

الفصل الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التبرعات

التبرعات إما أن يترتب عليها أثرها فى حياة المتبرع ، وإما أن يترتب عليها

أثرها بعد وفاته ، وأقوم بدراسة النوعين فى مبحثين :

المبحث الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التبرعات حال
الحياة.

المبحث الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى التبرعات المضافة إلى
ما بعد الموت .

المبحث الأول

أحكام التعامل مع غير المسلمين

فى التبرعات حال الحياة

وهذا المبحث أقوم بدراسته فى مطلبين :

- المطلب الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الوقف .
- المطلب الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الهبة .

المطلب الأول

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الوقف

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

- الفرع الأول : تعريف الوقف وحكمه والدليل عليه .
- الفرع الثانى : حكم الوقف بين المسلم وغير المسلم .

الفرع الأول

تعريف الوقف ، وحكمه ، وشروطه ، ومن يقع عليه

أولاً : تعريف الوقف :

تعريف الوقف فى اللغة :

هو مصدر وقف بمعنى حبس وأحبس وسبل ، يقال وقفت كذا أى حبسته ، ويقال وقفت الدابة تقف وقوفاً أى سكنت ، ووقفت الدار أى حبستها فى سبيل الله ، والجمع أوقاف ووقوف ، وعلى ذلك فالوقف فى اللغة هو الحبس^(١) تعريفه فى الشرع :

عُرف الوقف بتعريفات كثيرة ومختلفة .. وهذه بعضها :

١ . تعريف المنية : اختلف الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه فى تعريفه ، فعرفه الإمام بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة ، وعرفه صاحبيه بأن حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الوقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعتة على العباد^(٢)

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ١٤٨ ، لسان العرب ج ١١ ص ٢٧٧ ، مختار الصحاح ص ٧٣٢ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٣ ص ١٥ ، البحر الرائق شرح الفتاوى ج ٥ ص ٣٠٢ .

٢ . تعريف المالكية : هو جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة

أو هو حبس عين لمن يستوفى منافعتها أبداً^(١)

٣ . تعريف الشافعية : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف

في رقبته على مصرف مباح^(٢)

٤ . تعريف الحنابلة : هو تحبس الأصل وتسبيل الثمرة^(٣)

ثانياً : حكم الوقف :

ذهب أكثر أهل العلم^(٤) إلى أن الوقف مندوب ومستحب وقد استدلوا على

ذلك بالكتاب والسنة والآثار .

١ . دليل الكتاب :

آيات منها قوله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ... ﴾^(٥)

فقد ورد أنه لما نزلت هذه الآية وسمعتها أبا طلحة رغب في وقف ببرحاء^(٦) . وهي

أحب أمواله إليه فقال النبي ﷺ له : بخ بخ ذلك مال رابع مال رابع ، وفي رواية

مال رايح^(٧) .

٢ . دليل السنة : أحاديث منها :

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٦ ، منح الجليل على مختصر العلامة خليل ج ٤ ص ٣٤ .

(٢) معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، أسنى المطالب ج ٢ ص ٤٥٧

(٣) المعنى ج ٥ ص ٥٩٧ ، الإنصاف ج ٧ ص ٣

(٤) انظر : الشرح الصغير مع بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٦ ، منح الجليل على مختصر العلامة خليل ج ٤ ص ٣٤ ،

معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، المعنى ج ٥ ص ٥٩٧ .

(٥) سورة آل عمران : من الآية ٩٢ .

(٦) ببرحاء بستان من نخل بجوار المسجد النبوي .

(٧) قول النبي ﷺ ذلك مال رايح من الرواح أى من شأنه الذهاب فإذا ذهب فى الخير فهو أولى ، انظر صحيح

البخارى ج ٥ ص ١٧٠ .

ما روى عن ابن عمر قال أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال : " يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه " قال النبي صلى الله عليه وسلم : " إن شئت حبست أصلها وتصدق بها " قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب فتصدق بها في الفقراء ، وفي القرى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضعيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويُطعم صديقاً غير متمول مالا^(١) ، فكان هذا هو أول وقف في الإسلام^(٢) .

ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا مات آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعوله^(٣) والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً ، وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهي نادرة فحمل الصدقة الجارية في الحديث على الوقف أولى^(٤) .

وقد جاء هذا الحديث بلفظ آخر وهو " إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته : علماً نشره ، وولداً صالحاً تركه ، أو مصحفاً ورثه ، أو مسجداً بناه ، أو نهراً أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه بعد موته " ^(٥) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ٢٦٠ ، ومسلم في صحيحه ج ٧ ص ٩٥ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣٤ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ج ٥ ص ٧٣ ، سنن النسائي ج ٢ ص ١٢٩ ، سنن الترمذي ج ١ ص ٣٥٩ .

(٤) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٥) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٢ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
وقد ورد خصال آخر، تبلغ عشرًا ونظمها الحافظ السيوطي - رحمه الله تعالى -
قال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى عليه من فعال غير عشر
علوم بنها ، ودعاء نجل وغرس نخل والصدقات تجر
وراثه مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى إليه أو بناء محل ذكر^(١)

٣ - دليل الآثار :

قال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف ، يقول ابن
قدامة " وهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف ، واشتهر ذلك فلم
ينكره أحد فكان إجماعاً^(٢)

وقال الإمام الشافعي - رحمه الله - بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار
تصدقوا بصدقات محرّمات ، والشافعي يسمي الأوقاف الصدقات المحرّمات ، وقال
لم تحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام فهو من خصائص الإسلام^(٣)
ثالثاً : شروط الوقف :

اشترط الفقهاء لصحة الوقف شروطاً منها :

(١) سبيل السلام ج ٣ ص ٩٣٥ .

(٢) المغني ج ٥ ص ٥٩٩ .

(٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، سبيل السلام ج ٣ ص ٩٣٤ .

١. أن يكون الواقف أهل للتبرع بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو لدين مستغرق لجميع ماله ، إلا أن السفه يصح وقفه إذا وقف على نفسه ثم على جهة بر لا تنقطع ^(١) .

٢. أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة قربه في ذاتها لأن الوقف شرع لتحصيل الثواب ولا ثواب على غير القرب ^(٢)

رابعاً : على ملك من يقع الوقف ؟

اختلف الفقهاء فيمن يقع عليه الوقف على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

أنه يقع على ملك الواقف وهو للإمام أبى حنيفة والمالكية ، وعللوا ذلك بأنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف ، لأن الواقف له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها ، إلا أنه يتصدق بمنافعه فصار شبه العارية ، ولأنه يحتاج إلى التصديق بالغلة دائماً ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه ، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع مع بقاءه كالسائبة ، وأيضاً فإن كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز للملك عن رقبتة ، ويبقى الملك على منافعه كالحيوان والعروض ^(٣)

الرأى الثانى :

(١) انظر : شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ ، رد المحتار ج ٣ ص ٤٩٧ ، بلغة السالك ج ٢ ص ٢٩٨ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، الوقف للأبياني ج ٥ ، ٧ لمحمد بن زيد الأبياني الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٤ م .
(٢) الوقف للأبياني ص ١٦ ، الوقف للشيخ عشوب ص ٢٥ الطبعة الأولى سن ١٩١٥ .
(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدى ج ٣ ص ١٥ ، المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٢١ .

أن الملك يقع على حكم ملك الله تعالى ، وهو للإمامين محمد وأبى يوسف وهو وجه عند كل من الشافعية والحنابلة . وعللوا ذلك بأن الوقف كالعق لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القرية بتمليك المنفعة فانتقل الملك إلى الله تعالى ، لأن الواقف يخرج رجاء الثواب من الله فيقع الملك على الله ^(١)

الرأى الثالث :

وهو أن الملك يقع للموقوف عليه وهو الوجه الأصح عند كل من الشافعية والحنابلة . وعللوا ذلك بأنه قد وجد سبب يزيل الملك إليه كالهبة والبيع ، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية ، ويفارق العتق فإنه أخرج عن المالية ، وامتناع التصرف فى الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد.

وأيضاً فإن الوقف يخالف العتق بدليل أن القائلين بوقوع الوقف على ملك الله يتفقون فى أن العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط المفسدة بخلاف الوقف فى ذلك ^(٢)

الراجح

أنه يقع على حكم ملك الله تعالى ، وذلك لأن الوقف فى أصله صدقة فالواقف يقصد بوقفه وجه الله تعالى ، فوجب أن يقع ملكه على الله وليس هناك مانع من أن يجعل الوقف صدقة مستقلة بنفسه ، ولا يقاس على العتق ، على أن العتق لا يخرج عن المالية من كل الوجوه فكذلك الوقف .

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢١ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ ، المغنى ج ٥ ص ٦٠٢ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ ، المغنى ج ٥ ص ٦٠٢ .

الفرع الثاني

حكم الوقف بين المسلم وغير المسلم

وربما تشمل على مسألتين :

المسألة الأولى : حكم وقف غير المسلم على المسلم .

المسألة الثانية : حكم وقف المسلم على غير المسلم .

المسألة الأولى

حكم وقف غير المسلم على المسلم

وأبين حكم وقف الذمى والمستأمن أولاً ثم أبين حكم وقف الحربى .

أولاً : حكم وقف الذمى والمستأمن على المسلم :

وهما إما أن يقفا على شخص أو جهة ، فإن كان الوقف على شخص المسلم

فيصح وقف الذمى والمستأمن على المسلم ، لأنه لم يشترط الفقهاء الإسلام فى

الواقف، واستدل الفقهاء على ذلك بما رواه الخصاص فى كتابه أحكام الأوقاف :

قال : روى عن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله تعالى - يقول فى خلافته

بخنصره^(١)، سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة المهاجرين

والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التى وقفت من أموال مُخيريقي ، وقال

(أى مخيريقي)^(٢) " إن أصبت فأموالى لمحمد ﷺ يضعها حيث أراه الله ، وقتل يوم

أحد فقال رسول الله ﷺ : " مخيريقي خير يهودى"^(٣) فدل هذا على صحة وقف الذمى

والمستأمن على المسلم ، لأن مخيريقي كان يهودياً ووقف للرسول ﷺ وقبل منه وقفه ،

فلو كان غير جائز لما قبله النبى ﷺ ، ولأن وقف الذمى أو المستأمن على الفقير المسلم

فيه نفع عام لا يختلف حكمه من دين عن دين .

(١) خنصره ، بلد بالشام من أعمال حلب تحاذى مسرين نحو البادية ، انظر : ياقوت الحموى معجم البلدان مجلد ٢ ص ٣٩٠ .

(٢) مخيريقي الضرى صحابى كان من علماء اليهود ومن أغنيائهم ، أسلم وأوصى بأمواله للبنى ﷺ ، استشهد بأحد ، انظر الإصابة ص ٧٨٥٢ ، الأعلام ج ٨ ص ٥٧ ، وربما كانت هذه الواقعة قبل أن يسلم .

(٣) انظر : أحكام الوقف للخصاص ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ .

وقد خص الحنفية صحة وقف الذمي والمستأمن بمن كان من أهل الكتاب منهما فقط ، وقالوا أن غير أهل الكتاب كالمشركين والدهريين والزنادقة وغيرهم لا يصح وقفهم ، وعللوا ذلك بأن المشركين وأمثالهم لا يوجد عندهم اعتقاد القربه فيما يقفوه ، والوقف قربه فلا يصح أى وقف منهم^(١)

أما إذا كان وقف الذمي أو المستأمن على جهة :

فقد اختلف الفقهاء فى شروط صحة الوقف كما يلي :

١ - الحنفية : اشترطوا لصحة الوقف من الذمي أو المستأمن أن يكون الشيء الموقوف عليه جهة قربة عند الذميين والمستأمنين وعند المسلمين ، وذلك كالوقف على الفقراء والمساكن وإنشاء الطرق وتسييل الماء وغير ذلك ، وعللوا ذلك بأن الوقف إزالة الملك فى الموقوف إلى الله تعالى على صورة التقرب إليه فلا بد وأن يكون الواقف معتقداً بأن ما يقف عليه جهة يرجوم ورائها الثواب من الله^(٢)

٢ - المالكية : وقد فرقوا من القربات الدينية ، والقربات الدنيوية ، فاشترطوا فى القربات الدينية أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة عند الواقف فقط ، فيصح للذمي والمستأمن أن يقف على ما هو قربه عنده كالكنائس وغيرها ، ولا يصح لهما أن يقفا على ما هو قربة عند المسلمين وقد ورد الإمام مالك ديناراً لنصرانية تصدقت به على الكعبة ، وأما القربات الدنيوية كبناء القناطر وتسييل الماء وغير ذلك فإن وقف الذمي والمستأمن على مثل ذلك يصح^(٣)

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٦١ ، الوقف للخصاف ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ .
(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١ ، الوقف للخصاف ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ .
(٣) شرح فتح الجليل ج ١ ص ٤٢ ، شرح الخرشي وحاشية العدوى ج ٧ ص ٨٠ ، ٨١ الشرح الكبير حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٧ ، ٧٨ .

٣ - السّافعية والمنابلة : اشترطوا ألا تكون الجهة الموقوف عليها جهة معصية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، حتى وإن كانت جهة قريبة عند الذميين أو المستأمنين ، فلا يصح الوقف منهما على الكنائس ، وأماكن صلواتهم ، وذلك لأن في هذا إعانة الذمى أو المستأمن على المعصية ، والإعانة على المعصية لا تجوز ولكن إن وقف الذمى أو المستأمن على مسجد مثلاً صح وقفه^(١).

ثانياً : حكم وقف الحربى على المسلم :

اختلاف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول :

يرى جواز وقف الحربى الذى بين المسلمين وبين قومه معاهدة صلح ، وعللوا ذلك بالقياس على صحة وقف الذمى والمستأمن لأن الحربى المعاهد بملك ملكاً محترماً مثلهما فيصح تصرفه فيه^(٢)

الرأى الثانى :

يرى عدم جواز وقف الحربى على المسلم وذلك لأنهم اشترطوا فى الموقوف عليه ألا يختلف بتابعيته عن تابعة الواقف ، والمحارب موجود فى دار الحرب حقيقة وحكماً فهو يختلف بتابعيته عن تابعة الموقوف عليه^(٣)

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، تكملة المجموع ج ١٤ ص ٥٨٠ ، ٥٨١ ، أحكام أهل النمة ج ١ ص ٣٠٢ .
(٢) انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك ج ٢ ص ٢٧٤ ، معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، كشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٠ .
(٣) انظر : أحكام الوقف للخصاف ص ٣٣٢ ، ترتيب الصنوف لعلى صدر ص ١٣٤ .

حكم وقف المسلم على غير المسلم

وأبين حكم الوقف على الذمي أولاً ثم على المستأمن ثانياً ثم على الحربي ثالثاً.
أولاً : حكم وقف المسلم على الذمي :

اتفق الفقهاء على جواز وقف المسلم على الذمي^(١) ، وإن كان المالكية قد فرقوا بين الوقف على فقراء الذميين وأغنيائهم فقالوا بالجواز مطلقاً بلا كراهة إذا كان الوقف على فقراء الذميين وكذلك أغنيائهم إذا كان هناك صلة ورحم ، وقالوا بالجواز مع الكراهية إذا كان الوقف على الأغنياء وليس هناك صلة ورحم ، وعللوا ذلك بأن قالوا الأولى أن يقف المسلم على مثله فإذا خالف ذلك ووقف على غيره فقد فعل خلاف الأولى ومثله يكون مكروهاً^(٢)

واشترط الشافعية والحنابلة لصحة وقف المسلم على الذمي شرطين :

الشرط الأول :

عدم ظهور قصد المعصية من الواقف ، فإن ظهر قصد المعصية من الواقف كأن يكون الموقوف عليه خادم بيعه أو كنسية للتعبد أو غير ذلك ، أو مواضع كفرهم التي يقيمون فيها شعائر الكفر فإن الوقف يكون باطلاً ، لأن في ذلك أعظم الإعانة لهم على الكفر والمساعدة والتقوية عليه ، وذلك مناف لدين الله ، ولإمام أن يستولى على

(١) انظر أحكام الوقف للخصاف ص ٣٣٢ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧ ، المهذب ج ١ ص ٤٤١ المغنى والشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ ، اللعة المنشقية وشرحها ج ٣ ص ١٧ ، ١٨٠ ، أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣٠٢ .
(٢) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣ ، منح الجليل للخرشي ج ٧ ص ٨٧٨٠ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
كل وقف على كنسية أو بيت نار أو بيعة كما له أن يستولى على ما وقف على
الحانات والخمارات وبيوت الفسق^(١)

الشرط الثاني :

أن يكون الشيء الموقوف مما يصح للذمي أن يملكه ، فيمنع وقف المصحف
والعبد المسلم له^(٢).

(١) انظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، الياقوت النيسبى فى مذهب ابن إدريس ص ١٨ ، أحكام أهل لئمة ج ١ ص ٣٠٢ .
(٢) انظر : الشرح الكبير على المغنى ج ٦ ص ١٩٢ ، ١٩٣ ، إسنى المطالب ج ٢ ص ٤٩٠ .

الأدلة على جواز وقف المسلم على الذمي

أولاً : دليل الكتاب :

قوله تعالى :

﴿ لَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ تُخْرَجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ... ﴾^(١)

وجه الدلالة :

أن الله تعالى لم ينهانا عن برهم طالما أنهم غير محاربيين ، فيجوز صلتهم ،

والصلة صدقة ، وإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليه^(٢)

ثانياً : دليل الآثار :

وهو ما روى أن صفية بنت حبي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي^(٣)

فهذا يدل على صحة الوقف على الذمي وذلك لأن هذا الوقف لو كان باطلاً لأنكره

النبي ﷺ وأبطله لأنه يبعد أن يتم هذا الوقف ولا يعلم به النبي ﷺ ، لكن النبي ﷺ علم

به ولم يبطله ، فدل ذلك على صحته^(٤).

ثالثاً : دليل المعقول : وهو وجهين :

(١) سورة الممتحنة : من الآية ٨ .

(٢) المعنى ج ٥ ص ٦٤٦ ، وانظر أحكام أهل الذم ج ١ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٣) انظر في تخريجه ارواء العليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج ٦ ص ٣٨ .

(٤) المعنى ج ٥ ص ٦٤٦ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
الأول : أن أهل الذمة يملكون ملكاً محترماً ويجوز أن يتصدق عليهم فجاز
الوقف عليهم كالمسلمين^(١)

الثاني : أو وقف الذمي على المسلم جائز ، فيصح وقف المسلم على الذمي لأن من
جاز أن يقف الذمي عليه جاز أن يقف عليه المسلم ، فلا يصح أن يكون المسلم أدنى
حالاً من الذمي^(٢)

ثانياً : حكم وقف المسلم على المستأمن :

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول :

يرى جواز الوقف على المستأمن ، بالشروط المشتركة في صحة الوقف على
الذمي ، وعللوا ذلك بالقياس على الذمي فقالوا : صح الوقف على الذمي فيصح
الوقف على المستأمن ما بقى في ديار الإسلام ، لأن الذمي كالمستأمن يملك ملكاً
محترماً ، واستدلوا على الجواز بما استدلوا به على صحة الوقف على الذمي^(٣).

الرأي الثاني :

يرى عدم جواز وقف المسلم على المستأمن ، وعللوا ذلك بأن المستأمن لا دوام له
في دار الإسلام فلا يصح الوقف عليه ، ولأنهم اشترطوا ألا يكون الموقوف عليه من
رعايا دولة أجنبية ويختلف بتابعيته عن تابعة الواقف ، والمستأمن كذلك فلا يصح

(١) المرجع السابق .

(٢) المغني ج ٥ ص ٦٤٦ .

(٣) انظر : مراجع الفقهاء القائلون بصحة الوقف على الذمي .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
الوقف عليه^(١)، وهذا هو الأصح لأن المستأمن لا بقاء له في ديار الإسلام وهو فى حقيقة أمره حربى جاء إلى ديار الإسلام لمدة من الزمن ، فيأخذ حكم الحربى من حيث أن ماله لا بقاء له .

ثالثاً : حكم وقف المسلم على الحربى :

ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم صحة وقف المسلم على الحربى^(٢) ، واستدلوا على ذلك بما يلى :

أولاً : أن أموال الحربيين مهدرة مباحة فى الأصل ، يجوز إزالتها بالغلبة والقهر فمن غير الجائز الوقف عليهم ، لأن صحة الوقف يؤدي إلى عدم إباحة أموالهم ، لأن حقيقة الوقف عليهم تحببب الأصل وهو لا يتحقق مع الاتفاق على إباحة أموالهم لأنها مفوتة للمقصود منه فلا يصح .

ثانياً : لأن الله تعالى نهانا عن بر من يحاربنا ، فقال تعالى :

﴿ إِنَّمَا يَنْهَىكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُم فِى الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُم ... ﴾^(٣)
فيكون الوقف عليها ممنوعاً .

ثالثاً : لأن مال الحربى لا دوام له إذ هو معرض دائماً للزوال بسبب الغلبة عليهم وإذا كان الوقف صفته الدوام فلا يتحقق المقصود من الوقف على الحربى .

(١) انظر : الوقف للخصاف ص ٣٣٢ ، ترتيب الصنوف ص ١٣٤
(٢) انظر : رد المحتار ج ٢ ص ١٥٠ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٢ ، الشرقاوى على التحرير ج ٢ .
(٣) سورة الممتحنة : من الآية ٩ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
رابعاً: لأن الحربى فى نظر المسلمين حكمه حكم الميت كأنه غير موجود وحكمه حكم المعدوم أو حكم العدم ، فكيف يوقف عليه ! ويحتمل أنه يصح الوقف على الحربى كما صحت الوصية له والجواب عن ذلك بأمرين :
الأول : أن الوقف يختلف عن الوصيفة ، وذلك لأن الوقف صدقة على وجه الدوام فيتطلب أن يكون الموقوف والموقوف عليه موجودان على وجه الدوام ، والحربى لا دوام له ، ولا دوام للملكه لأنه على شرف الزوال من المسلمين بالتغلب عليه ، فلم يتحقق من جانبه الدوام ، بخلاف الوصية فافترقا .

الثانى : أن معنى التمليك فى الوصية أظهر منه فى الوقف ، إذ أن الموصى ليه يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف يشاء ، بخلاف الموقوف عليه فافترقا ، ولذلك التحقت الوصية بسائر التمليكات والوصية جائزة بين المسلمين والحريين فظهر الفرق^(١)

(١) انظر : المطالب العالى لابن الرفعة ص ٧ .

المطلب الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين في الهبة

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : تعريف الهبة وحكمها والدليل عليها .

الفرع الثاني : حكم الهبة بين المسلم وغير المسلم .

الفرد الأول

تعريف الهبة وحكمها والدليل عليها

أولاً : تعريف الهبة :

الهبة لغة : مشتقة من مادة (وهب) ومعناها أعطى ، تقول لزيد مالا أهبه له

هبة أعى عطية بلا عوض ، فالهبة العطية ، ومنه قوله تعالى :

﴿... يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنِّثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾^(١)

والهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة واسم العطية شامل لجميعها والصدقة والهدية متغايران ، فالصدقة هي إعطاء الإنسان شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج والهدية هي أن يدفع الإنسان شيئاً للشخص لحبه له وليتقرب إليه^(٢) فكل صدقة وهدية هبة وليس العكس^(٣).

وأما في الشرع :

فهى تمليك فى الحياة بلا عوض^(٤) ، أو هى التمليك لعين بلا عوض فى حال

الحياة تطوعاً^(٥) ، أو هى تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لأهل بصيغة^(٦).

ثانياً : حكمها والدليل عليها :

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ٩٢ ، ٩٢٩ ، أساس البلاغة للزمخشرى ص ٥١٠ ، والآية رقم ٤٩ من سورة الثورى
(٢) المعنى ج ٥ ص ٦٤٩ .
(٣) كفاية الأختيار ج ١ ص ٣٢٢ .
(٤) المعنى ج ٥ ص ٦٤٩ .
(٥) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩١ .
(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٣١٢ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

والهبة مستحبة ومندوب إليها وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾^(١)

وجه الاستدلال :

أن الله تعالى أباح للأزواج أخذ ما تهبه الزوجات عن طيب نفس وهذا يدل

على مشروعية الهبة .

وقوله تعالى : ﴿ ... وَءَاتَى الْوَالِدَاتِ وَالْوَالِدِينَ مِنْهُنَّ مَا عَلَيْهِنَّ رِثَةً مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْوَالِدَاتُ مِمَّا قَدَرُوا مِنْ خَيْرٍ لِّأُمَّهَاتِكُمْ أَكْبَرُ ﴾^(٢)

وجه الاستدلال :

أن الله تعالى بين وجوه البر فجعل منها إعطاء المال مع شدة الحب والاحتياج

له وفي ذلك بيان فضل الهبة .

وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ ... ﴾ في المراد منها الهبة^(٣) .

وأما السنة :

فقد روى أن النبي ﷺ قبل الهدية فى أكثر من موضوع وهذا يدل على

جوازها^(٤) .

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على جوازها واستحبابها^(٥)

(١) سورة النساء : من الآية ٤ .

(٢) سورة البقرة : من الآية ١٧٧ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٩ ، والآية رقم ٨٦ من سورة النساء .

(٤) انظر : صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٥ .

(٥) المغنى ج ٥ ص ٦٤٩ .

الفرع الثاني

حكم الهبة بين المسلم وغير المسلم

ورشتل على مسألتين :

المسألة الأولى : حكم هبة المسلم لغير المسلم .

المسألة الثانية : حكم هبة غير المسلم للمسلم .

المسألة الأولى

حكم هبة المسلم لغير المسلم

ذهب جمهور العلماء إلى جواز هبة المسلم لغير المسلم ^(١) أياً كان نوعه ، ذمياً أو مستأمناً أو حربياً معاهداً ، إلا أن المالكية منعو الهبة للحربى وعللوا ذلك بأن الهبة نفع والحربى لا يجوز نفعه ولا التودد إليه ^(٢) ، وكذلك فإن الحنفية فى رواية عنهم منعو الهبة للمستأمن لأنه من أهل دار الحرب ^(٣) واتفق الفقهاء على عدم جواز هبة المسلم الخمر والخنزير لغير المسلم وذلك لعدم ماليتهما ولا يضمنان بتلف ولا بغيره فى حق المسلم ، وهما محرمان عليه .

وكذلك لا تجوز هبة المصحف ولا العبد المسلم لغير المسلم ، وقد استدلل الفقهاء على جواز الهبة من المسلم لغير المسلم فى جملة الأشياء بالكتاب والسنة .

أولاً : الكتاب :

قوله تعالى :

﴿ لَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دَيْرِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ ^(٤)

والهبة نوع من أنواع البر ، فلا يكون منهيّاً عنها .

ثانياً : السنة : استدلوا بالآتى :

(١) انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٥ ، ٣٥٢ ، الهداية شرح الغناية ج ٨ ص ٤٢٩ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٤٢٣ ، ٤٢٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٥ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٦٧ ، المغنى ج ٦ ص ١٠٣ ، ١٠٤ .
(٢) انظر : بلغة السالك ج ٢ ص ٣١٢
(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٢١
(٤) سورة الممتحنة : الآية ٨ .

١ - ما روى عن أسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت على أمى وهى مشركة فى عهد رسول الله ﷺ فأستفتيت رسول الله ﷺ وهى راغبة ، أفأصل أمى ؟ قال : "نعم صلى أمك" (١)

٢ - ما روى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال : رأى عمر بن الخطاب حلة سيرة عند باب المسجد ، فقال : يا رسول الله لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة وللوفد ، قال : " إنما يلبسها من لا خلاق له فى الآخرة " ، ثم جاءت حلة فأعطى رسول الله ﷺ عمر منها حلة ، فقال عمر : " أكسوتنيها " وقلت فى حلة عطارده ما قلت ، فقال : إنى لم أكسكها لتلبسها ، فكسا عمر أخاه بمكة مشركاً" (٢)

(١) صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٦ .

(٢) صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٥ .

حكم هبة غير المسلم للمسلم

ذهب الفقهاء إلى جواز هبة غير المسلم للمسلم إلا الخمر والخنزير وما محرم على المسلم تملكه ، وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

أولاً : ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن يهودية أنتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة فأكل منها فجئ بها فقيل ألا تقلتها ؟ قال : لا ، فمازلت أعرفها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم . (١)

ثانياً : قال أبو حميد أهدى ملك إليه للنبي صلى الله عليه وسلم بغلة بيضاء وكساه برداً وكتب له ببحرهم " (٢)

ثالثاً : ما روى عن عبد الرحمن بن أبي بكر - رضي الله عنهما - قال : " كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " بيعاً أم عطية " ؟ وقال : " أم هبة " ؟ قال : لا بل بيع ، فاشتري منه شاة .

قال الخطابي تعليقا على هذا الحديث ، في قوله (أم هبة) دليل على قبول الهدية من المشرك لو هب (٣)

رابعاً : عن أنس أن أكيدر دومة أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم (٤)

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) عمد القارئ شرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٦ .

(٤) صحيح البخارى بشرح السندي ج ٢ ص ٩٥ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
فهذه الأحاديث كلها تدل على صحة هبة غير المسلم للمسلم حتى وإن كان
مشرك وما يروى أن النبي ﷺ قال : " نُهِيت عن زيد المشركين " ، وأنه لم يقبل هبة
المشرك فالجواب عن ذلك أن هذا حكم كان موجود ونسخ بدليل أن حديث ملك
أيلة كان فى تبوك وما روى عن النهى كان قبله ، ولأن البنى ﷺ قد قبل هدية غير
واحد من المشركين^(١) بعد ذلك ، وهذا هو الأصح وهو الراجح .

(١) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٥٩ ، عمدة القارئ ج ١٢ ص ٢٧

المبحث الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين

فى التبرعات المضافة إلى ما بعد الموت

وفى هذا المبحث أتكلم عن أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الميراث

والوصية فى مطلبين :

المطلب الأول : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الميراث .

المطلب الثانى : أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الوصية .

المطلب الأول

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الميراث

وفى هذا المطلب فرعان :

الفرع الأول : تعريف الميراث والدليل عليه .

الفرع الثانى : حكم التعامل مع غير المسلمين فى الميراث .

الفرع الأول

تعريف الميراث والدليل عليه

أ- تعريف الميراث :

الميراث لغة : يستعمل لفظ الميراث بمعنى المصدر فيقال : ورث الشخص مال أبيه يرثه ، والفاعل (وارث) ، والجمع (وراث ، ورثة) ويقال ورث الرجل فلانا مالا "توريثا" إذا أدخل على ورثته من ليس منهم فجعل له نصيبا^(١) وهو بهذا الاستعمال يطلق على معنيين : أولاهما : البقاء كما يستفاد من الآية الكريمة فى قوله تعالى :

﴿... رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾^(٢)

ومنه سمي الله تعالى : "الوارث" أى الباقي بعد فناء خلقه .

ثانيهما : الانتقال أى انتقال الشيء من شخص إلى آخر انتقالا حسيا

كانتقال مال الميت إرثا أو معنويا كانتقال العلم.^(٣)

ويستعمل لفظ الميراث بمعنى اسم المفعول أى الشيء الموروث فهو بمعنى

الأصل والبقية ومنه سمي مال الميت إرثا لأنه بقية من سلف لمن خلف.^(٤)

وأما تعريف الميراث فى الشرع : فيطلق على المعانى التالية :

(١) المصباح المنير ص ٦٥٤ مادة ورث ، مختار الصحاح ص ٧١٦ .

(٢) سورة الأنبياء : الآية ٨٩ .

(٣) أنظر شرح الرحبية ص ١٤ ج ١ ، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب ج ١ ص ٨ ج ١ النهضة .

(٤) فتح القريب المجيب ج ١ ص ٨ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

المعنى الأول : الوراثة وهى حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان

له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها. (١)

أو وهى خلافة عن المتوفى فى ماله بسبب من الأسباب الموجبة له بمعنى أن الميراث اسم لما يستحقه الوارث من مورثه.

المعنى الثانى : المال الموروث ، يقال هذا الشيء ميراث لفلان أى استحق ملكيته

بسبب الميراث ، وهذا من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول إذا المراد أن هذا الشيء موروث له. (٢)

المعنى الثالث : علم الميراث وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار كل

وارث وموضوعه التركات ، وغايته إيصال كل ذى حق حقه من تركة الميت. (٣)

ب- الدليل عليه : الكتاب والسنة :

أما الكتاب :

فآيات كثيرة منها قوله تعالى :

﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ ... ﴾

إلى قوله تعالى : ﴿ ... وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٤)

وقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ... ﴾

(١) شرح الرحبية ص ١١ ، فتح القريب المجيب المرجع السابق .

(٢) الحقوق المتعلقة بالتركة د./ يوسف قاسم ص ٦١ ، ٦٢ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(٤) سورة النساء : من الآية ١٧٦ .

﴿... وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(١)

فالتأمل فى هذه الآيات الكريمة يرى ان الله سبحانه وتعالى قد بين الميراث ،
وفصله تفصيلا دقيقا محكما ، تناول فيه الجزئيات بالتفصيل ولم يتركها كما فعل
فى أغلب الأحكام ، فدل ذلك على أهمية الميراث .

وأما السنة :

فأحاديث منها ، ما روى عن ابى هريرة رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ما من
مؤمن إلا وأنا أولى به فى الدنيا الآخرة إقرأوا أن شئتم

﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ...﴾^(٢)

فأيا مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً
فليأتنى فأنا مؤلا .^(٣)

ومنها ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألقوا الفرائض
بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر " .^(٤)

فأوضح الحديثان أن من ترك مالا فليرثه المستحقون لميراثه ، وهذا واضح
الدلالة على مشروعية الميراث .

(١) سورة النساء : من الآية ١٧٦ .

(٢) سورة الأحزاب : من الآية ٦ .

(٣) صحيح البخارى ج ٣ ص ٨٥ فى الاستقراض ، أخرجه مسلم فى الفرائض رقم ١٦١٩ .

(٤) صحيح البخارى ج ٨ ص ٥ فى الفرائض ، وأخرجه مسلم فى الفرائض رقم ١٦١٥ .

الفرع الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين في الميراث

أجمع أهل العلم على أن غير المسلم لا يرث المسلم. (١)

وأما ميراث المسلم من غير المسلم فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :
الرأى الأول : يرى أن المسلم لا يرث غير المسلم ، وهو لجمهور الصحابة
والفقهاء ، فهو يروى عن أبى بكرى وعمر وعثمان وعلى وأسامة بن زيد وجابر بن
عبدالله ﷺ وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهرى وعطاء وطاوس والحسن وعمر
بن عبدالعزيز وعمرو بن دينار والثورى وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية
والحنابلة وعامة الفقهاء وعليه العمل (٢)

الرأى الثانى : يرى أن المسلم يرث غير المسلم ، وهو يروى عن معاذ ومعاوية ﷺ
وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق
وعبدالله بن معقل والشعبى ويحىى بن يعمر وإسحاق (٣) ، وقد ذهب إلى ذلك
الشيعة الإمامية بإجماع علمائهم. (٤)

(١) ذكر هذا الإجماع بن قدامة فى المغنى ج ٦ ص ٢٥٤ .
(٢) أنظر حاشية بن عابدين ج ٦ ص ٧٦٧ ، تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٤٠ ، الشرح الصغير ج ٦ ص ٤٨٣ ، بداية المجتهد
ج ٢ ص ٢٩٥ ، المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ٥٧ ، فتح القريب المجيب ج ١ ص ١٤ ، كشف القناع ج ٢
ص ٦٠٠ ، المغنى ج ٦ ص ٢٩٤ .
(٣) أنظر المغنى ج ٦ ص ٢٩٤ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٥ ، البحر الزخار ج ٢ ص ٣٦٩ .
(٤) الخلاف للطوسى ج ٢ ص ٢٥٩ .

أولاً : أدلة الرأي الأول : استدلووا بالسنة والمعقول :

أما السنة : فاستدلو بما يأتى :

١- ما روى عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"^(١) فهذا الحديث واضح الدلالة على منع التوارث بين المسلم وغير المسلم .

٢- ما رواه أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : " لا يتوارث أهل ملتين شتى"^(٢) فدل هذا الحديث على منع ميراث المسلم من الكافر لأن الإسلام والكفر ملتان مختلفتان فلا توارث بينهما .

وأما المعقول : فقالوا : إن القرابة منقطة بين المسلم والكافر والميراث مبنى على الولاية ، فلا يرث المسلم الكافر ، كما لا يرث الكافر المسلم.^(٣)
ثانياً : أدلة الرأي الثانى : استدلووا على جواز ميراث المسلم من غير المسلم بالسنة والمعقول .

(١) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٩٤ ، سنن أبى داود ج ٣ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(٢) سنن أبى داود ج ٣ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(٣) المغنى ج ٦ ص ٢٩٥ .

أما السنة :

فبما بأن أخوين إختصما ليحيى بن يعمر، يهودى ومسلم ، فورت المسلم
منهما ، واستدل لقوله فقال : حدثنى أبو الأسود أن معاذ حدثه أن رسول الله ﷺ
قال : "الإسلام يزيد ولا ينقص"^(١)

وجه الدلالة :

قالوا إن من زيادته وعدم نقصانه توريث المسلم من غير المسلم دون العكس .

مناقشة :

ناقش الجمهور هذا الحديث فقالوا :

١- هذا الحديث به راوياً مجهولاً قبل معاذ فلا يُتفق على صحته فلا تقوم به
حجة ، والحديث الذى منع الميراث متفق على صحته ، ولا منازع فيه فيقدم
عليه^(٢)

٢- أنه لو صح هذا الحديث فيحمل على أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما
يفتح من البلاد لأهل الإسلام ، ولا ينقص بمن يرتد لقلّة من يرتد وكثرة من
يسلم^(٣) .

٣- قالوا : " هذا الحديث مجمل وحديث أسامة مفسر فيحمل المجمل على
المفسر"^(٤)

(١) سنن أبي داود ج ٣ ص ٣٢٩ .

(٢) أنظر المبسوط ج ٣٠ ص ٣١ ، المغنى ج ٦ ص ٢٩٥ .

(٣) ، (٤) المرجعين السابقين .

المعقول : أما دليل أصحاب الرأى الثانى من المعقول فهو : أن توريث المسلم من غير المسلم ، له نظير فى الشرع ، وذلك كحل نكاح المسلم بالكتابية ، وعدم حل نكاح الكتابى بالمسلمة ^(١) ، قال أحد العلماء : ما رأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية نرت أهل الكتاب ولا يرثونا ، كما يحل النكاح فيهم ولا يحل لهم ^(٢) . مناقشة :

ناقش الجمهور فقالوا : إن هذا قياس باطل وذلك لمعارضته للنص وهو حديث أسامة فلا يعتد بهذا القياس .

الترجيح

والراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ، ولأن هذا يتفق مع عدالة الإسلام التى تسع المسلمين وغيرهم ، ومع مبدأ المعاملة بالمثل ، وأما الرأى الآخر فإنه غريب وشاذ .

يقول الإمام أبو بكر الجصاص : "إن معاوية لما أمر قضاة بالسير عليه قال مسروق ما أحدث فى الإسلام أغرب من قضية قضاها معاوية " ، ولما كتب معاوية إلى زياد بن أبيه وإليه على العراق بذلك وأمر زياد شريحا قاضى الكوفة بالقضاء به فكان إذا قضى به يقول : "هذا قضاء أمير المؤمنين" يريد معاوية مما يعطى معنى الإنكار لهذا الرأى ، وعندما تولى الخلافة خامس الراشدين عمر بن عبدالعزيز أعاد الحكم إلى ما كان عليه الأمر من قبل ، وهو أن لا توارث بين المسلمين وغيرهم من الجانبين ^(٣) .

وعلى ذلك فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم .

(١) المغنى ج ٦ ص ٢٩٤ .
(٢) فتح البارى ج ١٢ ص ٤٣ وهو عبد الله بن مغفل أنظر سبل السلام ج ٣ ص ٩٥٤ .
(٣) أنظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٢٣ .

المطلب الثاني

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الوصية

ورشتل هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : تعريف الوصية والدليل عليها والفرق بينها وبين الميراث .

الفرع الثانى : حكم التعامل مع غير المسلمين فى الوصية .

الغرة الأولى

تعريف الوصية والدليل عليها والفرق بينها وبين الميراث

أ- تعريف الوصية :

الوصية في اللغة : مأخوذة من مادة وصى ، تقول وصى الشيء بالشيء إذا وصله به ، ووصيت الشيء وصلته ، يقال : وطننا أرضنا واصمة أى نبتها متصل قد امتلأت منه ، والوصية من هذا المقياس كأنه كلام يوصى أى يوصل ، يقال : وصيته توصية ، وأوصيته وصياه ، وأوصيت إليه بمال جعلته له ، فكأن الموصى لما أوصى بها قد وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف أو قد وصل خير دنياه بخير عقباه.^(١)

وأما الوصية فى الشرع : فقد عرفت بتعريفات كثيرة : فعرفها الحنفية بأنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع عينا كانت أو دينا^(٢) ، عرفها المالكية بأنها : عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده^(٣) ، وعرفها الشافعية بأنها : تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت^(٤) ، وعرفها الحنابلة والظاهرية بأنها : التبرع بالمال بعد الموت أو الأمر بالتصرف بعد الموت.^(٥)

(١) أنظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ٦ ص ١١٦ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٩١٢ ، أساس البلاغة ص ٥٠١ ، مختار الصحاح ص ٧٢٥ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩ ، كفاية الأختار ج ٢ ص ٣١ .
(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٥٥ ، تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ ، المبسوط ج ٢٨ ص ٢٥ .
(٣) شرح متح الجليل ج ٤ ص ٦٤٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٢٢ .
(٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩ ، المهذب ج ١ ص ٤٥١ ، تكملة المجموع ج ١٥ ص ٤٩ .
(٥) المغنى ج ٦ ص ١ ، الروض المربع ج ١ ص ٢٤٥ ، المحلى ج ٩ ص ٣١٢ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
ب- الدليل عليها : الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى :

﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ ... ﴾^(١)

فقد كانت الوصية واجبة قبل نزول آيات المواريث ثم نسخ الوجوب بآيات

المواريث وبقي الحكم على الاستحباب ، وعلى هذا أكثر أهل العلم وقوله تعالى :

﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ ... ﴾^(٢)

فقدم الله ذكر الوصية فى الآية على الدين ، مع أن الدين يقدم على الوصية

لأجل التنبيه عليها حتى لا تترك وليبان فضلها .

أما السنة : فأحاديث منها : ما روى عن سعد بن أبي وقاص قال : جاءنى

رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى فقلت : يا رسول الله قد

بلغ بى الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة ، أفأتصدق بثلى مالى ؟ قال :

لا: قلت فالبشطر يا رسول الله ؟ قال : لا قلت فبالثلث ؟ قال : الثلث والثلث كثير،

إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس .^(٣)

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : أجمع العلماء فى جميع الأعصار والأمصا

على جوار الوصية .^(٤)

(١) سورة البقرة : الآية رقم ١٨٠ .

(٢) سورة النساء : الآية رقم ١١ .

(٣) صحيح البخارى ج ٥ ص ٦ ، صحيح مسلم ج ٢ ص ٨٣ .

(٤) المغنى ج ٦ ص ١ ، وأنظر تبين الحقائق ج ٦ ص ٨٢ .

ج : الفرق بين الميراث والوصية :

يتفق الميراث والوصية فى أنهما لا ينفذان إلا بعد موت المورث أو الموصى ولكنهما يختلفان فى أشياء كثيرة منها .

١- الميراث حكم وجب من الله تعالى ، فهو خلافة جبرية ، أما الوصية فإنها تبرع من الإنسان أو هى تمليك من الإنسان بإختياره هو لمن يشاء .

٢- الميراث مقدر من الله تعالى ليس للإنسان دخل فى تحديده بخلاف الوصية فإنها متروكة إلى الموصى فله أن يحدد مقدار الوصية بما لا يزيد على الثلث .

٣- الميراث لا يحتاج إلى قبول الوارث حتى يتم ، أما الوصية فإنها تتوقف على قبول الموصى له ، أو من له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .

٤- الميراث لا يرد بالرد بخلاف الوصية فإنها ترد بالرد .

٥- إختلاف الدين يمنع الميراث - على رأى الراجح - أما الوصية فإن إختلاف الدين لا يمنعها .

حكم التعامل مع غير المسلمين في الوصية

ويشتمل هذا الفرع على مسألتين :

- المسألة الأولى : حكم وصية المسلم لغير المسلم .
- المسألة الثانية : حكم وصية غير المسلم للمسلم .

المسألة الأولى

حكم وصية المسلم لغير المسلم

وأقوم : أولاً : بيان حكم وصية المسلم للذمي .

ثانياً : حكم وصية المسلم للمستأمن .

ثالثاً : حكم وصية المسلم للحرى .

أولاً : حكم وصية المسلم للذمي :

اتفقت مذاهب الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على جواز

وصية المسلم للذمي لأنهم لم يشترطوا إسلام الموصى له وقد ذهب إلى هذا أغلب

الزيدية^(١) وعندهم قول بعدم جواز وصية المسلم للذمي وذلك لإختلاف الدين بين

الموصى والموصى له^(٢).

الأول ..

١- أدلة جمهور الفقهاء على جواز الوصية للذمي :

استدلوا بالكتاب والسنة والآثار والمعقول :

أ- الكتاب : استدلوا بقوله تعالى :

(١) أنظر حاشية بن عابدين ج ٦ ص ٦٢٥ ، تبين الحقائق ج ٨ ص ٤٥٩ ، المنتقى شرح الموطئ ج ٦ ص ١٧٨ ، المدونة ج ١٥ ص ١٨ ، المهذب ج ١ ص ٤٥٩ ، حاشية البيجرمي ج ٣ ص ٢٦٦ ، المغنى ج ٦ ص ١٢ ، البحر

الزخار ج ٥ ص ٣٠٩ ، الخلاف للطوسي ج ٢ ص ٢٣٠ ، المحلى ج ٩ ص ٣٢٢ .
(٢) أنظر تنمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير في فقه الزيدية ج ٥ ص ١٠٧ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ تُخْرِجُوا مِنْ دَيْرِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(١)
وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى لما ينهانا عن بر غير المسلمين الذين لم يقاتلونا ولم يخرجونا من ديارنا ، بل أمر ببرهم طالما أنهم غير محاربين لنا والوصية نوع بر فكانت غير منهي عنها.^(٢)

استدلوا كذلك بقوله تعالى :

﴿...إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا...﴾^(٣)

وجه الدلالة من الآية :

هو أنها أجازت الإحسان في الحياة عند الموت لأولياء المسلمين ، والوصية نوع من أنواع البر ، وتقديم المعروف ، وقد قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة ، أن المعروف في الآية هو وصية المسلم لليهودي والنصراني ، يفعل هذا مع الولي والقريب وإن كان كافرا ، فالمشرك ولي في النسب لا في الدين فيوصى له بوصية.^(٤)

(١) سورة الممتحنة : الآية ٨ .

(٢) أنظر الهداية وشرح العناية ج ٨ ص ٤٢٩ .

(٣) سورة الأحزاب : الآية ٦ .

(٤) أنظر تفسير القرطبي ج ١٤ ص ١٢٦ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٣٧ ، الروض المربع ج ١ ص ٢٤٦ .

الدليل الثانى السنة : استدلوا بما روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ :

قال : " فى كل ذات كبد رطبة أجر " .^(١)

وجه الدلالة منه الحديث :

أنه قد دل على جواز الوصية للذميين باعتبار أنهم من ذوات الكبد الرطبة ،

حيث أن الثواب على العمل لا يوجد إلا إذا كان العمل جائزاً .^(٢)

الدليل الثالث الآثار : استدلوا بما روى أن صفية بنت حى باعت حجرتها

من معاوية بمائة ألف ، وكان لها أخ يهودى فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأوصت له

بثلث المائة ألف .

وجه الدلالة منه لهذا الأثر :

أن صفية قد أوصت لأخيها وهو يهودى ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فدل

على جواز الوصية للذميين .

الدليل الرابع العقول : قالوا إن الذميين بمقتضى عقد الذمة قد التحقوا

بالمسلمين فى المعاملات ، ولهذا فإنه يجوز للمسلم أن يتصدق عليهم فى الحياة ،

فجازله أن يتصدق عليهم بعد الموت والهبة تصح لهم فصحت الوصية لهم .^(٣)

(١) أنظر الجامع الصغير ج ٢ ص ٧٩ ، رواه الإمام أحمد وابن ماجة عن سراقبة بن مالك عن ابن عمرو وهو حديث صحيح ، ورواه البخارى عن أبى هريرة مرفوعا ، أنظر كشف الخفاء ومزيل الألباس ج ٣ ص ١٣٢٥ دار إحياء التراث العربى .

(٢) المحلى ج ٩ ص ٣٢٢ .

(٣) رواه البيهقى من حديث عكرمة ، أنظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٦ ص ٢٨١ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
ثانياً : أدلة اصحاب الرأى الثانى القائلين بعدم جواز الوصية للذمى :
استدلوا بما يأتى :

١ - بما يرووه عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على - عليهم السلام - قال :
" ولا وصية لقاتل ولا لوارث ولا لحربى" ^(١) ، فقالوا " فقلوه لحربى هذا هو
الموافق لقياس الوصية على الميراث إذ وجه شرعيتها بالنظر إلى القريب
واحدة وهى صلة الرحم ، وقد عرفت أن الرحم بالبر ، والصلة أولى ، وأن الميراث
يدل على الوصية لذى الرحم ، وأن آيات المواريث إنما بينت من هو الأولى
بتلك الصلة عند الممات ، وكم يستحق كل واحد منهم عند الاجتماع بآخر
منهم والإفراد عنه .. ألخ ، وبهذا تعرف استوائهما فى وجه الاستحقاق
فيكون وجه الامتناع واحد فإذا امتنع توريث واحد منهم لكفره لحديث
أسامة المتفق عليه امتنع الإيضاء له ، وإذا امتنع الإيضاء للقريب لكفره امتنع
لغيره بالأولى ، وهذا الدليل عام لعموم المقيس عليه لكل كافر حربى أو ذمى . ^(٢)

مناقشة :

نوقش هذا الدليل أولاً : بيان نص الأثر المروى هو (ولا حربى) ، والحربى غير
الذمى فلا يصح قياس أحدهما على الآخر .

ثانياً : قولهم إن سبب الوصية والميراث واحد وهو صلة الرحم مردود بأن
الوصية تجوز للأجنبى فليست مختصة بنى الرحم .

(١) أنظر تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٣ ، المغنى والشرح الكبير ج ٦ ص ٥٣٠ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩ ، ٤٣ ،
البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٩ .

(٢) تنمة الروض النضير ج ٥ ص ١٠٧ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
ثالثاً : أن حديث أسامة المتفق عليه إنما منع الميراث ولم يمنع الوصية

٢- قالوا لا يصح ما روى من حديث عكرمة أن صفية قالت لأخ لها يهودى أسلم ترثني فرفع ذلك إلى قومه فقالوا أتبيع دينك بالدنيا فأبى أن يسلم فأوصت له بالثلث ، حيث أن الوجه الذى امتنع توريثه لأجله وهو الكفر هو الذى يمتنع الوصية له .^(١)

مناقشة :

نوقش ذلك بأن امتناع الإرث بسبب إختلاف الدين إنما كان لإنقطاع الولاية، لأن الإرث مبنى على الولاية ، بخلاف الوصية فإنها تمليك ، وللمسلم أن يملك ماله من شاء من مسلم أو كافر ، لأن تمليك غير المسلم جائز وغير ممنوع إذ هو من أهل التملك^(٢) فتجوز له الوصية كما تجوز له الهبة .

٣- قالوا لو كان الخلف من قرابة المسلم أبواه ذميين أو أحدهما امتنع الإيصال لهما أو لأحدهما بقوله تعالى : ﴿ وَصَا حَبِيْبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ... ﴾^(٣) ، لأن المصاحبة قد انقطعت بالموت ، والحكم المستفاد من القياس أخص من المستفاد من قوله تعالى :

﴿ لَا يَنْهَى كُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوا فِي الدِّينِ ... ﴾^(٤)

(١) تنمة الروض النضير ، المرجع السابق .

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٣ .

(٣) سورة لقمان : من الآية رقم ١٥ .

(٤) سورة الممتحنة : من الآية ٨ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →

فيقتصر عموم جواز البر على كونه في الدنيا ، وذلك هو وجه بناء العام على الخاص وأيضاً غير الوالدين أولى بانقطاع المصاحبة بالموت ، فيكون جواز البر بغيرهم المستفاد من الآية " لا ينهاكم الله " مقيداً بكونه في الدنيا .^(١)
مناقشة :

نوقش ذلك بأن سبب هذا البر كان في حياة الموصى وبالتالي يكون برا للموصى له في حياة الموص ، فينبغي أن يكون جائزاً كما تقولون .

الترجيح

الراجع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وصية المسلم للذمي لقوة أدلتهم وسلامتها وكونها واضحة الدلالة على الجواز .

ثانياً : وصية المسلم للمستأمن :

اختلف الفقهاء في جواز وصية المسلم للمستأمن على مذهبين :

المذهب الأول: يرى جواز وصية المسلم للمستأمن وهو لجمهور الفقهاء .^(٢)

المذهب الثاني: يرى عدم جواز الوصية من المسلم للمستأمن ، وهو رواية

للإمامين : أبي حنيفة ، وأبي يوسف^(٣) ويدخل معهما الرأي الثاني عند الزيدية

حيث أنهم منعوا الوصية للذمي فتمنع للمستأمن من باب أولى .

(١) تنمة الروض النضير المرجع السابق .
(٢) أنظر الشرح الكبير للرددير ج ٤ ص ٤٢٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٥ ، المهذب ج ١ ص ٤٥٧ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩ ، المغنى ج ٦ ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، الهداية شرح بداية المجتهد ج ٤ ص ٢٥١ ، المحلى ج ٩ ص ٣٢٣ ، المختصر النافع ج ١٨٧ .
(٣) أنظر المبسوط ج ٢٨ ص ٣٥ ، الحاشية على تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٦ ، الهداية ج ٤ ص ٢٩١ .

الأولى ..

أولاً : أدلة المذهب الأول : قاسوا المستأمن على لادمي لكون كل منهما فى عهد المسلمين إلا أن الذمى يرتبط بأمان دائم مع المسلمين ، والمستأمن يرتبط بأمان مؤقت مع المسلمين ، ولا أثر لهذا فى جواز الوصية وعدم جوازها ، لأن الوصية تمليك كسائر عقود التمليكات من البيع والإجازة والمستأمن أهل للتمليك والتبرع .^(١)

مناقشة :

نوقش هذا الدليل بمنع القياس على الذمى ، لأن المستأمن فى حكم الحربى نظراً لكونه متمكناً من العودة إلى بلده فى أقرب وقت شاء ، وسيكون حرباً على المسلمين ، بخلاف الذمى فإنه ليس كذلك ، فلهذا صحت له الوصية ، وأما قولهم أنها تمليك من أهل التمليك فهذا جائز إذا لم يترتب عليه ضرر أما إذا ترتب عليه ضرر فلا تجوز ، وكيف تصح تمليكاته وأهل دار الحرب حقيقة أو حكماً معتبرون كالأموات بالنسبة لأهل دار الإسلام ، والميت ليس أهلاً للتمليك والتملك .

ثانياً : دليل أصحاب المذهب الثانى القائلين بعدم جواز الوصية للمستأمن :

قالوا لا تصح الوصية للمستأمن لأن التبرع بتمليك المال إياه يكون إعانة له على الحرب ، وأنه لا يجوز كما لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٤١ ، المنتقى للباجى ج٦ ص ١٧٨ ، تكملة المجموع ج١٥ ص ٥٣ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
والأضحية للكافر المستأمن لما فيه من الإعانة له على الحراب ، كذلك لا تجوز الوصية
للكافر المستأمن لأنه يجمع الكل معنى التبرع والطهرة .^(١)

الترجيح

والراجع ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثانى لن المستأمن فى حقيقة أمره
محارب ، من أهل دار الحرب ، فلو صححنا له الوصية لكان فى ذلك إعانة لأهل
الحرب ، وإعانة الحربى لا تجوز .

ثالثاً : وصية المسلم للحربى :

اختلف الفقهاء فى حكم وصية المسلم للحربى على مذهبين :

المذهب الأول : يرى جواز الوصية للحربى المعاهد وهو فى دار الحرب ما لم تكن

الوصية بسلاح أو بما يلحق ضرراً بالمسلمين ، وقد ذهب إلى ذلك

جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية ، والأباضية

والظاهرية^(٢) ، وذهب إليه صاحب السير الكبير الحنفية .^(٣)

المذهب الثانى : يرى عدم جواز وصية المسلم للحربى معاهداً أو غير معاهد وقد

ذهب إلى هذا الحنفية وهو رأى عن المالكية والشيعة الإمامية .^(٤)

الأولى ..

(١) أنظر البدائع ج ٧ ص ٣٤١ .
(٢) أنظر المنتقى ج ٦ ص ١٧٨ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٦٤٤ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٣ ، حاشية إعانة الطالبين
ج ٣ ص ٢١٨ ، المغنى والشرح الكبير ج ٦ ص ٥٣٠ ، الجامع فى فقه الأباضية ج ٥ ص ٥٨٧ ، المحلى ج ٩
ص ٣٢٢ .
(٣) أنظر السير الكبير ج ٤ ص ٢٨٨ .
(٤) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٥٥ ، المبسوط ج ٢٨ ص ٢٥ ، المنتقى ج ٦ ص ١٧٨ ، اللعة الدمشقية ج ٥ ص ٥١ ،
البحر الزخار ج ٩ ص ٣٠٩ ، الخلاف للطوسى ج ٢ ص ٣٢٦ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
أولاً : أدلة الجمهور : استدلوا على جواز الوصية للحربي بالسنة والمعقول .
أما السنة : فاستدلوا بحديثين :

الحديث الأول : ما رواه البخارى عن ابن عمر قال رأى عمر بن الخطاب حلة سيرة عند باب المسجد فقال : " يا رسول الله لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة وللوفد " ، قال النبي ﷺ إنما يلبسها من لا خلاق له فى الآخرة ، ثم جاءت حلل فأعطى رسول الله ﷺ عمر منها حلة ، فقال : " أكسوتنيها " وقلت فى حلة عطارده ما قلت فقال : " إنى لم أكسكها لتلبسها " ، فكسا عمر أخاه بمكة مشركا ، وكانت مكة يومها دار حرب .^(١)

وجه الدلالة من الحديث : هو جواز البر بغير المسلمين الحربيين ، وذلك لأن عمر قد تبرع لأخيه وهو فى دار الحرب ، وهذا دليل على جواز الوصية ، لأنها نوع بر وصلة فجازت كسائر الصدقات .^(٢)

الدليل الثانى : ما روى عن أسماء بنت أبى بكر ؓ قالت : قدمت أمى وهى مشركة ف عهد رسول الله ﷺ فاستفيت رسول الله ﷺ قلت وهى راغبة أفأصل أمى ؟ قال : " نعم صلى أمك " .^(٣)

وجه الدلالة من الحديث : هو جواز الوصية وذلك لأنها نوع من أنواع البر وهذا الحديث دل على جواز البر بأهل دار الحرب فتجوز الوصية من المسلم للحربي .^(١)

(١) فتح البارى ج ٥ ص ١٧٧ وأخرجه البخارى فى صحيحه ج ٣ ص ٢١٣ ، وهذه الحلة كانت من الحرير وهو محرم على الرجال .
(٢) المجموع ج ١٥ ص ٥٣ .
(٣) سبق تخريجه .

الدليل الثالث : قالوا تجوز الوصية للحربي قياسا على جواز الهبة له ، وهى

أقوى فى العطية من الوصية ، فتكون الوصية أولى بالجواز. (٢)

ثانياً : أدلة الرأى الثانى القائلون بعدم الجواز :

استدلوا على عدم جواز الوصية للحربي بعدة ادلة وهى :

الدليل الأول : قوله تعالى :

﴿ إِنَّمَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَتَلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ وَظَهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٣)

وجه الدلالة من الآية :

لقد نهانا الله تعالى عن أن نبر المحاربين لنا فى الدين ، والوصية نوع من البر،

فنحن منهيون عنها وهذا النهى هو لحق الله تعالى لا لحق الورثة .

وأيضاً لأن الحربي بالنسبة إلى المسلمين كالمعدوم ، فهو فى نظر المسلمين

كالميت والوصية للميت باطلة (٤) ، ولأن ماله على شرف الزوال فلا توجد فائدة فى

الوصية إليه .

مناقشة هذا الدليل :

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٦ ص ٥٣١ .

(٢) المغنى ج ٦ ص ١٠٤ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ .

(٣) سورة الممتحنة : من الآية ٩ .

(٤) حاشية عابدين ج ٥ ص ٦٥٥ ، البدائع ج ٧ ص ٣٤١ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين → ناقش الجمهور هذا الدليل فقالوا أن الآية إنما نهت عن تولى المحاربين أى ان تتخذهم أحبباً وأنصاراً ، ولم تنهانا عن برهم والوصية نوع من أنواع البر ، فلا يكون منهيها عنها فى الآية ، والآية لم تتعرض للوصية (١)

الدليل الثانى : قالوا فى دفع الوصية للحريين تقوية لهم ، وتكثير لمالهم وإعانة لهم على محاربة المسلمين ، ومقاومتهم وإلحاق الضرر بهم ، وكل هذه الأمور ممنوعة ، فما أدى إليها يكون ممنوعاً وهو الوصية للحريين . (٢)

الترجيح

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثانى وذلك لقوة أدلتهم ، ولأننا منعنا الوصية للمستأمن مع أنه فى دارنا فمن باب أولى أن نمنعها للحربى لأن حكمها واحد .

(١) تفسير القرطبي ج ١٨ ص ٥٩ ، ٦٠ .
(٢) أنظر الحاشية على تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٦ ، البدائع ج ٧ ص ٣٤١ .

المسألة الثانية

حكم وصية غير المسلم للمسلم

وأقوم : أولاً : بيان حكم وصية الذمى للمسلم .

ثانياً : حكم وصية المستأمن والحربى للمسلم .

أولاً : حكم وصية الذمى للمسلم :

وصية الذمى للمسلم جائزة فى مذاهب الفقهاء وهى تخرج من الثلث فإن

أوصى بما زاد على الثلث فلا يصح ما زاد لأنهم كالمسلمين فى المعاملات فيلتزموا

بما التزم به المسلمون^(١)

وهى فى المذاهب على النحو التالى :

١- مذهب الحنفية : قالوا إن إسلام الموصى ليس بشرط لصحة الوصية ، فتصح

وصية الذمى بالمال للمسلم والذمى فى الجملة ، لأن الكفر لا ينافى أهلية

التمليك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته ، فكذا وصية .^(٢)

٢- مذهب المالكية : قالوا تصح الوصية وإن كان الموصى كافراً إلا أن يوصى

الكافر لمسلم بما لا يصح تملكه كخمر أو خنزير.^(٣)

(١) أنظر الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٢٩١ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٤١ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٣ .

٣- مذهب الشافعية والحنابلة : قالوا إن وصية الكافر جائزة سواء كانت لمسلم

أو كانت لذمي آخر . إلا أنه لا تصح لكنيسة أو بيت نار ومكان من أماكن الكفر سواء كانت بنيان أو شيء ينفق عليه لأنه معصية فلا تصح الوصية به، ولا تصح لكتب التوراة والإنجيل لأنهما منسوخان وفيهما تبديل والاشتغال بهما غير جائز^(١) ، وقد ذهب إلى ذلك الزيدية أيضا .^(٢)

٤- الشيعة الإمامية : ذهبوا إلى جواز الوصية من الذمي للمسلم لأن الوصية منه عطية من مالك يملك ملكا تاما محل صالح للتملك ، فتكون جائزة لصدورها من أهلها في محلها^(٣) ، وأرى جوازها من الذمي للمسلم ، لأن الذمي بعقد الذمة قد التحق بالمسلمين في المعاملات .

ثانياً : حكم وصية المستأمن والحربي للمسلم :

ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز وصية المستأمن والحربي للمسلم وعللوا ذلك بأنهم أهل للتملك والتبرع ، وكما يصح تبرعهم في حياتهم تصح وصيتهم^(٤) ، وإذا أوصى المستأمن بأقل من الثلث صحت الوصية بدون توقف عن إجازة الورثة ، وأما إذا أوصى بأكثر من الثلث فإن كان وارثه قد دخل معه دار الإسلام فإنه يوقف ما زاد على الثلث على إجازة الوارث ، لأنه بالدخول مستأمنا التزم أحكام الإسلام أو ألزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام في دار الإسلام ، ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه ،

(١) أنظر المغنى ج ٦ ص ١٠٤ .

(٢) البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٧ .

(٣) المختصر النافع ص ١٨٧ .

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٥٥ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٥ .

أحكام التعامل مع غير المسلمين →
وإن لم يكن له وارث أصلاً تصح من جميع المال كما فى المسلم والذمى ، وكذلك إذا
كان له وارث لكنه فى دار الحرب لأن امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة ،
وحقهم غير معصوم أنه لا عصمة لأنفسهم وأموالهم فلأن لا يكون لحقهم الذى فى
مال مورثهم عصمة أولى (١).

أما الحربى غير المعاهد فلا تصح وصيته ، لأن ماله ليس محترماً ، فهو على
شرف الزوال بالغلبة عليه ، فى جواز الوصية للمسلم منه احتراماً له واحتراماً لماله
وهذا لا يجوز .

(١) أنظر بدائع الصنائع ج٧ ص٣٣٥ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج٤ ص٢٩١ .