الفصل الثاني

أحكام المسن في المعاملات

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحجر على المسن عند اختلال عقله وبلوغه سن التخريف.

المبحث الثاني: الحجر على المسن باعتباره مريضاً مرض الموت لكبره.

المبحث الثالث: هبة المسن ووصيته وإقراره.

المبحث الأول

الحجر على المسن لاختلال عقله

إذا بلغ المسن سناً اختل معه عقله وصار لا يعرف المصلحة في أموره، فهل يحجر عليه في تصرفاته المالية؟

ذهب الإمام أحمد -رحمه الله تعالى- إلى الحجر على المسن الذي اختل عقله، قال ابن قدامه -رحمه الله تعالى-: «قال أحمد: والشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه، يعني إذا كبر واختل عقله، حجر عليه، بمنزلة المجنون؛ لأنه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه»[١].

و لم أجد لغير الحنابلة نصاً بخصوص الحجر على المسن الذي اختل عقله -فيما اطلعت عليه- ولكن العلماء في المذاهب الثلاثة: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، اتفقوا على الحجر على المجنون المغلوب على عقله، كما أن الحنفية نصوا على الحجر على المعتوه الذي اختل عقله[٥].

وبناء على هذا، يمكن القول أن مقتضى المذاهب الثلاثة هو الحجر على المسن الذي غُلب على عقله واختل بسبب الكبر؛ وذلك لأنه يشبه المجنون والمعتوه في اختلال عقله وعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة.

---

(١) المغني ٦/٦١٠، وينظر: المبدع ٤/٣٤٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥١، وحاشية ابن عابدين ٦/٤٣٧.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/٤٥٠، ومواهب الجليل ٦/٦٣١ و ٦٣٢.

(٤) ينظر: الحاوي ٨/٧، وروضة الطالبين ٤/١٧٧.

(٥) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٦/٤٣٧ و ٤٣٨.

واستدل أهل العلم للحجر على المسن الذي اختل عقله بأدلة من المعقول:

١- أن المسن الذي بلغ سن التخريف واختل عقله لا يعرف وجه المصلحة في التصرف في ماله فيحجر عليه حفظاً لماله[١].

٢- يحجر على المسن الذي اختل عقله قياساً على الحجر على السفيه والصغير والمجنون، بجامع العجز عن التصرف الصحيح في الكل[٢].

كما يمكن أن يستدل لهذا القول بالأدلة الدالة على الحجر على السفيه[٣] إذ إن المسن الذي اختل عقله أولى بالحجر عليه من السفيه الذي فيه بقية من عقل في إدراكه والنظر المصلحي ومن تلك الأدلة ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ... ﴾ الآية[٤].

٢- قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ... ﴾ الآية[٥].

فهاتان الآيتان تضمنتا الحجر على السفيه بالنهي عن تسليمه المال في الآية الأولى وبتسولي الولي عليه في الآية الثانية[٦] فكذلك من باب أولى المسن الذي اختل عقله لكبر سنه.

---

(١) ينظر: المغني ٦/٦١٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/٦١٠، والمبدع ٤/٣٤٣.

(٣) والسفيه: قيل العاجز عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وقيل الصغير الذي لم يبلغ وقيل المبذر للمال وإنفاقه في غير حكمة، وقيل في تعريف السفه: خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة . ينظر المغني ٦/٥٩٣، وتفسير القرطبي ٥/٢٨، والفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٢٩، ١٣٠.

(٤) سورة النساء، الآية ٥.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٦) مواهب الجليل ٦/٦٣٣، والمغني ٦/٥٩٣، والجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ٥/٢٨.

المبحث الثاني

الحجر على المسن باعتباره مريضاً مرض الموت لكبره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصف الذي يعتبر معه المسن مريضاً مرض الموت.

المطلب الثاني: الحجر على المسن الذي اتصف بصفات مرض الموت.

المطلب الأول

الوصف الذي يعتبر معه المسن مريضاً مرض الموت

بما أن الهرم وكبر السن يعتبر مرضاً من الأمراض كما ورد ذلك في قول الرسول ﷺ: «**تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم**»[١]، فهل يمكن أن يعتبر الهرم وكبر السن في مراحله المتقدمة من أمراض الموت؟

لمعرفة مدى انطباق وصف مرض الموت على المراحل المتقدمة من الهرم لابد من تعريف مرض الموت.

وقد اختلفت عبارات أهل العلم في تعريف مرض الموت، ولهم في ذلك عبارات عدة منها ما يلي:

١- عرف الحنفية المريض مرض الموت بأنه: «من كان غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أقناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت»[٢].

٢- ومرض الموت عند المالكية هو المرض الذي يكثر منه الموت، بحيث يكون الموت منه شهيراً لا يتعجب منه[٣].

٣- ومرض الموت عند الشافعية: «هو ما كان يخاف منه الموت عاجلاً»[٤]، وقيل: «كل ما اتصل به الموت»[٥].

---

(١) سبق تخريجه ص ١٧١ من هذا البحث.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٤٢١.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٣/٤٧٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٢٤.

(٥) نهاية المحتاج ٦/٦١.

٤- ومرض الموت عند الحنابلة هو ما كان مخوفاً يكثر منه حصول الموت ويجعل صاحبه يلازم الفراش، بشرط اتصال الموت به[١].

وبناء على هذه التعريفات يمكن القول بأن مرض الموت هو ما اتصف المصاب به بالأوصاف التالية:

أ - أن يكون المرض مخوفاً.

ب- أن يجعل صاحبه يلازم الفراش.

ج- أن يكثر منه حصول الموت، أو يكون الغالب منه الهلاك.

د- أن يتصل به الموت.

وبالإضافة إلى ذلك، ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، بأن المريض إذا وصف حالته طبيبان عدل مسلمان بأنه مريض مرض الموت، فإن تلك الحالة تعتبر من أمراض الموت.

وبناء على هذا، إذا وجد من المسنين من تردت حالته الصحية بسبب الهرم والكبر، وأصبح يلازم الفراش، فهل يعتبر في هذه الحالة مريضاً مرض الموت؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الهرم والشيخوخة إذا كانت في مراحل متقدمة وجعلت صاحبها

---

(١) ينظر: المغني ٤٧٤/٨، والشرح الكبير ١٢٠/١٧، وكشاف القناع ٣٢٣/٤.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي ٤٧٢/٣، ومواهب الجليل ٦٦٣/٦ و ٦٦٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٢٨/٦ و ١٢٩، ونهاية المحتاج ٦٠/٦، ومغني المحتاج ٦٤/٣.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ١٢١/١٧، والانصاف ١٢١/١٧.

يلازم الفراش تعتبر من أمراض الموت، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، وهو مقتضى مذهب المالكية، لأنهم يرون أن المرض إذا أفنى صاحبه وجعله صاحب الفراش فهو مخوف يعتبر من أمراض الموت[٣]، والمسن إذا أصبح يلازم الفراش ولا يستطيع الخروج لمصالحه، وأفناه الهرم، يدخل في هذا الوصف.

القول الثاني: أن الهرم والشيخوخة لا تعتبر من أمراض الموت، وهذا ظاهر مذهب الشافعية؛ وذلك لأنهم اطلقوا أن الهرم لا يعتبر من أمراض الموت[٤]، ولم يفرقوا بين الحالات المتقدمة في السن كنهايته وبين بداياته ولم أجد من فرق منهم في ذلك -فيما اطلعت عليه- بخلاف الحنابلة الذين فرقوا بين المسن صاحب الفراش، وبين من ليس كذلك من المسنين[٥].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأن المسن في هذه الحالة أصبح يلازم الفراش ولا يستطيع القيام بمصالحه فهو في حكم المريض مرض الموت[٦].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم اعتبار الشيخوخة من أمراض الموت بأن الشيخوخة لا يخشى منها الموت عاجلاً في الغالب بل لها حكم الأمراض الممتدة التي لا تعتبر من أمراض الموت[٧].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن الشيخوخة لا يخشى منها الموت عاجلاً في جميع المراحل، بل يخشى الموت منها في مراحلها المتقدمة وعند لزوم الفراش وتردي الحالة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٣، والفتاوى الهندية ١٧٦/٤.

(٢) ينظر: المغني ٤٨٩/٨، والشرح الكبير ١٢٦/١٧، وكشاف القناع ٣٢٥/٤، وحاشية الروض المربع ٣٤/٦.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي ٤٧٢/٣، ومواهب الجليل ٦٦٤/٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ١٢٥/٦، ومغني المحتاج ٦٦/٣.

(٥) ينظر: المغني ٤٨٩/٨، والشرح الكبير ١٢٦/١٧، وحاشية الروض المربع ٣٤/٦.

(٦) ينظر: المغني ٤٨٩/٨، والشرح الكبير ١٢٦/١٧.

(٧) ينظر: روضة الطالبين ١٢٥/٦، ومغني المحتاج ٦٦/٣.

لكونها مرضاً من الأمراض، وأما إذا كانت الحالة مستقرة و لم تتردى بشكل ملحوظ فإنه لا يخشى منها الموت فلا تعتبر تلك الحالة من أمراض الموت لمجرد كبر السن.

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو أن الهرم والشيخوخة في مراحلها المتقدمة إذا جعلت صاحبها يلازم الفراش وعجز عن القيام بمصالحه وتردت حالته بشكل ملحوظ متدرج وخيف عليه الموت، فإنها تعتبر من أمراض الموت، وإذا أشكل أمر المسن في هذه الحالة، فيرجع إلى رأي الأطباء في ذلك، لاسيما مع تقدم علم الطب وإمكانية التشخيص الدقيق لكل حالة، وذلك لما يلي:

١- ما ورد في الحديث أن الهرم مرض من الأمراض[1]، فإذا كان مخوفاً وانطبق عليه أوصاف مرض الموت، فلم لا يعتبر من أمراض الموت كبقية الأمراض؟

٢- أنه يمكن إلزام الشافعية بهذا القول بناء على مذهبهم في الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب عند الإشكال، فإذا اعتبر أهل الطب حالة المسن من أمراض الموت فيجب الأخذ به.

٣- أن الواقع يدل على أن المسن إذا بلغ من السن عتياً ولزم الفراش وترددت حالته الصحية فإنه في أغلب الأحوال لا يبقى حياً مدة طويلة وغالباً ما يتصل موته بحالته هذه، وهذه هي أهم أوصاف مرض الموت المعتبرة عند العلماء.

٤- أن المقصود من اعتبار بعض الأمراض من أمراض الموت ما يترتب على ذلك من الأحكام الشرعية كالوصية والهبة والإقرار لما يكتنف المريض الموصوف بما سبق بيانه من شعور بدنو الأجل وذلك يدعوه إلى بعض التصرفات المحمودة أو المذمومة والمسن الذي تردت حالته ولزم الفراش و لم يعد قادراً على تصريف شئونه أولى باعتباره مريضاً مرض الموت من بعض الأمراض المقررة عند الفقهاء.

---

(١) سبق تخريجه في ص ١٧١ من هذا البحث.

المطلب الثاني

الحجر على المسن الذي اتصف بصفات مرض الموت

اختلف أهل العلم في الحجر على المسن الذي اتصف بصفات مرض الموت على قولين:

القول الأول: أنه يحجر على المسن الذي تقدم في السن وتردت حالته حتى أصبح صاحب الفراش ولا يستطيع القيام بأموره، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، وهو لازم مذهب المالكية بناء على مقتضى مذهبهم في اعتبار الهرم من أمراض الموت كما سبق بيانه[٣]، وقد نصوا على المريض مرض الموت[٤].

القول الثاني: أنه لا يحجر على المسن في هذه الحالة، وهذا ظاهر مذهب الشافعية، وذلك لأنهم لا يعتبرون الهرم والتقدم في السن من أمراض الموت[٥].

والقول بعدم الحجر على المسن مذهب الظاهرية، وذلك لأنهم لا يرون أصلاً الحجر بسبب مرض الموت[٦].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والمعقول:

أ – من الســـنة:

١- ما ثبت من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: جاءنا رسول الله ﷺ يعودني من

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٣، والفتاوى الهندية ١٧٦/٤.

(٢) ينظر: المغني ٤٨٩/٨، والشرح الكبير ١٢٦/١٧، وكشاف القناع ٣٢٥/٤، وحاشية الروض المربع ٣٤/٦.

(٣) ينظر: ص ٧٦٢ من هذا البحث.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ٤٧٢/٣.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٢٥/٦، ومغني المحتاج ٦٩/٣.

(٦) ينظر: المحلى ٣٤٨/٩.

وجع اشتد بي زمن حجة الوداع فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: بالشطر قال: «لا» قلت: الثلث؟ قال: «**الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[1].

وجه الاستدلال: أن الحديث بمنطوقه دل على أن المريض مرض الموت ليس له الوصية إلا بثلث ماله، والمسن الملازم للفراش يعتبر مريضاً مرض الموت، فيحجر عليه في التصرف عما زاد عن ثلث المال.

ويمكن أن يناقش وجه الاستدلال: بأن الحديث ورد في أمر الوصية النافذة بعد الموت. فلا تصح الوصية بأكثر من الثلث للصحيح والمريض وللمسن والشاب و لم يرد الحديث في أمر التصرف في المال في الحياة.

٢- ما ثبت من حديث عمران بن حصين ﷺ أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً[2].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم ينفذ تصرف المريض عند موته في ماله، وأمضى ما يقابل مقدار الوصية وهو الثلث، فدل على الحجر على المريض مرض الموت، مع استثناء الوصية، والمسن الملازم للفراش الذي تردت حالته يعتبر مريضاً مرض الموت.

٣- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم**

---

(١) متفق عليه أخرجه البخاري: كتاب المرضى، باب: ما رخص للمريض أن يقول: إني وجع: ص(١١٣) برقم: (٥٦٦٨)، وكتاب: المرضى، باب: وضع اليد على المريض: ص(١١٢) برقم: (٥٦٥٩)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث ص(٦٦٨) برقم (١٦٢٨).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب: من أعتق شركاً له في عبد: ص(٦٨٧) برقم (١٦٦٨).

زيادة في أعمالكم»[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حدد تصرف الرجل عند موته في ثلث ماله، فدل على الحجر عليه فيما عدا ذلك، والمسن الملازم للفراش في حكم المريض مرض الموت.

ب- من المعقـــول:

أن الهرم وكبر السن الذي يجعل صاحبه يلازم الفراش في حكم الأمـــراض المخوفـــة، فيحجر على المسن فيما عدا ثلث ماله مراعاة لحال الورثة[٢].

وأما أصحاب القول الثاني القائلون بعدم الحجر على المسن، فهم فريقان.

الأول وهم الظاهرية الذين يرون عدم الحجر بسبب مرض الموت فقد استدلوا بأدلـــة من الكتاب والسنة:

أ – من الكتاب:

عموم الآيات الدالة على فعل الخيرات وبذل الصدقات، كقوله تعالى: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ...﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ... ﴾ الآية[٤].

---

(١) أخرجه ابن ماجة: كتاب: الوصايا، باب: الوصية بالثلث: ص(٢٩٥) برقم: (٢٧٠٩)، والدارقطني: (١٥٠/٤) برقم: (٣)، وأحمد: (٤٤٠/٦) برقم: (٢٧٥٢٢)، والطبراني في المعجم الكبير (٥٤/٢٠) برقم: (٩٤)، والبيهقي في الكبرى: (٢٦٩/٦)، برقم: (١٢٣٥١)، وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى: «الحديث مروي من طرق كلها ضعيفة لكن قد تقوي بعضها بعضاً»، بلوغ المرام ص/٢٥٤، وحسنه الألباني رحمـــه الله تعـــالى، وقـــال: «وخلاصة القول أن جميع طرق الحديث ضعيف شديد الضعف، إلا الطريق الثانية والثالثة، والخامسة ضـــعفها يسير، ولذلك فإني أرى أن الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن، وسائر الطـــرق إن لم ترده قوة لم تضره»، إرواء الغليل ٧٩/٦.

(٢) ينظر: كشاف القناع ٣٢٥/٤.

(٣) سورة الحج، جزء من الآية رقم ٧٧.

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية رقم ٢٣٧.

وجه الاستدلال: قال ابن حزم رحمه الله تعالى: «ولم يخص عز وجل صحيحاً من مريض، ولا حاملاً من حائل، ولا آمناً من خائف، ولا مقيماً من مسافر، وما كان ربك نسياً، ولو أراد الله تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله -عليه الصلاة والسلام»[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن الله لم يخصص شيئاً من ذلك على لسان نبيه ﷺ، بل إن عموم الآيات المذكورة قد خُصت بما سبق ذكره من حديث سعد بن أبي وقاص وعمران بن حصين وغيرهما، فيجب الأخذ بموجبها[(٢)].

ب- من السنة:

قوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يدرك، وعن المجنون حتى يفيق**»[(٣)].

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على أنه لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ، أو على المجنون في حال جنونه، فالحجر خاص بالصبي والمجنون فقط.

ويمكن أن يناقش وجه الاستدلال: بأن الحديث ورد في رفع التكليف عن الثلاثة المذكورين لا على أمر الحجر وعلى فرض التسليم بالاستشهاد بالحديث في أمر الحجر فإنه لا يدل على عدم الحجر على غير الصبي والمجنون حيث قد دلت نصوص شرعية على الحجر على المريض مرض الموت.

الفريق الثاني وهم الشافعية الذين يقولون بالحجر على المريض مرض الموت ولا يعتبرون الشيخوخة والهرم من مرض الموت وبالتالي لا يرون الحجر على المسن فقد استدلوا لقولهم بما يلي:

---

(١) المحلى ٣٤٨/٩.

(٢) ينظر: الحاوي ١٧٤/١٠.

(٣) سبق تخريجه في ص ٤٨٥ من هذا الحديث.

١- أن الهرم لا يعتبر من الأمراض المخوفة فلا يعتبر من أمراض الموت، وبناء عليه فلا يحجر على المسن[١].

٢- أن الهرم والشيخوخة لا يخشى منه الموت عاجلاً في الغالب، فلا يعتبر من أمراض الموت؛ بل له حكم الأمراض المعتادة التي لا يحجر بسببها على المريض[٢].

ويمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن الهرم لا يعتبر من الأمراض المخوفة، ولا يخشى منه الموت عاجلاً، بل قد يكون أخطر من بعض الأمراض عند التقدم في السن وتردي حالة المسن وضعفه، وعليه فلا يصح الاستدلال.

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول، وهو أن التقدم في السن جداً مع الضعف وتردي الحالة الصحية ولزوم الفراش بسبب ذلك يعتبر من أمراض الموت، ويدل على ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «**تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم**»[٣]، حيث إن النبي ﷺ جعل الهرم داء من الأدواء، فإذا تردت حالة المسن بسبب الهرم وضعف حتى خيف عليه فينبغي أن يعتبر ذلك من أمراض الموت، الموجب للحجر على المسن المتصف بالصفات المذكورة في تصرفاته المالية لمصلحة الورثة ولورود الشك في المقصد من تصرفاته ولقوة أدلة القول الأول وخاصة حديث عمران بن حصين وورود المناقشة على أدلة القول الثاني والثالث.

---

(١) ينظر: فتح العلي المالك ١/٣٦١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٦/١٢٥، ومغني المحتاج ٣/٦٦.

(٣) سبق تخريجه في ص ١٧١ من هذا البحث.

المبحث الثالث

هبة المسن ووصيته وإقراره

المقصود بالمسن في هذا المبحث هو المسن الذي تردت حالته الصحية فأصبح صاحب الفراش بسبب الهرم، وأصبح لا يستطيع القيام بحاجاته ومصالحه، أو المسن الذي اختل عقله وخرف بسبب كبر السن، وأما المسن الذي هو في بدايات الهرم، وحالته الصحية والعقلية مستقرة، فلا يدخل معنا هنا، لأن تصرفاته في هذه الحالة لا تختلف عن تصرفات الشخص الصحيح.

وقد سبق البيان أنه يمكن أن يحجر على المسن لسببين:

الأول: بسبب تخريفه واختلال عقله.

الثاني: بسبب ضعفه وتردي حالته الصحية ولزومه الفراش واعتباره مريضاً مرض الموت.

فإذا كان الحجر على المسن بسبب اختلال عقله، فلا عبرة بهبته، ووصيته، وإقراره عند الإمام أحمد رحمه الله تعالى[1].

وهو مقتضى المذاهب الثلاثة الأخرى، وذلك لأنهم اتفقوا على الحجر على المجنون والمغلوب على عقله[2]، كما أن الحنفية نصوا على الحجر على المعتوه الذي اختل عقله[3].

---

(١) ينظر: المغني ٦١٠/٦، والمبدع ٣٤٣/٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٥١/٧، وحاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦، وحاشية الدسوقي ٤٥٠/٣، ومواهب الجليل ٦٣١/٦ و ٦٣٢، والفواكه الدواني ٢١٨/٢، والقوانين الفقهية ص٢٦٦ والحاوي ٧/٨، وروضة الطالبين ١٧٧/٤.

(٣) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦ و ٤٣٨.

وبناء على هذا؛ يمكن القول أنه **لا خلاف بين المذاهب الأربعة** في عدم اعتبار هبة المسن ووصيته، وإقراره، إذا كان قد خرف واختل عقله.

ويمكن أن يستدل على عدم صحة تصرفاته المالية وهو في هذه الحال بأن التصرفات مبنية على القصد ومعرفة المصلحة والمسن الذي كبرت به السن وبلغ سن التخريف واختل عقله لا نية له ولا قصد. فلا يصح تصرفه.

وأما إذا كان الحجر على المسن بسبب ضعفه وتردي حالته الصحية واعتباره مريضاً مرض الموت، مع استقرار وبقاء قواه العقلية، فإن لهبته ووصيته وإقراره أحكاماً وتفاصيل يأتي بيانها في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: هبة المسن.

المطلب الثاني: وصية المسن.

المطلب الثالث: إقرار المسن.

المطلب الأول
هبة المسن

لقد سبق البيان أن جمهور العلماء يرون أن المسن الذي ضعف وتردت حالته الصحية حتى أصبح يلازم الفراش في حكم المريض مرض الموت، وأنه يحجر عليه في تصرفاته المالية، وذهب بعض العلماء إلى عدم الحجر عليه إما لكونه لا يعتبر مريضاً مرض الموت، أو لأنه لا يحجر على المريض مرض الموت أصلاً[١]، وبما أن الهبة من التصرفات المالية الناقلة للملكية فما حكم هبة المسن؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن هبة المسن الذي تردت حالته الصحية حتى أصبح يلازم الفراش ولا يستطيع القيام بأموره ومصالحه، هبةٌ صحيحة في ثلث ماله لغير الوارث، وغير صحيحة إذا كانت في أكثر من ثلث ماله أو كانت للوارث ، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن هبة المسن لها حكم هبة الصحيح، فتصح من رأس ماله للورات ولغيره، وهذا ظاهر مذهب الشافعية[٥]؛ لأنهم يرون أن الهرم وكبر السن ليس من أمراض الموت، وهو قول الظاهرية[٦].

---

(١) ينظر: ص ٧٦٤ من هذا البحث.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢٠/١٢، وبدائع الصنائع ٤٩٨/٧، والفتاوى الهندية ٤٠٠/٤.

(٣) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ١٠٠٣/٢، وحاشية الدسوقي ١٥٣/٤، والفواكه الدواني ٢٥٣/٢ و ٢٥٤.

(٤) ينظر: المغني ٢٧١/٨ و ٤٨٩، والمقنع مع حاشية الشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب ٣٤٥/٢ و ٣٤٦، والشرح الكبير ١٢٤/١٧ و ١٢٦، وكشاف القناع ٣٢٤/٤ و ٣٢٥.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٢٥/٦، ومغني المحتاج ٦٥/٣.

(٦) ينظر: المحلى ٣٤٨/٩.

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والمعقول:

أ – من الســـنة:

١- ما ورد من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ، أنه قال: جاء رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله إني قد بلغت من الوجع ما ترى، وأنا ذو مـــال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: «**لا**» قلت: فالشطر يا رســـول الله؟ قال: «**لا**» قلت: فالثلث؟ قال: «**الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»[1].

٢- ما ورد من حديث عمران بن حصين ﷺ، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة، وقال له قولاً شديداً[2].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ في الحديث الأول جعل الوصية في مرض الموت مـــن ثلث المال، و لم يأذن بأكثر من ذلك، والهبة من التبرعات، فلها حكم الوصية، والمسن عند تردي حالته ولزومه الفراش يعتبر مريضاً مرض الموت، فلا تصح هبته بأكثر مـــن ثلث ماله.

وأما الحديث الثاني فقد تضمن هبة تنفذ قبل الموت بخلاف الوصية التي يكون نفاذها بعد الموت، ورغم هذا أبطل النبي ﷺ هذه الهبة والتي صدرت من شخص عند موتـــه وأجاز منها قدر الوصية الشرعية؛ فدل ذلك على صحة الهبة من المسن التي تـــردت

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٦٥ من هذا البحث.

(٢) سبق تخريجه في ص ٧٦٥ من هذا البحث.

حالته الصحية وصح وصفه بأنه مريض مرض الموت شريطة أن تكون الهبة من الثلث ولغير وارث كما هو واقع ما حدث من الصحابي ﷺ.

٣- ما روي أن النبي ﷺ قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم، يجعلها زيادة في أعمالكم»[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حدد تصرف الرجل في ماله عند موته بثلث ماله، والهبة من التصرفات الناقلة للملكية فلا تصح في أكثر من الثلث.

ب – من المعقول:

قياس الهبة على الوصية، فكما أن الوصية لا تصح بأكثر من ثلث المال، فكذا الهبة، بجامع أنهما من التبرعات[٢].

وأما أصحاب القول الثاني فهم فريقان:

الأول: الشافعية الذين يقولون بالحجر على المريض مرض الموت، وعدم صحة هبته بأكثر من ثلث ماله، متفقون في ذلك مع الجمهور أصحاب القول الأول إلا أنهم قالوا بصحة هبة المسن من رأس ماله في هذه الحالة؛ لأنهم يرون أن الهرم لا يعتبر من أمراض الموت[٣]، أي أنهم اختلفوا مع الجمهور هنا في تحقيق المناط ودليلهم ما سبق بيانه أن الهرم ليس من أمراض الموت حتى ولو تردت حالته ولزم الفراش[٤].

ويناقش استدلالهم هذا بعدم التسليم بأن الهرم وكبر السن جداً مع تردي الحالة الصحية لا يعتبر من أمراض الموت؛ لأن مرض الموت ليس محصوراً في حالات معينة،

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٦٦ من هذا البحث.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤٩٨/٧، والفواكه الدواني ٢٥٤/٢، وكشاف القناع ٤٢٥/٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٢٥/٦، ومغني المحتاج ٦٩/٣.

(٤) ينظر: ص ٧٦٨ من هذا البحث.

بل له أوصاف إذا انطبقت على المسن فيعتبر مريضاً مرض الموت، والهرم من الأمراض كما ورد ذلك في الحديث فإذا صاحب ذلك تردي الحالة الصحية ولـزوم الفـراش والذي ينتهي عادة إلى الموت صار من أمراض الموت.

الثاني: الظاهرية الذين لا يرون الحجر على المريض مرض الموت أصلاً، فاستدلوا لقولهم هذا بعموم الأدلة الدالة على صحة تصرفات الإنسان البالغ العاقل في جميع ماله، مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ... ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ... ﴾[٢]، وقوله سبحانه: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ... ﴾[٣]، وقول الرسول ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يدرك، وعن المجنون حتى يفيق**»[٤]. وقالوا إن هذه الأدلة بعمومها تدل على صحة تصرفات الإنسان العاقل البالغ في ماله، ولم يرد تخصيص مريض من صحيح إلا المجنون في حال جنونه والصبي في حالة عدم بلوغه[٥].

ونوقش هذا الاستدلال، بأن الأدلة المذكورة عامة خصصت بما سبق ذكـره مـن حديث سعد بن أبي وقاص وعمران بن حصين رضي الله عنهما في عدم صحة الوصية بأكثر من ثلث المال في مرض الموت، فيجب الأخذ بموجبهما[٦].

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول القائل أن هبة المسن هبة صـحيحة في ثلث ماله لغير الوارث عدم صحتها في غير ذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة المؤثرة

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم ٢٣٧.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم ٢٧٥.

(٣) سورة الحجر، جزء من الآية رقم ٧٧.

(٤) سبق تخريجه في ص ٤٨٥ من هذا البحث.

(٥) ينظر: المحلى ٣٤٨/٩.

(٦) ينظر: الحاوي ١٧٤/١٠.

وضعف أدلة القول الثاني، كما إن في ترجيح هذا القول ضبطاً للتصرفات المالية من حيث إن يكون المقصود بها ما هو جائز شرعاً ومقصود حقيقةً كما هو الحال في عدم إمضاء طلاق المريض مرض الموت إذ يغلب على الظن مقصد حرمان الزوجة من الإرث بناء على قاعدة من استعجل شيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[1].

وبما أن كبير السن من تردته حالته الصحية ولزم الفراش يعتريه السهو وفقدان الذاكرة وقلة التركيز واستحضار المصلحة الكاملة في التصرفات، كان من المناسب والعدل عدم إمضاء شيء من تصرفاته في مثل هذه الحال حفظاً للحقوق باستثناء ما ورد به الشرع من إمضاء الثلث فما دون.

كما أنه مما يظهر لي والله أعلم أنه لا يصح الجمع بين الهبة والوصية في مثل الحالة المذكورة؛ إذ إن مقصود الشارع حصر التصرفات المالية في الثلث حفظاً لحقوق الورثة ففي الوصية مُنع التصرف قبل الموت بأكثر من الثلث لما له من أثر بعده، وهو إنقاص نصيب الورثة، فكذا يقال في الهبة إذا كان الواهب مريضاً مرض الموت فإن هبته وهي نافذة في الحال أشبهت وصيته النافذة بعد الموت إذ لو أمضيت مع إمضاء الوصية لكان ذلك حيلةً للتصرف بثلثي المال وهذا لم يرده الشارع.

ويمكن أن يقال بالنظر إلى التطبيق العملي إن الهبة تصح وتنفذ في الحال في ثلث المال والحال ما ذكر ولا يصح نفاذ وصية معها فيستغنى بأحدهما عن الآخر فإن مات الواهب بسبب كبر سنه الذي تردت حالته معه حتى مات و لم تطل مدة حياته عرفاً كان الأمر كما ذُكر وإن صحت حالته وتخلفت صفات مرض الموت أو طالت مدة حياته عرفاً أُمضيت الهبة باعتبارها مستقلة عن حكم الوصية وصح له أن يوصي بعد ذلك.

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد ٣/٢٠٥، موسوعة القواعد والضوابط ٢/٤٧٠.

المطلب الثاني

وصيـة المســـن

إذا كان المسن عاقلاً مستقر العقل مع تردي حالته الصحية ولزومه الفراش، وتصرف في ماله بوصية فإن وصيته لا تخلو من حالين: إما أن تكون وصيته للوارث أو تكون لغـير الوارث، ويختلف حكم وصيته في الحالين، ويأتي بيان ذلك في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: وصية المسن للوارث.

المسألة الثانية: وصية المسن لغير الوارث.

المسألة الأولى
وصية المسن للوارث

لقد أجمع أهل العلم على عدم صحة الوصية للوارث إذا لم يجزها بقية الورثة[١].

قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «وأجمعوا على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك»[٢].

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى: «السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنها لا تجوز وصية لوارث»[٣].

وقال ابن عبدالبر رحمه الله تعالى: «وهذا كما قال مالك -رحمه الله- وهي سنة مجتمع عليها لم يختلف العلماء فيها إذا لم يجزها الورثة»[٤].

وقال ابن قدامه: «إذا أوصى لوارثه بوصية، فلم يجزها سائر الورثة لم تصلح بغير خلاف بين العلماء»[٥].

واستدل أهل العلم على محل إجماعهم بما صح من حديث أبي أمامة الباهلي وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**»[٦].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٧٩/٢٧، وبدائع الصنائع ٤٩٧/٧، والكافي لابن عبدالبر ١٠٢٥/٢، والفواكه الدواني ٢١٨/٢، والحاوي ٧/١٠، وروضة الطالبين ١٠٨/٦، والمغني ٣٩٦/٨، والانصاف ٢٢/١٧، والمحلى ٣١٦/٩.

(٢) الاجماع ص/٧٣.

(٣) الموطأ ٥١٢/٢.

(٤) التمهيد ٢٦٥/١٣.

(٥) المغني ٣٩٦/٨

(٦) أخرجه أبو داود: كتاب: أبواب الإجارة، باب: في تضمين العور ص(٣٩٥) برقم: (٣٥٦٥)، والترمذي: كتاب: الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث: ص(٣٥١) برقم: (٢١٢٠)، وقال: (حديث حسن صحيح)، وابن ماجة: كتاب: الوصايا، باب: لا وصية لوارث: ص(٢٩٥) برقم: (٢٧١٣)، والنسائي في الكبرى:-

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نفى أن تكون الوصية لوارث، فدل على عدم صحتها.

وأما إذا أجاز الورثة وصية المسن فقد اختلف أهل العلم في صحة وصيته على قولين:

القول الأول: أن وصيته صحيحة إذا أجازها الورثة، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية على الأظهر[٣]، والحنابلة على الصحيح من المذهب[٤].

القول الثاني: أن وصيته باطلة إلا أن يعطي الورثة الموصى له عطية مبتدأة[٥]، وإلى هذا ذهب الشافعية في قول، وهو خلاف الأظهر عندهم[٦]، وهو رواية عند الحنابلة[٧]، وهو قول الظاهرية[٨].

=كتاب: الوصايا، باب: إبطال الوصية لوارث: (١٠٧/٤) برقم: (٦٤٦٨)، والمقدسي: الأحاديث المختارة: (١٥١/٦) برقم: (٢١٤٧)، والبيهقي في الكبرى: (٢١٢/٦) برقم: (١١٩٨٢)، والدارقطني: (٤٠/٣) برقم: (١٦٦)، وأحمد في المسند: (٢٦٧/٥) برقم: (٢٢٣٤٨)، وقال الألباني: «أن الحديث صحيح لاشك فيه، بل هو متواتر كما جزم بذلك السيوطي وغيره من المتأخرين»، إرواء الغليل ٩٥/٦.

(١) ينظر: المبسوط ١٧٩/٢٧، وبدائع الصنائع ٤٩٩/٧.

(٢) ينظر: التمهيد ٢٦٥/١٣، والفواكه الدواني ٢١٩/٢.

(٣) ينظر: الحاوي ١١/١٠ و ١٢، وروضة الطالبين ١٠٨/٦.

(٤) ينظر: المغني ٣٩٦/٨، والشرح الكبير ٢٢٢/١٧، والانصاف ٢٢١/١٧ و ٢٢٢.

(٥) هبة من الورثة للموصى له وفائدة الخلاف بين القولين من حيث صحة الوصية وبطلانها «أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة، يكفي فيها قول الوارث: أجزت وأمضيت أو نفّذت، فإذا قال ذلك، لزمت الوصية، وإن كانت باطلة، كانت الإجازة هبة مبتدأة، تفتقر إلى شروط الهبة، من اللفظ والقبول والقبض، كالهبة المبتدأة، ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض، صح رجوعه». ينظر: المغني ٣٩٦/٨-٣٩٧، ومغني المحتاج ٦٠/٣.

(٦) ينظر: الحاوي ١٠/ ١١ و ١٢، وروضة الطالبين ١٠٨/٦.

(٧) ينظر: المغني ٣٩٦/٨، والانصاف ٢٢٣/١٧.

(٨) ينظر: المحلى ٣١٦/٩.

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والمعقول:

أ – من الســـنة:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**»[(١)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بين أنه لا وصية لوارث، ثم استثنى من ذلك ما أجازه الورثة، والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند إجازة بقيـــة الورثة[(٢)].

ونوقش الدليل، بأن الزيادة الواردة في الحديث: «**إلا أن يشاء الورثـــة**» ضـــعيفة لا تقوم بها الحجة[(٣)].

ب– من المعقـــول:

١– أن المنع من الوصية لوارث كان من أجل لحوق الضرر ببقية الورثة وحصول البغضاء والشحناء بينهم بتميز البعض عن البعض، وهذه العلة منتفية في حال إجازة الورثة، فلا مانع من صحة الوصية[(٤)].

---

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب الوصايا (٩٧/٤) برقم: (٨٩) و (٩٨/٤) برقم (٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٣/٦ برقم: (١٢٣١٥)، والطبراني في مسند الشاميين: (٣٢٦/٣) برقم: (٤١٠).

(٢) ينظر: المغني ٣٩٦/٨، والشرح الكبير ٢٢٣/١٧.

(٣) وذلك لأن في إسناده عطاء الخراساني، قال البيهقي: «عطاء هذا هو الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره، قاله أبو داود السجستاني وغيره، وقد روي من وجه آخر عنه عن عكرمة عن ابن عباس»، السنن الكبرى ٢٦٣/٦، وقد اعتبره العلامة الألباني -رحمه الله تعالى- منكراً بعد ذكره طرقه، وقال: «وينبغي أن يكون هـــذا الحـــديث منكراً على ما تقتضيه القواعد الحديثية، فإنه قد روي بإسنادين آخرين عن ابن عباس وعمرو بن خارجة هما خير من هذين، أضف إلى ذلك أنه جاء من طرق أخرى عن جماعة آخرين من الصحابة، بعضها صحيح، ليس فيها هذه الزيادة: «إلا أن يشاء الورثة»، إرواء الغليل ٩٧/٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٤٩٧/٧.

٢- أن الوصية بعد إجازة الورثة في هذه الحالة تصرف صادر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي[١].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون ببطلان الوصية بقول النبي ﷺ: **«إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»**[٢].

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ نفى الوصية لوارث، فدل على بطلانها سواء أجازها الورثة أم لا[٣].

ونوقش هذا الاستدلال بأن معنى الحديث أنه لا وصية نافذة أو لازمة، أو يقدر فيه لا (وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة)[٤] ويدل على هذا المعنى ما سبق ذكره من أدلة القول الأول.

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول، وهو القول بصحة الوصية إذا أجازها الورثة لقوة دليل هذا القول من المعقول، حيث إن المنع من إمضاء الوصية للوارث كان من أجل بقية الورثة، فإذا أجازوها فلا مانع من إمضائها، ويضاف إلى ذلك أن الإرث حق لهم فإذا تنازلوا عن حقهم وأرادوا بذلك إمضاء وصية مورثهم براً به وإحساناً إليه فالأصل صحة ذلك لعدم وجود المانع وعدم تحقق العلة التي من أجلها ورد النهي عن الوصية لوارث.

---

(١) ينظر: المغني ٣٩٨/٨.

(٢) سبق تخريجه في ص ٧٧٧ من هذا البحث.

(٣) ينظر: المحلى ٣١٦/٩.

(٤) ينظر: المغني ٣٩٦/٨.

المسألة الثانية
وصية المسن لغير الوارث

إذا أوصى المسن لغير الوارث فلا يخلو الحال من أن يكون لـــه ورثـــة أو لا، وبناء على هذا فإن هذه المسألة تشتمل على فرعين:

الفرع الأول: وصية المسن لغير الوارث مع وجود الوارث له.

الفرع الثاني: وصية المسن عند عدم وجود الوارث له.

الفرع الأول
وصية المسن لغير الوارث مع وجود الوارث له

إذا أوصى المسن لغير الوارث فإما تكون الوصية بثلث ماله فأقل أو بأكثر من الثلث.

فإذا كانت الوصية بثلث المال فأقل **فقد أجمع أهل العلم** على جوازها[١].

قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «وأجمعوا على أن الوصايا مقصورة على ثلث مال العبد»[٢].

كما **حصل الاتفاق** على أن الوصية إذا كانت بأكثر من الثلث و لم يجزها الورثة فإنها لا تجوز، قال ابن عبدالبر –رحمه الله–: «وأجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه إذا ترك ورثة من بنين وعصبة»[٣].

واختلفوا في حكم الوصية إذا زادت على الثلث وأجازها الورثة على قولين:

القول الأول: أن الوصية صحيحة إذا أجازها الورثة ولو زادت عن الثلث، وإلى هذا ذهب جماهير العلماء، من الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية [٦]، والحنابلة على المذهب[٧].

القول الثاني: أن الوصية باطلة ولو أجازها الورثة، إلا أن يعطوا عطية مبتدأة، وإلى

---

(١) ينظر: المبسوط ١٤٦/٢٧، وبدائع الصنائع ٤٨٩/٧، والتمهيد ٢٥٤/١٣، والقوانين الفقهية ص/٢٦٦، والحاوي ١٦/١٠، ومغني المحتاج ٦٠/٣، والمغني ٤٠٤/٨، والشرح الكبير ٢٢٠/١٧، والمحلى ٣١٧/٩.

(٢) الإجماع ص/٧٣.

(٣) ينظر: التمهيد ٢٥٣/١٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥٢/٢٧، وبدائع الصنائع ٥٤٤/٧.

(٥) ينظر: التمهيد ٢٥٤/١٣، والفواكه الدواني ٢١٩/٢.

(٦) ينظر: الحاوي ١٧/١٠، ومغني المحتاج ٦٠/٣.

(٧) ينظر: المغني ٤٠٤/٨، والانصاف ٢٢١/١٧ و ٢٢٢.

هذا ذهب الحنابلة في رواية[١]. والقول ببطلان الوصية قول الظاهرية أيضاً[٢].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بدليل من المعقول:

١- أن الموصي متصرف في ملكه، والأصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الأهل في المحل، وإنما المنع كان لحق الوارث، فإذا أجاز الوارث زال المانع[٣]. حيث إن الحق في الزائد عن الثلث له فإذا رضي بالتنازل عن حقه فلا مانع من تنفيذ الوصية، فتصح[٤].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون ببطلان الوصية بأدلة من السنة:

١- ما ثبت من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ أنه أراد أن يوصي بثلثي ماله، ثم بشطره، فنهاه النبي ﷺ وأجازه في ثلث ماله، وقال: «**الثلث، والثلث كثير**»[٥].

٢- ما ثبت من حديث عمران بن حصين ﷺ أن رجلاً أعتق أعبداً له في مرضه ولا مال له سواهم، فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثـــنين وأرق أربعة وقال له قولا شديداً[٦].

٣- ما روي أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم**»[٧].

وجه الاستدلال: أن هذه الأحاديث تدل على أن الوصية لا تصح في أكثر من الثلث،

---

(١) ينظر: المغني ٨/٤٠٤، والانصاف ١٧/٢٢١ و ٢٢٢ و٢٢٣.

(٢) ينظر: المحلى ٩/٣١٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٧/٥٤٥.

(٤) ينظر: المغني ٨/٤٠٤.

(٥) سبق تخريجه في ص ٧٦٥ من هذا البحث.

(٦) سبق تخريجه في ص ٧٦٥ من هذا البحث.

(٧) سبق تخريجه في ص ٧٦٦ من هذا البحث. والإشارة إلى ضعفه.

و لم يعلق الأمر على إجازة الورثة من عدمها في أكثر من الثلث.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث إنما كان لحق الورثة، فإذا أجازوها فلا مانع من إمضائها؛ لأن هذا تنازل منهم عن حقهم، وليس في هذا رد لهذه الأدلة الثابتة من السنة حيث إن الأحاديث تحمل على حال عدم أخـــذ رأي الورثة أو عدم إجازتهم.

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو أن الوصية بأكثر من الثلث صحيحة إذا أجازها الورثة، لقوة أدلة هذا القول من المعقول، وهو أن الحق للورثة فإذا تنازلوا عن حقهم فـــلا مانع من إمضاء الوصية، وأيضاً فإن في ذلك برأ بالموصِي بتنفيذ وصيته مع عدم وجود المانع عند رضى الورثة بذلك.

الفرع الثاني
وصية المسن عند عدم وجود الوارث له

إذا أوصى المسن و لم يكن له وارث من صاحب فرض أو عاصب فلا يخلو الحال من أن تكون وصيته بثلث ماله أو بأكثر منه.

فإذا كانت وصيته بثلث ماله فأقل فوصيته صحيحة، وقد سبق في الفرع الماضي أن أهل العلم أجمعوا على صحة الوصية، إذا صدرت من أهلها وكانت بالثلث[١].

وأما إذا كانت وصيته بأكثر من الثلث و لم يكن له وارث فقد اختلف أهل العلم في حكمها على قولين:

القول الأول: أن وصيته بأكثر من الثلث صحيحة، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢]، والشافعية في وجه[٣]، والحنابلة على المذهب[٤]، وهو قول ابن مسعود ﷺ، وقول الشعبي ومسروق[٥]، وابن سيرين، وإسحاق رحمهم الله تعالى[٦].

القول الثاني: أن وصيته بأكثر من الثلث باطلة، وإلى هذا ذهب المالكية[٧]، والشافعية على الصحيح المعروف[٨]، وهو رواية عند الحنابلة[٩]، وقول الظاهرية[١٠].

---

(١) ينظر: ص ٧٨٢ من هذا البحث.

(٢) ينظر: وبدائع الصنائع ٥٤٥/٧.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ١٠٨/٦.

(٤) ينظر: المغني ٥١٦/٨، والشرح الكبير ٢١٦/١٧، والانصاف ٢١٦/١٧.

(٥) ينظر ترجمته برقم (٢٠٥) من فهرس الأعلام.

(٦) ينظر: التمهيد ٢٥٣/١٣، والمغني ٥١٦/٨، والشرح الكبير ٢١٦/١٧، و٢١٧.

(٧) ينظر: التمهيد ٢٥٤/١٣، وحاشية الدسوقي ٦٦٥/٤.

(٨) ينظر: روضة الطالبين ١٠٨/٦، ومغني المحتاج ٦٠/٣.

(٩) ينظر: المغني ٥١٦/٨، والشرح الكبير ٢١٦/١٧، والانصاف ٢١٦/١٧ و ٢١٧.

(١٠) ينظر: المحلى ٣١٧/٩.

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والأثر والمعقول:

أ – من الســـنة:

ما ثبت من حديث سعد بن أبي وقاص أنه لما أراد أن يوصي بثلثي ماله نهاه الرســـول ﷺ عن ذلك وأذن له بأن يوصي بالثلث، وقال له: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير مـــن أن تدعهم عالة يتكففون الناس**»[1].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن الوصية بأكثر من الثلث لتعلق حق الورثة بمال الموصي، فدل على أنه إذا لم يوجد وارث فإنه لا مانع من صحة الوصية، فتـــصح بجميـــع المال[2]. ولأنه لم يترك ورثة يخشى عليهم الفقر[3].

نوقش هذا الاستدلال: «بأن التعليل -أي في الحديث- ليس تعليلاً محضاً وإنما فيـــه تنبيه على الأحظّ الأنفع ولو كان تعليلاً محضاً لاقتضى جواز الوصية بأكثر من الثلث لمـــن كانت ورثته أغنياء ولنفذ عليهم إجازتهم ولا قائل بذلك، وعلى تقدير أن يكـــون تعلـــيلاً محضاً فهو للنقص عن الثلث لا للزيادة عليه، فكأنه لما شرع الإيصاء بالثلث وأنه لا يعترض به على الموصي إلا أن الانحطاط عنه أولى ولاسيما لمن ترك ورثة غير أغنياء فنبه سعد علـــى ذلك»[4].

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة: بعدم التسليم بأن التعليل ليس محضاً؛ فالأصل أن التعليل في النصوص الشرعية أنها محضة ما لم يصرفه عن ذلك صارف صريح، وما ذُكر من أنه إن اعتبرناه تعليلاً محضاً يترتب على ذلك إمضاء ما زاد على الثلث إذا كـــان الورثـــة

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٦٥ من هذا البحث.

(٢) ينظر: التمهيد ١٣/٢٥٣، والمغني ٨/٥١٦.

(٣) ينظر: فتح الباري ٥/٣٧٠.

(٤) المرجع السابق.

أغنياء، ففيه نظر؛ إذ إن الميراث قد حكم به الله -سبحانه وتعالى- سواء كان الورثة أغنياء أم ليسوا كذلك وفي الزيادة عن الثلث إنقاص لحق الورثة، وأما ما ذُكر من أن التعليل للنقص لا للزيادة فيعارضه الفهم الآخر، فلا يكون حجةً على المخالف.

ب- من الأثر:

أثر ابن مسعود ﷺ أنه قال: «يا معشر أهل اليمن: فما يموت الرجل منكم الذي لا يعلم أن أصله من العرب، ولا يدري من هو، ممن كان كذلك فحضره الموت، فإنه يوصي بماله كله حيث شاء»[(١)].

وجه الاستدلال: أن ابن مسعود ﷺ قال: «يوصي بماله كله حيث شاء» فدل على جواز الوصية بأكثر من الثلث في هذه الحالة، وقول الصحابي قول معتبر في الاستدلال والظاهر لي والله أعلم أن هذا القول مما ليس للرأي فيه مجال فيأخذ حكم الرفع.

ج- من المعقول:

أنه لم يتعلق بمال الموصي هنا حق لوارث ولا غريم، فتصح وصيته في جميع ماله قياساً على سائر تبرعاته في حال الصحة، والوصية بالثلث إنما تكون في حال وجود الوارث[(٢)].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون ببطلان وصيته بأدلة من السنة والمعقول:

أ - من السنة:

١- ما ثبت من حديث عمران بن حصين ﷺ أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦٩/٩) برقم (١٦٣٧٤)، وقال ابن قدامة: «ثبت هذا عن ابن مسعود»، المغني ٥١٦/٨، أي القول بصحة الوصية بأكثر من الثلث.

(٢) ينظر: المغني ٥١٧/٨، والشرح الكبير ٢١٧/١٧.

اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً[١].

وجه الاستدلال: أن الرجل لم يكن له وارث عندما أعتق أعبده الستة ورغم ذلك رد رسول الله ﷺ وصيته إلى الثلث، والدليل على أنه لم يكن له وارث أنه لم يعلق إمضاء التصرف على إجازته، فدل على أن الوصية تكون من الثلث ولو لم يكن للموصي وارث[٢].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن عدم توقيف النبي ﷺ إمضاء وصيته على إجازة ورثته لا يدل على عدم وجود الوارث له، إذ يحتمل أن يكون قد أوقف على إجازة الوارث ولكن لم ينقل أو لغير ذلك، فعدم التوقيف على إجاز الوارث لا يدل على عدم وجود الوارث، وإذا ورد الاحتمال الظاهر بطل الاستدلال.

٢- ما روي من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم**»[٣].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل حق المريض ومن اقترب موته ثلث أمواله، فدل على أن الوصية لا تصح بأكثر من الثلث، سواء كان له وارث أم لا.

ونوقش الاستدلال بالحديث بأنه ضعيف لا تقوم به الحجة، فلا يصح الاستدلال به[٤].

ب- من المعقول:

١- أن مال من لا وارث له من المسلمين يصير إلى بيت المال إرثاً، فلما ردت الوصية إلى

---

(١) سبق تخريجه في ص ٧٦٥ من هذا البحث.

(٢) ينظر: الحاوي ١٠/١٨.

(٣) سبق تخريجه في ص ٧٦٦ من هذا البحث.

(٤) ينظر: هامش (١) ص ٧٦٦ من هذا البحث.

الثلث مع الوارث، ردت إلى الثلث مع بيت المال، بجامع أنهما وارثان في الحالتين[١].

٢- أن ميراث من لم يترك وارثاً يكون لفقراء المسلمين، ولا مجيز له منهم، فبطلت الزيادة عن الثلث، لأن عدم بطلانها يضر بهم[٢].

ويمكن أن يناقش هذان الدليلان بما يلي:

١- أنه لا يسلم أن بيت المال وارث فإن المسألة محل خلاف بين أهل العلم[٣]، والأقرب أن بيت المال حافظ لمال من لا وارث له ومنفعته لعموم المسلمين، ويدل على ذلك عدم قسمة هذا المال على عموم المسلمين قسمة ميراث لعدم إمكان ذلك.

٢- أن هذا تعليل عقلي في مقابل مفهوم نص شرعي وهو حديث سعد بن وقاص ﷺ وفي مقابل قول صحابي وهو أثر ابن مسعود ولا يقدم التعليل العقلي على النصوص الشرعية.

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول القائل بصحة وصية المسن لغير الوارث عند عدم وجود الوارث بأكثر من الثلث لقوة أدلته واستنادها إلى نصوص شرعية وهي الأقوى من حيث الاستدلال ولضعف أدلة القول الثاني وورود المناقشة المؤثرة عليها.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٠/١٨.

(٢) ينظر: الذخيرة ٧/٣٢، مغني المحتاج ٣/٦٠.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/٦٠، والمغني ٨/٥١٧، والشرح الكبير ١٧/٢١٧، والتركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص٥٠٨، والوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ص٥٣.

المطلب الثالث
إقـرار المســـن

المراد بإقرار المسن في هذا المطلب هو إقراره بحق مالي عليه لغيره فإذا أقر بـــذلك فإنه لا يخلو حال المسن من الأحوال التالية:

١- إما أن يكون مخرفاً مختل العقل فإن إقراره لا يصح كما سبق بيانه[١].

٢- أن يكون مستقر العقل مدركاً لتصرفاته فلا يخلو حاله عندئذٍ من أمرين:

أ- أن يكون سليم العقل والإدراك و لم تترد حاله و لم يلزم الفراش فإن إقـــراره يمضي ويصح كغيره من الأشخاص، فوصف المسن المجرد لا يميزه عن غيره.

ب- أن يكون عاقلاً مستقر العقل ولكن تردت حالته الصحية ولزم الفراش بحيث خشي عليه الموت وهذه الحالة الأخيرة إما أن يكون إقرار المسن لوارث أو لغير وارث، ولذا فإن هذا المطلب يشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: إقرار المسن لوارث.

المسألة الثانية: إقرار المسن لغير وارث.

---

(١) ينظر: ص ٧٦٩ من هذا البحث.

المسألة الأولى
إقرار المسن لوارث

إذا أقر المسن الذي تردت حالته الصحية بسبب كبر السن وأصبح ملازماً للفراش واعتبر مريضاً مرض الموت إذا أقر لوارث من ورثته بحق مالي فهل يصح إقراره ويعمل بمقتضاه؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن إقرار المسن لوارث إقرار غير صحيح إلا أن يجيزه بقية الورثة، أو تقوم بينة على صحته، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والحنابلة على المذهب[٢]، وبه قال النخعي، ويحيى الأنصاري، والقاضي شريح[٣] -رحمهم الله[٤].

القول الثاني: أن إقرار المسن في هذه الحالة صحيح ما لم يكن متهماً بمحاباة الوارث الذي أقر له، وهذا مقتضى مذهب المالكية؛ لأنهم يعتبرون الهرم من أمراض الموت[٥]، وهذا قولهم في إقرار المريض مرض الموت[٦].

القول الثالث: أن إقرار المسن في هذه الحالة صحيح مطلقاً، وإلى هذا ذهب الشافعية؛ لأنهم لا يرون أن الشيخوخة والهرم من أمراض الموت[٧]، وعلى فرض اعتبار الهرم من أمراض الموت، فإنهم يرون صحة إقرار المريض مرض الموت على المعتمد في مذهبهم[٨]. وهو قول الظاهرية[٩].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٣١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٦٧/٦ و ١٦٨.

(٢) ينظر: المغني ٣٣٢/٧ و ٣٣٣، والشرح الكبير ١٥٧/٣٠، والانصاف ١٥٧/٣٠.

(٣) ينظر ترجمته برقم (١٣٣) من فهرس الأعلام.

(٤) ينظر: المغني ٣٣٢/٧ و ٣٣٣، والشرح الكبير ١٥٧/٣٠.

(٥) ينظر: ص ٧٦٢ من هذا البحث.

(٦) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٨٨٦/٢ و ٨٨٧، وحاشية الدسوقي ٦١٤/٣.

(٧) ينظر: ص ٧٦٢ من هذا البحث.

(٨) ينظر: روضة الطالبين ٣٥٣/٤، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٩) ينظر: المحلى ٣٤٨/٩.

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والأثر والمعقول:

أ – من الســـنة:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا وصية لوارث ولا إقرار بدين**»[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نفى الوصية لوارث والإقرار له بدين فدل على بطلانهما لوارث.

ونوقش الحديث بأنه ضعيف لا تقوم به الحجة[٢].

ب– من الأثـــر:

ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وابنه عبدالله رضي الله عنهما أنهما قـــالا: «إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز»[٣].

وجه الاستدلال: أن عمر وابنه عبدالله رضي لله عنهما صرحا بعدم جواز إقرار المـــريض للوارث، و لم يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعاً، فدل على عدم صحة إقرار المـــريض للوارث[٤]، والمسن الذي تردت حالته الصحية ولزم الفراش يعتبر مريضاً مرض الموت.

ونوقش الاستدلال بالأثر بأنه قد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ما يخالف مـــا نسب إليه وإلى والده –رضي الله عنهما– فلا يصح دعوى الاجماع[٥].

---

(١) أخرجه الدارقطني، في كتاب ١٥٢/٤ ورقم (١٢)، والبيهقي في الكبرى: (٨٥/٦) برقم: (١١٢٤٠).

(٢) قال الزيلعي: «الحديث مرسل، وفيه نوح بن درج و هو ضعيف، نقل عن أبي داود أنه قال فيه «كـــان يـــضع الحديث» واسنده أبو نعيم الحافظ في تاريخ أصبهان... وصوب ابن قطان كونه مرسلاً نصب الراية ٢٥٨/٤.

(٣) ذكر الأثر الكاساني في البدائع ٣٣١/٧، وصاحب تكملة فتح القدير في ٣٨٨/٨، و لم أجده في مظانه من كتب الآثار والأحاديث. حسب اطلاعي.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٣٣١/٧، ونتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) ٣٨٨/٨.

(٥) قال الزيلعي: «هذا غريب وهو معارض لما روى ابن حزم عن ابن عمر رضي الله عنها أنه قال إذا أقر المـــريض بدين لرجل فإنه جائز»، نصب الراية ٨٥/٤.

ج- من المعقـــول:

١- أن المقر في هذه الحالة متهم في هذا الإقرار لجواز أن يكون قد آثر بعض الورثة علـــى بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان، وهو لا يملـــك ذلـــك بطريق الشرع والوصية به، فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار مـــن غـــير أن يكـــون للوارث المقر له حق عليه، فلا يصح إقراره[١].

٢- أن حق الورثة متعلق بمال المسن في هذه الحالة، لأنه يعتبر مريضاً مرض الموت، ولهـــذا لا يملك أن يتبرع للوارث بشيء من الثلث مع أنه خالص ملكه لا حق لأجنبي فيـــه، فكان إقراره للبعض إبطالا لحق الباقين فلا يصح[٢].

٣- أن الوصية لم تجز لوارث، فالإقرار أولى؛ لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصـــية، لأنه يميل إلى الإقرار اختياراً للإيثار، بل هو أولى من الوصية؛ لأنه لا يذهب بالوصـــية إلا الثلث، وبالإقرار يذهب جميع المال[٣].

٤- أن إقرار المسن في هذه الحالة إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته[٤].

٥- أن المسن في هذه الحالة محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره، كالصبي في حق جميـــع الناس[٥].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة إقراره إذا كان غير متهم بأن العلة في منع قبول إقرار المريض في هذه الحالة هي تهمة الإيثار، فإذا انتفت فلا مانع من قبوله[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٣١/٧.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المغني ٣٣٣/٧.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي ٦١٥/٣ و ٦١٦، والمغني ٣٣٣/٧.

ويمكن أن يناقش الاستدلال: بأن اعتبار التهمة متحققة من عدمه يحتاج إلى بينة معتبرة أو قرائن قوية لرفع الشبهة فإذا ثبتت البنية صار الإقرار صحيحاً كما هو القول الأول.

وأما أصحاب القول الثالث القائلون بصحة إقرار المسن، فهم فريقان: الشافعية الذين قالوا بعدم اعتبار الشيخوخة عند تردي الحالة الصحية ولزوم الفراش من أمراض الموت فإنهم يرون إقراره كإقرار الصحيح غير المسن فهو معتبر.

وأما الظاهرية فلا يرون الفرق بين تصرفات المريض مرض الموت، وبين تصرفات الصحيح في الوصية والإقرار والهبة، فقد سبق ذكر أدلتهم على ذلك ومناقشتها[1].

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول القائل أن إقرار المسن لوارث إقرار غير صحيح إلا أن يجيزه الورثة أو تقوم بينة على صحته لقوة أدلته وضعف أدلة الأقوال الأخرى ولقوة التهمة والشبهة في محابات الوارث إلا إذا قامت البينة والقرائن القوية الدالة على صحة إقراره مع بيان سبب هذا الإقرار فإنه يؤخذ بها.

---

(١) ينظر: ص ٧٦٦ و ٧٧٤ من هذا البحث.

المسألة الثانية
إقرار المسن لغير الوارث

ما حكم إقرار المسن الذي تردت حالته الصحية بسبب كبر السن وأصبح ملازماً للفراش واعتبر مريضاً مرض الموت ما حكم إقراره لغير الوارث بحق مالي؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن إقرار المسن الموصوف بما ذكر لغير الوارث صحيح، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء، الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة على المذهب[٤]، والظاهرية[٥].

القول الثاني: أن إقرار المسن لغير الوارث غير صحيح، وهذا القول رواية عند الحنابلة[٦].

القول الثالث: أن إقرار المسن لغير الوارث غير صحيح فيما زاد على الثلث، وهذا رواية أخرى عند الحنابلة[٧].

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من الإجماع والمعقول:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣٣١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٦٧/٦.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالبر ٨٨٧/٢، وحاشية الدسوقي ٦١٤/٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٣٥٣/٤، ومغني المحتاج ٣٢٤/٢.

(٤) ينظر المغني ٣٣١/٧، والشرح الكبير ١٥٤/٣٠، والانصاف ١٥٤/٣٠.

(٥) ينظر: المحلى ٣٤٨/٩.

(٦) ينظر: المغني ٣٣١/٧ن والشرح الكبير ١٥٤/٣٠.

(٧) ينظر: المرجعان السابقان.

أ – الإجمـــاع:

قال ابن المنذر رحمه الله تعالى: «وأجمعوا على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغـــير الوارث جائز، إذا لم يكن عليه دين في الصحة»[١].

ب– من المعقـــول:

١– أن هذا إقرار صدر من أهله من غير تهمة تلحقه فيقبل كما يقبل إقرار الصحيح[٢].

٢– أن الشخص في حال المرض والشعور بقرب الموت يكون أقرب إلى الاحتياط لنفـــسه وإبراء ذمته وتحري الصدق فكان إقراره أولى بالقبول[٣].

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم صحة إقراره بأن هذا إقرار في مـــرض الموت فلا يصح قياساً على الإقرار للوارث[٤].

ونوقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق لأن في حالة الإقرار للوارث توجـــد تهمـــة المحاباة، أما في هذه الحالة فهو غير متهم بمحابات الأجنبي فلا يصح القياس[٥].

واستدل أصحاب القول الثالث القائلون بقبول إقراره في ثلث ماله بأن المقر في هذه الحالة ممنوع من العطية بأكثر من ثلث ماله للأجنبي فلا يصح إقراراه بما لا يملك عطيته[٦].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن العطية تخالف الإقرار، لأن الإقرار اعتراف بمال في الذمة، وأما العطية فهي تبرع ابتداء، فلا ينحصر الإقرار بالثلث كسائر الديون والحقوق.

---

(١) كتاب الاجماع ص/٧٣، وينظر: المغني ٣٣١/٧، وبدائع الصنائع ٣٣١/٧.

(٢) ينظر بدائع الصنائع ٣٣١/٧ و ٣٣٢، والمغني ٣٣٢/٧، والشرح الكبير ١٥٥/٣٠.

(٣) ينظر: المغني ٣٣٢/٧، والشرح الكبير ١٥٥/٣٠.

(٤) ينظر: المرجعان السابقان.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان.

(٦) ينظر: المرجعان السابقان.

الترجيح:

ولعل الراجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول، وهو القول بصحة إقرار المسن لغير وارث، لما يأتي:

١- لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة المؤثرة، حيث استدل له بالاجماع، والمعقول السالم من المعارض.

٢- لضعف أدلة القولين المخالفين وورود المناقشة المؤثرة عليها.

٣- لعدم وجود مانع من قبول هذا الإقرار، فلا توجد هناك تهمة تمنع من قبوله.

٤- أن الأصل قبول القول إذا صدر من عاقل بالغ مختار، وهذا الإقرار صادر ممن هذه صفته.