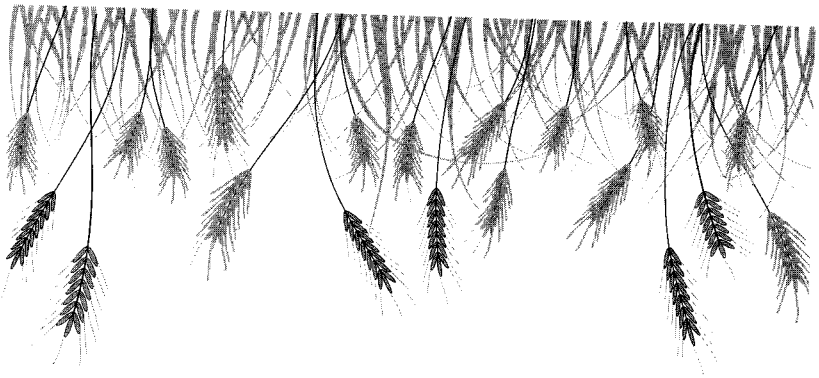

الفصل الثالث

مصرف الوصية لغير معين

وفيه مباحث:

المبحث الأول
مصرف الوصية إذا كانت لمن لا يحصى

إذا كانت الوصية لمحصورين وجب استيعابهم والتسوية بينهم إذا لم يوجد نص من الموصي، فإن وجد قسمت الوصية عليهم بحسبه، وهذا باتفاق الفقهاء[١].

وإن كانت لغير محصورين:

فاختلف العلماء في مصرف الوصية إذا كانت لمن لا يحصى على أقوال:

القول الأول: أنها تقسم على من حضر القسم بالاجتهاد ممن يشمله لفظها يوم القسم.

وبه قال المالكية[٢]، وظاهر قول الحنابلة[٣].

وحجتهم: أن العبرة بيوم القسم لا يوم الوفاة.

القول الثاني: أنها لمن يشمله لفظها يوم الوفاة لا يوم الوصية، إلا إن

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٥، الاختيار لتعيل المختار ٥/ ٧٩، المدونة ٤/ ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٤٧، حاشية العدوي ٨/ ١٧٧، الشرح الكبير ٤/ ٤٣٤، الحاوي ٨/ ٣٠١، الهداية لأبي الخطاب ص٣٤٨، المستوعب ٢/ ٥٢٩.

(٢) المدونة ٤/ ٢٩٩، الذخيرة ٧/ ٧١، المنتقى ٦/ ١٧٤.

(٣) المغني ٨/ ٤٠٧.

كان هناك ما يشعر بالحاجة، كالوصية لليتامى أو العميان أو أهل السجون فتصرف للمحتاجين.

وهو قول الشافعية[١].

وحجته:

١ ـ أن يوم الوفاة هو وقت انتقال الملك، واعتبار الثلث، وتشمل الجميع لعموم اللفظ.

٢ ـ أنه إذا وجد ما يشعر بالحاجة اختصت بالمحتاجين للقرينة.

القول الثالث: أنها تصرف للمحتاجين ممن يشملهم لفظها.

وهو قول الحنفية[٢].

وحجته: إلحاق الوصية بالوقف.

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق، كما تقدم في أول الباب الأول.

والأقرب: القول الأول؛ لما يأتي في المسألة الآتية.

واختلفوا في أقل عدد يدفع لهم:

باتفاق الفقهاء أنه لا يجب تعميمهم، ولا التسوية بينهم، قال الحطاب: «وإن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين، والغزاة وبني تميم وبني زهرة ونحوهم مما لا يمكن الإحاطة بهم، فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم، ولا التسوية بينهم»[٣].

قال ابن قدامة: «وجاز التفضيل والتسوية؛ لأن وقفه عليهم، مع علمه

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٧٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٣، الفتاوى الهندية ٦/ ٨٠.

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٤٠.

بتعذر استيعابهم، دليل على أنه لم يرده، ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه»[١].

واختلفوا في أقل عدد يجب توزيعها عليهم على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز دفعها لواحد.

وبه قال الحنفية[٢]، وهو مقتضى قول المالكية[٣] حيث جعلوا الأمر موكولاً إلى اجتهاد الموصى إليه، وبه قال الحنابلة[٤].

وحجته:

(٢٢٤) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق حماد بن زيد، عن هارون بن رياب، حدثني كنانة بن نعيم العدوي، عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «**أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها**»[٥].

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الاقتصار على واحد؛ لأن النبي ﷺ دفع الصدقة إلى نفس واحدة، والوصية ملحقة بالصدقة.

٢ ـ أن مقصود الموصي عدم مجاوزة الجنس، وذلك حاصل بالدفع إلى واحد[٦].

٣ ـ أن امتثال الفعل يصدق بأدناه.

---

(١) المغني ٨/ ٤٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٠٣، الهداية ٤/ ٥٢١، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٦، الدر المختار ١٠ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، الشرح الكبير ٤/ ٤٣٤.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة: باب من تحل له المسألة (ح١٠٤٤).

(٦) ينظر: الممتع في شرح المقنع ٤/ ١٤٨، المبدع ٥/ ٣٥١، كشاف القناع ٤/ ٢٩٠.

٤ ـ أن التعريف في الفقراء للجنس، فإذا دفعها لواحد فقد دفعها لجنس الفقراء.

٥ ـ ما تقدم من عدم إيجاب استيعابهم.

القول الثاني: أنه لابد في الدفع من اثنين فصاعداً.

وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[١].

وحجته: أن الفقراء اسم جمع، وأقل الجمع ثلاثة، ومراعاة معنى الجمع واجبة ما أمكن إلا أن الاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاثة كالميراث، والجمع في باب الميراث يتناول اثنين فصاعداً، فكذلك في الوصية[٢].

ونوقش هذا الاستدلال:

قال الكاساني: «وقد خرج الجواب عما ذكره محمد ـ رحمه الله ـ على أن مراعاة معنى الجمع إنما تجب عند الإمكان، فأما عند التعذر فلا، بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله: والله لا أتزوج النساء، وقوله: إن كلمت بني آدم، أو إن اشتريت العبيد إنه يحمل على الجنس، ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس، وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع؛ لأن ذلك مما لا غاية له، ولا نهاية، فيحمل على الجنس»[٣].

ونص الحنابلة: إلى أن الأفضل التعميم ما أمكن، ويدفع إليهم بقدر الحاجة، ويبدأ بأقارب الموصي[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٠٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٩١.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٠٣، فتح القدير ٦/ ٢٤٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٠٣.

(٤) المصادر السابقة للحنفية، والشافعية، الحنابلة.

في كشاف القناع: «(ويكفي من كل صنف) شخص (واحد)؛ لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة عينوا حيث تجب التسوية لإضافة الاستحقاق إلى أعيانهم (ويستحب إعطاء من أمكن منهم) والدفع على قدر الحاجة (وتقديم أقارب الموصي)؛ لما فيه من الصلة»[(١)].

القول الثالث: أن أقل ما يجزي ثلاثة، فإن دفعها لأقل دفعها ضمن ما نقص، وإن أعطاها لواحد ضمن حق اثنين، ويضمن أقل ما يصدق عليه أنه مال؛ لأنه أقل ما يجزي دفعه لكل واحد، ويستحب التعميم ما أمكن، ويتأكد تفضيل الأشد حاجة وعيالاً، والأولى: تقديم أرحام الموصي، ومحارمه، ثم محارمه رضاعاً، ثم جيرانه ثم معارفه.

وبه قال الشافعية[(٢)].

وحجته:

١ ـ أن أقل الجمع ثلاثة.

٢ ـ أن التعريف في الفقراء للعموم.

ونوقش: بما نوقش به دليل القول الثاني.

والأقرب: ما ذهب إليه أهل القول الأول؛ لما استدلوا به، ومناقشة دليل القولين الآخرين.

فرع:

انفراد الذكور بالوصية في قول الموصي: أوصيت لبني فلان.

صورة المسألة: إذا قال الموصي: أوصيت لبني فلان، فهل ينفرد الذكور بالوصية دون الإناث مطلقاً، أو يفرق بين ما إذا كان الموصى إليهم قبيلة كبيرة، أو أسرة صغيرة؟

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٩.

(٢) المهذب ١/ ٥٩٥، البيان ٨/ ٢٣٣، الحاوي الكبير ٨/ ٣٠١.

إذا قال الموصي: أوصيت لبني فلان، فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون بنو فلان الموصى إليهم قبيلة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أن الذكور لا ينفردون بالوصية، بل تشمل الذكور والإناث.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية، وهو أصح الوجهين للشافعية، وبه قال الحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ أنه إذا أوصى لبني هاشم ـ مثلاً ـ دخل فيه الذكر والأنثى؛ لأن ذلك اسم لقبيلة ذكرها وأنثاها، قال تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾[٢]، وقال: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[٣]، وقال: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾[٤]، يريد الجميع سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً.

٢ ـ أن للمرأة أن تقول: أنا من بني فلان، ويفهم من قولها ما يفهم من قول الرجل: أنا من بني فلان، فدل ذلك على عدم انفراد الذكور بها.

٣ ـ **قال الكاساني**: «ويدخل فيه الذكور والإناث؛ لأن الإضافة إلى أب القبيلة إضافة النسبة، كالإضافة إلى القبيلة ألا يرى أنه يصح أن يقال: هذه المرأة من بني تميم، كما يصح أن يقال: هذا الرجل من بني تميم، فيدخل

---

(١) المغني ٨/ ٤٥٠، شرح الزركشي ٤/ ٣٨١.

(٢) من الآية ٤٠ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ٧٠ من سورة الإسراء.

(٤) من الآية ٢٦ من سورة الأعراف.

فيه كل من ينتسب إلى فلان ذكراً كان أو أنثى، غنياً كان أو فقيراً؛ لأنه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان»[(١)].

القول الثاني: أن الذكور ينفردون بالوصية، فلا تشمل الإناث.

وهو وجه آخر للشافعية.

وحجته: أن قول الموصي: أوصيت لبني فلان، إذا نظرنا في لفظ «بنين» لاحظنا أنه من الجموع الملحقة بجمع المذكر السالم، ومفرده «ابن» فلا تدخل في جمعه الإناث وفق لسان العرب[(٢)].

ونوقش: بأن عدم دخول الإناث في لفظ البنين إن أريد به عدم دخولهن مطلقاً، فلا يسلم به، وإن أريد عدم دخولهن في أصل الوضع اللغوي يسلم به، لكنهن داخلات بالتبع والتغلب[(٣)].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة القول الثاني.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٤٤٣.

(٢) أوضح المسالك ١/ ٤٨، لسان العرب ١٤/ ٨٩، المصباح المنير ص٣٨.

(٣) المصباح المنير ٣٨.