المبحث الثاني
صيغة الوصية

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف الصيغة

قال ابن عرفة: الصيغة ما دل على معنى الوصية، فيدخل اللفظ، والكتابة، والإشارة[١].

وفي رد المحتار: «وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها، ففي النوادر عن محمد إذا قال: اشهدوا أني أوصيت لفلان بألف درهم، وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل قوله: سدس داري لفلان وصية، وقوله: لفلان سدس في داري إقرار، وعلى هذا قوله: لفلان ألف درهم من مالي وصية استحساناً إذا كان في ذكر وصيته، وفي مالي إقرار، وإذا كتب وصيته بيده، ثم قال: اشهدوا علي في هذا الكتاب جاز استحساناً، وإن كتبها غيره لم يجز»[٢].

وفي شرح الخرشي: «هذا هو الركن الثالث: وهي الصيغة، والمعنى: أن الوصية تكون بلفظ صريح، كأوصيت، وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه

---

(١) الرضاع ص٧٤٥، الوصايا ص٩٧.

(٢) ٥/٤٢١.

إرادة الوصية، كالإشارة، وظاهره ولو من القادر على الكلام، خلافاً لابن شعبان»[١].

قال في نهاية المحتاج: «(وصيغتها) أي: الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتي، وإشارة أخرس.

فمن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتي لوضعها شرعاً لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالي أو وهبته أو حبوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتي) أو نحوه الآتي راجع لما بعد أوصيت، ولم يبال بإيهام رجوعه له نظراً لما عرف من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي) أو بعد عيني أو إن قضى الله علي وأراد الموت وإلا فهما لغو، وذلك؛ لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية، وكأن حكمة تكريره بعد موتي اختلاف ما في السياقين، إذ الأول محض أمر.

والثاني: لفظه لفظ الخبر، ومعناه الإنشاء، وزعم أنها لو تأخرت لم تعد للكل؛ لأن العطف بأو ضعيف كما مر في الوقت (فلو اقتصر على) نحو: وهبته له فهو هبة ناجزة، أو على نحو: ادفعوا إليه كذا من مالي؛ فتوكيل يرتفع بنحو موته وفي هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية أو على جعلته له احتمل الوصية والهبة، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل، أو على ثلث مالي للفقراء لم يكن إقراراً، بل كناية وصية على الراجح، أو على (هو له فإقرار)؛ لأنه من صرائحه ووجد نفاذاً في موضوعه فلا يجعل كناية وصية، وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ وإن وقع جواباً ممن قيل له أوص؛ لأن مثل ذلك لا يفيد (إلا أن يقول هو له من مالي فيكون

---

(١) ٨/١٦٩.

وصية) أي: كناية عنها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية، وبه يرد ما رجحه السبكي أنه صريح، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل؛ لأن الأصل عدمها، والإقرار هنا غير متأت لأجل قوله مالي نظير ما يأتي (وتنعقد بكناية) وهي ما احتمل الوصية وغيرها، كقوله: عينت له هذا أو عبدي هذا له، كالبيع بل أولى»[١].

وفي شرح المنتهى: «(وتصح) الوصية (مطلقة) كوصَّيت لفلان بكذا (و) تصح (مقيدة) كإن مت في مرضي أو عامي هذا فلزيد كذا؛ لأنه تبرع يملك تنجيزه، فملك تعليقه كالعتق»[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

الإيجاب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد به:

الإيجاب لغة: الإلزام[٣].

وهو أن يأتي الموصي بلفظ دال على معنى الوصية.

والمقصود بالإيجاب: ما يعبر به الموصي عن إنشاء الوصية، أو بعبارة أخرى، وهو كل ما يدل على معنى الوصية، ويفهم منه قصدها وإنشاؤها، دون التقيد بصيغة معينة؛ لأن الوصية عقد.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٦٣و ٦٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣.

(٣) لسان العرب ١/ ٧٩٣، القاموس المحيط ١/ ١٤١.

والقاعدة العامة في العقود: أن العبرة فيها بالمعاني لا بالألفاظ، ولا يشترط فيها لفظ مخصوص، ولا عبارة معينة، **قال ابن لجين**: (وكذلك لو قال لفلان: ألف درهم من ثُلُثي فهذا وصيَّة، وإن لم يذكر فيها الموت)؛ لاشتهار هذا التعبير في الدلالة على الوصية، ولأن كلمة ثلث قد اشتهرت في الوصايا، فصارت دالة على ثلث التركة[١].

ومن هنا تنوعت الصيغة إلى ثلاثة أنواع: القول، والكتابة، والإشارة.

المسألة الثانية: انعقاد الإيجاب بالقول:

يتفق الفقهاء على انعقاد الإيجاب بالقول الدال عليها، كانت الدلالة عليها بالوضع، أو بالقرينة.

قال ابن شاس: «هي كل لفظ مفهم قصد الوصية بالوضع، أو القرينة، نحو: أوصيت وأعطوه، أو جعلته له، أو هو له إذا فهمت الوصية بذلك»[٢].

فإن كان اللفظ محتملاً للوصية وغيرها فالمعتبر ما فهمه الشهود عند تحمل الشهادة من الوصية، أو الوعد بها، أو تبتيل العطية، وإن لم يفهموا شيئاً من ذلك فالعمل على القرائن اللفظية[٣].

وعند الحنفية: الصيغة أن يقول أوصيت لفلان بكذا، أو جعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي، ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة في الوصية[٤]، ويقسمونها إلى صريح وكناية.

وقسم الشافعية الإيجاب: إلى صريح، وكناية.

فالصريح: لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج إليها.

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٣٦٤.

(٢) الذخيرة ٧/ ٥٤.

(٣) المعيار ٩/ ٤٩٦.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٣.

فالصيغة الصريحة عندهم: ما كان الإشعار بها فيه قوياً، سواء كان بالوضع، أو بالقرينة، مثل: أوصيت، ووصيت وما اشتق منهما، وإن لم يقل بعد موتي، وادفعوا له أو أعطوه، أو جعلته له، أو وهبته له، أو تصدقت به عليه، أو ملكته له، أو هو له إذا قال في جميع ذلك بعد موتي، أو إن قضى الله عليّ، ونحو ذلك.

فإن اقتصر على قوله: أعطوه، أو ادفعوا له، ولم يزد بعد موتي كان توكيلاً على العطاء، ينقطع بالموت ونحوه من كل ما تبطل به الوكالة، ولا شيء للمأمور له بالعطاء بعد موت الآمر؛ لأنها وكالة بطلت[1].

وإن اقتصر على قوله: وهبته له، أو تصدقت، أو ملكت ولم يزد بعد موتي، أو عيني، أو إن قضى الله عليّ فهي عطية ناجزة، ولو وقع ذلك جواباً لقول من قال له: أوص لفلان.

أما إن اقتصر على قوله هو لفلان فإنه يعتبر إقراراً، لا وصية، إلا أن يقول: هو له من مالي، فيكون كناية عن الوصية؛ لتعذر حمله على الإقرار حينئذ نظراً لقوله: من مالي، فلم يبق إلا حمله على الوصية، أو الهبة الناجزة؛ لاحتمال اللفظ لهما، فلا يحمل على الوصية إلا بنية، فإذا علمت نيته فذاك وإلا بطل.

والكناية عندهم: ما احتمل الوصية وغيرها.

مثل: قوله عينت له هذا، أو هذا له، أو ثلث مالي للفقراء على الراجح عندهم.

ولابد من الاعتراف بالنية نطقاً من الموصي أو وارثه[2].

وعند الحنابلة: يشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوصية، مثل:

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٦٣و ٦٤.

(٢) المصدر السابق.

وصيت وأوصيت، وأعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية[١].

في كشاف القناع: «(وتنعقد الوصية بقوله: وصيت لك) بكذا (أو) وصيت (لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه) بعد موتي (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناها، كملكته له بعد موتي»[٢].

وفي الإنصاف: «وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة، كقوله: حلفت بالله رفعاً أو نصباً، والله باصوم وباصلي ونحوه، وكقول الكافر: أشهد أن محمد رسول الله برفع الأول ونصب الثاني، وأوصيت لزيداً بمئة، وأعتقت سالم ونحو ذلك، وهو الصواب».

وقال أيضاً: «من رام جعل جميع الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم، فقد رام ما لا يمكن عقلاً، ولا يصلح شرعاً»[٣].

وقال شيخ الإسلام: «إنَّ أسماءَ العقود ورَدَت في الكتاب والسنة معلّقاً بها أحكام شرعية، ولا بدَّ لكلِّ اسمٍ حدٌّ يُعرفُ به إما باللُّغةِ، كالشَّمسِ والقمرِ والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلومٌ أنَّ البيعَ والإجارةَ والهبةَ ونحوها لم يحد الشارع لها حد، وليس لها حد في لغة العرف أيضاً، وبما أن الأمر كذلك، فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة»[٤].

---

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(٢) ٤/ ٣٣٧.

(٣) ١١/ ١٢.

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥، ١٦).

المسألة الثالثة: انعقاد الإيجاب بالفعل:

وتحتها أمور:

الأمر الأول: انعقاد الوصية بمجرد الفعل:

إذا تعارف الناس على فعل من الأفعال يكون وصية، فهل تنعقد الوصية بذلك؟.

ظاهر كلام جمهور أهل العلم: أنه يصح إيجاب الوصية بذلك، كما يصح القبول بذلك، كما سيأتي في مباحث القبول قريباً.

وعند الشافعية: لا يصح إيجاب الوصية بالفعل، كما لا يصح قبول الوصية بالفعل، كما سيأتي في مباحث قبول الوصية.

الأمر الثاني: الكتابة:

وتحته فروع:

الفرع الأول: إيجاب الوصية بالكتابة:

لا خلاف في انعقاد الوصية بالكتابة من القادر على النطق، والعاجز عنه.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الموصي إذا كتب كتاباً، وقرأه على الشهود، وأقر بما فيه أن الشهادة عليه جائزة»[1].

قال في غمز عيون البصائر: «وأما الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبى: كتب صكاً بخط يده إقراراً بمال أو وصية، ثم قال لآخر: اشهد علي من غير أن يقرأ له، وسعه أن يشهد (انتهى).

وفي الخانية من الشهادات: رجل كتب صك وصية، وقال للشهود:

---

(١) الإجماع ص٦٣.

اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه، وقال بعضهم: يسعهم أن يشهدوا.

والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بإحدى معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره، وقرأ عليه بين يدي الشهود، ويقول لهم: اشهدوا علي بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد، والشاهد يعلم بما فيه، ويقول هو: اشهدوا علي بما فيه»[(١)].

وقال في حاشية الدسوقي: «إن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها، وقال للشهود: اشهدوا علي أن ما في هذه الوثيقة وصيتي، أو على أني أوصيت بما فيها، ولم يقرأها عليهم، فإنه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة، فقول المصنف: (ولهم الشهادة) يعني أنه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي بأن يقولوا: نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية، أي: الوثيقة، وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم، ولو بقي الكتاب عنده إلى أن مات بشرط أن يشهدهم بما في كتاب وصيته، أو يقول لهم: أنفذوه، وبشرط أن لا يوجد في الوثيقة محو ولا تغير، وأن يعرفوا الوثيقة بعينها، كذا قرر شيخنا العدوي»[(٢)].

وقال في إعانة الطالبين: «(الكتابة كناية، أي: الوصية بالكتابة كناية، وإن كان المكتوب صريحاً (قوله: فتنعقد) أي: الوصية.

وقوله بها: أي: الكتابة.

وقوله مع النية: أي: نية الوصية، فإذا كتب لزيد كذا، ونوى به الوصية صح ذلك، وكان وصية (قوله: ولو من ناطق) غاية للانعقاد بالكتابة مع النية

---

(١) ٦/ ٤٧٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٩٤.

(قوله: إن اعترف... إلخ) قيد للانعقاد بها من الناطق، أي: لا تنعقد بها منه إلا إن اعترف بالنية نطقاً»[١].

وقال في الشرح الكبير: «وإن وجدت وصيته بخطه صحت»[٢].

والأصل في ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[٣]، فأمر الله ﷻ بكتابة الدين، ومن ذلك كتابته بالوصية، فإذا ثبتت الوصية كتابة بالواجبات أكّد التبرعات.

٢ ـ حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٤].

فلو كانت الوصية لا تنعقد بالكتابة لما كانت فائدة من الأمر بكتابتها، والحث عليها، وهو عام في القادر على النطق والعاجز عنه؛ لأن لفظ: «امرئ» نكرة في سياق النفي فتعم.

٣ ـ ما سيأتي من آثار الصحابة رضي الله عنهم.

وشذ بعض المالكية فقال: ببطلان الوصية الشفوية إذا طال عليها الزمان؛ لعدم الكتابة.

والصواب: قبولها مطلقاً.

وحجته: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

---

(١) إعانة الطالبين ٣/ ٢٤٣.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤.

(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

﴿ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾[٢].

فاكتفى في الآية الأولى بالإشهاد، ولم يشترط كتابة، كما اكتفى في الثانية بمجرد سماع الوصية ولم يشترط كتابتها، وتوعد على تبديلها بعد سماعها، وذلك دليل على وجوب تنفيذها بمجرد سماعها، ولأن التوعد على التبديل يدل على تحريمه، والنهي عن الشيء أمر بضده أو يتضمنه، كما يقول الأصوليون.

وأما السنة: فعموم الأدلة الدالة على وجوب العمل بشهادة البينة.

وأما الإجماع: فقد نص عليه القرطبي، ونقله عنه الحافظ ابن حجر وأقره.

وأما القياس: فقياس الوصية على غيرها من العقود، فإنه لا يشترط كتابتها، وتقبل فيها البينة الشفوية وإن طال الزمان، والوصية مثلها.

الفرع الثاني: شروط الوصية بالكتابة:

الشرط الأول: اشترط الشافعية نية الوصية في كتابة الوصية بناءً على ما سبق من تقسيمهم الإيجاب إلى صريح وكناية، والكتابة من الكناية عندهم.

ويظهر أن غيرهم لا يخالفهم في اشتراط النية، فلو كتب وصية ولم ينوها سواء نوى غير الوصية كتجربة قلمه، أو أطلق لم تصح.

إذ الوصية تبرع بالمال أو أمر بالتصرف، وهذا لابد له من النية، ويدل لهذا ما سيأتي من اشتراط رضى الموصي.

وأيضاً النيابة تحتاج إلى نية وقصد.

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

أما إن كانت الوصية بواجب فلا حاجة للنية؛ لوجوب إخراج الواجب مطلقاً.

الشرط الثاني: الشهادة على الوصية.

اختلف في الاكتفاء بمجرد الكتابة في إثبات الوصية وتنفيذها، أو لابد من الشهادة، على أقوال[١]:

القول الأول: الاكتفاء بها إذا عرف خط الموصي، سواء أشهد عليها أم لا.

وهو قول أبي عبيد، وإحدى الروايتين عن أحمد[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال أحمد: «من مات ووجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه، وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها».

قال ابن القيم: «وقول الإمام أحمد: إن كان قد عرف خطه، وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يرد ما قاله القاضي، فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح، فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلابد من فرق، وهذا

---

(١) ينظر: الفتح ٥/ ٣٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٦٤.

(٢) ينظر: الأموال لأبي عبيد ٣٨١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، الطرق الحكمية ص٢٠٧.

أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه لجواز المحاكاة»[١].

القول الثاني: أنه لا يعمل بها حتى يشهد عليها.

وهو قول الحنفية، والشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد[٢].

القول الثالث: أنه لا يعمل بها إلا إذا أشهد الموصي الشهود على أن ما في الوثيقة المكتوبة بخطه هي وصيته، أو قال للشهود، أو للورثة: نفذوا ما فيها، سواء قال لهم ذلك بلسانه، أو كتب بخطه في وصيته إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي.

وهو قول المالكية.

ومثل ما كتب بخطه ما كتب بخط غيره إذا ثبت أنه قرأه على الشهود، أو قرئ عليه، فإنه لا يعمل به إلا إذا أشهد أن ذلك وصيته، أو قال نفذوها[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[٤].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الكتابة وثيقة في المعاملات، وفائدة ذلك الاحتجاج بها، والاعتماد عليها عند الإنكار والجحود.

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٠٣.

(٢) البحر الرائق ٨/ ٤٦٨، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٠، المجموع ٩/ ١٧٧، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٩٤.

(٤) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق: وقوله فيه: «ووصيته مكتوبة عنده»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالكتابة الشهادة، وبأن فيه إضماراً، والتقدير: ووصيته مكتوبة مشهود عليها[٢].

وأجيب: بأن تأويل الكتابة في حديث ابن عمر بالشهادة، أو دعوى إضمار الشهادة فيها خلاف الأصل؛ لأن الأول مجاز بلا قرينة، والثاني إضمار بلا دليل، وكلاهما خلاف الأصل لا يصح حمل الحديث عليهما. أخذاً بقاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز؛ لقاعدة الاستقلال مقدم على الإضمار[٣].

٣ ـ ما ورد من مكاتبة النبي ﷺ الملوك في دعوتهم إلى الإسلام، **ومن ذلك**:

(٩٧) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخبره... «ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به دحية إلى عظيم بصرى، فدفعه إلى هرقل، فقرأه فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم: سلام على من اتبع الهدى»[٤].

ولم يرد عنه ﷺ إشهاد.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٢) حاشية الشرقاوي ٢/ ٧٩، الفتح ٥/ ٣٩٦.

(٣) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦، شرح الخرشي ٥/ ٤٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، المغني ٦/ ١٠٣.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب بدء الوحي (٧)، ومسلم ـ كتاب الجهاد: باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

٤ ـ الآثار الواردة عن الصحابة في اعتبار الكتابة في الوصية، كما سبق، وسيأتي.

٥ ـ أن الكتابة كالخطاب، بل أشد دلالة على جزم الإرادة؛ لأن الإنسان قد يتلفظ سهواً وينطق خطأً، وقد يسبقه لسانه فيتكلم مزحاً وهزلاً، بخلاف الكتابة؛ فإن العقل متجه إليها، ويفكر في دلالتها ومعناها.

أدلة القول الثاني: (الإشهاد):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1].

ونوقش الاستدلال: بأن الآية مختلف فيها «قيل: والشهادة هنا بمعنى الوصية؛ وقيل: بمعنى الحضور للوصية. وقال ابن جرير الطبري: هي هنا بمعنى اليمين، فيكون المعنى: يمين ما بينكم أن يحلف اثنان، واستدل على ما قاله بأنه لا يعلم لله حكماً يجب فيه على الشاهد يمين.

وضعف ذلك ابن عطية، واختار أن الشهادة هنا هي الشهادة التي تؤدى من الشهود»[2].

٢ ـ القياس على الشاهد والقاضي، فإن الشاهد إذا عرف خطه ولم يذكر شهادته لم يجز له أداؤها، ولا يعمل بها، والقاضي إذا عرف خطه ولم يتذكر حكمه لا يجوز له تنفيذه، فكذلك خط الموصي إذا عرف لم يجز الاعتماد عليه إلا بالإشهاد منه، أو بإقرار من ورثته؛ لاحتمال رجوعه، ولاحتمال التلبيس والتزوير في الخط.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس على مختلف فيه، فإن الراجح المعمول به في المذهب المالكي: أن الشاهد إذا عرف خطه ونسي شهادته

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) جامع البيان ٥/ ١٠٠، أحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٥٧، فتح القدير٢/ ٢٧٢.

يجب عليه أداؤها، ويعمل بها، ثم هناك فرق بين الشاهد والموصي يمنع صحة القياس، الشاهد ما زال حياً، فعدم تذكره لشهادته يخلق ريبة في الجملة، بخلاف الموصي فإنه قد مات.

٣ ـ ولأنه قد يكتبها غير عازم على تنفيذها[١].

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال عدم العزم على الوصية عند الكتابة فهو خلاف الأصل.

٤ ـ أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها فيحتمل التزوير والتدليس، وبتطرق الاحتمال إلى الدليل يسقط الاستدلال به.

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال التدليس، بأنه خلاف الأصل، ولأنه يرجع إلى الشك في وجود المانع، وهو لا أثر له في الحكم[٢].

وفي مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «إذا كتب وصيته بقلمه وتحقق أنه قلمه كفى ولو لم يشهد، بل الخط أبلغ من الختم؛ لأن الختم قد يزور عليه، وإن كان قد يوجد من يزور على الخط»[٣].

الشرط الثالث: اشترط الشافعية: أن يعرب الموصي بالنية نطقاً، أو ورثته بعد موته[٤].

وهذا فيه نظر؛ إذ يكتفى بمجرد النية.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، الطرق الحكمية ص٢٠٧.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، زاد المعاد ٣/ ٧، الطرق الحكمية ٢٠٧، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩.

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢ ٢٥).

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٥٣.

(٩٨) لما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص الليثي، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»[(١)].

الشرط الرابع: اشترط المتقدمون من الحنفية، والشافعية: علم الشهود بما في كتاب الوصية[(٢)].

وحجته: أنه كتاب لا يعلم الشاهد بما فيه فلم يجز أن يشهد عليه، ككتاب القاضي إلى القاضي[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اشتراط الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي.

قال ابن القيم: «وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله»[(٤)].

القول الثاني: أنه تجوز الشهادة، وإن لم يعلم ما في الوصية إذا ثبت ذلك بخط الموصي.

وبه قال الحنابلة[(٥)].

وحجته: ما تقدم من العمل بخط الموصي.

القول الثالث: جواز ذلك.

---

(١) صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي: باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله «(ح١)، ومسلم في كتاب الإمارة: باب قوله: «إنما الأعمال بالنيَّة» (ح١٩٠٧).

(٢) الفتاوى البزازية ٣/ ٤٩٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٣.

(٣) المغني ٦/ ٦٩، كشاف القناع ٣/ ٣٣٦.

(٤) الطرق الحكمية ص٣٠٤.

(٥) المغني ٦/ ٦٩.

وبه قال أبو حنيفة استحساناً، والمالكية[١]، وهو احتمال عند الحنابلة[٢].

وحجته: ما تقدم من الدليل على عدم اشتراط الشهادة بصحة الوصية بالكتابة.

الفرع الثالث: ما يشرع كتابته في صدر الوصية:

ورد عن السلف من الصحابة، والتابعين أذكار ووصايا عامة يشرع كتابتها في صدر الوصية، فمن ذلك:

(٩٩) ١ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق محمد بن سيرين، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «**كانوا يكتبون في صدور وصاياهم**: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان، إنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ، (وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور) وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[٣].

(إسناده صحيح).

(١٠٠) ٢ ـ ما رواه أبو داود من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد، عن

---

(١) الفتاوى البزازية ٣/ ٤٩٣، المدونة ٦/ ١٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٦٦، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٠.

(٢) المغني ٦/ ٦٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٥٢.
وأخرجه سعيد بن منصور (٣٢٤) عن فضيل بن عياض،
والدارمي ص٤١١ عن أحمد بن عبد الله عن أبي بكر،
والدارقطني (٤٣٤٨)، والبيهقي ٦/ ٢٢٧ من طريق فضيل بن عياض،
كلهم عن هشام، عن محمد بن سيرين، به.
وسنده صحيح.

صدقة عمر بن الخطاب ﷺ قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثمغ، فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: «غير متأثل مالاً، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم». قال: وساق القصة قال: وإن شاء ولي ثمغ اشترى من ثمره رقيقاً لعمله. وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث: أن ثمغاً، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه، حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه»[1].

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٩)،

وأخرجه البيهقي في سننه (٦/ ١٦٠) من طريق ابن وهب، عن الليث ـ وهو ابن سعد ـ كما جاء عنده مصرحاً به، عن يحيى... به.

وهو معلول بعلتين:

١ ـ عبد الحميد بن عبد الله قال عنه في التقريب: مجهول الحال، ولم يرو عنه إلا أبو داود هذا الأثر وحده.

٢ ـ أن عبد الحميد بن عبد الله لم يدرك جده عمر ﷺ، قاله المزي في تحفة الأشراف (٧/ ٢٦٤).

وهذا الأثر مما استدركه المزي على ابن عساكر.

والغريب من ابن الملقن حيث قال كما في البدر المنير (٧/ ١٠٨) عن هذا الأثر: «بأن إسناده صحيح».

وقد استقصى الحافظ أبو بكر النجاد كما في كتابه مسند عمر (٧٥ ـ ٨٣) طرق هذا الخبر وليس فيه هذه الرواية.

وجاء هذا الأثر عند عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٣٧٧) قال: أخبرنا معمر عن أيوب «أنه أخذ هذا الكتاب من عمرو بن دينار فذكره مطولاً، وفي آخره مثل رواية أبي داود، =

(١٠١) ٣ ـ ما رواه الطبراني من طريق إسماعيل بن راشد، قال: . . . وقال علي للحسن والحسين ﷺ: أي بني، أوصيكما بتقوى الله، وإقام الصلاة لوقتها، وإيتاء الزكاة عند محلها، وحسن الوضوء، فإنه لا يقبل صلاة إلا بطهور، وأوصيكم بغفر الذنب، وكظم الغيظ، وصلة الرحم، والحلم عن الجهل، والتفقه في الدين، والتثبت في الأمر، وتعاهد القرآن، وحسن الجوار، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، واجتناب الفواحش، قال: ثم نظر إلى محمد بن الحنفية فقال: هل حفظت ما أوصيت به أخويك؟ قال: نعم، قال: فإني أوصيك بمثله، وأوصيك بتوقير أخويك لعظم حقهما عليك، وتزيين أمرهما، ولا تقطع أمراً دونهما، ثم قال لهما: أوصيكما به، فإنه شقيقكما، وابن أبيكما، وقد علمتما أن أباكما كان يحبه، ثم أوصى فكانت وصيته: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به علي بن أبي طالب ﷺ، أوصى أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، ولو كره المشركون، ثم إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، ثم أوصيكما يا حسن، ويا حسين، وجميع أهلي وولدي، ومن بلغه كتابي بتقوى الله ربكم،

= وهذا الأثر كسابقه ضعيف ولا يصح، عمرو لم يدرك عمر ﷺ.

وأما وصية عمر إلى حفصة فجاءت من عدة طرق، قال ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢١٣): حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن عمر أوصى إلى حفصة ﷺ.

وهذا إسناد رجاله ثقات حفاظ، إلا أنه منقطع، عمرو لم يدرك عمر ﷺ.

وجاء هذا الأثر من طريق آخر موصولاً، كما عند الدارمي في سننه (٢/ ٤٢٦) قال: حدثنا عبد الله بن سلمة، حدثنا عبيد الله العمري، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر أوصى إلى حفصة أم المؤمنين.

وأخرجه هكذا مختصراً ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/ ٣٥٧) وفيه زيادة (فإذا ماتت فإلى الأكابر من آل عمر).

ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون، واعتصموا بحبل الله جميعاً، ولا تفرقوا، فإني سمعت أبا القاسم ﷺ يقول: «إن صلاح ذات البين أعظم من عامة الصلاة والصيام»، وانظروا إلى ذوي أرحامكم فصلوهم يهون الله عليكم الحساب، والله الله في الأيتام لا يضيعن بحضرتكم، والله الله في الصلاة فإنها عمود دينكم، والله الله في الزكاة فإنها تطفئ غضب الرب ﷻ، والله الله في الفقراء والمساكين فأشركوهم في معايشكم، والله الله في القرآن فلا يسبقنكم بالعمل به غيركم، والله الله في الجهاد في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم، والله الله في بيت ربكم ﷻ لا يخلون ما بقيتم، فإنه إن ترك لم تناظروا، والله الله في أهل ذمة نبيكم ﷺ، فلا يظلمن بين ظهرانيكم، والله الله في جيرانكم فإنهم وصية نبيكم ﷺ، قال: «ما زال جبريل يوصيني بهم حتى ظننت أنه سيورثهم»، والله الله في أصحاب نبيكم ﷺ فإنه وصي بهم، والله الله في الضعيفين: نسائكم، وما ملكت أيمانكم، فإن آخر ما تكلم به ﷺ أن قال: «أوصيكم بالضعيفين: النساء، وما ملكت أيمانكم». الصلاة الصلاة، لا تخافن في الله لومة لائم، يكفكم من أرادكم وبغى عليكم، وقولوا للناس حسناً كما أمركم الله، ولا تتركوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيولي أمركم شراركم، ثم تدعون فلا يستجاب لكم، عليكم بالتواصل، والتباذل، وإياكم والتقاطع، والتدابر، والتفرق، وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، واتقوا الله إن الله شديد العقاب، حفظكم الله من أهل بيت، وحفظ فيكم نبيكم ﷺ، أستودعكم الله وأقرأ عليكم السلام، ثم لم ينطق إلا بلا إله إلا الله حتى قبض في شهر رمضان، في سنة أربعين، وغسله الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر، وكفن في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص، وكبر عليه الحسن تسع تكبيرات»[1].

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٦٦).

=

. . . . . .

= هذا الأثر أخرجه ابن جرير في تهذيب الآثار (مسند علي / ٧٥) قال: حدثني موسى ابن عبد الرحمن الكندي، قال: حدثنا عثمان بن عبد الرحمن الحراني، قال: أخبرنا إسماعيل ابن راشد، قال: ذكروا (ابن ملجم وفي تهذيب الآثار أن ابن حنيف، وهو تصحيف) فذكر قصة قتل علي مطولة، وفيها فلم أبرح حتى أخذ ابن ملجم، وأدخل على علي، فدخلت فيمن دخل من الناس، فسمعت علياً يقول: النفس بالنفس، إن هلكت فاقتلوه كما قتلني. . .

وأخرجه بن جرير أيضاً في تاريخ الأمم والملوك (٦/ ٨٣)، والطبراني في معجمه الكبير (١/ ٩٧).

كلاهما من طريق عثمان بن عبد الرحمن. . . . به.

وهذا إسناد معضل؛ فإسماعيل بن راشد تابع تابعي ذكره البخاري في تاريخه الكبير (١/ ٣٥٣)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢/ ١٦٩)، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وذكر أنه روي عن سعيد بن جبير.

وذكره يحيى بن معين كما في رواية الدوري عنه (٤/ ٢١) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ١٤٥) : رواه الطبراني وهو مرسل، وإسناده حسن.

ولكن له طريق ثان وهو ما رواه محمد بن عبد الله بن أحمد بن زبر الربعي في وصايا العلماء عند حضور الموت (٣٢) قال: حدثنا أبي عبد الله بن أحمد قال: حدثني أبو زيد أحمد بن محمد بن طريف، نا محمد بن عبيد المحاربي، نا عمرو بن هشام، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي قال: لما ضرب علي. . . فذكره مطولاً.

وعمرو بن هشام هو. . . قال عنه في التقريب: لين الحديث.

ورواية إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي متكلم فيها، تكلم فيها يحيى بن سعيد القطان.

وكذلك رواية الشعبي عامر بن شرحبيل عن علي ﷺ متكلم فيها.

قال الدارقطني: سمع منه (يعني علي) حرفاً ما سمع غيره. العلل (٤/ ٩٧).

ويعني بالحرف حديث علي ﷺ في الحدود وهو في صحيح البخاري (٦٨١٢). =

(١٠٢) ٤ ـ ما رواه الدارمي: حدثنا الحكم بن المبارك، أخبرنا الوليد، عن حفص بن غيلان، عن مكحول، حين أوصى قال: «تشهد هذا ـ ما شهد به: نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، ويؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك، يحيا إن شاء الله، ويموت، ويبعث، وأوصى فيما رزقه الله فيما ترك إن حدث به حدث، وهو كذا وكذا إن لم يغير شيئاً مما في هذه الوصية»[1].

(١٠٣) ٥ ـ ما رواه البيهقي: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا يحيى بن أبي طالب، أنا عبد الوهاب بن عطاء، ثنا ابن عون قال: كانت وصية ابن سيرين: «ذكر ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وبني أهله، أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، وأن يطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما وصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يَٰبَنِيَّ

= وقال الحاكم في معرفة علوم الحديث (١١١): وأن الشعبي لم يسمع من علي إنما رآه رؤية.

وقال الحازمي في الاعتبار (٢٠٢): «لم يثبت أئمة الحديث سماع الشعبي من علي».

وله طريق ثالث أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ١/ ٩٦، قال: حدثنا القاسم بن عباد الخطابي البصري، ثنا سعيد بن صبيح، قال: قال هشام بن الكلبي، عن عوانة بن الحكم، قال: لما ضرب عبد الرحمن بن ملجم علياً ﷺ، وحمل إلى منزله، أتاه العواد، فحمد الله عز وجل، وأثنى عليه، وصلى على النبي ﷺ، ثم قال: «كل امرئ ملاق ما يفر منه في فراره...

أما وصيتي إياكم فالله عز وجل، لا تشركوا به شيئاً، ومحمداً ﷺ لا تضيعوا سنته، أقيموا هذين العمودين».

وهذا الإسناد ضعيف جداً؛ هشام الكلبي هو هشام بن محمد بن السائب.

قال عنه الذهبي في المغني (٢/ ٤٧٩): «تركوه».

وقال الهيثمي في مجمع ٩/ ٤٦: «رواه الطبراني وهو مرسل، وإسناده حسن».

(١) الدارمي في سننه ٢/ ٤٠٤.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾، وأوصاهم أن لا يدعوا أن يكونوا إخوان الأنصار ومواليهم؛ فإن العفاف والصدق أتقى وأكرم من الزنى والكذب، وأوصاهم فيما ترك إن حدث بي حدث قبل أن أغير وصيتي»[١].

(١٠٤) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق عن الثوري قال: سمعت أبي يذكر وصية ربيع بن خثيم «هذا ما أقر به ربيع بن خثيم على نفسه، وأشهد الله عليه وكفى بالله شهيداً، وجازياً لعباده الصالحين، ومثيباً بأني رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، فأوصي لنفسي ومن أطاعني بأن أعبده في العابدين، وأحمده في الحامدين، وأن أنصح لجماعة المسلمين»[٢].

الأمر الثالث: الإشارة:

وفيه فروع:

الفرع الأول: إشارة الأخرس:

إشارة الأخرس إن كانت الإشارة مفهومة تنعقد بها الوصية اتفاقاً[٣]، والدليل على ذلك:

١ ـ ما سيأتي من الأدلة على اعتبار الإشارة في الأحكام الشرعية.

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٨٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٥٣.

وأخرجه سعيد عن هشيم، عن سيار، عن عبد الملك بن عمير قال: أوصى الربيع، إلى آخره بمعناه (٣٢٥)،

والدارمي ص٤١٢، والبيهقي ٦/ ٢٨٦ من طريق أبي حيان التيمي، عن أبيه.

(٣) الهداية ٤/ ٢٦٩، مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٧، التاج والإكليل ٦/ ٣٦٦، شرح الخرشي ٨/ ١٦٩، الشرح الصغير ٦/ ٣٢٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٩، روضة الطالبين ٦/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩.

٢ ـ أن إشارته أقيمت مقامة نطقه في طلاقه وغيره، فتصح بها وصيته[١].

٣ ـ أنه يعمل بإشارة الأخرس؛ لأنه عاجز عن النطق[٢].

الفرع الثاني: إشارة القادر على الكلام:

اختلف العلماء في حكم وصية القادر على الكلام على قولين:

القول الأول: أنها تنعقد وصيته بالإشارة.

وهو المشهور في مذهب مالك[٣].

القول الثاني: أنه لا تنعقد الوصية بالإشارة من القادر على الكلام.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤].

قال في المغني: «لا خلاف أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار»[٥]، كأنه رأى أن البدل لا يقوم مقام المبدل منه في حال القدرة عليه.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(١٠٥) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سِجْف حجرته،

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٢٦.

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢.

(٣) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦، شرح الخرشي ٥/ ٤٣٢.

(٤) مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، كشاف القناع ٤/ ٣٢٦.

(٥) المغني ٦/ ١٠٣.

ونادى كعب بن مالك قال: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله[١].

(١٠٦) ٢ ـ ما روى البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس ﷺ: أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك، أفلان، أفلان؟ حتى سُمي اليهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فاعترف، «فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين»[٢].

(١٠٧) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أم المؤمنين ﷺ أنها قالت: صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالساً وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً»[٣].

فدلت هذه الأدلة وغيرها على الاعتداد بالإشارة في الأحكام الشرعية.

٤ ـ أن الإشارة المفهمة تقوم مقام الكلام في الإفهام، والدلالة على المقصود والتفاهم والتخاطب[٤].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة : باب رفع الصوت في المسجد (٤٧١)، ومسلم في المساقاة : باب استحباب الوضع من الدين (٣٩٨٤).

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الإشخاص والخصومات : باب ما يذكر في الإشخاص والخصومات (٢٤١٣)، ومسلم ـ كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات : باب القصاص في القتل (٤٤٥٨).

(٣) صحيح البخاري في الأذان : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به (٦٨٨)، صحيح مسلم ـ كتاب الصلاة : باب ائتمام المأموم بالإمام (٤١٢).

(٤) ينظر: القواعد والفوائد الأصولية ١/ ١٦٢، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥.

٥ ـ قياس الإشارة على القول بجامع أن كلاً يفهم المقصود ويبين المراد، وأن المعاملات تنعقد بما يدل عليها، ولو بالمعاطاة[١].

أدلة القول الثاني:

١ ـ أنه قادر على النطق، فلم تصح وصيته بالإشارة، كما لو لم تفهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفارق؛ إذ الإشارة المفهومة دل الشرع على اعتبارها، وغير المفهومة ألغاها الشرع.

٢ ـ أنه لا تصح وصيته قياساً على البيع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ إذ البيع من عقود المعاوضات، ويطلب فيها من التحرير والضبط ما لا يطلب في غيرها، وأما الوصية فمن عقود التبرعات، فلا يطلب فيها ما يطلب في عقود المعاوضات.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة الوصية بالإشارة المفهومة؛ لأنها معتبرة شرعاً، ولأنه يتوسع في عقود التبرعات، وخصوصاً الوصية ما لا يتوسع في غيرها من العقود.

الفرع الثالث: وصية معتقل اللسان:

إذا اعتقل لسان إنسان وأصبح لا يتكلم لآفة بعد أن كان ناطقاً، فهل تصح وصيته بالإشارة؟.

إن كانت إشارته غير مفهومة، فلا تصح اتفاقاً.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، كشاف القناع ٤/ ٣٢٦.

وإن كانت مفهومة فاختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في ذلك على قولين:

القول الأول: أن وصيته صحيحة بالإشارة المفهومة.

وبه قال المالكية، والشافعية، وهو قول عند الحنابلة، وبه قال ابن المنذر[١].

القول الثاني: أن وصيته لا تصح إلا بشرط أن ييئس من رجوع كلامه.

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، وبه قال الثوري، والأوزاعي[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة وصيته):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة اعتبار الإشارة في الأحكام الشرعية.

(١٠٨) ٢ ـ ما يروى أن أمامة بنت أبي العاص رضي الله عنها أصمتت، فقيل لها: ألفلان كذا؟ ولفلان كذا؟ فأشارت أي: نعم، فرفع ذلك فَرُئيت أنها وصية[٣].

ونوقش: قال ابن قدامة: «وهذا لا حجة فيه؛ لأنه لم يذكر من الراوي لذلك، ولم يعلم أنه قول من قوله حجة، ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجى زواله أم لا»[٤].

٣ ـ أنه عاجز عن النطق فهو كالأخرس[٥].

أدلة القول الثاني:

١ ـ قياس العاجز على القادر بجامع أنه غير ميؤوس من نطقه[٦]

---

(١) روضة الطالبين ٦/ ١٤١، المغني ٨/ ٥١٠، المبدع ٦/ ٧.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٨، الأشباه والنظائر ٣٤٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٢، الفروع ٤/ ٦٥٨، المبدع ٦/ ٧.

(٣) لم أقف عليه في كتب الآثار. وانظر: مختصر المزني مع الأم ٨/ ٣١٢.

(٤) المغني ٨/ ٥١٠.

(٥) الهداية ٤/ ٢٦٩.

(٦) المغني ٦/ ١٠٣.

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الأول: أنه قياس لا يصح؛ لأنه قياس على مختلف فيه، فإن القادر تصح منه الإشارة كما سبق.

الثاني: قياس مع وجود الفارق؛ فإن القادر غير معذور عند القائلين بعدم الاعتداد بإشارته، بخلاف العاجز فإنه معذور، لا قدرة له على الكلام، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

الثالث: أنه معارض بقياسه على الأخرس خلقة، بجامع العجز في كل، وإن كان في أحدهما أصلياً وفي الآخر طارئاً، وهذا أولى من قياسه على القادر، فإنه من قياس الشيء على ضده، وهو لا يصح.

الرابع: أنه قياس مع وجود النص في الجملة، وهو الأحاديث السابقة.

٢ ـ أن التفريط جاء من قبله، حيث أخر وصيته إلى هذا البيت؛ بخلاف الأخرس فإنه لا تفريط من جهته[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مأذون له بالتأخير شرعاً ما لم تبلغ الروح الحلقوم، **والقاعدة:** أن ما ترتب على المأذون غير مضمون.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصيته؛ لما تقدم في المسألة السابقة، ولأن الإنسان مأمور بالوصية وجوباً، أو ندباً كما سبق، والعاجز لا يقدر على الوصية إلا بالإشارة، فإبطال وصيته بالإشارة المفهمة حرمان له من حقه في الوصية الذي أعطاه له الله ورسوله، وقد يفاجئه الموت قبل القدرة على الكلام، ولعل هذا هو الذي حدا بأبي حنيفة أن يقول بصحتها بالإشارة من المعتقل لسانه، والمريض إذا استمر عاجزاً عن الكلام حتى مات.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢١٨.

فرع:

اختلف من قال: لا تصح وصيته حتى ييئس من كلامه متى يقع اليأس؟

فقال الحنفية في المعتمد عندهم: إنه لا يقع اليأس من كلامه إلا بموته[١].

فإذا اتصل الاعتقال بالموت، صحت وصيته بإشارته المفهومة، وهو وجه عند الحنابلة[٢].

وقال الحنابلة: إنه يقع اليأس من رجوع كلامه إليه، بقول عدلين من أطباء المسلمين[٣].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

القبول

القبول في اللغة: مأخوذ من قبلت الهدية، أي: أخذتها[٤].

المراد بقبول الوصية: كل ما يشعر بتملك الوصية، وقبول الأمر بالتصرف.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكمه:

الوصية إما أن تكون لغير معين كالفقراء والمساكين، أو لمعين كمحمد

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٤.

(٢) المبدع ٦/ ٧، الإنصاف ٧/ ١٨٧.

(٣) المغني ٧/ ٣٩٧، كشاف القناع ٥/ ٣٩٢.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٥٨٧.

وزيد، فإن كانت لغير معين فإنها تنعقد بالإيجاب وحده، ولا تفتقر إلى قبول؛ لتعذره من غير معين[١].

وإذا كان الأمر كذلك، فلا يتصور والحالة هذه اتصال بين الإيجاب والقبول.

أما إذا كانت الوصية لمعين، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في اشتراط القبول لها على قولين:

القول الأول: أن الوصية عقد يشترط لصحته الإيجاب والقبول.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني: أن الوصية عقد يشترط لصحته الإيجاب دون القبول.

وبهذا قال زفر من الحنفية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط القبول):

استدل القائلون باشتراط الإيجاب والقبول لعقد الوصية بالأدلة الآتية:

١ - قول الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٧].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ - ٣٣٢، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤، عقد الجواهر ٣/ ٤١١، التاج والإكليل ٦/ ٣٦٦، المهذب ١/ ٥٩٠، المغني ٨/ ٤١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ - ٣٣٢، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤.

(٣) عقد الجواهر ٣/ ٤١١، التاج والإكليل ٦/ ٣٦٦.

(٤) المهذب ١/ ٥٩٠، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٣.

(٥) المغني ٨/ ٤١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٣.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ - ٣٣٢.

(٧) من الآية ٣٩ من سورة النجم.

وجه الاستدلال من الآية: أن ظاهرها يدل على أن الإنسان لا يكون له شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل[١].

٢ ـ أن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة.

الثاني: أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزمن والمقعد، ونحو ذلك، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير إلزامه، أو إلزام من له ولاية الإلزام؛ إذ ليس للموصي ولاية إلزام الضرر[٢].

٣ ـ قياس الوصية على البيع والهبة بجامع أنها تمليك مال لمعين، فاعتبر قبوله[٣].

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط القبول):

استدل القائلون بعدم اشتراط القبول في الوصية:

بقياس ملك الموصى له للوصية على ملك الوارث للتركة، بجامع أن كلا الملكين ينتقل بالموت، وبما أن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، فكذلك ملك الموصي له[٤].

ونوقش: هذا القياس بوجود الفارق بين الملكين، فالوارث ملك التركة

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب ١/ ٥٩٠، المغني ٨/ ٤١٨، المبدع ٦/ ١٩.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ ـ ٣٣٢.

بإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله تبارك وتعالى، فدخلت التركة ملكه من غير قبول، وهذا الإلزام غير موجود في الوصية، فافتقرت إلى قبول الموصى له[١].

الترجيح:

الراجح لي - والله أعلم - القول باشتراط القبول إن كانت الوصية لمعين؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف دليل القول المخالف.

المسألة الثانية: القبول بالفعل:

يحصل القبول بالقول باتفاق الأئمة[٢]، وذلك أن يتلفظ الموصى له بلفظ يدل على قبول الوصية، كقوله: قبلت هذه الوصية أو رضيت بها ونحو ذلك، ودليل ذلك: عموم أدلة الوصية.

وجه الدلالة: حيث دلت هذه الأدلة على أن الوصية عقد، والعقود تنعقد بما دل عليها من الألفاظ.

وفيها أمران:

الأمر الأول: الإشارة، والكتابة.

يحصل قبول الوصية بالإشارة، كأن يخبر بالوصية فيشير برأسه، ونحو ذلك بالموافقة.

والدليل على ذلك: ما تقدم من الأدلة على صحة إيجاب الوصية بالإشارة وقبولها من باب أولى.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: روضة القضاة ٢/ ٦٨١، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٧، الشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤، روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، أسنى المطالب ٣/ ٤٣، الإنصاف ٧/ ١٠٥، كشاف القناع ٤/ ٣٤٤.

وكذلك يحصل قبول الوصية بالكتابة، كأن يكتب ما يدل على قبولها والرضا بها.

والدليل على ذلك: ما تقدم من الأدلة على صحة إيجاب الوصية بالكتابة، فقبولها من باب أولى.

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

إذا تصرف الموصى له بالوصية بما يدل على القبول، كاستهلاكها بالأكل، أو استعمالها باللبس، والركوب، أو نقل الملكية فيها بالبيع، والوقف، والهبة، ونحو ذلك، فهل مثل هذا التصرف قبول أو لا؟

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ على قولين:

القول الأول: أنه قبول.

وهو قول جمهور العلماء[١].

القول الثاني: أنه لا يعتبر قبولاً.

وهو قول الشافعية بناءً على أصلهم من أن العقود لا تنعقد بالفعل[٢].

قال الرملي: «يشترط في قبول الوصية اللفظ، وما في معناه إشارة الأخرس».

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (أنها تنعقد بالفعل):

استدل القائلون بصحة قبول الوصية بالفعل بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٣] وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) فتاوى الرملي ٤/ ٩.

(٣) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٤) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(١٠٩) ٢ ـ ما رواه أحمد من طريق عمارة بن حارثة، عن عمرو بن يثربي قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي أجتزر[١] منها شاة؟ فقال: إن لقيتها نعجة تحمل شفرة[٢]، وأزناداً[٣] نجبت الجميش[٤] فلا تهجها[٥]، قال: يعني نجبت الجميش أرضاً بين مكة والجار ليس بها أنيس**»[٦].

---

(١) أجتزر: أذبح، و لا يقال إلا في الغنم خاصة، ينظر: النهاية (١/ ٢٦٧).

(٢) هي السكينة العريضة، ينظر: النهاية (٢/ ٤٨٤).

(٣) مفردها زند، خشبتان يستقدح بهما، ينظر: لسان العرب، مادة «زند» (٣/ ١٨٧١).

(٤) هي صحراء بين مكة والمدينة، ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣٤٣)، النهاية (٢/ ٤)، أسد الغابة (٤/ ٢٩٥).

(٥) أي: لا تزعجها، ولا تنفرها، ينظر: النهاية (٥/ ٢٨٦).

(٦) مسند الإمام أحمد (٥/ ١١٣).

وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٦) من طريق محمد ابن عباد المكي، به، بنحوه، إلا أن شطر الحديث الثاني (أرأيت إن لقيت غنم. . .) ليس عند ابن قانع.

وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٤١)، وفي شرح المشكل (٧/ ٢٥٢) رقم (٢٨٢٣) من طريق أصبغ بن الفرج،

والطبراني في الأوسط ـ كما في مجمع البحرين ـ (٤/ ٦١) رقم (٢٠٩٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) من طريق أبي جعفر النفيلي،

وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) من طريق سعيد بن عمرو الأشعثي،

ثلاثتهم (أصبغ، والنفيلي، والأشعثي) عن حاتم بن إسماعيل.

وأخرجه أحمد (٢٤/ ٢٣٩) رقم (١٥٤٨٨) و (٣٤/ ٥٦١) رقم (٢١٠٨٣)، ومن طريقه ابن الأثير في أسد الغابة (٤/ ٢٩٥)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ٢٢٥) رقم (٩٧٩) كلهم من طريق أبي عامر عبد الملك العقدي.

(١١٠) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه**»[١].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّها دلت على اشتراط الرضا، والتصرف بالوصية يدل عُرفاً على الرضا؛ لأنَّ اللفظَ إنما يُرادُ للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامه، وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه[٢].

٤ ـ أنَّ من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ من أنواع المبايعات والمؤجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ولو استعملوا ذلك في عقودهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله؛ لأن العقود مما تعم بها البلوى.

= وابن قانع (٢/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥) وأبو نعيم في المعرفة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) كلهم من طريق زيد بن الحباب.

ثلاثتهم (حاتم، وأبو عامر، و ابن الحباب) عن عبد الملك الجاري عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري، عن عمارة بن حارثة الضمري، به، بنحوه.

الحكم على الحديث:

إسناده ضعيف؛ فعمارة بن حارثة الضمري انفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن سعيد الخدري، ولم يؤثر توثيقه عن غير ابن حبان فهو مجهول.

وللحديث شاهد في مسند أحمد (٣٩/ ١٩) رقم (٢٣٦٠٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٤١)، والبيهقي (٦/ ١٠٠) من حديث أبي حميد الساعدي بنحوه، إسناده صحيح، كما أن له شاهداً في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة بمعناه ح (٢٥٦٤)، ولفظه: «كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه».

(١) صحيح البخاري في اللقطة: باب لا تحتلب ماشية أحد إلا بإذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في اللقطة: باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٧٢٦).

(٢) المغني (٦/ ٩)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٤١١).

فلو اشترط لها صيغة معينة لبينها النبي ﷺ بياناً عاماً للناس حتى لا يخفى عليهم حكمها، **وإنما المنقول خلاف ذلك في آثار كثيرة، منها:**

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ،

(١١١) روى البخاري من طريق عبيد الله الخولاني أنه سمع عثمان رضي الله عنه يقول: . . . سمعت النبي ﷺ يقول: «**من بنى مسجداً ـ قال بكير: حسبت أنه قال: يبتغي به وجه الله ـ بنى الله له مثله في الجنة**»[(١)].

٥ ـ أنَّ أسماء العقود وردت في الكتاب والسنة معلّقاً بها أحكام شرعية، ولا بدَّ لكلِّ اسمٍ حدٌّ يُعرفُ به إما باللُّغةِ، كالشَّمسِ والقمرِ والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلومٌ أنَّ البيعَ والإجارةَ والهبةَ ونحوها لم يحد الشارع لها حد، وليس لها حد في لغة العرف أيضاً، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم[(٢)].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة قبول الوصية بالفعل):

استدل القائلون بعدم صحة قبول الوصية بالفعل بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة: باب من بنى مسجداً (٤٥٠)، ومسلم ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة: باب فضل بناء المساجد والحث عليها، وفي كتاب الزهد والرقائق: باب فضل بناء المساجد (٥٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، ١٦.

(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

وجه الدلالة: أن الأصل في العقود التراضي.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفيّاً وضميراً قلبيّاً، اقتضت الحكمةُ ردَّ الخلق إلى مردٍّ كلّيٍّ وضابط جليٍّ، يُستدلُّ به عليه، وهو الإيجاب والقبول باللفظ الدالان على رضا العاقدين(١).

ونوقش هذا الدليل: بأنَّه لا يوجد في الشرع ما يدلُّ على اشتراط لفظٍ معيّنٍ أو فعلٍ معيَّنٍ يستدلُّ به على التراضي، وقد عُلِمَ بالاضطرارِ من عاداتِ النَّاسِ في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة، ولذلك يقال: إنَّ في القرآن من الفوائد ما يدل على المقاصد.

بل ثبت بالأدلة أن الناس في عهد النبي ﷺ يستعملون المعاطاة وسيلة للتعبير عن الرضا بالعقد، وهذا أمرٌ معهودٌ في ذلك العصر، وفي كل عصر ومصر(٢).

٢ ـ أن المعاطاة في معنى ما نهى عنه الرسول الله ﷺ من بيع المنابذة والملامسة.

(١١٢) روى البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نهى عن الملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة**»(٣).

(١١٣) روى مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**»(٤).

---

(١) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٤٣، مغني المحتاج ٢/ ٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، شرح النقاية ٢/ ٤.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب البيوع: باب بيع الملامسة والمنابذة، وصحيح مسلم ـ كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (١٥١١، ١٥١٢).

(٤) صحيح مسلم في كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة (١١٣).

والجامع بين هذه البيوع والمعاطاة وقوعها بغير لفظ، وكذا الوصية[١].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بالقياس؛ لأنه قياس مع الفارق.

فبيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس.

والمنابذة: وقوع العقد بنبذ الثوب ونحوه إلى المشتري.

وكذلك بيع الحصاة هو: أن يضع عليه حصاة.

فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع عقد البيع، أما المعاطاة فليست من جنس اللمس والمنابذة والحصاة؛ لأنَّ العقد معلق في هذه البيوع على المخاطرة، ولا تعلق للَّمس والنَّبذ ووضع الحصاة بعقد البيع، فليست هذه الأفعال من موجبات العقد ولا من أحكامه، أما المعاطاة فهي تسليمٌ وتسلُّمٌ، وتسليمُ المبيع والثمن من حقوق البيع وأحكامه[٢]، وكذا التصرف في الوصية يدل على القبول وتمام العقد.

٣ ـ أنَّ في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظٍ دالٍّ عليه، وقد أحلَّ اللهُ البيعَ، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتسلم؛ إذ للمسلّم أن يرجع ويقول: قد ندمت، وما بعته؛ إذ لم يصدر مني إلا مجرد تسليم، وذلك ليس ببيع[٣]، وكذلك التصرف في الوصية.

ونوقش هذا الدليل: بأنه مخالفٌ لما عليه أهلُ اللُّغةِ، فليس البيعُ في اللُّغةِ اسمٌ للإيجاب والقبول، وإنما هو مبادلة المال بالمال[٤]، وحقيقة المبادلة بالمعاطاة هي: الأخذ والإعطاء، أما التلفظ بالإيجاب والقبول فهو مجرد دليل على الرضا بالمبادلة الفعلية. ونصوص الشرع دالة على هذا، فمن

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٣٠.

(٢) المرجع السابق ٣/ ١٣١.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٦٤.

(٤) المصباح المنير (١/ ٨٧).

ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١]، والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي[٢].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ﴾[٣] أطلق ﷻ اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾[٤]، فقد سمى ﷻ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً؛ لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ﴾.

وإن لم يوجد لفظ البيع[٥].

٤ ـ أنَّ العقودَ أنواع متباينة كالبيع والإجارة، والرهن، والهبة، والصدقة على عوض، والوصية، والصلح بالمال، ولكل منها ماهية تخصه، والرضا المقترن بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور، فلابد في معرفة كونه بيعاً من هبة أو هبة من صدقة، أو رهناً من إجارةٍ، أو وصية، ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه، وليس إلا القول المترجم عما في النفس، وإلا كان رجوعاً بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه[٦].

ويناقش هذا الاستدلال: بأنَّ التمييزَ بين العقود يكون باللفظ، وبالقرائن والظروف المحيطة بها، وبالعرف الغالب.

فإذا ركب شخصٌ سيارةَ أجرةٍ، ودفع لصاحبها الثمن بعد وصوله مقصده

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.
(٢) ينظر: صيغ العقود (١/ ٥٠٤).
(٣) من الآية ١٦ من سورة البقرة.
(٤) من الآية ١١١ من سورة التوبة.
(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤.
(٦) الروض النضير ٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

ولم يحدث بينهما كلام، فالعقد إجارة، وإذا أعطى شخص صديقاً له ليلة عرسه قلماً أو ساعة ونحوهما فالعقد هبة، وإذا دفع رجل إلى بائع الخبز ريالاً وأعطاه به خبزاً فالعقد بيع، وإذا أوصى له بكتاب ثم وقفه الموصى له كان ذلك قبولاً للوصية، وهكذا.

فالعرف والقرائن والظروف تعين على فهم المقصود بوضوح دون لبس أو غموض.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ رجحان القول الأول، وهو صحة قبول الوصية عن طريق المعاطاة؛ لقوة أدلة هذا القول، وضعف دليل القول الآخر؛ حيث لم تسلم من المناقشة والنقد.

ولأنَّ الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة مطردة لا يخل بها[1].

ولأنَّ القائلين بعدم صحة العقد عن طريق المعاطاة ـ كما هو المشهور عن الشافعية ـ لهم استثناءات فاستثنوا الهدية، وصدقة التطوع مما يدل على عدم انضباط قولهم.

المسألة الثالثة: موت الموصى له:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في موت الموصى له بعد موت الموصي هل يعتبر قبولاً أو لا؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يعتبر قبولاً.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ١/٢١٨.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: أنه يعتبر قبولاً.

وهو قول الحنفية[٢].

قال في الدر المختار: «والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجيء، وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له، كما في الهبة فيلزمه»[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن القبول عمل إيجابي يعبر عن رضا الموصى له، فإذا لم يصر منه ما يدل عليه لا يمكن ادعاء حصوله، خاصة وأن السكوت يدل على عدم الرضا عند كثير من الفقهاء والأصوليين، كما أنه قد يموت قبل علمه بالوصية، فلا يمكن القول بأن سكوته دليل على رضاه في هذه الحالة.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً، لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخلت في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية عقد يفتقر إلى قبول المتملك، فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبة.

---

(١) المعونة ٣/ ١٦٤٤، المقدمات ٣/ ١٢٠، الذخيرة ٧/ ٥٥، الحاوي الكبير ٨/ ٢٥٧، حلية العلماء ٦/ ٧٦، شرح الزركشي ٤/ ٣٧١، قواعد ابن رجب ص٣٤٣.

(٢) الكتاب مع اللباب ٤/ ١٧٠، بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢، الهداية ٤/ ٥٨٥.

(٣) الدر المختار ٥/ ٤٢١.

(٤) الهداية ٤/ ٥٨٥، رد المحتار ٥/ ٤٢١.

٢ ـ أن أحد الركنين من جانب الموصى له وهو القبول لا يشترط لعينه، بل لوقوع اليأس عن الرد، وقد حصل ذلك بموت الموصى له[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الموصى له إذا لم يملك إلا بالقبول، وهو أصل، فوارثه أولى أن لا يملك بغير قبول وهو فرع.

٣ ـ أن القبول لما تعذر ممن له حق القبول سقط اعتباره لمكان العذر، كما لو كانت الوصية للمساكين[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم سقوط اعتبار القبول لمكان العذر كالبيع، وسائر العقود، ولا يصح القياس على الوصية للمساكين؛ لأنه لا يشترط القبول لصحة الوصية لغير معين بخلاف الوصية للمعين، فإن القبول شرط فيها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الرابعة: وقت القبول:

إذا أوصى شخص لآخر فلا اعتبار لقبوله ولا رده إلا بعد موت الموصي باتفاق الأئمة، وعلى هذا لو قبل في حياة الموصي لم يعتبر قبوله، وكذا لو ردها.

قال الكساني: «فوقت القبول ما بعد موت الموصي، ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت، ثم قبل بعده صح قبوله»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢.
(٢) شرح الزركشي ٥/ ٣٨٥.
(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

وقال ابن رشد: «وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي»[١].

وقال الشافعي: «ولا يكون قبول ولا رد في وصية حياة الموصى، فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات، ولو رد في حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات ويجبر الورثة على ذلك؛ لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى»[٢].

قال المقدسي: «الثاني أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح، والوصية لا يعتبر قبولها وردها إلا بعد موت الموصي»[٣].

ودليل ذلك: أن الوصية إيجاب الملك بعد الموت، والقبول أو الرد يعتبر، كذا الإيجاب؛ لأنه جواب، والجواب لا يكون إلا بعد تقدم السؤال.

ونظيره إذا قال لامرأته: إذا جاء غد فأنت طالق على ألف درهم؛ أنه إنما يعتبر القبول أو الرد إذا جاء غد كذا هذا، فإذا كان التصرف يقع إيجاباً بعد الموت يعتبر القبول بعده[٤].

المسألة الخامسة: اتصال القبول بالإيجاب:

تقدم قريباً حكم القبول، واشتراطه إذا كانت الوصية لمعين.

ومع اشتراط القبول في عقد الوصية لمعين، إلا أن اتصاله بالإيجاب لا يشترط؛ لأن الموصى له لا يثبت له حق إلا بموت الموصي؛ لذا فلا يعتد بقبوله ولا رده قبل الموت[٥].

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٤.

(٢) الأم ٤/ ١٠٢.

(٣) العدّة شرح العمدة ٢/ ٥٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤، عقد الجواهر ٣/ ٣١٠، مغني المحتاج ٣/ ٥٣، المغني ٨/ ٤١٨.

وبناء على هذا فلا يشترط اتصال القبول بالإيجاب، سواء أكانت الوصية لمعين أم لغير معين.

المسألة السادسة: إرث خيار قبول الوصية:

إذا أوصى شخص لآخر بوصية، فلا اعتبار لقبوله، ولا رده إلا بموت الموصي، كما سبق فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ملكها، وإن ردها بطلت، فلو مات الموصى له بعد موت الموصي، وقبل القبول والرد، فهل يورث عنه حق القبول، فيقبل الوارث - إن شاء - ويملك الوصية، أو يردها، فتبطل كمورثه؟ أو لا يورث عنه حق القبول بل يبطل بموته، فتبطل الوصية؟ أو لا تبطل الوصية، بل تلزم وارث الموصى له، وإنما يبطل حق القبول والرد؟ وسيأتي بحث هذه المسألة في مبطلات الوصية: وفاة الموصى له.

المسألة السابعة: تجزئة القبول:

الوصية يجوز فيها تبعيض الصفقة فالموصى له بالخيار، إن شاء قبل الوصية كلها، أو بعضها، فإذا أوصي لشخص بدار وأرض فله قبول الأرض دون الدار، والعكس، وله قبول بعض الدار، أو الأرض ولا كلام للورثة في جميع ذلك؛ لأنه لا ضرر عليهم في قبول البعض، ورد البعض.

كما أنه إذا أوصي لأكثر من واحد، فإنه يجوز للموصى لهم أن يقبل بعضهم وأن يرد البعض الآخر، فإذا قبل بعضهم ورد البعض صحت الوصية في نصيب من قبل، وبطلت في نصيب من رد، وعادت ميراثاً بين الورثة يحاصصون بها أصحاب الوصايا، كانت الوصية بمعين أو شائع[1].

المسألة الثامنة: رد الوصية:

الرد هو ضد القبول، وهو رفض الوصية، وعدم الموافقة عليها.

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٣٦، الأم ٤/ ٢٠٢ - ٢٠٤.

والرد كالقبول في حصوله بالقول، والكتابة والإشارة، والفعل قياساً على الإيجاب والقبول، فإذا قيل له: هذه وصية فلان، فقال: رددتها، أو لا حاجة لي بها، أو أنا غني عنها، أو لا تليق بي، أو مزق وثيقتها، أو كتب جواباً بردها، أو قيل له: هل تقبلها؟ فأشار برأسه أو يده أن لا، كان ذلك كله رداً للوصية؛ لدلالة ذلك على الرفض والرد، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

وسيأتي أقسام رد الوصية في مبطلات الوصية.

المسألة التاسعة: فيمن له حق القبول والرد:

وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصى له رشيداً:

يتفق الفقهاء القائلون بافتقار الوصية للقبول على وجوب قبول الرشيد، وأن حق القبول والرد له وحده، دون سواه، إن شاء قبل، وإن شاء رد، ولو كان مفلساً، ولا حق لغرمائه في جبره على القبول، لقضاء دينه؛ لأن المفلس لا يجبر على التكسب لوفاء دينه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1].

الأمر الثاني: أن يكون الموصى له غير جائز التصرف:

لا يُشترطُ كونُ الموصى له جائز التصرف، فتصح الوصية للصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، والسفيه باتفاق الفقهاء[2].

---

(١) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٣)، شرح الخرشي (٥/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤)، فتح العزيز (٨/ ١٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤)، المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٥/ ٣٦٥).

والدليل على ذلك: عموم أدلة مشروعية الوصية[١].

لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما يتعلق بصحة قبول هؤلاء للوصية:

وتحت هذا فروع:

الفرع الأول: قبول المجنون للوصية:

لا يصح قبول المجنون للوصية باتفاق الفقهاء، لكن يقبل عنه وليه[٢].

والدليل على ذلك:

١ ـ ما سيأتي من الأدلة على عدم صحة وصية المجنون[٣].

٢ ـ وأما كون وليه يقبل عنه: فلأن وليه يتصرف عنه بما فيه مصلحته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[٤].

الفرع الثاني: قبول المعتوه للوصية:

تقدم أن المعتوه ينقسم إلى حالتين:

الحال الأولى: معتوه لا إدراك معه.

فهذا حكمه حكم المجنون[٥]، وتقدم عدم صحة قبول المجنون، وإنما يقبل عنه وليه[٦].

الحال الثانية: معتوه معه إدراك، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، ويأتي صحة قبول الصبي المميز للوصية.

---

(١) ينظر: التمهيد.

(٢) ينظر: شروط صحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٣) ينظر: شروط صحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٤) من الآية ٥ من سورة النساء.

(٥) ينظر: شروط صحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٦) المسألة السابقة.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه لا تصح وصيته بالإجماع، كما سيأتي[١].

وعليه فيقبل عنه وليه؛ لما تقدم من أن ولي المجنون يقبل عنه، وتقدم شرط الإيجاب والقبول[٢].

الفرع الرابع: قبول الصبي للوصية:

أما الصبي غير المميز، فلا يصح قبوله للوصية؛ لما سيأتي من عدم اعتبار قوله[٣].

وعلى هذا يقبل عنه وليه؛ لما تقدم قريباً من أن المجنون يقبل عنه وليه، وتقدم بيان شروط الإيجاب والقبول.

وأما قبول الوصية من الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة قبول الصبي المميز للوصية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة قبول الصبي المميز للوصية.

وبهذا قال الحنفية[٤]، وهو مقتضى مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها الموفق ابن قدامة[٥].

القول الثاني: أن قبول الصبي المميز للوصية صحيح موقوف على إجازة الولي.

وإليه ذهب بعض المالكية.

---

(١) ينظر: اشتراط العقل لصحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٢) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

(٣) ينظر: شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٤) كشف الأسرار (٤/ ٤١٩ ـ ٤٢٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٣)، جامع أحكام الصغار (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٥٣)، الإنصاف (٧/ ١٢٥)، المبدع (٥/ ٣٦٥).

وقالوا: يتعين على الولي إجازة تصرف الصبي المميز في هذه الحالة[١].

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٢].

القول الثالث: عدم صحة قبول الصبي المميز للوصية.

وبهذا قال الشافعية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة وصية الصبي المميز:

أن الصبي المميز من أهل التصرف في الجملة، وما يصدره من عقود نافعة يعد محض مصلحة، ولا ضرر فيه، فيصح من غير إذن وليه قياساً على كسب المباحات كالاحتطاب والاصطياد ونحوهما[٤].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بوقف قبول الصبي المميز للوصية على إجازة الولي: أنَّ إصدارَ الصيغ من التصرفات، والصبي المميز ليس لديه أهلية تصرف فتبقى تصرفاته موقوفة على إجازة وليِّهِ[٥].

ويناقش هذا: بعدم التسليم به، فالصبي المميز من أهل التصرف، ولا يحتاج إلى إذن وليه فيما تمحضت فيه مصلحته؛ لأن الولي ما وضع إلا لمصلحة الصبي.

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٥).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

(٤) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٣)، مطالب أولي النهي (٣/ ١١).

(٥) كشاف القناع ٤/ ٣٠٢.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة قبول الصبي المميز للوصية بدليل:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ..**»[(١)].

وقد ذكر النووي[(٢)] ـ رحمه الله ـ **وجه الاستدلال من هذا الحديث**: أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله.

٢ ـ أن الصبي المميز غير مكلف، فلا يصح قبوله للوصية مطلقاً كالمجنون وغير المميز[(٣)].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فالصبي المميز عنده أهلية أداء قاصرة، فلا يقاس على المجنون وغير المميز؛ لأنهما ليس لديهما أهلية أداء البتة[(٤)].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة قبول الصبي المميز للوصية؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشة.

الفرع الخامس: قبول السفيه للوصية:

اختلف العلماء رحمهم في حكم قبول السفيه للوصية على أقوال:

القول الأول: صحة قبول السفيه للوصية.

---

(١) سيأتي تخريجه قريباً.

(٢) المجموع ٩/ ١٥٦.

(٣) فتح العزيز ٨/ ١٠٦.

(٤) كشف الأسرار (٤/ ٤١١) وما بعدها، التوضيح مع شرحه التلويح (٢/ ١٦٤)، المستصفى (١/ ٨٣).

وهذا مذهب الحنفيَّة[١]، وهو مقتضى مذهب المالكية، والأصح عند الشافعية[٢]، وهو وجه عند الحنابلة، صوبه المرداوي[٣].

القول الثاني: عدم صحة قبول السفيه للوصية.

وهذا وجه عند الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥].

القول الثالث: صحة قبول السفيه للوصية إذا أذن له الولي.

وهذا مذهب الحنابلة[٦].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه:

بأن تصحيح قبول السفيه للوصية نفع محض ليس فيه تفويت مال، بل تحصيله[٧].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم صحة قبول السفيه للوصية:

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٨)، وقد جاء في الدر ما نصه: «فيكون في أحكامه (أي: السفيه) كصغير».
ومذهب الحنفية في الصغير المميز صحة قبوله للوصية.
ينظر: شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٢) الحاوي (٩/ ٤٠٤)، المنثور (٢/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧١).

(٣) الإنصاف (٤/ ٢٦٩)، وانظر: المحرر (١/ ٣٤٧).

(٤) المنثور (٢/ ٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧١)، حاشية الجمل (٣/ ٣٤٣).

(٥) الإنصاف (٤/ ٢٦٩)، المحرر (١/ ٣٤٧).

(٦) كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٧) مغني المحتاج (٢/ ١٧١).

بأن السفيه محجور عليه، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات، ومنها العقود النافعة له، كقبول الوصية.

ويناقش هذا الدليل: بأن الغاية من الحجر على السفيه حفظ ماله، وعدم تضييعه، وليس في تصحيح عقوده النافعة له نفعاً محضاً ـ كقبول الوصية والهبة ونحوهما ـ ضرر عليه وتضييع لماله، بل فيه تحصيله، فكان من مصلحة السفيه تصحيح قبوله لها.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه للوصية إذا أذن له الولي:

بقياس السفيه على الصبي المميز، فإذا صح تصرف المميز بإذن وليه، فلأن يصح تصرف السفيه بإذن وليه أولى[١].

الترجيح:

ترجح لي ـ والله أعلم ـ القول بصحة قبول السفيه للوصية من غير توقف على إذن الولي؛ لأن الشارع إنما حجر على السفيه لمصلحته، فإذا تحققت مصلحته في عقد نافع له، كقبول الوصية والهبة ونحوهما لم يُتردد في تصحيح صيغته ونفاذ عقده من غير اشتراط إذن الولي، وهل وضع الولي إلا لمصلحة السفيه؟ والمصلحة متحققة هنا.

فرع:

فإن كان مهملاً، فله القبول عند المالكية بالأحرى، وإذا سلمه الورثة الوصية، فاستهلكها فلا ضمان عليهم، كما قال اللخمي؛ لأنهم فعلوا ما أوصى به الميت، بخلاف المولى عليه، فإن الوصية تدفع لوليه، إلا أن يعلم أن الموصي قصد دفعها للمحجور، توسعة عليه فتعطى له[٢].

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ١٢.

(٢) الذخيرة ٧/ ٩١.

الأمر الثالث: الجنين الموصى له:

اختلف في الجنين الموصى له من يقبل عنه؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: يقبل عنه وليه بعد ولادته، ولا يعتد بقبوله قبل ولادته.

وبه قال أكثر أهل العلم[١].

وحجته: أنه لا يستحق الوصية إلا بعد ولادته حياً، فالقبول قبل الاستحقاق لغو[٢].

القول الثاني: لا حاجة لمن يقبل عنه، والوصية تدخل في ملكه بمجرد موت الموصي، ولا حاجة لقبولها[٣].

ومنشأ الخلاف: اختلاف الفقهاء في الولاية على الجنين، فمذهب الجمهور أنه تجوز الوصاية عليه.

وقال الحنفية: لا يولى عليه؛ لعدم حاجته إلى الولاية ما دام جنيناً في بطن أمه.

الأمر الرابع: الموصى له غير المعين:

باتفاق الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: أن الوصية لغير المعين كالفقراء ونحو ذلك تلزم بالموت ولا تحتاج إلى قبول؛ لتعذره من الجميع[٤]، ولا يتعين واحد منهم.

الأمر الخامس: الوصية للجهة، كالمسجد، ونحوه:

فعند جمهور أهل العلم: لا تحتاج الوصية إلى قبول؛ لتعذره منها.

وقال بعض الشافعية: يقبل المسؤول عنها كناظر المسجد، فإن لم يكن

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) النوازل الصغرى ٣/ ٤٦، المعيار ٩/ ٣٦٢.

(٣) أحكام الوقف والوصايا في الشريعة الإسلامية ص ٦٨.

(٤) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٧، المغني ٦/ ٢٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥.

لها من يمثلها لزمت الوصية بوفاة الموصي، ولا حاجة للقبول حينئذ؛ لاستحالته من الموصى له، وعدم وجود من ينوب عنه[١].

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، أحكام الوقف والوصايا لفراج ص٦٨.