المبحث السابع

الشرط السابع: اشتراط الإسلام

وصية المسلم صحيحة بالإجماع كما تقدمت الأدلة على ذلك، وأما غير المسلم:

فتحته مطالب:

المطلب الأول

وصية المرتد

الردة: كفر المسلم، **والمرتد**: المسلم الذي خرج من دين الإسلام إلى غيره[١].

وقد اختلف الفقهاء في صحة وصيته على أقوال أربعة:

القول الأول: أن وصيته صحيحة موقوفة على مصيره، فإن عاد إلى الإسلام نفذت، وإن مات على الردة بطلت.

وهو قول أشهب من المالكية، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أن وصيته تبطل بالردة، ولا تصح حال الردة، ولو عاد إلى الإسلام.

---

(١) الأم ٤/ ٢٢٧.

(٢) شرح الخرشي ٨/ ١٧١، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٠، الأم ٤/ ٩١، نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، فتح الوهاب ٢/ ٤٢١، المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٣١.

وهو مشهور مذهب المالكية[١].

القول الثالث: أن وصيته صحيحة نافذة مطلقاً، عاد إلى الإسلام أو قتل، أو مات على كفره، رجلاً كان أو امرأة.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد من الحنفية[٢].

القول الرابع: الفرق بين المرتد والمرتدة: فالمرتدة وصيتها صحيحة نافذة، والمرتد وصيته موقوفة على ما يؤول إليه حاله، فإن أسلم صحت، وإن قتل كافراً، أو لحق بدار الحرب بطلت.

وهو قول أبي حنيفة[٣].

جاء في الدر المختار: «اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، فينفذ منه اتفاقاً ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خمس: (الاستيلاد، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، والحجر على عبده) المأذون.

(ويبطل منه) اتفاقًا ما يعتمد الملة، وهي خمس: (النكاح، والذبيحة، والصيد، والشهادة، والإرث) ويتوقف منه اتفاقاً ما يعتمد المساواة، وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير)، ويتوقف منه عند الإمام، وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال، أو عقد تبرع (المبالغة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والإجارة) والصلح عن إقرار وقبض الدين؛ لأنه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي أمانه وعقله، ولا شك في بطلانهما.

---

(١) جامع الأمهات ١/ ٥٤٠، بداية المجتهد ١/ ١١٦٠، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٠، حاشية العدوي ٥/ ٤٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥، الفتاوى الهندية ٦/ ١٢٢.

(٣) المصدر السابق.

وأما إيداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته، فينبغي عدم جوازها»[١].

سبب الخلاف: هو زوال ملكه بالردة أو بقاؤه أو وقفه[٢]، وحكى ابن المنذر الإجماع على بقاء ملكه عند من يحفظ عنه من أهل العلم قال: «وأجمع كل من نحفظ عنه على أن المرتد بارتداده لا يزول ملكه من ماله، وأجمعوا أنه برجوعه إلى الإسلام ماله مردود إليه ما لم يلحق بدار الحرب»[٣].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحيحة موقوفة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله شرط في بطلان العمل بالردة الموت على الكفر، والشرط يلزم من عدمه العدم، فإذا عاد إلى الإسلام لم يبطل عمله، والوصية عمل من عمله، فلا تبطل إذا عاد إلى الإسلام، هذا يدل على أنها موقوفة قبل موته.

٢ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم لم يبطلوا عقود المرتد.

١ ـ أن المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فنأسره فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وفي الأهلية خلل لاستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة[٥].

---

(١) الدر المختار ٥/ ٩٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٢، أحكام المرتد ص٢٥٦.

(٣) الإجماع ص١٦٣.

(٤) من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

(٥) فتح القدير ٦/ ٨٤.

أدلة القول الثاني: (باطلة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[١].

ففيه حبوط العمل بالردة.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه الآية مطلقة، وآية ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ﴾ مقيدة، والمطلق محمول على المقيد إذا اتحد حكمهما وسببهما اتفاقاً[٢].

ورد: بأن حمل المطلق على المقيد، وتقييد آية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ بآية: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ﴾ لا يصح؛ لأن شرط حمل المطلق على المقيد أن لا يتضمن المقيد حكماً زائداً على حكم المطلق، وإلا وجب إبقاء المطلق على إطلاقه[٣].

فآية البقرة تضمنت حكماً زائداً على حكم المطلق في آية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ وهو الخلود في النار ﴿وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[٤]، وهذا الحكم غير موجود في آية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ لذلك جاء التقييد في آية البقرة بالموت على الكفر للتنبيه على أن حبوط العمل يقع بمجرد الردة، أما الخلود في النار فهو مشروط بالموت على الكفر.

٢ ـ أن ملكه قد زال بردته، فلا تصح تصرفاته؛ لتصرفه في ملك غيره.

ونوقش: بأنه مسلم إذا مات على ردته؛ فإن تاب صحت تصرفاته؛ لما تقدم من دليل القول الأول.

---

(١) من الآية ٦٥ من سورة الزمر.

(٢) المحيط للزركشي ٥/ ١٠، إرشاد الفحول ص١٦٤.

(٣) المحيط ٥/ ٣٠، إرشاد الفحول ص١٦٧.

(٤) من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

دليل القول الثالث: (صحة وصية المرتد والمرتدة ونفاذها ولو ماتا على الكفر، أو قتلا عليه):

١ ـ أن شرط صحة الوصية ونفاذها هو أهلية الموصي للوصية، وملكه للموصى به، والمرتد قبل ردته يتمتع بهذه الأهلية، والأصل الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان.

٢ ـ أن مخاطبته بالإيمان وقتله عليه دليل على بقاء أهليته، وعدم زوالها بردته، وميراث ماله عنه بعد قتله دليل على بقاء ملكه لماله، وأنه لم تزل ملكيته له، وإذا ثبتت أهليته وملكه صحت وصيته[١].

دليل القول الرابع: (تفريقه بين المرتدة والمرتد):

أن المرتد يصير بارتداده مستحقاً للقتل، فتوقف أمواله حتى يتبين أمره، وإذا وقف ماله وقفت تصرفاته فيه بما في ذلك الوصية، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ماله، ونفذت تصرفاته ووصيته، وإن قتل كافراً، أو مات، أو لحق بدار الحرب، تبين استقرار كفره، وزوال ملكه عن ماله زوالاً نهائياً، وبطلت وصيته.

وأما المرتدة فإنها لا تقتل عنده بردتها، ولم تتأثر أهليتها ولا ملكها لمالها بما صدر من الردة، وبقيت ملكيتها لمالها ملكية تامة، وصحة تصرفاتها فيها، ووصيتها[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: قوله: إن المرتدة لا تقتل وإن أصرت على ردتها مخالف للسنة؛

(١٦٢) لما رواه البخاري من طريق عكرمة، أن علياً ﷺ حرق قوماً،

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥.

(٢) المصدر السابق.

فبلغ ابن عباس رضي الله عنهما فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأن النبي ﷺ قال: «**لا تعذبوا بعذاب الله**»، ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»(١).

وهو عام في الرجل والمرأة، بناء على الصحيح عند الأصوليين، أن «من» تشمل الإناث خلافاً للحنفية في قولهم: إنها خاصة بالرجال، ولا تشمل الإناث، ولذلك قالوا: لا تقتل المرتدة(٢).

الثاني: أن المرتد يورث، وهو أيضاً مخالف للسنة.

(١٦٣) لما روى البخاري ومسلم من طريق عمرو بن عثمان، عن أسامة ابن زيد رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»(٣)، وهو عام في الكافر الأصلي والمرتد؛ لقاعدة المفرد المحلى بأل يفيد العموم على الصحيح عند الأصوليين.

الثالث: القول بأن المرتد يتمتع بأهلية كاملة، وملكية تامة هو خلاف الصحيح عند الأصوليين من أن الردة تعتبر من عوارض الأهلية التي تؤثر فيها، ومخالف لمذهب الجمهور من وقف مال المرتد زمان استتابته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصية المرتد، لكنها موقوفة على إسلامه؛ فإن أسلم صحت وإلا فلا؛ للإجماع على بقاء ملكه.

❋ ❋ ❋

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الجهاد: باب لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧).

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر (٦٧٦٤)، ومسلم في الفرائض: باب حدثنا يحيى بن يحيى (٤٢٢٥).

المطلب الثاني
وصية الذمي

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم وصية الذمي:

وصية الذمي لذمي، أو مسلم؛ صحيحة بالاتفاق في الجملة[١].

قال ابن حجر رحمه الله: «قوله: (**ما حَقّ امْرئ مسلم**) كذا في أكثر الروايات، وسقط لفظ (مسلم) من رواية أحمد عن إسحاق بن عيسى عن مالك، والوصف بالمسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذكر للتهييج؛ لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك، ووصية الكافر جائزة في الجملة، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وقد بحث فيه السبكي من جهة أن الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت، وأجاب: بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق، وهو يصح من الذمي والحربي، والله أعلم»[٢].

ولما يأتي من حديث عمر رضي الله عنه في نذره الاعتكاف قريباً.

ولأنها عطية وتبرع بعد الحياة، فصحت كما في حال الحياة.

قال في المبسوط: «وعن إبراهيم قال: لا بأس بأن يوصي المسلم

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣١، الخرشي ٨/ ١٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، كشاف القناع ٤/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٥٧.

للنصراني، أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث، وهكذا عن شريح، وبه نأخذ»[١].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيْت إن أوصى ذِمِّيّ إلى مسلم؟ قال: قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير أو خاف أن يُلزم بالجزية، فلا بأس بذلك»[٢].

وقال في المغني: «تصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة وصية المسلم للذمي عن شريح، والشعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم»[٣].

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة وصية الذمي.

وحجتهم: أنهم كالعبيد المأذون لهم في التجارة، فهم لا يملكون[٤].

ونوقش: بأنها دعوى تحتاج إلى دليل.

المسألة الثانية: شروط وصية الذمي:

يشترط لصحة وصية الذمي ما يلي:

١ ـ أن لا تكون بمحرم، فلو أوصى الذمي لمسلم بخمر أو خنزير لم يجز؛ لأنهم مثل المسلمين بمقتضى عقد الذمة.

٢ ـ أن لا يوصي بأكثر من الثلث، أو لوارث، فإن ذلك لا ينفذ إلا بالإجازة.

قال ابن بطّال: «أراد البخاري بهذا الرد على من قال ـ كالحنفية ـ: بجواز الوصية بالزيادة على الثلث لمن لا وارث له، قال: ولذلك احتج بقوله

---

(١) المبسوط ٢٧/ ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) المدونة ٤/ ٣٣٤.

(٣) المغني ٨/ ٥١٢.

(٤) الذخيرة ٧/ ١٢.

تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[١] والذي حكم به النبي ﷺ من الثلث هو الحكم بما أنزل الله، فمن تجاوز ما حده فقد أتى ما نهي عنه».

وقال ابن المنير: «لم يُرد البخاري هذا، وإنما أراد الاستشهاد بالآية على أن الذمي إذا تحاكم إلينا ورثته لا ينفذ من وصيته إلا الثلث؛ لأنا لا نحكم فيهم إلا بحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ الآية»[٢].

٣ ـ ألا يوصي بما هو قربة عندهم خاصة.

إذا أوصى بوصايا، وكانت تدخل في باب القربات، فهي تنقسم إلى أربعة أقسام:

الأول: أن يوصى بما هو قربة في حقنا وحقهم، كما إذا أوصى أن يسرج في بيت المقدس، أو أوصى بثلث ماله أن يتصدق به على فقراء المسلمين، أو على فقراء أهل الذمة، ونحو ذلك، جاز بالاتفاق سواء كانت الوصية لقوم معينين أو لا؛ لأنه وصية بما هو قربة حقيقة، وفي معتقدهم أيضاً[٣].

الثاني: أن يوصي بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم، كما إذا أوصى للنائحات والمغنيات، فإن هذا غير جائز اتفاقاً؛ لأن هذا معصية في حقنا وحقهم[٤].

الثالث: أن يوصي بما هو قربة عند المسلمين، وليس بقربة عندهم، كما لو أوصى بالحج، أو بأن يبنى مسجد للمسلمين، فللعلماء في ذلك قولان:

---

(١) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٥٧.

(٣) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٧، المدونة ٦/ ١٩، المهذب٢/ ٥٤٩، المغني ٨/ ٥١٢.

(٤) المصادر السابقة.

القول الأول: صحة الوصية.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

وحجتهم: أن الموصى به قربة عند المسلمين، فتشمله أدلة مشروعية الوصية.

القول الثاني: بطلان هذه الوصية، إلا أن تكون لقوم بأعيانهم، فتصح، وما ذكر من الجهة خرج على طريق المشورة حتى لا يلزم أن يصرف فيها.

وهو قول الحنفية[٢].

وحجتهم:

١ ـ أنه معصية عندهم، فبطلت اعتباراً باعتقادهم.

٢ ـ أنها تصح إذا كانت لأقوام بأعيانهم؛ لأنه على سبيل التمليك لهم، ولأنهم معلومون يحصى عددهم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم.

الرابع: أن يوصي بما هو قربة عندهم وليس قربة عند المسلمين، كما لو أوصى بكتب التوراة والإنجيل وغيرها من الكتب السماوية المحرفة، أو بعمارة كنيسة، ونحو ذلك، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن هذه الوصية لا تجوز.

وهو قول الجمهور[٣].

وفي شرح الخرشي: «وكذلك بيع التوراة والإنجيل من أهل الكتاب؛

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٧، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٥، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٩٦.

(٣) البحر الرائق ٨/ ٥١٩، روضة الطالبين ٦/ ٩٨، أسنى المطالب ٣/ ٣٠، المغني ٨/ ٥١٤، كشاف القناع ٤/ ٣٦٤، المحلى ٨/ ٣٧١، أحكام الكتب ص٣٣٠.

لأنهما منسوخان مع أنهم بدلوهما وغيروهما (قوله: يحرم على المالك) أي: مسلماً أو كافراً؛ لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وعوقب إن لم يعذر بجهل، ومثل البيع الهبة والصدقة».

القول الثاني: صحة هذه الوصية.

وبه قال أبو حنيفة، وهو رواية عن الإمام مالك ـ في التوراة والإنجيل ـ، وبه قال ابن القاسم وأشهب من المالكية، ورواية عند الحنابلة[١].

وفي مواهب الجليل: «وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة جواز وصية الكافر بها، وبه قال ابن القاسم وأشهب، فإن قلنا بأنها مال، وجوزنا بيعها على أحد القولين، فالجواز وإلا فلا».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر تبديلهم وتغييرهم لهذه الكتب، وعليه فلا يجوز الاشتغال بها لما فيها من التحريف، والكذب[٣].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٤].

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٧، المبدع ٦/ ٤٥، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٠.

(٢) من الآية ٧٩ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٥١٤، المبدع ٦/ ٤٥.

(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن في الوصية لهذه الأشياء إعانة على المعصية؛ إذ هو إعانة على الكفر بالله[١].

٣ ـ أن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه والوصية له؛ فلا يصح من الذمي[٢].

٢ ـ أنهم مخاطبون بفروع الشريعة.

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول أن الذمي أوصى بما هو جائز له فعله في شرعه؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنهم يقرون على ما يعتقدون، وتمضي أحكامهم على ما يدينون إذا لم يتحاكموا إلى شرعنا، فإن تحاكموا إلى شرعنا وجب الحكم بما في شرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[٤][٥].

الترجيح:

ترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

❋ ❋ ❋

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٥١٩، أحكام أهل الذمة ١/ ٦٠٣.

(٢) أحكام أهل الذمة ١/ ٦٠٥.

(٣) البناية شرح الهداية ١٣/ ٤٩٥، الإنصاف ١٧/ ٣٣٠، أحكام الكتب ص٣٣١.

(٤) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٥) حاشية العبادي ٨/ ٨٤.

المطلب الثالث

وصية الحربي، والمستأمن، والمعاهد

تصح وصية هؤلاء باتفاق الأئمة في الجملة؛

(١٦٤) لما روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر ﷺ أن عمر ﷺ سأل النبي ﷺ قال: **كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك»**[١].

فإذا صح منه إيجاب الاعتكاف، فكذا الوصية.

لأنّ الكفر لا ينافي أهليّة التّمليك، ولأنّه يصح بيعه وهبته، فكذا وصيّته.

فتصح لحربي مثله، سواء كان مستأمناً أو غير مستأمن.

والحربي: هو الذي بين المسلمين وبين قومه حرب، لا عهد بين المسلمين وبينهم.

والمعاهد: من بينه وبين المسلمين عهد.

والمستأمن: من دخل بلاد الإسلام بأمان.

قال ابن رشد: «وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم»[٢].

---

(١) صحيح البخاري في الاعتكاف: باب الاعتكاف ليلاً (١٩٢٧)، ومسلم في الأيمان: باب نذر الكافر (١٦٥٦).

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٢.

وقال الحنفية: إذا أوصى وهو في دار الحرب ثم أسلم أهلها، أو صاروا أهل ذمة صحت وصيته، وتنفذ إذا كانت قائمة العين لم تستهلك، وإن استهلكت لا يقضى بها[١].

جاء في الأصل: «فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام الموصى به قائماً، فأما إذا صار مستهلكاً أبطلنا الوصية، وألحقناها بالعدم؛ لأن أهل الحرب إذا أسلموا، أو صاروا ذمة لا يؤاخذون بما استهلك بعضهم على بعض»[٢].

وأطلق المالكية: القول بجواز وصية الكافر، ولم يفرقوا بين الحربي والذمي والمستأمن[٣].

وقال الشافعية: تصح وصيته إذا كان ماله في بلد الإسلام بأمان، ولا تصح إذا كان ماله في بلد الحرب، وبقي فيها[٤]؛ لأنه يتعذر تنفيذها.

وعند أبي حنيفة: تصح وصيته لغير مسلم، ولو بمحرم، خلافاً لجمهور أهل العلم، فلا تصح وصيته بمحرم.

وتصح لمسلم ما لم يوص بما يحرم الانتفاع به كالخمر.

وحجته: أن المحرم لا يجوز للمسلم[٥].

وإذا أوصى حال وجوده في بلاد الإسلام، فإن وصيته يتبع بها ما هو معلوم به عندهم.

---

(١) انظر: البدائع ٧/ ٣٣٥، الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٧.

(٣) انظر: الزرقاني ٦/ ١٧٥، مواهب الجليل على خليل ٦/ ٣٦٥.

(٤) نهاية المحتاج وحواشيه ٦/ ٤٠.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

فرع:

(١٦٥) ما رواه أبو داود من طريق حسان بن عطية، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن العاص بن وائل أوصى أن يعتق عنه مئة رقبة، فأعتق ابنه هشام خمسين رقبة، فأراد ابنه عمرو أن يعتق عنه الخمسين الباقية، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن أبي أوصى بعتق مئة رقبة، وإن هشاماً أعتق عنه خمسين وبقيت عليه خمسون رقبة، أفأعتق عنه؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إنه لو كان مسلماً فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه بلغه ذلك**»[1].

وهذا ظاهر في عدم صحة وصية الحربي في دار الحرب؛ لأنها لو كانت صحيحة لأمره بتنفيذها حين استأذنه في ذلك، كما أذن لسعد بن عبادة رضي الله عنه في الصدقة عن أمه والعتق عنها، ولما أشار عليه ضمناً بعدم تنفيذها حين قال له: «لو كان مسلماً فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه بلغه ذلك».

ويؤيد هذا: أن الحكمة من مشروعية الوصية الزيادة في العمل، والكفار لا عمل لهم، ولا يقبل منهم ما عملوه.

لكن قال الشوكاني: ليس في هذا الحديث دليل على عدم صحة وصية الكافر؛ إذ لا ملازمة بين عدم قبول ما أوصى به من القرب، وبين عدم صحة الوصية مطلقاً، ولكن فيه دليل على عدم وجوب تنفيذها[2]، فالإسلام على هذا شرط نفاذ لا شرط صحة.

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٨٥)، والبيهقي ٦/ ٢٧٩، ويأتي تخريجه برقم (٢٨٩).

(٢) نيل الأوطار ٦/ ٤٣.