المبحث الرابع
الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
وصية السيد لرقيقه

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له بمعين:

وصورة ذلك: أن يوصي له بسيارة، أو بيت، ونحو ذلك:

اختلف العلماء - رحمهم الله - على أقوال:

القول الأول: أنها وصية صحيحة:

وبه قال الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال الظاهرية، وأبو ثور[(١)].

وعند المالكية: إذا أوصى له بعدد كمئة، فإنه يَعْتِق من ذلك العدد وباقيه له كماله، فإن لم يحمله ذلك العدد عتق منه مَحْمله وكَمَّل باقيه من ماله.

القول الثاني: أن الوصية موقوفة على إجازة الورثة.

وبه قال الحسن البصري، وابن سيرين[(٢)].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٣، الإنصاف ٧/ ٢٢٥، المحلى ١٠/ ٤٤٤.

(٢) المغني ٨/ ٥١٨.

القول الثالث: أنها وصية باطلة.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والثوري، وإسحاق[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على أن الرقيق يملك.

٢ ـ قول الله عز وجل: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإنكاح الإماء، وإيتائهن مهورهن، فدل ذلك على أن الأمة تملك، وإذا كانت تملك جازت الوصية لها.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم هذا التفسير، وإنما المراد أحد أمرين:

الأمر الأول: أن المراد إعطاؤهن المهر بشرط إذن السيد، كما كان إذنه مشروطاً في التزويج، فيكون التقدير: (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بإذنهم)، فهو كقوله تعالى: ﴿وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ﴾[٣]، أي: والحافظات فروجهن.

الأمر الثاني: أن يكون أضاف الإعطاء إليهنَّ والمراد المولى، كما لو تَزَوَّج صبيَّة صغيرة أو أمة صغيرة بإذن الأب والمولى جاز أن يُقال أعطهما مَهْرَيْهِما، ويكون المراد إعطاء الأب أو المولى، أَلَا ترى أَنَّهُ يصح أن يُقَال لمن عليه دَيْن ليتيم قد مَطَلَهُ به: إنَّه مَانع لِلْيَتِيم حَقَّهُ وإن كان اليَتِيم لا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ، ويُقَال: أعط اليتيم حَقَّهُ؟ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَءَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، والأم ٤/ ٤٧، والمغني ٨/ ٥١٨.

(٢) من الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٣٥ من سورة الأحزاب.

وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾[1] وقد انْتَظَم ذلك الصِّغَارَ والْكِبَارَ من أهل هذه الأصْنَاف؛ وإعطاء الصِّغار إنَّما يكون بإعطاء أولِيائهم، فكذلك جاز للورثة أن ينزعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصية الميت غير نافذة.

٣ ـ أن الأصل هو تنفيذ ما يوصي به الموصي، ولو جاز للورثة أن ينزعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصية الميت غير نافذة.

ونوقش هذا الاستدلال: إن الوصية إذا لم يكن لها فائدة، أو مخالفة للشرع فإنها لا تنفذ، وههنا الوصية لا تنفذ لعدم الفائدة منها، ولما سبق أن ذكرنا من أن الموصي أوصى لورثته بما يرثونه.

٤ ـ أنه تصح له الصدقة، فكذا الوصية.

دليل القول الثاني: وأما القائلون بأن الوصية موقوفة على إجازة الورثة فلم أجد لهم دليلاً.

دليل القول الثالث: (البطلان):

استدل لهذا الرأي: أن العبد يصير ملكاً للورثة، فما أوصى به فهو لهم، فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله بملكية الرقيق، ولأن الوصية يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها.

المسألة الثانية: الوصية لعبده بمشاع:

كأن يوصي له بثلثه:

وتحته أمران:

الأمر الأول: أن يخرج العبد من الوصية، فإنه يعتق والباقي له.

---

(١) من الآية ٢٦ من سورة الإسراء.

نص على ذلك الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

الأمر الثاني: ألا يخرج العبد من الوصية.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يعتق منه بقدر الوصية، والباقي يكون رقيقاً.

وبه قال أبو حنيفة، والمالكية، وهو مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن وابن سيرين[٢].

وقال المالكية: «إن لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه (وإلا) يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه فلو كان للعبد مال (قوم في ماله) أي: جعل ماله من جملة مال السيد، فلو كان العبد له مئتان وقيمته مئة عتق جميعه عند ابن القاسم، ولا شيء له من ماله؛ لأن عتق جميعه أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده، وكذا لو ترك السيد مئة وقيمة العبد مئة وماله الذي بيده مئة، كذا قرر، واعترض: بأن مقتضى نص ابن القاسم أنه لا يجعل ماله من جملة مال السيد، بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو وما بقي يكون للعبد لا للوراث، ففي المثال الأول يعتق منه ابتداء ثلثه؛ إذ لا مال للسيد إلا هو وهو بمئة ثم ثلثاه من المئتين ماله في نظير ستة وستين وثلثين، ويأخذها منه الوارث وما بقي للعبد، وفي المثال الثاني يعتق ابتداء ثلثاه النظر لمال السيد، وهو مئتان ثم يعتق ثلثه الباقي من ماله، وهو مئة في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقي للعبد»[٣].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٠، المبسوط ٢٧/ ٤٦٠، العناية ٨/ ٥١، المدونة ٤/ ٣٤١، جامع الأمهات ١/ ٣٩١، الاستذكار ٧/ ٤٠٤، شرح الزرقاني ٨/ ٨٣، روضة الطالبين ٦/ ١٠١ ـ ١٠٣، المغني ٨/ ٥١٩، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الشرح الكبير وحاشيته ٤/ ٤٣١.

وحجته: أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه؛ لأنه يصير حراً فملك الوصية، فيصير كأنه قال: أعتقوا عبدي من ثلثي، وأعطوه ما فضل منه.

القول الثاني: إذا أوصى له برقبته صح، وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته؛ لأنه من ماله وعتق ذلك الثلث.

وبه قال الشافعية[1].

وحجته:

١ ـ أنه أوصى لمال يصير للورثة، فلم يصح مطلقاً، كما لو وصى له بمعين.

ونوقش: بالفرق إذا وصى له بمعين؛ لأنه لا يتناول شيئاً منه على أن لنا في الأصل المقيس عليه منعاً[2].

٢ ـ أنه إذا أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته؛ لأنه من ماله.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

المسألة الثالثة: الوصية للمكاتب:

تصح الوصية للمكاتب سواء كان مكاتبه، أو مكاتب وارثه، أو مكاتب أجنبي، سواء وصى له بجزء شائع أو معين؛ لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله، ولأنه يملك المال بالعقود فصحت الوصية له كالحر، فإن قال: ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعوا ما شاؤوا، وإن قال: ضعوا عنه نجماً من نجومه فلهم أن يضعوا أي نجم شاؤوا، وسواء كانت نجومه متفقة أو مختلفة؛ لتناول اللفظ له، فإن قال: ضعوا عنه أي نجم

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٢.

(٢) المغني ٨/ ٥١٩.

شاء رجع إلى مشيئته؛ لأن سيده جعل المشيئة إليه، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثرها مالاً؛ لأنه أكبرها قدراً، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثر من نصفها؛ لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه، فإن كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة، وإن كانت ستة وضعوا أربعة، ويحتمل أن يصرف إلى واحد منها أكثرها مالاً، فإن كانت نجومه سواء تعين القول الأول، فإن قال: ضعوا عنه أوسط نجومه ولم يكن فيها إلا وسط واحد تعين، مثل أن تكون نجومه متساوية القدر والأجل وعددها مفرد فيتعين الأوسط في العدد، فإن كانت خمسة تعين الثالث، وإن كانت سبعة فالرابع، فإن كان عددها مزدوجاً وهي مختلفة المقدار فبعضها مئة وبعضها مئتان وبعضها ثلاثمئة فأوسطها المئتان فيتعين، وإن كانت متساوية القدر مختلفة الأجل مثل أن يكون اثنان إلى شهر شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهر تعينت الوصية في الذي إلى شهرين، وإن اتفقت هذه المعاني في واحد تعين، وإن كان لها أوسط في القدر وأوسط في الأجل وأوسط في العدد يخالف بعضها بعضاً رجع إلى قول الورثة، وإن اختلفت الورثة والمكاتب في إرادة الموصي منها فالقول قول الورثة مع أيمانهم أنهم لا يعلمون ما أراد، ومتى كان العدد وتراً فأوسطه واحد، وإن كانت شفعاً كأربعة فأوسطه اثنان، وهكذا القول فيما إذا أوصي بأوسط نجومه، وإن قال: ضعوا عنه ما يخف أو ما يثقل أو ما يكثر رجع إلى تقدير الورثة؛ لأن كل شيء يخف إلى حيث ما هو أثقل منه، ويثقل إلى حيث ما هو أخف منه،كما قال أصحابنا فيما إذا أقر بمال عظيم أو كثير أو ثقيل أو خفيف، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه وضع عنه النصف وأدنى زيادة، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة أرباع وأدنى زيادة، وإن قال: ضعوا أكثر ما عليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها، فيصح في الكتابة، ويبطل في الزيادة؛ لعدم محلها، وإن قال: ضعوا عنه ما شاء فشاء وضع كل ما عليه وضع؛ لتناوله

اللفظ، فإن قال: ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة لم يضعوا عنه الكل، لأن من للتبعيض، ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا في هذا الفصل[١].

المسألة الرابعة: الوصية للمدبر:

تصح الوصية لمدبره؛ لأنه يصير حراً حين لزوم الوصية، فصحت الوصية له كأم الولد، فإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعاً قدم عتقه على الوصية؛ لأنه أنفع له، ولأنه وصى لعبده وصية صحيحة، فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله.

وقال القاضي من الحنابلة: يعتق بعضه، ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه.

المسألة الخامسة: الوصية لأم الولد:

تصح الوصية لأم ولده؛ لأنها حرة حين لزوم الوصية، وبه قال ميمون بن مهران، والزهري، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، وإسحاق[٢].

(١٧٠) لما رواه الدارمي من طريق الحسن: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف لكل امرأة منهن»[٣].

(منقطع؛ الحسن لم يسمع من عمر).

(١٧١) ولما رواه الترمذي من طريق قريش بن أنس، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة: «أن عبد الرحمن بن عوف أوصى بحديقة لأمهات أولاده بيعت بأربعمئة ألف»[٤].

---

(١) الشرح الكبير ٦/ ٤٧٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سنن الدارمي (٣٢١٨).
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٣١٣، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٨٩، وسعيد بن منصور في سننه (٤٣٨) كلهم من طرق عن الحسن به.

(٤) سنن الترمذي في المناقب: باب مناقب عبد الرحمن بن عوف (٣٧٥٠)، =

(١٧٢) ولما رواه ابن جرير في تفسيره: حدثنا محمد بن أبي حميد، عن حميدة ابنة أبي يونس مولاة عائشة قالت: أوصت عائشة لنا بمتاعها، فوجدت في مصحف عائشة: «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وهي العصر وقوموا لله قانتين»(١).

(١٧٣) ولما رواه ابن أبي شيبة من طريق الحسن أن عمران بن حصين «أوصى لأمهات أولاده»(٢).

= **وقال: «هذا حديث حسن غريب»**.

والحاكم في المستدرك ٣/ ٣٥٣، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح على شرط الشيخين».

(١) جامع البيان (٢/ ٣٤٣).

وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (٩٤) ومن طريقه ابن الجوزي في ناسخ القرآن ومنسوخه (١٤٤).

وهذا الأثر معلول بعلتين:

١ ـ محمد بن أبي حميد قال عنه في التقريب: «ضعيف».

٢ ـ أنه اضطرب فيه، فمرة بقول الآية: حافظوا على الصلوات... ومرة بقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾.

وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (٩٤): حدثنا عبد الله، ثنا محمد بن معمر، ثنا أبو عاصم، عن ابن جريج قال: أخبرني ابن أبي حميد قال: أخبرتني حميدة قالت: «أوصت لنا عائشة ﵂ بمتاعها لكان في مصحفها ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾».

وجاء في صحيح مسلم (٦٢٩)، والموطأ ١/ ١٣٨، وسنن أبي داود (٤١٠)، وجامع الترمذي (٢٩٨٢) من طريق زيد بن أسلم، عن القعقاع بن حكيم، عن أبي يونس مولى عائشة «أنه قال: أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفاً، وقالت: إذا بلغت هذه الآية فَآذِنِّي ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ فَلَمَّا بَلَغْتُهَا آذَنْتُهَا، فَأَمْلَتْ عَلَيَّ ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ وصلاة العصر ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ وليس فيه ذكر المتاع».

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٣١٣.

وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٧/ ١١ عن إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، عن سلمة بن=

المسألة السادسة: الوصية للمبعض:

تصح وصية السيد لرقيقه المبعض بقدر ما فيه من الحرية، وأما ما فيه من الرق فحكمه كما سبق من الوصية للرقيق القن.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
أن تكون الوصية من غير السيد

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: الوصية للمكاتب:

تصح الوصية للمكاتب من غير سيده؛ لأنه يملك، وقبوله للوصية فيه مصلحة له ولسيده لما يترتب على ذلك من تحريره، وأداء نجوم الكتابة.

المسألة الثانية: الوصية، للقن، والمدبر، وأم الولد:

تصح لعبد غيره، وتكون الوصية لسيده والقبول من العبد؛ لأن العقد مضاف إليه أشبه ما لو وهبه شيئاً، فإذا قبل: ثبتت لسيده؛ لأنه من كسب عبده وكسب العبد للسيد، ولا يفتقر في القبول إلى إذن السيد؛ لأنه كسب من غير إذن سيده كالاحتطاب، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وحجته: أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه، كقبول الهبة وتحصيل المباح.

= علقمة، به.

الحسن لم يسمع من عمران.

وللشافعية وجه آخر: أنه يفتقر إلى إذن السيد؛ لأنه تصرف للعبد فهو كبيعه وشرائه[١].

المسألة الثالثة: الوصية للمبعض[٢]:

تصح الوصية له بقدر ما فيه من الحرية؛ إذ يملك بهذا القدر.

وأما ما فيه من قدر الرقيق فينبني على الخلاف السابق في الوصية للقن، والمدبر، وأم الولد.

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج ٦/ ٤٦.