الفصل الثاني
شروط الموصى له

الموصى له: المراد به: المستفيد من التبرع سواء كان إنساناً، أو حيواناً، أو جهة.

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون موجوداً.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصى له متحقق الحياة.

المبحث السادس: الشرط السادس: أن يكون أهلاً للتملك.

المبحث السابع: الشرط السابع: أن يكون الموصى له مسلماً.

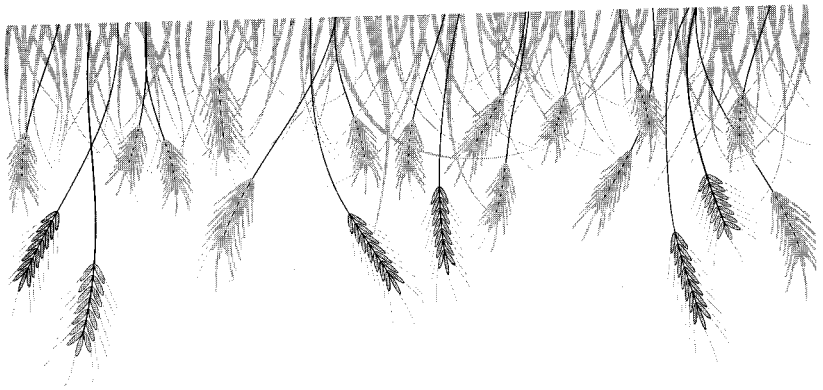
المبحث الثامن: الشرط الثامن: أن يكون غير قاتل للموصي.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: كونه غير وارث للموصي.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: كون الموصى له قريباً للموصي.

المبحث الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: كونه محتاجاً غير غني.

المبحث الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: كونه غير صديق ملاطف.



المبحث الثالث عشر: الشرط الثالث عشر: في كونه غير وال ولا حاكم على الموصي.

المبحث الأول
الشرط الأول: أن يكون موجوداً

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية للمعدوم استقلالاً

مثل أن يوصي لمن يولد لفلان، أو لأحفاده.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الوصية للمعدوم على رأيين:

الرأي الأول: صحة الوصية للمعدوم.

وهذا مذهب المالكية[١]، وهو قول عند الشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣] أخذ به شيخ الإسلام.

الرأي الثاني: عدم صحة الوصية للمعدوم.

وبهذا قال الحنيفة[٤]، وهو الأصح عند الشافعية[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٣ ـ ٢٦، شرح الخرشي ٨/ ١٦٨.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٩٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٠.

(٣) المبدع ٦/ ٤١٥، الإنصاف ٧/ ٢٣١، الإقناع٣/ ٥٦.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥.

(٥) روضة الطالبين ٥/ ٩٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٠.

(٦) المغني ٨/ ٤٥٨، الإنصاف ٧/ ٢٣٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١ ـ عموم أدلة الوصية[١] وهي تشمل الوصية للمعدوم.

٢ ـ أن الوصية كالوقف، والوقف يصح للمعدوم، كالوقف على من سيولد من آل فلان[٢].

ونوقش: بأن الوقف يراد للدوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم.

ويجاب: بأن الوصية لا يمنع أن يقصد منها الدوام أيضاً، فإلحاقها بالوقف أولى من إلحاقها بالميراث بجامع التبرع في كلٍّ.

٣ ـ أن الوصية تصح بالمعدوم، وبالمجهول، فصحت للمعدوم.

ونوقش: بأن الوصية صحت بالمعدوم والمجهول؛ لأن الغرر في الموصى به لا يبطلها لكونه يتسامح فيه.

٤ ـ قد تكون رغبة الموصي في المعدوم أكبر كما لو كان يخشي من سفه ابنه أن يضيع، فيوصي لأولاد ابنه وإن لم يوجدوا.

٥ ـ قد يكون المعدوم أكثر حاجة من الموجود، وأولى أن يدخر له المال.

٦ ـ أنه ليس فيه إضرار بالورثة؛ إذ حقهم في ثلثي التركة[٣].

٧ ـ أن الوصية عمل معروف، والأصل في المعروف أن يكثر منه.

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة):

١ ـ أن الوصية تمليك فلا تصح للمعدوم[٤].

---

(١) تقدمت في التمهيد.

(٢) المغني ٨/ ٤٥٨.

(٣) الذخيرة ٧/ ١٣، شرح الخرشي ٨/ ١٦٨.

(٤) المغني ٨/ ٤٥٨، روضة الطالبين ٥/ ٩٦.

ويناقش من وجهين :

الأول: بأنه استدلال بمحل النزاع.

الثاني: أن التمليك في الوصية متراخ وليس في الحال، بدليل صحتها للحمل مع أن حياته غير متحققة.

الثالث: أن الموصى له وإن كان معدوماً وقت الوصية إلا أن تمليكه الموصى به معلق على وجوده فصحت الوصية له، كما صح تعليق الموصي التبرع بالموت.

٢ ـ أن الوصية أجريت مجرى الميراث، والميراث لا يثبت إلا لمن كان موجوداً حال موت المورّث، فكذلك الوصية[١].

ويناقش بالفرق بين الميراث والوصية من وجوه:

الوجه الأول: أن الميراث جبري، والوصية ملك اختياري.

الوجه الثاني: أن الميراث حق للورثة ليس لأحد إسقاطه، فليس هو من باب التبرعات، بخلاف الوصية فهي من باب التبرعات، والتبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها.

الوجه الثالث: أن الميراث لو دخل فيه من سيحدث من الورثة لم يكن لذلك غاية ونهاية، بخلاف الوصية، فإن الموصي يعين من سيحدث ممن سيوصى له.

٣ ـ أنه لا متعلق للعقد في الحال، فأشبه الوقف على من سيولد له.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

---

(١) المغني ٨/٤٥٨.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصية المعدوم؛ لعدم الغرر؛ إذ إن الموصى له إما غانم أو غارم، ولا يترتب على ذلك ما يترتب على الغرر في عقود المعاوضات من العداوة والتشاحن؛ إذ المراد منها الكسب والربح.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

الوصية للمعدوم تبعاً

تصح الوصية للمعدوم تبعاً باتفاق الأئمة.

مثل: أن يوصي لزيد ومن يولد له، أو يوصي لأولاده وأولادهم.

لقاعدة: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً[1].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

من تشمله الوصية إذا كانت لمعدوم

هذا يختلف باختلاف لفظ الموصي، وصيغة الوصية، وتحت هذا أقسام:

القسم الأول: أن تكون بلفظ مشعر بقصرها على الأول، كأن يوصي

(١) حاشية الدسوقي٤/ ٩٠، فتح المعين٣/ ٢٣٩، منار السبيل ٢/ ٩.

لأول ولد يكون لزيد، فإن الوصية تختص بالأول، ولا يشاركه فيه غيره مما يولد بعد عملاً بشرط الموصي[١]

فإن ولدت توءمين فهي لأولهما خروجاً عملاً بلفظ الوصية، وإن جهل السابق منهما، فهي بينهما قياساً على من أعتق أول مولود تلده جاريته فولدت توءمين.

ويحتمل أن يقرع بينهما.

وإذا ولد الأول ميتاً، فاختلف العلماء على ثلاثة أقوال للمالكية:

القول الأول: أنه ينظر إلى القرائن، فإن كان هناك قرينة على إرادة الموصي للأول فلا شيء للثاني، وإن كانت هناك قرينة بانتظار الثاني استحق الوصية.

القول الثاني: أن الوصية تبطل قياساً على من أوصى لحمل معين، فإن الوصية تبطل بموته ولا تكون لمن بعده.

القول الثالث: أنها صحيحة، وتكون للثاني إن ولد حياً اعتباراً بقصد الموصي[٢].

والقول الأول هو الأقرب؛ لما فيه من الجمع بين الأقوال، ومراعاة مقصود الموصي.

سبب الخلاف: هل العبرة بالقصد، أو باللفظ في الوصايا؟.

القسم الثاني: أن يكون لفظ الموصي مشعراً بإرادة الثاني، وهكذا، كأن يقول: لمن يولد لفلان، فإنه يدخل في ذلك الحمل الثابت حين الوصية ومن

---

(١) سيأتي ما يتعلق بالوصية لأولاده إذا لم يكن له وارث غيرهم.

(٢) ينظر: النوازل الصغرى ٤/ ٤٠٧، الذخيرة ٧/ ٢٤، حاشية الرهوني ٨/ ٢٣٣، شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦، الوصايا والتنزيل ١/ ١٨٥.

يولد في المستقبل؛ بدليل: الوقوف مع لفظ الموصي؛ فإن «من» الموصولة للعموم، ولأن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان.

ولا يدخل في الوصية من كان مولوداً قبلها، عملاً بمفهوم المخالفة، فإنه يقتضي عدم دخولهم.

القسم الثالث: أن تكون بلفظ من سيوجد، فتشمل كل مولود مستقبل، ولا يدخل الحمل الموجود، وقوفاً مع لفظ «**سيوجد**» فإنه مضارع مقرون بحرف التنفيس وهو للمستقبل دون الحال، إلا أن تكون هناك قرينة أو قصد الموصي دخوله فإنه يدخل[١].

القسم الرابع: أن تكون بلفظ «ولد فلان» فله أحوال:

الأول: أن يكون لفلان وقت الوصية ولد، أو حمل[٢]، فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه يختص بالموجود.

وحجته: أن الإضافة في قوله ولد فلان للعهد، والمعهود هو الحمل الثابت والولد الموجود.

القول الثاني: أنه تشمل الموجود ومن يوجد[٣].

وحجته: أن الإضافة في قوله «ولد فلان» للعموم، فيشمل الموجود والمنتظر.

القول الثالث: أن الوصية تكون لمن كان موجوداً يوم وفاة الموصي ولو ولد بعد الوصية.

---

(١) شرح البهجة ٢/٢٨٥.

(٢) إن كانت الوصية بوقف، فقد بحثت هذه المسألة في كتابي أحكام الوقف، إذا وقف على أولاده.

(٣) المصادر السابقة.

وحجته: أنه يشترط وجود الموصى له غير المعين يوم وفاة الموصي لا يوم الوصية.

والراجح: أن يقال: إنه يشمل الموجود، ومن سيوجد، ولأن المفرد المضاف للمعرفة للعموم حتى يتحقق عهد، ولأن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان[١].

الحال الثانية: ألا يكون له ولد ولا حمل حين الوصية، **فلا يخلو من أمور**:

الأمر الأول: أن يكون الموصي عالماً بعدم الولد والحمل، كما لو أوصى لولد بنته وهي صبية، فهذا ينبني على حكم الوصية للمعدوم استقلالاً، وقد تقدم الخلاف فيه، وأنها صحيحة، ويدخل في ذلك كل من يولد مستقبلاً للموصى لولده؛ لعموم لفظ الولد؛ ولأنه لما علم عدم الولد كان ذلك قرينة على قصد نفع الذرية جميعاً.

الأمر الثاني: أن يظن وجود الموصى له: كأن يوصي لابن بنته ويظن أن لها ولداً، فلا تصح الوصية، كما لو أوصى لشخص يظنه حياً فإذا هو ميت ما لم تكن قرينة على خلاف ذلك.

الأمر الثالث: أن يجهل الحال ولم يعلم هل كان الموصي يعلم عدم الموصى له أو يظن وجوده، ففي مثل هذه الحال يرجع للقرائن، فإن دلت القرينة أنه يعلم عدم الولد فتصح، وإن دلت على أنه يظن وجوده ولم يوجد فتبطل.

الحال الثالثة: أن يوصي لأولاد فلان بأسمائهم، أو بالإشارة إليهم فيختصون بها[٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) سيأتي ما يتعلق بالوصية لأولاده إذا لم يكن له وارث غيرهم.

(٢) حاشية الرهوني ٨/٢٣٣، مواهب الجليل ٦/٣٦٦.

المطلب الرابع

الغلة قبل وجود الموصى له

بالنسبة للغلة قبل وجود أي واحد من الموصى لهم في الوصايا التي تعم الموجود فللورثة.

وأما بالنسبة للغلة بعد وجود أول موص له من الموصى لهم، فإن فيها للمالكية قولين[١]:

القول الأول: أنها توقف كلها حتى يحصر الموصى لهم، فتقسم عليهم.

القول الثاني: أنها لا توقف، وتسلم لأول مستحق لها، يأخذها وحده، فإذا ولد آخر شاركه في الغلة المستقبلية، وهكذا كلما ولد ولد جديد يدخل في الغلة المستقبلية إلى أن يحصل اليأس من ولادة غيره فتقسم الرقبة بينهم، وهذا هو الراجح في المذهب المالكي.

وفي حالة احتياج الموصى به إلى الإصلاح فيصلح من غلته، ويقدم الإصلاح على الموصى لهم[٢]، وقد اختلف متأخرو المالكية في مسائل ذات صلة بغلة الموصى به الموجود، وهي:

١ ـ إذا وجد أحد الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده، ثم مات ولم يولد غيره، فذهب جماعة بعودة الغلة إلى ورثة الموصي، كما كانت لهم قبل وجود أي واحد من الموصى لهم بناء على الراجح والمعمول به من أن

---

(١) النوازل الصغرى ٤/ ٥٢٤ ـ ٤٨٩.

(٢) النوازل الصغرى ٤/ ٤٨٦.

الغلة للورثة قبل وجود الموصى له، لا فرق بين العدم السابق والعدم اللاحق.

وذهب آخرون: إلى أن الغلة تكون لورثة الموصى له الميت، وتورث عنه، ولا تعود لورثة الموصي؛ لكون الوصية صارت نهائية بعد وجود بعض الموصى لهم[١].

حجة القول الأول:

١ ـ أن هذه الوصية لها حكم الحبس قبل انحصار الموصى لهم، والمحبس عليه ينقطع حقه في الحبس بموته، ولا يورث عنه.

٢ ـ أن الملك للورثة قبل الانحصار، فتكون الغلة لهم إذا لم يوجد مصرف.

وحجة القول الثاني: أن الغلة للموصى له بعد وجوده حياً بعد موت الموصي، ومن مات عن حق انتقل لورثته[٢].

الأمر الثاني: إذا مات بعض الموصى لهم، وبقي بعضهم حياً، فللعلماء قولان:

القول الأول: أن الغلة تكون للحي.

وهو المشهور عن المالكية؛ لانقطاع حق الميت بموته.

القول الثاني: أن الغلة تكون لورثة الميت؛ لأنها حق يورث عنه.

الأمر الثالث: إذا شرط الموصي وقف الغلة حتى ينحصر الموصى لهم، فللعلماء قولان في صحة الشرط:

القول الأول: صحة الشرط، ووقف الغلة إلى وقت اليأس.

---

(١) ينظر: النوازل الصغرى ٤/٤٨٨، أحكام الوصايا للدكتور فراج ص١١٣، الوصايا والتنزيل ١/١٩٢.

(٢) المعيار المعرب ٩/٣٦٣، النوازل الصغرى ٤/٤٩٥، الوصايا والتنزيل ١/١٩٢.

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾[١].

(١٦٩) ٢ ـ **وقال البخاري**: وقال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٢].

٣ ـ أن ألفاظ الموصي كألفاظ الشارع في وجوب التقيد بها.

القول الثاني: بطلان الشرط، وتقسم وتعطى الغلة للموجود من الموصى لهم، فإن لم يوجد أحد فتعطى لورثة الموصي.

وبه قال بعض المالكية[٣].

والراجح هو القول الأول؛ لقوة دليله.

الأمر الرابع: وقت استحقاق الموصى له الغلة إذا كانت ثمرة، للعلماء ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يستحقها بالتلقيح.

القول الثاني: أنه يستحقها ببدو الصلاح وطيب الأكل.

القول الثالث: أنه لا يستحقها إلا بالقسم[٤]، وسيأتي بيان حكم هذه المسألة مع أدلتها في مبحث نماء الموصى به.

❋ ❋ ❋

---

(١) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الإجارة: باب أجرة السمسرة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) ينظر: باب الموصى به /نماء الموصى به.

المطلب الخامس

التصرف في الموصى به قبل اليأس

ذهب القائلون بصحة الوصية للمعدوم المنتظر وجوده، وحده أو مع غيره أنه يجب وقف العقار الموصى به، ومنع التصرف فيه من طرف الموصى لهم بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة له حتى يحصل اليأس من وجود غيرهم؛ لأن هذه الوصية بمنزلة الحبس لتعلق حق الغائب بها؛ ولأنه لا يدرى لمن تكون في نهاية الأمر، فقد يموت الموجود، ويولد المعدوم إلا أن يتخرب، فيجوز بيعه، كما يباع الحبس إذا لم يوجد ما يصلح به، ويستبدل بثمنه ما هو أحسن منه[١].

واختلف إذا كان الموصى به نقداً، فقيل: يشترى به أصل لتبقى عينه، وينتفع الموصى لهم بغلته.

وقيل: يتجر به للموصى لهم ليستفيدوا من ربحه.

وقيل: يوقف بيد الناظر، ولا يشترى به؛ لأن الغائب لا يشترى له.

وقيل: إن كان كثيراً يكفي لشراء أصل أو بعضه اشترى به، وإن كان قليلا لا يكفي لذلك اتجر به، ولا يوقف.

كما أنه إذا بيع العقار الموصى به لتصفيق الشريك عليه، فإنه يجري في ثمنه الخلاف المذكور[٢]، وكذلك اختلف في العرض الموصى به.

---

(١) النوازل الصغرى ٤/ ٤٧٨ ـ ٤٨٥، ٥١٥.

(٢) انظر: المعيار ٩/ ٣٦١، النوازل الصغرى ٤/ ١٨٦، ٤٨٥، الوصايا ١/ ١٩٥.

فقيل: يباع ويشترى به أصل.

وقيل: يتجر به أيضاً[١].

وفي حالة الاتجار به، فإنه يتجر به لأول مولود، فإذا وجد غيره شاركه في ذلك على نحو ما مر في الغلة، ومن بلغ من الموصى لهم يتجر لنفسه.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس

قسمة الموصى به

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقت القسمة:

بالاتفاق على أنه لا قسمة قبل انحصار الموصى لهم، وحصول اليأس من وجود غيرهم، ويتحقق ذلك:

ـ إما بموت الموصى لولده رجلاً كان أو امرأة، فالوصية تقسم بين الموصى لهم؛ لحصول اليأس من ولادة غيرهم بموت الموصى لولده.

ـ وإما بحصول اليأس من إنجاب الموصى لولده رجلاً أو امرأة بسبب من الأسباب، مثل استئصال رحم الموصى لولدها، أو بلوغها لسن اليأس، أو جب ـ قطع ذكره ـ الموصى لولده جباً لا يولد لمثله معه، ويكفي في ثبوت ذلك شهادة عدل، أو امرأتين من أهل الخيرة والمعرفة بذلك[٢].

المسألة الثانية: من تقسم عليهم؟

بالنسبة لمن تقسم عليهم اختلف العلماء على قولين:

---

(١) البهجة ٢/ ٢٨٥، النوازل الصغرى ٤/ ١٨٦، ٤٨٥.

(٢) انظر: النوازل الصغرى ٤/ ٤٨٨.

القول الأول: أنه إذا لم يوجد إلا واحد من الموصى لهم، وعاش إلى حين اليأس من وجود غيره فإنه يأخذ الوصية وحده، سواء كانت الوصية بصيغة الإفراد كولد فلان، أو بصيغة الجمع كأولاد فلان، أو بصيغة محتملة كمن يولد لفلان.

وهو قول المالكية[١].

وحجته: انفراده، وعدم من يزاحمه.

القول الثاني: اختصاص الواحد بالوصية إذا كانت بصيغة المفرد، أو صيغة محتملة، وأما إذا كانت بصيغة الجمع، فليس للموصى له إذا كان واحداً إلا نصف الوصية.

وهو قول الحنفية.

وحجته: وقوفاً مع لفظ الموصي، ولأنه أوصى لجمع ولم يوص لواحد، وبناء على أن أقل الجمع اثنان، والنصف الآخر للورثة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: «النصف الآخر لابن الابن؛ حملاً للفظ الولد على حقيقته ومجازه».

وسبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: هو الخلاف الأصولي في جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز، فمن منعه، وهو أبو حنيفة، حمل لفظ الأولاد على معناه الحقيقي، وهم أولاد الصلب فأعطاه النصف ورد النصف على ورثة الميت، ومن جوز الجمع بين الحقيقة والمجاز حمل الأولاد على الولد للصلب وولد الولد، فأعطى لابن الصلب النصف ولابن الابن النصف، وهما صاحباه[٢].

وأما إن كان الموصى لهم أكثر من واحد حين اليأس فإن هناك خلافاً:

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٤.

القول الأول: أنها تقسم على الموجودين قيد الحياة حين انحصارهم وحصول اليأس من وجود غيرهم.

ومن مات بعد ذلك فنصيبه لورثته لموته بعد استحقاقه، ومن مات قبل انحصارهم فلا شيء له، ولا يحيي بالذكر لوفاته قبل الاستحقاق.

وهو المذهب عند المالكية.

القول الثاني: هو أنها تقسم على جميع الأولاد الأحياء والأموات، فمن كان حياً أخذ نصيبه، ومن كان ميتاً فنصيبه لورثته ويحيي بالذكر.

وبه قال بعض المالكية[١].

القول الثالث: تقسم على الموجودين يوم وفاة الموصي، ولا شيء لمن مات قبله ولو كان موجوداً حين الوصية، كما لا شيء لمن يولد بعد ذلك بناء على أصلهم في اشتراط وجود الموصى له غير المعين وقت وفاة الموصي.

وهو قول الحنفية.

وعند الشافعية: يختص بها من كان موجوداً يوم الوصية[٢].

واتفق الفقهاء على بطلان الوصية، ورجوعها ميراثاً بين ورثة الموصي إذا لم يوجد أحد من الموصى لهم حتى حصل اليأس من وجودهم بموت الموصى لولده، أو استحالة الإنجاب منه بحسب العادة.

فرع:

واختلف المالكية في حالة ما إذا وجد الموصى لهم، ثم ماتوا قبل حصول اليأس على قولين:

---

(١) حاشية بناني ٨/ ١٧٦، النوازل الصغرى ٤/ ٤٨٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٣.

القول الأول: بطلان الوصية ورجوعها ميراثاً لورثة الميت؛ لأن المعتبر وقت اليأس.

القول الثاني: الوصية صحيحة، وتعطى لورثة الموصى له الميت؛ لإحيائه بالذكر.

وسبب الخلاف: هو الخلاف السابق في تكييف هذه الوصية، هل هي وصية تمليك ابتداء وانتهاء، أو هي وصية بالغلة ابتداء، وتمليك انتهاء.

فمن رأى الأول قال: بإحياء الميت بالذكر، وإعطاء نصيبه لورثته، **ومن رأى الثاني قال**: لا يحيي بالذكر، وتعود الوصية في هذه الحالة لورثة الميت؛ لعدم وجود مستحق لها حين اليأس.

والقول الأول أولى؛ لأن في إبطالها تبديلاً للوصية، وإضراراً بالموصى لهم وورثتهم بإبطال حقهم، وإضراراً بالموصي بحرمانه من أجره، ومخالفة إرادته[١].

ومن فروع هذه الحال: ما لو كان الموصى لولده أكثر من واحد، فولد لأحدهم ولد ومات قبل الانحصار، وولد للآخر أولاد عاشوا إلى حين اليأس، فالمشهور عند المالكية أن نصيب من مات لأبناء عمه الأحياء وقت الانحصار، ومقابله أن نصيبه لورثته[٢].

المسألة الثالثة: كيفية القسمة:

تقسم على الرؤوس قسمة ملك لا فضل لذكر على أنثى، ولا لفقير على غني، إلا أن ينص الموصي على تفضيل بعض على بعض، فيعمل بشرطه[٣]، سواء كان الموصى لولده واحداً أو متعدداً، فالأول: مثل الوصية لأولاد ولده

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) النوازل الصغرى ٤/ ١٨٨، ٤٨٩.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ٣١٥، الزرقاني ٨/ ١٧٦، الوصايا ١/ ١٩٧.

أو بنته، والثاني مثل الوصية لأولاد أخيه وأولاد أخته، ففي جميع ذلك يقسم على عدد الموصى لهم الموجودين يوم الإياس على المعمول به، أو على عدد من ولد منهم حياً، فإذا ولد لولده ثلاثة أبناء كان لكل ثلث الوصية، كما أنه إذا ولد لأخيه أربعة ولأخته ستة في المثال الثاني، فإنها تقسم بينهم على عشرة عدد رؤوسهم بقطع النظر عن أصلهم، إذا كانت الوصية مجملة[1] وإذا ولد لأخيه ولم يولد لأخته، أو العكس، فإن الوصية تكون لمن ولد، ولا شيء لمن لم يولد له، ولا يكون نصيبه لورثة الميت، كما أنه لو ولد لأحدهما ولد، ومات قبل الإياس، فإن نصيبه لورثته، أو للموصى لهم على الخلاف السابق في إحيائه بالذكر وعدمه.

وأما إذا كانت الوصية منفصلة مجزأة منصوصاً فيها على كل فريق منهم، فإن أبناء كل واحد يختصون بحصتهم في حال وجودهم، وتبطل إذا لم يوجد أحد منهم، كما لو أوصى لأولاد بنته وأولاد عمه وأولاد خاله بداره أو ثلثه على أن يكون لأبناء بنته نصف الوصية، ولأبناء عمه ربعها، والربع الآخر لأبناء خاله، فإن أبناء بنته يقتسمون نصف الوصية بينهم قلوا أو كثروا، كما أن أولاد عمه وأولاد خاله يقتسم كل واحد منهم ربعه على عدد رؤوسهم قلوا أو كثروا.

وإذا لم يولد لبنته أحد بطلت الوصية في النصيب المخصص لهم، ويعود للورثة ولا تكون لشركائهم في الوصية أبناء العم وأبناء الخال، تنزيلاً لهذه الوصية منزلة وصايا متعددة، وتعطى كل واحدة حكمها.

ومثل هذا يجرى في قسم الغلة، فإنها تقسم قبل اليأس وبعده بين المستحقين على عدد الرؤوس، ولا فرق بين الذكر والأنثى، كان الموصى لولده واحداً أو متعدداً، إذا كانت الوصية مجملة، فإن كانت متصلة فإن لكل

---

(١) البهجة ٢/٢٨٨.

فريق ما عين له، مثل الوصية لأبناء زيد، وأبناء بكر وأبناء عمر بثلثه، على أن يكون لأبناء كل واحد ثلث كما سبق[١].

(١) البهجة ٢/٢٨٨، الوصايا والتنزيل ١/١٩٩.