المبحث الثالث
الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية لمن يحصى

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية لمن يحصى:

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للمحصورين، سواء كان ذلك بالاسم كمحمد، وعبد الله، وعبد الرحمن، أو بالإشارة، أو بالوصف، ونحو ذلك[(١)].

ودليل ذلك: عمومات أدلة مشروعية الوصية[(٢)].

المسألة الثانية: وقت استحقاق الموصى به:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٩، المدونة ٤/ ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٤، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٠، الهداية لأبي الخطاب ٣٤٨، المستوعب ٢/ ٥٢٩، الوصايا والتنزيل ١/ ٩٥.

(٢) ينظر: التمهيد.

القول الأول: أن وقت استحقاق الموصى به للموصى له وقت الوصية.

وهو قول للمالكية[١]، وبه قال الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وحجته: أن وقت الوصية هو وقت التبرع.

القول الثاني: أن من حضر القسم استحق، ومن لا فلا.

وبه قال مالك[٤].

وحجته: عدم تعيين الموصى لهم.

القول الثالث: أنه إذا كان غير معين استحق الموصى به وقت موت الموصي، وإن كان معيناً استحقه وقت الإيصاء.

وبه قال الحنفية[٥].

وحجته: أن الموصى له معين فاعتبر وقت الوصية، كالهبة وإن لم يكن معيناً فوقت الموت؛ إذ هو وقت انتقال المال وقبول الوصية.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن المعتبر وقت الوصية؛ لقوة دليله، إلا إن دلت القرينة على دخول غيرهم معهم فيعمل بذلك.

المسألة الثالثة: ضابط من يحصى ومن لا يحصى:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن الفرق موكول لاجتهاد القاضي وتقديره من غير تحديد بعدد.

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، شرح الخرشي ٨/ ١٧٧.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٤٢.

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٤٦، كشاف القناع ٦/ ٣٦٣.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥.

(٥) حاشية ابن عابدين٦/ ٦٤٩.

وهو المعتمد عند الحنفية[١].

وقال أبو يوسف: إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب، فهم لا يحصون.

وقال محمد: إن كانوا أكثر من مئة، فهم لا يحصون.

وقيل: إن كانوا بحيث لا يحصيهم محصٍ حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت، فهم لا يحصون.

القول الثاني: أن غير المحصور هو من لا يمكن الإحاطة به كالفقراء والمساكين والغزاة ونحو ذلك، والمحصور من يمكن الإحاطة به إلا أن الموصي لم يعينهم، مثل الوصية لأولاد فلان وأولادهم أو لأخواله وأولادهم ونحو ذلك.

وبه قال المالكية[٢]، وهو ظاهر قول الحنابلة[٣].

القول الثالث: أن من يحصون من يسهل عدهم عادة، وغيرهم هم الذين يشق استيعابهم عادة.

وبه قال الشافعية[٤].

وهذه اجتهادات من العلماء ليس لها أثر.

والأقرب في ذلك الرجوع إلى العرف؛ إذ ما ورد مطلقاً على لسان الشارع يرجع في تحديده إلى العرف.

❋ ❋ ❋

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، الفتاوى الهندية ٦/ ١١٩.

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٨٦.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٤٧٣.

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٥٦.

المطلب الثاني

حكم الوصية لمن لا يحصى

إذا اقترن بلفظ الوصية لغير المحصورين ما يشعر بالحاجة، كالوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك صحت الوصية بالاتفاق[١].

لأن الوصية إذا أشعرت بالحاجة أصبحت بمنزلة الصدقة[٢].

واختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية لمن لا يحصى إذا لم يكن هناك ما يشعر بالحاجة على أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة.

وهو قول المالكية، وأصح القولين عند الشافعية، وقول الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنها لا تصح، ويستثنى من ذلك ما إذا كان بلفظ الموصي لهم ما يشعر بالحاجة كالوصية لفقراء المسلمين.

وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية[٤].

---

(١) عيون المسائل ص١٥٨، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٣٤، البيان ٨/ ٢٣٠، شرح التنبيه ٢/ ٥٥٠، المستوعب ٢/ ٥٢٩، المغني ٨/ ٤٥٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٧٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، البيان ٨/ ٢٣٠، المستوعب ٢/ ٥٢٩، المغني ٨/ ٤٥٥.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٥٠٣، الهداية للمرغيناني ٤/ ٥٣١، الحاوي الكبير ٨/ ٣٠١، المهذب ١/ ٥٩٥.

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ ـ عموم أدلة الوصية السابقة.

٢ ـ القياس على الوصية للفقراء والمساكين، فإنها جائزة بالاتفاق[١].

٣ ـ القياس على صحة الوقف على غير المحصورين.

دليل الحنفية:

١ ـ أن الوصية لغير المحصور وصية لمجهول، وتمليك المجهول غير صحيح[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية لمجهول صحيحة كما سيأتي تحريره.

الوجه الثاني: أن إلحاق الوصية لغير محصور بالوصية للفقراء والمساكين أولى.

٢ ـ أن الوصية لمن لا يحصى يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وتكون حق من حقوق الآدميين، وحقوق الآدميين إذا دخلتها الجهالة لا تصح[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، فتصح بالمجهول كما سيأتي.

الوجه الثاني: أن الجهالة مآلها إلى العلم.

---

(١) المعيار المعرب ٩/ ٣٧٨، المغني ٨/ ٤٥٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢.

(٣) المغني ٨/ ٤٥٥.

٣ ـ أن هذه الوصية لا يمكن تنفيذها للجميع؛ لأنهم لا يحصون، ولا يمكن تنفيذها للبعض؛ لأنه ليس بأولى من البعض الآخر، فبطلت.

ونوقش: أنه يسلم أنه لا يلزم تعميم الموصى لهم؛ لعدم إمكانية ذلك لكن يمكن صرف الموصى به لبعض الموصى لهم بالاجتهاد حسب المصلحة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة الوصية لمن لا يحصى؛ لقوة دليله.