



المبحث الثاني الوصية بالأعيان، والمرقات

وفيه مطالب:

المطلب الأول الوصية بالمعين

تصح الوصية بشائع، كما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه «الثلث والثلث كثير»^(١)، وحديث أبي الدرداء رضي الله عنه: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم»^(٢).

وأيضاً: تصح بمعين باتفاق الأئمة^(٣).

ويدل لهذا:

- ١ - عموم أدلة الوصية فإنها شاملة للوصية بالأعيان المعينة وغيرها^(٤).
- ٢ - إجماع الصحابة، فقد أوصى عبد الرحمن بن عوف بحديقة لأمهات المؤمنين رضي الله عنهن^(٥).

(١) سبق تخريجه برقم (٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (٤).

(٣) المصادر الآتية.

(٤) ينظر: الباب التمهيدي.

(٥) المحلى ٣١٦/٩.

وأوصى غلام لابنة عمه بحديقة بإشارة من عمر رضي الله عنه، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة^(١).

وتحتة مسائلتان:

المسألة الأولى: المراد بالمعين، ووسائل تعيينه:

المراد بالمعين: ما تعلق الوصية بعينه وذاته، ويحصل ذلك بالإشارة إليه مع حضوره مثل هذه الدار، وهذه الأرض، أو هذه السيارة، أو تعيينه باسمه، ووصفه الخاص الذي يميزه عن غيره، مثل دار صفتها كذا وكذا، ونحو ذلك.

واختلف في التعيين بالواقع - أي - الإضافة لياء المتكلم للموصي هل تفيد التعيين أم لا ؟.

مثل: أعطوه سيارتي أو داري إذا لم تكن له سيارة غيرها ولا دار غيرها، فقول: تفيد التعيين^(٢).

لا احتمال أن تكون الإضافة للعهد الخارجي؛ لأن المعهود معين في الخارج، وهو سيارته أو داره المعهودة للموصي.

وقيل: لا تفيد التعيين؛ لا احتمال الإضافة أن تكون للعهد الخارجي. فرع:

اختلف في التعيين بالاسم والصفة، مثل: أعطوه ثيابي الحريرية، أو سيارتي البيضاء.

قال ابن القاسم: يتم بها التعيين، ورجحه الرهوني.

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي به.

(١) سبق تخريجه برقم (١١٩).

(٢) انظر: حاشية بناني ٨/ ١٩٥، الرهوني ٨/ ٢٦١.

وقال أشهب: لا يفيد ذلك التعيين.
 وحجته: أن المقصود بذكر هذه الأوصاف الإشارة إلى النوع دون الشخص^(١).

ومما يبنى على هذا ما لو هلك الموصى به، فأخلف الموصي مثله أو باعه واشترى مثله، فمن قال بالتعيين قال تبطل الوصية، ولا حق للموصى له في الخلف لتعلق الوصية بمعين وقد هلك، أو خرج من ملك الموصي، ومن رأى عدم التعيين قال لا تبطل الوصية الأولى؛ لأنها لم تتعلق بعين الموصى به، وإنما تعلقت بنوعه وصفته فتعلق ببذله.

فإذا أوصى بداره أو سيارته البيضاء فباعهما واشترى داراً أخرى، فإن الوصية تتعلق بالدار والسيارة الجديديتين على القول بعدم التعيين، ولا تتعلق بهما على قول ابن القاسم القائل بالتعيين بالإضافة والوصف^(٢).

المسألة الثانية: كيفية تنفيذ الوصية بالمعين:

ونحتها أقسام:

القسم الأول: إذا كان المعين يحمله الثلث والوصية به لمعين، فبالاتفاق على استحقاق الموصى له عين الموصى به يأخذه بعينه، ولا حق للورثة في الاحتفاظ به ودفع قيمته، أو بدله للموصى له، أو إعطائه الثلث في الشيع^(٣).

فإذا أوصى بهذه الدار لعمته وجب تسليمها لها، ولا يسمع من الورثة دعوى أنها أفضل أموال الميت ما دام الثلث يحملها.

القسم الثاني: إذا كان يحمله الثلث والوصية به لغير معين كالفقراء والمساكين، فاختلف في ذلك على قولين:

(١) حاشية الرهوني ٢٦١/٨، الذخيرة ٤٤٥/٧.

(٢) حاشية الرهوني ٢٥٩/٨، الوصايا والتنزيل ص ٥٠٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٤٤٦/٦ المدونة ٤/٣٢٧، المتقى ١٦٣/٦، الذخيرة ١١٣/٧.

القول الأول: أنه يجب تنفيذ الوصية وإعطاء الموصى به للموصى لهم،
ويجبر الورثة على تسليمه لهم.
وهو قول جمهور أهل العلم^(١).

قال الونشريسي: «وسئل أبو عبد الله السطحي رحمته الله عمن أوصى
بمعين مما يحمله الثلث أن يصرف على المساكين فأبى الورثة . . . » إيجاب
الورثة على تنفيذ الشيء الموصى به لازم، وقد أجمعت الأمة: أن الوصية إذا
كانت بالثلث أو أقل لغير الوارث إذا لم يقصد المورث مضارة الورثة تنفذ،
فإذا لم يقض عليهم بالتنفيذ، بل كان موقوفاً على اختيارهم ورضاهم كان
ذلك تمكيناً لهم من رد الوصية، والإجماع على خلافهم». وحيثه:

- ١ - عموم الأدلة الدالة على وجوب العمل بشرط الموصي^(٢).
- ٢ - الأدلة الدالة على ملكية الموصى له للوصية سواء كان معيناً، أو غير معين^(٣).

والمالك لا يتصرف بماله إلا برضاه.

القول الثاني: الخيار للورثة في إخراج الموصى به بعينه، أو بيعه
والتصدق بثمنه، أو الاحتفاظ به وإخراج قيمته.
وبه قال الحنفية.

وقال بعض الحنفية: لهم الخيار في إخراجه بعينه أو بيعه والتصدق
بثمنه، وليس لهم إمساكه، وإخراج قيمته^(٤).

(١) المعيار ٣٧٠/٩.

(٢) ينظر: مبحث شروط الموصي.

(٣) ينظر: مبحث ملكية الموصى به.

(٤) الفتاوى الهندية ٣/٥٠٦، ٥٠٧.

وحجته:

١ - أن الوصية لمعين تحتاج إلى القبول، وبمجرد حصوله يصير ملكاً للموصى له المعين لا يمكن منعه منه بخلاف الوصية لغير معين، فإنها لا تحتاج إلى قبول، فيجوز للوارث تبديلها.

٢ - أن هذا مبني على أصل الحنفية في إجزاء القيمة في باب الكفارات والزكاة حين أجازوا إخراج القيمة.

٣ - أن المقصود بالوصية للفقراء هو إيصال النفع لهم، وذلك يتحقق بتسليمهم الموصى به بعينه، أو ثمنه أو قيمته.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يخالف عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّهُ إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(١).

وإمساك الموصى به والتصدق بقيمته أو بيعه والتصدق بثمنه تبديل للوصية، كما يخالف القاعدة الأصولية: أن الواجب المعين يجب تنفيذه بعينه ولا يقبل البذل، والقاعدة الفقهية: أنه ليس من حق أحد أن يجبر غيره على بيع ماله له والفقراء يملكون الوصية بمجرد موت الموصي من غير حاجة إلى قبول اتفاقاً، فلا يجوز أخذ مالهم، واستبداله بغيره.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لموافقته القواعد، وظاهر النصوص.

القسم الثالث: المعين الذي لا يحمله الثلث، فبالاتفاق على أنه لا حق للورثة في الاحتفاظ به، وإعطاء الموصى له المعين الثلث، كما أنه لا حق للموصى له في أن يقول أنا آخذه كله، وأعطي الورثة الزائد على الثلث؛ لأنه

(١) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

مشارك بين الورثة والموصى له، ولا حق لأحد من الشركاء في جبر شريكه على بيع حظه له؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

ولكن هناك خلاف فيما يستحقه الموصى له من المعين:

القول الأول: يعطى الموصى له ثلث المعين، ويكون شريكاً بباقيه في بقية التركة حتى يستوفي تمام الثلث، أو يعطى ما يحمله الثلث.

وبه قال أبو حنيفة، والشافعي^(٢)

القول الثاني: إذا شاء الورثة أمضوا الوصية كما هي، وإن شأوا أعطوا الموصى له ثلث الميت في المعين.

فإذا كان لشخص دار وأرض تساوي كل واحدة منهما ثلاثة آلاف، فأوصى بداره وترك الأرض لورثته، فإن الورثة يخبرون في إجازة الوصية ويعطوا الموصى له الدار كلها، وإما أن يعطوه ثلث الميت ويأخذوه في الدار فيعطى ثلثها.

وهو الراجح عند المالكية.

وعند الحنابلة: يعطى الموصى له ثلث الميت يأخذوه في المعين، ولا يخبر الورثة.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ - أن الوصية تلزم بالموت والقبول إجماعاً، وبذلك يستحق الموصى له وصيته.

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء، انظر: الذخيرة ١٢٤/٧، المنتقى ١٦٣/٦.

(٢) البدائع ٣١٧/٧، الذخيرة ١٥١/٧.

٢ - أن تخيير الورثة يلزم منه إجبار الموصى له على المعاوضة بغير رضاه.

٣ - أنه يلزم منه المعاوضة بمجهول؛ لأن الانتقال من المعين الموصى به إلى الثلث الشائع معاوضة عن المعين بشائع مجهول^(١).

٤ - وأيضاً تغيير الوصية وتبديلها من الوصية بمعين إلى الوصية بثلاث شائع^(٢).

٥ - ظلم الموصى له بإعطائه غير ما وصي له به من المعين.

٦ - الوقوع في الربا في بعض الحالات، كما لو أوصى له بمئة دينار معينة، فإنه يستحق ثلثها فإذا أخذه وأخذ معه أكثر منها صار رباً.

٧ - ظلم الورثة بتخييرهم بين إمضاء الوصية، والتنازل عن جميع الثلث^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما ألزموه لازم لهم؛ لأنهم لا يقولون بإعطاء الموصى له جميع الثلث في المعين، بل يعطونه ثلث المعين، ويجعلونه شريكاً ببقية الثلث في جميع باقي التركة^(٤).

فجعلوا بعض حقه في غير المعين الموصى له به، وفي ذلك إجبار للموصى له على المعاوضة بغير رضاه، والمعاوضة بالمجهول، وتغيير الوصية، وظلم الموصى له بإعطائه غير ما وصي له به، والوقوع في الربا.

ودليل المالكية على التخيير:

١ - أن الأصل في الوصية أن تكون في الشيع، وليس للموصي التعيين

(١) الذخيرة ١٥٢/٧.

(٢) المغني ١٥٤/٦، ١٥٥.

(٣) البداية ٣٣٧/٢.

(٤) البداية ٣٣٧/٢، الذخيرة ١٥١/٧، المنتقى ١٣٦/٦.

إلا بإذن الورثة فعدوله من الشيع إلى التعيين اعتداء على حقوقهم في أعيان التركة، فيخير الورثة في قبول ذلك أو رده، بمنزلة جناية العبد على مال الغير، فإن السيد يخير في إسلامه أو فدائه بأرش الجناية.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ فالوصية كما تصح في المشاع تصح في المعين، ولا دليل على التفريق.

٢ - حجتهم على جعل الثلث بكامله في المعين أمران:

أ - أن الاعتداء وقع في مجاوزة الثلث فيبطل الزائد عليه خاصة.

ب - أن المعين إذا هلك كان ضمانه من الموصى له إجماعاً، فدل ذلك على تعلق حق الموصى له بالمعين، واختصاصه به، فيعطى وصيته كلها فيه وهو ما يحمله الثلث منه^(١).

٣ - وحجتهم على أنه يجمع له ثلثه في المعين: أن الموصى به إذا هلك كان هلاكه من ضمان الموصى له، فدل على اختصاص وصيته به، فإذا زاد على الثلث؛ فإنه يبطل الزائد على الثلث.

والقول الأول: أقرب؛ لقوة دليله.

القسم الرابع: المعين الذي لا يحمله ثلث المال الحاضر، ويحمله مجموع التركة الحاضر منها والغائب، وهذا القسم يتصور فيمن له مال حاضر وغائب، أو ديون ويوصي بمعين لا يحمله المال الحاضر في البلد، ولكن مجموع الأموال الحاضرة والغائبة والديون يحمله ثلثها.

فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: تخيير الورثة بين إجازة الوصية كما هي وبين إعطاء الموصى له ثلث جميع التركة في الحاضر منها والغائب والدين إذا كان.

(١) المصدر السابق. وانظر: الذخيرة ١٥١/٧، المنتقى ١٣٦/٦.

وبه قال المالكية^(١).

وتقدم دليلهم.

القول الثاني: يعطى الموصى له من المعين ما يحمله ثلث المال الحاضر، ويوقف الباقي خوفاً من ضياع المال الغائب، فإذا حضر شيء من الغائب أو اقتضى شيء من الدين أعطي الموصى له من المعين بقدر ثلث المقبوض والحاضر، وهكذا كلما حضر مال، أو قبض دين حتى يأخذ جميع الموصى به المعين، وفي حالة تلف المال أو هلاك الدين، فإن الباقي من المعين يبقى ملكاً للورثة.

وبه قال الحنفية، و بعض الحنابلة^(٢).

القول الثالث: التفريق بين الغيبة المانعة من التصرف لتعذر الوصول إليه، والغيبة التي لا تمنع من التصرف، ففي الغيبة التي لا تمنع من التصرف يعتبر المال الغائب في حكم الحاضر، وتنفذ الوصية في المعين بتسليمه كله للموصى له يتصرف فيه كيف شاء لحمل الثلث له.

وفي الغيبة التي تمنع من التصرف في المال الغائب، فإن الموصى به يوقف كله، ويمنع الموصى له من التصرف فيه،

وهذا هو الأصح عند الشافعية، وهو قول عند الحنابلة^(٣).

وفي قول للشافعية: له حق التصرف في ثلثه؛ لأن استحقاقه له ثابت على كل حال حضر المال الغائب أو ضاع ويمنع من التصرف فيما زاد عليه^{(٤)(٥)}.

(١) انظر: المنتقى ١٦٤/٥.

(٢) أحكام الوقف والوصايا في الشريعة الإسلامية، فراح ص ١٨٠.

(٣) المغني ١١٤/٦، ١١٥.

(٤) نهاية المحتاج ٥٧/٦، ٥٨.

(٥) المنتقى ١٦٤/٦.

القسم الخامس: الوصية بالثلث وتعيينه في عين بذاتها، كأن يوصي لحفيده بالثلث يأخذه في دار، فتصح الوصية، فيعطى الموصى له الدار، ويكمل له الثلث من باقي التركة أخذاً بأول كلام الموصي الذي هو الثلث، وتعيين الدار بعد ذلك يعتبر كذكر الخاص بعد العام، فلا يخصصه.

وقال بعض المالكية: بأنه ليس للموصى له إلا ما عينه الموصي، والزائد عليه الباقي من الثلث يعود لورثة الميت اعتباراً بآخر الكلام، وكأن هذا رأي من قال: إن الخاص يخصص العام مطلقاً، وإن لم ينافه، وهو قول ضعيف عند الأصوليين^(١).



المطلب الثاني

الوصية بغير معين

وتحتة مسائل:

المسألة الأولى: الوصية بعين مبهمه غير شائعة في جنسها ولا في مال الموصي؛ مثل الوصية بشاة أو نخلة أو سيارة أو دار هكذا مبهمه، وقد اختلف الفقهاء في صحتها وبطلانها على قولين:

القول الأول: صحتها.

وهو قول جمهور أهل العلم؛ لعموم أدلة الوصية.

القول الثاني: ببطلانها إذا مات ولا غنم له.

وبه قال بعض الحنفية.

(١) التوازل الصغرى ٩/٣، ٤/٤٢٥، ٤٤٣، الوصايا ص ٥٠٣ وما بعدها.

والراجع: قول جمهور أهل العلم؛ لاتفاقهم على صحة الوصية بالمجهول، وهذا منه^(١).

وقد اختلف العلماء فيما يجب فيها على أقوال^(٢):

القول الأول: أن الواجب فيها قيمة الوسط من الموصى له، فإذا كانت الوصية بشاة لزمهم قيمة شاة وسط، وإذا كانت بدار لزمهم قيمة دار وسط، ولا يلزم الورثة شراؤها إذا لم تكن في التركة كما لا يلزم إعطاؤها إذا كانت في التركة.

وهو قول المالكية^(٣).

وحجته: حمل اللفظ على أوسط مدلولاته.

وفي قول للمالكية: أن الواجب فيها العين الموصى بها يعطونها له من التركة، أو يشترونها له إذا لم تكن في التركة.

وحجته: وقوفاً مع لفظ الموصي؛ لأنه أوصى بالعين ولم يوص بالقيمة.

القول الثاني: أن الورثة بالخيار في إعطاء العين الموصى لها، أو قيمتها

الوسط.

وهو قول الحنفية^(٤).

وحجته: ما تقدم من حجة القول الأول.

القول الثالث: أنه يجب فيها أقل ما يصدق عليه الاسم، فإذا كانت بشاة لزمهم أقل ما يسمى شاة صغيرة، أو كبيرة سليمة، أو معيبة، وهكذا إذا كانت

(١) البدائع ٣٥٥/٧، الفتاوى الهندية ١٠٦/٦.

(٢) الفتاوى الهندية ١٠٦/٦، شرح الزرقاني ١٩١/٨، التاج والإكليل ٣٧٧/٦، نهاية

المحتاج ٧٠/٦، المغني ١٤٩/٦.

(٣) شرح الزرقاني ١٩١/٨.

(٤) نهاية المحتاج ٧٠/٦.

الوصية بدار أو سيارة أو فرس، ففي الجميع يلزمهم ما يسمى بذلك الاسم لغة، ولا يلزمهم أن يعطوه مما في التركة، ولا يجوز إعطاء القيمة. وهو قول الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجتهم: حمل اللفظ على أقل مدلولاته، فيلزم عليه أقل ما يسمى بذلك الاسم.

ولعل سبب هذا الخلاف: راجع إلى الخلاف في حمل اللفظ على أقل مدلولاته، أو أعلاها، أو وسطها، فمن قال يحمل على الوسط قال هنا بلزوم الوسط، ومن رأى حمله على أقل مدلولاته قال هنا بلزمهم أقل ما يسمى بذلك الاسم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال: إن الواجب الوسط من جنس ما أوصى به الميت؛ إذ هو العدل إلا إن رضي الموصى له بالقيمة، فيعطى قيمة الوسط لما تقدم.

ولم يقل أحد هنا بلزوم الأعلى؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على الأقل فلا يلزم إلا بيقين، ولأن الزائد مشكوك فيه والأموال لا تنتقل بالشك، ولأن الشك في السبب يؤدي إلى بطلان المسبب.

المسألة الثانية: الوصية بعين شائعة في نوعها:

مثل: الوصية بشاة من غنمه، أو نخلة من نخيله، أو شقة من شققه، أو دار من دوره، أو بغير من إبله، أو سيارة من سياراته، أو سفينة من سفنه.

لا خلاف في صحة الوصية إذا كان الموصى به موجوداً وقت الوصية

(١) المغني مع الشرح الكبير ١٤٩/٦.

والموت، كما اتفقوا على بطلانها إذا لم يكن موجوداً وقت الموت وإن كانت موجودة وقت الوصية.

وقد اختلف العلماء في اشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية وعدمه على قولين:

الأول: أنه يشترط وجوده وقت الوصية^(١).

وهو مذهب المالكية، وقول الحنفية، وأحد وجهين للحنابلة.

القول الثاني: أنه لا يشترط وجوده.

وهو قول للحنفية، ومذهب الشافعية، والوجه الثاني للحنابلة^(٢).

وتظهر ثمرة الخلاف: فيمن ملك ذلك بعد الوصية ومات والموصى به في ملكه، فعلى القول الأول تبطل الوصية ولا شيء للموصى له، وعلى الثاني تصح ويعطى للموصى له وصيته.

أدلة القول الأول: (عدم اشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية):

١ - القياس على الوصية بالدراهم المرسله كألف درهم؛ فإنه لا يشترط تملكها وقت الوصية.

٢ - القياس على الوصية بجزء شائع كثلث ماله، أو رבעه؛ فإنه لا يشترط وجود مال له وقت الوصية، فكذلك هنا^(٣).

وحجة من قال باشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية:

استدلوا على اشتراط وجود الموصى فيه وقت الوصية وبطلانها إذا لم يكن موجوداً ولو وجد عند الموت:

١ - أنه أوصى بما لا يملك ولا وصية فيما لا يملك.

(١) الفتاوى الهندية ١٠٦/٦، حاشية الدسوقي ٤٤٠/٤، حاشية العدوي ٤٤٦/٥.

(٢) البدائع ٣٥٥/٧، نهاية المحتاج ٦٩/٩، المغني ١٤٦/٦.

(٣) المصدر السابق.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ لم يوص بمعين.
وإنما أوصى بفرد مبهم.

٢ - أن تقييد الوصية بقوله من غنمي مثلاً جعل كلامه كالهذيان؛ لأنه لا غنم له، ومن شروط الوصية الجدية في إنشائها وعدم الهزل فيها كما سبق^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ قوله: «من غنمي» مثلاً، باعتبار ما سيكون، وهذا صحيح لغة.

١ - القياس على من قال: أوصيت له بداري، ولا دار له، فإن الوصية تكون باطلة، فكذا هنا^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ قوله بداري وصية بمعين غير موجود، أما هنا فوصية بمبهم، وأيضاً عدم الجواز غير مسلم.

وسبب الخلاف: هو هل المعتبر في الملك وقت الوصية أو وقت الموت، فمن اعتبر الأول قال بطلانها، ومن اعتبر الثاني قال بصحتها.

الراجح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ المعتبر في الوصايا وقت الموت، والأصل إعمال كلام الموصي لا إهماله، ما لم توجد قرينة.

وأما قدر ما يجب فيها فعلى أقوال^(٣):

القول الأول: أن الموصى له شريك بالجزء في نوع المال الموصى فيه بنسبة العدد الموصى به وقت الوصية للعدد الموجود يوم تنفيذ الوصية، زاد

(١) الشرح الكبير للدردير ٤/٤٤٠، شرح الخرشي ٦/٤٤٦، شرح الزرقاني ٨/١٩١.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٦/١٤٩.

(٣) المدونة ٤/٢٨٠، الذخيرة ٧/٥٧، شرح الزرقاني ٨/١٩١، مواهب الجليل ٦/٣٧٧، التاج والإكليل ٦/٣٧٧، ٣٧٨، الوصايا ص ٤٣٦.

المال أو نقص، وإذا لم يبق إلا العدد الموصى به، فإنه يأخذه الموصى له وحده إذا حمّله الثلث، أو قدر ما يحمله منه إذا كان أكثر من الثلث.

فإذا كانت الوصية بعشر شياه من غنمه، وهي خمسون يوم الوصية، فكأنه أوصى له بخمس الغنم؛ لأنها نسبة عشرة إلى خمسين فإذا بقيت الغنم كذلك فذاك، وإذا زادت أو نقصت اعتبرت تلك النسبة، فإذا نمت فأصبحت مئة فإنه يكون شريكاً بالعشر لا بالخمس؛ لأن المعتبر يوم التنفيذ، وإذا نقصت فصارت عشرين كان شريكاً بالنصف، فتجزأ الغنم إلى عشرة أجزاء في المثال الأول، وإلى جزأين في الأخير معتبراً في ذلك القيمة، ثم يقرع بينهما، فمن نابه شيء أخذه.

وباعتبار القيمة في القسمة دون العدد يمكن أن ينوبه في سهمه عشرة أو عشرون أو أكثر لاختلاف الغنم كبيراً وصغراً، وجودة ورداءة، وسمناً وهزالاً. فإذا ماتت الغنم ولم يبق إلا العدد الموصى به أو أقل، فإن الموصى له يأخذ ذلك وحده، ولا ينقص له عن العدد المسمى.

وإذا وصى بعشرة وهي خمسون، فمات عشرون أعطي ثلث الباقي، وإن هلك ثلاثون أعطي نصف الباقي، وإن بقي خمسة عشر فله الثلثان. وهو المشهور عند المالكية^(١).

القول الثاني: أنه شريك بالجزء مطلقاً زاد المال أو نقص، ولو لم تبق إلا واحدة.

وبه قال بعض المالكية^(٢).

فإذا أوصى له بشاة من غنمه وهي خمسة، فقد أوصى بخمس غنمه، فإذا هلكت ولم تبق إلا واحدة أعطي خمساً، وهكذا.

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

وحجة هذا القول: مراعاة لفظ الموصي والنسبة بين العدد الموصى به والموصى فيه زاد المال أو نقص بخلاف القول الأول، فإنه راعى النسبة إذا بقي المال على حاله أو زاد، أما إذا نقص فإنه يعتبر عنده العدد حينئذ.

القول الثالث: أنه يعطى للموصى له بعدد ما وصى له به، فإن كانت الوصية بواحدة أعطي واحدة، وإن كانت بعشرة أعطي عشرة، وهكذا بقطع النظر عن القيمة وبلا قرعة؛ وقوفاً مع لفظ الوصية.

وللورثة أن يعطوه أقل ما يصدق عليه الاسم، ولا يلزمهم الوسط ولا الأعلى؛ لقاعدة المطلق يخرج من العهدة منه بأقل ما يصدق عليه اللفظ، وقاعدة حمل اللفظ على أقل مدلولاته.

ولا يجوز للورثة إمساك ما في التركة وإعطاؤه من غيرها، ولو تراضيا على ذلك إلا إذا لم يكن في التركة إلا العدد الموصى به؛ فإنه يتعين دفعه بعينه ولو كان أعلى وأجود.

فإذا أوصى بسيارة من سياراته، أو دار من دوره، ومات وليس له إلا سيارة فاخرة أو دار فخمة، فإنه يتعين إعطاؤهما للموصى له إلا أن يصالحوه على غيرها، فيجوز عندهم؛ لأنه صلح على معين بخلاف ما إذا كان في التركة أكثر من العدد الموصى به، فإنه لا يجوز الصلح وإعطاؤه من غير التركة؛ لأنه صلح على مجهول، وذلك أنه إذا أوصى له بسيارة من سياراته فمات عن خمس سيارات مثلاً، فإن الواجب واحدة غير معينة، فيجوز إعطاؤه أي واحدة منها، فإذا صالحوه بإعطاء غيرها فقد صالحوه على غير معين، فلا يجوز.

وهو مذهب الشافعية^(١)،

(١) نهاية المحتاج ٦/٦٩، المغني ٦/١٤٩.

والمذهب عند الحنابلة: أنه يعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم^(١).
 وحجته: أنه يعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم؛ لأنه اليقين كالإقرار.
 القول الرابع: أن للورثة الخيار في إعطائه العين الموصى بها أو قيمتها،
 ويلزمهم الوسط في الحالتين^(٢).

وهو مذهب الحنفية.

وحجته: أن الوسط فيه مراعاة لحق الورثة وحق الموصى له.
 القول الخامس: أن الموصى له شريك بالعدد الموصى به يأخذه
 بالقرعة، فإذا أوصى له بشاة من غنمه أو سيارة من سياراته، فإنه يعطى واحدة
 بالقرعة.

وبه قال بعض المالكية، وأحد قولي الحنابلة^(٣).

وحجته: أن القرعة طريق لإخراج المبهم من بين أمثاله.
 والأقرب أن يقال: إن كان هناك عرف أو قرائن رجح لها، وإن لا كما
 ذكر الشافعية والحنابلة: أنه يعطى أقل ما يقع عليه الاسم لوجود الدلالة
 اللغوية.

المسألة الثالثة: الوصية بعين شائعة في جميع المال:

مثل: الوصية بسيارة من ماله، أو دار، أو شاة من ماله، ولا يشترط
 وجود الموصى به يوم الوصية بالاتفاق، فإذا أوصى له بشيء من ذلك
 ولا سيارة له ولا دار ولا شاة يوم الوصية، ثم ملك ذلك ومات وهي في
 ملكه فإن الوصية تصح؛ لوجود الموصى به وقت الموت وهو وقت وجوب
 الوصية.

(١) الإنصاف ١٩٣/٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٢٠٦/٦.

(٣) المصادر السابقة للمالكية والحنابلة.



والفرق بين هذه والتي قبلها - شاة من غنمي - أنه هنا أضاف الموصى به إلى ماله، فدل ذلك على قصده إعطاء ذلك وإن لم يكن موجوداً، وفي التي قبلها شاة من غنمي أضاف الموصى به إلى نوعه، فاقتضى ذلك إعطاءه إذا كان ذلك النوع موجوداً في التركة، فتبطل الوصية إذا لم يوجد في التركة.

أما النسبة لما يستحقه الموصى له فيها، فإن هناك أقوالاً:

القول الأول: أن الخيار للورثة في إعطاء العين الموصى بها، أو قيمتها على نحو ما سبق في الوصية بعين مطلقة.

وهو مذهب الحنفية.

لكن عند الحنفية: يشترط وجود الموصى به عند الموت.

القول الثاني: أن الورثة يعطونه أقل ما يصدق عليه الاسم ولا يلزمهم الأفضل، ولا الوسط، كما لا يلزمهم إعطاؤه مما هو موجود في التركة، فلهم أن يشتروا له، ولا يعطونه القيمة، ولا يعطونه غير المسمى.

والفرق بين هذه والتي قبلها حيث لزمهم إعطاؤه مما في التركة وتعيينه إذا لم يوجد إلا العدد الموصى به: أنه في الأولى قيد الموصى به بكونه من غنمه أو سياراته أو دوره، فكانت وصية مقيدة بما في التركة، والمقيد محمول على قيده، وإعطاؤه من غيرها تبديل للوصية لا يجوز، وفي هذه الصورة الموصى به مطلق غير مقيد، فلذلك يجوز إعطاؤه مما في التركة ومن غيرها والخيار لهم لا له.

وبه قال الشافعية^(١).

وحجته: أن الموصى به مطلق غير مقيد.

القول الثالث: أنه إذا لم يكن له الموصى به يوم الوصية، فإنهم يعطونه قيمة الوسط.

وهو الراجح عند المالكية.

المسألة الرابعة: الوصية بنوع من ماله، مثل: الوصية بغنمه، أو سياراته، أو نخيله:

الأمر الأول: اشتراط وجوده عند الوصية.

يشترط وجود الموصى به يوم الموت بالاتفاق، وإن هلك أو مات قبله فإن الوصية تبطل فيه؛ لفوات عينه، وتعذر تنفيذ الوصية فيه، ولا تنفذ في غيره من المال الذي لم يوص فيه؛ وقوفاً مع لفظ الموصي^(١).

سواء كان الهلاك قبل الموت أو بعده؛ لأنه إذا كان الهلاك قبله فالوصية لا تستحق إلا بالموت ولا موصى به عنده، وإن كان بعد الموت فلا أن التركة في يد الورثة أمانة غير مضمونة؛ لأنه حصل التلف بغير تعد ولا تفريط، والأمين لا ضمان عليه إلا أن يتعدوا بعد الموت فيلزمهم الضمان، كما أنه إذا كان الهلاك بتعد من أجنبي بعد الموت؛ فإن الوصية تنتقل إلى بدل الموصى به من قيمته أو مثله؛ لأن الوصية تملك بعد الموت فمن أتلها فعليه غرمها^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَذَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَذَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٣).

وقد اختلف العلماء - رحمهم الله - في اشتراط وجود الموصى به وقت الوصية على أقوال:

القول الأول: أنه لا يشترط وجوده في ملك الموصي يوم الوصية، الوصية صحيحة إذا ملك ذلك بعد الوصية قبل الموت.

(١) المدونة ٤/٢٨٠.

(٢) المغني ٦/٧٣، الذخيرة ٧/٤٧، نهاية المحتاج ٦/٧٣، حاشية الرهوني ٨/٢٥٨،

الوصايا ص ٥٠٥.

(٣) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة.

وبه قال الشافعية، والحنابلة^(١).

وحجته: أن العبرة بيوم الموت^(٢).

القول الثاني: اشتراط وجوده يوم الوصية، ولا يكفي وجوده بعدها قبل الموت، فإذا أوصى بغنمه ولا غنم له، ثم ملك ذلك ومات وهي في ملكه فإن الموصى له لا حق فيها.

وهو مذهب الحنفية، وهو مقتضى قول المالكية^(٣)، وقول الظاهرية^(٤).

وحجته: بطلان الوصية حين إنشائها، وما وقع باطلاً لا يمكن تصحيحه.

وأما بالنسبة لاستخلاف مثله في حال هلاكه أو بيعه، فإن هناك قولين^(٥):

فقليل: إن الوصية تتعلق بنوع الموصى به لا بشخصه، فإذا هلك ما كان موجوداً أو باعه وامتلك مثله، فإن الوصية تتعلق به ويقضى به للموصى له.

وقيل: تختص بعين الموجود يوم الوصية، فإذا استبدله بمثله فلا حق للموصى له في البدل^(٦).



(١) المصادر السابقة للشافعية والحنابلة.

(٢) نهاية المحتاج ٩٦/٦، حاشية الشرقاوي ٧٥/٢.

(٣) الشرح الكبير ٤٤٠/٤، شرح الخرشي ٤٤٦/٥، شرح الزرقاني ١٩١/٨.

(٤) المحلى ٣٢١/٩.

(٥) حاشية الرهوني ٣٢١/٨، وما بعدها.

(٦) الوصايا والتنزيل ص ٥٠٥.

المطلب الثالث

الوصية بالنقود

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون التركة كلها عروضاً لا نقود فيها، كما لو أوصى بعين ليست في التركة كالف درهم، ولا دراهم له، ففيه خلاف:

القول الأول: أن الورثة يخبرون إما أن يخرجوا الوصية، أو يعطوا للموصى له ثلث التركة كلها، ولا يبيع الحاكم شيئاً من التركة لتنفيذ الوصية. وبه قال مالك.

وحجته: أن الموصي لاحق له في الوصية بأكثر من ثلثه؛ فإن عدل عنه إلى الوصية بما ليس في التركة، لم يلزم ما عينه.

القول الثاني: لا يخبر الورثة، بل تباع العروض، ويعطى الموصى له وصيته. وهو قول الحنفية، وأشهب، وابن القاسم.

وحجته: مراعاة لفظ الموصي.

إلا أن أشهب قال: بتعجيل البيع لتنفيذ الوصية، إلا أن يكون في ذلك ضرر على الورثة فيؤخر اليوم واليومين؛ لأن دلالة الأمر على الفور.

وابن القاسم قال: بالانتظار حتى تباع العروض ولا يعجل البيع^(١) لأن دلالة الأمر ليست على الفور.

(١) الفتاوى الحائية ٤/٤٣٤، الذخيرة ٧/١٥١، المنتقى ٦/١٦٣، مواهب الجليل ٦/٤٨٤.

ونوقش: بعدم التسليم؛ بل الأمر يقتضي الفورية.
والأقرب القول الأول؛ لقوة ما عللوا به، ويبادر بالوصية؛ لدلالة الأمر على الفور.

المسألة الثانية: أن تكون التركة كلها نقوداً، فالوصية تجوز في حدود الثلث إذا كانت التركة كلها حاضرة، فإن كان فيها عين حاضرة وعين غائبة، فليس له الوصية إلا بما يحمله ثلث الحاضرة، فإن زاد عليه كان للورثة الخيار في إمضاء الوصية، أو إعطاء الموصى له ثلث الميت في الحاضرة والغائبة، نص عليه المالكية^{(١)(٢)}.

المسألة الثالثة: أن تكون التركة مختلفة بعضها عروض وبعضها نقود، فإذا أوصى بالعين وترك العروض للورثة كمن له أرض، ودار، وماشية، ونقد، وأوصى بالنقد.

ففيه خلاف:

القول الأول: يجوز له ذلك أحب الورثة أم كرهوا إذا كانت في الثلث فأقل^(٣).

وبه قال الحنفية، وأشهب من المالكية.

وحجته: عموم أدلة الوصية، وهذا يقتضي أن له أن يوصي بما شاء إذا كان في حدود الثلث لغير وارث.

القول الثاني: لا يجوز له أن يوصي بالنقد كله أو بأكثر من ثلثه، ويترك للورثة العروض ولو كانت قيمتها أكثر من ثلثي التركة.

(١) المتقى ١٦٤/٦، المعيار ٣٨٥/٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الفتاوى الحائية ٤٣٤/٦، المتقى ١٦٤/٦.



وهو قول مالك، وابن القاسم^(١).

وحجته: تضرر الورثة؛ إذ النقد ليس كالعرض.

القول الثالث: إن كان بيع العقار والعروض يتأخر، فالخيار للورثة في إمضاء الوصية أو إعطاء الموصى له ثلث التركة في العين وغيرها.
وهو قول للمالكية^(٢).

وحجته: دفع الضرر عن الورثة.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الرابعة: أن تكون التركة بعضها نقود وبعضها دين؛
ففيه خلاف أيضاً:

القول الأول: لا يجوز أن يوصي بالعين الحاضرة ويترك للورثة الدين،
ولو كانت العين الموصى بها الثلث بأقل^(٣).
فإن فعل فللورثة الخيار في إمضاء الوصية أو إعطاء الموصى له ثلث
التركة.

وبه قال مالك.

وحجته: دفع الضرر عن الورثة.

القول الثاني: يجوز ذلك بشروط: أن يكون المدين حاضراً موسراً غير
ملد، وأن يكون الدين حالاً أو مؤجلاً لا يتعذر بيعه، وقيمته الثلثان فأكثر^(٤).

وحجته: دفع الضرر عن الورثة.

القول الثالث: إن خرجت الوصية من ثلث العين فذلك، وإن لم تخرج

(١) المنتقى ١٦٤/٦، المعيار ٣٨٥/٩.

(٢) الذخيرة ١٢٠/٧، المنتقى ١٦٤/٦.

(٣) المدونة ٣٠٥/٤، الذخيرة ١١٩/٧.

(٤) الذخيرة ١١٩/٧.

دفع إلى الموصى له ثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي وصيته.

وهو قول الحنفية.

المسألة الخامسة: التي تكون التركة كلها مالا غائبا، أو ديناً، ولا مالا حاضراً؛ فإن الوصية بالعين المرسله صحيحة، فإن طالب الموصى له بتعجيل وصيته فإنه يخير الورثة في تعجيل الوصية، أو إعطائه ثلث التركة يتقاضى لنفسه وينتظر ما غاب^(١).



المطلب الرابع

الوصية بالدين^(٢)

وفيه مسائل:

المسألة الأولى:

الدين مال من الأموال تصح الوصية به كله أو بعضه إذا حمله الثلث كغيره من الأموال، سواء أوصى به لمن هو عليه أو لغيره؛ لعموم أدلة الوصية وإطلاقها، فتشمل الدين وغيره، وليس في هذا خلاف بين الفقهاء.

والمعتبر في كونه الثلث أو أكثر هو قيمته إذا كان غير نقد بأن كان عروضاً، أو طعاماً، أو حيواناً مثلاً، فإذا كان لشخص على غيره مئة ثوب أو عشرون شاة مثلاً، فأوصى بذلك لشخص آخر، فإن هذه الديون تقوم كم تساوي الآن نقداً؟ فإذا كانت قيمتها الثلث فأقل صحت الوصية ولزمت.

(١) المنتقى ١٦٤/٦، الوصايا ص ٥٠٦.

(٢) المدونة ٣٠٥/٤، الذخيرة ١١٥/٧.

وإذا كان الدين عيناً دراهم أو دنانير أو غيرهما من العملات، فإن هناك ثلاثة أقوال^(١):

الأول: أن المعبر عدده سواء أوصى به لمن هو عليه أو لغيره.

وهو قول مالك، وابن القاسم.

القول الثاني: أن المعبر قيمته ولا يعتبر عدده مطلقاً.

وهو قول ابن حبيب.

القول الثالث: التفصيل: وهو اعتبار عدده بشرط:

١ - أن تكون الوصية لمن هو عليه.

٢ - أن يكون موسراً غير معسر.

٣ - أن يكون الدين حالاً.

٤ - أن لا تكون معه وصية أخرى.

وهو قول عند المالكية أيضاً.

وحجته: أنه في هذه الحالة يعتبر بمنزلة العين الحاضرة؛ لأن الموصى له يقبض من نفسه لنفسه، فلذلك اعتبر عدده بخلاف الوصية به لغير من هو عليه، أو للمدين المعسر، أو الوصية بالدين المؤجل مطلقاً، وما إذا كانت معه وصية أخرى، فإنه لا بد من تقويمه في هذه الحالات الأربع، ولا ينظر لعدده لانقضاء العلة السابقة.

المسألة الثانية: إذا كان الموصى به لا يحمله الثلث:

فنص المالكية: أن الورثة يخبرون إما أن يجيزوا الوصية كلها، وإما أن يعطوا الموصى له ثلث الميت من كل ما تركه من عين ودين وعقار وغير ذلك.

(١) الذخيرة ١١٥/٧، المعيار ٤٠٩/٩، الوصايا ص ٥٠٦.

المسألة الثالثة: إذا كانت الوصية بالدين لشخص، وبالعين لشخص آخر:
فإن هنا حالتين^(١):

الأولى: أن يوصي لأحدهما بالدين أو قدر منه، وللآخر بالعين أو بقدر منها، وفي هذه الحالة يخير الورثة، إما أن يجيزوا لكل واحد وصيته، وإما أن يعطوهما الثلث يتحصان فيه، يضرب الموصى له بالعين بعدد ما وصي له به، ويضرب الموصى له بالدين بقيمة الدين.

مثال على ذلك: إذا ترك شخص مئة درهم عيناً حاضرة ومئة دينار، وأوصى لرجل بخمسين من العين الحاضرة وللآخر بأربعين من الدين، ولم يجز الورثة ذلك، فإذا قومت الأربعون الموصى بها من الدين بعشرين مثلاً، فإن الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم: لصاحب الخمسين نقداً خمسة أسهم، ولصاحب الدين سهمان بحسب نسبة نصيب كل واحد منهما.

الحالة الثانية: أن يوصي لأحدهما بجزء شائع من العين، وللآخر بجزء شائع من الدين مثل: أن يوصي لأحدهما بثلاث دينه وللآخر بثلاث عينه، وفي هذه يعطى لكل واحد منهما ما وصي له به من العين أو الدين ولا محاصة بينهما إذا حمل الثلث الوصية، فيأخذ الموصى له بثلاث العين ثلث العين، والموصى له بثلاث الدين ثلثه^(٢).



(١) انظر: المدونة ٤/٣٠٥.

(٢) الوصايا والتنزيل ص ٣٩٦.

المطلب الخامس

الوصية بالمرتبات

وتحتة مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمرتب:

مبلغ من المال يصرف كل يوم، أو كل سنة في جهة من جهات البر، أو يعطى لشخص من الأشخاص بصفة دائمة، أو مؤقتة.

مثل: الوصية بإطعام الفقراء كل يوم مئة خبزة، أو الإنفاق على أبناء أخيه ألف درهم كل شهر لمدة سنة، أو إعطاء خالته ألف درهم كل شهر مدة حياتها، أو ينفق على خاله حتى يموت، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: حكمها:

جمهور الفقهاء على صحة هذه الوصية؛ لعموم أدلة الوصية؛ ولاتفاق الفقهاء على اغتفار الجهل والغرر في الوصية.

وخالف الظاهرية فمنعوها:

وحجتهم:

١ - ما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه ... وفيه: قوله ﷺ: «إنّ دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»^(١).

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٠٤).



قال ابن حزم: «ولا شك بنص القرآن في أن ما يخلفه الميت مما لم يوص به قطعاً فهو ملك للورثة، وإذا هو ملكهم فلا يحل للموصي حكم في مال الورثة».

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، فما استثناء الموصي بالوصية ليس ملكاً للورثة؛ إذ الشارع قد جعل له الثلث.

٢ - ولأنه قد لا يعيش إلا يوماً أو أقل وقد يعيش عشرات الأعوام، فهذا مجهول، فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له^(١).

ونوقش هذه الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الجهالة مغتفرة في الوصية، كما حرر في مباحث الموصى به.

الوجه الثاني: أن هذه الجهالة مآلها إلى العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أهل العلم؛ إذ الأصل في الوصية الحل.

المسألة الثالثة: الوصية بمرتب مؤقت من رأس مال التركة:

وتحتها أمور:

الأمر الأول: أن تكون مدة الوصية محددة بالنص عليها من قبل الموصي، كالوصية بألف درهم شهرياً لأخيه مدة عشرين شهراً، أو ثلاثين، فيرجع إلى اعتبار نص الموصي؛ لا اعتبار شرط الموصي.

الأمر الثاني: أن تكون مطلقة، فتحمل على مدى الحياة عند المالكية،

والحنفية^(١)، وقد تكون محددة بمدى حياة الموصى له أو غيره، فتحدد مدة الحياة بمدة العمر.

وقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

القول الأول: أنه سبعون سنة.

وهو قول لمالك.

(٢٢٣) لما رواه الترمذي: حدثنا الحسن بن عرفة، حدثني عبد الرحمن بن محمد المحاربي، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين ستين إلى سبعين، وأقلهم من يجوز ذلك»^(٢).

ووجه الباجي القول بالسبعين بأنها نهاية العمر المعتاد غالباً، والزيادة عليها نادرة، والنادر لا حكم له.

القول الثاني: أنه ثمانون.

وهو قول لمالك؛ كما وجه التحديد بالثمانين: بأنه عمر قد يبلغه الإنسان

(١) الفتاوى الهندية ١٢٢/٦، الذخيرة ٣٦/٧ - ٣٧.

(٢) سنن الترمذي في الدعوات: باب في دعاء النبي ﷺ (٣٥٥٠).

وقد تحرف فيه عبد الرحمن بن محمد بن عمرو، إلى عبد الرحمن بن محمد بن عمرو. وأخرجه ابن ماجه في الزهد: باب الأمل والأجل (٤٢٣٦)، والحاكم (٢٤٢٧)، والبيهقي ٣/٣٧٠، والخطيب في تاريخه ٦/٣٩٠، وابن حبان في صحيحه (٢٩٨٠)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢٥٢) كلهم من طرق عن الحسن به.

الحكم على الحديث:

قال الترمذي: «حسن غريب»، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وحسنه الحافظ في الفتح ٢٤٠/١١.

وأخرجه الترمذي في الزهد: باب ما جاء في فناء أعمار هذه الأمة (٢٣٣١) من طريق محمد بن ربيعة، عن كامل أبي العلاء، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

مع الصحة والتصرف، والزيادة عليها شاذة، وصاحبها في حكم المريض: فكان التقدير بالثمانين أولى.

القول الثالث: أنه مئة.

وبه قال مالك.

وأما التحديد بمئة فوجهه: بأن الأصل الحياة، فلا يقضى بالموت إلا باليقين، أو ما يقوم مقامه من العمر الذي لا يبلغه أحد في زمانه وهو المئة^(١).

القول الرابع: يعمر أعمار أهل زمانه.

وهو ظاهر قول أبي يوسف من الحنفية، وهو قول لمالك أيضاً^(٢).

ومنشأ الخلاف: كما قال القرافي قوله ﷺ: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين».

والنظر إلى أقصى العوائد^(٣)، فمن تمسك بلفظ الحديث حددها بسبعين، ومن نظر إلى الواقع المعتاد حددها بما رآه أقصى مدة الحياة.

والأقرب: القول الأول، والأخير؛ لدلالة الأدلة.

الأمر الثالث: تحديد مقدار المرتب الموصى به.

قد يكون محدداً بالنقود، كألف درهم كل شهر، أو عشرة دراهم كل يوم، والأمر في هذا واضح، حيث يضرب المرتب المسمى في مدة الوصية المعلومة بالنص في الوصية المؤقتة بوقت معلوم، أو المعلومة بالحكم في المؤقتة بمدى الحياة، ليعرف المبلغ الموصى به بالتمام.

واختلف إذا كانت الوصية بالنفقة في ذلك على أقوال:

(١) المنتقى ١٦٦/٦.

(٢) المبسوط ٤٨٤/٣٠، والمصادر السابقة للملكية.

(٣) الذخيرة ٣٦/٧.



القول الأول: تدخل النفقة، والكسوة، والسكنى.

وبه قال الباجي^(١).

القول الثاني: يدخل فيها القوت، والكسوة.

وبه قال مالك^(٢).

وحجة هذين القولين: أن هذا مما يدخل في مسمى النفقة.

القول الثالث: لا تدخل فيها الكسوة.

وبه قال بعض المالكية^(٣).

وحجته: أن لفظ النفقة لا يتناولها عرفاً، واللفظ محمول على عرف

المخاطب.

والأقرب الرجوع إلى العرف، وقرائن الأحوال إن دلت على شيء، وإلا

لم يجب.

وتخصص النفقة بنفقة الموصى له على نفسه، ولا يدخل في ذلك نفقته

على أهله وعياله، وقوفاً مع لفظ الموصي^(٤).

الأمر الرابع: مقدار ما يوقف من التركة لتنفيذ الوصية.

فإن هنا خلافاً:

القول الأول: أنه يوقف له مقدار المرتب ما لم يزد على الثلث.

وهو قول المالكية^(٥).

وحجته: لأنه القدر الموصى به، فلا يوقف أكثر من الثلث إذا كان

(١) المنتقى ١٦٦/٦، الذخيرة ٣٧/٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة للمالكية.

(٤) المصادر السابقة، الوصايا ص ٤٥٥.

(٥) انظر: المنتقى ١٦٦/٦.

مجموع المرتبات يفوق الثلث إلا برضى الورثة، فإذا كانت الوصية بمئة درهم كل شهر، أو كانت بالنفقة جملة، وقدرت بمئة درهم في الشهر، وكان الباقي له من العمر عشر سنين على مقتضى التعمير وقف له اثنا عشر ألف درهم، ولو كانت التركة مئة ألف درهم على هذا القول^(١).

القول الثاني: أنه يوقف ثلث التركة إذا لم يجز الورثة ذلك، وإذا كانت هناك وصية أخرى، فإن الموصى له بمرتب يحاخص بالثلث. وهو مذهب الحنفية، وبه قال الليث، ومعمّر^(٢).

قال السرخسي: «وكذا لو أوصى بأن ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله، فإنه يحبس جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما أوجه الموصي».

وحجته: أنه يتوهم أن تطول حياته إلى أن ينفق عليه جميع الثلث أو يهلك بعض الثلث قبل أن ينفق، فيحتاج إلى ما بقي منه للإنفاق عليه؛ فلهذا يحبس جميع الثلث^(٣).

القول الثالث: يحبس مقدار ما ينفق عليه في مدة يتوهم أن يعيش إليها في العادة، فأما ما زاد على ذلك فلا يشتغل بحبسه. وبه قال أبو يوسف^(٤).

وحجته: أن الظاهر أنه يموت قبل ذلك، وشرط استحقاقه بقاؤه حياً، فإنما يثبت هذا الشرط بطريق الظاهر لما تعذر الوقوف على حقيقته^(٥).

(١) الوصايا ص ٤٥٤.

(٢) المبسوط ٣٠/٤٨٤.

(٣) المبسوط ٣٠/٤٨٤.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المبسوط ٣٠/٤٨٤.

وعند الحنفية: في حالة الإجازة يقسم المال بين الموصى له بالثلث، والموصى له بالنفقة مدى الحياة على أربعة عند أبي يوسف ومحمد، للموصى له بالثلث: الربع والباقي للموصى له بالنفقة يوقف له .
وقال أبو حنيفة: يقسم على ستة للموصى له بالثلث السدس، والباقي للموصى له بالنفقة يوقف له .

وفي حالة رد الورثة الزائد على الثلث، فإن الثلث يقسم بينهما نصفين عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم أرباعاً: للموصى له بالثلث: الربع، والباقي يوقف لصاحب النفقة^(١) .

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لما فيه من مراعاة حق الموصى له والورثة .

فرع:

تسليم الوصية لمن أوصى له بمرتب .

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وقف ما ينوب الموصى له بالمرتب على يد عدل، وصرفه له شيئاً فشيئاً، كما أوصى بذلك الموصي .

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢) .

قال السرخسي: «يتوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثقة إن لم يكن له وصي، وينفق على كل واحد منهما من نصيبه ما سمي له في كل شهر»^(٣) .

(١) الفتاوى الهندية ١٢٨/٦ .

(٢) المبسوط ٤٨٤/٣٠، المنتقى ١٦٦/٦ .

(٣) المبسوط ٤٨٤/٣٠ .

وحجته: أن الموصى له يستحق ذلك ما دام حياً، فإذا سلم إليه فقد يموت قبل الأجل، ويكون أتلف ذلك، فيضيع حق الورثة، أو أرباب الوصايا الأخرى^(١).

القول الثاني: أنه يسلم له ما ينوبه ينفقه على نفسه ولا يوقف. وبه قال أصبغ من المالكية^(٢).

وحجته: أنه تسلم له الوصية؛ لاستحقاقه لها. ونوقش هذا الاستدلال: أنه قد يموت قبل الأجل، ويكون أتلف ذلك، فيضيع حق الورثة.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله، ويمكن أن يقال بتسليم الوصية للموصى له مع الرهن المحرز، أو الكفيل المليء. الأمر الخامس: التخفيض من المرتب.

إذا لم يكن مع الوصية بالمرتب وصية أخرى يجب تنفيذ المرتب المسمى دون زيادة أو نقص، ما دام الموقوف من التركة يفي بذلك.

فإذا لم يف بذلك لقلّة الثلث، أو لمزاحمة الوصايا له في الثلث، فهل يحتفظ بالمرتب كما هو، ولو أدى ذلك إلى نفاد المال قبل انتهاء مدة الوصية، أو يخفض منه بمقدار النقص الطارئ ليستمر المرتب طيلة المدة المحددة.

أقوال عند المالكية:

الأول: وجوب المحافظة على مبلغ المرتب كما أوصى به الموصي، ولو أدى ذلك لنفاد المال الموقوف قبل انتهاء مدة الوصية.

(١) المنتقى ١٦٦/٦.

(٢) المصدر السابق، الوصايا والتنزيل ص ٥٠٧.

وهذا قول مالك .

وحجته :

١ - أن الموصي قصد التوسعة على الموصى له ، فلا يضيق عليه بضيق

المال .

٢ - أنه نص الموصي ولفظه ، فلا يجوز تغييره وتبديله^(١) .

القول الثاني : وجوب تخفيض المرتب بقدر التخفيض الذي طرأ على الوصايا ، فإذا انتقص النصف خفض المرتب بمقدار النصف ، وإذا انتقص الثلث انتقص المرتب إلى الثلثين ، وهكذا .

وهذا قول ابن كنانة^(٢) .

وحجته : تعلق حق الورثة أو أرباب الوصايا الأخرى ؛ لاحتمال وفاته قبل تمام المدة ، فيعود الباقي إليهم بخلاف ما لو بقي المرتب كاملاً ، فقد يستهلك المال الموقوف قبل تمام المدة ، وقبل وفاته ، فيتضررون بالنقص من حقهم دونه .

ونوقش : أنه يرد عليه أنه تبديل للوصية ، وتغيير لها ، وإضرار بالموصى له بالنقص من راتبه المسمى له .

القول الثالث : التفصيل : فإن كان الحامل له على التقسيط خوف تبذيره إذا سلم له ، فإنه يقسط له كاملاً غير منقوص ؛ لأن الموصي قصد التوسعة عليه ، ولم يمنعه من إعطائه المال دفعة واحدة إلا خوف تبذيره ، وإن كان قصد الفرق بالورثة ليخرجوا المرتب من غلة الرقاب ، ولا يبيعونها عجل له الجميع ، وإن أشكل لم يعجل وحمل على الظاهر .

(١) انظر : الذخيرة ١٢٧/٧ ، ١٢٦ .

(٢) المصدر السابق .

وبه قال بعض المالكية.

القول الرابع: أنه يعجل له الجميع، فإذا أوصى بعشرين درهماً لشخص، وبعشرة للآخر، ولأخيه بدرهم كل شهر، وكان جميع ما يحتاجه مدة التعمير ثلاثين، والتركة كلها مئة وعشرون، فإن الثلث هنا أربعون، وهو لا يسع جميع الوصايا، فيقسم على الوصايا الثلاث بحسب الحصص، للموصى له بالنفقة عشرون، وللموصى له بالعشرة ستة وثلثان، وللموصى له بالعشرين ثلاثة عشر وثلث، فقد انتقص لكل واحد ثلث وصيته.

وبه قال أصبغ^(١).

فعلى قول مالك: ينفق على الموصى له بالنفقة درهم كل يوم مراعاة للفظ الموصي وقصده، أما لفظه فقد أوصى له بدرهم كل يوم، وأما قصده، فإن قصد الموصي التوسعة على الموصى له، ولذلك أوصى له بدرهم كل يوم؛ لأنه كان يظن كفايته، فلا ينقص له منه.

وعلى القول الثاني: ينفق عليه ثلثا درهم فقط مراعاة للنقص الذي طرأ على نصيبه في الثلث.

وعلى قول أصبغ تعجل له العشرون التي نابتة في المحاصة على أنها مال من ماله يتصرف فيها كيف يشاء.

وعلى القول الثالث: ينظر لقصد الموصي، فإن كان قصده الرفق بالورثة، فإنها تعجل للموصى له، وإن كان قصده الرفق بالموصى له، والمحافظة على ماله بتقسيط الوصية له لئلا يبذرهما إذا تسلمها جملة، فإنها تقسط له، ولا ينقص له من المرتب المسمى له حتى ينفذ المال الموقوف.

(١) المصدر السابق.

فرع:

إذا وصى له بالثلث مقسطاً:

إذا كانت الوصية بالثلث مثلاً لينفق على الموصى له منه كل شهر مبلغاً معيناً كمئة، فنصّ الحنفية: على أن الموصى له يعطى الثلث عاجلاً يفعل به ما يشاء، ولا يوقف لينفق عليه مقسطاً.

جاء في الفتاوى الهندية: «أنه إذا كانت معه وصايا أخرى، فإنه يعطى ما ينوبه في المحاصة يفعل به ما يشاء أيضاً، ومن مات فنصيبه ميراث لورثته في الحالتين؛ لأن الوصية هنا من قبيل الوصية بالثلث، يملكه الموصى له بموت الموصي، اعتباراً بأول الكلام»^(١).

ومذهب المالكية: أن الباقي لورثة الموصي، فقد قال ابن القاسم فيمن أوصى بمئة ينفق منها على رجل كل عام كذا، وعليه دين: فقال غرماؤه: عمروه لنأخذ الفضل لم يجابوا لذلك؛ لأن الفضل لورثة الموصي اعتباراً بآخر الكلام^(٢).

الأمر السادس: موت الموصى له بالمرتب.

نص الحنفية، والمالكية على بطلان الوصية بالمرتب إذا مات الموصى له، سواء كان المرتب لمدة معلومة، أو لمدى الحياة، أو مطلقاً.

قال السرخسي: «ولو أوصى أن ينفق عليه كل شهر أربعة من ماله، وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان، ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصفان لاستواء حقهما فيه، ألا ترى أن كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث بوصيته، ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيتوقف ثمنه على يد الموصي، أو على يد ثقة إن لم يكن له وصي، وينفق على كل واحد

(١) الفتاوى الهندية ١٢٩/٦.

(٢) الفتاوى الهندية ١٢٩/٦، الذخيرة ١٢٧/٧.

منهما من نصيبه ما سمي له في كل شهر، فإن ماتا جميعاً، وقد بقي من ذلك شيء رد على ورثة الموصي لبطلان وصيته بالموت»^(١).

وجهه: أن الموصي لم يرد تمليك الموصى له جميع المال المرصد للمرتب، بل أراد إيقافه عليه شيئاً فشيئاً، فإذا مات انقطع، ولا يورث عنه^(٢).
فإن مات أثناء مدة المرتب، فإن ورثته يستحقون من المرتب بقدر ما مضى من المدة^(٣).

وأما بالنسبة للباقي فإنه يعطى لأرباب الوصايا الذين حاصصهم صاحب المرتب لتكملة النقص الذي لحق وصاياهم بسبب المحاصة.

فإن استكملوا وصاياهم وبقي شيء فهو للورثة، كما أنه إذا لم تكن معه وصايا، أو كانت ولم يلحقها نقص، فإن الباقي يرد للورثة أيضاً، وقيل لا يرجع للورثة^(٤).

ويستثني من قاعدة رجوع الباقي للورثة، أو أرباب الوصايا: ما إذا كان المرتب الموصى به وصي به لاثنتين فأكثر في وصية واحدة، فإنه إذا مات أحد الموصى لهم فإن نصيبه يعود لشريكه في المرتب لا لورثة الموصي، ولا لورثة الموصى له، ولا لأرباب الوصايا الأخرى إن كانت؛ كما لو أوصى لبنات أخيه بألف درهم كل شهر وهن ثلاث بنات، فإنه إذا ماتت واحدة فإن نصيبها يعود للبنتين الباقيتين، وإذا ماتت الثانية كان نصيبها للبنات الباقيات تأخذ الألف وحدها، فإذا ماتت عاد الباقي لأرباب الوصايا، أو لورثة الموصي على التفصيل السابق.

(١) المبسوط ٣٠/٤٨٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/١٢٨، الذخيرة ٧/١٢٩.

(٣) الذخيرة ٧/١٢٥.

(٤) الذخيرة ٧/٣٧، الفتاوى الهندية ٦/١٢٨ - ١٢٩.

واختلف إذا سمي لكل واحد من الموصى لهم مسبقاً، مثل وصيته لخالتيه بألفين كل شهر، لكل واحدة ألف.

فقال المالكية: من مات فنصيبه لورثة الميت.

وحجته: أنه سمي لكل واحدة مبلغاً، والتسمية لا يزداد عليها؛ وقوفاً مع لفظ الموصي^(١).

وقال الحنفية: من مات فنصيبه للباقي؛ لاشتراكهما في الوصية.

الأمر السابع: نفاذ المال الموقوف^(٢).

يوقف ما ينوب الموصى له بالمرتب على يد عدل ينفق منه عليه شيئاً فشيئاً، بحسب الوصية، ولا يسلم له، فإن نفذ المال قبل وفاته وعاش بعد مدة التعمير المقدرة له، فاختلف أهل العلم في رجوعه على الورثة أو أصحاب الوصايا على قولين:

القول الأول: يستأنف التعمير.

وبه قال أشهب^(٣).

وحجته:

١ - أنه حكم تبين خطؤه، فيجب نقضه وتمكين الموصى له من حقه في المرتب للمدة الباقية من حياته، ولأن لفظ الوصية يقتضي تمتيعه بمرتبه طول حياته، فحرمانه منه في آخر عمره إضرار وظلم، ومخالفة للفظ الوصية، وتبديل لها، وكل ذلك لا يجوز.

٢ - أنه الموافق للقياس على موته قبل نفاذ وصيته، فإن الباقي يرد إلى الورثة، أو أرباب الوصايا، وينقض الحكم بوقفها له وتخصيصه بها، فإذا

(١) الفتاوى الهندية ٦/١٢٨ - ١٢٩، الذخيرة ٣٧/٧، الوصايا ص ٤٤٧.

(٢) المنتقى ٦/١٦٧.

(٣) المصدر السابق.

كان الورثة أو أرباب الوصايا يرجعون عليه إذا فضل شيء عن حياته، فإنه يجب أن يرجع عليهم إذا لم يكفه ما نابه لحياته.

القول الثاني: أنه لا يرجع بشيء على الورثة، ولا أصحاب الوصايا، ولا يفرض له في العمر الباقي.

وبه قال ابن القاسم^(١).

وحجته: أن ذلك بمنزلة حكم صدر، فلا سبيل لنقضه.

ونوقش: بأن الحكم إذا تبين خطؤه، يجب نقضه.

والأقرب: القول الأول؛ دفعاً للضرر عن الموصى له.

المسألة الرابعة: الوصية بمرتب دائم من عين التركة:

كالوصية بألف ريال كل سنة للمسجد أو الفقراء:

وفيها أمور:

الأمر الأول: مشروعيتها:

اختلف العلماء في مشروعيتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحتها ولزومها.

وهو قول جمهور أهل العلم^(٢)؛ لعموم الأدلة.

القول الثاني: بطلانها:

وهو مذهب الظاهرية كما سبق قريباً.

القول الثالث: صحتها بأول مرتب، وبطلانها فيما بعده، فإذا أوصى

(١) المصدر السابق.

(٢) الفتاوى الهندية ١٢٨/٦، المدونة ٣٠٤/٤، حواشي نهاية المحتاج ٩٠/٦، المغني ٤٠٧/٨.

بمئة كل سنة وجبت مئة في أول سنة إذا حملها الثلث، وبطلت في السنوات القادمة، فلا يستحق الموصى له إلا المئة الأولى.
وهو قول للمالكية.

وحجته: أنها تبطل فيما بعد المرتب الأول للجهل بالقدر الموصى به في المستقبل، فلا يعلم هل يخرج من الثلث أم لا؟
والأقرب: القول الأول؛ إذ الأصل صحة الوصية.
الأمر الثاني: تكييفها:

فإن هنا قولين^(١):

القول الأول: وهو المشهور في مذهب مالك: أنها وصية بالثلث فقط ابتداء.

القول الثاني: أنها وصية بجميع المال ابتداء، فإن أجازها الورثة فذاك، وإلا ردت الثلث.

وهو مذهب الحنفية، وأحد قولين في المذهب المالكي.

ووجه القول الأول: أن الموصي ممنوع شرعاً من الوصية بأكثر من الثلث، فإذا لم ينص على مقدار الوصية فإنها تحمل على الثلث؛ لأنه الجائز شرعاً، فيحمل قوله على ما وافق الشرع.

ودليل القول الثاني: أن تنفيذ الوصية على الوجه الذي ذكره الموصي يستغرق جميع التركة؛ لأن التركة محدودة، والوصية غير متناهية، فتكون وصيته بجميع المال، إلا أن يمنع الورثة.

وتظهر ثمرة الخلاف: في اجتماع الوصية بمرتب دائم، والوصية بقدر

(١) الفتاوى الهندية ٢/١٢٨، ١٢٩، الذخيرة ٧/٣٥، ٣٦، التاج والإكليل ٦/٣٧٥، الزرقاني ٨/١٨٦.

معلوم، مثل الوصية لمعين بألف ريال، والوصية للفقراء كل شهر بمئة ريال، والتركة ثلاثة آلاف ريال، فإذا لم تجز الورثة أكثر من الثلث تحاصص المعين وأصحاب المرتب في الثلث، يضرب الموصى له بألف بالثلث؛ لأنه ثلث التركة، ويضرب الموصى لهم بالثلث، ويقسم بينهم أنصافاً لكل خمسمئة.

وعلى القول الثاني: يضرب أصحاب المرتب بجميع المال، وأما الموصى له بألف فإنه يضرب بالمسمى وهو الألف، ويقسم الثلث بينهما أرباعاً بنسبة وصية كل واحد من الفريقين إلى مجموع الوصيتين، فيعطى الموصى له بألف ربع الثلث، وهو مئتان وخمسون، ويوقف لأصحاب المرتب ثلاثة أرباع الثلث، سبعمئة وخمسون.

وفي حالة إجازة الورثة الوصيتين معاً على القول الثاني يقسم المال بينهما أرباعاً، وعلى القول الأول يأخذ الموصى له بألف ألفه، ويأخذ أصحاب المرتب ألفاً أخرى؛ لأن الوصية بالمرتب، وصية بالثلث، والثلث الباقي للورثة^(١).

الأمر الثالث: كيفية توزيع الوصية عند تعدد الوصايا بمرتب دائم؛ للعلماء قولان:

القول الأول: أنها توزع على عدد الجهات الموصى لها بقطع النظر عن مقدار ما خصصه الموصي لكل جهة. وهو قول عند المالكية.

القول الثاني: أنها توزع على الحصص يعطى لكل جهة ما ينوبها في المحاصة.

وبه قال بعض المالكية^(٢).

(١) الوصايا والتنزيل ص ٤٦٠.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

وهذا هو الأقرب؛ لأن الموصي فاضل بينهما في الوصية، وسمى لبعضها أكثر من بعض.

مثال ذلك: إذا أوصى بعشرة دراهم للفقراء، وبعشرين درهماً كل يوم للمسجد، وبثلاثين كل يوم للمرضى، ولم يجز الورثة، فإن الثلث يقسم بين هذه الجهات أثلاثاً على القول الأول، لكل جهة ثلث الثلث.

وعلى القول الثاني: يقسم أسداساً: السدس للفقراء، والسدسان للمسجد، وثلاثة أسداس للمرضى، وإذا أجاز الورثة الوصايا كلها قسمت التركة كلها أثلاثاً على القول الأول، أو على الحصص على القول الثاني. وفي حالة اجتماع وصايا بمرتب دائم، ووصايا بمعلوم، فإنه يضرب للوصايا بمرتب بالثلث الواحد بناء على أنها وصية بالثلث ابتداء، وقيل: يضرب لكل جهة بثلث، وقيل: يضرب بالجميع.

مثال ذلك: أوصى لزيد بخمسة وسبعين، ولعمر بمثلها، وبمئة كل شهر للفقراء، وبمئتين كل شهر للمرضى، والتركة تسعمئة، فإنه يضرب للمرتبين بالثلث ثلاثمئة، ولعمر وخمسة وسبعين، ولزيد بخمسة وسبعين، ويقسم ثلث التركة الذي هو ثلاثمئة على ستة؛ لأن نسبة وصية عمرو تساوي سدس مجموع الوصايا، لزيد سدسها خمسون، ولعمر سدسها خمسون، وللمرتبين أربعة أسداس، متتان تقسم بينهما بالتساوي، أو بنسبة الحصص على الخلاف السابق. وعلى القول بأنه يضرب لكل مرتب بثلثه، فإن الثلث يقسم على عشرة فكأنه أوصى لكل جهة بثلاثمئة، ولزيد بخمسة وسبعين، ولعمر بمثلها، فمجموع الوصايا سبعمئة وخمسون، نسبة خمس وسبعين إليها تساوي العشر، فيقسم الثلث على عشرة لزيد العشر، ولعمر العشر، والباقي ثمانية أعشار للمرتبين تقسم بينهما بالتساوي أو الحصص على الخلاف السابق^(١).

(١) الوصايا والتنزيل ص ٤٤٥.

الأمر الرابع: ما يوقف لتنفيذ هذه الوصية:

لا توقف جميع التركة؛ لما في ذلك من الإضرار بالورثة إذا لم يجيزوا، ولا تسلم التركة كلها للورثة مقابل التزامهم بدفع المرتبات الموصى بها؛ لأن المرتبات غير متناهية، والورثة متناهون، ولأن المرتبات مجهولة المبلغ النهائي فيتعذر التزامه.

فاختلف العلماء - رحمهم الله - فيما يوقف:

القول الأول: أنه يوقف ثلث التركة إذا لم تكن معها وصايا أخرى، أو ما ينوب المرتب في المحاصة إذا كانت معه وصية أو وصايا، وينفق المال الموقوف في المرتب الموصى به إلى نفاذه. وهو قول المالكية^(١).

القول الثاني: يوقف ثلث التركة ينفق منه على الموصى له. وبه قال الحنفية^(٢).

وحجة القولين: أن الوصية إلى الثلث.

القول الثالث: توقف عين من أعيان التركة تفي غلتها بالمرتب، وتصير وقفا على الجهة الموصى لها بالمرتب تختص بغلتها، فإذا زادت على المرتب فالزيادة للموصى له، وإذا نقصت فلا يتبع الورثة بالنقص، وإذا كانت العين التي وقع عليها الاختيار أكثر من الثلث، فإنه يوقف منها الثلث فقط، وتنفذ الوصية من غلتها.

وهو قول للمالكية^(٣).

(١) المنتقى ١٧٤/٦، الذخيرة ٣٥/٧، شرح الزرقاني ١٨٧/٨.

(٢) الفتاوى الهندية ١٢٦/٦.

(٣) المصادر السابقة للمالكية.

المسألة الخامسة: في الوصية بمرتب من غلة التركة:

وفيها أمور:

الأمر الأول: حكمها:

الوصية بمرتب من الغلة نوع من الوصية بالمنافع، ومذهب الأئمة الأربعة جوازها.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الرجل إذا أوصى بغلة بستانه، أو بسكنى داره أو خدمة عبده تكون من الثلث»^(١).

الأمر الثاني: كيفية تنفيذها:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يوقف ما يغل المرتب ولا توقف التركة كلها، وللورثة أن يقتسموا جميع التركة إذا التزموا في ذمتهم المرتب الموصى به إذا كانوا ثقات مأمومين.

وبه قال المالكية^(٢).

قال الونشريسي: «لا يلزم الورثة إيقاف التركة لأجل الوصية الممتدة إلى سنوات...».

وحجته: أن ما يغل المرتب هو الواجب.

القول الثاني: يوقف ثلث التركة ليؤخذ منه، ومن غلاته ما يؤدي منه المرتب الموصى به.

وبه قال أكثر الحنفية^(٣).

(١) الإجماع ١٦٣.

(٢) الذخيرة ١٢٥/٧، المعيار المعرب ٥٠٨/٩، الوصايا ص ٤٤٦.

(٣) انظر: البدائع ٣٩٠/٧.

وحجته: لأن الوصية بالمرتب وصية بجميع المال عندهم.
 القول الثالث: يوقف من الثلث ما تفي غلته بالمرتب المسمى في المدة
 المعلومة، ولا يوقف ما زاد على ذلك لعدم الحاجة إليه.
 وبه قال أبو يوسف.

وحجته: أن المطلوب ضمان تنفيذ الوصية، وذلك حاصل بوقف ما يغل
 المرتب^(١).

والأقرب: هو القول الأول؛ لقوة دليله، ودفع الضرر عن الورثة لكن
 لا بد من رهن محرز، أو كفيل مليء حفظاً لحق الموصى له.

المسألة السادسة: الوصية بمرتب من غلة عين معينة من التركة؛
 مثل الوصية بألف درهم كل شهر من كراء عمارته الفلانية، أو سيارته
 الفلانية، ونحو ذلك:

وفيها أمران:

الأمر الأول: الوصية بمرتب من عين يحملها الثلث:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: وقف العين الموصى بالمرتب من غلتها:

اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا كان المرتب دراهم أو دنانير، فإن الورثة لا يلزمهم
 إيقاف العين إذا التزموا بالمرتب، وكانوا ثقات مياسير، وإن لم يرض
 الموصى له بذلك.

أما إذا كانت الوصية بمرتب من ثمار الأشجار، فإنه يلزمهم إيقاف
 العين، وإن التزموا بدفع المرتب إلا أن يرضى الموصى له.

(١) المصدر السابق.

وهو قول المالكية^(١).

وحجته :

١ - الفرق بين المرتب النقدي والمرتب من الثمر: أن الدراهم والدنانير لا تتعلق الأغراض بعينها، فإن التزم الورثة دفعها وهم أمناء لزم الموصى له القبول؛ لأنه لا فرق بين الدراهم والدنانير من غلة العين الموصى بمرتب من غلتها، وبين الدراهم والدنانير التي يعطيها الورثة من غير غلتها.

وهذا بخلاف الثمار والزروع، فإن الأغراض تختلف فيها، وتتعلق بعينها.

٢ - الموصى له بنصيب من الثمار شريك في الغلة، فلا يجوز للورثة تحويل حقه إلى غيرها إلا برضاه؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها.

وإذا علم أن مقصود الموصي من الوصية بالمرتب هو المحافظة على حق الموصى له مقسطاً خشية تضييعه لم تجز مصالحته على غيرها، ولو رضي بذلك.

القول الثاني: أنه يتعين وقف العين بكاملها، ولو كانت تغل أكثر من المرتب، وقيل: يوقف منها بقدر ما تفي غلته بالمرتب؛ لأن في وقفها كلها ضرراً على الورثة.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة^(٢).

وحجته: تعلق حق الموصى له بغلتها، ولاحتمال نقصان الغلة في المستقبل، فلا يبقى ما يفي بالمرتب.

(١) الذخيرة ١٢٥/٧.

(٢) نهاية المحتاج ٨٨/٦، المغني ٤٠٧/٨، أحكام الوصايا والأوقاف ص ٢١٨، الوصايا والتنزيل ص ٤٤٧.

والأقرب: أنه لا يلزم وقف العين إذا كان هناك رهن محرز، أو كفيل مليء.

الفرع الثاني: نقصان الغلة في بعض الأعوام، أو انعدامها:
فإن هنا تفصيلاً بحسب صيغة الوصية^(١):

أولاً: قد تكون بلفظ يفيد الدفع من الغلة كل سنة أو كل شهر، مثل: أعطوه ألف درهم كل شهر من غلة أرضي الفلانية، فإن هذه الصيغة تفيد إخراج الوصية من جميع الغلة.

ثانياً: قد تكون الوصية بصيغة تقتضي الدفع من غلة كل سنة أو شهر، مثل أعطوه مئة من غلة كل عام، أو أوصيت له بعشرة من كراء كل شهر.

ففي الصيغة الأولى: يأخذ الموصى له مرتبه من الغلة الحالية، فإذا لم تغل في السنوات اللاحقة، أو أغلت أقل من مرتبه، فإنه يرجع على الورثة فيما أخذوه من الغلة السابقة، فإن لم يف بذلك فإنه يرجع في الغلة القادمة، فإذا أوصى له بألف كل شهر من كراء عمارته، فأكرت بعشرة آلاف، ثم لم تكرر في الشهور اللاحقة، فإنه يرجع على الورثة بما أخذوه؛ لأن الوصية مقدمة على الميراث.

وإذا كانت الوصية بعشرة أوسق كل سنة من ثمار نخيله، فلم يغل النخل خمس سنوات، ثم أغل بعد ذلك، فإن الموصى له يأخذ وصيته ومرتبه للسنوات الخمس الماضية، وللجنة الحالية، فإن فضل شيء كان للورثة، وإن لم يف محصول هذه السنة بالمرتبات الماضية، فإنه يأخذه كله ويرجع بالباقي في الغلة اللاحقة، إذا لم تف الغلة الحاضرة بمرتبه، أو لم تغل في بعض السنوات^(٢).

(١) انظر: المدونة ٣٠٩/٤ - ٣١٠، الذخيرة ١٢٥/٧.

(٢) المدونة ٣١٠/٤.

وبالنسبة لإيقاف الغلة الزائدة على المرتب، فإنه لا وجه لوقفها في الصورة الثانية؛ لأن الموصى له لا رجوع له في الغلة الماضية.

بخلاف الصورة الأولى، فإنه لما كان له الحق في الرجوع في الغلة الماضية، ويقدم على الورثة فيها، فهل له الحق في المطالبة بوقف الغلة، أو تعجيلها كلها له، خشية أن يستهلك الورثة ما يأخذونه، ولا يجد ما يرجع به عليهم إذا أفلسوا، أو تنقطع الغلة، أو تقل في المستقبل.

ومذهب الحنفية: أن الغلة توقف ويصرف على الموصى له مرتبه حتى تنتهي الوصية، فإن فضل شيء من الغلة أعطي للورثة، أو للموصى له بالرقبة، فقد قالوا فيمن أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم، وللآخر بثلاث ماله، ولا مال له غير العبد: فإن ثلث العبد بينهما نصفان عند أبي حنيفة، وعلى أربعة عند صاحبيه، إلا أنهم يتفقون على أن نصيب الموصى له بالثلث يسلم إليه، ونصيب الموصى له بالمرتب يحبس، وينفق منه على الموصى له كل شهر درهماً، وقوفاً مع لفظ الوصية، فإن مات الموصى له بالمرتب وبقي شيء من الغلة رد ذلك إلى صاحب الرقبة^(١).

وفرق المالكية بين العين المأمونة غلتها، والعين التي يخشى بوارها، أو نقصان غلتها، كما فرقوا بين الوارث المأمون، وغير المأمون.

فقالوا: إذا كانت العين الموصى بغلتها مأمونة لا يخشى بوارها، ولا نقصان غلتها عن المرتب، فإن الزائد على المرتب يأخذه الورثة، ولا يوقف؛ لأنه لا فائدة في وقفه، وفي ذلك ضرر على الورثة بحبس حقهم عنهم.

وإن كانت العين الموصى بغلتها يخشى أن لا تغل في المستقبل ما يفي بالمرتب، فإنه يوقف من الغلة بقدر ما يخاف نقصه عن المرتب، إلا أن يكون

(١) البدائع ٣٩١/٧ - ٣٩٢، الفتاوى الهندية ١٢٦/٦ - ١٢٩.

الوارث مأمونا، غير ملد ولا ممتنع، ورضي أن يأخذ الزائد في ذمته، فيكون أحق به؛ لأن له فيه شبه الملك، ولا فائدة للموصى له في وقفه^(١).

وقال عبد الحق: إذا أراد تعجيل مرتبه وشاحه الورثة، فإنه ينبغي أن يكون له بحساب ما مضى من السنة قياساً على كراء الدور والدواب^(٢).

وبالنسبة لهلاك العين الموصى بمرتب من غلتها، فإنها إذا هلكت أو بارت يرجع الموصى له بالمرتب في الغلة الماضية يستوفي منها مرتبه حتى تنتهي الوصية، فإذا أوصى له بألف درهم كل سنة من غلة عمارته أو سفينته، فغلت الدار أو السفينة عشرة ملايين في سنتها الأولى، ثم انهدمت الدار أو غرقت السفينة، فإن الموصى له يأخذ مرتبه كاملاً مقسطاً، سنة بعد سنة من الملايين العشرة حتى تنهى ويرجع على الورثة، ولا يبطل حقه بهلاك الموصى بمرتب من غلته، إلا إذا هلك ولا غلة له.

كما أنه إذا هلكت الغلة كلها ولم يبق منها إلا قدر المرتب الموصى به فإن الموصى له يأخذه، عملاً بقاعدة تقديم الوصية على الإرث.

وإن مات أثناء المدة فله من المرتب بحسب ما مضى من المدة^(٣).

الأمر الثاني: في الوصية بمرتب من غلة عين لا يحملها الثلث:

اختلف فيها الفقهاء:

القول الأول: أن الورثة يخيرون إما أن يجيزوا الوصية كما هي، وإما أن يعطوا الموصى له الثلث شائعاً في كل ما تركه الميت إذا كانت الوصية لمعين، فإن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين، فإنهم يخيرون في إجازتها، أو قطع الثلث بتلاً في العين الموصى بمرتب من غلتها.

(١) انظر: الذخيرة ١٢٥/٧ - ١٢٨، مواهب الجليل ٤٠/٦، الوصايا والتنزيل ص ٤٦١.

(٢) الذخيرة ١٢٥/٧.

(٣) المدونة ٣١٠/٤، الذخيرة ١٢٥/٧.



وهو مذهب المالكية^(١).

القول الثاني: أنه يوقف ما يحمله الثلث، وللورثة بيع ما زاد عليه، فإن أغل الثلث الموقوف قدر المرتب، أو أقل فهو للموصى له، وإن أغل أكثر فالزائد للورثة؛ لأن الوصية بمرتب محدد فلا يزداد عليه.

وهو مذهب الحنابلة^(٢).

وقال شيخ الإسلام: «ليس للموصى له إلا الأقل من الراتب المسمى أو ثلث غلة العين الموصى بمرتب من غلتها، كمن أوصى بدرهم كل يوم من غلة داره، فإن كانت غلتها ثلاثة دراهم أعطي درهماً، وإن كانت أقل من ذلك لم يعط إلا ثلث الغلة، وأما إذا كانت أكثر من ذلك فليس له إلا الدرهم المسمى؛ لأنه الأقل»^(٣).

وقال الحنفية: يوقف ثلث غلته، وينفق منها على الموصى له بمرتب، فإذا مات دفع ما بقي من الغلة لورثة الميت^(٤).



(١) الذخيرة ١٢٥/٧ - ١٣٠.

(٢) المغني ٦/٦٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٣١٤.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٦/١٢٨.