

المبحث التاسع

الشرط التاسع: كونه غير وارث للموصي

وفيه مطالب:

المطلب الأول

حكم الوصية للوارث

الوصية لوارث ابتداء لا تجوز عند جمهور أهل العلم.

ونص الشافعية: على الكراهة.

الوصية لوارث باطلة إلا أن يجيزها الورثة، فإن أجازوها صحت الوصية، وإن لم يجزوها بطلت، وعليه فللورثة حق الرجوع في هذه الوصية. وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧٥/٢٧، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٨٢/٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٨٧/٢.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٥٢٠/٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٧١/٨، شرح ميارة للفاسي ٢١٨/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ١٣٣/٢.

(٣) أسنى المطالب للأنصاري ٣٣/٣، تحفة المحتاج ٢١/٧، حاشية الجمل ٥٠/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣٤٠/٣ - ٣٤١.

(٤) المغني لابن قدامة ٥٨/٦، الفروع ٦٦١/٤، الإنصاف ١٩٣/٧، الإقناع ١٢٩/٣، شرح المنتهى للبهوتي ٤٥٦/٢، الروض المربع مع حاشيته ٤٣/٦ - ٤٤.

قال المرغيناني في الهداية^(١): «(ولا تجوز بما زاد على الثلث)؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «الثلث والثلث كثير»... قال: (إلا أن يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار)؛ لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه... وكذا إن كانت الوصية للوارث، وأجازه البقية».

قال الخرشي في شرح مختصر خليل^(٢): «(وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصي بما يخالف حقوقهم، أو لبعض دون بعض... كما أن الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ، ولا يعتبر يوم الموت، وإذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة، أو ما زاد على الثلث لغير الوارث، فإن ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا أنه تنفيذ الوصية)».

قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب^(٣): «(فصل: الوصية) لغير الوارث (بالزيادة عن الثلث إن كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة)؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز (وإلا فموقوفة) في الزائد (على إجازة الورثة) إن كانوا حائزين، فإن أجازوا صحت، وإن ردوا بطلت في الزائد؛ لأن حقهم وإن لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد (وكذا الوصية للوارث) ولو بدون الثلث باطلة إن كانت ممن لا وارث له غير الموصى له، وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة».

قال المرداوي في الإنصاف^(٤): «قوله: (ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة)».

(١) الهداية المطبوع مع شرحه العناية ١٠/٤١٥ - ٤١٨.

(٢) شرح مختصر خليل ٨/١٧١.

(٣) أسنى المطالب ٣/٣٣.

(٤) الإنصاف ٧/١٩٣.

قوله: (إلا بإجازة الورثة) يعني: أنها تصح بإجازة الورثة، فتكون موقوفة عليها، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وقد دل على هذا القرآن، والسنة، والإجماع، والنظر.

قال تعالى بعد ذكر الموارث: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ (١٣) وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ^(١).

ومن أجل المحافظة على هذه القسمة، ومنع الناس من تغييرها، أو التحايل عليها، منع الشارع الوصية للوارث قال ﷺ: «لا وصية لوارث»^(٢).

أما السنة: فحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(٣).

وتلقاه العلماء بالقبول، وأشار الشافعي وابن حزم إلى تواتره^(٤).

قال الشافعي: «ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح: «لا وصية لوارث» ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً»^(٥).

وأما الإجماع: فقد حكاه الشافعي، وابن المنذر، وابن عبد البر، والقرطبي وغيرهم.

(١) الآيتان ١٣ - ١٤ من سورة النساء.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٤) الفتح ٣٢٧/٥، نيل الأوطار ٤٠/٦.

(٥) الأم ١٣٩/٤.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك»^(١).

قال ابن عبد البر: «قال مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك»^(٢).

وأما النظر: فإن جواز الوصية للوارث يؤدي إلى إبطال الحكمة من توزيع الإرث، ويمكن الموصي من توزيع الإرث كما يشاء، يعطي من أحب ويعرم من أحب حسب شهوته وهواه، فلا تبقى فائدة في تشريع الإرث؛ لأن تفضيل بعض الورثة على بعض بالوصية له يخلق بينهم العداوة والحسد، فيمنع، كما منع تفضيل بعض الأولاد على بعض في حال الحياة، كما في حديث النعمان ابن بشير رضي الله عنه.

(١٨٧) فقد روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنه وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي فرد عطيته»^(٣).

وذهب بعضهم: إلى صحة الوصية للوارث في حدود الثلث.

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٨١، المغني ٦/٦، المحلى ٣١٦/٩، الفتح ١٠٤/٤.

(٢) الاستذكار ٢٦٢/٧.

(٣) صحيح البخاري في الهبة: باب الإشهاد في الهبة (٢٥٨٧)، ومسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣).

قال الشوكاني: «وحكى صاحب البحر^(١) عن الهادي والناصر وأبي طالب وأبي العباس أنها تجوز الوصية للوارث».

وحجتهم:

١ - قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن آية الوصية لإجماع المسلمين منعقد على نسخها في حق الورثة، والخلاف بين العلماء محصور في أمرين هل نسخت كلها؟ أو نسخت في حق من يرث، وبقيت في حق من لا يرث؟.

والثاني: في تعيين ناسخها، ولا قائل بأنها محكمة فيمن يرث ومن لا يرث، فالاحتجاج بها مع الإجماع على نسخها في حق الوارث خطأ، وجعل أن المنسوخ لا يحتج به^(٣).

الوجه الثاني: وعلى تسليم عدم نسخها، فإن التمسك بها يقتضي من المستدلين بها القول بوجوب الوصية للوارث، لا جوازها فقط؛ لأن الآية صريحة أو ظاهرة في الوجوب.

٢ - ولقاعدة إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

ونوقش هذا الاستدلال وجهين:

الوجه الأول: بأن موضوع القاعدة إذا كان النسخ مبهماً، ليس في الناسخ بيان حكم المنسوخ، كما لو قال الشارع: نسخ وجوب الوصية للوالدين، ففي مثل هذه الحالة يقع السؤال عن حكم الوصية بعد نسخ وجوبها

(١) البحر الزخار ٣٠٨/٥.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٣) الناسخ والمنسوخ لابن العربي ١٧/٢، الجامع لأحكام القرآن ١٧٦/٢.

لسكوت الناسخ عن حكم المنسوخ، ويأتي القول حينئذ بأن نسخ الوجوب لا يقتضي المنع، أو إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

الوجه الثاني: أنه هو إذا كان لا يقتضي المنع فهو أيضاً لا يقتضي الجواز، فلا بد من دليل على الجواز، ولا يكفي القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة؛ لأن الأصل في الوصية المنع كما سبق؛ لأنها تصرف بعد فقدان أهلية التصرف.

٣ - القياس على الأجنبي، فإنه إذا جازت الوصية للأجنبي كان جوازها للوارث أولى وأحرى؛ لمكافأته على إحسانه.

ونوقش: بأنه قياس في محل النص، وهو حديث «لا وصية لوارث»، فهو فاسد الاعتبار لا تقوم به حجة، كما يقول الأصوليون^(١).

٤ - وبأن الحكمة من مشروعية الوصية تحقيق مصالح الناس، وقد تكون مصلحة الموصي في الوصية لبعض ورثته لصغره، أو فقره أو بره به، أو لمرضه وحاجته إلى الدواء، كما قد تكون مصلحة في حرمان بعض الورثة لعقوقه، وسوء معاملته، فلا تطيب نفسه بالتسوية بينه وبين من بره وأحسن إليه.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: أنه مصادم لتسوية الشارع بين البار والعاق في الميراث والوصية.
ثانياً: أن الحكمة من الوصية كما بينها الله ورسوله في الأحاديث النبوية السابقة هي تمكين الإنسان من الإكثار من الحسنات وتكفير السيئات، وهي حكمة منصوبة لا حاجة لاستنباط حكمة لا دليل عليها، وتتناقض مع سنة النبي ﷺ التي تدعو إلى المحافظة على وحدة العائلة وتماسكها، وقطع أسباب العداوة والشحناء بينها.

وليس من الحكمة تمكين الإنسان من الانتقام من أهله، وإشعال نار الحسد والعداوة بينهم، وتوديعهم بهذا التصرف المنحاز، الذي منع الرسول ﷺ من سلوكه حال حياته، وصحته وقدرته على تدارك الأمر، حتى رد عطية والد النعمان لبعض ولده دون بعض، وأبى أن يشهد على ذلك، وقال له: أشهد على ذلك غيري، فإني لا أشهد على جور^(١) - اعدلوا بين أولادكم - إن القول بأن الحكمة من الوصية تمكين الناس من تحقيق مصالحهم التي قد تكون في الإحسان إلى من يراه الموصي أهلاً لإحسانه، وحرمان من يراه أهلاً لمعاقبته قول يجانب الصواب، وتفوح منه روح الأنانية، وحب الذات، والتمسك بالمال حتى آخر لحظة من الحياة.

ويضاف إلى ذلك أن الوصية التي تقوم على أساس المكافأة ورد الجميل، والرغبة في معاقبة من يريد، هي وصية بعيدة عن الوصية الشرعية التي جاء بها الإسلام، وهي التي تكون للتقرب إلى الله بالمال لزيادة العمل والأجر، وأما الوصية المكافئة فلا يراد بها وجه الله، ولا يتحقق فيها الإخلاص، والله لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصاً لوجهه.

فرع:

وأجابوا عن حديث: «لا وصية لوارث» بأنه خبر آحاد، لا يفيد إلا الظن، ولا يصح أن يكون ناسخاً للآية الكريمة التي تفيد القطع. وتأولوه على أن معناه لا وصية لوارث في الثلثين، بمعنى أنه يجوز له أن يوصي له في الثلث، ولا يوصي له في الثلثين الباقيين الزائدين على الثلث^(٢).

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٧).

(٢) أحكام الأوقاف والوصايا في الشريعة الإسلامية ص ١٣٨ وما بعدها، الوصايا والتنزيل

ورد هذا بما يلي :

أولاً: الحديث قال غير واحد: إنه متواتر لفظاً، وقال بعضهم: إنه متواتر معنى^(١)، وعلى تقدير عدم تواتره، فلا مانع من نسخ الآية بخبر الآحاد؛ لأن كلاً منهما وحى من الله، كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَطِيقُ عَنِ أَمْرٍ أَنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^(٢).

ولأن المنسوخ هو المعنى والمدلول، وهو ظني أيضاً، فهو من باب نسخ الظني بالظني؛ لأن دلالة الآية على معناها ظنية، وإن كانت ألفاظها قطعية، لكن المنسوخ معناها ومدلولها، وهو ظني؛ لقاعدة أن دلالة العام على أفرادها ظنية^(٣).

وأما حمل الحديث على أن معناه لا وصية لوارث في الثلثين الزائدين، فهو ضعيف:

وذلك أن قوله ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(٤) نص في أن المقصود لا وصية لوارث بشيء زائد على حقه؛ لثلاث يأخذ بالوصية أكثر من حقه، فيؤدي هذا إلى تغيير نصيبه المقدر له شرعاً، كما يؤدي إلى الإضرار بالورثة.

الثاني: الحديث ظاهر وصريح في أن الوصية الممنوعة للوارث هي الوصية في الثلث؛ لأنه المعنى المتبادر للفهم عند سماع هذا الكلام، ولأن الوصية في الثلثين، أي: فيما زاد على الثلث ممنوعة للوارث وغيره عند بعض العلماء، من قوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»^(٥)، فلا فائدة من النص

(١) الفتح ٣٧٢/٥، المحلى ٣١٦/٩.

(٢) الآيتان ٣ - ٤ من سورة النجم.

(٣) المحلى ٢١٣/١.

(٤) سبق تخريجه (١٤).

(٥) سبق تخريجه (٣).

على منعها للوارث وحده، مع ما في ذلك من إيهام جوازها في غير الوارث بدلالة المفهوم، ولأن الوصية عند سماعها تنصرف للوصية بشيء غير الميراث ولو يسيراً، فحملها على الوصية له بأكثر من الثلث لتكون وصية له في الثلثين تحريف للنص لا دليل عليه.

والاستدلال له بزيادة «إلا أن يشاء الورثة» بدعوى أن حق الورثة في الثلثين خاصة، فلما جعل الخيار لهم دل على أن الوصية الممنوعة هي الوصية له في الثلثين هو استدلال غير صحيح.

أولاً: لأنها غير صحيحة^(١).

ثانياً: لا يسلم أنه لا حق للورثة في غير الثلثين، بل من حقهم أن لا يفضل عليهم بشيء.

ثالثاً: الوصية في الحديث نكرة في سياق النفي، وهي نص في العموم لبنائها على الفتح، فتعم الوصية بالثلث وبأقل وبأكثر، وكل ذلك لا يجوز لوارث إلا برضا الورثة^(٢).

فرع آخر:

الوصية لوارث أجازها مالك وأصحابه في ثلاث حالات:

١ - وصية المريض بنصيب وارثه من ميراثه فيه بإذنه، وصورتها أن يسأل المريض ورثته أن يعطيه ميراثه فيه ليوصي به لوارث آخر.

مثل أن يقول الأب لابنه سعيد: هب لي ميراثك من بعد موتي لأوصي به لأخيك خالد، أو لأملك، فإذا وافق سعيد وأذن لأبيه أن يوصي بنصيبه في الميراث لأخيه خالد أو أمه جاز ذلك، وإذا أوصى الأب بذلك لهما صارت الوصية لازمة لسعيد، وصار نصيبه في الميراث حقاً لأخيه، أو أمه، وإن لم

(١) المحلى ٣٧٢/٩، ٣٧٣.

(٢) الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.

يوص الأب بما وهبه له ابنه حتى مات الأب رد نصيب سعيد له؛ لعدم تصرف الأب في حياته^(١).

٢ - أن يسأل المريض بعض الورثة أن يهب له ميراثه فيه فيفعل، وهي قريبة من الأولى، إلا أن الأولى سأله أن يهبه له ليوصي به، وهنا سأله أن يهبه له بغير قيد، والحكم أنه إذا وهبه له وتصرف فيه قبل موته نفذ تصرفه فيه، وإن تصرف في بعضه لزم فيما تصرف فيه، ورد الباقي إلى الوارث، مثل أن يهب الزوج لزوجته في مرضها النصف الذي سيرثه منها، فتوصي الزوجة بنصفه لخالتها، وتموت قبل أن توصي بالباقي، فإن الزوج يرد إليه الربع الذي لم تصرف فيه^(٢).

٣ - سؤال المريض بعض ورثته أن يتصدق بنصيبه في الإرث على وارث آخر، مثل أن يقول الأب لابنته: تصدقي بميراثك على أخيك، أو على أختك الصغرى لحاجتها وغناك مثلاً فتفعل قبل موت الأب، فإنها إذا فعلت ذلك تلزمها الهبة، ويكون نصيبها في الميراث ملكاً لمن وهبته له.

بناء على صحة هبة الميراث قبل وفاة الموروث، ولزوم ذلك للواهب^(٣).

ويقسم ذلك بين المعطى لهم بالتساوي إذا كانوا ذكوراً أو إناثاً، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً سئل الوارث المتنازل عن ميراثه لإخوته عن قصده، فيعمل به، فإن لم يكن له قصد أو تعذر سؤاله قسم بينهم بالتساوي، كما قال ابن أبي زيد.

وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه أعطاه ما لم يملكه^(٤).

(١) المنتقى ١٨٠/٦.

(٢) الذخيرة ٤٢/٧ - ٤٣.

(٣) المنتقى ١٨٢/٦.

(٤) المعيار ٣٨٦/٩، الرهوني ١٨٠/٧، الأم ١١٥/٢.

المطلب الثاني

حكمها بعد وقوعها

اختلف القائلون بمنع الوصية لو ارث في حكمها إذا وقعت على قولين:
القول الأول: أنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها
جازت، وإن ردوها ردت، وإن أجاز بعضهم دون بعض، فمن أجاز لزمته
نصيبه فقط، ومن رد فلا شيء عليه.

وبه قال جمهور الفقهاء^(١).

القول الثاني: الوصية باطلة، وليس للورثة إجازتها؛ لوقوعها باطلة،
والباطل لا يقبل الإجازة.

وهو قول بعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو قول الظاهرية^(٢).

قال ابن حزم: «ولا تحل الوصية لو ارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث
فصار وارثاً عند موت الموصي: بطلت الوصية له، فإن أوصى لو ارث ثم
صار غير وارث لم تجز له الوصية، لأنها إذ عقدها كانت باطلاً، وسواء جوز
الورثة ذلك أو لم يجوزوا»^(٣).

(١) ينظر: البحر الرائق ٤٠٣/٨ وما بعدها، التلقين الوصية ص ١٦٨، الزرقاني ١٧٩/٨،

حاشية الدسوقي ٣٨٠/٤، المهذب ٤٥٨/١، المغني ١٣٦/٦، الإنصاف ١٩٤/٧،

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣٨٠/٤، الفواكه الدواني ٢١٧/٢،

المهذب ٤٥٨/١، الإنصاف ١٩٤/٧.

(٣) المحلى ٣٧٢/٩.

وسبب الخلاف شيثان:

الأول: اختلاف الروايات، كما سيأتي.

الثاني: الخلاف في علة النهي عن الوصية لوارث هل هو لحق الورثة أو لحق الله؟ فمن رأى أنه لحق الورثة قال: الوصية صحيحة موقوفة على إجازتهم، فإذا أجازوها جازت؛ لأن الحق لهم وقد أسقطوه، ومن قال بأن المنع تعبد لحق الله قال: بطلانها، وإن أجازها الورثة؛ لأن الحق لله، فلا يسقط بإسقاط أحد.

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بما يلي:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه... وفيه قوله ﷺ: «لا وصية لوارث»^(١).

٢ - حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «إلا أن يجيز الورثة»^(٢).

فحديث: «لا وصية لوارث» يقتضي بطلانها أجازها الورثة أم لا؛ لأنه عام في جميع الوصايا وجميع الأحوال، في حين حديث ابن عباس يقتضي صحتها إذا أجازها الورثة لقوله: «إلا أن يشاء الورثة» والاستثناء من النفي إثبات، فتكون الوصية لوارث مع الإجازة صحيحة.

فقوله: «إلا أن يشاء الورثة» خاص، وحديث: «لا وصية لوارث» عام، والخاص مقدم على العام.

٣ - ما ورد عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأصدق بثلثي مالي؟، قال: «لا»، قال:

(١) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٥١).

قلتُ: فالشطر يا رسول الله، قال: «لا»، قلتُ: فالثلث، قال: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»^(١).

وجه الدلالة: أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». وأيضاً: فإن كلمة «إن» نص ظاهر في التعليل، كما أنه ظاهر في أن المقصود بالورثة الورثة الخاصة غير بيت المال، ألا ترى إلى قول سعد: «لا يرثني إلا ابنة لي» وإلى قوله ﷺ: «ورثتك» بالإضافة للمخاطب، وإلى قوله: «يتكففون الناس»، فإن ذلك كله يدل على أن المقصود بالورثة غير بيت المال، وأن بيت المال غير وارث؛ لأن بيت المال لا يتكفف.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن قوله ﷺ: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء» توجيه النظر إلى ما ذكره ﷺ من أن الثلث كثير، وأنه ينبغي للشخص أن يراعي حال ورثته، فإذا كانت حالهم تدعو إلى النقص عن الثلث لفقرهم نقص، بل إن كانت حالهم تدعو ترك المال جميعه فعل؛ لأن إغناءهم عند فقرهم خير من الإيضاء.

الثاني: أنه لو سلم أن ما ذكر في حديث سعد رضي الله عنه هو علة النهي لكان للموصي أن يوصي بجميع ماله مع غنى الورثة، وأن يمنع من الوصية إذا كانوا فقراء، وهذا لم يقل به أحد.

٤ - ما رواه البخاري من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: «إني نحت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: «لا»، فقال: فأرجعه»^(٢).

(١) تقدم تخريجه برقم (٣).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٧).

وجه الدلالة: أن الشارع منع من التفاضل في الهبة بين الأولاد حال الحياة، فكذا في الوصية بعد الممات؛ لما في ذلك من إيقاع العداوة والبغضاء.

٥ - ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأذن له في التبرع بأكثر من الثلث لأجل الورثة.

(١٨٨) ٦ - ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: «إنكم من أخرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبه ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»^(٢).

(١) تقدم تخريجه برقم (١٢).

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦٨/٩.

ومن طريقه الطبراني في معجمه الكبير ٣٤٧/٩، وسعيد بن منصور في سننه ٨١/١، والخطابي في غريب الحديث ٢٥٨/٢، وابن حزم في المحلى ٣٥٧/٨. كلهم من طريق سفيان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله بن مسعود: «إنكم من أخرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبه، ولا رحماً، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين».

وهذا إسناد صحيح، وقال ابن حزم: «وَصَحَّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ... فَذَكَرَهُ».

وقال في المجمع ٢١٢/٤: «رجاله رجال الصحيح».

وقد توبع أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه ٢٢٥/٦ قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المسجد مرة: سمعت حديثاً ما بقي أحد =

وجه الدلالة: أن ابن مسعود رضي الله عنه يرى المنع لحق الوارث، فإذا لم يكن له وارث كان له الحق في أن يوصي ولو بماله كله في وجوه البر والخير.

(١٨٩) ٧ - وروي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال حين حضرته الوفاة لابنه عبد الله: «إني قد أردت أن أوصي، فقال له: أوص ومالك في مالي، فدعا كاتباً فأملئ، فقال عبد الله: فقلت له: ما أراك إلا وقد أتيت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فاستحللتهم»^(١).

= سمعه غيري، سمعت عمرو بن شرحبيل... فذكره وفيه: قال الأعمش: فقلت لإبراهيم: إن الشعبي قال كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مثله.

وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٠٣/٤ وأخرجه الفسوي في المعرفة والتاريخ ٣/٢٢٠ قال: حدثنا ابن نمير قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: إنكم معشر أهل اليمن... فذكره، وفيه قال الأعمش: فذكرت ذلك للشعبي، فقال: متى سمعه إبراهيم؟ فأتيت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله.

أخرجه سعيد بن منصور ٨٢/١ ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجة ٤/٢٤٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله... فذكر نحوه

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/٦٩، وسعيد بن منصور في سننه ٨٢/١ كلاهما من طريق مغيرة عن إبراهيم أن ابن مسعود قال لرجل... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ١١/٢ من طريق أبي حنيفة عن الهيثم (وهو ابن صبيبا) عن عامر عن ابن مسعود... به نحوه.

وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامراً الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود.

واحتج إسحاق بن راهويه بهذا الأثر، كما في مسائل المروزي ٨/٢٧٢، ٤٣١٦.

(١) هذا الأثر أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق ٤٦/١٩١ قال: أنبأنا أبو القاسم علي بن

إبراهيم، نا عبد العزيز بن أحمد، أنا أبو محمد بن أبي نصر، نا أبو علي الحسن بن

حبيب، نا يزيد بن عبد الصمد، نا أبو سهل، نا هقل بن زياد، حدثني الأوزاعي، =

٨ - أنها تصرف صدر من أهله في محله، كما لو أوصى لأجنبي فصحت.

٩ - أن المنع كان لحق الورثة لما يلحقهم من الأذى والضرر بإيثار بعضهم على بعض، فلا تصح بدون إجازتهم، وتصح مع الإجازة؛ لأنهم أسقطوا حقهم برضاهم فزال المانع.

١٠ - أنه لا حق لأحد فيه، فلصاحبه أن يضعه حيث شاء، وإذا كان للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء، فكذلك لصاحبه من باب أولى، لكن لا بد من إجازة الورثة كما سبق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الإمام قد أذن له في التصرف، وأما الميت فلم يأذن الله له إلا في الثلث فأقل لغير وارث.

١١ - أن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، إلا أن الشرع لم يظهر في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره، وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق عليهم تحرزاً عما قد يقع لهم من العداوة والبغضاء فيما بينهم بسبب إيثار بعضهم بالوصية له^(١).

= حدثني رجل من قريش قال: «لما حضرت عمرو بن العاص الوفاة قال عبد الله له: يا أبتاه أوص في مالي ومالك ما بدا لك قال: فدعا كاتباً، فقال: اكتب فجعل يكتب...» في قصة طويلة.

وهذا الإسناد فيه ضعف؛ لأجل هذا الرجل المبهم الذي من قريش. وقال ابن بطال في شرح البخاري: روى الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، قال: أخبرني هارون بن رثاب، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال عمرو بن العاص حين حضرته الوفاة...

ولكن الذين قبل الوليد غير معروفين ولم يذكر ابن بطال مصدره في ذلك.

أدلة القول الثاني:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه «لا وصية لوارث» فإن نفي الجواز يدل على التحريم، والتحريم يدل على الفساد.

والاحتمال الموجود في الحديث (لا وصية لوارث) ظاهره نفي وجود الوصية للوارث، وعدم وقوعها في الخارج، وهذا الظاهر غير مراد، فيجب تقدير محذوف في الكلام لتوقف الصدق عليه، وهو متردد بين الصحة واللزوم، فيحتمل لا وصية صحيحة، ويحتمل لا وصية لازمة، والحديث وإن كان متردداً بين مجازين نفي الصحة ونفي اللزوم، إلا أن نفي الصحة أقرب لنفي الذات من نفي اللزوم، وحمل اللفظ على المجاز القريب أولى من حمله على المجاز البعيد.

ومن قدر الثاني قال: هو نفي لنفوذها ولزومها، وذلك لا ينافي صحتها فهي صحيحة غير لازمة لانعقادها ممن له أهلية عقدها.

(١٩٠) ٢ - ما رواه البخاري ومسلم من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»^(١).

(١٩١) ٣ - ما رواه ابن أبي شيبه من طريق حجاج، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه قال: «ليس لوارث وصية»^(٢).

٤ - أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله ورسوله.

(١) صحيح البخاري في الصلح: باب إذا اصطلحوا على جور (٢٦٩٧)، ومسلم في الأفضية: باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٤٥٨٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبه ٢٠٨/٦.

إسناده ضعيف لضعف الحجاج، والحارث.

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدي؛ إذ إن أحكام المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنفع على العباد.

سبب الخلاف: هو اختلافهم في العلة التي من أجلها منعت الوصية للوارث هل هي كونه وارثاً؟ أو أن المنع تعبدي؟.

والراجع - والله أعلم - هو القول الأول؛ وذلك لأن المنع من الزيادة عن الثلث لأجنبي، والمنع من الوصية بشيء للوارث إنما هو لأجل حق الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن هذا هو فهم السلف، كما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السليمان قال: «إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصة يرثونه فإنه يوصي بماله كله حيث شاء» والله تعالى أعلم.

فرع:

مذهب الحنفية: جواز وصية أحد الزوجين للآخر إذا لم يكن معه وارث آخر، ومن هنا قالوا: إذا أوصت الزوجة لزوجها بجميع المال، ولا وارث لها، فإن الزوج يأخذ الكل: النصف الأول بالإرث والنصف الثاني بالوصية بناء على أن المنع من الوصية لحق الورثة، وعلى جواز الوصية بأكثر من الثلث لم يكن وارث يجوز المال^(١).





المطلب الثالث

صور الوصية للوارث

الحكمة من منع الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة هي أن لا يتوصل الإنسان بوصيته إلى إثثار بعض الورثة، وتفضيل بعضهم على بعض، وتغيير الموارث الشرعية.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له مباشرة:

وتحتها صور:

الأولى: أن يوصي لبعضهم دون بعض.

وحكم هذه تقدم، وهو عدم الجواز إلا بإجازة الورثة.

الثانية: أن يوصي لجميع الورثة بخلاف حصصهم مثل إيصائه للزوجة بالنصف، أو تسوية الأنثى بالذكر، أو تفضيل الأنثى على الذكر، ونحو ذلك.

وحكم هذه الصورة أنها ملغاة غير جائزة لما يلي:

١ - مخالفة أدلة الموارث.

٢ - حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»^(١).

٣ - ما تتضمنه من الوصية لوارث لمن أخذ أكثر من نصيبه المقدر شرعاً

(١) تقدم تخريجه برقم (١٩٠).

في الميراث، وقد ألحقها الفقهاء رحمهم الله في القسم الأول، فقالوا: تصح بإجازة الورثة.

الثالثة: أن يوصي لهم بقدر حصصهم في الإرث على وجه الشيوخ، كأن يكون له أربعة أبناء، فيقول: أوصيت لكل واحد بالربع، فهذه صحيحة؛ لأنه لا ظلم فيها لأحد.

ونص الشافعية: على أنها لغو لا فائدة فيها؛ لأن الورثة مستحقون لها وإن لم يوص^(١).

الرابعة: أن يوصي لكل وارث بمعين بمقدار حقه، كمن ترك داراً وضيعة وقيمتها سواء أو دارين متحدتي القيمة، وترك ولدين، فأوصى لأحدهما بالأرض وللآخر بالدار، أو أوصى لأحدهما بهذه الدار وللآخر بالدار الأخرى.

اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أن الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه لا تصح إلا بإجازة الورثة.

وهذا القول هو الصحيح عند الشافعية^(٢)، وهو وجه عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه صحيحة، ولا تفتقر إلى إجازة الورثة.

(١) تحفة المحتاج ١٦/٧، النجم الوهاج ٢٣٢/٦، نهاية المحتاج وحواشيه ٤٩/٦، حاشية الشرقاوي ٧٧/٢.

(٢) الوسيط ٤/١٢، تحفة المحتاج ١٦/٧، النجم الوهاج ٢٣٢/٦.

(٣) المغني ٨/٣٩٨، الممتع ٤/١٩٩.



وهذا القول هو وجه عند الشافعية^(١)، ووجه عند الحنابلة^(٢) هو الصحيح من المذهب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم صحة الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه إلا بإجازة الورثة بما يلي:

- ١ - عموم حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث»^(٣).
- ٢ - أن في الأعيان غرضاً صحيحاً، فكما يجوز إبطال حق الوارث من قدر حقه، فكذا لا يجوز إبطال حقه من عينه^(٤).
- ٣ - أن كل وارث حقه مشاع في التركة، فكيف يلزم بإفراز حقه بدون رضاه، ومن ثم يؤدي ذلك إلى التشاحن بين الورثة.
- ٤ - ولأن هذه قسمة فضولي على غيره؛ لأن الميت يزول ملكه بموته، وينتقل لورثته، فلا تصح قسمة عليهم.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه، وإن لم يجزها الورثة:

بأن حق الوارث في القدر لا في العين؛ بدليل: صحة معاوضة المريض

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٢٤ - ٢٢٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٦، كشف القناع ٤/٣٤٠.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ١٧/٢٢٥.

بعض ورثته أو أجنبياً جميع ماله بثمان مثله، ولو تضمن ذلك فوات عين جميع المال^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن حق الوارث في القدر لا في العين؛ وذلك لأن في الأعيان أغراضاً صحيحة، فإذا لم يجز الورثة هذه الوصية وقلنا بتصحيحها، فقد يؤدي ذلك إلى التشاحن والتباغض فيما بين الورثة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - بالصواب هو القول الأول القائل بأن الوصية لكل وارث بمعين بقدر لا تصح إلا بإجازة الورثة؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به وسلامته من المناقشة، وضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من مناقشة.

الخامسة: أن يوصى لوارث ليس له وارث آخر غيره.

العلماء رحمهم الله في هذه الوصية على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية.

وهو قول المالكية، والشافعية^(٢).

وحجتهم:

١ - عموم حديث أبي أمامة رضي الله عنه «لا وصية لوارث»؛ لأن النكرة المنفية للعموم.

٢ - أنه إن كان يحوز الميراث فلا فائدة فيها، وإن كان لا يحوزه بطلت؛

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧، حاشية الرهوني ٨/٢٥٦، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٨/

١٤٤، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.



لأن ما زاد على نصيبه لبيت المال، ولا حق للإمام في إجازة الوصية لو ارث بما زاد على الثلث^(١).

القول الثاني: تصح وصية أحد الزوجين للآخر ولو بجميع المال. وهو مذهب الحنفية، والحنابلة^(٢).

وحجتهم: أن المنع من الوصية للوارث وبأكثر من الثلث لحق الورثة، فإذا لم يكن مع الموصى له غيره لم يكن هناك حق لأحد فتصح الوصية. كما أنه إذا كان الموصى له غير زوج أو زوجة، فإن الوصية لا حاجة لها؛ لأنه يأخذ الباقي بعد حقه إما بالرد أو بالرحم بناء على مذهبهم في توريث ذوي الأرحام، والقول بالرد عند عدم المعصب.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن هذا الخلاف ينبني على حكم الرد، فإذا قيل بأنه يرد على جميع الورثة حتى الزوجين وهو الأقرب جاز ذلك، وإن قيل بعدم الجواز لم يجز لما ذكره أهل القول الأول.

السادسة: ومن الوصية للوارث وصية الأب لبعض أولاده بمثل ما أنفقه على إخوته في تزويجهم، أو تعليمهم؛ لأن النفقة أن يعطي كل واحد من الأولاد قدر ما يحتاجه، وعلى هذا من لا حاجة له فإنه لا يعطى، ولا تجوز الوصية له.

وإن أسقط عن وارثه ديناً، أو وصى بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها، أو عفا عن جنائية موجبها المال فهي كالوصية له، وإن عفا عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عيناً سقط إلى غير بدل، وإن قلنا

(١) حاشية الرهوني ٢٥٦/٨.

(٢) الفتاوى الهندية ١١٧/٦، تكملة حاشية رد المحتار ٢/٢٩٥، كشف القناع ٤/٣٧٦،

مطالب أولي النهى ٤/٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥١.

الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال، وإن عفا عن حد القذف سقط مطلقاً^(١).

المسألة الثانية: الوصية للوارث بواسطة:

قد يقصد الموصي الوصية لوارثه، ويخشى من رد الورثة لها، فيحتال بوجه من الوجوه لإيصال وصيته لوارثه، من غير أن تكون الوصية له مباشرة، فيوصي لغيره ونيته وارثه، وقد منع الإسلام هذه الوصية على هذا الشكل، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتوليغ في الوصية، ويتجلى ذلك في صور:

الأولى: الوصية لمدين الوارث إذا كان المدين معسراً:

وقد اختلف فيها الفقهاء:

القول الأول: الجواز.

وهو قول الجمهور^(٢).

القول الثاني: المنع.

وبه قال أبو يوسف^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه «لا وصية لوارث» وهذه وصية لأجنبي فتصح، أخذاً بمفهوم الحديث.

٢ - أنه وصّى لأجنبي، فصَحَّ، كما لو وصّى لمن عادته الإحسان إلى وارثه^(٤).

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ١٧/٢٢٥.

(٢) المصادر السابقة، والمحلّى ٩/٣٣٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/١١٧.

(٤) المغني ٨/٣٩٩.

وحجة الرأي الثاني: القياس على الوصية لعبد الوارث؛ لأن المدين ينتفع بها؛ إذ يستوفي ديونه منها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية لعبد الوارث تخالف الوصية لمدين الوارث، فلا يصح قياسها عليها؛ لأن الوارث المالك للعبد له انتزاع مال عبده بدون مقابل ويملكه بذلك ملكاً تاماً، فالوصية للعبد وصية لوارثه، بخلاف المدين، فإن الوارث الدائن ليس له انتزاع الوصية من المدين، وفي حال دفعها له فإنها تعود إليه في مقابل دينه، والمدين استفاد منها بقضاء دينه، وإبراء ذمته بخلاف عبد الوارث إذا وصي له؛ لأن الوصية لسيدته دون نفع يلحق العبد.

سبب الخلاف: تعارض الأثر والنظر.

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

الثانية: الوصية لولد وارثه وهي وصية صحيحة؛ لأنها وصية لغير وارث. وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).

قال ابن أبي عمر: «فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى»^(٢).

وقال البهوتي: «تنفذ حكماً - أي: بإجازة الورثة»^(٣).

وحجته:

١ - أنها تدخل في عموم قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٤) بناء على شمول الأقربين للأحفاد.

(١) المصادر السابقة.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٦/١٧.

(٣) كشف القناع ٣٤١/٤.

(٤) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

٢ - أن الزبير أوصى لأولاد ولده عبد الله ﷺ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة^(١).

لكن إن قصد نفع الوارث لم يجز؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد. فقد ورد عن طاوس أنه قال في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا﴾^(٢): «أن يوصي لولد ابنته، وهو يريد ابنته»^(٣).

الثالثة: الوصية لمن يصرفها على بعض الورثة، أو يردها إليه بعد موت الموصي، مثل الوصية لأم زوجته، أو زوجته الكافرة لينفق ذلك على بعض أولاده، أو يردوه إليه بعد موته، إذا ثبت تواطؤ الموصي والموصى له على ذلك حين الوصية أو قبلها، إما باشتراط ذلك في الوصية ووثيقتها، وإما بالسماع الفاشي، وإما بإقرار الموصى له بذلك، فالوصية باطلة^(٤)؛

١ - لحديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات»^(٥).

٢ - ولأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فإن لم يثبت ذلك فالوصية صحيحة إن شاء الموصى له أمسكها، وإن شاء أعطاها لبعض الورثة، سواء كان الموصى له غنياً، أو فقيراً.

وقد أوصى البراء بن معرور لرسول الله ﷺ بثلثه، فقبله^(٦)، ولأن هبة الوصية لبعض الورثة بعد قبضها هبة مبتدأة، ليس فيها ما يدل على التوليع.

(١) لم أقف عليه في وصية الزبير رضي الله عنه.

(٢) من الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٧١، حاشية الرهوني ٨/ ٢٣٢، المعيار ٩/ ٣٦٧، المغني ٨/ ٣٩٦.

(٤) المعيار ٩/ ١٨٨، ٢٤٩، البهجة ٢/ ٢٨٦.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

(٦) تقدم تخريجه برقم (١٥).



فرع:

واختلف إذا اتهم الورثة الموصى له باتفاقه مع الموصى على إنفاق الوصية على بعض الورثة، أو ردها له، على قولين:
القول الأول: أنه لا يمين على الموصى له.

القول الثاني: أنه يحلف على نفي ذلك، فإن حلف ثبتت الوصية، وإن نكل بطلت بمجرد نكوله.

ومنشأ الخلاف: اختلاف الفقهاء في يمين التهمة، هل تتجه على المتهم أم لا؟ فمن قال بتوجهها ألزم الموصى له اليمين، ومن قال بعدم توجهها لم يوجب عليه اليمين.

ولهذا اتفقوا على أن الورثة إذا حققوا الدعوى على الموصى له وجب عليه الحلف،

(١٩٢) ما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»^(١).

فإن حلف ثبتت الوصية، وإن نكل حلف الورثة، وبطلت الوصية، لأن النكول تصديق للناكل الأول^(٢).

الرابعة: الوصية لرقيق وارثه.

اختلف العلماء - رحمهم الله تعالى - في حكم الوصية لرقيق وارثه على

قولين:

القول الأول: أنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة.

(١) صحيح مسلم - كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١)، ولفظ البخاري (٢٣٧٩): «أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه».

(٢) الوصايا والتنزيل ص ٢٥٩.

وبه قال الحنفية، وهو أظهر قولي الشافعية، وبه قال الحنابلة^(١).
 القول الثالث: أنها باطلة، وبه قال المالكية، وبعض الشافعية^(٢).
 واستثنى المالكية: الوصية بالشيء التافه إذا قصد به الموصي الرقيق دون السيد.

الأدلة:

دليل القول الأول: (الصحة):
 ما تقدم من الأدلة: على أن الرقيق يملك^(٣).
 دليل القول الثاني: (موقوفة على إجازة الورثة):
 بأن الملك يقع للوارث لا للعبد، فكانت الوصية للوارث، والوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة.
 ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم على القول بملك العبد.
 دليل القول الثالث: (البطلان):
 أن الوصية للعبد لا تصح؛ لأنه لا يملك، وإنما الملك لسيد، والسيد وارث، والوارث لا تصح له الوصية.
 ونوقش هذا الاستدلال: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بالصحة؛ لما تقدم من ملكية العبد.
 الخامسة: الوصية لمن يتزوج ابنته، أو أخته الوارثة، ونحو ذلك.
 وقد اختلف فيها العلماء على قولين:

-
- (١) بدائع الصنائع ٣٣٨/٧، روضة الطالبين ١٠٨/٦، المغني ٥٢٠/٨.
 (٢) شرح الخرشي ١٧٠/٨، روضة الطالبين ١٠٨، ١٠٤/٦، المغني ٥٢٠/٨.
 (٣) ينظر: مبحث الوصية للرقيق.



القول الأول: أنها صحيحة.

وهو قول بعض المالكية^(١).

وحجته: لأنها وصية لأجنبي.

القول الثاني: أنها باطلة.

وهو قول بعض المالكية^(٢).

وحجته: لأنها تعود إلى الوارث.

والأقرب: القول الأول، إلا أن كان هناك مواطأة.

السادسة: ضمان صداق ابنته في مرضه^(٣).

وقد اختلف فيها بالصحة وبالبطلان، مثل التي قبلها، وإن كانت هذه وصية حكمية، والتي قبلها وصية حقيقة.

ووجه القول بالبطلان فيها: انتفاع الوارثة من الوصية فيهما، ووجه القول بالصحة: أنها وصية للزوج، وهو المستفيد منها الأصلي، وهو أجنبي غير وارث، فتصح الوصية له.

المسألة الثالثة: الوصية للوارث تعليقاً:

قد تكون الوصية للوارث بتلاً من غير ترديد، كالذي يوصي لابنه من غير ترديد، وقد تكون الوصية له مترددة بينه وبين غيره، معلقة على إجازة الورثة، ولها صورتان:

الأولى: أن يوصي لوارثه وإن لم يجزها الورثة فهي للفقراء، أو غيرهم من جهات البر، كأن يقول داري أو ثلثي لزوجتي، وإن لم يقبل الورثة فهي

(١) المعيار المعرب ١٠/٣٤٢، الوصايا ص ٢٦٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الذخيرة ٧/١٣، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.

للمسجد، أو لابن عمي، فهي وصية مترددة بين الوارث وبين غيره، وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أنها وصية باطلة ولو أجازها الورثة، ولا تكون للوارث، ولا لغيره ممن جعلها له.

وبه قال بعض المالكية^(١).

وحجته: ما فيها من قصد الضرر؛ لأن الموصي بوصيته على هذا الشكل يريد أن لا يترك الموصى به للورثة بأي وجه، فإما أن يأخذه وارثه، وإما أن يكون لغيرهم، ويحرم منه جميع الورثة، وهذا عين الضرر المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾^(٢).

ولعموم حديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

والقول الثاني: أنها صحيحة، موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت؛ وإن لم يجيزوها للوارث دفعت لمن سميت له، ولا ترجع ميراثاً. وبه قال الشافعي^(٤).

لأن الحق للورثة، وقد أسقطوه.

الصورة الثانية: عكس الأولى، وهي أن يقول ثلثي للفقراء إلا أنهم إذا أجازوها فهي للوارث الذي سماه، وإن لم يجيزوها فهي للفقراء أو من سماهم.

قال أصبغ: القياس المنع، إلا أنني أجزئها استحساناً واتباعاً للعلماء. والفرق بين الصورتين: أنه في الأولى بدأ بالوصية للوارث، وهي باطلة،

(١) المصادر السابقة.

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٤) الأم ١٥٥/٤.



وفي الثانية بدأ بغيره، وهي صحيحة، فحكم لكل واحدة بأول الكلام وما بدأ به.



المطلب الرابع

في وقت اعتبار الموصى له وارثاً، أو غير وارث

الوصية تمليك بعد الموت، لا يستحقها الموصى له إلا بعده، ومن هنا اتفقت المذاهب الأربعة^(١) على أن المعتبر في كون الموصى له وارثاً، أو غير وارث هو وقت موت الموصي، لا وقت الوصية.

قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بالإجازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعاً من غير إجازة إذا لم تتجاوز الوصية الثلث، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث، وبهذا يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وغيرهم، ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم، ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه، وجازت لأخيه من أبيه، فإن مات

(١) تكملة فتح القدير ٤٢٢/١٠، تبين الحقائق ١٨٢/٦، السراج الوهاج ٣٣٧، فتح العلي المالک ٣٢٢/١، الأم ١١٤/٤، كفاية الأخيار ٦٠/٢، كشف القناع ٣٧٦/٤، مطالب أولي النهى ٤٤٨/٤.

الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضاً؛ لأنه صار وارثاً»^(١).

قال ابن حجر: «واتَّفَقُوا عَلَى اعتبار كون الموصى له وارثاً بيوم الموت»^(٢).

فمن كان وارثاً يوم الموت ووقته فلا وصية له، إلا أن يجيزها الورثة، ولو كان يوم الوصية غير وارث، ومن كان يوم الموت غير وارث فالوصية له صحيحة، ولو كان يوم الوصية وارثاً.

القول الثاني: أن المعتبر وقت الوصية.

فمن كان وقت الوصية وارثاً، فلا وصية له ولو صار غير وارث.

وبه قال ابن حزم: «ولا تحل الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذ عقدها كانت باطلاً»^(٣).

قال المرداوي: «وأكثرهم لم يَحْك فيه خلافاً: أن الاعتبار في الوصية بحال الموت»^(٤).

قال ابن رجب: «وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً: أن الاعتبار بحال الوصية»^(٥).

وحجته:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث» فإن لفظ وارث اسم

(١) المغني ٣٩٧/٨.

(٢) فتح الباري ٣٧٥/٥.

(٣) المحلى ٣١٦/٩.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٢٦/١٧.

(٥) قواعد ابن رجب: القاعدة السابعة عشر بعد المئة.

فاعل، وهو حقيقة في حال التلبس بالفعل، ولا يكون وارثاً بالفعل إلا بموت الموصي، فدل ذلك على أن العبرة بالوقت الذي يكون فيه وارثاً.

٢ - ولأنه تمليك مُضاف إلى ما بعد الموت، فَيُعتبر وقت التَّمليك^(١).

دليل القول الثاني:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث»^(٢).

وجه الدلالة: أن لفظ الوارث يكون مستعملاً في الوارث حالاً وقت الوصية، أو مآلاً عند وفاة الموصي، فيلزمه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في آنٍ واحد دون قرينة أو حاجة.

٢ - أنه لو صار عند الموت غير وارث بطلت الوصية؛ لأنه عقدها عقداً باطلاً، فدل ذلك على أن المعتبر حال الوصية^(٣).

ثمرة الخلاف:

١ - من أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً كمن أوصى لأجنبية، ثم تزوجها، أو أوصت له، ثم تزوجته، أو أوصى لزوجته، أو ابنه الكافرين ثم أسلما، أو أوصى لأخيه مع وجود ولده، ثم مات ولده، ففي هذه الحالات كلها تبطل الوصية، أو تصح وتتوقف على إجازة الورثة على الخلاف السابق في الوصية لوارث؛ لأن الموصى له صار وارثاً يوم الموت.

٢ - من أوصى لوارث ثم صار غير وارث وقت الوصية، كمن أوصى لأخيه ثم ولد له، أو أوصى لزوجته ثم طلقها، أو العكس، فإن الوصية تكون صحيحة لازمة عند الجمهور اعتباراً بوقت الموت، وباطلة عند ابن حزم. واختلف المالكية إذا لم يعلم الموصي أن الموصى له صار غير وارث،

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢٦/١٧.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم ٣١٦/٩.

فقال ابن القاسم: لا تصح الوصية إذا لم يعلم بتغير حال الموصى له قبل موته.

وقال أشهب: الوصية صحيحة علم أو لم يعلم.

ومن هنا اختلفا فيمن أوصت لزوجها ثم طلقها، ولم تعلم بذلك حتى ماتت.

فقال ابن القاسم: الوصية باطلة^(١)؛ لاحتمال أنها لو علمت بطلاقها لرجعت في وصيتها؛ لأنها أوصت له وهو وارث، فلم تقصد الوصية له حقيقة؛ وهذا بخلاف ما لو علمت ولم تغير وصيتها، فإن ذلك دليل على تمسكها بوصيتها له من جهة، ولعدم عذرهما بترك الرجوع فيها من جهة أخرى.

وقال أشهب وابن القاسم أيضاً: بصحتها، علمت أو لم تعلم^(٢).
لما يلي:

أ - عموم الحديث.

ب - أن الصحة من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه العلم.

ج - أن المعتبر في الصحة في المعاملات موافقة الفعل للشرع في الواقع، وافق اعتقاد المكلف أو لا.

د - أن الوصية محمولة على الجواز حتى ترد^(٣).

٣ - من تزوج امرأة في مرضه، أو مرضها المخوف، ثم أوصى لها، أو

(١) الذخيرة ٢٧/٩، حاشية الزرقاني ١٨٨/٨، والمنقذ ١٣٩/٦، الشرح الصغير وحاشيته

٥٨٥/٤، حاشية الدسوقي ٤٢٧/٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الوصايا والتنزيل ص ٢٦٧.

أوصت له، فإن الوصية تصح عند المالكية فيهما، وباطلة عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١).

ومنشأ الخلاف: اختلافهم في النكاح في مرض الموت.

فعند المالكية: يمنع عقد النكاح، فإن حصل فسخ قبل الدخول وبعده، فلا توارث فيه فالوصية صحيحة؛ لأنها وصية لغير وارث، ومن رآه نكاحاً صحيحاً، وهو قول الجمهور قال: الوصية باطلة؛ لأنها وصية لوارث^(٢).

٤ - من أوصت لأجنبي، أو أوصى للأجنبية، ثم تزوجا في المرض المخوف، وهي مثل الأولى، إلا أن الزواج هنا طارئ على الوصية، وفي التي قبلها الوصية طارئة، والحكم فيهما سواء.

٥ - من أوصى لزوجته أو أوصت له، ثم طلقها في مرض موته، ومذهب المالكية: أن الوصية موقوفة على إجازة الورثة، بناء على أن الطلاق في المرض لا يمنع الميراث فهي وصية لوارث.

وقال الحنابلة: ليس لها أكثر من ميراثها؛ لأنه يتهم على أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية، فلا ينفذ^(٣).

٦ - إذا جرح الوارث مورثه جرحاً قاتلاً، ثم أوصى له، فإن الوصية تصح عند المالكية إذا كان الجرح عمداً؛ لأنها وصية لغير وارث بخلاف الجرح الخطأ، فإنها لا تصح؛ لأنها وصية لوارث؛ لأن القتل الخطأ لا يمنع الميراث عند المالكية، بخلاف العمد فإنه يمنع، ولذلك فرقوا بينها؟.

(١) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، الذخيرة ١٥/٧، المدونة ٢٩٦/٤، المنهاج ٤٩/٦، المغني

١٥/٦.

(٢) ينظر: كتابنا أحكام الهبة (باب هبة المريض).

(٣) المصدر السابق للحنابلة.

وقال الحنفية: إذا لم يكن له وارث سواء صحت الوصية له، بناء على أصلهم من جواز الوصية للوارث إذا لم يكن معه وارث^(١).



المطلب الخامس

إذا أوصي لوارث فصار عند الموت غير وارث

تقدم لنا قريباً أن الموصي إذا أوصي لوارث، فإن ذلك متوقف على إجازة الورثة كما هو الراجح، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، أما إذا أصبح الموصى له غير وارث حين موت الموصي، كأن يوصي لأحد أخوته الذين يرثونه وعند موته ولد له ابن، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وصيته على قولين:

القول الأول: أن الوصية له صحيحة.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢).

وحجته:

١ - أن الملك لا يثبت في الوصية في حال الإيصاء، وإنما يثبت بعد الموت والموصى له حين موت الموصي غير وارث.

٢ - الوصية لا اعتبار لها في حياة الموصي، وإنما تعتبر بعد وفاته؛ إذ هي تبرع بالمال بعد الموت.

٣ - أن الموصى له قد زال عنه وصف الإرث بوجود ابن الميت مثلاً،

(١) المصادر السابقة، والوصايا والتنزيل ص ٢٦٧.

(٢) المصادر السابقة.

ولو كان هذا الوصف معتبراً لورث من تركه الميت، وهذا لا يقول به أحد، ولو فرض أنه وارث فعلاً، فإن الوصية له غير باطلة، بل صحيحة موقوفة على إجازة الورثة كما هو رأي جمهور العلماء، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك، والله الموفق.

القول الثاني: أن الوصية في هذه الحال لا تجوز.

وبه قال ابن حزم^(١).

وحجته: أن الوصية للموصى له كان وارثاً، ف وقعت الوصية له باطلة^(٢). ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فلا يسلم بطلان الوصية؛ إذ العبرة بحال الموت؛ لما ذكره الجمهور.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة دليله.



المطلب السادس

إجازة الورثة الوصية لوارث

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الإجازة، وتكييفها:

تقدم أن الوصية لوارث تتوقف على إجازة باقي الورثة واعتبارها شرطاً في نفوذ الوصية، فإن أجازوها جازت، وإن ردوها ردت، وإن أجازها

(١) المحلى ٣١٦/٩.

(٢) المحلى ٣١٦/٩.

بعضهم دون بعض، فمن أجاز لزمته الإجازة في نصيبه، ومن ردها لم يلزمه شيء، كما هو قول الجمهور، وتقدم قول ابن حزم رحمته الله.

واختلف القائلون بصحة الوصية إذا أجازها الورثة في تفسير هذه الإجازة، وتكييفها على قولين:

القول الأول: أنها تنفيذ لوصية الموصي، وأنها بمثابة ترك حقهم في الرد. وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة^(١).

وحجته: أنه تصرف صادق الملك، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال فأشبه الشقص المشفوع، وأنه لا خلاف أنه لو وهب أو أعتق ثم برأ صح^(٢).

القول الثاني: أنها ابتداء عطية من الورثة للموصى له.

وهو المشهور في مذهب مالك، وقول عند الشافعية^(٣).

وحجته: أن الوصية للوارث منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه^(٤).

سبب الخلاف: الخلاف في صحة الوصية للوارث وبطلانها، فمن رآها صحيحة قال هي تنفيذ للوصية، ومن رآها باطلة قال: هي ابتداء عطية؛ لأن وصية الميت بطلت، وجعل بعضهم الخلاف غير مبني على ذلك^(٥).

(١) جامع الأمهات ١/٣٩١، الشرح الكبير ٤/٤٢٧، الثمر الداني ٢/٣٨، الحاوي الكبير

٨/٤١٣، روضة الطالبين ٦/١٤٢، المغني ٦/٦.

(٢) أسنى المطالب ٣/٦٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٧٠، التمهيد ١٤/٣٠٧، المعيار المعرب ٩/٣٦٧، حاشية الرهوني

٨/٢٤٣، الأم ٤/١١٥، نهاية المحتاج ٦/٥٤، المغني ٦/١٣.

(٤) الحاوي ٨/٤١٣.

(٥) حاشية الرهوني ٨/٢٤١، حاشية بناني ٨/١٣٩، الوصايا والتنزيل ص ٢٦٨.

ثمرة الخلاف:

١ - من قال الإجازة تنفيذ، قال: يكفي أن يقول الورثة أجزنا الوصية، أو أمضيناها، ونحو ذلك، ومن قال ابتداء عطية، قال: لا بد من إنشاء عقد هبة جديد بصيغة العطية^(١).

٢ - أنه على القول بأنها مجرد تنفيذ للوصية لا يشترط القبول بعد الإجازة ويكفي القبول الأول للوصية، وعلى أنها ابتداء عطية لا بد من تجديد القبول.

واختار بعض متأخري المالكية: أن هذا الشرط لا حاجة إليه؛ لأن الحياة تنوب عنه إلا أن أظهر اشتراطه، فإنه قد تكون الوصية بيد الموصى له قبل إجازة الورثة إذا كانت بمعين، كدار يسكنها، أو أرض يحرقها أو وصي له بهما، فإن هذا الحوز لا يغني عن القبول بعد الإجازة، فإذا أجاز الورثة ولم يحصل منه ما يدل على القبول حتى حصل مانع، فإن الوصية تبطل على المشهور عند المالكية، ومن قال إنها ابتداء عطية هي بمثابة هبة الوديعة والعارية لمن يحوزهما في يده، ولم يقبل حتى مات الواهب أو فلس، فإن الهبة تبطل فيهما^(٢).

٣ - أنه على القول تنفيذ: لا حاجة للقبض، وعلى أنها ابتداء عطية لا بد فيها من القبض معاينة كالهبة.

ومن هنا اختلف إذا كان الوارث لا دين عليه، وأجاز الوصية ولم يقبضها الموصى له حتى استدان الوارث، أو مات،

(١) المعني ٦/٦.

(٢) بنظر: كتابنا أحكام الهبة، والبهجة ٢/٢٨٦، وحاشية بناني ٨/ ١٣٩، وحاشية الرهوني ٨/ ٢٤١، والزرقاني ٧/ ٩٨ - ٨/ ١٣٩، والوصايا والتنزيل ص ٢٦٩.

فقال مالك: غرماء الوارث وورثته أحق بالوصية؛ لأنها هبة لم تجز، وقال أشهب: تنفذ الوصية بناء على أن الإجازة تنفيذ^(١).

٤ - على القول بأنها تنفيذ: لا حق للغرماء في منعه من الإجازة؛ لأنه لم يعط شيئاً، وعلى أنها ابتداء عطية يكون للغرماء الحق في منعه من الإجازة؛ لأنه محجور عليه، ممنوع من التبرع بماله^(٢).

٥ - أن من رآها إجازة قال: لا تعتصر، ومن رآها ابتداء عطية قال: يجوز اعتصارها، كما لو أوصت زوجة لولدها من زوجها، فأجاز الزوج الوصية، ثم أراد اعتصارها من ولده بصفته أباً له، فعلى الأول لا حق له، وعلى الثاني له الحق في ذلك^(٣).

٦ - أنه إذا أوصى بوقف عقار له على ورثته أجازة الورثة، فالوقف صحيح بناء على أنها تنفيذ، وباطل على القول أنها ابتداء عطية؛ لأنه تحبس من الورثة على أنفسهم، ولا يصح الوقف على النفس عند القائلين بمنعه^(٤).

المسألة الثانية: وقت الإجازة:

أولاً: الإجازة بعد الموت:

اتفق القائلون بصحة الإجازة على أنها إذا وقعت بعد موت الموصي فهي لازمة لا رجوع فيها إذا توفرت شروطها الآتية، وإن لم يجرها الموصي له^(٥) والحجة في ذلك:

(١) حاشية الرهوني ٢٤٣/٨.

(٢) الذخيرة ٤٤/٧.

(٣) المغني ١٣/٦.

(٤) ينظر: كتابنا أحكام الوقف - الوقف على النفس.

(٥) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، التمهيد ٣٠٨/١٤، نهاية المحتاج ٥٤/٦، المغني ١٤/٦.

١ - قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، والإجازة عقد عقده المجيز على

نفسه، فيلزمه الوفاء به.

٢ - ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن

ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»^(٢).

والإجازة هبة على أحد القولين، فلا يحل الرجوع فيها للمجيز.

٣ - أنه أسقط حقه بعد وجوبه، فلزمه قياساً على إسقاط الشفعة بعد البيع.

٤ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»^(٣) بناء

على تقدير لا وصية لازمة، فالاستثناء من عدم اللزوم يقتضي اللزوم عند

الإجازة؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، وفي رواية زيادة: «وإن أجازوا

فليس لهم أن يرتجعوا» وهي صريحة في اللزوم عند الإجازة، إلا أنها زيادة

ضعفها ابن حزم بالإرسال، وضعف روايتها^(٤).

ثانياً: الإجازة في مرض الموت:

اختلف الفقهاء في الإجازة في مرض الموت على قولين^(٥):

القول الأول: أنها غير لازمة، وللورثة الرجوع إذا مات الموصي.

وبهذا قال الجمهور: الحنفية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

(١) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري في الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (٢٦٢١)، ومسلم في

الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة (١٦٢٢).

(٣) سبق تخريجه (٥٢).

(٤) المحلى ٣١٦/٩ - ٣١٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، حاشية ابن سلمون ١٦٠/٢، المغني ١٤/٦.

(٦) المبسوط ١٤٧/٢٧، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، حاشية ابن عابدين ٦٩٥/٦.

(٧) الأم ١٠٥/٤، روضة الطالبين ١٠٥/٥، حاشية قليوبي وعميرة ١٥٩/٣.

(٨) المغني ٤٠٥/٨، الإنصاف ٢٠١/٧.

ودليلهم:

١ - أن حق الورثة في المال لا يثبت إلا بعد موت الموصي، فإذا تنازوا بشيء منه كان تنازلاً عن حق لم يثبت أصلاً، فلا أثر له^(١).

٢ - أن حال مرض الموت لا يصح فيها رد الوصية، فكذا لا تصح فيها إجازة الورثة^(٢).

٣ - أنها من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يلزم، قياساً على إسقاط الشفعة قبل البيع.

القول الثاني: أن الوقت المعتبر هو ما كان بعد موت الموصي، أو ما كان في مرض موته.

وهذا مذهب المالكية^(٣)، وبه قال شيخ الإسلام رحمته الله.

ودليلهم:

١ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «إلا أن يجيز الورثة»^(٤) فإنه يشمل الإجازة بعد الموت وقبله في الصحة والمرض، إلا أنه لما كان في الصحة قادراً على التبرع بما شاء من ماله لم تلزم الإجازة؛ لانتفاء عذره بقدرته على التبرع، بخلاف حال المرض، فإنه لما كان محجوراً عليه التبرع لحق الورثة لزمهم الإجازة؛ لوجود سبب الملك في الجملة، وإن كان بعيداً؟.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها زيادة ضعيفة.

٢ - وروي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال حين حضرته الوفاة لابنه

(١) المغني ٤٠٦/٥، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧.

(٢) المغني ٤٠٦/٥.

(٣) المدونة ٧٦/١٥، الاستذكار ٥٦/٢٣، الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ٢٦٥/٢، البهجة ٥١٥/٢.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣٥/١٧.



عبد الله: «إني قد أردت أن أوصي، فقال له: أوص ومالك في مالي، فدعا كاتباً فأملئ، فقال عبد الله: فقلت له: ما أراك إلا وقد أتيت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فاستحللتهم»^(١).

ففي هذا دليل على لزوم الإجازة في حال المرض، فإنها لو كانت غير لازمة لما كانت فائدة في دعوتهم واستحللهم.

٣ - أن الإجازة تصح من الورثة في حال مرض الموصي؛ لأن حقهم قد تعلق بما له في هذه الحال، بخلاف حال الصحة^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الموصي له أن يبطل الوصية حال حياته، ولو في مرضه قبل موته، وإذا صح منه إبطال الوصية، فمن باب أولى أن يصح رجوع الورثة في إجازتهم، فلا يعتبر هذا الوقت في نفاذ إجازتهم.

الوجه الثاني: أن اعتبار وصف الورثة لا يتحقق إلا بعد موت الموصي، وأما قبل موته فلا يصدق عليهم أنهم ورثته، ولا يملكون من ماله شيئاً، وهذا الحكم - وهو الإجازة - متعلق بوصفهم أنهم ورثة، فإذا لم يتحقق ذلك فإن هذا الوقت إذاً غير معتبر^(٣).

٤ - بأنه لو لم تلزم الإجازة في المرض لأدى ذلك إلى حرمانه من الوصية، حيث يظهر له الورثة الموافقة على الوصية للوارث، حتى لا يوصي لغيره، فإذا مات رجعوا في إجازتهم، واستولوا على المال كله، وحرموا

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).

(٢) المدونة ٧٦/١٥، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ١٠٠٨/٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٦٩/١.

الموصي مما أعطاه الله من حقه في الوصية في ثلث ماله لأجنبي فعملوا بنقيض قصدهم^(١).

ونوقش: أنه في هذه الحال يعاملون بنقيض قصدهم.

٥ - أن الإجازة في المرض معلقة في الموت والملك، فتلزمهم كسائر التعاليق، كما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فإنه يلزمه عتقه إذا ملكه^(٢).

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع.

وفي كلا القولين قوة، إلا أن قول الجمهور أقوى؛ لكون دليله أقوى، إلا إن ترتب على ذلك تحيل على إبطال الوصية، فتلزم الإجازة.

ثالثاً: الإجازة في حال الصحة والإقامة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الإجازة في حال صحة الموصي وحضوره على قولين:

القول الأول: أنها غير لازمة للورثة، وأن لهم الرجوع فيها إذا مات الموصي مطلقاً.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن الإجازة لازمة لهم، ولا حق لهم في الرجوع.

وبه قال الحسن، والزهري، والأوزاعي^(٤).

(١) المتقى ١٨/٦.

(٢) الذخيرة ٤٠/٧.

(٣) المبسوط ١٤٧/٢٧، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، حاشية ابن عابدين ٦/٦٩٥، الذخيرة

٤٠/٧، الرهوني ١٦٩/٨ - ١٣١، حاشية الزرقاني وبناني ١٨٩/٨، الأم ٤/١٠٥،

روضة الطالبين ١٠٥/٥، حاشية قليوبي وعميرة ١٥٩/٣، المغني ٨/٤٠٥، الإنصاف

٢٠١/٧، المحلى ٣١٦/٩.

(٤) المحلى ٣١٦/٩، المغني ٨/٤٠٥.



الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

- ١ - أنه إسقاط الشيء قبل وجوبه، فلا يلزم قياساً على إسقاط الشفعة قبل البيع، والصدّاق قبل النكاح^(١).
- ٢ - وأنها حالة لا يصح فيها ردهم، فلا تصح فيها إجازتهم.

أدلة الرأي الثاني:

- ١ - عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «إلا أن يجيز الورثة»^(٢)، فإنه شامل للإجازة في الصحة والمرض، وبعد الموت.
- ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: الضعف.

- الثاني: أن الورثة حقيقة فيمن كان وارثاً بالفعل، ولا يكونون كذلك إلا بعد وفاة الموصي، فلا يتم الاحتجاج بها.
- ٢ - أن الحق للورثة، فإذا رضوا بإسقاطه لزمهم، كما لو رضي المشتري بالعيب^(٣).

ونوقش: بالفرق؛ إذ إن إجازة الورثة قبل وقتها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.

رابعاً: الإجازة في السفر.

(١) المغني ٨ / ٤٠٥ .

(٢) سبق تخريجه برقم (٥١).

(٣) حاشية الزرقاني ٨ / ١٨٩، الذخيرة ٧ / ٤٠، حاشية الرهوني ٨ / ١٦٩ - ١٣١، الوصايا

والتنزيل ص ٢٧٨.



اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الإجازة في حال السفر على قولين:
القول الأول: أن الإجازة في السفر والصحة لا تلزم.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١).
القول الثاني: أنها لازمة.

وهو أحد قولي مالك، وابن القاسم، وهو قول الزهري، والأوزاعي^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ - ما تقدم من الأدلة على عدم لزوم إجازة الصحيح، ويدخل في ذلك المسافر.

٢ - قياس المسافر على الصحيح الحاضر، بجامع أن كلاهما قادر على إنفاق ماله إذا شاء لعدم الحجر عليه، بخلاف المريض فإنه محجور عليه، فلا يصح قياس المسافر على المريض.

أدلة القول الثاني:

١ - عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «إلا أن يجيزها الورثة»^(٣).

٢ - قياس الإجازة في السفر على الإجازة في المرض؛ إذ السفر مظنة العطب كالمرض.

ونوقش: بالفرق كما تقدم في أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة، المحلى ٣١٦/٩، المغني ٤٠٦/٨.

(٣) سبق تخريجه برقم (٥١).

المسألة الثالثة: شروط الإجازة:

يشترط في لزوم الإجازة للورثة ستة شروط بين متفق عليه ومختلف فيه :
الشرط الأول: أن تكون بعد الموت، أو في المرض المخوف، وهو شرط مختلف فيه كما سبق.

الشرط الثاني: أن يموت الموصي في مرضه الذي وقعت فيه الإجازة عند القائلين بلزوم الإجازة في مرض الموت، فإن صح من مرضه بعد إجازتهم، ثم مات من مرض آخر لم تلزمهم الإجازة السابقة؛ لاستغنائه عنها بصحته وقدرته على التصرف بعد الصحة، فلم يبق له عذر، إلا أنهم يحلفون أنهم ما سكتوا رضا بالوصية على قول.
 وقيل: لا يحلفون.

الشرط الثالث: أن لا يكون لهم عذر في الإجازة، وإلا لم تلزمهم، مثل أن يكون المجيز في نفقة الموصي يخشى قطعها عنه إذا لم يجز كانت النفقة واجبة، أو تطوعاً، أو يكون عليه دين للموصي يخشى مطالبته به، وحبسه إذا لم يجز، أو يكون الموصي ذا سلطان وجاء يخشى بطشه به إذا لم يجز^(١).
 ولعل ذلك يجري فيما لو كان الوارث في نفقة الموصى له، أو له عليه دين، أو يخشى بطشه إذا لم يجز؛ لأنه لا فرق بين الخوف من الموصي، والخوف من الموصى له، وربما كان الخوف من الموصى له أولى؛ لبقائه بعد وفاة الموصي.

ولا يعتبر عذراً رجاء المجيز موافقة الوارث الموصى له على إعطائه شيئاً، أو مكافأة على الإجازة، فإذا لم يكافئه لم يكن له رجوع^(٢).
الشرط الرابع: أن يكون المجيز عالماً أن له الحق في الإجازة والرد،

(١) المتفق ١٨٢/٦، الذخيرة ٤٢/٧، المعيار ٣٦٥/٩، حاشية الرهوني ٢٦٩/٨.

(٢) المدونة ٣٠٨/٤، الذخيرة ١٦/٧.

وعالمًا بأن الإجازة تلزمه، وإلا لم تلزمه في الحالتين، فإن ادعى أنه كان يظن أن الوصية لازمة له، ولا خيار له في الرد، فإن الإجازة لا تلزمه، إذا كان مثله يجهل ذلك، ويحلف يميناً بالله أنه لا يعلم أن له الحق في رد الوصية^(١)، كما أنه إذا أجاز الوصية، ثم قال: كنت أجهل أن الإجازة تلزمني فإنه يحلف على ما يقول، ولا تلزمه الإجازة.

الشرط الخامس: أن لا يظن أن ما أجازته يسيراً.

إذا ادعى ظنه أن ما أجازته كان قليلاً، فبان كثيراً:

ففيه أمران:

الأمر الأول: أن تكون الوصية بالمشاع:

الرجوع في الوصية بالمشاع لمن أجازته من الورثة، وهو يظنه قليلاً، فبان خلافه:

إذا أجاز الوارث ما زاد على الثلث، ثم قال: أجزت لأنني ظننت أن المال قليل، وأن ثلثه قليل وقد بان أنه كثير، فقد اختلف في رجوعه على قولين:

القول الأول: أن الإجازة تلزم فيما ظنه، والقول فيما لم يظنه مع يمينه، فإذا حلف لم تلزمه الإجازة فيما زاد على ظنه إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى، أو تقوم بينة بعلمه بقدره.

وبه قال المالكية، الشافعية^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع في الجميع.

(١) الذخيرة ١٦/٧، الزرقاني وبناني ١٨٩/٨، الوصايا والتنزيل ص ٢٦٩.

(٢) المذهب ٥٨٨/١، روضة الطالبين ١١٠/٦ - ١١١.

(٣) الإنصاف ٢٠١/٧، منتهى الإرادات ٣٩/٢.

وهو وجه للحنابلة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ - أن الغالب أن المجيز إنما يترك الاعتراض للموصى له في الوصية؛ لأنه لا يرى المناعة في ذلك القدر ويستحقه، فإذا ادعى أنه إنما أجاز لظنه قلة المال كان الظاهر معه فصدق مع يمينه، لأنه يحتمل الكذب^(٢).

٢ - أن ثبوت الرجوع فيه - إذا تبين فيه ضرر على المجيز لم يعلم - استدراك لظلامته قياساً على من أسقط شفيعته لمعنى، ثم بان بخلافه فإن له العود إليها، فكذا إذا أجاز الموصي به يظنه قليلاً فبان كثيراً، فله الرجوع بما زاد على ظنه^(٣).

٣ - أنه إذا اعتقد أن النصف الموصى له مثلاً مئة وخمسون ريالاً ثم بان أنه ألف ريال، فهو إنما أجاز خمسين ريالاً لم يجز أكثر منها، فلا يجوز أكثر منها، فلا تنفذ إجازته في غيرها^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الوارث أجاز عقداً له الخيار في فسخه فبطل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بعيب أو خيار^(٥).

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الإجازة هنا مبنية على ظن

(١) المحرر ٣٧٧/١، المبدع ١٨/٦.

(٢) كشف القناع ٣٤٣/٤.

(٣) المبدع ١٨/٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الشرح الكبير مع المغني ٤٤٢/٦.

خاطئ نشأ من أجل ترك المنازعة في الشيء اليسير الذي قد لا يستحق المنازعة، فإذا تبين أن المتروك من أجله المنازعة شيء كبير، فإن الأمر فيه يختلف حيث سيبطله ولو أدى إلى المنازعة؛ لأن الإنسان قد يترك اليسير ولا يترك الكثير بخلاف الإجازة في البيع؛ لأن البيع لا يصح إلا مع الرؤية أو ما يقوم مقامها من الوصف، فإذا أجاز بعد الرؤية أو الوصف القائم مقامها، فإنه يكون قاصداً لهذه الإجازة مع علمه بما يترتب عليها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة أدلته وقيامها على رفع الضرر عن المجيز من غير إضرار بالموصى له حيث حصل له ما كان يظنه المجيز - وهو زائد على الثلث، في مقابل ضعف دليل القول الثاني لمراعاته الموصى له دون المجيز، ولا يخفى ما في هذا من الإضرار بالمجيز - والله أعلم.

الأمر الثاني: أن تكون الوصية بمعين.

إذا كان الموصى به عيناً كأرض أو سيارة ونحو ذلك، أو كان مبلغاً مقدراً كألف ريال فأجاز الوارث، ثم ادعى ظنه يسيراً فبان كثيراً، فللعلماء قولان:

القول الأول: قبول قول الوارث في قيمة الموصى به ولو كان عيناً، أو مبلغاً مقدراً.

وهو وجه عند الحنابلة^(١)، أخذ به شيخ الإسلام.

القول الثاني: عدم قبوله في ذلك.

وهو مذهب الشافعية^(٢).

(١) المغني ٨/٤٠٦، الإنصاف ٧/٢٠٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٤، وانظر: روضة الطالبين ٥/١٠٥ - ١٠٦.

وبه قال الحنابلة في أظهر الوجهين، وهو المذهب^(١).

الأدلة:

الرأي الأول: (قبول قوله):

١ - أنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه، فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الإجازة^(٢).

٢ - أنه لا فرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها، وهي الإجازة في جزء مشاع؛ إذ كلاتهما فيه دعوى الجهل بما له أثر في الإجازة فيقبل قوله يمينه^(٣).

دليل القول الثاني: (عدم قبول قوله):

أن ما أجازه ما دام معيناً أو مقدراً فهو معلوم، فلا عذر له بعد ذلك^(٤). ويمكن أن يناقش: بأن علمه بالشيء الموصى به الذي أجازه لا يستلزم علمه ببقية المال، حيث لا يترتب على قدر بقيته أثر في الإجازة.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - أن قبول قول الوارث في المسألتين هو الأقرب، وهو اختيار شيخ الإسلام؛ ذلك أن التفريق بينهما غير ظاهر، والإجازة تفضل من الوارث، فينبغي ألا تعتبر إلا إذا كانت عن طيب نفس منه، وما دام قد ادعى ما يمكن قبوله، فيقبل ذلك منه يمينه، فإن كان الأمر على غير ذلك فهو بينه وبين الله، والله أعلم.

وعند الحنفية: إذا أجاز الوارث ما فعله مورثه في مرضه، ولم يعلم

(١) المغني ٤٠٦/٨، الإنصاف ٢٠٢/٧.

(٢) المغني ٤٠٦/٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني ٤٠٦/٨.

ما فعل، لم تلزمه الإجازة، وإن علم ما فعله من التصرفات وأجازه لزمته الإجازة^(١).

والحق الشافعية: الجهل بوارث آخر بالجهل بالموصى به، فإذا أجاز الوارث ثم ظهر وارث آخر، فقال المجيز: إنما أجزت لأنني كنت أظن أنه لا وارث معي، وأما الآن فلا أجزز، فقالوا: لا تلزمه الإجازة؛ لعذره بطرو وارث آخر، وما يترتب عليه من نقصان في حصة المجيز، إلا أنه يجوز للموصى له أن يحلفه على ما يقول^(٢).

الشرط السادس: أن يكون المجيز أهلاً للتبرع بماله، وهو المكلف الذي لا حجر عليه^(٣).

فلا تصح إجازة الصغير، والمجنون، والسفيه المولى عليه؛ لأنهم ليسوا أهلاً للتبرع بالمال، ولا تصح إجازة وليهم عنهم عند المالكية والحنابلة، وتبطل الوصية.

وقال الشافعية: توقف الوصية حتى يصيروا أهلاً للتبرع بالمال فيجيزوا أو يردوا بعد ذلك^(٤).

حجة القول الأول: أن في وقف الوصية حتى يتأهلوا ضرراً عظيماً بالورثة والموصى له.

وحجة القول الثاني: أن الوصية صحيحة، ولا مسوغ لإبطالها، ولا ضرر في وقفها؛ لإمكان الاقتراض للمحجور، ولو من بيت المال.

وإذا وقفت الوصية على هذا القول فإن النظر فيها يبقى للمقاضي، فله

(١) الفتاوى الحائية ٤٤٤/٦.

(٢) نهاية المحتاج ٤٩/٦، وانظر: كتابنا أحكام الهبة.

(٣) الفتاوى الهندية ٩٠/٦، شرح الزرقاني ١٨٠/٨، المغني ١٥/٦.

(٤) نهاية المحتاج ٤٩/٦.



الاحتفاظ بعينها، أو بيعها والاحتفاظ بثمرها، أو إجارتها بحسب ما يراه من المصلحة، فإذا بلغ الورثة أهلية التبرع خيروا في الإجازة والرد فتدفع الوصية وغلتها، أو ثمنها إن بيعت للموصى له في حال الإجازة وللورثة في حال الرد^(١).

واختلف في السفية المهمل، فمن أبطل تصرفه أبطل إجازته، ومن اعتبر تصرفه اعتد بإجازته^(٢).

وأما الزوجة، والمريض فتلزمهما الإجازة في حدود ثلثهما بناء على القول بالحجر على الزوجة في زائد الثلث^(٣)، والزائد على الثلث يوقف على إجازة الزوج، وورثة المريض^(٤).

وأما المفلس الذي أحاط الدين بماله ففيه خلاف، مبني على الخلاف في تكييف الإجازة، فمن رآها تنفيذاً للوصية، قال: تلزمه الإجازة، ولا اعتراض للغرماء على تصرفه فيها؛ لأنه لم يتبرع بشيء من ماله، وإنما أجاز وصية مورثه.

ومن رآها ابتداء عطية قال: للغرماء الحق في منعه من الإجازة، وإلزامه بالرد، كما لهم رد إجازته إذا أجاز^(٥).

الشرط السابع: قبض الموصى به قبل حدوث المانع.

وهذا الشرط مختلف فيه، مبني على القول بأن الإجازة ابتداء عطية،

(١) المصدر السابق.

(٢) الذخيرة ٤٣/٧.

(٣) ينظر: كتابي: أحكام الهبة، والقول بالحجر على الزوجة فيما زاد على الثلث هو قول المالكية، خلافاً لجمهور العلماء، فإنهم لا يرون الحجر عليها في الثلث وما زاد عليه، وقد حررت هذه المسألة مع ذكر أدلتها في كتابي: أحكام الهبة.

(٤) الفتاوى الهندية ٩١/٦، حاشية الرهوني ٢٤٣/٨، المعيار ٣٩٠/٩.

(٥) الرهوني ٢٤٣/٨، المغني ١٦/٦.

ولذلك يجب حوزها قبل موت المجيز، أو مرضه أو حدوث فلس، ومن رآها تنفيذاً لا يشترط هذا الشرط^(١).

المسألة الرابعة: من مات من الورثة قبل الإجازة والرد:

من مات من الورثة قبل الإجازة والرد، فإن حقه فيها ينتقل لورثته أخذاً بقاعدة من مات عن حق انتقل لوارثه، إلا أنه اشترط بعض العلماء في تخيير الورثة أن لا يسكتوا بعد الموت سنة فأكثر، وإلا فلا حق لهم في الرد، كما لا حق لهم فيه إذا سكت مورثهم سنة فأكثر؛ لأن سكوته هذه المدة دليل على الرضا والإجازة، فلا يسمع منه بعد أنه لم يرض، قياساً على من بيع ماله عليه وهو غائب، ثم قدم فله الرد قبل السنة، فإذا مضت فلا رد له^(٢).

والتحديد بسنة لا دليل عليه، والأقرب أن يحدد، بما لا يترتب عليه ضرر على الموصى له عرفاً؛ لأن ما ورد مطلقاً يرجع في تحديده إلى العرف.



المطلب السابع

الوصية لوارث وأجنبي

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى لوارث وأجنبي، ولا وارث له غير الموصى له:

مثل: الوصية لابنه وزوجة ابنه، والوصية لابنته وزوجها.

(١) المعيار ١٦٥/٥، الذخيرة ٤١/٧ - ٤٣.

(٢) المعيار ١٣٢/٥.

إذا أوصى رجل لوارث وأجنبي بثلث ماله، أو مال معين ونحو ذلك، ثم مات، فلا يخلو ذلك من حالين:

الحال الأولي: أن يجيز الورثة الوصية للوارث.

فإذا أوصى لوارثه وأجنبي بثلثه، وأجاز الورثة وصية الوارث، فالثلث بينهما، فإن كانت الوصية لهما بأكثر من الثلث، وأجاز الورثة ما زاد على الثلث جازت الوصية، وإن ردوا ما زاد على الثلث فهو بينهما محاصة.

جاء في بدائع الصنائع: «ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولأجنبي، فإن أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعاً، وكان الثلث بين الأجنبي وبين الوارث نصفين، وإن ردوا جازت في حصة الأجنبي، وبطلت في حصة الوارث»^(١).

وجاء عند المالكية: «ومن أوصى لوارث وغير وارث معاً، كان للوارث أن يعاون أهل الوصايا، ثم ينظر فيما أصابهم، وإن أجاز له الورثة جاز»^(٢).
فالحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة يرون أن للوارث اقتسام الوصية مع الأجنبي عند الوصية لهما بحسب الوصية، إذا أجاز الورثة ذلك^(٣).

الحال الثانية: في حالة عدم إجازة الوصية للوارث:

إذا أوصى رجل لوارثه ولأجنبي بثلثه، ولم يجز ذلك الورثة جازت الوصية في حق الأجنبي دون الوارث عند المذاهب الأربعة الحنفية^(٤)،

(١) بدائع الصنائع ٦/٤٣٤.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٣.

(٣) المغني ٨/٤٠١، الأم ٥/٢٣٥، المبسوط ٢٧/١٤٥، ١٧٩، المدونة ٤/٣٦٥.

(٤) تبين الحقائق ٧/٣٩٦.

والمالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

ومع اتفاق العلماء على بطلان الوصية للوارث عند عدم الإجازة، وَصَحَّتْ وصية الأجنبي إلا أنهم اختلفوا، هل يحاص الوارث الأجنبي فيأخذ الأجنبي ما خرج له من المحاصة، أم يكون الثلث جميعه للأجنبي، خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: أن الأجنبي يحاص الوارث، فما حصل للوارث اقتسمه مع بقية الورثة، وأخذ الأجنبي ما خرج له من المحاصة. وهو المشهور من مذهب الحنفية^(٤)، وقول المالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثاني: أن الثلث جميعه للأجنبي، وعليه فلا محاصة مع الوارث. وهو رأي لبعض الحنفية، وبعض المالكية^(٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول:

١ - أنه أوصى بما يملك الإيصاء به وبما لا يملك، فصَحَّ في الأوّل لا الثاني.

(١) انظر: المدونة الكبرى ٣٦٥/٤.

(٢) انظر: الأم ٢٣٥/٥.

(٣) انظر: المغني ٤٠١/٨.

(٤) تبين الحقائق ٣٩٦/٧.

(٥) المدونة الكبرى ٣٦٥/٤.

(٦) الأم ٢٣٥/٥.

(٧) المغني ٤٠١/٨.

(٨) بدائع الصنائع ٤٣٤/٦، حاشية الرهوني ٢٥٦/٨ - ٢٥٧.

٢ - أن الوارث يُزاحم الأجنبي مع الإجازة، فإذا ردّوا تعيّن أن يكون الباقي بينهما؛ لأن مقتضى الإضافة التسوية.

٣ - القياس، فإذا بطلت الوصية في حق الوارث بقيت في حق الأجنبي، فأخذ ما بقي من الثلث، كما لو أوصى لأجنيين فرد أحدهما دون الآخر^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن الوارث ليس محل للوصية، فالوصية إليه وصية بالعدم، كما لو أوصى لحي وميت، فالوصية للحي؛ إذ الميت ليس محلاً للوصية^(٢).

ونوقش: بقول الكاساني في الإجابة عن قياسهم: «وهذا غير سديد؛ لأن الوصية للوارث ليست وصية باطلة، بدليل أنه لو اتصلت بها الإجازة - أي: إجازة الورثة - جازت، والباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة، وبه تبين أن الوارث محل للوصية؛ لأن التصرف المضاف إلى غير محله يكون باطلاً، دل أنه محل، وأن الإضافة إليه وقعت صحيحة، إلا أنها تبطل في حصته برد الباقيين»^(٣) من الورثة.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه القول الأول، وهو أن الأجنبي يأخذ ما بقي من الثلث بعد المحاصة؛ لصحة قياسهم، أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من القياس فأجيب عنه.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجميع ورثته بحسب حصصهم، ولأجنبي معهم:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

(١) المرجع السابق ٤٣٥/٦.

(٢) انظر: المرجع السابق ٤٣٣/٦.

(٣) المرجع السابق ٤٣٥/٦.

القول الأول: يأخذ الأجنبي وصيته كاملة بلا محاصة إذا لم تزد على الثلث.

وبه قال المالكية^(١).

وأبو الخطاب من الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أن الورثة يحاصصونه.

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٣).

كمن ترك ابنين أوصى لهما بالثلثين، وأوصى لأجنبي بالثلث، فعلى القول الأول: يأخذ الأجنبي ثلثه كاملاً.

وحجته: بطلان وصية الابنين، فتبقى وصيته، وهو لا تزيد على الثلث فتنفذ له.

وعلى القول الثاني: القائل بالمحاصة يقسم الثلث بين الأجنبي والورثة بحسب وصاياهم، فيكون له ثلث الثلث^(٤).

وحجته: أنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث، والموصى له ابنان والأجنبي فله ثلث الثلث^(٥).

والترجيح في هذه المسألة كالترجيح في التي قبلها.

المسألة الثالثة: الوصية لأجنبي، وجميع الورثة على خلاف فرائضهم:

ذهب المالكية: على محاصة الورثة الأجنبي، إلا أنهم اختلفوا فيما يحاص به، كمن ترك ابناً وبتناً أوصى لكل منهما بمئة، وأوصى للأجنبي

(١) الذخيرة ١٧/٧، المتقى ١٨٠/٦، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٨/١٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني ١١/٦.

(٥) كشاف القناع ٣٧٩/٤.



بمئة، فإن البنت الموصى لها بأكثر من حظها تحاخص الأجنبي باتفاق ابن القاسم وغيره، إلا أن ابن القاسم يقول: تحاخصه بخمسين؛ لأنه حيث أوصى للابن بمئة وأوصى لها بمئة كان الزائد على حظها الخمسين فتحاخص بها.

وقال غيره: بثلاث المئة؛ لأنه ميراثها من المئتين الموصى بهما لها ولأخيها هو ثلثا المئة، فالزائد على حظها هو ثلث المئة فقط، وبه تحاخص الأجنبي، فما ناب الأجنبي يأخذه، وما ناب البنت يرجع ميراثاً^(١).

المسألة الرابعة: الوصية للأجنبي، وبعض الورثة دون بعض:

فإن كان مجموع الوصيتين الثلث فأقل، فإن الموصى له الأجنبي يأخذ وصيته كاملة، وتوقف وصية الوارث على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن ردوها ردت سواء أوصى لهما بشائع مشترك، مثل الثلث بينهما، أو أوصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأقل، ففي الحالتين يأخذ الأجنبي وصيته، فإن أجازوا فالثلث والمعين بينهما، وإن ردوا فللأجنبي المعين الموصى له به، ونصف الجزء الشائع، ويرد نصيب الوارث ميراثاً^(٢). قال ابن قدامة: «وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وغيرهم»^(٣).

وإن كانت الوصيتان أكثر من الثلث، فالصور:

الأولى: أن يجيزوا وصية الوارث والزيادة على الثلث، فإن لكل واحد من الأجنبي والوارث وصيته كاملة من غير محاصة بينهما لإجازة الورثة، وإسقاطهم حقهم^(٤).

(١) الذخيرة ١٦/٧، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٩.

(٢) المغني ١٠/٦.

(٣) المغني ٤٠٦/٨.

(٤) المغني ١٠/٦، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.

الثانية: أن يردوا الوصية لوارث، ويجيزوا الزيادة على الثلث، فإن الأجنبي يأخذ الوصية كاملة، وتبطل وصية الوارث حينئذ^(١).

الثالثة: أن يردوا الزيادة على الثلث، ويردوا وصية الوارث، فإن الوارث في هذه الحالة يحاخص الأجنبي في الثلث بحسب وصيتهما، وما ناب الأجنبي يأخذه، وما ناب الوارث يرجع ميراثاً بين الورثة؛ لبطلان وصيته بردها من طرف الورثة. وبه قال بعض الحنابلة^(٢).

والقول الثاني: إذا ردوا وصية الوارث بطلت، ويأخذ الأجنبي الوصية كلها ولا محاصة للورثة لبطلان وصية الوارث بردها^(٣). وهو الصحيح من مذهب الحنابلة^(٤).

وحجته: أنهم خصّوا الوارث بالإبطال، فالثلث كلّهُ للأجنبي، وسقطت وصية الوارث، فصار كأنّه لم يؤص له^(٥).

الرابعة: وإن أجازوا الوصية لوارث، وردوا الزيادة على الثلث، فإن الوارث يحاخص الأجنبي بوصيته في الثلث كالتّي قبلها، إلا أن ما ينوب الوارث في المحاصة يأخذه هو، ولا يرجع ميراثاً لإجازة الورثة وصيته^(٦). فرع:

واختلف إذا ردوا الزيادة على الثلث من غير تعرض لنصيب الوارث والأجنبي، أي: مع السكوت عن ردهما، أو إجازتهما:

(١) المصدر السابق.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٩/١٧.

(٣) المغني ١٠/٦.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٩/١٧.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) الوصايا والتنزيل ص ٢٧٨.



فقال مالك، والشافعي، والقاضي من الحنابلة: يحاصص الوارث الأجنبي في الثلث بحسب حصصهما، فإن كانت الوصية لكل منهما بالثلث بطل الثلث الزائد، واقتسما الثلث بينهما؛ لعدم النص على بطلان وصية الوارث، فتحمل على الصحة والإجازة^(١).

وحجته: أن الوارث يُزاحم الأجنبي، إذا أجاز الورثة الوصيتين، فيكون لكل واحد منهما الثلث، فإذا أبطلوا نصفهما بالرد، كان البطلان راجعاً إليهما، وما بقي منهما بينهما، كما لو تلف ذلك بغير الرد.

وعن أبي حنيفة، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة: الثلث المجاز كله للأجنبي^(٢).

وحجته: أنهم لا يقدرّون على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبي، ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس. الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة التي قبلها.

فرع:

فإن صرح الورثة بذلك، فقالوا: أجزنا الثلث لكما، ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما.

أو قالوا: رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها، وبقينا له نصفها، كان ذلك أكد في جعل السدس لكل واحد منهما؛ لتصريحهم به، وإن قالوا: أجزنا وصية الوارث كلها، ورددنا نصف وصية الأجنبي، فهو على ما قالوا؛ لأن لهم أن يجيزوا لهما، ويردوا عليهما، فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر^(٣).

(١) المصادر السابقة.

(٢) المغني ٦/١٠ - ١١.

(٣) المصدر السابق.



المطلب الثامن

الاحتتيال لنفوذ الوصية لوارث

أجاز بعض الفقهاء الاحتيال للزوم الوصية للوارث من غير إجازة الورثة، وأجازوا عدة حيل للوصول إلى ذلك، منها:

أن يوصي الإنسان لأجنبي بثلثه، أو بشيء من ماله بشرط أن يعطي الموصى له لوارث الموصي شيئاً بعد موته، مثل وصيته لخاله أو عمته بسيارة إذا أعطيا دارهما لابنه أو ابنته، أو غيرهما من الورثة، ففي هذه الحال تصح الوصية للخال أو العمة إذا أعطيا دارهما لابن الميت أو ابنته، ويختصان بها، رغم أن الوصية في الحقيقة لهما، أي: الابن والبنت، فقد استطاع الميت بهذه الحيلة أن ينفع وارثه بماله، ويخصه به من غير احتياج لإجازة الورثة^(١).

قال ابن القيم: «وكذلك الحيل نوعان: نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه.

ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً والباطل حقاً، فهذا النوع الذي اتفق السلف على ذمه، وصاحوا بأهله من أقطار الأرض.

(١) المنهاج ٤٨/٦.



قال الإمام أحمد رحمه الله: لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم قال شيخنا: فالدليل على تحريم هذا النوع وإبطاله من وجوه:

الوجه الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَيَأْتُونَ الْآخِرَ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ﴾ (٨) يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يُخَدِّعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ^(١)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَدِيعُهُمْ^(٢)﴾، وقال في أهل العهد: ﴿وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ^(٣)﴾ فأخبر ﷺ أن هؤلاء المخادعين مخدوعون، وهم لا يشعرون أن الله تعالى خادع من خدعه، وأنه يكفي المخدوع شر من خدعه «والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة: بإظهار الخير مع إبطان خلافه . . .

قال شيخنا: وهذا ضرب من النفاق في آيات الله تعالى وحدوده، كما أن الأول نفاق في أصل الدين^(٤).



المطلب التاسع

تحمل وأداء الشهادة على الوصية للوارث

اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز تحمل هذه الشهادة ولا أداؤها.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٥).

(١) الآيتان ٩، ٨ سورة البقرة.

(٢) من الآية ١٤٢ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٦٢ من سورة الأنفال.

(٤) إغاثة اللهفان ١/٣٣٩.

(٥) ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/٤٢٢ وما بعدها، فتح العلي المالك ١/٣٢٢ وما بعدها، =

قال شيخ الإسلام: «لا يجوز للمريض تخصيص بعض أولاده بعطية منجزة، ولا وصية بعد الموت، ولا أن يقر له بشيء في ذمته؛ وإذا فعل ذلك لم يجز تنفيذه بدون إجازة بقية الورثة، وهذا كله باتفاق المسلمين، ولا يجوز لأحد من الشهود أن يشهد على ذلك شهادة يعين بها على الظلم، وهذا التخصيص من الكبائر الموجبة للنار، حتى قد روى أهل السنن ما يدل على الوعيد الشديد لمن فعل ذلك؛ لأنه كالمسبب في الشحناء وعدم الاتحاد بين ذريته؛ لا سيما في حقه فإنه يتسبب في عقوقه وعدم بره»^(١).

القول الثاني: جواز ذلك.

وهو قول بعض المالكية^(٢).

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث»^(٣).

وإذا حرمت الشهادة حرم تحملها؟

ونوقش: بأن معناه لا وصية لازمة، فلا يدل على التحريم حيثئذ.

وأجيب: بأنه دليل عليه.

٢ - ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: سألت أُمِّي أَبِي بعض الموهبة لي من ماله، ثم بدا له فوهبها لي، فقالت: لا أرضى حتى تشهد النبي ﷺ، فأخذ بيدي وأنا غلام، فأتى بي

= الشرح الصغير ٤/ ٥٨٥، القوانين الفقهية ص ٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المذهب ١/ ٥٨٩، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٠٩.

(٢) الذخيرة ٧/ ١٦، الوصايا والتنزيل ص ٢٧٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

النبي ﷺ، فقال: إن أمه بنت رواحة سألتني بعض الموهبة لهذا، قال: «ألك ولد سواه؟»، قال: نعم، قال: فأراه، قال: «لا تشهدني على جور»^(١).

فهذا يدل على منع الشهادة على الباطل.

دليل القول الثاني: أنه قد يصير الوارث غير وارث، وقد يجيز الورثة، أو بعضهم، فلا تخلو الشهادة من فائدة للمشهود له.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مجرد احتمال، بلا الدليل.

الترجيح:

الراجع - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله.



المطلب العاشر

الوصية للوارث المحتاج

إذا أوصى للمحتاج من ورثته، كما لو قال: هذا البيت وصية للمحتاج من ورثتي، أو للمحتاج من أولادي، أو للمحتاج من ذريتي.

فتصح هذه الوصية؛ إذ لم يوص لمعين، بل أوصى للجميع، وعلق ذلك بوصف، وتقدم حكم الوصية لجميع الورثة.

ويدل للصحة:

جاء في الدرر السنية: «وسئل عبد الله أبا بطين... وأما من وقف على المحتاج من ذريته، فلا أرى به بأساً، وكلام العلماء ظاهر في جوازه؛ فعلى

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٧).



هذا لو استغنى أولاده لصلبه، وفي أولادهم من هو محتاج، صرف إلى ولد ولده»^(١).

وفي فتاوى أبا بطين: «وقد تنازع الفقهاء في جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه، فأجازاه أحمد وغيره، ومنعه الشافعي وغيره.

وأما صرف غلة ذلك إلى المحتاج من أولاد الواقف، فقال الأصحاب: يتعين صرف غلة الوقف إلى الجهة المعينة إلا ما فضل عنها، ونص على ذلك الإمام أحمد، ولم يفرق أحمد والأصحاب بين حالة الحاجة وغيرها.

وقال الشيخ تقي الدين: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند.

فعلى اختيار الشيخ - رحمته الله - : يجوز صرف ثمن الأضحية إلى من اشتدت حاجته من ولد الواقف، وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قال رجل لعطاء: رجل جعل ذوداً في سبيل الله، قال: أله ذوو قرابة محتاجون؟ قال: نعم. قال: فادفعها إليهم، فكانت هذه فتياه في هذا وأشباهه، والله - تعالى - أعلم، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم»^(٢).

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: «العمل على ما نص عليه الموصي بصرف الفاضل إلى المحتاج من ذريته، فإن لم يكن فيهم محتاج فعلى المحتاج من أقاربه، فإن لم يكن فيهم محتاج صرفه الوكيل فيما يرى من وجوه البر، كتعمير المساجد والصدقة على الفقراء ونحو ذلك»^(٣).

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٥٥/٧).

(٢) رسائل وفتاوى أبا بطين (١٥٦/١).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة (٣٩٨/١٦).

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: «أما الحاجة التي تبيح لهم الأخذ من غلة الثلث فهي الحاجة التي تبيح لهم أخذ الزكاة لفقر أو غرم»^(١).
لعمومات أدلة الوصية؛ إذ إن هذه الوصية لا ظلم فيها لأحد؛ لتعلقها بوصف.

ولما رواه الخصاف: حدثنا محمد بن عمر الواقدي، حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبي وقاص، عن عائشة بنت سعد قالت: «صدقة أبي حبس لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأن المردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها...»^(٢).

ولما ما علقه البخاري بصيغة الجزم: «وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزواج فليس لها حق»^(٣).

والأولى عدم مثل هذه الوصية؛ إذ إنها توقع في الخلاف غالباً.



(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٦/٤٠٣).

(٢) أحكام الأوقاف (١٤).

وأخرجه ابن شبة في أخبار المدينة (١/٢٢٧) من طريق الواقدي... به.

وأخرجه من طرق عنه، ولا يخلو أكثر طرقه من الواقدي وهو متهم.

وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٦/١٦١) بإسناد معضل.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٥٠/٥.

وأخرجه الدارمي (٢/٤٢٧) أخبرنا عبد الله بن سعيد، ثنا أبو أسامة، عن هشام، عن

أبيه: «أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته

أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزواج فلا حق لها».

والبيهقي (٦/١٦٦ - ١٦٧) من طريق أبي يوسف، عن هشام، عن أبيه، به.

إسناده صحيح.