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 .

obeikandl.com

obeikandl.com

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 .

obeikandl.com

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 كثرة ومختلفة .. وهذه بعضها :

١ . *تعريف الحنفية* : 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 منفعته 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 الدقائق ج ٥ ص ٣٠٢ .

obeikandl.com

٢ . *تعريف المالكية* : هو جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة أو هو حبس عين لمن يستوفى منافعها أبداً [١]

٣ . *تعريف الشافعية* : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى 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 : ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ ... ﴾[٥]

فقد ورد أنه لما نزلت هذه الآية وسمعها أبا طلحة رغب فى وقف ببرحاء [٦]. وهى أحب أمواله إليه فقال النبى ﷺ له : بخ بخ ذلك مال رابح مال رابح ، وفى 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) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، أسنى المطالب ج ٢ ص ٤٥٧
(٣) المغنى 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 ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، المغنى ج ٥ ص ٥٩٧ .
(٥) سورة آل عمران : من الآية ٩٢ .
(٦) ببرحاء بستان من نخل بجوار المسجد النبوى .
(٧) قول النبى ﷺ ذلك مال رايح من الرواح أى من شأنه الذهاب فإذا ذهب فى الخير فهو أولى ، انظر صحيح البخارى ج ٥ ص ١٧٠ .

obeikandi.com

ما روى عن ابن عمر قال أصاب عمر ﷺ أرضاً بخيبر فأتى النبى ﷺ يستأمره فيها ، فقال : " يا رسول الله إنى أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندى منه " قال النبى ﷺ : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب فتصدق بها فى الفقراء ، وفى القِرى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضعيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويُطعم صديقاً غير متمول مالاً [١] ، فكان هذا هو أول وقف فى الإسلام [٢] .

ما روى عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له [٣]

والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً ، وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث فهى نادرة فحمل الصدقة الجارية فى الحديث على الوقف أولى [٤]

وقد جاء هذا الحديث بلفظ آخر وهو " إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته : علماً نشره ، وولدا صالحاً تركه ، أو مصحفاً ورثه ، أو مسجدا بناه ، أو نهراً أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله فى صحته وحياته تلحقه بعد موته" [٥] .

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه ج ٣ ص ٢٦٠ ، ومسلم فى صحيحه ج ٧ ص ٩٥ .
(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣٤ .
(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه ج ٥ ص ٧٣ ، سنن النسائى ج ٢ ص ١٢٩ ، سنن الترمذى ج ١ ص ٣٥٩ .
(٤) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ .
(٥) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٢ .

وقد ورد خصال آخر، تبلغ عشراً ونظمها الحافظ السيوطى – رحمه الله تعالى – قال :

إذا مات ابن آدم ليس يجرى ... عليه من فعال غير عشر
علوم بثها، ودعاء نجل ... وغرس نخل والصدقات تجر
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى ... إليه أو بناء محل ذكر [1]

٣ – *دليل الآثار* :

قال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبى ﷺ ذو مقدرة إلا وقف، يقول ابن قدامة " وهذا إجماع منهم فإن الذى قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً [2]

وقال الإمام الشافعى – رحمه الله – بلغنى أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات، والشافعى يسمى الأوقاف الصدقات المحرمات، وقال لم تحبس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام فهو من خصائص الإسلام[3]

ثالثاً : شروط الوقف :

اشترط الفقهاء لصحة الوقف شروطاً منها :

(١) سبل السلام ج ٣ ص ٩٣٥ .
(٢) المغنى ج ٥ ص ٥٩٩ .
(٣) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣٤ .

obeikandi.com

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

٢. أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة قربه فى 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 التصدق بالغلة دائماً ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه ، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع مع بقائه كالسائبة ، وأيضاً فإن كل ما لا يصح عتقه فلا يجوز الملك عن رقبته ، 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 للأبيانى ج ٥ ، ٧ لمحمد بن زيد الأبيانى الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٤م .
(٢) الوقف للأبيانى 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.

obeikandi.com

أن الملك يقع على حكم ملك الله تعالى ، وهو للإمامين محمد وأبى يوسف وهو وجه عند كل من الشافعية والحنابلة . وعللوا ذلك بأن الوقف كالعتق لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك إلى الله تعالى ، لأن الواقف يخرجه رجاء الثواب من الله فيقع الملك على الله [1]

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 ، وبفارق العتق فإنه أخرجه 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[2]

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 الثانى

حكم الوقف بين المسلم وغير المسلم

ويشتمل على مسألتين :

المسألة الأولـى : حكم وقف غير المسلم على المسلم .

المسألة الثانيـة : حكم وقف المسلم على غير المسلم .

obeikandl.com

المسألة الأولى

حكم وقف غير المسلم على المسلم

وأبين حكم وقف الذمى والمستأمن أولا 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 الخصاف فى كتابه أحكام الأوقاف : قال : روى عن عمر بن عبد العزيز – رحمه الله تعالى – يقول فى خلافته بخناصره[1]، سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التى وقفت من أموال مُخيريق ، وقال (أى مخيريق) [2] إن أصبت فأموالى لمحمد ﷺ يضعها حيث أراه الله ، وقتل يوم أحد فقال رسول الله ﷺ : " مخيريق خير يهودى[3] فدل هذا على صحة وقف الذمى والمستأمن على المسلم ، لأن مخيريق 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) خناصره ، بلد بالشام من أعمال حلب تحاذى مسرين نحو البادية ، انظر : ياقوت الحموى معجم البلدان مجلد ٢ ص ٣٩٠ .

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

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

obeikandl.com

وقد خص الحنفية صحة وقف الذمى 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 الذمى أو المستأمن على جهة :

فقد اختلف الفقهاء فى شروط صحة الوقف كما يلى :

١ – *الحنفية* : اشترطوا لصحة الوقف من الذمى أو المستأمن أن يكون الشيء الموقوف عليه جهة قربة عند الذميين والمستأمنين وعند المسلمين ، وذلك كالوقف على الفقراء والمساكن وإنشاء الطرق وتسبيل 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 للذمى والمستأمن أن يقف على ما هو قريه 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 الذمى والمستأمن على مثل ذلك يصح[٣]

(١) فتح القدير ج ٥ص ٣٨ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ص 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 الخرشى وحاشية العدوى ج ٧ ص ٨٠ ، ٨١ الشرح الكبير حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٧٧ ، ٧٨ .

٣ – *الشافعية والحنابلة* : اشترطوا ألا تكون الجهة الموقوف عليها جهة معصية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، حتى وإن كانت جهة قربة عند الذميين أو المستأمنين ، فلا يصح الوقف منهما على الكنائس ، وأماكن صلواتهم ، وذلك لأن فى 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 :

اختلف 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 يملك 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 تابعية الواقف ، والمحارب موجود فى دار الحرب حقيقة وحكماً فهو يختلف بتابعيته عن تابعية الموقوف عليه [٣]

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، ٣٨٠ ، تكملة المجموع ج ١٤ ص ٥٨٠ ، ٥٨١ ، أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣٠٢ .
(٢) انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك ج ٢ ص ٢٧٤ ، مغنى 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 .

obeikandl.com

المسألة الثانية

حكم وقف المسلم على غير المسلم

وأبين حكم الوقف على الذمى أولاً ثم على المستأمن ثانياً ثم على الحربى ثالثاً.

أولاً : حكم وقف المسلم على الذمى :

اتفق الفقهاء على جواز وقف المسلم على الذمى[1] ، 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[2]

واشترط الشافعية والحنابلة لصحة وقف المسلم على الذمى 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 التى يقيمون فيها شعائر الكفر فإن الوقف يكون باطلاً ، لأن فى ذلك أعظم الإعانة لهم على الكفر والمساعدة والتقوية عليه ، وذلك مناف لدين الله ، وللإمام أن يستولى على

(١) انظر أحكام الوقف للخصاف ص ٣٣٢ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص٣٧ ، المهذب ج١ ص ٤٤١ المغنى والشرح الكبير ج٦ص ١٩٢ ، اللمعة المدشقية وشرحها ج ٣ ص ١٧ ، ١٨٠ ، أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣ ، منح الجليل للخرشى ج ٧ ص ٨٧٨٠ .

openkandil.com

كل وقف على كنسية أو بيت نار أو بيعة كما له أن يستولى على ما وقف على الحانات والخمارات وبيوت الفسق[1]

الشرط الثانى :

أن يكون الشيء الموقوف مما يصح للذمى أن يتملكه ، فيمنع وقف المصحف والعبد المسلم له [2].

(١) انظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، الياقوت النفيسى فى مذهب ابن إدريس ص ١٨ ، أحكام أهل لذمة ج ١ ص ٣٠٢ .
(٢) انظر : الشرح الكبير على المغنى ج ٦ ص ١٩٢ ، ١٩٣ ، إسنى المطالب ج٢ ص ٤٩٠ .

obeikandl.com

الأدلة على جواز وقف المسلم على الذمى

أولاً : دليل الكتاب :

قوله تعالى :

﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ... ﴾[1]

وجه الدلالة :

أن الله تعالى لم ينهانا عن برهم طالما أنهم غير محاربين ، فيجوز صلتهم ، والصلة صدقة ، وإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليه [2]

ثانياً : دليل الآثار :

وهو ما روى أن صفية بنت حيى زوج النبى ﷺ وقفت على أخ لها يهودى[3] فهذا يدل على صحة الوقف على الذمى وذلك لأن هذا الوقف لو كان باطلاً لأنكره النبى ﷺ وأبطله لأنه يبعد أن يتم هذا الوقف ولا يعلم به النبى ﷺ ، لكن النبى ﷺ علم به ولم يبطله ، فدل ذلك على صحته [4].

ثالثاً : دليل المعقول : وهو وجهين :

(١) سورة الممتحنة : من الآية ٨ .
(٢) المغنى ج ٥ ص ٦٤٦ ، وانظر أحكام أهل الذم ج ١ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .
(٣) انظر فى تخريجه ارواء العليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ج ٦ ص ٣٨ .
(٤) المغنى ج ٥ ص ٦٤٦ .

obeikandl.com

الأول : أن أهل الذمة يملكون ملكاً محترماً ويجوز أن يتصدق عليهم فجاز الوقف عليهم كالمسلمين[١]

الثانى : أو وقف الذمى على المسلم جائز ، فيصح وقف المسلم على الذمى لأن من جاز أن يقف الذمى عليه جاز أن يقف عليه المسلم ، فلا يصح أن يكون المسلم أدنى حالاً من الذمى[٢]

ثانياً : حكم وقف المسلم على المستأمن :

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول :

يرى جواز الوقف على المستأمن ، بالشروط المشترطة فى صحة الوقف على الذمى ، وعللوا ذلك بالقياس على الذمى فقالوا : صح الوقف على الذمى فيصح الوقف على المستأمن ما بقى فى ديار الإسلام ، لأن الذمى كالمستأمن يملك ملكاً محترماً ، واستدلوا على الجواز بما استدلوا به على صحة الوقف على الذمى[٣].

الرأى الثانى :

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

(١) المرجع السابق .
(٢) المغنى ج ٥ ص ٦٤٦ .
(٣) انظر : مراجع الفقهاء القائلون بصحة الوقف على الذمى .

obeikandl.com

الوقف عليه[1] ، وهذا هو الأصح لأن المستأمن لا بقاء له فى 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[2] ، 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 يؤدى إلى عدم إباحة أموالهم، لأن حقيقة الوقف عليهم تحبيس 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 يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ... ﴾[3]

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) انظـــــــــر : الوقف للخصاف ص ٣٣٢ ، ترتيب الصنوف ص ١٣٤

(٢) انظـــــــــر : رد المحتار ج ٢ ص ١٥٠ ، شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٢ ، الشرقاوى على التحرير ج ٢ .

(٣) سورة الممتحنة : من الآية ٩ .

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 لملكه 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 والحربيين فظهر الفرق[1]

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

obeikandl.com

obeikandl.com

المطلب الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الهبة

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : تعريف الهبة وحكمها والدليل عليها .

الفرع الثانى : حكم الهبة بين المسلم وغير السلم .

obeikandl.com

الفرع الأول

تعريف الهبة وحكمها والدليل عليها

أولاً : تعريف الهبة :

الهبة لغة : مشتقة من مادة (وهب) ومعناها أعطى ، تقول لزيد مالاً أهبه له هبة أعى عطية بلا عوض ، فالهبة العطية ، ومنه قوله تعالى :

﴿... يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾[1]

والهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة واسم العطية شامل لجميعها والصدقة والهدية متغايران ، فالصدقة هى إعطاء الإنسان شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج والهدية هى أن يدفع الإنسان شيئاً للشخص لحبه له وليتقرب إليه [2] فكل صدقة وهدية هبة وليس العكس [3].

وأما فى الشرع :

فهى تمليك فى الحياة بلا عوض[4] ، أو هى التمليك لعين بلا عوض فى حال الحياة تطوعا [5] ، أو هى تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوض لأهل بصيغة[6].

ثانياً : حكمها والدليل عليها :

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

obeikandl.com

والهبة مستحبة ومندوب إليها وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ ... فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[1]

وجه الاستدلال :

أن الله تعالى أباح للأزواج أخذ ما تهبه الزوجات عن طيب نفس وهذا يدل على مشروعية الهبة .

وقوله تعالى : ﴿ ... وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ... ﴾[2]

وجه الاستدلال :

أن الله تعالى بين وجوه البر فجعل منها إعطاء المال مع شدة الحب والاحتياج له وفى ذلك بيان فضل الهبة .

وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ ... ﴾ في المراد منها الهبة [3].

وأما السنة :

فقد روى أن النبى ﷺ قبل الهدية فى أكثر من موضوع وهذا يدل على جوازها[4] .

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على جوازها واستحبابها [5]

---

(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) انظـــــر : صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٥ .
(٥) المغنى ج ٥ ص ٦٤٩ .

obeikandi.com

الفرع الثانى

حكم الهبة بين المسلم وغير المسلم

ويشتمل على مسألتين :

المسألة الأولـى : حكم هبة المسلم لغير المسلم .

المسألة الثانيـة : حكم هبة غير المسلم للمسلم .

obeikandl.com

المسألة الأولى

حكم هبة المسلم لغير المسلم

ذهب جمهور العلماء إلى جواز هبة المسلم لغير المسلم [1] أياً كان نوعه ، ذمياً أو مستأمناً أو حربياً معاهداً ، إلا أن المالكية منعوا الهبة للحربى وعللوا ذلك بأن الهبة نفع والحربى لا يجوز نفعه ولا التودد إليه [2] ، وكذلك فإن الحنفية فى رواية عنهم منعوا الهبة للمستأمن لأنه من أهل دار الحرب [3] 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 استدل الفقهاء على جواز الهبة من المسلم لغير المسلم فى جملة الأشياء بالكتاب والسنة .

أولاً : الكتاب :

قوله تعالى :

﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[4]

والهبة نوع من أنواع البر ، فلا يكون منهياً عنها .

ثانياً : السنة : *استدلوا بالآتى* :

(١) انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٥ ، ٣٥٢ ، الهداية شرح العناية 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 أبى 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 سيراء عند باب المسجد ، فقال : يا رسول الله لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة وللوفد ، قال : " إنما يلبسها من لا خلاق له فى الآخرة " ، ثم جاءت حلل فأعطى رسول الله ﷺ عمر منها حلة ، فقال عمر : " أكسوتنيها " وقلت فى حلة عطارد ما قلت ، فقال : إنى لم أكسكها لتلبسها ، فكسا عمر أخا له بمكة مشركاً "[٢]

(١) صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٦ .
(٢) صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٥ .

obeikandl.com

المسألة الثانية

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 يلى :

أولاً : ما روى عن أنس بن مالك ﷺ أن يهودية أتت النبى ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها فجئ بها فقيل ألا تقلتها ؟ قال : لا ، فمازلت أعرفها فى لهوات رسول الله ﷺ ." [١]

ثانياً : قال أبو حميد أهدى ملك إيله للنبى ﷺ بغلة بيضاء وكساه برداً وكتب له ببحرهم " [٢]

ثالثاً : ما روى عن عبد الرحمن بن أبى بكر – رضى الله عنهما – قال : " كنا مع النبى ﷺ ثم جاء رجل مشرك مشعان طويل بغنم يسوقها ، فقال له النبى ﷺ " بيعاً أم عطية " ؟ وقال : " أم هبة " ؟ قال : لا بل بيع ، فاشترى منه شاة .

قال الخطابى تعليقا على هذا الحديث ، فى قوله (أم هبة) دليل على قبول الهدية من المشرك لو وهب[٣]

رابعاً : عن أنس أن أكيدر دومة أهدى إلى النبى ﷺ [٤]

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .
(٣) عمد القارئ شرح صحيح البخارى ج ١٢ ص ٢٦ .
(٤) صحيح البخارى بشرح السندى ج ٢ ص ٩٥ .

openkanal.com

فهذه الأحاديث كلها تدل على صحة هبة غير المسلم للمسلم حتى وإن كان مشرك وما يروى أن النبى ﷺ قال : " نُهيت 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[1] بعد ذلك ، وهذا هو الأصح وهو الراجح .

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

obeikandl.com

المبحث الثانى

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 .

obeikandl.com

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[1] وهو بهذا الاستعمال يطلق على معنيين : أولاهما : البقاء كما يستفاد من الآية الكريمة فى قوله تعالى :

﴿ ...رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ ٱلْوَٰرِثِينَ ﴾[2]

ومنه سمى الله تعالى : "الوارث" أى الباقى بعد فناء خلقه .

ثانيهما : الانتقال أى انتقال الشيء من شخص إلى آخر انتقالا حسيا كانتقال مال الميت إرثا أو معنويا كانتقال العلم .[3]

ويستعمل لفظ الميراث بمعنى اسم المفعول أى الشيء الموروث فهو بمعنى الأصل والبقية ومنه سمى مال الميت إرثا لأنه بقية من سلف لمن خلف .[4]

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 الرحيبة ص١٤ ج١ ، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب ج١ ص٨ ج١ النهضة .
(٤) فتح القريب المجيب ج١ ص٨ .

obeikandi.com

المعنى الأول : الوراثة وهى حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها .(١)

أو هى 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 الشئ 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 ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ...﴾

إلى قوله تعالى : ﴿ ... وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمُۢ ﴾ (٤)

وقوله تعالى : ﴿ يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ ... ﴾

(١) شرح الرحيبة ص١١ ، فتح القريب المجيب المرجع السابق .
(٢) الحقوق المتعلقة بالتركة د./ يوسف قاسم ص٦١ ،/ ٦٢ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج٤ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .
(٤) سورة النساء : من الآية ١٧٦ .

openkandil.com

إلى قوله تعالى :

﴿ ... وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٌ ﴾ (١)

فالمتأمل فى هذه الآيات الكريمة يرى ان اللّٰه 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 ﷺ قال : رسول اللّٰه ﷺ قال : "ما من مؤمن إلا وأنا أولى به فى الدنيا الآخرة إقرأوا أن شئتم

﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ ... ﴾(٢)

فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتنى فأنا مولا . (٣)

ومنها ما روى عن ابن عباس ﷺ قال : قال رسول اللّٰه ﷺ : " ألحقوا 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 النســـاء : من الآية ١٧٦ .
(٢) سورة الأحزاب : من الآية ٦ .
(٣) صحيح البخارى ج٣ ص٨٥ فى الاستقراض ، أخرجه مسلم فى الفرائض رقم ١٦١٩ .
(٤) صحيح البخارى ج٨ ص٥ فى الفرائض ، واخرجه مسلم فى الفرائض رقم ١٦١٥ .

الفرع الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الميراث

أجمع أهل العلم على أن غير المسلم لا يرث المسلم .[١]

وأما ميراث المسلم من غير المسلم فقد اختلف الفقهاء فى 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 وطاووس 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 معذا ومعاوية ﷺ وحكى ذلك عن محمد بن الحنفية وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق وعبدالله بن معقل والشعبى ويحيى بن يعمر وإسحاق[٣] ، وقد ذهب إلى ذلك الشيعة الإمامية بإجماع علمائهم .[٤]

(١) ذكر هذا الإجماع بن قدامة فى المغنى ج٦ ص٢٥٤ .
(٢) أنظر حاشية بن عابدين ج٦ ص٧٦٧ ، تبين الحقائق ج٦ ص٢٤٠ ، الشرح الصغير ج٦ ص٤٨٣ ، بداية المجتهد ج٢ ص٢٩٥ ، المجموع شرح المهذب ج١٦ ص٥٧ ، فتح القريب المجيب ج١ ص١٤ ، كشاف القناع ج٢ ص٦٠٠ ، المغنى ج٦ ص٢٩٤ .
(٣) أنظر المعنى ج٦ ص٢٩٤ ، بداية المجتهد ج٢ ص٢٩٥ ، البحر الزخار ج٢ ص٣٦٩ .
(٤) الخلاف للطوسى ج ٢ ص٢٥٩ .

obeikandl.com

الأدلة ..

أولاً : أدلة الرأى الأول : استدلوا بالسنة والمعقول :

أما السنة : فاستدلوا بما يأتى :

١- ما روى عن أسامة بن زيد عن النبى 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 منقطعة بين المسلم والكافر والميراث مبنى على الولاية ، فلا يرث المسلم الكافر ، كما لا يرث الكافر المسلم .(٣)

ثانياً : أدلة الرأى الثانى : استدلوا على جواز ميراث المسلم من غير المسلم بالسنة والمعقول .

(١) صحيح البخارى ج٨ ص١٩٤ ، سنن أبى داود ج٣ ص٣٢٦ ، ٣٢٧ .
(٢) سنن أبى داود ج٣ ص٣٢٦ ، ٣٢٧ .
(٣) المغنى ج٦ ص٢٩٥ .

أما السنة :

فبما بأن أخوين إختصما ليحيى بن يعمر ، يهودى ومسلم ، فورث المسلم منهما ، واستدل لقوله فقال : حدثنى أبو الأسود أن معاذا حدثه أن رسول الله ﷺ قال : "اللإسلام 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 لقلة من يرتد وكثرة من يسلم .[٣]

٣- قالوا : " هذا الحديث مجمل وحديث أسامة مفسر فيحمل المجمل على المفسر" [٤]

---

(١) سنن أبى داود ج٣ ص ٣٢٩ .
(٢) أنظر المبسوط ج٣٠ ص٣١ ، المغنى ج٦ ص٢٩٥ .
(٣) ، (٤) المرجعين السابقين .

openkandil.com

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 [1] ، قال أحد العلماء : ما رأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية نرث أهل الكتاب ولا يرثونا ، كما يحل النكاح فيهم ولا يحل لهم .[2]

مناقشة :

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

الترجيح

والراجح 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 قضاته بالسير عليه قال مسروق ما أحُدث 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 .[3]

وعلى ذلك فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم .

---

(١) المغنى ج٦ ص٢٩٤ .
(٢) فتح البارى ج١٢ ص٤٣ وهو عبد الله بن مغفل أنظر سبل السلام ج٣ ص٩٥٤ .
(٣) أنظر أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص١٢٣ .

المطلب الثانى

أحكام التعامل مع غير المسلمين فى الوصية

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

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

الفرع الثانى : حكم التعامل مع غير المسلمين فى الوصية .

obeikandl.com

الفرع الأول

تعريف الوصية والدليل عليها والفرق بينها وبين الميراث

أ- تعريف الوصية :

الوصية فى اللغة : مأخوذة من مادة وصى ، تقول وصى الشيء بالشيء إذا وصله به ، ووصيت الشيء وصلته ، يقال : وطئنا أرضنا واصية 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.[1]

وأما الوصية فى الشرع : فقد عرفت بتعريفات كثيرة : فعرفها الحنفية بأنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع عينا كانت أو دينا[2] ، عرفها المالكية بأنها : عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده[3]، وعرفها الشافعية بأنها : تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت[4] ، وعرفها الحنابلة والظاهرية بأنها : التبرع بالمال بعد الموت أو الأمر بالتصرف بعد الموت .[5]

---

(١) أنظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج٦ ص١١٦ ، المصباح المنير ج٢ ص٩١٢ ، أساس البلاغة ص٥٠١ ، مختار الصحاح ص٧٢٥ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٣٩ ، كفاية الأخيار ج٢ ص٣١.
(٢) حاشية ابن عابدين ج٦ ص٦٥٥ ، تبيين الحقائق ج٦ ص١٨٢ ، المبسوط ج٢٨ ص٢٥ .
(٣) شرح متح الجليل ج٤ ص٦٤٢ ، حاشية الدسوقى ج٤ ص٤٢٢ .
(٤) مغنى المحتاج ج٣ ص٣٩ ، المهذب ج١ ص٤٥١ ، تكملة المجموع ج١٥ ص٤٩ .
(٥) المغنى ج٦ ص١ ، الروض المربع ج١ ص٢٤٥ ، المحلى ج٩ ص٣١٢ .

ب- الدليل عليها : الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ...﴾[1]

فقد كانت الوصية واجبة قبل نزول آيات المواريث ثم نسخ الوجوب بآيات المواريث وبقى الحكم على الاستحباب ، وعلى هذا أكثر أهل العلم وقوله تعالى :

﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ... ﴾[2]

فقدم الله ذكر الوصية فى الآية على الدين ، مع أن الدين يقدم على الوصية لأجل التنبيه عليها حتى لا تترك ولبيان فضلها .

أما السنة : فأحاديث منها : ما روى عن سعد بن أبى وقاص قال : جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بي 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 يتكففون الناس .[3]

وأما الإجماع : فقد قال ابن قدامة : أجمع العلماء فى جميع الأعصار والأمصار على جواز الوصية .[4]

(١) سورة البقرة : الآية رقم ١٨٠ .
(٢) سورة النساء : الآية رقم ١١ .
(٣) صحيح البخارى ج٥ ص٦ ، صحيح مسلم ج٢ ص٨٣ .
(٤) المغنى ج٦ ص١ ، وأنظر تبيين الحقائق ج٦ ص٨٢ .

obeikandl.com

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 أهلا .

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

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

obeikandl.com

الفرع الثانى

حكم التعامل مع غير المسلمين فى الوصية

ويشتمل هذا الفرع على مسألتين :

المسألة الأولـى : حكم وصية المسلم لغير المسلم .

المسألة الثانيــة : حكم وصية غير المسلم للمسلم .

obeikandl.com

المسألة الأولى

حكم وصية المسلم لغير المسلم

وأقوم : أولاً : بيان حكم وصية المسلم للذمى .

ثانياً : حكم وصية المسلم للمستأمن .

ثالثاً : حكم وصية المسلم للحربى .

أولاً : حكم وصية المسلم للذمى :

اتفقت مذاهب الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على جواز وصية المسلم للذمى لأنهم لم يشترطوا إسلام الموصى له وقد ذهب إلى هذا أغلب الزيدية [1] وعندهم قول بعدم جواز وصية المسلم للذمى وذلك لإختلاف الدين بين الموصى والموصى له .[2]

الأدلة ..

١- أدلة جمهور الفقهاء على جواز الوصية للذمى :

استدلوا بالكتاب والسنة والآثار والمعقول :

أ- الكتاب : استدلوا بقوله تعالى :

(١) أنظر حاشية بن عابدين ج٦ ص٦٢٥ ، تبيين الحقائق ج٨ ص٤٥٩ ، المنتقى شرح الموطئ ج٦ ص١٧٨ ، المدونة ج١٥ ص١٨ ، المهذب ج١ ص٤٥٩ ، حاشية البيجرمى ج٣ ص٢٦٦ ، المغنى ج٦ ص١٢ ، البحر الزخار ج٥ ص٣٠٩ ، الخلاف للطوسى ج٢ ص٢٣٠ ، المحلى ج٩ ص٣٢٢.

(٢) أنظر تتمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير فى فقه الزيدية ج٥ ص١٠٧ .

obeikandl.com

﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾[1]

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 منهى عنها .[2]

استدلوا كذلك بقوله تعالى :

﴿...إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ۚ ...﴾[3]

وجه الدلالة من الآية :

هو أنها أجازت الإحسان فى الحياة عند الموت لأولياء المسلمين ، والوصية نوع من أنواع البر ، وتقديم المعروف ، وقد قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة ، أن المعروف فى الآية هو وصية المسلم لليهودى والنصرانى ، يفعل هذا مع الولى والقريب وإن كان كافرا ، فالمشرك ولى فى النسب لا فى الدين فيوصى له بوصية .[4]

(١) سورة الممتحنة : الآية ٨ .
(٢) أنظر الهداية وشرح العناية ج٨ ص٤٢٩.
(٣) سورة الأحزاب : الآية ٦ .
(٤) أنظر تفسير القرطبى ج١٤ ص١٢٦ ، أحكام القرآن للجصاص ج٣ ص٤٣٧ ، الروض المربع ج١ ص٢٤٦ .

obeikandl.com

الدليل الثانى السنة : استدلوا بما روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ : قال : " فى كل ذات كبد رطبة أجر " .(١)

وجه الدلالة من 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 من هذا الأثر :

أن صفية قد أوصت لأخيها وهو يهودى ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فدل على جواز الوصية للذميين .

الدليل الرابع المعقول : قالوا إن الذميين بمقتضى عقد الذمة قد التحقوا بالمسلمين فى المعاملات ، ولهذا فإنه يجوز للمسلم أن يتصدق عليهم فى الحياة، فجاز له أن يتصدق عليهم بعد الموت والهبة تصح لهم فصحت الوصية لهم .(٣)

(١) أنظر الجامع الصغير ج٢ ص٧٩ ، رواه الإمام أحمد وابن ماجة عن سراقة بن مالك عن ابن عمرو وهو حديث صحيح ، ورواه البخارى عن أبى هريرة مرفوعا ، أنظر كشف الخفاء ومزيل الألباس ج٣ ص١٣٢٥ دار إحياء التراث العربى .
(٢) المحلى ج٩ ص ٣٢٢ .
(٣) رواه البيهقى من حديث عكرمة ، أنظر السنن الكبرى للبيهقى ج٦ ص٢٨١ .

obeikandi.com

ثانياً : أدلة اصحاب الرأى الثانى القائلين بعدم جواز الوصية للذمى :

استدلوا بما يأتى :

١- بما يروووه عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على – عليهم السلام – قال : " ولا وصية لقاتل ولا لوارث ولا لحربى"[١] ، فقالوا " فقوله 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 والإنفراد عنه .. ألخ ، وبهذا تعرف استوائهما فى وجه الاستحقاق فيكون وجه الامتناع واحد فإذا امتنع توريث واحد منهم لكفره لحديث أسامة المتفق عليه امتنع الإيصاء له ، وإذا امتنع الإيصاء 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 لحربى) ، 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 بذى الرحم .

---

(١) أنظر تبيين الحقائق ج٦ ص١٨٣ ، المغنى والشرح الكبير ج٦ ص٥٣٠ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٣٩ ، ٤٣ ، البحر الزخار ج٥ ص٣٠٩ .

(٢) تتمة الروض النضير ج٥ ص١٠٧ .

obeikandl.com

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 المخلف من قرابة المسلم أبواه ذميين أو أحدهما امتنع الإيصاء لهما أو لأحدهما بقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ... ﴾[٣] ، لأن المصاحبة قد انقطعت بالموت ، والحكم المستفاد من القياس أخص من المستفاد من قوله تعالى :

﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ ... ﴾[٤]

(١) تتمة الروض النضير ، المرج السابق .
(٢) تبيين الحقائق ج٦ ص١٨٣ .
(٣) سورة لقمـــان : من الآية رقم ١٥ .
(٤) سورة الممتحنة : من الآية ٨ .

فيقتصر عموم جواز البر على كونه فى 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 فى الدنيا .[1]

مناقشة :

نوقش ذلك بأن سبب هذا البر كان فى حياة الموصى وبالتالى يكون براً للموصى له فى حياة الموص ، فينبغى أن يكون جائزاً كما تقولون .

الترجيح

الراجح ما ذهب إيه جمهور الفقهاء من جواز وصية المسلم للذمى لقوة أدلتهم وسلامتها وكونها واضحة الدلالة على الجواز .

ثانياً : وصية المسلم للمستأمن :

اختلف الفقهاء فى جواز وصية المسلم للمستأمن على مذهبين :

المذهب الأول: يرى جواز وصية المسلم للمستأمن وهو لجمهور الفقهاء .[2]

المذهب الثانى: يرى عدم جواز الوصية من المسلم للمستأمن ، وهو رواية للإمامين : أبى حنيفة ، وأبى يوسف[3] ويدخل معهما الرأى الثانى عند الزيدية حيث أنهم منعوا الوصية للذمى فتمنع للمستأمن من باب أولى .

---

(١) تتمة الروض النضير المرجع السابق .

(٢) أنظر الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٤٢٦ ، مواهب الجليل ج٦ ص٣٦٥ ، المهذب ج١ ص٤٥٧ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٣٩ ، المغنى ج٦ ص١٠٣ ، ١٠٤ ، الهداية شرح بداية المجتهد ج٤ ص٢٥١ ، المحلى ج٩ ص٣٢٣ ، المختصر النافع ج١٨٧ .

(٣) أنظر المبسوط ج٢٨ ص٣٥ ، الحاشية على تبيين الحقائق ج٦ ص٢٠٦ ، الهداية ج٤ ص٢٩١.

الأدلة ..

أولاً : أدلة المذهب الأول : قاسوا المستأمن على لاذمى 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 حكما معتبرون كالأموات بالنسبة لأهل دار الإسلام ، والميت ليس أهلا 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 ص٣٤١ ، المنتقى للباجى ج٦ ص١٧٨ ، تكملة المجموع ج١٥ ص٥٣ .

obeikandl.com

والأضحية للكافر المستأمن لما فيه من الإعانة له على الحراب ، كذلك لا تجوز الوصية للكافر المستأمن لأنه يجمع الكل معنى التبرع والطهرة .[١]

الترجيح

والراجح 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]

الأدلة ..

(١) أنظر البدائع ج٧ ص٣٤١ .
(٢) أنظر المنتقى ج٦ ص١٧٨ ، شرح منح الجليل ج٤ ص٦٤٤ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٤٣ ، حاشية إعانة الطالبين ج٣ ص٢١٨ ، المغنى والشرح الكبير ج٦ ص٥٣٠ ، الجامع فى فقه الأباضية ج٥ ص٥٨٧ ، المحلى ج٩ ص٣٢٢.
(٣) أنظر السير الكبير ج٤ ص٢٨٨.
(٤) حاشية ابن عابدين ج٦ ص٦٥٥ ، المبسوط ج٢٨ ص٢٥ ، المنتقى ج٦ ص١٧٨ ، اللمعة الدمشقية ج٥ ص٥١ ، البحر الزخار ج٩ ص٣٠٩ ، الخلاف للطوسى ج٢ ص٣٢٦.

obeikandl.com

أولاً : أدلة الجمهور : استدلوا على جواز الوصية للحربى بالسنة والمعقول .

أما السنة : فاستدلوا بحديثين :

الحديث الأول : ما رواه البخارى عن ابن عمر قال رأى عمر بن الخطاب حلة سيراء عند باب المسجد فقال : " يا رسول الله لو اشتريتها فلبستها يوم الجمعة وللوفد " ، قال النبى ﷺ إنما يلسبها من لا خلاق له فى الآخرة ، ثم جاءت حلل فأعطى رسول الله ﷺ عمر منها حلة ، فقال : "أكسوتنيها" وقلت فى حلة عطارد ما قلت فقال : "إنى لم أكسكها لتلبسها " ، فكسا عمر أخا له 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 رضي الله عنها 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 للحربى .(١)

---

(١) فتح البارى ج٥ ص١٧٧ وأخرجه البخارى فى صحيحه ج٣ ص٢١٣ ، وهذه الحلة كانت من الحرير وهو محرم على الرجال .
(٢) المجموع ج١٥ ص٥٣ .
(٣) سبق تخريجه .

الدليل الثالث : قالوا تجوز الوصية للحربى 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 للحربى بعدة ادلة وهى :

الدليل الأول : قوله تعالى :

﴿ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[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 الحربى 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 ج٦ ص٥٣١ .
(٢) المغنى ج٦ ص١٠٤ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج٧ ص٤ .
(٣) سورة الممتحنة : من الآية ٩ .
(٤) حاشية عابدين ج٥ ص٦٥٥ ، البدائع ج٧ ص٣٤١.

ناقش الجمهور هذا الدليل فقالوا أن الآية إنما نهت عن تولى المحاربين أى ان نتخذهم أحباباً وأنصاراً ، ولم تنهانا عن برهم والوصية نوع من أنواع البر ، فلا يكون منهيا عنها فى الآية ، والآية لم تتعرض للوصية [1]

الدليل الثانى : قالوا فى دفع الوصية للحربيين تقوية لهم ، وتكثير لمالهم وإعانة لهم على محاربة المسلمين ، ومقاومتهم وإلحاق الضرر بهم ، وكل هذه الأمور ممنوعة ، فما أدى إليها يكون ممنوعا وهو الوصية للحربيين .[2]

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 القرطبى ج١٨ ص٥٩ ، ٦٠ .
(٢) أنظر الحاشية على تبيين الحقائق ج٦ ص٢٠٦ ، البدائع ج٧ ص٣٤١ .

obeikandl.com

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[1]

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 . [2]

٢- *مذهب المالكية* : قالوا تصح الوصية وإن كان الموصى كافرا إلا أن يوصى الكافر لمسلم بما لا يصح تملكه كخمر أو خنزير.[3]

(١) أنظر الهداية شرح بداية المبتدئ ج٤ ص٢٩١ .
(٢) البدائع ج٧ ص٣٤١ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص٤٢٣ .

obeikandi.com

٣- *مذهب الشافعية والحنابلة* : قالوا إن وصية الكافر جائزة سواء كانت لمسلم أو كانت لذمى 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 الزبدية أيضا. [٢]

٤- *الشيعة الإمامية* : ذهبوا إلى جواز الوصية من الذمى للمسلم لأن الوصية منه عطية من مالك يملك ملكا تاما لمحل صالح للتملك ، فتكون جائزة لصدورها من أهلها فى محلها [٣] ، وأرى جوازها من الذمى للمسلم ، لأن الذمى بعقد الذمة قد التحق بالمسلمين فى المعاملات.

ثانياً : حكم وصية المستأمن والحربى للمسلم :

ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز وصية المستأمن والحربى المعاهد للمسلم وعللوا ذلك بأنهم أهل للتملك والتبرع ، وكما يصح تبرعهم فى 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 أُلزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام فى دار الإسلام ، ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه ،

(١) أنظر المغنى ج٦ ص١٠٤ .
(٢) البحر الزخار ج٥ ص٣٠٧ .
(٣) المختصر النافع ص١٨٧ .
(٤) أنظر حاشية ابن عابدين ج٦ ص٦٥٥ ، مواهب الجليل ج٦ ص٣٦٥ .

وإن لم يكن له وارث أصلا 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 .[1]

أما الحربى غير المعاهد فلا تصح وصيته ، لأن ماله ليس محترما ، فهو على شرف الزوال بالغلبة عليه ، ففى جواز الوصية للمسلم منه احتراما له واحتراما لماله وهذا لا يجوز.

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

obeikandl.com