المبحث الرابع
المحاصة

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف المحاصة

هي: اقتسام الموصى لهم ما وجب لهم من مال الموصي بقدر وصاياهم عند ضيق الثلث عنها إذا لم يجزها الورثة، أو عند ضيق التركة عنها في حالة إجازتها.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
مشروعيتها، وشروطها

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها مشروعة عند ضيق الثلث، أو التركة عن الوفاء بجميع الوصايا، باتفاق الأئمة الأربعة.

القول الثاني: لا محاصة في الوصايا، ويجب البدء بالأول فالأول حتى يتم الثلث، فإذا تم بطل باقي الوصايا.

إلا في حالة الإجمال فتجرى المحاصة[١].

فيبدأ بالأول فالأول بحسب صدورها من الموصي، فإذا تم الثلث بطل ما زاد عليه، ولا يحل ولا ينظر في ذلك إلى أهم ولا مهم.

وهو مذهب الظاهرية، بناء على أصلهم من منع الوصية بأكثر من الثلث.

فإذا أوصى شخص بثلث ماله أو ما يساويه من الأعيان، ثم أوصى لآخر بربع ماله، أو ما يساويه، أخذ الموصى له بالثلث ثلثه، ولا شيء للموصى له بالربع؛ لاستغراق الوصية الأولى الثلث، وبطلان ما زاد على الثلث عندهم، وإذا أوصى أولاً لصاحب الربع، فإن صاحب الربع يأخذ ربعه كاملاً، ويعطى للموصى له بالثلث بقية الثلث.

الأدلة:

دليل الجمهور:

١ ـ عموم أدلة الوصايا.

٢ ـ القياس على الديون إذا كانت أكثر من مال المدين.

٣ ـ القياس على المواريث إذا زادت الفروض على المسألة، فإنه يدخله العول بالإجماع.

٤ ـ أن الوصايا تبرع بعد موت، والموت يأتي دفعة واحدة، فلا يقدم بعضه على بعض، فتدخلها المحاصة.

ودليل الظاهرية: ظاهر حديث سعد رضي الله عنه: «الثلث، والثلث كثير»[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالحديث مجموع الوصايا لا يتجاوز الثلث؛ لأدلة القول الأول.

---

(١) انظر: المحلى ٩/ ٣٣٣.

(٢) سبق تخريجه برقم (٣).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات، ولأنها مبنية على العدل.

وبالنسبة لشروطها، فإن هناك شروطاً أربعة:

الشرط الأول: تجاوز الوصايا الثلث، وضيقه عن استيعابها، فإن حملها الثلث، فلكل واحد وصيته، ولا حاجة للمحاصة حينئذ.

الشرط الثاني: ألا يجيزها الورثة، فإن أجازها الورثة فلا محاصة أيضاً، إذا لم تتجاوز المال.

مثل: الوصية لواحد بالنصف، ولآخر بالربع، ولثالث بالثمن، فإن المال يقسم على ثمانية، لصاحب النصف أربعة، ولصاحب الربع اثنان، ولصاحب الثمن واحد، ويبقى واحد للورثة.

مثال ثان: إذا أوصى بنصف لشخص، ولآخر بثلث، ولثالث بسدس، فإن المال يقسم على ستة، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، ولصاحب السدس واحد، ولا محاصة لحمل المال لجميع الوصايا.

واختلف الفقهاء إذا جاوزت الوصايا المال، وزادت عليه رغم إجازة الورثة لجميعها:

القول الأول: العمل بالمحاصة، وقسمة المال بين الموصى لهم، ودخول العول كالفرائض[1].

وهو قول الجمهور.

كمن أوصى لواحد بنصف ماله، ولآخر بربعه، ولثالث بثلثيه، فإن المسألة من اثني عشر لوجود الربع والثلث، وتعول لسبعة عشر، للموصى له بالنصف ستة، وللموصى له بالربع ثلاثة، وللموصى له بالثلثين ثمانية.

---

(١) انظر: المغني ٦/ ٤٩، المدونة ٤/ ٣٠٦.

القول الثاني: يأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه، ثم يقتسمون الباقي في حالة الإجازة، وفي حالة الرد يبطل ما زاد على الثلث ولا يحاصص به، فإذا كانت الوصية لشخص بجميع المال ولآخر بالثلثين، ولثالث بالثلث، وأجاز الورثة ذلك، فإن الموصى له بالجميع يأخذ الثلث أولاً؛ لانفراده به وعدم مشاركة أحد له فيه، ثم يقتسم هو والموصى له بالثلثين الثلث الثاني؛ لاشتراكهما فيه يأخذ كل واحد نصفه، والثلث الثالث يقتسمه الموصى له بالجميع، والموصى له بالثلثين، والموصى له بالثلث لكل واحد ثلثه، تسع المال، فيجتمع للموصى له بالجميع خمسة أتساع المال، وللموصى له بالثلثين ثلاثة أتساع، والتسع الباقي للموصى له بالثلث.

وإذا رد الورثة الزيادة على الثلث تحاصوا في الثلث لكل واحد منهم ثلث الثلث؛ لتساويهم في الوصية، وبطلان ما زاد عليه(١).

وبه قال الحنفية.

الشرط الثالث: أن تكون الوصايا في مرتبة واحدة، ليس بعضها آكد من بعض، وإلا قدم الآكد فالآكد، وتقدم أو تأخر(٢).

الشرط الرابع: أن لا يشترط الموصي تقديم بعض الوصايا على بعض، فإن شرط ذلك عمل بشرطه، وامتنعت مخالفته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾، ولعموم حديث: «**المسلمون على شروطهم**»(٣).

❋ ❋ ❋

(١) البداية ٢/٣٣٨، الفتاوى الهندية ٦/٩٨، الوصايا والتنزيل ص٥١٢.

(٢) المدونة ٤/٣٠١.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٦٩).

المطلب الثالث

الوصايا المحاصص بها، والتي لا يحاصص بها

وهي ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الوصايا المحاصص بها اتفاقاً بين القائلين بالمحاصصة.

وهي الوصايا الصحيحة اللازمة سواء كان مستحقها موجوداً، أو منتظر الوجود، مثل الوصية بربع ماله لحمل ابنته، أو لمن سيولد لها، وبثلثه للفقراء، فإن المحاصة تجري بين الوصيتين للزومهما، وما ناب الفقراء يفرق عليهم، وما ناب الحمل أو المولود المنتظر يوقف له حتى يوجد بشروطه.

القسم الثاني: الوصايا المختلف في المحاصة بها: الوصايا الباطلة، والمردودة، والموقوفة.

١ ـ فالأولى كالوصية التي يموت فيها الموصى له قبل موت الموصي، قد اختلف فيها العلماء كما سبق، **فقيل:** يحاصص بها مطلقاً.

وقيل: لا يحاصص بها مطلقاً، **وقيل:** لا يحاصص بها إن علم الموصي بموت الموصى له قبله، وإن لم يعلم حوصص بها.

مثال ذلك: من أوصى بعشرة لشخص، وعشرة لآخر، والثلث كله عشرة، مات أحد الموصى لهما قبل موت الموصي، فإن العشرة تكون كلها للحي على القول بعدم المحاصة، وعلى القول بالمحاصة يقسم بينهما، والخمسة التي تنوب الميت ترجع للورثة، وعلى القول الثالث إن علم بموته فالمحاصة، وإن لم يعلم فلا محاصة.

٢ ـ الوصية المردودة في حياة الموصي، فإن فيها نفس الخلاف في الوصية التي يموت الموصى له قبل موت الموصي: المحاصة مطلقاً، وعدمها مطلقاً، والتفصيل بين علم الموصي برده وعدم علمه بذلك، والخلاف في هذه الصورة مخرج على الخلاف في التي قبلها.

بخلاف ردها بعد وفاة الموصي فإنه يحاصص بها، ويرجع منابها ميراثاً بين الورثة.

٣ ـ الوصية لوارث وأجنبي، فإن الوارث يحاصص الأجنبي بوصيته، فما ناب الأجنبي أخذه، وما ينوب الوارث يرجع ميراثاً[١] إذا لم يجزه الورثة، وقيل: يبطل نصيب الوارث إذا لم يجزه الورثة ولا يحاصص به الأجنبي، فإن كانت الوصية لهما بالثلث، فإن الثلث كله للأجنبي لبطلان وصية الوارث، وسيأتي ببحث هذه المسألة قريباً[٢].

القسم الثالث: الوصايا التي لا يحاصص بها أربابها اتفاقاً، وهي الوصية بمعين إذا هلك.

كمن أوصى لشخص بثلث ماله، وأوصى لآخر بسيارته هذه، فاحترقت السيارة بعد موت الموصي، فإن الموصى له بالثلث يأخذ ثلثه كاملاً ولا يحاصصه الموصى له بمعين؛ لبطلان وصيته، ولأنه لا يقوم ميت، ولا يقوم على ميت، كما قال مالك[٣]

واختلف إذا أوصى بأشياء معينة لشخص، وبباقي الثلث لشخص آخر،

---

(١) المدونة ٤/ ٣٠٧ ـ ٣٣٨.

(٢) المبسوط ٢٧/ ١٧٩، ١٤٥، المدونة٤/ ٣٦٥، بدائع الصنائع ٦/ ٤٣٤، الكافي لابن عبد البر ص٥٤٣، الأم ٥/ ٢٣٥، المغني ٨/ ٤٠١، الوصايا ص٤٩٠.

(٣) المدونة ٤/ ٣٠٦، الوصايا ص٤٩٠.

ثم نفذ الأشياء المعينة للموصى له بها في حياته، فأفتى بعضهم: بإعطاء الموصى له ببقية الثلث جميع الثلث؛ لأنه لم يبق له مزاحم.

وذهب آخرون: بتقويم المعينات المنجزة، وإسقاط قيمتها من الثلث ويرجع ميراثاً، والباقي يعطى للموصى له ببقية الثلث[1].

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

كيفية المحاصة

الهدف من المحاصة هو تحقيق العدل بين الموصى لهم بإدخال النقص على حقوقهم بنسب متساوية، وللوصول إلى ذلك هناك طرق، منها:

١ ـ أن تجمع الوصايا كلها، وينسب ثلث التركة إليها مجتمعة، ثم يعطى لكل واحد من وصيته بحسب تلك النسبة.

مثال ذلك: أوصى لشخص بألف، ولآخر بشيء يساوي ألفين، ولثالث بسيارة تساوي ألفاً وخمسمئة، وبملابس للفقراء تساوي خمسمئة، والتركة كلها ثلاثة آلاف.

مجموع الوصايا خمسة آلاف، وثلث التركة ألف، فإذا نسب إلى خمسة آلاف كان خمسها، فيعطى كل واحد خمس وصيته.

للأول: ٢٠٠، وللثاني ٤٠٠، وللثالث ٣٠٠، وللرابع ١٠٠، المجموع ألف وهو مبلغ الثلث.

٢ ـ أن تجمع الوصايا كلها، ثم تنسب كل وصية إلى مجموع الوصايا،

---

(١) المعيار ٩/ ٥١٧.

وبتلك النسبة يأخذ كل واحد حصته من الثلث، ففي المثال المذكور إذا نسبت الأولى إلى مجموع الوصايا تجدها خمساً، فيعطي خمس الثلث وهو ٢٠٠، وإذا نسبت الثانية إلى المجموع تجدها خمسين، فيعطي صاحبها خمسي الثلث وهو ٤٠٠، وإذا نسبت الثالثة إلى المجموع ساوت ثلاثة أعشار الثلث فيعطى الموصى له بها ٣٠٠، والرابعة تساوي العشر، فيعطي صاحبها العشر ١٠٠، وهكذا.

وفي حالة ما إذا كانت الوصايا بأعيان معينة، فإن المحاصة تقع بقيمتها بعد تقويمها.

وتقويم التركة لتعرف نسبتها إليها، فإذا أوصى لشخص بدار قيمتها ألف، ولآخر مزرعة قيمتها ألفان، وللثالث سيارة قيمتها ثلاثة آلاف، والتركة قيمتها ستة آلاف، فإن الموصى له بالدار موصى له بالسدس، والموصى له بالمزرعة موصى له بالثلث، وصاحب السيارة موصى له بالنصف.

وبهذه النسب تقع المحاصة بينهم فيقسم الثلث على ستة مجموع الحصص، ويأخذ الموصى له بالدار سدس الثلث، والموصى له بالضيعة ثلث الثلث، والموصى له بالسيارة نصف الثلث.

كما أنه إذا كانت الوصية بمبالغ نقدية، فإنه لا بد من تقويم التركة لتعرف نسبة كل وصية إليها، ثم تقع المحاصة بتلك النسب، فإذا كانت الوصية لشخص بألف، ولآخر بثلاثة آلاف، ولثالث بخمسمئة، وقومت التركة بأربعة آلاف، فإن صاحب الألف موصى له بالربع، وصاحب الثلاثة آلاف موصى له بثلاثة أرباع، وصاحب الخمسمئة موصى له الثمن.

وبهذه النسب يقتسمون الثلث بينهم على تسعة، مجموع الحصص، الربع، وثلاثة أرباع، والثمن، للموصى له بألف تسعا الثلث، وللموصى له بثلاثة آلاف ستة أتساع الثلث، وللموصى له بخمسمئة تسع السدس.

وهكذا إذا كانت الوصايا متنوعة بعضها أعيان وبعضها أعداد، وبعضها أجزاء شائعة، فإنه تقوم المعينات، وتقوم التركة، ثم تقوم المحاصة بعد ذلك.

ويجب التنبيه إلى أنه بعد المحاصة يعطى الموصى لهم بالمعينات ما ينوبهم في المحاصة في العين الموصى لهم بها[١].

فإذا كانت الوصية بدار وثلث، فإن صاحب الدار يأخذ حصته في الدار، وصاحب الثلث يأخذ حصته شائعة في التركة.

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

المحاصة بين حقوق الله تعالى

إذا كانت الوصايا كلها من حقوق الله ﷻ.

فتحته مسائل[٢]:

المسألة الأولى: أن تكون الوصايا من الواجبات:

فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يوصي بإخراجها من رأس المال:

إذا أوصى بإخراج الواجبات من ثلث المال فإنها تخرج من ثلث المال بالاتفاق.

---

(١) المدونة ٤/ ٣٠٧، الوصايا ص٤٩٢.

(٢) التعدد في الوقف والوصية والهبة ص٥٠٣، وينظر: أحكام المحاصة ص٩٨.

وإذا أوصى بإخراج الوصايا من رأس المال، فقد اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: أن الوصية تخرج من رأس المال[١].

وهو قول الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: تخرج من الثلث.

وهو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة في تقديم جميع الديون سواء كانت لله تعالى، أو للمخلوقين، على حق الورثة، ومن ثم تخرج من رأس المال تقديماً لها على الميراث[٧].

---

(١) واختلف القائلون باعتبارها من رأس المال في طريقة توزيع رأس المال إذا ضاق عن الواجبات على قولين:

أحدهما: المحاصة بين الواجبات، وأنه لا يقدم بعضها على بعض، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة.

والثاني: تقديم بعض الواجبات على بعض، وهو قول عند الحنابلة.

المغني ٨/ ٥٤٣، الإنصاف ١٧/ ٢٧٤، الإقناع ٣/ ١٤٠.

(٢) البيان ٨/ ١٨٤، مغني المحتاج ٤/ ١٠٧، النجم الوهاج ٦/ ٣٠٤.

(٣) المغني ٨/ ٥٤٣، مختصر الفتاوى المصرية ص٤١٧، الفروع٤/ ٥٠٩، الإنصاف١٧/ ٢٧٤.

(٤) روضة القضاة ٢/ ٦٧٢، رد المحتار على الدر المختار ١٠/ ٣٧٥، تقريرات الرافعي على رد المحتار ١٠/ ٣٧٥.

(٥) المعونة ٢/ ٥٢٩، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٩، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣.

(٦) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٤٦، الشرح الكبير ١٧/ ٢٧٤، المحلى ٤/ ٢٠٣.

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه قضاء الحج بقضاء دين الآدمي، ودين الآدمي يكون بالإجماع، فكذلك ما شبه به في القضاء[(٢)].

دليل القول الثاني:

أن من أخر الواجبات أو الديون لله ﷻ، ثم أوصى بها قبل وفاته متهم بالنسبة للورثة لتستغرق هذه الواجبات جميع المال فكان قصداً باطلاً، فتعامل هذه الواجبات معاملة الوصايا، فإن أوصى بها أديت من الثلث، وإلا فلا[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه نظر مقابلة الأثر، فلا يحتج به.

الترجيح:

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

المسألة الثانية: ألا يضيق الثلث على الواجبات، فإذا لم يضق الثلث عن الواجبات فهنا تنفذ جميع الوصايا بالاتفاق[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢١).

(٢) انظر: إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام ٢/ ٢٣٠ ـ ٢٣١، فتح الباري ٤/ ٧٩.
قال ابن حجر: «ويلتحق بالحج كل حق ثبت في ذمته من كفارة أو نذر أو زكاة أو غير ذلك».

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٤٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣.

(٤) عيون المسائل ص١٥٧، روضة القضاة ٢/ ٦٧٢، بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٤، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٣، المقدمات ٣/ ١٢١، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢١، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٨، المهذب ١/ ٥٩١، البيان ٨/ ١٨٤، النجم الوهاج ٦/ ٣٠٤، المغني ٨/ ٥٤٣، الشرح الكبير ١٧/ ٢٧٦، المبدع ٦/ ٢٩، التعدد في الوقف والوصية والهبة ص٥٠٣، وينظر: أحكام المحاصة ص٩٨.

المسألة الثالثة: أن يضيق الثلث عن الواجبات، وقد أوصى بإخراجها منه.

فإن أجاز الورثة ما زاد عن الثلث، فتنفذ جميع الوصايا بالاتفاق[١].

فإن لم يجز الورثة عن الثلث، فتحته قسمان:

القسم الأول: أن ينص الموصي في وصيته على تقديم بعض الواجبات على بعض.

فيقدم على ما نص على تقديمه اتباعاً لوصيته بالاتفاق[٢].

القسم الثاني: أن لا ينص في تقديم بعض الواجبات على بعض.

إذا لم ينص وضاق الثلث، للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه إذا ضاق الثلث عن الوصايا تمم من رأس المال.

وهو قول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: إذا ضاق الثلث عن الوصايا لم يتمم من رأس المال.

وهو قول الحنفية[٥]، والمالكية[٦].

---

(١) مختصر الطحاوي ص١٥٨، روضة القضاة ٢/ ٦٧٤، بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٤، المقدمات ٣/ ١١٧، القوانين الفقهية ص٣٠٠، المهذب ١/ ٥٨٨، فتح الوهاب ٢/ ١٥، الإنصاف ١٧/ ١٢٢، المبدع ٦/ ١٠.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨، تكملة البحر الرائق ٨/ ٥٠٣، رد المحتار على الدر المختار ١٠/ ٣٧٥، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣٦، المنتقى ٨/ ١١٥، المقدمات ٣/ ١٢١، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢١، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٨، الحاوي الكبير ٨/ ٢١١، روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، النجم الوهاج ٦/ ٢٤٤، التوضيح ٢/ ٨٢٥، الإقناع ٣/ ٧٢، ٩٦.

(٣) المهذب ١/ ٥٩٣، البيان ٨/ ١٨٤.

(٤) المغني ٨/ ٥٤٣، الشرح الكبير ١٧/ ٢٧٦، المبدع ٦/ ٢٩ - ٣٠.

(٥) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٤، الهداية ٤/ ٥٢٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨، لسان الحكام ص٤١٩، رد المحتار على الدر المختار ١٠/ ٣٧٤.

(٦) المقدمات ٣/ ١٢١، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٨، الفتح الرباني ٢/ ٨٣.

فعند الحنفية فلا يخلو الأمر عندهم: إما أن تكون متحدة في رتبة واحدة، كأن تكون كلها فرائض، أو كلها واجبات، أو كلها مندوبات، فيُقدَّم منها ما بدأ به الميت في كلامه؛ لأن البداية دليل اهتمامه.

فإن كان بعضها أقوى من بعض بدئ بالأقوى والأهم، كأن يكون أوصى بوصايا بعضها فرائض وبعضها واجبات، كصدقة الفطر ـ عندهم ـ أو مندوبات، فتقدم الفريضة، ثم بعد ذلك الواجب، ثم المندوب؛ لأن الفرض أهم من النفل في الشرع، حتى وإن كان الموصي قد أخّر الفرض في كلامه.

وقيل: تقدم الزكاة على الحج، وقيل: العكس، وهما على الكفارات.

وقيل: تقدم كفارة القتل، ثم اليمين لانتهاك حرمة الاسم، ثم الظهار، ثم زكاة الفطر، ثم النذر، ثم الأضحية.

وقيل: يقدم العشر على الخراج.

وقيل: يقدم من النوافل الصدقة، ثم حج النفل، ثم العتق.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة القول الأول بإتمام النقص من رأس المال: هي الأدلة الدالة على وجوب إخراج الواجبات من رأس المال[1].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقول بعدم إتمام النقص من رأس المال: بأن فيه اتباعاً لوصية الموصي ووقوفاً عند شرطه.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الاستدلال بالمعقول في مقابلة النصوص السابقة، فلا يصح.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٥٢.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل قول الآخر.

المسألة الرابعة: أن يوصي بالواجبات ويطلق:

إذا أطلق الموصي الوصية بالواجبات، فلم يقل: من رأس المال، ولا من الثلث، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فيما تعتبر منه الوصية على قولين:

القول الأول: أن هذه الوصية تعتبر من رأس المال.

وهو أصح الوجهين عند الشافعية[١]، وقول الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن هذه الوصية تعتبر من الثلث.

وهو قول الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، ووجه عند الشافعية[٥].

الأدلة:

الأدلة هنا هي الأدلة على الجانب الأول نفسها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني ومناقشته.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصايا كلها تبرعات:

كحج التطوع، وصدقة التطوع، وغيرهما، فإنها تعتبر من الثلث باتفاق

---

(١) المهذب ١/ ٥٩١، الوسيط في المذهب ٤/ ٤٢٣، البيان ٨/ ١٨٤، روضة الطالبين ٦/ ١٣١، التعدد في الوقف والوصية والهبة ص٥٠٣، وينظر: أحكام المحاصة ص٩٨.

(٢) الهداية لأبي الخطاب ص٣٤٤، المغني ٨/ ٥٣٣، المحرر ١/ ٣٨١، المبدع ٦/ ٢٩، غاية المنتهى ٦/ ٢٠٠.

(٣) عيون المسائل ص١٥٧، بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٤.

(٤) المقدمات ٣/ ١٢١، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢٢.

(٥) المهذب ١/ ٥٩١، البيان ٨/ ١٨٤.

الأئمة، إذا لم يضق الثلث عنها، فإن ضاق الثلث عنها، وزادت عليه، فإن أجازها الورثة نفذت بالاتفاق[١].

وإن لم يجزها الورثة فتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن ينص الموصي على تقديم بعض التبرعات على بعض.

فإن نص على تقديم بعض الوصايا فيقدم ما نص عليه اتباعاً لنصه، وهذا باتفاق الأئمة[٢].

القسم الثاني: أن لا ينص الموصي على تقديم بعض التبرعات على بعض.

فإن ضاقت عن الثلث، ولم يجز الورثة ما زاد عنه، فقد اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المحاصة بين الوصايا في الثلث، وأنه لا يقدم بعضها على بعض.

وهو قول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١١، بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢١، الحاوي الكبير ٨/ ٢١١، المهذب ١/ ٥٩٣، الإنصاف ١٧/ ١٣٧، مطالب أولي النهى ٦/ ١٦٣.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٣، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨، المنتقى ٨/ ١١٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢١، الحاوي الكبير ٨/ ٢١١، روضة الطالبين ٦/ ١٣٦، الإقناع للحجاوي ٣/ ٧٢، ٩٦.

(٣) المقدمات ٣/ ١٢١، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٨.

(٤) الحاوي الكبير ٨/ ٢١١، روضة الطالبين ٦/ ١٣٥.

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٣٦ ـ ١٣٧، الفروع ٤/ ٥٠٨، مطالب أولي النهى ٦/ ١٦٣ التعدد في الوقف والوصية والهبة ص٥٠٣، وينظر: أحكام المحاصة ص٩٨.

القول الثاني: البدء بما به الموصي في النطق حتى ينقضي الثلث، ويكون النقص على المتأخر.

وهو المعتمد عند الحنفية[١].

القول الثالث: تقديم الأفضل فالأفضل من الوصايا[٢].

وهو قول عند الحنفية[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدل القول بالمحاصة بين الوصايا في الثلث، وأنه لا يقدم بعضها على بعض ما يأتي:

الدليل الأول: أن هذه الوصايا متحدة الرتبة - وهي التبرع - فتقديم بعضها على بعض ترجيح بلا مرجح[٤].

الدليل الثاني: القياس على قسمة التركة بين أرباب الديون بالمحاصة إذا ضاقت عن الوفاء[٥].

دليل القول الثاني:

دليل القول بالبدء بما بدأ به الموصي في النطق:

أنه هذه الوصايا عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات، فيرجح بالبداية؛ لأن البداية دليل اهتمامه بما بدأ به؛ لأن الإنسان يبدأ بالأهم فالأهم عادة[٦].

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١١، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨.

(٢) على خلاف بينهم في ذلك.

(٣) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١١، بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٥، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨.

(٤) أسهل المدارك ٢/ ٣٣٠، مسالك الدلالة ص٢٥١.

(٥) النجم الوهاج ٦/ ٢٤٥، شرح التنبيه ٢/ ٥٤٨.

(٦) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٤، تحفة الفقهاء ٣/ ٢١١، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٩.

ونوقش: بأن قولكم: لا يمكن الترجيح بالذات مسلم.

وأما القول: بأنه يرجح بالبداية، فغير مسلم؛ إذ لو أراد الموصي تقديم ما بدأ به في النطق لبينه، فلما أطلق الوصية دل على أنه إنما أراد التسوية بين هذه الوصايا، وطريق ذلك المحاصة.

دليل القول الثالث:

دليل القول بتقديم الأفضل فالأفضل من الوصايا:

أن بعض هذه الوصايا أفضل من بعض، فتكون أولى بالتقديم[1].

ونوقش: بأنه لا يسلم أن الأفضل أولى بالتقديم؛ إذ لو أراد الموصي لبينه، فدل على أنه أراد التسوية بين هذه الوصايا ـ كما سبق ـ فتقديم الأفضل ترجيح بلا مرجح.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها وسلامتها من الاعتراض مع ضعف أدلة المخالفين؛ لما ورد عليها من مناقشة، وأن هذا القول أقرب إلى تحقيق غرض الموصي الذي لو قصد تقديماً أو تفضيلاً لبينه.

المسألة السادسة: إذا كانت الوصايا من حقوق الله تعالى متفاوتة:

فتحتها أمران:

الأمر الأول: أن يوصي بأداء الواجبات من الثلث، ويوصي معها بتبرعات.

إذا أوصى شخص بأداء الواجبات من الثلث، وأوصى معها بتبرعات، وضاق عنها الثلث، ولم يجز الورثة الزائدة، ولم يكن الموصي قد رتب بينها

---

(١) شرح العناية على الهداية ١٠/ ٤٧٢، رد المحتار على الدر المختار ١٠/ ٣٧٦.

ـ كما لو أوصى بزكاة وحج تطوع وصدقة ـ فقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في طريقة توزيع الثلث على الوصايا على قولين:

القول الأول: تقديم الواجبات، فإن فضل عنها من الثلث شيء فهو لوصايا التبرعات، وإلا بطلت الوصايا بالتبرعات.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها ـ الواجب والتبرع ـ بالحصص، وما بقي من الواجب تمم من رأس المال.

وهو وجه عند الشافعية[٥]، وقول عند الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أولاً: الأدلة على تقديم الواجبات على التبرعات ما يأتي:

الدليل الأول: أن الواجبات آكد من التبرعات فتقدم عليها؛ لأن التأكيد له أثر[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٦، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨، رد المحتار على الدر المختار ١٠/ ٣٧٤.

(٢) التلقين ص١٧٢، المقدمات ٣/ ١٢١، ١٢٣، التاج والإكليل ٦/ ٣٧٦.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٢١١، المهذب ١/ ٥٩٣.

(٤) المغني ٨/ ٥٤٣، الإنصاف ١٧/ ٢٧٦، غاية المنتهى ٦/ ٢١٠.

(٥) المهذب ١/ ٥٩٣، البيان ٨/ ١٩٩.

(٦) المستوعب ٢/ ٥١٦، المغني ٨/ ٥٤٣، الفروع ٤/ ٥١٠، قال ابن مفلح: «وقيل: يتزاحمان فيه، وباقي الواجب من ثلثيه»، الإنصاف ١٧/ ٢٧٧.

(٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٧. وانظر: تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨، البيان ٨/ ٢٩٩.

الدليل الثاني: أن الواجبات تخرج صاحبها عن العهدة، والنوافل تحصل له زيادة الثواب، والأول أولى فيقدم[١].

الدليل الثالث: أن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع، فإذا عينه في الثلث وجب البداية به، وما فضل للتبرع[٢].

ثانياً: الدليل على كون الفاضل من الثلث لوصايا التبرعات:

أن صاحب التبرع كان يستحق جميع ما أوصي له به لولا مزاحمة الواجب، فإذا زالت المزاحمة استحق الفضلة؛ عملاً بالوصية السالمة عن المزاحمة[٣].

ثالثاً: الدليل على بطلان الوصايا بالتبرعات إذا لم يفضل من الثلث شيء:

أنها لم تصادف محلاً، أشبه من وصي له بشيء، فلم يخلف الميت شيئاً[٤].

دليل القول الثاني:

دليل القول بقسمة الثلث بين الوصايا كلها بالحصص:

القياس على قسمة الثلث بين الموصى لهم من العباد على قدر سهامهم إذا ضاق عنها الثلث، ولم يجز الورثة ما زاد عنه؛ وذلك لاستواء الواجبات والتبرعات في الوصية بها[٥].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٢ ـ ٧٣.

(٢) الشرح الكبير ١٧/ ٢٧٦، كشاف القناع ٤/ ٣٥٢، مطالب أولي النهى ٦/ ٢٠١.

(٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٧.

(٤) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٧.

(٥) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٧، المبدع ٦/ ٣٠.

ويتمم الواجب من رأس المال؛ لأنه لابد من وفائه، ولم يبق من الثلث ما هو محل له[١].

ونوقش: بأن هذا يدخله الدور[٢]؛ لأنه لا يعلم قدر الثلث حتى يعلم ما تتمة الواجب، ولا يعلم تتمة الواجب حتى يعلم ما يستحقه بالمزاحمة، ولا يعلم ما يستحقه بالمزاحمة حتى يعلم الثلث[٣]، وإذا دخله الدور، فإنه لا يصح.

الترجيح:

الأرجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف دليل القول الآخر لما ورد عليه من المناقشة، وأن هذا القول فيه انضباط يؤدي إلى سهولة التطبيق بخلاف القول الآخر.

الأمر الثاني: أن يوصي بأداء الواجبات، ويوصي معها بتبرعات، ولا ينص على إخراج الواجبات من الثلث.

ينبني الكلام في هذه الحالة على ما تعتبر منه الوصايا إذا كانت كلها واجبات، وأطلق الموصي الوصية، ففيها خلاف - بين الفقهاء رحمهم الله - على قولين:

القول الأول: اعتبار الوجبات من رأس المال، قال بإخراجها قبل التبرعات، ويكون للتبرعات ثلث الباقي[٤].

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٧، البيان ٨/ ٢٠٠، التعدد في الوقف والوصية والهبة ص٥٠٣، وينظر: أحكام المحاصة ص٩٨.

(٢) الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه، التعريفات ص٤٧.

(٣) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٧، الشرح الكبير ١٧/ ٢٧٧، المبدع ٦/ ٣٠.

(٤) مثال ذلك كما في الإقناع ٣/ ١٤٠: «من تكون تركته أربعين، فيوصي بثلث ماله، =

وهو الصحيح عند الشافعية[١]، وقول عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: اعتبار الواجبات من الثلث قال بإخراجها قبل التبرعات، فإن فضل عنها من الثلث شيء فهو لوصايا التبرعات[٣]، وإن لم يفضل شيء سقطت الوصايا بالتبرعات.

وهو قول الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، ووجه عند الشافعية[٦].

الأدلة:

دليل القول الأول:

دليل القول بإخراج الواجبات قبل التبرعات، وأن للتبرعات ثلث الباقي:

أن الواجبات يجب إخراجها من رأس المال؛ لما تقدم، فيكون جميع ماله الذي يملك التصرف في ثلثه الباقي بعد أداء الواجبات، وإذا كان الباقي بعد أداء الواجبات هو جميع ماله وجب اعتبار الثلث منه[٧].

دليل القول الثاني:

أولاً: الدليل على اعتبار الواجبات من الثلث:

ما تقدم من اتهام الموصي على الورثة.

= وعليه دين عشرة، فتخرج العشرة أولاً، ويدفع إلى الموصى له عشرة، وهي ثلث الباقي بعد الدين».

(١) المهذب ١/ ٥٩١، البيان ٨/ ١٨٤، روضة الطالبين ٦/ ١٣١.

(٢) المغني ٨/ ٥٤٤ ـ ٥٤٥، المبدع ٦/ ٢٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٧.

(٣) وفي طريقة توزيع الفاضل من الثلث إذا ضاق عن التبرعات خلاف على ثلاثة أقوال كما تقدمت.

(٤) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٥٦، الهداية ٤/ ٥٢٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٨.

(٥) التلقين ص١٧٢، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٢١، التاج والإكليل ٦/ ٣٧٦.

(٦) المهذب ١/ ٥٩١، منهاج الطالبين ٤/ ١٠٨.

(٧) الممتع في شرح المقنع ٤/ ٢١٦ وينظر: أحكام المحاصة ص١١٨.

ونوقش: بما ذكر سابقاً من أن هذا استدلال بالمعقول في مقابلة النصوص السابقة، فلا تقوم به حجة.

ثانياً: الدليل على إخراج الواجبات قبل التبرعات، فإن فضل عنها من الثلث شيء فهو لوصايا التبرعات، وإن لم يفضل شيء سقطت الوصايا بالتبرعات.

ما تقدم في الحالة الأولى.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها وسلامتها من الاعتراض، مع ضعف دليل المخالف لما ورد عليه من المناقشة.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس

المحاصة عند تزاحم دين الله، ودين الآدمي بتركة الميت

ديون العباد، وديون الله إذا تعلقت بالتركة، فإن كانت تكفي للدينين وُفِّيت الديون جميعاً.

جاء في مواهب الجليل نقلاً عن ابن رشد قوله: «أما الحقوق التي ليست بمعينات ـ الديون المرسلة ـ فإن كان في التركة وفاء بها أخرجت كلها، وإن لم يكن فيها بدئ بالأوكد فالأوكد منها، وما كان بمنزلة واحدة تحاصّوا في ذلك»[1].

---

(١) ٨/ ٥٨٢.

قال البهوتي: «فإن كان معها ـ أي: الزكاة ونحوها ـ من ديون الله تعالى دين آدمي بلا رهن، وضاق ماله ـ أي: الميت ـ اقتسموا التركة بالحصص كديون الآدميين إذا ضاق عليها المال إلا إذا كان به ـ أي: دين الآدمي ـ رهن، فيقدم الآدمي بدينه من الرهن»[(١)].

وقال أيضاً: «ويبدأ منها ـ أي: الديون ـ بالمتعلق بعين المال كدين برهن، وأرش جناية برقبة الجاني ونحوه، ثم الديون المرسلة في الذمة سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة المال ... أو كانت لآدمي كالديون من قرض.... فإن ضاق المال تحاصوا»[(٢)].

أما إذا ضاقت التركة عن الدينين، فننظر في ديون العباد: فإن كانت متعلقة بالعين، أو أخذ عليها رهن ونحوه قُدِّمت على ديون الله، وأما إذا كانت ديون العباد مرسلة غير متعلقة بالذمة، فقد اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: تقديم ديون العباد على ديون الله، فتؤدى ديون العباد، ثم بعد ذلك ديون الله.

وهو مذهب المالكية[(٣)].

---

(١) انظر: كشاف القناع ٢/ ٢٤٨.

(٢) انظر: المرجع السابق ٤/ ٣٩٢.

(٣) المدونة ٤/ ٣٦٣، المنتقى شرح الموطأ ٨/ ١٠٨، ١١٥، حاشية الخرشي ٨/ ٤٨٧ ـ ٤٩٢، حاشية العدوي ٢/ ٢٩٤ ـ ٣٠١، شرح منح الجليل ٤/ ٦٧٤ ـ ٦٨٦، الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١، مواهب الجليل ٨/ ٥٨٢.

فعند المالكية: يبدأ بما نص الموصي على التبدئة به فيما يجوز له فيه الرجوع، فإن لم ينص على تبدئة بعض على بعض، فإنه يبدأ بالأهم فالأهم، والآكد فالآكد، تقدم أو تأخر، يبدأ بحقوق العبد، ثم بحقوق الله، ثم بالوصايا بالمال تبرعاً.

وحقوق العباد المبدأة على حقوق الله عندهم أربعة:

الديون، والتبرعات في المرض، وفك الأسير، وصداق المريض، وهي مرتبة على هذا الترتيب يبدأ أولاً بديون العبد الثابتة ببينته، أو إقرار في الصحة أو المرض لمن لا يتهم=

. . . . . .

= عليه وتخرج من رأس المال، أوصى بها أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وتقدم ديون العبد على ديون الله؛ لحاجة العبد إلى دينه واستغنائه تعالى عن ذلك.

ثم التبرعات في المرض من هبة، وصدقة، وحبس، ونحو ذلك، وهي بعد ديون الآدمي، ومقدمة على فك الأسير، وما بعده من الوصايا على المشهور في مذهب مالك، ولو وصى بتقديم غيرها عليها فإنه لا يعمل بوصيته؛ لأنها لازمة بالعقد ولا رجوع فيها، ولو عمل بقوله قدموا عليها كذا، أو ابدؤوا بكذا لأدى ذلك إلى إلغائها عند ضيق الثلث عنها، فيتوصل بذلك إلى الرجوع عنها.

ثم فك أسير أوصى به في صحته أو مرضه، إذا لم يكن وجب عليه في حياته، فإن كان وجب عليه بدئ به من رأس المال، أوصى به أو لم يوص؛ لأنه واجب.

ثم صداق مريض تزوج في مرضه، ودخل بالزوجة في مرضه، ومات من مرضه، أوصى به أو لم يوص، فإنه يخرج من ثلثه مقدماً على حقوق الله، وبعد فك الأسير؛ لأنه حق للمرأة تقرر لها بالوطء، وإنما أخر عن فك الأسير لما في فك الأسير من تخليصه من الأذى الذي لا يوجد في غيره.

وبعد هذه الحقوق الآدمية تأتي حقوق الله من زكاة، وكفارات، ونذور، وهي مرتبة فيما بينها عند المالكية، حسب أهميتها، وآكدها زكاة المال، ثم زكاة الفطر، ثم كفارة الظهار، والقتل، ثم كفارة اليمين، فكفارة الفطر، فكفارة التأخير، والنذر على التفصيل التالي:

يبدأ أولاً بعد الأربعة السابقة بالزكوات التي فرط فيها للأعوام الماضية إذا أوصى بها، سواء في ذلك زكاة العين، والحرث، والماشية، فإن اعترف بها ولم يوص بها أمر ورثته بإخراجها، ولم يجبروا على ذلك، إلا أن يشهدوا في صحته ببقائها في ذمته، فإنها تخرج من رأس المال، كسائر الديون لانتفاء التهمة.

كما أن زكاة الحرث والماشية الحالة تخرج من رأس المال، أوصى بها أو لم يوص بخلاف زكاة العين الحالة، فإنها لا تخرج من رأس المال إلا إذا اعترف بها، وأوصى بإخراجها في صحته أو مرضه فإن لم يوص بها ولم يعترف بحلولها لم تخرج، ويحمل على أنه أخرجها، كما أنه إذا اعترف بحلولها ولم يوص بإخراجها لم يجبر الورثة على إخراجها. =

. . . . . .

= وتأتي بعد زكاة المال زكاة الفطر المفرط فيها إذا أوصى بإخراجها، وأما الحاضرة فتخرج من رأس المال إذا أوصى بها، وإن لم يوص بها لم يجبر الورثة على إخراجها وإنما أخرت زكاة الفطر عن زكاة المال؛ لأن الأولى واجبة بالكتاب، وهذه واجبة بالسنة، والمقطوع به أقوى من المظنون فيقدم عليه.

وفي المرتبة الثالثة: كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ وهما في درجة واحدة لثبوتهما معاً بالكتاب، فإن لم يحمل الثلث إلا إحداهما أقرع بينهما، وقيل: يتحاصان لتساويهما، وقيل: تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار ثم بعد ذلك كفارة اليمين، وأخرت عن كفارتي القتل والظهار وإن كانت الثلاثة واجبة بالكتاب؛ لأنها واجبة على التخيير وهما واجبتان على الترتيب.

وبعد كفارة اليمين: كفارة الفطر في رمضان أخرت عن كفارة اليمين؛ لأنها واجبة بالكتاب، وكفارة الفطر واجبة بالسنة، كما قيل في تقديم زكاة المال على زكاة الفطر، إلا أن هذا التوجيه يقتضى تقديم كفارات الظهار، والقتل، واليمين على زكاة الفطر لوجوبها بالكتاب ووجوب زكاة الفطر بالسنة.

وبعد كفارة الفطر كفارة التفريط في قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر وأخرت عن كفارة الفطر؛ لأن كفارة الفطر ثابتة بالسنة، ومجمع عليها، ولجبر الخلل الواقع في ذات الصوم بإفساده، وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد، ومختلف فيها بين الفقهاء، ولجبر الخلل في تأخير القضاء فقط.

وبعد كفارة التفريط النذر اللازم في الصحة أو المرض على المشهور إذا أوصى به، كما قال ابن أبي زيد، وقيل: نذر المرض مؤخر عن نذر الصحة؛ لأنه بمنزلة التبرع بالمال في المرض فيعطى حكم الوصية بالمال، أوصى به أم لا، بخلاف نذر الصحة فلا بد من الإيصاء به، ووجه تأخير النذر عن كفارة التفريط: بأن النذر أدخله الموصي على نفسه، والإطعام في كفارة التفريط واجب بنص الكتاب والسنة، فكان أقوى من النذر، والنذر أضعف منه.

ثم يلي النذر الوصية بالمال: الوصية بالجزء الشائع، أو الوصية بمعين، أو الوصية بعدد من النقود.

واختلف في الوصية بالعدد والوصية بالجزء على أقوال ثلاثة كما سبق كما اختلف في اجتماع الوصية بالمال والوصية بالحج الواجب، فقيل: تقدم الوصية بالمال؛ لأن=

وقول عند الحنابلة[١] في حالة إذا لم يتعلق دين الله بالذمة.

القول الثاني: أن ديون الله تسقط بالموت، وحينئذ تقدم ديون العباد، إلا إذا أوصى الميت بهذه الديون، فتخرج حينئذ من ثلث ماله.

وهو مذهب الحنفية[٢].

القول الثالث: تقديم ديون الله على ديون العباد.

وهو مذهب الشافعية[٣]،

= الوصية بالحج مكروهة عند المالكية، والوصية بالمال مستحبة، والمستحبة أولى من المكروه.

وقيل: يتحاصان إذا كان الحج فريضة.

واتفقوا على أن الوصية بالمال كيفما كان مقدمة على حج التطوع، كما تقدم الوصية بمنفعة معين على الوصية برقبته.

(١) الإنصاف ٦/ ٣٨٥.

(٢) المبسوط ٢/ ٢٤٨، تبيين الحقائق ٧/ ٤٧٢.

فعند الحنفية: إن أوصى لقوم بأعيانهم وأوصى مع ذلك بوصايا لله، فما كان لعباده يتحاصون فيه فيما بينهم في الثلث، وما كان لله يقدم بحسب الأقوى، الفرائض ثم الواجبات ثم النوافل، فإن كانوا سواء يقدم بما بدأ به الموصي.

والطريقة في ذلك: بأن يقسم ثلث ماله نصفين: نصف لعباده يتحاصون فيه، والنصف الآخر وهو ما كان لله يقدم الأقوى فالأقوى.

فإن كان مع الوصايا لله قد أوصى لواحد معين، كأن قال: ثلث مالي يُصرف في الحج والزكاة والكفارات ولزيد، فإن الثلث يُقسم على أربعة أسهم لكل واحد سهم.

(٣) أسنى المطالب ٢/ ٤٩.

فعند الشافعية: أن الموصي إذا أوصى بوصايا تزيد عن الثلث، ولم تجز الورثة، فلا تخلو هذه الوصايا إما أن تكون متعلقة بالموت، أو منجزة:

فإن كانت متعلقة بالموت، فلا تخلو:

إما أن تكون عتقاً، أو غيره:

فإن كانت الوصايا عتقاً فَحَسْب، كأن أوصى بعتق خالد، ومحمد، وسالم أقرع بينهم، =

والظاهرية[١]، وقول عند الحنابلة[٢].

القول الرابع: أنه إذا كانت هناك ديون لله وديون للعباد وضاقت عنها التركة، فتقسم التركة بين الدينين بالمحاصة.

وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

= ولا يعتق من كلٍّ بعضه، ولا يقدم العتق المعلق بالموت على الموصي بعتقه؛ لأن وقت استحقاقهما واحد، وقال بعضهم: تقع مُرَتَّبة.

فإن كانت الوصايا غير العتق، فيتحاصون في الثلث باعتبار القيمة، أو المقدار، كقسمة التركة بين أرباب الديون، وكالعول في الفرائض.

فإذا اجتمع العتق وغيره، كأن أوصى لسالم بمال، وبعتق زيد، قُسِّط الثلث عليهما بالقيمة، وفي قول: يُقدم العتق لتعلق حق الله، وحق الآدمي به.

أما إذا كانت الوصايا منجزة، فلا تخلو الوصايا:

إما أن تكون دفعة واحدة أو لا، فإن لم تكن دفعة واحدة قدِّم الأول منها فالأول، وخرجت من الثلث؛ لقوتها وعدم حاجتها إلى إجازة الورثة، سواء كان فيها عتق أم لا، اتحد جنسها أم لا.

أما إذا كانت هذه الوصايا قد وقعت دفعة واحدة، فلا تخلو:

إما أن تكون متحدة الجنس، كعتق عبيد، أو إبراء جمع، فيُقرع في العتق خاصة: لحديث عمران بن حصين ﷺ: «**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**»، والأصل عند الشافعي: أن تقسط عليهم القيمة، ولكن ترك هذا الأصل في العتق للحديث.

وإن كانت قد اختلفت جنس الوصايا، فإن كان فيها عتق قُدِّم العتق، وقال البعض: يقسط الثلث على الوصايا محاصَّة، وإن لم يكن فيها عتق تحاصوا في الوصايا.

ويرى الشافعية: أن المحاصة تقع في الموصى به حتى وإن كان فيها واجب كالحج الواجب، وإن كان في الحقيقة يعتبر الحج الواجب من قبل الديون.

(١) المحلى ٨/ ٣٠٤.

(٢) انظر: الإنصاف ٦/ ٣٨٥.

(٣) كشاف القناع ٢/ ٤٨، الفروع ٢/ ٢٧٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(٢٣٨) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها فقال: «**هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله**»(١).

ففي حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: دليل على أن ديون الخلق تُقَدَّم على ديون الله؛ لأن النبي ﷺ لما سأل عن الميت هل عليه دين؟ أجاب أبو قتادة فقال: نعم عليه ديناران، ولم يقل النبي ﷺ: هل عليه دين لله من زكاة ونحوها.

٢ ـ أن نفوس الآدميين أشح، والله تعالى بحقوقه أسمح، ولذلك جعل لها أبدالاً، وأسقطها بالشبهات، فتُقدم حقوق العباد على حقوق الله، وأشار إلى هذا المعنى ابن رجب ـ رحمه الله ـ(٢).

٣ ـ أن مستحقيها متعيّنون، وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقه أوكد»(٣).

أدلة القول الثاني:

(٢٣٩) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق مُطَرِّف، عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ وهو يقرأ ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ﴾ قال: «**يقول ابن آدم: مالي مالي ـ قال ـ وهل**

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب بدء الوحي: باب إن أحال دين الميت على رجل جاز (٢٢٨٩).

(٢) انظر: القواعد ص٢٨٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٥/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

لك يا بن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدَّقت فأمضيت»، وفي رواية: «**وما سوى ذلك فهو ذاهب، وتاركه للناس**»[١].

قال السرخسي: «وهذا يقتضي أن ما لم يمضه من الصدقة يكون مال الوارث بعد موته، وبه علل في الكتاب، قال: لأنها خرجت من ملكه الذي كان له يعني أن المال صار ملك الوارث، ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ ملكه به؛ وهذا لأن حقوق الله تعالى مع حقوق العباد إذا اجتمعا في محل تقدم حقوق العباد على حقوق الله»[٢].

٢ ـ أن الركن في العبادات نية المكلف، وفعله قد فات بموته، فلا يتصور بقاء الواجب؛ لأن الآخرة ليست بدار ابتلاء حتى يلزمه الفعل أو تركه، أما دين العباد فيلزمه؛ لأن الفعل ليس بمقصود فيه ولا نيته غير أنه إذا أوصى بالدين الذي لله قام مقام فعل الوارث؛ لوجود اختياره بالإيصاء، فيخرج من الثلث»[٣].

أدلة القول الثالث:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٤].

(٢٤٠) ٢ ـ وما رواه البخاري ومسلم من طريق مسلم البطين، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: «نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى»[٥].

---

(١) صحيح مسلم / كتاب الزهد والرقائق ٩/ ٧٤ (٣٩٥٨)، (٢٩٥٩).

(٢) المبسوط ٢/ ٢٤٩.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٧/ ٤٧٢.

(٤) من آية ١١ من سورة النساء.

(٥) صحيح البخاري في الصوم: باب من مات وعليه صوم (١٩٥٣)، ومسلم: باب قضاء الصيام عن الميت (١١٤٨).

قال ابن حزم: «وإذا قال رسول الله ﷺ فالله أحق بالوفاء، ودين الله أحق أن يقضى، فلا يحل أن يقضى دين آدمي حتى تتم ديون الله ﷻ»[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: يُحمل الحديث على حالة إذا لم يكن هناك دين لآدمي، وتأكيداً حتى لا يتساهل الناس في ديون الله، كما أن ديون الخلق متقررة لديهم أنه لابد من الوفاء بها.

٣ ـ ولأن دين الله واجب، والتبرعات والوصايا مستحبة، والواجب مقدم على المستحب.

٤ ـ ولأن مصرف حقوق الله للآدمي[(٢)].

٥ ـ ولأن حقوق الله لا تسقط بالإبراء بخلاف حقوق الآدميين فهي تسقط بالإبراء[(٣)].

ونوقش: بأن حقوق الله وإن كانت لا تسقط بالإبراء في الدنيا فقد تسقط بالإبراء في الآخرة؛ لسعة رحمة الله، والله أسمح بحقوقه، وهو غني عن عباده.

٦ ـ **قال العز بن عبد السلام:** «إن الزكوات فيها حق الله وحق الفقراء والمساكين، فكانوا أحق بالتقديم ـ أي: من ديون الآدميين ـ فلا يجوز تقديم واحد على حقين. . . .»[(٤)].

ونوقش هذا الاستدلال: أن يقال: في حقوق الله حقان، فكذا في حقوق الآدميين حقان، حق لله من حيث أنه سبحانه أمر بأدائها، وحق لآدمي من حيث الاستيفاء.

---

(١) المحلى ٧/ ٢٧.
(٢) انظر: أسنى المطالب ٢/ ٤١٠.
(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٥/ ٣٣٤.
(٤) قواعد الأحكام ٢/ ١٢٧.

استدل أصحاب القول الرابع:

بعموم قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[١]، حيث سوَّى الله سبحانه بين ديون الآدمي ودين الله، ولم يُقدم أحدهما على الآخر؛ لدخول الجميع في قوله تعالى: ﴿أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[٢].

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - قول المالكية؛ لقوة الأصل الذي بنوا عليه قولهم؛ ولما جاء في حديث سلمة بن الأكوع الآنف الذكر.

(١) من آية ١١ من سورة النساء.

(٢) انظر: كشاف القناع ١/ ٣٩٢.