المبحث الثاني
الشرط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً

المراد بالمعين: ما عينه الموصي، بالاسم، أو بالإشارة، أو بالوصف كالفقراء والمساكين، ونحو ذلك.

فإذا كان معيناً فتصح الوصية له بالاتفاق، كما أنه لا يشاركه أحد في هذه الوصية بالاتفاق، وإن كان الموصى له أكثر من واحد فتقسم الوصية على رؤوسهم من غير تفضيل للذكر على الأنثى، ولا للفقير على الغني، ولا القريب على الأجنبي إلا بنص من الموصي.

ومن مات منهم قبل وفاة الموصي رجع حقه لورثة الموصي.

وتحته مطالب:

المطلب الأول
إذا سمى لمعين وغير معين

اختلف فيما إذا أوصى بثلثه لمعينين سماهم بأسمائهم، سمى لبعضهم مبلغاً معيناً، وترك غيرهم.

القول الأول: أن المسمى لهم يعطون ما سمي لهم، والباقي يعطى من لم يسم لهم، كأنه أوصى لهم ببقية الثلث قل أو كثر.

وهو قول للمالكية.

القول الثاني: أن المسكوت عنه يعطى ثلث الثلث، والمسمى لهم يعطون ما سمي لهم، والباقي يقسم بينهم بحسب الحصص.

وبه قال مالك.

مثال ذلك: أوصى بثلث ماله لزيد وعمر ومحمد، ثم قال: لزيد عشرون، ولعمر عشرة، وسكت عن محمد، فإذا كان الثلث ستين يعطى زيد عشرين، وعمر عشرة، ويبقى ثلاثون: لمحمد ثلثها، وتقسم العشرون الباقية بنسبة ما لكل من الوصية عشرون على أربعين، فلزيد عشرة وكل من عمر ومحمد خمسة.

وعلى القول الأول يأخذ زيد عشرين وعمر عشرة، والباقي لمحمد[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني

الوصية للمجهول المطلق

كما لو أوصى لرجل من الناس، أو امرأة من النساء، أو لمحمد، ونحو ذلك.

نص الفقهاء على بطلان هذه الوصية[٢].

وحجة ذلك: تعذر التسليم إليه.

ونص الشافعية: أنه إذا كانت لشخص لا تصح، وإن كانت لجهة تصح.

❋ ❋ ❋

---

(١) المعيار المعرب ٩/ ٣٧٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، حاشية الشرقاوي ٢/ ٧٣، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٠.

المطلب الثالث

الوصية للمبهم

مثل لو قال: أوصيت لأحد هذين الرجلين أو لإحدى خالتي، أو فلان، أو فلانة:

وفيها مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية للمبهم:

أولاً: تحرير محل النزاع:

قال في الإنصاف: «قال ابن رجب: محل الخلاف فيما إذا قال «لجاري فلان» باسم مشترك: إذا لم يكن قرينة. فإن كان ثم قرينة، أو غيرها: أنه أراد معيناً منهما، وأشكل علينا معرفته: فهنا تصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب»[(١)].

قال ابن رجب: «الوصية لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم فله حالتان: **إحداهما:** أن يعلم بقرينة أو غيرها أنه أراد واحداً منهما معيناً، وأشكل علينا معرفته، فههنا يصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة على قياس المذهب في اشتباه المستحق للمال بغيره من الزوجة المطلقة، والسلعة المبيعة وغيرهما.

والحالة الثانية: أن يطلق وقد يذهل عن تعيين أحدهما بعينه، فهو

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٠.

كالوصية لأحدهما مبهما، وكذلك حكى الأصحاب في الصحة روايتين، ولكن المنصوص عن أحمد الصحة»[١].

ثانياً: عند جمهور العلماء: أنه إذا قال: أعطوها لأحدهما صحت؛ لأن التفويض للورثة في الإعطاء وهم يعطون معيناً فلا إبهام.

ولأنه إذن في التمليك وليس تمليكاً منه.

وكما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين[٢].

وفي وجه للحنابلة: أنه لا يصح، وهو ضعيف لعدم ما يعضده[٣].

وإن لم يقل، **فللعلماء ثلاثة آراء**:

القول الأول: أنها صحيحة.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٤].

وهو مذهب المالكية[٥]، ورواية عن أحمد[٦].

قال ابن رشد: «وأما صفة العوض - أي: في الخلع - فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم، مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم.

---

(١) قواعد ابن رجب: القاعدة (١٠٥).

(٢) الإقناع ٢/ ١٣٣.

(٣) الدر المختار ٧/ ٢٥٩، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٠/ ٢٩٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١٣٣، المهذب ٢/ ٣٣٩، الإقناع للحجاوي ٢/ ٦٠.

(٤) درر الحكام ٩/ ٧٠.

(٥) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٠.

وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصي بها، فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك»[١].

وقال القرافي: «وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان: أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة، فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعيره الشارد جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئاً»[٢].

وحجته:

١ ـ عمومات أدلة الوصية[٣].

٢ ـ القياس على من أعتق أحد عبديه ثم مات قبل التعيين، فإن العتق يشمله ويعتق من كل نصفه، وكذا الوصية[٤].

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.

(٢) الفروق ١/ ١٥٠.

(٣) ينظر: التمهيد.

(٤) الإقناع ٢/ ١٣٣.

القول الثاني: أنها باطلة.

وبه قال أبو حنيفة، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[١].

وحجته: عدم تعيين الموصى له صحيحة، فلا يتصور الملك له ما دام على جهالته قياساً على من أوصى لواحد من الناس.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفرق؛ فالوصية لواحد من الناس جهالته مطلقة كثيرة، والوصية لأحد هذين جهالته مقيدة يسيرة مآلها إلى العلم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة هذه الوصية؛ إذ الوصية من عقود التبرعات التي يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، ولأنها فعل خير، وقربة فيكثر منها.

المسألة الثانية: التمييز بين الموصى له حال الإبهام:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ على قولين:

القول الأول: أن الوصية تقسم بينهما.

وبه قال أبو يوسف[٢].

وحجته: لشمول اللفظ لهما جميعاً.

القول الثاني: أنه يعين بقرعة.

وبه قال بعض الحنابلة، وصوبه المرداوي[٣].

وحجته: أن القرعة طريق للتمييز بين المبهمات.

القول الثالث: يعطيه الورثة من شاؤوا.

---

(١) درر الحكام ٩/ ٧٠، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٦، فتح الوهاب ٢/ ٢١، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧ / ٣٠١.

(٢) الإقناع ٢/ ١٣٣.

(٣) الإقناع ٢/ ١٣٣.

وبه قال محمد بن الحسن، وبعض الحنابلة[١].

وحجته: أن الموصي له حق التعين قبل موته، فإذا مات انتقل هذا الحق لورثته.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه دعوى تحتاج إلى دليل.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ هو أقرب إلى العدل.

(١) الإقناع ٢/ ١٣٣.