كتاب الوصايا

obeikandl.com

obeikandl.com

فصل
فى حقيقة الوصية

الوصية تمليك ، وهى فى الحقيقة تعليق للتمليك بالموت ، فإنه إذا قال : إن مت من مرضى هذا فقد أوصيتُ لفلان بكذا ، فهذا تمليك معلق بالموت[١] .

دليلها من السنة

سأله ﷺ سعد بن أبى وقاص رضي الله عنه ، فقال : يا رسول الله ، قد بلغ بى من الوجع ما ترى ، وأنا رجل ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : « لا » ، قلت : فالشطر يا رسول الله ؟ قال : « لا » ، قلت : فالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها ، حتى ما تجعله فى فِىِّ امرأتك » متفق عليه [٢] .

وسأله ﷺ عمرو بن العاص فقال : يا رسول الله ، إن أبى أوصى أن يعتق عنه مائة رقبة . فأعتق ابنه هشام خمسين ، وبقيت عليه خمسون رقبة ، أفأعتق عنه ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إنه لو كان مسلما فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه ، أو حججتم عنه بلغه ذلك » ذكره أبو داود[٣] [٤] .

فصل
فى حكم الوصية إلى الأقربين

ومن ذلك[٥] الوصية للوالدين والأقربين ، فإنها كانت واجبة على من حضره الموت ، ثم نسخ الله ذلك بآية المواريث ، وبقيت مشروعة فى حق الأقارب الذين لا يرثون .

---

(١) إغاثة اللهفان (٢/ ١٧) .

(٢) البخارى (١٢٩٥) فى الجنائز ، باب : رثاء النبى ﷺ سعد بن خولة ، ومسلم (١٦٢٨) فى الوصية ، باب : الوصية بالثلث .

(٣) أبو داود (٢٨٨٣) فى الوصايا ، باب : ما جاء فى وصية الحربى يسلم وليه أيلزمه أن ينفذها

(٤) إعلام الموقعين (٤ / ٤١٦ ، ٤١٧) .

(٥) إشارة إلى أن الأحكام المنسوخة لم تنسخ بالكلية ، بل لها بقاء من وجه .

وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟

فيه قولان للسلف والخلف ، وهما في مذهب أحمد .

فعلى القول الأول بالاستحباب : إذا أوصى للأجانب دونهم صحت الوصية ولا شيء للأقارب .

وعلى القول بالوجوب : فهل لهم أن يبطلوا وصية الأجانب ويختصوا هم بالوصية ، كما للورثة أن يبطلوا وصية الوارث، أو يبطلوا ما زاد على ثلث الثلث ويختصوا هم بثلثيه، كما للورثة أن يبطلوا ما زاد عن ثلث المال من الوصية ، ويكون الثلث في حقهم بمنزلة المال كله في حق الورثة ؟ على وجهين . وهذا الثاني أقيس وأفقه وسره : أن الثلث لما صار مستحقا لهم كان بمنزلة جميع المال في حق الورثة وهم لا يكونوا أقوى من الورثة ، فكما لا سبيل للورثة في إبطال الوصية بالثلث للأجانب ، فلا سبيل لهؤلاء إلى إبطال الوصية بثلث الثلث للأجانب .

وتحقيق هذه المسائل والكلام على مأخذها له موضع آخر ، والمقصود هنا أن إيجاب الوصية للأقارب وإن نسخ لم يبطل بالكلية ، بل بقي منه ما هو منشأ المصلحة كما ذكرناه ونسخ منه ما لا مصلحة فيه بل المصلحة في خلافه[١] .

فصل
فيمن أوصى بما لا يملك ثم اكتسبه بعد

وقلتم[٢] : لو أوصى له بثلث ماله وليس له من المال شيء ، ثم اكتسب مالا ، فالوصية لازمة في ثلثه .

ولو أوصى له بثلث غنمه ، ولا غنم له ، ثم اكتسب غنما فالوصية باطلة ، فتركتم محض القياس ، وفرقتم تفريقا لا تأثير له ، ولا يتحصل منه عند التحقيق شيء ، والله المستعان وعليه التكلان [٣] .

مسألة

وسئل [٤] عن رجل أوصى أن يشترى بألف درهم فرسا للجهاد ومائة للنفقة ؟

قال : يشترى له مثل ما أوصى لا يزاد على ذلك شيء .

---

(١) مفتاح دار السعادة (٢ / ٣٣ ، ٣٤) .
(٢) أي : أهل القياس ـ في بيان تناقضهم .
(٣) إعلام الموقعين (١ / ٣٢٣) .
(٤) أي : الإمام أحمد رحمه الله .

قال : فإن أصيبا بأقل من ألف بخمسين أو أكثر ؟

قال : يزاد على نفقته [١] .

مسألة
فى تعليق الوصية بالشرط قياسا على الإمارة

إذا أوصى إلى رجل فخاف ألا يقبل ، فقال : إن لم يقبل فلان وصيتى فهى لفلان صح ذلك بسنة رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة التى لا تجوز مخالفتها ؛ حيث علق الإمارة بالشرط [٢] ، فتعليق الوصية أولى ؛ لأنه يستفيد بالإمارة أكثر مما يستفيد بالوصية .

وبعض الفقهاء يبطل ذلك .

فالحيلة فى ذلك أن يشهد المريض أنهما جميعا وصياه . فإن لم يقبل أحدهما وقبل الآخر ، فالذى قبل منهما وصى وحده . فإن قبلا جميعا ، فلكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف عن صاحبه ؛ لأنه رضى بتصرف كل واحد منهما ، قاله القاضى .

فإن خاف أن يمنع ذلك من لا يرى انفراد أحدهما بالتصرف ، ويقول : قد شرك بينهما وجعلهما بمنزلة وصى واحد ، فالحيلة فى الجواز أن يقول : أوصيت إليهما على الاجتماع والانفراد [٣] .

فصل
فى الوصية بجميع المال لمن لا وارث له

إذا أراد المريض الذى لا وارث له أن يوصى بجميع أمواله فى باب البر ، فهل له ذلك؟ على قولين ؛ أصحهما أنه يملك ذلك ؛ لأنه إنما منعه الشارع فيما زاد على الثلث ، وكان له ورثة ، فمن لا وارث له لا يعترض عليه فيما صنع فى ماله ، فإن خاف أن يبطل ذلك حاكم لا يراه ، فالحيلة له أن يقر لإنسان يثق بدينه وأمانته بدين يحيط بماله كله ، ثم يوصيه إذا أخذ ذلك المال أن يضعه فى الجهات التى يريد .

فإن خاف المقر له ، أن يلزم بيمين باستحقاقه لما أقر له به المريض اشترى منه المريض

---

(١) بدائع الفوائد (٤ / ٥٠) .

(٢) وذلك فى غزوة مؤتة . انظر : البخارى (٤٢٦١) فى المغازى ، باب : غزوة مؤتة من أرض الشام .

(٣) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٤ ، ٣٥) .

عرضا من العروض بماله كله ، ويسلم العرض . فإن خاف المقر له حلف بارا ، فإن خاف المريض أن يصح فيأخذه البائع بثمن العرض . فالحيلة أن يشتريه بشرط الخيار سنة . فإن مات بطل الخيار ، وإن عاش فسخ العقد ، فإن كان المال أرضا أو عقارا ، أو أراد أن يوقفه جميعه على قوم يستغلونه ، ولا يمكن إبطاله ، فالحيلة أن يقر أن واقفا وقف ذلك جميعه عليه ومن بعده على الجهات التى يعينها ، ويشهد على إقراره بأن هذا العقار فى يده جهة الوقف من واقف . كان ذلك العقار ملك له إلى حين الوقف ، أو يقر بأن واقفا معينا وقفه على تلك الجهات ، وجعله ناظرا عليه ، فهو فى يده على هذا الوجه .

وكذلك الحيلة إذا كان له بنت أو أم ، أو وارث بالفرض لا يستغرق ماله ، ولا عصبة له ، ويريد ألا يتعرض له السلطان فله أنواع من المخارج :

منها : أن يبيع الوارث تلك الأعيان ، ويقر بقبض الثمن منه ، وإن أمكنه أن يشهد على قبضه بأن يحضر الوارث مالا يقبضه إياه ، ثم يعيده إليه سرا فهو أولى .

ومنها : أن يشترى المريض من الوارث سلعة بمقدار التركة من الثمن ، ويشهد على الشراء ثم يعيد إليه تلك السلعة ، ويرهنه المال كله على الثمن ، فإذا أراد السلطان مشاركته قال : وفونى حقى وخذوا ما فضل .

ومنها : أن يبيع ذلك لأجنبى يثق به،ويقر بقبض الثمن منه،أو يقبضه بحضرة الشهود، ثم يأذن للأجنبى فى تمليكه للوارث ، أو وقفه عليه .

ومنها : أن يقر لأجنبى يثق به بما يريد ، ثم يأمره بدفع ذلك إلى الوارث .

أمران مخوفان فى هذه الحيل

ولكن فى هذه الحيل وأمثالها أمران مخوفان :

أحدهما : أنه قد يصح ، فيحال بينه وبين ماله .

والثانى : أن الأجنبى قد يدعى ذلك لنفسه ، ولا يسلمه إلى الوارث ، فلا خلاص من ذلك إلا بوجه واحد ، وهو أن يأخذ إقرار الأجنبى ، ويشهد عليه فى مكتوب ثان : أنه متى ادعى لنفسه ، أو لمن يخاف أن يواطئه على المريض ، أو وارثه هذا المال أو شيئا منه ، أو حقا من حقوقه كانت دعواه باطلة ، وإن أقام بها بينه فهى بينة زور ، وأنه لا حق له قبل فلان ابن فلان ، ولا وارثه بوجه ما ، ويمسك الكتاب عنده ،فيأمن هو والوارث ادعاء ذلك لنفسه . والله أعلم [١] .

---

(١) إعلام الموقعين (٤ / ٥٢ ـ ٥٤) .

فصل
فى زمن انقطاع اليتم

عن على بن أبى طالب قال : حفظت عن رسول الله ﷺ : « لا يُتم بعد احتلام ، ولا صمات يوم إلى الليل » (١) .

(أ فى إسناده : يحيى بن محمد المدنى الجارى . قال الخطابى : يتكلمون فيه . وقال ابن حبان : يجب التنكب عما انفرد به من الروايات .

وذكر العقيلى هذا الحديث ، وذكر أن هذا الحديث لا يتابع عليه يحيى الجارى . وهذا آخر كلامه (٢) .

وهو منسوب إلى الجار ـ بالجيم والراء المهملة ـ بليدة على الساحل بقرب مدينة رسول الله ﷺ .

وقد روى هذا الحديث من رواية جابر بن عبد الله وأنس بن مالك ، وليس فيها شىء يثبت .

وقال بعضهم : أهل الجاهلية كان من نسكهم الصمات ، فكان الواحد منهم يعتكف اليوم والليلة ، فيصمت ولا ينطق ، فنهوا عن ذلك وأمروا بالذكر والنطق بالخير أ) .

وقال عبد الحق : المحفوظ موقوف على على ، وقد روى من حديث جابر ، ولكن فيه حرام بن عثمان . وقال ابن القطان : علة حديث على أنه من رواية عبد الرحمن بن قيس ولا يعرف فى رواة الأخبار .

قال: وعلته أيضا أنه سمع شيوخا من بنى عمرو بن عوف: خالد بن سعيد، وعبد الله ابن أبى أحمد. قال : قال على : فخالد بن سعيد وابنه عبد الله بن خالد مجهولان . ولم أجد لعبد الله ذكرا إلا فى رسم ابن له ، يقال له : إسماعيل بن عبد الله بن خالد بن سعيد بن أبى مريم. ذكره أيضا أبو حاتم وهو مجهول الحال ، فأما جده سعيد بن أبى مريم فثقة ، ويحيى بن محمد المدنى إما مجهول ، وإما ضعيف ، إن كان ابن هانئ .

وهذا سهو ؛ فإن يحيى هذا هو يحيى بن محمد بن قيس أبو زكريا ، روى له مسلم فى الصحيح ، قال ابن القطان : وعبد الله بن أحمد بن جحش بن رئاب مجهول الحال أيضا، وقيس ليس هو والد بكير بن عبد الله بن الأشج كما ظنه ابن أبى حاتم ، حين جمع

(١) أبو داود (٢٨٧٣) فى الوصايا ، باب : متى ينقطع اليتم .
(٢) انظر : الضعفاء الكبير للعقيلى (٤/٤٢٨) برقم (٢٠٥٧) .

بينهما. والبخارى قد فصل بينهما ، فجعل الذى يروى عن على فى ترجمة ، والذى يروى عن ابن عباس ـ وهو والد بكير ـ فى ترجمة أخرى . وأيهما كان فحاله مجهول أيضا[١] .

فصل
يجوز محاسبة الحاكم للوصى وإن كان أمينا

إذا تصرف الوصى وباع واشترى وأنفق على اليتيم ، فللحاكم أن يحاسبه ويسأله عن وجوه ذلك . ولا يمنعه من محاسبة كونه أمينا ؛ فإن النبى ﷺ حاسب عماله ، كما ثبت فى صحيح البخارى : أنه بعث ابن اللتبية عاملاً على الصدقة فلما جاء حاسبه [٢].

فإن أراد الوصى أن يتخلص من ذلك ، فالحيلة له أن يجعل غيره هو الذى يتولى بيع التركة وقبض الدين والإنفاق ، ولا يشهد على نفسه بوصول شىء من ذلك إليه .

فإذا سأله الحاكم قال : لم يصل إلى شىء من التركة ولا تصرفت فيها . فإن كانت التركة بيعت بأمره وقبض ثمنها بأمره ، وصرف بأمره ، فحلفه الحاكم أنه لم يقبض ولم يوكل من قبض وتصرف وأنفق ، فإن كان محسنا قد وضع التركة موضعها ولم يخن وسعه أن يتأول فى يمينه ، وإن كان ظالما لم ينفعه تأويله [٣] .

مسألة

ومن ذلك [٤] : أنهم قالوا [٥] : يقبل قول الوصى فيما ينفقه على اليتيم إذا ادعى ما يقتضيه العرف . فإذا ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله [٦] .

فصل
فى الوصى إن كان فاسقا

العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه ، وإن أنكروه بألسنتهم[٧] . وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا فى النكاح ووصيا على المال [٨] .

---

(١) تهذيب السنن (٤ / ١٥٢ ، ١٥٣) .
(٢) البخارى (٦٩٧٩) فى الحيل ، باب : احتيال العامل ليهدى له .
(٣) إغاثة اللهفان (٢ / ٣٥) .
(٤) إشارة إلى الحكم بالقرائن وشواهد الحال .
(٥) أى : أهل المدينة .
(٦) الطرق الحكمية (٢١) .
(٧) يقصد : بعض الفقهاء .
(٨) الطرق الحكمية (١٧٥) .

فصل
فى جواز الاعتماد على خط الموصى

فى الصحيح عنه ﷺ أنه قال : « ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده »(١)، ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصية فائدة.

قال إسحاق بن إبراهيم : قلت لأحمد : الرجل يموت ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها ، أو أعلم بها أحدا ، هل يجوز إنفاذ ما فيها ؟

قال : إن كان عرف خطه ، وكان مشهور الخط ، فإنه ينفذ ما فيها .

وقد نص فى الشهادة : أنه إذا لم يذكرها ورأى خطه أنه لا يشهد حتى يذكرها ونص فيمن كتب وصية وقال : اشهدوا على بما فيها : أنهم لا يشهدون إلا أن يسمعوها منه ، أو تقرأ عليه فيقر بها .

فاختلف أصحابنا : فمنهم من خرج فى كل مسألة حكم الأخرى وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج ، ومنهم من منع التخريج ، وأقر النصين ، وفرق بينهما .

واختار شيخنا التفريق ، وقال : والفرق أنه إذا كتب وصيته وقال : اشهدوا على بما فيها ، فإنهم لا يشهدون ؛ لجواز أن يزيد فى الوصية وينقص ويغير ، وأما إذا كتب وصيته ثم مات ، وعرف أنه خطه يشهد به لزوال هذا المحذور .

والحديث المتقدم كالنص فى جواز الاعتماد على خط الموصى. وكتبه ﷺ إلى عماله ، وإلى الملوك وغيرهم تدل على ذلك ؛ ولأن الكتابة تدل على المقصود فهى كاللفظ ولهذا يقع بها الطلاق .

قال القاضى : وثبوت الخط فى الوصية يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة ؛ لأنها عمل والشهادة على العمل طريقها الرواية .

وقول الإمام أحمد : « إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ، ينفذ ما فيها » يرد ما قاله القاضى ؛ فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة ، من غير اعتبار معاينة الفعل ، وهذا هو الصحيح ، فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة ، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط ، وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل

---

(١) البخارى (٢٧٣٨) فى الوصايا ، باب : الوصايا ، وقول النبى ﷺ : « وصية الرجل مكتوبة عنده » ، ومسلم (١٦٢٧) فى الوصية .

الله ـ سبحانه ـ فى خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته. والناس يشهدون شهادة ـ لا يستريبون فيها ـ أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلابد من خرق. وهذا أمر يختص بالخط العربى ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه ؛ لجواز المحاكاة .

وقد دلت الأدلة المتضافرة ـ التى تقرب من القطع ـ على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت (١) ، مع أن تشابه الأصوات ـ إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط ـ فليس دونه (٢) .

فصل
فى إجازة الشهادة على الوصية المختومة

وهو قول مالك وكثير من السلف ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما فى الصحيحين : « ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده » (٣) (٤) .

فصل
فيمن أوصى بخدمة عبده مدة معينة

إذا أوصى لرجل بخدمة عبده مدة معينة ، أو ما عاش ، جاز ذلك ، فإن أراد الوارث أن يشترى من الموصى له خدمة العبد ، لم يصح ؛ لأن الحق الموصى له به إنما هو المنافع ، وبيع المنافع لا يجوز .

والحيلة فى الجواز : أن يصالحه الوارث من وصية على مال معين ، فيجوز ذلك وكذلك لو أوصى له بحمل شاته أو أمته ، أو بما يحمل شجرة عاما . فإذا أراد الوارث شراءه منه لم يصح وله أن يصالحه عليه . فإن الصلح ، وإن كان فيه شائبة من البيع ، فهو أوسع منه (٥) .

---

(١) انظر : فتح البارى (٥ / ٢٦٣ ، ٢٦٤) ، والمغنى (١٤ / ١٧٨) .
(٢) الطرق الحكمية (٢٠٥ ، ٢٠٦) .
(٣) سبق تخريجه ص ١٣ .
(٤) زاد المعاد (٥ / ٦٤) .
(٥) إغاثة اللهفان (٢ / ٢٧ ، ٢٨) .