المبحث الخامس
الشرط الخامس: ألا يزيد الموصى به على الثلث

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكم الوصية بأزيد من الثلث

اتفق العلماء على عدم جواز الوصية بأزيد من الثلث.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الوصايا مقصورة على ثلث مال العبد»[١].

وقال ابن حزم: «واتفقوا أن من لم يكن له قريب غير وارث، ولا أبوان لا يرثان، أنه يوصي لمن أحب بالثلث، أو بما يجوز له من الثلث، أنه يصح من ذلك ما يجوز من الثلث، ويبطل الزائد»[٢].

وقال ابن هبيرة: «وأجمعوا على أن الوصية بالثلث لغير الثلث جائزة، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة.

وأجمعوا على أن ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين، أو

---

(١) الإجماع ص٨٩.

(٢) مراتب الإجماع ص١١٢.

عصبة أنه لا ينفذ إلا الثلث، وأن الباقي موقوف على إجازة الورثه، فإن أجازوه نفذ وإن أبطلوه لم ينفذ»[١].

والأدلة على هذا: حديث سعد، وحديث عمران، وحديث أبي الدرداء رضي الله عنهم[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
حكم الوصية بأزيد من الثلث بعد وقوعها

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب[٣]:

القول الأول: أنها صحيحة، موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن ردوها ردت، وإن اختلفوا فردها بعض وأجازها بعض آخر، فإن من أجازها تلزمه الزيادة بقدر نصيبه، ومن ردها لا يلزمه من الزيادة شيء.

وهو قول جمهور أهل العلم[٤].

القول الثاني: أنها وصية باطلة، ولا تجوز بإجازة الورثة، إلا أن يعطوه من مالهم.

---

(١) الإفصاح ٢/ ٧٠.
(٢) سبق تخريجها.
(٣) راجع الرهوني ٨/ ٢٤١ وما بعدها.
(٤) تكملة فتح القدير ١٠/ ٥٢٢، القوانين الفقهية ص٤٠٦، فتح العليل لمالك ١/ ٣٢٢، المهذب ١/ ٥٨٩، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨، نيل المآرب ٣/ ٢٤٦.

وهو رأي المزني من الشافعية، وابن الماجشون من المالكية، وقول الظاهرية[١].

القول الثالث: أنها باطلة، إلا أن يجيزها الورثة، فتصح وتلزم.

وبه قال المالكية[٢].

وسبب الخلاف أمران:

الأول: اختلاف الأصوليين في دلالة النهي على الفساد وعدمه.

فمن رآه يدل على الفساد مطلقاً قال: ببطلانها؛ لأنه ﷺ نهى عنها، والنهي للفساد.

ومن رآه لا يدل على الفساد مطلقاً، أو لا يدل عليه إذا كان لأمر خارجي قال: بصحتها، ووقفها على إجازة الورثة؛ لأن النهي هنا لحق الورثة.

السبب الثاني: وهو اختلافهم في حكمة منع الوصية بأكثر من الثلث. فمن قال: المنع تعبدي قال: لا تصح، ومن رآه معقول المعنى وهو حق الورثة قال: بصحتها، ووقفها على إجازة الوارثين[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[٤] **الحديث.**

---

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٤، مواهب الجليل ٦/ ٤٩٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٧.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

(٣) ينظر: الوصايا والتنزيل ص٣٤٢.

(٤) سبق تخريجه برقم ٣.

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 رضي الله عنه: «**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.

٢ ـ قول ابن مسعود رضي الله عنه لبعض أهل الكوفة: «إنكم من أحرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»[(١)].

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.

٣ ـ 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[(٢)].

٤ ـ ما تقدم من الأدلة على منع الوصية لوارث.

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «**أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند**

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٨).

(٢) البحر الرائق ٨/ ٤٠٤.

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 الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجز تبرعه بما زاد عن الثلث، ولم ينقل أنه راجع الورثة، فدل على منعه مطلقاً[٢]، والوصية تبرع فتقاس على العتق.

ويمكن مناقشته: بأنه يحتمل أنه لم يكن له وارث، فرده النبي ﷺ نظراً لبيت مال المسلمين، أو أن الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

٢ ـ حديث سعد رضي الله عنه، وقول النبي ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»[٣].

ونوقش: بأن حديث سعد رضي الله عنه لا يقتضي بطلان الوصية؛ لأنه ﷺ بين علة النهي، وهو أن المنع لحق الورثة حتى يستعينوا بما يتركه من مال عن سؤال الناس، وهذا استدعي عدم جواز التصرف في هذا الحق ما دام صاحبه متمسكاً به، أما إذا تنازل عنه وطابت به نفسه، فلا مانع من إنفاذه؛ لأنه أسقط حقه بنفسه.

٣ ـ ما رواه أبو الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم**»[٤].

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «**بثلث أموالكم**» يدل على أنه لا حق لنا في الزائد عليه.

ونوقش: بعدم ثبوت الحديث.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٢).
(٢) فتح الباري ٥/ ٣٧٣.
(٣) سبق تخريجه برقم (٣).
(٤) سبق تخريجه برقم (٤).

٤ ـ ما رواه البخاري عن ابن عباس ﷺ قال: «**لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع، فإن الرسول ﷺ قال: الثلث، والثلث كثير**»[١]، فكيف بالزيادة.

ونوقش: بما نوقش به حديث سعد السابق ﷺ.

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

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.

وأن النبي ﷺ لم يأذن له في التبرع بأكثر من الثلث لأجل الورثة.

والراجح في نظري هو القول الأول؛ وذلك لأن المنع من الزيادة عن الثلث لأجنبي 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 ﷺ، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السليمان قال: «إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصي بماله كله حيث شاء»، والله تعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) سبق تخريجه برقم (٣).

المطلب الثالث

الوصية بجميع المال لمن لا وارث له

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تصح وصية من لا وارث له بزيادة عن الثلث، بل بجميع ماله.

وهو قول الحنفية، وقول للإمام مالك[١]، وقول للشافعية، ومذهب الحنابلة، والحسن البصري، وابن سيرين، وبه قال أبو عبيدة، ومسروق[٢]، وإسحاق[٣].

القول الثاني: لا تصح وصيته فيما زاد على الثلث.

وهو قول ثان للإمام مالك[٤] وهو المذهب، وقول الشافعي[٥]، ورواية عن الإمام أحمد، قال به الظاهرية، وهو قول الأوزاعي، وابن شبرمة، والعنبري[٦].

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٤٠٣، الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، الجامع الأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٦١.

(٢) المغني ٨/ ٥١٦.

(٣) انظر: المقنع مع حاشيته ٢/ ٣٥٨.

(٤) انظر: المنتقى ٦/ ١٥٦، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٦١، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٠، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/ ٤١٤.

(٥) المهذب ١/ ٤٥٧.

(٦) المقنع مع حاشيته ٢/ ٣٥٨.

وليس للإمام أن يجيزه؛ لأنه مال المسلمين، وهو قول زيد بن ثابت، وقيد بعض المالكية الخلاف بما إذا كان للمسلمين بيت مال، وكانت الوصية بما زاد على الثلث لأغنياء، أو جهة لا يصرفه الإمام فيها.

أما إذا كانت الوصية للفقراء، أو لجهة من الجهات التي يصرفه فيها الإمام، فإن الوصية بجميع المال تنفذ، ولا تعترض، كما أنه إذا لم يكن بيت مال منتظم فإن الوصية تنفذ للموصى له، وقيل: يعطى الموصى له الثلث والباقي للفقراء[١].

كما أجاز المالكية لمن لا وارث له أن يحتال على بيت المال لإخراج ماله في طاعة الله بأن يشهد في صحته بحقوق في ذمته من زكوات وكفارات تستغرق ماله، فإذا مات وجب تنفيذها ولو أتت على جميع التركة[٢].

القول الثالث: أنها صحيحة في الجميع موقوفة على إجازة الإمام إن أجازها جازت، وإن ردوها لزمت في الثلث بناء على أن للإمام حق الإجازة.

وهو قول يروى عن أشهب من المالكية، وأنكره أصحابه[٣].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه ذكر الوصية هنا مطلقة، فجاءت السنة فقيدتها بالثلث لمن له وارث، فيبقى من لا وارث له على الإطلاق.

---

(١) الذخيرة ٧/ ٣٢ ـ ٣٥.

(٢) الدسوقي ٤/ ٤٥٨.

(٣) المعيار ٩/ ٥٣٣.

(٤) من الآية ١٢ من سورة النساء.

ونوقش: بأن التقييد بالثلث مطلقاً لمن له وارث، ومن لا وارث له.

٢ ـ حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير 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: «**إنك إن تدع ورثتك**...» جملة مبتدأة قائمة بنفسها لا تعلق لها بما قبلها، وأنه ينبغي للشخص أن يراعي حال ورثته عند الوصية.

الثاني: أنه لو سلم أن العلة ما ذكر لجاز أن يوصي بأكثر من الثلث عند غنى الورثة، وأنهم لا يقولون بذلك.

٣ ـ أنه وارد عن علي رضي الله عنه[٢].

٤ ـ قول ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: «إنكم من أحرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»[٣]

---

(١) سبق تخريجه برقم (٣).

(٢) لم أقف عليه في كتب الآثار.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨٨).

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

٥ ـ أنه وارد عن ابن عباس رضي الله عنهما[١].

٦ ـ أنه لا حق لأحد فيه فلصاحبه أن يضعه حيث شاء، وإذا كان للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء، فكذلك لصاحبه من باب أولى.

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

٧ ـ ولأن بيت المال لا يسمى وارثاً لغة، ولا اصطلاحاً.

دليل القول الثاني:

١ ـ حديث 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**»[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يجز تبرعه بما زاد عن الثلث ولم ينقل أنه راجع الورثة، فدل على منعه مطلقاً[٣]، والوصية تبرع فتقاس على العتق.

ويمكن مناقشته: بأنه يحتمل أنه لم يكن له وارث، فرده النبي ﷺ نظراً لبيت مال المسلمين، أو أن الوارث لا يجيز ذلك ولا يرضاه، وهذا في الغالب.

٢ ـ حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»[٤].

ونوقش: بأن حديث سعد رضي الله عنه لا يقتضي بطلان الوصية؛ لأنه ﷺ بين

---

(١) لم أقف عليه في كتب الآثار.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٢).

(٣) فتح الباري ٥/ ٣٧٣.

(٤) سبق تخريجه برقم (٣).

علة النهي، وهو أن المنع لحق الورثة حتى يستعينوا بما يتركه من مال عن سؤال الناس، وهذا يستدعي عدم جواز التصرف في هذا الحق ما دام صاحبه متمسكاً به، أما إذا تنازل عنه وطابت به نفسه، فلا مانع من إنفاذه؛ لأنه أسقط حقه بنفسه.

٣ ـ حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم**»(١).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «**بثلث أموالكم**» يدل على أنه لا حق لنا في الزائد عليه.

ونوقش: بأنه لا يثبت.

٤ ـ ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع، فإن الرسول ﷺ قال: «**الثلث، والثلث كثير**»(٢) فكيف بالزيادة؟!

ونوقش: بما نوقش به حديث سعد السابق.

(٢١٤) ٥ ـ ما رواه أبو داود من طريق إسماعيل بن عياش، عن يزيد بن حجر، عن صالح بن يحيى بن المقدام، عن أبيه، عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**أنا وارث من لا وارث له، أفك عانيه، وأرث ماله، والخال وارث من لا وارث له، يفك عانيه ويرث ماله**»(٣).

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤).

(٢) سبق تخريجه برقم (٩٣).

(٣) سنن أبي داود ـ كتاب الفرائض: باب في أرزاق الذرية (٢٨٩٩)، وأخرجه سعيد بن منصور (١٧٢)، وابن أبي شيبة ١١/ ٢٦٤، وأحمد ٤/ ١٣١، والنسائي في الكبرى كما في التحفة ٨/ ٥١٠، وابن ماجه (٢٧٣٨) في الفرائض: باب ذوي الأرحام، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٤/ ٥، والبيهقي ٦/ ٢١٤ من طرق عن شعبة، به.

٦ ـ أن الأصل في الوصية المنع؛ لأنها تصرف بعد الموت، خولف ذلك في الثلث بدليل دل على الجواز، فيبقى الزائد على الثلث ممنوعاً على الأصل، حتى يدل الدليل على الجواز، عملاً بقاعدة الاستصحاب وبقاء ما كان على ما كان[١].

٧ ـ أن له من يعقل عنه، وهو بيت مال المسلمين، فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث كمن له وارث[٢].

والقائم على بيت المال لا يملك الإجازة؛ لأن نظره لبيت المال نظر مصلحة، وإجازة هذه الوصية إضرار ببيت المال.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن القول بأن بيت المال وارث غير مسلم، فإنه

= وأخرجه أحمد ٤/ ١٣٣، وأبو داود (٢٩٠٠)، وابن ماجه (٢٦٣٤) في الديات: باب الدية عن العاقلة، فإن لم يكن عاقلة، ففي بيت المال، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٣٩٨، وفي شرح مشكل الآثار ٤/ ٥، والدارقطني ٤/ ٨٥ ـ ٨٦ و٨٦، وابن الجارود (٩٦٥)، والحاكم ٤/ ٣٤٤، والبيهقي ٦/ ٢١٤، والبغوي (٢٢٢٩) من طرق عن حماد بن زيد، عن بديل بن ميسرة، به.

وصححه الحاكم على شرط الشيخين، فتعقبه الذهبي بقوله: قلت: علي (يعني: ابن أبي طلحة) قال أحمد: له أشياء منكرات.

وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٤/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨ من طريق أبي وليد الطيالسي، عن شعبة، عن زيد العقيلي، عن راشد بن سعد، به.

وأخرجه أبو داود (٢٩٠١)، ومن طريقه البيهقي ٦/ ٢١٤: حدثنا عبد السلام بن عتيق الدمشقي، حدثنا محمد بن المبارك، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن يزيد بن حجر، عن صالح بن يحيى بن المقدام، عن أبيه، عن جده، فذكره.

وفي التلخيص (١٣٤٥): «وحكى ابن أبي حاتم عن أبي زُرعة: أنّه حديث حسن، وأعَلَّه البيهقي بالاضطراب، وَنُقِل عن يحيى بن معين أَنَّه كان يقول: ليس فيه حديث قوي».

(١) الذخيرة ٧/ ٣٢ ـ ٣٣.

(٢) المرجع السابق وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٠، المهذب ١/ ٤٥٧.

حافظ لأموال المسلمين لتكون تحت تصرف الإمام يضعها حيث شاء في مصالحهم.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف أمور ثلاثة:

الأول: هل النهي عن الوصية بأكثر من الثلث تعبد محض، أو معقول المعنى؟.

الثاني: هل بيت المال وارث، أو مجرد حائز غير وارث؟.

الثالث: تعارض الأدلة.

والأول هو الراجح في نظري؛ لأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث نظراً للورثة كما تقدم تقريره، وكما هو فهم السلف، وهذا لا وارث له، فله أن يخص بماله من شاء، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

وقت اعتبار الثلث

اتفق العلماء على أن المعتبر هو ثلث المال الباقي بعد مؤون التجهيز، وقضاء الديون التي على الميت؛ للإجماع على تقديمها على الوصية، ولأنهما من رأس المال، كما دلت على ذلك السنة النبوية في قضائه ﷺ بالدين قبل الوصية[1].

قال ابن حزم: «أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء، فإن فضل منه

(١) سبق تخريجه برقم (١٨).

شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم. . . ، فإن فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فما دونه لا يتجاوز بها الثلث»[١].

اختلف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المعتبر وقت الموت.

وهو قول الشافعية، وبه قال الحنابلة، وقال ابن قدامة: «لا أعلم فيه خلافاً»[٢].

فيعطى ثلث التركة يوم الموت، أو ربعها إذا كانت الوصية بالثلث أو الربع، وهكذا، ولا ينظر إلى ما كان يملكه يوم الوصية.

وإذا كانت الوصية بمعين كدار، أو أرض، أو سيارة اعتبرت قيمته يوم الموت، فإذا كانت تخرج من الثلث يوم الموت نفذت الوصية، واستحق الموصى له وصيته، ولو صارت قيمته أكثر من الثلث بعد ذلك، كما أنه إذا هلك المال كله بعد الموت، وبقي الموصى به فقط، فإنه يعطى للموصى له، ولا شيء للورثة فيه، فإذا أوصى بدار تساوي يوم الموت ألفاً، وباقي التركة يساوي ألفين، فإن الدار كلها للموصى له؛ لخروجها من الثلث، فإذا ارتفعت قيمتها فصارت تساوي ألفين قبل القسمة، أو هلك بعض التركة، أو هبطت قيمتها، فإن الدار للموصى له؛ لأن المعتبر يوم الموت وكانت تساوي الثلث يومه.

كما أنه إذا كانت يوم الموت تساوي ألفين وباقي التركة يساوي ألفاً، فإنه يعطى نصف الدار فقط، فإذا هبطت قيمتها، أو ارتفعت قيمة باقي

---

(١) المحلى ٩/ ٢٥٢، ٩/ ٣١٧.

(٢) المغني ٦/ ١٥٥، نهاية المحتاج ٦/ ٥٩ ـ ٥٤، الفتح ٥/ ٣٦٩، بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٩.

التركة، فصارت تساوي الثلث لم يكن له إلا نصفها، اعتباراً بوقت الموت[١].

وحجة هذا القول: أن الوصية تلزم بالموت، فكان المعتبر في الثلث هو وقت الوجوب.

القول الثاني: المعتبر يوم الوصية، فإذا أوصى له بثلث ماله لم يعط إلا ثلث ما كان موجوداً يوم الوصية، ولا شيء له مما تجدد بعدها، كما أنه إذا نقص ماله عما كان له يوم الوصية؛ فإن لا يكون له إلا ثلث ما بقي بعد النقص، ولو عاد ماله إلى ما كان عليه يوم الوصية.

وهو مذهب الظاهرية، وأحد قولي الشافعية[٢].

وحجتهم: القياس على من نذر ثلث ماله، فإنه يلزمه ثلث ماله يوم النذر، فكذلك الوصية يلزمه ثلثه يوم الوصية.

ونوقش الاستدلال: بأن النذر يلزم بالقول، والوصية تلزم بالموت. ولا تلزم بالقول فلا يصح قياسها عليه[٣].

القول الثالث: أن المعتبر يوم التنفيذ لا يوم الوصية ولا يوم الموت.

وهو قول الحنفية، والمعتمد في مذهب مالك[٤].

فإذا كانت الوصية بجزء شائع، كثلث أو ربع أعطي ثلث المال أو ربعه حسب وصيته يوم تنفيذ الوصية، ويوم القسمة زاد المال أو نقص.

وأما إذا كانت الوصية بعدد معين اعتبر خروجها من الثلث يوم التنفيذ

---

(١) المغني ٦/ ١٥٥.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٥٤، الفتح ٥/ ٣٦٩، المحلى ٩/ ٢٥٢.

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٥٤، الفتح ٥/ ٣٦٩، المحلى ٩/ ٢٥٢.

(٤) الفتاوى الحائية ٦/ ٤٥٣، المعيار ٩/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩، شرح الزرقاني ٨/ ١٣٩، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٢٧.

أيضاً، فإذا كانت الوصية بمئة ألف، والتركة كلها ثلاثمئة ألف يوم الموت، فأصابتها آفة أو هبطت قيمتها، فصارت تساوي مئة وخمسين فقط لم يكن للموصى له إلا خمسون فقط؛ لأنه ثلث التركة يوم التنفيذ ولا عبرة بما كانت عليه يوم الموت.

وكذلك إذا أوصى بمعين قيمته يوم الموت خمسون والتركة كلها مئة، ثم حصل فيها نمو، فصارت تساوي مئة وخمسين يوم التنفيذ، فإنه يعطى الموصى به بكامله لمن وصي له به؛ لأنه ثلث التركة يوم التنفيذ، وإن كان أكثر من الثلث يوم الموت؛ لأن العبرة بيوم التنفيذ.

وحجته: أنه شريك في التركة بجزء شائع، يجري عليه ما يجري على الورثة، فالزيادة لهم جميعاً، والنقص عليهم جميعاً.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الوقت المعتبر بالثلث هو الموت؛ إذ بالموت تلزم الوصية، وتدخل التركة في ملك الورثة، ولأن الوصية تبرع بالمال بعد الموت، فيكون الموت هو المعتبر.