انتفاع الوارث بوصية مورثه

أقسامه وأحكامه

إعداد
د. عبد الله بن محمد بن صالح الربعي*

---

* أستاذ الفقه المساعد في جامعة القصيم .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على خاتم النبيين والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد جُبل الإنسان على الاهتمام بأمر ورثته من بعده وما يصيرون إليه، وما يعرض لهم من أحوال بعد موته، ومع يقين المؤمن وتسليمه بأن الله - جل وعلا - أعطى كل ذي حق حقه بما فرض من أحكام المواريث، إلا أن الشفقة قد تحمل بعض الناس على أن يخص أحداً من ورثته بنفع مالي، وقد يُقيِّد هذا الاستحقاق بوصف يذكره فيهم، وقد يُطلق في هذا الوصف فلا يخص به أحداً من وارث أو أجنبي.

أسباب اختيار هذا الموضوع:

١- أن هذه المسائل كثيرة الوقوع فيما يكتبه الناس في وصاياهم، وفي الأحوال التي أشرت إليها.

٢- أن بعض المُورِّثين استحدث مصارف لوصيته أو بعضها لم ينص فقهاؤنا عليها بحكم، فالبحث في حكمها مما هو متعين على المختصين في فقه الأحكام الشرعية.

٣- أن الأوصاف المطلقة التي يذكرها بعض الموصين في مصارف وصاياهم قد تنطبق على بعض الورثة، فيتساءل هؤلاء عن أهليتهم في الانتفاع من وصية مورِّثهم كغيرهم من الأجانب.

٤- تفاوت الرأي الفقهي في هذه المسائل عند طرحها في مجالس أهل العلم.

وبما أن القول في كل هذا فقهاً، والحكم فيه قضاء... يحتاج إلى أن يبنى على نظر

فقهي مؤصل، استعنت بالله، ثم عزمت على البحث في هذه المسائل، وإعمال النظر الفقهي فيها، وبيان ما يرجحه الدليل فيما ينفذ منها وما يبطل، حتى يكون المسلم على بينة من أمره في ذلك، فيدرك مقصوده وفق ما يقره الشرع، ولا يقع فيما حرمه، أسأل الله أن يجعل عملي هذا صواباً، وأن يغفر لي ما زللت فيه، وأن يجعله نافعاً لي ولعباده، إنه سميع مجيب.

تمهيد

الوصية والوقف يشتركان في بعض الأحكام، ويفترقان في عدد منها، وقد تكون الحقيقة الشرعية لما ذكره المتبرع غير ما سماه، وقد يكون ما قصده الموصي مخالفاً لما ذكره في لفظه، وقد تُقَيِّد الحالةُ المرضيةُ للمتبرع تصرفه بماله فلا ينفذ إلا في قدر مُعَيَّن . . .

وحتى يتجلى الأمر فيما يخص مسائل هذا البحث، ويسهل الوصول إلى الحقيقة الشرعية التي تبنى عليها الأحكام في هذه التصرفات أُورِد - فيما يلي - تعريفاً بهذين النوعين من التبرعات بالأموال، وأهم الفروق بينهما:

تعريف الوصية بالمال:

هي تبرع بالمال مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التمليك (١).

أما الوقف: فهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة (٢).

---

(١) هذا هو حاصل ما ذكره كثير من الفقهاء في تعريف الوصية، انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص١٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ج ٨ ص ٤٥٩، مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٣٦٤، نهاية المحتاج للرملي ج٦ ص ٤٠، مغني المحتاج للشربيني، ج٣ ص ٣٩، منتهى الإرادات للفتوحي ج ٢ ص ٥

(٢) نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ٣٥٨، الإقناع للحجاوي، ج ٣ ص ٦٣، منتهى الإرادات للفتوحي ج١ ص ٤٠١، وقد يزيد فيه بعض الفقهاء قيوداً لبيان من يصح منه، أو لمن تكون له ملكية الأصل، ونحو ذلك انظر: الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج ٣ ص ٤-٤١، البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٢، مواهب الجليل للحطاب، ج ٦ ص ١٨، مغني المحتاج للشربيني، ج ٢ ص ٣٧٦.

الفروق بين الوقف والوصية:

يتفق كل من الوقف والوصية في أن كلا منهما من التبرعات، وهما من القُرَب التي يبتغى بها الثواب في الآخرة إن كانا على جهة عامة، أما إن كان أي منهما على مُعَيَّن فلا يُشترط أن يقصد بها القربة، فيجوز أن يكونا - في هذه الحالة - لمجرد نفع هذا المُعَيَّن(٣).

أما ما يفترقان فيه فبيانه في الأمور الآتية:

١ - أن الوقف يلزم ويخرج عن ملك الواقف حكماً - ولو كان تحت يده حساً بمجرد إيقافه، فلا يمكن أن يرجع فيه (٤)، أما الوصية فإنما تنفذ بعد الموت، فللموصي الرجوع عنها والتبديل فيها (٥).

٢ - أن الوقف لا يحدُّ بقدر معيَّن من المال، فلو أوقف جميع ماله في صحته صح (٦) أما الوصية فلا تكون إلا في الثلث فأقل، ولا تصح الزيادة عليه إلا برضا الورثة (٧).

---

(٣) انظر: منتهى الإرادات للفتوحي ج٢ ص ٥، الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص ٢٤- ٢٥.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ج ٨ص ١٨٦ ، ١٨٧، معونة أولي النهى ج ٥ ص ٧٧٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج ٤ ص ٣٤٤, ٣٨٢، الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص٣٢, ٥٧.
وعند أبي حنيفة إنما يحبس الوقف على ملك الواقف، ولا يلزم إلا أن ينص الواقف على كونه وقفاً في حياته وبعد موته، ولا يشترط هذا عند صاحبيه وجمهور الفقهاء، انظر: تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٧٦ - ٣٧٧، بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٢١٨- ٢١٩، البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص٢٠٩ -٢١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣٨٩، روضة الطالبين للنووي ج ٥ ص ٣٤٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٥، ولا يشترط - عند المالكية - في الوقف أن يكون مؤبداً، فله أن يحدده بأجل معين، كسنة مثلاً، ثم تعود ملكيته له - إن كان حياً - وإلا لورثته، أو لمن عيَّنه الواقف، انظر: المرجع الأخير في هذا الهامش، والتاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٦، التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج٦ ص٣٦٩، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٩٤، منتهى الإرادات للفتوحي ج٢ ص ٨، الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص ١٥٠ - ١٥١.

(٦) انظر: المرجع الأخير في الهامش السابق.

(٧) حكى ابن عبد البر - في الاستذكار ج ٢٣ ص٣٠ - اتفاق العلماء على هذا، ومستند هذا الاتفاق ما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - لما قال للنبي صلى الله عليه وسلم: «... أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا، قال: فالنصف؟ قال: لا، قال: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير...» الحديث. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب حجة الوداع برقم ٤٤٠٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث برقم ١٦٢٨، وانظر: تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٧٦، بدائع الصنائع للكاساني، ج ٧ ص٣٥٣ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص١٨٢، مواهب الجليل للحطاب، ج ٦ ص ٢٦٨، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٥٤، منتهى الإرادات للفتوحي ج٢ ص ٥-٦ الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص ٢٥.

٣- أن الوقف يصح على الأولاد من ذكور وإناث وسائر من تحقق فيه سبب الإرث في حال صحة الواقف (٨) إذا عدل بينهم (٩)، أما الوصية فلا تصح لأحد من الورثة إلا برضا بقيتهم (١٠).

أما إذا أوقف عليهم في مرض موته، أو قال حال صحته: هذا وقف بعد موتي . . . فإنه يلزم من حينه ويكون من ثلثه، ولا ينفذ ما زاد عليه إلا برضا الورثة، وهذا عند الحنفية(١١) والحنابلة (١٢). أما عند المالكية فالوقف على الورثة في حال المرض باطل (١٣).

٤ - أن من شروط الوقف - عند الجمهور - أن يكون له أصل ينتفع به مع بقاء عينه(١٤)، أما الوصية فلا يشترط فيها ذلك، فقد تكون مستهلكة، وقد يوصي الشخص

(٨) انظر: فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٢٤٢ - ٢٤٣، مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص٣٨٦- ٣٨٧، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٩٥، منتهى الإرادات للفتوحي ج١ ص٤٠٨ وما بعدها، الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص ٤٨ - ٤٩.

(٩) فإن جار فيه، كأن يريد أن يحرم الزوجة مثالاً، أو يزيد بعض أولاده على بعض، أو يريد حرمان نسل البنات فهو وقف جنف وإثم فيبطل، انظر: الرسالة الثانية عشرة من الرسائل الشخصية للإمام محمد بن عبد الوهاب في مجموع مؤلفاته ج ٣ ص ٤٥ وما بعدها، وانظر المرجع الأخير في الهامش السابق.

(١٠) سيأتي تقرير ذلك في المبحث الأول إن شاء الله.

(١١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٣٢٦.

(١٢) انظر: منتهى الإرادات للفتوحي ج١ ص٤٠٣، ورجح الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - أنه لا ينفذ إلا بعد الموت، وأنه مادام حياً فله التغيير والتبديل والإلغاء لأنه علقه بشرط - هو الموت - فلا ينفذ قبل وجوده. انظر: الشرح الممتع ج١١ ص ٥٧- ٥٨ وهذا هو الصواب لظهور حجته، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ج٥ ص٢٠٨.

(١٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨، وعللوا بطلانه بأنه في هذه الحالة كالوصية، ولا وصية لوارث، فإن أجازه الورثة بعد الموت صح على أنه ابتداء وقف منهم، انظر: نفس المرجع ص ٨٢.

(١٤) وهذا ظاهر من تعريفهم له، انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ج٣ ص ٣٢٥، حاشية ابن عابدين ج٤ ص ٣٦٢-٣٦٣، الشرح الكبير للدردير وحاشيته للدسوقي ج٤ ص٧٦ -٧٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج٢ ص ٣٧٧، المقنع والشرح الكبير ج١٦ ص ٣٦٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٣٣٣- ٣٣٤، وقال بعض الحنفية بجواز وقف الطعام والدراهم والدنانير لإقراضها ؛ لأن رد البدل قائم مقام بقاء العين، وإقراضها منفعة، انظر: البحر الرائق لابن نجيم ج٥ ص ٢١٩، وهي رواية عند الحنابلة اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية انظر: الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج١٦ ص٣٧٧-٣٧٨، وهو رأي قوي يتحقق به معنى الوقف، وفي المذهب المالكي تردد في هذا، انظر: الشرح الكبير مع حاشيته للدسوقي ج٤ ص ٧٧، مواهب الجليل للحطاب ج٦ ص ٢٢، وذكرا جوازه نصاً في المدونة كما في ج ٦ ص ٣٦٤ منها.

بعين من ماله ويحدد مصارف نفعها فتشبه الوقف في هذا الوصف، لكنها لا تأخذ حكمه(١٥). وهكذا إذا اشتُري بثلثه أو بعضه عين مالية لها نفع متجدد فلا يخرجها هذا عن وصف الوصية.

فائدتان من ثمار هذه الفروق:

الفائدة الأولى: لأنه يقوم على هذه الفروق بين الوقف والوصية أحكام عديدة، ومنها انتفاع الوارث، وما ينفذ من هذه التصرفات بمجرد لفظ المتبرع، وما يتوقف نفاذه على رضا الورثة... كما مضى؛ فإن من المتعيِّن تجنب إطلاق اللقب الفقهي إلا على ما يطابق حقيقته الشرعية، وعدم التساهل في هذا، خاصة في الإفتاء والقضاء؛ لأن هذا أولاً هو الأصل، وليتضح مبنى الحكم الشرعي وفق أصله الذي قام عليه، وتجنباً للزلل في تنزيل هذه الأحكام على الوقائع.

الفائدة الثانية: يجري في ألفاظ بعض الموصين - من عامة الناس - في أعطاف ما يكتبونه من وصايا لفظ: (السبيل)، أو (الوقف)، وهم لا يدركون الأحكام الشرعية المترتبة على كل منهما، ولكنهم يعنون بهذا ما أوصوا به من ثلث أموالهم بعد موتهم، أيا كان في الأصل... عقاراً، أو مالاً نقدياً، أو تحولاً عن أحد هذين الوصفين إلى الآخر - لتنفيذ الوصية - بأنْ بِيعَ شيء من العقار الذي صار كل ثلث الموصِي أو بعض ثلثه، أو اشتُري بثلثه من المال النقدي أو ببعضه عقار له ريع، فكل هذا لا يخرجه عن وصف الوصية، فيحسن حين توثيق هذه الوصايا لدى القضاء أن يُستدرك على هذه الألفاظ ولا تُوثَّق إلا بالوصف الموافق لحقيقتها الشرعية.

(١٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ج٣ ص ٤٥، تحفة الفقهاء لأبي الليث السمرقندي ج ٣ ص ٣٧٦، ٣٧٨، تبيين الحقائق للزيلعي ج٣ ص ٣٢٧، الكافي لابن عبد البر ص٥٣٧، الشرح الكبير للدردير وحاشيته للدسوقي ج٤ ص٧٨، ٨٢ مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج ٢ ص٣٧٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص٣٤٤، الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص٥٧.

المبحث الأول
حكم الوصية للوارث (١٦)

اتفق الفقهاء على القول بأنه لا وصية لوارث (١٧) وحكاه ابن المنذر، وابن عبد البر إجماعاً (١٨).

واستدلوا بما رواه أبو أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث» (١٩) لكنهم اختلفوا: إذا رضي الورثة بتلك الوصية، هل تنفذ أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الوصية للوارث صحيحة إذا رضي بها الورثة، وإلى هذا ذهب

---

(١٦) المراد بالوارث هنا من تحققت فيه شروط الإرث بعد موت المورِّث.

(١٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص٣٣٥- ٣٥٢، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢. مواهب الجليل للحطاب والتاج والإكليل للمواق معه ج ٦ ص٣٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧، نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٤٣، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج١٧ ص ٣٣٦، الإقناع للحجاوي ج ٣ ص١٢٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٤٧٣، ٤٧٤، المحلى لابن حزم ج٩ ص ٣١٦.

(١٨) انظر: الاستذكار لابن عبد البر، ج ٢٣ ص ١٤ ، ١٨.

(١٩) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٢٢٩٤، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث برقم ٢٨٧٠، وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب الوصايا، باب ما جاء: لا وصية لوارث برقم ٢١٢٠، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث برقم ٢٧١٣، وقد حسن إسناده ابن حجر في تلخيص الحبير ج ٣ ص ١٠٦، وقال أيضاً في فتح الباري ج٥ ص ٤٣٨: «... في إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة، منهم أحمد والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة،... وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي، وعن أنس عند ابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني، وعن جابر عند الدارقطني أيضا وقال: الصواب إرساله، وعن علي عند ابن أبي شيبة، ولا يخلو إسناد كل منها من مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في «الأم » إلى أن هذا المتن متواتر فقال: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: «لا وصية لوارث»، ويؤثرون عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد» ا.هـ وانظر: الأم ج٤ ص١١٤، وصححه الألباني كما في إرواء الغليل ج ٦ ص ٨٧ .

جمهور الفقهاء من الحنفية (٢٠) والشافعية (٢١) والحنابلة (٢٢) وبعض المالكية (٢٣).

القول الثاني: أنها لا تجوز مطلقاً، بل هي باطلة وإن أجازوها، وهذا هو قول المالكية في المشهور عندهم(٢٤) وبه قال بعض الحنابلة (٢٥) وهو قول الظاهرية (٢٦)، وهو القول غير الأظهر في مذهب الشافعية (٢٧).

أدلة الفريقين:

استدل أصحاب القول الأول بدليلين:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – مرفوعاً: «لا وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة» (٢٨).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو: أنه استثنى من المنع ما أجازه الورثة من وصية الميت لأحد منهم.

الجواب عن الاستدلال بهذا الحديث:

(٢٠) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص٣٣٥– ٣٥٢، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢.
(٢١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٤٣.
(٢٢) انظر: الكافي لابن قدامة ج٤ ص ١٣– ١٤، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج١٧ ص ٣٣٦، الإقناع للحجاوي ج ٣ ص١٢٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٤٧٣, ٤٧٤.
(٢٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٣، مواهب الجليل للحطاب والتاج والإكليل للمواق معه ج ٦ ص٣٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧.
(٢٤) انظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص٣٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٧.
(٢٥) انظر: الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ١٤، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج٢ ص ٦٥٦.
(٢٦) انظر: المحلى لابن حزم ج٩ ص ٣١٦.
(٢٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٣ ص ٤٣.
(٢٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، ج ٦ ص ٢٦٣، وقال: (إن عطاء الخراساني [رَاويه عن ابن عباس] لم يدرك ابن عباس ولم يره) ا. هـ وأخرجه الدارقطني في سننه، باب لا وصية لوارث برقم ٤١٥٠، ج ٥ ص ١٧١، و زيادة: «إلا أن يشاء الورثة» لا يصح رفعها إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – كما قال ابن عبد البر في الاستذكار ج ٢٣ ص ٢٠، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ج٣ ص١٠٧:(ورواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وإسناده واهٍ). وقال الألباني في إرواء الغليل ج٦ ص ٩٦: منكر.

أجاب أصحاب القول الثاني عن الاستدلال بهذا الحديث بأنه لا يصح الاستدلال به، لأمرين:

الأمر الأول: أنه لا يصح رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فقد رواه الثقات عن ابن جريج ولم يرفعوه، وإنما رفعه أبو معمر القطيعي ولا يصح رفعه (٢٩).

الأمر الثاني: أن فيه انقطاعاً بين عطاء الخراساني وابن عباس؛ فإنه لم يدرك ابن عباس ولم يره (٣٠).

الدليل الثاني: القياس على ما إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة فإن ذلك جائز، فالوصية للوارث مثل ذلك (٣١).

مناقشة هذه الحجة:

نوقشت هذه الحجة بعدم التسليم بجواز أن يوصي الميت بأكثر من الثلث، بل هو آثم إن فعل ذلك كما يأثم من أوصى لوارث (٣٢).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول: ما رواه أبو أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» (٣٣).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو: أن المنع فيه عام، لم يُستثن فيه ما أجازه الورثة(٣٤).

---

(٢٩) الاستذكار لابن عبد البر، ج ٢٣ ص ٢٠.
(٣٠) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ج٦ ص ٢٦٣.
(٣١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر، ج ٢٣ ص ٢١.
(٣٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص١٤٠.
(٣٣) سبق تخريجه في الهامش رقم ١٩.
(٣٤) انظر: المحلى لابن حزم ج٩ ص ٣١٦.

مناقشة هذا الاستدلال:

يناقش هذا الاستدلال بأن المنع الوارد في هذا الحديث معقول المعنى، وهو: مراعاة حق الورثة، فإذا أجازوها زالت علة المنع.

الدليل الثاني (أن الوصية للوارث تؤدي إلى أن يأخذ من المال أكثر مما فرض الله له، وهذا تعدّ على حدود الله) (٣٥).

مناقشة هذه الحجة:

تناقش هذه الحجة بأن هذا المحذور صحيح، لكنه يزول بإذن الورثة؛ لأن المنع إنما كان مراعاة لحقهم.

أصل الخلاف بين الفريقين:

يرجع أصل الخلاف بين الفريقين إلى تردد المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا وصية لوارث»، هل هو معقول المعنى، أو ليس بمعقول؟

فأصحاب القول الأول، المنع عندهم معقول المعنى، وهو مراعاة حق الورثة، فإذا أجازوها نفذت، ومنهم من يقول بتأثيم الموصي بفعله هذا ابتداء.

أما أصحاب القول الثاني فالمنع عندهم غير معقول المعنى، فهو عبادة، ومن ثَمَّ قالوا: لا تجوز الوصية لوارث وإن أجازها الورثة (٣٦).

الترجيح:

لم يسلم لأصحاب القول الأول من المناقشة دليل ولا تعليل، كما أن توجيه أصحاب القول الثاني لما استدلوا به مناقش بما يُبيِّن ضعف إفادته المطلوب.

وحينئذٍ نطلب الترجيح من أمر خارج وهو البحث عن حكمة الشرع في المنع من

(٣٥) الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٣٩.
(٣٦) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ج ٤ ص ١٧٤.

الوصية للوارث ؛ فهي سُلَّمُ الوصول إلى القول الراجح في هذه المسألة .

والذي يمكن أن يُلتمس من حكمة الشرع في المنع من الوصية للوارث ما يلي :

١- أن تكون الحكمة هي برَّ غير الورثة من الأقربين وعامة المسلمين ذوي الحاجة .

وهذا محل نظر لأمرين :

الأمر الأول : أن الشرع إنما رغَّب في الوصية للأقربين ولم يوجبها ، حتى لو ترك الشخص للورثة كل ما يخلفه من مال ولم يوص فلا حرج عليه ، بل هو ممدوح إن كان الورثة ذوي حاجة وكان ماله قليلاً .

الأمر الثاني : أن الشرع لم يمنع من صرف الوصية إلى غير الأقربين .

٢- أن تكون الحكمة هي تنمية جهات البرِّ العامة بوجود موارد لها .

وهذا محل نظر كذلك ؛ لأن الوصية غير واجبة من حيث الأصل ، والشرع يوصي ببرِّ الأقربين ويقدمهم على غيرهم .

٣- أن تكون الحكمة من هذا المنع هي دفع أسباب القطيعة بين الورثة بتحقيق العدل بينهم ؛ لأن ترك تمييز أحد منهم بوصية من المال ، محصلٌ لأسباب الوُدِّ والتواصل والبرِّ بينهم ، وبينهم وبين مورثهم ، وهذا المعنى هو الراجح (٣٧) ويشهد له أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الوالد بالعدل بين أولاده في الهبة حال الحياة ، فقال : «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» (٣٨) وتعليل عدم التسوية بينهم في ذلك منه - صلى الله عليه

(٣٧) كنتُ قد حررت هذا القول وظهر لي رجحانه بعد التأمل في هذه المسألة بعد جمع المادة العلمية، ثم وقفت على ذكر بعض الفقهاء المتقدمين له، فالحمد لله على ما منَّ به، فقد ازددت طمأنينة إلى ما ذكرت، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص٣٣٧، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، الشرح الكبير لـ عبد الرحمن بن قدامة مع الإنصاف ج١٧ ص ٢٢٢

(٣٨) متفق عليه من رواية النعمان بن بشير، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة برقم ٢٥٨٧، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣.

وسلم – أنه جور، ولذلك امتنع من الشهادة عليه فقال – عليه الصلاة والسلام– لبشير بن سعد لما خص ابنه النعمان بهبة دون سائر أولاده: «فلا تشهدني إذاً؛ فإني لا أشهد على جور» (٣٩).

ثم نبه إلى أثر العدل والجور في الأولاد في برِّ والدهم فقال – صلى الله عليه وسلم – لبشير: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذاً» (٤٠).

فَمَنَعَ الشرعُ ما كان سبباً في تقصير الأولاد في برِّهم بأبيهم، وَعَدَّه ضد الحق الذي ينبغي أن تجري الأمور عليه (٤١)، وهكذا ما كان سبباً في القطيعة بين الورثة أنفسهم أو بينهم وبين مورثهم.

فالحكمة في المنع من هذه التصرفات في الحياة وبعدها واحدة، والله أعلم.

ولأنه تبيَّن رجحان أن الحكمة في المنع من الوصية للوارث هي دفع أسباب القطيعة بين الورثة بتحقيق العدل بينهم، وأنَّ ترك تمييز أحد منهم بوصية من المال يجلب أسباب الوُدِّ والتواصل والبرِّ بين الورثة أنفسهم، وبينهم وبين مورثهم.

وهذا المحذور يزول إذا أجاز الورثة ما أوصى به الميت للوارث، فالراجح إذاً هو القول الأول، والله أعلم.

---

(٣٩) متفق عليه من حديث النعمان بن بشير– رضي الله عنهما – أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشهادات، باب لا يشهد على جور إذا أشهد برقم ٢٦٥٠، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣.

(٤٠) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣، والإمام أحمد في مسنده برقم ١٨٣٧٨، وأخرجه النسائي في سننه كتاب النحل، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل برقم ٣٦٨٠، وابن ماجه في سننه باب الرجل ينحل ولده، برقم ٢٣٧٥.

(٤١) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ج ١٣ ص ٧٥.

ثمرة الخلاف بين الفريقين:

حاصل ثمرة الخلاف بين الفريقين هو أن رضا الورثة بوصية الميت لأحدهم يجعل الوصية نافذة عند أصحاب القول الأول، فتكون لازمة، فتثبت للموصى له من حين قبوله لها بعد موت الموصِي، ومحلها ثلث ماله، ولا تفتقر إلى شروط الهبة، ولا تثبت فيها أحكامها (٤٢).

أما عند أصحاب القول الثاني فالوصية باطلة، فهي كالمعدومة، ويكون رضا الورثة بها ابتداء هبة منهم – إن شاؤوا ذلك – وهذا إنما يكون من نصيبهم من التركة، لا مما أوصى به الميت، ثلثاً كان أو أقل منه، ويثبت لهذا التصرف منهم أحكام الهبة (٤٣) والله أعلم.

المبحث الثاني
معنى قول الفقهاء: (المنع لحق الورثة)

قول الفقهاء: إن المنع من الوصية للوارث هو لحق الورثة المراد به حق الورثة، في عدم التضييق عليهم بهذه الوصية، وإنما يكون ذلك في حالتين:

الأولى: ما إذا أوصى للوارث بجزء من الثلث أو جعله كله له؛ لأن هذا النصيب الموصَى به سيعود للورثة إذا لم يرضوا بهذه الوصية.

الثانية: إذا أوصى بأكثر من الثلث وجعل نصيب الوارث منها هو هذا الزائد عليه، فإن الضرر الذي يلحقهم هو من هذه الزيادة، فيتوقف نفاذها على رضاهم، من حيث كونها وصية لوارث، ومن حيث كونها زيادة على الثلث، وهو في الحالتين لم يعدل بين ورثته،

(٤٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧، روضة الطالبين للنووي ج٥ ص ١٠٤– ١٠٥، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج١٧ ص ٢٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٤٤٧.
(٤٣) انظر: المراجع السابقة بالإضافة إلى: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٦.

وكان من حقهم أن يعدل بينهم، فلا يخص أحداً منهم بوصية ؛ لما يحصل من وصيته هذه من إيغار صدورهم عليه، وعلى الوارث الموصى له.

أما الوصية بالثلث لغير الوارث فهي نافذة، وهي مقدمة على الإرث.

المبحث الثالث

رضا الورثة بالوصية للوارث، هل يرفع الإثم عن الموصي؟

تحرير المسألة:

لا خلاف بين الفقهاء أن من أوصى لأحد ورثته فهو آثم، لمخالفته قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا وصية لوارث» (٤٤) لكن إذا رضي الورثة بهذه الوصية فهل يرفع هذا الرضا منهم الإثمَ عن الموصي؟

مقتضى اشتراط الجمهور أصحاب القول الأول رضا الورثة بوصية مورثهم لأحد منهم، لتكون هذه الوصية نافذة، أنه إذا حصل هذا الرضا منهم فإنه يرفع التأثيم عن الموصي، قال ابن قدامة: «وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول جمهور العلماء ؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي، والخبر قد روي فيه: « إلا أن يجيز الورثة » (٤٥) والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة، أو ما أشبه هذا، أو يقدر فيه: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة» (٤٦).

---

(٤٤) سبق تخريجه في الهامش ١٩ .

(٤٥) سبق تخريجه في الهامش ٢٨.

(٤٦) المغني ج ٨ ص ٣٩٦، وهذا هو قول الحنفية كما في بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص٣٣٨، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢، والشافعية في الأظهر عندهم كما في نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٤٣، والحنابلة كما في الهداية لأبي الخطاب ج٢ ص ٢١٣، شرح الزركشي على =

وقول الجمهور بهذا يتفق مع قولهم: إن إجازة الورثة للوصية تصح تنفيذاً، لا ابتداءَ هبةٍ كما سبق تقريره.

على حين نص بعض فقهاء الحنابلة على أن وصية المورث لوارثه محرمة وإن كانت تنفذ برضا الورثة (٤٧).

أما أصحاب القول الثاني الذين يذهبون إلى تحريم الوصية للوارث، وأنها لا تنفذ ولو أجازها الورثة ورضوا بها فإن هذا متفق مع قولهم ببطلان هذه الوصية، وهذا القول سالم من الإيراد.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن إجازة الورثة وصية مُوَرِّثهم لبعض ورثته – وإن كان يجعلها نافذة – فإنه لا يرتفع به الإثم عن هذا المورِّث (٤٨).

وهذا القول قد يثير شيئاً من الإشكال؛ إذْ لو كان وصف الحرمة باقياً لا يرتفع بإجازة الورثة لهذه الوصية لكانت إجازتهم لها نوعاً من العقوق وقطيعة للرحم بمورثهم، وكان رفضهم إياها هو الأولى لما فيه من البرِّ والإحسان بمورثهم المتمثل بعدم تنفيذ المحرَّم لئلا يزداد إثماً، إذْ إنَّ مِنَ المعلوم أنَّ إثم مَنْ أمر بمحرم يَعظُم بقدر ما نُفِّذَ منه، إضافة إلى إثمه بمجرد الأمر، ولم يقل أحد من جمهور العلماء: إن رفض هذه الوصية أولى من إجازتها(٤٩)، بل إن الشافعي – رحمه الله – قال فيما إذا استأذن الموصِي ورثته قبل موته

= مختصر الخرقي ج٢ ص ٦٥٦، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج١٧ ص ٢٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٤٤٧، الشرح الممتع لابن عثيمين ج ١١ ص ١٣٩.
وبه قال المالكية في غير المشهور عندهم، انظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص٣٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ٤٢٧.

(٤٧) ذكر المرداوي في الإنصاف ج ١٧ص ٢٢٠– ٢٢١ أن هذا هو الصحيح في المذهب، ونسب القول به إلى عدد من فقهاء الحنابلة، ثُمَّ رجح القول بالكراهة، ونسب القول به إلى عدد من فقهاء المذهب كذلك وانظر: المنتهى للفتوحي ج ٢ ص٥–٦، كشاف القناع للبهوتي ج٤ ص ٤١٠، الشرح الممتع لابن عثيمين ج١١ ص١٣٩.

(٤٨) انظر: المرجع الأخير من المراجع السابقة.

(٤٩) وقد بذلت الجهد في البحث عن ذلك، فلم أقف على قول بهذا، بل فيه ما يؤيد تنفيذها من قِبَل الورثة كما نقلته من قول الشافعي رحمه الله.

في الوصية لأحد ورثته فوافقوا قال: «خير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجيزوه؛ لأن في ذلك صدقاً ووفاءً بوعد، وبعداً من غدر، وطاعة للميت، وبراً للحي...» (٥٠) والله أعلم.

اعتراض والجواب عنه:

إن قيل بسقوط الإثم عنه فيما يختص بحق الورثة لرضاهم، وثبوت إثمه فيما يخص حق الشرع؛ لمخالفته النهي.

فالجواب: أن الشرع إنما حرمه لحق الورثة، فغير مستبعد أن يَسْقُطَ عنه الإثم عموماً فيما يخص حق الشرع بعد رضاهم بهذه الوصية، والله أعلم.

المبحث الرابع
تفويض الموصِي وَصِيَّهُ في صرف الوصية في أنواع القُرب، هل يدخل فيه الوارث؟

تحرير المسألة:

إذا فوض الموصي وصيَّه في تصريف وصيَّتِه فقال: ضعها حيث شئت في المحتاجين وفي أعمال البر، فهل يدخل في ذلك من انطبق عليه هذا الوصف من الورثة أم لا؟

أورد الشافعية والحنابلة هذه المسألة وقالوا: إن الوارث لا يدخل في ذلك (٥١).

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم إعطائه، كما روى أبو داود في مسائله

(٥٠) الأم للشافعي ج ٤ ص ١١٥.
(٥١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١١، الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير ج١٧ ص ٤٩٦، الإقناع للحجاوي ج٣ ص١٧٨، معونة أولي النهى للفتوحي ج٦ ص ٣٧٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٥٢٧.

قال: سمعت أحمد سُئل عن رجل مات وترك ورثة، فكان على أحد ورثته دين، فلما أخذ ميراثه قضى دينه فلم يبق عنده شيء، يعطى من ثلث هذا الميت؟ قال: لا يعطى.

كررت عليه المسألة، فقال: لا يعطى وارث (٥٢).

وعلل الشافعية، والحنابلة المنع من ذلك بأمرين:

١- أن (الوارث ممنوع من الوصية) (٥٣)، (والوصي نائب الميت، فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع المستنيب إليه) (٥٤).

٢- أن الميت (وصَّى بإخراجه فلا يرجع إلى ورثته) (٥٥).

مناقشة هذين التعليلين:

أما التعليل الأول فيناقش بأن وصية المورِّث لأحد من ورثته تنفذ إذا أجازها الورثة كما ذهب إليه الجمهور ومنهم الشافعية (٥٦)، والحنابلة (٥٧)، فالمنع عندهم ليس مطلقاً، وتفويض الموصِي وَصِيَّهُ في تصريف وصيته على ما يراه حسب الوصف الذي ذكره فيها يدخل في إطلاقه من انطبق عليه هذا الوصف من الورثة، لكن لا يعطى إلا بعد إجازة الورثة، كمن أوصى له المُوَرِّث منهم بعينه.

وأما ما روي عن الإمام أحمد في منع ذلك فقد حمل عدد من فقهاء الحنابلة رواية مثلها على القول الآخر في المذهب وهو بطلان الوصية للوارث مطلقاً ولو أجازها الورثة(٥٨).

(٥٢) مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ٢١٥.
(٥٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ ص ١١١.
(٥٤) كشاف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٤٨٦.
(٥٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٤ ص ٥٢٧.
(٥٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤٩، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٤٣ .
(٥٧) انظر ما سبق في المبحث الأول.
(٥٨) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج ٢ ص ٦٥٦ .

ولكن الراجح عندهم صحتها برضا الورثة كقول جمهور الفقهاء (٥٩)، فتبين أن المعتمد في المذهب عند الحنابلة خلاف هذه الرواية.

هذا مع أنه لم يكن السؤال عن وصية فوَّض فيها الموصِي وَصِيَّه بوضعها في عموم المحتاجين وأنواع القرب، وإنما عن مجرد وصية مُوَرِّث خالية من هذا الوصف.

مناقشة التعليل الثاني:

يناقش ذلك التعليل بوجهين:

أولهما: أن وصية الميت بإخراج وصيته في وجوه البر... معناه وَضْعُها في هذه الوجوه لا إبعادها عن الوارث المحتاج.

ثانيهما: أن دفع شيء منها لمن نزلت به حاجة من ورثته نوعٌ من البرِّ يتحقق به مقصد الموصي؛ لما روى معن بن يزيد - رضي الله عنه - قال «... وكان أبي يزيدُ أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردتُ، فخاصمته إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن» (٦٠).

قال ابن رجب: «فإن الرجل إنما يمنع من دفع الصدقة إلى ولده خشية أن يكون محاباة، فإذا وصلت إلى ولده من حيث لا يشعر فالمحاباة منتفية، وهو من أهل استحقاق الصدقة في نفس الأمر» (٦١).

فنحن إذاً بين أمرين:

---

(٥٩) انظر ما سبق في المبحث الأول.

(٦٠) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة، باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر برقم ١٤٢٢، وأخرجه الإمام أحمد في المسند برقم ١٥٨٦٠.

(٦١) جامع العلوم والحكم، لابن رجب ص ٢٩.

الأمر الأول: ألا نعطيه منها شيئاً.

والتعليل لهذا الأمر ومناقشته كما سبق.

وأما الأمر الثاني: فهو أن نعطيه منها كغيره من الموصوفين غير الوارثين.

والتعليل لهذا هو: أننا نعُدُّ من انطبق عليه الوصفُ العام للموصي فرداً من أفراد العموم الذين يشملهم وصفُه - ولو كانوا ورثة -، فهو في هذه الحالة في حكم من أوصى له المورِّث نصاً، ولكن جواز إعطائه مشروط برضا الورثة، ولهذا الاختيار وجهان:

الوجه الأول: أنه دخل في عموم الموصوفين الذين قصدهم الموصي، لكن لما كان وارثاً كان لابد من رضا الورثة بذلك، ويقوِّي هذا الوجه أيضا بُعْدُه عن الجور من جهة الموصي؛ لأنه لم يخصه بالذكر في الوصية، وإنما ذكر وصفاً عاماً، وبُعْدُه أيضاً عن الإثم الذي ينتج عن الوصية للوارث، حتى على ما ذهب إليه بعض العلماء الذين قالوا بعدم ارتفاع الإثم عن المورِّث الذي أوصى لأحد من ورثته ولو أجازوا ذلك (٦٢).

الوجه الثاني: أن نقول: إن الأمر في هذا مداره على النية، وهي من خصائص صاحب القربة [وهو الموصِي هنا] وهو لم يقصد الوصية لوارثه، ولا إخراجه منها، وإنما قصد التوسعة على الوصي في النظر ورفع الحرج عنه فيما يراه، ولفظه - في التفويض - إنما يُعبِّر به عن الثقة بوصيِّه في التصرف، فإذا صار أحد الورثة مثل غيره في الاحتياج، فرأى الوصي صرف شيء من وصية المُورِّث إليه مساواة له بغيره من غير الورثة، وتم هذا برضا الورثة كان هذا التصرف موافقاً لعموم نصوص الشرع الدالة على فضل العناية بذوي الحاجة من القرابة؛ فإن ميزان الشرع لا يتناقض، بل يُصدِّق بعضه بعضاً؛ فقد جعل إنفاق الرجل - في حياته - على والديه وزوجته وذريته واجباً مقدماً

(٦٢) انظر إيضاح ذلك ومناقشته فيما سبق في المبحث الثالث تحت عنوان: رضا الورثة بالوصية للوارث، هل يرفع الإثم عن هذا الموصي؟

على غيره من الفرائض التي لها تعلق بملك المال (٦٣) فإن هذه الواجبات إنما تكون فيما فضل عن هذا الإنفاق.

فإذا كان للميت وصيةٌ في وجوه البر ومساعدة المحتاجين، فنزل بأحد من ورثته حاجة - يصدق عليه بها الوصف الذي ذكره مورِّثه - فكيف يحرم منها ويؤثر بها الأجنبي؟

ويترك ذلك القريب - وقد يكون والداً للموصِي أو ولداً له أو زوجة - عالة يتكفف الناس، مع أن الورثة قد أذنوا بإعطائه!

إشكال والجواب عنه:

إن قيل: إن الموصي لم ينص على تخصيصه بشيء من وصيته حتى نسأل الورثة: هل يجيزون ذلك أو لا؟

فالجواب: نعم، إنه لم يوص له ولم يحرِمْه، بل أطلق في هذا، والوصية للوارث محرمة في الأصل، وإنما تنفذ برضا الورثة، فإن لم يرضوا فلا وزن لها، فتبين أن رضا الورثة هو المؤثر في هذا، إجازة أو منعاً، فإذا ضُمَّ إلى هذا عموم لفظ المُوصي أكسبَ هذا القول قوة، والله أعلم.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحانه هو الأمر الثاني، وهو إعطاؤه منها كغيره من الموصوفين غير الوارثين إذا رضي الورثة؛ وذلك لما يلي:

١- قوة ما سبق إيراده فيه من التوجيه.

٢- إلحاقاً لهذه المسألة بما إذا كانت الوصية لوارث ورضي بها الورثة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها تكون نافذة؛ ولأنه ليس بين المسألتين فرق مؤثر يمنع هذا الإلحاق.

(٦٣) سواء أكانت مالية خالصة كزكاة الفطر، أم بدنية مالية كالحج.

٣- أن الشرع قد أولى حال الورثة بعد موت مورثهم اهتماماً كبيراً، فمنع النبي - صلى الله عليه وسلم- المورِّث من التضييق على ورثته بالوصية بما زاد على الثلث، وحثه على العناية بحالهم بعد موته، وأرشده إلى فضيلة ترك أكثر المال لهم يستغنون به عن سؤال الناس، فقال صلى الله عليه وسلم بعد أن منع سعد بن أبي وقاص من الوصية بالثلثين، والوصية بالنصف، وأذن له في الوصية بالثلث قال: «. . . الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» (٦٤) .

فلا يمكن أن يكون اهتمام الشرع بهم إلى هذا القدر ثم يتركهم - حينما تنزل بهم حاجة - يتكففون الناس، مع أن لمورِّثهم وصية ينتفع بها أباعد، ويحرمهم من الانتفاع بوصية مورثهم، ولا يساويهم بغيرهم ممن لم يكن وارثاً، بل دخولهم كغيرهم موافق لمعنى هذا الحديث، حتى لو قيل بتقديمهم على غيرهم ممن هو أبعد منهم لكان وجيهاً، لكن كل هذا بشرط رضا الورثة، والله أعلم.

ومما يزيد ذلك رجحاناً نصوص كثيرة في فضل العناية بالأهل والذرية، وتقديمهم على غيرهم في الحياة، والعناية بهم بعد الممات نظير ذلك، فمن هذه النصوص:

أ- ما رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر(٦٥)، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (ألك مال غيره؟) فقال: لا. فقال: (من يشتريه مني)؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدفعها إليه، ثم قال: (ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي

(٦٤) سبق تخريج هذا الحديث في الهامش ٧ .
(٦٥) العتق عن دبر: هو أن يعتق المالك مملوكه ويعلق ذلك بموته (موت المالك) فيقول: إذا متُّ فأنت حرٌّ، مأخوذ من الدُّبُر لأن الموت دبر الحياة. انظر: المصباح المنير للرافعي ص١٥٩.

قرابتك شيء، فهكذا وهكذا) يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك (٦٦).

ب – ما رواه ثوبان – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله، ودينار ينفقه الرجل على أصحابه في سبيل الله) (٦٧).

(قال أبو قلابة عند رواية هذا الحديث: بدأ بالعيال، وأي رجل أعظم أجراً من رجل ينفق على عيال له صغار يُعِفُّهم الله به، ويغنيهم الله به؟) (٦٨).

ج – ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك) (٦٩).

أما إذا أعطى الوصي أحداً من الورثة من وصية مورثه من غير أن يأذن الورثة بذلك فهذا هو الذي يكون المنع فيه جلياً؛ لما يلي:

١ – تحقق السبب الشرعي في المنع من الوصية للوارث في هذا التصرف، وفق ما سبق ترجيحه (٧٠).

---

(٦٦) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة برقم ٩٩٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل برقم ٢٣٣٨، وفي المجتبى برقم ٢٥٤٦.

(٦٧) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم... برقم ٩٩٤، وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب البر والصلة باب ما جاء في النفقة على الأهل برقم ١٩٦٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب عشرة النساء، باب إيجاب نفقة المرأة وكسوتها والفضل في ذلك برقم ٩١٣٨، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الجهاد، باب فضل النفقة في سبيل الله برقم ٢٧٦٠، وأخرجه الإمام أحمد في المسند برقم ٢٢٤٠٦.

(٦٨) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص١١٣.

(٦٩) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم... برقم ٩٩٥، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب عشرة النساء، باب إيجاب نفقة المرأة وكسوتها والفضل في ذلك برقم ٩١٣٩، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١٠١٧٤.

(٧٠) في المبحث الأول.

٢- قوة شبه هذا التصرف بالوصية للوارث التي لم يجزها الورثة، وهي التي تتفق كلمة الفقهاء على بطلانها، وإن تنوعت مسالكهم في تقرير أصل المسألة (٧١).

٣- ورود تهمة المحاباة في إعطائه مع يُسْرِ دَفْعِها باستئذان الورثة قبل إعطائه، ولم يحصل ذلك.

وهذا المعنى (٧٢) هو اللائق بأن يحمل عليه كلام الإمام أحمد وغيره من الفقهاء الذين نقل عنهم المنع، من أن يُعطي الوصي أحداً من الورثة شيئاً من الوصية، لأن تعليل الفقهاء في المنع ينطبق عليه لا على ما أذن به الورثة، والله أعلم.

المبحث الخامس: إذا لم يعيِّن الموصي أشخاصاً معينين بذواتهم لمصرف وصيته، لكن ذكر وصفاً يميزهم عن غيرهم فهل يدخل فيهم من انطبق عليه الوصف المذكور من الورثة؟

لهذه الحالة قسمان، بيانها في مطلبين:

المطلب الأول: أن يجعل الموصي مصرف وصيته عملاً معيناً من أعمال البر على أشخاص موصوفين بوصف معيَّن يضيق أو يتسع حسب هذا الوصف المذكور

ومن الأمثلة على ما ينص عليه بعض الناس في وصاياهم من أعمال البر الموصوفة دون تعيين الأشخاص:

---

(٧١) هذا القيد إشارة إلى أن من الفقهاء من ذهب إلى القول ببطلان الوصية للوارث ولو أجازها الورثة، وهم المالكية في المشهور في مذهبهم، والشافعية في - غير الأظهر - وبعض الحنابلة، وهو قول الظاهرية، وذهب الجمهور إلى القول بنفاذها بإذن الورثة.كما سبق تفصيله في المبحث الأول.

(٧٢) المقصود هنا هو ما إذا أعطى الوصي أحداً من الورثة من وصية مورثه من غير إذن الورثة.

١- الوصية بمساعدة المعسرين.

٢- الوصية بشراء كتب لطلبة العلم.

٣- الوصية بمساعدة الفقراء من راغبي الزواج.

٤- الوصية بتقديم طعام يفطر عليه الصائمون.

٥- الوصية بإطعام الجائعين.

٦- الوصية بماء ليشرب منه من احتاج إليه.

٧- الوصية ببناء بيت يسكن فيها الأرامل والأيتام في بلده.

ولم أجد لهذه الحالة ذكراً في أمهات كتب المذاهب، ولكن هذا النوع من الوصايا موجود فيما يكتبه الناس منها.

فمصارف هذه الوصايا نفع عام، فالظاهر دخول الوارث فيهم إذا انطبق عليه الوصف المذكور، فيساوى بغيره من عموم الموصوفين؛ لما يلي:

١- أنه لا قصد للمُوَرِّث في نفع أحد من ورثته في هذه الحالة ولا حرمانهم، وإنما تهيأ للوارث الانتفاع بالنظر إلى الوصف الذي قام به فوافق في ذلك غيره من عموم المسلمين ممن ينطبق عليه مصرف هذه الوصايا.

٢- أن الذي تجتمع فيه النصوص الشرعية الدالة على فضل العناية بالأقربين، وحديث: «لا وصية لوارث» هو أن الممنوع منه هو ما خص فيه الوارث بالنفع ابتداء، وهو الذي لا ينفذ إلا برضا الورثة، أما الوصايا ذات المصارف العامة التي لم يقصد بها نفع الوارث بعينه فمن انطبق عليه وصف الموصي من الورثة فهو كغيره من سائر المستحقين غير الوارثين، والله أعلم.

المطلب الثاني: أن يوصي للفقراء والمساكين من قرابته.

إذا أوصى للفقراء والمساكين من قرابته، وصار أحد ورثته فقيراً أو مسكيناً فهل يعطى من هذه الوصية أو لا؟

هذه المسألة شبيهة بما إذا فوض الوصي وصيه في مصرف وصيته في المحتاجين وفي أعمال البر، وقد سبق عرضها في المبحث الرابع، فالقول في المسألتين واحد، تقريراً وترجيحاً.

المبحث السادس
إذا أوصى المُوَرِّث بإقراض من نزلت به حاجة من ورثته

القرض هو دفع مال لمن ينتفع به ثم يرد بدله (٧٣).

فهو نفع مالي مشروط برد البدل، ويمكن توثيق ذلك برهن أو ضمين، أما الوصية فهي تمليك مطلق للموصى به، عيناً كان أو منفعة، كما يدل عليه تعريفها المتقدم (٧٤) فإذا أوصى المورِّث بإقراض من احتاج من ورثته فهل يكون هذا من الوصية للوارث التي منع منها الشرع؟

الوصول إلى جواب عن هذا يتطلب الوقوف على وجوه الاتفاق والاختلاف بين الوصية للوارث بمال والوصية بإقراضه، وبيان ذلك كما يلي:

١- كل من الوصية للوارث، والوصية بإقراضه، نفع مالي له.

٢- كل منهما تمليك للمال، لكن الوصية للوارث به تعني تمليكه هذا المال مطلقاً فلا

(٧٣) ألفاظ الفقهاء في تعريفه متفقة في المعنى وإن اختلف لفظها، انظر: التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ج ٤ ص٥٤٥، نهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٢١٩، منتهى الإرادات للفتوحي ج ١ ص٢٨٤.
(٧٤) في التمهيد لهذا البحث.

يَردُّ بدلاً عنه ؛ لأنها تبرع محض، فيما يُشترط رد البدل في القرض، فهو عقد تبرع في الابتداء، معاوضة في الانتهاء (٧٥).

ومع أنه يشترط رد البدل في الإقراض إلا أنه قد يكون عرضة لعدم رجوع بدله، كما لو أفلس المقترض، أو خلا العقد عن توثقته برهن أو ضمين.

حكم وصية المورِّث بإقراض من نزلت به حاجة من ورثته:

إذا أوصى المورِّث بإقراض من نزلت به حاجة من ورثته، فهل يُعدُّ هذا من الوصية للوارث التي منعها الشرع؟

وقفتُ على بعض الوصايا التي نص فيها المُوصِي على إقراض الوارث المحتاج من الثلث، ولم أجد لهذه المسألة ذكراً عند أي من الفقهاء، وقد بذلت جهدي في البحث عنها في مظانها في أمهات الكتب، وهو ما جعلني أُغلِّب الظن إلى ما يقرب من اليقين بأن هذه الصورة لا تُعَدُّ عندهم من الوصية للوارث التي منعها الشرع ؛ إذْ لو كان الأمر غير ذلك لذكروها نصاً، فالذي أقول به في هذه المسألة أنها لا تدخل في الوصية للوارث التي منعها الشرع، ومما يؤيد ما ذكرته ما يلي:

أولاً: أن الوصية بالمال في المصطلح الفقهي يقصد بها تمليك المال للموصى له تمليكاً مطلقاً، كهبة المال في الحياة، بخلاف القرض الذي هو انتفاع بالمال مع الالتزام برد مثله، ففيه شبه من العارية من هذا الوجه، قال ابن القيم: «وباب القرض من جنس باب العارية، والمنيحة، وإفقار الظهر، مما يعطي فيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه، ثم يعيده إليه

(٧٥) في وصف القرض بأنه عقد تبرع في الابتداء، معاوضة في الانتهاء انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٧٠، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ج١ ص ٥٧٩.

بعينه إن أمكن وإلا فنظيره ومثله» (٧٦).

ثانياً: أن الشرع إنما منع من الوصية للوارث سداً لباب من أبواب الجور، والوصية بإقراض المحتاج من الورثة لا تعد جوراً من المُورِّث في حق باقي الورثة، كما لو أقرض الأب - في حياته - المحتاجَ من أولاده، فإن هذا لا يكون جوراً في حق الباقين منهم، كما يحصل فيما إذا خص بعضهم بهبة.

ثالثاً: أن الشرع قد أوصى المسلم بالإحسان إلى الأقربين في حال الحياة، ويتأكد ذلك كلما قربت الصلة النسبية بهم، فإذا منع من الوصية للوارث بمال على سبيل التمليك المطلق، فلا يعني هذا أن الشرع يغلق باب الإحسان - بعد الموت - من المُورث لورثته، ولا يمكن أن يكون هذا من مقاصده، بل عكسه من استمرار الإحسان هو المتفق مع هذه المقاصد.

إشكال والجواب عنه:

إن قيل: إن إقراض شيءٍ من مال الموصي يعرِّضه للتلف، فقد يفلس الوارث المقترض فلا يستطيع رد بدل القرض.

فالجواب عن هذا أن يقال: إن هذا من العوارض التي يقع مثلها للأحياء في أموالهم، فلا يُعد هذا منهم تفريطاً في الأموال ولا تسبباً في ضياعها، فهكذا هو في مال الموصي لا يُعد هذا تضييعاً له وقد أمر هو بهذا، والقاعدة الشرعية في التعامل مع المفلس هي إنظاره إلى اليُسر، كما أمر الله به - عز وجل - في قوله تعالى ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة...**﴾ (٧٧).

---

(٧٦) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٣٦٥.
(٧٧) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

ثم إنه يمكن أن يُوَثَّق هذا القرضُ باشتراط رهن فيه.

ومثل الوصية بالإقراض فيما ذكرته ما إذا أوصى المُورِّث بعين مالية تُعار من احتاجها من الورثة كسيارة أو آنية ونحو ذلك.

لكن لو خص أحداً منهم، فأوصى بإقراضه أو إعارته وحده دون بقية الورثة، فهذا مما يقوي اشتراط رضا الورثة، للقول بجوازه، دفعاً لشبهة الجور، والله أعلم.