامة منه، وضبط ابن عجل له.

(١) المغني، مصدر سابق، ٣٩١/٥.

(٢) انظر الفتح، ٣٩٠/٥.

(٣) انظر المحلى، مصدر سابق، ٥٩/٢.

(٤) سبق تخريجه رقم (١٢).

وأتكر على الغال غلوله بعد موته؛

(٤٥) لما رَواه البخاري، ومسلم من طريق مالك بن أنس، قال: حدثني ثور، قال: حدثني سالم مولى ابن مطيع أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: افتتحنا خير، ولم نغم ذهباً ولا فضة، إنما غنمنا البقر والإبل والمتاع وأحوالنا... فقال رسول الله ﷺ: (بلى، والذي نفسي بيده، إن الشملة التي أصابها يوم خير من الغنم، لم تصيبها المقاسم، لتشتعل عليه ناراً) ^(١).

وعلى قاتل نفسه؛

(٤٦) لما روى مسلم من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا) ^(٢).

وغير هؤلاء ليعلم الناس حكم ما فعله هؤلاء.

١٦. الإجماع: قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن الوصية غير واجبة، إلا على من عليه حقوق بغير بينة، وأمانة بغير إشهاد، إلا غائبة شذت فأوجبها ^(٣).

ونوفش هذا الاستدلال: بأنه إجماع غير صحيح ولا تام، وقد خالف في ذلك جماعة كما سبق، وحتى ابن عبد البر الذي حكاه معترف بوجود الخلاف، فلا تصح دعوى الإجماع.

١٧. قياس الوصية على الصدقة في الحياة، يجامع أن كلاً منهما تبرع ممال، فلو لم تحب الصدقة للوالدين والأقربين في الحياة، فإنها لا تحب لهم الوصية بالأحرى؛ لأن المال ينتقل للموت، ولأنه لا تصرف بعد الموت، قياسها على العطية للأجانب، فإنها لا تحب في الحياة، فلا تحب بعد الموت.

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خير (٤٢٣٤)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب حلف تعزيم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون (٣٢٥).

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب حلف تعزيم قتل الإنسان نفسه (٣١٣).

(٣) المغني ٢/٦، وينظر: التمهيد ٢٩٢/١٤.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا مانع من أن تكون العطية بعد الموت واجبة، وفي حال الحياة غير واجبة.

١٨. استصحاب العدم الأصلي، فإن الأصل عدم الوجوب، فيستصحب ذلك حتى يقوم الدليل الصحيح السالم من المعارض وهو غير موجود.

١٩. استصحاب حال الإجماع على القول بحجته، فإن الإجماع منعقد على عدم وجوب العطية للمقاربة الذين لا يرثون في الحياة، فيستصحب ذلك بعد الموت لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ونوقش هذا الاستدلال: وأما الاستصحاب فهو في أصله أضعف الأدلة عند القائلين به، ولا يصار إليه إلا عند عدمها، ولا تقوم به حجة إذا وجد ما يخالفه، كما أن استصحاب حال الإجماع في محل النزاع لا يعتد به عند جمهور الأصوليين^(١).

٢٠. إنه لو كانت الوصية واجبة لكان ذلك استحقاقاً في التركة، ومشاركة بين الورثة والموصى لهم، إحدى الجهتين لها نصيب معلوم، وهم الورثة، والجهة الأخرى لها نصيب مجهول وهم الموصى لهم، وذلك مناقض للحكمة، وسبب للتقاطع والتنازع، فلا يشرع^(٢).

٢١. أن الفرض لا يكون إلا محدداً مقدراً^(٣).

قال ابن رشد في المقلدات: "الفرض لا يكون غير محدود بكتاب وسنة"^(٤) وما أن نصيب الوصية غير محدود ولا مقيد فلا تكون واجبة.

٢٢. ما أشار له ابن عبد البر: بأنه لو لم يوص الميت لقسم ماله بين ورثته بالإجماع، ولو كانت الوصية واجبة لوجب إخراج سهم الوصية من ماله^(٥).

(١) المحلى، مصدر سابق، ٢/٢٠٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٤/٤٩.

(٣) الاستبصار، مرجع سابق، ٢/٢٣.

(٤) مقلدات ابن رشد، هامش الملوثة الكبرى ٣/١٧٥.

(٥) الفتح ٥/٣٥٨.

٢٣.. أن الأصل براءة الذمة، وعدم الوجوب، فلا يثبت إلا بهليل لا مطعن فيه، وهو غير موجود.

أدلة القائلين بوجوب الوصية للوالدين، والأقربين غير الوارثين:

١. قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (١).
وجه الدلالة من وجود:

الوجه الأول: قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾، فإن هذه الصيغة ظاهرة في الوجوب، تكاد تكون صريحة فيه، وقد كثر استعمالها في خطاب الشرع للدلالة على الوجوب، مثل:

قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ فِي الْقَتْلِ﴾ (٢).

وقوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ (٣).

وقوله ﷺ: ﴿إِنْ أَصَلَّوْهُ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْفُورًا﴾ (٤).

الوجه الثاني: قوله ﷺ: ﴿حَقًّا﴾، فإن الحق معناه الواجب، مثل قوله ﷺ: ﴿إِنْ كُنَّا إِلَّا كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابٌ﴾ (٥).

الوجه الثالث: التعبير بـ (على) في قوله ﷺ: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، فإما تدل على

الوجوب، كما في قوله ﷺ: ﴿وَلَوْ عَلَى النَّاسِ جَمْعُ الْبَيْتِ﴾ (٦).

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة

(٢) من الآية ١٢٨ من سورة البقرة

(٣) من الآية ١٨٣ من سورة البقرة

(٤) من الآية ١٠٣ من سورة النساء

(٥) من الآية ١٤ من سورة ص

(٦) من الآية ٩٧ من سورة آل عمران

الوجه الرابع: لفظ (المتقين) يشعر بأن الوصية من أفعال المتقين، وأن تارك الوصية ليس من المتقين^(١).

الوجه الخامس: لفظ (المعروف) فإن فعل المعروف واجب، كما أن ترك المنكر واجب^(٢).

قال الحصاص: "ودلالة الآية ظاهرة في إلزامها وتأكيد فرضها؛ لأن قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ معناه فرض عليكم على ما يسا فيما سلف، ثم أكد بقوله ﷺ: ﴿يَا الْمَعْرُوفَ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ولا شيء في ألفاظ الوجوب أكد من قول القائل هذا حق عليك، وتخصيصه المتقين بالذكر على وجه التأكيد^(٣).

وتوفش الاستدلال بقوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ الآية، من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه الآية لا دلالة فيها على الوجوب، ولا حجة كما ذكره الجمهور من وجوه الدلالة على عدم الوجوب.

وأما قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ فإن معناه فرض عليكم إذا أردتم، بقرينة آخر الآية: ﴿يَا الْمَعْرُوفَ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٤)، وهي نظير قوله ﷺ في القصاص: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ﴾^(٥)، وفي الصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾^(٦) فإن معنى ذلك لمن شاء القصاص، ومن شاء الصوم؛ لأن القصاص غير متعين لجواز العفو على الدية وبدونها

(١) انظر: أحكام القرآن للحصاص، مرجع سابق، ١/١٦٤.

(٢) التمهيد ١/٢١٤ أحكام القرآن للحصاص، ١/١٦٤.

(٣) أحكام القرآن للحصاص، ١/١٦٤.

(٤) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٥) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٦) من الآية ١٨٣ من سورة البقرة.

بدليل قوله ﷺ: ﴿قَمَنْ عَنَى لَمْ يَنْ أَحْبَبْ شَيْءٌ فَاتَّبَعْهُ يَأْتِمِرُ بِهِ وَأَدَامَ إِلَيْهِ بِإِحْسَنِ﴾^(١)، كما أن الصيام حين نزول آية الصوم لم يكن واجباً مختصاً، وكان يجوز للمكلف الصوم أو الإطعام كما قال ﷺ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾^(٢)، وهذا يعني أن معنى كتب في هذه الآيات الثلاث: أن الصوم، والقصاص، والوصية مكتوبة ثابتة لمن أرادها فهي حق له إذا أرادها لا يمنع منه، وإذا لم يرد لا يلزمه، ويؤيد هذا التأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق "له شيء يريد أن يوصي فيه" فالآية تقرير لحق المختصر في الوصية للموالدين والأقربين؛ لئلا يمنع الورثة بحجة أن المال صار إليهم.

وأما قوله ﷺ: ﴿وَلَا حَقَّ﴾ إل إل الحق معناه الثالث من حق الشيء، إذا ثبت، والواجب والمندوب كلاهما حق ثابت^(٣) والآية تحتلها، واللفظ المشترك لا يصح حمله على أحد المعنيين المتضادين إلا بقرينة، والقرينة هنا تدل على السلب، وهي قوله ﷺ: ﴿يَأْتِمِرُ بِهِ﴾ فإن المعروف هو الإحسان، وهو غير الواجب، ولا يصح ما قاله الآخرون من أن المعروف هو الواجب، إذ يصير للمعنى: كتب عليكم الوصية بالواجب وهم لا يقولون بذلك.

كما أن لفظ ﴿الْمُتَّقِينَ﴾ لا يقتضي إيجاباً على غيرهم، بل يقتضي العكس بطريقة مفهوم المخالفة، فلا يصح القول بدلالة لفظ ﴿الْمُتَّقِينَ﴾ على وجوب الوصية.

وأما قوله: ﴿وَعَلَى﴾ التي تمسك بها القائلون بالوجوب، فالجواب عنه: إنها وإن كانت ظاهرة في الوجوب، فإنها تستعمل في غيره من المندوبات، وفي الواجبات والآداب الأخلاقية، فتحمل هنا على الوجوب الأخلاقي والأدبي، بقرينة لفظ المعروف وبقرينة المتقين.

وقد جاءت بهذا المعنى في كثير من الأحاديث النبوية، مثل:

(١) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة

(٢) من الآية ١٨٤ من سورة البقرة

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٦١/١.

(٤٧) ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (حق المسلم على المسلم ست) قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال: (إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه)^(١).

وأكثر هذه الحقوق غير واجبة، فدل على أن هذه الصيغة غير صريحة في الوجوب، قابلة للتأويل، فتحمل على الندب جمعًا بين الأدلة.

الوجه الثاني: يرى بعض الفائلين بعدم الوجوب: أن آية الوصية على تسليم دلالتها على الوجوب جدلاً محمولة على من عليه حق من حقوق الله فرط فيها، أو عليه دين لغيره، أو عنده ودائع أو أمانات، أو له حقوق عند غيره يخشى ضياع تلك الحقوق إذا لم يوص بها لعدم من يشهد بها، فهذا يجب عليه الإيصاء بها لوجوب أدائها لأهلها، كما قال ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ آمَنَ بِمَعْشَرَ بَعْضٍ فَيَوْمَ الَّذِي أُؤْتَيْنَ أَفْتَنَهُ﴾^(٣) وإذا تعذر عليه أدائها في حياته لسبب من الأسباب وجب عليه الإيصاء بها لأهلها عند موته؛ لأنه لا سبيل أمامه لإيصال الحق لأهله إلا الوصية، فتحجب عليه حيث لا تقاعدة؛ المقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب^(٤)، وعلى هذا المعنى حمل أبو ثور هذه الآية، فيما نقله ابن المنذر^(٥).

واجب عن هذا بأجوبة:

الوجه الأول: أن الآية خطاب عام لكل من حضره الموت: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ

(١) صحيح مسلم، كتاب السلام، باب من حق للمسلم على المسلم إذا السلام (٥٧٧٨).

(٢) من الآية ٢٨ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٤) المحلى، مختصر سابق، ٩٦/١.

(٥) الفتوح ٣٥٩/٥. الجامع لأحكام القرآن ١٧٤/٢.

أَعَدَّكُمْ الْمَوْتَ ﴿١﴾ وليس كل من حضره الموت مديناً للوالدين والأقربين.

الوجه الثاني: لو كان المقصود من عليه حق لله أو لغيره؛ لما خص الله الوالدين والأقربين بوجوب الوصية لهم بحقوقهم وديونهم؛ لأن غيرهم من الدائنين وأصحاب الحقوق مثلهم يجب على المدين المحتضر أن يوصي لهم بحقوقهم متى خاف عليها من الضياع؛ لعدم الأدلة السابقة.

الوجه الثالث: لو كان المقصود ذلك -أيضاً-؛ لما قال الله ﷻ: ﴿يَا مَعْرُوفُ﴾ لأن الوصية في هذه الحالة واجبة، والمعروف غير الواجب كما سبق.

الوجه الرابع: ولأن الوصية في هذه الحال تكون لجميع الحقوق الواجبة، لا بالمعروف، إلا أن يحمل المعروف على العدل، كما يقول بعض المفسرين^(١)، والعدل هو الوصية لهم بجميع حقوقهم، وذلك واجبه، أو يجعل المعروف من المعرفة، وأل فيه للعهد المعروف المعهود، وهو الحقوق المعروفة بين الدائن والمدين؛ للموصي والموصى له.

الوجه الخامس: أن الدين غير الوصية، وقد ذكرها الله تعالى في آية الميراث، وغاير بينهما، وسمى كل واحد باسمه، حين قال ﷻ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِكُمْ لَكُمْ أَوْ ذَيْنَ﴾^(٢)، فالدين لا يسمى وصية شرعاً، والمدين المحتضر إذا أقر بما عليه من الحقوق لا يكون بذلك موصياً، وإنما هو اعتراف بالحق وإقرار به.

الوجه السادس: الآية عامة في كل من حضره الموت كما سبق، وحملها على خصوص من عليه ديون، أو عنده حقوق، تخصيص يحتاج إلى دليل من جهة.

ومن جهة ثانية: يؤدي إلى حمل الآية على الصورة النادرة، أو الندرها، وهو المحتضر المدين للوالدين والأقربين، ويبقى حكم المحتضر المدين لغيرهم، والمحتضر الذي لا دين عليه،

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧٩/٢، الجامع لأحكام القرآن لأبي العري ١٧٤/٢، الوصايا والتمثيل ص ٦١

(٢) من الآية ٢١ من سورة النساء

ولا حق عنده مسكوتاً عنه غير داخل في الخطاب والعموم، وهم أكثر عددًا، وفي هذا توضيح لمضمون الآية، وتخصيص العام بدون موجب.

قال ابن عبد البر في التمهيد: "وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين، أو تكون عنده وديعة، أو أمانة فيوصي بذلك، وفي إجماعهم على هذا بيان لمعنى الكتاب والسنة"^(١).

فأشار بهذا إلى أن الآية مخصصة بالإجماع، إلا أن دعوى الإجماع غير مسلمة، فالخلاف في وجوب الوصية قديم منذ عهد الصحابة، كما أن تخصيص الكتاب بالإجماع يختلف فيه بين الأصوليين، وعلى تسليم ذلك تبقى الاعتراضات الأخرى قائمة^(٢).

الوجه الثالث: دعوى النسخ.

ذهب ابن العربي في الناسخ والمنسوخ إلى الإجماع على نسخها^(٣)، إلا أن الصحيح أن فيها خلافاً، وبه قال الضحاك، وقتادة، وطاووس، والحسن، واختاره الطبري.

أن الآية محكمة لم ينسخ منها شيء، وأنها من باب العام الذي أريد به الخصوص، فإن لفظ "والذين والأقربين" عام؛ لدخول "أل" عليهما، والجمع المعروف بأل للعموم، إلا أن المراد بهم الوالدان والأقربون الذين لا يرثون، فهم الذي يجب لهم الوصية دون الوارثين منهم، وبالنسبة للقدر المنسوخ عند القائلين بنسخها هناك قولان:

القول الأول: أنها منسوخة كلها، وأن ما تدل عليه من وجوب الوصية منسوخ جملة وتفصيلاً في حق من يرث، ومن لا يرث وهو قول الأئمة الأربعة وأتباعهم^(٤).

(٤٨) فقد روى البخاري من طريق عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان المال للولدة،

(١) التمهيد، مرجع سابق، ١/٤٢٢.

(٢) الوصايا والتنزيل، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٣) الناسخ والمنسوخ لابن العربي، ١/١٤٢.

(٤) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/٢٩٧، الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٩٧، أحكام القرآن للخصص ١/١٦٤، الأم ١/١٠٣.

وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ
الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما الثلث، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج
الشطر والربع^(١).

القول الثاني: أن الآية منسوخة في حق من يرث من الوالدين والأقربين، ومحكمة
في حق من لا يرث منهم، مانع أو حاجب:

وهو قول يروى عن ابن عباس، وقتادة، والحسن قالوا جميعاً: الآية عامة تقرير الحكم بما
بره، لم نسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض^(٢)، يعني: ونفي من لا يرث.
فرع:

بالنسبة لتعيين الناسخ على القول بنسخها كلياً أو جزئياً هناك أقوال:

القول الأول: أنها منسوخة بآية الفرائض

(٤٩) روى ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن الجهم، عن عبد الله بن بدر،
عن ابن عمر رضي الله عنهما "إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ" قال: نسخها آية الفرائض، وترك
الأقربون ممن لا يرث^(٣).

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث (٢٧١٧)

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٣٦/٢.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، مرجع سابق، ٢٢٩/٦. وأخرجه ابن خزيمة في التفسير ٧٠/٢، وأبو نعيم في الحلية ٢٦/٩،
والبيهقي ٢٦٥/٦، وابن الجوزي في تاسخ القرآن ومنسوخه (١٩٠) وغيرهم، كلهم من طريق جهم (وهو ابن عبد الله)
عن عبد الله بن بدر... به.

وهذا الأخير إسناد صحيح، وقول الطبري عليه، "قال ابن عباس: قال عبد الرحمن: تسألت جهماً عنه فلم
يعطه" فإن هذا لا يضر فجهم حدث به ثم نساه. وأما قول أبو نعيم في الحلية: فرب من حديث الثوري لم يكتبه
إلا من حديث ابن مهدي.

فقال: إن وكيعاً تابع ابن مهدي، كما عند ابن أبي شيبة والبيهقي، وتابع سفيان الثوري عليه أيضاً أبو حماد
الحنفي، كما عند ابن الجوزي في تاسخ القرآن ومنسوخه.

وأبو حماد هو: المنفصل بن صدقة الحنفي الكوفي، ذكره أبو أحمد الحاكم في الأسامي والكنى ١٣٩/٤، وترجم له
ابن أبي حاتم في المرح والشمس ٣١٥/٨ وقال عنه: ابن معين ليس بشيء، وقال عنه أبو (روعة) ضعيف الحديث.

(٥٠) روى أبو داود من طريق يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما **﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾** فكانت الوصية كذلك حتى نسختها آية الميراث^(١).

إلا أن القائلين بوجوب الوصية ردوا هذا القول من وجهين:

الوجه الأول: أن من شروط النسخ ثبوت التعارض بين الناسخ والمنسوخ، واستحالة الجمع بينهما بحال، وهذا غير موجود بين آية الوصية وآية الميراث لسببين:

١- أنه لا مانع من اجتماع الإرث والوصية معاً بدليل جواز الوصية لميراث، إذا أجازها الورثة وإذا كان كذلك لم يمكن إيجاب الميراث نسخاً للوصية؛ لعدم التعارض وإمكان الجمع بأن يأخذ القريب بالوصية والإرث.

٢- أن آية الوصية عامة في الميراث وغيرها، وآية الميراث خاصة بالوالدين والأقربين الوارثين ولا تعارض بين الخاص والعام؛ لإمكان الجمع بينهما بحمل العام على غير صورة الخاص، فتحمل آية الوصية على من لا يرث من الوالدين والأقربين؛ لسبب من الأسباب، وتحمل آية الميراث على من يرث منهم، وبذلك ينتفي التعارض بينهما^(٢).

لما يلي:

أ- أن الخاص المتأخر عن العام يخصص العام، أو ينسخه فيما تعارض فيه ولا ينسخه جملة، ولا يبطل حكمه^(٣).

(١) من أبي داود (٢٨٦٩)، ومن طريقه أخرجه البيهقي في مثله ١٦٦٥/٦، وابن عسكندر في التمهيد ١٤/١٢٩٧، وفي الاستبصار ١٦٦٣/٧، وابن الجوزي في جامع القرآن ومنسوجه (١٨٩). وهذا إسناد جيد وقد جاء من طريقه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: الفتح ٣٧٢/٥، نيل الأوطار ٤١/٦.

(٣) المحلى، مصدر سابق، ٢٦/٢.

ب- أن التخصيص مقدم على النسخ عند تعارضهما واحتمالهما^(١).

ج- أن النسخ لا يصر إليه إلا بدليل^(٢).

د- أن الجمع بين الدليلين واجب متى أمكن^(٣)، وهو هنا ممكن بحمل العام على الخاص.

الوجه الثاني: أن من شروط النسخ معرفة المتقدم من المتأخر، وهو هنا غير معروف؛

لأنه لا يعرف المتقدم من المتأخر من آية الوصية وآية الميراث، كما قال ابن العربي^(٤)، إلا

أن هذا لا يسلم له، فإن ما سبق عن ابن عباس رضي الله عنه يدل على تأخر آية الميراث عن

آية البقرة، حيث قال: (كان المال للولد وكانت الوصية للموالدين، فنسخ الله من ذلك ما

أحب)^(٥) وقد جزم ابن عبد البر بتأخر آية الفرائض عن آية الوصية.

القول الثاني: أنها منسوخة بقوله ﷺ في آية الميراث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْمَ يَأْتِ

دَيْنٌ﴾^(٦).

وجه الدلالة: أن لفظ الوصية في البقرة جاء معرفاً بالـ ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٧)،

سورة النساء جاء منكرًا للـ ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْمَ يَأْتِ دَيْنٌ﴾^(٨) فدل ذلك على أن الوصية

التي أمر الله بإخراجها قبل الميراث، وتقدمها عليه، ليست هي الوصية للموالدين والأقربين،

بل مطلق الوصية، كانت لهم أو لغيرهم، بدليل:

(١) انظر: مرآتي السعد وشرح لشر الجنود ١/٣٤٤.

(٢) المهمل، مصدر سابق، ٤٦/٢.

(٣) المهمل، نفسه، ٢١٠/٢.

(٤) التامع للنسوح، مصدر سابق، ١٨/٢.

(٥) تقدم ترجمته برقم (١٨).

(٦) أحكام القرآن للحصص، مرجع سابق، ٦٦/١.

(٧) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٨) من الآية ١١ من سورة النساء.

١. أنه لو كان المقصود بآية الموارث هي الوصية للوالدين والأقربين المذكورة في البقرة لقال من بعد الوصية بالتعريف، للإشارة إلى الوصية المعهودة في البقرة، فلما نكرها دل على أنها غيرها، لقاعدة: "أن المعرفة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى، وإذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى".

٢. أنه لو كان المقصود الوصية للوالدين والأقربين لاقتضى ذلك أن الوصية لغير الوالدين والأقربين لا تنفذ، وهو خلاف الإجماع خلافاً لظاومس.

وإذا ثبت أن الوصية المذكورة في آية الموارث غير المذكورة في البقرة، كان ذلك دليلاً على نسخ إيجاب الوصية للوالدين والأقربين.

يقول الجصاص: "والذي أوجب نسخ الوصية عندنا للوالدين والأقربين قوله تعالى في سياق آية الموارث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصْيَةِ يُوسَىٰ وَهُدَىٰ﴾ فأجازها مطلقاً ولم يقصرها على الأقربين دون غيرهم، وفي ذلك إيجاب نسخها للوالدين والأقربين؛ لأن الوصية لهم قد كانت فرضاً، وفي هذه إجازة تركها لهم، والوصية لغيرهم وجعل ما بقي ميراثاً للموتة على مهاد موارثهم، وليس يجوز ذلك إلا وقد نسخ تلك الوصية.

ثم أضاف يقول: فلما أطلق الوصية في آية الموارث بلفظ مكرر ثبت أنه لم يرد بها الوصية للمذكورة للوالدين والأقربين، وأنها مطلقه جائزة لسائر الناس، ثم يقول: وفي ذلك نسخ الوصية للوالدين والأقربين^(١).

إلا أن هذا القول يرد عليه أنه مبني على قاعدتين خلافيتين:

القاعدة الأولى: أن المعرفة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى وهي قاعدة لغوية غير محررة، ولا مطردة، ومن شرطها أن تكون النكرة والمعرفة مذكورتين في كلام واحد أو كلامين بينهما تواصل، بأن يكون أحدهما معطوفاً على الآخر وله به تعلق^(٢) وهذا

(١) أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ١/١٦٦.

(٢) الإنفاق في علوم القرآن للسيوطي، ١/١٩٣، الوصايا والتبديل ص ٦٠.

الشرط غير متوفر؛ لأن الوصية المعرفة جاءت في البقرة، ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(١) والمذكورة في سورة النساء، بالإضافة إلى ما ذكر من عدم تحرير القاعدة وإطرادها، فقد أعيدت المعرفة تكررة وهي عين الأولى في كثير من الآيات القرآنية مثل قوله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾^(٢) ﴿قَدْ آتَيْنَاكَ آيَاتِنَا عَلَيْهَا﴾^(٣)

والقاعدة الثانية: التي بنى عليها الجصاص قوله هي: أن المطلق المتأخر ناسخ للمقيد المتقدم، كالعام المتأخر، فالوصية في البقرة مقيدة بكونها للوالدين والأقربين، والتي في الموارث مطلقة: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِكُمْ﴾ ولذلك نسختها، بناء على مذهب الحنفية^(٤). وعلى القول بأن المطلق محمول على المقيد مطلقاً، أو إذا اتحد سببهما فإن مقتضى ذلك حمل الوصية في آية الموارث على آية البقرة، وتقيدها بها، ويكون المراد بهما واحداً وهو الوصية للوالدين والأقربين، وبذلك تكون الآية دليلاً لمذهب طاروس ومن معه من القائلين بعدم صحة الوصية لغير الوالدين والأقربين.

وعلى القول بإبقاء المقيد على قديمه، والمطلق على إطلاقه عند اختلاف حكمهما فإنه لا نسخ ولا تقييد؛ لأن الوصية في البقرة الحكم فيها إشارتها والتي في الموارث الحكم إخراجها، أو عبارة أخرى الحديث عن الوصية في البقرة من حيث إيجابها وفعلها، والحديث عن الوصية في الموارث من حيث إخراجها، وتقدمها على الإرث والحكم قبهما مختلف، والمطلق والمقيد إذا اختلفا في الحكم لا يحمل أحدهما على الآخر على الصحيح عند الأصوليين^(٥).

القول الثالث: أنها منسوخة بآية: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ﴾

(١) من الآية ٢٨ من سورة الزمر.

(٢) فواتح الرحموت ومسلم الفتوح ٣٦٣/١.

(٣) التلخيص ٥٦/٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٦٧.

وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴿١﴾:

وهو قول ضعيف، يرده أنه لا تعارض بينهما، ولا نسخ إذا لم يكن تعارض (٢).
 القول الرابع: أن الآية منسوخة بحديث: "لا وصية لوارث" (٣).
 ووجه دلالة على النسخ: أن المراد بالنفي في الحديث الجواز، لا نفي الصحة،
 بدليل:

- (٥١) ما رواه أبو داود في مراسيله من طريق عطاء الخرساني، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة" (٤).
 (٥٢) وما رواه الدارقطني من طريق سهل بن عمار، نا الحسين بن الوليد نا حماد بن سلمة، عن حبيب بن الشهيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم التحر: "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة" (٥)، ونفي الجواز

(١) من الآية ٨ من سورة النساء.

(٢) الشايع والنسوخ، مصدر ساقط، ١٨٨/٢.

(٣) سبل تحريكه برقم (٩٤).

(٤) مراسيل أبي داود، (٢٥٦)، وأخرجه الدارقطني ٩٧/٤، والبيهقي في السنن ٢٦٣/٦ من طريق عطاء الخرساني به، ورجاله ثقات إلا أن عطاء لم يسمع من ابن عباس، قاله أبو داود عقب ذكره هذا الخبر، وقاله -أيضاً- الدارقطني، وغيرهما، وقال الحفاظ في المنح ٤٦٨/٨: رجاله ثقات، إلا أنه معلول. وهذا المخطوط في هذا الخبر من رواية عطاء عن ابن عباس به.

وأخرجه الدارقطني في سننه ٤٥٢، والطبراني في مسند الشاميين ٣٢٨/٢٣، والبيهقي في سننه الكبرى ٤٦٣/٦، وغيره من طريق يونس بن راشد عن عطاء الخرساني عن حكيم عن ابن عباس عن النبي ﷺ به.
 وهذا الإسناد شاذ فإن ابن جريح عبد الملك بن عبدالعزيز أولق من ابن راشد، وقد رواه عن عطاء عن ابن عباس به دون ذكر حكيم، وهذا هو المخطوط، وهذا ظاهر ضيع أبي داود ﷺ حيث قدم رواية ابن جريح على رواية يونس، ومعلوم أن الأئمة الحفاظ يتقون في مصنفاتهم الشاذ، ويضعون المخطوط، ولذا قال ابن حجر في التلخيص (٩٢): "وصله يونس بن راشد فقال عن حكيم عن ابن عباس: أخرجه الدارقطني، والمعروف المرسل". وأعله البيهقي أيضاً بعطاء الخرساني قال عنه غير قوي.

(٥) سنن الدارقطني ٩٧/٤ - ول نصيب الزايع ٤٧٦/٤ - وحديث عمرو بن شعيب: أخرجه الدارقطني عن سهل بن عمار نا الحسين بن الوليد، نا حماد بن سلمة، عن حبيب بن الشهيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن

يستلزم نفى الوجوب؛ لاستحالة الجمع بين كون الشيء واجباً وممنوعاً في آن واحد؛
لأنه جمع بين الضدين.

وقد رد ابن العربي هذا القول من وجهين^(١):

١. أنه حديث لا أصل له.

وأجيب: بعدم التسليم، فإن أصل الحديث ثابت كما سبق في تحريره.

٢. أنه لا يصح نسخ الكتاب إلا بالخير الصحيح المتواتر، حتى بمائل النسخ النسخ
في العلم والعمل.

وأجيب: أن الصحيح عند الأصوليين، أنه يجوز نسخ الكتاب بخير الأحاد؛ لأن
الكل من عند الله، خلافاً للشافعي ومن وافقه في منعه^(٢).

لكن يبقى القول أن قوله ﷺ: "لا وصية لوارث" لا يصح أن يكون ناسخاً للوصية
للوالدين والأقربين غير الوارثين؛ لأنه يدل على منع الجمع بين الإرث والوصية، وأما من لا
يرث فلا يدل على منع الوصية له، بل يدل على ثبوتها له على طريق المفهوم، فإن مفهوم
"الوارث" ثبوتها لغيره فيكون الحديث ناسخاً للوصية للوالدين والأقربين الوارثين، فلا يتم
الاستدلال به على النسخ المطلق لأصل الوصية.

نعم قوله في أول الحديث: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه" هكذا بصيغة العموم،
يصلح أن يكون ناسخاً لأصل الوصية وإيجابها مطلقاً لمن يرث ولمن لا يرث.

ووجه ذلك: أن إخباره ﷺ بأن الله أعطى لكل ذي حق حقه من التركة دليل على
أن من لم يعطه شيئاً منها فلا حق له فيها، وحيث لم يعط لغير الورثة شيئاً حين تقسيم

التي ﷺ قال في خطبته يوم النحر: "لا وصية لوارث إلا أن تغير الورثة" انتهى، وسهل بن عمار كذبه الحاكم
وأخرجه ابن عدي في الكامل عن حبيب المعلم عن حمزة بن شعيب، عن أبيه، عن جده الحديث ليس فيه: "إلا
أن تغير الورثة" ولين حبيباً هذا، وقال: "أرجو أنه مستقيم الرواية".

(١) التامع والنسخ، مرجع سابق، ١٨/٢.

(٢) إجماع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٧٦/٢.

الميراث فذلك دليل على أنه لا حق لهم فيها، وإلا لأعطاهم إياه كما أعطى الورثة.
قال ابن العربي معتقاً على قول ابن عباس رضي الله عنه: (كان للمال للولد، وكانت الوصية للوالدين، ففسخ الله تعالى من ذلك ما أحب) قال: "من كان من القرابة وارثاً دخل مدخل الأبوين، ومن لم يكن وارثاً قيل له: إن قطعك من الميراث الواجب إخراجك لك عن الوصية الواجبة"^(١).
القول الخامس: إنها منسوخة بآية الفرائض وحديث "لا وصية لوارث" مجتمعين، ولا يستقل أحدهما بنسخها:

وهو مروي عن الشافعي، أما الحديث؛ فلأنه لا يصح عنده نسخ الكتاب بالسنة، وأما آية الفرائض؛ فلأنه لا تعارض بينها وبين آية الوصية؛ لإمكان الجمع بين الإرث والوصية، ولكن لما قال رضي الله عنه: "لا وصية لوارث" علم امتناع الجمع بينهما، فكان لا بد من النسخ، وهو نسخ الكتاب والسنة في آن واحد^(٢).

القول السادس: الوصية للوالدين والأقربين منسوخة:

بما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران ابن حصين رضي الله عنه (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فحرأهم أثلثاء، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً)^(٣).

وجه الدلالة على النسخ: أن هذه وصية لغير القرابة بجميع المال، أجاز منها النبي ﷺ الثلث، ورد الثلثين، ولو كانت الوصية واجبة للقرابة الذين لا يرثون لرد النبي ﷺ الوصية للرقيق، ولما أجاز لهم الثلث؛ لأنها وصية لغير قرابته، فلما أجازها على الوجه المذكور دل على عدم وجوب الوصية للقرابة غير الوارثين، وعلى نسخ آية البقرة التي أوجبت الوصية لهم، وبهذا احتج الشافعي على النسخ^(٤).

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٧٢/١)، وأما تقدم الفريضة رقم (٤٨).

(٢) النظر في الخصائص ١/١٦٦، الفتح ٥/٣٧٣.

(٣) سنن ترمذيه رقم (١٢).

(٤) النظر: الأم ١٠٤/٢، الفتح ٥/٣٥٨ و ٣٥٩.

ورده ابن حزم من وجوه^(١):

الوجه الأول: أنه ليس في الحديث ما يدل على تأخيره عن آية الوصية، ومن شرط النسخ أن يعلم المتقدم من المتأخر، وأن يكون النسخ هو المتأخر.

كما رده أبو بكر الجصاص من وجهين آخرين^(٢):

الوجه الأول: احتمال أن تكون أمه أعجمية، وأن يكون العبيد الذي أعتقهم الموصي من قرابته من جهة أمه الأعجمية.

الوجه الثاني: أن هذا مخالف لأصله الثابت عنه، وهو أن السنة لا تسخ القرآن^(٣).

ورد الوجه الأول: بأن تحديد الوصية بالثلث لم يكن إلا في حجة الوداع لحديث سعد بن أبي وقاص، فإنه لو كان معروفا قبل ذلك لما أوصى سعد بجميع ماله، ولو كانت قصة الذي أعتق جميع عبيده وقعت قبل ذلك لعلمها بعد، كما علمها غيره فإن الشأن فيها ألا نخفي، ولا شك أن آية الوصية نزلت قبل ذلك بكثير، كما سنراه.

(٥٣) وقد روى البخاري ومسلم من طريق ابن المنكدر سمع جابر بن عبد الله

يقول: "مرضت مرضاً فأتاني النبي ﷺ يعودني، وأبو بكر وعمر ماشيان، فوجداني

أغمي علي فتوضأ النبي ﷺ، ثم صب وضوءه علي، فأفقت فإذا النبي ﷺ،

فقلت: يا رسول الله كيف أضنع في مالي كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبي بشيء

حتى نزلت آية الميراث^(٤).

وهو صريح في تأخير آية الفرائض عن آية الوصية.

(١) انقلي، مصدر سابق، ٣١٥/٢ و ٣١٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٦.

(٣) الوصايا والتبلي، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٤) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب عيادة النبي عليه (٥٦٥١) ومسلم، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلاب (٤٣٣١).

(٥٤) وثالثياً: روى أحمد من طريق حماد بن حرب، عن الحسن البصري، عن عمران بن حصين رضي الله عنه: أن رجلاً أعتق عند موته ستة رجلية له، فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بما صنع قال: "أو فعل ذلك، قال: لو علمنا إن شاء الله ما صلبنا عليه، قال: فأقرع بينهم، فأعتق منهم الثين ورد أربعة في الرق" ^(١) ففي هذا دلالة على أن القصة وقعت بعد آية الفرائض، وآية الفرائض متأخرة عن آية الوصية كما سبق، فيكون هذا الحديث متأخراً عن آية الوصية ناسخاً لها.

ثالثاً: أن عمران بن حصين رضي الله عنه لم يسلم إلا عام خير في السنة السابعة ^(٢) وآية الوصية نزلت قبل السنة الخامسة، كما يفهم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعائشة رضي الله عنها، في قصة أم سعد بن عباد، فقد خرج ابنها مع رسول الله ﷺ في غزوة دومة الجندل سنة خمس ^(٣) فأدركتها الوفاة، فقال لها الحاضرون أوصي، فقالت: فيم أوصي؟ إنما المال مال سعد، فقد كان أمر الوصية معروفاً في أوساط المسلمين: يعلمه النساء وغيرهن، وذلك دليل على تقدم نزول الآية عن هذا التاريخ.

الوجه الثاني: أن الحديث هو المنسوخ بآية الوصية، وليس العكس لا اتفاق الجميع على أنه قبل نزول آية الوصية المذكورة كان يجوز للإنسان أن يوصي لمن شاء، ففسخت الآية ذلك الحكم السائد والذي جاء الحديث على مقتضاه، وأوجبت الوصية للوالدين والأقربين، ولا يمكن أن يعود المنسوخ ناسخاً، والناسخ منسوخاً بغير نص ثابت. وأجيب: أنه لا يصح؛ لأنه ليس في الآية ما يدل على تأخيرها عنه، كما ليس في الحديث

(١) مسند أحمد (٩/٢٠٠)، وأخرجه البراء بن مسعدة (٣٥٣٠) عن أبي كامل، والطبراني في الكبير (١٨/٢٠٥) عن طريق محمد بن أبي بكر المقدسي، وابن عبدالم في المنهاج (٢٣/١٧٢) عن طريق مسند، ثلاثتهم (أبو كامل، ومحمد، ومسند) عن أبي حنيفة به. والحديث منقطع الحسن لم يسمع من عمران.

(٢) (الإصابة، مرجع سابق، ٣/٢٦).

(٣) انظر الفتح، مرجع سابق، ٥/٣٨٦.

ما يدل على تقدمه عليها، بل الأمر بالعكس، وهو أن الحديث هو المتأخر كما سبق.

الوجه الثالث: أنه محتمل أن يكون الموصي حليفاً في الانتصار ولا قرابة له، فلا تبقى فيه حجة على جواز الوصية لأجنبي، وترك القريب مع وجوده، وأجيب: ما جاء في الرواية السابقة عند أحمد: أنه له ورثة جاؤوا إلى النبي ﷺ ولا يخلوا حال من له ورثة من القرابة أن يكون له قرابة غير وارثين .

بالإضافة إلى أن الاعتماد على مجرد احتمال أن يكون لا قرابة له لرد الاستدلال بالحديث، والحكم بسحبه، يعتبر في حد ذاته قولاً بغير دليل، يخرجه من حرم، فلا يليق به الالتجاء إليه.

كما أن قول الجصاص باحتمال أن تكون أمه أعجمية، وأن يكون الرقيق الذي اعتقهم قرابته من أمه مردودة؛ لأنه مجرد احتمال لا دليل عليه، وهو أبعد مما قبله؛ لأنه احتمال مركب، مبني على احتمالين: احتمال كون الأم أعجمية، وكون العبد كلهم قرابته من أمه، وهو بعيد بالنسبة للمجتمع العربي في عصر النبوة، حيث كانت العرب في فرقة، والعجم المحبطين بهم في قوة ومنعة، ولا يتأني معها استبعاد هذا العربي لهذا العدد من العجم ومن قرابة واحدة.

فلم يبق إلا ما قاله الشافعي، وهو أن هؤلاء الرقيق لم يكونوا من قرابته، وأن العرب لا تستعيد قرابتها من الجهتين، وإنما تملك من لا قرابة له أو كان من العجم^(١).

القول السابع: أن الآية منسوخة بما دل عليه الإجماع وإن لم يتعين دليله^(٢)؛ لأنه لا بد للإجماع من مستند.

قال ابن العربي: "وإن انعقد -يعني الإجماع- على أثر جاز أن يكون ناسخاً، ويكون الناسخ الخبر الذي اتبى عليه الإجماع، وهذه مسائلنا بعينها، فإن الأمة إنما جمعت رأيها

(١) انظر: الأم ٤/١٠٠، فتح الباري ٥/٣٨٩.

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٥/٣٧٣.

على إسقاط الوصية للوالدين...^(١)

القول الثامن: إنها منسوخة بتقريره ﷺ أصحابه على عدم الوصية وعلى الوصية لغير الأقارب:

فقد جاء في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه أراد الوصية بماله كله في سبيل الله ﷻ فمنعه الرسول ﷺ من الوصية بذلك، وبالنصف وبالثلثين وأجاز له الثلث (٢) والحجة فيه: أنه غ أنكر عليه الوصية بأكثر من الثلث ولم ينكر عليه جعل الوصية لغير قريبته، فدل ذلك على نسخ الوصية للوالدين والأقربين، كما أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم تركوا الوصية في حياته ولم ينكر عليهم، فدل ذلك على نسخ وجوب الوصية جملة، والصحيح عند الأصوليين: جواز النسخ بتقريره ﷺ كجوازه بفعله (٣)، وأن تقريره ﷺ على الجواز للفاعل وغيره.

القول التاسع: إنها منسوخة بفعله ﷺ:

فإنه لم يوص لأحد بشيء، كما سبق في أحاديث عائشة، وابن عباس، وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه (٤)، ولو كانت الوصية واجبة لكان أسبق للناس إليها، ولما تركها، ودلالة الترك على النسخ كدلالة الفعل عليه، كما استدلالهم.

الوجه الرابع عن الاستدلال بالآية: بأن آية الوصية غير منسوخة، وأن المقصود بها الوصية بتوريث الوالدين والأقربين على حسب الفرائض المبينة، فالوصية المكتوبة في آية البقرة مجملة في المقادير، وفي أعيان الأقربين، جاءت أولاً مجملة، ثم بينت في آية

(١) النسخ والنسوخ، مختصر سابق، ١٦/٢.

(٢) سبق ترجمته رقم (٣).

(٣) على الأوطار، مرجع سابق، ٣٧/٦.

(٤) البحر المحيط للتركشي، مرجع سابق، ٥٠٧/٥.

(٥) سبق ترجمتها رقم (٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥).

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي عَلَى الْأُمِّ حَقٌّ لِلَّذِي عَلَى الْأَبِ حَقٌّ وَلِلَّذِينَ عَلَى الْأُمَّةِ حَقٌّ مِمَّا فِي الْوَصِيَّةِ﴾ (١) نظير آية ﴿لِلرِّجَالِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نِصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾ (٢) حيث قررت مبدأ الإرث مجعلا في مقاديره وأهله، ثم نزل بيانه في آية ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (٣).

واجب عنه بأمور:

الأمر الأول: يلزم عليه التكليف بالتحال، وهو تكليف من حضرة الموت بالوصية للموالدين والأقربين بما فرضه الله لهم قبل علم المخاطب بذلك، فهو تكليف له بما لا يعلمه، ولا يقدر على امتثاله، ولا يمكنه فعله، وذلك لا يجوز أوم يقع على خلاف بين الأصوليين (٤).

الأمر الثاني: أنه يلزم عليه تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو لا يجوز إجماعاً (٥).

الأمر الثالث: جعله آية الموارث بياناً لآية الوصية يقتضي أنه لا وصية بعد المراثي لأن البيان هو عين الميراث، لا يختلف عنه إلا بالأيضاح والتفصيل الذي يزيد به على الميراث، وهذا يرد ما تضمنته آية الموارث من بقاء العمل بالوصية بعد شرع الموارث كما قال ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِي يَوْمِي هَذَا﴾ (٦).

وما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (٧)، ولم يرد يريد أن يوصي فيه.

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) انظر حاشية الرغبي ٢٦٩/٨، الفتح ٣٧٣/٥، البحر الرقعي ١٠٨/٢.

(٣) من الآية ٧ من سورة النساء.

(٤) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٥) انقلي وحديثه ٩٨/٢، البحر المحيط ١٠٧/٥.

(٦) انقلي ١٩/٢، البحر المحيط للزركشي ١٠٧/٥.

(٧) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٨) تقدم ترجمه برقم (٢).

(٥٥) وما رواه أحمد من طريق أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "حق على

كل مسلم أن يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده"^(١).

فقد اتفقت هذه الروايات في الدلالة على وجوب الوصية، وإن اختلفت وجود دلائلها قوة وضعفاً، وصراحة واحتمالاً.

نوقش الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما على وجوب الوصية للمولدين والأقربين من وجوه:

الوجه الأول: أنه خبر آحاد فيما تعم به البلوى، فلا تقوم به حجة بناء على مذهب

الحنفية من اشتراط التواتر فيما تعم به البلوى، وعدم قبول خبر الآحاد فيه^(٢).

ونوقش: بعدم التسليم، فخير الآحاد مقبول مطلقاً.

الوجه الثاني: أنه خبر آحاد خالفه راويه، فلا يقبل، فإن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما راويه لم

يوص، ومخالفة الراوي لما روى تقدح في المروي^(٣).

إلا أن الحافظ ابن حجر رد هذه المناقشة بأمور:

١. أن القاعدة الأصولية: أن العبرة بما رواه الراوي، لا بما رآه عيسى الصحيح عن الأصوليين^(٤).

٢. أنه معارض بما ثبت عنه من وقف بعض دورة، كما سيأتي.

٣. أنه معارض بما ورد عنه.

(٥٦) بما رواه مسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله

ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ثلاث ليلال، إلا

ووصيته عنده مكتوبة)، قال عبد الله بن عمر: (ما مرت علي ليلة منذ سمعت

(١) للسند مرجع سابق، (٤٥٧٨)، إسناده صحيح

(٢) بذائع الصنائع ٣٣٠/٧، المبسوط ١٤٣/١٤٣.

(٣) المحلى ٣١٦/٩، الفتح ٣٥٩/٥.

(٤) البحر المحيط للزركشي ٥٣١/٤.

رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي^(١).

ونوقش: بأن هذا لا يدفع الاعتراض، فإن الوقف الثابت عنه هو غير الوصية؛ لأن الوقف عطية في الحياة، والوصية عطية بعد الوفاة والخلاف في الوصية، لا في الوقف. كما أن قوله "لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي" لا يصلح لمعارضة ما ثبت عنه من عدم الوصية.

(٥٧) فقد روى ابن سعد من طريق أبيوب، عن نافع: "أن ابن عمر اشتكى فذكروا له الوصية، فقال: الله أعلم ما كنت أصنع في مالي، وأما رباعي وأرضي، فباني لا أحب أن أشرك مع ولدي فيها أحداً"^(٢).

لأن هذا قول كان يقوله في حياته، "فلما حضره الموت وقيل له: ألا توصي؟ قال: أما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع فيه، وأما رباعي فلا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد". فكانت العبرة بآخر الأمر، وبالفعل، لا بالقول.

(١) صحيح مسلم، مرجع سابق، (١٦٢٧).

(٢) طبقات ابن سعد ١٨٥/٤، وأخرجه ابن جرير في تفسيره ١٧٠/٢ وابن أبي الدنيا في إصلاح المال ١٣٤٣ وابن عساکر في تاريخ دمشق ١٩٦/٣١ وغيرهم.

وعزوه الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٥٢/٥ لابن المنذر، كلهم من طريق أبيوب، عن نافع به. قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٥٢/٥: "سند صحيح".

وقد ضعف هذا الأثر ابن حجر في المحلى ٣٥١/٨ وحكم بطلانه وقال: "إذا روي من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف، ومن طريق ابن لجة وهو لا شيء"، والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع عن إسماعيل الوصية، وأنه لم يبت ليلة منذ سمع هذا الخبر من النبي ﷺ إلا ووصيته عنه مكتوبة".

ولكن هذا الأثر جاء عن ابن عمر من عدة طرق وليس فيها أشهل ولا ابن لجة، بل روي عن رجال، كلهم ثقات حفاظ، ومن ثم حكم الحافظ كما تقدم بصحته، فقد رواه ابن سعد في طبقاته الكبرى ١٨٤/٤ قال: أخبرنا إبراهيم بن سعد السديان عن ابن عون، عن نافع قال: لما نزل ابن عمر قالوا له: أوص، قال: وما أوصي؟ فذكرت أعمل في الحياة ما لا أعلم به، فأما الآن فباني لا أجد أحداً أحق به من هؤلاء، لا أدخل عليهم في ربايعهم أحداً.

وقال ابن سعد أيضاً: أخبرنا: إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، عن أبيوب، عن نافع "أن ابن عمر لم يوص"

٤. أنه ممنول على من عليه حقوق، أو عنده أمانات لغيره^(١).
 ٥. أنه منسوخ بما نسخته الآية، وأن ذلك كان في أول الإسلام، ثم نسخ^(٢).
 ٦. منع دلالة على الوجوب.
- أما رواية (لا يجل) فهي شاذة، كما قال ابن عبد البر: والشاذ لا تقوم به حجة، وعلى عدم شذوذها كما قال ابن حجر:
- فالجواب عنها من وجوه:
- الوجه الأول: احتمال روايتها بالمعنى فلا تتم بها الحجة؛ لأن الحجة في المحكي لا في الحكاية، كما يقول الأصوليون^(٣).
- الوجه الثاني: أن المراد بـ"لا يجل" لا يلبس في مكارم الأخلاق والأدب^(٤).
- الوجه الثالث: احتمال أن يكون أراد بتقي الحلي ثبوت الجواز بمقتضى الأعم الشامل للواجب والمندوب والمباح، والأعم لا إشعار له بأخص معين، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص، كما يقول الأصوليون^(٥).
- وأما رواية (حق على كل مسلم) فهي وإن كانت ظاهرة في الوجوب لاقتراح لفظ الحق بكلمة على، فإن هناك قرينة أخرى تعارضها، وأقوى منها في الدلالة على عدم الوجوب، وهي قوله في الحديث (له شيء يريد أن يوصي فيه) فقوض الأمر إلى الموصي، ولو كانت الوصية واجبة لما علقها بإرادة الموصي، ولكانت واجبة أرادها أو لم يردها، كسائر الواجبات، ولا يتوقف وجوبه على إرادة المكلف.
- بالإضافة إلى أن هذه الصيغة وردت في لسان الشرع لغير الوجوب في عدة أحاديث،

(١) بدائع الصلت، مرجع سابق، ٣٣٠/٧.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) حاشية الباني على المهلي، مرجع سابق، ٢٧/٢.

(٤) المهلي وحواشيه، مصدر سابق، ٢٣/٦.

(٥) تنقيح الفصول للقرافي ص ٩٦، الوصايا ص ٦١.

فلتكن هذه منها بقرينة (له شيء يريد أن يوصي فيه).

وحمل اللفظ المحتمل للوجوب والتدب على التدب، أول من حمله على الوجوب؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولأنه القدر المحقق، والزائد مشکوك فيه، فلا يثبت مع الشك.

وأما رواية (ما حق امرئ) فالجواب عنها زيادة على ما سبق من وجهين:
الوجه الأول: أن الحق يحتمل للواجب والتدب؛ لإطلاقه عليهما، وقوله: "يريد أن يوصي" قرينة على أن المراد التدب لا تعارضها قرينة أخرى في هذه الرواية، فتعين حملها عليه لعدم المعارض.

الوجه الثاني: أن المراد به الحزم والاحتياط، لا القرض والوجوب، قال الشافعي:
"يحتمل ما الحزم والاحتياط، ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من جهة القرض" (١).

وأما رواية "لا ينبغي" فلها عمولة على أنه لا ينبغي في مكارم الأخلاق، ولا يليق بالمسلم ترك الوصية، بقرينة قوله: "يريد أن يوصي فيه".

٧. قول عبدالله بن عمر رضي الله عنه: "ما مرت علي ليلة منذ جمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي" (٢).

وأجيب: بأنه لا دلالة فيه على الوجوب صراحة، وإنما فيه أنه لم يمر عليه ليلة إلا ووصيته مكتوبة عنده، هكذا رواد مسلم، وهذه العبارة وحدها لا تدل على الوجوب، وإنما تدل على المبادرة إلى الامتثال، والمواظبة عليه، وقد كان ابن عمر رضي الله عنه معروفًا بحرصه الشديد على التمسك بالمسنة: واجبها ومنذوها، وأحيانًا حتى المباح منها، فلا يدل مجرد الكتابة على قوله بوجوب الوصية، خاصة ونحن نقطع بأنه لم يترك وتراً، فهل يدل ذلك على وجوبه عنده؟

(١) انظر: الأم ٢/٤٤٣، ٢/٤٤٢، معجم السنن ٣/٧٦.

(٢) سنن ترمذيه رقم (٥٦).

ثم هو معارض بما صبح عنه أنه لم يوص عند موته، وعرض عليه ذلك فأبى وهذا مقدم؛ لأنه آخر أسره، ثم هو فعل وذلك قول، والفعل أقوى من القول المجرد لصراحته، واحتمال القول للوجوب والتدب: كما أنه على تسليم دلالة على الوجوب فإن ذلك اجتهاد منه في فهم الحديث الذين رواه، لا يكون حجة على غيره بناء على أن تفسير الراوي غير لازم لغيره^(١).

(٥٨) ٨. ما رواه عبدالرزاق في تفسيره من طريق الحسن بن عبيد الله، عن إبراهيم، قال: ذكر عنه طلحة، والزبير، فقيل: كأننا يشهدان في الوصية، فقال: (وما عليهما أن لا يعملوا؟ توفي النبي ﷺ فما أوصى، وأوصى أبو بكر، فإن وصى فحسن، وإن لم يوص فلا بأس)^(٢).

ونوقش: بأنه ضعيف، وأيضاً: بأنه معارض بأن النبي ﷺ لم يوص، وباجتهاد غيرهما من الصحابة، قال النخعي: (ما كان عليهما أن يفعلوا، توفي رسول الله ﷺ^(٣) فما أوصى).
(٥٩) ٩. ما روي عن علي عليه السلام أنه قال: (من لم يوص عند موته لذي قرابته ممن لا يرث فقد حتم عمله بمعصية)^(٤).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه أثر لا تعرف صحته.

الوجه الثاني: أنه مخالف لما ورد عنه من الإفتاء بتركها لمن ترك قليلاً^(٥).

(١) الهلي وحواشيه، مصدر سابق، ٢/٢٩٦.

(٢) تفسير عبدالرزاق ١/٦٨٨، ومن طريقه أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢/٧١٠ وعلمه زيد بن عبد العزيز، وابن خزم في

الحلى ٨/٣٤٩، وهذا الإسناد فيه ضعف وعلة الإجماع.

(٣) التمهيد ٥/٣٨٥.

(٤) روح المعاني للألبوسي، مرجع سابق، ٢/٤٦٦.

(٥) تقديم تحريجه (٢٤).

الوجه الثالث: أنه مخالف للمحنة النبوية، ولأثار رويت عن صحابة آخرين.

١٠. ما رواه البخاري من طريق طلحة بن مصرف قال: "سألت عبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنه هل كان النبي ﷺ أوصى؟ فقال: (لا)، فقلت: كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية؟ قال: (أوصى يكتب الله ^(١)).

استنبط بعض العلماء من هذا أن عبدالله بن أبي أوفى وطلحة بن مصرف كانا يعتقدان وجوب الوصية.

وأجيب: بأنهما لم يصرحا فيه بالوجوب، وإنما فهمه من سننه إليهما.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال: بأن كلاً من القولين له قوة، والأحوط للمسلم أن يوصي بشي من ماله لمن لا يرث من أقاربه أبداً للتمتع، وأحوط لديه.

المبحث الثالث

حكم الوصية إذا لم يوص بها الميت

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب الوصية والقائلون بعدم وجوبها على أن الوصية تقوت بالموت.

واختلفوا في وجوب إخراج شيء من التركة لقربته الذين لا يرثون على قولين:
القول الأول: أن الإنسان إذا مات ولم يوص لا يلزم أن يخرجوا من تركته شيئاً يعملونه لقربته، ولا لغيرهم، ويستحب لهم التصديق عنه بشيء؛ وهو قول جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: أن من مات ولم يوص لقربته ففرض على ورثته أن يتصدقوا عنه بشيء، وأن يعطوا لقربته الذين لا يرثونه شيئاً مما تطيب به أنفس الورثة أو الوصي؛ وبه قال ابن حزم^(٢).

الأدلة:

أدلة الجمهور:

١. قوله ﷺ في آتي الميراث: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنَ﴾^(٣)، ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُوصِيكُ بِهَا﴾^(٤)، ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنَ غَيْرَ مُضْكَرٍ﴾^(٥)، ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنَ﴾^(٦).

(١) أحكام القرآن للخصاص ٢/٢٢٩ وتبيين الحقائق ٦/١٨٢، التمهيد ١٤/٣٩٤، أحكام القرآن للقرطبي.

(٢) ٢/٢٤٩، مغني المحتاج ٤/٦٦، المغني ٥/٣٤٩.

(٣) المحلى (مصدر سابق) ٨/٣٤٩.

(٤) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٥) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٦) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٧) من الآية ١٣ من سورة النساء.

فهذه أربعة نصوص من القرآن تشترط في تنفيذ الوصية، وإخراجها من التركة: وجودها ووقوع الإيصاء بها من الميت، فالله ﷻ أسند الفعل في جميع ذلك إلى المالك، وأضاف الوصية إليه، وجعلها من فعله، فدل بمفهومه على أن الوصية التي لا يوصي بها الميت في حياته لا تخرج من التركة بعد وفاته ولا تنفذ لأنها معلومة، وغير موجودة، والمأمور بتنفيذها ما كان موجوداً.

٢. قوله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(١).

وجه الدلالة من وجوه:

الوجه الأول: أن المراد بالوصية هنا هو الإيصاء بالفعل (لا بالقوة) أي إنشاء الوصية وإيقاعها، لأن معنى كتبها فرضها وأوجبها، ولا تكليف إلا بفعل كما سبق، ولما كتب الله هذا الإيصاء علم أنه لا تكون وصية بدون إيصاء، كما دلت على ذلك آيتا الموارث حسبما سبق.

الوجه الثاني: أنه لو كانت الوصية تنفذ من غير إيصاء لها لما أمر بها المختصين، كما لم يأمرهم بتوريث ورثتهم، ولم يقل لهم كتب عليكم توريث أولادكم، فتغير الأسلوب بين آيتي الفرائض والوصية دليل على أنه الإرث حق للوارث يغير إرادة المورث، ولا وصيته به، وأن الوصية حق للموصي له، يتوقف على إيصاء الميت له به.

الوجه الثالث: قوله ﷻ: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ﴾^(٢) فإن هذا يدل دلالة واضحة على أن هناك إيصاء ووصية تكلم بها الموصي وسمعها منها المسموع.

الوجه الرابع: قوله ﷻ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ﴾^(٣) فإنه يقتضي وجود إيصاء بالفعل

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ١٨٣ من سورة البقرة.

للقاعدة الأصولية: أن اسم الفاعل حقيقة في الحال، أي حال التلبس بالفعل والاتصاف^(١).

فالأية كما تتحدث عن وصية فعلية موجودة، أوصى بها الموصي في حياته قبل موته توجب تنفيذها وتحرم تبديلها، وإذا لم تكن وصية، فلا تنفيذ ولا تبديل، ولا حنف ولا إثم.

٣. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ إِنَّمَا دَوَّاعِلُ بَيْنَكُمْ أَوْ لَحْرَانٍ مِنْ عَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ حَضَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْنَبْتُمْ مُصِيبَةَ الْمَوْتِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمر بالإشهاد على الوصية ليقع التأكد منها، والشهادة لا تكون إلا على موجود، ولا تكون على معدوم، كما أمر بحليف الشهود للتأكد من صدقهم وبما يشهدون به من الوصية، واليمين لا تكون إلا على واقع محقق.

٤. حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عنهما أخذ ما لمأما، فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: (يقضي الله في ذلك) فنزلت: آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عنهما، فقال: (أعط ابنتي سعد الثلاثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك)^(٣).

الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أن العم أخذ جميع التركة، ولم يدع شيئاً للمبتنين قبل نزول آية الميراث،

(١) الوصايا والتهب والوصايا، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٢) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٣) سبل تخرجه رقم (٤٤).

ولم يأمره الرسول ﷺ بإخراج شيء من تركة سعد، وإعطائه لقريبته، فدل ذلك على أنه لا تنفذ الوصية إلا إذا أوصى بها الميت.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ بعد نزول آية الميراث أمره بإعطاء البنتين الثلثين والأم الثمن، وأخذ الباقي لنفسه، ولم يأمره بإخراج سهم الوصية، فدل ذلك على عدم وجوبه وإلا لذكره؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

(٦٠) ٥. ما رواه الطبري من طريق أسباط، عن السدي، قوله ﷺ: **﴿لَا يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي تَرَكَهُ لَكُمْ إِلَّا الذَّكَرُ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾** قال: كان أهل الجاهلية لا يورثون الجوازي ولا الضعفاء من الغلمان، لا يرث الرجل من ولده إلا من أطاق القتال، فمات عبد الرحمن أخو حسان الشاعر، وترك امرأة له يقال لها: أم كجعة، وترك خمس جوار، فجاءت الورثة فأخذوا ماله، فشكت أم كجعة ذلك إلى النبي ﷺ، فأنزل الله هذه الآية: **﴿وَإِنْ كُنْ مِنْ بَنِيكُمْ ذَكَرًا فَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ﴾** (١).

وجه الدلالة: وهو أنه لم يأمر ابني العم بإخراج سهم الوصية قبل نزول القرآن، ولم يأمرهما بعد نزول القرآن، ولو كانت واجبة الإخراج لأمر بإخراجها؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة، وللعلم بأن الوصية كانت قد شرعت قبل ذلك.

(٦١) ٦. ما رواه ابن ماجه من طريق درست بن زياد، ثنا يزيد الرقاشي، عن أنس بن

(١) جامع البيان (٨٧٢٥)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٤٩٣٦) عن أحمد بن عثمان بن حكيم الأودي، به.

وأورده السيوطي في التمر للشعر ١٢٢/٢، ونسبه لأمين جرد، وابن المنذر، وابن أبي حاتم، وبغيت مرسل.

وفي الإمداد ١١٥/٤ ذكر الواقدي عن الكلبي في تفسيره عن أبي صالح عن ابن عباس ﷺ: "أن أنس بن ثابت الأنصاري توفي وترك ثلاث بنات وامرأته يقال لها أم كجعة، فقام رجلان من بني عمه ... بنحوه".

وفي تفسير ابن كثير ٢٩٩/٢ وقد روى ابن مردويه من طريق ابن قزاعة عن سليمان الثوري، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر قال: "جاءت أم كجعة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن لي بنتين، وقد مات أبوهما، وليس عما شيء، فأنزل الله ﷻ: **﴿وَلْيَرْجُلَ تَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾** الآية [سورة النساء: ٧].

وقد تقدم حديث جابر برقم (٤٤) وتقدم أن الآية نزلت في ابنتي سعد بن الربيع ﷻ.

مالك رحمه الله قال: قال رسول الله ﷺ: "المحروم من حرم وصيته" (١).

وجه الدلالة: أنه ظاهر في فواتها بالميوت، ولا تنفذ بعده بدون إيصاء منه؛ لأنها لو كانت تنفذ وإن لم يوص بها لما كان تاركها محروماً؛ لإمكان استدراكها بعد موته، بإخراجها عنه كقضاء دينه، فلا يكون محروماً بتركها، وهو خلاف نص الحديث.

(٦٢) ٧. ما رواه أحمد بن محمد بن رافع بن ربيعة بن ربيعة بن رافع بن خديج، يحدث: أن جده، حين مات ترك جارية، وناضحاً، وغلاماً خجماً، وأرضاً فقال رسول الله ﷺ في الجارية، فنهى عن كسبها - قال شعبة: مخافة أن تبغي - وقال: "ما أصاب الحجام فاعلفوه الناضح". وقال في الأرض: "أزرعها أو ذرعها" (٢).

(١) بنو ابن ماجه (٢٧٠، ١)، والطحاوي في مسنده (٢١١٦) عن درست، وأبو علي في مسنده (٤١٢٢) عن إسحاق بن أبي إسرائيل، كلاهما (درست، وإسحاق) عن يزيد، به.
وفي المحرمين ٩٨/٣: "زيد الرقاشي هو زيد بن أبيان من أهل البصرة كنيته أبو عمرو، يروي عن أس بن مالك روى عنه أهل البصرة والعراقين، وكان من خيار عبادة من البكائين بالليل في الخلوات، والقاتمين بالخشاق في السموات ممن غفل عن صناعة الحديث وحفظها، واشتغل بالعبادة وأسبابها حتى كان قلبه كلام الحسين فيجعله عن أس بن النبي ﷺ وهو لا يهتم، فلما كثر في روايته ما ليس من حديث أس وغيره من الثقات غفل الاحتجاج به، فلا تغل الرواية عنه إلا على سبيل التعجب". قال البوصيري (١٤٠/٣): "هذا إسناد ضعيف".
وفي فطر القدير ٢٦٣/٦: "ضعفه المنذري؛ وذلك لأن فيه درست بن زياد البزاز، قال في الكشف: وماء أبو زرعة عن زيد الرقاشي، وقد مر ضعفه غير مرة".

(٢) مسند أحمد (١٧٢٦٨)، وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٤٠٥) عن طريق عاصم بن علي، عن شعبة، به.
وأخرجه الطحاوي (٩٦٩) عن طريق أبي المنج، وأخرجه أيضاً الطبراني في الكبير (٤٤٠٨) عن طريق هشيم، عن أبي المنج، عن عبيدة بن ربيعة عن جده مات، وأخرجه أيضاً (٤٤٠٦) عن طريق أبي عوانة، عن أبي المنج، عن عبيدة، قال: "مات ربيعة في عهد النبي ﷺ وترك عبداً... الحديث، وهذا اختلاف آخر على عبيدة.
وأخرجه أيضاً (٤٤٠٧) عن طريق حصين بن نمير، عن أبي المنج، عن عبيدة بن ربيعة، عن أبيه قال: "مات أبي، وترك أرضاً". قال الحافظ في الإصابة: "فهذا اختلاف رابع، والله ربيعة هو رافع بن خديج، ولم يمت في عهد النبي ﷺ، كما تقدم، فقلعه أراد بقوله: أبي، جده لتذكور فإن أخذ أب".
وأخرجه الحارثي في الاختصار ص ١٧٤ من طريق سويد بن عبد العزيز، عن أبي، عن عبيدة بن ربيعة عن رافع بن خديج، عن أبيه، عن جده أن رجلاً مات... وهذا اختلاف خامس.

فهذه تركة ميت بكاملها تركها الرسول ﷺ لورثته، وأرشدهم على طرق استغلالها، ولم يأمرهم بإخراج جزء منها وصية، ولو كان إخراج بعض التركة واجبا لأمرهم به وبینه لهم؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

(٦٣) ٨. ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، أخبرنا عبد الملك أبو جعفر، عن أبي نصر، عن سعد بن الأطول أن أخاه مات، وترك ثلاث مائة درهم، وترك عيالا، فأردت أن أنفقها على عياله، فقال النبي ﷺ: "إن أخاك عبوس بدينه، فاقطع عنه"، فقال: يا رسول الله، فقد أدبت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة، وليس لها بيئة، قال: "فأعطها فإنها عقة" (١).

الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أن سعدا رضي الله عنه قرر إنفاق التركة كلها على العيال، ولم يخرج منها وصية، مما يدل على أنه لم يكن معروفا عندهم إخراج الوصية عن الموصي بدون إيصاء، فإنه لو كان ذلك معروفا لمبادر بإخراجها لما عرف به الصحابة من المبادرة لأداء الواجبات، وعدم التفريط فيها.

الوجه الثاني: أنه ﷺ أمره بإخراج الدين، وأخبره أن أخاه مرتحن بوصيته وكلاهما مقدم

قال الحارمي: "رواه مشيخ عن أبي بلج وحالف سويقا في الإسناد فأرسله، ورواية هشيم أقرب".

(١) مسند أحمد (١٧٢٢٧). وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير ٤/٤٥٥، والدولابي في التكمي ١/١٣٥، والطبراني في الكبير (٥٤٦٦) من طريق سليمان بن حرب هذا الإسناد.

وأخرجه عبد بن حميد في المنتجب (٣٠٥)، وأبو يعلى (١٥١٠)، والطبراني في الكبير (٥٤٦٦)، والبيهقي في السنن ١٤٢/١٠، وابن الأثير في أسد الغابة ٢/٣٣٧ من طريق عن حماد بن سلمة، به.

وأخرجه لمزي في ترجمة سعد بن الأطول من تلمذ الكمال ١٠/٥١١ من طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن أبيه، به. الحديث صحيح، عبد الملك أبو جعفر سوان كان مجهولا - تابعه سعد بن بكر الجعفي في الرواية الآتية ٧/٤٠، وحسن بن شاذان قد جمع منه قبل الاختلاف، وبقي رجال الإسناد ثلث رجال الصحيح ولكن صحابي الحديث لم يخرج له سوى ابن ماجه، أبو نصر، أحمد الشاذلي بن صالح بن قطعة.

على الإرث وواجبان عند ابن حزم، فلم تكن الوصية واجبة الإنشاء والتنفيذ، وإن لم يوص بها الموصي لأمر الرسول ﷺ بإخراجها، كما أمر بإخراج الدين الذي على أخيه؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

إلا أنه قد يقال إن الوصية قبل الدين، ولذلك أمره بقضاء الدين، ولم يأمره بإخراج الوصية، ولكن الظاهر من السياق أن التركة كانت أكثر من الدين، ألا ترى أنه قضى جميع الدين وبقيت بقية، قضى منها المرأة، ولم يخرج الوصية، ولم يأمره بإخراج الوصية بعد القضاء، فدل ذلك على عدم وجوبها.

(٦٤) ٩- ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كالا فإليها" (١).

وجه الدلالة: أنه ﷺ جعل التركة كلها للورثة وحدهم، وعلى سبيل الحصر "ومن ترك مالا فلورثته" أي فهو لورثته، كما جاء في رواية مسلم، أي لا لغيرهم، فلم يجعل فيها وصية دون إيصاء.

(٦٥) ١٠- ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "أحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" (٢).

فإن النبي ﷺ جعل التركة بين الورثة بالفرض والتعصيب، ولم يجعل فيها وصية دون إيصاء.

١١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت

(١) صحيح البخاري في الاستقراء، باب من ترك مالا (٢٣٩٨)، ومسلم في الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته (١٦١٦).

(٢) صحيح البخاري في الفرائض، باب ميراث الخلة (٦٧٢٧)، ومسلم في الفرائض، باب أحقوا الفرائض بأهلها (١٦١٥).

ليتين إلا ووصيته مكتوبة عنده^(١).

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمر بالوصية والمبادأة بكتابتها، خشية مفاجأة الموت، وقوات الفرصة، ولو كانت الوصية لا تحتاج إلى إيصال، وتنفذ بدونه لم تكن فائدة في الحث على المبادرة إلى كتابتها إذا كانت تنفذ بإيصال وبدونه.

١٢. قال ابن حجر في الفتح: "ونسب ابن عبد البر القول بعدم الوجوب إلى الإجماع سوى من شد، كذا قال، واستدل لعدم الوجوب من حيث المعنى؛ لأنه لو لم يوص لقسم جميع ماله بين ورثته بالإجماع، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم يتوب عن الوصية"^(٢).

١٣. الإجماع على أن الوصية لا تتعقد إلا بإيجاب من هو أهل لذلك، وهو متنفذ في حال موت الموصي بدون إيصال، والقاعدة: أنه يلزم من انعدام الركن انعدام الحقيقة، وإذا لم تكن وصية فأى شيء يلزم الورثة بتنقيده؟.

أدلة القول الثاني: (وجوب إخراج شيء من التركة)

١. قوله ﷺ: ﴿لَمْ يَكُتَبْ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٣).

دللت الآية على وجوب الوصية، فإذا لم يفعل الميت فإنها تؤخذ من ماله لتعلق حق القرابة بها، وزوال ملكه عنها.

ولوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: ما سبق توضيحه من عدم دلالة الآية على الوجوب، أو أنها مسموحة عند الجمهور.

(١) سئل نحرجه رقم (٢).

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٤٨/٥.

(٣) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

الوجه الثاني: أنه لا يلزم من وجوب الوصية وجوب إخراجها دون إيصاء، كما دلت على ذلك أدلة الجمهور.

ولهذا لم يقل الطبري بوجوب إخراجها، واكتفى بإثم تاركها رغم قوله بوجوبها.

٢. ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أُمي افلست نفسها، وأظنها لو تكلمت تصدقت، فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: (نعم) ^(١).

قال ابن حزم: "هذا إيجاب للصدقة ممن لم يوص، وأمره ﷺ فرض".

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن السائل هو سعد بن عباد، والمسؤول عنها هي أمه كما جاء التصريح بذلك في حديث ابن عباس رضي الله عنه ^(٢)، ولم يكن لها مال توصي فيه:

(٦٦) لما رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطِأِ قَالَ: حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ عَمْرٍو بْنُ شَرْحِبِيلَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ

سَعْدِ بْنِ عَبَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عَبَادَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ

ﷺ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ، فَحَضَرَتْ أُمُّ الْوَفَاةِ بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لَهَا: أَوْصِي، فَقَالَتْ: قِيمِ

أَوْصِي؟ إِنَّمَا الْمَالُ مَالُ سَعْدٍ، فَتَوَقَّيْتُ قِيلَ أَنْ يَقْدِمَ سَعْدٌ، فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ

عَبَادَةَ، ذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (نَعَمْ)، فَقَالَ سَعْدٌ حَائِظٌ كَذَا وَكَذَا صَدَقَ عَنْهَا خَائِظٌ

مِثْلَهُ ^(٣). [إسناده صحيح].

(١) تقدم تحريجه برقم (٤٢).

(٢) كما سيأتي قريباً.

(٣) الموطأ ٢/٧٢٠، (٢٨١٢)، ومن طريق الإمام مالك أخرجه النسائي في الكبرى ١١/٩٠٤ وابن خزيمة في صحيحه

١٢٤/٤، ولبز في قلب الكمال ٢٧٣/٧، والطبراني في معجمه الكبير ٦٤/٦.

ولقد اختلف العلماء في هذا الخبر هل هو مستند أو مرسل.

القول الأول: أنه مستند، وهذا قول ابن عبد البر فإنه قال كما في التمهيد ٩٣/٢١: "وهذا الحديث مستند لأن

سعيد بن سعد بن عباد له نسخة قد روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف، وعروة، وشرحيل ابن غير تكو أن

وإذا لم يكن لها مال فلا تحب الوصية في حياتها، كتاباً، وسنة، وإجماعاً لقوله ﷺ: **«إِنْ تَرَكَ حَيًّا أَلَوْصِيَّتُهُ»** ^(١)، وقوله ﷺ: **«لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ»** ^(٢)، وإذا لم تحب عليها في حياتها فكيف يسوغ أن يقال: يحب عليها بعد موتها ما لم يكن واجباً عليها في حياتها؟ وكيف يجوز الاستدلال بالحديث على وجوب إخراج الوصية من مال من لم يوص بها؟.

يلقى جده سعد بن عباداً.

وهذا الذي يلهم من متبع الطوائى حيث ذكره في مستند سعيد بن سعد بن عباد، وأكثر العلماء على أن سعيد بن سعد صحابي، قال الحافظ ابن حجر في الإصابة ٤/٢: **«ذكره الجمهور في الصحابة»** وقال ابن حبان: **«صحته صحيحة»**.

القول الثاني: أن هذا الخبر مرسل وليس متصل، وهذا أحد قولي الحافظ للزبي، فإنه قال كما في تهذيب الكمال ٢٧٤/٧: **«وليس متصل»**.

وقال الحافظ ابن حجر كما في الفتح ٤/٥٨٩: **«قال الذي روى هذا الكلام في الموطأ هو سعيد بن سعد بن عباد أو ولده شرحبيل مرسلًا»**.

القول الثالث: أن هذا الخبر مرسل، وليس من رواية سعد بن عباد، وليس من مستند والده سعيد بن سعد بن عباد، وهذا أحد القولين للحافظ للزبي، كما هو ظاهر صحيحه في تحفة الأشراف ٣/٢٣٦ حيث أورد هذا الخبر في مستند سعد بن عباد.

وقد جاءت رواية عبد الطراز في معجمه الكبير ٦/٢٩ تؤيد هذا الرأي من طريق يعقوب بن محمد الزهري، إذا عند الزهري بن محمد، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل، عن سعيد بن سعد بن عباد، عن أبيه .. به مختصراً.

إلا أن قلبه الرواية ضعيفة جداً وذلك أن يعقوب متكلم فيه، وكذلك عبد العزيز بن محمد وهو الدراودي في حفظه كلام، و-أيضاً- يخالف الإمام مالك فملكه لا تختمل مخالفة، فحينئذ الضراب -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول وأن الحديث من مستند سعيد بن سعد بن عباد وأن قوله (سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عباد عن أبيه عن جده) يعود على عمرو بن شرحبيل وليس على سعيد، وهذا نظير سلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فشعيب هو ابن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، فحمل مطلق الجدة فيه على الصحابي جند الله بن عمرو دون ابنه محمد وولده شعيب، فهذه السلسلة نظير تلك السلسلة سواء بسواء، وقال الحافظ ابن حجر في الإصابة ٣/٣٦٧: **«ولست يعني والدة سعد بن عباد لما ماتت سألت ولدها التي ﷺ عن الصدقة عنها»**.

(١) من الآلة ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) سبق شرحه برقم (٢).

الوجه الثاني: أن سعدًا عليه السلام تصدق عن أمه من ماله هو لا من مالها على تسليم أن لها مالا توصي فيه.

(٦٧) لما روى البخاري من طريق عكرمة، يقول: أنبأنا ابن عباس عليه السلام: "أن سعد بن عبادة عليه السلام توفيت أمه وهو غالب عنها، فقال: يا رسول الله إن أمي توفيت وأنا غالب عنها أبغتها شيء، إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم. قال: فإني أشهدك أن حاططي المخراف صدقة"^(١).

الوجه الثالث: أن سعدًا عليه السلام تصدق عن أمه على اختلاف الروايات، وليس في شيء منها أنه تصدق على أقارب أمه فلا يبقى فيه حجة على تنقيح الوصية للقرابة إذا لم يوص لها الميت في حياته.

الوجه الرابع: أن المقصود من سؤال سعد هو هل يصل أجر الصدقة على أمه؟ وهل تنتفع أمه بصدقة ولدها عنها، وإن لم تكن الصدقة من فعلها؟ وهل له هو أجر في صدقته عنها؟.

وإذا كان المقصود من السؤال هو ثبوت الأجر للميت، أو عدم ثبوته، كان قول الرسول ﷺ في الجواب: نعم هو إخبار عن ثبوت الأجر، وحصول النفع للميت بصدقة الحي عنه؛ للقاعدة الأصولية: جواب السائل غير المستقل تابع للسؤال^(٢)، وأما الأمر في قوله (تصدق عنها) فهو المنادى، وعلى ذلك جملة العلماء، ولذلك ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: "باب ما يستحب لمن مات فجأة أن يتصدقوا عنه"، وهذا هو الموافق للقاعدة الأصولية: أن الأمر بعد الاستئذان لا يدل على الوجوب على الصحيح^(٣)، ويوضح ذلك أن سعدًا سأل هل يتصدق عن أمه؟ فهل كان ينتظر من الرسول أن يقول له: لا، أو ينهاء عن الصدقة عن أمه، حتى يعلم الناس أن الوصية غير واجبة؛ لأنه لم يأذن فيها لسعد.

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب إذا قال أرحمى صدقة (٦٧٥٦).

(٢) انظر في حواشيه، مصدر سابق، ٢٣/٢.

(٣) للمصدر السابق ٢٠١/٤، الوصايا والتنزيل ص ٧٠.

الوجه الخامس: ما فعله سعد عن أمه فعله باسم الصدقة، وباسمها كان السؤال والجواب، والوصية غير الصدقة، فلا ينبغي الخلط بينهما، والاستدلال بما ورد في أحدهما على الأخرى، بالإضافة إلى أن الأصل في الصدقة الندب، ولا تحمل على الوجوب إلا بدليل.

الوجه السادس: الحديث وارد فيمن مات فجأة، وابن حزم لا يقول بالقياس، فلماذا عزم الحكم فيمن مات فجأة، وغيره، مع ما يمكن أن يقال: باختصاص الحكم بمن مات فجأة لعدم مباحة الموت له، وعدم إتاحة الفرصة له لبوصي، فتقبل الصدقة عنه وبعد موته، وأما غيره فقد مات مضراً على ترك الوصية، رغم نزول أسباب الموت به، فليس له نية في الخير، ترى إلى قول سعد معتذراً عن أمه، شاهداً لها بحب الخير، ورغبتها في فعله: "إن أمي أفتلت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت".

فالقياس يقتضي التفرقة بينهما، والنص ورد في أحدهما، فما كان ينبغي له التعميم في الحكم على خلاف أصله في منع القياس مطلقاً وبالأخص مع وجود القارق.

الوجه السابع: أن الحديث دليل للجمهور في القول بعدم وجوب الوصية، وحجة على من قال بوجوبها كما سبق؛ لأنه ﷺ لم ينكر ترك أم سعد للوصية حين أخبره بذلك ولدها، ولو كانت واجبة لأنكر تركها^(١).

الوجه الثامن: على تسليم دلالة الحديث على وجوب إخراج الوصية من غير إيصاء فهو معارض بما سبق من أدلة الجمهور، فتقدم عليه لوضوح دلالتها وكثرة عددها، بناء على الصحيح عند الأصوليين من الترجيح بكثرة الرواة وكثرة الأدلة.

٣. ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أبي مات وترك مالا، ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أنصديق عنه؟ قال: (نعم)^(٢).

(١) انظر: فتح الباري، مرجع سابق، ٢/٣٩٠.

(٢) سئل تخريجه رقم (٤٣).

قال ابن حزم: "فهذا إيجاب للوصية، ولأن يتصدق عمن لم يوصى ولا بد؛ لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب، فبين النبي ﷺ أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك، بأن يتصدق عنه، وهذا لا يسع أحدًا خلافاً".

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث حجة للمجهور في عدم وجوبها؛ لأنه ﷺ لم يتكر على الميت ترك الوصية حين علم بذلك، كما قيل في حديث عائشة رضي الله عنها السابق.

الوجه الثاني: السائل في هذا الحديث لم يسأل عن الوصية، وإنما سأل هل تكفر ذنوب أبيه بصدقة عنه، كما تكفر لو كان أبوه أوصى في حياته، كما جاء:

(٩٨) فيما روى الطبراني من طريق عمرو بن شعبر، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله بن ربيعة، قال: "إن الرجل للمسلم ليصنع في ثلثه عند موته خيراً، فيؤتي الله بذلك رزاقه" (١).
فالدنوب للمسئول عن تكفيرها هي الذنوب التي تكفرها الوصية، والمذكورة في الحديثين.
عن هذا سأل الرجل، وهذا ما أراد بقوله: "فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه، وعلى هذا حملة العلماء" (٢).

ولم يقصد أن أباه أذنّب بترك الوصية كما فهمه ابن حزم، وإنما أراد أن أباه قاتمه الوصية التي تكفر الذنوب، فهل يمكن استدراك ذلك بعد موته بالصدقة عنه؟
وإذا كان هذا هو مقصود السائل كان قوله ﷺ في الجواب: "نعم" مجرد إخبار أن

(١) لمعجم الكبير للطبراني ٢٠١/١٠ رقم (١٠٤٦٠)، قال الميثمي في مجمع الزوائد (٢١٢/٤): رجاله رجال الصحيح قال الذهبي في لسان الميزان ٢٦٥/٢: عفي عن عمر متروك الحديث.

وفي الميزان ٧٥/٢ كان واقفياً يشتم أصحاب رسول الله ﷺ وكان ممن يروى للموضوعات عن الثقات في فضائل أهل البيت وغيره، لا يحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب، وقال الخوارزمي: رافع الكتب.

وقال البغاري: منكر الحديث، وقال يحيى: لا يكتب حديثه. (التاريخ الكبير ٣٠٤/٦، الميزان ٢٦٨/٣).

(٢) النظر النبوي على نسيم ٤٦٨/٩، سنن النسائي ٢٥٢/٦.

صدقة عن أبيه تكفر ما تكفره وصية أبيه.

الوجه الثالث: ليس في هذا الحديث أمر، لا بالوصية ولا بالصدقة، فضلاً عن كونه أمر إيجاب، فكيف يصح الاستدلال به على وجوب الوصية، ووجوب إخراجها من التركة بغير إيصاء؟ وليس في الحديث أية صيغة من صيغ الأمر، وإنما هو مجرد إخبار بتكفير الصدقة بعد الموت لما وقع فيه التقريط من قبل الأب من زكوات.

الوجه الرابع: أنه على تقدير أن يكون مقصود السائل هو أن يكفر عنه ترك الوصية كما فهم ابن حزم فإنه لا يدل على وجوبها، لأن التكفير لا يستلزم الذنب، بدليل:

أن قاتل الخطأ يجب عليه الكفارة بنص القرآن: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^(١)، ومع ذلك فليس عليه ذنب بنص القرآن أيضاً، ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ﴾^(٢).

و- أيضاً- الحائض في اليقين يجب عليه الكفارة بنص القرآن: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتُمْ، أَطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ﴾^(٣) ومع ذلك لا إثم عليه في حنثه، كما دلت على ذلك السنة النبوية قولاً وفعلاً.

(٦٩) لما روى البخاري ومسلم من طريق الحسن قال: حدثني عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: (يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلقت على ممين فرأيت غيرها خيراً منها، فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك)^(٤).

فالنبي ﷺ أمر الخائف بالحنث إذا كان خيراً من البر، ولو كان الحنث ذنباً لما أمر به!

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٥ من سورة الأحزاب.

(٣) من الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(٤) صحيح البخاري، كتاب كفارات الأيمان، باب الكفارة ليل الحنث (٦٧٢٢)، ومسلم: كتاب الأيمان، باب نذر

من حلف بميثاق فأرى غيرها خيراً منها (١٦٣٥).

لأنه لا يأمر بالإثم والمكفر.

وإذا كان لا تلازم بين الكفارة وبين الإثم لم يكن في الحديث دلالة على وجوب الوصية، والإثم بتركها.

الوجه الخامس: على تسليم دلالة الحديث على وجوب الوصية، ووجوب إخراجها إذا فرط فيها الميت، فإنه يكون معارضاً بما سبق من أدلة الجمهور فتقدم عليه لوضوح دلالتها وكثرتها.

(٧٠) ٤. ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا سفيان، عن ابن طاووس، عن أبيه قال: "جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أُمِّي ماتت ولم توص أفأوصي عنها؟ قال نعم" (١) [مرسل].

(٧١) ٥. ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن قال: ذكر لنا أن رسول الله ﷺ "أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة، وتصدق عنها بمائة" (٢) [مرسل]. قال ابن حزم: "لا مرسل أصح من هذين فخالقهما ... يعني الجمهور لرايهم الفاسد" (٣).

وتوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: هو مرسل، وابن حزم لا يقول بحجته.

الوجه الثاني: هو فعل، وابن حزم يقول: إن فعله ﷺ محمول على الندب، ولا يدل على الوجوب، فلا يصح احتجاجه بما لا يقول به، إلا أن يدعى أنه بيان للأمر بالوصية في آية البقرة، فيكون للوجوب كما يقوله.

الوجه الثالث: أنه حجة على الظاهرية ومن معهم؛ لأنه ﷺ أعتق عن المرأة، وتصدق بمائة، والوصية الواجبة عندهم هي الوصية للموالدين والأقربين، إذا كان ﷺ لم يعط

(١) سنن سعيد بن منصور ١/١٢٤ (٥٢٠).

(٢) مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، ٦١/٩.

(٣) المحلى، مصدر سابق، ٣١٤/٩.

قراءة المرأة كان ذلك دليلاً على عدم الوجوب؛ لأنها إذا لم تحب للقراءة لم تحب لغيرهم.
الوجه الرابع: أنها قضية عين، وقضايا العين لا عموم فيها؛ لأن العموم من صفات الألفاظ، دون الأفعال، فلا عموم لها، كما يقول الأصوليون^(١).

الوجه الخامس: أنه معارض للحديث الصحيح المستند في قصة تركة سعد بن الربيع وغيره من الأحاديث السابقة، والمستند مقدم على المرسل.

(٧٢) ٦. ما رواه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد، عن القاسم ابن محمد قال: "أمات عبدالرحمن بن أبي بكر في منام له، فأعتقت عنه عائشة تلاقاً من ثلاثة"^(٢).

قال ابن حزم: "فهذا يوضح أن الوصية عندنا لله فرض، وأن البر عمن لم يوص فرض، إذ لولا ذلك لما أخرجت من ماله ما لم يأمر بإخراجه"^(٣).
ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه فعل، والفعل لا يدل على الوجوب، وإنما يدل على مشروعية الفعل، بقطع النظر عن صفته، فيحمل على التدب جمعاً بينه وبين غيره من الأدلة الدالة على عدم الوجوب.

الوجه الثاني: أنه معارض بفعل عائشة رضي الله عنها على عدم وجوب الوصية للأقارب؛ لأنها لم تعط الأقارب شيئاً وإنما أعتقت رقاباً من رقاياه.

فلا يصح الاستدلال بهذا الأثر على ذلك، على أن رواية مالك في الموطأ "فأعتقت عنه رقاباً كثيرة"^(٤) وليس في هذا تصريح بأنها أعتقت عنه من ماله، فيحمل أن تكون أعتقت عنه من مالها، كما فعل سعد حين تصدق بماله عن أمه، فلا يبقى فيه دليل.
الترجيح في هذه المسألة مئني على الترجيح في المسألة السابقة.

(١) التوفات بشرح المحلى عمر ٤٣، مرقى السعود: ٢٢٢/١-٢٣٠، الوصايا والخصاي ص ٢٤.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٦٩/٩ (إسناده صحيح).

(٣) المحلى: نفسه، ٣١٤/٩.

(٤) للتفصيل، مرجع سابق، ٢٧٧/٦.

المبحث الرابع

حكم قبول الوصية

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم قبول الوصية:

القول الأول: يستحب للموصى له قبول الوصية:

وعدم ردّها إذا لم يكن عليه ضرر في قبولها.

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: وجوب قبول الوصية:

فقد ذهب ابن حزم إلى وجوب قبول العطايا كلها وحرمة ردّها^(٢)، وتدخل في ذلك الوصية.

وقال عبدالله بن عون: "الأولى ردّها وعدم قبولها لمن كان غنيا عنها"^(٣).

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الاستحباب)

استدل لهذا القول بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ مَنَاقِلَهُنَّ عَجَلَةً فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالأكّل مما تحبه الزوجة لزوجها من صدقاتها، والأكل غير متعين، فدل على عدم وجوب قبول الوصية.

(١) مدافع الصلتع ٣٣١/٧، الشرح الصغير ٢٥٧٩/٤، شرح الخواشي ١٦٨/٨، كفاية الأخيار ٥٦/٢ وما بعدها، المهذب ٥٨٦/١ وما بعدها، معني الخراج ٣٩/٣، ٥٢، تحفة الختاج ٤١/٧، كشف القناع ٣٤٥/٤ وما بعدها، نيل المآرب ٤٦/٢.

(٢) المحلى ١٥١/٩.

(٣) انظر: التمهيد ٣٨٥/٨.

(٤) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٧٣) ٢. ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عمرو بن الزبير، وسعيد بن المسيب أن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ، فأعطاني، ثم سأله، فأعطاني، ثم سأله، فأعطاني، ثم قال: (يا حكيم، إن هذا المال خضرة حلوة، فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه، كالذي يأكل ولا يشبع، اليد العليا خير من اليد السفلى)، قال حكيم: فقلت: يا رسول الله، والذي بعثك بالحق لا أرى^(١) أحدا بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا، فكان أبو بكر رضي الله عنه، يدعو حكيماً إلى العطاء، فيأبى أن يقبله منه، ثم إن عمر رضي الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً، فقال عمر: إني أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيم، أني أعرض عليه حقه من هذا القىء فيأبى أن يأخذه، فلم يرضأ حكيم أحداً من الناس بعد رسول الله ﷺ أحد شيئاً.

(٧٤) ٣. ما رواه مسلم من طريق عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من غرض عليه ويحان قلاً برده، فإنه خفيف الحمل طيب الريح"^(٢).

(٧٥) وروى الترمذي من طريق عبد الله بن مسلم، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "ثلاث لا ترد: الوسائد، والدهن، واللبن"^(٣). [حسن].
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حثي عن رد بعض أنواع الهبات، فدل ذلك على جواز رد ما سواها من العطايا، وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر وجه^(٤).

(١) أرى: أصله انقص، بقوله: (لا أرى أحداً) أي: لا أنقص أحداً بالأخذ منه. (النهاية في غريب الحديث ٢/ ٨٢).

(٢) صحيح مسلم في الألقاب، باب استعمال اللبنة (٢٣٥٤).

(٣) سنن الترمذي في الأدب، باب ما جاء في كراهية رد الطيب (٢٢٩٠)، وأخرجه -أيضاً- في الشمائل (٢١٨) عن قتبية، حدثنا عن أبي عبد الله، به.

(٤) فتح الباري ٢/ ٤٠٩، عارضة الأحمدي ١٠/ ٢٣٦.

٤. اقتداء برسول الله ﷺ في قبوله وصية البراء له بثلاث ماله^(١)، ووصية عتيق له بجميع ماله.

فقد روى الواقدي: "كان عتيق اليهودي من أحيار اليهود، فقال يوم السبت، ورسول الله ﷺ بأحد: يا معشر اليهود إنكم لتعلمون أن محمدًا نبي، وأن نصره عليكم حق، قالوا: إنه اليوم يوم السبت، قال: لا سبت، ثم أخذ ملاحه، ثم حضر مع النبي ﷺ فأصابه القتل. فقال رسول الله ﷺ: عتيق خير يهود، وقد كان عتيق حين خرج إلى أحد، قال: إن أصبت فأموالي لحمد يضعها حيث أراه الله"^(٢).

٥. مساعدة الموصي على حصول أحر الوصية، وثوابها له.

٦. أنه لا يجوز أحد على ثلث شيء بغير إرادته؛ لقوله ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِمَخْشَرَةٍ عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

(١) تقدم ترجمته (١٥)، وانظر: فتح ٣٧٠/٥.

(٢) معاري الواقدي ٢٦٢/١، والواقدي متروك. وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٤٠١/١، ومن طريقه ابن عساکر في تاريخ دمشق ٢٢٩/١٠ عن محمد بن عمر (وهو الواقدي) حدثني محمد بن بشر بن حميد عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته: سمعت بالمدينة وأشهر يومئذ ما أكثر من منسوبة للمهاجرين، والأنصار: "إن حياطة النبي ﷺ يعني السبعة التي أوقف من أموال عتيق، وقال: إن أصبت فأموالي لحمد يضعها حيث أراه الله". وهذا الاستدانة غلط منها: أن الواقدي متهم بالكتب. ومنها أنه معطل.

وأخرجه ابن خبابة في أخبار المدينة ١٦٩/١ قال: حدثنا محمد بن يحيى، ثنا عبد العزيز بن عبيد، عن عبد الله بن جعفر بن منصور، عن أبي عون، عن ابن شهاب قال: "كانت صدقات رسول الله ﷺ أموالاً لعتيق، وأوصى عتيق بأمواله للنبي ﷺ ...". وهذا مرسل، ومرسل الزهري من أشد المرسل.

وأخرجه الطبري في تاريخه ٢٦٠/٣، قال حدثنا ابن حميد، ثنا سلمة، حدثنا محمد بن إسحاق، عن عاصم بن عمر بن قتادة: "... به يهود، وهذا معلول فإنه معطل، وقد جاء من عدة طرق، ولا يصح منها شيء بشيء. وقد ذكره ابن عساکر في السير ١٤٠/٢، وأبو نعيم في دلائل النبوة ٩٠/١ عن ابن إسحاق، وله خبر ذلك من الطرق لشكره والمنقطعة. وقال ابن رجب في فتح الباري ٢٩٩/٣ عقب ذكره لهذا الخبر: وروى ابن سعد ذلك بأساليب متعددة، وفيها ضعف.

(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

والوصية أول بهذا الحكم؛ لما يلحق الموصى له من المنة التي قد لا تحملها، فلا يجبر على قبولها.

٧. أن في إلزامه القبول إضراراً به، لما قد يتوجب على تملك الوصية من واجبات، كان في غني عنها، فلا يجبر على قبولها؛ لحديث "لا ضرر ولا ضرار"^(١) ولتلك يجب تأويل الأحاديث السابقة، بحمل الأمر على التدب جمعاً بين الأدلة.

وحجة من قال الأولى تركها: القياس على الصدقة، فإن الأفضل تركها

للعني،

(٧٦) فقد روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر، وذكر الصدقة، والتعفف، والمسألة: "اليد العليا خير من اليد السفلى، فاليد العليا: هي المنفقة، والسفلى: هي السائلة"^(٢).

أدلة القول الثاني: (الوجوب)

استدل هذا الرأي بما يلي:

(٧٧) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم ابن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يعطي عمر بن الخطاب رضي الله عنه العطاء، فيقول له عمر: أعطه يا رسول الله أفقر إليه مني، فقال له رسول الله ﷺ: "خذه فتموله أو تصدق به، وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف، ولا سائل فخذ به، وما لا فلا تبعه نفسك" قال سالم: فممن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ولا يرد شيئاً أعطيه"^(٣).

(١) تقدم ترجمته برقم (٩).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٣٩)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٣).

(٣) صحيح البخاري في الأحكام، باب رزق الحكيم (٧١٦٣)، ومسلم في الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطى ..

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عمر رضي الله عنه أن يأخذ ما أتاه من غير إشراف ولا مسألة، فلفظ "ما جاءك" عام، والعام النوار على سبب خاص معتبر عمومته؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما يقول الأصوليون:

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الأمر أمر نذبي، فقد نقل ابن حجر عن الطبري أن أهل العلم أجمعوا على أن قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه (خذه) أمر لذبي^(١).

الوجه الثاني: أن هذا الحديث إنما هو في العطايا التي هي من بيت المال^(٢).

الوجه الثالث: أن أمر النبي ﷺ عمر بأخذ المال في هذا الحديث؛ لكونه عمل له عملاً فيكون قد أعطاه بذلك حقه^(٣).

٢. ما تقدم من قبول النبي ﷺ للوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مجرد الفعل لا يدل على الوجوب.

(٧٨) ٣. ما رواه مسلم من طريق يسر بن سعيد، عن ابن الساعدي المالكي أنه قال:

استعملني عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقة، فلما فرغت منها وأديتها إليه أمر

لي بعمل فقلت: إنما عملت لله وأجري على الله، فقال: خذ ما أعطيت، فإني

عملت على عهد رسول الله ﷺ فعملني، فقلت مثل قولك، فقال لي رسول الله

ﷺ: "إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل فكل وتصدق"^(٤).

ونوقش الاستدلال: بما نوقش به الدليل السابق.

(١: ٤٥)

(١) فتح الباري ٣/ ٣٣٨.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ١٩٥/ ٣١ - فتح الباري ٣/ ٣٣٨.

(٣) مجموع الفتاوى ١٩٥/ ٣١.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطى (٢٤٥٥).

(٧٩) ٤. ما رواه الإمام أحمد من طريق إسرائيل، عن الأعمش، عن شقيق، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: (أجيبوا الدّاعي، ولا تتركوا الهدية، ولا تضربوا المسلمين)^(١).

والوصية ملحقة بالهدية بجامع التبرع.

ونوقش الاستدلال لهذا الحديث: أن النهي هنا للكرهية؛ لما تقدم من أدلة الجمهور. (٨٠) ٤. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن حبيب قال: "رايت ابن عمر وابن عباس يأتيهما هدايا المختار فيقبلانها"^(٢).

(٨١) ٥. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عبد الملك بن عمر قال: "أرسل معي بشر بن مروان بخمسة مائة إلى خمسة أناس إلى أبي حنيفة، وإلى أبي رزين، وعمرو بن ميمون، ومرة وأبي عبد الرحمن، فردّها أبو رزين، وأبو حنيفة، وعمرو بن ميمون، وقبلها الآخرون"^(٣).

(٨٢) ٦. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق حماد بن سلمة، عن عبد الرحمن بن عسمة قال: كنت عند عائشة رضي الله عنها فأتاها رسول من عند معاوية بخدية فقبلتها"^(٤).

(١) حسن أحمد (٤٠٤/١)، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٥٧)، وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٤٤)، والبيهقي (١٢٤٣) من طريق أبي غسان. كلامهما (محمد بن سابق، وأبو غسان) عن إسرائيل، ٩.

وأخرجه ابن حبان (٥٦٠٣) بإسناد، وأبو يعلى (٥٤١٢) من طريق عمر بن عبد الله، كلامهما (إسرائيل، وعمر بن عبد الله) عن الأعمش: ٥.

الحكم على الحديث: قال المصنف في مجمع الزوائد ٦٨٤/٤: "رواه أحمد وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح". وفي إسناده محمد بن سابق التميمي أبو جعفر، وقال: أبو سعيد البزار الكوفي، قواه أحمد، ووثقه العجلي. وقال يعقوب بن شيبة: كان صدوقاً نقياً، وليس من يوصف بالفسط، وضعفه بن معين، وقال الذهبي: هو ثقة عندي، روى له البخاري ومسلم متابع. ينظر: (فهرست الكمال ٢٥/٢٣٦، والموازن ٣/٥٥٥).

ولد تابعه أبو غسان مالك بن إسماعيل الهندي، وهو ثقة، وعليه فالحديث صحيح.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/١٥٢ (صحيح).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦ (صحيح).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦، وعبد الرحمن بن عسمة لم أقف له على ترجمة.

(٨٣) ٧. ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، نا ثابت البناني، عن أبي رافع، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "ما أحد يهدي إلي هدية إلا قبلتها، فأما أن أسأل فلم أكن لأسأل" (١).

(٨٤) ٨. ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال، نا مهدي بن ميمون، نا واصل مولى أبي عيينة، عن صاحب له أن أبا الدرداء رضي الله عنه قال: "من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئاً من غير مسألة، ولا إشراف فليأكله وليتموله" (٢).
والوصية ملحقمة بالهدية بجامع الترخ.

ونوقشت هذه الآثار: أنها محمولة على الاستحباب؛ لما تقدم من أدلة الجمهور.
٩. من جهة النظر فإن رد الوصية بعد موت الموصي حرمان له من أجر وصيته، وحسد عن سبيل من سبيل الخير؛ لتعذر استدراك ذلك على الموصي، وذلك مخالف لما فرضه الله من النصح للمسلم؛

(٨٥) ١٠. ما رواه مسلم من طريق عطاء بن يزيد، عن تميم الداري رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ قال: "الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم" (٣).
ونوقش هذا الاستدلال: بأن النصيحة ليست واجبة على سبيل الإطلاق، ومن ذلك النصيحة بقبول الوصية؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - استحباب قبول الوصية؛ لقوة الدليل على ذلك، ولمناقشة الدليل المخالف.

(١) إجماع ١٥٢/٩ (صحيح)

(٢) إجماع ١٥٣/٩ (صحيح). وعنه: إجماع الرازي عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٣) صحيح مسلم في الإيمان، باب بيانه أن الدين النصيحة (٥٦).

المبحث الخامس

القدر المستحب أن يوصى به

تقدم أن الأصل استحباب الوصية لمن ترك خيرًا كثيرًا، وانفق الفقهاء على صحة الوصية بالثلث ولزومها، وإن لم يجرها الورثة؛ لحديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "الثلث والثلث كثير" ^(١)، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم" ^(٢)، وحديث عمران ابن حصين رضي الله عنه: (أن رجلاً اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فاعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا) ^(٣).

واختلف العلماء في القدر المستحب أن يوصى به تبرعًا وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الوصية بالثلث تبرعًا:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز الوصية بالثلث تبرعًا:

وهو قول جمهور العلماء ^(٤).

وحجته: ما سيأتي من الأدلة في المسألة الآتية.

القول الثاني: أنه لا يجوز بلوغ الثلث في الوصية تبرعًا:

وبه قال بعض العلماء ^(٥).

(١) تقدم تحريره برقم (٣).

(٢) تقدم تحريره برقم (٤).

(٣) تقدم تحريره برقم (١٢).

(٤) المصادر السابقة.

(٥) للمصادر السابقة.

وحجته:

(٨٦) ما رواه ابن أبي شيبه عن طريق مالك بن الحارث عن العباس رضي الله عنه قال: "الرابع

جنف، والثالث جنف" ^(١) [منقطع].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأثر لا يثبت.

الراجع:

وعلى هذا فالراجع القول الأول؛ لقوة أدلته وصراحته.

المطلب الثاني: القدر المستحب أن يوصى به:

تقدم أن الموصى له أن يوصى بالثالث، لكن هل يستحب له أن يبلغه، أو الأفضل أن

يقصر عنه؟

هذا موضع خلاف بين العلماء:

القول الأول: إن كان الورثة أغنياء لم يستحب النقص عن الثالث، وإلا استحب:

وبه قال الكاساني، والنووي ^(٢).

قال الكاساني: "فإن كانت ورثته فقراء فالأفضل أن يوصى بما دون الثالث ويترك المال

لورثته؛ لأن غنية الورثة تحصل بما زاد على الثالث إذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته.

والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع، والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثالث

... وإن كان ورثته أغنياء، فالأفضل الوصية بالثالث" ^(٣).

قال النووي: "إن كان ورثته أغنياء استحب الإيصاء بالثالث، وإلا فيستحب النقص

منه" ^(٤).

(١) مصنف ابن أبي شيبه ٢٦٧/٦. وفي الأثر فيه ضعف، وعلمته الاقسطاع بين مالك والعباس رضي الله عنه. فقد ذكر ابن

حنان في الفتاوى ٤٦٠/٧ مالكا في اتباع التابعين.

(٢) بدائع الصنائع ٣٣١/٧، شرح مسلم للنووي ١٨/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٣٣١/٧.

(٤) شرح مسلم ١٨/٦.

القول الثاني: أنه يستحب النقص عن الثلث مطلقاً:

سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة^(١).

القول الثالث: يستحب الوصية بالخمس:

وهو مذهب الحنابلة^(٢).

القول الرابع: أنه تستحب الوصية بثلث المال عند كثرتهم:

وبه قال القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل من الحنابلة.

قال إمامنا: وهو المنصوص^(٣).

القول الخامس: أنه تستحب الوصية بالثلث للغني، وللمتوسط بالخمس:

وبه قال بعض الحنابلة^(٤).

القول السادس: وقال إسحاق بن راهوية:

للسنة الربع إلا أن يكون الموصي رجلاً يعرف في ماله الشبهات، فعليه استغراق

الثلث^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أولاً: دليلهم على استحباب الوصية بالثلث إذا كان الورثة أغنياء:

١. حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وفيه رواية "الثلث" بالرفع.

قال الشوكاني: "ويحتمل أن يكون ليان أن التصديق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره"^(٦).

(١) الفتاوى المتدبرية ٩٠/٦، الربيعي ٢١٩/٨، معنى احتجاج ١٥/٣، الشرح الكبير مع الإيضاح ١١٢/١٧.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاح ١١٢/١٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) لمعي ٣٩٣/٨.

(٦) نيل الأوطار ٢٧٦/١٩.

ونوقش: بأن المعنى كثير غير قليل كما ذهب إلى ذلك ابن عباس رضي الله عنه، والشافعي ^(١)، وغيرهما، كما سيأتي.

٢. رواية "الثلث" بالنصب على الإغراء وهو دليل النصب ^(٢).
٣. حديث أبي هريرة رضي الله عنه "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم" ^(٣) وهو عام في الغني والفقير، وفيمن ترك ورثة أغنياء أو فقراء يحيطون بميراث أو لا.
٤. (٨٧). ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: ذكر عند عمر الثلث في الوصية فقال: "الثلث وسط، لا خمس ولا شطط" ^(٤).
٥. (٨٨). ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن هشام، عن أبيه "أن الزبير أوصى بثلثه" ^(٥).

٦. (٨٩). ما رواه البيهقي من طريق طلحة بن مصرف، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "الذي يوصي بالخمسة أفضل من الذي يوصي بالربع، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث" ^(٦).
٧. أن الأجر يكثر بكثرة الصدقة، ويقل بقلتها، ولا تستوي الصدقة بالقليل والصدقة بالكثير، ويدل على ذلك:

- (٩٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر رضي الله عنه قال: سألت النبي ﷺ أي العمل أفضل؟ قال: (إيمان بالله، وجهاد في

(١) الأم ٢٠/٥.

(٢) الفتح ٣٥٦/٥، سنن هشام ٢٤٣/٦.

(٣) تقدم ترجمته (٤).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٩٩٦) (إسناده صحيح).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٩٩٥) (إسناده صحيح).

(٦) السنن ٤٧٠/٦ (إسناده حسن).

سيله)، قلت: فأبي الرقاب أفضل؟ قال: (أعلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها)^(١)،
والوصية مثل الصدقة والعنق تعظم بعظم الموصى به.

ثانيًا: دليلهم على استحباب النقص عن الثلث إذا كان الورثة فقراء:

١. حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: "الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس"، وفيه دليل على مشروعية مراعاة حال الورثة عند الوصية

(٩٩) ٢. ما رواه سعيد بن منصور عن طريق إسحاق بن سويد، قال: ما العلأ بن زياد، قال: جاء شيخ إلى عمر فقال: (يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبير وإن مالي كثير، وترثني أعراب موال، كلاله، منزوح)^(٢) نسبهم، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني أعراب موال، كلاله، منزوح نسبهم، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: أفلم يزل يحمله حتى بلغ العشر)^(٣).

(٩٢) ٣. ما رواه البخاري عن طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لو غرض الناس إلى أربع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: (الثلث، والثلث كثير أو كثير)^(٤).
أدلة القول الثاني:

ما تقدم من حديث سعد رضي الله عنه، وما سيأتي من آثار الصحابة رضي الله عنهم.

(١) صحيح البخاري، كتاب العنق، باب أبي الرقاب أفضل (٢٥١٩)، وصححه كتاب الإيمان، باب بيان كون (الكلأ) بالله تعالى أفضل للأعمال (٢٦٠).

(٢) هكذا في متن سعيد بن منصور، والصواب: "مأزج" كما في "تاج العروس" (٣٤٣/٢٠) وغيره.

(٣) متن سعيد بن منصور ٣٦١/١ وأخرجه الفارسي في سنة ٤٠٨/٢ من طريق إسحاق بن سويد عن العلأ بن زياد، وهذا أكثر فيه القطع؛ فالعلأ لم يسمع من عمر، ولذلك قال في التهذيب: أرسل. عن أبي نضر وعبد بن الصامت وشاهد بن أوس. فلأن يكون أرسل عن هؤلاء وقد تأخرت وفاتهم عن عمر، فلأن لا يسمع من عمر من باب أولى.

(٤) صحيح البخاري، في الوصايا، باب الوصية بالثلث (٢٧٤٣).

أدلة القول الثالث:

(٩٣) ١. ما رواه عبدالرزاق من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي عليه السلام قال: "لأن أوصى بالخمس أحب إلي من أن أوصى بالربع، وأن أوصى بالربع أحب إلي من أن أوصى بالثلث، ومن أوصى بالثلث قدم بترك شيئاً" (١).

(٩٤) ٢. ما رواه البيهقي من طريق محمد ثنا شيبان، عن قتادة قال: "ذكر لنا أن أبا بكر عليه السلام أوصى بخمس ماله، وقال: لا أرضى من مالي بما رضي الله به من غنائم المسلمين (وقال قتادة)، وكان يقال الخمس معروق، والربع جهد والثلث يجيزه القضاة" (٢).

(٩٥) ٣. ما رواه سعيد بن منصور في سننه من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي: "كان الخمس أحب إليهم من الثلث" (٣)، وأما الثلث فهو منتهى الجامع".

دليل القول الرابع:

ما تقدم من حديث سعد عليه السلام، فقد رخص له النبي ﷺ بالوصية بالثلث؛ لما أخبره بكثرة ماله وقلة عياله.

(١) مصنف عبدالرزاق ٤/٦٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٧، والبخاري في المجموعات ٣٧٣، ومن طريقه البيهقي في سننه الكبرى ٦/٢٧٠ مختصراً.
وهذا الإسناد معلول بعثتين:

١. أبو إسحاق لم يسمع من الحارث إلا شيئاً قليلاً، قال شعبة: لم يسمع أبو إسحاق من الحارث إلا أربعة (التاريخ الأوسط للبخاري ١/١٨٤).

٢. الحارث وهو الأخو الجمادي منهم.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٧٠ "قلت: وهذا إسناد منقطع؛ لأن قتادة لم يدرك أبا بكر عليه السلام".

(٣) سنن سعيد بن منصور (١/٣٦٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٧، والدارمي في سننه ٢/٤٠٨ وغيرهما.
وهذا الإسناد رجاله ثقات، إلا أنه تكلم في جماع إسماعيل بن الشعبي.

دليل القول الخامس:

ما تقدم من دليل القول الثالث، والرابع.

دليل القول السادس: ما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله: "لو أن الناس غَضُوا من

الثلت إلى الربع".

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن هذا يختلف باختلاف مال الموصي وحال الورثة، فإن كانوا أغنياء وكثر المال فيستحب أن يوصي بالثلث، وإن كانوا خلاف ذلك نقص بحسب الحال، وبهذا تجتمع الأدلة.

ولأن المتبادر إلى الفهم أن سؤال سعد سؤال عن الجواز، لا عن الاستحباب.

قال ابن قدامة: "فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلة، وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، والله أعلم".

وقد قال الشعبي: "ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده، يُغنيهم به عن الناس" (١).

فروع:

مشروعية المبادرة بالوصية:

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، بيت ليمتد إلى ووصيته مكتوبة عنده) (٢).

(أي ما الحزم أو المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت)، وفي حاشية الجمل: "قوله: ما حق امرئ مسلم إلخ) ما بمعنى ليس وقوله: "بيت ليمتد" صفة تالية لامرئ و "يوصي فيه" صفة "شيء" (٣) أن يمضي عليه زمان، وإن كان قليلاً إلا ووصيته

(١) المعنى ٣٩٢/٨.

(٢) سبق ترجمته رقم (٢).

(٣) معنى المحتاج ١٦٦/٤.

مكتوبة أقول في تخصيص الليلتين تسامح في إرادة المبالغة أي لا ينبغي أن يبيت ليلتين، وقد ساعناه في هذا المقدار، فلا ينبغي أن يتجاوز عنه شرح المصايح للطبي (هـ). وفي المدايعي على التحرير قوله: يبيت ليلتين، وفي رواية: ليلة، أو ليلتين، وفي رواية: يبيت ثلاث ليال، وكان الليلتين والثلاث، ذكرنا لرفع الخرج؛ لتزاحم أشغال المرة التي يحتاج إليها فيفسح له في هذا القدر، واختلاف الروايات فيه دال على أنه للتقريب لا للتحديد، والمعنى لا يمضي عليه زمان، وإن كان قليلاً من ليلتين وجد الشيء الذي يوصي فيه، أو من إرادة الوصية احتمالاً إلا ووصيته مكتوبة، وفيه إشارة إلى اغتفار هذا الزمن اليسير، وكان الثلاثة غاية للتأخير، وقد ساعناه في الليلتين والثلاث، فلا ينبغي له أن يتجاوز ذلك.

(قوله: ما حق امرئ مسلم) قال الطبي، والكرواني: "ما" نافية، و"حق" اسمها و"له شيء" صفة "مسلم" ويوصي تقديره أمناً، أو ذاكراً، وقال ابن المشي: موعوئكا، والأول أولى؛ لأن استحباب الوصية لا يختص بالمرض.

وقوله: ومفعول "يبست" لعل حقه أن يقال: وخير "يبست" محذوف إلخ، كما لا يخفى. (قوله: يبيت ليلتين) أي من بلوغه، أو إسلامه إن كان كافراً، فتلخص من هذا أن الاحتمالات خمسة: هذان، والثلاثة المتقدمة، وهي من إرادته للوصية، أو من وجدانه ما يوصي، أو موعوئكا ومريضاً تأمل (أ).

الفصل الثاني

سيفة الوصية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الركن، وتعداد أركان الوصية.

المبحث الثاني: سيفة الوصية.

الفصل الثاني

صيغة الوصية

وفيه بحثان:

المبحث الأول

تعريف الركن، وتعداد أركان الوصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً:

الركن لغة:

بضم الراء: جانب الشيء الأقوى.

وركن الشيء: جانبه الذي يسكن إليه، فيكون عينه^(١).

وأما في الاصطلاح:

فقد اختلف العلماء في تعريفه على قولين:

عرف الحنفية الركن بأنه: جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به^(٢).

وعرف جمهور الفقهاء غير الحنفية الركن بأنه: ما لا يتم الشيء إلا به، سواء كان جزءاً منه أم لا^(٣).

المطلب الثاني: تعداد الأركان:

اختلف العلماء ﷺ في تعداد أركان الوصية على أقوال:

القول الأول: أن أركان الوصية موصي، وموصى له، وموصى به، وصيغة:

وهذا قول جمهور العلماء^(٤).

(١) القاموس المحيط ٤/٢٢٩، مفصيح اللغوي ١/٢١٢، التعريفات للجرجاني ج ٩ ص ٥٩، لمطلع ص ٨٨.

(٢) كشف الأسرار ٤/١٢٨٥، أحكام الأوقاف للزرقا ص ٣٨.

(٣) البحر الرائق ٥/٢٠٥، شرح الخرشي ٧/٨٧، معني احتجاج ٢/٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/٢٧١.

(٤) ينظر: حاشية المدعو ٤/٤٢٣، الخرشي على مختصر خليل ٨/١٦٩، الإقناع ٢/١٢٧، كفاية الأخيار ٢/٣٤٤.

وفي حاشية الجمل للشافعية: "(قوله: موصى له) قضية جعله من الأركان أنه يشترط ذكره، والمعتمد خلافه، فلو اقتصر على قوله: أوصيت بثلاث مالي صحت، وتصرف في وجوه المير^(١)."

واختار ابن عبدالسلام: أن الصيغة الإيجاب والقبول، ليست من أركان العقود، وإنما هي دليل على حصول ماهية العقد وحقيقته، المشتتة على أركانه، والدليل على الشيء غير المدلول^(٢)."

القول الثاني: أن أركان الوصية الإيجاب والقبول:

وبه قال أبو حنيفة، وضاحياه^(٣)."

القول الثالث: أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط:

وبه قال زفر^(٤)."

الأدلة:

دليل الجمهور:

أن الركن هو جزء الماهية، ولا يتحقق إلا بوجود هذه الأربعة.

واستدل أبو حنيفة والصاحبان على أن الركن هو الإيجاب والقبول معاً:

١- قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لِّئَلَّا تُؤْخَذَ بِكُلِّ صَافِيَةٍ﴾^(٥)، فظاهره: أن لا يكون للإنسان

شيء بدون سعيه، فلو ثبت للملك للموصى له من غير قبول أثبت من غير

سعيه، وهذا متعي إلا ما خص بدليل.

شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٣، كشف القناع ٤/٣٢٧

(١) حاشية الجمل ٤/٤٨.

(٢) مراقي السعود ١/٤٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٣٩.

(٤) المقصد السابق.

(٥) من الآية ٣٩ من سورة النحل.

٢. ولأن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من

وجهين:

أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعًا
لضرر المنة.

والثاني: أن الموصى به قد يكون شيئًا يتضرر به الموصى له، فلو أرمعه الملك من غير
قبوله للحققة الضرر من غير التزامه، والزام من ليس له ولاية الإلزام؛ إذ ليس للموصى
ولاية إلزام الضرر، فلا يلزمه.

ودليل زفر:

أن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ثم ملك الوارث لا ينتقل إلى قبوله فكذا ملك
الموصى له.

والأقرب:

ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

المبحث الثاني

صفة الوصية

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصيغة:

قال ابن عرفة: الصيغة ما دل على معنى الوصية، فيدخل اللفظ والكتابة، والإشارة^(١). وفي رد المحتار: "وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها، ففي التواذر عن محمد إذا قال: أشهدوا أبي أوصيت لفلان بآلف درهم، وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل قوله: سدس داري لفلان وصية، وقوله: لفلان سدس في داري إقرار، وعلى هذا قوله: لفلان ألف درهم من مالي وصية استحساناً إذا كان في ذكر وصيته، وفي مالي إقرار، وإذا كسب وصيته بيده، ثم قال: أشهدوا علي في هذا الكتاب جاز استحساناً، وإن كتبها غيره لم يجز"^(٢).

وفي شرح الخرشى: "هذا هو الركن الثالث: وهي الصيغة، والمعنى: أن الوصية تكون بلفظ صريح، كأوصيت، وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية، كالإشارة، وظاهره ولو من القادر على الكلام، خلافاً لابن شعبان"^(٣).

قال في نهاية المحتاج: "(وصيغتها) أي الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتي، وإشارة أحرص.

فمن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتي لوضعها شرعاً لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالي أو وهبته أو حيوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتي) أو نحوه الآتي راجع

(١) الرضا ص ٧٤٥، الوصايا ص ٩٧.

(٢) ٤٢١/٥.

(٣) ١٦٩/٨.

لما بعد الوصية، ولم ينال بإيهاهم رجوعه له نظراً لما عرف من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعاً لذلك (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي) أو بعد عيني أو إن قضى الله علي وأراد الموت وإلا فهما لغو، وذلك؛ لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية، وكان حكمة تكريره بعد موتي اختلاف ما في السياقين، إذ الأول محض أمر.

والثاني؛ لفظه لفظ الخبر، ومعناه الإنشاء، وزعم أنها لو تأخرت لم تعد للكل؛ لأن العطف بأو ضعيف كما مر في الوقت (فلو اقتصر على) نحو وهبته له فهو هبة ناجزة، أو على نحو ادفعوا إليه كذا من مالي فتوكيل يرتفع بنحو موته وبإلهامه وما قبلها لا يكون كناية وصية أو على جعلته له احتمال الوصية والحية، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل، أو على ثلث مالي للفقراء لم يكن إقراراً، بل كناية وصية على الراجح، أو على (هو له بإقرار)؛ لأنه من صرائحه ووجد تفاقداً في موضوعه فلا يجعل كناية وصية، وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فيتجزأ من حيث لا يقع جواباً ممن قيل له أوص؛ لأن مثل ذلك لا يفيد (إلا أن يقول هو له من مالي فيكون وصية) أي كناية عنها لاحتماله لها وللحبة الناجزة فانقصر للنية، وبه يرد ما روجه السبكي أنه صريح، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل؛ لأن الأصل عدمها، والإقرار هنا غير منأى لأجل قوله مالي نظير ما يأتي (وتعتقد بكناية) وهي ما احتمال الوصية وغيرها، كقوله: عشت له هذا أو عبدي هذا له، كالبيع بل أولى^(١).

وفي شرح المنتهى: "(وتصح) الوصية (مطلقة) كوصيت لفلان بكذا (و) تصح (مقيدة) كإني مت في مرضي أو غامي هذا فلزيد كذا؛ لأنه تبرع بملك تنجزه، فملك تعليقه كالعق^(٢)".

(١) غاية المحتاج ٦/٦٣ و ٦٤.

(٢) شرح سنن الإمام ٢/٤٥٣.

المطلب الثاني: الإيجاب، وفيه مسائل:المسألة الأولى: المراد به:الإيجاب لغة: الإلزام^(١).

وهو أن يأتي الموصي بلفظ دال على معنى الوصية.

والمقصود بالإيجاب: ما يعبر به الموصي عن إنشاء الوصية، أو بعبارة أخرى وهو كل ما يدل على معنى الوصية، ويفهم منه قصدتها وإنشاؤها، دون التقييد بصيغة معينة؛ لأن الوصية عقد.

والقاعدة العامة في العقود: أن العبرة فيها بالمعاني لا بالألفاظ، ولا يشترط فيها لفظ مخصوص ولا عبارة معينة، قال ابن لجين: (وكذلك لو قال لفلان: ألف درهم من ثلثي فهذا وصية، وإن لم يذكر فيها الموت)؛ لاشتغال هذا التعبير في الدلالة على الوصية، ولأن كلمة ثلث قد اشتهرت في الوصايا فصارت دالة على ثلث التركة^(٢).

ومن هنا تنوعت الصيغة إلى ثلاثة أنواع: القول، والكتابة، والإشارة.

المسألة الثانية: انعقاد الإيجاب بالقول:

ينفق الفقهاء على انعقاد الإيجاب بالقول الدال عليها، كانت الدلالة عليها بالوضع، أو بالقرينة.

قال ابن شاس: "هي كل لفظ مفهم قصد الوصية بالوضع، أو القرينة، نحو أوصيت وأعطوه، أو جعلته له؛ أو هو له إذا فهمت الوصية بذلك"^(٣).

فإن كان اللفظ محتملاً للوصية وغيرها فالمعتبر ما فهمه الشهود عند تحمل الشهادة من الوصية، أو الوعد بها، أو تبجيل العتبة، وإن لم يفهموا شيئاً من

(١) لسان العرب ٧/٤٣١، القاموس المحيط ١/١٤١.

(٢) البحر الرائق ٨/٣٦٤.

(٣) الذخيرة ٧/٥٤.

ذلك فالعمل على القرائن اللفظية^(١).

وعند الحنفية: الصيغة أن يقول أوصيت لفلان بكذا أو جعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي، ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة في الوصية^(٢)، ويسمونها إلى صريح وكناية.

وقسم الشافعية الإيجاب: إلى صريح، وكناية.

فالصريح: لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج إليها.

فالصيغة الصريحة عندهم: ما كان الإشعار بها فيه قويا، سواء كان بالوضع، أو بالقرينة، مثل أوصيت، ووصيت وما اشتق منهما، وإن لم يقل بعد موتي، وادفعوا له أو أعطوه، أو جعلته له، أو وهبته له، أو تصدقت به عليه، أو ملكته له، أو هو له إذا قال في جميع ذلك بعد موتي، أو إن قضى الله عليّ، ونحو ذلك.

فإن اقتصر على قوله: أعطوه، أو ادفعوا له ولم يزد بعد موتي كان توكيلا على العطاء، ينقطع بالموت ونحوه من كل ما تبطل به الوكالة، ولا شيء للمأمور له بالعطاء بعد موت الأمر؛ لأنها وكالة بطلت^(٣).

وإن اقتصر على قوله: وهبته له، أو تصدقت، أو ملكت ولم يزد بعد موتي، أو عيني، أو إن قضى الله عليّ فهي عطية ناجزة، ولو وقع ذلك جوابا لقوله من قال له: أوص لفلان.

أما إن اقتصر على قوله هو لفلان فإنه يعتبر إقرارا، لا وصية، إلا أن يقول: هو له من مالي، فيكون كناية عن الوصية؛ لتعلم حمله على الإقرار حيث لا نظرا لقوله من مالي، فلم يبق إلا حمله على الوصية، أو الهبة الناجزة؛ لاحتمال اللفظ لهما، فلا يحمل على الوصية إلا بنية فإذا علمت نيته فذاك وإلا بطل.

والكناية عندهم: ما احتمل الوصية وغيرها.

(١) المعيار ٤/٢٩٦.

(٢) الفتاوى الهندية ١/١٣٣.

(٣) حاشية المختار ١/٢٣٦ و ٢٤.

مثل: قوله عيت له هذا، أو هذا له، أو ثلث مالي للمفقراء على الأرجح عندهم.
ولا بد من الاعتراف بالنية نطقاً من الموصي أو وارثه^(١).

وعند الحنابلة: يشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوصية، مثل: وصيت وأوصيت، وأعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية^(٢).

في كشف القناع: "وتعتقد الوصية بقوله: وصيت لك) يكذا (أو) وصيت (لزيد) يكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه إليه) بعد موتي (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناها، كملكته له بعد موتي"^(٣).

وفي الإنصاف: "وقال الشيخ تقي الدين رحمته الله: الأحكام تتعلق بما أَرَادَهُ الناس بالألفاظ الملحونة، كقوله: خلعت بالله رفعا أو نصبا، والله باصوم وباصلي ونحوه، وكقول الكافر: أشهد أن محمداً رسول الله يرفع الأول ونصب الثاني، وأوصيت لزيداً بمائة وأعتقت سالم ونحو ذلك وهو الصواب".

وقال أيضاً: "من رام جعل جميع الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم، فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً"^(٤).

وقال شيخ الإسلام: "إن أسماء العقود وزدت في الكتاب والسنة معلقاً بها أحكام شرعية، ولا يد لك أن اسم حدٍّ يُعرف به إما باللُّغَةِ، كالشَّمْس والقَمَر والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغَةِ ولا في الشرع: فالمرجع فيه

(١) المصدر السابق.

(٢) معونة أولى النهى ١/١٨٥.

(٣) كشف القناع ١/٣٣٧.

(٤) الإنصاف ١/١٦٠.

إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حد، وليس لها حد في لغة العرف أيضاً، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة^(١).

المسألة الثالثة: انعقاد الإيجاب بالفعل، وتحتها أمور:

الأمر الأول: انعقاد الوصية بمجرد الفعل:

إذا تعارف الناس على فعل من الأفعال يكون وصية، فهل تنعقد الوصية بذلك؟
ظاهر كلام جمهور أهل العلم: أنه يصح إيجاب الوصية بذلك، كما يصح القبول بذلك، كما سيأتي في مباحث القبول قريباً.
وعند الشافعية: لا يصح إيجاب الوصية بالفعل، كما لا يصح قبول الوصية بالفعل، كما سيأتي في مباحث قبول الوصية.

الأمر الثاني: الكتابة، وتحتة فروع:

الفرع الأول: إيجاب الوصية بالكتابة:

لا خلاف في انعقاد الوصية بالكتابة من القادر على النطق، والعاجز عنه.
قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الموصي إذا كتب كتاباً وقرأه على الشهود وأقر بما فيه أن الشهادة عليه جائزة"^(٢).

قال في غمر عيون البصائر: "وأما الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبى: كتب صكاً بخط يده إقراراً بمال أو وصية، ثم قال لآخر: أشهد عليّ من غير أن يقرأ له، وسعه أن يشهد (التهى).

وفي الخاتمة من الشهادات: رجل كتب صك وصية وقال للشهود: أشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم، قال علماؤنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه، وقال بعضهم:

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/١٥٠، ١٦٠).

(٢) الإجماع ص ٦٣.

يسمعهم أن يشهدوا.

والصحيح أنه لا يسمعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بإحدى معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود، ويقول لهم: اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه، ويقول هو: اشهدوا عليّ بما فيه^(١).

وقال في حاشية الدسوقي: "إن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها، وقال للشهود: اشهدوا عليّ أن ما في هذه الوثيقة وصيتي أو عليّ أبي أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم، فإنه يجوز لهم القبول على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة، فقول المصنف: (ولم الشهادة) يعني أنه يجوز للشهود القبول على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي بأن يقولوا: نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية أي الوثيقة، وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقي الكتاب عنده إلى أن مات بشرط أن يشهدهم بما في كتاب وصيته، أو يقول لهم: أنفذوه وبشرط أن لا يوجد في الوثيقة نحو ولا تغير، وأن يعرفوا الوثيقة بعينها، كذا قرر شيخنا العدوي"^(٢).

وقال في إعانة الطالبين: "(الكتابة كناية، أي الوصية بالكتابة كناية، وإن كان المكتوب صريحاً (قوله: فتعتقد) أي الوصية.

وقوله بما: أي الكتابة.

وقوله مع التبة: أي تبة الوصية، فإذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية صح ذلك، وكان وصية (قوله: ولو من ناطق) عاية للانعقاد بالكتابة مع التبة (قوله: إن اعترف الخ) قيد للانعقاد بما من الناطق، أي لا تعتقد بما منه إلا إن اعترف بالتبة نطقاً"^(٣).

(١) ٤٧٠/٦

(٢) حاشية الدسوقي ٣٩٤/٤

(٣) إعانة الطالبين ٢٤٣/٢

وقال في الشرح الكبير: " (وإن وجدت وصيته بخطه صحت) " (١).

والأصل في ذلك:

١. قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانِسْتُمْ بَيْنِي إِلَى أَجَلٍ مُّكَمَّلٍ فَأَكْتُبُوهُ﴾ (٢).

فأمر الله ﷻ بكتابة الدين ومن ذلك كتابته بالوصية، فإذا ثبتت الوصية كتابية بالواجبات أخذ التبرعات.

٢. حديث عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له

شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) (٣).

فلو كانت الوصية لا تتعقد بالكتابة لما كانت فائدة من الأمر بكتابتها، والبحث عليها، وهو عام في التقادر على النطق والعاجز عنه؛ لأن لفظ: "امرئ" تكوّن في سياق النفي فتعم.

٣. ما سيأتي من آثار الصحابة رضوان الله عليهم.

وشد بعض المالكية فقال: بطلان الوصية الشقوية إذا طال عليها الزمان؛ لعدم الكتابة.

والصواب:

قبولها مطلقاً.

وحجته: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

أما الكتاب:

فقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَمَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَتَيْنَا

ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ (٤)، وقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ يَدْلُوهُ فَقَدْ مَاتَ بِعَدَمٍ فَإِنَّهَا أُنَادِلُهُ عَلَى الدِّينِ بِبَيِّنَاتٍ﴾ (٥).

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح ١٢/٢٠٤.

(٢) من الآية ٢٨٦ من سورة النقرة.

(٣) تقدم ترجمته برقم (٢).

(٤) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٥) من الآية ١٨٢ من سورة النقرة.

فاكتفى في الآية الأولى بالإشهاد، ولم يشترط كتابة، كما اكتفى في الثانية بمجرد سماع الوصية ولم يشترط كتابتها، وتوعد على تبديلها بعد سماعها، وذلك دليل على وجوب تنفيذها بمجرد سماعها، ولأن التوعد على التبديل يدل على تحريمه، والنهي عن الشيء أمر بضده أو يتضمنه، كما يقول الأصوليون.

وأما السنة:

فعموم الأدلة الدالة على وجوب العمل بشهادة البيعة.

وأما الإجماع:

فقد نص عليه القرطبي، ونقله عنه الحافظ ابن حجر وأقره.

وأما القياس:

فقياس الوصية على غيرها من العقود، فإنه لا يشترط كتابتها، وتقبل فيها البيعة الشقوية وإن طال الزمان والوصية مثلها.

الفرع الثاني: شروط الوصية بالكتابة:

الشرط الأول: اشترط الشافعية نية الوصية في كتابة الوصي:

بناءً على ما سبق من تقسيمهم الإيجاب إلى صريح وكناية، والكتابة من الكناية عندهم.

ويظهر أن غيرهم لا يخالفهم في اشتراط النية، فلو كتب وصية ولم ينوها سواء نوى غير الوصية كتحريه قلعه، أو أطلق لم تصح.

إذ الوصية تبرع بالمال أو أمر بالتصرف، وهذا لا يد له من النية، ويدل لهذا ما سيأتي من اشتراط رضى الموصى.

وأيضاً النيابة تحتاج إلى نية وقصد، أما إن كانت الوصية بواجب فلا حاجة للنية لوجوب إخراج الواجب مطلقاً.

الشرط الثاني: الشهادة على الوصية:

اختلف في الاكتفاء بمجرد الكتابة في إثبات الوصية وتفيدها أو لا بد من الشهادة، على أقوال^(١):

القول الأول: الاكتفاء بما إذا عرف خط الموصي، سواء أشهد عليها أم لا:

وهو قول أبي عبيد، وإحدى الروایتين عن أحمد^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال أحمد: "من مات ووجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه، وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها".

قال ابن القيم: "وقول الإمام أحمد: إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط يتعد ما فيها يرد ما قاله القاضي، فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح، فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كمال العلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتصوير صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستعيون فيها أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابته فلا بد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه لجواز المحاكاة"^(٣).

القول الثاني: أنه لا يعمل بما حتى يشهد عليها:

وهو قول الحنفية، والشافعية، وإحدى الروایتين عن أحمد^(٤).

(١) ينظر: الفتح ٣/٦٩، نهاية المحتاج ١/٦١.

(٢) ينظر: الأقوال لأبي عبيد (٣٨١)، الشرح الكبير مع الإيضاح ١٧/٢٠٤، زاد المعاد ١٧/٢، نصوص الأحكام ١/٣٥٦، الطرق الحكمية ص ١٠٧.

(٣) الطرق الحكمية ص ١٠٣.

(٤) البحر الرائق ١/٤٦٨، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥١، المجموع ١٧٧/٩، الشرح الكبير مع الإيضاح ١٧/٣٠٤.

القول الثالث: أنه لا يعمل بها:

إلا إذا شهد الموصي الشهود على أن ما في الوثيقة المكتوبة بخطه هي وصيته، أو قال: للشهود، أو للورثة: نفذوا ما فيها، سواء قال لهم ذلك بلسانه، أو كتب بخطه في وصيته إذا مات فلينفذ ما كتب بخطي.

وهو قول المالكية.

ومثل ما كتب بخطه ما كتب بخط غيره إذا ثبت أنه قرأه على الشهود، أو قرائ عليه، فإنه لا يعمل به إلا إذا شهد أن ذلك وصيته، أو قال نفذوها^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَسْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَعْمَلٍ مَّكْرَمٍ فَأَتَوُا بِهِ﴾**^(٢). وجه الدلالة: دلت الآية على أن الكتابة وثيقة في المعاملات، وفائدة ذلك الاحتجاج بها، والاعتماد عليها عند الإنكار والجحود.

٢. حديث ابن عمر رضيه الله عنهما السابق: وقوله فيه: "وصيته مكتوبة عنده"^(٣). ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالكتابة الشهادة، وبأن فيه إضماراً، والتقدير: ووصيته مكتوبة مشهود عليها^(٤).

وأجيب: بأن تأويل الكتابة في حديث ابن عمر بالشهادة، أو دعوى إضمار الشهادة فيها خلاف الأصل؛ لأن الأول مجاز بلا قرينة، والثاني إضمار بلا دليل، وكلاهما خلاف الأصل لا يصح حمل الحديث عليهما. أخذاً بقاعدة: الحقيقة مقدمة على المجازة لقاعدة

(١) حاشية الدسوقي ٣٩٤/٤.

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) تقدم نظريته برقم (٢).

(٤) حاشية الشرنوبلي ٧٩/٢، الفتح ٣٩٦/٥.

الاستقلال مقدم على الإضمار^(١)

٣. ما ورد من مكاتبة النبي ﷺ الملوك في دعوتهم إلى الإسلام، ومن ذلك:
 (٩٩) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن
 عبدالله بن عباس رضي الله عنه أخبره... "ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به
 دحية إلى عظيم بصرى، فلدغته إلى هرقل، فقرأه فإذا فيه: ﷺ، من محمد
 عبدالله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم: سلام على من اتبع الهدى"^(٢).
 ولم يرد عنه ﷺ إشهاد.

٤. الآثار الواردة عن الصحابة في اعتبار الكتابة في الوصية، كما سبق وسيأتي.
 ٥. أن الكتابة كالحطاب، بل أشد دلالة على جزم الإرادة؛ لأن الإنسان قد يتلفظ
 سهواً وينطق خطأ، وقد يسبقه لسانه فيتكلم مزحاً، وهزلاً بخلاف الكتابة؛ فإن
 العقل متجه إليها، ويفكر في دلالتها ومعناها.
 أدلة القول الثاني: (الإشهاد)

١. قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ
 أَنْتَ بِنَافِلَةٍ أَوْ مَخْرُجٍ مِنْ عَيْتِكُمْ﴾^(٣)
 ونوقش الاستدلال: بأن الآية تختلف فيها "قبل" والشهادة هنا بمعنى الوصية؛ وقيل
 بمعنى الحضور للوصية.

وقال ابن جرير الطبري: هي هنا بمعنى البمين، فيكون المعنى: يمين ما بينكم أن يختلف
 اثنان، واستدل على ما قاله بأنه لا يعلم لله حكماً يجب فيه على الشاهد يمين.
 وضعف ذلك ابن عطية، واختار أن الشهادة هنا هي الشهادة التي تؤدي من الشهود"^(٤).

(١) شرح الزرطابي ١٧٦/٨، شرح الخواص ٤٣٢/٥، نهاية المحتاج ٦٥/٦، تلخيص ١٠٣/٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي (٧)، ومسلم، كتاب الجهاد، باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

(٣) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٤) جامع البيان ١٠٠/٥، أحكام القرآن للقرطبي ٢٥٧/١، فتح القدير ٢٧٢/٢.

٢. القياس على الشاهد والقاضي، فإن الشاهد إذا عرف خطه ولم يذكر شهادته لم يجز له أداؤها، ولا يعمل بها، والقاضي إذا عرف خطه ولم يذكر حكمه لا يجوز له تنقيده، فكذلك خط الموصي إذا عرف لم يجز الاعتماد عليه إلا بالإشهاد منه، أو بإقرار من ورثته؛ لاحتمال رجوعه، ولاحتمال التليس والتزوير في الخط. ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس على مختلف فيه، فإن الراجح المعمول به في المذهب المالكي: أن الشاهد إذا عرف خطه ونسي شهادته يجب عليه أداؤها ويعمل بها، ثم هناك فرق بين الشاهد والموصي يمنع صحة القياس، الشاهد ما زال حياً فعدم تذكره لشهادته يخلق ريباً في الجملة، بخلاف الموصي فإنه قد مات. ولأنه قد يكتبها غير عازم على تنقيدها^(١).

٣. ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال عدم العزم على الوصية عند الكتابة فهو خلاف الأصل.

٤. أن الخطوط تشابه ويصعب تمييزها فيحتمل التزوير والتدليس، وينتظر الاحتمال إلى الدليل يسقط الاستدلال به.

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال التدليس، بأنه خلاف الأصل، ولأنه يرجع إلى الشك في وجود المانع، وهو لا أثر له في الحكم^(٢).

وفي مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: "إذا كتب وصيته بقلمه وتحقق أنه قلمه كفى ولو لم يشهد، بل الخط أبلغ من الختم؛ لأن الختم قد يزور عليه، وإن كان قد يوجد من يزور على الخط"^(٣).

(١) مغني المحتاج ٣/٢٣٣، شرح روض الطالب ٣/٤٢٠، كشف القناع ٥/٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٩/٢٣٣٩، زاد المعاد ٣/٧٠، تنصرة الأحكام ١/٣٥٦، الطرق الحكيمة ص ٢٠٧.

(٢) تنصرة الأحكام ١/٣٥٦، زاد المعاد ٣/٧٠، الطرق الحكيمة ٧/٢٠٧، كشف القناع ٥/٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٩/٢٣٣٩.

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢ ٢٥).

الشرط الثالث: اشترط الشافعية:

أن يعرب الموصي بالنية تطلقاً أو ورثته بعد موته^(١).

وهذا فيه نظر؛ إذ يكفي بمجرد النية.

(٩٧) لما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص الليثي، عن عمر بن الخطاب

رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"^(٢).

الشرط الرابع: اشترط المتقدمون من الحنفية، والشافعية:

القول الأول: علم الشهود بما في كتاب الوصية^(٣):

وحجته: أنه كتاب لا يعلم الشاهد بما فيه فلم يجوز أن يشهد عليه، ككتاب القاضي

إلى القاضي^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اشترط الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي.

قال ابن القيم: "أول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى وموار بن عبدالله"^(٥).

القول الثاني: أنه يجوز الشهادة:

وإن لم يعلم ما في الوصية إذا ثبت ذلك بخط الموصي.

وبه قال الحنابلة^(٦).

وحجته: ما تقدم من العمل بخط الموصي.

القول الثالث: جواز ذلك:

وبه قال أبو حنيفة استحساناً، والمالكية^(٧).

(١) معنى المحتاج ٥٣/٣.

(٢) صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (ج ١)، ومسلم في كتاب الإمامة / باب قوله ﷺ "إنما الأعمال بالنيات" (ج ١٩٠٧).

(٣) الفتاوى البرنية ٤٩٣/٣، معنى المحتاج ٥٣/٣.

(٤) المغني ٦٩/٦، كتاب القناع ٤٢٦/٣.

(٥) الطرق الحكمية ص ٣٠٤.

(٦) للمغني ٦٩/٦.

(٧) الفتاوى البرنية ٤٩٣/٣، المسودة ١٣/٦، مواهب الجليل ١٣٦٦/٦، غاشية الدسوقي ١٠٠/٤.

وهو احتمال عند الختابة^(١).

وحجته: ما تقدم من الدليل على عدم اشتراط الشهادة بصحة الوصية بالكتابة.

القرع الثالث: ما يشرع كتابته في صدر الوصية:

ورد عن السلف من الصحابة، والتابعين أذكار ووصايا عامة يشرع كتابتها في صدر الوصية، فمن ذلك:

(٩٨) ١. ما رواه عبد الرزاق من طريق محمد بن سيرين، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال:

"كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان، إنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ﷺ، (وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور) وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مسلمين، وأوصاهم بما أوصى إبراهيم بنه ويعقوب: ﴿إِنِ اللَّهُ أَصْلَقُ لَكُمْ آلِينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ ﷻ. [إسناده صحيح].

(٩٩) ٢. ما رواه أبو داود من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد، عن صدقة عمر بن

الخطاب رضي الله عنه قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هذا ما كتب عبد الله عمر في قمح، فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: (غير متائل مالا، فما عفا عنه من ثمره فهو للمائل والمحروم). قال: وساق القصة قال: وإن شاء ولي قمح اشترى من ثمره رقيا لعمله، وكتب معقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: رضي الله عنه هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير

(١) للقي ٦/٦٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٥٢/٩، وأخرجه سعيد بن منصور (٣٩٤) عن فضيل بن عياض، والدارمي ١١٩ عن أحمد بن عبد الله عن أبي بكر، والدارقطني (٤٣٤٨)، والبيهقي ٢٢٦/٦ من طريق فضيل بن عياض، كلهم عن هشام، عن محمد بن سيرين، به. وإسناده صحيح.

المؤمنين إن حدث به حدث: أن ثعباناً وصرمه بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخير، ورفيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشتري يتفقه حيث رأى من السائل والمغرم وذوي القرى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو أكل أو اشترى رفيقاً منه^(١).

(١٠٠) ٣. ما رواه الطبراني من طريق إسماعيل بن راشد، قال: ... وقال علي للحسن والحسين ﷺ: أي بني أوصيكما بتقوى الله، وإقام الصلاة لوقتها، وإيتاء الزكاة عند محلها، وحسن الوضوء، فإنه لا يقبل صلاة إلا بطهور، وأوصيكم بغفر الذنب، وكظم الغيظ، وصلة الرحم، والجلتم عن الجهل، والتفقه في الدين،

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٩)، وأخرجه البيهقي في سننه (١٦٠/٦) من طريق ابن وهب، عن الليث - وهو ابن سعد - كما جاء عنده مصرفاً به، عن أبي بصير.

وهو معلول بعليين.

١. عبد الحميد بن عبد الله قال عنه في التقريب: مجهول الحال، ولم يرو عنه إلا أبو داود هذا الأثر وحده.
٢. أن عبد الحميد بن عبد الله لم يدرك جده عمر ﷺ، قاله المزي في تحفة الأشراف (٢٦٤/٧).
وهذا الأثر مما استدركه لمزي على ابن عساکر، والغريب من ابن اللقن حيث قال كما في البدر المنير (١٠٨/٧) من هذا الأثر: "بأن إسناده صحيح". وقد استقصى الحافظ أبو بكر النجاشي كما في كتابه مسند عمر (٧٥-٨٣) طريق هذا الخبر وليس فيه هذه الرواية.

وجاء هذا الأثر عند عبد الرزاق في مصنفه (٣٧٧/١٠) قال: أخبرنا معمر عن أيوب أنه أخذ هذا الكتاب من عمرو بن دينار فذكره مطولاً، وفي آخره مثل رواية أبي داود وهذا الأثر كما سألته ضعيف ولا يصح، صرح لم يدرك عمر ﷺ.

وأما وصية عمر إلى حفصة فجاءت من عدة طرق، قال ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٣/٦): حدثنا ابن عتبة عن عمرو بن دينار أن عمر أوصى إلى حفصة ﷺ. وهذا إسناده رجاله ثقات حفاظ، إلا أنه منقطع عمرو لم يدرك عمر ﷺ. وجاء هذا الأثر من طريق آخر موصولاً، كما عند الدارمي في سننه (٤٢٦/٢) قال: حدثنا عبد الله بن سلمة، حدثنا حميد الله العمري، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر أوصى إلى حفصة لم المؤمنين.

وأخرجه هكذا مختصراً ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣٥٧/٣) وفيه زيادة (وهذا ما استقلى الأكتاف من آل عمر).

والتثبت في الأمر، وتعاهد القرآن، وحسن الجوار، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، واجتناب الفواحش، قال: ثم نظر إلى محمد بن الحنفية فقال: هل حفظت ما أوصيت به أخويك؟ قال: نعم، قال: فإني أوصيك بمثله، وأوصيك بتوقير أخويك لعظم حقهما عليك، وتزيين أمرهما، ولا تقطع أمرا دونهما، ثم قال لهما: أوصيكما به، فإنه شقيقكما، وابن أليكما، وقد علمتما أن أباكما كان بحبه، ثم أوصى فكانت وصيته: عليه السلام، هذا ما أوصى به علي بن أبي طالب عليه السلام، أوصى أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، ولو كره المشركون، ثم إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، ثم أوصيكما يا حسن، ويا حسين، وجميع أهلي وولدي، ومن بلغه كتابي بتقوى الله ربكم، ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون، واعتصموا بحبل الله جميعا، ولا تفرقوا، فإني سمعت أبا القاسم عليه السلام يقول: (إن صلاح ذات البين أعظم من عامة الصلاة والصيام) وانظروا إلى ذوي أرحامكم فصلوهم يهون الله عليكم الحساب، والله الله في الأيتام لا يضيعن بحضرتكم، والله الله في الصلاة فأياها عمود دينكم، والله الله في الزكاة فأياها تطفئ غضب الرب عليه السلام، والله الله في الفقراء والمساكين فأشركوهم في معاشكم، والله الله في القرآن فلا يسبقنكم بالعمل به غيركم، والله الله في الجهاد في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم، والله الله في بيت ربكم عز وجل لا يخلون ما بقيتم، فإنه إن ترك لم تناظروا، والله الله في أهل ذمة نبيكم عليه السلام، فلا يظلمن بين ظهرائكم، والله الله في حيوانكم فأياهم وصية نبيكم عليه السلام قال: (ما زال جبريل يوصيني فم حتى ظننت أنه سيورثهم) والله الله في أصحاب نبيكم عليه السلام، فإنه وصي بهم، والله الله في الضعيفين: نسالكم، وما ملكت أيمانكم، فإن آخر ما نكلم به عليه السلام أن قال: "أوصيكم بالضعيفين؛

النساء، وما ملكت إيمانكم" الصلاة الصلوة، لا تخافن في الله لومة لائم، يكفكم من أرادكم وبغى عليكم، وقولوا للناس حسنا كما أمركم الله، ولا تتركوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فبولى أمركم شراركم، ثم تدعون فلا يستجاب لكم، عليكم بالتواصل، والتبادل، وإياكم والتقاطع، والتدابير، والتفرق، وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، واتقوا الله إن الله شديد العقاب، حفظكم الله من أهل بيت، وحفظ فيكم نبيكم ﷺ، أستودعكم الله وأقرأ عليكم السلام، ثم لم ينطق إلا بـلا إله إلا الله حتى قبض في شهر رمضان، في سنة أربعين وغسله الحسن والحسين وعبدالله بن جعفر، وكفن في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص، وكبر عليه الحسن تسع تكبيرات^(١).

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٦٦). هذا الأثر أخرجه ابن جرير في تهذيب الآثار (سند علي ٢٥) قال: حدثني موسى بن عبد الرحمن الكندي، قال: حدثنا عثمان بن عبد الرحمن الحرالي، قال: أخونا إسماعيل بن راشد، قال: ذكرنا (ابن مطعم وفي تهذيب الآثار أنه ابن حنيفة، وهو تصحيف) فذكر قصة قتل علي مطولة، وفيها فلم أرح حتى أخذ ابن مطعم، وأدخل علي علي، ودخلت فيمن دخل من الناس، فسمعت عليا يقول: النفس بالنفس، إن هلكنا فاقبلوه كما تقتني ...

وأخرجه ابن جرير حاشياً - في تاريخ الأمم والملوك (١٨٣/٦)، والطبراني في معجمه الكبير (٩٧/١). كلاهما من طريق عثمان بن عبد الرحمن ... يرد وهذا إسناد معضل، لإسماعيل بن راشد تابع تابعي ذكره البخاري في تاريخه الكبير (٣٥٣/١)، وابن أبي حاتم في المرح والاعتدال (١٦٩/٢)، ولم يذكر فيه جرماً ولا تعديلاً، وذكر أنه روي عن سعد بن حبيب. وذكره يحيى بن معين كما في رواية الدوري عنه (٢١/٤) ولم يذكر فيه جرماً ولا تعديلاً.

وقال الحاشي في مجمع الزوائد (١٤٥/٩): رواه الطبراني وهو مرسل وإسناده حسن. ولكن له طريق ثان وهو ما رواه محمد بن عبدالله بن أحمد بن زبير الريمي في وصايا العلماء عند حصول الموت (٣٢) قال: حدثنا أبي عبدالله بن أحمد قال: حدثني أبو زيد أحمد بن محمد بن طريف، نا محمد بن عبد الحارث، نا عمرو بن هشام، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي قال: لما ضرب علي ... فذكره مطولاً.

وعمر بن هشام هو ... قال عنه في التقييد، لبن الحديث، ورواية إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي متكلم فيها، تكلم فيها يحيى بن سعيد القطان، وكذلك رواية الشعبي عامر بن شرحبيل عن علي ﷺ، متكلم فيها. قال الدارقطني: جمع منه (يعني علي) حديثاً ما سمع غيره. العلل (٩٧/٤). وبه في الخلف حديث علي ﷺ في الخلود وهو في صحيح البخاري (٦٨١٢).

(١٠١) ٤. ما رواه الدرهمي: حدثنا الحكم بن المبارك، أخبرنا الوليد، عن حفص بن غيلان، عن مكحول، عن أوصى قال: "تشهد هذا - ما شهد به - تشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، ويؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك، يحيا إن شاء الله، ويموت، ويعت، وأوصى فيما رزقه الله فيما ترك إن حدث به حدث وهو كذا وكذا إن لم يعثر شيئاً مما في هذه الوصية" (١).

(١٠٢) ٥. ما رواه البيهقي: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ، أنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا يحيى بن أبي طالب، أنا عبد الوهاب بن عطاء، ثنا ابن عون قال: كانت وصية ابن مبرين: "ذكر ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وبني أهله، أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، وأن يطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما وصى به إبراهيم بنيه ويعقوب عليه السلام **إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ** سورة آل عمران: ٨٥، وأوصاهم أن لا يدعوا أن يكونوا إخوان الأنصار ومواليهم؛ فإن العفاف والصدق أتقى وأكرم من الزنا والكذب، وأوصاهم فيما ترك إن حدث به حدث قبل أن أغير وصيتي" (٢).

(١٠٣) ٦. ما رواه عبدالرزاق عن الثوري قال: سمعت أبي يذكر وصية ربيع بن خثيم "هذا

وقال الحاكم في معرفة علوم الحديث (١٧١)، وأن الشعبي لم يسمع من علي إلا ما أراد رؤية، وقال الحرابي في الاختصار (٢٠٢): "لم يثبت أئمة الحديث سماع الشعبي من علي".

وله طريق ثالث أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ٩٦/١، قال: حدثنا القاسم بن عباد الخطابي البصري، ثنا سعيد بن مسيح، قال: قال هشام بن الكلبي، عن عوانة بن الحكم، قال: لما ضرب عبدالرحمن بن ملجم عليه السلام وجعل إلى منزله، أنه لعنوا، فحمد الله تعالى وأثنى عليه، وصلى على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ثم قال: "كل امرئ مولى ما يمر منه في طرقي ...".

أما وصيتي إياكم فأنه صلى الله عليه وآله وسلم لا تشركوا به شيئاً، ومحمداً صلى الله عليه وآله وسلم لا تضيقوا سنته، أقيموا هلتي العمودين ... وهذا الإسناد ضعيف جداً، هشام الكلبي عن هشام بن محمد بن الصائب، قال عنه الذهبي في المظني (٤٧٩/٢): "ركوة". وقال المظني في مجمع ٤٦/٩: "رواه الطبراني وهو مرسل وإسناده حسن".

(١) الدرهمي في سنة ٤٠٤/٢.

(٢) سنن البيهقي ٢٨٧/٦.

ما أقر به ربيع بن خثيم على نفسه، وأشهد الله عليه وكفى بالله شهيداً، وجازيا لعباده الصالحين، ومثيلاً لأبي رضيت بالله ربنا وبالإسلام ديننا وبمحمد ﷺ نبينا، فأوصي لنفسي ومن أطاعني بأن أعبد في العابدin، وأحمد في الحامدين، وأن أنصح لجماعة المسلمين^(١).

الأمر الثالث: الإشارة، وفيه فروع:

الفرع الأول: إشارة الأخرس:

إشارة الأخرس إن كانت الإشارة مفهومة تتعقد بها الوصية اتفاقاً^(٢) والدليل على ذلك:

١. ما سألني من الأدلة على اعتبار الإشارة في الأحكام الشرعية.
٢. أن إشارته أقيمت مقامه تطلقه في طلاقه وغیره، فنصح بها وصيته^(٣).
٣. أنه يعمل بإشارة الأخرس؛ لأنه عاجز عن التعلق^(٤).

الفرع الثاني: إشارة القادر على الكلام:

اختلف العلماء في حكم وصية القادر على الكلام على قولين:

القول الأول: أنها تتعقد وصيته بالإشارة:

وهو المشهور في مذهب مالك^(٥).

(١) مصنف عبد الرزاق ٥٣/٩، وأخرجه سعيد بن منصور، عن سيار، عن عبد الملك بن عمر قال: أوصى الربيع إلى آخره بمثل ما (٣٢٥)، والدارمي ص ٤١٢، والبيهقي ٢٨٦/٦ من طريق أبي حيان التميمي، عن أبيه.

(٢) الهداية ٢٦٥/٤، جمع الأمر ٧٣٢/٢، حاشية ابن عابدين ٦٥٧/٦، القناع والإكليل ٣٦٦/٦، شرح مغرشي ١٦٩/٨، الشرح الصغير ٣٢٨/٦، الفواكه الدواني ١٨٩/٢، روضة الطالبين ١٤١/٦، مغني المحتاج ٥٣/٣، شرح روض الطالب ٤٢/٣، كشف القناع ٣٣٦/٩، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢.

(٣) كشف القناع ٣٢٦/٤.

(٤) جمع الأمر ٧٣٢/٩.

(٥) شرح الرزائي ١٧٦/٨، شرح مغرشي ٤٣٢/٥.

القول الثاني: أنه لا تتعقد الوصية بالإشارة من القادر على الكلام:

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

قال في المعنى: "لا خلاف أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار"^(٢)، كأنه رأى أن البذل لا يقوم مقام المبدل منه في حال القدرة عليه.

الأدلة

أدلة الرأي الأول:

(١٠٤) ١. ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن

مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حنيفة ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في

المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما

رسول الله ﷺ حتى كشف يجرى حجرته، ونادى كعب بن مالك قال: (يا كعب)

قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن طمع الشطر من دينك، قال كعب: قد

فعلت يا رسول الله^(٣).

(١٠٥) ٢. ما يروي البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس رضي الله عنه: أن يهودياً رض

رأس جارية بين حجرين، قيل من فعل هذا بك، أفلان، أفلان؟ حتى غشي

اليهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فاعترف، (فأمر به النبي ﷺ فرض

رأسه بين حجرين)^(٤).

(١٠٦) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أم

(١) جمع الآخر ٧٣٢/٢، لمائة المختار ٦٥/٦، كشف القناع ٣٢٦/٤.

(٢) للقي ١٠٣/٦.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب رفع الصوت في المسجد (٤٧١)، ومسلم في المساجد، باب استحباب

الوضع من الناس (٣٩٨٤).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأشخاص والمصنوعات، باب ما يذكر في الأشخاص والمصنوعات (٢٤١٣)، ومسلم،

كتاب القسامة والهاربين والقتصاص والديات، باب القصاص في القتل (٤٤٥٨).

المؤمنين ﷺ أنها قالت: صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالساً وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف قال: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع، قارِعُوا وإذا رقع، قارِعُوا، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً))^(١).

قدلت هذه الأدلة وغيرها على الاعتداد بالإشارة في الأحكام الشرعية.

٤. أن الإشارة المفهومة تقوم مقام الكلام في الإقحام، والدلالة على المقصود والتفاهم والتخاطب^(٢).

٥. قياس الإشارة على القول بجماع أن كلاماً يفهم المقصود ويبين المراد، وأن المعاملات تتمتع بما يدل عليها ولو بالمعاطاة^(٣).

أدلة القول الثاني:

١. أنه قادر على النطق، فلم تصح وصيته بالإشارة، كما لو لم تفهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود القارق؛ إذ الإشارة المفهومة دل الشرع على اعتبارها، وتغير المفهومة ألعابها الشرع.

٢. أنه لا تصح وصيته قياساً على البيع^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف.

الوجه الثاني: أنه قياس مع القارق؛ إذ البيع من عقود المعاوضات، ويطلب فيها من التحرير والضيظ ما لا يطلب في غيرها، وأما الوصية فمن عقود التبرعات، فلا يطلب

(١) صحيح البخاري في الأيمان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به (٦١٨)، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب التمام للمأموم بالإمام (٤١٢).

(٢) ينظر: القواعد والعوائد الأصولية ٢/٢٦٩، مجموع الفتاوى ٥/٢٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٥/٢٩.

(٤) نهاية المحتاج ٦٥/٦، كشف القناع ٣٢٦/٤.



فيها ما يطلب في عقود المعاوضات.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة الوصية بالإشارة المفهومة، لأنها معتبرة شرعاً، ولأنه يتوسع في عقود التبرعات وخصوصاً الوصية ما لا يتوسع في غيرها من العقود.

الفرع الثالث: وصية معتقل اللسان:

إذا اعتقل لسان إنسان وأصبح لا يتكلم لأفة بعد أن كان ناطقاً، فهل تصح وصيته بالإشارة؟

إن كانت إشارته غير مفهومة، فلا تصح اتفاقاً.

وإن كانت مفهومة فاختلف العلماء رحمهم الله في ذلك على قولين:

القول الأول: أن وصيته صحيحة بالإشارة المفهومة:

وبه قال المالكية، والشافعية.

وهو قول عند الحنابلة، وبه قال ابن المنذر^(١).

القول الثاني: أن وصيته لا تصح إلا بشرط أن يئس من رجوع كلامه:

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة.

وبه قال الثوري، والأوزاعي^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة وصيته)

٣. ما تقدم من الأدلة على صحة اعتبار الإشارة في الأحكام الشرعية:

(١٥٧) ٢. ما يروى أن أمانة بنت أبي العاص رضي الله عنه أصممت، فقيل لها: أفلان كذا؟

(١) روضة الطالبين ١/٦، ١٤١/٨، تلخيص ١٠٠/٨، المحقق ٧/٦.

(٢) تبيين الحقائق ١/٦، الأشباه والنظائر ٣٤٤، الشرح الكبير مع الإيضاح ٢٠٢/١٧، الشروع ٦٥٨/٤، المنهاج

ولفلان كذا؟ فأشارت أي نعم، فرفع ذلك قرويت أها وصية^(١).
ونوقش: قال ابن قدامة: "وهذا لا حجة فيه؛ لأنه لم يذكر من الراوي لذلك، ولم يعلم
أنه قول من قوله حجة، ولا علم هل كان ذلك لحرس يرجى زواله أم لا"^(٢).
٣. أنه عاجز عن النطق فهو كالآخر^(٣).

أدلة القول الثاني:

١. قياس العاجز على القادر بجامع أنه غير ميؤوس من نطقه^(٤).
ونوقش الاستدلال من وجوه:
الوجه الأول: أنه قياس لا يصح؛ لأنه قياس على مختلف فيه، فإن القادر تصح منه
الإشارة كما سبق.
الوجه الثاني: قياس مع وجود انفارق؛ فإن القادر غير معذور عند القائلين بعدم
الاعتداد بإشارته، بخلاف العاجز فإنه معذور، لا قدرة له على الكلام، ولا يكلف الله
نقشاً إلا وسعياً.
الوجه الثالث: أنه معارض بقياسه على الآخر خلقه، بجامع العجز في كل، وإن
كان في أحدهما أصلياً وفي الآخر طارئاً، وهذا أولى من قياسه على القادر، فإنه من قياس
الشيء على ضده وهو لا يصح.
الوجه الرابع: أنه قياس مع وجود النص في الجملة، وهو الأحاديث المماثلة.
٢. أن التفريط جاء من قبله حيث آخر وصيته إلى هذا البيت بخلاف الآخر فإنه
لا تفريط من جهته^(٥).

(١) لم ألق عليه في كتبه الأثير والنظر مختصر لروى مع الأم ٢١٢/٨.

(٢) للقي ٥١٠/٨.

(٣) النهاية ٢٦٩/٤.

(٤) للقي ١٠٣/٦.

(٥) تبين المحقق ٢١٨/٦.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مأذون له بالتأخير شرعاً ما لم تبلغ الروح الخلقوم، والقاعدة: أن ما ترتب على المأذون غير مضمون.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة وصيته؛ لما تقدم في المسألة السابقة، ولأن الإنسان مأمور بالوصية وجوباً، أو ندباً كما سبق، والعاجز لا يقدر على الوصية إلا بالإشارة، لإبطال وصيته بالإشارة المفهمة حرمان له من حقه في الوصية الذي أعطاه له الله ورسوله، وقد يقاومه الموت قبل القدرة على الكلام، ولعل هذا هو الذي حدا بأبي حنيفة أن يقول يصحتها بالإشارة من المعتقل لسانه، والمريض إذا استمر عاجزاً عن الكلام حتى مات.

فروع:

اختلف من قال لا تصح وصيته حتى يئس من كلامه متى يقع اليأس؟ فقال الحنفية في المعتمد عندهم: إنه لا يقع اليأس من كلامه إلا بموته^(١). فإذا اتصل الاعتقال بالموت، صحت وصيته بإشارته المفهومة، وهو وجه عند الحنابلة^(٢). وقال الحنابلة: إنه يقع اليأس من رجوع كلامه إليه، يقول عبدلين من أطباء المسلمين^(٣).

المطلب الثالث: القبول:

القبول في اللغة:

مأخوذة من قبلت الهدية، أي أخذتها^(١).

المراد بقبول الوصية:

كل ما يشعر بتملك الوصية، وقبول الأمر بالتصرف.

(١) تبين اختلافي ١١٨/٦، الأئمة والظاهر لا ينجم عن ٦٤٤.

(٢) المدع ٧/٦، الإنصاف ١٨٧/٢.

(٣) لغوي ٣٩٧/٢، كشف القناع ٣٩٢/٥.

(٤) التصحيح للمع ٥٨٧/٢.

وفيهِ مسائل:

المسألة الأولى: حكمه:

الوصية إما أن تكون لغير معين كالفقراء والمساكين، أو لمعين كمحمد وزيد، فإن كانت لغير معين فإنها تنعقد بالإيجاب وحده ولا تفتقر إلى قبول؛ لتعذر من غير معين^(١).

وإذا كان الأمر كذلك، فلا يتصور والحالة هذه اتصال بين الإيجاب والقبول. أما إذا كانت الوصية لمعين:

فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط القبول لها على قولين:

القول الأول: أن الوصية عقد يشترط لصحته الإيجاب والقبول:

وهذا مذهب جمهور الفقهاء: الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن الوصية عقد يشترط لصحته الإيجاب دون القبول:

وهذا قال زفر من الحنفية^(٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط القبول)

استدل القائلون باشتراط الإيجاب والقبول لعقد الوصية بالأدلة الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(٧).

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٣١/٧-٣٣٢، تبين الخلاف ١٩٤/٦، عقد الجواهر ٤١١/٣، الناح والإكليل ١٠٦٦/٦، المهذب ٩٠/١، المغني ١٩٨/٨.

(٢) بدائع الصنائع ٣٣١/٧-٣٣٢، تبين الخلاف ١٨٤/٦.

(٣) عقد الجواهر ٤١١/٣، الناح والإكليل ١٠٦٦/٦.

(٤) المهذب ٩٠/١، حاشية الشرفاوي على تحفة الطلاب ١٧٤/٩، معني المحتاج ٥٣/٣.

(٥) المغني ١٩٨/٨، شرح منتهى الإرادات ٢٤٢/٢.

(٦) بدائع الصنائع ٣٣١/٧-٣٣٢.

(٧) من الآية ٣٩ من سورة النجم.

وجه الاستدلال من الآية: أن ظاهرها يدل على أن الإنسان لا يكون له شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا متفي إلا ما خص بدليل^(١).

٢. أن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

الوجه أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة.

الوجه الثاني: أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزمن والمقعّد ونحو ذلك، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير إلزامه، أو إلزام من له ولاية الإلزام؛ إذ ليس للموصى ولاية إلزام الضرر^(٢).

٣. قياس الوصية على البيع والهبة بجامع أنها تحلّيك مال لمعين، فاعتبر قبوله^(٣).

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط القبول)

استدل القائلون بعدم اشتراط القبول في الوصية:

بقياس ملك الموصى له للوصية على ملك الوارث للتركة، بجامع أن كلا المالكين يتقل بالموت، وبما أن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، فكذلك ملك الموصى له^(٤).

ونوقش: هذا القياس بوجود الفارق بين المالكين، فالوارث ملك التركة بالإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله ﷻ، قد دخلت التركة ملكه من غير قبول، وهذا الإلزام غير موجود في الوصية، فافتقرت إلى قبول الموصى له^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٣٣٢/٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب ٥٩٠/١، المغني ٤١٨/٨، مجمع ١٩/٦.

(٤) بدائع الصنائع ٣٣١/٧-٣٣٢.

(٥) المصدر السابق.

الترجيح:

الراجع لي - والله أعلم - القول باشتراط القبول إن كانت الوصية لمعين؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف دليل القول المخالف.

المسألة الثانية: القبول بالفعل:

يحصل القبول بالقول باتفاق الأئمة^(١)، وذلك أن يتلفظ الموصي له بلفظ يدل على قبول الوصية، كقوله: قبلت هذه الوصية أو رضيت بها ونحو ذلك، ودليل ذلك: عموم أدلة الوصية.

وجه الدلالة: حيث دلت هذه الأدلة على أن الوصية عقد، والعقود تعتقد بما دل عليها من الألفاظ.

وفيها أمران:

الأمر الأول: الإشارة، والكتابة:

يحصل قبول الوصية بالإشارة، كأن يخرى بالوصية فيشير برأسه، ونحو ذلك بالموافقة. والدليل على ذلك: ما تقدم من الأدلة على صحة إيجاب الوصية بالإشارة وقبولها من باب أولى.

وكذلك يحصل قبول الوصية بالكتابة، كأن يكتب ما يدل على قبولها والرضا بها. والدليل على ذلك: ما تقدم من الأدلة على صحة إيجاب الوصية بالكتابة، فقبولها من باب أولى.

الأمر الثاني: التصرف في العين الموصى بها من قبل الموصي له:

إذا تصرف الموصي له بالوصية بما يدل على القبول، كاستهلاكها بالأكل، أو استعمالها باللبس، والركوب، أو نقل الملكية فيها بالبيع، والوقف، والهبة، ونحو ذلك، فهل

(١) ينظر: روضة القضاة ٦/٢٨١، تكملة فتح القدير ١٠/٤٢٧، الشرح لصغرى ٤/٥٨٣، حاشية (الرسومي

٤/٤٢٤، روضة الطالبين ٦/١٤٢، أسنى لطالب ٣/٤٣، الإنصاف ٧/١٠٥، كشف القناع ٤/٣٤٤.

مثل هذا التصرف قبول أو لا؟

اختلف العلماء رحمهم الله على قولين:

القول الأول: أنه قبول:

وهو قول جمهور العلماء^(١).

القول الثاني: أنه لا يعتبر قبولاً:

وهو قول الشافعية بناء على أصلهم من أن العقود لا تنعقد بالفعل^(٢).

قال الرملي: "يشترط في قبول الوصية اللفظ، وما في معناه إشارة الأخرى".

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (أنها تنعقد بالفعل)

استدل القائلون بصحة قبول الوصية بالفعل بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿إِن طِبَنَ لَكُمْ عَنْ نَبِيٍّ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٣)

وقوله ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحَسْرَةٍ عَنْ قَرَأْتُمْ وَتَكُنْكُمْ﴾^(٤).

(١٠٨) ٢. ما رواه أحمد من طريق عمارة بن حارثة، عن عمرو بن يثرب قال: خطبنا

رسول الله ﷺ فقال: "ألا ولا يحمل لأمرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس

منه، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن لقيت ثمن ابن عمي أحتجز^(٥) منها شاة؟

فقال: إن لقيتها نعمة تحمل شجرة^(٦)، وأزناً^(٧) لحبت الجمش^(٨) فلا تمسحها^(٩)،

(١) للصادر السابقة.

(٢) فتاوى الرملي ٩/٤.

(٣) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٤) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٥) أحتجز: أبيع، ولا يقال إلا في القيم خاصة، ينظر: النهاية (١/٢٦٧).

(٦) هي السمكة العريضة، ينظر: النهاية (٤/٤٨١).

(٧) مقردها زبد، حشيشان يستخرج منها، ينظر: لسان العرب، مادة "زبد" (٣/١٨٧١).

(٨) هي صحراء بين مكة والمدينة، ينظر: معجم البلدان (٢/٣٤٢)، النهاية (٤/٤١)، أسد الغابة (٤/٢٩٥).

(٩) أي: لا تمسحها، ولا تنفخها، ينظر: النهاية (٥/٢٨٦).

قال: يعني نجيت الجحيش أرضاً بين مكة والجار ليس بها أليس^(١)؟

(١٠٩) ٣. ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "لا يخلين أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه"^(٢).

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنها دلت على اشتراط الرضا، والتصرف بالوصية يدل عرقاً على الرضا؛ لأن اللفظ إنما يؤاد للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامه، وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه^(٣).

٤. أن من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابية رضي الله عنهن من أنواع المبايعات والموجزات

(١) مسند الإمام أحمد (١١٣/٥)، وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢٠٨/٢)، والدارقطني (٢٦/٣) من طريق

عبد الله بن عباد المكي، به، بنحوه، إلا أن شطر الحديث الثاني (أرأيت إن لقيت غنم ...) ليس عند ابن قانع.

وأخرجه الطحاوي في شرح لمعاني (٢٤١/٤)، وفي شرح لمشكئ (٢٥٢/٧) رقم (٢٨٦٢) من طريق أصبغ بن الفرج، والطبراني في الأوسط - كما في جميع النسخ - (٦١/٤) رقم (٢٠٩٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (١٩٩٧/٤) رقم (٥٠١٤) من طريق أبي جعفر الطبري، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (١٩٩٧/٤) رقم (٥٠١٤) من طريق سعيد بن عمرو الأشعري، ثلاثتهم (أصبغ، والنعيمي، والأشعري) عن حاتم بن إسماعيل.

وأخرجه أحمد (٢٣٩/٢٤) رقم (١٥١٨٨) و(٥٦١/٣٤) رقم (٢١٠٨٣)، ومن طريق ابن الأثير في أسد الغابة (٢٩٥/٤)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الأخت والمثالي (٢٢٥/٢) رقم (٩٧٩) كلهم من طريق أبي عامر عبد الملك البغدادي.

وإسن قانع (٢٠٧/٢-٢٠٨)، والدارقطني (٢٥/٣) وأبو نعيم في المعرفة (١٩٩٧/٤) رقم (٥٠١٤) كلهم من طريق زيد بن الحباب. ثلاثتهم (حاتم، وأبو عامر، وابن الحباب) عن عبد الملك الجاري عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري، عن عمارة بن حارثة الضمري، به، بنحوه.

الحكم على الحديث: إسناده ضعيف؛ فعمارة بن حارثة الضمري انفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن سعيد الخدري، ولم يول توثيقه عن غير ابن حبان فهو مجهول.

والحديث شاهد في مسند أحمد (١٩/٣٩) رقم (٢٣٦٠٥)، والطحاوي في شرح لمعاني (٢٤١/٤)، والبيهقي (١٠٠/٦) من حديث أبي حميد الساعدي بنحوه، إسناده صحيح، كما أن له شاهداً في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة بمناهج (٢٥٦٤)، واللفظ: "كل المسلم على المسلم حرم دمه، وماله، وعرضه".

(٢) صحيح البخاري في اللفظة، باب لا تخطب ماشية أحدٍ إلا بإذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في اللفظة، باب تهرم حلب لماشية بغير إذن مالكها (١٧٢٦).

(٣) للمعني (٩/٦)، الفتاوى الكبرى (٤١١/٣).

والترعاعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ولو استعملوا ذلك في عقودهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله؛ لأن العقود مما تعم بها البلوى.

فلو اشترط لها صيغة معينة لبيتها النبي ﷺ بياناً عاماً للناس حتى لا يخفى عليهم حكمها، وإما المنقول خلاف ذلك في آثار كثيرة، منها:

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ،

(١١٠) روى البخاري من طريق عبيد الله الحولاني أنه سمع عثمان رضي الله عنه يقول: ... سمعت النبي ﷺ يقول: "من بنى مسجداً - قال بكبر: حسبت أنه قال: يتغنى به وجهه - بنى الله له مثله في الجنة" (١).

٥. أن أسماء العقود وردت في الكتاب والسنة معلقاً بها أحكام شرعية، ولا يدل لكل اسم حدٌ يُعرف به إما باللغة، كالشمسي والقسمي والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌ في اللغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يجد الشارع لها حد، وليس لها حد في لغة العرف أيضاً، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم (٢).

أدلة القول الثاني: (عدم صحة قبول الوصية بالفعل)

استدل القائلون بعدم صحة قبول الوصية بالفعل بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: **﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ**

(١) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً (٤٥٠)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب

مقتل بناء للمساجد وأخت عليها، وفي كتاب الزهد والرفق، باب فضل بناء المساجد (٥٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٦/١٥، ١٦.

تَكُونُ بِحُكْمِهِ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ^(١)

وجه الدلالة: أن الأصل في العقود التراضي.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قليلاً، اقتضت الحكمة ردّ الخلق إلى مرقّة كليّة وضابط حليّ، يُستدلّ به عليه، وهو الإيجاب والقبول باللفظ الدالّان على رضا العاقلين ^(٢).

وتوقش هذا الدليل: بأنّه لا يوجد في الشرع ما يدلّ على اشتراط لفظ معيّن أو فعل معيّن يستدلّ به على التراضي، وقد علّم بالاضطرار من عادات النّاس في أقوالهم وأفعالهم أنّهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة، ولذلك يقال: إنّ في القرآن من القوائد ما يدلّ على المقاصد.

بل ثبت بالأدلة أن النّاس في عهد النبي ﷺ يستعملون المعاطاة وسيلة للتعبير عن الرضا بالعقد، وهذا أمرٌ معهودٌ في ذلك العصر وفي كل عصر ومصر ^(٣).

٢. أن المعاطاة في معنى ما نحى عنه الرسول الله ﷺ من بيع المنابذة والملازمة. (١١١) روى البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: "نهى عن الملازمة والمنابذة، وبيع الخصاة" ^(٤).

(١١٢) روى مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الخصاة، وعن بيع الغرر" ^(٥).

والجامع بين هذه البيوع والمعاطاة وقدرها بغير لفظ، وكذا الوصية ^(٦).

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٢) ينظر: تخرّج الفروع على الأصول للزّحّاك، ج ١، ص ١١٢، معنى المحتج ٣/٢.

(٣) مجموع الفتاوى ١٥/٢٦، شرح الشّفاة ٥/٢.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الملازمة والمنابذة، وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملازمة والمنابذة (١٥١١، ١٥١٢).

(٥) صحيح مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الخصاة (١١٣).

(٦) ينظر: أحكام الفرائد للمختصّ، ١٣٠/٣.

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بالقياس؛ لأنه قياس مع الفارق.

فبيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس.

والمبادلة: وقوع العقد بنقد الثوب ونحوه إلى المشتري.

وكذلك بيع الحصة هو: أن يضع عليه حصة.

فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع عقد البيع، أما المعاطاة فليست من جنس اللمس والمبادلة والحصة؛ لأن العقد معلق في هذه البيوع على المخاطرة، ولا تعلق للتمس والتبذير ووضع الحصة بعقد البيع، فليست هذه الأفعال من موجبات العقد ولا من أحكامه، أما المعاطاة فهي تسليم وتسليم وتسليم للبيع والشئ من حقوق البيع وأحكامه^(١)، وكذا التصرف في الوصية بدل على القبول وتقام العقد.

٣. أن في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظ دال عليه، وقد أحل الله البيع، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتسليم؛ إذ للمسلم أن يرجع ويقول: قد تدمت، وما بعده؛ إذ لم يحصل شيء إلا بمجرد تسليم، وذلك ليس ببيع^(٢)، وكذلك التصرف في الوصية.

ونوقش هذا الدليل: بأنه مخالف لما عليه أهل اللغة، فليس البيع في اللغة اسم للإيجاب والقبول، وإنما هو مبادلة المال بالمال^(٣).

وحقيقة المبادلة بالمعاطاة هي: الأخذ والإعطاء، أما التلفظ بالإيجاب والقبول فهو مجرد دليل على الرضا بالمبادلة الفعلية. ونصوص الشرع دالة على هذا، فمن ذلك قول الله ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤)، والتجارة عبارة عن جعل الشيء

(١) المرجع السابق ١٣٦/٥

(٢) إحياء علوم الدين للمغزالي ٦٤/٢

(٣) للتصحيح الأخير (٨٧/١)

(٤) من الآية ٢٦ من سورة النساء

للمغير ببدل، وهو تصرف التعاطي^(١).

وقال ﷺ: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الصَّلَاةَ بِالْهَدْيِ فَمَا رَحِمَتْ فُجُورَهُمْ وَمَا كَانُوا مُنْتَهِيينَ﴾^(٢) أطلق ﷺ اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع، وقال ﷺ: ﴿وَإِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمَوْهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْحَسَنَةُ﴾^(٣)، فقد سمى ﷺ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً؛ لقوله ﷺ في آخر الآية: ﴿فَأَسْتَبِيرُوا رَبِّكُمْ الَّذِي بَاعَكُمْ بِذَلِكَ﴾.

وإن لم يوجد لفظ البيع^(٤).

٤. أن العقوبة أنواع متباينة كالبيع والإجارة، والرهن، والهبة، والصدقة على عوض، والوصية، والصلح بالمال، ولكل منها ماهية تخصه، والرضا المقترون بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور، فلا بد في معرفة كونه بيعاً من هبة أو هبة من صدقة، أو رهناً من إجارة، أو وصية، ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه، وليس إلا القول المترجم عما في النفس، وإلا كان رجوعاً بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه^(٥).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن التمييز بين العقود يكون باللفظ، وبالقرائن والظروف المحيطة بها، وبالعرف الغالب.

فإذا ركب شخص سيارة أجرة، ودفع لصاحبها الثمن بعد وصوله مقصده ولم يحدث بينهما كلام، فالعقد إجارة. وإذا أعطى شخص صدقة ليلة عرسه قلماً أو ساعة

(١) ينظر: صبح العقود (١/٥٠٤).

(٢) من الآية ١٦ من سورة الفرق.

(٣) من الآية ١١١ من سورة التوبة.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٤/٥.

(٥) الروص النضر ٣/٤٦٧-٤٦٨.

ولحومها فالعقد حبة، وإذا دفع رجل إلى بائع الخير ريالاً وأعطاه به خبزاً فالعقد بيع، وإذا أوصى له بكتاب ثم وقفه الموصي له كان ذلك قبولاً للوصية، وهكذا.
فالعرف والقرائن والظروف تعين على فهم المقصود بوضوح دون لبس أو غموض.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم بالصواب - رجحان القول الأول، وهو صحة قبول الوصية عن طريق المعاوضة؛ لقوة أدلة هذا القول، وضعف دليل القول الآخر؛ حيث لم تسلم من المناقشة والنقد.

ولأن الألفاظ لم تقصد للدوام، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة مطردة لا يخل بها^(١).
ولأن القائلين بعدم صحة العقد عن طريق المعاوضة كما هو المشهور عن الشافعية لم يستثاءات فاستثنوا الهدية، وصدقة التطوع مما يدل على عدم انضباط قولهم.

المسألة الثالثة: موت الموصي له:

اختلف العلماء رحمهم الله في موت الموصي له بعد موت الموصي هل يعتبر قبولاً أو لا؟
على قولين:

القول الأول: أنه لا يعتبر قبولاً:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

القول الثاني: أنه يعتبر قبولاً:

وهو قول الحنفية^(٣).

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٢/٢١٨.

(٢) المعونة ٣/١٦٤، المقدمات ٣/١٤٠، المدونة ٢/٨٥، الحاوي الكبير ٨/٢٥٧، حطية العلماء ٦/٧٦، شرح

الزكاشي ٤/٣٧١، قواعد ابن رجب ص ٣٤٣.

(٣) الكتاب مع الباب ٤/١٧٠، بدائع الصنائع ٧/٣٣٢، المغايب ٤/١٥٨٥.

قال في الدر المختار: "والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصي له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيأتي، وحكمها كون الموصي به ملكاً جديداً للموصي له، كما في الهبة فيلزمه" (١).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن القبول عمل إيجابي يعبر عن رضا الموصي له، فإذا لم يصدر منه ما يدل عليه لا يمكن ادعاء حصوله، خاصة وأن السكوت يدل على عدم الرضا عند كثير من الفقهاء والأصوليين، كما أنه قد يموت قبل علمه بالوصية. فلا يمكن القول بأن سكوته دليل على رضاه في هذه الحالة.

أدلة القول الثاني:

١. أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً، لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لدى الموصي له، فإذا مات دخلت في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة (٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية عقد يقتصر إلى قبول الممتلك، فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبة.

٢. أن أحد الركنين من جانب الموصي له وهو القبول لا يشترط لعيه، بل لوقوع اليأس عن الرد، وقد حصل ذلك بموت الموصي له (٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الموصي له إذا لم يملك إلا بالقبول، وهو أصل، فوارثه أولى ألا يملك بغير قبول وهو فرع.

(١) الدر المختار ٤/٢١١.

(٢) الهداية ١/٥٨٥، رد المحتار ٤/٢١١.

(٣) بدائع الصنائع، مصنف سابق ٧/٣٣٦.

٣. أن القبول لما تعذر ممن له حق القبول سقط اعتباره لمكان العذر، كما لو كانت الوصية للمساكين^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم سقوط اعتبار القبول لمكان العذر كالبيع، وسائر العقود، ولا يصح القياس على الوصية للمساكين؛ لأنه لا يشترط القبول لصحة الوصية لغیر معین بخلاف الوصية للمعين، فإن القبول شرط فيها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الآخر مما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الرابعة: وقت القبول:

إذا أوصى شخص لآخر فلا اعتبار لقبوله ولا رده إلا بعد موت الموصي باتفاق الأئمة، وعلى هذا لو قبل في حياة الموصي لم يعتبر قبوله وكذا لو ردها.

قال الكسائي: "فوقت القبول ما بعد موت الموصي، ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت، ثم قبل بعده صح قبوله"^(٢).

وقال ابن رشد: "وأجمعوا على أنه لا يجب للموصي له إلا بعد موت الموصي"^(٣).

وقال الشافعي: "ولا يكون قبول ولا رد في وصية حياة الموصي، فلو قبل الموصي له قبل موت الموصي كان له الرد إذا مات، ولو رد في حياة الموصي كان له أن يقبل إذا مات ويجوز الورثة على ذلك؛ لأن تلك الوصية لم تحب إلا بعد موت الموصي"^(٤).

قال المقدسي: "الثاني أن العطفية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطفية الصحيح

(١) شرح الزركشي، مرجع سابق، ٢/٣٨٥.

(٢) بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢/٣٢٩.

(٣) نهاية المجتهد، مرجع سابق، ٢/٢٧٤.

(٤) الأم، مرجع سابق، ٢/١٠٢.

والوصية لا يعتبر قبولها وردّها إلا بعد موت الموصي^(١).

ودليل ذلك: أن الوصية بإيجاب المثلث بعد الموت، والقبول أو الرد يعتبر، كذا الإيجاب؛ لأنه جواب، والجواب لا يكون إلا بعد تقدم السؤال.

ونظيره إذا قال لامرأته: إذا جاء غد فأنت طالق على ألف درهم أنه إنما يعتبر القبول أو الرد إذا جاء غد كذا هذا، فإذا كان التصرف يقع بإيجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده^(٢).

المسألة الخامسة: اتصال القبول بالإيجاب:

تقدم - آتفا - حكم القبول، واشتراطه إذا كانت الوصية لمعين.

ومع اشتراط القبول في عقد الوصية لمعين، إلا أن اتصاله بالإيجاب لا يشترطه لأن الموصي له لا يثبت له حق إلا بموت الموصي، لذا فلا يعتد بقبوله ولا رده قبل الموت^(٣).

وبناء على هذا فلا يشترط اتصال القبول بالإيجاب سواء أكانت الوصية لمعين أم لغير معين.

المسألة السادسة: إرث خيار قبول الوصية:

إذا أوصى شخص لآخر بوصية، فلا اعتبار لقبوله، ولا رده إلا بموت الموصي، كما سبق، فإن قبل الموصي له الوصية بعد موت الموصي ملكها، وإن ردّها بطلت، فلو مات الموصي له بعد موت الموصي، وقبل القبول والرد، فهل يورث عنه حق القبول، فيقبل الوارث - إن شاء الله - ويملك الوصية، أو يردّها، فتبطل كمورثه؟ أو لا يورث عنه حق القبول بل يبطل بموته، فتبطل الوصية؟ أو لا تبطل الوصية بل تلزم وارث الموصي له، وإنما يبطل حق القبول والرد؟ وسبأي بحث هذه المسألة في مبطلات الوصية: وفاة الموصي له.

المسألة السابعة: تجزئة القبول:

الوصية يجوز فيها تبعض الصفقة فالموصي له بالخيار، إن شاء قبل الوصية كلها، أو

(١) العلقه شرح العمدة ٥٩/٢.

(٢) بدائع الصنائع، نفسه، ٣٣١/٧.

(٣) تبين المحققين ١٨٤/٦، علقه المفاتيح ٣١٠/٣، مغني المحتاج ٥٣/٣، المعنى ٤١٨/٨.

بعضها، فإذا أوصى لشخص بدار وأرض فله قبول الأرض دون الدار، والعكس، وله قبول بعض الدار، أو الأرض ولا كلام للورثة في جميع ذلك؛ لأنه لا ضرر عليهم في قبول البعض، ورد البعض.

كما أنه إذا أوصى لأكثر من واحد، فإنه يجوز للموصى لهم أن يقبل بعضهم وأن يرد البعض الآخر، فإذا قبل بعضهم ورد البعض صححت الوصية في نصيب من قبل، وبطلت في نصيب من رد، وعادت ميراثاً بين الورثة يخاصصون بها أصحاب الوصايا، كانت الوصية بمعين أو شائع^(١).

المسألة الثامنة: رد الوصية:

الرد هو ضد القبول، وهو رفض الوصية، وعدم الموافقة عليها. والرد كمالقبول في حصوله بالقول، والكتابة والإشارة، والفعل قياساً على الإيجاب والقبول، فإذا قبل له: هذه وصية فلان، فقال: رددتها، أو لا حاجة لي بها، أو أنا غني عنها، أو لا تليق بي، أو مزق وثيقتها، أو كتب جواباً بردها، أو قيل له: هل تقبلها؟ فأشار برأسه أو يده أن لا، كان ذلك كله رداً للوصية؛ لدلالة ذلك على الرفض والرد، والعبارة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

وسمائي أقسام رد الوصية في مبطلات الوصية.

المسألة التاسعة: فيمن له حق القبول والرد، وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصى له رشيداً؛

يتفق الفقهاء القائلون بافتقار الوصية للقبول على وجوب قبول الرشيد، وأن حق القبول والرد له وحده، دون سواه، إن شاء قبل، وإن شاء رده ولو كان مفلساً، ولا حق لغرمائه في حره على القبول، لقضاء دينه؛ لأن المفلس لا يجبر على التكسب لوفاء دينه؛ لقوله ﷺ: **«وَإِنْ كَانَتْ دُونُ عَشْرَةِ فَنَظَرُهُ إِلَى مَيْسَرَةٍ»** ^(١).

(١) المخطوطة مرجع سابق، ١/٣٦٧، الأم ٢٠٢/١-٢٠٤.

(٢) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى له غير جائز التصرف:

لا يشترط كون الموصى له جائز التصرف، فتصح الوصية للصبي، والمجنون، والمغصى عليه، والدائم، والسفيه باتفاق الفقهاء^(١).

والدليل على ذلك: عموم أدلة مشروعية الوصية^(٢).

لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما يتعلق بصحة قبول هؤلاء للوصية: وتحت هذا فروع:

الفرع الأول: قبول المجنون للوصية:

لا يصح قبول المجنون للوصية باتفاق الفقهاء، لكن يقبل عنه وليه^(٣) والدليل على ذلك:

١. ما سيأتي من الأدلة على عدم صحة وصية المجنون^(٤).

٢. وأما كون وليه يقبل عنه: فلأن وليه يتصرف عنه بما فيه مصلحته؛ لقوله ﷺ:

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَسًا وَانْزِعُوهُمْ فِيهَا وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٥).

الفرع الثاني: قبول المعتوه للوصية:

تقدم أن المعتوه ينقسم إلى حالتين:

الحال الأول: معتوه لا إدراك معه:

فهذا حكمه حكم المجنون^(٦).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٧/٧)، حاشية ابن عابدين (١٧٣/٦)، شرح الخرشي (٢٩٢/٥)، الشرح الصغير

(٢) فتح العزيز (١٠٥/٨)، وصية الطالبي (١٨٤/٤)، المعنى (٢٥٣/٨)، البدع (٣٦٥/٥)

(٣) ينظر: التمهيد

(٤) ينظر: شروط صحة الوصية، شرط كون الموصى جائز التصرف

(٥) غمد

(٦) من الآية ٥ من سورة النساء

(٧) ينظر: شروط صحة الوصية، شرط كون الموصى جائز التصرف

وتقدم عدم صحة قبول المجنون، وإنما يقبل عنه وليه^(١).

الحال الثانية: معتوه معه إدراك:

وهذا حكمه حكم الصبي المميز، ونأتي صحة قبول الصبي المميز للوصية.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه لا تصح وصيته بالإجماع، كما سيأتي^(٢).

وعليه فيقبل عنه وليه؛ لما تقدم من أن ولي المجنون يقبل عنه، وتقدم شرط الإنجاب والقبول^(٣).

الفرع الرابع: قبول الصبي للوصية:

أما الصبي غير المميز، فلا يصح قبوله للوصية؛ لما سيأتي من عدم اعتبار قوله^(٤).

وعلى هذا يقبل عنه وليه؛ لما تقدم قريناً من أن المجنون يقبل عنه وليه، وتقدم بيان شروط الإنجاب والقبول.

وأما قبول الوصية من الصبي المميز:

فقد اختلف الفقهاء في صحة قبول الصبي المميز للوصية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة قبول الصبي المميز للوصية:

وبهذا قال الحنفية^(٥)، وهو مقتضى مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها

الموفق ابن قدامة^(٦).

(١) المسألة السابقة.

(٢) ينظر: الشروط المقتضية لصحة الوصية، شرط كون الوصي جازئ التبرع.

(٣) ينظر: البحث الأول من هذا الفصل.

(٤) ينظر: شرط كون الوصي جازئ التبرع.

(٥) كشاف الأسرار (٤/١٩٩-٤٢١)، بدائع الصنائع (١٧/١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/١٧٣).

جامع أحكام الصغار (٣/١٨٦-١٨٧).

(٦) ينظر: المغني (٨/٢٥٣)، الإنصاف (٧/١٢٥)، المبدع (٥/٣٦٥).

القول الثاني: أن قبول الصبي المميز للوصية صحيح موقوف على إجازة الولي:

وإليه ذهب بعض المالكية.

وقالوا: يتعين على الولي إجازة تصرف الصبي المميز في هذه الحالة^(١)

وهو الصحيح من مذاهب الخنابلة^(٢).

القول الثالث: عدم صحة قبول الصبي المميز للوصية:

وهذا قال الشافعية^(٣).

الأدلة

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة وصية الصبي المميز:

أن الصبي المميز من أهل التصرف في الجملة، وما يصدره من عقود نافعة يعد محض مصلحة، ولا ضرر فيه، فيصح من غير إذن وليه قياساً على كسب المباحات كالاختطاب والاصطياد ونحوهما^(٤).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بوقف قبول الصبي المميز للوصية على إجازة الولي: أن إصدار الصبي من التصرفات، والصبي المميز ليس لديه أهلية تصرف فتبقى تصرفاته موقوفة على إجازة وليه^(٥). ويناقش هذا: بعدم التسليم به، فالصبي المميز من أهل التصرف، ولا يحتاج إلى إذن وليه فيما تمحضت فيه مصلحته؛ لأن الولي ما وضع إلا لمصلحة الصبي.

(١) الشرح الكبير (٢٩٤/٣)، الخرش على مختصر خليل (٢٩٩/٥)، الشرح الصغير (٣٨٤/٢).

(٢) كشف القناع (٣٠٦-٣٠١/٤)، الإيضاح (١٢٥/٧).

(٣) معنى المحتاج، مرجع سابق، ٣٩٧/٦.

(٤) المعنى لابن قدامة (٩٥٣/٨)، مطالب أولي النهى (١١١/٣).

(٥) كشف القناع ٣٠٢/٤.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة قبول الصبي المميز للوصية بدليل:

١. حديث عائشة رضي الله عنها: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ" (١) .
- وقد ذكر النووي رحمه الله (٢) وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله.

٢. أن الصبي المميز غير مكلف، فلا يصح قبوله للوصية مطلقاً كالمجنون وغير المميز (٣).
- ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فالصبي المميز عنده أهلية أداء قاصرة، فلا يقاس على المجنون وغير المميز؛ لأنهما ليس لدهيما أهلية أداء (٤).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة قبول الصبي المميز للوصية؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشة.

الفرع الخامس: قبول السفه للوصية:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم قبول السفه للوصية على أقوال:

القول الأول: صحة قبول السفه للوصية:

- وهذا مذهب الحنفية (٥)، وهو مقتضى مذهب المالكية، والأصح عند الشافعية (٦).
- وهو وجه عند الحنابلة، صوبه المرداوي (٧).

(١) سيأتي تحريمه قريباً برفع: (١١٣).

(٢) المجموع، مرجع سابق، ١٥٦/٩.

(٣) فتح العزيز، مرجع سابق، ١٠٦/٨.

(٤) كشف الأسرار (٤١١/٤) وما بعده، التوضيح مع شرحه التوضيح (١٦٤/٢)، المستقصى (٨٣/١).

(٥) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدن (٢٤٨/٦)، وقد جاء في الدر ما يقص: "يكون في أحكامه (أي السفيه) كصغير"، ومذهب الحنفية في الصغير المميز صحة قبوله للوصية. ينظر: شرط يكون الوصي حائز الترخ.

(٦) الحاوي (٤٠٤/٩)، مختار (٢٠٢-٢٠٤/٢)، روضة الطالبين (١٨٤/٤)، مغني المحتاج (١٧١/٢).

(٧) الإنصاف (٢٦٩/٤)، والنظر: الغفر (٣٤٧/١).

القول الثاني: عدم صحة قبول السفيه للوصية:

وهذا وجه عند الشافعية^(١)، ووجه عند الحنابلة^(٢).

القول الثالث: صحة قبول السفيه للوصية إذا أذن له الولي:

وهذا مذعوب الحنابلة^(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه

بأن تصحيح قبول السفيه للوصية نفع محض ليس فيه تفويت مال، بل تحصيله^(٤).

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم صحة قبول السفيه للوصية:

بأن السفيه محجور عليه، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات، ومنها العقود

النافعة له، كقبول الوصية.

ويناقش هذا الدليل: بأن الغاية من الحجر على السفيه حفظ ماله، وعدم تضييعه،

وليس في تصحيح عقود النافعة له نفعا محضا - كقبول الوصية والهبة ونحوهما - ضرر عليه

وتضييع لماله، بل فيه تحصيله، فكان من مصلحة السفيه تصحيح قبوله لها .

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه للوصية إذا أذن له الولي:

بقياس السفيه على الصبي المميز، فإذا صح تصرف المميز بإذن وليه، فالأذن يصح

تصرف السفيه بإذن وليه أولى^(٥).

(١) للفقير (٢/٤٠٤)، معني الفتاوى (٢/١٧١)، حاشية الخليل (٢/٣٤٣).

(٢) الإيضاح (٤/٢٦٦)، المحرر (١/٣٤٧).

(٣) كشف القناع، مصدر سابق (٣/٢٥١).

(٤) معني الفتاوى، مرجع سابق (٢/١٧١).

(٥) المنع في شرح المنع، مرجع سابق ١٢/٣.

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم - القول بصحة قبول السفية للوصية من غير توقف على إذن الولي؛ لأن الشارع إنما حجب على السفية لمصلحته، فإذا تحققت مصلحته في عقد نافع له، كقبول الوصية والهبة ونحوهما لم يُتردد في تصحيح صيغته وإنفاذ عقده من غير اشتراط إذن الولي، وهل وضع الولي إلا لمصلحة السفية؟ والمصلحة متحققة هنا.

فهرع:

فإن كان مهملاً، فله القبول عند المالكية بالأحرى، وإذا سلمه الورثة الوصية، فاستهلكها فلا ضمان عليهم، كما قال اللخمي؛ لأنهم فعلوا ما أوصى به الميت، بخلاف المولى عليه، فإن الوصية تدفع لوليّه، إلا أن يعلم أن الموصي قصد دفعها للمحجور، توسعة عليه فتعطى له^(١).

الأمر الثالث: الجنين الموصى له:

اختلف في الجنين الموصى له من يقبل عنه؟ للعلماء في ذلك قولان:
القول الأول: يقبل عنه وليه بعد ولادته، ولا يعتد بقبوله قبل ولادته.
وبه قال أكثر أهل العلم^(٢).

وحجته: أنه لا يستحق الوصية إلا بعد ولادته حياً، فالقبول قبل الاستحقاق لغو^(٣).

القول الثاني: لا حاجة لمن يقبل عنه:

والوصية تدخل في ملكه بمجرد موت الموصي، ولا حاجة لقبولها^(٤).

ومشأ الخلاف: اختلاف الفقهاء في الولاية على الجنين، فمذهب الجمهور أنه تجوز

(١) المحرر، مرجع سابق، ٩١/٧.

(٢) ينظر المصادر نفسها.

(٣) التوازل الصغرى ١٦/٣، المعيار ٣٩٢/٩.

(٤) أحكام الوقف والوصايا في الشريعة الإسلامية، مضاف سابق، ص ٦٨.

الوصاية عليه.

وقال الحنفية: لا يولى عليه؛ لعدم حاجته إلى الولاية ما دام حياً في بطن أمه.

الأمر الرابع: الموصى له غير المعين:

باتفاق الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: أن الوصية لغير المعين كالفقراء ونحو ذلك تلزم بالموت ولا تحتاج إلى قبول؛ لتعذرهم من الجميع^(١)، ولا يتعين واحد منهم.

الأمر الخامس: الوصية للجهة، كالمسجد، ونحوه:

فعند جمهور أهل العلم: لا تحتاج الوصية إلى قبول؛ لتعذرهم منها.

وقال بعض الشافعية: يقبل المسؤول عنها كناظر المسجد فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بوفاء للموصي، ولا حاجة للقبول حينئذ؛ لاستحالة من الموصى له، وعدم وجود من يتوب عنه^(٢).

(١) تنوع الزرطاني ١٧٧/٨، لفتي ١٩٥/٦، نهاية المحتاج ٦٥/٦.

(٢) نهاية المحتاج ٦٥/٦، أحكام الوفاء والوصايا المراجعي ٣٤.

الباب الثالث

الموصي، والموصى له

وفيه فصلان:

الفصل الأول: شروط الموصي.

الفصل الثاني: شروط الموصى له.

الفصل الأول

شروط الوصي

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصي جائزاً
التصرف.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصي مختاراً.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصي قاصداً.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموصي حياً.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصي مالكا.

المبحث السادس: الشرط السادس: السلامة من الدين.
المبحث السابع: الشرط السابع: اشتراط الإسلام.
المبحث الثامن: الشرط الثامن: انقضاء قصده الإضرار بالوصية
من الموصي.
المبحث التاسع: الشرط التاسع: اشتراط ذكورة الموصي،
وصحته، وكونه وارثاً للموصي له.
المبحث العاشر: الشرط العاشر: استقرار حياة الموصي.

الفصل الأول

شروط الموصي

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الشروط الأولى: أن يكون الموصي جازئ التصرف

الموصي: هو المتبرع، أو الأمر بالتصرف.

وذلك بأن يكون الموصي: بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: البلوغ، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية الصبي غير المميز^(١)

إذا وصى الصبي غير المميز فوصيته غير معتبرة، لا يترتب عليها إلزام ولا التزام.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٢).

وقد حكى الاتفاق على ذلك الباجي^(٣)، وخالف في ذلك إياس بن معاوية،

(١) التمييز: مأخوذ من ميزته من باب باع، وهو عزل الشيء وفصله عن غيره، فمن العلماء: من حده بالسن، وهو من بلغ سبع سنوات. ومن العلماء: من حده بالغال، هو من فهم الخطاب، ورد الخواب. وقيل: من يعرف مضارها ومنافعها. وقيل هو: الذي لا يفهم البيع والشراء، يعني من لا يعرف أن البيع مالب للملكية، والشراء جالب لها. ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٩٤٣)، حاشية ابن عابدين ٤٩١/٥، جواهر الإكليل ٢٢٢/١، المصباح للشير ٥٨٧/٢، وينظر: منبع العقود (٥٠٤/١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٧) فقد جاء فيه: "أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز إطلاقه وعقله وكناته وإقراره ولا يتعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل، وينظر -أيضاً-: المتناهي المنتدبة (٤٥/٥)، والجواهر الثمينة (٣٢٨/٢)، ومختصر خليل ص ١٨٨، ٣٤٤، ومواهب الجليل (٢٤١/٤)، وشريح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد (١٢٦/٢)، والخصاوي (٣٠١/١٠)، والمطور للزركشي (٢٩٥/٢)، وكشاف القناع (٤٥٨/٣٠)، وقد جاء فيه: "والمجنون والمعتل دون التميز لا يصح تصرفهما باذن ولا غيره لعدم الاعتدال بقولهم".

(٣) المتنفذ، مرجع سابق، ١٥٤/٦.

ويبدل لهذا الأدلة الآتية:

وجه الدلالة: انتقال الملك بالوصية متوقف على الرضا المعتمد، وهو مفقود من النصي غير المحير^(٢).

قال الطبري رحمه الله: "والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله عز وجل عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يخص سفيها دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي ماله شيئا صغيرا كان

او رجلاً كبيراً^(١٠)

(١١٣) ٣. ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، عن حمادة عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل" (١٦).

(4)

(٢) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٣) ينظر: حواشر الإكتيل (٢/٤)، كشف القناع (٢/٤٥٩).

(٤) من الآية ٦ من سورة النساء.

(x) جامع الباندا مرجع سابق، (٢٥٧/٢)

(٦) مسند أحمد {١٠٠١/٦}، والدارمي {٢٣٠١}، ابن عثمة، وأحمد {١٠١/٦}، ابن حبان، وابن موسى، وعفان، وروح، وأبو داود، في الخصوف، باب في الخصوف يسرق (٣٩٨)، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المعتوه (٢٠٤١)، من طريق يزيد بن عاروف، والنسائي في الطلاق، باب من لا يقع طلاقه (١٥٦/٦)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وابن خزيمة في التلخيص (١٤٨)، من طريق عبدالرحمن بن مهدي، وأبو يعلى (٣٦٦/٧)، ومن طريق ابن حبان (١٤٢)، من طريق شياب بن فروخ، والحاكم (٥٩/٢)، ومن طريق البيهقي (٨١/٦)، من طريق أبي الوليد الطيالسي وموسى ابن إسماعيل، فثابتهم (حسن بن موسى، وعفان، وروح، وزيد بن عاروف، وعبدالرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل) عن حماد بن سلمة، به.

٤. أن الصبي في أول أحواله عديم التمييز، فكان كالمجنون بل أدنى حال منه؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل، والصبي غير المميز عديم التمييز^(١).
٥. أن الصبي غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفة^(٢)، وتصحيح عقود التي يصدرها وسيلة لضياع حقوقه وأمواله.

المسألة الثانية: وصية الصبي المميز، وفيها أمور:

الأمر الأول: حكم وصيته:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم وصية المميز على قولين:

القول الأول: صحة وصية الصبي المميز إذا وافقت وجد الصواب:

وهذا مذهب المالكية^(٣) وقول عند الشافعية^(٤) رجحه جمع منهم، وهو المذهب عند الحنابلة.

وبه قال عمر بن عبدالعزيز، والزهري، وعطاء، وشريح، والشعبي، والنخعي^(٥).

القول الثاني: عدم صحة وصية الصبي المميز:

وهو مذهب الحنفية^(٦)، وقول الشافعية^(٧).

أحكم على الخليل: الحديث صحيحه جمع من أهل العلم كان حزمة، وابن حبان، وأخره، واللفظي، وابن دقيق العيد، وقال القسطلاني: "سألت محققاً عن هذا الحديث: هل هو أرجو أن يكون محفوظاً، فسأله: روى هذا الحديث أبو حمزة قال: لا أعلمه". الخليل حسراً لما لحق حكام بن أبي سليمان، فهو ضيق، وثقة رجاله ثقات.

وله شواهد منها: حديث علي، وأبي قتادة، وأبي هريرة، وابن عباس، وشاذ بن أوس، وثوبان رحمهم الله.

(١) ينظر: كشف الأبرار ٤٤٨/٤.

(٢) ينظر: المغني ٣٤٧/٦، الشرح الكبير ٣٠٧/٢.

(٣) ينظر: التاج والإكلیل ٣٦٤/٦، عوامب الخلیل ٣٦٤-٣٦٥، عقد الجواهر المقيمة ٣٩٩/٣، شرح أبي الحسن مع حاشية العدوي ٢/٢٥٠، القواکب النولی ١٨٨/٦، المدونة ٢٩٥/٤.

(٤) ينظر: حلیة العلماء ٦٩/٦، معنی المحتاج ٣٩/٣، نهاية المحتاج ٤٢/٦، إمامة الطالبین ٢٠/٣.

(٥) ينظر: مسائل صالح ١٤٨/٧، مسائل عبد الله ١١٧٠/٣، الشرح الكبير ٥١٥/٣، التلویح ٦٥٨/٤، الإنصاف ١٨٦/٧، مصنف ابن أبي شيبة ٢٣١/٦، مصنف عبد الرزاق ٨١/٩، سنن سعيد بن منصور.

(٦) للسلوط ٩١/٢٨، الحديث ٢٣٤/٤، جامع أحكام الصغار ٨٦/٤، مختصر اختلاف العلماء ٢١/٥.

(٧) الخليلي ١٠/٩٠، حلیة العلماء ٦٩/٦، روضة الطالبین ٩٧/٦، اللیاح للمصنف ٩٣٩/٣، معنی المحتاج ٣٩/٣.

وهو الصحيح من مذهبهم، ورواية عند الحنابلة^(١).

وبه قال الظاهرية، ومجاهد، والحسن البصري^(٢).

الأدلة-

أدلة القول الأول: (الصحة):

استدل القائلون بصحة وصية الصبي المميز إذا وافقت وجه الحق بالأدلة الآتية:

١. عموم الأدلة العامة على الحث على فعل الخير - والوصية من فعل الخير - كقوله

ﷺ: ﴿وَأَقْعَبُوا الْخَيْرَ﴾^(٣)، وقوله ﷺ: ﴿فَأَسْبَغُوا الْحَبْرَ﴾^(٤)، وقوله

ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِي بِيَا أَوْ دِينَ﴾^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن من لم يبلغ غير مخاطب بشيء من الشرائع لا يفرض

ولا بتحريم ولا بتدب، ولا داخل في هذا الخطاب، لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول

أعماله التي هي أعمال البر بيده دون أن يلزمه ذلك^(٦).

وأجيب: بأن القول بعدم مخاطبة الصغير غير مسلم، فالصحيح عند الأصوليين أنه

مخاطب على جهة التدب في المأمورات والكراهة في المنهيات، والجواز في المباحات^(٧).

فقد خاطب الله ﷻ الصغار في آية الاستئذان بالمنسذوب والمباح، فقال ﷻ:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَلِيسَ يُسْتَغْفَرُ لَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يُلَغُوا فِي الْحِلْمِ مَعَكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ

تحية المحتاج ٤١/٦، إعانة الطالبين ٢١١/٣.

(١) الشرح الكبير ٥١٥/٣-٥١٦، الفروع ٦٥٨/٤، الإحصاء ١٨٦/٧.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٣٣٠/٩.

(٣) من الآية ٧٧ من سورة الحج.

(٤) من الآية ١١٨ من سورة البقرة.

(٥) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٦) المحلى، مصدر سابق، لأن جرح ٣٣١/٩.

(٧) نفسه.

(٨) الفروع ١١٠/٣، مرقى السعدي ٩٤/١.

صَلَاةَ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ رِجْلَكُمْ مِنَ الظُّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ^(١)، فهذا أمر للمدين لم يبلغوا الحلم بالاستئذان في الأوقات الثلاثة على جهة الندب، وإباحة تركه في غيرها.

كما أن الرسول ﷺ خاطب الصغار بأحكام الشريعة، فقد عاد يهوديًا صغيرًا كان يخدمه:

(١١٤) فروى البخاري من طريق ثابت، عن أنس رضي الله عنه قال: "كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ، فأتاه النبي ﷺ بعوده، فقعده عند رأسه، فقال له: (أسلم)، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: (الحمد لله الذي أنقذه من النار)"^(٢).

(١١٥) وروى البخاري ومسلم من طريق وهب بن كيسان أنه سمع عمر ابن أبي سلمة رضي الله عنه يقول: كنت غلامًا في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصحيفة، فقال لي رسول الله ﷺ: (يا غلام، سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك) فما زالت تلك طعمتي بعد^(٣).

(١١٦) ٢. ما رواه مسلم من طريق كريب مولى ابن عباس، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: (من القوم؟) قالوا: المسلمون، فقالوا: من أنت؟ قال: (رسول الله)، فرفعت إليه امرأة حبشًا، فقالت: ألهذا حج؟ قال: (نعم، ولك أجر)^(٤).

(١١٧) ٣. ما رواه أبو داود من طريق سوار أبي حمزة - قال أبو داود: وهو سوار بن

(١) من الآية ٥٨ من سورة النور.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم العبي (١٢٥٦).

(٣) صحيح البخاري في الأطعمة، باب الشحبة على الطعام والأكل باليمين (٥٣٧٦)، ومسلم في الأشربة، باب أدب الطعام والشراب وأحكامهما (٥٣٨٨).

(٤) صحيح مسلم في الحج، باب صحة حج النبي وأجر من حج عنه (٣٣١٧).

داود أبو حمزة المزني الصيرفي - عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال:
قال رسول الله ﷺ: (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم
عليها، وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)^(١).

وجه الدلالة: دل هذان الحديثان على صحة الصلاة والخج من الصبي، وهي من
أركان الإسلام فكذا تلك الوصية؛ إذ الصحة تقتضي الخطاب؛ لأنها موافقة للإذن الشرعي
في الإقدام على الفعل كما يقول الأصوليون^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال في الحياة من
الصغير أولى من قياس الوصية على الصلاة، والصيام، والخج.
ثم إن حث من لم يبلغ على الصلاة والصيام لا يعني إطلاقه على التقرب بالمال
والصدقة به، لا في حياته ولا في وصيته بعد وفاته^(٣).

(١) سنن أبي داود في الصلاة، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة (٤٩٤)، ومن طريقه البغوي (٥١٠٥) من طريق
إسماعيل بن علية، وأحمد في المسند ١٨٠/٢ عن وكيع، وابن أبي شيبة ٣٤٧/١، وأبو داود (٤٩٩)، ومن طريقه البغوي
(٥٠١٥٠)، والذولابي في المكنى ١٥٩/١، وأبو نعيم في الحلية ٩٦/١ من طريق وكيع، وأخرجه البخاري في التاريخ
الكلبي ١٦٨/٤ عن قرة بن حبيب، والدارقطني ٢٣٠/١، ومن طريقه البيهقي في السنن ٢٢٩/٢ من طريق النضر بن
عجيل، والدارقطني ٢٣٠/١، وأحمد ١٩٧/١، والبيهقي في السنن ٢٢٩/٢، والخطيب في تاريخ بغداد ٩٧٨/٢،
والعقيلي في الضعفاء ١٦٧/٢ من طريق عثمان بن بكر السهسي، والعقيلي في الضعفاء ١٦٧/٢ من طريق المنهال بن
عمر أبي سلمة، كلهم (إسماعيل) وكيع، وقرة، والنضر، وعبدالله، والمنهال) عن سوار بن داود به، وأخرجه ابن عدي
٩٢٩/٣، ومن طريقه البيهقي في السنن ٢٢٩/٢ من طريق الحليل ابن مرة عن الليث بن أبي سليم، عن عمرو بن
شعيب، به، وقد لين ابن عدي الحليل بن مرة.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه أحكام في المستدرک، والسيوطي في الجامع الصغیر، وإسناده حسن، وله
شعده من حديث سيرة بن معاذ الطحفي رحمه الله عند أحمد ٥٠٤/٣، وأبي داود، والترمذي، والدارمي، وابن حزيمة، والحاكم
والدارقطني، والبيهقي.

ومن حديث أبي هريرة رحمه الله، عند العقيلي في الضعفاء ٥٠٤/٤، وفي إسناده محمد بن حسن بن عطية العوفي وهو
صحيح.

ومن حديث أنس رحمه الله، عند الدارقطني في السنن ٢٢٩/١، وفي إسناده داود بن المغيرة، وهو متروك.

(٢) المحلى ٥٠١/١، شرح الشفيع للقرافي ص ١٥٩.

(٣) المحلى لأبي حزم، نفسه، ٣٣١/٤ - ٣٣٢.

(١١٨) ٤. ما رواه مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه أن عمرو بن سليم

الزرقى أنه أخيره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ها هنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له. قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصي لها بمال يقال له: بحر چشم.

قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم^(١).

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الأثر منقطع؛ لأن عمرو بن سليم الزرقى لم يدرك عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قاله البيهقي^(٢).

وأجيب عن هذا الوجه من المناقشة بجوابين:

الجواب الأول: أنه أثبت سماعه من عمر الحافظ أبو جعفر الطحاوي كما في مشكل الآثار^(٣)، وابن الترمذاني^(٤)، والبيهقي وإن نفي سماع عمرو لعمر إلا أنه في المعرفة والسنن قوى هذا الأثر، قال: "وهذا وإن كان مرسلاً من جهة أن عمرو بن سليم الزرقى لم يدرك أيام عمر فقيه قوة من حيث إنها كانت أم عمرو، والغالب أنه أخذه عن أمه التي وقعت الوصية لها".

(١) لوطاً ٧٦٢/٢، كتاب الوصية، باب جوار وصية الضعيف والضعيف والمصاب والسفيه، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧٧٢/٩، كتاب الوصايا، باب وصية الغلام، والدرامي في سننه ٥١٥/٢، كتاب الوصايا، باب الوصية للغلام، والبيهقي في سننه ٢٨٢/٦، كتاب الوصايا، باب ما جاء في وصية الضعيف.

وقد احتج الإمام أحمد رضي الله عنه بهذا الأثر، كما قال الأثر قبل لأبي عبدالله: "الضعيف يوصي ولم يحتلم قال: إذا أصاب الحق وكان ابن ثلثي عشرة سنة فهو جائز، قلت: ابن أبي عشرة سنة، قال: نعم، قلت: على حديث عمرو بن سليم عن عمر قال: نعم". (مسائل الكوسج ١/٢٧٣، والفوائد والفوائد الأصولية ص ٢٢).

(٢) السنن الكبرى، مرجع سابق، ٢٨٢/٦.

(٣) مشكل الآثار، مرجع سابق، ٢٨٣/١.

(٤) الترمذی، مع سنن البيهقي، ٢٨٢/٦.

والظاهر:

والعلم عند الله تعالى صحة شماع عمرو لعمر عليه السلام؛ وذلك كما يلي:

أ- ما قاله ابن حبان رحمته الله في ثقافته^(١)؛ وقيل إنه رآه في الحلم يوم قتل عمر عليه السلام.

ب- أن هناك أخباراً تدل على شماعه من عمر عليه السلام منها ما رواه أبو داود في

الزهدي^(٢)، والطحاوي في مشكل الآثار^(٣) من طريق الليث وهو ابن سعد عن

يحيى بن سعيد، عن النعمان بن مرة الزرقني؛ أنه رأى عمر بن الخطاب بالهجرة

يريد أرضاً له في الحرة فتبعته فتماشينا، فلقى علي بن أبي طالب يحمل عيداناً من

عنب... وهذا إسناد صحيح.

الجواب الثاني: أن عمرو بن سليم هو الغساني، وليس الزرقني كما ظن البيهقي وقال:

إنه لم يدرك عمر.

(١١٩) روى عبدالرزاق من طريق أبي بكر بن حزم، أن عمرو بن سليم الغساني "أوصى

وهو ابن عشرة أو اثني عشرة بئر له، قومت بثلاثين ألفاً، فأجاز عمر وصيته"^(٤).

الوجه الثاني: أن العلام كان بالغاً، ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ، ومثله يسمى

بافعا بطريق أخبار^(٥).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم ببلوغه، فقد جاء في رواية عبدالرزاق أنه "ابن اثني عشرة سنة"،

وفي رواية مالك (لم يحتلم).

(١) التقيات لابن حبان ١٦٧/٥.

(٢) رقم ١٠١.

(٣) رقم ١/١٨٩.

(٤) مصنف عبدالرزاق، مرجع سابق، ٧٧/٩.

(٥) ينظر: الهداية مع فتح القدير ١٠/٤٣٠، العناية على الهداية ١/٤٣٠، المبسوط ٢٨/٤٩٢، جامع أحكام الصغار

الثاني: أن البائع حقيقة في الغلام الذي لم يحتلم، قال ابن الأثير: "أُفْعِ الغلام فيه بافع إذا شازق الاختلام ولَمَّا يَحْتَلِم، وهو من نواذر الأئيمية"^(١)، وإطلاقه على البالغ باعتبار ما كان عليه مجازاً، والحقيقة مقدمة على المجاز، واللفظ يجب حمله على حقيقته.

الوجه الثالث: أن الوصية كانت بتجهيزه ودفنه، وذلك جائز^(٢).

وأجيب: بما جاء في رواية مالك "أن وصيته كانت بخديقة بيعت بثلاثين درهم" فهل هذا كان كله لتجهيزه؟^(٣)

(١٢٠) ٥. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الزهري أن عثمان ع: "أجاز وصية ابن إحدى عشرة سنة"^(٤).

(١٢١) ٦. وقال الإمام مالك: "وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبدالله بن مسعود وعمر بن عبدالعزيز وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله. وقال عبدالله بن مسعود: من أصاب وجه الحق أجزأه"^(٥).

٧. أن الوصية تصرفٌ مُحَضَّرٌ نفعا للصبي، فصَح منه كالإسلام والصلاة؛ وذلك لأن الوصية صدقة لا تزيل الملك في الحال، وتفيد الثواب بعد الموت، فلا يلحق الصبي بسببها ضرر في عاجل دنياه، ولا أجل آخره^(٦).

ونوقش هذا الدليل بأمريين:

الأمر الأول: أن حصول الثواب بعد الموت لا يقتصر على الوصية فقط، بل يحوز الثواب بترك المال للموتة.

(١) النهاية لابن الأثير، مرجع سابق، ١٧٤/٥.

(٢) انظر: للمراجع نفسه.

(٣) العناية على الفتاوى، مرجع سابق، ٤٣٠/١٠.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٩٠ (ضعيف) الزهري لم يذكر عثمان ع.

(٥) المغدوة ٦/٣٣، وهو (ضعيف) الإمام رواه.

(٦) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣٩/٣.

لما رواه البخاري من طريق شقيق، عن عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبدالله رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: (نعم لها أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة)^(١).
وأجيب: بعدم تضمنه ما يمنع من صحة وصية الصبي، وإنما أفاد أفضلية ترك الوصية على إنشائها أو تساويهما في الثواب^(٢).

الأمر الثاني: لو سلمنا بأن الثواب يحصل بإنشاء الوصية، فالمعتبر في النفع والضرر أصل الوضع دون العوارض اللاحقة، ويتأمل حال الوصية نجد أنها في أصل الوضع منزلة للملك، وقد يقع النفع فيها في بعض الأحوال، وقد لا يكون فيها نفع كأن يوصي لقاسق بالمال في الفسق.

فالمعتبر إذاً في النفع والضرر هو النظر إلى أصل الوضع، كالطلاق، فإن الصبي لا يملكه وإن أمكن أن يكون نافعا في بعض الأحوال، بأن يطلق امرأة معسرة شوهاء، ويتزوج بأختها الموصرة الحسنة^(٣).

وأجيب: بأن الوصية نوع من التصرف مضبوط من حيث الضرر والنفع، لذا فلا يصح قياسها على الطلاق ونحوه؛ لعدم انضباطه في ذلك^(٤).

ثم إن وصف الوصية بأنها منزلة للملك لا يلحق الضرر بالصبي؛ لأن المال يبقى ملكاً له، ولا يخرج عنه إلا بالموت، وحيث فلا يلحقه ضرر بالخروج.

٨. إجماع أهل المدينة على صحة وصية الصبي^(٥).

ونوقش: أن إجماع أهل المدينة مختلف فيه.

(١) يخدم تحريجه برقم (٢٣).

(٢) العناية شرح الهداية ١٠ / ٤٣١، فتح القدير ١٠ / ٤٣١.

(٣) العناية على الهداية ١٠ / ٤٣١، العناية في شرح الهداية ١٤ / ٥٠٧.

(٤) حاشية معدي حلي على العناية ١٠ / ٤٣١ - ٤٣٢.

(٥) المدونة ٦ / ٣٣، للوجاهة ٤ / ٧٦٣.

٩. أن الحجر عليه إنما كان لحظ نفسه، فلو منعاه الوصية كان الحجر عليه لحظ

غيره.

١٠. أن الوصية أحت الميراث، والصبي في الإرث عنه بعد موته كالبالغ، فكذا في الوصية^(١).

١١. أن الوصية شرعت لإحراز الأجر والثواب في الآخرة، وصلة الرحم، والصدقة

عليهم، ومكافأة من أسدى إلى الموصي معروفًا لم يتمكن من رده في الدنيا، وهذا

يكون في حق الصبي.

١٢. قياس الصبي على السفه بجامع أن كلا منهما محجور عليه، فتصح الوصية من

الصبي كما تصح من السفه^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة وصية الصبي المميز بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا

لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ۖ﴾^(٣) وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

أَمْوَالَهُمْ^(٤).

وجه الاستدلال من الآيتين: دلت الآيتان صراحة على أن الصبي ممنوع من ماله حتى

يلبغ، فتصح أنه لا يجوز له حكم في ماله أصلاً، وتخصيص الوصية في ذلك خطأ^(٥).

وثوقش هذا الاستدلال من الآية: بأن الغرض من منع الصبي من التصرف في ماله

هو الخوف من ضياعه، ومن ثم يتدم بعدما يبلغ، والوصية ليست مشتملة على هذا

المعنى؛ لأنها لا تنفذ إلا بعد الموت، وللصبي الحق في استدراكها والرجوع فيها بعد بلوغه.

(١) تبين المخطوطة: مرجع سابق، ١٨٦/٦.

(٢) المتن: مرجع سابق، ١٥١/٦.

(٣) آية ٥-٦ من سورة النساء.

(٤) المحلى: مصدر سابق، ٣٣٦/٨.

لذا فالحكم في الوصية يختلف عن سائر عقود المعاوضات والتبرعات.

٢. قول النبي ﷺ في حديث عائشة ؓ: "رفع القلم عن ثلاثة...^(١)، فذكر فيهم الصبي حتى يبلغ.

فصح أنه غير مخاطب بما جاءت به النصوص من الترغيب بالوصية^(٢) ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالقلم التشكيف، وما نحن فيه ليس منه^(٣). فالحديث من باب دلالة الاقتضاء لتوقف صحته على إضمار، والصحيح عند الأصوليين: أن المظمر الإثم والمؤاخذه، وهما خاصان بالتوجب والحرام دون المقنوب. (١٢٢) ٣. ما رواه عبد الرزاق من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عطاء، عن ابن عباس ؓ قال: "لا يجوز وصية الغلام حتى يحتلم"^(٤).

٤. أن الصبي المميز لا يعتد بعبارته، لذا فلا تصح وصيته^(٥). ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا تعميم لا يسلم به، فالصبي المميز تصح عبارته في أنواع من العقود بشروط، كقبول الحبة والبيع والإجارة ونحوها، ومن ذلك الوصية إذا وافقت وجه الحق.

٥. أن قوله غير ملزم في الطلاق والعناق كالطفل والمجنون، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام إقراره وقوله.

٦. أن الوصية تبرع بالمال، فلا يصح من الصبي؛ لأنه ليس من أهله كالحبة والعنف^(٦).

(١) سبق ترجمه برقم (١١٣).

(٢) المغلي ٣٢١/٩، والحاوي ١٠/١٠.

(٣) العناية على الهداية، مرجع سابق، ٤٣١/١٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٦٤٢١) (جعل)، في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، والحجاج بن أرطاة.

(٥) حاشية سعد الدين حلي مع فتح القدير ٤٣١/١٠، مغني المحتاج ٣/٣٩.

(٦) الهداية ٢٣٤/٤، الشرح الكبير ١٦/٣.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: بأنه قياس مع الفارق، فالهبة والعنق يتفدان في الحياة فيلحق الضرر بماله، وكذا الطلاق، أما الوصية فلا تنفذ إلا بعد الموت، وحيث لا يلحقه الضرر، ثم إن له الحق في إلغائها أو تبديلها بعد البلوغ.

الثاني: أن هذه الأقيسة معارضة بمثلها كما في أدلة الجمهور.

٧. أن الحكمة من مشروعية الوصية تدارك ما عساه أن يكون قد فات المكلف في حياته، وهي منفعة في حق الصغير.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الحكمة غير محصورة فيما ذكر من استدراك ما فات الموصي، فإن حكماً أخرى كالزيادة في الأجر، والإحسان لمن يريد الإحسان إليه من قرابته.

الثاني: أنه لا يلزم من انتفاء الحكمة انتفاء الحكم كما يقول الأصوليون^(١).

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم - القول بصحة وصية الصبي المميز إذا وافقت وجه الصواب؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولأن المعنى الذي لأجله منعت عقود الصبي غير موجود في إمضاء وصيته؛ لأن العقود لا يقدر على استدراكها إذا بلغ، أما الوصية فإن مات فله ثوابها، وإن عاش وبلغ قدر على استدراكها والرجوع فيها؛ لأن المال لا يخرج عن ملكه إلا بالموت، والله أعلم.

الأمر الثاني: شروط صحة وصيته عند القائلين بها:

الشرط الأول: السن الذي تصح فيه وصيته:

السن التي تصح فيها وصيته للعلماء أقوال:

فريق: إذا بلغ سبع سنين صححت وصيته.

(١) المحلى، مصدر سابق، ١/٢٤٦.

وهو قول الخنابلة^(١):

وقيل: إذا بلغ عشر سنين.

وهو قول مالک^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣):

قال إسحاق بن راهوية: إذا بلغ اثني عشرة سنة^(٤).

وقيل: متى عقل وعيز وصحت وصيته من غير تحديد بسن معينة.

وبه قال مالک، وهو المعتمد عند المالكية، وبعض الخنابلة.

الأدلة:

دليل من حدة بسبع سنوات:

١. حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "امرو أبناءكم..."^(٥).

والأمر بالشيء يستلزم صحة المأمور به كما يقول الأصوليون^(٦)، وإذا صحت صلاته

وهو ابن سبع صحت وصيته؛ لأن كلا منهما قرينة.

٢. ولأنه يخير بين أبويه إذا بلغ سبعا، ويتصح إسلامه^(٧).

ودليل من رأى التحديد بعشر:

١. أنها السن التي تتأكد فيها الصلاة في حقّه، ويضرب عليها.

٢. ما تقدم من أن الغلام الذي أجاز عمر وصيته كان ابن عشر أو اثني عشرة

سنة، فأخذ بأقل عدد.

(١) انظر: كتاب الروايتين ٢/٢٦، لمقدمة لأمن الخطاب ١/٢٣٠، للقي ٨/٥١٠، الشرح الكبير مع الإصناف ١٧/٢٠١.

(٢) المدونة ٤/٢٩٥، للقي ٨/٥١٠.

(٣) مسائل صالح ٢/١٤٨، مسائل عبدالله ٣/١١٧٠، كتاب الروايتين ٢/٢٦، المستوفى ٥/١٣٩٤.

(٤) للقي مصدر سابق ٨/٥١٠.

(٥) تقدم تحريجه برقم (١١٧).

(٦) المحلى ١/٢٠٣، البحر المحيط للتركشي ٨/٣٣٨.

(٧) كتاب الروايتين، مرجع سابق ٢/٢٦.

ودليل من حددها بالثني عشرة سنة:

ما تقدم من أثر عمرو بن سليم، ولأنه أخذ بالأعلى، ومظنة لحصول التمييز التام.

ودليل من حددها بالتمييز:

أنه أناط به الحكم، وهو يختلف باختلاف الأطفال، ولا يصح ضبطه بسن معينة، فمضى كان مميزاً صحت وصيته، كالبالغ، ومتى كان غير مميز ردت وصيته، كالمنجنون، من غير تحديد بعشر، أو سبع، أو تسع أو أكثر.

وهذا أقرب.

لأن علة الصحة التمييز، وعلة البطلان عدمه، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

الشرط الثاني: مقدار ما تصح فيه وصيته:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنها فيما قارب الثلث، ولا تجوز بالثلث^(١):

وبه قال عمر بن عبدالعزيز.

وقال الخنيفة: تجوز وصيته بتجهيزه ودفنه، وعلى ذلك حملوا أثر عمر في إجازته وصية

الصغير الذي لم يتعلم^(٢).

وقالت المالكية، والحنابلة: صحة وصيته بالثلث كاملاً كغيره، ورواه مالك في المدونة

عن عمر بن عبدالعزيز^(٣)، قال: "وأجبرني ابن أبي الزناد عن أبيه أن عمر بن عبدالعزيز

أجاز وصية غلام في ثلثه ابن ثلاث عشرة سنة؛ لعموم الأدلة وتحديدتها في الثلث، فإنها

تشمل الصغير والكبير، وتفرقة الخنيفة بين الوصية بالتجهيز والدفن والوصية بغيرهما لا

دليل عليها، وما ادعوه من حمل أثر عمر على ذلك سبق رده، بما جاء في رواية الموطأ

(١) إجملي، مصدر سابق، ٣٣٠/٩.

(٢) درر الحكام، مرجع سابق، ٤٩٥/٨.

(٣) للمدونة ١٢٩٥/٤، للعيار ٢٢٨/٩، ٣٦٩.

(من أنه أوصى بمقدية بيعت بثلاثين ألف درهم)، وهو مبلغ أكثر من نفقة التجهيز بكثير على أن الوصية كانت بالمقدية لا بئة عمه ملكا ولم تكن بيعا لتجهيزه.

الشرط الثالث: ما تصح فيه وصيته:

اشترط الحنفية والمالكية: أن تكون وصيته في قرية.

وقول الحنابلة: أنه لا يشترط ذلك إذا لم تكن بمعية^(١).

والخلاف مبني على خلاف آخر، هل تشترط القرية فيمن حيث هي، أو لا تشترط؟ سيأتي في شروط الموصى به.

الأمر الثالث: اختلاف الورثة والموصى له في التمييز وعدمه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: ألا تكون بينة لواحد منهما، ففي هذه الحال القول قول الورثة:

وقيل: القول للموصى له.

حجة من قال القول قول الورثة: أن الأصل في الإنسان عدم التمييز، كما قال (رحمته):

﴿وَأَنَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا﴾^(٢)، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

وحجة القول الثاني: أن الأصل في العقود الصحة، فمن راعى الأصل الثاني جعل

القول للموصى له^(٣).

والأقرب القول الثاني:

لأنه مثبت، ولأنه يتوسع في الوصية ما لا يتوسع في غيرها من العقود.

الفرع الثاني: عند تعارض البيئات تقدم بيئة الموصى له؛ لأنها مثبتة وناقلة^(٤).

(١) لقصار: نفسها.

(٢) من الآية ٢٨ من سورة النحل.

(٣) للعبار، مرجع سابق، ٩/٤٧٠، ٣٦٩، ٢٤٧.

(٤) للعبار، مرجع سابق، ٩/٤٨، ٢٤٩.

المطلب الثاني: العقل، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية المجنون^(١) حال اختلاله:

اتفق الفقهاء^(٢) على عدم صحة وصية المجنون، ولا غيره بإجازة الولي لو أجاز ما

(١) المجنون في اللغة: مصدر جن - يلسن للمجهول - جنونا فهو مجنون، أي: زال عقله أو فسده. ينظر: للمعجم الوسيط (١/٤١).

وأصل الجن: السرا يقال: جن الشيء نجته جناً: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وبه سمى الجن لاستتارهم وأخفائهم عن الأبصار، ومنه سمى الجنين لاستتارهم في بطن أمه. ينظر: لسان العرب (٣/٩٢) مادة (جن).

والمجنون في الاصطلاح: عجز المجنون بعدة تعريفات منها:

التعريف الأول: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على تقهقه إلا نادراً. ينظر: تيسر التحرير (٢/٢٥٩).

التعريف الثاني: اختلال القوة للميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما خروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسببه خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويخرج من غير ما يصلح سبباً لذلك. ينظر: التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، تيسر التحرير (٢/٢٥٩).

التعريف الثالث: داء يخل الدماغ بانعاش على الإقدام على ما يفسد العقل من غير ضعف في الأعضاء. ينظر: شرح المجلة للأمامي (٣/٥١٠).

أنواع المجنون: المجنون نوعان:

النوع الأول: المجنون الأصلي. وهو لشغل بزمان الصبا، بأن جن صغيراً فبلغ مجنوناً.

النوع الثاني: المجنون الطارئ، ومعناه: أن يبلغ الإنسان عاقلًا ثم يطرأ عليه المجنون.

ثم إن كلا من المجنون الأصلي والطارئ ينقسم إلى قسمين: جنون مطبق، وجنون غير مطبق.

فالأول: يكون صاحبه معلوماً فلا يفتق من جنونه. والثاني: يفتق منه صاحبه أحياناً. ينظر: تيسر التحرير

(٢/٢٥٩)، التلويح على التوضيح (٢/١٦٧)، كشف الأسمار (٤/٤٣٧)، صيغ العفود (١/٢٩٦).

(٢) البداية (٣/٢٨١)، مدافع الصنائع (٥/١٣٥-١٧١)، تبيين الخلفات (٥/١٩١)، الاحتيال لتعليل النقصان

(٢/٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٢٨)، التلخيص (٢/٣٦١)، مواهب الجليل (٤/٢٤١)، (٥/٥٧)، الفواتين الفقهية

ص (٢٤٨)، روضة الطالبين (٣/٣٤١-٣٤٢)، نهاية المحتاج (٣/٣٨٦)، حاشيتا ليلوني وعمدة (٢/١٥٥)، المجموع

(٩/١٥٥)، شرح المنهج مع حاشية الحمل (٣/١٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٥)، كشف القناع

أصدره المجنون من وصية.

جاء في الفتاوى الهندية: "ولا تصح الوصية، إلا ممن يصح تبرعه، فلا تصح من المجنون"^(١).

وقال مالك: "بلغني عن ربيعة أنه قال في المجنون يوصي عند موته لا يجوز عليه شيء من ذلك إلا في صحته"^(٢).

وفي أسهل المدارك: "ومن صح تصرفه في المال صحت وصيته، فلا تصح للمجنون"^(٣).

وقال النووي: "وأما المجنون فلا تصح وصيته؛ لأنه غير مميز فوصيته باطلة"^(٤).

قال ابن قدامة: "ومن صح تصرفه في المال صحت وصيته؛ لأنها نوع تصرف، ومن لا يتميز له كالطفل والمجنون والمبرس، ومن نكح الموت لا تصح وصيته"^(٥).

وخالف في ذلك إياس بن معاوية رحمته الله، فقال: تصح وصيته إذا وافق الحق"^(٦).

فلا تصح وصيته للأدلة الآتية:

١. قوله رحمته الله: ﴿وَلَا تَوَارِثُ الشَّقَاقَةُ أََمْوَالَكُمْ﴾^(٧)، والمجنون أولى بهذا من الشقيفة.
٢. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"^(٨).

(٣/١٥١)، مطالب أولي النهى (٣/١٠)، المنع في شرح المنع (٣/١٢).

(١) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١/١١١.

(٢) للبلوت، مرجع سابق، ١/١١٦.

(٣) التهذيب، مرجع سابق، ٥/٩٩.

(٤) المجموع، مرجع سابق، ١٦/٨٨٢.

(٥) الكافي، مرجع سابق، ٢/٢٧٨.

(٦) المغني، مصدر سابق، ٨/١٠٢.

(٧) من الآية ٥ من سورة النساء.

(٨) سبق تخرجه برقم (١١٣).

٣. ما سبق من الأدلة على عدم صحة وصية الصبي، والمجنون من باب أولى^(١).
٤. أن انتقال الملك متوقف على الرضا، ومعرفة رضا المجنون متعذرة لعدم التمييز وانقضاء تعقل المعاني.
- فلا تصح حينئذ وصيته التي يصدرها^(٢).
- أن الإنسان يعرف بالعقل ما ينفعه من العقود فيقدم عليه، والمجنون فاقد للعقل فلا يصح ما يصدره من وصية لرجحان جانب الضرر؛ نظراً إلى سفهه وقلة مبالاته وعدم قصده المصالح.
- وقد يستجر من يعامله - ماله باحتياله^(٣).
٥. أن الأهلية شرط لجواز التصرف والعقادة، ولا أهلية بدون عقل وتمييز، والمجنون فاقد لمسا^(٤).
٦. أنه لا يصح إسلامه، ولا تويته ولا عباداته، فلا تصح وصيته^(٥).
٧. أن قوله ملغى لا يعتد به في عقد ولا يترتب عليه عقوبة، فلا تصح وصيته^(٦).
٨. قياس وصيته على هبته بجامع أن كلا منهما يفتقر إلى إيجاب وقبول.
٩. ويستدل لعدم الاعتداد بإجازة الولي لما يصدره المجنون من وصية:
- يأن صدور الصيغة من المجنون تصرف باطل لا يعتد به، وإجازة الولي إنما تلحق التصرفات الموقوفة فتجعلها نافذة، ولا تلحق التصرفات الباطلة، فالباطل في حكم المعلوم.
- لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما

(١) ينظر: المسألة الأولى من هذا المطلب.

(٢) ينظر: جواهر الإكليل (٢/٦)، شرح الشرح على النوصح (١٦٨/٢).

(٣) الاعتذار لتعليل التحار (٩٥/٩)، تبين الخلفاء (١٦١/٥).

(٤) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، كشف الأستار (٤٤٥/٤).

(٥) للمذهب، مرجع سابق ٤٦٦/٢.

(٦) الكافي لابن قدامة ٤٧٨/٢.

لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دلبا يُصِيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه^(١).

والجنون لا تبة له.

المسألة الثانية: وصية المجنون حال إفاقته:

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيما يصدره المجنون من وصية حال إفاقته إذا كان بين أحيانا، ويفيق أحيانا على قولين:

القول الأول: أن ما يصدره المجنون من وصية في حال إفاقته يعد صحيحا نافذاً، وهذا قال جمهور الفقهاء.

فهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: أن ما يصدره المجنون من وصية حال إفاقته فيه تفصيل:

فإن كان لإفاقته المجنون وقت معلوم فأوصى في ذلك الوقت، فالحكم أنها صحيحة نافذة، وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فأوصى في حال الإفاقة، فالحكم أنها موقوفة على إجازة الولي،

وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية^(٦).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة وصية المجنون حال إفاقته:

١. حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: "وعن المجنون حتى يفريق"، فمفهومه أن إذا

(١) تقدم ترجمته برقم (٩٧).

(٢) المجموع المبرور ٤٢٠/٢، الفتاوى المندوبة (٥٤/٥)، تبين الحقائق (١٩١/٥).

(٣) للمدونة ٣٣/٦، مختصر خليل ص (٢٢٩)، مواهب الحليل (٥٧/٥-٥٨)، منح الحليل (٨٢/٦).

(٤) روضة الطالبين (٦٣-٦٢/٧)، معني المحتاج (٦٦٦/٢)، إجماع الطالبين (٢١/٣).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٥٣٩/٢)، غاية المنتهى (١٠١/٣)، (٤٤٤/٤)، لغوي (٣٦٧/٩).

(٦) حاشية الشلبي على تبين الحقائق (١٩١/٥)، حاشية ابن عابدن (١٤٤/٦).

أفاق صحت تصرفاته، وكتب عليه القلم في أفعاله وأقواله.

الثاني: بطريق الإجماع، فإن قوله ﷺ : "رفع القلم ... وعن المجنون" يدل بطريق الإجماع على أن علة رفع القلم هي الجنون؛ للقاعدة الأصولية: أن ترتيب الحكم على المشتق يؤدّن بعلة ما منه الاشتقاق، وإذا كانت علة رفع القلم عن المجنون هي جنونه فإنه يلزم من زواله وإفاقته ثبوت تصرفاته وصحتها؛ لقاعدة: الحكم يدور مع العلة وجودًا وعدماً.

الثالث: أنه في حال إفاقته لا يسمى مجنوناً حقيقة، فلا يشملُه لفظ الحديث (وعن المجنون).

٢. الإجماع حكاه الإمام مالك.

قال يحيى: سمعت مالكا يقول: "الأمر المجتصع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يفتق أحياناً تجور وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم، ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان مغلوباً على عقله، فلا وصية له" (١).

٣. أن الأصل صحة الوصية إلا لتخلف شرط، أو وجود مانع، ولم يوجد.

٤. أن العلة من عدم صحة وصية المجنون زالت بإفاقته، والقاعدة الشرعية: أن كل علة أوجبت حكماً اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجباً لزوال ذلك الحكم (٢).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة وصية المجنون ونفاذها إن كان لإفاقته وقت معلوم، وبوقفها على إجازة الولي إن لم يكن لها وقت معلوم: أن من كان لإفاقته وقت معلوم فإنه يتحقق من صحوه، ومن لم يكن لإفاقته وقت معلوم لا يتحقق صحوه (٣).

(١) الموجز، مرجع سابق، ٧٦٣/٢.

(٢) الحارثي للعلوي (٣٢/٨)، غاية المشتقي (١٠٢/٣).

(٣) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (١٢٤/٦).

ويناقش هذا التعليل: بأن العلة من عدم صحة وصية المجنون هي زوال العقل، فإذا أفاق زالت العلة وتحقق شرط صحة الوصية، وارتفع بطلانها، وحيث فلا يلتفت إلى كون الإفاقة لها وقت معلوم أو لا.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم بالصواب - رجحان القول بصحة وصية المجنون؛ لقوة دليل أصحاب هذا القول، وضعف تعليل القائلين بالتفصيل.

المسألة الثالثة: إذا اختلف الورثة والموصى له في وقوع الوصية في حال العقل، أو

حال المجنون:

فالقول قول الموصى له إن الوصية وقعت في حال العقل؛ لما يلي:

أولاً: لأنه الأصل والغالب، والمجنون خلاف الأصل وخلاف الغالب.

ثانياً: أن القول لمدعي الصحة.

وإن شهد عدلان أنه كان مجنوناً وقت الوصية، وشهد آخرون أنه كان تام العقل حين الوصية، قدمت بينة العقل؛ لأنه الأصل والغالب؛ لأنها مثبتة، والأخرى نافية؛ ولأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى.

وقيل: تقدم بينة المجنون.

وقيل: يقضى بأعدل البيتين، وإن استوتا سقطتا معاً^(١).

المسألة الرابعة: وصية المغمى عليه، والنائم.

الإغماء: حالة مرضية تصيب القلب أو الدماغ، فينشأ عنها تعطل القوى المدركة أو الحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً عليه^(٢).

اتفق الفقهاء على أن المغمى عليه، والنائم لا تصح وصيتهما حال الإغماء والنوم،

(١) الوصايا، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٢) حاشية رد المحتار، مرجع سابق، ١/١٤٣.

كما اتفقوا على أن الإغماء الطارئ على الوصية لا يطلها، ولو اتصل بالموت، فإن كان يغيب أحياناً من إعماله فوصيته صحيحة في حال إفاقته، والدليل على ذلك: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: "مرضت مرضاً فأناثني النبي ﷺ يعودني، وأبو بكر وها ماضيان، فوجداني أغمي علي، فتوضأ النبي ﷺ، ثم صب وضوءه علي، فأفقت، فإذا النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله كيف أصنع في مالي كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية الميراث^(١).

فدل هذا على صحة وصية المغمي عليه إذا أفاق من إغمائه.
وبدل لهذا:

١. حديث عائشة رضي الله عنها السابق، وفيه قوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة، وفيه: وعن النائم حتى يستيقظ".
٢. ولا تصح وصيتهما حال الجنون والإغماء، قياساً على المجنون؛ لعدم التمييز وعدم القصد.

المسألة الخامسة: وصية المعتوه، وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف المعتوه:

العته في اللغة: يطلق على نقص العقل، ويطلق -أيضاً- على فقده^(٢).
وفي اصطلاح الفقهاء:

القسم الفقهاء رحمهم الله في تعريف المعتوه إلى طائفتين:

فطائفة جعلت العته نوعاً من الجنون، والطائفة الأخرى فرقته بينه وبين الجنون، فقد جاء في "تبيين الحقائق" للحنفية^(٣) أن المعتوه هو: "من كان قليل الفهم، مختلط

(١) سبق ترجمه برقم (٥٣).

(٢) ينظر: القاموس المحيط ص (١٦١٩)، مادة (عته)، لسان العرب ص (١٣٥/١)، مادة (عته).

(٣) تبيين الحقائق (١/٥)، وينظر -أيضاً- حاشية ابن عابدني (١/٦).

الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرر، ولا يشتم، كما يفعل المجنون".
 وجاء في "الإكلیل" للمالكية^(١): "أن المعتوه هو: ضعيف العقل"^(٢).
 وقد ذكر صاحب "كشف اصطلاحات الفتون"^(٣): ما يؤيد هذا التفريق حيث قال:
 "والفرق بين السفه والجنون ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقوله، بخلاف
 السفه فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعثره خفة فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية
 وفكر في عواقبها".

وجاء في "تحريم التنبيه" للشافعية^(٤): "المعتوه نوع من المجانين".
 وجاء في "المغني" للحنابلة^(٥): "المعتوه هو: الزائل العقل بمجنون مطبق"
 وفي الدر النقي^(٦): "المعتوه هو المجنون".

الأمر الثاني: وصية المعتوه

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم وصية المعتوه على قولين:
 القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام:
 لذا فما يصدره المعتوه من وصية لا يعتد بها، ولا يجوز للولي أن يأذن له بإصدارها.
 وهذا ملحق بالمالكية^(٧)، والشافعية^(٨)، والحنابلة^(٩).

(١) الإكلیل، مرجع سابق، (٢٥٣/١).

(٢) وبقر: آخرني على مختصر خليل ١١٩/٣.

(٣) الإكلیل (٤٥٢/٢).

(٤) تحريم التنبيه للنبوي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٥) المغني لابن قدامة، مصدر سابق، (٤١٥/٩).

(٦) الدر النقي لآمن عبدالمعادي الحلبي (٧٠٣/٣).

(٧) الفرج الصغير (٧/١)، حواشي الإكلیل (٢٨١/١)، مواهب الحبيب (٤٣٨/٣)، الشاع والإكلیل (١٣٨/٣).

(٨) الحاوي، مرجع سابق، (٣٢/٨).

(٩) المغني، نفسه، (٤١٥/٩).

القول الثاني: أن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته:

لذا لما يصدره المعتوه من وصية تأخذ حكم وصية الصبي المعيز، وقد تقدم حكمها^(١) وألها تصح في أمور تجهيزه ودفعه. وبهذا قال الحنفية^(٢).

جاء في حاشية رد المختار: "مطلب في أحكام المعتوه ... وفي عامة كتب الأصول أن حكمه كالصبي العاقل في كل الأحكام.

واستثنى الديبوسي العبادات فتجب عليه احتياطاً

الأدلة:

الذين يرون بطلان وصية المعتوه يلحقونه بالجنون، ويطبقون عليه أحكامه، وتقدمت الأدلة قريبا على عدم صحة وصية الجنون،

أما الذين يرون إلحاق المعتوه بالصبي المميز في التصرفات القولية وهم الحنفية، فإنهم لما رأوا المعتوه - حسب اصطلاحهم - عنده نوع تمييز أحقوه بالصبي المميز وقاسوه عليه. والذي يظهر لي في المسألة أن المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأول: معتوه ليس معه إدراك، فهذا في حكم الجنون، فلا تصح وصيته.

الثاني: معتوه معه إدراك، فيأخذ حكم الصبي المميز، وقد تقدم حكم وصيته^(٣).

المسألة السادسة: وصية الخرف:

الخرف: هو فساد العقل من الكبر والهرم، يقال خرف الرجل خرفاً - من باب تعب -

فهو عرِفَ^(٤).

(١) في الأمر الأول من هذه المسألة.

(٢) تبين الحقائق (١٩١/٥)، المسبوط (٨٢/٣)، بدائع الصنائع (١٩٣/٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (١٤٤/٦).

(٣) في المطلب الثاني.

(٤) المصباح المنير (٣٠٠/١).

فإذا رد الإنسان إلى أرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علم شيئاً، فلا تصح وصيته.
قال يحيى: سمعت مالكا يقول: "الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله،
والسفيه، والمصاب الذي يفتق أحياناً تحوز وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم،
ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان
مغلوباً على عقله، فلا وصية له"^(١).

ويدل لذلك ما يأتي:

١. حديث عائشة رضي الله عنها السابق: "رفع القلم عن ثلاثة...". وفي رواية: "والخرف"^(٢).
٢. ما ورد عن علي رضي الله عنه: "في عدم وقوع طلاق المعتوه"^(٣).
٣. أن الهرم الخرف كالجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلاً للوصية وإبرام العقود^(٤).
- وتملأ يبين أن الخرف كالجنون في عدم صحة وصيته التي تقيد التزامه بعقد من العقود.

وقد جاء في بدل المجهود (٣٥٤/١٧): "أن الخرف غير الجنون، فالجنون من الأمراض السودانية، يقبل العلاج،
والخرف خلاف ذلك

لذا جاء في الحديث: "والجنون حتى يعقل"^(٥) لأن زوال الجنون ممكن في العادة، لكن لما ذكر الخرف في الحديث لم
يقل حتى يعقل؛ لأن الغالب عدم الرد منه إلى الموت.

(١) لوطاً ٧٦٣/٢.

(٢) من ابن ماجه، كتاب المجهود، باب في الجنون يسرق أو يهيب حياءً، وسنة هذه الرواية: فيه القاسم بن يزيد،
وهو مجهول، ولم يذكر علياً رضي الله عنه.

ينظر: مفصاح الرجاجة في روايات ابن ماجه (٣٥٢/١)، والحديث تقدم تحريجه برقم (١١٣).

(٣) لم أفت عليه.

(٤) قال النووي في روضة الطالبين (٦٣/٧):

"الصورة الثانية مما يسلب النظر: اختلال النظر لمرم، أو جيل جيلي، أو عارض يمنع الولاية - أي ولاية التكليف - وينقلها
إلى الأبعد".

وقال ابن قدامة في المغني (٣٦٧/٩): "الذي قد ضعف لكرهه، فلا يعرف موضع الخطأ، فلا ولاية له - أي في التكليف -".

المسألة السابعة: وصية السكران^(١):

السكران لا يخلو من حالتي:

الحال الأولى: أن يكون معذورًا بسكره، كمن شرب مسكرًا ظنه عصيرًا، أو كان مكرهاً على شربه، ونحو ذلك، فلا تصح وصيته باتفاق الفقهاء^(٢).
لما يأتي من الأدلة على عدم صحة وصيته إذا كان السكران غير معذور، فالمعذور من باب أولى.

الحالة الثانية: ألا يكون معذورًا بسكره بأن يشرب المسكر علماً مختاراً.

إذا أوصى السكران غير المعذور بسكره، فهل تصح وصيته وتثبت عليها آثارها أو لا؟.

خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: عدم صحة وصية السكران:

هو قول الكرخي، والطحطاوي من الحنفية^(٣)، وقول للشافعية^(٤)، ورواية عند الحنابلة،

(١) اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حد السكران.

وقيل هو: الذي اختلط كلامه المنطوق والكشف سره المكتوم.

وقيل هو: الذي تغير عقله تغيراً يجرى على معانٍ لا يجرى عليها صاحبه.

وقيل هو: الذي لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين أمه وامرأته.

وقيل غير هذا. ينظر: مباحث الجليل (٢٤٦/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤١)، روضة الطالبين

(٦٢/٨). قال ابن كثير رحمه الله في تفسيره (٥٤٨/١): "أحسن ما يقال في حد السكران: أنه الذي لا يدري ما يقول".

وقد استنبط ابن كثير هذا التعريف من قوله ﷺ: «مَنْ يَمَازُجُهَا أَلْبَيْنَ مَا تَشْرَبُهَا الْكُفْرُ وَالْأَشْرُ مَشْكُرِي حَتَّى

تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ» في النساء: آية ٤٣.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الفتح (٣٩٠/٩): «كان فيها -أي الآية- دلالة على أن من علم ما يقول لا يكون

سكراناً». وينظر: لغتي لابن قدامة (٣٤٨/١٠).

(٢) تيسر التحرير (٢٨٨/٢)، حاشية ابن عابدين (٤٢٤/٢)، بداية الجتهاد (٨٢/٢)، شرح الخرخسي (٢٩٢/٢).

المجوزي الكبير (٢٣٥/١٠)، لغتي (٣٤٨/١٠).

(٣) ينظر: فتح القدير (٤٩٠/٣)، البحر الرائق (٢٤٧/٣)، التبر لمختار مع حاشية ابن عابدين (٢٤١/٣)، مختصر

اختلاف العلماء (٤٣١/٢).

(٤) ينظر: المجموع شرح تهذيب (١٥٥/٩)، روضة الطالبين (٦٢/٢).

صححها ابن قدامة، وصاحب الشرح الكبير.

وهو قول الطاهري^(١)، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم^(٢) بناء على عدم وقوع طلاقه.

قال ابن قدامة: "ولا تصح وصية السكران في أصح الوجهين، وفيه وجه آخر أنها تصح بناء على طلاقه، والأول أصح؛ لأنه غير عاقل أشبه المجنون، وطلاقه إنما أوقعه من أوقعه تغليظاً عليه؛ لارتكابه المعصية، فلا يتعدى هذا إلى وصيته، فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه".

القول الثاني: صحة وصية السكران:

وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية^(٣)، وهو قول شاذ عند المالكية^(٤).
وهو المذهب عند الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة، خرجها الأصحاب على وقوع طلاق السكران^(٦).

في نيسر التحرير: "وإن كان طريقه - أي السكر - محرماً... فلا يبطل التكليف فيلزم الأحكام، وتصح به عباراته من الطلاق، والعنق، والبيع، والإقرار، والتزويج، والإقراض...".

وجاء في نهاية المحتاج: "بخلاف السكران المتعدي فتصح وصيته"^(٧).

(١) الخلي (٤٧٩/٤).

(٢) مجموع الفتاوى (١٠٢/٢٣)، الفتاوى الكبرى (٥٦٧/٤)، إعلام الموقعين (٣٩/٤).

(٣) ينظر: كشف الأسرار (٥٧١/٤-٥٧٦)، نيسر التحرير (٢٨٧/٢-٢٨٨)، فتح القدير (٤٩١/٣)، مختصر اختلاف العلماء (٤٣/٢).

(٤) هو قول ابن نافع من المالكية. ينظر: عقد الجواهر (٣٢٨/٢)، مواهب الجليل (٢٤٢/٤)، البيان وتحصيل (٢٥٨/٤-٢٥٩).

(٥) ينظر: المجموع شرح المذهب (١٥٥/٩)، معني المحتاج (٧/٢)، وأحوال يحق عليه الطلاق (٢٧٩/٣)، روضة الطالبين (٣٤٢/٣)، المذهب (٦٩/٢).

(٦) المذهب (٢٥٣/٧)، كشف القناع (٢٤٣/٥)، شرح الزكوى (٢٨٧/٥).

(٧) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤١/٦.

القول الثالث: أن وصية السكران صحيحة، إلا أن العقد غير لازم؛
وبهذا قال الإمام مالك وعامة أصحابه^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم صحة وصية السكران)

استدل من قال بعدم صحة وصية السكران بالأدلة الآتية:

١. قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(٢).

وجه الاستدلال من الآية: أن الله ﷻ جعل قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول^(٣)، وعليه فلا تصح وصيته.

و-أيضاً- فإن النهي عن قربان الصلاة مع السكر دليل على بطلان عبادته، فترتب على ذلك بطلان سائر عقودها؛ لانعدام مناط التكليف^(٤).

(١٢٣) ٢. ما رواه مسلم من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه ﷺ قال: "جاء ماعز بن مالك للنبي ﷺ، فقال: يا رسول الله طهرني،... قال: (مِمَّ أَطْهَرُكَ؟) قال: من الزنا. فسأل رسول الله ﷺ: (أيه جنون؟) فأخبر أنه ليس بمجنون، فقال: (أشربت خمرًا؟) فقام رجل فاستنكفه فلم يجد منه ريح خمر، فقال النبي ﷺ: (أزويت؟) قال: نعم. فأمر به فُرِّجَ^(٥).

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ أمر بشتم ريح فم ماعز ليعلم هل هو

(١) عقد الخوفا (٣٢٨/٢)، مؤلفه المجلد (٢٤١/٤)، جوهري الإكمال (٢/٢)، البيان والتحصيل (٤/٢٥٩).

(٢) من الآية ٤٣ من سورة النساء.

(٣) ينظر: رد المحتار (٢٠٩/٥)، إعلام الموقعين (١٠٦/٣).

(٤) التفسير الكبير (١٠٩/١)، مجموع فتاوى الإسلام (١٠٦/٣٣).

(٥) صحيح مسلم في الخلود، باب حد الزنا (ح ١٦٩٥).

سكراناً أم لا؟ فإن كان سكراناً لم يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره عُلِمَ أن أقواله باطلة كأقوال المجانين^(١)، فلا تصح وصيته.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن درء الحد عن ماعز لوجود الشبهة في إقراره، والحدود تدراً بالشبهات^(٢).

وأجيب: بأن استكراه ماعز خثية الشبهة في إقراره دليل على اعتبار العقل الذي هو مناط التكليف.

(١٤٤) ٣. ما رواه البخاري من طريق علي بن الحسين، أن حسين بن علي عليه السلام أخرجه أن علياً أخرجه قال: "كانت لي شارب من نصيبي من المغنم يوم يلدو ... فإذا شارب قد جئت أسنتهما، وبقرت خواصرهما"^(٣)، فقلت: يا رسول الله ... عدا حمزة علي ناقتي ... وهما هو في بيت معه شرب، فطلق النبي ﷺ يلوم حمزة، ثم قال حمزة: وهل أنتم إلا عبيد لأي؟ فعرف النبي ﷺ أنه قد بُلّ، فتكص رسول الله ﷺ علي عقبية وخرجنا معه^(٤).

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ لم يؤخذ حمزة بما قال، مع أن هذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفراً^(٥).

قال ابن حجر^(٦) رحمته الله: "وهو من أقوى أدلة من لم يؤخذ السكران بما يقع منه في حال

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٢/٣٣)، شرح الركني (٣٨٤، ٣٨٥/٥).

(٢) فتح الباري (١٣٠/١٢)، الأحياء والنظار ص (١٢٧).

(٣) شارب: مثنى مضاف إلى ياء المتكلم، مفردة شارب وهي: الباقة المصفاة، والمعنى: أنه يقر شربي الشاربين (القطر: النهاية في غريب الحديث ٤٦٩/٢).

(٤) صحيح البخاري، كتاب فروع الشمس، باب فروع الشمس (ج ٣٠٩)، ومسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر (ج ١٩٧٩).

(٥) ينظر: ردة المغاد (٢١٠/٥)، مجموع فتاوى الإسلام (١٠٨/٢٣).

(٦) فتح الباري (٣٩١/٩).

سكره من طلاق وغيره".

ونوقش هذا الاستدلال من الحديث: بأن الخمر حينئذ كانت مباحة، فبذلك سقط
عن حمزة رحمته حكم ما نطق به في تلك الحال^(١).

وأجيب عنه: بأن الاحتجاج من هذا الحديث إنما هو بعدم مؤاخذه السكران بما
يصدر منه، ولا يفرق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً أو لا^(٢).

٤. حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى
يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل"^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن فاقد العقل غير مؤاخذ، فكذا السكران؛ لانعدام
مناط التكليف^(٤).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، حيث إن انعدام مناط التكليف في المنصوص عليهم
قهراً، بخلاف السكران فإنه باختياره وإرادته، فيغلط عليه.

وأجيب: بأن العبرة بانعدام مناط التكليف؛ لاشتراط القصد في العقود والأقوال
المتحقق في العقل من غير تفریق بين مختار وغيره^(٥).

(١٢٥) ٥. ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد
المخرومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل الطلاق جائز إلا
طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله"^(٦).

(١) المصدر نفسه.

(٢) نفسه.

(٣) سبق ترجمته رقم (١١٣).

(٤) جواهر الإكليل ١/٣٣٩، الكافي ٦١/٣.

(٥) غاية السؤل شرح مناهج الأصول، مرجع سابق، ٣١٨/١.

(٦) الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه (ج ١١٩٩) - (ضعيف جداً) قال الترمذي: "لا يعرف مرفوعاً".

إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاعب الحديث.

والسكران داخل في المغلوب على عقله^(١).

ونوقش: بضعف الحديث.

(١٢٦) ٦. ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عبيد، عن أبي صالح ... قال: خرجت

مع عدي بن عدي الكندي حتى قلعنا مكة فبعثني إلى صفية بنت شيبة ...

فالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق

في إغلاق"^(٢).

وجه الدلالة: أن المغلق عليه لا يقع طلاقه، وكذا وصيته، والسكران داخل في ذلك؛

لزوال مناط التكليف^(٣).

(١٢٧) ٧. قال البخاري: وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: "ليس لمجنون ولا مسكران

طلاق"^(٤).

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢٠١/٣/٥) في ترجمة عطاء بن عجلان، وروى في ترجمته عن يحيى بن معاذ قوله: "عطاء بن عجلان كوفي ليس بشيء، كذا كان يوضع له الحديث فيحدث به". وقال ابن حبان في المجروحين (٢/١٢٩): "روى الموضوعات عن الثقات".

(١) نيل الأوطار ٢٣٦/٦.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٢٧/٦)، وأبو داود في الطلاق، على غلط (ح ٣١٩٣) وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (ح ٢٠٤٦)، وابن أبي شيبة (٤٩/٥)، والحاكم (١٩٨/٢)، والطحاوي في المشكل (٢٧٨/٢)، وأبو يعلى (ح ٤٤٤٤)، والدارقطني (٣٦/٤)، والبيهقي (٣٥٧/٧) من طريق ابن إسحاق، عن ثور بن يزيد، عن محمد بن عبيد، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها.

الحكم على الحديث: (ضعف) ١. فيه محمد بن عبيد، ضعيف، كما في "التهذيب" للمستدرج (ح ٢١٠٧)، وأخرجه البيهقي عن زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان، عن صفية رضي الله عنها به. قال ابن أبي حاتم في العلل (ح ١٢٩٢، ١٣٠٠) بعد أن ذكره من طريق ابن إسحاق: "ورواه محمد بن عبيد، عن عطاء، عن عائشة رضي الله عنها قال: حديث صفية أشبه لقعة، قال البخاري: ليس بذلك، وقال أحمد: قاله الحديث".

(٣) نيل الأوطار ٢٣٦/٦.

(٤) صحيح البخاري، معلقاً بصيغة الجزم في الطلاق. باب الطلاق في الإغلاق والمكره. بنظره صحيح البخاري مع فتح الباري (٣٨٨/٩)، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٩/٥)، كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى طلاق السكران، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٩/٧)، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لا يجوز طلاق السكران

قال ابن المنذر: "هذا ثابت عن عثمان، ولا تعرف أحدًا من الصحابة خالفه"^(١).
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢): "وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان، ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم".

(١٢٨) ٨. قال البخاري: وقال ابن عباس رضي الله عنه: "طلاق السكران والمستكره ليس بجائز"^(٣).

أي: ليس بواقع^(٤).

فهذه الفتوى من الصحابة رضي الله عنهم تدل على أن تلفظ السكران بصيغة الطلاق لغو لا يترتب عليها حكم، ويقاس على صيغة الطلاق سائر صيغ العقود كالوصية؛ إذ لا فرق مؤثر في الحكم بينهما.

٩. أن السكران رائل العقل مفقود الإرادة، وشرط التكليف العقل، وهو مفقود، فأشبه المجنون والنائم والمكره^(٥).

واعترض على هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن مع المكره والمجنون علمًا ظاهرًا يدل على فقد الإرادة مما فيه معلوران،

ولا عتق.

(١) ينظر: شرح الزركشي، مرجع سابق، ٣٨٤/٥.

(٢) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، (١٠٢/٣).

(٣) علقه البخاري بصيغة الجزم (٣٨٨/٩) (فتح)، وقد وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٢/٤)، وقال: "نا عيسى، عن عبد الله بن طلحة الخزازي، عن أبي يزيد اللادي، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "ليس بمكره ولا مضطهد طلاق"، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٨/١)، والبيهقي في سننه (٣٥٨/٧). وأبو يزيد ومزله في التفرقة - (مقبول). وقد روى هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه (١٠٧/٦) من وجه آخر عن ابن المبارك، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن ابن عباس رضي الله عنه "ثم بطلان المكره شيكًا"، وأخرجه البيهقي (٣٥٨/٧) وعنده لمكره يدل المكره. وهذا الاستاذ فيه انقطاع، يحيى لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنه.

(٤) فتح الباري، مرجع سابق، (٣٩١/٩).

(٥) ينظر: لمعي لابن لاداع، ٣٤٨/٣٤٧/١، شرح الزركشي ٣٨٥/٥.

بخلاف السكران^(١).

الثاني: أن المكره والمجنون والنائم غير مؤخذين بالإكراه والجنون والنوم، فلم يؤخذوا بما أخذوا فيها، كما أن من قطع يد سارق قسرت إلى نفسه لا يؤخذ بالسرية؛ لأنه غير مؤخذ بالقطع، ولو كان متعدياً بالقطع لكان مؤخذاً بالسرية كما كان مؤخذاً بالقطع^(٢) بخلاف السكران، فإنه لما كان متعدياً بالسكر كان مؤخذاً بما حدث فيه.

وأجيب: بما أجيب به عن المناقشة الواردة على الدليل الرابع.

١٠. أن عبادات السكران كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع؛ لأنه لا يعلم ما يقول كما دل على ذلك القرآن الكريم.

والقاعدة: أن كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى، كالتائم والمجنون ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمجنون عليه لبقه^(٣).

١١. أن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً؛

(١٢٩) لما روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنَّ في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله إلا وهي القلب"^(١).

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف، فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي أو إثبات، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له^(٢).

(١) ينظر: الحاوي، مرجع سابق، ١٣/١٠٧.

(٢) انظر السابق.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ٣٣/١١٦/١٧.

(٤) صحيح البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استوى لدينه (ج ٥٦) ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات (ج ١٥٩٩).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٢٣).

١٢. أن العتود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصود؛ لما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنية" (١).
وجه الاستدلال: أن اللفظ وغيره من التصرفات مشروط بالقصد، فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل لا يترتب عليه حكم (٢).
فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان، وعدم عقل فإنه لا يترتب عليه حكم (٣).
أدلة الرأي الثاني: (صحة وصية السكران)
استدلوا بالأدلة الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (٤).

وجه الاستدلال من الآية: دلت الآية على أن السكران مكلف من وجهين: أحدهما: تسميتهم بالمؤمنين وندائهم بالإيمان، ولا ينادى به إلا مكلف. والوجه الثاني: نهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهي إلا مكلف (٥). ونوقش وجه الاستدلال من الآية من وجود:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأن الخطاب في الآية موجه للسكران حال سكره؛ لأن من لا عقل له ولا يفهم الخطاب لا يدرى عن الشرع ولا غيره فكيف يؤمر ونهى، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا (٦).
وأجيب: بأن الخطاب إذا لم يكن موجهاً للسكران حال سكره، فهو موجه له قبل

(١) تقدم تحريكه برقم (٩٧).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٢٣)، إعلام الموقعين (٤/١٩١).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٢٣)، إعلام الموقعين (٤/٢٩١).

(٤) من الآية ١٣ من سورة النساء.

(٥) ينظر الحاوي (١٠٦/١٣)، المسوط (١٧٦/٩).

(٦) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٧/٢٣)، ردة المعاد (٢١١/٥).

السكر، وهذا يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره؛ لأنه لا يقال إذا جئت فلا تفعل كذا^(١)، وهذا المعنى قاسد.

وبذلك تعين أن يكون الخطاب في الآية موجهاً للسكران حال سكرهم، فلا يكون السكر منافياً للخطاب.

ورد هذا الجواب: بأنه مبني على أن معنى الآية: إذا سكرتم فلا تقرّبوا الصلاة، وهذا المعنى غير صحيح، بل المعنى يكون: إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا، فهو نهي لم أن يسكروا سكرًا يفتنون به الصلاة، أو نهي لم عن الشرب قريب الصلاة.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن الخطاب موجه إلى من يذب فيه أوائل النشوة، وأما حال السكر، فلا يخاطب بحال^(٢).

الوجه الثالث: أن تخصيصهم بالخطاب لانفرادهم بالصلاة عن غيرهم من اليهود ونحوهم، فإنهم لا يصلون سكران ولا صفاة^(٣).

الوجه الرابع: أن الله وصفهم بالإيمان لكمال حكمته مع عباده، وليس من باب التوبيخ والمحاسبة^(٤).

٢. حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمعلوب على عقله»^(٥). [ضعيف جداً].

وكذا الوصية

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف الحديث، ولو صح؛ فالمعنى في كليهما واحد، وهو تغطية العقل.

(١) فتح القدر ٤٩١/٣، والمبسوط ١٧٦/٦.

(٢) تفسير الطاوري ٤٨٩/١، تفسير العنوي ٤٣٩/١، التلخيص الكوفي للرازي ١٠٧/١٠.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤٣٢/١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٢/٥.

(٥) غلام تحريجه رقم (١٢٥).

٣. أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على تكليف السكران؛

(١٣٠) روى الإمام مالك: عن ثور بن زيد الديلمي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي رضي الله عنه: "نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فإني أن يأخذ حدًا المقتري ثمانين" (١).

(١) موطأ الإمام مالك (٨٤٢/٢)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في المسند (٩٠/٢)، وعبد الرزاق (٣٧٨/٧)، وهو معضل؛ ثور الديلمي لم يَرِ غيره، وكذلك عكرمة كما عند عبد الرزاق لم يدره عمر -أهـ-.

وقد أخرجه النسائي في الكبرى (٢٥٩/٣) موصولاً، قال: أخبرنا محمد بن عبدالله بن عبد الرحمن الوقي، ثنا سعيد بن جهم، ثنا يحيى بن قزح، عن ثور بن زيد، عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما - فذكره.

وكذا أخرجه الطحاوي في أحكام القراء (بواسطة الاستدكار) (٧/٨)، والبيهقي (٣٢٠/٨)، والحاكم (٣٧٤/٤) من طريق عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما موصولاً.

وجاء من وجه آخر أخرجه الدارقطني (١٥٧/٣): نا القاضي الحسين بن إسماعيل نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي نا صفوان بن عيسى نا أسامة بن زيد، عن الزهري، أخبرني عبد الرحمن بن أدهم، قال: رأيت رسول الله ﷺ

وكذا أخرجه الحاكم (٣٧٤/٤)، والبيهقي (٣٢٠/٨) من طريق صفوان بن عيسى به، وكذلك أخرجه أبو داود (٤٤٨٩)، مختصراً من طريق أسامة بن زيد به.

وهذا الأثر معلول أعلاه أيحاطاً، وأبو زرعة، نا الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أدهم، ففي العلل (٤٤٦/١): "وسألت أبي، وأبا زرعة، عن حديث رواه أسامة بن زيد، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن أدهم، قال: رأيت رسول الله ﷺ يسأل عن خالد بن الوليد، وأنا غلام شاب، فأني يشارب، وأمرهم فضروة، فسنهم من ضرب بعله، وذكرت هذا الحديث.

فقال: لم يسمع الزهري هذا الحديث من عبد الرحمن بن أدهم، يدخل بينهما عبدالله بن عبد الرحمن بن أدهم.

قلت فما من لدخل بينهما ابن عبد الرحمن بن أدهم؟ قال: غليل بن خالد.

وكذلك قال أبو داود نا الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أدهم.

قال أبو داود: أدخل غليل بن خالد بين الزهري وبين ابن الأدهم في هذا الحديث عبدالله بن عبد الرحمن بن الأدهم، عن أبيه. وعنده هذا رمز له في التقریب: (مقول).

وقد قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين (٢١١/١): "هذه مراسيل ومسلطات من وجوه متعذرة لقوي بعضها بعضاً وشهرتها تعني عن إسنادها".

وقال ابن حجر كما في التلخيص: "وفي صحته نظر؛ لما ثبت في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ (أجلد) في الخمر بالجرید والبعال، وجلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أجعل الحدون ثمانين

وجه الاستدلال: أن الزيادة على الأربعين لا افتراءه في سكره، ولو كان غير مكلف لما أوجبوا عليه حد المفترى، ولا كان مؤاخذاً بافتراءه، وفي مواخذته به دليل على تكليفه^(١)، فإذا ثبت أنه مكلف وجب الاعتداد بأقواله وتصحيحها.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: قال أبو محمد ابن حزم^(٢): "هذا خبر مكذوب قد نزه الله علياً، وعبد الرحمن بن عوف عنه؛ لأنه لا يصح إسناده، ثم عظيم ما فيه من المناقضة؛ لأن فيه إيجاب الحد على من هذى، وإفادته لا حد عليه".

الوجه الثاني: أن الزيادة على الأربعين ليست من أجل الافتراء، ولكن لما كان الإقدام على السكر - الذي هو مظنة الافتراء - يلحقه بالمقدم على الافتراء أعطي حكم المفترى؛ إقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا خفية مستترة؛ لأنه قد لا يعلم افتراءه، ولا متى يفترى، ولا على من يفترى، كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أو لا، فقام النوم مقام الحدث^(٣).

وإذا تبين أن الزيادة ليست لأجل الافتراء، فلا يكون السكران مكلفاً.

٤. أن في تصحيح وصية السكران وإنفاذ عقوده عقوبة له^(٤).

فأمر به عمر؛ ولا يقال بجمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشدًا بذلك جرماً؛ لما ثبت في صحيح مسلم عن علي أنه جند الوليد بن عتبة: (أنه جند رسول الله ﷺ أربعين، وجند أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكوفي ستين، وهذا أحسن إلح). ولو كان هو المشور بالثمانين ما أضافها إلى عمر ولم يعمل به.

لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باحتواء ثم تغرر بالاحتواء، فالخلاف هنا يشير إلى تكاثره، ولكنه لم يستعد صحته، فهذا الأمر جاء من غير وجه، وكما قال ابن القيم: (يلوي بعضها بعضاً)، وقد جرت عادة محدثي أئمة لا يشككون في الآثار كما قال الإمام أحمد ﷺ في حقه السمين: (ما كان من حديثه مرفوع منكراً، وما كان من حديثه مرسل عن مكحول فهو أسهل) "العلل برواية عبد الله" (٣٠٠/١).

(١) ينظر: الخواص (١/١٣)، شرح الزركشي (٣/٥٨٦).

(٢) الخليل، مقاصد مناقب (١/٢١١).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١/٣٣)، (١٠٥-١٠٥).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣/١٠٤)، (١٠٤)، (٢١١/٥)، قال ابن قدامة ﷺ في المعنى (١٠٤/١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن كون السكران معاقب أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقوده وفسادها؛ فإن العقود ليس من باب العبادات التي يثاب عليها، ولا الجنایات التي يعاقب عليها، بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العقود والوفاء بها لا تتم مصلحة الأدميين إلا بها؛ لاحتياج بعض الناس إلى بعض في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ولا حلف ولا باع ولا تكج ولا طلق ولا أعتق^(١).

والوجه الثاني: أن الحد الشرعي للسكران كاف لعقوبته، ولا يعهد عن الشريعة العقوبة بتصحيح العقود وإنفاذها^(٢).

ثم إن الأمر قد يعود بالنفع للسكران، كما لو اشترى سلعة أثناء سكره فزاد ثمنها أضعافاً مضاعفة بعد العقد.

٥. أنه لا يعلم زوال عقل السكران إلا بقوله، وهو فاسق مردود أخير بشره المسكر، وربما تساكّر تصنعاً، فلا يقبل قوله في عدم العقل والسكر، ويبقى الحكم على الأصل وهو صحة وصيته، ونفاذ العقد^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بأنه يفيد بطلان صيغ السكران في الباطن وصحتها في الظاهر؛ لأن السكران لما كان فاسقاً سقطت دعواه بزوال عقله، فنفذ العقد لصحة الصيغة. ثم إن من لازم هذا الدليل التفريق بين العقود التي يتفرد بها السكران، وبين العقود التي لا يتفرد بها؛ لأن من حضر صدور الصيغة من السكران قد يشهد بسكره وزوال عقله،

^(١) والمكتمل في حقه (أي السكران) ونحوه ويعد وشربه ودينه... كما حكم في طلاقه لأن للمع في الجميع واحد.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٠٨/٣٣).

(٢) بنظر: زاد المعاد، مرجع سابق، ٢١٣/٥.

(٣) بنظر: الخوازي ١٠٧/١٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٠٥/٢٣، الأشباه والنظائر للسوحي ص ١٤٢.

وأصحاب هذا الدليل لا يقولون بالفرق^(١).

٦. أن نفاذ وصية السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع^(٢).

ونوقش: بأن من لازمه صحة وصية من سكر مكرها أو جاهلاً بأن ما شرهه خمر، وصحة وصية المحتون والنائم، والمستدل لا يقول بهذا.

ثم يقال: وهل ثبت أن صدور وصية من السكران سبب حتى يربط الحكم به؟ وهل النزاع إلا في هذا؟^(٣)

٧. أن السكران مؤاخذاً بسكره، فوجب أن يكون مؤاخذاً بما حدث عن سكره، ومن ذلك صيغته التي يصدرها في البيع والإجارة والطلاق والوصية ونحوها، وهذا مثل سرية الجنابة لما كان مؤاخذاً بها، كان مؤاخذاً سرية.

ونوقش هذا الدليل: بأن السكر ليس من فعل السكران، وإنما هو من فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوباً إليه، ومؤاخذاً به؟^(٤)

وأجيب: بأن السكران هو المتسبب بالسكر؛ حيث إن الشرب من فعله، فصار ما حدث عنه سواء كان من فعل الله تعالى - منسوباً إلى فعله، كما أن سرية الجنابة لما حدثت عن فعله نسبت إليه، وكان مؤاخذاً بها، وإن كان من فعل الله تعالى فيه^(٥).

٨. قياس وصية السكران على سائر جناباته، كالقتل والقذف ونحوها، فكما يؤخذ السكران عليها يؤخذ على عقد الوصية^(٦).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤/٣٣، ٤/١٠٨، مخبري ١٣/١٠٨.

(٢) ينظر: رد المحتار ٢١١/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦-١٤٢، حاشية الجمل على شرح المنهاج ١/٣٢٠.

(٣) رد المحتار ٢١٣/٥، حاشية الجمل على شرح المنهاج ١/٣٢٣.

(٤) الحاشية مرجع سابق، ١٠٧/١٣.

(٥) نفسه.

(٦) بدائع الصنائع ٢٩٩/٣، بداية المجتهد ٨٢/٢، الفوائد والفوائد الأصولية ص (٣٧).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لافتقار الأقوال للعقل بخلاف الجنائيات، فإنها مبنية على الفعل المتسبب في إقامة الحد لمخاطبته في صحوه بعدم السكر المؤدي إلى الجناية التي لا يعذر بفعلها^(١).

الوجه الثاني: أن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم؛ فمن العلماء من قال بأن أقواله، كأفعاله لا يترتب عليها حكم العماء لفقد القصد^(٢).

٩. القياس على إلزامه الصلاة الواجبة حال سكره، فوجب صحة وصيته^(٣).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن إلزام السكران بقضاء الصلاة الفائتة حال سكره موضع خلاف بين أهل العلم^(٤).

الوجه الثاني: أن إلزامه بالقضاء حال سكره دليل على عدم صحة صلاته حال سكره مما يدل على عدم تكليفه لتغطية عقله^(٥).

الوجه الثالث: أن إلزامه بالقضاء حال سكره لا يلزم منه صحة وصيته بدليل النائم يجب عليه قضاء الصلاة، ولا تصح وصيته بالإجماع^(٦).

الترجيح:

الراجع من أقوال العلماء هي هذه المسألة هو القول الأول القاضي بعدم صحة وصية السكران لقوة أدلته، وموافقتها لقواعد الشريعة التي تشترط العقل والتمييز لصحة العقود وترتب آثارها عليها.

(١) مجموع الفتاوى، مرجع سابق (١٠٦/٣٣).

(٢) الفقه (١٠٣/٣٣).

(٣) الفتاوى الكبرى (٤٠٢/٤)، شرح المكتوب للمصنف (٥٠٧/١).

(٤) المغلي (٩/٢)، الفتاوى الكبرى (٤٠٢/٤)، بداية المجهد (١٨٩/١).

(٥) الأحكام شرح أصول الأحكام (١١٦/٤)، شرح عمدة السؤل (١٨٨).

(٦) بداية المجهد (١٨٢)، تكملة المجموع (٦٤/١٧).

فرع:

شروط صحة وصية السكران عند القائلين بصحتها:

يشترط لصحة وصية السكران - عند القائلين بصحتها - توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون غير معذور في سكره:

كأن يشرب الخمر ونحوها طائفاً مختاراً غير مضطراً ولا مكره.

أما إن كان معلوماً بسكره كسكر المكره بإكراه ملجئ، وسكر المضطرب، وسكر من

شرب ذواء فسكر به.

فالسكران في هذه الحالات معذور شرعاً لا يقام عليه الحد، ولأجل هذا تلغى جميع

أقواله التي تطلق بها حال السكر، ولا يترتب عليها أي حكم شرعي فلا تنفذ هيته، وبعد.

السكران في هذه الحالة كالنائم والمغمى عليه في أحكام التصرفات؛ لقيام عذره وانتفاء

قصده باتفاق الأئمة الأربعة^(١).

الشرط الثاني: أن يكون السكران مميزاً:

أي: معه بقية عقل، أما إذا ذهب عقله جملة، فلا يصح منه تطبيقاً لأنه والحالة هذه

كالجنون.

جاء في مواهب الجليل^(٢): "السكران قسماً: سكران لا يعرف الأرض عن السماء،

ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالجنون في جميع أحواله وأقواله..."، وتقدم في أول

هذه المسألة بيان ضابط السكران الذي يؤخذ بسكره.

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي^(٣): "الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزلة ونشاط يأخذه إذا شرب فيه ولم تستول عليه بعد، ولا يزال العقل في هذه

(١) ينظر: فتح القدير (٤/٤٩١)، مواهب الجليل (١/٢٤٤)، المنهاج (٢/٩٩)، مغالب أولي الصبي (٥/٣٦٤).

(٢) مواهب الجليل، مرجع سابق، (٢/٢٤٤).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ص (١٤٦).

الحالة، فهذا يفقد طلاقه وتصرفاته؛ لبقاء عقله.

الثانية: نحية السكر، وهو أن يصير طافحاً ويسقط كالمغشي عليه لا يكاد يتكلم ولا يتحرك، فلا يفقد طلاقه ولا غيره؛ لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة، وهو أن تختلط أحواله، ولا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تميز وفهم وكلام، فهذه الثالثة سكر وفيها القولان...^(١).

الشرط الثالث: أن يكون الشراب المسكر مطرباً:

وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البتج وما في معناه^(٢)، فلا تصح جهته حتى ولو قصد تناوله السكر.

وهذا الشرط وجه عند الشافعية^(٣).

وعلموا بأن الشراب المطرب يدعو النفس إلى تناوله، فغلظ حكمته زجراً عنه بوقوع الطلاق ونحوه، كما غلظ بالحد.

أما غير الطرب فأنفست منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق ونفاذ العقود، كالوصية وغيرها^(٤).

(١) وينظر: روضة الطالبين، مرجع سابق، (٦٣/٨).

(٢) وهذا النوع يطلق عليه القراي: للفساد.

وله تفرق لطيف بين المسكر والمزبد والمفسد. قال في التفرق (٧٢١/١): «الفرق الأربعون بين قاعدة لتسكرات والمزبدات المفسدات» هذه القواعد الثلاث قواعد للنفس على كثير من التفهيم والفرق بينها: أن المتناول من هذه إما أن تعيب معه الخواص أو لا، فإن تعيبت معه الخواص كالسكر والسمع والنفس والشم والذوق، فهو المزبد، وإن لم تعيب معه الخواص، فلا يخطئ بما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناول له أو لا، فإن حدث ذلك فهو للمسكر وإلا فهو للمفسد، فالتسكر هو المقيد للعقل مع نشوة وسرور كالخمر والمزبد وهو المعمول من التمتع... والمفسد هو المشوق للعقل مع عدم السرور الغالب كالبتج والسيكرك...» وينظر: صبح العقود (٥٠٣/١).

(٣) الخاوي، مرجع سابق، (١٣/٨-١).

(٤) نفسه.

المسألة الثامنة: وصية الغضبان:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن وصية من زال عقله لشدة غضبه لا يقع ^(١)، كما اتفقوا على وقوع وصية من لم يؤثر غضبه على قصدية وشعوره ^(٢).

واختلفوا في وصية من اشتد غضبه ولم يملك نفسه، وتبدم على فعله مع بقاء عقله، هل تصح وصيته أم لا؟ ^(٣) على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح وصيته:

وهو قول ابن عابدين من الحنفية ^(٤)، ورواية عند الحنابلة ^(٥).

وهو اختيار شيخ الإسلام بن تيمية ^(٦)، وابن القيم ^(٧).

القول الثاني: أنه لا تصح وصيته:

وهو للمذهب عند الحنفية ^(٨)، وقول المالكية ^(٩)، والشافعية ^(١٠)، والمذهب عند الحنابلة ^(١١).

(١) إجماع الطالين (٦/٤)، والمذاهب في شرح التلخيص (٢٥٢/٧)، وحاشية الدسوقي (٢٦٦/٢)، وحاشية ابن عابدين (٤٢٧/٢).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١٢٠/٣)، حاشية الإمام الرهوني على شرح الرقابي (٧٧/٤)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/٢)، تكملة المجموع (٦٨/١٧).

(٣) تنبيه: كثير من الفقهاء يتكلم عن طلاق الغضبان، لم يلحق ما يتعلق بظهور السكران والغضبان بطلاق.

(٤) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٤٢٧/٢).

(٥) للتفصيل (١٣٣/٢)، الإحصاف (٤٣٢/٨).

(٦) اختيارات ابن تيمية جمع برهان الدين الميمنية (ص ٣).

(٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٤٥/٣)، اختيارات ابن عابدين في التكملة ص ٢٤٥.

(٨) حاشية ابن عابدين، نفسه.

(٩) لغة تشاك لأقرب المسالك، مرجع سابق، (٧٩٣/٢).

(١٠) إجماع الطالين (٦/٤)، تكملة المجموع (٦٨/١٧).

(١١) اللوغ (٣٦٤/٥)، كشف المحذورات (ص ٣٨٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن وصية الغضبان لا تصح بما يلي:

١. قوله ﷺ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْسِيكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (١).
- وجه الدلالة: أَنَّ اللَّغْوَ فِي الْيَمِينِ هُوَ أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ وَهُوَ غَضْبَانٌ، فَإِذَا كَانَتْ يَمِينُ الْغَضْبَانِ لَا تَعْقُدُ، فَكَذَلِكَ وَصِيَّتُهُ (٢).

ونوقش من وجهين:

- الوجه الأول: أَنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّ اللَّغْوَ فِي الْيَمِينِ أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ وَهُوَ غَضْبَانٌ مُحَلٌّ خِلَافٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَرَى اتِّعَادَ يَمِينِ الْغَضْبَانِ وَعَلَى آثَرِهِ وَصِيَّتُهُ (٣).
- وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّهُ مَعَ التَّسْلِيمِ بِالْخِلَافِ إِلَّا أَنَّ هَذَا فِي الْعُضْبِ الْمُنْفَقِ عَلَى تَفَادِهِ.
- الوجه الثاني: أَنَّ هَذَا قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ، إِذْ إِنَّهُ مَعَ التَّسْلِيمِ بِأَنَّ اللَّغْوَ فِي الْيَمِينِ هُوَ أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ وَهُوَ غَضْبَانٌ، إِلَّا أَنَّهُ رَفَعَ الْمُواخَاذَةَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ صَادِرَةٌ مِنْ عَمَلٍ قَصْدِيٍّ، خِلَافَ وَصِيَةِ الْغَضْبَانِ، فَإِنَّهُ مَتَّعِدٌ الْوَصِيَّةَ قَاصِدًا لَهَا (٤).
- وَأُجِيبَ: بِعَدَمِ التَّسْلِيمِ بِالْفَارِقِ؛ إِذْ إِنْ وَصِيَّةُ الْغَضْبَانِ الَّتِي يَذْهَلُ عَقْلُهُ وَيَفْقَدُ بِهِ إِرَادَتَهُ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ عَدَمُ قَصْدِهِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ قَاصِدًا لَمَا تَدِيمَ عَلَى فَعْلِهِ (٥).

٢. قوله ﷺ: ﴿وَلَوْ يُعْجِلُ اللَّهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتَعْجَالَهُمْ بِالْخَيْرِ لَفُضِيَ إِلَيْهِمْ

(١) من الآية ٢٢٥ من سورة البقرة

(٢) تفسير الطبري (١/١٢٢)، الإصحاح (٢/٣٢٥)، غرر القرآن الكريم لابن عثيمين (٣/٩٣)، اختصارات ابن عثيمين في التكاثر ٩٤٥.

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن للطبري (٣/٩٨)، جامع العلوم والحكم (ص ١٢٩).

(٤) جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، (ص ١٣٠)، بتصرف.

(٥) إغاثة الهمدان في حكم طلاق الغضبان، مرجع سابق، (ص ١١٩).

أَجَلُهُمْ فَتَذَرُ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا فِي طُغْيَانِهِمْ^(١).

وجه الدلالة: أَنَّ الشَّرَّ فِي هَذِهِ الْآيَةِ هُوَ قَوْلُ الرَّجُلِ لَوْلَهُ وَمَالَهُ إِذَا غَضِبَ عَلَيْهِ: **اللَّهُمَّ لَا تُبَارِكْ فِيهِ** والعنه^(٢)، فَجَاوَزَ اللَّهُ ﷻ عَنْ الْغَضَبَانِ فِي هَذِهِ الْآيَةِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الْاعْتِدَادِ بِأَقْوَالِهِ، وَمِنْهَا وَصِيَّتُهُ^(٣).

ونوقش: بعدم التسليم بمعنى الآية، وهو أَنَّ الْمِرَادَ بِهِ دَعَاءُ الرَّجُلِ عَلَى وَلَدِهِ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ^(٤)، والدليل على ذلك: أَنَّهُ قَدْ نُجِبَ الدَّعَاءُ وَهُوَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛

(١٣١) لما رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: حَرَجْتُ أَنَا وَأَبِي نَطْلُبُ الْعِلْمَ فِي هَذَا الْحَيِّ مِنَ الْأَنْصَارِ قَبْلَ أَنْ يَهْلِكُوا، فَكَانَ أَوَّلَ مَنْ لَقِينَا أَبَا الْيَسْرِ صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ... وَفِيهِ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "... لَا تَدْعُوا عَلَى أَوْلَادِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَمْوَالِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى خَدَمِكُمْ، لَا تَوَافِقُوا مِنْ اللَّهِ سَاعَةً لَا يُسَالُ فِيهَا شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ"^(٥)، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَدْعُو عَلَى خَوَاصِّهِ إِلَّا فِي حَالَةِ الْغَضَبِ، فَلَوْ كَانَ لَا يَقَعُ لَمَّا وَرَدَ التَّحذِيرُ مِنْ ذَلِكَ^(٦).

وأجيب: بَأَنَ هَذَا خَاصٌّ فِي الْغَضَبِ الْمُنْفَقِ عَلَى نَفَاذِهِ^(٧).

٣. قوله ﷺ: **﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضِبُ أَخَذَ الْأَلْوَابَ﴾**^(٨).

(١) من الآية ١١ من سورة يونس.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: مرجع سابق، (٢٨٦/٨).

(٣) إغالة اللفهان في حكم طلاق الغضبان، مرجع سابق، (ص ٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي نفسه.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الزهد والرفق، باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليسر، رقم (٣٠٠٩).

(٦) جامع العلوم والحكم (ص ١٢٩)، بتصريف، اختيارات ابن عثيمين في الشكاح ٢٤٦.

(٧) إغالة اللفهان في حكم طلاق الغضبان، نفسه، (ص ٩).

(٨) من الآية ١٥٤ من سورة الأحرف.

وجه الدلالة: أنَّ التَّعْيِيزَ بِـ"مَنْكَتٍ" بدلاً من سَكَنٍ فيه دلالة على أنَّ الغضب سلطانٌ، فلا إرادة ولا اختيار للإنسان عند غضبه، فإذا كان هذا حال الغضب فلا يواجه الغضبان في هيئته ١٢ فالأمر خارج عن إرادته ورشاه ١٣) ونوقش: بعدم التسميم بأن الغضب سلطانٌ، لعدم معه الإرادة والاختيار؛ إذ لم كان الأمر كذلك لغدَّ أمرُ النبي ﷺ بترك الغضب ووصيته بعدمه من التكليف بما لا يطاق، وهذا مُنتَفٍ في شرع الله ﷻ.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن تغلب الغضب بأنه سلطانٌ يُناقضُ في النبي ﷺ عن الغضب لما فيه من التكليف بما لا يطاق؛ إذ إنَّ في النبي ﷺ عن هذا الغضب دفعُ هذا الشيطان وما يُخلِّقه من حسرةٍ وندامةٍ، فنهى ﷺ قبل الغضب لا بعد تملكه على صاحبه. الوجه الثاني: لو سلم جدلاً بأن القول بأنه سلطانٌ يُناقضُ في النبي ﷺ، فإنَّ هذا خاصٌّ بالغضب المُتَّقِ على لغاده.

٤. قوله ﷺ: ﴿وَمَا يَزَعْنَكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزَعٌ فَأَسْتَوِدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ١٤) وجه الدلالة: أنَّ الغضب من نزاع الشيطان، فإنه يلجئه إلى ما لا يُؤيده ولا يحارجه، والدليل على ذلك:

(١٣٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق علي بن ثابت، عن سليمان بن عمرو ﷺ قال: امتدَّ رجلان عند النبي ﷺ وأحدهما ينسبُ صاحبه مُغَضَّباً قد احمرَّ وجهه، فقال النبي ﷺ: "إني لأعلم كلمة لو قالها لذهبت عنه ما تجد له لو قال: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم" ١٥).

(١) انظر: إغاثة الملهفان في حكم طلاق الغضبان، نفسه (ص ١٠).

(٢) الآية ٢٠٠ من سورة الأعراف.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأقرب، باب ما يجوز من الغضب والشدَّة لأمر الله تعالى (٦١١٥)، ومسلم في الصحيح.

باب فصل من تلك المسألة عند الغضب (٢٦١).



فإذا كان الحال كذلك فليزِمَ عدم مواصلة العبد فيما يصلُّ منه حال غيبه؛ كالطلاق والظَّهار؛ لأنَّه في حكم المجبر على ذلك^(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القول بعدم وقوع الوصية بحجة أنه من الشيطان يقتضي إسقاط الحدود والأحكام عن أصحابها؛ لأنَّ إتيانها يتبرَّج من الشيطان، وهذا لا يُقرُّه شرع ولا عقل^(٢).
ويمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التسليم بهذا المقتضى إلا أنَّ تحقق هذا فيما لم أطلق القول بهذا في جميع الأحكام، فالقول به محصور في بعض المواضع.

الوجه الثاني: أنَّ نسبة العمل للشيطان من باب التنفير من هذا الأمر؛ لما سيُخلِّفه من آثار الخسرة والندامة، لذلك أرشد الشارع إلى الوسائل الموصلة من الشيطان، دون أن ينفي مواصلة العبد على ما تحب جوارحه^(٣).

ونوقش: بما نوقش به الوجه الأول.

٥. حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدينها يُصيِّبها أو امرأة يترُوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"^(٤).

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان أنَّ مدار قبول الأعمال وعدمه على النية بشروطها التي من بينها أن تكون صادرة من عاقل مختار، فبناءً على ذلك استنبط البخاري رحمته الله من هذا الحديث عدم وقوع طلاق الغضبان وكذا وصيته؛ لخروج الأمر عن

(١) إبداء الفقهاء في حكم طلاق الغضبان، مرجع سابق، (ص ١٠١ - ١١٠).

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، (٣/٩)، تصريف.

(٣) جامع العلوم والحكم (ص ١٢٩)، تصريف، اجازات ابن عثيمين في التكاثر ص ٢٤٦.

(٤) تقدم تعريفه رقم (٩٧).

رضاء واختياره^(١).

ونوقش: بأن التية لابد أن تكون من عاقل مختار، وكلا الشرطين في الغضب، فإن اختياره وعقله باقيان في حالة غضبه، غير أنه إذا نُقِذَ بما يستدُرُّ عنه^(٢).
وأجيب: بأنه مع التسليم ببقاء عقله واختياره وقصدية، إلا أن شدة غضبه قد أغلق عليه، فيعجز في أقواله^(٣).

٦. عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"^(٤).

وجه الدلالة: نفي النص صراحة الطلاق والعتق في حالة الغضب، وكذا الوصية^(٥).

اعتُرض عليه من وجود:

الوجه الأول: أنه ضعيف.

الوجه الثاني: أن تفسير "الإغلاق" بمعنى الغضب محل خلاف بين العلماء، فقد قسّر:

بمعنى الإكراه^(٦).

وأجيب: بأنه مع التسليم بالخلاف في معنى "الغلق" إلا أن هذا لا يمنع من إطلاقه

أيضاً على الغضب؛ لتساويهما في علّة القهر والضيّق والغلبة^(٧).

(١) إقالة المتهنك في حكم طلاق العصال (ص ٤)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٠٩/٩).

(٢) المواكفة العنيدة في المسائل للقياد، مرجع سابق (٥٣/٢).

(٣) إقالة المتهنك في حكم طلاق العصال (ص ١٩)، إعلام الموقعين (٤٦ و ٤٥/٣).

(٤) سبق تحريجه رقم (١٢٦).

(٥) ينظر: زاد اللعاب (٢١٥/٥)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٠٩/٩).

(٦) النهاية في غريب الحديث (٣٧٩/٣)، لسان العرب (١٠٥/١٠)، التلخيص الخبير (٤٥١/٣)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٠٩/٩).

(٧) إقالة المتهنك في حكم طلاق العصال (ص ٥)، الفتح الرباني مع شريعة بلوغ الأمل في أسرار الفتح الرباني.

للساعاتي (١١/١٧)، أخبار ابن عسك في الكناخ ص ٢٤٧.

الوجه الثالث: مع التسليم بأن معناه "الغضب" إلا أن المقصود به الغضب المتفق على عدم نفوذ أحكامه؛ لزوال العقل وإغلاظه بإغماء ونحوه^(١).
وأجيب: بأنه لو سلم جدلاً بأنه خاص بالغضب المتفق على عدم نفوذ أحكامه، فإن ذلك لا يمنع من إلحاق الغضب الأدنى منه مرتبة به؛ وذلك لتساويهما في علّة الضيق والغلق وذبول العقل، كما لا كراه^(٢).

(١٣٣) ٧. ما رواه الإمام أحمد من طريق محمد بن الزبير، عن الحسن، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تندر في غضب، وكفارتك كفارة اليمين"^(٣).

(١) الفوائد العديدة في المسائل الشرعية، نفسه، (٥٥/٢).

(٢) إحياء الهمم في بحكم طلائع الفضائل، نفسه، (ص ١٩).

(٣) رواه الإمام أحمد (٤٣٩/٤)، والسنائي (٢٩/٧)، والطبراني في الكبير (٣٦٣/١٨)، وابن عدي في الكامل (٢٢٠٩/٦) من طريق أبي بكر الشهابي. عنه السنائي، وابن عدي بذل قوله: (المفسد)، (معصية)، وعند الطبراني (لا تندر في معصية ولا غضب).

وأخرجه أحمد (٤٤٢/٤)، والسنائي (٢٩/٧) من طريق إبراهيم بن طهمان، ثلاثتهم (أبو بكر ومسلم، وإبراهيم بن محمد بن الزبير).

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٩/٣ - ١٣٠) وفي شرح مشكل الآثار (٢١٣٦)، والطبراني في الكبير (٤٨٦/١٨)، والحاكم (٣٠٥/٤) من طريق عبد الوهاب بن عطاء الخفاف.

والبرز في مسنده (٣٥٦١) من طريق حماد بن أبي عبد، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٩/٣ - ١٣٠)، وفي شرح المشكل (٢١٦٤) من طريق خالد بن عبد الله الطحاوي، (عبد الوهاب، وحماد، وخالد) عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن رجل، عن عمران.

وأخرجه السنائي (٢٨/٧)، والطبراني (٤٩٠/١٨)، وابن عدي في الكامل (٢٢٠٩/٦)، ومن طريقه البيهقي (٧٠٠/١٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن رجل من أهل البصرة قال: صحبت عمران، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "الشكر بدار، فما كان من علم في طاعة الله فأنشأ الله، وفي نفاق، وما كان من علم في معصية الله فأنشأ للشيطان ولا وفاء فيه، ويتكرر ما أكثر اليمين" لكن في رواية ابن عدي، لم يذكر في إسناده، وأبو محمد بن الزبير.

وأخرجه السنائي (٢٨٠٢٧/٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٩/٣)، وفي المشكك (٣١٧٠) و(٣١٦١).

ونوقس من وجود

الوجه الأول: أنَّ الحديث ضعيف، فلا تقوم به حجة (١).

الوجه الثاني: أن عدم انعقاد نذر الحاج والعتب على خلاف بين العلماء، فلا يخرج^(١٦)

الوجه الثالث: أن عدم إلزام العضيان بتدريسه لعدم قصد التلذذ، فيكون حكمه حكم

اليمين، والدليل على ذلك الزاوية بالكفارة، ولولا ما أخذته على القطب لما أُرغم بها (٣).

وأجيب: بأن إيجاب الكفارة لا يقتضي ترتب موجب النذر، فالكفارة لا تسعدهم

التكليف، والليل، وجعلها في مال من عطا الشارع عنهم كالصغير، والجنون، والناسي،

والمخطوط، فمن باب أولى إيجازها في النثر، وذلك للمفعول الضمر الحاصل من علم تفصيل النثر.

(١٣٤) ٨. ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المسيب، ومسلم من طريق سالم مولى

النصريين قال: سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "اللهم إنما

و(٢١٦٣)، والطوائف (٤٨٨، ٤٨٧، ٤٨٦/١٨)، وابن عسلي (٢٢٠، ٢١٩)، واليهقي (٢٠/١٠)، والمخليب في تاريخه (٢٦/١٣) من طرق عن محمد بن الزبير عن أبيه عن حمزة، ليس فيه ذكر الرجل المجهول، قال اليعقوبي: "كثيراً ما يسمع من حمزة" وأسنده عن محمد بن الزبير أن أبا له لم يسمع من حمزة، وقال السدائي: قيل: إن الزبير لم يسمع من حمزة.

والخرجة ابن عدي (٦: ٢٢١)، ومن طريقه البيهقي (١٠: ٧٠) من طريق الأوزاعي. والحاكم (٤: ٢٠٤) من طريق معمر. كلاهما (الأوزاعي، ومعمر) عن يحيى بن أبي كثير عن رجل من بني حنظلة، عن عمار. رواية الأوزاعي عند ابن عدي والبيهقي عن رجل من بني حنظلة، عن أبيه، عن عمار. رواية معمر عند الحاكم عن رجل من بني سفيان، عنده: (لا تدرى في معصية).

وأخرج الطبراني في المعجم (ج ١٨) (٢٩٧) وأخطب في تاريخ بغداد (٦/٢٩٢) من طريق جديدة ابن المقداد عن شيبان بن شيبة عن الحسن بن علي بن فضال (معه) بذا (خمس) وهو الصحيح.

الحكم على الحديث: الحديث عبارة على محمد بن أبي البرز، وهو الخطابي مذكور، النظر: التفريق (١٦١/٢)، وقد اختلف عليه فيه، وعلة أخرى: هي أن الخبر لم يسمعه من عماله.

(١) بطر: إغالة التهادن في حكم طلال الغصان، مرجع سابق، (ص ١٠)

(٩) (١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠) (١٠١) (١٠٢) (١٠٣) (١٠٤) (١٠٥) (١٠٦) (١٠٧) (١٠٨) (١٠٩) (١١٠) (١١١) (١١٢) (١١٣) (١١٤) (١١٥) (١١٦) (١١٧) (١١٨) (١١٩) (١٢٠) (١٢١) (١٢٢) (١٢٣) (١٢٤) (١٢٥) (١٢٦) (١٢٧) (١٢٨) (١٢٩) (١٣٠) (١٣١) (١٣٢) (١٣٣) (١٣٤) (١٣٥) (١٣٦) (١٣٧) (١٣٨) (١٣٩) (١٤٠) (١٤١) (١٤٢) (١٤٣) (١٤٤) (١٤٥) (١٤٦) (١٤٧) (١٤٨) (١٤٩) (١٥٠) (١٥١) (١٥٢) (١٥٣) (١٥٤) (١٥٥) (١٥٦) (١٥٧) (١٥٨) (١٥٩) (١٦٠) (١٦١) (١٦٢) (١٦٣) (١٦٤) (١٦٥) (١٦٦) (١٦٧) (١٦٨) (١٦٩) (١٧٠) (١٧١) (١٧٢) (١٧٣) (١٧٤) (١٧٥) (١٧٦) (١٧٧) (١٧٨) (١٧٩) (١٨٠) (١٨١) (١٨٢) (١٨٣) (١٨٤) (١٨٥) (١٨٦) (١٨٧) (١٨٨) (١٨٩) (١٩٠) (١٩١) (١٩٢) (١٩٣) (١٩٤) (١٩٥) (١٩٦) (١٩٧) (١٩٨) (١٩٩) (٢٠٠) (٢٠١) (٢٠٢) (٢٠٣) (٢٠٤) (٢٠٥) (٢٠٦) (٢٠٧) (٢٠٨) (٢٠٩) (٢١٠) (٢١١) (٢١٢) (٢١٣) (٢١٤) (٢١٥) (٢١٦) (٢١٧) (٢١٨) (٢١٩) (٢٢٠) (٢٢١) (٢٢٢) (٢٢٣) (٢٢٤) (٢٢٥) (٢٢٦) (٢٢٧) (٢٢٨) (٢٢٩) (٢٣٠) (٢٣١) (٢٣٢) (٢٣٣) (٢٣٤) (٢٣٥) (٢٣٦) (٢٣٧) (٢٣٨) (٢٣٩) (٢٤٠) (٢٤١) (٢٤٢) (٢٤٣) (٢٤٤) (٢٤٥) (٢٤٦) (٢٤٧) (٢٤٨) (٢٤٩) (٢٥٠) (٢٥١) (٢٥٢) (٢٥٣) (٢٥٤) (٢٥٥) (٢٥٦) (٢٥٧) (٢٥٨) (٢٥٩) (٢٦٠) (٢٦١) (٢٦٢) (٢٦٣) (٢٦٤) (٢٦٥) (٢٦٦) (٢٦٧) (٢٦٨) (٢٦٩) (٢٧٠) (٢٧١) (٢٧٢) (٢٧٣) (٢٧٤) (٢٧٥) (٢٧٦) (٢٧٧) (٢٧٨) (٢٧٩) (٢٨٠) (٢٨١) (٢٨٢) (٢٨٣) (٢٨٤) (٢٨٥) (٢٨٦) (٢٨٧) (٢٨٨) (٢٨٩) (٢٩٠) (٢٩١) (٢٩٢) (٢٩٣) (٢٩٤) (٢٩٥) (٢٩٦) (٢٩٧) (٢٩٨) (٢٩٩) (٣٠٠) (٣٠١) (٣٠٢) (٣٠٣) (٣٠٤) (٣٠٥) (٣٠٦) (٣٠٧) (٣٠٨) (٣٠٩) (٣١٠) (٣١١) (٣١٢) (٣١٣) (٣١٤) (٣١٥) (٣١٦) (٣١٧) (٣١٨) (٣١٩) (٣٢٠) (٣٢١) (٣٢٢) (٣٢٣) (٣٢٤) (٣٢٥) (٣٢٦) (٣٢٧) (٣٢٨) (٣٢٩) (٣٣٠) (٣٣١) (٣٣٢) (٣٣٣) (٣٣٤) (٣٣٥) (٣٣٦) (٣٣٧) (٣٣٨) (٣٣٩) (٣٤٠) (٣٤١) (٣٤٢) (٣٤٣) (٣٤٤) (٣٤٥) (٣٤٦) (٣٤٧) (٣٤٨) (٣٤٩) (٣٥٠) (٣٥١) (٣٥٢) (٣٥٣) (٣٥٤) (٣٥٥) (٣٥٦) (٣٥٧) (٣٥٨) (٣٥٩) (٣٦٠) (٣٦١) (٣٦٢) (٣٦٣) (٣٦٤) (٣٦٥) (٣٦٦) (٣٦٧) (٣٦٨) (٣٦٩) (٣٧٠) (٣٧١) (٣٧٢) (٣٧٣) (٣٧٤) (٣٧٥) (٣٧٦) (٣٧٧) (٣٧٨) (٣٧٩) (٣٨٠) (٣٨١) (٣٨٢) (٣٨٣) (٣٨٤) (٣٨٥) (٣٨٦) (٣٨٧) (٣٨٨) (٣٨٩) (٣٩٠) (٣٩١) (٣٩٢) (٣٩٣) (٣٩٤) (٣٩٥) (٣٩٦) (٣٩٧) (٣٩٨) (٣٩٩) (٤٠٠) (٤٠١) (٤٠٢) (٤٠٣) (٤٠٤) (٤٠٥) (٤٠٦) (٤٠٧) (٤٠٨) (٤٠٩) (٤١٠) (٤١١) (٤١٢) (٤١٣) (٤١٤) (٤١٥) (٤١٦) (٤١٧) (٤١٨) (٤١٩) (٤٢٠) (٤٢١) (٤٢٢) (٤٢٣) (٤٢٤) (٤٢٥) (٤٢٦) (٤٢٧) (٤٢٨) (٤٢٩) (٤٣٠) (٤٣١) (٤٣٢) (٤٣٣) (٤٣٤) (٤٣٥) (٤٣٦) (٤٣٧) (٤٣٨) (٤٣٩) (٤٤٠) (٤٤١) (٤٤٢) (٤٤٣) (٤٤٤) (٤٤٥) (٤٤٦) (٤٤٧) (٤٤٨) (٤٤٩) (٤٥٠) (٤٥١) (٤٥٢) (٤٥٣) (٤٥٤) (٤٥٥) (٤٥٦) (٤٥٧) (٤٥٨) (٤٥٩) (٤٦٠) (٤٦١) (٤٦٢) (٤٦٣) (٤٦٤) (٤٦٥) (٤٦٦) (٤٦٧) (٤٦٨) (٤٦٩) (٤٧٠) (٤٧١) (٤٧٢) (٤٧٣) (٤٧٤) (٤٧٥) (٤٧٦) (٤٧٧) (٤٧٨) (٤٧٩) (٤٨٠) (٤٨١) (٤٨٢) (٤٨٣) (٤٨٤) (٤٨٥) (٤٨٦) (٤٨٧) (٤٨٨) (٤٨٩) (٤٩٠) (٤٩١) (٤٩٢) (٤٩٣) (٤٩٤) (٤٩٥) (٤٩٦) (٤٩٧) (٤٩٨) (٤٩٩) (٥٠٠) (٥٠١) (٥٠٢) (٥٠٣) (٥٠٤) (٥٠٥) (٥٠٦) (٥٠٧) (٥٠٨) (٥٠٩) (٥١٠) (٥١١) (٥١٢) (٥١٣) (٥١٤) (٥١٥) (٥١٦) (٥١٧) (٥١٨) (٥١٩) (٥٢٠) (٥٢١) (٥٢٢) (٥٢٣) (٥٢٤) (٥٢٥) (٥٢٦) (٥٢٧) (٥٢٨) (٥٢٩) (٥٣٠) (٥٣١) (٥٣٢) (٥٣٣) (٥٣٤) (٥٣٥) (٥٣٦) (٥٣٧) (٥٣٨) (٥

(٣) المبادئ العديدة في المسائل الفقهية: مرجع سابق، (١/٥٤).

محمد بشره يغضب كما يغضب البشر، وإني قد اتخذت عندك عهداً لن تخلفنيه، فأما
مؤمن أذنبه، أو مشقته، أو جلدته، فاجعلها له كفارةً وقربةً تُقرّله بها إليك يوم
القيامة^(١).

وجه الدلالة: أنَّ تأخير الغضب على رسول الله ﷺ وهو المعصوم والمالك للقطعة
وتصرفه في حالة الرضا والغضب يدلُّ على أنَّ الغضب سلطان، فإذا كان هذا حال
رسول الله ﷺ وطلبه من ربه أن لا يؤاخذه ويكون ما قاله كفارةً لأثمة، فمن باب أولى
غير المعصوم من الغضب وذلك لأنَّ غضبه قد يلججه إلى أمورٍ عظام كالطلاق،
والتوسية، فمن الحكمة عدم مؤاخذته في هذه الحالة؛ لأنَّه في حكم المكروه^(٢).

ونوقش: بأن الرسول ﷺ أخذ من ربه العهد أن لا يؤاخذه، وأن يجعلها كفارةً
لأثمه، ولعلَّ الحكمة من دعاء الرسول ﷺ رحمةً بأثمه للتكفير عنه^(٣)، بخلاف الموصي
في حالة الغضب فإنه لم يعط وعداً بعدم المؤاخذه، بل الخلاف جارٍ في ذلك.

ويمكن أن يجاب: بأنَّه مع التسليم بالحكمة، إلا أنَّ هذا لا يتعارض مع القول بعدم مؤاخذه
الغضبان، بل يؤيده، وذلك أنَّ التكفير والتجاوز عن سيئه وشتمه رسول الله ﷺ مع إغضابه
لرسول الله ﷺ وعظم فعله، ومع ذلك يُكفر عنه، فمن باب أولى التجاوز عن غيره، وخاصةً أنه
غالبًا لم يتجرأ على إغضاب رسول الله ﷺ إلا لغضبه في هذه الحالة.

(١٣٥) ٩. قال البخاري: قال ابن عباس رضي الله عنهما: "الطلاق عن وطء^(٤)، والعنف ما
يسعى به وجه الله"^(٥).

(١) صحيح البخاري في الدعوات، باب قول النبي ﷺ من أدبته (٦٣٦١)، صحيح مسلم، كتاب الأيمان والصلوة
والآداب، باب من لعن النبي ﷺ أو سيئه أو دعا عليه وليس هو أهلاً لذلك كان له كفارة وأجر ورحمة (٢٦٠١)، واللفظ له.

(٢) إقالة التَّهْلُفَانِ في حكم طلاق الغضبان، مرجع سابق، (ص ٢١٤).

(٣) شرح الشيب في شرح التفسير، مرجع سابق، (١٤/٨)، بصرف.

(٤) محرَّكة: هي الحادثة أو حادثة الإلتئام فيها هم واعتادة، وقد بلغوها فقد قطعت وطء، (نظر: لد أن العرب

(١٥/٢٣٦)، القاموس المحيط (ص ٦٣٥).

(٥) حُكْمُ الْحَزَائِنِ من ابن عباس في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإلزام والإكراه، والسكران والمجنون وأمرهما

وجه الدلالة: في هذا الأثر دلالة على عدم وقوع طلاق الغضبان؛ لأنه اشترط أن يكون الطلاق عن قصد من المطلق وتصور لما يفصله، فإن تخلف أحدهما لم يقع طلاقه، فشدة الغضب تنفع من التثبت والتروي وتخرجه من حال اعتداله فتلحقه إلى ما لا يرغبه ولا يرضاه فلا يقع طلاقه؛ لعدم خالص قصده وأمره، وكذا الوصية^(١).

١٠. قياس الغضبان على الشكران والمكره؛ لتساويهما في علة عدم القصد والإرادة^(٢)، من حيث إن الغضبان محمول على قصده وإرادته؛ وذلك لشدة غضبه التي تحول بينه وبين ترويه وتثبت في حاله، فيصلر منه ما لا يريد ولا يقصده حقيقة^(٣)، فيسقط عنه حكمه للعلة ذاتها.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن القياس على المكره والشكران قياس مع الفارق؛ وذلك لأن الشكران المختلف فيه هو من غطي عقله بالكفاية، فمن ذهب عقله فلا قصد ولا إرادة له، كالمكره الذي لولا الإكراه لما وصى^(٤)، بخلاف الغضبان الباقي عقله فإن وصيته عن قصد وإرادة، فافترقا.

وأجيب: بعدم التسليم بالفارق بينهما؛ إذ إن كليهما مكره، فالمكره مكره على فعله، والغضبان مكره على قصده وإرادته ليستربح من حرارة الغضب، يدل على ذلك ندمة وحسرة على فعله عند سكون غضبه^(٥).

والغلط والسيان في الطلاق والشرك وغيره (٤١٥/٣).

(١) انظر: رد الماعذ، مرجع سابق، (٢١٥/٥).

(٢) رسالة اللهبان في حكم طلاق الغضبان ص ١٦١ و ١٦٢، إعلام الموقعين (٤١/٤).

(٣) رد الماعذ، مرجع سابق، (٢١٥/٥).

(٤) انظر: رسالة اللهبان في حكم طلاق الغضبان (ص ١٩)، اجتهادات ابن عثيمين في التكاثر ص ٢٤١.

(٥) انظر: إعلام الموقعين، مرجع سابق، (٤١/٤).

الوجه الثاني: أنَّ القول بعدم وقوع وصية الشكران والمكره على خلاف بين العلماء رحمهم الله فإذا كان هذا الحال لمؤلاة فمن باب أولى العصبان.

١١. أنَّ العبرة بالمقاصد وما تكسبه القلوب وتريده، فالواهب في الغضب الشديد الحامل له التشنجي وقصر العيطة وليس الرضا والفضد، بدليل تقدمه بعد دهاب عضبه^(١).

١٢. أنَّ العوارض النفسية من الأمور المعتمدة في الشرع، لما لها من أثر على تصرفات صاحبها وأقواله، تعارض التسيان والخطأ والخوف، والغضب، فيتكلم بما لا يقصد ولا يريد حقيقة أو حكماً فيعتبر دون غيره؛ لعدم تحض قصاده وإرادته، بل إنَّ العصبان أولى من غيره في اعتباره هذه العوارض لعدم من أبرز الأسباب في تفكك الأسرة وزوال وحدتها^(٢).

١٣. أنَّ ما ثبت بالإجماع لا يزول إلا بالإجماع، فالتكاثف ثابت بالإجماع، فالأصل بقاؤه حتى يثبت ما يرفعه كلياً أو جزئياً^(٣).

ونوقش: بأنه مع التسليم بأن ما ثبت بالإجماع لا يزول إلا بالإجماع، إلا أنَّ القول بالوقوع، قال به جمهور العلماء رحمهم الله^(٤)، فإجماع الجمهور بعد إجماعه ولا يطرأ مخالفة الأقل من المجتهدين، والدليل على ذلك أنَّ الصحابة رحمهم الله لما استخلفوا أيا بكر انغذت خلافتهم بإجماع الحاضرين، مع غياب عدد من الصحابة رحمهم الله في بعض الأمصار^(٥).

وأجيب: بعدم التسليم بأن إجماع الجمهور بعد إجماعه، فإذا خالف الجمهور واحد

(١) إجماع الأئمة في حكم طلاق الغضد، مرجع سابق، (ص ٢١).

(٢) ينظر: إجماع الأئمة في حكم طلاق الغضد (ص ٢٨).

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

(٤) ينظر: الصروح (٣٦٤/٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٧٩٣/٢)، حاشية ابن عاردين (٤٢٧/٢)، التحفة المنوعة (٦٨/١٧).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (٥٩١/٤)، الفوائد العديدة في المسائل للمبدع (٥٥/٢).

من المجتهدين لم يعتقد الإجماع؛ إذ إن المعتبر في الإجماع قول جميع الفقهاء، فإذا تحقق وإلا انعدم الإجماع^(١).

ورُدَّ عليه: بعدم التسليم بأن الإجماع قول جميع الفقهاء؛ إذ إن مخالفة الأقل أو الواحد شذوفاً، والشاذ لا حكم له عند وجود من هو أقوى منه^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بوقوع وصية الغضبان بما يلي:

(١٣٦) ١. ما رواه مسلم من طريق أبي بردة، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: أرسلني أصحابي إلى رسول الله ﷺ أسأله لهم الحصلان إذ هم معه في جيش العسرة (وهي غزوة تبوك)، فقلت: يا نبي الله إن أصحابي أرسلوني إليك لتحملهم، فقال: (والله لا أجعلكم على شيء) ووافقته وهو غضبان ولا أشعر، فرجعت حزينا من مع رسول الله ﷺ، ومن مخالفة أن يكون رسول الله ﷺ قد أخذ في نفسه علي، فرجعت إلى أصحابي، فأخبرهم الذي قال رسول الله ﷺ فلم آيت إلا سبيعة إذ سمعت يائلا ينادي: أي عبد الله بن قيس! فأجته، فقال: أجب رسول الله ﷺ بدعوك، فلما آيت رسول الله ﷺ قال: "أخذ هذين القريتين"^(٣)، وهذين القريتين، وهذين القريتين، لست أبعده ابتاعهن حوشا من سعد فانطلق بهن إلى أصحابك، فقل: إن الله أو قال: إن رسول الله ﷺ "يحملكم على هؤلاء فاركنوهن"^(٤).

(١٣٧) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق يزيد بن مولى المنعم، عن زيد بن خالد

(١) إرشاد المحول، مرجع سابق، (١/٣١٠-٣١١).

(٢) روضة الباطن روضة الشافعية، مرجع سابق، (١/٢٥٨).

(٣) آية البعيرين للشذوذين أحدهما بالآخر.

النهاية في غريب الحديث (٥/٥٢).

(٤) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب يذنب من خلف يمينه، قرأ في غيرها حيا منها، أن يأتي قلبي هو خير، ويكرر عن يمينه (١٦٤٥).

الحديث عنه أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن النقطة؟ فقال: "عزفها سنة"^(١)، ثم اعرف مكانها^(٢) وعفا عنها^(٣)، ثم استنق بها^(٤)، فإن جاء رطباً فأدّها إليه" فقال: يا رسول الله فضالة الغنم؟ قال: "خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب" قال: يا رسول الله فضالة الإبل؟ قال: فعضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه، ثم قال: "مالك ولها؟" معها حداؤها، وسقاؤها، حتى يلقاها رطباً^(٥).

(١٣٨) ٣. ما رواه قال البخاري، ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أنه حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرث^(٦) يسقي بها النخل، فقال رسول الله ﷺ: "اسق يا زبير فأمره بالمعروف ثم أرسل إلى جارك"، فقال الأنصاري: أن كان ابن عثك؟! فتلوث وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: "اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجذر، واستوعى له خقه"^(٧)، فقال الزبير: والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾^(٨).

(١) أي: يشدها في الموضع الذي وجدها فيه ويذكرها، ويطلب من يعرفها في الأبواب، وأبواب المسجد، ومواضع اجتماع الناس ويكرر ذلك حسب العادة. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢١٧/٣).

(٢) أي: الموطأ الذي به تربط الصخرة، والكيين وغيرهما لسان العرب (٣٨٩/٥).

(٣) أي: الوعاء الذي تكون فيه الثقلة من حديد أو حرق وعبراً، النهاية في غريب الحديث (٢٦٣/٣).

(٤) أي: لمثلكها ثم أنفقها على نفسه. لسان العرب (٣٥٨/١)، وشرح النووي على صحيح مسلم (٢٣/١٢)، وعود المعيد (٨٦/٥).

(٥) صحيح البخاري في الألب، باب ما يجوز من الغضب (٦١/١٢)، ومسلم في كتاب النقطة، حديث رقم (١٧٢٢).

(٦) الشراج: هو مسيل الماء من الحرث إلى الشهل، والحرث أرض يظهر للذئب الخلة بها حجارة سود كثيرة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٦٥/١)، (٤٥٩/٢).

(٧) صحيح البخاري في كتاب الحرث والمراغة، باب ترب الأعلى إلى الكعنة، رقم (٢٣٦٢)، ومسلم في الفضائل، باب وجوب ألبانه ﷺ (٢٣٥٧).

(٨) من الآية ٦٥ من سورة النساء.

٤- عن عروة بن الزبير قال: قالت عائشة رضي الله عنها: تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفي عليّ بعضه، وهي تشتكي زوجها ^(١) إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: يا رسول الله أكل شيائي، ونثرته له بطني، حتى إذا كثرت سبتي، وانقطع ولدي، فلأعزمتي، اللهم إني أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبرائيل ^(٢) بمسألة الآيات: ﴿لَقَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُعَذِّبُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْكِي إِلَى اللَّهِ﴾ ^(٣).

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أن وجود الغضب في هذه الحوادث لم يمنع من اعتبار الأحكام بها، فدل على موازنة الغضبان، فإذا نقضت أحكامه نقضت سائر أقواله، ومنها الوصية ^(٤). ونوقش: بأن الغضب المتحقق في هذه الحوادث هو المتفق عليه بين الفقهاء رحمهم الله على نفاذه واعتبار أحكامه ^(٥).

(١٣٩) ٥. ما رواه البخاري، ومسلم من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة رضي الله عنه قال: كتب أبي وكتبته له إلى عبيد الله بن أبي بكرة وهو قاضي بسجستان ^(٦) أن لا تحكم بين الذين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تحكم أحد بين اثنين وهو غضبان" ^(٧).

(١) زوجها: هو أبو إس بن الصامت بن قيس بن أصم بن مهران ثعلبة الخزرج الأنصاري، الخرجي، أخو سادة بن الصامت، شهيد بدر والمشاهد كلها مع رسول الله، وهو أول من طاع في الإسلام، ت ٣٤ هـ (تظهر: أسد الغاية ١/١٧٢).

(٢) حيث طاهر منها وهو غضبان، وقد خرجته في كتابي أحكام الظهار.

(٣) من الآية ١ من سورة المجادلة.

(٤) جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، (ص ١٢٩).

(٥) الفوائد العديدة في المسائل المفيدة، مرجع سابق، (٢/٥٩)، يصحرف.

(٦) يكسر أوله ثانية، إحدى بلدان الشرق، بينها وبين حرة عشرة أيام ولهايون فرسخا، وهي في حراسان (تظهر: معجم البلدان ٣/١٩٠-١٩١).

(٧) صحيح البخاري في الأحكام، باب هل يلغى القاضي أو يفتي وهو غضبان؟ (٥٨/٧٩)، ومسلم في كتاب

وجه الدلالة: أنَّ نهي النبي ﷺ للقاضي عن الحكم بين الخصمين وهو غضبان دليلٌ على نفاذ حكمه، لذلك وردَّ النهي بحتمية أن يُخرجه غضبه عن سداد النظر وعدالة القضاء فيقضي بغير الحق، فيهلك ويُهلك غيره^(١). ونوقش: بأنَّ النهي يقتضي فساد القضاء، فإذا لم يصح قضاؤه في الغضب، فلا اعتبار لحكمه^(٢).

والجيب: بأنَّ النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً، فقد ورد النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع بعد البناء الثاني من يوم الجمعة، مع صحَّة الصلاة والبيع، فالنهي إمَّا للتحريم أو للمكرهة، لتفويت فضيلة أو دفع مضرة، أو للاحتياط؛ كالنهي عن القضاء حال الغضب، وإلاَّ فالقضاء صحيح، فقد قضى ﷺ في شراج الحرَّة مع غضبه في تلك الحالة^(٣)، قدل على نفوذ الأحكام في الغضب^(٤).

ورَّد عليه: بعدم التسليم بأنَّ النهي لا يقتضي الفساد إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك؛ لوجود قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي، ففي هذه الحالة يُخصَّص النهي حسب ما اقتضاه الدليل^(٥).

(١٤٠) ٦. ما رواه البخاري من طريق أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رجلاً قال للنبي ﷺ: أوصني، قال: (لا تغضب) فردَّه مراراً قال: (لا تغضب)^(٦).

الأقضية، باب معرفة قضاء القاضي وهو الغضبان، برقم (١٧١٧).

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق، (١٤٧/١٣).

(٢) إغالة الألفان في حكم ملاقى العضدان (ص ٣٧)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ص ١٤٨.

(٣) سبق تقريره برقم (١٣٨).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، (٢٠٦/١).

(٥) إرشاد المحول، مرجع سابق، (٣٧١/٢).

(٦) صحيح البخاري في صحيحه في كتاب الأدب، باب العلم من الغضب (٦١٦).

وجه الدلالة: أنَّ وصية النبي ﷺ للرجل بعدم الغضب، وتأكيده ذلك، دليل على مواخاة الإنسان على نتائج غضبه، وإلا لما أوجز الرسول ﷺ سؤال المثالي هذه الكلمة دون غيرها^(١).

يُمكن أن يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأنَّ التهي عن الغضب دليل على مواخاة صاحبه، وإنما لاعتبار الغضب جماع الشر؛ إذ أنه للأخلاق بمنزلة القلب للجسد، فاستحب التحرز منه.

الوجه الثاني: لو سلّم جدلاً مواخاة العبد على غضبه، فإنَّ هذا خاص بالغضب المتفق على مواخاة صاحبه عليه.

٧. ما رواه مسلم من حديث عباد بن الوليد بن عباد بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ... وفيه عن جابر ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: "... لا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم، ولا تدعوا على خديكم، لا توافقوا من الله ساعة لا يسأل فيها شيئاً إلا أعطاه"^(٢).

٨. (١٤١) ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن حصين ﷺ قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة فضجرت فلعنتها، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال: "خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة". قال عمران: فكأنني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد^(٣).

وجه الدلالة من الدليلين: أنَّ تهني النبي ﷺ عن الدعاء في الحديث الأول، وهجره للناقاة الملعونة دليل على إصاة الدعاء وقت الغضب؛ إذ إنَّ الدعاء لا يصدر في الغالب إلا في حالة الغضب، فإذا أخذ الغضبان على دعائه تحوَّس على أقواله^(٤).

(١) انظر: جامع العلوم والحكم (ص ١٢٤، ١٢٥).

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٣١).

(٣) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب النهي عن لعن الدواب وغيرها (٢٢٩٥).

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٨٦/٨)، الفواكه العقبية في المسائل المفيدة (٢/٢٢٢).

ونوقش: بعدم التسليم بأن الدُّعاء لا يصدر إلا في حالة الغضب، وأن محتر النبي ﷺ دليل إجابة الدُّعاء، إذ إن الدُّعاء يصدر في حالة الغضب وعدمه، ولذلك فحجر النبي ﷺ النافذة الملعونة من باب التأديب والتربية لصحابته ﷺ بالترفع عن ما حرم من الأقوال، وخاصة ما عظم منها كاللعن^(١).

(١٤٢) ٩. ما رواه الدارقطني: حدثنا دعلج، نا الحسن بن سفيان، نا حبان، نا ابن المبارك، نا سيف، عن مجاهد، قال: جاء رجل من قريش إلى ابن عباس فقال: يا ابن عباس إني طلقْتُ امرأتِي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال ابن عباس ﷺ: "لا أستطيع أن أجعل لك ما حرم الله عليك، عصيت ربك وخزيت عليك امرأتك"^(٢).

(١) وغاية اللُّعن في حكم طلاق الغضبان، مرجع سابق، (ص ٩).

(٢) هذا اللفظ أخرجه الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (١٣/٤)، (٣٨)، وهذا الأثر عنه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١٣٠) إلى الجوزقاني سابقاً - وقال: "إسناده على شرط مسلم"، وهذا إسناده صحيح ورجاله ثقات.

دعلج: هو ابن أحمد، وحيدان: هو ابن موسى الموزني وسيف: هو ابن أبي سليمان المكي. وروى هذا الأثر أبو داود في سننه في أول كتاب الطلاق، باب بقية ما نسخ لمراجعة بعد ثلاث المطلقات (٧٢/٣) برقم (٢١٩٠)، فقال: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا إسحاق بن عمار، نا أبو داود، عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس ﷺ، فجاءه رجل فقال: إله طلق امرأتِي ثلاثاً، قال: فسكت حتى قلت أنه واقعا إليه، ثم قال: يطلق أحدكم زوجته المعلقة لم يقل: يا ابن عباس، يا ابن عباس! وإن الله قال: (ومن بقى فلا يجعل له عرجاً) ... وهذا إسناده حسن. إسحاق بن عمار: هو ابن عتبة، وأبوه: هو السخيتي، وعبدالله بن كثير: هو الناري المكي. وقال الحافظ في الفتح (٤٥٣/٨) إسناده صحيح.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٤/٢٨)، وعبدالله بن عيسى في كتاب الطلاق، باب لطلاق ثلاثاً (٣٩٧/٦) برقم (١١٣٥٢)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٦٠/٤) برقم (١٤٢)، والطيبراني في معجمه الكبير (٧٣/١١) كلهما عن طريق عبدالله بن كثير، عن مجاهد ... به.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٣/٢٨) قال: حدثنا ابن لثبي، نا محمد بن جعفر، نا شعقة عن عبدالله بن أبي نعيم، عن حميد الأعرج، عن مجاهد أن رجلاً سأله ابن عباس فقال: إله طلق امرأتِي مائة، فقال: عصيت ربك وباتت منك امرأتك، ولم يبق لك عرجاً.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٨/٣)، والطيبراني في معجمه الكبير (٧٨/١١)، والبيهقي في السير

وجه الدلالة: أن إمضاء ابن عباس رضي الله عنه لطلاق الرجل بالغرم من صدوره في حالة الغضب دليل على صحة طلاق الغضبان^(١)، فدل على اعتبار قول الغضبان ونوقش: بأنه مع التسليم بصحة الأثر بلفظه، فإن المراد به الغضب المتفق على وقوعه.

١٠. الإجماع على أنه لم يقل أحد بالتصريح بعدم الوقوع، فالقول بخلافه يعدّ خرقاً للإجماع^(٢).

ونوقش: بأن القول بالإجماع مردود، فالمسألة محلّ خلاف بين العلماء.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول القائل بعدم وقوع الوصية في حالة الغضب الشديد الذي يفقد الإنسان سيطرته على نفسه ولا يستطيع إمساكها مع بقاء عقله؛ وذلك لقوة دليلهم، ومناقشة دليل القول الثاني.

المطلب الثالث: وصية الرقيق، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: وصية المبعوض:

تصح وصية من بعضه حر وبعضه رقيق في حالتيه.

الأولى: في قدر ما يملكه؛ إذ يملك بقدر حرته.

الكبرى في كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك (٥٥٢/٧) برقم (١٤٩٧٦)، والشافعي في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (١٣/٤) برقم (٣٨).

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في كتابه الطلاق، من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعده وحده وأخبار ذلك عليه (٦١/٤) برقم (١٧٧٨٤)، وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب التعدي في الطلاق (٢٦٢/١) برقم (١٠٦٤)، والطحطاوي في شرح معاني الآثار (٥٧/٣)، والبيهقي في سننه (٣٣٧/٧).

كلهم من طريق الأعمش، عن مالك بن النضر، عن ابن عباس رضي الله عنه أنه أتاه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً وجاء من طريق كثيرة عن ابن عباس رضي الله عنه. وقد جمع كثيرة من طريقه أبو داود في "سننه". قال الحافظ ابن رجب: إسنادها على شرط مسلم، قال الحافظ ابن حجر: إسنادها صحيح (ينظر: جامع الغرر والمحكم، ص ١٣٠).

(١) ينظر: معالم السنن (٢٠٥/٣).

(٢) ينظر: القواعد العرفية في المسائل للفقيه (٥٤/٢-٥٥).

الثانية: إذا أضاف وصيته إلى ما بعد العتق، بالنسبة لما لا يملكه لرقه كما سيأتي في الرقيق القن^(١).

قال ابن حزم: "أما من بَعْضُهُ حُرٌّ وبعضه عبد فوصيته كوصية الحر؛ لأنه بُورث، فهو داخل في عموم المأثورين بالوصية"^(٢).

المسألة الثانية: الرقيق القن أي الخالص في الرق، وأم الولد، والمدير:

اختلف العلماء في حكم وصيتهم على قولين:

القول الأول: عدم صحة وصيتهم.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣) إلا إذا أضافها إلى العتق.

وحجته:

١. أن الوصية تبرع وهو ليس من أهل التبرع^(٤).

٢. لأن الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث، والعبد لا يُورث فلم يدخل في الأمر بالوصية^(٥).

٣. إنما تصح إذا أضافها إلى ما بعد العتق؛ لأنه وقت يصح تبرعه فيه، والوصية تقبل التعليق.

القول الثاني: عدم صحة وصيته مطلقاً:

وبه قال ابن حزم^(٦).

وحجته: أن الله إنما جعل الوصية حيث الميراث، والعبد لا يورث، فهو غير داخل

فيمن أقر بالوصية في القرآن، وقال رسول الله ﷺ في وصية: "من له شيء يوصي فيه"^(٧).

(١) الاختيار ٦٤/٥، الشرح المصنوع ٥٨٠/٤، معني المحتاج ٣٩/٣، مطالب أولي النهى ٤/٤٤٣ و٤٤٤.

(٢) أهمل لاين حرم، مرجع سابق، ٣٣٢/٩.

(٣) للمصنف السابقة.

(٤) كشف القناع، مصدر سابق، ٣٣٦/٤.

(٥) أسنى المطالب، مرجع سابق، ٣٠/٣.

(٦) أهمل لاين حرم، مرجع سابق، ٣٣٢/٩.

(٧) سبق تحريجه برقم (٢).

وليس لأحد شيء يوصي فيه إلا من أباح له النص ذلك، وليس للعبد شيء يوصي فيه، وإنما له شيء إذا مات صار لسيدته لا يورث عنه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم لقوة دليله، وعلى القول بأنه مملك، فإنه بعد الموت يكون ماله لسيدته.

المسألة الثالثة: وصية المكاتب:

ذكر الزيلعي رحمته (١): أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام:

القسم الأول: باطل بالإجماع وهو الوصية بعين من أحيان ماله؛ لأنه لا ملك له حقيقة فلا تصح، كمن أوصى يعتق عبد غيره ثم ملكه، ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الإجازة إنشاء للوصية؛ لأن الوصية تصح بلفظة الإجازة:

ونص الشافعية: على أنه تصح وصية المكاتب إذا أذن له سيده (٢).

وعند المالكية، والحنابلة: تصح وصيته إذا أضافها إلى العتق كما تقدم في القن.

والأقرب:

ما ذكره المالكية، والشافعية، والحنابلة.

القسم الثاني: يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق بأن قال: إذا عتقت فثلث مالي. وصية لفلان، أو أوصيت بثلث مالي له، حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثم مات كان للموصي له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية.

لأن الملك له حقيقة لم يوجد إذ لم تثبت الحرية له في حال حياته مطلقاً، وإنما تثبت بطريق الضرورة، فلا يظهر في حق نفاذ الوصية.

(١) تنقيح الحفائى، مرجع سابق، ١٨٧/٦.

(٢) أسنى لطالب الفقه.

القسم الثالث: يختلف فيه، وهو ما إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمته الله وعندهما جائزة، وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك: حقيقي وهو ما بعد العتق، ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمته الله ينصرف إلى المجازي؛ لأنه هو الظاهر؛ لأن الظاهر بقاء ما كان على ما كان، والآخر ليس بموجود والظاهر بقاءه على العدم، فلا ينصرف إليه اللفظ، وعندهما ينصرف إلى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة؛ لأنه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحاً لتصرفه أو يتناول النوعين، فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل.

ونصت الشافعية: على أنه تصح وصية المكاتب إذا أذن له سيده ^(١) وعند المالكية، والحنابلة: تصح وصيته إذا أضافها إلى العتق كما تقدم في الفن.

المطلب الرابع: وصية السفية:

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن وصية السفية صحيحة إذا وافقت الحق:

وهذا مذهب الحنفية ^(٢) استحساناً ^(٣)، وبه قال للمالكية ^(٤).

وهو المذهب عند الشافعية ^(٥)، والحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب ^(٦).

وعصفت الحنفية صحة الوصية في القرب، فلا تصح لغني فاسق.

قال الشريفي: "تصح وصيته على المذهب؛ لصحة عبارته وتقل فيه ابن عبد البر."

(١) المصدر السابق للشافعية.

(٢) تبين الخفائي ١٩٨/٥، مختصر اختلاف العلماء ٢١/٥.

(٣) القياس عند الحنفية أن وصيته لا يحل كما في ترجمته حال حياته. ينظر: تبين اختلاف ١٩٨/٥.

(٤) للدونة ٢٩٤/٤-٢٩٥، أحكام الفرائد للفرطى ٢٦٦/٩، المحررى ٢٩٤/٥، الشرح الكبير مع حاشية المنو.

٢٩٦/٣، الدرر ٢٠٤/٤.

(٥) الحاوي ١١/٩١، روضة الطالبين ٦١٤/٦، مغني المحتاج ٣٩/٣.

(٦) المغني لابن قدامة ٦١٤/٦، الإنصاف ٣٣٦/٥، ١٨٥/٧.

والأستاذ أبو منصور وغيرهما الإجماع.

وإنما أفرده المصنف مع دخوله في المكلف الحر بالذكر للخلاف فيه^(١).

القول الثاني: أن وصية السفیه غیر صحيحة:

وهو وجه القياس عند الحنفية، وقول عند الشافعية إن كان السفیه محجوزاً عليه؛ أما إذا لم يحجر عليه فوصيته صحيحة^(٢).

وهو وجه عند الحنابلة^(٣).

الأدلة

أدلة الرأي الأول:

١. عموم أدلة مشروعية الوصية.

٢. ما تقدم من الأدلة على صحة وصية الضمي المميز، فصحة وصية السفیه من باب أولى؛ لأنه عاقل.

٣. ما سيأتي من الأدلة على مشروعية الحجر على السفیه.

وجه الدلالة: أن الحكمة من الحجر حفظ ماله وهذا متحقق بالوصية.

٤. إجماع أهل المدينة، وقد حكاه الإمام مالك في الموطأ^(٤):

قال يحيى: سمعت مالكا يقول: "الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله،

والسفيه، والمصاب الذي يفتق أحياناً تحوز وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم،

ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان

مغلوباً على عقله، فلا وصية له"^(٥).

(١) معني الاحتاج، مرجع سابق: ٣٠/٣.

(٢) تبين اختلاف ١٩٨/٥ الحاوي - ١١/١، يوضح الطائفة ١٦١٩/٦، معني الاحتاج ٣٩/٣.

(٣) الإنصاف ٣٣٦/٥، ٢٨٨/٢، الفروع ٦٥٨/٤.

(٤) للموطأ مع المتن ١٢٥/٦، للمبينة ٢٩٥/٤.

(٥) للموطأ، مرجع سابق: ٧٦٣/٢.

٥. أن السقبة إنما منع من إخراج ماله على غير عوض خوفاً للفقر عليه، والوصية تنفذ بعد موته، والفقر مأمون عليه في تلك الحال فلا يبقى مانع منها^(١).
٦. أن الحجر عليه لحظ نفسه، ولو منعاه من الوصية كان الحجر عليه لحظ الورثة.
٧. أنه إنما منع من التصرف في ماله خوفاً من ضياعه، والوصية ليس فيها إضاعة مال؛ لأنه إن عاش فالموصى به باق في ملكه، وإن مات فهو إلى الثواب أحوج، وقد حصل بالوصية.
٨. أن السقبة كامل الأهلية، فتجب عليه العيادة، وتلزمه العقوبة، وإنما حجر عليه لمصلحة نفسه، محافظة على ماله.
٩. أن الوصية في وجوه الخير عبادة، وهو من أهلها^(٢).
١٠. قياس وصيته على عباداته بجامع أن كلا منهما قربة لله تعالى، فإذا صحت عبادته صحت وصيته.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة وصية السقبة:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَسْتَعْتِزُّونَ إِذَا يُكْرَهُمُ الْيَتَامَىٰ وَالْيَتَامَىٰ﴾ فَإِنْ أَفْسَسْتُمْ فِيهِمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ^(٣).

وجه الدلالة: أن الله علق دفع أموال اليتامى إليهم على شرطين - هما البلوغ والرشد - والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما^(٤)، فدللت على أن البالغ السقبة لا يدفع إليه ماله، بل يتمتع من التصرف فيه حتى يرشد ومن ذلك الوصية^(٥).

(١) المعونة ١٦٢٨/٣، مختصر الخلاف للعلاء، ٢٩/٥، تبين الخلفاء ١٩٨/٥.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٤) انظر: معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/١٦٥)، كشف الاستار لعبد العزيز البخاري.

(٥) (٤/٦٠٣)، المغني لابن قدامة (٦/٥٩٦).

(٥) يؤيد هذا المعنى ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/١٤٤٤)، ح (١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تبدل على منع المال من الشيم إلى أن يونس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف^(١).
وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يفيد شيئاً إذا كان تصرفه نافذاً لأنه يتلف ماله بنفوذ تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذاً لسلم إليه ماله كالرشد، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل^(٢).
ورد هذا: بأن نفوذ التصرف في الوصية لا يلزم منه تلف المال ففارقت الوصية غيرها من التصرفات، كما في أدلة القول الأول.

٢. قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضِعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُبَيِّلَ هُوَ فَلْيَسْبِلْ وَلْيَسْبِلْ بِالْعَدْلِ﴾^(٣).
وجه الدلالة: أن الله جل وعلى أثبت الولاية على السفيه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه^(٤).

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٥).
وجه الدلالة: أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَالَكُمُ﴾ أي: أموالكم فإضافه الأموال إلى الأولياء مع كونها للسفهاء؛ لأنهم القوامون عليها والمتصرفون فيها، فكانت الآية نصاً في إثبات الحجر على السفيه والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفيه على وجه النظر له^(٦).

النفاء، ثم أقيم فقال: فلعنهم. إن الرجل لست حية، وإنه يضعف الأخذ لنفسه، ضعف العظام منها، فإذا أخذ نفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه النعم.

(١) المسوط (١٦٠/٢٤)، التلخيص لمصرح الهداية (١٠٩/١٠-١١٠/١).

(٢) لمعني لابن قدامة: مصدر. ساقط، (٥٩٦/٦).

(٣) من الآية ٢٨٩ من سورة البقرة.

(٤) المسوط (١٧٥/٢٤)، الذخيرة للقرافي (٣٤٥/٨)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي المصنف (٤٦٤/٤).

المعني لابن قدامة (٥، ٢/٢).

(٥) من الآية ٥ من سورة النساء.

(٦) المسوط (١٥٧/٢٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٧٠٣-٧٠٤)، الذخيرة (٣٤٥/٨)، لمعني لابن

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامى: قوله ﷺ بعد ذلك: ﴿وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾^(١).

(١٤٣) ٤. ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل بن الفضل البلخي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حفص، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير ﷺ أن النبي ﷺ قال: "خذوا على أيدي سفهائكم"^(٢). ونوقشت هذه الأدلة: بأنها دليل على مشروعية الحجر على السفه في تصرفاته في ماله في الحياة لغرضها، وهذا غير موجود في تصرفاته فيما بعد الموت، بل تبرعه بعد الموت مصلحة محققه له، كما في أدلة الرأي الأول^(٣).

٥. لا تصح وصية السفه قياساً على هبته.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الهبة تنتقل بها الملكية في الحياة، فيحصل بها ضرر للوهاب في حياته بما يفوت من ماله، بخلاف الوصية.

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم بالصواب - القول بصحة وصية السفه لقوة دليل من قال به، ولأن المعنى الموجود في الحجر على السفه غير موجود في إمضاء وصيته وتصحيحها؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت.

قائمة (٥٩٦/١)

(١) الكشاف للزمخشري، مرجع سابق، (١/٢٠٣-٢٠٤).

(٢) شعب الإيمان للبيهقي ٢٦٢/١٣. وأخرجه البيهقي في شرح السنة (٤١٥٢) طريق الأجلع عن الشعبي، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع مختصر القندوب المداوي ٤٣٥/٣ ح (٣٨٩٤) واللفظ له، وقال التناوي: (وأخرجه أبو الشيخ (ابن حران) والديلمي)، وأخرجه الديلمي في مستند الفردوس ١٦٧/٢ وصححه الألباني في السلسلة الضعيفة ٣٠٩/٥ ح (٢٢٨٩)، وفي إسناده (أحمد بن حنبل بن صالح) قال الخليل بن حجر فيه: (ابن الحديث) تقريب التهذيب ص ١٩٥ رقم (٧٨).

(٣) مغني المحتاج، مرجع سابق، ١٧٠/٢.

المبحث الثاني

الشرط الثاني: أن يكون الموصي مختاراً

(وصية المكروه)

يشترط لصحة الوصية الاختيار، لما يأتي من الأدلة، فإن أكرهه على الوصية بإتلاف
نفس، أو طرف، أو متفعة، أو ضرب، أو أخذ مال يشق عليه، ونحو ذلك.

اختلف العلماء في حكم وصية المكروه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان وصية المكروه:

وهو قول المالكية^(١)، وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤).
وقد نقل صاحب الإنصاف عن صاحب الفائق قوله: "ويحتمل الصحة، وثبوت الخيار
عند زوال الإكراه"^(٥).

القول الثاني: أن وصية المكروه فاسدة:

أي أن العقد انعقد صورة، ولكنه فاسد لعدم الرضاء ويمكن أن يصح العقد إذا أجازته
المكروه ورضي به، ولكل من المكروه والمكروه حق الفسخ.
وبه قالت الحنفية^(٦).

قال السرخسي: "وخلع المكروه وطلاقه وعناقه جائز عندنا، وهو باطل عند الشافعي
رحمه الله، فتأثير الإكراه عندنا في إلغاء عبارة المكروه كتأثير النسيء والجنون.

وعندنا تأثير الإكراه في العدم الرضاء لا في إهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكروه،
ولكن ما يعتمد لزومه تمام الرضاء كالبيع لا يلزم منه -أي لا بد من الإجازة-، وما لا

(١) أحكام القرن لابن العربي ٤١١/١: القوتين الفقيه ص ٢٤٨.

(٢) للهداية مع شرحه المجموع ١٢٨/٩-١٢٩، نونية الطالعين ٣٤٢/٣، مغني المحتاج ٧/٢.

(٣) الإنصاف ٢٦٥/٤، المبدع ٧/٤، كشف القناع ١٥٠/٣.

(٤) المحلى: مرجع سابق، ٢١/٩.

(٥) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تنبيه الخفايا (١٨٢/٥).

يعتمد تمام الرضا كالتكاح والطلاق، والعناق يلزم منه^(١).

قال الكاساني: "والإنشاء نوعان: نوع لا يحصل الفسخ ... كالطلاق، والعناق، والرجعة، والتكاح ... فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه ...، وأما النوع الذي يحصل الفسخ فالبيع والشراء والهبة، والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يوجب توقفها على الإجارة كبيع الفضولي، وعند الشافعي: يوجب بطلانها أصلاً".

القول الثالث: أن عقد المكره صحيح غير لازم بالنسبة للمكره إن أجازه نفذ، وإلا فلا:

وبه قال زفر، وهو قول للمالكية..

وهو احتمال لأصحاب الفائق من الحنابلة^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان وصية المكره بالأدلة الآتية:

١. قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الْبُورُ﴾، آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿٣﴾.

وجه الاستدلال: أن الآية دللت على أن البيع إذا لم يكن عن تراض فالباطل لا يحل أكل به، ومثله الوصية.

٢. قول الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنْ أَصْحَرَهُ وَقَلْبُهُ مُنْطَبِعٌ بِإِذْنِي﴾^(٣).

(١) للشوطة مرجع سابق، ٢٨/٨.

(٢) الإصناف ٢٦٥/٤، موقع الجليل ٢٤٨/٤.

(٣) من آية ٢٩ من سورة النساء.

(٤) من آية ٦-١ من سورة النحل.

قال الإمام الشافعي رحمه الله ^(١): "وللکفر أحكام: كفراف الزوجة، وأن يقتل الکافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بشيئته عليه".

٣. قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنْ أَرَدْتَ حَسَنًا لِّتَنْتَهُوا عَنِ الْحَيَوَاتِ الدُّنْيَا﴾ ^(٢).

وبوجه الاستدلال من الآية بأمرين:

أحدهما: أن الآية نحت عن الإكراه فيما لا يحل - وهو الزنا - فيكون النهي عن الإكراه فيما يحل - كالوصية - من باب أولى ^(٣).

الأمر الثاني: في الآية دلالة على رفع الإثم عن المكروهة على الزنا، فيلزم حينئذ عدم ترتب الخلد عليها ^(٤)، وإذا كان الإكراه يؤثر في الزنا فلا بد أن يؤثر في الوصية ونحوها من باب أولى.

٤. قول الله ﷻ: ﴿لَا يَتَّخِذُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَحِيلَ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ ^(٥).

يوجه الاستدلال من هذه الآية:

(١٤٤) بما روى البخاري من طريق عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه

الآية قال: "كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم

تزوجها، وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها" ^(٦).

فإذا كان النكاح كرها لا يحل كما صرح بذلك الآية، فمعنى ذلك بطلان العقد

وذلك استنادا على القاعدة الأصولية: "أن النهي يقتضي الفساد" ^(٧).

(١) الأم، مرجع سابق، (٣/٢٣٦).

(٢) من آية ٣٣ من سورة النور.

(٣) فتح الباري، مرجع سابق، (١٩/٣١٩).

(٤) للرجوع السابق نفسه.

(٥) من آية ١٩ من سورة النساء.

(٦) صحيح البخاري، كتاب النفوس، باب لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهًا (٤٥٧٩).

(٧) مفتاح الوصول للفتاوى (١/٤٦٨)، صيف العقود (١/٤٠٦).

٥. أن النبي ﷺ نهي عن إجبار المرأة على النكاح بكرها كانت أو ثيباً، وأنزم ولها أن

يستأذنها، فإن زوجها مكرهة فنكاحها مردود، فمن هذه الأحاديث:

(١٤٥) أ- ما رواه البخاري من طريق يزيد بن جارية، عن خنساء بنت حذاف الأنصارية^(١)

"أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحها"^(٢).

(١٤٦) ب- ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال:

قال رسول الله ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن" قالوا:

يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت"^(٣).

(١٤٧) ج- ما رواه ابن ماجه من طريق الوليد بن مسلم: حدثنا الأوزاعي، عن عطاء،

عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان

وما استكروها عليه"^(٤).

(١) هي خنساء بنت حذاف الأنصارية الأوسية، من بني عمرو بن عوق، زوجها هو أبو ليابة بن عبدالمطلب، صحابية لا يعرف لها إلا هذا الحديث، لم تذكر كتب الرجال من غيرها إلا النكاح أبها لها وهي كارهة. تنظر ترجمتها في مقدمة التهذيب (٢١٣/١٢)، والإصابة (٦٥/٨).

(٢) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (٥١٣٨).

(٣) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (٥١٣٦)، ومسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح (١٤١٩).

(٤) سنن ابن ماجه، الطلاق، باب طلاق المكره والناسي (٢٠٤٣)، وأخرجه البيهقي ٣٥٦/٧ من طريق عماد بن المصنف به، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٥/٣، والنسائي في الصغير ١٢٠/١، وابن حبان في صحيحه (٧٢١٩)، والبارقني ١٧٠/٤، والبيهقي ٣٥٦/٧، وابن عدي في الكامل (٣٤٦/٢)، والهاء للنفسي في المختارة (١٨٢/١١)، وابن حزم في الإحكام ١٤٩/٥ من طريق الربيع بن سليمان الترمذي، ثنا بشر بن بكر، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس رضي الله عنهما به.

وأخرجه المغاكم ١٩٨/٢ من طريق عمر بن نصر، عن بشر بن بكر، ومن طريق الربيع بن سليمان، عن أيوب بن سويد، كبرهها عن الأوزاعي به.

وأخرجه الطحاوي في المعجم الأوسط (١٣٧/٦) رقم (٨٢٧٥) من طريق ابن مسلم، عن ابن جريح، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وابن جريح ثقة ثبت، وأبو رباح، كما في الترمذي (٤١٩٣)، وقد عتق، وفيه الوليد بن

مسلم لما كتبه القديس والشهيد (٧٤٥٦) وقد عمن

وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٢٠/٥) من طريق يحيى بن شبيب عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٢/٢): "وهذا طريق آبيه"

وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٥٨١/١) برقم (٢١٣٧)، وابن عدي في الكامل (١٩٢٠/٥) من طريق محمد بن موسى الخريزي قال: لا يعيد الرحيم بن زيد العتي، عن أبيه، عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ﷺ قال ابن عدي في الكامل: "شكر"، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٢/٢): "وعيد الرحيم هذا ضعيف".

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٣٣/١٦) برقم (١١٢٧٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، حدثني سعيد بن العلاف، عن ابن عباس ﷺ قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٢/٢): "وسعيد العلاف هو سعيد بن أبي صالح، قال أحمد: هو مكّي، قيل له: كيف حاله؟ قال: لا أدري! وما علمت أحداً روى عنه غير مسلم بن خالد، قال أحمد: وليس هذا مزلوفاً، إنما هو عن ابن عباس ﷺ قوله: نقل ذلك عنه مهمل، ومسلم بن خالد ضعيف".

وأخرجه ابن عدي في الكامل (٥٠٨/٢) من طريق ياقبة، ثنا عبيد بن حماد، عن رجل من عمه، عن أبي حمزة، عن ابن عباس ﷺ.

قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٣/٢): "وروي من رواية ياقبة بن الوليد، عن علي الفهماني، عن أبي حمزة، عن ابن عباس ﷺ مرفوعاً خزاعه حرب، ورواية ياقبة عن متابعه الهاملي لا تساوي شيئاً".

وللحديث شواهد: منها: حديث أبي ذر، وعقبة بن عامر، وابن عمر، ولؤبان، وأبي الغرراء، وأبو الدرداء، وروى الله عنهم، وهي ضعيفة.

الحكم على الحديث: الحديث صحيح طائفة من أهل العلم، منهم ابن حبان، حيث أخرجه في صحيحه، والحاكم، وحسنه الأوزي في الأربعين رقم (٣٩)، قال ابن عدي: بعد ما ساق طائفة عن الأوزاعي: "والحديث هو هذا ما رويته من حديث الوليد بن مسلم، ومحمد بن بكر، لا ما رواه أبو الإنسان -وهو لقب الحسن بن علي-، عن عبد الله بن يزيد، عن الأوزاعي، وعبد الله بن يزيد هذا أرجو أنه لا يأسى به، وقد حدث عنه جماعة من الثقات، مثل: أبي حاتم الرازي، ولؤبان بن عبد الصمد الدمشقي، والولاء بن أبي الإنسان لا منه".

قال ابن حزم: "وقد صح عن رسول الله ﷺ: ... ثم ذكره ...، قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦١/٢): "وهذا إسناده صحيح في ظاهره الأمر، ورواه كلهم محتج بهم في الصحيحين، وقد أخرجه الحاكم وقال: "صحيح على شرطه"، هكذا قال، ولكن له علة، وقد أنكره الإمام أحمد جداً، وقال: ليس يروى فيه إلا عن الحسن بن النبي ﷺ مرسلاً ...، وقال أبو حاتم: "تعذر أحاديث منكرة، كالحال من موضوع، وقال: لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث من عطاء، وإنما سمعه من رجل لم يستقيده، أثبت أنه عبد الله بن عامر، أو إسحاق بن مسلم، قال: ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده".

وقد أكرر الحديث: الإمامان أحمد وأبو حاتم، وقد نقل ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٣٦٢/٢)، وابن

وجه الاستدلال من الحديث: الحديث يقتضي أن يكون حكم كل ما استكره عليه مرفوعاً^(١)؛ لأنه لما استحال رفع الخطأ نفسه -ومثله النسيان والإكراه- وجب أن يضر في الجملة ما يصح أن يتعلق به الرفع، وتقدير "الحكم" أولى؛ لأنه يفيد العموم^(٢).

ونوقش وجه الاستدلال من الحديث بأمور:

أحدهما: أن الاستكره لم يرفع؛ لأنه قد يوجد، فيكون المقصود رفع الإثم^(٣).
 وأجيب عنه: بأن المراد به حكم الاستكره، لا الاستكره، كما أن المراد برفع الخطأ رفع حكمه لا رفع الخطأ عينه.

الأمر الثاني: أن المراد بالإكراه في الحديث الإكراه على الكفر؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهواً، فعفا الله ﷻ عن ذلك على لسان رسوله^(٤).
 ومحاب عن هذا: بأنه على فرض التسليم به، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فقوله ﷺ: "وما استكرهوا عليه" لفظ عام يشمل كل نوع من أنواع الإكراه، سواء أكان إكراهها على كفر أو عقد نكاح أو طلاق، أو غير ذلك، والقول بأنه خاص

حجر في التلخيص (٢٨٢/١) عن محمد بن نصر المروزي ﷺ قوله: "ليس قلة الحديث إسناده يفتح مثله" لكن لم يفتي عنه ما جاء في صحيح مسلم بمعنى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عباس ﷺ.

قال البوصيري في فضيل الرحابة ١٣٠/٢ "هذا إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه مقطع"، قال المزي في الأطراف ٨٨/٥: "رواه بشر بن بكر التميمي عن الأوزاعي، عن عطاء عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس ﷺ". قال البوصيري: "وليس بعد أن يكون المقطع من سنة الوليد بن مسلم فإنه كان يدين بتقليد النسوة".

(١) المبسوط ٢٤/٢٧، بدائع الصنائع ١٨٢/٧، الحاوي ١٣/٩٧.

(٢) مفتاح الوصول للشمساني ص ٤٦٣.

(٣) المبسوط ٢٤/٢٩، الحاوي ١٣/٩٧.

(٤) بدائع الصنائع، مرجع سبق، (١٨٢/٧).

بالإكراه على الكفر تخصيص لا دليل عليه.

الأمر الثالث: عدم التسليم بأن الوصية والعنق وكل تصرف قولي مستكروه عليه يقع لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما لا يعمل على الاعتقادات؛ لأن أحدًا لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقد به قلبه جبرًا، فكان كل متكلم مختارًا فيما يتكلم به فلا يكون مستكروها عليه حقيقة، فلا يتناول الحديث (١).

وبجواب عن هذا: بعدم التسليم به، فالإكراه يشمل التصرفات القولية والفعلية، بدليل أن الإكراه بالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو إن كان يؤدي بالمكروه إلى فعل ما لا يرضاه فإنه -أيضًا- يؤدي به إلى قول ما لا يرضاه.

وبجواب عن هذه المناقشة: بما سبق ذكره من الفرق بين طلاق المازل وطلاق المكروه.

٦. ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: "لا يخلين أحد ما شية أحد إلا بإذنه" (٢).

دل الحديث على أنه لا بد لحل مال المسلم من الرضا، وهذا متناف مع الإكراه فلا يصح العقد.

٧. ما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص، عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى" (٣).

وقد وجه ابن حزم (٤) الاستدلال من هذا الحديث قائلًا: "فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به".

ووصية المكروه عمل بلا نية فهو باطل؛ لأن المكروه إنما هو حالك لما أمر أن يقوله فقط (٥).

(١) المصدر السابق، ص ٤٠٧/١.

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٠٩).

(٣) تقدم ترجمته برقم (٩٧).

(٤) المحلى، مرجع سابق، (١٠/٢٠٥).

(٥) المصدر نفسه.

٨. قياس بطلان عقود المكره على إسقاط حكم الكفر على من تلفظ به مكرهاً يجمع أنها من التصرفات القولية.

جاء في المذهب^(١) في معرض الاستدلال لبطلان عقد المكره على البيع ما نصه: "ولأنه قول أكره عليه يغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم".

٩. أن القصد إلى ما وضع له الشيء شرط لجوازه، ولهذا لا يصح تصرف الصبي وأجنون، وهذا الشرط يغتور بالإكراه؛ لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له، وإنما يقصد دفع مضرة الإكراه عن نفسه.

ونوقش: بأن هذا باطل بطلاق المازل، ثم إن كان شرطاً فهو موجود ههنا؛ لأنه قاصد دفع الهلاك عن نفسه، ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصداً إليه ضرورة^(٢).

دليل القول الثاني (فساد العقد)

استدل القائلون بفساد وصية المكره:

أن ركن العقد -وهو الإيجاب والقبول- قائم لا خلل فيه؛ لأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله، وإنما كان فاسداً لفقدان شرطه -وهو الرضا- وفوات الشرط إنما يؤثر في فساد العقد لا بطلانه.

بيان ذلك: أن الرضا أمر يتعلق بالعقد المكره، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه فحينئذ يزول سبب النهي ويصح العقد صحيحاً^(٣).

ويناقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن كالإيجاب والقبول، وما دام أنه ركن فيبطل العقد عند فقد.

(١) المذهب، مرجع سابق، (٣١٤/١).

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٨٦/٧).

(٣) بدائع الصنائع (١٨٦/٧)، تنبيه الخفايا (١٨٢/٥-١٨٣).

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن الإيجاب والقبول قائم في عقد المكره بدون خلل، فالإكراه خلل يؤثر في الإيجاب والقبول.

الوجه الثالث: أن العقد مع الإكراه لو كان فاسدًا ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأن الفساد لا يجعله الإجازة صحيحًا^(١).

وأجاب الكاساني^(٢) عنه بقوله: "البياعات الفاسدة لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، أي في عقد المكره الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول بإجازته ورضاه".

دليل القول الثالث: (صحيح غير لازم)

استدل القائلون بوقف عقد المكره بالقياس على عقد الفضولي، بحاجم أحما عقدان تلحقهما الإجازة، وعقد الفضولي موقوف على إجازة المالك، فيكون عقد المكره موقوفًا على رضا المكره وإجازته^(٣).

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا المالك في عقد الفضولي مجهول، فيحتمل أن يرضى بالعقد بعد علمه به، ويحتمل ألا يرضى، لذا كان العقد موقوفًا على رضا بعد علمه.

أما في عقد المكره فعلم الرضا متحقق لا شك فيه وإلا سمي العقد بعقد المكره.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - بطلان وصية المكره؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة.

لكن تنوجه صحة وصية المكره بالإجازة إذا زال الإكراه؛ لما يأتي من صحة وصية الفضولي بالإجازة^(٤).

(١) للصدوق الساماني، صبيح العقود (١/١٠٩).

(٢) بذائع الصنائع، مرجع سابق، (١٨٦/٧).

(٣) نفسه.

(٤) ينظر: محث وصية الفضولي.

المبحث الثالث

الشرط الثالث: أن يكون الموصي قاصدا

(وصية المخطئ)

المخطئ هو: من سبق لسانه إلى اللفظ بما لا يريد، التلطف به. يشترط أن يكون الموصي قاصدا الوصية، مريدا لها، غير مخطئ، باتفاق الأئمة، قال الكسائي: "ومنها رضا الموصي؛ لأنها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك، فلا بد فيه من الرضا كإيجاب للملك بساتر الأشياء، فلا تصح وصية الهازل، والمكره، والمخاطئ؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا"^(١).

١. لقوله ﷺ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ﴾^(٢). وهي عامة في كل خطأ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.
٢. وقال ﷺ -أيضا-: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِمَكْرَةٍ عَنْ تَرَضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣). والمخطئ غير راض بوصيته.
٣. ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: "إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما أشكرهوا عليه"^(٤).
٤. حديث سمع من الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات"^(٥).

والمخطئ لم يقصد الوصية ظاهرا، وباطنا.

٥. ولأنها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كإيجاب للملك بساتر الأشياء^(٦).

(١) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٢/٧.

(٢) من الآية ٥ من سورة الأحزاب.

(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٤٧).

(٥) سبق تخريجه برقم (٩٧).

(٦) بدائع الصنائع نفسه.

المبحث الرابع

الشرط الرابع: أن يكون جامدا

أوصية الهازل

يشترط أن يكون الموصي جامدا في وصيته، غير هازل ولا لاعب، أو مجازح الموصى له. وقد اختلف العلماء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم صحة وصية الهازل:

وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية، ومذهب الحنابلة بناءً على عدم صحة هبة الهازل^(١).

القول الثاني: صحة وصية الهازل:

وهو قول الشافعية على الأصح^(٢).

قال النووي: "الطلاق والعنق يتفقدان من الهازل ظاهرا وباطنا فلا تدين فيهما وينفذ أيضا - النكاح والبيع ومائر التصرفات مع الهازل على الأصح".

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله رحمهم الله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُ بِحُكْمَةٍ عَنْ رَاضٍ بِكُمْ﴾^(٣).

٢. ما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا.

وجه الدلالة: أن الهازل غير راض بفعله، ولم ينو بكلامه حقيقة الوصية، ولم يقصد إنشاءها، فلا تصح منه، فهو وإن رضي في الظاهر فإنه لم يرض في الباطن.

٣. قوله رحمهم الله: ﴿وَلَنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الآية دللت على اعتبار العزم، والهازل لا عزم له فلا يقع طلاقه، ومن

(١) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٧٨، روضة الطالبين ٦/ ٥١، كشف القناع ٤/ ٢٤٣.

(٢) روضة الطالبين، مرجع سابق، ٦/ ٥١.

(٣) من آية ١٩ من سورة النساء.

(٤) من الآية ٢٢٧ من سورة البقرة.

لم يقع طلاقه لم تصح وصيته.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الآية وردت في حق المولي، وأن مدة الإيلاء إذا مضت لا يقع بها طلاق كما هو قول الحنفية، بل لا بد من مشيئة الزوج وعزمه بعد نهاية المدة^(١).

الوجه الثاني: أن العزم يعتبر في غير الصريح، واللفظ الصريح لا يعتبر فيه العزم^(٢).

٤. ما رواه عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"^(٣) والمأزول لا نية له في الباطن.

أدلة القول الثاني:

١. قوله ﷺ: **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَتِ آبَاؤُكُمْ**^(٤).

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهي عن اتخاذ أحكامه على طريق الهزء، فإنما جد كلها، فمن هزل فيها لزمته^(٥).

ونوقش: أنه لا يلزم من الإثم الوقوع في حكم الوصية.

(١٤٨/٢). ولما رواه سعيد بن منصور في مسنده من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن

عطاء، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "ثلاثٌ جدهنَّ

جده، وهنَّ جدُّ النكاح، والطلاق، والرجعة"^(٦).

(١) أحكام القرآن للقرطبي (١١١/٧).

(٢) بيل الأوطار، مرجع سابق، (٢٣٥/٦).

(٣) تقدم تقريره برقم (٩٧).

(٤) من الآية ٢٣١ من سورة الفرق.

(٥) أحكام القرآن للقرطبي، مرجع سابق، (١٥٦/٧).

(٦) سنن سعيد بن منصور (٣٦٩/١) رقم (١٦٠٣). وأخرجه أبو داود ح (٢١٩٤)، والصحاح في شرح المعاني

(٩٨/٣)، والدرر للقرطبي (٢٥٧/٣) كلها من طريق عبد العزيز الدراوردي، كما نقله:

وأخرجه الترمذي ح (١٨٤/٦)، وابن ماجه ح (٢٠٣٩) من طريق حاتم بن إسماعيل وابن الجارود (٤٤/٣) ورقم

(١٤٩) ٣. ما رواه عبد الرزاق من طريق عبد الكريم أبي أمية، عن جعدة ابن هبيرة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "ثلاث الألعاب فيهنّ والجأذ سواء: الطلاق، والصدقة، والعتاقة"^(١). [ضعيف]

وأخرجني عن عهدي في الكمال (٢٠٣٣/٦) من طريق الحسن، عن أبي هريرة به نحوه، إلا أنه فيه إنذار (الترجمة) (الغالب).

وقد صحح الحديث الحاكم في المستدرک، وأقره ابن دقيق العيد كما ذكر ابن حجر في التلخيص (١١٠/٣)، وحسن الترمذي، والبيهقي في مختصر سنن أبي داود (١١٩/٣)، وروى عنه السيوطي كما في فيض القدير (٣٠/٣). وأما طريق الحسن، عن أبي هريرة، فتصنيفه، فالروى فيها عن الحسن هو غالب بن عبد الله الجزي، ضعفه ابن المني، وابن سعد، والعليني، والنسائي، وقال ابن معين: ليس بثقة، كما في إسناده المأثور (٤١٤/٤).

والتحقيق شواهد منها: عادة بن الصامت، وفصالة بن عبيد، وأبو غزوة، وابن عباس، وأبو المنزه، وكثيرا
 شعبة

وهذا استدلال لا بأس به، لكن سعيد بن المسيّب لم يسمع من حمير إلا تعبه النعمان بن مقرن على الله، وميائل

(١٥٠) ٤. ما رواه عبدالرزاق من طريق جابر، عن عبدالله بن نجى، عن علي بن أبي طالب قال:

"ثلاث لا لعب فيهن: النكاح، والطلاق، والعنقة، والصدقة..." (١).

(١٥١) ٥. ما رواه عبدالرزاق من طريق الحسن، عن أبي الدرداء عن علي بن أبي طالب قال: "ثلاث

اللاعب فيهن كالأجناد: النكاح، والطلاق، والعنقة" (٢).

(١٥٢) ٦. ما رواه عبدالرزاق من طريق عبدالكريم، أن ابن مسعود عن علي بن أبي طالب قال: "من

طلق لاعتاء أو نكح لاعتاء فقد جاز" (٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - عدم صحة وصية الطاهر؛ لأنه وإن رضي ظاهراً لم يرض باطلاً.

والأصل عدم النكح، وبراءة الذمة.

الكلام إن شاء الله تعالى على صحة عبدالله بن صالح، وعمارة بن عبدالله، ومروان بن أبي طالب، (مقبول).

وأخرجه سعيد بن منصور (٣٢١/١)، وابن أبي شيبة (١١٤/٤)، عن أبي معاوية، عن حجاج، عن سليمان بن جهم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب عن علي بن أبي طالب قال: "أربع مقلات: العنق، والطلاق، والنكاح، والعتق". وحجاج هذا هو ابن أرملة، وهو ضعيف الحديث.

(١) مصنف عبدالرزاق (١٣٣/٦). (ضعيف جداً) جابر بن عبد الله بن جهم. وعبدالله بن جهم لم يسمع من علي كقولك قاله علي بن الحسين، ولذلك أشار ابن عساکر إلى القطع به. وبالتالي: هذا الخبر لا يصح عن علي عليه السلام.

وله طريق آخر أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٣٥/٦) عن ابن عيسى، عن مسلم بن أبي مريم قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: قال علي بن أبي طالب: "ثلاث لا مرجوع فيهن: النكاح، والطلاق، والعنقة، والعتق". قال ابن عيسى: ولم يسمع من مروان أحد من علي بن أبي طالب عليه السلام.

(٢) مصنف عبدالرزاق (١٣٣/٦). وأخرجه ابن أبي شيبة (١١٤/٤)، وسعيد بن منصور (٣٢٠/١) من طريق الحسن البصري، عن أبي الدرداء عن علي بن أبي طالب قال: "من نكح لاعتاء أو طلق لاعتاء فقد جاز". وهذا (منقطع) الحسن لم يسمع من أبي الدرداء عليه السلام. وأعله بالانقطاع ابن عساکر في الاستدكار (٥٤٣/٥).

(٣) مصنف عبدالرزاق (١٣٣/٦). ومن طريق عبدالرزاق أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٣٤٣/٩). وهذا (منقطع) ضعيف أثره. وقال ابن عساکر في الاستدكار (٥٤٣/٥): "وحدث ابن مسعود وأبي الدرداء منقطعان".

المبحث الخامس

الشروط الخمس: أن يكون الموصي مالكاً

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بمعين لم يملكه:

مثال ذلك:

أن يقول أوصية بهذه الدار أو هذه السيارة، ونحو ذلك وهو لم يملكها، فللعلماء

في ذلك رأيان:

القول الأول: صحة الوصية إذا ملكها قبل موته.

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

القول الثاني: عدم الصحة.

وهو قول الحنفية، وبعض الشافعية^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة)

١. عمومات أدلة الوصية^(٣).

إذ الوصية تبرع بعد الموت فلا يضره عدم الملك قبل الموت.

٢. أن الوصية إنما تلزم بالموت، فاعتبر الملك وقته.

٣. قياساً على الوصية بشائع وقت الوصية^(٤).

(١) شرح المحرشي ١٦٠/٨، شرح الزرقاني ١٧٨/٨، روضة الطالبين ١٩٩/٦، كشف القناع ٣٦٧/٤، مطالب أولي النهى ٤٨٩/٤.

(٢) البحر الرائق ١٦٤/٦، حاشية ابن عابدين ١٥٩/٤، روضة الطالبين ١٩٩/٦.

(٣) ينظر: الباب التمهيدي.

(٤) أسنى لمطالب ٣٤/٣، معني المحتاج ٤٠/٣، كشف القناع ٣٧١/٤.

دليل القول الثاني: (عدم الصحة)

١. قوله ﷺ: **«إِنْ تَرَكَ حَيًّا»** ^(١) فإنه يدل على أن الوصية إنما تكون فيما ملكه وتركه وراءه.

٢. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "له شيء يوصي به"، فإنه يدل على أن الوصية إنما تكون فيما يملكه الموصي.

٣. أنها وصية يغير مملوك فلم تصح كالحبة ^(٢).

لوقش هذا الاستدلال: بالفرق: إذ الوصية تبرع بالمال بعد الموت، وقد ملكها حين الموت بخلاف الهبة، فهي تبرع في حال حياة، فاعتبر ملكها حينئذ.
الترجيح:

الراجح - والله أعلم -، هو القول الأول: إذ الأصل صحة الوصية؛ ولأنها فعل خير، وقربة فيكثر منه.

المطلب الثاني: الوصية بمشاع من ماله لم يملكه:

مثاله:

أن يوصي بثلث ماله، وهو لا يملك شيئاً حال الوصية، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأول: صحة الوصية إذا ملك شيئاً عند موته:

وهو قول جمهور أهل العلم ^(٣).

وحجته: ما تقدم من أدلة القول الأول في المسألة السابقة.

القول الثاني: عدم صحة الوصية:

وبه قال ابن حزم.

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ١/٢٣٦.

(٣) المصادر السابقة.

قال: "ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله، لم يحدث له مال لم يجوز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية؛ لأن ما زاد على ذلك عقده عقداً حراماً لا يحل كما ذكرنا وما كان باطلاً فلا يجوز أن يصح في ثانياً؛ إذ لم يعقد ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه إذ عقده، ثم يصح حكمه إذ لم يعقد.

فلو أوصى بثلثه فأقل، ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته، ثم زاد لم ينقذ من وصيته إلا مقدار ثلث ما رجع إليه من ماله؛ لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع إليه ماله قد بطلت، وما بطل فلا سبيل إلى عودته دون أن تبدل بإعادته بعقد آخر، إذ قد بطل العقد الأول.

فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامداً وله مال لم يعلم به لم ينقذ إلا في مقدار ثلث ما علم فقط؛ لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية، فهو باطل.

فلو قال في كل ما ذكرنا: إن رزقني الله مالاً فإني أوصي منه بكذا، أو قال: أوصي إذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف، أو جزءاً متشاعلاً - أقل من الثلث - أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا: فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية، بأي وجه كسبه؛ أو بأي وجه صحيح ملكه، بميراث أو غيره، علم به أو لم يعلم؛ لأنه عقد عقداً صحيحاً فيما يتخلفه، ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية، وقد عقد وصيته عقداً صحيحاً لم يتعد فيه ما أمر الله ﷻ، فهي وصية صحيحة كما ذكرنا^(١).

ونوقش كلام ابن حزم: بعدم تسليم ما ذكره من أن من أوصى بشيء لا يملكه لا يجوز ولا ينقذ من الوصية إلا ما يملكه حال الوصية؛ لأن اعتبار الثلث إنما هو حال الموت كما سيأتي تحريره في بيان وقت اعتبار الثلث في باب الموصى به. وعلى هذا فالأقرب قول جمهور أهل العلم.

المطلب الثالث: الوصية بمال الغير عن الغير . (وصية الفضولي):

إذا أوصى بمال للغير عن الغير، فهل يتخذ بالإجازة؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه شرط صحة، وأن وصية الإنسان بمال غيره وصية باطلة:

وهو قول جمهور العلماء.

والقول الثاني: أنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة المالك:

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية مع اختلاف بينهم إذا أجازها المالك ثم رجع،

فالحنفية يرون أنه لا تلزمه الإجازة مطلقاً، سواء أجازها في حياة الموصي أو بعد موته

إلا أن يقبضها للموصى له ويسلمها له، فلا رجوع له بعد ذلك، بينما يقول بعض

المالكية يلزم الإجازة إذا أجازها بعد موت الموصي ولا رجوع للمالك بعد إجازتها.

ومنشأ الخلاف سببان:

الأول: الخلاف في تصرفات الفضولي في مال غيره، فمن رآها باطلة قال بطلان

وصية الإنسان في مال غيره، ومن رآها صحيحة موقوفة على إجازة المالك قال بصحة

الوصية بمال الغير ووقفها على إجازته.

وفترق جمهور المالكية بين معاوضاته وتبرعته، فقالوا بصحة معاوضاته، وبطلان

تبرعته؛ لأن تبرعته محض ضرر بالمالك، لا نفع له فيها، بخلاف معاوضاته فلم يمتنع

فيها الضرر، أعطي المالك الخيار.

السبب الثاني: الخلاف -أيضاً- في الهبة، هل تلزم بالعقد أو لا تلزم إلا بالقبض؟

الأول: هو المشهور في مذهب مالك في الجملة،

والثاني: هو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

فمن رأى أن الهبة لا تلزم بالقول قال هنا: يجوز للمالك الرجوع بعد الإجازة؛ لأن

وصية الفضولي بمال الغير بمنزلة هبته وتصدقه به، فلا تلزم بالقول، ولا يحجر أحد على

تسليم ماله لغيره وهو قول الحنفية^(١).

ومن رأي أد الهبة تلزم بالقول، ويجوز الواهب على تسليمها للموهوب له قال: إذا أجاز المالك وصية الفضولي بماله لم يجز له الرجوع، ويجوز على تسليم الوصية له، وهو قول البعض من المالكية^(٢).

القول الأول: صحة وصية الفضولي بالإجازة:

وهو مذهب الحنفية، وبه قال بعض المالكية، والشافعي في القديم، ورواية عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾^(٤)

وجه الدلالة: أن في وصية الفضولي إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه عنث هذا التصرف إذا كان مختاراً له^(٥).

ونفوس هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذن^(٦).

وأجيب: بعدم التسليم؛ إذ لا ضرر على المالك؛ إذ هو موقوف على إجازته.

(١٥٣) ٢. ما رواه البخاري من طريق شبيب بن عرقدة، عن عروة البارقي ﷺ، أن

النبي ﷺ "أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشتري له به شاتين، فباع إحداهما

(١) انظر الفتاوى الهندية ١٠٧/٦، وانظر: كمال أحكام الميتة.

(٢) انظر: حاشية العقوي على الرسالة، مرجع سابق، ١٩٦/٢.

(٣) الباب شرح (الكتاب) (١١١/٣)، حاشية الطحطاوي على مرتبي الفلاح (٥٨٨/٣)، البحر الرائق (١٦٤/٦).

مرعي الخفاف (١٥/٩)، حاشية السنوسي (٦٩/٤)، القروع (٦٨٨/٢).

(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٥) بدائع الصنائع، مرجع سابق، (١٤٩/٥).

(٦) المجموع، مرجع سابق، (٣١٧/٩).

بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ النبي ﷺ وكلَّ عروة وكالةً مطلقة، وإذا كان كذلك فقد حصل البيع والشراء بإذن^(٢).

وأجيب: بأن سياق الحديث يأبى ذلك؛ فإنَّ النبي ﷺ أمره بشراء شاة ولم يؤكِّله ببيعها^(٣).

الوجه الثاني: أنَّ عروة اشترى لنفسه وولَّ بدينار النبي ﷺ مستقرضاً له، فصار الدينار في ذمته، ثم باع شاته بدينار، فصرفه إلى النبي ﷺ، كما لزمه وأهدى إليه الشاة الأخرى^(٤).

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: أنَّه لا دليل على ذلك، بل الدليل دلٌّ على خلافه؛ فإنَّ النبي ﷺ فرح بفعل عروة، ودعا له، ولو كان الشراء لعروة لما استحقَّ ذلك.

الثاني: أنَّه لو سلَّم ذلك، وأنه استقرض دينار النبي ﷺ فقد ثبت جوازُ تصرف الفضولي؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يأذن لعروة باقتراض الدينار أولاً، وأقره على ذلك.

(١٥٤) ٣. ما رواه أبو داود من طريق أبي حصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار

(١) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب منوال المشركين كما يروهم النبي ﷺ آية فإراهم الشقاق الفخر (٣/٤٤٣).

(٢) المحاوي الكبير (٣/٢٩٦)، المعنى (٢٩٦/٦).

(٣) إجماع السنن، مرجع سابق، (١٦٠/١٤).

(٤) المعنى، مرجع سابق، (٣٥٥/٧).

إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته^(١).

ونوقش: بأنه ضعيف.

(١٥٥) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، حدثني سالم ابن عبد الله، أن

عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "انطلق ثلاثة رهط ممن

كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه... قال النبي ﷺ: وقال الثالث:

اللهم إني استأجرت أجراً فأعطيتهم أجراً غير رجل واحد ترك الذي له

ودذهب، فظمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا

عبد الله أدي إليّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل، والبقرة، والغنم،

والرقبي، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه

كله فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك

فامرح عنا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرة فخرجوا بمشون"^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ساق الحديث مساق المدح للمستأجر الذي تصرف في

مال الأجير بغير إذنه فتكره له.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا^(٣).

وأجيب: بأن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يخالفه شرعنا، وكيف وقد ساقه النبي ﷺ

مساق المدح لفاعله، مما يدل على إقراره، فيكون شرعاً لنا.

الوجه الثاني: أنه استأجره بشيء في الذمة، وما كان في الذمة لا يتعين إلا بالقبض،

(١) سنن أبي داود (٢٥٦/٣) (الحديث ضعيف).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب من استأجر أجراً فترك أجره فعمل فيه لم يستأجر فرباه أو من عمل في مال

غيره فاستغنى (٢١٥٢). ومسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والنوم

بصالح الأعداء (٢٧٤٣).

(٣) إجماع (٣٥٤/٧)، فتح الباري (٤٧٨/٤).

ثم إن المالك تصرف فيه وهو في ملكه، فصيح تصرفه، سواء اعتقله لنفسه أو لأجيره^(١).
وأجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم بأنه لم يُعَيَّن الأجر، بل الظاهر أنه عيَّنه ولم يقبضه إياه، وهذا ظاهر الحديث، وخياله يكون قد عمل في مال الغير.

الثاني: أنه ورد ما يدل على أنه قبض الأجر،

(١٥٦) فقد روى الإمام أحمد من طريق عبد الصمد - يعني ابن معقل - قال: سمعت

وهيا يقول: حدثني النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يذكر الرقيم ..

فقال: "قلت: يا عبدالله لم أبغسك شيئاً من شرطك، وإنما هو مالي أحكم فيه

ما شئت، قال: فغضب وذهب وترك أجره، قال: فوضعت حقه في جانب من

البيت ما شاء الله، ثم مررت بي بعد ذلك بقر فاشتريت به فصيلة من البقر،

فبلغت ما شاء الله^(٢).

الوجه الثالث: أن المستأجر أعطاه أكثر من حقه، وأبرأه الأجير من عين حقه،

وكلاهما متبرع بذلك من غير شرط، وهذا جائز.

وأجيب: بأن سياق الحديث يدل على أنه أعطاه حقه بعدما قمره له لا أنه تبرع له.

(١٥٧) ٥. ما رواه البخاري من طريق عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه:

قال: "وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت فجعل يحلو من

الطعام فأخذته وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، قال: إني محتاج وعلي

عيال ولي حاجة شديدة^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر تصرف أبي هريرة في تركه للشيطان بعد أخذه من أخذه

من الطعام، وقد وكل به.

(١) المصدر السابق.

(٢) مسند أحمد بن حنبل (٢٧٤/٤)، وجه الحفاظ أن حجر في الفتح (٥٦٠/٦).

(٣) صحيح البخاري، ترجع سابقه (٤١٢/٢).

٦. أنَّ الإجازة اللاحقة كالكالة السابقة.
٧. أنه تصرف صدر من أهله لكون ممن يصح تصرفه في محلة ولا ضرر في العقاده موقوفًا، فيعتقد كما لو أذن المالك^(١).
٨. أن الملتقط لو تصدق باللقطة صار تصرفه موقوفًا على الإجازة، فكذا غيره^(٢).
- القول الثاني: عدم صحة وصية الفضولي مطلقًا؛
وهو قول عند المالكية، وبه قال الشافعي في الجديد.
وهو مذهب الحنابلة^(٣).
- واستدلوا:

١. بما تقدم من الأدلة على اشتراط رضا الموصي.
٢. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾^(٤).
- ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم مع عدم الإجازة، أما مع الإجازة فقد تحصل الرضا.
٣. (١٥٨) ما رواه الإمام أحمد من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه قال: ذكر عبدالله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلفًا وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"^(٥). [حسن].

(١) فتح القدور: مرجع سابق، (٥٢/٧).

(٢) الأشراف: مرجع سابق، (٥٦١/٢).

(٣) شرح الحرشي على مختصر خليل (١٦٨/٨)، شفة السالك (٢٧٤/٢)، روضة الطالبين (٣٥٥/٣)، المجموع

(٤) (٢٤٨/٩)، كشف القناع (٣٦٧/٤).

(٥) من الآية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٦) مسند الإمام أحمد (١٧٤/٢)، وأخرجه أبو ذؤاد (٣٥٠/٤)، والبيهقي (٢٨٨/٧)، والترمذي (١٢٣٤)، وابن

ماجة (٢١٨٨)، والذاهلي (٧٥/٣)، وابن الجارود (١٨٩/٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤)، وأبو داود

الطحاوي (١٦/٤)، وابن عدي في الكامل (١١٥/٥)، وأما في المستدرک (١٧/٢) كلهم من طريق أيوب، حدثني

عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه ذكر عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يحل سلفًا وبيع..." الخ.

١. برواه عن أيوب جمع من الحفلة: منهم ابن عاتق، كما عند الإمام أحمد (١٧٨/٦)، وأبو داود، والنسائي، وابن الجارود، والترمذي، وغيرهم.
٢. حماد بن زيد، كما عند ابن ماجه، وأبي داود الطيالسي، والدارقطني، والطحاوي، وغيرهم.
٣. يزيد بن زريع، كما عند النسائي، والحاكم، وغيرهما.
٤. معمر، كما عند النسائي، وغيره.
٥. عبد الوارث بن سعيد، كما عند الحاكم.

خمسهم (ابن عاتق، وحماد بن زيد، يزيد بن زريع، ومعمر، وعبد الوارث بن سعيد) عن أيوب به. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق داود بن أبي هند عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه الدارمي (٢٥٣/٢)، والنسائي (٢٩٥/٧)، وفي الكوفي (٤٣/٤) من طرق عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب ... به.

وأخرجه الإمام أحمد (٢٠٥/٢) من طريق ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه النسائي في الكوفي (٤٣/٤) من طريق مطر البزق، عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه البيهقي في سننه (٣٤٣/٥) عن داود بن أبي هند عن عمرو بن شعيب ... به. وكذلك أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٧/٤).

وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه (٧٥/٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق علي بن الأحول، عن عمرو بن شعيب ... به.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦/٤) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عمرو بن شعيب ... به. وأخرجه الطبراني في الأوسط (١٥٤/٢) من طريق ابن جريح، عن عمرو بن شعيب ... به.

عشرهم (عبد الملك بن عثمان، وأيوب، وداود بن أبي هند، وحسين المعلم، وحماد بن عجلان، ومطر البزق، وداود بن قيس، وعامر بن عبد الواحد الأحول، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريح) كلهم عن عمرو بن شعيب ... به. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح" وقال الحاكم: "هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين، صحيح". وقال ابن عدي: يقال: "ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب (إلا هذا أو هذا أصحها)".

وقوله ابن الجارود، حيث ذكره في "منتقى"، وقال الذهبي في التلخيص: "صحيح"، وكذا رواه طائفة. وقال ابن عاتق في التمهيد (٣٨٤/٢٤): "وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ، وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت آحادها المدخلة من أجل رواية الضعفاء عنه ...".

وقال في الاستبصار (٤٣٢/٦): "روى عن النبي ﷺ أنه نهي عن بيع وطلب من وجوه حسنة". وقال ابن خزيمة في المحلى (٤٧٥/٧): "صحيح ... ولا تعلم لعمرو بن شعيب حديثاً مستنداً إلا هذا وحده، وآخر في الفتاوى ...". وفيما قاله ﷺ نظر ليس هذا موضع بحثه.

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك منه عن شرعاً، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه.

لوقش الاستدلال بالحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا يداً، وليس معناه لا تبع ما لا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ وإلا لما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل يصح بالإجماع.

ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في نفس البيع؛ لأن كل واحد منهما يبيع مملوك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه وهو غير مؤثر^(١).

وقال النووي في المجموع (٢٦٣/٩): "حديث حسن أو صحيح، رواه أبو داود والترمذي وابن منجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيح".

وله طريق آخر أخرجه السيوطي في مسند الكوفي (١٩٧/٣) من طريق الوليد، وهو ابن مسلم، عن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن عبد الله بن عمر قال: يا رسول الله إنا نسبحك أنك خير مني، فقال: لا، ولكنك خير مني، فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: "لا يجوز شرطان في بيع واحد ولا بيع وسلف جوفاء، ولا بيع ما لم يضمن، ..." إلخ.

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٦٦/١٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤١/٨)، وقال النسائي عقب هذا الخبر: فيما نقله عنه النجاشي في التحفة (١١٩/٦): "هذا حديث منكّر، وهو عندي خطأ، والله أعلم". وسقط هذا الخبر من المطبوع من المسند الكوفي. و- أيضاً - فإن فيه القطعاً؛ فعطاء هو الخراساني كما جاء مصرحاً به عند عبد الرزاق.

وقد رواه البيهقي في مسنده (٣٢٤/١٠) من طريق هشام بن سليمان الفخرومي، ثنا ابن جريج، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ... به.

وهذا طريق باطل، وقد خالف هشام الخفاف من أصحاب ابن جريج، ولذلك قال البيهقي: كذا وجدته ولا أراه محفوظاً.

وله طريق آخر: أخرجه الخليل في معرفة علوم الحديث (١٢٦)، وأخطائي في معالم السنن (١٣٤/٣)، وابن حزم في المغني (٣٢٤/٧) بنحو وجه قطع، وهو طريق ضعيف جداً، ونقل ابن اللبكي في البدر النور (٤٩٩/٦) عن ابن أبي العوارس قوله: "هذا حديث غريب ...".

(١) إعلانه السي (١٥٨/١٤).

وأجيب: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون القضيي
مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم^(١).
ورد على هذا الجواب بأمرين^(٢):

الأول: أنا لا نسلم بأن القضيي لا يقدر على التسليم، بل يقدر عليه، وإنما لا يقدر
على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.
الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تحب بحسب
البيع، فإذا كان البيع بائناً فيجب أن تكون القدرة بائنة، وإذا كان موقوفاً فالقدرة موقوفة،
والقدرة الموقوفة موجودة فلم يصح الفرق.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع المطلق، وهو البيع البات النافذ، وخيل
فلا يدخل في محل النزاع^(٣).

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيع الشخص لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة
الحديث، فإن حكيمًا عليه السلام كان يبيع شيئاً لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه^(٤).

(١٥٩) ٤. ما رواه الإمام من طريق مطهر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده،
عن النبي صلى الله عليه وآله: "ليس على رجل طلاق إلا فيما يملك، ولا عتاق إلا فيما يملك،
ولا بيع إلا فيما يملك"^(٥).

(١) ينظر: شرح العناية (٥٤/٧)، إعلال السنن (١٥٨/١٤).

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) فتح القدير (٥١/٧)، شرح العناية (٥٤/٧).

(٤) فتح القدير (٥١/٧)، بداية المجتهد (١٧٢/٢).

(٥) مسند الإمام أحمد (٦٧٦٩)، وأخرجه الدارقطني (١٤/٤) عن طريق مسعود بن أبي عروبة، وأخرجه أبو داود
(٢١٩٠) ومن طريق البيهقي (٣١٨/٧) عن طريق هشام الدستوائي، والسنائي (٢٨٢/٧) عن طريق محمد بن سفيان
الحضاري، واللفظ: "ليس على رجل بيع فيما لا يملك". ثلاثتهم (مسعود، وهشام، ومحمد) عن مطر الوراق به.

وأخرجه عبد الرزاق (١١٤٥٦)، وأحمد (٦٧٨٠)، ومسعود بن منصور (١٠٢٠)، والزمدي (١١٨١)، وفي غلله
(٤٦٥/١)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، والدارقطني (١٥/٤)، وأحكام (٢٠٤/٢) عن طريق عامر الأحول، واللفظ: لا يبر

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف.

الثاني: أنه محمول على ما إذا لم يجز المالك.

٥. أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تقدر الحكم لا

لأن آدم فيما لا يملك، ولا علق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك.

وأخرجه مطولاً الدارقطني (١٥/٤)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من طريق عبد الرحمن بن الحارث، واللفظ ابن ماجه (لا طلاق فيما لا يملك). وأخرجه الطحاوي (٢٢٦٥) ومن طريقه البيهقي (٣١٨/٧) من طريق حبيب المعلم، واللفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا علق إلا بعد ملك).

وأخرجه الحاكم (٢٠٤/٢)، ومن طريقه البيهقي (٣١٧/٧) من طريق حسين المعلم واللفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح). وأخرجه أحمد (٦٩٣٢) من طريق محمد بن إسحاق، واللفظه (لا طلاق فيما لا يملك، ولا علق فيما لا يملك، ولا نكاح فيما لا يملك، ولا نكاح فيما لا يملك، ولا نكاح فيما لا يملك). وأخرجه أحمد أيضاً (٦٧٨١) من طريق مطر البرقي واللفظه: (لا يجوز طلاق ولا بيع ولا علق ولا وفاة لغير فيما لا يملك). جميعهم (عناصر الأصول، وعبد الرحمن بن الحارث، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، ومطر البرقي) جميعهم عن عمرو بن شعيب به.

الحكم على الحديث: الحديث صحيحه الحاكم، ووافقه الذهبي، ويظهر أنه ضعيف، وعنه الاختلاف فيه. فقد أخرجه سعيد بن منصور (١٠٦٩) عن عمرو بن شعيب أنه سئل فقال: كان أبي عرض علي امرأة بزوجها، فأبى أن أتزوجها، وتلفت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم نعمت، فقدمت المديونة، فسألت سعيداً عن المسبب، وعروة بن الزبير، فقالا: قال رسول الله ﷺ: (لا طلاق إلا بعد نكاح)، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه، عن حماد، سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده عن أبيه، عن حماد، لما احتاج أن يرجع فيه إلى المديونة، ويكفي فيه حديث مرسل، واختلاف آخر.

فقد أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق ابن جرير عن عمرو بن شعيب، عن طاووس، عن معاذ بن جبل، قال: قال رسول الله ﷺ: (لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا علق إلا بعد ملك) ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ. ونقل الترمذي: عن البخاري أن حديث عبد الله بن عمرو أصبح شيء في الباب.

ويشهد له: حديث المسور بن مخرمة، عن غلبه ابن ماجه (٢٠٤٨)، وحديث علي بن أبي حمزة، عن ابن ماجه (٢٠٤٩)، وحديث عاتبة، في الطحاوي (٢٨١/١) وعند الدارقطني. وحديث ابن عباس، عند الحاكم (٤١٩/٢)، والبيهقي (٣٢١/٧)، وحديث جابر، عند الحاكم (٢٠٤/٢)، والبيهقي (١٩/٧)، وحديث ابن عمر، عند الحاكم (٤١٩/٢).

تعتبر، وحكمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك قبله^(١).

ونوقش: أنه غير مسلم، بل تصرف الفضولي يفيد ملكاً موقوفاً؛ لأنه اللائق بالسبب

الموقوف، كما يفيد السبب البات الملك البات؛ لأنه اللائق به^(٢).

٦. أن وصية الفضولي قد خرجت من المالك بدول عوض بخلاف البيع.

ونوقش: بأنه غير مسلم، بل وصية الفضولي لم تخرج من مالها إلا بإذنه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة وصية الفضولي بالإجازة؛ لقوة دليله ومناقشة القول

الأخر.

(١) تبين المحقق، مرجع سابق، (٤/١٠٤).

(٢) المصدر السابق.

المبحث السادس

الشروط السادس: سلامة الدين

(وصية المدين)

يشترط سلامة الموصي من الدين المحيط، والمعتبر في ذلك هو وقت الموت، لا وقت الوصية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الدين محيطاً:

إذا كان الموصي وقت الوصية مقلداً أحاط الدين بماله، إلا أنه قضاء قبل الموت، أو سقط عنه بوجه من الوجوه.

فإن وصيته تصح وتنفذ.

وأما إذا كان وقت الوصية لا دين عليه، ثم أحاط الدين بماله بعد ذلك، ومات وهو كذلك، فإن وصيته تكون موقوفة على إجازة الغرماء، كسائر تبرعاته، فإن أجازوها مضت، وإن ردها بطلت، إلا أن يقضى دينه، أو يسقط عنه، تقديماً لقضاء الدين على الوصية. وهذا قول جمهور الفقهاء^(١).

القول الثاني: بطلان وصية من أحاط الدين بماله:

وهو قول الحنفية، وابن حزم^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: **﴿إِنْ تَرَكَ حَيًّا﴾**^(٣). وهذا لم يترك شيئاً؛ لأن ماله للغرماء.

(١) ينظر: تبين الخلاف مع حاشية الشلبي ١/١٨٦، تكملة فتح القدير ٤/٤٣٨، للبحار المعرف ٦/٤٧-١٣٧.

٥/٧٥-٢٥٥، مواهب الجليل ٦/٣٦٩، معني المحتاج ٣/٧١، أسنى لطالب ٣/٦٤، كشف القناع ٤/٣٤٨.

(٢) البدائع ٧/٣٣٥، المحلى ٩/٣٤٧.

(٣) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

٢. حديث علي عليه السلام أنه قال: إنكم تقرءون هذه الآية ﴿وَمِنَ يَعْلَمُ وَصِيْقَهُ تُوْصُوْكَ بِهَا أَوْ دِيْنٍ يَّحْكُمُ وَإِنَّ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ بِالذِّين قَبْلُ الْوَصِيَّةِ﴾^(١).
- (١٩٠) ٣. ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المنبب أنه سمع أبا هريرة عليه السلام عن النبي ﷺ قال: "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإبدأ بمن تقول"^(٢).
- والوصية نوع من الصدقة، أو ملحقة بها، وللدين الذي أحاط الدين بماله فقير، فلا وصية له.
٤. ولأن أداء الدين واجب، والوصية تطوع، والواجب مقدم على المندوب.
٥. ولأن ما في يد المدين المفلس هو في الحقيقة مال الغرماء وهم أحق به من الموصي له.
٦. أنه لما كان الحق يتعلق بالغرماء كانت الوصية صحيحة موقوفة على إجازتهم ولم تكن باطلة رغم النهي عنها لأن النهي عنها لأمر خارجي يتعلق بحق آدمي، فلا يدل على فساد المنهي عنه كما يقول الأصوليين^(٣).

دليل القول الثاني:

- أما وصية بمال الغير، فلا تصح.
- ونوقش هذا الاستدلال: بأن حال الموصي لا يخلو من أمرين:
- الأول: أن يملك ما يتمكن به من قضاء دينه قبل موته فتصح وصيته؛ إذ الاعتبار في حال الموت.
- الثاني: ألا يملك ما يتمكن به من قضاء دينه، فتتفقد وصيته بالإجازة.
- ومنشأ الخلاف: هل السلامة من الدين؛ شرط نفاذ أو شرط صحة؟

(١) سبق تخريجه برقم (١٨).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٦٦)، وأخرجه مسلم من حديث حكيم بن حرم في الزكاة، باب يأن أن اليد العليا خير من اليد السفلى (٢٤٣٣).

(٣) راجع المحلى ١/٢١٠.

الترجيح:

الأرجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم: إذ الأصل صحة الوصية.

المطلب الثاني: أن يكون الدين غير مستغرق:

إن كان الدين غير مستغرق، فإن الوصية تنفذ في الباقي بعد أداء الدين، فإذا كان الدين ألفاً والتمكة أربعة آلاف، فإن الوصية تنفذ في ثلاثة آلاف الباقية بعد قضاء الدين في حدود ثلث الباقي.

فروع:

والتختلفت الحنفية في وصية عامل السلطان، فقال بعضهم: إذا علم أنه من مال غيره لا يحمل أخذه، وإن علم أنه مختلط بماله: فلا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأنه على ملك صاحبه، فلا وجه إلا الرد على صاحبه، وفي قول أبي حنيفة رحمهما الله يملكه بالمخلط، فيجوز أخذه إذا كان في بقية مال الميت وقاء بمقدار ما يرضى خصماءه^(١).

(١) المشاوي القديمة، مرجع سابق، ١٣٥/٦.

المبحث السابع

الشرعة السابع: اشتراط الإسلام

وصية المسلم صحيحة بالإجماع كما تقدمت الأدلة على ذلك، وأما غير المسلم:
فتحت مطالب:

المطلب الأول: وصية المرتد:

الردة: كفر المسلم.

والمرتد: المسلم الذي خرج من دين الإسلام إلى غيره^(١).

وقد اختلف الفقهاء في صحة وصيته على أقوال أربعة:

القول الأول: أن وصيته صحيحة موقوفة على مصره:

فإن عاد إلى الإسلام نفلت، وإن مات على الردة بطلت.

وهو قول أشهب من المالكية، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن وصيته تبطل بالردة:

ولا تصح حال الردة، ولو عاد إلى الإسلام.

وهو مشهور مذهب المالكية^(٣).

القول الثالث: أن وصيته صحيحة نافذة مطلقاً:

عاد إلى الإسلام أو قتل، أو مات على كفره، رجلاً كان أو امرأة.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد من الحنفية^(٤).

(١) الأم، مرجع سابق، ٢/٢٢٧.

(٢) شرح مغرشي ١٧١/٨، حاشية الرموي ١٤٠/٨، الأم ١/٩١، نهاية المحتاج ٤٠/٦، فتح الوهاب ٢/٢٢١، بلغلي مع الشرح الكبير ٦/٣١١.

(٣) جامع الأمهات ١/٥٤٠، بداية المجتهد ١/١١٦، حاشية الرموي ٨/٢٤٠، حاشية العسوي ٥/٤٣٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٣٥، الفتاوى الهندية ٦/١٢٢.

القول الرابع: الفرق بين المرتد وبين المرتدة:

فالمرتدة وصيتها صحيحة نافذة، والمرتد وصيته موقوفة على ما يؤول إليه حاله، فإن أسلم صحت، وإن قتل كافرًا، أو لحق بدار الحرب بطلت. وهو قول أبي حنيفة^(١).

جاء في الدر المختار: "اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، فينفذ منه اتفاقًا ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خمس: (الاستيلاء، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، وإلحجر على عبده) للأذون.

(ويبطل منه) اتفاقًا ما يعتمد الملة، وهي خمس: (النكاح، والذبيحة، والصيد، والشهادة، والإرث) ويتوقف منه اتفاقًا ما يعتمد المساواة، وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير)، ويتوقف منه عند الإمام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال، أو عقد تبرع (المباغة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة والرهن والإجارة) والصلح عن الفرار وقبض المدين؛ لأنه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي أمانته وعقله ولا شك في بطلانها.

وأما إبداعه واستبداعه والتقاطه ولقطته فيبقى عدم جوازها^(٢).

سبب الخلاف: هو زوال ملكه بالردة أو بقاؤه أو وفقه^(٣)، وحكى ابن المنذر الإجماع على بقاء ملكه عند من يحفظ عنه من أهل العلم قال: "وأجمع كل من لحظ عنه على أنه المرتد بازتراده لا يزول ملكه من ماله، وأجمعوا أنه يرجوعه إلى الإسلام ماله مردود إليه ما لم يلحق بدار الحرب"^(٤).

(١) المصدر السابق.

(٢) الدر المختار، مرجع سابق، ص ٩٤/٥.

(٣) الأئمة والظاهر للسيوطي ص ١٩٢، أحكام المرتد ص ٢٥٦.

(٤) الإجماع، مرجع سابق، ص ١٦٣.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحيحة موقوفة):

١. قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قُتِلَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ فَمُمْ فِيهَا حَبِلْدُونَ﴾^(١) وجه الدلالة: أن الله شرط في بطلان العمل بالردة الموت على الكفر، والشرط يلزم من عدمه العدم، فإذا عاد إلى الإسلام لم يبطل عمله، والوصية عمل من عمله فلا تبطل إذا عاد إلى الإسلام، هذا يدل على أنها موقوفة قبل موته.
٢. أن الصحابة رضي الله عنهم لم يبطلوا عقود المرتد.
٣. أن المرتد حرى مقهور تحت أيدينا، فصار كالخربي يداخل دارنا بغير أمان فأنسرد فتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وفي الأهلية خلل لاستحقاق القتل لبطلان سببه العصمة^(٢).

أدلة القول الثاني: (باطلة)

١. قوله ﷺ: ﴿لَنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْطَرَّ عَنْكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾^(٣) ففيه حيوط العمل بالردة.
- ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه الآية مطلقة، وآية ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ﴾ مقيدة، والمطلق محمول على المقيّد إذا اتحد حكمهما وسببهما اتفاقاً^(٤).
- ورد: بأن حمل المطلق على المقيّد، وتقييد آية ﴿لَنْ أَشْرَكَتَ﴾ بآية: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ﴾ لا يصح؛ لأن شرط حمل المطلق على المقيّد أن لا يتضمن المقيّد حكماً زائداً

(١) من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ٨١/٦.

(٣) من الآية ٦٥ من سورة التهم.

(٤) المحيط للركشي ١٠/٥، إرشاد الفحول ص ٦٤.

على حكم المطلق، وإلا وجب إبقاء المطلق على إطلاقه^(١).

فأية البقرة تضمنت حكماً والذاً على حكم المطلق في آية ﴿لَيْنَ أَشْرَكَتَ﴾ وهو الخلود في النار ﴿وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٢)، وهذا الحكم غير موجود في آية ﴿لَيْنَ أَشْرَكَتَ﴾ لذلك جاء التقييد في آية البقرة بالموت على الكفر للتنبيه على أن حيوط العمل يقع بمجرد الردة، أما الخلود في النار فهو مشروط بالموت على الكفر.

٢. أن ملكه قد زال برده، فلا تصح تصرفاته؛ لتصرفه في ملك غيره.

ونوقش: بأنه مسلم إذا مات على رده؛ فإن تاب صححت تصرفاته؛ لما تقدم من دليل القول الأول.

دليل القول الثالث:

(صحة وصية المرتد والمرتدة ونفاذها ولو ماتا على الكفر، أو قتلا عليه):

١. أن شرط صحة الوصية ونفاذها هو أهلية الموصي للموصية وملكه للموصى به، والمرتد قبل رده يتمتع بهذه الأهلية، والأصل الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان.

٢. أن مخاطبته بالإيمان وقتله عليه دليل على بقاء أهليته، وعدم زوالها برده، وميراث ماله عنه بعد قتله دليل على بقاء ملكه لماله، وأنه لم تزل ملكيته له، وإذا ثبتت أهليته وملكه صحت وصيته^(٣).

دليل القول الرابع: (تفريقه بين المرتدة وبين المرتد):

أن المرتد يصير بارئاً من مستحقا للقتل، فتوقف أمواله حتى يبين أمره، وإذا وقف ماله وقفت تصرفاته فيه بما في ذلك الوصية، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ماله، ونفذت

(١) المحيط ٣٠/٥، إرشاد المحول ص ١٦٧.

(٢) من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

(٣) بدائع الصنائع، مرجع سبق، ٣٣٥/٧.

تصرفاته ووصيته، وإن قتل كافراً، أو مات، أو لحق بدار الحرب، تبين استقرار كفره وزوال ملكه عن ماله (والألماني، وبطلت وصيته).

وأما المرتدة فإنها لا تقتل عنده بردها، ولم تنأثر أهليتها ولا ملكها لما لها مما صدر من الردة وبقيت ملكيتها لما لها ملكية تامة، وصحة تصرفاتها فيها، ووصيتها^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: قوله: إن المرتدة لا تقتل وإن أصرت على ردّها مخالف للسنة؛

(١٦١) لما رواه البخاري من طريق عكرمة، أن عليّاً عليه السلام حرق قومًا، فبلغ ابن عباس رضي الله عنه فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (لا تعذبوا بعذاب الله)، ولقتلتهم كما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (من بدل دينه فاقتلوه)^(٢).

وهو عام في الرجل والمرأة، بناء على الصحيح عند الأصوليين، أن "من" تشمل الإناث خلافاً للحنفية في قوهم: إنما خاصة بالرجال، ولا تشمل الإناث، ولذلك قالوا لا تقتل المرتدة^(٣).

الثاني: أن المرتد يوزر، وهو -أيضاً- مخالف للسنة.

(١٦٢) لما روى البخاري ومسلم من طريق عمرو بن عثمان، عن أسامة ابن زيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (لا يرتد المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)^(٤)، وهو عام في الكافر الأصلي والمرتد؛ لقاعدة المفرد المحلى بأل يفيد العموم على الصحيح عند الأصوليين.

الثالث: القول بأن المرتد يتمتع بأهلية كاملة، وملكه تامة هو خلاف الصحيح عند

(١) انظر السابق.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧).

(٣) بدائع الصالح، مرجع سابق، ٣٣٥/٧.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب لا يرتد المسلم الكافر (٦٧٦٤)، ومسلم في الفرائض، باب جئنا بحبي.

بن يحيى (١٣٢٥).

الأصوليين من أن الردة تعتبر من عوارض الأهلية التي تؤثر فيها، ومخالفت ملذهب الجمهور من وقف مال المرتد زمان استتابته.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة وصية المرتد، لكنها موقوفة على إسلامه؛ فإن أسلم صحت وإلا فلا؛ للإجماع على بقاء ملكه.

المطلب الثاني: وصية الذمي، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم وصية الذمي:

وصية الذمي لذمي، أو مسلم صحيحة بالاتفاق في الجملة^(١). قال ابن حجر رحمه الله: "قوله: (ما حق إمريئ مسلم) كذا في أكثر الروايات، وسقط لفظ (مسلم) من رواية أحمد عن إسحاق بن عيسى عن مالك، والوصف بالمسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذكر للتهيج؛ لتقع المبادرة لامتناله لما يشعر به من نفى الإسلام عن تارك ذلك، ووصية الكافر جائزة في الجملة، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وقد بحث فيه السبكي من جهة أن الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت، وأجاب: بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق، وهو يصح من الذمي والمخري، والله أعلم^(٢)."

وما يأتي من حديث عمر رضي الله عنه في نذره الاعتكاف قريباً، ولأنها عطية وتبرع بعد الحياة فصحت كما في حال الحياة. قال في المبسوط: "وعن إبراهيم قال: لا بأس بأن يوصي المسلم للنصراني، أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث، وهكذا عن شريح وبه يأخذ^(٣)."

(١) الفتاوى الهندية ١٢٣١/٦، الحارثي ١٦٨/٨، نقي المحتاج ٣٩/٣، كشف القناع ٣٢٢/٤-٣٥٣، معونة أولى النهي ١٨٥/٦.

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٥٧/٥.

(٣) المبسوط، مرجع سابق، ١٤٦/٢٧-٢٤٧.

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن أوصى ذمي إلى مسلم؟ قال: قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير أو خاف أن يلزم بالجزية، فلا بأس بذلك"^(١). وقال في المغني: "نصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة وصية المسلم للذمي عن شريح، والثعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم"^(٢).

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة وصية الذمي، وحيثهم: أنهم كالعبيد المأذون لهم في التجارة فهم لا يملكون^(٣). ولوقش: بأنها دعوى تحتاج إلى دليل.

المسألة الثانية: شروط وصية الذمي

يشترط لصحة وصية الذمي ما يلي:

١. ألا تكون بمحرم، فلو أوصى الذمي لمسلم بخمر أو خنزير لم يجز؛ لأنهم مثل المسلمين بمقتضى عقد الذمة.

٢. ألا يوصي بأكثر من الثلث، أو لوارث، فإن ذلك لا ينفذ إلا بإجازة. قال ابن بطال: "أراد البخاري بهذا الرد على من قال - كالحنفية - بجواز الوصية بالزيادة على الثلث لمن لا وارث له، قال: ولذلك احتج بقوله ﷺ: ﴿وَأَنِ أَحْكُمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾^(٤) والذي حكم به النبي ﷺ من الثلث هو الحكم بما أنزل الله فمن تجاوز ما حده فقد أتى ما نهي عنه".

وقال ابن المنير: "لم يرد البخاري بهذا، وإنما أراد الاستشهاد بالآية على أن الذمي إذا

(١) للمدونة، مرجع سابق، ٣٣٤/٤.

(٢) المغني، مصدر سابق، ٥١٠/٨.

(٣) الذخيرة، مرجع سابق، ١٢/٧.

(٤) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

تُحاكم إلينا ورثته لا ينفذ من وصيته إلا الثلث؛ لأننا لا نحكم فيهم إلا بحكم الإسلام؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَرَى اللَّهُ﴾ الآية (١).

٣. ألا يوصي بما هو قرية عندهم خاصة.

إذا أوصى بوصايا، وكانت تدخل في باب القربات، فهي تنقسم إلى أربعة أقسام: الأول: أن يوصي بما هو قرية في حقا وحقهم، كما إذا أوصى أن يسرج في بيت المقدس، أو أوصى بثلث ماله أن يتصدق به على فقراء المسلمين، أو على فقراء أهل الدمة، ونحو ذلك، جاز بالاتفاق سواء كانت الوصية لقوم معينين أو لا؛ لأنه وصية بما هو قرية حقيقة، وفي معتقدهم أيضا (٢).

(الثاني: أن يوصي بما لا يكون قرية لا في حقا ولا في حقهم؛ كما إذا أوصى للنالحات والمغنيات، فإن هذا غير جائز اتفاقا؛ لأن هذا معصية في حقا وحقهم (٣).
الثالث: أن يوصي بما هو قرية عند المسلمين، وليس بقرية عندهم، كما لو أوصى بالخج، أو بأن يبني مسجد للمسلمين.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: صحة الوصية:

وهو قول جمهور أهل العلم (٤).

وحجتهم: أن الموصى به قرية عند المسلمين، فتشمله أدلة مشروعية الوصية.

القول الثاني: بطلان هذه الوصية:

إلا أن تكون لقوم بأعيانهم، فتصح، وما ذكر من الجهة خرج على طريق المشورة حتى

(١) فتح الباري، مرجع سابق، ٢٥٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع، ٤٨٧/١، الفتاوى، ١٩٩/٦، التلخيص، ٥٤٩/٢، المغني، ١٠١٢/٨.

(٣) عسها.

(٤) عسها.

لا يلزم أن يصرف فيها.

وهو قول الخنفية^(١).

وحجتهم:

١. أنه معصية عندهم: فطلعت اعتباراً باعتقادهم.

٢. أنها تصح إذا كانت لأقوام بأعيانهم؛ لأنه على سبيل التملك لهم، ولأنهم

معلومون بحصى عددهم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم.

الرابع: أن يوصى بما هو قرية عندهم وليس قرية عند المسلمين، كما لو أوصى بكتب

التوراة والإنجيل وغيرها من الكتب السماوية المحرفة، أو بعمارة كنيسة، ونحو ذلك.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن هذه الوصية لا تجوز.

وهو قول الجمهور^(٢).

وفي شرح الخرشي: "كذلك يبيع التوراة والإنجيل من أهل الكتاب؛ لأنها مسوخان

مع أنهم يدلونها ويغروها (قوله: يحرم على المالك) أي مسلماً أو كافراً؛ لأن الصحيح أن

الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وعوقب إن لم يعدل بجهل، ومثل البيع الهبة والصدقة".

القول الثاني: صحة هذه الوصية:

وبه قال أبو حنيفة، وهو رواية عن الإمام مالك - في التوراة والإنجيل -، وبه قال ابن

القاسم وأشهب من المالكية، ورواية عند الحنابلة^(٣).

(١) جامع الصالح ١٠/٤٨٧، بين نفاذ ١/٢٠٥، حاشية ابن عابد ٦/٦٩٦.

(٢) البحر الرائق ٨/٥١٩، روضة الطالبين ٦/٩٨، أسنى لمطالب ٣/٣٠، المغني ٨/٥١٤، كشف القناع ٤/٤٦٤، اهـ ٨/٣٧١، أحكام الكتب ج ٣٣٠.

(٣) مواهب الجليل ١/٣٤٤، حاشية السنولي ٣/٧٧، المدح ٦/٤٥، الإيضاح مع الشرح للكو ١٧/٣٣٠.

وفي مباحث الجليل: "وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة جواز وصية الكافر بها، وبه قال ابن القاسم وأشباهه، فإن قلنا بأنها مال وجوزنا بيعها على أحد القولين، فالجواز وإلا فلا".
الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. قوله ﷺ: ﴿قَوْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيُشْتَرَوْا بِهِ، فَتَسَاقِلِيلًا﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر تبديلهم وتغييرهم هذه الكتب، وعليه فلا يجوز الاشتغال بها لما فيها من التحريف، والكذب^(٢).

٢. قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن في الوصية لهذه الأشياء إغانة على المعصية؛ إذ هو إغانة على الكفر بالله^(٤).

٣. أنه ما لا يصح من المسلم الوقف عليه والوصية له فلا يصح من الذمي^(٥).

٤. أنهم مخاطبون بقروع الشريعة.

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول أن الذمي أوصى بما هو جائز له فعله في شرعه؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون^(٦).

(١) من الآية ٧٩ من سورة البقرة

(٢) ينظر: للفتي ٥١٩/٨، الشرح ٤٥/٦

(٣) من الآية ٢ من سورة المائدة

(٤) ينظر: البحر الرائق ٥١٩/٨، أحكام أهل الذمة ٦٠٣/١

(٥) أحكام أهل الذمة، مرجع سابق، ٦٠٥/١

(٦) الشذوذ شرح الهداية ٤٩٥/١٣، الإصناف ٣٣٦/١٧، أحكام الكتب ص ٣٣٦

ونوقش هذا الاستدلال: بأنهم يقرون على ما يعتقدون وتغضي أحكامهم على ما يدينون إذا لم يتحاكموا إلى شرعنا، فإن تحاكموا إلى شرعنا وجب الحكم بما في شرعنا لقوله ﷺ: **﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ﴾** (١) (٢).

الترجيح:

ترجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

المطلب الثالث: وصية الحربي، والمستأمن، والمعاهد:

تصح وصية هؤلاء باتفاق الأئمة في الجملة؛

(١٦٣) لما روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه قال: **«الذي كان يقاتل في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: (فأوف بترك)»** (٣).

فإذا صح منه إيجاب الاعتكاف، فكذا الوصية.

لأن الكفر لا ينافي أهلية التملك، ولأنه يصح بيعه وهبته، فكذا وصيته.

فتصح لحربي مثله، سواء أكان مستأمنًا أو غير مستأمن.

والحربي: هو الذي بين المسلمين وبين قومه حرب، لا عهد بين المسلمين وبينهم.

والمعاهدة: من بينه وبين المسلمين عهد.

والمستأمن: من دخل بلاد الإسلام بأمان.

قال ابن رشد: **«وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم»** (٤).

وقال الحنفية: إذا أوصى وهو في دار الحرب ثم أسلم أهلها، أو صاروا أهل ذمة صحت

وصيته، وتنفذ إذا كانت قائمة العين لم تستهلك، وإن استهلك لا يقضى بها (٥).

(١) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٢) حاشية الصاوي، مرجع سابق، ٨١/٤.

(٣) صحيح البخاري في الاعتكاف، باب الاعتكاف ليلة (١٦٢٧) ومسلم في الإيمان، باب تلزم الكافر (١٦٥٦).

(٤) بداية المجتهد، مرجع سابق، ٢٧٢/٢.

(٥) انظر: البدائع ٣٣٥/٧، الفوازي الحنفية ١٣٢/٦.

جاء في الأصل: "فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننقلها ما دام الموصى به قائما، فأما إذا صار مستهلكا أبطلنا الوصية، وألحقناها بالعدم؛ لأن أهل الحرب إذا أسلموا أو صاروا ذمة لا يؤاخذون بما استهلك بعضهم على بعض^(١)."

وأطلق المالكية: القول بجواز وصية الكافر، ولم يفرقوا بين الحربي والذمي والمستأمن^(٢). وقال الشافعية: تصح وصيته إذا كان ماله في بلد الإسلام بأمان، ولا تصح إذا كان ماله في بلد الحرب، وبقي فيها^(٣)، لأنه يتعذر تنفيذها.

وعند أبي حنيفة: تصح وصيته لغير مسلم، ولو بمحرم، خلافاً لجمهور أهل العلم، فلا تصح وصيته بمحرم.

وتصح لمسلم ما لم يوص بما يحرم الانتفاع به كالخمر.

وحجته: أن الغرم لا يجوز للمسلم^(٤).

وإذا أوصى حال وجوده في بلاد الإسلام، فإن وصيته يقع بها ما هو معلوم به عندهم.

شرح

(١٦٤) ما رواه أبو داود من طريق حسان بن عطية، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه،

عن جده أن العاص بن وائل أوصى أن يعتق عنه مائة رقبة، فأعتق ابنه هشام

خمسين رقبة، فأراد ابنه عمرو أن يعتق عنه الخمسين الباقية، فقال: حتى أسأل

رسول الله ﷺ، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن أبي أوصى يعتق مائة رقبة،

وإن هشاماً أعتق عنه خمسين وبقيت عليه خمسون رقبة، أأعتق عنه؟ فقال

رسول الله ﷺ: (إنه لو كان مسلماً فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم

(١) بدائع الصنائع، مجلد ٧، ٣٢٧.

(٢) انظر الزرقاني، ١٧٥/٦، مواهب الحليل على خليل، ٣٦٥/٦.

(٣) نهاية المحتاج وحواشيه، مرجع سابق، ٤٠/٦.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

عنه بلغة ذلك^(١).

وهذا ظاهر في عدم صحة وصية الخري في دار الحرب؛ لأنها لو كانت صحيحة لأمره بتنفيذها حين استأذنه في ذلك، كما أذن لسعد بن عبادة رضي الله عنه في الصدقة عن أمه والعنق عنها، ولما أشار عليه ضمنا بعدم تنفيذها حين قال له: لو كان مسلماً فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه بلغة ذلك.

ويؤيد هذا: أن الحكمة من مشروعية الوصية الزيادة في العمل، والكفار لا عمل لهم، ولا يقبل منهم ما عملوه.

لكن قال الشوكاني: ليس في هذا الحديث دليل على عدم صحة وصية الكافر؛ إذ لا ملازمة بين عدم قبول ما أوصى به من القرب، وبين عدم صحة الوصية مطلقاً، ولكن فيه دليل على عدم وجوب تنفيذها^(٢)، فالإسلام على هذا شرط نفاذ لا شرط صحة.

(١) سنن أبي داود (٢٨٨٥)، والبيهقي ١٧٩/٦، وبأن ترجمه رقم (٢٩٠).

(٢) نيل الأوطار، مرجع سابق، ٤٣/٦.

المبحث الثامن

الشرط الثامن : انتفاء قصد الإضرار بالوصية من الموصي

اختلف العلماء رحمهم الله في اعتبار انتفاء قصد الإضرار من الموصي على قولين:

القول الأول: أنه يشترط انتفاء قصد الإضرار:

فإن قصد الموصي الإضرار بالورثة، وصرف المال عنهم بغضا لهم لم تنفذ وصيته.

وبه قال بعض المالكية، ونصره الشوكاني^(١).

قال: "وفيه وعبد شديد وزجر بليغ وتهديد؛ لأن مجرد المضارة في الوصية إذا كانت من موجبات النار بعد العباداة الطويلة في السنين المتعددة، فلا شك أنها من أشد الملتوب التي لا يقع في مضيقها إلا من سبقت له الشقاوة، وقراءة أبي هريرة للآية لتأييد معنى الحديث وتقويته؛ لأن الله ﷻ قد قيد ما شرعه من الوصية بعدم الضرر، فتكون الوصية المشتملة على الضرر مخالفة لما شرعه الله تعالى، وما كان كذلك فهو معصية.

وقد تقدم قريباً عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً بإسناد صحيح أن وصية الضرر من الكبائر^(٢)، وذلك مما يؤكد معنى الحديث، فما أحق وصية الضرر بالإبطال من غير فرق بين الثلث وبين ما دونه وما فوقه، وقد جمعت في ذلك رسالة مشتملة على فوائد لا يستغنى عنها".

القول الثاني: أنه لا يشترط قصد الإضرار بالورثة متى كانت الوصية بالثلث فأقل:

وهو ظاهر قول أكثر الفقهاء^(٣).

وفي المعيار المعرب: "ووجوه للمضارة كثيرة لا تنحصر، وكلها ممنوعة، يقر بحق وليس عليه حق، ويوصي بأكثر من ثلثه، أو لوارثه، أو بالثلث قراؤا عن وارث محتاج، وغير ذلك.

(١) المعيار المعرب ٣٦٨/٤، الذخيرة ٣٨٨/٦، نيل الأوطار ٢٧/٦.

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٠).

(٣) انظر التوجيه ٤٤/١، المجموع لأحكام القرآن ٥٤/٥، المعيار ٣٦٧/٤، الوصايا والتبليغ ص ٣٦.

ومشهور مذهب مالك، وابن القاسم: أن الموصي لا يعد فعله مضارة ما دام في الثلث.

وفي المذهب قول: أن المضارة ترد، وإن كانت في الثلث إذا علمت بإقرار أو قرينة.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (شرط انتفاء قصد الإضرار).

١. ما تقدم من الأدلة تحريم الإضرار بالوصية^(١).

٢. قال ابن عبد البر: "وذكر حماد بن سلمة أيضًا عن حميد الطويل أن لحامة

بن عبد الله كتب إلى جابر يسأله عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب

جابر "أن أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلقى في البحر"، قال حميد وقال

محمد بن سيرين: أما في البحر فلا ولكن بمضي^(٢).

٣. أن الحكمة من مشروعية الوصية التقرب إلى الله ﷻ، ونحو ذلك^(٣)، كما تقدم

بيانه في الباب التمهيدي، وقصد الإضرار يناهي هذه الحكمة.

دليل القول الثاني: (أنه ليس شرطًا):

استدل بهذا الرأي:

بأن الإضرار الممنوع في الوصية هو ما منعه الشارع، مثل الوصية للمواريث والوصية

بأكثر من الثلث، والإقرار بالدين كذلك، ونحو ذلك، وأما الوصية بالثلث فهي حق

للموصي وإن قصد بذلك مضارة الورثة وصرف المال إلى غيرهم بغطا فيهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يمنع انحصار الإضرار بالوصية لمواريث أو بأكثر من

الثلث، كما لو أوصى بأن يحرق الثوب، أو تهدم المدار أو يلقى في البحر^(٤).

(١) ينظر: الباب الأول.

(٢) التمهيد، مرجع سابق، ٤/٣٠٦.

(٣) دليل الأوقاف، مرجع سابق، ٦/٣٧٦.

(٤) التمهيد ١٤/٣٠٦، الدخوة ٤/٣٨٣.

فرع:

قال المحمدي: إذا أوصى بما يضر من غير منفعة له كثوب أن يحرق، أو دار يخدم، أو تخلى بغير سكنى بطلت؛ لقوله ﷺ: «(غَيْرُ مُضْكَاتٍ)»^(١)، ولنهيه ﷺ عن إضاعة المال. (١٦٦) فقد روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي حدثني كاتب المعيرة ابن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المعيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةُ الْمَالِ، وَكَثْرَةُ الْمَسْأَلِ»^(٢).

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب (لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِعْجَالًا) (١٤٧٧)، ومسلم، كتاب الأضحية، باب (النهى عن كثرة المسائل) (٤٥٨٠).

المبحث التاسع

الشرط التاسع : اشتراط ذكورة الموصي ، وصحته ، وكونه وارثاً للموصى له

لا يشترط في الموصي أن يكون ذكراً، أو أنثى، ولا أن يكون صحيحاً، ولا غير وارث للموصى له.

فتصح الوصية من المرأة في ما لها بما تصح به وصية الرجل سواء كانت بكراً أم ثيباً، متزوجة أم لا، ولا كلام لولي المرأة ولا لزوجها، كما تصح وصية المسافر والمأثور، والمريض بإجماع الفقهاء.

قال ابن حزم: "وصية المرأة البكر ذات الأب وذات الزوج البالغة، والتيب ذات الزوج جائرة، كوصية الرجل أحب الأب أو الزوج أو كرهاً، ولا معنى لإدخما في ذلك؛ لأن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين، وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص ﷺ فيه أحداً من أحد، وما كان ربك نسياً، وما تعلم في ذلك خلافاً من أحد، وبالله تعالى التوفيق".

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والأثر:

١. قال ﷺ: ﴿وَأِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلْتَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّهِمْ جِزٌ مِنْهُمَا الشَّدَسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلْثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوْصَى بِهَا أَوْ ذِي ﷻ ^(١)، فهذا نص صريح في صحة وصية المرأة ونفاذها، وهو عام في الزوجة وغيرها، وقال ﷺ في وصية الزوجات: ﴿وَلَكُمْ مِنْ نَفْسِكُمْ أَنْ تَبَرَسَ آتِيَكُمْ مِنْ بُنَاتِكُمْ أَنْ لَا يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ وَمَنْ تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوْصِيَتْ بِهَا أَوْ ذِي ﷻ ^(٢)،

٢. أن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين، وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء :

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء :

- يخص فيه أحدًا من أحد ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾^(١).
٣. أن أدلة الوصية جاء الخطاب فيها بصيغة التذكير: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾^(٢)، ﴿شَهِدُوا بَيْنَكُمْ﴾^(٣)، وفي شمولها للإناث بطريق القياس أو النص خلاف بين الأصوليين.
٤. وقال ﷺ في وصية الكافر: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ حَضَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾^(٤).
٥. حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "ما حق امرئ مسلم"^(٥) بصيغة التذكير -أيضاً-، وتدخل الإناث في خطاب التذكير.
٦. قال البخاري: وقال عمر بن عبدالعزيز: (أجز وصية الأسير، وعناقه، وما صنع في ماله، ما لم يتغير عن تربيته، فإنما هو ماله يصنع فيه ما يشاء)^(٦).

(١) من الآية ٦٤ من سورة مريم.

(٢) من الآية ٢٨٠ من سورة الشورى.

(٣) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٤) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٥) تقدم ترجمته برقم (٩).

(٦) رواه البخاري معلقاً، مع الفتح ٤٩/١٢.

المبحث العاشر

الشرط العاشر: استقرار حياة الموصي

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا قاربت روح الإنسان بلوغ الحلقوم لم تصح وصيته بالاتفاق.
 قال النووي: "ومعنى (بلغت الحلقوم): بلغت الروح، والمراد قاربت بلوغ الحلقوم؛ إذ لو بلغت حقيقة لم تصح وصيته ولا صدقته ولا شيء من تصرفاته بالفقهاء"^(١).
 ثانياً: المبروح الذي لم تنفذ مقاتله، والمرضى الميؤوس من حياته، فلا خلاف بين العلماء في صحة وصاياهم ما دام أن الموصي تام التمييز والإدراك عند الوصية؛ ودليل ذلك قوله ﷺ: ﴿كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَوْلِيَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

لكن إذا كان الموصي منغوذ المقاتل كلها أو بعضها.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه شرط صحة:

وأن وصية منغوذ المقاتل صحيحة إذا كان تام الوعي والإدراك.

وحجته:

(١٩٧) ١. ما رواه البخاري من طريق عمرو بن ميمون، قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل أن يضرب بأيام بالمدينة، وقف على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف ... قال: إني لقائم ما بيني وبينه، إلا عبدالله بن عباس غداة أصيب، وكان إذا مر بين الصغين، قال: استويا ... فما هو إلا أن كثر قسمته يقول: فتلي -أو أكلني- الكلب، حين طعنه فطار العليج يسكن ذات طرفين، لا يمر

(١) شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، ١٢٣/٧.

(٢) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

على أحد يمينًا ولا شمالًا إلا طعنه، حتى طعن ثلاثة عشر رجلًا... وكان الناس لم تصيبهم مضية قبل يومئذ، فقال يقول: لا بأس، وقال يقول: أخاف عليه، فأتى ببيل فشره، فخرج من خوفه، ثم أتى بلبن فشره فخرج من جرحه، فعلموا أنه ميت، فدخلنا عليه... وجاءت أم المؤمنين حفصة والنساء تسير معها، فلما رأيناها قمنا فوجدت عليه، فبكت عنده ساعة، واستأذن الرجال، فوجدت فاحملناهم، فقسمنا بكاءها من الداخل، فقالوا: أوص يا أمير المؤمنين استخلف، قال: ما أحد أحدًا أحق بهذا الأمر من هؤلاء: النفر، أو الرهط، الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، فسمى عليًا، وعثمان، والزبير، وطلحة، وسعدًا، وعبد الرحمن، وقال: يشهدكم عبدالله بن عمر، وليس له من الأمر شيء، - كهيئة التعزية له - فإن أصابت الإمرة سعدًا فهو ذاك، وإلا فليستعن به أيكم ما أمر، فإني لم أعزله عن عجز، ولا حيانة، وقال: أوصي الخليفة من بعدي، بالمهاجرين الأولين، أن يعرف لهم حقهم، ويحفظ لهم حرماتهم، وأوصيه بالأنصار خيرًا ﷺ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﷻ أن يقبل من محسنهم، وأن يعفى عن مسيئتهم، وأوصيه بأهل الأمصار خيرًا، فأنعم ردة الإسلام، وحياة المال، وغيظ العدو، وأن لا يؤخذ منهم إلا فضلهم عن رضائهم. وأوصيه بالأعراب خيرًا، فأنهم أصل العرب، ومادة الإسلام، أن يؤخذ من حواشي أموالهم، ويرد على قرائتهم، وأوصيه بدعة الله، ودعة رسوله ﷺ أن يوفى لهم بمعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم، ولا يكلفوا إلا طاقتهم، فلما قبض خرجنا به (١٧).

فاجتمع الصحابة على صحة وصية عمر ﷺ بعد ما طعنه أبو لؤلؤة، وأنفذ مقاتله، ٤. وضرب الخارجى عليًا على راسه، وأيس من حياته، وأوصى (١٨).

(١٧) صحيح البخاري في فضائل الصحابة، باب قصة البعة (٣٧٠٠).

(١٨) تقدم ترجمته برقم (١٠١).

٣. أنه من الأحياء، فبحرئ عليه أحكام الحياة، يرث ويورث، ويوصى له ويوصى، ويقتض ممن أجهز عليه، إلى غير ذلك.

القول الثاني: أنه لا تصح وصيته:

وحجته: أنه من الأموات، لا يرث، ولا يوصى، ولا يوصى له، ولا يقتض ممن أجهز عليه^(١).

والمقاتل المتفق عليها هي:

١. انتشار الدماغ وانتشاره.
 ٢. قطع الودجين، وهما عرقان في صفحة العنق.
 ٣. انتشار الحشوة.
 ٤. انقطاع النخاع، وهو المخ الذي في عظام الرقبة والصلب.
 ٥. خرق أعلى المصراع في مجرى الطعام والمزاج.
- واختلف في اندقاق العنق من غير أن يقطع النخاع، وفي انشقاق الأوداج من غير قطع^(٢).

والأقرب:

أنه يرجع إلى مثل هذه المسائل إلى اختلاف الزمان والمكان؛ لترقي الطب في وقتنا الحاضر.

(١) أوضح المسائل إلى قواعد الإمام مالك ٢٣٧، الزرقاني ٨/٨.

(٢) القوانين الفقهية ص ١٥٩، والوصايا والتبذيل ١٥٦/١.

الفصل الثاني

شروط الوصى له

المراد به : المحتفيد من التبوع سواء كان إنساناً ، أو
حيواناً ، أو جهة

وفيه مباحث :

المبحث الأول : الشرط الأول : أن يكون الموصى له موجوداً :

المبحث الثاني : الشرط الثاني : أن يكون الموصى له معيناً :

المبحث الثالث : الشرط الثالث : أن يكون الموصى له ممن يحصى :

المبحث الرابع : الشرط الرابع : أن يكون الموصى له حراً :

المبحث الخامس : الشرط الخامس : أن يكون الموصى له

متحقق الحياة :

المبحث السادس : الشرط السادس : أن يكون الموصى له

أهلاً للنسلك :

المبحث السابع: الشرط السابع: أن يكون الموصى له مسلماً.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: أن يكون الموصى له غير

قاتل للموصى.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: أن يكون الموصى له غير

وارث للموصى.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: أن يكون الموصى له قريباً

للموصى.

المبحث الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: أن يكون

الموصى له محتاجاً غير غني.

المبحث الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: أن يكون الموصى

له غير صديق ملاطف.

المبحث الثالث عشر: الشرط الثالث عشر: أن يكون

الموصى له غير والٍ ولا حاكم على الموصى.

الفصل الثاني

شروط الوصية له

المراد به : المستفيد من التبرع سواء كان إنساناً ، أو حيواناً ، أو جهة

وفيه مباحث:

المبحث الأول

الشرط الأول: أن يكون موجوداً

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية للمعدوم استقلالاً:

مثل أن يوصي لمن يولد للفلان، أو لأحفاده.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الوصية للمعدوم على رأيين:

الرأي الأول: صحة الوصية للمعدوم:

وهذا مذهب المالكية^(١).

وهو قول عند الشافعية^(٢)، وقول عند الحنابلة^(٣)، أخذ به شيخ الإسلام.

الرأي الثاني: عدم صحة الوصية للمعدوم:

وبهذا قال الحنفية^(٤).

وهو الأصح عند الشافعية^(٥)، وهو للمذهب عند الحنابلة^(٦).

(١) الدعوة ١٣/٧ - ٢٦، شرح الخرشي ١٦٨/٨.

(٢) روضة الطالبين ٩٦/٥، معنى المحتاج ٤٠/٣.

(٣) المبدع ٤١٥/٦، الإنصاف ٢٣١/٧، الإقناع ٥٦/٣.

(٤) بدائع الصانع، مرجع سابق ٣٣٥/٧.

(٥) روضة الطالبين ٩٦/٥، معنى المحتاج ٤٠/٣.

(٦) المعنى ١٥٨/٨، الإنصاف ٢٣٠/٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١. عموم أدلة الوصية^(١) وهي تشمل الوصية للمعدوم.
 ٢. أن الوصية كالوقف، والوقف يصح للمعدوم، كالوقف على من سيولد من آل فلان^(٢).
 - ونوقش: بأن الوقف يراد للدوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم.
 - ومجاب: بأن الوصية لا يمنع أن يقصد منها الدوام -أيضاً-، وإلحاقها بالوقف أول من إلحاقها بالميراث بجامع التبرع في كلي.
 ٣. أن الوصية تصح بالمعدوم، وبالمجهول، فصحت للمعدوم.
 - ونوقش: بأن الوصية صحت بالمعدوم والمجهول؛ لأن الغرر في الموصى به لا يطلها لكونه يتسامح فيه.
 ٤. قد تكون رغبة الموصي في المعدوم أكبر كما لو كان يخشى من سفاهة ابنه أن يضع، فيوصي لأولاد ابنه وإن لم يوجدوا.
 ٥. قد يكون المعدوم أكثر حاجة من الموجود، وأولى أن يدخر له المال.
 ٦. أنه ليس فيه إضرار بالورثة؛ إذ حقهم في ثلثي التركة^(٣).
 ٧. أن الوصية عمل معروف، والأهل في المعروف أن يكثر منه.
- أدلة القول الثاني: (عدم الصحة):
١. أن الوصية تخليك فلا تصح للمعدوم^(٤).

(١) تقدمت في التمهيد.

(٢) للمقي، مرجع سابق، ٤٥٨/٨.

(٣) الفخوة ١٣/٧، شرح الخرشي ١٦٨/٨.

(٤) للمقي ٤٥٨/٨، روضة الطالبين ٤٦/٥.

ويناقش من وجهين:

الأول: بأنه استدلال بمحل النزاع.

الثاني: أن التملك في الوصية متراخ وليس في الحال. بدليل صحتها للحمل مع أن حياته غير متحققة.

الثالث: أن الموصى له وإن كان معدوما وقت الوصية إلا أن تملكه الموصى به معلق على وجوده فصحت الوصية له، كما صح تعليق الموصي التبرع بالموت.

٢. أن الوصية أجريت مجرى الميراث، والميراث لا يثبت إلا لمن كان موجوداً حال موت المورث، فكذا الوصية^(١).

ويناقش بالفرق بين الميراث وبين الوصية من وجوه:

الوجه الأول: أن الميراث جبري، والوصية فلك اختياري.

الوجه الثاني: أن الميراث حق للورثة ليس لأحد إسقاطه، فليس هو من باب التبرعات، بخلاف الوصية فهي من باب التبرعات، والتبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها.

الوجه الثالث: أن الميراث لو دخل فيه من سيحدث من الورثة لم يكن لذلك غاية ونهاية، بخلاف الوصية فإن الموصي يعين من سيحدث ممن سيوصي له.

٣. أنه لا متعلق للعقد في الحال، فأشبه الوقف على من سيولد له.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - صحة وصية المعدوم؛ لعدم الغرر؛ إذ إن الموصى له إما غانم أو غارم، ولا يترتب على ذلك ما يترتب على الغرر في عقود المعاوضات من العداوة والتشاحن؛ إذ المراد منها الكسب والربح.

(١) للعلي، مصدر سابق، ٤٠٨/٨.

المطلب الثاني: الوصية للمعدوم تبعًا:

تصح الوصية للمعدوم تبعًا باتفاق الأئمة.

مثل: أن يوصي لزيد ومن يولد له، أو يوصي لأولاده وأولادهم.

لقاعدة: يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالاً^(١).

المطلب الثالث: من تشمله الوصية إذا كانت لمعدوم.

هذا يختلف باختلاف لفظ الموصي، وصيغة الوصية.

وتحت هذا أقسام:

القسم الأول: أن تكون بلفظ مشعر بقصرها على الأول، كأن يوصي لأول ولد.

يكون لزيد، فإن الوصية تختص بالأول ولا يشاركه فيه غيره مما يولد بعد عملاً بشرط الموصي^(٢).

فإن ولدت توأمين فهي لأولهما خروجًا عملاً بلفظ الوصية، وإن جهل السابق منهما، فهي بينهما قياسًا على من أعتق أول مولود تلده حارثته فولدت توأمين.

ويحتمل أن يفرع بينهما.

وإذا ولد الأول ميتًا، فاختلف العلماء على ثلاثة أقوال للمالكية:

القول الأول: أنه ينظر إلى القرائن:

فإن كان هناك قرينة على إرادة الموصي للأول فلا شيء للثاني، وإن كانت هناك قرينة

بانتظار الثاني استحق الوصية.

القول الثاني: أن الوصية تبطل قياسًا على من أوصى لحمل معين:

فإن الوصية تبطل بموته ولا تكون لمن بعده.

(١) حاشية الدررقي ٤/٢٠٠، فتح المعين ٣/٢٣٩، منار السبيل ٩/٢.

(٢) سيأتي ما يتعلق بالوصية لأولاده إذا لم يكن له وارث غيره.

القول الثالث: أنها صحيحة:

وتكون للثاني إن ولد حيًا اعتبارًا بقصد الموصي^(١).

الأقرب:

هو القول الأول؛ لما فيه من الجمع بين الأقوال، ومراعاة مقصود الموصي.

سبب الخلاف: حل العبرة بالقصد، أو باللفظ في الوصايا؟.

القسم الثاني: أن يكون لفظ الموصي مشعرًا بإرادة الثاني، وهكذا كان يقول: لمن يولد لفلان، فإنه يدخل في ذلك الحمل الثابت حين الوصية ومن يولد في المستقبل؛ بدليل: الوقوف مع لفظ الموصي فإن "من" الموصولة للعموم؛ ولأن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان.

ولا يدخل في الوصية من كان مولودًا قبلها، عملاً بمفهوم المخالفة، فإنه يقتضي عدم دخولهم.

القسم الثالث: أن تكون بلفظ من سيوجد، فتشمل كل مولود مستقبل، ولا يدخل الحمل الموجود، وقولاً مع لفظ "سيوجد" فإنه مضارع مقرون بحرف التثنية وهو للمستقبل دون الحال، إلا أن تكون هناك قرينة أو قصد الموصي دخوله فإنه يدخل^(٢).

القسم الرابع: أن تكون بلفظ "ولد فلان" فله أحوال:

الحال الأول: أن يكون لفلان وقت الوصية ولد، أو حل^(٣).

فللعلماء أقوال:

القول الأول: أنه يختص بالموجود:

وحجته: أن الإضافة في قوله ولد فلان للعهد، والمعهود هو الحمل الثابت والولد الموجود.

(١) ينظر: النوازل الصغرى ٢/٥٧، الذخيرة ٢/٢٤، حاشية الرهوي ٢٣٣/٨، شرح الزركاني ١٢٦/٨، الوصايا والتبذير ٢٨٥/١.

(٢) شرح المنهاج، مرجع سابق، ٢/٢٨٥.

(٣) إن كانت الوصية بوقف، فقد بحثت هذه المسألة في كتابي أحكام الوقف، إذا وقف على أولاده.

القول الثاني: أنه تشمل الموجود ومن يوجد^(١):

وحجته: أن الإضافة في قوله "ولد فلان" للعموم، تشمل الموجود والمتنظر.

القول الثالث: أن الوصية تكون لمن كان موجودًا يوم وفاة الموصي ولو ولد بعد الوصية:

وحجته: أنه يشترط وجود الموصى له غير المعين يوم وفاة الموصي لا يوم الوصية.

والراجع:

أن يقال: إنه يشمل الموجود، ومن مبيوده، ولأن المقرر المضاف للمعرفة للعموم حتى يتحقق عهد، ولأن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان^(٢).

الحال الثانية: ألا يكون له ولد ولا حمل حين الوصية، فلا يخلو من أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصي عالمًا بعدم الولد والحمل، كما لو أوصى لولد بنته وهي حبلى، فهذا ينبغي على حكم الوصية للمعدوم استقلالاً، وقد تقدم الخلاف فيه، وأنها صحيحة، ويدخل في ذلك كل من يولد مستقبلاً للموصي لولده للعموم لفظ الولد؛ ولأنه لما علم عدم الولد كان ذلك قرينة على قصد تقع الذرية جميعاً.

الأمر الثاني: أن يظن وجود الموصى له: كأن يوصي لابن بنته ويظن أن لها ولداً، فلا تصح الوصية، كما لو أوصى لشخص يظنه حياً فإذا هو ميت ما لم تكن قرينة على خلاف ذلك.

الأمر الثالث: أن تجهل الحال ولم يعلم هل كان الموصي يعلم عدم الموصى له أو يظن وجوده، ففي مثل هذه الحال يرجع للقرائن، فإن دلت القرينة أنه يعلم عدم الولد فتصح، وإن دلت على أنه يظن وجوده ولم يوجد فتبطل.

الحال الثالثة: أن يوصى لأولاد فلان بأسمائهم، أو بالإشارة إليهم فيختصون بها^(٣).

(١) للمصنف السابقة.

(٢) سيأتي ما يتعلق بالوصية لأولاده إذا لم يكن له ذرية خروفاً.

(٣) حاشية الرهوي ٢٣٣/٥، مواهب الجليل ٣٦٦/٦.

المطلب الرابع: الغلة قبل وجود الموصى له:

بالنسبة للغلة قبل وجود أي واحد من الموصى لهم في الوصايا التي تعم الموجود فللورثة الأمر الأول: بالنسبة للغلة بعد وجود أول موصى له من الموصى لهم، فإن فيها للمالكية قولين^(١):

القول الأول: أنها توقف كلها حتى يحصر الموصى لهم، فتقسم عليهم.
القول الثاني: أنها لا توقف:

وتسلم لأول مستحق لها، يأخذها وحده، فإذا ولد آخر شاركه في الغلة المستقبلية، وهكذا كلما ولد ولد جديد يدخل في الغلة المستقبلية إلى أن يحصل اليأس من ولادة غيره فتقسم الرقبة بينهم، وهذا هو الراجح في المذهب المالكي.
وفي حالة احتياج الموصى به إلى الإصلاح فيصلح من غلته، ويقدم الإصلاح على الموصى لهم^(٢):

وقد اختلف متأخرو المالكية في مسائل ذات صلة بغلة الموصى به الموجود، وهي:

١. إذا وجد أحد الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده، ثم مات ولم يولد غيره، فذهب جماعة بعودة الغلة إلى ورثة الموصى، كما كانت لهم قبل وجود أي واحد من الموصى لهم بناء على الراجح والمعمول به من أن الغلة للورثة قبل وجود الموصى له، لا فرق بين العدم السابق والعدم اللاحق.
٢. وذهب آخرون: إلى أن الغلة تكون لورثة الموصى له الميت، وتورث عنه، ولا تعود لورثة الموصى؛ لكون الوصية صارت نهائية بعد وجود بعض الموصى لهم^(٣).

(١) التوازل الصغرى، مرجع سابق، ٤/٤٠٦-٤٠٧.

(٢) غسه.

(٣) ينظر: التوازل الصغرى ٤/٤٠٨، أحكام الوصايا للدكتور فراج ص ٣١، الوصايا والتنزيل ١/١٩٢.

حجة القول الأول:

١. أن هذه الوصية لها حكم الحبس قبل انحصار الموصى لهم، وانحبس عليه ينقطع حقه في الحبس بموته، ولا يورث عنه.

٢. أن الملك للورثة قبل الانحصار، فتكون الغلة لهم إذا لم يوجد مصرف.

وحجة القول الثاني: أن الغلة للموصى له بعد وجوده حيًا بعد موت الموصي، ومن مات عن حق انتقل لورثته^(١).

الأمر الثاني: إذا مات بعض الموصى لهم، وبقي بعضهم حيًا؛ فللعلماء قولان:

القول الأول: أن الغلة تكون للحي.

وهو المشهور عن المالكية؛ لانقطاع حق الميت بموته.

القول الثاني: أن الغلة تكون للورثة الميت؛ لأنها حق يورث عنه.

الأمر الثالث: إذا شرط الموصي وقف الغلة حتى ينحصر الموصى لهم فللعلماء قولان في صحة الشرط:

القول الأول: صحة الشرط، ووقف الغلة إلى وقت الياس؛ وحجته:

١. قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِي يَدُلُّونَهُ﴾^(١).

٢ (١٦٨) وقال البخاري: وقال النبي ﷺ: (المسلمون عند شروطهم)^(٢).

٣. أن ألفاظ الموصي، كألفاظ الشارع في وجوب التقيد بها.

(١) المعيار العرب ٣٦٣/٤، التوازل الصغيرى ٤/٤٩٥: الوصايا والتبريل ١/١٦٢.

(٢) من الأثر ١٨١ من سورة البقرة.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السيرة.

القول الثاني: بطلان الشرط، وتقسّم وتعطى الغلة للموجود من الموصى لهم:

فإن لم يوجد أحد فتعطى لورثة الموصى.

وبه قال بعض المالكية^(١).

والراجع:

ع. القول الأول؛ لقوة دليده.

الأمر الرابع: وقت استحقاق الموصى له الغلة إذا كانت غرة.

للعلماء ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يستحقها بالتلقيح.

القول الثاني: أنه يستحقها يبدو الصلاح وطيب الأكل.

القول الثالث: أنه لا يستحقها إلا بالقسم^(٢).

وسأني بيان حكم هذه المسألة مع أدلتها في مبحث تمام الموصى به.

المطلب الخامس: التصرف في الموصى به قبل اليأس

ذهب القائلون بصحة الوصية للمعلوم للمنتظر وجوده، وحده أو مع غيره أنه يجب وقف

العقار الموصى به، ومنع التصرف فيه من طرف الموصى لهم بأي وجه من وجوه التصرفات

الناقلة له حتى يحصل اليأس من وجود غيرهم؛ لأن هذه الوصية بمنزلة الحبس لتعلق حق الغائب

بها؛ ولأنه لا يدري لمن تكون في نهاية الأمر؛ فقد يموت الموجود، ويولد المعلوم إلا أن يتخرب،

فيجوز بيعه، كما يباع الحبس إذا لم يوجد ما يصلح به، ويستبدل بثمنه ما هو أحسن منه^(٣).

واختلف إذا كان للموصى به ثقل، فقيل: يشتري به أصل لتبقى عينه ويتفع الموصى لهم بعقلته.

وقيل: يتجر به للموصى لهم ليستفيدوا من ربحه.

(١) للمصادر السابقة.

(٢) ينظر: ناب للموصى به، تمام الموصى به.

(٣) النوارل الصغرى، مرجع سابق، ٤٧٨/١، ٤٨٥، ٤٦٥.

وقيل: يوقف بيد الناظر، ولا يشتري به، لأن الغائب لا يشتري له.
وقيل: إن كان كثيرًا يكفي لشراء أصل أو بعضه اشتري به، وإن كان قليلًا لا يكفي
لذلك اتجر به، ولا يوقف.

كما أنه إذا بيع العقار الموصى به لتصفيق الشريك عليه، فإنه يجري في ثمنه الخلاف
المذكور^(١)، وكذلك اختلف في العرض الموصى به.

ف قيل: يباع ويشترى به أصل.

وقيل: يتجر به - أيضًا -^(٢).

وفي حالة الاتجار به، فإنه يتجر به لأول مولود، فإذا وجد غيره شاركه في ذلك على
نحو ما مر في الغلة، ومن بلغ من الموصى لم يتجر لنفسه.

المطلب السادس: قسمة الموصى به، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقت القسمة:

بالاتفاق على أنه لا قسمة قبل اغتصار الموصى لهم وحصول اليأس من وجود غيرهم،
ويتحقق ذلك:

أ- إما بموت الموصى لولده رجلًا كان أو امرأة، فالوصية تقسم بين الموصى لهم
لحصول اليأس من ولادة غيرهم بموت الموصى لولده.

ب- وإما بحصول اليأس من إنجاب الموصى لولده رجلًا أو امرأة بسبب من الأسباب،
مثل استئصال رحم الموصى لولدها، أو بلوغها لسن اليأس، أو حب - قطع
ذكوره - الموصى لولده حيث لا يولد مثله معه، ويكفي في ثبوت ذلك شهادة عدل،
أو امرأتين من أهل الخبرة والمعرفة بذلك^(٣).

(١) انظر: المغار ٣٦١/٩، التلويح الصغير ١٨٦/٤، ٤٨٨، الوصايا ١٦٨/١.

(٢) البهجة ٢٨٨/٢، التلويح الصغير ١٨٦/٤، ٤٨٨.

(٣) انظر: التلويح الصغير ٤٨٨/٤.

المسألة الثانية: من تقسم عليهم؟

بالنسبة لمن تقسم عليهم اختلف العلماء على قولين:
 القول الأول: أنه إذا لم يوجد إلا واحد من الموصي لهم وعاش إلى حين اليأس من وجود غيره فإنه يأخذ الوصية وحده، سواء كانت الوصية بصيغة الإفراد كولد فلان، أو بصيغة الجمع كأولاد فلان، أو بصيغة محتملة كمن يولد لفلان.
 وهو قول المالكية^(١).

وحجته: انفراد، وعدم من يراحم.

القول الثاني: اختصاص الواحد بالوصية إذا كانت بصيغة المفرد، أو صيغة محتملة، وأما إذا كانت بصيغة الجمع، فليس للموصي له إذا كان واحداً إلا نصف الوصية.
 وهو قول الحنفية.

وحجته: وقفاً مع لفظ الموصي، ولأنه أوصى لجمع ولم يوص لواحد، وبناءً على أن أقل الجمع اثنان، والنصف الآخر للميراث عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: "النصف الآخر لابن الابن، حملاً للفظ الولد على حقيقته ومجازاً".
 وسبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: هو الخلاف الأصولي في جواز الجمع بين الحقيقة وبين المجاز، فمن منعه وهو أبو حنيفة حمل لفظ الأولاد على معناه الحقيقي، وهم أولاد الصلب فأعطاه النصف ورد النصف على ورثة الميت، ومن حوز الجمع بين الحقيقة والمجاز حمل الأولاد على الولد للصلب وولد الولد، فأعطى لابن الصلب النصف ولابن الابن النصف، وهما صاحبا^(٢).

وأما إن كان الموصي لهم أكثر من واحد حين اليأس فإن هناك خلافاً:
 القول الأول: أنها تقسم على الموجودين قيد الحياة حين انحصارهم وحصول اليأس

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٣/٣٣٥.

من وجود غيرهم:

ومن مات بعد ذلك فنصيبه لورثته لموته بعد استحقاقه، ومن مات قبل انحصارهم فلا شيء له، ولا يحى بالذكر لوفاؤه قبل الاستحقاق.
وهو الملعب عند المالكية.

القول الثاني: هو أنها تقسم على جميع الأولاد الأحياء والأموات، فمن كان حيًا أخذ نصيبه، ومن كان ميتًا فنصيبه لورثته ويحى بالذكر؛
وبه قال بعض المالكية^(١).

القول الثالث: تقسم على الموجودين يوم وفاة الموصي ولا شيء لمن مات قبله ولو كان موجودًا حين الوصية، كما لا شيء لمن يولد بعد ذلك بناء على أصلهم في اشتراط وجود الموصى له غير المعين وقت وفاة الموصي.
وهو قول الحنفية.

وعبد الشافعية: يختص بها من كان موجودًا يوم الوصية^(٢).
واتفق الفقهاء على بطلان الوصية، ورجوعها ميراثًا بين ورثة الموصي إذا لم يوجد أحد من الموصى لهم حتى حصل اليأس من وجودهم بموت الموصي لولده، أو استحالة الإنجاب منه بحسب العادة.

فروع:

واختلفت المالكية في حالة ما إذا وجد الموصى لهم، ثم ماتوا قبل حصول اليأس على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية ورجوعها ميراثًا لورثة الميت؛
لأن المعتز وقت اليأس.

(١) حاشية بتاي ١٧٦/٨، النورالشمس ١٨٢/٤.

(٢) الفتاوى الهندية ١٠٤/٦، نهاية المحتاج ٦٣/٦.

القول الثاني: الوصية صحيحة وتعطى لورثة الموصى له الميت:

لأحيائه بالذكر.

وسبب الخلاف: هو الخلاف السابق في تكييف هذه الوصية، هل هي وصية تمليك ابتداء وانتهاء، أو هي وصية بالعلّة ابتداءً، وتمليك انتهاءً.

فمن رأى الأول قال: بإحياء الميت بالذكر وإعطاء نصيبه لورثته.

ومن رأى الثاني قال: لا يحیی بالذكر، وتعود الوصية في هذه الحالة إلى ورثة الميت لعدم وجود مستحق لها حين الیأس.

الترجيح:

والقول الأول أولى؛ لأن في إبطالها تبديلاً للوصية، وإضراراً بالموصى لهم وورثتهم بإبطال حقهم، وإضراراً بالموصى بحرمانه من أجره ومخالفة إرادته^(١).

ومن فروع هذه الحال: ما لو كان الموصى لولده أكثر من واحد، فولد لأحدهم ولد ومات قبل الانحصار، وولد للآخر أولاد عاشوا إلى حين الیأس، فلمشهور عند المالكية أن نصيب من مات لأبناء عمه الأحياء وقت الانحصار، ومقابلته أن نصيبه لورثته^(٢).

المسألة الثالثة: كيفية القسمة:

تقسم على الرؤوس قسمة ملك لا فضل لذكر على أنثى، ولا لفقر على غني، إلا أن ينص الموصي على تفضيل بعض على بعض، فيعمل بشرطه^(٣)، سواء أكان الموصى لولده واحداً أو متعدداً فالأول: مثل الوصية لأولاد ولده أو بنته، والثاني مثل الوصية لأولاد أخيه وأولاد أخته، ففي جميع ذلك يقسم على عدد الموصى هم الموجودين يوم الإیاس على المعمول به، أو على عدد من ولد منهم حياء، فإذا ولد لولده ثلاثة أبناء كان لكل

(١) انظر المصادر السابقة للمالكية.

(٢) التوارث الصغير، مرجع سابق، ١/١٨٨، ٤٨٩.

(٣) انظر: المدونة ٣/١٥، البرقاني ١٧٦/٨، الوصايا ١/١٩٧.

ثلث الوصية، كما أنه إذا ولد لأخيه أربعة وأخته ستة في المثال الثاني، فإنها تقسم بينهم على عشرة عدد رؤوسهم يقطع النظر عن أصلهم، إذا كانت الوصية محملة^(١)، وإذا ولد لأخيه ولم يولد لأخته، أو العكس، فإن الوصية تكون لمن ولد، ولا شيء لمن لم يولد له، ولا يكون نصيبه لورثة الميت، كما أنه لو ولد لأحدهما ولد، ومات قبل الإياس، فإن نصيبه لورثته، أو للموصى لهم على الخلاف السابق في إحيائه بالذكر وعدمه.

وأما إذا كانت الوصية منفصلة بحزاة منصوصا فيها على كل فريق منهم، فإن أبناء كل واحد يختصون بحصتهم في حال وجودهم، وتبطل إذا لم يوجد أحد منهم، كما لو أوصى لأولاد بنته وأولاد عمه وأولاد خاله بداره أو ثلثه على أن يكون لأبناء بنته نصف الوصية، ولأبناء عمه ربعها، والربع الآخر لأبناء خاله، فإن أبناء بنته يفتسمون نصف الوصية بينهم قلو أو كثروا، كما أن أولاد عمه وأولاد خاله يقتسم كل واحد منهم ربعه على عدد رؤوسهم قلو أو كثروا.

وإذا لم يولد لبنته أحد بطلت الوصية في النصيب المخصص لهم ويعود إلى الورثة، ولا تكون لشركائهم في الوصية أبناء العم وأبناء الخال، تنزيلاً لهذه الوصية منزلة وصايا متعددة، وتعطى كل واحدة حكمها.

ومثل هذا يجري في قسم الغلة، فإنها تقسم قبل اليأس ويعدده بين المستحقين على عدد الرؤوس، ولا فرق بين الذكر وبين الأنثى، كان الموصى لولده واحداً أو متعدداً، إذا كانت الوصية محملة، فإن كانت متصلة فإن لكل فريق ما عين له، مثل الوصية لأبناء زيد، وأبناء بكر وأبناء عمر بثلثه، على أن يكون لأبناء كل واحد ثلث كما سبق^(٢).

(١) الهجة، مرجع سابق، ٢/٢٨٨.

(٢) الهجة ٢/٢٨٨، الوصايا والتبريل ١/١٩٤.

المبحث الثاني

الشروط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً

المراد بالمعين: ما عينه الموصي، بالاسم، أو بالإشارة، أو بالوصف كالفقراء والمساكين، ونحو ذلك.

فإذا كان معيناً فتصح الوصية له بالاتفاق، كما أنه لا يشاركه أحد في هذه الوصية بالاتفاق، وإن كان الموصى له أكثر من واحد فتقسم الوصية على رؤوسهم من غير تفضيل للذكر على الأنثى، ولا للفقير على الغني، ولا القريب على الأجنبي إلا ينص من الموصي.

ومن مات منهم قبل وفاة الموصي رجع حقه لورثة الموصي.
وتحته مطالب:

المطلب الأول: إذا سمي لمعين وغير معين:

اختلف فيما إذا أوصى بثلاثة لمعينين سماهم بأسمائهم، سمي بعضهم مبلغاً معيناً، وترك غيرهم.

القول الأول: أن المسمى لهم يعطون ما سمي لهم؛
والباقي يعطى من لم يسم لهم، كأنه أوصى لهم ببقية الثلث قل أو أكثر
وهو قول للمالكية.

القول الثاني: أن المسكوت عنه يعطى ثلث الثلث؛
والمسمى لهم يعطون ما سمي لهم. والباقي يقسم بينهم بحسب الحصص.
وبه قال مالك.

مثال ذلك:

أوصى بثلاث ماله لزيد وعمر ومحمد، ثم قال: لزيد عشرون، وعمر عشرة، ومحمد
عن محمد، فإذا كان الثلث ستم يعطى زيد عشرون، وعمر عشرة، ويبقى ثلاثون: محمد

ثلثها، وتقسم العشرون الباقية بنسبة ما لكل من الوصية عشرون على أربعين، فلزيد عشرة وكل من عمر ومحمد خمسة.

وعلى القول الأول يأخذ زيد عشرين وعمر عشرة، والباقي لمحمد^(١).

المطلب الثاني: الوصية للمجهول المطلق:

كما لو أوصى لرجل من الناس، أو امرأة من النساء، أو لمحمد، ونحو ذلك. نص الفقهاء على بطلان هذه الوصية^(٢). وحجة ذلك: تعذر التسليم إليه.

ونصت الشافعية: أنه إذا كانت لشخص لا تصح، وإن كانت لجهة تصح.

المطلب الثالث: الوصية للمبهم:

مثل لو قال: أوصيت لأحد هذين الرجلين أو لإحدى خالاتي، أو فلان، أو فلانة: وفيها مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية للمبهم:

أولاً: تحوير محل النزاع:

قال في الإنصاف: "قال ابن رجب: محل الخلاف فيما إذا قال "لجاري فلان" باسم مشترك: إذا لم يكن قرينة. فإن كان ثم قرينة، أو غيرها: أنه أراد معيّنًا منهما، وأشكل علينا معرفته: فهنا تصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب"^(٣).

قال ابن رجب: "الوصية لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم فله حالان:

إحدهما: أن يعلم بقرينة أو غيرها أنه أراد واحدًا منهما معيّنًا، وأشكل علينا معرفته،

(١) المعيار للعرب ٣٧٢/٩.

(٢) بدائع الصنائع ٣٤٦/٧، حاشية الشرح ٧٣/٢، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/٣٠٠.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/٣٠٠.

فههنا يصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة على قياس المذهب في اشتباه المستحق للمال بغيره من الزوجة المطلقة، والسلمة المبيعة وغيرهما.

والحالة الثانية: أن يطلق وقد يدخل عن تعيين أحدهما بعينه، فهو كالوصية لأحدهما مبهماً، وكذلك حكى الأصحاب في الصحة روايتين، ولكن المنصوص عن أحد الصحة^(١).

ثانياً: عند جمهور العلماء:

أنه إذا قال: أعطوها لأحدهما صحت؛ لأن التفويض للموترة في الإعطاء وهم يعطون معينا فلا إهمام.

ولأنه إذن في التملك وليس تملكاً منه.

وكما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين^(٢).

وفي وجه للحنبلة: أنه لا يصح، وهو ضعيف لعدم ما يعضده^(٣).

وإن لم يقل، قللعلماء ثلاثة آراء:

القول الأول: أنها صحيحة:

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن^(٤).

وهو مذهب المالكية^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦).

قال ابن رشد: "وأما صفة الموض - أي في الخلع - فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان

فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر

(١) قواعد ابن رجب: القاعدة (١٠٥).

(٢) الإقناع، مرجع سابق، ١٣٣/٢.

(٣) الدر المختار ٢٠٩/٧، حاشية قتيبي، وضوء ٣٩٦/١٠، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ١٣٣/٢، للهادي.

(٤) الإقناع للحجاوي ٦٠/٢.

(٥) درر الحكام، مرجع سابق، ٧٠/٢.

(٦) بداية المجتهد، مرجع سابق، ٧٨٠/١.

(٧) الإقناع مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣٠٠/١٧.

والمعدوم، مثل الأبق والشارد والتمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز العرر ومنع المعدوم

وسبب الخلاف: تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، وبين الأشياء الموهوبة والموصى بها، فمن شبهها بالبيع اشترط ما يشترط في البيع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك^(١).

وقال القرابي: "وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه العرر والجهالة، وقاعدة ما لا يجتنب فيه العرر والجهالة.

وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام:

طرفان وواسطة، فالطرفان:

أحدهما: معاوضة صرقة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصلقة والهبة، فإن هذه التصرفات إن قامت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبدل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا قامت بالعرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه؛ فاقتضت حكمة الشرع وحظه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له جعوز الشارد جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبدل شيئاً^(٢).

وحجته:

١. عمومات أدلة الوصية^(٣).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

(٢) القروق، مرجع سابق، ١/١٠٥.

(٣) ينظر: التمهيد.

٢. القياس على من أعتق أحد عبديه ثم مات قبل التعيين، فإن العتق يشملُه ويعتق من كل نصفه، وكذا الوصية^(١).

القول الثاني: أنها باطلة:

وبه قال أبو حنيفة، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

وحجته: عدم تعيين الموصى له صحيحة، فلا يتصور الملك له ما دام على جهالة قياسًا على من أوصى لواحد من الناس.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفرق؛ فالوصية لواحد من الناس جهالته مطلقة كثيرة، والوصية لأحد هذين جهالته مقيدة يسيرة مألها إلى العلم بالترجيح:

الراجع - والله أعلم - صحة هذه الوصية؛ إذ الوصية من عقود التبرعات التي يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، ولأنها فعل خير، وقرية فيكثر منها.

المسألة الثانية: التمييز بين الموصى له حال الإجماع:

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: أن الوصية تقسم بينهما.

وبه قال أبو يوسف^(٣).

وحجته: لشمول اللفظ لهما جميعًا.

القول الثاني: أنه يعين بقرعة:

وبه قال بعض الحنابلة، وصوبه المرداوي^(٤).

(١) الإجماع، مرجع سابق، ١٣٣/٢.

(٢) ديز الحكام ٧٠/٩، مدائع الفتن ١٣٤١/٧، بحالة الطالبي ١٣٣٦/٣، فتح البهات ١١١/٢، الإنصاف مع الشرح الكور ٣٠١/٩٧.

(٣) الإجماع، مرجع سابق، ١٣٣/٢.

(٤) نفسه.

وحجته: أن القرعة طريق للتمييز بين المبهمات.

القول الثالث: يعطيه الورثة من شاءوا:

وبه قال محمد بن الحسن.

وبعض الخاتبة^(١).

وحجته: أن الموصي له حق التعيين قبل موته، فإذا مات انتقل هذا الحق لورثته.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه دعوى تحتاج إلى دليل.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - القول الأول؛ إذ هو أقرب إلى العدل.

المبحث الثالث

الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية لمن يحصى، وفيه مسائل:المسألة الأولى: حكم الوصية لمن يحصى:

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للمحصورين سواء كان ذلك بالاسم كمحمد،
وعبدالله، وعبدالرحمن، أو بالإشارة، أو بالوصف، ونحو ذلك^(١).

ودليل ذلك: عمومات أدلة مشروعية الوصية^(٢).المسألة الثانية: وقت استحقاق الموصى به:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن وقت استحقاق الموصى به للموصى له وقت الوصية:وهو قول للمالكية^(٣).وبه قال الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

وحجته: أن وقت الوصية هو وقت التبرع.

القول الثاني: أن من حضر القسم استحق، ومن لا فلا:وبه قال مالك^(٦).

وحجته: عدم تعيين الموصى لهم.

(١) تحفة الفقهاء، ٢/٣١٥، الاختيار للعليل للبخاري ٥/٧٩، للفتاوى ٤/٣٧٧، مواهب الجليل ٦/٣٧٤، الحاوي الكبير

٨/٣١٠، المتدبر لأبي الخطاب ٣٤٨، المستوعب ١/٥٢٩، الوصايا والتمثيل ١/٩٥.

(٢) ينظر: المنهاج.

(٣) مواهب الجليل ٦/٣٧٥، شرح الخروشي ٨/١٧٧.

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٦/٤٢.

(٥) منتهى الإرادات ١/٤٦، كشف القناع ٦/٣٦٣.

(٦) مواهب الجليل، مرجع سابق، ٦/٣٧٥.

القول الثالث: أنه إذا كان غير معين استحق الموصى به وقت موت الموصي:

وإن كان معيناً استحقه وقت الإيصاء.

وبه قالت الحنفية^(١).

وحجته: أن الموصى له معين فاعتبر وقت الوصية، كالمطبة وإن لم يكن معيناً فوقت

الموت؛ إذ هو وقت انتقال المال وقبول الوصية.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - أن المعتبر وقت الوصية؛ لقوة دليله، إلا إن دلت القرينة على

دخول غيرهم معهم فيعمل بذلك.

المسألة الثالثة: ضابط من يخصى ومن لا يخصى:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن الفرق موكول لاجتهاد القاضي وتقديره من غير تحديد بعدد:

وهو المعتمد عند الحنفية^(٢).

وقال أبو يوسف: إن كانوا لا يحصلون إلا بكتاب أو حساب، فهم لا يحصلون.

وقال محمد: إن كانوا أكثر من مائة، فهم لا يحصلون.

وقيل: إن كانوا بحيث لا يخصيهم محض حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت، فهم

لا يحصلون.

القول الثاني: أن غير المحصور هو من لا يمكن الإحاطة به:

كالفقراء والمساكين والغزاة ونحو ذلك، والمحصور من يمكن الإحاطة به إلا أن الموصي

لم يعينهم، مثل الوصية لأولاد فلان وأولادهم أو لأخواله وأولادهم ونحو ذلك.

(١) حاشية ابن عابدin، مرجع سابق، ٦/٦٤٩.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٣٤٢، الفتاوى الهندية ٦/١١٩.

وبه قال المالكية^(١)، وهو ظاهر قول الخنابلة^(٢)،
القول الثالث: أن من يحصون من يسهل عددهم عادة، وغيرهم هم الذين يشق
استيعابهم عادة:
وبه قال الشافعية^(٣)،
وهذه اجتهادات من العلماء ليس لها أثر.
والأقرب:
في ذلك الرجوع إلى العرف؛ إذ ما ورد مطلقاً على لسان الشارع يرجع في تحديده إلى
العرف.

المطلب الثاني: حكم الوصية لمن لا يحصى:

إذا اقترن بلفظ الوصية لغير المحصورين ما يشعر بالحاجة، كالوصية للفقراء والمساكين
ولحو ذلك، صحت الوصية بالاتفاق^(٤)،
لأن الوصية إذا أشعرت بالحاجة أصبحت بمنزلة الصدقة^(٥)،
واختلف العلماء ﷺ في حكم الوصية لمن لا يحصى، إذا لم يكن هناك ما يشعر
بالحاجة على أقوال:
القول الأول: أنها صحيحة:
وهو قول المالكية.
وأصح القولين عند الشافعية، وقول الخنابلة^(٦).

(١) شرح الزرقاني، مرجع سابق، ١٨٦/٨.

(٢) للفتي مع الشرح الكبير ٤٧٣/٦.

(٣) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٥٦/٦.

(٤) عين الممائل ص ١٥٨، بدائع الصنائع ٣٤٢/٧، مواهب الجليل ٣٧٥/٦، الشرح الكبير للدردير ٤٣٤/٤، البيان

٢٣٠/٨، شرح التتبع ٢٥٠/٢، المستوعب ٥٢٩/٢، للفتي ٤٥٥/٨.

(٥) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٤٢/٧.

(٦) التاج واللائق ٣٧٤/٦، مواهب الجليل ٣٧٥/٦، البيان ٢٣٠/٨، المستوعب ٥٢٩/٢، للفتي ٤٥٥/٨.

القول الثاني: أنها لا تصح:

ويمتنى من ذلك ما إذا كان بلفظ الموصي لهم ما يشعر بالحاجة كالوصية للفقراء المسلمين.

وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية^(١).

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١. عموم أدلة الوصية السابقة.
٢. القياس على الوصية للفقراء والمساكين، فإنها جائزة بالاتفاق^(٢).
٣. القياس على صحة الوقف على غير المحصورين.

دليل الحنفية:

١. أن الوصية لغیر المحصور وصية مجهول، وتلك المجهول غير صحيح^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية لمجهول صحيحة كما سيأتي تحريره.

الوجه الثاني: أن إحقاق الوصية لغیر محصور بالوصية للفقراء والمساكين أولى.

٢. أن الوصية لمن لا يحصى يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وتكون حق من حقوق الأدميين، وحقوق الأدميين إذا دخلتها الجهالة لا تصح^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، فتصح بالمجهول كما سيأتي.

(١) بدائع الصنائع ٤/٥٠٣، المبداء للمرهيني ٤/٥٣١، الحاوي الكبير ٨/٣٠١، المهذب ١/٥٩٥.

(٢) المعيار للعرب ٤/٣٧٨، للمغني ٨/٤٥٥.

(٣) بدائع الصنائع، نفسه.

(٤) للمغني، مصدر سابق، ٨/٤٥٥.

الوجه الثاني: أن الجهالة مآلها إلى العلم.

٣. أن هذه الوصية لا يمكن تنفيذها للجميع؛ لأنهم لا يحصون، ولا يمكن تنفيذها للبعض؛ لأنه ليس بأول من البعض الآخر، قبطلت.

ونوقش: أنه يسلم أنه لا يلزم تعميم الموصى لهم؛ لعدم إمكانية ذلك لكن يمكن صرف الموصى به لبعض الموصى لهم بالاجتهاد حسب المصلحة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة الوصية لمن لا يحصى لقوة دليله.

المبحث الرابع

الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول، وصية السيد لرفيقه، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له بتعين:

وصورة ذلك:

أن يوصي له بسيارة، أو بيت، وغير ذلك:

اختلف العلماء رحمهم الله على أقوال:

القول الأول: أنها وصية صحيحة:

وبه قال الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد.

وبه قال الظاهرية، وأبو ثور^(١).

وعند المالكية: إذا أوصى له بعدد كمالة، فإنه يُعَيَّن من ذلك العدد وباقيه له كماله،

فإن لم يحمله ذلك العدد عتق منه تحمله وكُتِلَ باقيه من ماله.

القول الثاني: أن الوصية موقوفة على إجازة الورثة:

وبه قال الحسن البصري، وابن سيرين^(٢).

القول الثالث: أنها وصية باطلة:

وبه قال الخنفية، والشافعية، والحنابلة، والثوري، وإسحاق^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١. ما تقدم من الأدلة على أن الرفيق يملك.

(١) حاشية الدسوقي ٣٣٣/٤، الإيضاح ٢٢٥/٧، المحلى ٤٤٤/١٠.

(٢) للفتي مصدر سابق، ٥١٨/٨.

(٣) بدائع الصنائع ٣٤٢/٧، والأم ٤٧/٤، والفتي ٥١٨/٨.

٢. قول الله ﷻ: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإنكاح الإماء، وإتالهن مهورهن، فدل ذلك على أن الأمة غلثك، وإذا كانت غلثك جازت الوصية لها.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم هذا التفسير، وإنما المراد أحد أمرين: الأمر الأول: أن المراد إعطاؤهن المهر بشرط إذن السيد، كما كان إذنه مشروطاً في التزويج، فيكون التقدير: (فأنكحوهن بإذن أهلن وأتوهن أجورهن بإذنهم)، فهو كقوله ﷻ: ﴿وَالْمَرْفُوعَاتِ قُرُوجَهُنَّ وَالْحَالِقَاتِ﴾^(٢)، أي والحافظات قروجهن.

الأمر الثاني: أن يكون أضاف الإعطاء إليهن والمراد المولى، كما لو تزوج صبية صغيرة أو أمة صغيرة بإذن الأب والمولى جاز أن يقال أعطهما مهرتهما، ويكون المراد إعطاء الأب أو المولى، ألا ترى أنه يصح أن يقال لمن عليه قَين لبيم قد نطقت به: إنه مانع للبيم حقاً وإن كان البيم لا يستحق قبضة ويقال أعط البيم حقاً؟ وقال ﷻ: ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْيَتَامَىٰ وَالسَّبِيلَ﴾^(٣) وقد انتظم ذلك الصغار والكبار من أهل هذه الأصناف، وإعطاء الصغار إنما يكون بإعطاء أوليائهم، فكذلك جاز للمورثة أن ينزعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصية الميت غير نافذة.

٣. أن الأصل هو تنفيذ ما يوصي به الموصي، ولو جاز للمورثة أن ينزعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصية الميت غير نافذة.

ونوقش هذا الاستدلال: إن الوصية إذا لم تكن لها فائدة، أو كانت مخالفة للمشرع فإنها لا تنفذ، وهنا الوصية لا تنفذ لعدم الفائدة منها، ولما سبق أن ذكرنا من أن الموصي أوصى لورثته بما يرثونه.

(١) من الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٣٥ من سورة الأحزاب.

(٣) من الآية ٢٦ من سورة الإسراء.

٤- أنه تصح له الصدقة، فكذا الوصية.

دليل القول الثاني:

وأما القائلون بأن الوصية موقوفة على إجازة الورثة فلم أجد لهم دليلًا.

دليل القول الثالث: (البطلان)

استدل بهذا الرأي: أن العبد يصير ملكًا للورثة، فما أوصى به فهو لهم، فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله بملكية الرقيق؛ ولأن الوصية يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها.

المسألة الثانية: الوصية لعبد بمشاع:

كأن يوصي له بثلاثة:

ويتدرج تحته أمران:

الأمر الأول: أن يخرج العبد من الوصية، فإنه يعتق والباقي له.

نص على ذلك الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(١).

الأمر الثاني: ألا يخرج العبد من الوصية.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يعتق منه بقدر الوصية، والباقي يكون رقيقًا:

وبه قال أبو حنيفة، والمالكية.

وهو مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن وابن سيرين^(٢).

(١) محصر اختلاف العلماء: ٤٩٠/٢، السوطي: ٤٦٠/٢٧، العناية: ٥١/٨، نفوس: ٣٤١/٦، جامع الأمهات:

٣٩١/١، الاستذكار: ٤٠٤/٧، شرح الزرقاني: ٨٣/٨، روضة الطالبين: ١٠١/٦ - ١٠٣، المعنى: ١٩/٨، مطالب أولي:

النهى: ٤٤٨/٦.

(٢) للمصنف السابقة.

وقالت المالكية: "إن لم يخرج من الثلث سعي في قيمة باقيه (والأ) يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه فلو كان للعبد مال (قوم في ماله) أي جعل ماله من جملة مال السيد، فلو كان العبد له مائتان وقيمته مائة عتق جميعه عند ابن القاسم، ولا شيء له من ماله؛ لأن عتق جميعه أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده، وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة، كذا قرر.

واعترض: بأن مقتضى نص ابن القاسم أنه لا يجعل ماله من جملة مال السيد، بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو وما بقي يكون للعبد لا للوراث، ففي المثال الأول يعتق منه ابتداء ثلثه؛ إذ لا مال للسيد إلا هو وهو مائة ثم ثلثاه من المائتين ماله في نظير ستة وستين وثلثين، وبأخذها منه الوارث وما بقي للعبد، وفي المثال الثاني يعتق ابتداء ثلثه النظر مال السيد، وهو مائتان ثم يعتق ثلثه الباقي من ماله، وهو مائة في نظير ثلاثة وثلثين وثلث بأخذها منه الوارث وما بقي للعبد^(١).

وحجته: أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق، وما فضل استحققه؛ لأنه يصير حراً في ملك الوصية، فيصير كأنه قال: أعتقوا عبيدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه.

القول الثاني: إذا أوصى له برقبته صح:

وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته؛ لأنه من ماله وعتق ذلك الثلث.

وبه قال الشافعية^(٢).

وحجته:

١- أنه أوصى مال يصير للورثة، فلم يصح مطلقاً كما لو وصى له بمعين.

(١) الترخ الكبيرو وحاشيته، مرجع سابق، ٤/٤٣١.

(٢) مغني المحتاج، مرجع سابق، ٣/٤١٦.

ونوقش: بالفرق إذا وصى له بمعين؛ لأنه لا يتناول شيئاً منه على أن لنا في الأصل المقيس عليه متعاً^(١).

٢. أنه إذا أوصى له بثلاث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته؛ لأنه من ماله والأقرب:

القول الأول؛ لقوة دليقه، ومناقشة دليل القول الثاني.

المسألة الثالثة: الوصية للمكاتب:

تصح الوصية للمكاتب سواء أكان مكاتبه، أو مكاتب وارثه، أو مكاتب أجنبي، سواء وصى له بجزء شائع أو معين؛ لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله، ولأنه يملك المال بالعمود فصحت الوصية له كالحرة، فإن قال: ضعوا عن مكاتب بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعوا ما شاءوا، وإن قال: ضعوا عنه نجوماً من نجومه فلهم أن يضعوا أي نجم شاءوا، وسواء كانت نجومه متفقة أو مختلفة؛ لتناول اللفظ له، فإن قال: ضعوا عنه أي نجم شاء رجع إلى مشيئته؛ لأن سيده جعل المشيئة إليه، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثرها مالا؛ لأنه أكثرها قدرًا، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثر من نصفها؛ لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه، فإن كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة، وإن كانت ستة وضعوا أربعة، ويحتمل أن يصرف إلى واحد منها أكثرها مالا، فإن كانت نجومه سواء تعين القول الأول، فإن قال: ضعوا عنه أوسط نجومه ولم يكن فيها إلا وسط واحد تعين، مثل أن تكون نجومه متساوية القدر والأجل وعددها مفرد فيتعين الأوسط في العدد، فإن كانت خمسة تعين الثالث، وإن كانت سبعة فالرابع، فإن كان عددها مزدوجاً وطى مختلفة المقدار في بعضها مائة وبعضها مائتان وبعضها ثلاثمائة فأوسطها المائتان فيتعين، وإن كانت متساوية القدر مختلفة الأجل مثل أن يكون اثنان إلى شهر شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهر تعينت الوصية في الذي إلى شهرين، وإن اتفقت هذه المعاني في واحد تعين، وإن كان لها أوسط في القدر وأوسط في الأجل وأوسط في العدد يخالف بعضها بعضاً رجع إلى قول الورثة، وإن

(١) المعنى: مصدر سابق، ١٩/٨.

اختلفت الورثة والمكاتب في إرادة الموصي منها فالقول قول الورثة مع أننا نحن لا نعلمون ما أراد، ومتى كان العدد ونسباً فأوسطه واحد، وإن كانت شفعاً كأربعة فأوسطه اثنان، وهكذا القول فيما إذا أوصى بأوسط مجموعته، وإن قال: ضعوا عنه ما يخف أو ما يثقل أو ما يكثر رجع إلى تقدير الورثة؛ لأن كل شيء يخف إلى حيث ما هو أثقل منه، ويثقل إلى حيث ما هو أخف منه، كما قال أصحابنا فيما إذا أقر بمال عظيم أو كبير أو ثقل أو خفيف، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه وضع عنه النصف وأدى زيادة، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة أرباع وأدى زيادة، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها فيصح في الكتابة ويثقل في الزيادة لعدم محلها، وإن قال: ضعوا عنه ما شاء فشاء وضع كل ما عليه وضع؛ لقنأوله اللفظ، فإن قال: ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة لم يضعوا عنه الكل؛ لأن من التبعيض، ومنهيب الشافعي على نحو ما ذكرنا في هذا الفصل^(١).

المسألة الرابعة: الوصية للمدير.

تصح الوصية لمديره؛ لأنه يصير حراً حين لزوم الوصية، فصحت الوصية له كأم الولد، فإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعاً قدم عنقه على الوصية؛ لأنه أنفع له، ولأنه وصى لعبده وصية صحيحة، فيقدم عنقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله.

وقال القاضي من الخاتمة: يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه.

المسألة الخامسة: الوصية لأم الولد.

تصح الوصية لأم ولده؛ لأنها حرة حين لزوم الوصية، وبه قال ميمون بن مهران، والزمري، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، وإسحاق^(٢).

(١٦٩) لما رواه الدارمي من طريق الحسن: "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات

(١) الشرح الكبير: مرجع سابق، ٤٢٠/٦.

(٢) للشرح السابق.

- أولاده بأربعة آلاف لكل امرأة منهن^(١). [منقطع؛ الحسن لم يسمع من عمر].
- (١٧٠) ولما رواه الترمذي من طريق قريش بن أنس، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة: "أن عبد الرحمن بن عوف أوصى بخديفة لأمهات أولاده بيعت بأربعمائة ألف"^(٢).
- (١٧١) ولما رواه ابن جرير في تفسيره: حدثنا محمد بن أبي حميد، عن حميدة ابنة أبي يونس مولاة عائشة قالت: أوصت عائشة لنا بمتاعها، فوجدت في مصحف عائشة: ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ وهي العصر ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾^(٣).
- (١٧٢) ولما رواه ابن أبي شيبة من طريق الحسن أن عمران بن حصين "أوصى لأمهات أولاده"^(٤).

(١) سنن الدارمي (٢٢١٨). وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣١٣/٧، وعند الرقاق في مصنفه ٨٩/٩، وشعبه بن منصور في سننه (٤٣٨) كلهم من طريق عن الحسن بن يونس.

(٢) سنن الترمذي في الحاشية، باب مناقب عبد الرحمن بن عوف (٣٧٥٠)، وقال: "هذا حديث حسن غريب" وإسنادهم في المستدرج ٣٥٣/٣.

وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح على شرط الشيخين".

(٣) جامع البيان (٣٤٣/٢). وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (٩٤) ومن طريقه ابن الجوزي في ناسخ القرآن ومنسوخه (١٤٤). وهذا الأثر معلول بعلين:

١- محمد بن أبي حميد قال عنه في التقریب: "ضعيف".

٢- أنه اضطرب فيه قسرة بقول الآية: حافظوا على الصلوات ... ومرة يقول ﴿إِنَّ لَكُمْ لَعْنَةً وَمَتَّبِعْتُمْ﴾ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ.

وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (٩٤). حدثنا عبد الله بن محمد بن معمر، ثنا أبو عاصم، عن ابن جهم قال: أخبرني ابن أبي حميد قال: أخبرني حميدة قالت: "أوصت لنا عائشة رضي الله عنها بمتاعها فكان في مصحفها ﴿إِنَّ لَكُمْ لَعْنَةً وَمَتَّبِعْتُمْ﴾ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ".

وجه في صحيح مسلم (٦٢٩)، والموطا ١٣٨/١، وسنن أبي داود (٤٩٠)، وجامع الترمذي (٢٩٨٢) من طريق زيد بن أسلم، عن القعقاع بن حكيم، عن أبي يونس مولى عائشة رضي الله عنه قال: أمرني عائشة أن أكتب لها مصحفًا، وقالت: إذا بلغت هذه الآية فاذكري ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ ففعلتها، فقلت على ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ وصلاة العصر ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ وليس فيه ذكر لشأن.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٣١٣/٧. وأخرجه ابن منجد في الطبقات ١١/٧ عن إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، عن

المسألة السادسة: الوصية للمبعض:

تصح وصية السيد لرفيقه المبعض بقدر ما فيه من الحرية، وأما ما فيه من الرق فحكمه كما سبق من الوصية للرفيق القن.

المطلب الثاني: أن تكون الوصية من غير السيد، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: الوصية للمكاتب:

تصح الوصية للمكاتب من غير سيده؛ لأنه يملك، وقبوله للوصية فيه مصلحة له ولسيده لما يترتب على ذلك من تحريره، وأداء نجوم الكتابة.

المسألة الثانية: الوصية، للقن، والمدير، وأم الولد:

تصح لعبد غيره، وتكون الوصية لسيد القبول من العبد؛ لأن العقد مضاف إليه أشبه ما لو وهبه شيئاً، فإذا قيل: ثبتت لسيده؛ لأنه من كسب عبده وكسب العبد للسيد، ولا يفتقر في القبول إلى إذن السيد؛ لأنه كسب من غير إذن سيده كالاحتطاب، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وحجته: أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه، كقبول الهبة وتحصيل المباح. وللشافعية وجه آخر: أنه يفتقر إلى إذن السيد؛ لأنه تصرف للعبد فهو كبيعته وشراؤه^(١).

المسألة الثالثة: الوصية للمبعض^(٢):

تصح الوصية له بقدر ما فيه من الحرية؛ إذ يملك بهذا القدر. وأما ما فيه من قدر الرفيق فينبني على الخلاف السابق في الوصية للقن، والمدير، وأم الولد.

سنة ابن علقمة، به الحسن لم يسمع من عمران.

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٦/٦.

المبحث الخامس

الشرط الخامس: أن يكون الموصى له متحقق الحياة

(الوصية للحمل)

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية للحمل:

تصح الوصية للحمل اتفاقاً، قال في ابن قدامة: "وأما الوصية للحمل، فصحيحة أيضاً، لا تعلم فيه خلافاً، وبذلك قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي"^(١).

ودليل ذلك:

١. عموميات أدلة الوصية.
٢. أن الوصية جرت مجرى الميراث، من حيث كونها انتقال لمال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له، بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه، وقد سمى الله تعالى الميراث وصية، بقوله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي يُلَاحِظُ الْأُنثَىٰ كَمَا لِلَّذِي يُلَاحِظُ الْأُنثَىٰ﴾^(٢) وقال ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيٰ بِهَا أَوْ زَيْنٍ غَيْرِ مُضْكَاةٍ وَصِيَّةٍ مِنْ اللَّهِ﴾^(٣)، والحمل يرث، فتصح الوصية له.
٣. ولأن الوصية أوسع من الميراث، فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد، بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل، فالوصية له أولى.
٤. ولأنها تعلّق على خروجه حيّاً، والوصية قابله للتعلّق^(٤).

(١) للمعني، مجلد سابق، ٤٥٦/٨.

(٢) من الآية ١٦ من سورة النساء.

(٣) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٤) شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ٤/٤٦٤.

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية للحمل:

يشترط لصحة الوصية للحمل ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الحمل موجوداً حال الوصية.

وبه قال جمهور أهل العلم: الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته: أن الوصية تغير الموجود وصية للمعدوم، وقد تقدمت الأدلة على عدم صحة

الوصية للمعدوم.

ونوقش هذا الاستدلال: بما تقدم من المناقشة الواردة على هذه الأدلة.

القول الثاني: عدم اشتراط هذا الشرط فتصح لغير الموجود:

وهذا قول المالكية.

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للمعدوم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهبت إليه المالكية؛ لما تقدم من الأدلة على صحة الوصية

للمعدوم.

فرع

تقدم أن جمهور أهل العلم يشترطون وجود الحمل.

وقد اختلفوا بما يتحقق به وجود الحمل على أقوال:

فعند الحنفية^(٢):

يكون وجود الحمل إما بأن يعلم الموصي بحمل المرأة فيوصي لحملها، أو يُعلم خالتين:

الأولى: إن كانت ذات زوج حقيقة أو حكماً، كما إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً،

(١) ينظر: مبحث الوصية للمعدوم.

(٢) ينظر: البسيط ١/٨٦، مدائع الصنائع ٧/٣٣٥-٣٣٧، تبين الخلاف ٦/١٨٦، حاشية ابن عابدين

٣٤٢/١٠-٣٤٢.

يُعلم به ما إذا أتت به لستة أشهر من الوصية أو أقل من حين موت الموصي في ظاهر الرواية عندهم؛ لأن وقت نفوذ الوصية في حق الحمل وقت الموت، فيعتبر وجوده من ذلك الوقت.

وعند الطحاوي: أن تلده لستة أشهر من حين الوصية؛ لأن سبب الاستحقاق هو الوصية، فيعتبر وجودها عند الوصية.

والثالثة: إن لم تكن ذات زوج كالطلاق البائن، أو المشوى عنها زوجها بأن تاتي به لستين أو أقل مع ثبوت نسبه لزوجها؛ لأننا نجهه الحال تيقناً بوجود الحمل حين الوصية. وأما الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، فاشتروا لصحة الوصية للحمل أن يفصل حيًا حياة مستقرة، ولو انفصل ميتا لا تصح له الوصية، ولو كان موته بخيانة.

وأن يكون موجودًا حال الوصية، ومعرفة ذلك بأمرين:

الأول: إن لم تكن المرأة قراشا بأن تأتي به لأقل من أربع سنين.
الثاني: إن كانت المرأة قراشا؛ وذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، وذلك أقل وقت الحمل، فإن أتت به لأكثر فلا؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية. وبذلك الأمرين يتمكن من التيقن بوجود الحمل حال الوصية فتصح الوصية، وإلا فلا تصح له الوصية.

قال الشافعي: "وتجوز الوصية بما في البطن ولما في البطن إذا كان مخلوقًا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيًا"^(٣).

(١) ينظر: الأم ٣١٧/٨، تكملة المجموع ٢٩١/١٦، أسنى المطالبات ٣٠/٣-٣١، البيان ١٦٤/٨-١٦٧، مغني المحتاج ٥١/٣-٥٢.

(٢) ينظر: مغني ٤٥٥/٨-٤٥٧، شرح منتهى الإرادات ٤٦٣/٤-٤٦٤، الإيضاح ١٧٠/٧-١٧٣، الإيضاح ٧/٤٥٧-٤٥٦.

(٣) الأم، مرجع سابق، ٣١٧/٨.

وقال: "وإن كان الحمل الذي أوصى له غلامًا أو جارية فأكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد".

وقال -أيضًا-: "وإن مات الموصي قبل أن تلد التي أوصى لحملها، وققت الوصية حتى تلد، فإذا ولدت لمتة أشهر كانت الوصية له".

وقال في المغني^(١): "متى أتمت به الوقت يغلب على الظن أنه كان موجودًا حال الوصية، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل، أو تكون أمارات الحمل ظاهرة، أو أتمت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودًا بأمارات الحمل، بحيث يحكم لها بكونها حاملًا، صحت الوصية له".

الشروط الثاني: أن يفصل حيًا فإن انفصل ميتًا بطلت الوصية؛ لأنه يحتمل أن لا يكون حيًا حين الوصية، فلا ثبت له الوصية بالشك^(٢).

ويشترط: انفصاله كله حيًا على خلاف بين أهل العلم.

القول الأول: أنه يشترط أن يخرج كله حيًا:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٣).

القول الثاني: أنه يشترط خروج أكثره حيًا:

وهو قول الخنفية^(٤).

القول الثالث: أنه يكفي خروج بعضه حيًا:

وهو قول الظاهرية^(٥).

(١) للمغني، المصدر السابق، ٤٥٢/٨.

(٢) ينظر بدائع الصنائع، ٣٣٨/٧، الاختيار لتعليل المختار، ١٤١/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٢٢/٤.

١٩٢٣، معني المختار، ٤١/٣، تلخيص، ٥٦/٦، كشف القناع، ٣٥٦/٤.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٣٣٨/٧.

(٥) المحلى، مرجع سابق، ٣٧٣/٩.

الأدلة:**استدل الجمهور:**

١. إذا استهل المولود ورثه، فظاهرة أنه لا بد من استهلاله جميعاً وحمله على البعض خلاف الظاهر، والأصل الحقيقة.

٢. ثبوت حياته، فجمهور العلماء أنها تثبت بكل ما يدل عليها من صراخ، وعطاس، وكثرة رضاع، وغير ذلك، كشهادة الطبيب.

وفي قول الإمام مالك: إنه الصراخ وحده؛ لأن الاستهلال هو الصباح، والمفهوم إذا استهل لا يرث، والوصية أخت الميراث.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الاستهلال لغة هو الظهور، من قولهم إذا استهل الهلال أي ظهر^(١)، واللفظ يجب حمله على حقيقته.

وأجيب: بأن هذا التفسير مخالف لقول أهل اللغة: استهل المولود إذا بكى عند ولادته^(٢)، وما يلزم عليه من توريثه بمجرد ظهوره، ولو ميتاً، وهو خلاف الإجماع.

الشرط الثالث: إن أوصى لحمل امرأة من رجل بعينه، كأن يوصي لحمل فلانة من فلان، فيشترط أن يثبت نسب الحمل لأبيه المعين، فإن نقاه بلعان، أو اتفقى عنه بدونه بطلت الوصية.

وحجة ذلك: أنها وصية مشروطة بثبوت نسبه من ذلك المعين، والمسلمون على شروطهم.

المطلب الثالث: أن تلد أكثر من واحد**فلا تخلو من أمور:**

الأمر الأول: أن تلد واحداً، فإن الوصية كلها له، وإن ولدت توأمين أو توالم

(١) الصحاح، مرجع سابق، ١٤٠/٦.

(٢) ينظر: أحكام ١٢٥/٢، الزاوي ٣٧٢/١.

فالوصية للجميع؛ لأن لفظ الحمل عام يشمل الواحد والمتعدد، وتوزع على عدد الرؤوس؛ الذكر كالأُنثى؛ لأن الأصل في العطايا التسوية، إلا أن يشترط الموصي تفضيل الذكر على الأنثى فيوفي له بشرطه^(١).

الأمر الثاني: أن يخص الوصية بجنس دون آخر؛

كما لو خصها بالذكر، فإن ولدت أنثى بطلت الوصية لانتهاء شرط الموصي، والعكس بالعكس.

وإذا ولدت ذكراً وأنثى التغت الوصية؛ لأن حملها ليس ذكراً ولا أنثى؛ بل بعضه ذكر وبعضه أنثى:

وإذا ولدت ذكراً في قوله: إذا كان حملك ذكراً، أو ولدت أنثى في قوله: إن كان حملك أنثى، فالوصية تكون للذكور في الأولى وللأنثى في الثانية، بناءً على أن المطلق يدل على الماهية بقطع النظر عن الوحدة والتعدد، ومن جعل دلالة كدلالة التكرار على الأفراد أبطل الوصية في الصورتين؛ لأنه جعلها للذكر الواحد أو الأنثى الواحدة، فإذا ولدت أنثى بطلت لانتهاء الشرط.

الأمر الثالث: أن تلد توأمين أحدهما حي والآخر ميت، فليعلماء خلاف:

القول الأول: أن الوصية للحي منهما:

وبه قال جمهور أهل العلم^(٢) لعدم المزاحم.

القول الثاني: أن الحي له نصف الوصية، والنصف الآخر للورثة:

قياساً على من أوصى لحي وميت، فإنما تكون كلها للحي^(٣).

وبه قال بعض المالكية.

(١) سيأتي حكم الوصية للأولاد.

(٢) للصادر السابقة.

(٣) ينظر مسألة حكم الوصية حي وميت، من الوصايا والتبريل، مصدر سابق، ١/١١٠.

الأمر الرابع: أن تلدهما حين تم بموت أحدهما.

فجمهور أهل العلم: أن نصيبه لورثته؛ لأنه استحق بالولادة.

وعند الحنفية: إن كانت الوصية بعين فللورثة، وإن كانت بمنفعة بطلت الوصية؛ لأن المدافع عندهم ليست أموالاً فلا تورث.

المطلب الرابع: غلة الموصى به قبل وجود الحمل:

للعلماء في هذه المسألة أقوال:

القول الأول: أن الغلة للورثة الموصى حتى يوجد الحمل:

وقالت به بعض المالكية.

وحجته: أن الغلة قبل وضع الحمل للورثة الموصى؛ لتعذر القبول من الحمل، وعدم الاعتداد بقبول وليه قبل ولادته.

القول الثاني: أنها للموصى له توقف مع الأصل الموصى به حتى يولد فيعطى

الأصل، والغلة:

وبه قال الحنفية، وقول عند المالكية.

وحجته:

(١٧٣) ١. ما رواه الإمام أحمد من طريق محمد بن حنبل عن إسماعيل عن عمرو،

عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: (الحراج بالضمآن)^(١).

(١) مسند أحمد ٤٩/٦. وأخرجه ابن الجارود في المتقى (٦٢٧)، والحاكم في المستدرک ١٥/٢، وابن عبد البر في التمهيد ٢٠٦/١٨ من طريق يحيى بن سعيد به، وأخرجه في ١٦١/٦ عن قزاة بن ثعلبة، وفي ٢١٨/٦ عن وكيع، وفي ٢٢٧/٦ عن يزيد، وأبو داود (٣٥٠٨) عن أحمد بن يونس، وفي (٣٥٠٩) من طريق عفيان، وعند الرزاق ١٧٦/٨ عن سليمان، وابن أبي شيبة ١٨٣/٥، ومن طريق ابن ماجه (٢٢٤٢)، وأبو يعلى (٤٥٧٥) من طريق وكيع، والترمذي (١٢٨٥) من طريق عثمان بن عمر، وأبو عامر العقدي، والنسائي (٢٥٢/٧) من طريق عيسى بن يونس، وكيع، والشافعي ١٤٣/٢ من طريق شعيب بن مسلم، والدارقطني ١٥٣/٣، والبيهقي في السنن ٣٢١/٥ من طريق ابن أبي ذئب، كلفهم (يحيى، وإبراهيم، وكيع، ويحيى، وأحمد بن يونس، وسفيان، وعثمان بن عمر)، وأبو عامر العقدي، وعيسى

فكأنما ضمنه عليه، فخرجه له.

٢. القياس على الميراث، قاللة فيه للحمل، فكذلك الوصية.

٣. أن من ملك شيئاً ملك غلته.

القول الثالث: الفرق بين الوصية بمعين:

فغلته للموصى له اتفاقاً، وبين الوصية بجزء شائع، كالثلث، والرابع، فيجري فيها الخلاف.

وبه قال بعض المالكية^(١).

وحجته: ما تقدم في أدلة القولين السابقين.

فرع:

فرق الحنفية بين إقرار الموصى بوجود الحمل حين الوصية، وعدم إقراره، ففي حالة إقراره تصح الوصية إذا جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ الوصية، سواء كانت متزوجة أو معتدة، أو خالية منهما.

بن بونس، وابن أبي مديك، وسعيد، عن محمد بن محمد الرحمن بن أبي ذؤيب، عن محمد بن خلف بن زبارة، عن رخصة الغفاري.

وأخرجه أحمد، ٨٠/٦، وفي ١١٦/٦، وأبو داود (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، والدارقطني، ٥٣/٣، وابن حبان (٤٩٢٨)، من طريق مسلم بن خالد، وأبو داود (١٢٨٦) من طريق عمر بن علي المذموم، كلاهما (مسلم بن خالد، وعمر بن علي) عن هشام بن عروة، كلاهما (محمد بن خلف، وهشام بن عروة) عن عروة، مذكور، رواية مسلم بن خالد الزنجي: "أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد به غيباً فزوده. فقال: يا رسول الله إنه قد استغلق علامي. فقال رسول الله ﷺ: أخرج بالقتال".

وأخرجه ابن عدي في الكامل ٢٤٣٧/٩ من طريق يزيد بن عياض، عن محمد بن خلف، به. وأخرجه الخطيب في تاريخه ٢٩٧/٨ من طريق إبراهيم بن عثمان المزوي، حدثنا أبو الطيم خالد بن مهران البلخي، عن هشام بن عروة، عن عائشة رضي الله عنها.

الحكم على الحديث: قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وكذا حسنه البغوي. وصححه البخاري، وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، وإسحاق، وابن القطان.

(١) للتصانير السابقة للمالكية.

وفي حالة عدم الإقرار فيه تفصيل:

أولاً: إن كانت أمه زوجة أو معتدة من طلاق رجعي، تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الوصية أو تاريخ الوفاة، على خلاف بينهم، وإلا فلا.
ثانياً: إن كانت أمه معتدة من طلاق بائن، أو وفاة زوج، فإن الوصية تصح له إذا ولد لأقل من سنتين من تاريخ الفرقة، أو الوفاة، وإلا فلا.
وحجتهم:

١. في التفرقة بين الإقرار وعدمه، أن المقرر يأخذ بإقراره ما لم يتبين كذبه، إلا أن تضعه بعد انتهاء أقصى مدة الحمل وهو سنتان، فلا يصح لتبين كذبه.
ونوقش: أنه من باب الإقرار على الغير وهو باطل؛ إذ يتضرر الورثة بذلك.
٢. وقرروا بين ذات الزوج، والمعتدة في حال عدم الإقرار أن الحكم بلحوق نسب المولود قبل انتهاء أقصى مدة الحمل وهو سنتان من تاريخ الوفاة أو الفرقة؛ لأنه إذا لحق نسبه بالزوج تبين أنه كان موجوداً عند الفرقة أو الوفاة^(١).
ونوقش: بأنه لا تلازم بين ثبوت النسب، وبين وجود الحمل وقت الوصية.
- المطلب الخامس: وقت استحقاق الحمل ملك الموصي به:
للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الحمل يستحق الملك الموصي به بمجرد موت الموصي:
والله ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية في قول^(٣).
والشافعية في المعتمد^(٤)، والحنابلة في قول^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٣٣٦/٧، الوصية الواحدة ص ١٣١، الوصايا والتبريل ص ١٧٤.

(٢) تبين المغالقات ١٨٦/٦، حاشية ابن عابدين ٦٥٣/٦.

(٣) حاشية الدمشقي، مرجع سابق، ٤٢٣/٤.

(٤) نهاية المحتاج، مرجع سابق، ٤٥/٦.

(٥) كشف القناع ٣٥٧/٤، الفروع لابن مفلح ٣١/٥.

وحجته: أن الظاهر هو وجود الحمل وحياته، فيملك قبل الانفصال.
القول الثاني: أن الملك لا يثبت للحمل في الوصية إلا بعد انفصاله حياً:
والله ذهب المالكية في المعتمد^(١).

والشافعي في قول^(٢)، والحنابلة في الصحيح^(٣).
وحجته: أن الحمل قبل الانفصال غير عمق الوجود والحياة، فلا يملك إلا بعد تحقق
وجوده وحياته.

الترجيح

الراجح - والله أعلم - أن الحمل يستحق الملك الموصى به بمجرد موت الموصي؛ وذلك
لأن الظاهر هو حياة الجنين ووجوده، ويكون ملكاً مراعى حتى يتفصل، فإن انفصل حياً
تم له الملك، وإلا لم تصح الوصية، ويرد ما أوصى له به إلى ورثة الموصي.

(١) الهجة شرح الشفاعة ٣١٢/٩، الشرح الكبير، حاشية السنوسي عليه ١٢٢/٤.

(٢) أسنى المطالب للأصاري، مرجع سابق ٣١/٣.

(٣) الفروع وتصحيح، مرجع سابق ٣١/٥.

المبحث السادس

انقضاء السادس: أن يكون أهلاً للتملك

وفيه مطالب:

المطلب الأول: وقت اختياره:

للعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أنه يكفي أن يكون الموصى له أهلاً للتملك حقيقة أو حكماً حالاً أو مآلاً:

وبه قال المالكية^(١).

الرأي الثاني: أنه يشترط أن يكون أهلاً للتملك وقت الوصية إذا كان الموصى له غير جهة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).المطلب الثاني: الوصية للميت:اختلف العلماء رحمهم الله في المسألة على أقوال:

القول الأول: إن جهل موته فالوصية باطلة، وإن علم موته فالوصية صحيحة: وهو قول المالكية^(٣).

ونص المالكية: بأن الوصية تصرف في قضاء ما على الميت من دين، وإلا صرفت لورثته إذا لم يكن عليه دين، فإن لم يكن له وارث دفعت إلى بيت المال. وقيل: تبطل الوصية إذا لم يكن له وارث^(٤).

(١) للدفعة ٣١٥/٤، الدعوة ٢٤/٧، جامع الأمهات ٣٩١/١، الشرح الكبير ٤٢٦/٤.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) للدفعة ٣٢٧/٤، شرح الخرشني ١١٧/٨، حاشية العدوي ٢٢٥/٢، منيع الجليل ١١١/٩.

(٤) حاشية الدمشقي ٤٢٦/٤، وحاشية العدوي ٢٢٦/٢، ولفظة السالك ٣١٨/٤.

القول الثاني: عدم صحة الوصية للميت:

وبه قال الحنفية، وقول مالك،

وهو مذهب للشافعية، والحنابلة^(١).

الأدلة:

دليل القول الأول:

١. عموم أدلة الوصية، وهي تشمل الوصية للميت^(٢).

٢. أن المقصود بالوصية نفع الموصى له، والميت أخرج ما يكون إلى ذلك.

دليل القول الثاني:

١. أن من شرط الموصى له أن يكون موجوداً، والميت غير موجود.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم اشتراط وجود الموصى له، ولهذا صحة الوصية

للمعدوم كما حرر في موضعه.

٢. أن الوصية تمليك، والميت لا يصح تمليكه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه استدلال في محل النزاع.

الوجه الثاني: عدم التسليم؛ فالوصية تمليك والتفويض وإن لم يحصل تمليك.

٣. أنه أوصى لمن لا تصح الوصية له لو لم يعلم حاله، فلا تصح إذا علم حاله،

كالهبة.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم عدم صحة الوصية للهبة.

(١) للبسوط ١/٢٤، تبين الخلفاء ١/١٦٢، نتائج الأفكار ١٠/٤٤٨، الحياوي ٨/٧٩٨، تلخيص ٢/٣٣٩.

الإقناع في حل أي ألفاظ أبي شجاع ٢/١٣٢، للشرح مع الإيضاح ١٧/٣٢٩، الإقناع ٢/٧٠، شرح مشعر

الإبراهيمات ١/٤٦٩، الوصايا والتبذيل ١٧٦.

(٢) انظر: باب الأول.

٤. أنه عقد يقتصر إلى القبول، فلم يصح للميت كالميتة^(١).
ونوقش هذا الاستدلال: بأن القبول مشروط حيث أمكن القبول، وإلا فلا يشترط
كالوصية للجهة والبهمة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن الوصية فعل خير وقرينة فيكثر
منها، وعلى القول بالصحة تقضى من الوصية ديون الميت وتنفذ وصاياه.

المطلب الثالث: الوصية لحي وميت:

قال في الإنصاف: "عمل الخلاف إذا لم يقل هو بينهما، فإن قاله كان له النصف قولاً
واحداً"^(٢).

إذا أوصى لحي وميت:

اختلف العلماء رحمهم الله القائلون بعدم صحة الوصية للميت في حكم هذه الوصية
على أقوال:

القول الأول: أنه إن علم موته فالكل للحي، وإن لم يعلم فالحي النصف؛
وهو رواية عن أبي يوسف، والإمام أحمد^(٣).
وحجته: القياس على الوصية لفلان والجماعة.
القول الثاني: أن الحي له نصف الوصية مطلقاً.
وهو قال أبو حنيفة.
وهو قول للشافعية، ومذهب الحنابلة^(٤).

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف، مرجع سابق، ١٧/٣٣٩.

(٢) نفسه.

(٣) ليسوط ٢٤/١٥٩، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٣٣٩.

(٤) المصادر السالفة، ولحاجة المحتاج ٦/٤٣.

وحجته: أنه جعل الوصية لاثنتين، فلم يستحق أحدهما جميعها، كما لو كانا ممن تصح الوصية لهما فمات أحدهما أو كما لو لم يعلم الحال^(١).

القول الثالث: إذا قال لفلان وفلان الميت، فالوصية للميت:

وإن قال بين فلان وفلان فتصفها للميت.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والثوري^(٢).

وحجته: الوقوف مع لفظ بين، فإنها صريحة في التقسيم والتجزئة، فصار كأنه أوصى لكل واحد منهما بنصف الوصية صراحة.

القول الرابع: أن الكل للميت:

وهو الأصح عند الشافعية^(٣).

وحجته: أن الميت بمنزلة المعدم.

وتقدم صحة الوصية للميت، وعلى هذا يكون للميت النصف، والميت النصف الآخر، فرع:

قال في الشرح الكبير: "فأما إن وصى لاثنتين حيين فمات أحدهما فلآخر نصف الوصية لا تعلم في هذا خلافاً، ومثله لو بطلت الوصية في حق أحدهما لمده لها أو لخروجه عن أن يكون من أهلها، ولو قال: أوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث أو بنصف المائة أو بخمسين لم يستحق أحدهما أكثر من نصف الوصية سواء كان شريكه حياً أو ميتاً؛ لأنه عين وصيته في النصف فلم يكن له حق فيما سواه"^(٤).

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ١٧/٢٣٣.

(٢) للصارم السابقة.

(٣) مقني المحتاج، مرجع سابق، ٣/٥٥.

(٤) الشرح الكبير مع الإيضاح نفسه.

المطلب الرابع: الوصية للجهة:

المراد بها كل مؤسسة ذات منفعة دينية، أو دينوية كالمسجد، والقنطرة، والملاجئ، ونحو ذلك.

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية للجهة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية للجهة على أقوال :
القول الأول: أنها صحيحة:

وهو قول محمد بن الحسن، والمالكية.

والأصح عند الشافعية، وقول الحنابلة^(١)

القول الثاني: أنها باطلة:

وبه قال بعض المالكية^(٢).

القول الثالث: إن أوصى لعمارتها فصحيحة، وإن أوصى لها مباشرة فباطلة:

وبه قال أبو يوسف من الحنفية.

ووجه عند الشافعية^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الصحة):

استدل بهذا الرأي بما يلي:

١. عمومات أدلة الوصية^(٤).

(١) يشاع الصانع ٣٤١/٧، وثقة القضاة ٦٨٠/٢، درر الحكام ١٣٤/٩، مواهب الجليل ٣٦٥/٦، حاشية

الدسوقي ٤٢٩/١، أسنى لمطالب ٣٠/٣، الإنصاف ٦٣٦/٧، كشف القناع ٣٥٩/٤، الوصايا ص ١١٦.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) ينظر: الباب الأول.

٢. أن المقصود بالوصية لهذه الجهات أهلها المستفيدون منها، فالوصية لها وصية لهم، وهم من أهل للملك والتملك.

٣. أن الجهة ذات شخصية معنوية صالحة للإمتلاك والتملك.

أدلة القول الثاني: (البطالان)

أن الوصية تمليك وهذه الجهات فاقدة أهلية التملك كالدابة^(١) ونوقش هذا الاستدلال: بأن تمليك كل شيء بحسبه، و-أيضاً- الأصل المقيس عليه غير مسلم، كما سيأتي..

دليل القول الثالث:

أنه في حالة الوصية لها مباشرة ينصرف اللفظ إلى التملك الذي يدل عليه اللام في قوله: "أوصيت بثلاثي للمسجد" بخلاف الوصية بعمارتهما، فإنها لا تقتضي التملك بل للإنفاق على عمارتهما فيصح.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، لقوة دليله؛ ولأن تمليك كل شيء بحسبه، ولما يترتب على ذلك من المصلحة الكبيرة الدينية والدنيوية.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجهة من الجهات دون تعيينه:

ثم حدث ما يماثلها من الجهات، كالوصية لمسجد مدينة كذا ثم حدث مسجد آخر.. فللعلماء قولان:

القول الأول: استواء القديمة والحديثة في الاستحقاق:

وبه قال بعض المالكية^(٢).

(١) معنى المحتاج، مرجع سابق، ٦١/٣.

(٢) شرح الرزقاني ١٧٨/٨، الوصايا والتفريق من ٢١٦.

وحجته: قاعدة عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان.

القول الثاني: اختصاص الجهة الموجودة بالوصية دون الطارئة:

وبه قال بعض المالكية^(١).

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليكه.

المسألة الثالثة: مصرف الوصية إذا كان على جهة

إن عين الموصى ما تصرف فيه وصيته وجب الرجوع إلى شرطه؛ لعموم أدلة العمل بشرط الموصين، فإن لم يعين فإنها تصرف فيما جرى العرف بصرفها فيه؛ لقاعدة العرف كالشرط، والعادة محكمة.

فإن لم يكن نص ولا عرف، فإنها تصرف في مصالح الجهة الموصى لها الأهم فالأهم باجتهاد الموصى إليه.

واختلف الفقهاء إذا زادت الوصية على حاجة الجهة الموصى لها على أقوال:

القول الأول: يصرف ما استغنى عنه في القائمين على الجهة من أئمة ومؤذنين ونحوهم، بحسب الجهة:

وبه قال بعض المالكية^(٢).

القول الثاني: أنه يصرف في الجهات المثليات:

وبه قال ابن حبيب^(٣).

وحجة هذين القولين: مراعاة قصد الموصى.

(١) للمصادر السابقة.

(٢) للمصادر السابقة.

(٣) للمصادر السابقة.

القول الثالث: يحتفظ به، ويدخر لوقت الحاجة في المستقبل؛ وإن امتنع عنه حاضراً، ومستقبلاً بطلت الوصية فيما زاد على الحاجة ورد للورثة. وهو قول الشافعية^(١).

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي. والأول أصح؛ لأن في إبطال الوصية حرماناً للموصي من ثواب وصيته، وتحقيق رغبته في الإحسان إلى من أحسن إليه وتبديلاً للوصية، وذلك لا يجوز.

المسألة الرابعة: حكم الوصية عند تعذر وجود الجهة:

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها، فللعلماء قولان:

القول الأول: بطلان الوصية.

وهو قول للمالكية^(٢).

القول الثاني: عدم بطلانها.

وبه قال بعض المالكية^(٣).

وسئل ابن زرب عن رجل أوصى ببناء مسجد في أرض، فسبقه آخر قبله في حياته، وبقيت الوصية على حالها، فقال: لم يحضرني جواب^(٤)، ونقل ابن عرفة أنه إذا تعطل المصروف فتصرف في مثله^(٥).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا الرأي بالآتي:

١. أن فقدان الركن يترتب عليه بطلان العقد وقساده.

(١) تحفة المحتاج، مرجع سابق، ٤٧/٦.

(٢) للمصنف السابقة للمالكية.

(٣) نفسه.

(٤) المعيار، مرجع سابق، ٦٥/٧.

(٥) المرجع نفسه.

٢. القياس، فإن الإجماع متعقد على أن من أوصى لآل فلان فلم يولد له حتى مات أن الوصية باطلة وتعود للورثة لعدم المستحق الموصى له، ولذلك يجب أن يكون الأمر هنا إذا لم توجد الجهة المعنية بطلت الوصية
٣. أن صرف الوصية لجهة غير التي سماها يعتبر مخالفة للوصية وتبدلها، وذلك كله لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا يَدُلُّهُ بِعَدَمِ سَمْعِهِ، فَإِنَّمَا إِشْعُهُ عَلَى الَّذِينَ يَرِيدُونَ**» (١) وقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**» (٢).

ودليل القول الثاني:

مراعاة قصد الموصي، فإن الغالب على الموصي في مثل هذه الحالة الحرص على تنفيذ وصيته وتعيين تلك الجهة ليس ضروريا عنده، وإنما هو اختيار منه للموصى له حتى لو علم أو تحقق من عدم وجود تلك الجهة التي أوصى لها لأوصى لجهة أخرى رغبة منه في الثواب والأجر بأي وجه كان، ومن القواعد في الوصايا: تقديم القصد على اللفظ عند تعارضهما.

وقد حsis أبو الحسن المربني كتبًا على مدرسة ابتدائها بالقرووان، وأخرى بتونس، وجعل مستقرها بيتا بجامع الزيتونة بها، فلما يقس من إتمامها قسمت الكتب على مدارس تونس (٣)؛ لأن الوصية والحبس من باب واحد كما يقال (١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صرف الوصية في مثلها؛ لقوة دليله.

المسألة الخامسة: تكيف الوصية للجهة:

الوصية عقد يوجب حقًا، وهذا الحق قد يكون منفعة بحسب نص الموصي في وصيته،

(١) من الآية ١٨٦ من سورة الشقرة.

(٢) سبق ترجمته برقم (١٦٨).

(٣) للمعيار، مرجع سابق، ٣٣٥/٧.

(٤) نفسه.

وقد يكون عيناً، وعلى هذا فلا يخلو من أمور:

١. أن يوصي بمنفعة شيء، لجهة معينة على جهة التأييد، فيكون وفقاً عليها له حكم الوقف.

٢. أن يوصي برفقة شيء، فهذه الوصية تمليك.

٣. إذا لم يصرح الموصي بقصد، فتحمل على الحبس إذا تلفظ به حملاً للفظ على حقيقته، كما تحمل على تمليك العين إذا أطلق في لفظ وصيته حملاً للفظ على ظاهره.

٤. أن يقول هي صدقة على جهة كذا كالمسجد ونحو ذلك، فيحمل على الوقف؛ لأن الناس يريدون بالصدقة على المساجد والمدارس التحسيس عليها، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية^(١).

المسألة السادسة: الوصية للجهة المحرمة والمكروهة

تصح الوصية للجهة المشروعة والمباحة.

واختلف العلماء في الوصية للجهة المحرمة والمكروهة:

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: الوصية للجهة المحرمة، كما لو أوصى للمغنيين والناتحات وأهل البدع، ونحو ذلك، فلا تصح بالاتفاق؛ لما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢).
٢. (١٧٤) ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعمش، عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "قال رجل: لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على سارق فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقن

(١) المعيار العرب ٤٨٥/٩، التوازي الصغير ٢٤٥/٤، حاشية الدسوقي ٤٢٦/٤، الوصايا والتبذير حر ٢٣٠.

(٢) من الآية ٢ من سورة المائدة.

بصدقة، فخرج بصدقة فوضعها في يدي زانية، فأصبحوا يتحدثون: تصدق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، على زانية؟ لأتصدق بصدقة، فخرج بصدقة، فوضعها في يدي غني، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على غني، فقال: اللهم لك الحمد، على سارق وعلى زانية وعلى غني، فأني فقيل له: أما صدقتك على سارق فلعله أن يستعف عن سرقة، وأما الزانية فلعله أن تستعف عن زناها، وأما الغني فلعله يعتز فينفق مما أعطاه الله^(١).

وجه الدلالة: أن الصدقة هنا على الزانية والسارق لم تحصل بصفة الزنا والسرقة، وإنما بصفة المرأة امرأة والرجل رجل، والوصية نوع من الصدقة.

الأمر الثاني: الوصية للمجهة المكروهة:

مثل لو أوصى من يذكر الله جماعة دائماً، ونحو ذلك.

فللعلماء قولان:

القول الأول: بطلان هذه الوصية.

وهو قول الشافعية^(٢).

وحجته: أن المكروه منهي عنه.

القول الثاني: صحتها.

وبه قال المالكية^(٣).

وحجته: أن الأصل الصحة.

والأقرب:

القول الأول؛ إذ المكروه منهي عنه.

(١) صحيح البخاري في الزكاة، باب إذا تصدق على غني (١١٦٩)، ومسلم في الزكاة، باب لو أتى أحدكم

المصدق (٢٤٠٩).

(٢) نهاية المحتاج ٤٧/٦.

(٣) للبخاري المغرب ٤/٨٥، النوار السعدي ٤/٢٤٥، حاشية الدمعولي ٤/٤٣٦، الوصايا والتبذير عن ٧٢٠.

المطلب الخامس: الوصية للحيوان، وتحت مسائل:

المسألة الأولى: مشروعيتها:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية للحيوان على أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة إذا لم يقصد تملك البهيمة:

وهو مذهب الحنابلة^(١).

القول الثاني: إن قصد تملك البهيمة، أو أطلق فلا تصح، وإن وصى في علفها

فصحيحة:

وهو مذهب الشافعية^(٢)، وظاهر قول الحنفية.

جاء في الفتاوى الهندية: "ولو أوصى لفرس فلان ينفق عليه كل شهر عشرة، فالوصية

لصاحب الفرس"^(٣).

القول الثالث: بطلان الوصية للحيوان:

وهو قول المالكية^(٤)، وفي قولهم: لا تصح الوصية لبهيمة لا منفعة لأدمي فيها، جاء

في منح الحليل: "لا لبهيمة لا منفعة فيها لأدمي"^(٥)، فظاهرها: صحة الوصية لبهيمة فيها

منفعة لأدمي.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١. عموميات أدلة الوصية.

(١) الشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ٣٣٦/١٧.

(٢) حواشي الشرواني ١١/٧، إغاثة الطالبين ٢٤٣/٣، أنس للطلاب ٣٦/٣.

(٣) الفتاوى الهندية ٦١/٦.

(٤) التمهيد مرجع سابق، ٥١٣/٢.

(٥) منح الحليل ٣٤٦/٥.

(١٧٥) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "بيننا رجل يمشي فاشتد عليه العطش، فنزل بئرا فشرب منها ثم خرج، فإذا هو بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذي بلغ بي، فملأ خفه ثم أمسكه بفيه، ثم رقى فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له". قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرا؟ قال: "في كل كبد رطبة أجر" (١).

(١٧٦) ٣. وما رواه مسلم من طريق هشام، عن محمد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أن امرأة بغيا رأت كلبا في يوم حار يطيف ببئر فند أدلج لسانه من العطش، فنزعت له بموقها فغفر لها (٢).

٤. أنه إذا قال أوصيت لهذه الدابة فإن هذا تمليك، وهي ليست من أهل التملك. وتوقف: بأن اشتراط تمليك الموصى له غير مسلم به، وأيضا فإن تمليك كل شيء بحسبه. دليل القول الثاني: (التفصيل)

١. أن الوصية تمليك، والبهيمة ليست من أهل التملك.
٢. أنه إذا قال: أوصيت لينفق على هذه الدابة صحت الوصية؛ لعدم التملك هنا، وإنما نفع هذه الدابة.

دليل القول الثالث: (البطلان)

أن الحيوان ليس أهلا للتمليك،
وتقدمت مناقشته.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه القائلون بالصحة؛ لأن الشريعة بالمال عن طريق الوصية فعل خير، والأصل أن يكثر منه ويبحث عليه.

(١) صحيح البخاري في المساقاة، باب فضل سقى الماء (٢٣٦٣)

(٢) صحيح مسلم في السلام، باب فضل سقى البهائم (٥٩٩٧)

المسألة الثانية: قبول رب الحيوان:

اختلف العلماء رحمهم الله في اشتراط قبول رب الحيوان لصحة الوصية على الحيوان، على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط:

وهو قول الحنابلة^(١).

وحجته: ما تقدم من عمومات أدلة الوصية للحيوان.

القول الثاني: أنه يشترط:

وهو قول الشافعية^(٢).

وحجته: أن الوصية في الحقيقة راجعة إلى رب الحيوان.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه يشترط قبول ربها إذا لحقه ضرر بالمتة، فإن لم يكن فلا يشترط؛ لما في ذلك من الإحسان على الحيوان الذي جاءت به الشريعة، فالأمر لا يختص برب الحيوان.

المسألة الثالثة: مصرف هذه الوصية:

تصرف هذه الوصية في الإنفاق على الحيوان اتباعاً لشرط الموصي^(٣) ونصت الشافعية: على أن الذي يتولى الإنفاق عليها الوصي، أو نال به من مالك أو غيره، ثم القاضي، ثم نال به.

ونصت الشافعية - أيضاً - على أنه إذا قامت قرينة على قصد مالكها وأن ذكر الحيوان على وجه الاستطراف، فإن الوصية تكون ملكاً له يصرفه كيف يشاء اتباعاً لقصد

(١) الإنصاف مع شرح الكبر، مرجع سابق، ٣٢٦/١٧.

(٢) حواشي الشرواني ١١٩/٧، إجماع الطالبيين ٢٤٣/٣، أنس المطالب ٣٢/٣.

(٣) للتأصيل السابقة.

الموصي الذي دل على اعتباره حديث عمر: "إنما الأعمال بالنيات"^(١).

المسألة الرابعة: وفاة الحيوان، أو بيعه:

اختلف العلماء رحمهم الله إذا توفى الحيوان الموصى له في حكم مصرف الوصية على

قولين:

القول الأول: بطلان الوصية، ويرجع الموصى به أو ما بقي منه لورثة الموصي:

وبه قال الحنفية، والحنابلة^(٢).

لأن المقصود نفع الحيوان.

القول الثاني: أن الوصية ترجع إلى رب الحيوان:

وبه قال الشافعية^(٣).

لأن المقصود مالك البهيمة في الأصل.

والأقرب:

- والله أعلم - أنه ينظر إلى قصد الموصي، فإن قصد نفع المالك فالوصية له بعد موت

الحيوان، وإن قصد مجرد نفع الحيوان فقط فالوصية ترجع إلى ورثة الموصي، وإن أطلق أو

جهل الأمر فالوصية لرب الحيوان.

وأما في حالة البيع:

فعند الحنفية: لا يصح البيع.

وعند الشافعية: يصح البيع وتنقل الوصية للمشتري بانتقال الدابة، وهو قول النووي،

قياساً على الوصية للعبد وهو مقتضى قول الحنابلة.

وقال الرافعي: تبقى الوصية للبائع؛ لأن المقصود المالك الأصلي.

(١) نخدم لمخرجه برقم (٩٧).

(٢) لمصادر السابقة.

(٣) نخصها.

وقال السبكي: إن باعها قبل موت الموصي، فللمشتري، وإن باعها بعده، فلبائع.

والأقرب:

صحة البيع، والرجوع للقرائن.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصية للبهيمة لجهة العامة:

كما لو أوصى للخيل المسبلة، أو خيل الجهاد، ونحو ذلك.

وقد نصت الشافعية على صحة هذه الوصية، وهو مقتضى كلام بقية العلماء بانتفاء

قصد التملك، وقصد نفع البهيمة.

المطلب السادس: الوصية للملك والجني:

جاء في مغني المحتاج: "قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه أيضًا أن الوصية لا تصح

لجني، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه لا يملك بالتملك"^(١).

وجاء في الشرح الكبير: "(ولا تصح للملك ولا لبهيمة ولا لجني)؛ لأنه غليلك فلم يصح

لهم كالهبة"^(٢).

(١) مغني المحتاج، مرجع سابق، (٣/٣٠).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، ١٩٦/٦.

المبحث السابع

الشرط السابع: أن يكون الموصى له مسلماً

تحرير محل النزاع:

أولاً: في الوصية للكافر إذا أوصى إليه بصفته الشخصية، كأن يوصي لفلان أو فلانة، فإذا هما من أهل الكفر في الواقع، دون الإشارة في وصيته إلى صفتيهما الكفرية، وأما إذا أوصى له بصفته كافراً، فإن الوصية تكون باطلة اتفاقاً مطلقاً، كان الموصى ذمياً أو حريئاً، مثل الوصية لمن يرتد؛ لأن الوصية في هذه الحالة تكون وصية لجهة الكفر؛ لأن ترتب الحكم على المشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق.

قال الرملي: "أما لو قال: أوصيت لزيد الحري أو الكافر أو المرتد لم يصح؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق، فكأنه قال: أوصيت لزيد خرابته أو كفره أو رده فنفسد الوصية؛ لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية".

ثانياً: لا تصح الوصية للذمي فيما لا يصح تملكه، كالوصية له بالمصحف، ونحو ذلك.

(١٧٧) لما روى مسلم من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ (أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو)^(١).

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية للذمي: وفيه مسألتان:المسألة الأولى: الوصية للذمي:

اختلف العلماء فيما عدا ذلك في الوصية للذمي على أقوال:

القول الأول: الجواز:

وبه قال جمهور العلماء^(٢).

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب منعه أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار (٤٩٤٧).

(٢) للسيوط ١٤٧/٢٧، تبيين الحقائق ١٨٣/٦، البحر الرائق ٥٩٠/٨، شرح الخواص ٧٠/٨، المهذب ٤٩٩/٢.

قال ابن حزم: "والوصية للذمي جائزة، ولا نعرف في هذا خلافاً"^(١).
وقال ابن قدامة: "وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي
إجازة المسلم للذمي عن شريح والشمعي والثوري والشافعي وإسحاق، وأصحاب الرأي؛
ولا نعلم عن غيرهم خلافهم"^(٢).

وعند المالكية: مع الكراهة.

القول الثاني: الجواز إذا كان على وجه الصلة، كما لو كان أبوه كافراً:
وبه قال ابن قاسم^(٣).

القول الثالث: يجوز إذا كان هناك سبب، كجوار أو مكافئة ونحو ذلك:
وبه قال أشهب من المالكية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوصية للذمي بما يلي:

١. قول الله ﷻ: ﴿وَيُؤْتِيهِمُ اللَّهُ مِمَّا رَزَقَهُهُ مِنْ غَيْرِهِ مَتَاعًا وَبِالْأَعْيُنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لِكَافِرٍ بِكُفَرِهِمْ وَأَقْبَلَهُمْ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الله تعالى امتدح الأئمة على إقطاعهم الطعام للأسيار، والأسيار في
ذلك الوقت لم يكن إلا مشركاً كافراً، فدل ذلك على جواز الصدقة على الكافر، ومن
ذلك الوصية له.

عبارة احتج به ١٤/٦، لنسخ ١٣٤/٦، كشف القناع ٤٢٧/٤.

(١) النظر: المحلى لابن حزم، مرجع سابق، ٣٦٤/٨.

(٢) النظر: المغني والشرح الكبير ٥٣٠/٦، كشف القناع ٤٢٧/٤، والقم: حاشية الدسوقي ٣٧٩/٤.

(٣) لمصر الزرقاني، مرجع سابق، ١٧٨/٨.

(٤) نفسه.

(٥) من الآية ٨ من سورة الإسراء.

(٦) النظر: المغني، مصدر سابق، ١١٤/٤.

قال الحسن البصري: "ما كان أسراهم إلا المشركين"^(١).

ويقول ابن جرير: "والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله وصف هؤلاء الأبرار بأنهم كانوا في الدنيا يطعمون الأسير، والأسير قد وصفت صفته، واسم الأسير قد يشمل على الفريقين، وقد عم الخير عنهم أنهم يطعمونهم، فالخير على عمومته حتى يخصه ما يجب التسليم له" إلى أن قال: "وكذلك الأسير معني به أسير المشركين والمسلمين يومئذ وبعد ذلك إلى قيام الساعة"^(٢).

٢. قول الله ﷻ: ﴿إِنْ تَدُوا الصَّدَقَاتِ فَرِحْتُمْ بِهَا وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أطلق لفظ (الفقراء) فلم يفرق بين فقير وفقير، فدل على جواز صرف الصدقة إليهم^(٤)، ومن ذلك الوصية.

٣. قول الله ﷻ: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٥).

وجه الدلالة:

قال أبو بكر الجصاص: "قوله ﷻ: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ عموم في جواز دفع الصدقات إلى أهل الذمة؛ إذ ليسوا هم من أهل قتالنا"^(٦).

وقال ابن الحوزي: "قال المفسرون: وهذه الآية رخصة في صلة الذين لم ينصبوا الحرب

(١) جامع البيان (٦٨/٢٨)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٣٧٠/٥).

(٢) جامع البيان (٢٩/٤١٠).

(٣) من آية ٢٧١ من سورة البقرة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤٥/٢)، فتح القدیر (١٩/٢).

(٥) من آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٦) أحكام القرآن (٣٧٠/٥)، وانظر: جامع البيان لابن جرير (٦٥/٢٨).

للمسلمين، وجواز برهه، وإن كانت المولاة منقطعة منهم^(١).

وقال ابن كثير: "أي لا ينهاكم عن الإحسان إلى الكفرة الذين لا يقايلونكم في الدين كالنساء والضعفة منهم"^(٢).

وعلى هذا يكون وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى صرح بأنه لا يحرم علينا البر والإحسان إلى الكفار الذين لم يناصبونا الحرب، ولا ينهاها عن ذلك، بل يحيزه لنا، ويحبه منا، ومن البر والإحسان الصدقة عليهم.

يقول الكاساني: "صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب إيصال البر إليهم، وما نهيها عن ذلك" ثم استدل بالآية^(٣).

٤. قول الله ﷻ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَصَدَّقُوا بِالْأَمْوَالِ الَّتِي لَكُمْ أَنْ تَصَدَّقُوا مِنْهَا شَاءَ مَا تَشَاءُونَ مِنْ خَيْرٍ فَلَا تَنْفُسُكُمْ وَمَا تُنْفُسُونَ إِلَّا لِنَفْسِكُمْ أَنْ تُنْفُسُوا مِنْ خَيْرٍ يَوْمَ تُنْفُسُكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُمْسِكُونَ﴾^(٤).

سبب نزول الآية:

(١٧٨) ما رواه النسائي من طريق جعفر بن إياس، عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كانوا يكرهون أن يرضخوا لأنسابهم من المشركين فسألوا فريضهم لهم، فنزلت هذه الآية^(٥)."

فالمسلمون كانوا يكرهون أن يتصدقوا على أقاربهم من المشركين ليدخلوا في الإسلام

(١) زاد المسير، مرجع سابق، (٢٣٧).

(٢) تفسير القرآن العظيم (٣٩٩/٤).

(٣) بدائع الصنائع، مختصر سابق، (٤٩/٢).

(٤) من آية ٢٧٢ من سورة المائدة.

(٥) سنن النسائي الكبرى في التفسير (١١٠٠٠٢)، والبراز (١٤٥٠)، وأحكام (٢/٢٨٥)، والفتاوى في تكملة الكبر

(١٠/١٠٠)، والبيهقي في السنن (٤/١٩١) من طريق جعفر بن إياس، عن سعيد بن جبيرة، به. وقد صححه الحاكم.

وإس ححر في تعليقه على مختصر زاد المسير. وفي مجمع الزوائد (٦/٣٥٤)، رجاله ثقات.

حاجة إليها، فنزلت الآية لبيان حصول الثواب^(١).

٥. عسوم قوله ﷺ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٢) فإنها تشمل الوالدين والأقربين الكافرين.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها خاصة بذوي الرحم، فلا يصح الاحتجاج بها في غيرهم. وأجيب: بأنها تشمل المذمي من ذوي الأرحام.

٦. قوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِي يَوْمِي﴾^(٣) فإنها صادقة بالوصية للكافر والمسلم.

ونوقش الاستدلال: بقوله ﷺ: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِي يَوْمِي﴾^(٤) جاءت في سياق الميراث لبيان وجوب تقديم الوصية على الإرث، ولم تنسق لبيان من يوصى له، ومن لا يوصى له، وقد قال كثير من الأصوليين في العام والمطلق: إنه لا يصح الاحتجاج بهما في غير ما سبق له، وكما يمكن أن يقال: إن إطلاقهما مقيد بما دلت عليه أدلة من منع الوصية للمذمي.

٧. قوله ﷺ: ﴿وَأَزَلُّوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا﴾^(٥).

قال ابن الحنفية، وعطاء، وقنادة: "هي وصية المسلم لليهودي والنصراني".

(١) جامع البيان ١٣/٣، معالم التنزيل ١/٢٥٨، أحكام القرآن ١٢٣٧/٧، المعجم الوجيز ٢/٢٣٥-٢٣٦، الجامع

لأحكام القرآن ١٣٣٧/٣، تفسير القرآن العظيم ١/٣٢٣، التلخيص والشرح ٣/٧٠.

(٢) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٤) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٥) من الآية ٦ من سورة الأحراب.

(٦) للنفى ١٠٣/٦، الجامع لأحكام القرآن ١١/١٤٤.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الأول: أنها خاصة بالأولياء والأقارب، فلا تشمل الأجانب.

الثاني: أنها لا تشمل الكافر أصلاً، لقوله ﷺ: ﴿إِنَّ أَوْلِيَاءَكُمْ﴾ ولا ولاية بين مسلم وكافر بنص القرآن ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ ذَكَوُونَ﴾ (١)، ﴿يَتْلُوا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عِبَادَهُمْ وَأَخْوَتَكُمْ أُولِيَّةَ إِنَّ اسْتَحْيَا الْكُفْرَ عَلَى الْإِيمَانِ﴾ (٢).

ولهذا قال مجاهد وزيد وغيرهما: إن المراد بالأولياء خصوص المؤمنين، وعلق عليه القرطبي بأن لفظ الآية يعرض هذا المذهب.

٨. قوله ﷺ: ﴿لَا يَتَّبِعُكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْبِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَيُقْبِلُوا إِلَيْهِمْ﴾ (٣).

فهذا عام في الأقارب والأجانب، وإن كان سيد النزول خاصاً في الأقارب، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآية منسوخة بآية السيف ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (٤).

وقال آخرون: "هي مخصوصة في حلفاء النبي ﷺ، ولا تشمل غيرهم".

وقال آخرون: "هذا الحكم كان لعله صالحاً، فلما زال الصلح زال معه هذا الحكم ونسخ" (٥).

(١) من الآية ٥٥ من سورة المائدة.

(٢) من الآية ٢٣ من سورة التوبة.

(٣) من الآية ٨ من سورة الممتحنة.

(٤) من الآية ٣٦ من سورة التوبة.

(٥) المراجع لأحكام القرآن ١/١٠١.

وأجيب: بأن هذه الأقوال تحتاج إلى دليل.

٩. ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "في كُلِّ كبد رطبة أجر" (١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأخذ بعمومه يقتضي جواز الوصية للحري، والمترد، وهم لا يقولون بذلك فيجب تخصيصه.

وأجيب: بأنه يخصص بما دل عليه الدليل، ويبقى ما عداه على عمومه.

(١٧٩) ١٠. ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة: "أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فبرث فأبى، فأوصت له بثلاث المائة" (٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في الدمي القريب، فلا يصح الاستدلال به على العموم، ولا يصح قياس الأجنبي على القريب؛ لوجود الفرق بينهما وهو الرحم المأمور بصحتها.

١١. ما يأتي من الأدلة على صحة الوصية للكافر الحري، فالدمي من باب أولى.

١٢. قياس الوصية على الهبة بجامع أن كلا تبرع بمال...، فإذا جازت الهبة له في الحياة جازت الوصية له بعد الوفاة.

(١) تقدم لخرجه رقم (١٧٥).

(٢) من سعيد بن منصور ١/٣، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/٣٥٩، والبيهقي في السنن ٦/٢٨١ من طريق سفيان، عن أيوب، عن عكرمة "أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف. وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فبرث فأبى، فأوصت له بثلاث المائة". عكرمة لم يسمع من صفية.

وأخرجه الدارمي في سننه ٢/٤٢٧، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/٣٥٣ من طريق ليث، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه "أن صفية أوصت لسبيب لها يهودي". ليث بن أبي سليم ضعيف.

وأخرجه البيهقي ٦/٢٨١ من طريق ابن وهب، أخوي ابن لهيعة، عن بكر بن عبد الله أن أم علقمة مولاة عائشة زوج النبي ﷺ حدثته "أن صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنه أوصت لابن أخ لها يهودي". أم علقمة مقولة عن قريبته التهامية ٢ / ٤٧٤، وقال العجلي: عدنية تابعة ثقة غسانه حسن.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه قياس على مختلف فيه، فإن العطية للكافر مختلف في جوازها بين العلماء ولا يصح القياس على مختلف فيه.

الثاني: هو قياس مع وجود الفارق؛ فإن العطية في الحياة فيها صلة الرحم، بينما الوصية عطية بعد الموت لا يبعد أن يقال بعدمها للكافر؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(١)، والوصية معروفة بعد فراق الدنيا.

ودليل الكراهة: إشار الدسي على المسلم.

ودليل القول الثاني، والثالث: (أنه لا يوصى للملهم إلا لسبب من صلة ونحوها)

١. قوله ﷺ: ﴿لَا يَجْعَدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾^(٢).

والوصية نوع من المودة، أو تدعو إليها، والنهي عن الشيء لحي عن سببه.

إلا أن القرافي فرق بين أهل الكفر، وبين المودة.

٢. (١٨٠) ٢، ما رواه أحمد من طريق الوليد بن قيس التميمي أخيره أنه سمع أبا سعيد

الحدري أو عن أبي الهيثم عن أبي سعيد الحدري ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ

يقول: "لا تصحب إلا مؤمناً ولا يأكل طعامك إلا تقي"^(٣).

(١) من الآية ١٥ من سورة لقاح.

(٢) من الآية ٢٢ من سورة المجادلة.

(٣) مسند أحمد ٣/٣٨، وأخرجه الدارمي ١/١٠٣، وأبو يعلى (١٣١٥) عن زهير بن حرب، كلاهما عن عبد الله بن يزيد المقرئ، هذا الإسناد على الشك.

وأخرجه ابن مبارك في الزهد (٣٦٤)، ومن طريقه أبو داود (٤٨٣٢)، والترمذي (٢٣٩٥)، واليعقوبي في شرح السنة (٣٤٨٤) عن حيوة، به على الشك، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، بما عرفت من هذا الوجه.

وأخرجه الحاكم ٤/١٢٨، من طريق أبي عبد الرحمن المقرئ، عن حيوة بن شريح، عن سالم، عن الوليد، عن أبي سعيد، به مرفوعاً، دون شك.

(١٨١) ٣. ما رواه مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (لا تبغوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا نقيمت أحدهم في طريق، فاضطروه إلى أضيقه)^(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ نهي عن بدئهم بالسلام فكيف يجوز بدؤهم بالهدية والوصايا؟ وقد علل العلماء النهي عن بدئهم بالسلام بما في ذلك من الإشعار بتعظيمهم، وهذا جار في الوصية إليهم، فإن تخصيصهم بالمال بدون مقابل أكثر تعظيماً، وتقديراً من مجرد البدء بالتحية عند اللقاء.

(١٨٢) ٤. ما رواه الترمذي من طريق خالد بن طهمان أبو العلاء قال: حدثنا حصين، قال: جاء سائل فسأل ابن عباس، فقال ابن عباس للمائل: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم. قال: وتصور رمضان؟ قال: نعم. قال: سألت وللسائل حق، إنه لحق علينا أن نصلك، فأعطاه ثوباً^(٢).

المسألة الثانية: الوصية لجهة أهل الذمة:

اختلف العلماء رضي الله عنهم في حكم الوصية لجهة أهل الذمة على قولين:
القول الأول: أنها لا تصح الوصية لهم:
وبه قال الحنابلة^(٣).

وأخرجه ابن حبان (٥٦٠) من طريق ابن وهب، (٥٥٤) و(٥٥٥)، والخطابي في العروة (١٤٢) من طريق ابن مبارك، كلاهما عن حيوة، عن سالم، عن الوليد، عن أبي سعيد، به مرفوعاً دون شك.
وأخرجه الطبراني (٢٢١٣) ومن طريقه البيهقي في الشعب (٩٣٨٣) عن ابن المبارك، عن حيوة بن شريح الشامي، عن رجل قد سمع، عن أبي سعيد، به.

(١) صحيح مسلم، كتاب السلام، باب النهي عن ابتداء الكفار بالسلام (٥٧٨٩).
(٢) سنن الترمذي (٩٤٨٤)، في الكواكب النيرات (٢٨): "خالد بن طهمان... أنه من حبان في الثقات، وقال أبو عبد الله الأجري: لم يذكره أبو داود إلا بغير ضعفه ابن معين، وقال: خلط قبل موته بعشر سنين، وكان قبل ذلك ثقة، قلت: وما ضعفه ابن معين إلا من أجل أنه أخطأ".

(٣) الإنصاف ٢/٧، ٢٦١٢/٥، كشف القناع ٥/٣٥٦.

و**حجتهم**: أن الوصية شرعت في أصلها قربة إلى الله ﷻ، فلا يصح منه إلا ما تمحّص فيه الثواب، والوصية لأهل الذمة عامة أو على طائفة منهم ليس بقربة ولا يستجلب الثواب، بل هو معصية؛ لما فيه من إعانتهم على المسلمين^(١).

القول الثاني: تصح الوصية لأهل الذمة على وجه العموم:

وهو قول الحنفية، وبه قال: عبد الوهاب من المالكية.

وبه قال الشافعية، ورواية عن أحمد^(٢).

جاء في معنى المحتاج: "وعلم مما تقرر أنه لا يشترط في الوصية للذمي التعيين، بخلاف الحرّي والمرتد، فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردة فلا تصح لهما، كما صرح به ابن سراقه"^(٣).

وحجتهم****:

١. ما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للذمي المعين.

٢. أن المراعى في الوصية، التسليك، وأهل الذمة يملكون ملكًا محترمًا، فتصح الوصية عليهم^(٤).

والأقرب:

الصحة في هذه المسألة؛ إذ هو الأصل ما لم يترتب على ذلك مغلور شرعي.

المسألة الثالثة: حكم الوصية يكتب العلم الشرعي للذمي، أو للكافر.

اختلف أهل العلم على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصية يكتب العلم الشرعي المشتملة على الآيات،

(١) ينظر: شرح الزركشي (٢٩٨/٤)، تبين المقتضى: ٢٠٠/٦.

(٢) الفتاوى الهندية ١٣٢/٦، روضة القضاة ٦٨٤/٩، بدائع الصنائع ٣٤١/٧، معونة أولى الشئ ١٨٦-١٨٥/٦.

(٣) معني المحتاج ٣٤/٣.

(٤) ينظر: الوسيط (٢٤٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٩/٦)، المعنى (٢٣٦/٨).

والأحاديث، والآثار للكافر:

وهو المنصوص عليه عند الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

قالوا: لا تصح الوصية بماء لأنه لا يصح تقليكه ذلك؛ لما في ذلك من الإهانة لهذه الكتب الشرعية والابتدال لها بأيدي الكفار، وهو إغانة لهم على المعصية^(٣).

قال الشافعي رحمه الله: "إذا أوصى المسلم للنصراني بمصحف أو دفتر فيه أحاديث أبيطلت الوصية"^(٤).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى تحريم هذه الوصية:

لكنها تقع صحيحة ويجز الكافر أو الذمي على إخراجها من ملكه.

الأدلة:

استدل هؤلاء بالقياس على منع التصديق بهذه الكتب عليهم أو هبتهم إياها، ولكنها

تقع صحيحة وتمضي عليهم، ويجزؤون على إخراجها من ملكهم^(٥).

والذي يترجح في هذه المسألة كما في نظائرها السابقة:

بطلان هذه الوصية لما فيها من الإغانة على مخطوئة، وهو إهانة وابتدال لما جاء الشرع

باحترامه وذلك من المعصية^(٦).

والوصية في هذا مثل البيع، من حيث أن كلا منهما وسيلة لتملك الكافر لهذه

الكتب.

(١) الأم ١٢٣٥/١، معنى الفتاوى ١١١/٢، غاية المحتاج ٤٢/٦، أحكام الكب ص ٣٣١.

(٢) كشف القناع ٣٥٣/٤، مطالب أولي النهى ٤٦٧/٤.

(٣) معنى المحتاج، مرجع سابق، ١٦/٢.

(٤) الأم، مرجع سابق، ٢٢٥/٤.

(٥) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٧/٣.

(٦) انظر المغني ٥١٣/٨ - ٥١٤، المحلى ٣٨٩/٨.

المطلب الثاني: الوصية للحري، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية له:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: تجوز الوصية له:

ولو كان في دار الحرب، وكان الموصي مسلماً، أو ذمياً.

وهو أحد قولي المالكية، والأصح عند الشافعية.

والصحيح من المذهب عند الحنابلة^(١).

واستثنى بعض المالكية السلاح، واستثنى الشافعية الخيل والسلاح ونحوهما.

قال الرملي: "أما لو قال: أوصيت لزيد الحربي أو الكافر أو المرتد لم يصح؛ لأن تعليق

الحكم بالفتنة يؤذن بعلة ما منه الاشتقاق، فكأنه قال: أوصيت لزيد لحرايته أو كفره أو

ردته فتفسد الوصية؛ لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية".

القول الثاني: لا تجوز الوصية للحربي:

وهو قول الحنفية، والمعتمد عند المالكية^(٢).

وأجازها بعض الحنفية.

ووفق بين الجواز والمنع؛ أنه لا يجوز له ابتداء وإن فعل مضي.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استحج من أجاز الوصية للحربي:

١- عموم الأدلة السابقة في الوصية للذمي، فإنها شاملة للذمي والحربي فتبقى على

عمومها.

(١) للمصادر السابقة.

(٢) نفيها.

٢. قوله ﷺ: ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حَيْثُ مَشْكَاةٍ وَنَسَاءً وَأَبْيَرًا﴾^(١)

والأسير لا يكون إلا حربياً كما قال بعضهم.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن الأسير في حال أسرته معذوب في أموال المسلمين، فإطعامه في حال أسره من باب المحافظة على أموال المسلمين حتى يمت في أمره بوجه من الوجوه المشروعة فيه.

الثاني: الأسير في حاله الأسر مأمون من حرية، ولا يستعين على حرب المسلمين بإطعامه.

الثالث: الأسير في أيدي المسلمين ويقيضتهم وليس في دار الحرب.

الرابع: كل ما تضمنته الآية هو إطعامه وسد جوعته، ولا يلزم من جواز ذلك هبة المال إليه.

٣. (١٨٣) ما رواه البخاري ومسلم من طريق ثاقب، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ:

"أعطى عمر حلة حرير، فبعث بها عمر إلى أخيه بمكة وهو مشرك"^(٢).

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الأول: أن عمر رضي الله عنه فعل ذلك باجتهاد منه بعدما قال له ﷺ: "إنما بعثت بها إليك لتبعتها أو تكسوها"^(٣).

والخلاف في حجية مثل هذا مشهور بين الأصوليين والمحدثين.

الثاني: أنه معارض برواية النسائي "فباعها عمر"^(٤).

الثالث: أن الحلة التي أعطاها الرسول ﷺ لعمر هي من حبل أكيكدر دومة التي أهداها

(١) من الآية ٨ من سورة الإسراء.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الهدية، باب الهدية للمشركين (٦٦٩٩) والملفظ له (٥٩٨١)، ومسلم، كتاب النكاح.

باب تقريم ليس الحرير (٢٠٦٨).

(٣) صحيح البخاري في اللبس، باب الحرير للنساء (٥٥٠٣).

(٤) قال الحافظ: وسنده قوي وأصله في مسلم، التمتع ٢٩٦/١٠ سنن النسائي ٢٠٠/٨.

للمرسول ﷺ، فأعطى منها حلة لعمر، وعلي، وأسامة^(١).

وإذا كانت حلة عمر من هدية أكيدر، لم يبق في الحديث حجة على جواز الهدية للكافر الحربي؛ لما يلي:

أولاً: لأن مكة في ذلك الوقت كانت فتحت ولم تبق دار حرب.

ثانياً: لأنه بعد فتح مكة لم يبق مشرك بها، كما أن عطارد صاحب الحلة المعروضة للبيع لم يقد على النبي ﷺ إلا في السنة التاسعة، كما قال ابن حجر، ويؤيد مقالته قول عمر في الحديث: "أبغ هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة وإذا جاءك الوفد فإن الوفود إنما تقاطرت على النبي ﷺ بعد فتح مكة.

(١٨٤) ٤. ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستغفرت رسول الله ﷺ، قلت: وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: (نعم صلي أمك)^(٢).

وفي لفظ: "وهي مشركة في عهد قريش إذ عاهدتهم"^(٣).

ونوقش الاستدلال بحديث أسماء من وجوه:

الأول: هو في امرأة، والإسلام لا يعتبر المرأة خريبة بطبعها، ولذا نحى ﷺ عن قتل النساء كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما^(٤).

الثاني: أنها وردت عليها إلى المدينة فليست في دار الحرب، وكانت الفترة التي وردت

(١) الفتح ١٠/٢١٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الهدية، باب الهدية للمشركين (٢٦٢٠) واللفظ له، ومسلم في الزكاة، باب الإهداء بالنفقة (١٠٠٣).

(٣) هذا اللفظ لشمس (٦٩٦/٢) ج (١٠٠٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب قتل الصبيان في الحرب (٢٨٥١)، ومسلم في الجهاد والسير، باب قتل النساء والصبيان في الحرب (١٧٤٤).

فيها هي فترة صلح الحديبية، فكانت معاهدة، لا حرية.

الثالث: أنها وردت على بنتها بجدايا فردتها بمثلها أخذاً:

(١٨٥) بما رواه أبو داود من طريق الأعمش، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: (من استعاذ بالله فأعيلوه، ومن سأل بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه) (١).

فلم يكن ما فعلته معها هبة خالصة، بل هبة ثواب، وهي معاوضة خارجة عما نحن بصدده.
الرابع: أنها أمهات ولا يلزم من جواز الهدية لامرأة بهذه الظروف جوازها لغيرها في دار

(١) سنن أبي داود في الزكاة، باب عطية من سأل بالله رقم ١٦٧٢. وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٤٠٢) عن الحسن بن سليمان عن عثمان بن شيبة بن نحوه.

وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (١٨٥٩)، وأحمد في المسند (٥٣٦٥) و(٥٧٤٣) و(٦١٠٦) ومن طريق الحاكم في المستدرک (١٥٠٣)، وعنه بن حماد كما في المنتخب في مسنده (٨٠٦)، والبخاري في الأدب المفرد (١١٦)، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في الرجل يستعيد من الرجل (٥١٠٩)، والنسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب من سأل الله ﷻ (٢٥٦٦)، والروائي في مسنده (١٤١٩)، والحاكم في المستدرک (١٥٠٣)، والطبراني في المعجم (١٣٤٦٥)، والمصنف في مسند الشهاب (٤٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من سأل الله ﷻ (٧٨٩٠)، من طريق أبي عروة، بنحوه، وزاد النسائي "ومن استعاز بالله فأعيلوه"، وابن حبان في صحيحه (٣٣٧٥) و(٣٤٠٩)، من طريق أبي عبيدة بن معن مختصراً، والحاكم في المستدرک (١٥٠٢) وعنه الشافعي في شعب الإيمان (٣٥٣٨)، من طريق عمار بن زريق (١٥٠٥)، من طريق عبد العزيز بن مسلم بنحوه، أي عنهم (أبو عوانة)، وأبو عبيدة بن معن، وعمار بن زريق، وعبد العزيز بن مسلم) عن الأعمش به، إلا أن أبا عبيدة ذكر إبراهيم التيمي بين الأعمش ومجاهد.

وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠٧٩٦) مختصراً، وأحمد في المسند (٥٧٠٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١٣٥٣٩)، من طريق أبي حنيفة مختصراً، والطبراني في المعجم (١٣٤٨٠)، من طريق حصين بن عبد الرحمن بنحو زيادة "ومن أهدى لكم كرمًا فأقبلوه"، وفي (١٣٥٣٠) من طريق العوام بن حوشب مختصراً بالزيادة السابقة، ثلاثهم عن مجاهد به.

الحكم على هذا الحديث: صحيح ابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين، وأبو التيمي.
وفيه احتمال تدليس الأعمش، قال أبو حاتم الرازي: الأعمش قليل السماع من مجاهد، وعامة ما يروي عن مجاهد شاذ، إلا أنه ذكرت الوساطة بين الأعمش ومجاهد وهو إبراهيم التيمي.

الحرب مترتب على المسلمين.

الخامس: أنها قضية عين، وقضايا العين لا تقوم بها حجة في غير ما وردت فيه؛ لأنه لا عموم فيها.

٥. قياس الحربي على الذمي، أو قياس الوصية للحربي على الهدية له الثابتة بالإجماع.

ونوقش استدلالهم هنا بقياس الحربي على الذمي من وجهين:

الأول: أنه قياس في محل النص، فإن آية ﴿لَا يَهَكُزُ اللَّهُ فِي الَّذِينَ لَمْ يُغَيِّبُوا عَنْكُمْ﴾^(١) نص في النهي عن ير الحربي كما سبق، والقياس في محل النص فاسد.

الثاني: أنه قياس مع وجود الفارق؛ فإن الذمي في حالة سلم مع المسلمين بالوصية له، كما أنه قياس على أصل مختلف فيه، فإن ابن القاسم كما سبق لا يقول بجواز الوصية للذمي إلا على وجه الصلة.

٦. بالاستصحاب فإنه يجوز إعطاؤه في حال الحياة إجماعاً، فيستصحب ذلك الحكم فيما بعد الموت^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مردود بوجود الفرق بينهما كما سبق بيانه، بالإضافة إلى أنه قياس على أصل مختلف فيه، فإن المالكية يمنعون الهدية للحربي^(٣)، فلا تصح دعوى الإجماع على جواز الهدية له.

دليل القول الثاني: (منع الوصية للحربي)

١. قوله ﴿لَا يَهَكُزُ اللَّهُ فِي الَّذِينَ لَمْ يُغَيِّبُوا عَنْكُمْ﴾ في الذين ولم يخرجوكم من ديارهم أن تذبذبوهم وتضطربوا^(٤) إذاً الله يحب المفسطين^(٥) إنا يهكزكم الله عني الذين قتلوكم في الذين

(١) من الآية ٨ من سورة النحش.

(٢) الفحوة، مرجع سابق، ١٧/٧.

(٣) النظر: الخري، مرجع سابق، ٨٧/٥.

وَأَخْرَجُكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَإِنَّهُ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: قوله ﷺ: ﴿لَمْ يَقْتُلُوكُمْ﴾ قرأه يبدل بطريق المفهوم على النهي عن بر من يقاثلنا، وهو عام في كل مقاتل، سواء كان في بلد الحرب أم غيره، كان يره بإعطائه السلاح أو غيره لقاعدة: عموم الأشخاص يستلزم عموم الأمكنة والأحوال.

الوجه الثاني: قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا بَيْتُكُمْ أَتَى الَّذِينَ قَتَلُوكُمْ﴾ وهو عام في كل مقاتل: مثل ما قبله إلا أن هذا يدل بالمنطوق، والأول يدل بالمفهوم، وكلاهما حجة.

٢. وقوله ﷺ: ﴿يَتَابِئُ الَّذِينَ آمَنُوا قَتَلُوا الَّذِينَ يَكُونُكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ وَلَيَجِدُوا فِيكُمْ غِلَظَةً﴾^(١)

فالخبري مأمور بقتله والإغلاظ إليه، مأذون في أحد ماله، في آيات كثيرة، وهذه منها، وهي من آخر القرآن نزولاً، والأمر بالشيء نهي عن جميع أخذه أو إتضعنها فلا يجتمع الأمر بقتله، والإذن في الوصية له؛ لأحدهما ضلال.

٣. قوله ﷺ: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^(٢)

٤. أن الوصية إليه إعانة له، وتقوية له على حرب المسلمين، فإن سلاح المال لا يقل خطره عن سلاح النار، وقد نهي الله عن التعاون على الإثم والعدوان، وهو عام يشمل الوصية للمحربي.

٥. كما لو أوصى للمحربي بالمسلاح وبالعيد المسلم؛ لأن من لا تجوز له الوصية

(١) من الآية ٨-٩ من سورة الممتحنة.

(٢) من الآية ١٢٣ من سورة التوبة.

(٣) من الآية ٢٢ من سورة المجادلة.

بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال^(١).

٦. ما تقدم من حديث: "لا يأكل طعامك إلا تقي"^(٢).

وأثر ابن عباس في امتناعه من إعطاء من شك في إسلامه في دار الإسلام، فكيف بمن تحقق كفره وحرابته في بلد الحرب؟

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال كما قال الحارثي^(٣): "والصحيح من القول: أنه إذا لم يتنصف بالقتال والمظاهرة: صحّت، وإلا لم تصح". وبهذا تجتمع الأدلة.

المسألة الثانية: الوصية للحرّي على سبيل الجهة العامة:

اختلف العلماء ﷺ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم الصحة:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: الصحة:

وبه قال بعض المالكية، ورواية عن الإمام أحمد^(٥).

قال المرداوي: "وقال في المنتخب: تصح لأهل دار الحرب نقله ابن منصور^(٦)".

(١) البيهقي تحقيق، مرجع سابق، ١٩٩/٦.

(٢) سبق ترجمته برقم (١٨٠).

(٣) الإيضاح، مرجع سابق، ٢٢١/٧.

(٤) الجامع الصغير ٥٢٠/١، وروضة القضاة ٦٨٤/٢، الفتاوى المتدبرية ١٣٨/٦، حاشية الصوفي ٤٩٦/٤، الشايع والإكليل على هامش مواقف الخليل ٣٦٨/٦، عقد الجواهر المبللة ٤٠٠/٣، المهذب ٣٣٩/٢، حاشية الجليل ٦٤٦/٧، مفتي المحتاج ٤٣/٣، تحفة المحتاج ١٣/٧، تلخيص ١٤/٦، معونة أولي النهي ١٨٥/٦-١٨٦، كشف القناع ٣٥٣-٣٥٤/٢، الإيضاح ٢٢١/٧.

(٥) المصادر نفسها.

(٦) الإيضاح، مرجع سابق، ٢٢١/٧.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من عدم صحة الوصية إذا كان على جهة خاصة من الحربين والمتردين،
فأجبه العامة من باب أولى.

٢. أن الجهة جهة معصية.

دليل القول الثاني:

ما تقدم من صحة الوصية لأهل الذمة.

ونوقش: بالفرق بين الحربين وبين أهل الذمة؛ إذ الحربي حلال الدم والمال، بخلاف
الذمي فله ذمة معصوم الدم والمال.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة الوصية
للحربين؛ لأن الوصية قرينة، وهؤلاء ليسوا من أهل القرينة.

المطلب الثالث: الوصية للمعاهد، والمستأمن، وفيه مسائلتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية لهما:

المعاهد أو المستأمن له شبه بالذمي، من حيث وجوده بأرض المسلمين، وحصوله على
عهد بالدخول إليها، كما أن له شبهة بالحربي باتتماله إلى دار الحرب وأهلها وتمكنه من
العودة إليها متى شاء.

ومن هنا اختلف الفقهاء في جواز الوصية له على قولين:

القول الأول: جواز الوصية له:

ومو الأصح عند الحنفية، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

(١) انظر المصادر السابقة.

ودليلهم:

١. ما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للحربي.
٢. القياس الأولوي على الحربي عند الذين أجازوا الوصية له^(١).
٣. القياس على الذمي، وإن منعوا الوصية للحربي تغليباً لشبهه بالذمي على شبهه بالحربي.
٤. ولأنه ما دام في دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمي بدليل عقود التمليكات.

القول الثاني: لا تصح الوصية له:

وهو قول لأبي حنيفة، وأبي يوسف^(٢).

قال السرخسي: "وذكر في الأمالي أن علي بن قولبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح الوصية من المسلم والذمي للمستأمن؛ لأنه وإن كان في دارنا صورة، فهو من أهل دار الحرب حكماً حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب، ولا يتمكن من إطالة المقام في دار الإسلام، ووصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من أهل دار الحرب باطلة؛ لأن لتباين الدارين تأثراً في قطع العصمة والمؤالة".

وقال الزيلعي: "وعن الشيخين: أنه لا يجوز"^(٣).

وحجته: أنه بمنزلة الحربي لقدرته على العودة إلى دار الحرب^(٤)؛ لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجَرْتَهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتَّقَهِ يَأْمَنْهُ﴾^(٥)، فهو وإن كان بدار الإسلام صورة، فهو في دار الحرب حكماً.

الترجيح بهذه المسألة: كالترجيح في مسألة الوصية للحربي.

(١) نهاية المحتاج ٤٠/٦، الزرقاني ١٧٩/٨.

(٢) للتصالح نفسها.

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٨٠/٦.

(٤) ليسوط ٩٣/٢٥، الفتاوى الهندية ٩٢/٦.

(٥) من الآية ٦ من سورة التوبة.

المسألة الثانية: الوصية للمستأمنين، والمعاهددين على سبيل الجهة العامة:
 الخلاف في هذه المسألة، كاخلاف في الوصية للحريين على وجه الجهة العامة.
المطلب الرابع: الوصية للمرتد:

الموتد: من كفر بعد إسلامه.

وقد اختلف في الوصية له على قولين:

القول الأول: البطلان:

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد قولي الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(١).
 وحجته:

١. أن المرتد مأمور بقتله وماله موقوف، فلا تصح الوصية له^(٢).

٢. ولأن ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث، فهو كالميت.

٣. ولأن ملكه يزول عن ماله برده في قول بعض العلماء، فلا يثبت له الملك بالوصية^(٣).

القول الثاني: أنه تصح الوصية له:

وهو الأصح عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة^(٤).

وقيد الشافعية الصحة: بما إذا لم يموت على رده فلا تصح له، وكذا إذا لحق بدار

الحرب وامتنع من المسلمين.

وحجته: ما تقدم من الدليل على صحة الوصية للحري.

قال ابن رجب: "قيد وجهان: بناء على زوال ملكه وبقائه، فإن قيل: يزول ملكه لم

تصح الوصية له، وإلا صححت وصحح الحارثي عدم البقاء"^(٥).

(١) الفتاوى الهندية ٩٢/٦، الفتاوى الحاتية ٤٩٦/٣، شرح الزرقاني ١٧٨/٨، عمدة الخطاب ٤٠/٦، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٣/١٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٩٢/٦، الفتاوى الحاتية ٤٩٦/٣، شرح الزرقاني ١٧٨/٨.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٣/١٧.

(٤) للتأصيل السابق.

(٥) قواعد ابن رجب: القامعة السادسة عشر.

المبحث الثامن

الشبهة الثامن: أن يكون الموصى له غير قاتل للموصي

وسيأتي بحث هذه المسألة في مبطلات الوصية.

المبحث التاسع

الشروط التاسع: أن يكون الموصى له غير وارث للموصي

وقبه مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية للوارث:

الوصية لوارث ابتداء لا تجوز عند جمهور أهل العلم.

ونص الشافعية: على الكراهة.

الوصية لوارث باطلة إلا أن يميزها الورثة، فإن أجازوها صححت الوصية، وإن لم يميزوها بطلت، وعليه فللورثة حق الرجوع في هذه الوصية.

وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قال المرغناني في الهداية^(٥): "(ولا تجوز بما زاد على الثلث)؛ لقول النبي ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: (الثلث والثلث كثير) ... قال: ((لا أن يميزه الورثة بعد موته وهم كبار)؛ لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ... وكذا إن كانت الوصية للوارث وأجازها البقية".

قال الخرخشي في شرح مختصر خليل^(٦): "(وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصي بما

(١) ينظر: المبسوط للسرغسي ١٧٥٠/٢٧، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، تبيين الحقائق شرح كثر الشافعي للزيلعي ١٨٢/٦، الجوهرة النيرة للصلدي ٢٨٧/٢.

(٢) ينظر: التاج والإكلیل ٥٢٠/٨، شرح الخرخشي على مختصر خليل ١٧١/٨، شرح مبادئ الدعوى ٢١٨/٢، الفواكه النوراني للمنطوي ١٣٢/٢.

(٣) أسنى المطالب للأتصاري ٣٣/٣، قلعة المحتاج ٢١/٧، حاشية الجمل ٥٠/٤، حاشية الجرمي على الخطيب ٣٤١-٣٤٠/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٥٨/٦، القروع ٦٦١/٤، الإنصاف ١٩٣/٧، الإقناع ١٢٩/٣، شرح للتهذيب للبهوتي ٤٥٦/٢، الروض المربع مع حاشيته ٤٣/٦-٤٤.

(٥) الهداية للطبري مع شرحه العادية ٤١٥/١٠-٤١٨.

(٦) شرح مختصر خليل ١٧١/٨.

يخالف حقوقهم، أو لبعض دون بعض ... كما أن الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ، ولا يعتبر يوم الموت، وإذا أجاز الوارث ما أوصى به الموصي لبعض الورثة، أو ما زاد على الثلث لغير الوارث، فإن ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا أنه تنفيذ الوصية".

قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب^(١): "(فصل: الوصية) لغير الوارث (بالزيادة عن الثلث إن كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة)؛ لأن الحق للمسلمين فلا يجوز (وإلا فموقوفة) في الزائد (على إجازة الورثة) إن كانوا حائزين، فإنه أجازوا صحت، وإن ردوا بطلت في الزائد؛ لأن حقهم وإن لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد (وكذا الوصية للوارث) ولو بدون الثلث باطلة إن كانت ممن لا وارث له غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة".

قال المرداوي في الإنصاف^(٢): "قوله: (ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة)".

قوله: (إلا بإجازة الورثة) يعني: أنها تصح بإجازة الورثة، فتكون موقوفة عليها، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب".

وقد دل على هذا القرآن، والسنة، والإجماع، والنظر:

قال ﷺ بعد ذكر الموارث: ﴿يَلَاكُ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ أَفْضَلُ الْعَظِيمِ ۝١٢﴾ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِمٌ ۝١٣﴾^(٣).

(١) أسنى لمطالب، مرجع سابق، ٣/٣٣.

(٢) الإنصاف، مرجع سابق، ٧/١٩٣.

(٣) الأجزاء ١٣-١٤ من سورة النساء.

ومن أجل المحافظة على هذه القسمة، ومنع الناس من تغييرها، أو التحايل عليها، منع الشارع الوصية للموارث قال ﷺ: "لا وصية لموارث"^(١).

أما السنة:

فحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لموارث"^(٢).

وتلقاه العلماء بالقبول، وأشار الشافعي وابن حزم إلى تواتره^(٣). قال الشافعي: "ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح: "لا وصية لموارث" ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً"^(٤).

وأما الإجماع:

فقد حكاه الشافعي، وابن المنذر، وابن عبد البر، والقرطبي وغيرهم. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أنه لا وصية لموارث إلا أن يميز الورثة ذلك"^(٥). قال ابن عبد البر: "قال مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لموارث إلا أن يميز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم وإلى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، ومن أي أحد حقه من ذلك"^(٦).

وأما النظر:

فإن جواز الوصية للموارث يؤدي إلى بطلان الحكمة من توزيع الإرث، ويمكن الموصي من توزيع الإرث كما يشاء، يعطي من أحب ويحرم من أحب حسب شهوته وهواه، فلا

(١) تقدم ترجمته برقم (١٤).

(٢) تقدم ترجمته برقم (١٤).

(٣) الفتح ١٣٢٧/٥، تبلي الأوطار ٤٠١/٦.

(٤) الأهم، مرجع سابق، ١٣٩/٤.

(٥) الإجماع لأن المنذر ص ٨١، التبلي ١٦٦/٦، المعلى ٣١٦/٩، الفتح ١٠٤/٤.

(٦) الاستذكار، مرجع سابق، ٢٦٢/٧.

تبقى قائمة في تشريع الإرث؛ لأن تفضيل بعض الورثة على بعض بالوصية له يخلق بينهم العداوة والحسد، فيسحق، كما منع تفضيل بعض الأولاد على بعض في حال الحياة، كما في حديث النعمان ابن بشير رضي الله عنه.

(١٨٩) فقد روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنه وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت ربيعة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت ربيعة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعملوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي فرد عطية ^(١).

وذهب بعضهم: إلى صحة الوصية للوارث في حدود الثلث.
قال الشوكاني: وحكي صاحب البحر ^(٢) عن الهادي والناصر وأبي طالب وأبي العباس أنها تجوز الوصية للوارث.

وحجتهم:

١. قوله ﷺ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلزَّوْجَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ ﷺ ^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن آية الوصية لإجماع المسلمين متعقد على نسخها في حق الورثة.

والخلاف بين العلماء محصور في أمرين:

الأول: هل نسخت كلها؟ أو نسخت في حق من يرث وبقيت في حق من لا يرث؟.

والثاني: في تعيين ناسخها، ولا قائل بأنها محكمة فيمن يرث ومن لا يرث،

(١) صحيح البخاري في المبة، باب الإسهاد في المبة (٢٥٨٧)، ومسلم في كتاب المبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في المبة (١٦٢٣).

(٢) البحر الرخاء، مرجع سابق، ٣٠٨/٥.

(٣) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

فلا احتجاج بها مع الإجماع على نسخها في حق الوارث خطأ وجهل أن المنسوخ لا يحتاج به^(١).

الوجه الثاني: وعلى تسليم عدم نسخها، فإن التمسك بها يقتضي من المستدلين بها القول بوجوب الوصية للوارث، لا جوازها فقط؛ لأن الآية صريحة أو ظاهرة في الوجوب.

٢. ولقاعدة إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

ونوقش هذا الاستدلال وجهين:

الوجه الأول: بأن موضوع القاعدة إذا كان النسخ مبهماً ليس في النسخ بيان حكم المنسوخ، كما لو قال الشارع: نسخ وجوب الوصية للوالدين، ففي مثل هذه الحالة يقع السؤال عن حكم الوصية بعد نسخ وجوبها لسكوت الشارع عن حكم المنسوخ، ويأتي القول حينئذ بأن نسخ الوجوب لا يقتضي المنع، أو إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

الوجه الثاني: أنه هو إذا كان لا يقتضي المنع فهو -أيضاً- لا يقتضي الجواز، فلا بد من دليل على الجواز، ولا يكفي القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة؛ لأن الأصل في الوصية المنع كما سبق؛ لأنها تصرف بعد فقدان أهلية التصرف.

٣. القياس على الأجنبي، فإنه إذا جازت الوصية للأجنبي كان جوازها للوارث أولى وأحرى؛ لمكافأته على إحسانه.

ونوقش: بأنه قياس في محل النص، وهو "حديث لا وصية لوارث"، فهو فاسد الاعتبار لا تقوم به حجة، كما يقول الأصوليون^(٢).

٤. وبأن الحكمة من مشروعية الوصية تحقيق مصالح الناس، وقد تكون مصلحة الموصي في الوصية لبعض ورثته الصغرى، أو فقره أو بره به، أو لمقره وحاجته إلى الدواء، كما قد تكون مصلحة في حرمان بعض الورثة لعقوقه، وسوء معاملته،

(١) التامع والمنسوخ لابن العربي ١١٧/٢، الجامع لأحكام القرآن ١٧٦/٢.

(٢) المغني، مصدر سابق، ١٣٤/٢، ١٨٨.

فلا تطيب نفسه بالتسوية بينه وبين من يره وأحسن إليه.

وننقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: أنه مصادم لتسوية الشارع بين البار والعاق في الميراث والوصية.

ثانياً: أن الحكمة من الوصية كما بينها الله ورسوله في الأحاديث النبوية السابقة هي تمكين الإنسان من الإكثار من الحسنات وتكفير السيئات، وهي حكمة منصوصة لا حاجة لاستنباط حكمة لا دليل عليها، وتتناقض مع سنة النبي ﷺ التي تدعو إلى المحافظة على وحدة العائلة وتماسكها، وقطع أسباب العداوة والشحناء بينها.

وليس من الحكمة تمكين الإنسان من الانتقام من أهله، وإشعال نار الحسد والعداوة بينهم، وتوديعهم بهذا التصرف المنحاز، الذي منع الرسول ﷺ من سلوكه حال حياته، وصحته وقدرته على تدارك الأمر، حتى رد عطية والد النعمان لبعض ولده دون بعض، وأى أن يشهد على ذلك، وقال له: أشهد على ذلك غيري، فإني لا أشهد على جور^(١) -اعملوا بين أولادكم- إن القول بأن الحكمة من الوصية تمكين الناس من تحقيق مصالحهم التي قد تكون في الإحسان إلى من يراه الموصي أهلاً لإحسانه، وحرمان من يراه أهلاً لمعاقبته قول يخالف المصواب، وتفوح منه روح الأثنية، وحب الذات، والتمسك بالمال حتى آخر لحظة من الحياة.

ويضاف إلى ذلك أن الوصية التي تقوم على أساس المكافأة ورد الجميل، والرغبة في معاقبة من يريد، هي وصية بعيدة عن الوصية الشرعية التي جاء بها الإسلام، وهي التي تكون للتقرب إلى الله بالمال لزيادة العمل والأجر، وأما الوصية المكافئة فلا يراد بها وجه الله ولا يتحقق فيها الإخلاص، والله لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصاً لوجهه.

طرح:

وأجابوا عن حديث: "لا وصية لوارث" بأنه خير آحاد، لا يفيد إلا الظن، ولا يصح

(١) سق ترجمه برقم (١٨٦).

أن يكون ناسخاً للآية الكريمة التي تفيد القطع.

وتأويله على أن معناه لا وصية لوارث في الثلثين، بمعنى أنه يجوز له أن يوصي له في الثلث، ولا يوصي له في الثلثين الباقيين الزالدين على الثلث^(١).

ورده هذا بما يلي:

أولاً: الحديث قال غير واحد: إنه متواتر لفظاً، وقال بعضهم: إنه متواتر معنى^(٢)، وعلى تقدير عدم تواتره، فلا مانع من نسخ الآية بخبر الأحاد؛ لأن كلا منهما وحي من الله، كما قال ﷺ: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۚ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(٣).

ولأن المنسوخ هو المعنى والمدلول، وهو ظني -أيضاً-، فهو من باب نسخ الظني بالظني؛ لأن دلالة الآية على معناها فنية، وإن كانت ألفاظها قطعية، لكن المنسوخ معناها ومدلولها، وهو ظني؛ لقاعدة أن دلالة العام على أفرادها ظنية^(٤).

وأما حمل الحديث على أن معناه لا وصية لوارث في الثلثين الزالدين، فهو ضعيف؛ وذلك أن قوله ﷺ: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"^(٥) نص في أن المقصود لا وصية لوارث بشيء (إذ على حقه؛ لئلا يأخذ بالوصية أكثر من حقه، فيؤدي هذا إلى تغيير نصيبه المقدر له شرعاً، كما يؤدي إلى الإضرار بالورثة).

الثاني: الحديث ظاهر وصريح في أن الوصية الممنوعة للوارث هي الوصية في الثلث؛ لأنه المعنى المتبادر للفهم عند سماع هذا الكلام. ولأن الوصية في الثلثين، أي فيما زاد على الثلث ممنوعة للوارث وغيره عند بعض العلماء من قوله ﷺ: "الثلث، والثلث

(١) أحكام الأوقاف والوصايا في الشريعة الإسلامية ص ١٣٨ وما بعدها، الوصايا والتبريل ص ٢٧٨.

(٢) الفتح ٣٧٢/٥، اهلي ٣١٦/٩.

(٣) الأمان ٤١٣ من سورة النجم.

(٤) اهلي، مقصد سابق، ٢١٣/١.

(٥) سبل تحريجة (١٤).

كثير^(١)، فلا فائدة من النص على متعتها للوارث وحده، مع ما في ذلك من إيهام جوازها في غير الوارث بدلالة المفهوم؛ ولأن الوصية عند سماعها تنصرف للوصية بشيء غير الميراث ولو يسيراً، فحملها على الوصية له بأكثر من الثلث لتكوين وصية له في الثلثين تحريف للنص لا دليل عليه.

والاستدلال له بزيادة "إلا أن يشاء الورثة" بدعوى أن حق الورثة في الثلثين خاصة، قلما جعل الخيار لهم دل على أن الوصية الممنوعة هي الوصية له في الثلثين هو استدلال غير صحيح.

أولاً: لأنها غير صحيحة^(٢).

ثانياً: لا يسلم أنه لا حق للورثة في غير الثلثين، بل من حقهم ألا يفضل عليهم شيء.
ثالثاً: الوصية في الحديث نكرة في سياق النفي وهي نص في العموم لبناتها على الفتح، فتعم الوصية بالثلث وبأقل وبأكثر، وكل ذلك لا يجوز لوارث إلا برضا الورثة^(٣).
لمرغ آخر:

الوصية لوارث أجازها مالك وأصحابه في ثلاث حالات:

١ - وصية المريض بتصيب وارثه من ميراثه فيه بإذنه، وصورتها أن يسأل المريض ورثته أن يعطيه ميراثه فيه ليوصي به لوارث آخر.

مثل أن يقول الأب لابنه سعيد: هب لي ميراثك من بعد موتي لأوصي به لأخيك خالد، أو لأُمك، فإذا وافق سعيد وأذن لأبيه أن يوصي بتصيبه في الميراث لأخيه خالد أو أمه جاز ذلك، وإذا أوصى الأب بذلك لهما صارت الوصية لازمة لسعيد، وصار نصيبه

(١) سقى خرجه (٣).

(٢) اعلى، مصدر سابق، ٣٧٢/٩، ٣٧٣.

(٣) الوصايا والتبذيل، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

في الميراث حصًا لأخيه، أو أمه، وإن لم يوصي الأب بما وهبه له ابنه حتى مات الأب رد نصيب سعيد له؛ لعدم تصرف الأب في حياته^(١).

٢. أن يسأل المريض بعض الورثة أن يهب له ميراثه فيه فيفعل، وهي قريبة من الأولى، إلا أن الأولى سأله أن يهبه له ليوصي به، وهنا سأله أن يهبه له بغير قيد، والحكم أنه إذا وهبه له وتصرف فيه قبل موته نفذ تصرفه فيه، وإن تصرف في بعضه لزم فيما تصرف فيه، ورد الباقي إلى الوراث، مثل أن يهب الزوج لزوجته في مرضها النصف الذي سيورثه منها، فتوصي الزوجة بنصفه لخالتها، وتموت قبل أن توصي بالباقي، فإن الزوج يرد إليه الربع الذي لم تنصرف فيه^(٢).

٣. سؤال المريض بعض ورثته أن يتصدق بنصيبه في الإرث على وارث آخر، مثل أن يقول الأب لأبنته: تصدقي بميراثك على أخيك، أو على أختك الصغرى لحاجتها وغناك مثلاً فتفعل قبل موت الأب، فإنها إذا فعلت ذلك تلزمها الهبة، ويكون نصيبها في الميراث ملكاً لمن وهبته له.

بناء على صحة هبة الميراث قبل وفاة الموروث، ولزوم ذلك للمواهب^(٣) ويقسم ذلك بين المعطى لهم بالتساوي إذا كانوا ذكوراً أو إناثاً، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً سئل الوارث المتنازل عن ميراثه لإخوته عن قصده، فيعمل به، فإن لم يكن له قصد أو تعذر سؤاله قسم بينهم بالتساوي، كما قال ابن أبي زيد.

وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه أعطاه ما لم يملكه^(٤).

(١) للنفق، مصدر سابق، ١/٦، ١٨٠.

(٢) الأخيرة، مرجع سابق، ٧/٤٢-٤٣.

(٣) للنفق، مصدر سابق، ١/٦، ١٨٣.

(٤) المغيار، ٣٨٦/٧، الرموي، ١/٧، ١٨٠، الأم، ٢/١٠٥.

المطلب الثاني: حكمها بعد وقوعها:

اختلف القائلون بمنع الوصية لو اُثرت في حكمها إذا وقعت على قولين:

القول الأول: أنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة:

فإن أجازوها جازت، وإن ردها ردت، وإن أجاز بعضهم دون بعض، فمن أجاز لزمه نصيبه فقط، ومن رد فلا شيء عليه.

وبه قال جمهور الفقهاء^(١).

القول الثاني: الوصية باطلة، وليس للورثة إجازتها، لوقوعها باطلة:

والباطل لا يقبل الإجازة.

وهو قول بعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو قول الظاهرية^(٢).

قال ابن حزم: "ولا نحل الوصية لو اُثرت أصلاً، فإن أوصى لغير وارث قصار وارثاً عند موت الموصي: بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية، لأنها إذ عقدتها كانت باطلاً ومساء جزر الورثة ذلك أو لم يجوزوا"^(٣).

وسبب الخلاف شيان:

الأول: اختلاف الروايات، كما سيأتي.

الثاني: الخلاف في علة النهي عن الوصية لو اُثرت هل هو لحق الورثة أو لحق الله؟ فمن رأى أنه لحق الورثة قال: الوصية صحيحة موقوفة على إجازتهم، فإذا أجازوها جازت؛ لأن الحق لهم وقد أسقطوه، ومن قال بأن المنع تعبد لحق الله قال: ببطلانها، وإن أجازها الورثة؛ لأن الحق لله، فلا يسقط بإسقاط أحد.

(١) ينظر: البحر الرائق ٤٠٣/٨ وما بعده، التلخيص الوصية ص ١٦٨، الرقائي ١٧٩/٨، حاشية المدسوقي ٣٨٠/٤.

المطلب ٤٤٨/١، للمعني ٢١٣/٦، الإحصاف ١٩٤/٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية المدسوقي عليه ٣٨٠/٤، الفواكه المدسوقي ٢١٧/٦، المذهب ٤٤٨/١، الإحصاف ١٩٤/٧.

(٣) المحلى، مصدر سابق، ٣٧٢/٨.

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بما يلي:

١. حديث أبي أمامة رضي الله عنه ... وفيه قوله ﷺ: "لا وصية لوارث" (١).٢. حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: "إلا أن يجيز الورثة" (٢).

فحديث: "لا وصية لوارث" يقتضي بطلانها أجازها الورثة أم لا؛ لأنه عام في جميع الوصايا وجميع الأحوال، في حين حديث ابن عباس يقتضي صحتها إذا أجازها الورثة لقوله: "إلا أن يشاء الورثة" والاستثناء من النفي إثبات، فتكون الوصية لوارث مع الإجازة صحيحة.

فقوله: "إلا أن يشاء الورث" خاص، وحديث: "لا وصية لوارث" عام، والخاص مقدم على العام.

٣. ما ورد عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد لي، فقلت: يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلاثي مالي؟ قال: "لا"، قال: قلت: فالتنظر يا رسول الله، قال: "لا"، قلت: فالثلث، قال: "الثلث"، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" (٣).

وجه الدلالة: أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

و- أيضاً: فإن كلمة "إن" نص ظاهر في التعليل، كما أنه ظاهر في أن المقصود بالورثة

(١) تقدم شرحه برقم (١٤).

(٢) تقدم شرحه برقم (٢٢).

(٣) تقدم شرحه برقم (٣).

الورثة الخاصة غير بيت المال، ألا ترى إلى قول سعد: "لا يرثني إلا ابنة لي" وإلى قوله ﷺ: "ورثتك" بالإضافة للمخاطب، وإلى قوله: "يتكففون الناس"، فإن ذلك كله يدل على أن المقصود بالورثة غير بيت المال، وأن بيت المال غير وارث؛ لأن بيت المال لا يتكفف.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن قوله ﷺ: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء" توجيه النظر إلى ما ذكره ﷺ من أن الثلث كثير، وأنه ينبغي للشخص أن يراعي حال ورثته، فإذا كانت حالهم تدعو إلى النقص عن الثلث لفقرهم نقص، بل إن كانت حالهم تدعو ترك المال جميعه فعل؛ لأن إغناءهم عند فقرهم خير من الإيضاء.

الثاني: أنه لو سلم أن ما ذكر في حديث سعد ﷺ هو علة النهي لكان للموصي أن يوصي بجميع ماله مع غنى الورثة، وأن يمنع من الوصية إذا كانوا فقراء، وهذا لم يقل به أحد.

٥. ما رواه البخاري من حديث العيمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: "إني نخلت ابني هذا علاناً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدي نخلته مثل هذا؟ قال: "لا"، فقال: فأرجعه"^(١).

وجه الدلالة: أن الشارع منع من التفاضل في الهبة بين الأولاد حال الحياة، فكذلك في الوصية بعد الممات؛ لما في ذلك من إيقاع العداوة والبغضاء.

٥. ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي الهيثم، عن عمران بن حصين رضي الله عنه (أن رجلاً اعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أسلماً، ثم أصرع بينهم، فاعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً)^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأذن له في التبرع بأكثر من الثلث لأهل الورثة.

(١) تقدم تحريره برقم (١٨٦).

(٢) تقدم تحريره برقم (١٢).

(١٨٧) ٦. ما رواه عبدالرزاق من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: "إنكم من أخرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبته ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين" (١).

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه يترك المانع لحق الوارث، فإذا لم يكن له وارث كان له الحق في أن يوصي ولو بماله كله في وجوه البر والخير.

(١٨٨) ٧. وروى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال حين حضرته الوفاة لابنه عبدالله: "إني قد أردت أن أوصي، فقال له: أوص ومالك في مالي، فدعا كاتباً فأملأ."

(١) مصنف عبدالرزاق ٦٨/٩ ومن طريق الطبراني في معجمه الكبير ٣٢٧/٩ وسعيد بن منصور في سنن ١٨١/١ والخطابي في تاريخ الحديث ١٢٥٨/٩ وابن حزم في المغني ٣٥٧/٨. كلهم من طريق سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله بن مسعود: "إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبته ولا رحماً، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين". وهذا إسناد صحيح، وقال ابن حزم: "أصح عن ابن مسعود ... فذكره". وقال في المجموع ٢١٢/٤: "رحاله رجال الصحيح".

وقد توبع أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٢٥/٦ قال: حدثنا وكيع قال: لنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المسجد مرة: سمعت حديثاً ما بقي أحد سمعه غوي، سمعت عمرو بن شرحبيل ... فذكره وفيه قال: الأعمش: قلت لإبراهيم: إن الشعبي قال: كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله بن مسعود، وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤١٣/٤.

وأخرجه النسائي في المعرفة والتاريخ ٢٢٠/٣ قال: حدثنا عن حماد قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبدالله: إنكم معشر أهل اليمن ... فذكره. وفيه قال الأعمش: فذكرت ذلك للشعبي، فقال: متى سمعته إبراهيم؟ فأنبت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبدالله.

أخرجه سعيد بن منصور ٨٦/٩ ومحمد بن الحسن الشيباني في المحجة ٢٤٤/٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله ... فذكر نحوه.

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦٩/٤ وسعيد بن منصور في سنن ١٨١/٩ كلاهما من طريق مقولة عن إبراهيم أن ابن مسعود قال لرجل ... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ١١/٦ من طريق أبي حنيفة عن اليثيم (وهو ابن صبيح) عن عامر عن ابن مسعود ... نحوه. وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامراً الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود، واحتج إسحاق بن راهوية بهذا الخبر، كما في مسائل الترمذي ٢٧٢/٨ - ٢٣١٦.

فقال عبد الله: فقلت له ما أراك إلا وقد آتيت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فاستحللتهم^(١).

٨. أنها تصرف صدر من أهله في محله، كما لو أوصى لأختي فصحت.

٩. أن المانع كان لحق الورثة لما يلحقهم من الأذى والضرر بإيثار بعضهم على بعض فلا تصح يدون إجازتهم، وتصح مع الإجازة؛ لأنهم أسقطوا حقهم برضاهم فزال المانع.

١٠. أنه لا حق لأحد فيه، فلصاحبه أن يضعه حيث شاء، وإذا كان للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء، فكذلك لصاحبه من باب أولى، لكن لا بد من إجازة الورثة كما سبق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الإمام قد أذن له في التصرف، وأما الميت فلم يأذن الله له إلا في الثلث فأقل لغير وارث.

١١. أن حق الورثة تعلق بماله لا بعتق سب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، إلا أن الشرع لم يظهر في حق الأجنبي بقدر الثلث ليتدارك تفصيله، وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق عليهم تحريراً عما قد يقع لهم من العداوة والبغضاء فيما بينهم بسبب إيثار بعضهم بالوصية له^(٢).

(١) هذا الأثر أخرجه ابن عساکر في تاريخ دمشق ١٠٩/٤٦ قال: أبانا أبو القاسم علي ابن إبراهيم، نا عبد العزيز بن أحمد، نا أبو محمد بن أبي نصر، نا أبو علي الحسن بن حبيب، نا يزيد بن عبد الصمد، نا أبو سهل، نا هقل بن زياد، حدثني الأوزاعي، حدثني رجل من قريش قال: لما حضرت عمرو بن العاص الوفاة قال عبدالله له: يا أبا عبد أوص لي مالي ومالك ما بدا لك قال: قدما كتاباً فقال: اكتبه فجعل يكتب... في قصة طويلة. وهذا الإسناد فيه ضعف لا يجزئ هذا الرجل لهم الذي من قريش. وقال ابن بطال في شرح البخاري: روى الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، قال: أخبرني هارون بن رباب، عن عبدالله بن عمرو بن العاص، قال: قال عمرو بن العاص حين حضرت الوفاة... ولكن الذين قبل الوليد غير معروفين ولم يذكر ابن بطال مصدريه في ذلك.

(٢) البحر الرائق، مرجع سابق، ٤٠٤/٨.

أدلة القول الثاني:

١. حديث أبي أمامة رضي الله عنه "لا وصية لوارث" فإن نفي الجواز يدل على التحريم، والتحريم يدل على الفساد.

والاحتمال الموجود في الحديث (لا وصية لوارث) ظاهره نفي وجود الوصية للوارث، وعدم وقوعها في الخارج، وهذا الظاهر غير مراد، فيجب تقدير مخلوف في الكلام لتوقف الصديق عليه، وهو متردد بين الصحة واللزوم، فيحتمل لا وصية صحيحة، ويحتمل لا وصية لازمة والحديث وإن كان متردداً بين مجازين نفي الصحة ونفي اللزوم، إلا أن نفي الصحة أقرب لنفي الذات من نفي اللزوم، وحمل اللفظ على المجاز القريب أولى من حمله على المجاز البعيد. ومن قدر الثاني قال: هو نفي لنفوذها ولزومها، وذلك لا يتنافى بصحتها فهي صحيحة غير لازمة لالتعادها ممن له أغلبية عقدها.

(١٨٩) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)^(١).

(١٩٠) ٣. ما رواه ابن أبي شيبة من طريق حجاج، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه قال: "ليس لوارث وصية"^(٢).

٤. أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يميزوا ما أبطله الله ورسوله.

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدي؛ إذ إن أحكام المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنفع على العباد.

سبب الخلاف: هو اختلافهم في العلة التي من أجلها منعت الوصية للوارث هل هي

(١) صحيح البخاري في الصلح، باب إذا استطلقوا على جوع (٢٦٩٧)، ومسلم في الأوصية، باب نفى الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٤٥٨٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٠٨، إسناد ضعيف لضعف الحجاج، والحارث.

كونه وارثاً؟ أو أن المنع تعبدى؟.

الترجيح:

والراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ وذلك لأن المنع من الزيادة عن الثلث لأجنبي، والمنع من الوصية بشيء للوارث إنما هو لأجل حق الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن هذا هو فهم السلف، كما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال: "إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصة يرثونه فإنه يوصي بماله كله حيث شاء" والله تعالى أعلم.

فرع:

مذهب الحنفية: جواز وصية أحد الزوجين للآخر إذا لم يكن معه وارث آخر، ومن هنا قالوا: إذا أوصت الزوجة لزوجها بجميع المال، ولا وارث لها، فإن الزوج يأخذ الكل؛ النصف الأول بالارث والنصف الثاني بالوصية بناء على أن المنع من الوصية لحق الورثة، وعلى جواز الوصية بأكثر من الثلث لم يكن وارث يجوز المال^(١).

المطلب الثالث: صور الوصية للوارث:

الحكمة من منع الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة هي ألا يتوصل الإنسان بوصيته إلى إثارة بعض الورثة، وتفضيل بعضهم على بعض وتغيير الموارث الشرعية.

وقه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له مباشرة.

وتحتها صور:

الأولى: أن يوصي لبعضهم دون بعض.

وحكم هذه تقدم، وهو عدم الجواز إلا بإجازة الورثة،

(١) الفتاوى الهندية ١/١٩٧، الفتاوى الحنفية ٦/٣٩٩

الثانية: أن يوصي لجميع الورثة بخلاف حصصهم مثل إيصائه للزوجة بالنصف، أو تسوية الأثنى بالذكر، أو تفضيل الأثنى على الذكر، ونحو ذلك.

وحكم هذه الصورة أنها ملغاة غير جائزة لما يلي:

١. مخالفة أدلة المواثيق.
 ٢. حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)^(١).
 ٣. ما يتضمنه من الوصية لوارث لمن أخذ أكثر من نصيبه المقدر شرعاً في الميراث، وقد أحققها الفقهاء رحمهم الله في القسم الأول، فقالوا: تصح بإجازة الورثة.
- الثالثة: أن يوصي لهم بقدر حصصهم في الإرث على وجه الشروع، كأن يكون له أربعة أبناء، فيقول: أوصيت لكل واحد بالربع، فهذه صحيحة؛ لأنه لا ظلم فيها لأحد. ونص الشافعية: على أنها لغو لا فائدة فيها؛ لأن الورثة مستحقون لها وإن لم يوصى^(٢).

الرابعة: أن يوصي لكل وارث بمعين بمقدار حقه، كمن ترك داراً وضيعة وقيمتها سواء أو دارين متحدثي القيمة، وترك ولدين، فأوصى لأحدهما بالأرض وللآخر بالدار، أو أوصى لأحدهما بهذه الدار وللآخر بالدار الأخرى.

اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أن الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه لا تصح إلا بإجازة الورثة؛ وهذا القول هو الصحيح عند الشافعية^(٣)، وهو وجه المحاكمة^(٤).

(١) تقديم ترجمته برقم (١٨٦).

(٢) تحفة المحتاج ١/١٦، النجم الوهاج ٦/٢٣٢، تحفة المحتاج وحواشيه ٦/٤٩، حاشية الشرفاوي ٩/٧٧.

(٣) التوسيط ٤/٤١٩، تحفة المحتاج ٦/١٦، النجم الوهاج ٦/٢٣٢.

(٤) المعنى ٨/٣٩٨، طبع ١/١٩٩.

القول الثاني: أن الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه صحيحة، ولا تقتصر إلى إجازة الورثة:

وهذا القول هو وجه عند الشافعية^(١).
ووجه عند الحنابلة^(٢) هو الصحيح من المذهب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم صحة الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه إلا بإجازة الورثة بما يلي:

١. عموم حديث أبي أمامة رضي الله عنه "لا وصية لوارث"^(٣).
٢. أن في الأعيان عرضاً صحيحاً، فكما يجوز إبطال حق الوارث من قدر حقه، فكذا لا يجوز إبطال حقه من عينه^(٤).
٣. أن كل وارث حقه مشاع في التركة، فكيف يلزم بإفراز حقه بدون رضاه، ومن ثم يؤدي ذلك إلى التشاحن بين الورثة.
٤. ولأن هذه قسمة فضولي على غيره؛ لأن الميت يزول ملكه بموته، ويتقل لورثته، فلا تصح قسمة غليهم.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه وإن لم يجزها الورثة:

بأن حق الوارث في القدر لا في العين؛ بدليل: صحة معاوضة المريض بعض ورثته أو

(١) لنصا، السابقة للشافعية.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢١٤-٢٢٨، شرح منتهى الإرادات ٤/٦٠٦، كشف القناع ٤/٢٤٠.

(٣) سبق تخريجه رقم (١٤).

(٤) الشرح الكبير لأبي القاسم، مرجع سابق، ١٧/٢٢٥.

أجنبيا جميع ماله بشئ مثله، ولو تضمن ذلك قوات عين جميع المال^(١).
ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن حق الوارث في القدر لا في العين؛
وذلك لأن في الأعيان أغراضا صحيحة، فإذا لم يجر الورثة هذه الوصية وقلنا بتصحيحها،
فقد يؤدي ذلك إلى التشاحن والتباغض فيما بين الورثة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - بالصواب هو القول الأول القائل بأن الوصية لكل وارث بمعين
بقدر لا تصح إلا بإجازة الورثة؛ وذلك لوجاهة ما استدلووا به وسلامته من المناقشة،
وضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من مناقشة.

الخامسة: أن يوصى لوارث ليس له وارث آخر غيره.

العلماء رحمهم الله في هذه الوصية على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية:

وهو قول للملكية والشافعية^(٢).

وحجتهم:

١. عموم حديث أبي أمامة رضي الله عنه "لا وصية لوارث"؛ لأن النكرة المنقبة للعموم.
٢. أنه إن كان يجوز للموارث فلا فائدة فيها، وإن كان لا يجوز به بطلت؛ لأن ما زاد
على نصيبه لبس المال، ولا حق للإمام في إجازة الوصية لوارث بما زاد على
الثلث^(٣).

القول الثاني: تصح وصية أحد الزوجين للآخر ولو بجميع المال:

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة^(٤).

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٤٥٦.

(٢) حاشية القدوسي ٤/٤٩٧، حاشية الرهوني ٨/٢٥٦، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٨/١٤٤، الوصايا والعتبات ٢٧٨.

(٣) حاشية الرهوني ٨/٢٥٦.

(٤) الفتاوى المختارة ٦/١١٧، تكملة حاشية رد المحتار ٢/٢٩٥، كشاف القناع ٤/٣٢٦، مطالب أولي النهى

وحجتهم: أن المانع من الوصية للوارث وبأكثر من الثلث لحق الورثة، فإذا لم يكن مع الموصي له غيره لم يكن هناك حق لأحد فتصح الوصية.

كما أنه إذا كان الموصي له غير زوج أو زوجة، فإن الوصية لا حاجة لها؛ لأنه يأخذ الباقي بعد حقه إما بالرد أو بالرحم بناء على مذهبه في توريث ذوي الأرحام، والقول بالرد عند عدم المعصب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن هذا الخلاف ينسب على حكم الرد، فإذا قيل بأنه يرد على جميع الورثة حتى الزوجين وهو الأقرب جاز ذلك، وإن قيل بعدم الجواز لم يجر لها ذكره أهل القول الأول.

السادسة: ومن الوصية للوارث وصية الأب لبعض أولاده يمثل ما أنفق على إخوته في تربيهم، أو تعليمهم؛ لأن الثقة أن يعطي كل واحد من الأولاد قدر ما يحتاجه، وعلى هذا من لا حاجة له فإنه لا يعطي، ولا يجوز الوصية له.

وإن أسقط عن وارثه ديناً أو وصى بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفى عن جناية موجيها المال فهي كالوصية له، وإن عفى عن القصاص وقتلنا الواجب القصاص عينا سقط إلى غير بدل، وإن قلنا الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال، وإن عفى عن حد القذف سقط مطلقاً^(١).

المسألة الثانية: الوصية للوارث بواسطة:

قد يقصد الموصي الوصية لوارثه، ويخشى من رد الورثة لها، فيحتال بوجه من الوجوه لإيصال وصيته لوارثه، من غير أن تكون الوصية له مباشرة، فيوصي لغيره ونيته وارثه، وقد منع الإسلام هذه الوصية على هذا الشكل، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتولييع في الوصية.

٤٥١، ٤٤٩، ٤٤٨/٤.

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، مرجع سابق، ١٧/٢٢٥.

وينجلي ذلك في صور:

الأولى: الوصية لمدين الوارث إذا كان للمدين مبعثراً؛

وقد اختلف فيها الفقهاء؛

القول الأول: الجواز؛

وهو قول الجمهور^(١)،

القول الثاني: المنع؛

وبه قال أبو يوسف^(٢)،

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١. حديث أبي أمامة رضي الله عنه "لا وصية لوارث" وهذه وصية لأجنبي فتصح، أخذاً بمفهوم الحديث.

٢. أنه وصي لأجنبي، فصيح، كما لو وصي لمن عاذته الإحسان إلى وارثه^(٣) وحجة الرأي الثاني: القياس على الوصية لعبد الوارث؛ لأن المدين يتفجع بها؛ إذ يستوفي ديونه منها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية لعبد الوارث تخالف الوصية لمدين الوارث، فلا يصح قياسها عليها؛ لأن الوارث المالك للعبد له انتزاع مال عبده بدون مقابل ويملكه بذلك ملكاً تاماً، فالوصية للعبد وصية لوارثه، بخلاف المدين، فإن الوارث الدائن ليس له انتزاع الوصية من المدين، وفي حال دفعها له فإنها تعود إليه في مقابل دينه، والمدين استغنى منها بقضاء دينه، وإبراء ذمته بخلاف عبد الوارث إذا وصي له؛ لأن الوصية لسيد دون

(١) المصادر السابقة، والمغني ٣٣٠/٩.

(٢) الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ١١٧/٦.

(٣) المغني، مصدر سابق، ٣٩٩/٨.

نفع يلحق العبد.

سبب الخلاف: تعارض الأثر والنظم.

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

الثانية: الوصية لولد وارثه وهي وصية صحيحة؛ لأنها وصية لغير وارث؛

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

قال ابن أبي عمير: "فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله

تعالى"^(٢).

وقال البيهقي: "تتخذ حكماً - أي بإجازة الورثة" -^(٣).

وحجته:

١. أنها تدخل في عموم قوله ﷺ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَائِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٤) بناءً على شمول الأقربين للأحفاد.

٢. أن الزبير أوصى لأولاد ولده عبدالله ﷺ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة^(٥).

لكن إن قصد نفع الوارث لم يجز؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد.

فقد ورد عن طاووس أنه قال في قوله ﷺ: ﴿قَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَعًا﴾^(٦): "أن

يوصي لولد ابنته، وهو يريد ابنته"^(٧).

الثالثة: الوصية لمن يصرفها على بعض الورثة، أو يردّها إليه بعد موت الموصي، مثل

(١) انظر السابق.

(٢) المشرح الكبير مع الإيضاح، مرجع سابق، ٢٢٦/١٥.

(٣) كشاف القناع، مصدر سابق، ٣٤١/٦.

(٤) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٥) لم ألق عليه في وصية الزبير ﷺ.

(٦) من الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

(٧) أحكام القرآن للحواشي ١/١٧١، حاشية الرفعتي ٢٣٢/٨، المعيار ٤/٣٦٧، المعنى ٨/٣٩٦.

الوصية لأم زوجته، أو زوجته الكافرة لينفق ذلك على بعض أولاده، أو يردوه إليه بعد موته، إذا ثبت تواطؤ الموصي والموصى له على ذلك حين الوصية أو قبلها، إما باشتراط ذلك في الوصية ووثقتها، وإما بالسماع الفاشي، وإما بإقرار الموصى له بذلك، فالوصية باطلة^(١)؛

١. لحديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنيات"^(٢).

٢. ولأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فإن لم يثبت ذلك فالوصية صحيحة إن شاء الموصى له أمسكها، وإن شاء أعطاها لبعض الورثة، سواء كان الموصى له غنياً، أو فقيراً.

وقد أوصى البراء بن معرور لرسول الله ﷺ بثلته، فقبله^(٣)، ولأن هبة الوصية لبعض الورثة بعد قبضها هبة منبذة، ليس فيها ما يدل على التولية.

فهر:

واختلف إذا اتهم الورثة الموصى له باتفاقه مع الموصى على إنفاق الوصية على بعض الورثة، أو ردها له.

على قولين:

القول الأول: أنه لا يمين على الموصى له؛

القول الثاني: أنه يحلف على نفي ذلك؛

فإن حلف ثبتت الوصية، وإن نكل بطلت بمجرد تكوله.

ومتشأ الخلاف: اختلاف الفقهاء في يمين التهمة، هل تنجبه على المتهمم أم لا؟ فمن

قال بتوجيهها ألزم الموصى له اليمين، ومن قال بعدم توجيهها لم يوجب عليه اليمين.

ولهذا اتفقوا على أن الورثة إذا حققوا الدعوى على الموصى له وجب عليه الحلف،

(١٩١) ما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:

(١) المعيار ١/١٨٨، ٢٤٥، التهمة ٢/٢٨٦.

(٢) تقدم ترجمته برقم (٩٧).

(٣) تقدم ترجمته برقم (١٥).

"لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"^(١).

فإن حلف ثبت الوصية، وإن نكل حلف الورثة وبطلت الوصية، لأن النكول تصديق للناكل الأول^(٢).

الرابعة: الوصية لرفيق وارثه.

اختلف العلماء ﷺ في حكم الوصية لرفيق وارثه على قولين:

القول الأول: أنها صحيحة:

وبه قال الحنفية، وهو أظهر قولي الشافعية.

وبه قال الحنابلة^(٣).

القول الثاني: موقوفة على إجازة الورثة:

القول الثالث: أنها باطلة.

وبه قال المالكية، وبعض الشافعية^(٤).

واستثنى المالكية: الوصية بالشيء التافه إذا قصد به الموصى الرفيق دون السيد.

الأدلة:

دليل القول الأول: (الصحة)

ما تقدم من الأدلة: على أن الرفيق يملك^(٥).

دليل القول الثاني: (موقوفة على إجازة الورثة)

بأن المالك يقع للوارث لا للعبد، فكانت الوصية للوارث، والوصية للوارث موقوفة على

(١) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١)، وتلفظ البخاري (٢٣٧٩): "إن نكس قضى أن اليمين على المدعى عليه".

(٢) التوضيح والتنزيل، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٣) بدائع الصنائع ٣٣٨/٧، روضة الطالبين ١٠٨/٩، المغني ٥٢٠/٨.

(٤) شرح المغني ١٧٠/٨، روضة الطالبين ١٠٤١/٨، المغني ٥٢٠/٨.

(٥) ينظر: بحث الوصية للرفيق.

إجازة الورثة.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم على القول بملك العبد.

دليل القول الثالث: (البطلان)

أن الوصية للعبد لا تصح؛ لأنه لا يملك، وإنما الملك لسيده، والسيد وارث، والوارث لا تصح له الوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بالصحة؛ لما تقدم من ملكية العبد.

الخامسة: الوصية لمن يتزوج ابنته، أو أخته الواحدة، ونحو ذلك.

وقد اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أنها صحيحة:

وهو قول بعض المالكية^(١)

وحجته: لأنها وصية لأجنبي.

القول الثاني: أنها باطلة:

وهو قول بعض المالكية^(٢)

وحجته: لأنها تعود إلى الوارث.

والأقرب:

القول الأول، إلا أن كان هناك مواطأة.

السادسة: ضمان صداق ابنته في مرضه^(٣)

وقد اختلف فيها بالصحة وبالبطلان، مثل التي قبلها، وإن كانت هذه وصية حكمية؛

(١) للمعيار للعرب ١٠/٣٤٦، الوصايا ص ٢٦٤.

(٢) للمصادر نفسها.

(٣) المدخوة ٧/١٣، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.

والتي قبلها وصية حقيقة.

وجه القول بالبطالان فيها: انتفاع الورثة من الوصية فيهما، ووجه القول بالصحة: أنها وصية للزوج، وهو المستفيد منها الأصلي، وهو أجنبي غير وارث، فتصح الوصية له.

المسألة الثالثة: الوصية للوارث تعليقاً

قد تكون الوصية للوارث بثلاً من غير ترديد، كالذي يوصي لابنه من غير ترديد، وقد تكون الوصية له مترددة بينه وبين غيره، معلقة على إجازة الورثة.

ولها صورتان:

الصورة الأولى: أن يوصي لوارثه وإن لم يجزها الورثة فهي للفقراء، أو غيرهم من جهات البر، كأن يقول داري أو ثلثي لزوجتي، وإن لم يقبل الورثة فهي للمسجد، أو لابن عمي، فهي وصية مترددة بين الوارث وبين غيره، وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أنها وصية باطلة ولو أجازها الورثة:

ولا تكون للوارث، ولا لغیره ممن جعلها له.

وبه قال بعض المالكية^(١).

وحجته: ما فيها من قصد الضرر لأن الموصي يوصيه على هذا الشكل يريد أن لا يترك الموصى به للورثة بأي وجه، فإما أن يأخذه وارثه، وإما أن يكون لغيرهم، ويحرم منه جميع الورثة، وهذا عين الضرر المنهي عنه في قوله ﷺ: **لَا يَرِثُ مَنْ بَعَدَ وَصِيَّهِ وَيُوصَى بِهَا أَوْ ذَمًّا غَيْرَ مُضَكَّارٍ** (٢).

ولعموم حديث: **(لَا ضَرَرَ وَلَا ضَارَرَ)** (٣).

والقول الثاني: أنها صحيحة:

موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن لم يجزوها للوارث دفعت لمن

(١) المصادر السابقة.

(٢) من الآية ١٩ من سورة النساء.

(٣) تقدم ترجمته برقم (٩).

منيت له، ولا ترجع ميراثاً.

وبه قال الشافعي^(١).

لأن الحق للورثة، وقد أسقطوه.

المصورة الثانية: عكس الأولى، وهي أن يقول ثلثي للفقراء إلا أحم إذا أحازوها فهي للموارث الذي سماه، وإن لم يجزوها فهي للفقراء أو من مماهم.

قال أصبغ: القياس المنع، إلا آتي أحيزها استحساناً واتباعاً للعلماء.

والفرق بين الصورتين:

أنه في الأولى بدأ بالوصية للموارث، وهي باطلة، وفي الثانية بدأ بغيره، وهي صحيحة، فحكم لكل واحدة بأول الكلام وما بدأ به.

المطلب الرابع: في وقت اعتبار الموصى له وارثاً، أو غير وارث:

الوصية تملك بعد الموت، لا يستحقها الموصى له إلا بعده.

القول الأول: اتفقت المذاهب الأربعة^(٢) على أن المعتبر في كون الموصى له وارثاً،

أو غير وارث هو وقت موت الموصي، لا وقت الوصية:

قال ابن قدامة: "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بالإحازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعاً من غير إحازة إذا لم تتجاوز الوصية الثلث، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون هما ثلثا الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين لأنه وارث، وهذا يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وغيرهم، ولا نعلم

(١) الأم، مرجع سابق، ١٥٥/٤.

(٢) تكملة فتح القدير ٤١٤/١٠، تبين الخلفي ١٨٢/٦، السراج الوهاج ٣٣٧، فتح العلي مالكي ٣٢٢/١، الأم

١١٤/٤، كفاية الأخيار ٦٠/٣، كشاف القناع ٣٧٦/٤، مطلب أولي النهي ٤١٨/٤.

عن غيرهم خلافهم، ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه، وجازت لأخيه من أبيه، فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز الوصية للأخ من الأب -أيضاً-؛ لأنه صار وارثاً^(١).

قال ابن حجر: "واتفقوا على اعتبار كون الموصى له وارثاً بيوم الموت"^(٢). فمن كان وارثاً يوم الموت ووقته فلا وصية له، إلا أن يجزها الورثة، ولو كان يوم الوصية غير وارث، ومن كان يوم الموت غير وارث فالوصية له صحيحة، ولو كان يوم الوصية وارثاً.

القول الثاني: أن المعتبر وقت الوصية:

فمن كان وقت الوصية وارثاً، فلا وصية له ولو صار غير وارث. وبه قال ابن حزم: "ولا تحمل الوصية لوارت أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارت ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذ عقدتها كانت باطلاً"^(٣).

قال المرداوي: "وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً: أن الاعتبار بحال الموت"^(٤).

قال ابن رجب: "وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً: أن الاعتبار بحال الوصية"^(٥).

وحجته:

١. حديث أبي أمامة رضي الله عنه: "لا وصية لوارت" فإن لفظ وارث اسم فاعل، وهو حقيقة في حال التلبس بالفعل، ولا يكون وارثاً بالفعل إلا بموت الموصى، فبدل

(١) المقى، مصدر سابق، ٣٩٧/٨.

(٢) فتح الباري، مرجع سابق، ٣٧٥/٤.

(٣) المحلى، مصدر سابق، ٣١٦/٩.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ٢٢٦/١٢.

(٥) قواعد ابن رجب: القاعدة السابعة عشر، بعد الثالثة.

ذلك على أن العبرة بالوقت الذي يكون فيه وارثاً.

٢. ولأنه تملك مُضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر وقت التملك^(١).

دليل القول الثاني:

١. حديث أبي أمامة رضي الله عنه: "لا وصية لوارث"^(٢).

وجه الدلالة: أن لفظ الوارث يكون مستعملاً في الوارث حالاً وقت الوصية، أو مآلاً

عند وفاة الموصي، فيلزمه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في آن واحد دون قرينة أو حاجة.

٢. أنه لو صار عند الموت غير وارث بطلت الوصية؛ لأنه عقدها عقداً باطلاً، فدل

ذلك على أن المعتبر حال الوصية^(٣).

ثمرة الخلاف:

١. من أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً كمن أوصى لأجنبية، ثم تزوجها، أو أوصت

له، ثم تزوجته، أو أوصى لزوجته، أو ابنه الكافر ثم أسلم، أو أوصى لأخيه

مع وجود ولده، ثم مات ولده، ففي هذه الحالات كلها تبطل الوصية، أو تصح

وتتوقف على إجازة الورثة على الخلاف السابق في الوصية لوارث، لأن الموصي

له صار وارثاً يوم الموت.

٢. من أوصى لوارث ثم صار غير وارث وقت الوصية، كمن أوصى لأخيه ثم ولد

له، أو أوصى لزوجته ثم طلقها، أو العكس، فإن الوصية تكون صحيحة لازمة

عند الجمهور اعتباراً بوقت الموت، وباطلة عند ابن حزم.

واختلف المالكية إذا لم يعلم الموصي أن الموصى له صار غير وارث، فقال ابن القاسم:

لا تصح الوصية إذا لم يعلم بتغير حال الموصى له قبل موته.

(١) الشرح الكبير للمصنف.

(٢) تقدم نظيره ولم (١٤).

(٣) ينظر: المغني لأبي حزم، مصدر سابق، ١٦/٩.

وقال أشهب: الوصية صحيحة علم أو لم يعلم.

ومن هنا اختلفا فيمن أوصت لزوجها ثم طلقها، ولم تعلم بذلك حتى ماتت، فقال ابن القاسم: الوصية باطلة^(١)؛ لاحتمال أنها لو علمت بطلاقها لرجعت في وصيتها؛ لأنها أوصت له وهو وارث، فلم تقصد الوصية له حقيقة؛ وهذا بخلاف ما لو علمت ولم تغير وصيتها، فإن ذلك دليل على تمسكها بوصيتها له من جهة، ولعدم عذرهما بتوك الرجوع فيها من جهة أخرى.

وقال أشهب وابن القاسم أيضًا: يصحتها علمت أو لم تعلم^(٢).

لما يلي:

أ- عموم الحديث.

ب- أن الصحة من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه العلم.

ج- أن المعتبر في الصحة في المعاملات موافقة الفعل للمشرع في الواقع، وافق اعتقاد المكلف أو لا.

د- أن الوصية محمولة على الجواز حتى ترد^(٣).

٣. من تزوج امرأة في مرضه، أو مرضها المخوف، ثم أوصى لها، أو أوصت له، فإن

الوصية تصح عند المالكية فيهما، وباعلة عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٤).

ومنشأ الخلاف: اختلافهم في النكاح في مرض الموت.

فعند المالكية: يمنع عقد النكاح، فإن حصل فسخ قبل الدخول بعده، فلا توارث فيه

(١) الذخيرة ٢٧/٩، حاشية الزرقاني ١٨٨/٥، والمنهاج ١٣٩/٦، الشرح الصغير وحاشيته ١٨٥/٤، حاشية الدسوقي ٢٢٧/٤.

(٢) لمصادر السابقة.

(٣) الوصايا والتمثيل، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

(٤) المتأوى الهندية ٩٠/٦، الذخيرة ١٥/٧، المغنونة ٢٩٦/٤، المنهاج ٤٩/٦، المنى ١٥/٦.

فالوصية صحيحة؛ لأنها وصية لغير وارث، ومن رآه نكاحاً صحيحاً، وهو قول الجمهور قال: الوصية باطلة؛ لأنها وصية لوارث^(١).

٤. من أوصت لأجنبي، أو أوصى للأجنبية ثم تزوجا في المرض المخوف، وهي مثل الأولى، إلا أن الزواج هنا طارئ على الوصية، وفي التي قبلها الوصية طارئة والحكم فيهما سواء.

٥. من أوصى لزوجته أو أوصت له، ثم طلقها في مرض موته، ومذهب المالكية: أن الوصية موقوفة على إجازة الورثة، بناء على أن الطلاق في المرض لا يمنع الميراث فهي وصية لوارث.

وقال الحنابلة: ليس لها أكثر من ميراثها؛ لأنه ينهم على أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية، فلا ينفذ^(٢).

٦. إذا جرح الوارث مورثه جرحاً قاتلاً، ثم أوصى له، فإن الوصية تصح عند المالكية إذا كان الجرح عمداً؛ لأنها وصية لغير وارث بخلاف المرح الخطأ، فإنها لا تصح؛ لأنها وصية لوارث؛ لأن القتل الخطأ لا يمنع الميراث عند المالكية، بخلاف العمد فإنه يمنعه ولذلك فرقوا بينها؟.

وقالت الحنفية: إذا لم يكن له وارث سواء صحت الوصية له، بناء على أصلهم من جواز الوصية للوارث إذا لم يكن معه وارث^(٣).

المطلب الخامس: إذا أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث:

تقدم لنا قريباً أن الموصي إذا أوصى لوارث، فإن ذلك متوقف على إجازة الورثة كما هو الراجح، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، أما إذا أصبح الموصي له غير

(١) ينظر: كتابا أحكام العدة (باب مدة المرض).

(٢) انظر نفسه للحنابلة.

(٣) المصادر السابقة، والوصايا والتمهيد ص ٢٦٧.

وارث حين موت الموصي، كأن يوصي لأحد أخوته الذين يرثونه وعند موته ولد له ابن.

فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وصيته على قولين:

القول الأول: أن الوصية له صحيحة:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

وحجته:

١. أن الملك لا يثبت في الوصية في حال الإحصاء، وإنما يثبت بعد الموت والموصي

له حين موت الموصي غير وارث.

٢. الوصية لا اعتبار لها في حياة الموصي، وإنما تعتبر بعد وفاته؛ إذ هي تبرع بالمال

بعد الموت.

٣. أن الموصي له قد زال عنه وصف الإرث بوجود ابن الميت مثلاً، ولو كان هذا

الوصف معتبراً لورث من تركته الميت وهذا لا يقول به أحد، ولو فرض أنه وارث

فعلاً، فإن الوصية له غير باطلة، بل صحيحة موقوفة على إجازة الورثة كما هو

رأي جمهور العلماء، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك، والله الموفق.

القول الثاني: أن الوصية في هذه الحال لا تجوز:

وبه قال ابن حزم^(٢).

وحجته: أن الوصية للموصي له كان وارثاً، فوقع الوصية له باطلة^(٣).

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فلا يسلم بطلان الوصية؛ إذ العبرة بحال الموت؛

لما ذكره الجمهور.

(١) المصادر نفسها.

(٢) المحلى، مصدر سابق، ٣١٦/١.

(٣) غنى.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور لقوة دليله.

المطلب السادس: إجازة الورثة الوصية لوارث، وفيه مسائل:**المسألة الأولى: حكم الإجازة، وتكييفها:**

تقدم أن الوصية لوارث تتوقف على إجازة باقي الورثة واعتبارها شرطاً في نفوذ الوصية، فإن أجازوها جازت، وإن ردها ردت، وإن أجازها بعضهم دون بعض، فمن أجاز لزمته الإجازة في نصيبه، ومن ردها لم يلزمه شيء، كما هو قول الجمهور، وتقدم قول ابن حزم رحمه الله.

والمختلف القائلون بصحة الوصية إذا أجازها الورثة في تفسير هذه الإجازة، وتكييفها على قولين:

القول الأول: أنها تنفيذ لوصية الموصي، وأنها بمثابة ترك حقهم في الرد:

وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية.

والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة^(١).

وحجته: أنه تصرف مصادف للملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثالي الحال فأشبه

المقتض المشفوع، وأنه لا خلاف أنه لو وهب أو أعتق ثم برأ صح^(٢).

القول الثاني: أنها ابتداء عطية من الورثة للموصي له:

وهو المشهور في مذهب مالك، وقول عند الشافعية^(٣).

وحجته: أن الوصية للوارث منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٤).

(١) جامع الأمهات ٣٩١/١، الشرح الكبير ٤٢٧/٤، القمر البدائي ٣٨/٢، الحاوي الكبير ٤١٣/٨، روضة الطالبين ١٤٢/٦، المغني ٦/٦.

(٢) أنسى للطالبي، مرجع سابق، ٦٢/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٧٠/٧، التمهيد ٣٠٧/١٤، لتعداد المغرب ٣٦٧/٩، حاشية الرهوني ٢٤٣/٨، الأم ١١٥/٤.

نهاية المحتاج ٥٤/٦، المغني ١٣/٦.

(٤) الحاوي، مرجع سابق، ٤١٣/٨.

سبب الخلاف: الخلاف في صحة الوصية للموارث وبطلانها، فمن رآها صحيحة قال هي تنفيذ للوصية، ومن رآها باطلة قال: هي ابتداء عطية؛ لأن وصية الميت بطلت، وجعل بعضهم الخلاف غير مبني على ذلك^(١).

ثمة الخلاف:

١. من قال الإجازة تنفيذ، قال يكفي أن يقول الورثة أجزنا الوصية؛ أو أمضيناها، وتغير ذلك، ومن قال ابتداء عطية، قال: لا بد من إنشاء عقد هبة جديد بصيغة العطية^(٢).

٢. أنه على القول بأنها مجرد تنفيذ للوصية لا يشترط القبول بعد الإجازة ويكفي القبول الأول للوصية، وعلى أنها ابتداء عطية لا بد من تحديد القبول.

واختار بعض متأخري المالكية: أن هذا الشرط لا حاجة إليه؛ لأن الإجازة تنوب عنه إلا أن الأظهر اشتراطه، فإنه قد تكون الوصية بيد الموصى له قبل إجازة الورثة إذا كانت معين، كدار يسكنها، أو أرض يحرثها أوصى له بها، فإن هذا الحوز لا يعني عن القبول بعد الإجازة، فإذا أجاز الورثة ولم يحصل منه ما يدل على القبول حتى حصل مانع، فإن الوصية تبطل على المشهور عند المالكية، ومن قال إنها ابتداء عطية هي بمثابة هبة الوديعة والعارية لمن يحرثها في يده، ولم يقبل حتى مات الواهب أو قلص، فإن الهبة تبطل فيهما^(٣).

٣. أنه على القول بتنفيذ: لا حاجة للقبض، وعلى أنها ابتداء عطية لا بد فيها من القبض معاينة كالمهبة.

ومن هنا اختلف إذا كان الوارث لا دين عليه، وأجاز الوصية ولم يقبضها الموصى له

(١) حاشية الرملي ٢٤١/٨، حاشية بناني ١٣٩/٨، الوصايا والتفصيل ص ٢٦٨.

(٢) المعنى: مصدر سابق، ٦/٦.

(٣) ينظر: كتابنا أحكام المنة، والبهجة ٢٨٦/٢، وحاشية بناني ١٣٩/٨، وحاشية الرملي ١٤١/٨، والورقاني

٩٨/٧-١٣٩/٨، والوصايا والتفصيل ص ٢٦٩.

حتى استئذان الوارث، أو مات؛ فقال مالك: غرماء الوارث وورثته أحق بالوصية؛ لأنها هبة لم تجز، وقال أشهب: تنفذ الوصية بناء على أن الإجازة تنفذ^(١).

٤. على القول بأنها تنفذ: لا حق للغرماء في منعه من الإجازة؛ لأنه لم يعط شيئاً، وعلى أنها ابتداء عطية يكون للغرماء الحق في منعه من الإجازة؛ لأنه محجور عليه، ممنوع من التبرع بماله^(٢).

٥. أن من رآها إجازة قال: لا تختصر، ومن رآها ابتداء عطية قال: يجوز اعتصارها، كما لو أوصت زوجة لولدها من زوجها، فأجاز الزوج الوصية، ثم أراد اعتصارها من ولده بصفته أباً له، فعلى الأول لا حق له، وعلى الثاني له الحق في ذلك^(٣).

٦. أنه إذا أوصى بوقف عقار له على ورثته أجازة الورثة، فالوقف صحيح بناء على أنها تنفذ، وباطل على القول أنها ابتداء عطية؛ لأنه تحبس من الورثة على أنفسهم، ولا يصح الوقف على النفس عند القائلين بمنعه^(٤).

المسألة التالية: وقت الإجازة:

أولاً: الإجازة بعد الموت:

اتفق القائلون بصحة الإجازة على أنها إذا وقعت بعد موت الموصي فهي لازمة لا رجوع فيها إذا توفرت شروطها الآتية، وإن لم يجزها الموصي له^(٥)، والحجة في ذلك:

١. قوله ﷺ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦)، والإجازة عقد عقده المحبذ على نفسه، فيلزمه الوفاء به.

(١) حاشية الرغبي، مرجع سابق، ٢٤٣/٥.

(٢) الذخيرة، مرجع سابق، ٤٤/٧.

(٣) المغني، مصدر سابق، ١٣/٦.

(٤) ينظر: كتابنا أحكام الوقف، الوقف على النفس.

(٥) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، التمهيد ٣٠٨/١٤، نهاية المحتاج ٥٤/٦، المغني ١١/٦.

(٦) من الآية ١ من سورة النحل.

- (١٩٢) ٢. ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العائد في هبة كالعائد في قيته" ^(١).
- والإجازة هبة على أحد القولين، فلا يحل الرجوع فيها للمجيز.
٣. أنه أسقط حقه بعد وجوبه، فليزِمه قياساً على إسقاط الشفعة بعد البيع.
٤. حديث ابن عباس رضي الله عنه "لا وصية لوارث إلا أن يميز الورثة" ^(٢) بناءً على تقدير لا وصية لازمة، فالاستثناء من عدم اللزوم يقتضي اللزوم عند الإجازة؛ لأن الاستثناء من القطعي إثبات، وفي رواية زيادة: "وإن أجازوا فليس لهم أن يرتجعوا" وهي صريحة في اللزوم عند الإجازة، إلا أنها زيادة ضعفتها ابن حزم بالإرسال، وضعف رواها ^(٣).

ثانياً: الإجازة في مرض الموت:

- اختلف الفقهاء في الإجازة في مرض الموت على قولين ^(٤):
- القول الأول: أنها غير لازمة، وللورثة الرجوع إذا مات الموصي:
- وهذا قال الجمهور: الحنفية ^(٥)، والشافعية ^(٦)، والمالكية ^(٧).
- ودليلهم:

١. أن حق الورثة في المال لا يثبت إلا بعد موت الموصي، فإذا تنازلوا بشيء منه كان تنازلاً عن حق لم يثبت أصلاً فلا أثر له ^(٨).

(١) صحيح البخاري في المنة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبة (٦٦٢٦)، ومسلم في المنة، باب تجريم الرجوع في الصدقة (٦٦٢٩).

(٢) سبق تحقيقه (٥٢).

(٣) المحلى، مصنف سابق، ٣١٦/٩-٣١٧.

(٤) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، حاشية ابن مفلح ١٦٠/٩، المعنى ١٤/٦.

(٥) للسيوط ١٤٧/٢٧، بدائع الصنائع ٣٦٦/٧، حاشية ابن عابدين ١٩٥/٦.

(٦) الآم ١١٠٥/٤، روضة الطالبين ١١٠٥/٥، حاشية قنبي ١٠٥٩/٣.

(٧) للمعنى ٤٠٥/٨، الإيضاح ٢٠١/٧.

(٨) للمعنى ١١٠٦/٥، بدائع الصنائع ٣٦٦/٧.

٢. أن حال مرض الموت لا يصح فيها رد الوصية، فكذلك لا تصح فيها إجازة الورثة^(١).
٣. أنها من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يلزم، قياساً على إسقاط الشفعة قبل البيع.

القول الثاني: أن الوقت المعتبر هو ما كان بعد موت الموصي، أو ما كان في مرض موته: وهذا مدعٍ المالكية^(٢).

وبه قال شيخ الإسلام رحمته الله.

ودليلهم:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنه "إلا أن يحجر الورثة"^(٣) فإنه يشمل الإجازة بعد الموت وقبله في الصحة والمرض، إلا أنه لما كان في الصحة قادراً على التصريح بما شاء من ماله لم يلزم الإجازة؛ لانقضاء عذره بقدرته على التصريح، بخلاف حال المريض، فإنه لما كان عاجزاً عليه التصريح لحق الورثة لرميتهم الإجازة؛ لوجود سبب الملك في الجملة، وإن كان بعيداً^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها زيادة ضعيفة.

٢. وروي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال حين حضرته الوفاة لأبيه عبد الله: "إني قد أردت أن أوصي، فقال له: أوص ومالك في مالي، فعدا كاتباً فأعلمي، فقال عبد الله: فقلت له: ما أراك إلا وقد أثبت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فامتثلتهم"^(٥).

ففي هذا دليل على لزوم الإجازة في حال المريض، فإنها لو كانت غير لازمة لما كانت

(١) للقي ٤٠٦/٥.

(٢) المدونة ١٧٦/٩، الاستدكار ٥٦/٢٢، الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ٢٦٥/٢، البهجة ٥١٥/٢.

(٣) الإصناف مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣٥.

(٤) فقدم تحريجه برقم (١٨٨).

قائلة في دعوتهم واستحلّهم.

٣. أن الإجازة تصح من الورثة في حال مرض الموصي؛ لأنّ حقهم قد تعلق بما له في هذه الحال، بخلاف حال الصحة^(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الموصي له أن يبطل الوصية حال حيائه، ولو في مرضه قبل موته، وإذا صح منه إبطال الوصية، فمن باب أولى أن يصح رجوع الورثة في إجازتهم، فلا يعتبر هذا الوقت في نفاذ إجازتهم.

الوجه الثاني: أن اعتبار وصف الورثة لا يتحقق إلا بعد موت الموصي، وأما قبل موته فلا يصادق عليهم أنهم ورثته، ولا يملكون من ماله شيئاً، وهذا الحكم وهو الإجازة متعلق بوصفهم أنهم ورثة، فإذا لم يتحقق ذلك فإن هذا الوقت إذن غير معتبر^(٢).

٤. بأنه لو لم يلزم الإجازة في المرض لأدى ذلك إلى حرمانه من الوصية، حيث يظهر له الورثة الموافقة على الوصية للمواريث، حتى لا يوصي لغيره، فإذا مات رجعوا في إجازتهم، واستولوا على المال كله، وحرّموا الموصي مما أعطاه الله من حقه في الوصية في ثلث ماله لأجنبي فعملوا بتقيض قصدهم^(٣).

ونوقش: أنه في هذه الحال يعاملون بتقيض قصدهم.

٥. أن الإجازة في المرض معلقة في الموت والملك، فتلزمهم كسائر التعاليق، كما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فإنه يلزمه عتقه إذا ملكه^(٤).

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع.

(١) للدونة ١٧٦/١٥، الإشراف على نكث مسائل الخلاف ١٠٠/٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ١٦٩/١.

(٣) لمشتق، مصدر سابق، ١٨٦/٦.

(٤) المحرق، مرجع سابق، ٤٠/٧.

وفي كلا القولين قوة، إلا أن قول الجمهور أقوى؛ لكون دليله أقوى، إلا إن ترتب على ذلك تحيل على إبطال الوصية، فتلزم الإجازة.

ثالثاً: الإجازة في حال الصحة والإقامة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الإجازة في حال صحة الموصي وحضوره على قولين:
القول الأول: أنها غير لازمة للورثة، وأن لهم الرجوع فيها إذا مات الموصي مطلقاً، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).
القول الثاني: أن الإجازة لازمة لهم، ولا حق لهم في الرجوع؛ وبه قال الحسن، والزهري، والأوزاعي^(٢).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

- ١- أنه إسقاط الشيء قبل وجوده، فلا يلزم قياساً على إسقاط الشفعة قبل البيع، والصداق قبل النكاح^(٣).
- ٢- وأما حالة لا يصح فيها ردّهم، فلا تصح فيها إجازتهم.

أدلة الرأي الثاني:

- ١- عموم حديث ابن عباس رضي الله عنه: "إلا أن يجيز الورثة"^(٤)، فإنه شامل للإجازة في

(١) للسيوط ١٤٧/٣٧، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، حاشية ابن عابدين ٦٩٥/٦، الشحوة ٤٠/٧، الرهوني ٦٦٩/٨.

(٢) حاشية الزرقاني وشاوي ١٦٩/٨، الأم ١٠٥/٤، روضة الطالبين ١٠٥/٥، حاشية قليوبي وعسيرة ١٥٩/٣.

المغني ٤٠٥/٨، الإحصان ٢٠١/٧، المغني ٣١٦/٩.

(٣) المغني ٣١٦/٩، المغني ٤٠٥/٨.

(٤) المغني مصدر سابق ٤٠٥/٨.

(٥) سبق تخريجه برقم (٥١).

الصحة والمرضى، وبعد الموت.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: الضعف.

الثاني: أن الورثة حقيقة قيس كان وارثاً بالفعل، ولا يكونون كذلك إلا بعد وفاة

الموصى، فلا يتم الاحتجاج بها.

٢. أن الحق للمورثة، فإذا رضوا بإسقاطه لزمهم، كما لو رضي المشتري بالعيب^(١).

ونوقش: بالفرق؛ إذ إن إجازة الورثة قبل وقتها.

الترجيح:

المراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

رابعاً: الإجازة في السفر:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الإجازة في حال السفر على قولين:

القول الأول: أن الإجازة في السفر والصحة لا تلزم:

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنها لازمة:

وهو أحد قولي مالك، وابن القاسم.

وهو قول الزمري، والأوزاعي^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١. ما تقدم من الأدلة على عدم لزوم إجازة الصحيح، ويدخل في ذلك المسافرين.

(١) حاشية الرقني ١٨٩/٨، الشحوة ٤٠/٧، حاشية الرهوي ١٦٩/٨ - ١٣١، الوصايا والتبذير ص ٢٧.

(٢) انصاف السائق.

(٣) انصاف السائق، المعنى ٣١٦/٩، المعنى ٤٠٦/٨.

٢. قياس المسافر على الصحيح الحاضر، يحتاج أن كلاً منها قادر على إتفاق ماله إذا شاء لعدم الحجر عليه، بخلاف المريض فإنه محجور عليه، فلا يصح قياس المسافر على المريض.

أدلة القول الثاني:

١. عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما "إلا أن يجيزها الورثة"^(١).
٢. قياس الإجازة في السفر على الإجازة في المرض؛ إذ السفر مظنة العطية كالمرض.

ونوقش: بالفرق كما تقدم في أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: شروط الإجازة:

يشترط في لزوم الإجازة للورثة ستة شروط بين متفق عليه ومختلف فيه: الشرط الأول: أن تكون بعد الموت، أو في المرض المخوف، وهو شرط مختلف فيه كما سبق.

الشرط الثاني: أن يموت الموصي في مرضه الذي وقعت فيه الإجازة عند القائلين بلزوم الإجازة في مرض الموت، فإن صح من مرضه بعد إجازتهم، ثم مات من مرض آخر لم تلزمهم الإجازة السابقة؛ لاستغنائه عنها بصحته وقدرته على التصرف بعد الصحة، فلم يبق له عذر، إلا أنهم يعلفون أنهم ما سكتوا رضا بالوصية على قول. وقيل: لا يعلفون.

الشرط الثالث: أن لا يكون لهم عذر في الإجازة، وإلا لم تلزمهم، مثل أن يكون المجبر

(١) سق ترجمه برقم (٥٧).

في نفقة الموصي يخشى قطعها عنه إذا لم يحجز كانت النفقة واجبة، أو تطوعاً أو يكون عليه دين للموصي يخشى مطالبته به، وجبته إذا لم يحجز، أو يكون الموصي ذا سلطان وجاه يخشى بطشه به إذا لم يحجز^(١).

ولعل ذلك يجري فيما لو كان الوارث في نفقة الموصي له، أو له عليه دين، أو يخشى بطشه إذا لم يحجز، لأنه لا فرق بين الخوف من الموصي، والخوف من الموصي له، وربما كان الخوف من الموصي له أولى؛ ليقاله بعد وفاة الموصي.

ولا يعتم عذراً رجاء الغير موافقة الوارث الموصي له على إعطائه شيئاً، أو مكافأة على الإجازة، فإذا لم يكافئه لم يكن له رجوع^(٢).

الشرط الرابع: أن يكون الغير عالماً أن له الحق في الإجازة والرد، وعالماً بأن الإجازة تلزمه، وإلا لم تلزمه في الحالتين، فإن ادعى أنه كان يظن أن الوصية لازمة له، ولا خيار له في الرد، فإن الإجازة لا تلزمه، إذا كان مثله يجهل ذلك، ويخلف بميثاق بالله أنه لا يعلم أن له الحق في رد الوصية^(٣)، كما أنه إذا أجاز الوصية، ثم قال: كنت أجهل أن الإجازة تلزمي فإنه يخلف على ما يقوله، ولا تلزمه الإجازة.

الشرط الخامس: ألا يظن أن ما أجازة يسيراً.

إذا ادعى ظنه أن ما أجازة كان قليلاً، فبان كثيراً:

ففيه أمران:

الأمر الأول: أن تكون الوصية بالمشاع:

الرجوع في الوصية بالمشاع لمن أجازة من الورثة وهو يظنه قليلاً فبان خلافه: إذا أجاز الوارث ما زاد على الثلث، ثم قال أجزت لأخي ظننت أن المال قليل، وأن

(١) المستقى ١١٨٠/٦، المدونة ٤٢/٢، المعيار ٣٦٨/٩، حاشية الرموي ٢٦٩/٨.

(٢) للمدونة ٣٠٨/٤، المدونة ١٦/٧.

(٣) المدونة ١٦/٧، الررقاني، وبناي ١٨٩/٨، الوصايا والتنزيل ص ٢٠٩.

ثلاثة قليل وقد بان أنه كثير، فقد اختلف في رجوعه على قولين:

القول الأول: أن الإجازة تلزم فيما ظنه:

والقول فيما لم يظنه مع يمينه، فإذا حلف لم تلزمه الإجازة فيما راد على ظنه إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى أو تقوم بينة يعلمه بقدره.

وبه قال المالكية، الشافعية^(١).

وهو المذهب عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع في الجميع:

وهو وجه للحنابلة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١. أن الغالب أن المجيز إنما يترك الاعتراض للموصى له في الوصية؛ لأنه لا يرى المنفعة في ذلك القدر ويستحقه، فإذا ادعى أنه إنما أجاز لظنه قلبه المال كان الظاهر معه فصدق مع يمينه، لأنه يحتمل الكذب^(٤).
٢. أن ثبوت الرجوع فيه - إذا تبين فيه ضرر على المجيز لم يعلم - استدراك لظلامته قياساً على من أسقط شفاعته لمعنى، ثم بان بخلافه فإن له العود إليها، فكذلك إذا أجاز الموصي به بظنه قليلاً فبان كثيراً، قلبه الرجوع بما زاد على ظنه^(٥).
٣. أنه إذا اعتقد أن النصف الموصى له مثلاً مائة وخمسون ريالاً ثم بان أنه ألف ريال،

(١) المذهب ٥٨٨/١ - روضة الطالبين ١١٠/٢ - ١١١.

(٢) الإحصاف ١١/٧، (٣) منتهى الإشارات ٣٩/٢.

(٣) المحرر ٣٧٧/١، المبدع ١٨/٦.

(٤) كشف القناع، مصدر سابق ٣٤٣/٤.

(٥) المبدع، مصدر سابق ١٨/٦.

فهو إنما أجاز خمسين ريالاً لم يجر أكثر منها، فلا يجوز أكثر منها، فلا تنفذ إجازته في غيرها^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول:

بأن الوارث أجاز عقداً له الخيار في فسخه فبطل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه، يعيب أو خيار^(٢).

ونناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الإجازة هنا مبنية على ظن خاطئ نشأ من أجل ترك المنازعة في الشيء السير الذي قد لا يستحق المنازعة، فإذا تبين أن المتروك من أجله المنازعة شيء كبير، فإن الأمر فيه يختلف حيث سيطله ولو أدى إلى المنازعة؛ لأن الإنسان قد يترك السير ولا يترك الكثير بخلاف الإجازة في البيع؛ لأن البيع لا يصح إلا مع الرؤية أو ما يقوم مقامها من الوصف، فإذا أجاز بعد الرؤية أو الوصف القائم مقامها، فإنه يكون قاصداً لهذه الإجازة مع علمه بما يترتب عليها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته وقيامها على رفع الضرر عن المجهيز من غير إضرار بالموصى له حيث حصل له ما كان يظنه المجهيز - وهو زائد على الثلث - في مقابل ضعف دليل القول الثاني لمراعاه الموصى له دون المجهيز - ولا يحقق ما في هذا من الإضرار بالمجهيز - والله أعلم.

الأمر الثاني: أن تكون الوصية بجمعين:

إذا كان الموصى به عينا كارض أو سيارة ولو فلك، أو كان مبلغاً مقدراً كآلاف ريال فأجاز الوارث، ثم ادعى طه بسمير فيان كثيراً.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الشرح الكبير مع المغني ٤/١٦٦.

فللعلماء قولان:

القول الأول: قبول قول الوارث في قيمة الموصى به ولو كان عيباً أو مبلغاً مقدراً:

وهو وجه عند الحنابلة^(١)، أخذ به شيخ الإسلام.

القول الثاني: عدم قبوله في ذلك:

وهو مذهب الشافعية^(٢).

وبه قال الحنابلة في أظهر الوجهين وهو المنعيب^(٣).

الأدلة:

الراي الأول: (قبول قوله)

١. أنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفي، فإذا بان خلاف

ذلك لحقه الضرر في الإجازة^(٤).

٢. أنه لا فرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها، وهي الإجازة في جزء مشاع؛ إذ

كلتاها فيه دعوى الجهل بماله أثر في الإجازة فيقبل قوله بيمينته^(٥).

دليل القول الثاني: (عدم قبول قوله)

أن ما أجاز به ما دام معيناً أو مقدراً فهو معلوم، فلا عذر له بعد ذلك^(٦).

ويمكن أن يناقش: بأن علمه بالنسيء الموصى به الذي أجاز به لا يستلزم علمه بقيمة

المال حيث لا يترتب على قدر بقيته أثر في الإجازة.

(١) للمقي ٤٠٦/٨، الإنصاف ٢٠٢/٧.

(٢) مغي المحتاج ٤٤/٣، وإنظر روضة الطالبين ١٠٥/٨-١٠٦/٩.

(٣) للمقي ٤٠٦/٨، الإنصاف ٢٠٢/٧.

(٤) المقي، مصدر سابق، ٤٠٦/٨.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المصدر نفسه.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن قبول قول الوارث في المسألتين هو الأقرب، وهو اختيار شيخ الإسلام؛ ذلك أن التفريق بينهما غير ظاهر، والإجازة تفضل من الوارث، فينبغي ألا تعتبر إلا إذا كانت عن طيب نفس منه، وما دام قد ادعى ما يمكن قبوله، فيقبل ذلك منه بيمينه، فإن كان الأمر على غير ذلك فهو بينه وبين الله، والله أعلم.

وعند الحنفية: إذا أجاز الوارث ما فعله مورثه في مرضه، ولم يعلم ما فعل، لم تلزمه الإجازة، وإن علم ما فعله من التصرفات وأجازته لزومه الإجازة^(١).

وألحقت الشافعية: الجهل بوارث آخر بالجهل بالموصى به، فإذا أجاز الوارث ثم ظهر وارث آخر، فقال المجيز: إنما أجزرت لأني كنت أظن أنه لا وارث معي، وأما الآن فلا أجزره، فقالوا: لا تلزمه الإجازة؛ لعذره بطروء وارث آخر، وما يترتب عليه من نقصان في حصة المجيز، إلا أنه يجوز للموصى له أن يخلفه على ما يقول^(٢).

الشرط السادس: أن يكون المجيز أهلاً للتبرع بماله، وهو المكلف الذي لا حجر عليه^(٣). فلا تصح إجازة الصغير، والمجنون، والسفيه المولى عليه؛ لأنهم ليسوا أهلاً للتبرع بالمال، ولا تصح إجازة وليهم عنهم عند المالكية والحنابلة، وتبطل الوصية.

وقالت الشافعية: توقف الوصية حتى يصيروا أهلاً للتبرع بالمال فبجيزوا أو يردوا بعد ذلك^(٤). حجة القول الأول: أن في وقف الوصية حتى يباهلوا ضرراً عظيماً بالورثة والموصى له. وحجة القول الثاني: أن الوصية صحيحة، ولا مسوغ لإبطالها، ولا ضرر في وقفها؛ لإمكان الافتراض للمحجور، ولو من بيت المال.

(١) الفتاوى الحنفية، مرجع سابق، ٤٤٤/٦.

(٢) غاية المحتاج، ٤٩/٦، وانظر كتاباً أحكام الحية.

(٣) الفتاوى الحنفية، ٤٩/٦، شرح الزيلعي، ١٨٠/٨، المغني، ١٥/٦.

(٤) غاية المحتاج نفسه.

وإذا وقفت الوصية على هذا القول فإن النظر فيها يقضى للقاضي، فله الاحتفاظ بعينها، أو بيعها والاحتفاظ بثمانها، أو إجارتها بحسب ما يراه من المصلحة، فإذا بلغ الورثة أهلية الشرع خيروا في الإجازة والرد فتدفع الوصية وغللتها، أو ثمنها إن بيعت للموصى له في حال الإجازة وللورثة في حال الرد^(١).

وختلف في السبق للمهل، فمن أبطل تصرفه أبطل إجازته، ومن اعتمر تصرفه اعتد بإجازته^(٢).

وأما الزوجة، والمريض فتتزمهما الإجازة في حدود ثلثهما بناء على القول بالحجر على الزوجة في زائد الثلث^(٣)، والزائد على الثلث يوقف على إجازة الزوج، وورثة المريض^(٤).

وأما المفلس الذي أحاط الدين بماله ففيه خلاف، مبني على الخلاف في تكييف الإجازة، فمن رآها تنفيذاً للوصية، قال تلزمه الإجازة، ولا اعتراض للغرماء على تصرفه فيها؛ لأنه لم يتبرع بشيء من ماله، وإنما أجاز وصية مورثه.

ومن رآها ابتداء عطية قال للغرماء الحق في منعه من الإجازة، وإلزامه بالرد، كما لم رد إجازته إذا أجاز^(٥).

الشرط السابع: قبض الموصى به قبل حدوث المانع.

وهذا الشرط مختلف فيه، مبني على القول بأن الإجازة ابتداء عطية، ولذلك يجب حوزها قبل موت الموصي، أو مرضه أو حدوث فلس، ومن رآها تنفيذاً لا يشترط هذا الشرط^(٦).

(١) لمصدر نفسه.

(٢) المدونة، مرجع سابق، ٤٣/٢.

(٣) ينظر كتابي أحكام الفقة، والقبول بالحجر على الزوجة فيما زاد على الثلث هو قول المالكية، خلافاً لجمهور العلماء، فالزم لا يؤن منجر عليها في الثلث وما زاد عليه، وقد حررت هذه المسألة مع ذكر أدلتها في كتابي أحكام الفقة.

(٤) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، حاشية الرهوي ٢٤٣/٨، للمعيار ٣٩٠/٩.

(٥) الرهوي ٢٤٣/٨، لمغي ١٦/٦.

(٦) للمعيار ١٦٥/٥، المدونة ٤٩/٧-٤٣.

المسألة الرابعة: من مات من الورثة قبل الإجازة والرد:

من مات من الورثة قبل الإجازة والرد، فإن حقه فيها ينتقل إلى ورثته أخذاً بقاعدة من مات عن حق انتقل إلى وارثه، إلا أن بعض العلماء اشترط في تحييز الورثة ألا يموتوا بعد الموت سنة فأكثر، وإلا فلا حق لهم في الرد، كما لا حق لهم فيه إذا سكنت مورثهم سنة فأكثر؛ لأن سكوتهم هذه المدة دليل على الرضا والإجازة، فلا يسمع منه بعد أنه لم يرض، قياساً على من بيع ماله عليه وهو غائب، ثم قدم فله الرد قبل السنة، فإذا مضت فلا رد له^(١).

والتحديد بسنة لا دليل عليه، والأقرب أن يحدد، بما لا يترتب عليه ضرر على الموصي له عرفاً؛ لأن ما ورد مطلقاً يرجع في تحديده إلى العرف.

المطلب السابع: الوصية لوارث وأجنبي، وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى لوارث وأجنبي، ولا وارث له غير الموصى له:

مقل: الوصية لابنه وزوجة ابنه، والوصية لابنته وزوجها، إذا أوصى رجل لوارث، وأجنبي بثلث ماله، أو مال معين ونحو ذلك ثم مات، فلا يخلو ذلك من حالين:

الحال الأولى: أن يحيز الورثة الوصية للوارث:

فإذا أوصى لوارثه وأجنبي بثلثه، وأجاز الورثة وصية الوارث، فالثلث بينهما، فإن كانت الوصية لهما بأكثر من الثلث، وأجاز الورثة ما زاد على الثلث جازت الوصية، وإن ردوا ما زاد على الثلث فهو بينهما محاصة.

حاء في بدائع الصنائع: "ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته وأجنبي، فإن أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعاً، وكان الثلث بين الأجنبي وبين الوارث نصفين، وإن ردوا جازت في حصة الأجنبي، وبطلت في حصة الوارث"^(٢).

(١) للنجار، مصدر سابق، ١٣٢/٥.

(٢) بدائع الصنائع، مصدر سابق، ٢٣٥/٦.

وجاء عند المالكية: "ومن أوصى لوارث وغير وارث معاً، كان للوارث أن يعاون أهل الوصايا، ثم ينظر فيما أصابهم، وإن أجاز له الورثة جاز"^(١).
فالحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة يرون أن للوارث اقتسام الوصية مع الأجنبي عند الوصية لهما بحسب الوصية، إذا أجاز الورثة ذلك^(٢).

الحال الثانية: في حالة عدم إجازة الوصية للوارث:

إذا أوصى رجل لوارثه ولأجنبي بثلثه، ولم يجز ذلك الورثة جازت الوصية في حق الأجنبي دون الوارث عند المذاهب الأربعة الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦).
ومع اتفاق العلماء على بطلان الوصية للوارث عند عدم الإجازة، وضحت وصية الأجنبي إلا أنهم اختلفوا، هل يحاص الوارث الأجنبي قياًخذ الأجنبي ما خرج له من الخاصة، أم يكون الثلث جميعه للأجنبي، خلاف بين العلماء على قولين:
القول الأول: أن الأجنبي يحاص الوارث:

فما حصل للوارث اقتسمه مع بقية الورثة، وأخذ الأجنبي ما خرج له من الخاصة، وهو المشهور من مذهب الحنفية^(٧)، وقول المالكية^(٨)، والشافعية^(٩)، والحنابلة^(١٠).

(١) الكافي لأبي عبد الله، مرجع سابق، ص ٥٤٣.

(٢) المغني ١/٨، ٤، الأم ١٣٥/٥، الموطأ ١٢٩/٢٧، ١٤٥، المدونة ٣٦٥/٤.

(٣) تبين الحقائق، مرجع سابق، ٣٩٦/٧.

(٤) انظر المدونة الكبرى ٣٦٥/٤.

(٥) انظر الأم، مرجع سابق، ٣٣٥/٥.

(٦) انظر المغني، مصدر سابق، ٤٠١/٨.

(٧) تبين الحقائق لنفسه.

(٨) المدونة الكبرى، مرجع سابق، ٣٦٥/٤.

(٩) الأم، مرجع لنفسه، ٣٣٥/٥.

(١٠) المغني لنفسه.

القول الثاني: أن الثلث جميعه للأجنبي، وعليه فلا محاصة مع الوارث؛ وهو رأي لبعض الحنفية، وبعض المالكية^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول:

١. أنه أوصى بما يملك الإيصاء به وبما لا يملك، فصَحَّ في الأول لا الثاني.
٢. أن الوارث يزاحم الأجنبي مع الإجازة، فإذا ردوا تعيَّن أن يكون الباقي بينهما؛ لأن مقتضى الإضافة التسوية.
٣. القياس، فإذا بطلت الوصية في حق الوارث بقيت في حق الأجنبي، فأخذ بما بقي من الثلث، كما لو أوصى لأجنبيين فرد أحدهما دون الآخر^(٢).

واستدل أصحاب القول الثاني:

- بأن الوارث ليس محل للوصية، فالوصية إليه وصية بالعدم، كما لو أوصى لحي وميت، فالوصية للحي؛ إذ الميت ليس محلاً للوصية^(٣).
- ونوقش: بقوله الكاساني في الإجابة عن قياسهم: "وهذا غير سديد؛ لأن الوصية للوارث ليست وصية باطلة، بدليل أنه لو اتصلت بها الإجازة - أي إجازة الورثة - جازت، والباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة، وبه تبين أن الوارث محل للوصية؛ لأن التصرف المضاف إلى غير محله يكون باطلاً، دل أنه محل، وأن الإضافة إليه وقعت صحيحة، إلا أنها تبطل في حصته برد الباقيين"^(٤) من الورثة.

(١) بدائع الصنائع ٤٣٤/٦، حاشية الرعوي ٢٥٦/٨-٢٥٧.

(٢) المرجع السابق ٤٣٥/٦.

(٣) انظر المرجع نفسه ٤٣٣/٦.

(٤) نفسه، ٤٣٥/٦.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه القول الأول، وهو أن الأجنبي يأخذ ما بقي من الثلث بعد
الخاصة؛ لصحة قياسهم، أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من القياس فأجيب عنه.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجميع ورثته بحسب حصصهم، والأجنبي معهم:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يأخذ الأجنبي وصيته كاملة بلا محاصة إذا لم ترد على الثلث:

وهو قالت المالكية^(١).

وأبو الخطاب من الخنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الورثة يحاصصونه:

وهو الصحيح من المذهب عند الخنابلة^(٣).

كمن ترك ابنتين أوصى لهما بالثلثين، وأوصى لأجنبي بالثلث، فعلى القول الأول
يأخذ الأجنبي ثلثه كاملاً.

وحجته: بطلان وصية الابنتين، فبقي وصيته، وهو لا تزيد على الثلث فننفذ له.

وعلى القول الثاني: القائل بالمحاصة يقسم الثلث بين الأجنبي والورثة بحسب

وصاياهم، فيكون له ثلث الثلث^(٤).

وحجته: أنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث، والموصى له ابنك والأجنبي فله ثلث

الثلث^(٥).

(١) الفخوة ١٧/٧، للفتى ١٨٠/٦، الوصايا والتبريل ص ٢٧٨.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاح ١٧/٣٢٨.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) لفتى مصدر سابق، ١١/٦.

(٥) كشف القناع، مصدر سابق، ٣٧٥/٤.

والترجيح في هذه المسألة كالترجيح في التي قبلها.

المسألة الثالثة: الوصية لأجنبي، وجميع الورثة على خلاف قرائنهم:

ذهب المالكية: على محاصة الورثة الأجنبي، إلا أنهم اختلفوا فيما يخص به، كمن ترك ابناً وبناً أوصى لكل منهما بمائة، وأوصى للأجنبي بمائة، فإن البنت للموصى لها بأكثر من حظها تحاخص الأجنبي باتفاق ابن القاسم وغيره، إلا أن ابن القاسم يقول تحاخصه بخمسين؛ لأنه حيث أوصى للابن بمائة وأوصى لها بمائة كان الزائد على حظها الخمسين فتحاخص بمائة وقال غيره: بثلاث المائة؛ لأنه ميراثها من المائتين الموصى بحماها ولأخيها هو ثلثا المائة، فالزائد على حظها هو ثلث المائة فقط، وبه تحاخص الأجنبي فما ناب الأجنبي بأخذه، وما ناب البنت يرجع ميراثاً^(١).

المسألة الرابعة: الوصية للأجنبي، وبعض الورثة دون بعض:

فإن كان مجموع الوصيتين الثلث فأقل، فإن الموصى له الأجنبي يأخذ وصيته كاملة، وتوقف وصية الوارث على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن ردها ردت سواها أوصى لهما بشائع مشترك، مثل الثلث بينهما، أو أوصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأقل، ففي الخاتين يأخذ الأجنبي وصيته، فإن أجازوا فالثلث والمعين بينهما، وإن ردوا فدل الأجنبي المعين الموصى له به، وتصف الجزء الشائع، ويرد نصيب الوارث ميراثاً^(٢).

قال ابن قدامة: "وهذا قول مالك، والشافعي وأصحاب الرأي، وغيرهم"^(٣).

وإن كانت الوصيتان أكثر من الثلث، فالصور:

الأولى: أن يجيزوا وصية الوارث والزيادة على الثلث، فإن لكل واحد من الأجنبي والوارث وصيته كاملة من غير محاصة بينهما لإجازة الورثة وإسقاطهم حقهم^(٤).

(١) الذخيرة ١٦/٧، الوصايا والتبلي من ٢٧٩.

(٢) للمعني، مصدر سابق، ١٠/٦.

(٣) للمعني، نفسه ٤١٦/٨.

(٤) للمعني ١٠/٦، الوصايا والتبلي من ٢٧٨.

الثانية: أن يردوا الوصية لوارث، ويجوزوا الزيادة على الثلث، فإن الأجنبي يأخذ الوصية كاملة، وتبطل وصية الوارث حينئذ^(١)

الثالثة: أن يردوا الزيادة على الثلث، ويردوا وصية الوارث، فإن الوارث في هذه الحالة يحاخص الأجنبي في الثلث بحسب وصيتهما، وما ناب الأجنبي بأخذه، وما ناب الوارث يرجع ميراثاً بين الورثة؛ لبطلان وصيته بردها من طرف الورثة. وبه قال بعض الحنابلة^(٢).

والقول الثاني: إذا ردوا وصية الوارث بطلت:

وبأخذ الأجنبي الوصية كلها ولا محاصة للورثة لبطلان وصية الوارث بردها^(٣). وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٤).

وحجته: أنهم حصوا الوارث بالإبطال، فالثلث كله للأجنبي، وسقطت وصية الوارث، فصار كأنه لم يوص له^(٥).

الرابعة: وإن أجازوا الوصية لوارث، وردوا الزيادة على الثلث، فإن الوارث يحاخص الأجنبي بوصيته في الثلث كالتي قبلها، إلا أن ما ينوب الوارث في المحاصة يأخذه هو، ولا يرجع ميراثاً لإجازة الورثة وصيته^(٦).
فروع:

واختلف إذا ردوا الزيادة على الثلث من غير تعرض لنصيب الوارث والأجنبي أي مع السكوت عن ردّها، أو إجازتهما:

(١) المصدر السابق.

(٢) الشرح الكبير مع الإيضاف، ٣٣٩/١٧.

(٣) للمقيّد، مصدر سابق، ١٠/٦.

(٤) الشرح الكبير مع الإيضاف، ٣٣٩/١٧.

(٥) مصادر سابقة.

(٦) الوصايا والتنزيل، ص ٢٧٨.

فقال مالك، والشافعي، والقاضي من الختابة: يخصص الوارث الأجنبي في الثلث بحسب حصصهما، فإن كانت الوصية لكل منهما بالثلث بطل الثلث الزائد، واقتسما الثلث بينهما لعدم النص على بطلان وصية الوارث فتحمل على الصحة والإجازة^(١). وحيثه: أن الوارث يُزاحم الأجنبي، إذا أجاز الورثة الوصيَّين، فيكون لكل واحد منهما الثلث، فإذا أبطلوا نصفهما بالترقة، كان البطلان راجعاً إليهما، وما بقي منهما بينهما، كما لو تلف ذلك بغير التركة.

وعن أبي حنيفة، وهو قول أبي الخطاب من الختابة: الثلث المأخوذ كله للأجنبي^(٢). وحيثه: أنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبي، ولو جعلنا الوصية بينهما للملكوا إبطال ما زاد على الثلث.

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة التي قبلها.
طوع:

فإن صرح الورثة بذلك، فقالوا: أجزنا الثلث لكما، ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما. أو قالوا: رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها، وبقيتنا له نصفها، كان ذلك أكد في جعل السدس لكل واحد منهما؛ لتصرفهم به، وإن قالوا: أجزنا وصية الوارث كلها، ورددنا نصف وصية الأجنبي، فهو على ما قالوا؛ لأن لهم أن يميزوا لهما ويردوا عليهما، فكان لهم أن يميزوا لأحدهما ويردوا على الآخر^(٣).

المطلب الثامن: الاحتياط لنفوذ الوصية لو ارت:

أجاز بعض الفقهاء الاحتياط للزوم الوصية للوارث من غير إجازة الورثة، وأجازوا عدة حيل للوصول إلى ذلك، منها:

(١) المصادر السابقة.

(٢) للقي: ١٠/١١٠.

(٣) المصدر السابق.

أن يوصي الإنسان لأخيه ثلثه، أو شيء من ماله بشرط أن يعطي الموصى له لوارث الموصي شيئاً بعد موته، مثل وصيته لخاله أو عمته بسيارة إذا أعطيا دارهما لابنه أو ابنته، أو غرضهما من الورثة، ففي هذه الحال تصح الوصية للمحال أو العمة إذا أعطيا دارهما لابن الميت أو ابنته، وبختصاص بها، رغم أن الوصية في الحقيقة لها، أي الأمن والبنت، فقد استطاع الميت بهذه الحيلة أن ينفق وارثه بماله ويخصه به من غير احتياج لإجازة الورثة^(١).

قال ابن القيم: "وكل ذلك الحيل نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتقليص الحق من الظالم المانع له، وتقليص المظلوم من يد الظالم الباعى، فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه.

ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً والباطل حقاً، فهذا النوع الذي اتفق السلف على ذمّه، وصاحوا بأهله من أقطار الأرض.

قال الإمام أحمد رحمه الله: لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم ... قال شيخنا: فالدليل على تحريم هذا النوع وإبطاله من وجوه:

الوجه الأول: قوله ﷺ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَيَا أَيُّهَا الْآخِرُ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ

﴿٥﴾ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يُخَادِعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾^(١)

وقال ﷺ: ﴿إِنَّ الْمُتَفَيِّقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَدِيعُهُمْ﴾^(٢)

وقال ﷺ: في أهل العهد: ﴿وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ﴾^(٣) فأحمر

(١) الشهاج: مرجع سابق ٤٨/٦

(٢) الأجزاء ٤: ٨٨ سورة البقرة

(٣) من الآية ١٤٢ من سورة النساء

(٤) من الآية ٦٢ من سورة الأنفال

﴿ أن هؤلاء المخادعين مخدوعون، وهم لا يشعرون أن الله تعالى خادع من خدعه، وأنه يكفي المخدوع شر من خدعه "والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة؛ بإظهار الخير مع إبطان خلافه ...

قال شيخنا: وهذا ضرب من النفاق في آيات الله تعالى وحدوده، كما أن الأول نفاق في أصل الدين ...^(١)

المطلب التاسع: تحمل وأداء الشهادة على الوصية للوارث.

اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز تحمل هذه الشهادة ولا أدائها؛ وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

قال شيخ الإسلام: "لا يجوز للمريض تخصيص بعض أولاده بعطية منجزة، ولا وصية بعد الموت، ولا أن يقر له بشيء في ذمته؛ وإذا فعل ذلك لم يجز تنفيذه بدون إجازة بقية الورثة، وهذا كله باتفاق المسلمين. ولا يجوز لأحد من الشهود أن يشهد على ذلك شهادة يعين بها على الظلم. وهذا التخصيص من الكيثر الموحية للنار حتى قد روى أهل السنن ما يدل على الوعيد الشديد لمن فعل ذلك؛ لأنه كالتسبب في الشحناء وعدم الاتحاد بين ذريته؛ لا سيما في حقه فإنه يتسبب في عقوبه وعدم بركة"^(٣).

القول الثاني: جواز ذلك:

وهو قول بعض المالكية^(٤).

(١) إغالة المبتدئ، مرجع سابق، ٣٣٩/١.

(٢) ينظر: تكملة فتح القدير ٤٢٢/١ وما بعدها، فتح العلي المالكي ٣٢٢/١ وما بعدها، الشرح الصغیر ٥٨٥/٤.

القوانين الفقهية ص ٤٠٦، كفاية الأخيار ٦٠/٢، المدعي ٥٨٩/١، معونة أولى النهي ٢٨٥/٦.

(٣) مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٠٩/٣٨.

(٤) الذخيرة ٢٦٠/٧، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٩.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١- حديث أبي أمامة رضي الله عنه: "لا وصية لوارث"^(١).

وإذا حرمت الشهادة حرم تحملها؟

ونوقش: بأن معناه لا وصية لازمة، فلا يدل على التحريم حينئذ.

وأجيب: بأنه دليل عليه.

٢- ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال:

سألت أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله، ثم بدا له فوهبها لي، فقالت: لا

أرضى حتى تشهد النبي ﷺ، فأخذ بيدي وأنا غلام، فأثنى بي النبي ﷺ، فقال:

إن أمه بنت راحة سألتني بعض الموهبة لهذا، قال: (ألك ولد سواد؟)، قال:

نعم، قال: فأراه، قال: (لا تشهدني على جور)^(٢).

فهذا يدل على منع الشهادة على الباطل.

دليل القول الثاني:

أنه قد يصير الوارث غير وارث، وقد يحيز الورثة، أو بعضهم، فلا تخلو الشهادة من

فائدة للمشهود له.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مجرد احتمال، بلا الدليل.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

المطلب العاشر: الوصية للوارث المحتاج:

إذا أوصى للمحتاج من ورثته، كما لو قال: هذا البيت وصية للمحتاج من ورثتي، أو

(١) سبق تحريجه برقم (١٤).

(٢) تقدم تحريجه برقم (١٨٦).

للمحتاج من أولادي، أو للمحتاج من ذريتي.

فتصح هذه الوصية؛ إذ لم يوص لمعين، بل أوصى للجميع، وعلق ذلك بوصف، وتقدم حكم الوصية للجميع الورثة.

وبدل للصحة:

حاء في الدرر السنية: "وسئل عبدالله أبا بطين: ، وأما من وقف على المحتاج من ذريته، فلا أرى به بأساً وكلام العلماء ظاهر في جوازها؛ فعلى هذا لو استغنى أولاده لصلبه، وفي أولادهم من هو محتاج، صرف إلى ولد ولده"^(١).

وفي فتاوى أبا بطين: "وقد تنازع الفقهاء في جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه، فأجازوه أحمد وغيره، ومنعه الشافعي وغيره.

وأما صرف غلة ذلك إلى المحتاج من أولاد الواقف، فقال الأصحاب: يتعين صرف غلة الوقف إلى الجهة المعينة إلا ما فضل عنها، ونص على ذلك الإمام أحمد، ولم يفرق أحمد والأصحاب بين حالة الحاجة وغيرها.

وقال الشيخ تقي الدين: يجوز تغيير شرط الوقف إلى ما هو أصلح، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند.

فعلى اختيار الشيخ رحمه الله: يجوز صرف ثمن الأضحية إلى من امتدت حاجته من ولد الواقف، وذكر عبدالرزاق عن ابن جريج قال: قال رجل لعطاء: رجل جعل ذوقاً في سبيل الله، قال: ألم ذوقاً محاجون؟ قال: نعم. قال: فادفعها إليهم، فكانت هذه فتواه في هذا وأشباهه، والله أعلم. وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم"^(٢).

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: "العمل على ما نص عليه الموصي بصرف الفاضل إلى المحتاج من ذريته، فإن لم يكن فيهم محتاج فعلى المحتاج من أقاربه، فإن لم يكن فيهم محتاج صرفه

(١) الدرر السنية في الأحكام الشرعية (٥٨/٧).

(٢) رسائل وفتاوى أبا بطين (١/١٥٦).

الوكيل فيما يرى من وجوه البر، كصغير المساجد والصدقة على الفقراء ونحو ذلك^(١) وفي فتاوى اللجنة الدائمة: "أما الحاجة التي تبيح لهم الأخذ من غلة التلث فهي الحاجة التي تبيح لهم أخذ الزكاة لفقر أو غرم^(٢)."

لعمومات أدلة الوصية؛ إذ إن هذه الوصية لا ظلم فيها لأحد؛ لتعلقها بوصف. ولما رواه الخصاص: حدثنا محمد بن عمر الواقدي، حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبي وقاص، عن عائشة بنت سعد قالت: "صدقة أبي حنيس لا تناع ولا توهب ولا تورث، وأن المردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها..."^(٣) ولما ما علقه البخاري بقضية الجرم: "وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق"^(٤) والأولى عدم مثل هذه الوصية؛ إذ إنها توقع في الخلاف غالباً.

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٦/٢٩٨).

(٢) لمسه.

(٣) أحكام الأوقاف (١٤). وأخرجه ابن شيه في أخبار المدينة (١/٢٩٧) من طريق الواقدي - به - والخبر من طريق غيره، ولا يخلو أكثر طرقه من الواقدي وهو مشهور.

وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٦١/٦) وإسناده معطل.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ١/٢٠٤.

وأخرجه الدارمي (٤٢٧/٢) أخرجه عبد الله بن سعيد، ثنا أبو أسامة، عن هشام، عن أبيه: "أن الزبير جعل دوره صدقة على بنه لا تناع ولا تورث، وأن المردودة من بناته أن تسكن نحو مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها" والبيهقي (١٦٦-١٦٧) من طريق أبي يوسف، عن هشام، عن أبيه، به.

إسناده صحيح.

المبحث العاشر

الشرط العاشر: أن يكون الموصى له الموصى له قريباً للموصي

اختلف الفقهاء في اشتراط القرابة للموصي في الموصى له وعدم اشتراطه على

أقوال:

القول الأول: أنه لا يشترط كون الموصى له قريباً للموصي:

وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

إلا أنه يستحب عندهم أن يوصي لقريبه؛ لإطلاق قوله ﷺ: ﴿وَأَيُّ أَمَالٍ عَلَى حَيْثٍ دَوَى الْقُرْبَى﴾^(٢)، وقوله ﷺ: ﴿وَأَيُّ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمَسْكِينُ وَآيُنَ السَّبِيلِ﴾^(٣) فإنه يشمل الإيتاء في حال الحياة على وجه الصدقة، والإيتاء بعد الممات على وجه الوصية، كما يشمل الغني والفقير، ولما روى البخاري ومسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبدالله ﷺ، وفيه قوله ﷺ: "لها أجران أحر القرابة وأجر الصدقة"^(٤).

القول الثاني: لا تجوز الوصية لأجنبي غير قريب:

واعتبروا القرابة شرط في صحة الوصية.

وبه قال طاووس، والحسن، والضحاك، ثم اختلفوا:

فقال الضحاك: ترد ولو بنيت بها الدور، أو اتخذت بها الأموال.

وقال طاووس: تنزع من الأجنبي وتعطى للقرابة.

وقال الحسن: يترك للموصى له ثلث الثلث ولقريبته ثلثا الثلث.

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ٤٢٢/١ وما بعدها، فتح العلي المالک ٣٢٦/١ وما بعدها، المرح الصغير ٥/٢٨٥.

القوانين الفقهية ص ٤٠٦، كفاية الأحيار ٦٠/٩، المذهب ٥٨٩/١، معونة أولى النهي ٦/١٨٥.

(٢) من الآية ١٢٢ من سورة الفرق.

(٣) من الآية ٢٦ من سورة الإسراء.

(٤) تقدم تحريره برقم (٢٣).

القول الثالث: تصح الوصية لأجنبي إذا أوصى لثلاثة من أقاربه فأكثر:

وبه قال ابن حزم، ونحوه المحسن^(١).

قال ابن حزم: "فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزاء، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضًا هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه؛ لأن هؤلاء في اللغة أقارب، ولا يجوز أن يقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان".

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١. قوله ﷺ: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ»^(٢)، فهذا مطلق، والمطلق محمول

على إطلاقه حتى يرد ما يقيد.

٢. حديث أبي أمامة ﷺ: "لا وصية لوارث"^(٣)، فإنه يدل على صحة وصيتها

لغير وارث، وهو عام في القريب والأجنبي؛ لقاعدة عموم المخالفة.

ومن جهة أخرى، فإن العلة في منعها لوارث هي كونه وارثًا، كما يؤخذ من ترتيب

الحكم على المشتق، والحكم يدور مع العلة، فإذا لم يكن وارثًا جازت الوصية له.

٣. ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران ابن حصين ﷺ:

(أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم

رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة)^(٤) فهذه

وصية لأجنبي؛ لأن الرقيق كانوا من غير أقارب الموصي.

(١) المحلى، مصدر سابق، ٣١٤/٦.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٢).

وتوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه منسوخ.

الوجه الثاني: أنه ليس فيه بيان أنه كان بعد نزول آية الوصية، ويحتمل أن يكون الرجل الذي أوصى بعق رقيقه لم يكن له قرابة، وليس في الحديث ما يدل على أنه كان صليبة في الأنصار، له قرابة لا يرثونه^(١).

وأجيب: بأنه ليس في الحديث ما يدل على أنه كان حليفاً، كما أنه ليس فيه ما يدل على أنه كان قبل نزول آية الوصية، وإذا كان نسخ القرآن لا يثبت بالشك، فإن نسخ هذا الحديث لا يثبت بالشك -أيضاً-، فلماذا جزم بنسخ الحديث لأية الوصية، وأحال العكس مع وجود الشك فيهما، على أنه يمكن دعوى الجزم بتأخر حديث عمران عن آية الوصية، فيكون ناسخاً لما يلي:

أن آية الموارث نزلت بعد الوصية.

فروى البخاري من طريق غطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان المال المولود، وكانت الوصية للوالدين، فسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للمذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما الستم، وجعل للمرأة النصف والرابع، وللزوجة النصف والرابع)^(٢).
فدل هذا على أن آية الموارث نزلت بعد الوصية.

كما أن حديث سعد في منع الوصية بأكثر من الثلث إنما كان في حجة الوداع على الصحيح، وكانت آية القراض نزلت قبل ذلك قطعاً، وهذا يرجح أن حديث عمران كان بعد الوصية، فيكون هو الناسخ لها، دون العكس، كما أن عمران لم يعلم إلا في السنة السادسة^(٣)، وآية الوصية نزلت قبل ذلك.

(١) المرجع نفسه.

(٢) سبق تخريجه رقم (٤٨).

(٣) الإضافة، مرجع سابق، ٢٦/٥.

- والمبتدأ أن عمران شهد قصة الذي أعفق، فتكون متأخرة عن آية الوصية، واحتمال أن تكون وقعت في أول الإسلام قبل نزول آية الوصية، كما يراه ابن حزم، ورواها عمران عن حضرها احتمال بعيد، يلزم عليه أن يكون الحديث مرسل صحابي، كما يرده أنها لو وقعت في أول الإسلام قبل الوصية لما سأل جابر عن الوصية لإخوته بالنصف، ولما سأل سعد عن الوصية بماله كله، أو ثلثه أو نصفه؛ لأن القصة كانت ستكون مشتهرة بين الصحابة، وحضرها أو سمعوها، فلا داعي للسؤال بعدها عن الوصية بأكثر من الثلث.
٤. حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين عاده النبي ﷺ وسأله الوصية بجميع ماله، أو ثلثه، أو نصفه^(١)، فدل ذلك على صحة الوصية للأجنبي دون القريب.
٥. وصية المخيرق لرسول الله ﷺ الوصية بخالطه^(٢).
٦. وصية البراء بن معمر له ﷺ بثلث ماله^(٣).
- فهذه الوصايا كلها لغير قرابة الموصي.
٧. ما رواه الحسن: "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف لكل امرأة منهن"^(٤). [منقطع؛ الحسن لم يسمع من عمر].
٨. أن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أوصى بحديقة لأمهات المؤمنين بيعت بأربعمائة ألف^(٥).
٩. عن حميدة ابنة أبي يونس مولاة عائشة قالت: أوصت عائشة لنا بمناعهما، فوجدت في مصحف عائشة رضي الله عنها: "﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾" وهي العصر ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾"^(٦).

(١) سبق تخريجه برقم (٣)

(٢) سبق تخريجه بعد حديث (٧٥)

(٣) سبق تخريجه برقم (١٥)

(٤) سبق تخريجه برقم (١٦٩)

(٥) سبق تخريجه برقم (١٧٠)

(٦) سبق تخريجه برقم (١٧١)

١٠. ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن علية، عن سلمة بن علقمة، عن الحسن أن عمر بن حصين رضي الله عنه: "أوصى لأمهات أولاده"^(١).

ونوقش هذا الاستدلال؛ بأنه ليس في هذه الأخبار أن هؤلاء لم يوصوا. أجيب: أن احتمال العكس أقرب، فإنهم لو أوصوا لقراينهم لرواها الذين رواوا وصاياهم لغيرهم من الأحناب، ولا داعي لأن يروي الرواة بعض الوصايا، ويكتفوا الآخر أو يسكتوا عنه.

١١. وذكر ابن عبد البر في التمهيد: "ذكر حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر في رجل أوصى بثلثه في غير قرابته قال: "بمضي حين أوصى، وذكر حماد بن سلمة أيضاً عن حميد الطويل أن ثمامة بن عبد الله كتب إلى جابر يسأله، عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب جابر أن أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلتقى في البحر، قال حميد، وقال محمد بن سيرين: أما في البحر فلا، ولكن بمضي"^(٢).

دليل القول الثاني:

استدل لهذا الرأي: بقوله ﷺ: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَإِلِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ﷻ ^(٣) فإن تعريف الوصية بغير المحصر، أي لا وصية إلا للوالدين والأقربين عملاً بقاعدة تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد حصره في الخير، نحو العزة لله ورسوله والمؤمنين..

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: على تسليم ذلك، فإن الأدلة الأخرى تدل على مشروعية الوصية للأحناب، الوجه الثاني: أن هذا الاستدلال مبني على إغراب الوصية مبتدأ، وخبره "الموالدين"،

(١) سبق تخريجه برقم (١٧٤).

(٢) التمهيد ٣/٤، وتقدم برقم (١٦٥).

(٣) من الآية ١٨١ من سورة الشورى.

ونائب فاعل "كتب" مقدراً، أي كتب عليكم الإيصاء، وهو أحد احتمالين في إعرابها، والاحتمال الثاني: أن الوصية هي نائب فاعل كتب، أي كتب عليكم الوصية، وسوء حذف التاء من الفعل أمران:

طول الفاصل بين الفعل ونائبه، وكون التانيث في الوصية مجازياً. وهذا الاحتمال أرجح من الأول، عملاً بقاعدة: أنه لا ينوب المصدر مع وجود المفعول به.

دليل القول الثالث:

استدل هذا الرأي بما يلي:

١- قوله ﷺ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا أَحْصَرْتُمْ أَمْوَالَكُمْ أَلْتُمُوا الْوَصِيَّةَ لِلْأَوْلِيَّةِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْمَعْرُوفِ﴾^(١)، فإنها تدل على وجوب الوصية للقرابة، وإذا أوصى لمن أمر به فقد أدى الواجب، وله أن يوصي بعد ذلك لمن شاء من الأجانب^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بما تقدم بحثه من عدم وجوب الوصية للأقارب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال: حكم هذه المسألة كحكم مسألة الوصية للأقارب غير الوارثين، وقد تقدم بحثها.

(١) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) انظر ٣١٤/٩.

المبحث الحادي عشر

الشرط الحادي عشر: أن يكون الموصى له محتاجاً غير غني

اختلف العلماء في اشتراط كون الموصى له محتاجاً أو غير محتاج على قولين:
القول الأول: أنه لا يشترط.

وبه قال أكثر الفقهاء^(١).

والأفضل جعلها في القرابة المحتاجين بدل الأغنياء الموصرين^(٢).

القول الثاني: أنه لا تجوز الوصية لغني، أو ما لا يراد به القرية.

وبه قال بعض المالكية^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١. عموم أدلة الوصايا، فإنما تشمل الغني والفقير، وغناهم لا يمنعهم عن الحق الذي جعله الله لهم.

٢. أنه ﷺ أوصى له وقيل الوصية^(٤)، ولم يكن فقيراً، ولا محتاجاً، قال ﷺ:

﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾^(٥).

٣. ما رواد البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه

ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يعطي عمر بن الخطاب عطاء، فيقول له عمر:

(١) روضة الفضة ٢/٦٨٤، بدائع الصنائع ٧/٣٤١، حاشية الدسوقي ٤/٤٣٦، معنى المحتاج ٣/٤٢٠، معونة أولي النهى ١٨٥/٦.

(٢) التمهيد ١٤/٣٠، متن سعيد ١/١١٦، لغوي ٦/٢٠٦.

(٣) الذخيرة، مرجع سابق، ٧/٣٨.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٥).

(٥) آية ٨، من سورة الضحى.

أعطه يا رسول الله أفقر إليه مني، فقال له رسول الله ﷺ: "خذه فتعوله أو تصدق به، وما جاءك من هذا المال، وأنت غير مشرف ولا سائل فخذ، وما لا فلا تتبعه نفسك" قال سالم: فممن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا ولا يرد شيئا أعطيه^(١).

٤. ما روى البخاري ومسلم من طريق إسحاق بن عبد الله أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: ... فلما نزلت هذه الآية قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إن الله يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾^(٢)، وإن أحب أموالي إلي بئرحاء، وإنما صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعتها حيث أراك الله، فقال: "بح، ذلك مال رايح -أو رايح شك ابن مسلمة- وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين"^(٣).

قال ابن عبد البر: "وفيه رد على من كره أكل الصدقة التطوع للعتي من غير مسألة؛ لأن أقارب أبي طلحة الذين قسم عليهم صدقته تلك لم يكن لنا أنهم فقراء"^(٤).

٥. أن العلماء اتفقوا على جواز صرف صدقة التطوع فيهم.

قال السرخسي: "ثم التصدق على العتي يكون قربة يستحق بها الثواب"^(٥).

قال النووي: "تحل صدقة التطوع للأغنياء بلا خلاف، فيجوز دفعها إليهم ويثاب دافعها عليها ولكن المحتاج أفضل"^(٦).

قال ابن مفلح: "يجوز صدقة التطوع على كافر وعتي وغيرهما، نص عليه،

(١) تقدم تحريجه برقم (٧٧).

(٢) من الآية ٩٣ من سورة آل عمران.

(٣) تقدم تحريجه برقم (٨).

(٤) التمهيد ٢٠٨/١.

(٥) للوسط مرجع سابق، ١٢/١٢٤.

(٦) المجموع مرجع سابق، ٦/٢٣٦.

ولهم أخذها^(١).

دليل الرأي الثاني:

(١٩٣) ١. ما رواه عبدالرزاق من طريق قتادة قال: قال النبي ﷺ: "ابتاعوا أنفسكم من ربكم أيها الناس، ألا إنه ليس لأمري شيء، ألا لا أعرفن امرأ بخيلاً بحق الله عليه حتى إذا حضره الموت أخذ يدعده ماله ها هنا وها هنا، قال: ثم يقول قتادة: ويلك يا ابن آدم كنت بخيلاً ممسكاً حتى إذا خضرك الموت أخذت تدعده مالك وتفرقه ابن آدم اتق الله اتق الله، ولا تجمع إساءتين في مالك: إساءة في الحياة، وإساءة عند الموت، انظر قرابتك الذين يحتاجون ولا يرثون فأوص لهم من مالك بالمعروف"^(٢).

فعموم قوله: "الذين يحتاجون" أن الذين لا يحتاجون لا يوصي لهم، وبه يقيد عموم الوصية للموالدين والأقربين وغيرها من الأدلة العامة، بناء على حجية مفهوم المخالفة، وصحة التخصيص له.

٢. ما رواه البخاري من طريق ثابت، عن أنس، قال النبي ﷺ لأبي طلحة اجعلها للفقراء أقاربك^(٣).

والحديث وإن ورد في الوقف، فإن الوصية مقيسة عليه وملحقة به^(٤)، فيخص عموم الأدلة بهذا القياس على القول بصحة التخصيص به عند هؤلاء.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم، ومناقشة دليل القول الآخر.

(١) القروى، مرجع سابق: ٢/٦٥٤.

(٢) مصنف عبدالرزاق، مرجع سابق: (١٦٣٦٨).

وترواه في كثر العمال: ٢/٢٢٦، للمسلمي عن زيد بن ثابت ر.ه.

(٣) تقدم لمخرجه برقم (٨).

(٤) الفتح، مرجع سابق: ٥/٣٧٩.



المبحث الثاني عشر

الشرط الثاني عشر: أن يكون الموصى له غير صديق ملاطف

اختلف العلماء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط:

وهو قول جمهور أهل العلم ^(١).

وحجته: عموم الأدلة ^(٢).

القول الثاني: تصح الوصية للصديق الملاطف بشرطين:

١. أن يكون ورثة الموصي أبناء الذكور، أو الذكور والإناث، وإلا بطلت الوصية.

٣. عدم الدين لأجنبي.

وهو قول عند المالكية ^(٣).

وحجته: أنه متهم بحرمان الورثة، وصرف الوصية للصديق إذا لم يكن الورثة أبناء

الذكور، أو الذكور والإناث.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اشتراط السلامة من الدين صحيح، ولا يختص بالوصية

للملاطف، وأما اشتراط أن يرثه أبناء الذكور، أو الذكور والإناث فإنه شرط لا يصح؛ لأنه

يجوز للموصي أن يوصي بثله مطلقاً، سواء كان له أبناء ذكور يرثون أم لا، وقد أذن رسول الله

ﷺ لسعد بن أبي وقاص في الوصية بالثلث ^(٤)، بعدما قال له: "أنه لا يرثني إلا ابنة لي"، ولم

يسأله هل سيوصي لصديق ملاطف أو لغيره، وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في الأقوال.

وكان هذا القائل قاس الوصية على الإقرار بالدين، فإنه يشترط فيه عند مالك أن

(١) للقياد: السابق.

(٢) انظر: المدة ٤/٢٩٦.

(٣) الذميري، مرجع سابق، ١٥٤/٧.

(٤) سق خرجه برقم (٣).

يكون ورثة المقر أولاده، فإن كانوا عصبية لم يصح الإقرار للصديق الملائف، إلا أنه لا وجه لهذا القياس، فإن الإقرار إخبار عن الواقع، ويخرج من رأس المال، فيمكن اتحام المقر بالكذب في إقراره لصديقه الملائف بخلاف الوصية فلا تهمه فيها؛ لأنها حق الموصي في ماله، ويضعه حيث شاء، كما في الحديث: "إن الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعمالكم زيادة على أعمالكم فضعه حيث شئتم"^(١).

(١) مسق ترجمته (٤)، ونظر: الوصايا والتبريل، معتمد سابقاً، ص ٤٧٩.



المبحث الثالث عشر

الشرط الثالث عشر: أن يكون الموصى له غير والٍ ولا حاكم على الموصي

اختلف العلماء رحمهم الله في اعتبار هذا شرط على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار هذا الشرط:

وهو ظاهر قول جمهور أهل العلم^(١)، حيث لم يفرقوا بين الوالي وغيره في مشروعية الوصية.

وحجته: عموم أدلة الوصية^(٢).

القول الثاني: بطلان وصية الرعية لمن هو والٍ عليهم:

وبه قال بعض المالكية^(٣).

وحجته: من باب الرشوة، وثمن الجاء المنهي عنهما، والنهي يدل على قساد المنهي عنه، ولذلك يجب رد الوصية إلى ورثة الموصي^(٤).

(١٩٤) لما روى البخاري في قصة ابن التبية من طريق الزهري، أنه سمع عروة، أخيراً أبو

حميد الساعدي رحمهم الله قال: استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلاً من بني أسد يقال له ابن الأتية

على صدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر -

قال سفيان أيضاً: فصعد المنبر - فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "ما يال العامل نبعثه

فيأتي يقول: هذا لك وهذا لي، فهلاً جلس في بيت أبيه وأمه، فينظر أبهذي له أم

لا؟"

(١) لمصادر السابقة.

(٢) ينظر: الباب الأول.

(٣) التوابع الصغير ٢/٤١٤.

(٤) نفسه.

(٥) صحيح البخاري، بحساب الأحكام، باب هدايا العمال (٧١٧٤)، وسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا

فإن ظاهر الحديث: أن ابن التبية أخذت منه الهدايا التي أهديت له، وإن كان الحديث غير صريح في ذلك^(١)، إلا أن هناك من العلماء من حرم يأخذها عنه ووضعها في بيت المال^(٢).

وقال ابن قدامة: "يحتمل ردها، ويحتمل أن تجعل في بيت المال"^(٣)، والحديث وإن كان وارداً في الهدية، فإن الوصية مثلها؛ لأن كلا منهما ترجع بمال، وإلا أن الأولى في الحياة، والثانية بعد الموت، وذلك لا يصلح فرقاً بينهما في هذا الحكم؛ لأن في الجميع استغلال النفوذ والجاه، وهي العلة لمنع هذا التصرف وبطلانه.

والقول الثاني له قوة.

العمال (١٨٣٢).

(١) الفتح، مرجع سابق، ١٦٧/١٣.

(٢) التوازي الصغير ١٠٦/٥، الوصايا والتبريل ص ٢٦٠.

(٣) الفتح، لمعه ١٦٣/١٣.

فهرس الموضوعات
الجزء السادس
أحكام الوصايا

فهرس الموضوعات

الجزء السادس .. أحكام الوصايا

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
٤	أهمية هذا الموضوع
٥	مخطط البحث
٣٧	الباب الأول: الباب التمهيدي
٣٨	الفصل الأول: تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وفصلها، وأنواعها، ووصية الضرار ..
٣٩	المبحث الأول: تعريف الوصية
٣٩	المطلب الأول: تعريف الوصية لغة
٤٣	المطلب الثاني: تعريف الوصية اصطلاحاً
٥٩	المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية
٥٧	المبحث الثالث: حكمها، وفصلها
٦٠	المبحث الرابع: وصية الضرار
٦٥	الفصل الثاني: تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها، وتقديم الدين عليها
٦٧	المبحث الأول: تاريخ الوصية
٧٤	المبحث الثاني: الفرق بين الوصية والهبة، والعطية، والوقف، والتأثير، والإقرار بالمال
٧٢	المطلب الأول: الفرق بين الوصية وبين الهبة
٧٢	المطلب الثاني: الفرق بين الوصية وبين العطية
٧٥	المطلب الثالث: الفرق بين الوصية وبين الوقف
٧٩	المطلب الرابع: الفرق بين الوصية وبين الهبات
٨١	المطلب الخامس: الفرق بين الوصية، وبين الإقرار بالمال
٨٢	المبحث الثالث: تقديم الدين على الوصية
٨٥	الباب الثاني: حكم الوصية، وصيغتها
٨٦	الفصل الأول: حكم الوصية
٨٧	المبحث الأول: حكمها من حيث العموم، وبيان أقسامها
١٠٢	المبحث الثاني: حكم الوصية للوالدين، والأقربين غير الوارثين

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: حكم الوصية إذا لم يوصى بها الميتة	١٤٢
المبحث الرابع: حكم قبول الوصية	١٥٨
المبحث الخامس: القادر المستحب أن يوصى به	١٦٥
المطلب الأول: حكم الوصية بالثلث تبرعاً	١٦٥
المطلب الثاني: القدر المستحب أن يوصى به	١٦٦
الفصل الثاني: صيغة الوصية	١٧٣
المبحث الأول: تعريف الركن، وتعداد أركان الوصية	١٧٥
المطلب الأول: تعريف الركن لغة، واصطلاحاً	١٧٥
المطلب الثاني: تعداد الأركان	١٧٥
المبحث الثاني: صيغة الوصية	١٧٨
المطلب الأول: تعريف الصيغة	١٧٨
المطلب الثاني: الإيجاب	١٨٠
المسألة الأولى: المراد به	١٨٠
المسألة الثانية: انعقاد الإيجاب بالقول	١٨٠
المسألة الثالثة: انعقاد الإيجاب بالفعل	١٨٣
المطلب الثالث: القبول	٢٠٢
المسألة الأولى: حكمه	٢٠٣
المسألة الثانية: القبول بالفعل	٢٠٥
المسألة الثالثة: موت الموصى له	٢١٢
المسألة الرابعة: وقت القبول	٢١٤
المسألة الخامسة: اتصال القبول بالإيجاب	٢١٥
المسألة السادسة: إرث خيار قبول الوصية	٢١٥
المسألة السابعة: تحوّل القبول	٢١٨
المسألة الثامنة: رد الوصية	٢١٦
المسألة التاسعة: فسخ له حق القبول والرد	٢١٦
الباب الثالث: الموصي والموصى له	٢٢٥
الفصل الأول: شروط الموصي	٢٢٦
المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصي جازئ التصرف	٢٢٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: البلوغ	٢٢٩
المسألة الأولى: وصية الصبي غير المميز	٢٢٩
المسألة الثانية: وصية الصبي المميز	٢٣١
المطلب الثاني: العقل	٢٤٥
المسألة الأولى: وصية المجنون حال اختلاله	٢٤٥
المسألة الثانية: وصية المجنون حال إفاقته	٢٤٨
المسألة الثالثة: إذا اختلف الورثة والموصى له في وقوع الوصية في حال العقل، أو حال المجنون	٢٥٠
المسألة الرابعة: وصية للعنق عليه، والثام	٢٥٠
المسألة الخامسة: وصية للعنق	٢٥١
المسألة السادسة: وصية الخوف	٢٥٣
المسألة السابعة: وصية السكران	٢٥٥
المسألة الثامنة: وصية الغضبان	٢٧٢
المطلب الثالث: وصية الرقيق	٢٨٩
المسألة الأولى: وصية لمعض	٢٨٩
المسألة الثانية: الرقيق القن أي الخالص في الرق، وأم الولد، والمدير	٢٩٠
المسألة الثالثة: وصية المكاتب	٢٩١
المطلب الرابع: وصية السفیه	٢٩٢
المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون للموصي محظوظ	٢٩٧
المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون للموصي قاصداً	٣٠٦
المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون جليفاً	٣٠٧
المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون للموصي مالكا	٣١١
المطلب الأول: الوصية بمن لم يملكه	٣١١
المطلب الثاني: الوصية بمشاع من ماله لم يملكه	٣١٢
المطلب الثالث: الوصية بمال الغير عن الغير	٣١٤
المبحث السادس: الشرط السادس: سلامة من المفقن	٣٢٥
المطلب الأول: أن يكون الدين محيطا	٣٢٥
المطلب الثاني: أن يكون الدين غير مستغرق	٣٢٧
المبحث السابع: شرط السابع: اشتراط الإسلام	٣٢٨

الصفحة	الموضوع
٣٢٨	المطلب الأول: وصية المرتد
٣٣٣	المطلب الثاني: وصية الذمي
٣٣٣	المسألة الأولى: حكم وصية الذمي
٣٣٤	المسألة الثانية: شروط وصية الذمي
٣٣٨	المطلب الثالث: وصية الحر، والمستأن، والمعاهد
٣٤١	المبحث الثامن: الشرط الثامن: الظاهر قصد الإضرار بالوصية من الموصي
٣٤٤	المبحث التاسع: الشرط التاسع: اشتراط ذكورية الموصي، وصحة، وكونه وارثاً للموصي له
٣٤٦	المبحث العاشر: الشرط العاشر: استقرار حياة الموصي
٣٤٩	الفصل الثاني: شروط الموصي له
٣٥١	المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون موصياً
٣٥١	المطلب الأول: الوصية للمعدوم استقلالاً
٣٥٤	المطلب الثاني: الوصية للمعدوم تبعاً
٣٥٤	المطلب الثالث: من تشمله الوصية إذا كانت لمعدوم
٣٥٧	المطلب الرابع: الغلة قبل وجود الموصي له
٣٥٩	المطلب الخامس: التصرف في الموصي به قبل التباس
٣٦٠	المطلب السادس: قسمة الموصي به
٣٦٠	المسألة الأولى: وقت القسمة
٣٦٣	المسألة الثانية: من تقسم عليهم؟
٣٦٣	المسألة الثالثة: كيفية القسمة
٣٦٥	المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصي له مغبياً
٣٦٥	المطلب الأول: إذا سمى معين وغير معين
٣٦٦	المطلب الثاني: الوصية للمجهول المطلق
٣٦٦	المطلب الثالث: الوصية للمسلم
٣٦٦	المسألة الأولى: حكم الوصية للمسلم
٣٦٩	المسألة الثانية: التمييز بين الموصي له حال الإتمام
٣٧١	المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصي له من يحصى
٣٧١	المطلب الأول: الوصية لمن يحصى
٣٧١	المسألة الأولى: حكم الوصية لمن يحصى

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: وقت استحقاق الوصى به	٣٧١
المسألة الثالثة: ضابط من يعصى ومن لا يعصى	٣٧٢
المطلب الثاني: حكم الوصية لمن لا يعصى	٣٧٢
المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الوصى له حراً	٣٧٦
المطلب الأول: وصية السيد لرفيقه	٣٧٦
المسألة الأولى: الوصية له بمعين	٣٧٦
المسألة الثانية: الوصية لعبد بمشاع	٣٧٨
المسألة الثالثة: الوصية للمكاتب	٣٨٠
المسألة الرابعة: الوصية للعدير	٣٨١
المسألة الخامسة: الوصية لأم الولد	٣٨١
المسألة السادسة: الوصية للميعض	٣٨٣
المطلب الثاني: أن تكون الوصية من غير السيد	٣٨٣
المسألة الأولى: الوصية للمكاتب	٣٨٣
المسألة الثانية: الوصية للقر، والمدير، وأم الولد	٣٨٣
المسألة الثالثة: الوصية للميعض	٣٨٣
المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الوصى له متحقق الخلق	٣٨٤
المطلب الأول: حكم الوصية للحمل	٣٨٤
المطلب الثاني: شروط صحة الوصية للحمل	٣٨٥
المطلب الثالث: أن تلد أكثر من واحد	٣٨٨
المطلب الرابع: غلة الوصى به قبل وجود الحمل	٣٩٠
المطلب الخامس: وقت استحقاق الحمل ملك الوصى به	٣٩٢
المبحث السادس: الشرط السادس: أن يكون أهلاً للتملك	٣٩٤
المطلب الأول: وقت اعتباره	٣٩٤
المطلب الثاني: الوصية للميت	٣٩٤
المطلب الثالث: الوصية لحي وميت	٣٩٦
المطلب الرابع: الوصية للجهة	٣٩٨
المسألة الأولى: حكم الوصية للجهة	٣٩٨
المسألة الثانية: إذا أوصى جهة من الجهات دون تعيينها ثم حدث ما يمثلها من الجهات	٣٩٩

الموضوع	الصفحة
المسألة الثالثة: مصرف الوصية إذا كان على جهة	٤٠٠
المسألة الرابعة: حكم الوصية عند تعلل وجود الجهة	٤٠١
المسألة الخامسة: تكليف الوصية للجهة	٤٠٢
المسألة السادسة: الوصية للجهة المحرمة والمكروهة	٤٠٣
المطلب الخامس: الوصية للحيوان	٤٠٥
المسألة الأولى: مشروعيتها	٤٠٥
المسألة الثانية: قبول رب الحيوان	٤٠٧
المسألة الثالثة: مصرف هذه الوصية	٤٠٧
المسألة الرابعة: وفاة الحيوان أو بيعه	٤٠٨
المسألة الخامسة: أن تكون الوصية للجهة العامة	٤٠٩
المطلب السادس: الوصية للملك والحق	٤٠٩
المبحث السابع: الشرط السابع: أن يكون الموصى له مصلقة للأوصى له	٤١٠
المطلب الأول: الوصية للذمي	٤١٠
المسألة الأولى: حكم الوصية للذمي	٤١١
المسألة الثانية: الوصية لجهة أهل الذمة	٤١٨
المسألة الثالثة: حكم الوصية بحطب العلم الشرعي للذمي أو للكافر	٤١٩
المطلب الثاني: الوصية للحر	٤٢١
المسألة الأولى: حكم الوصية له	٤٢١
المسألة الثانية: الوصية للحرى على سبيل الجهة العامة	٤٢٧
المطلب الثالث: الوصية للمعاهد والمستأمن	٤٢٨
المسألة الأولى: حكم الوصية لها	٤٢٨
المسألة الثانية: الوصية للمستأمنين والمعاهديين على سبيل الجهة العامة	٤٣٠
المطلب الرابع: الوصية للمرتد	٤٣٠
المبحث الثامن: الشرط الثامن: أن يكون الموصى له حر فإني للموصى	٤٣١
المبحث التاسع: الشرط التاسع: أن يكون الموصى له حر وأرث للموصى	٤٣٢
المطلب الأول: حكم الوصية للوارث	٤٣٢
المطلب الثاني: حكمها بعد وقوعها	٤٤١
المطلب الثالث: صور الوصية للوارث	٤٤٧

الموضوع	الصفحة
المسألة الأولى: الوصية له مباشرة	٤٤٧
المسألة الثانية: الوصية للوارث بواسطة	٤٥٦
مسألة الثالثة: الوصية للموارث تعليقاً	٤٥٧
المطلب الرابع: في وقت اعتبار الموصى له وارثاً، أو غير وارث	٤٥٨
المطلب الخامس: إذا أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث	٤٦٢
المطلب السادس: إجازة الورثة الوصية لوارث	٤٦٤
المسألة الأولى: حكم الإجازة وتكييفها	٤٦٤
المسألة الثانية: وقت الإجازة	٤٦٦
المسألة الثالثة: شروط الإجازة	٤٧٢
المسألة الرابعة: من مات من الورثة قبل الإجازة واثروا	٤٧٩
المطلب السابع: الوصية لوارث وأجنبي	٤٧٩
المسألة الأولى: إذا أوصى لوارث وأجنبي، ولا وارث له غير الموصى له	٤٧٩
المسألة الثانية: إذا أوصى لجميع ورثته بحسب حصصهم، ولأجنبي معهم	٤٨٢
المسألة الثالثة: الوصية لأجنبي، وجميع الورثة على خلاف قرائنهم	٤٨٢
المسألة الرابعة: الوصية للأجنبي، وبعض الورثة دون بعض	٤٨٣
المطلب الثامن: الاحتيال لنفوذ الوصية للموارث	٤٨٥
المطلب التاسع: تحمل وأداء الشهادة على الوصية للوارث	٤٨٧
المطلب العاشر: الوصية للوارث المحتاج	٤٨٨
المبحث العاشر: الشرط العاشر: أن يكون الموصى له قريباً للموصي	٤٩١
المبحث الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: أن يكون الموصى له محتاجاً غير عاقل	٤٩٧
المبحث الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: أن يكون الموصى له غير متدين بملأه	٥٠٢
المبحث الثالث عشر: الشرط الثالث عشر: أن يكون الموصى له عاقل ولا حاكم على	٥٠٦
الموصي	
الفهرس	٥٠٥
فهرس الموضوعات	٥٠٧