المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

دراسة المسائل الخلافية في كتاب

مراتب الإجماع لابن حزم

في كتاب الوصايا والأوصياء

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبد الرحيم بن علي بن عبد الرحيم الغامدي

إشراف

صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور :

عبد العزيز بن عبد الرحمن المحمود

وكيل المعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٠ – ١٤٣١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

M 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? L [١] .

M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 3
L > = < ; : 8 7 6 5 4 [٢] .

M u v w x y z { | * ~ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا L [٣] .

أما بعد :

فإن أجلّ ما صرفت فيه الأعمار ، وأفنيت فيه قوة الشباب طلب العلم الشرعي ، فبه يرفع الجهل وينشرح الصدر ، ويرضى الرب تبارك وتعالى ، والفقه على وجه الخصوص ودراسته يعرِّف الحلال والحرام ، فيقف العبد عند حدود الله ولا يتجاوزها عن علم وبصيرة ويوقف الدارس على أدلة الأحكام التفصيلية من الكتاب والسنة ، ليكون في علمه وعمله على نور من ربّه .

١- سورة آل عمران آية (١٠٢) .
٢- سورة النساء آية (١) .
٣- سورة الأحزاب آية (٧٠ – ٧١) .

وأيضاً فإن دارس الفقه يلم بأقوال أئمة الدين وعلماء المسلمين في مختلف العصور ، فيرى ويطلع على ما منّ الله به عليهم من سعة العلم وعمق الفهم ونور البصيرة ، فيحمد الله أن جعله على سبيل أهل الهدى وطلاب الحق المحفوفين بعناية الله والمثني عليهم في كتاب الله وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وإنّ من عظيم نعمة الله عليّ أن وفقني إلى أن التحق بهذا الركب الكريم وهذا الموكب العظيم فأكون أحد طلاب العلم الشرعي ، ولله الحمد والمنة ، وأسأله المزيد من فضله .

وفي دراستي لمرحلة الماجستير في المعهد العالي للقضاء اخترت موضوعاً تتوسع بدراسته المدارك ، ويعين طالب العلم على الوقوف على أقوال أهل العلم وأساطينه في اختلافهم وأدلة كل منهم ومترعه من الدليل الذي أخذ به ، فإنهم لم يختلفوا عن هوى ، ولم يختاروا عن عصبية ، ولكن أراد الواحد منهم بذل الوسع في الوصول إلى إحقاق الحق ، فتفاوتت الأنظار وحصل الاختلاف في الاجتهاد ، وكلٌ مأجور ، فمن أصاب الحق فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر .

ولما لمعرفة أقوال أهل العلم في مسائل الفقه من أهمية ، ومعرفة إجماعهم واختلافهم ، فقد بدأ تتبع أقوال أهل العلم والتأليف فيه في القرن الثاني الهجري ، إذ قام بعض الأئمة بجمع آثار الصحابة والتابعين واختلافهم في مصنفات حديثية ، أمثال : مصنف عبد الرزاق اليماني ، ومصنف ابن أبي شيبة ، وسنن سعيد بن منصور ... وغيرهم .

ثم تطور في عهد الأئمة المجتهدين ، فأصبحوا يذكرون المسألة الفقهية والخلاف فيها وأدلة كل طرف مع ترجيح ما تؤيده الأدلة ، فألف الإمام أبو حنيفة - رحمه الله- اختلاف الصحابة ، وألف صاحبه أبو يوسف اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، وألف محمد بن الحسن الشيباني كتاب الحجة على أهل المدينة .

وفي كتاب الأم للإمام الشافعي أبواب متعددة من اختلاف الفقهاء منها : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، واختلاف أبي حنيفة والأوزاعي ، واختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن ، واختلاف الشافعي مع مالك .

ثم تتابعت المؤلفات في هذا المجال ومن ذلك : اختلاف العلماء للإمام المروزي واختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ، واختلاف الفقهاء للطحاوي ، وكتاب الخلافيات للبيهقي ... وغيرها كثير .

وقد اخترت لبحثي ما اختلف فيه العلماء في كتاب الوصايا والأوصياء من خلال كتاب مراتب الإجماع للإمام أبي محمد علي بن حزم الأندلسي رحمه الله دراسة مقارنة ، آمل من الله الكريم سبحانه التوفيق والسداد .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

تتجلى أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يلي :

١- سعة دائرة هذا الإمام في معرفة إجماع العلماء واختلافهم ، ومن قرأ كتابه المحلّى عجب من إحاطته بأقوال العلماء من عصر الصحابة ﷺ فمن بعدهم بالأسانيد المتصلة .

٢- أن كتابه مراتب الإجماع مع اختصاره وإيجازه إلاّ أنّه أحد المراجع المهمة في معرفة الإجماع والاختلاف .

٣- خدمة أحد مؤلفات السلف الصالح بما يليق بها ، وإخراج هذه الكنوز وإبرازها ونشرها على أتم ما يمكن حتى تتضاعف مثوبتهم ويعرف فضلهم وسبقهم وعظيم ما قدموه لخدمة دينهم .

٤- أهمية الوصايا والأوصياء :

من كمال رحمة الله تعالى بعباده أن كفل لهم بشرعه القويم ما يحقق مصالحهم في الدنيا والآخرة فنظم لهم أمور معاشهم ومعاملاتهم في الدنيا بميزان العدل ، فأعطى سبحانه وتعالى كل ذي حق حقه .

و لم يغفل حاجة العباد بعد مفارقتهم لهذه الدنيا وانتقالهم إلى الله تعالى ، ومما شرع لهم لتحقيق هذه المنافع الوصايا ، فبها يصل ما انقطع بالموت من الأجور والثواب ، وبها يضمن العبد رعاية من ترك خلفه من الذرية ، وبالوصايا يصل الرحم ويحسن إلى إخوانه المسلمين .

وأمرٌ بهذه الأهمية في الدين جعل علماء الإسلام يخصونها بكتب في مدوناتهم في الحديث والفقه وفصلوا أحكامها ، ومنهم من أفردها بالتأليف استقلالاً .

الدراسات السابقة :

بعد البحث في مظان البحوث والدراسات مثل : (مركز الملك فيصل ، ومكتبة الملك فهد الوطنية ، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية) تبين عدم وجود من تتبع مادته في حد علمي إلا ما قام به شيخ الإسلام أحمد ابن عبد الحليم بن تيمية – رحمه الله – من نقده لبعض مسائله في الإجماع في كتابه نقد مراتب الإجماع.

منهج البحث :

١. تصوير المسألة تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ، فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي:

أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف ، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الإقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح – رضي الله عنهم -، وإذا لم يقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك ، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها ، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- التركيز على موضوع البحث ، وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية ، وإثبات الكتاب، والباب، والجزء ، والصفحة ، وبيان ماذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإذا كانت فيهما أو في أحدهما فيكتفى حينئذٍ بتخريجها منهما أو من أحدهما.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها.

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أومن كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة ، والجزء ، والصفحة.

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء ، وعلامات الترقيم ، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة، وللآثار ، ولأقوال العلماء وتمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- إذا ورد في البحث ذكر أماكن ، أو قبائل ، أو فرق ، أو أشعار أو غير ذلك ، فأضع لها فهرساً خاصاً إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم، ونسبه ، وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ، و أهم مؤلفاته ، ومصادر ترجمته.

١٧- يختم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج والتوصيات ، وتعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث .

١٨- اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .

- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

خطة البحث : وتشتمل على :

مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة وفهارس .

المقدمة : وفيها موضوع البحث ، وأهمية الموضوع ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وخطة البحث .

التمهيد : التعريف بمفردات العنوان وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : سيرة الإمام ابن حزم - رحمه الله - وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ونشأته وطلبه للعلم .

المطلب الثالث : أبرز مشايخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه .

المطلب الخامس : مؤلفاته .

المطلب السادس : وفاته .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب مراتب الإجماع وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : اسمه وموضوعه .

المطلب الثاني : منهج المؤلف – رحمه الله – في كتابه.

المطلب الثالث : مكانته عند العلماء .

المبحث الثالث : لمحة عن اختلاف الفقهاء وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف به .

المطلب الثاني : أسباب اختلاف الفقهاء .

المبحث الرابع : التعريف بالوصية والأوصياء وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوصية والأوصياء لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعية الوصية وحكمة مشروعيتها .

المطلب الثالث : حكم الوصية .

المطلب الرابع : أركان الوصية .

المطلب الخامس : شروط نفاذ الوصية .

المطلب السادس : مبطلات الوصية .

الفصل الأول : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصية وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : سقوط ديون الله تعالى[١] .

المبحث الثاني : الوصية بالثلث لمن ترك ولداً [٢].

المبحث الثالث : فيمن لم يترك وارثاً هل يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث ؟ [٣]

المبحث الرابع : الوصية بأكثر من الثلث إذا استأذن ورثته أو وارثه في حال صحته أو في مرضه فأذن له [٤] .

المبحث الخامس: الرجوع في الوصية بالعتق [٥] .

---

١ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في ديون الله تعالى من كل فرض في المال أو مخير بمال ... مراتب الإجماع (١١٠) .

٢ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا هل تجوز الوصية بالثلث لمن ترك ولداً أم لا ؟ ... مراتب الإجماع (١١٢) .

٣ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن لم يترك وارثاً ... مراتب الإجماع (١١٢) .

٤ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن لم يترك وارثاً وفيمن استأذن ورثته أو وارثه في صحته أو في مرضه فأذن له ... مراتب الإجماع (١١٢) .

٥ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية بالعتق أيجوز الرجوع فيه أم لا ؟ ... مراتب الإجماع (١١٢)

المبحث السادس: الوصية فيما لا يعلم أنه يملكه في يوم الوصية [١] .

المبحث السابع : فيمن له مـــال فـــبات ليلتين و لم يوص فيه هل هو عـــاص أم لا ؟ [٢]

المبحث الثامن : فيمن له أقل من ألف أله أن يوصي أم لا ؟ [٣]

الفصل الثاني : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصي وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : نفاذ التصرف فيما لا يملك ، وبطاعة ومعصية في البيوع ، والهبات ، والمناكح ، والصدقات [٤] .

المبحث الثاني : تحويل الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أولاً ما لم يلفظ بأنه رجع عما أوصى به أولاً هل هو رجوع أم لا ؟ [٥]

---

١ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا أيجوز فيما لم يعلم بأنه يملكه في يوم الوصية أم لا يجـــوز؟ ... مراتـــب الإجماع (١١٣) .

٢ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن له مال وبات ليلتين ولم يوص فيه أعاص هـــو أم لا؟ ... مراتـــب الإجماع (١١٣) .

٣ - قال ابن حزم – رحمه الله - : وفيمن له أقل من ألف أله أن يوصي أم لا؟ ... مراتب الإجماع (١١٣) .

٤ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في مثل ذلك في البيوع والهبات والمنـــاكح والصـــدقات ... مراتـــب الإجماع (١١٢) .

٥ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واتفقوا في تحويل الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أو لا ما لم يلفظ بأنه رجـــع عما أوصى به أو لا بخروجه عن ملكه فقال قوم : هو رجوع . وقال آخرون : ليس رجوعاً ... مراتـــب الإجمـــاع (١١٢) .

المبحث الثالث : الوصية لوارث إذا أذن في ذلك سائر الورثة [١] .

المبحث الرابع : تصرف المريض في الثلث وأكثر من الثلث أهو كالصحيح أم لا ؟ [٢]

المبحث الخامس : وصية السفيه [٣] .

المبحث السادس : وصية من يعقل الوصية وإن لم يبلغ هل تجوز أم لا ؟ [٤]

---

١ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا إذا أذن في ذلك سائر الورثة وأجازوه أيجوز أم لا ؟ ... مراتب الإجماع (١١٣) .

٢ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا أله التصرف في ذلك وفي أكثر من ذلك كالصحيح أم لا؟ ... مراتب الإجماع (١١٣) .

٣ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في وصية السفيه ... مراتب الإجماع (١١٤) .

٤ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في وصية السفيه وفي وصية من يعقل الوصية وإن لم يبلغ أتجوز أم لا ؟ ... مراتب الإجماع (١١٤) .

الفصل الثالث : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصي وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : الوصية إلى الذمي[١] .

المبحث الثاني : الوصية إلى الفاسق[٢] .

المبحث الثالث : الوصية إلى العبد[٣] .

المبحث الرابع : الوصية إلى المرأة [٤] .

المبحث الخامس : تضمين الوصي إذا لم يشهد على دفعه مال اليتيم إليه [٥] .

المبحث السادس : في دفع المال إلى من بلغ و لم تكتمل فيه صفات العدالة في الدين وقبول شهادته وحسن النظر في ماله[٦] .

---

١ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى الذمي ... مراتب الإجماع (١١١) .

٢ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى الفاسق ... مراتب الإجماع (١١١) .

٣ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى العبد ... مراتب الإجماع (١١١) .

٤ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى المرأة ... مراتب الإجماع (١١١) .

٥ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في تضمينه إن لم يشهد ... مراتب الإجماع (١١١) .

٦ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيما دون الصفات التي ذكرنا ... مراتب الإجماع (١١١) .

المبحث السابع : فيمن ليس مطبقاً وهو مبذر هل يحجر عليه أم لا ؟ [١]

المبحث الثامن : في نفاذ ما ليس حراماً من تصرف المحجور عليه [٢].

الفصل الرابع : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصى له وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فيما إذا لم يوص للوالدين أو الأقارب الذين لا يرثونه [٣] .

المبحث الثاني : فيمن لا وارث له أو أجاز وارثه هل يوصي لمن يحب بأكثر من الثلث ؟ [٤]

---

١ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن ليس مطبقاً وهو مبذر الحجر عليه أم لا ؟ ... مراتب الإجماع (١١١) .

٢ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيما أنفذ مما ليس حراماً ... مراتب الإجماع (١١١) .

٣ - قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا إذا لم يوص لذلك ... مراتب الإجماع (١١٢) .

٤ - عدل هذا المبحث بتوجيه فضيلة المشرف وفقه الله .

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن لا وارث له أو أجاز وارثه ... مراتب الإجماع (١١٢) .

الخاتمة : وفيها نتائج البحث وتوصياته .

الفهارس : وتشتمل على :

١. فهرس الآيات القرآنية .
٢. فهرس الأحاديث .
٣. فهرس الآثار .
٤. فهرس الأعلام .
٥. فهرس للمراجع والمصادر.
٦. فهرس للموضوعات .

وفي الختام : فإني أحمد الله جل وعلا الذي يسّر لي طريق العلم الشرعي وأشكره على ما أنعم به من إتمام هذا البحث فهو أهل الفضل والمنة .

ثم أشكر من كان له الأثر البالغ والعميق في حياتي وهو والدي الشيخ : علي بن عبدالرحيم الغامدي الذي دلّني منذ نعومة أظفاري على مخافة الله وتقواه وعلى الاهتمام بالقرآن الكريم وطلب العلم الشرعي و لم يدّخر وسعاً في ذلك فجزاه الله عني خيراً كما رباني صغيراً وأسأل المولى جلت قدرته أن يسبغ على والديّ لبوس العافية وأن يضاعف لهما الأجر والمثوبة .

وكذلك أشكر صاحب الفضيلة الدكتور : عبدالعزيز المحمود حفظه الله ورعاه على تفضله بالإشراف على هذا البحث رغم ازدحام وقته بالكثير من الأعمال فجزاه الله خيراً على ما أحاطني به من عطف الوالد ونصح المعلم وما خصني به من علمه الجم وخلقه السمح .

والشكر موصول لصاحب الفضيلة الدكتور : خالد العجلان ، الذي تفضل مأجوراً مشكوراً لمناقشة هذا البحث والتي كان لملاحظاته وتوجيهاته عظيم الفائدة لي وللبحث ولقد استفدت من علمه وخلقه منذ الدراسة المنهجية ، فجزاه الله خير الجزاء وأطال عمره في طاعته .

كما أتوجه بالشكر البالغ للجامعة المباركة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وأخص بالشكر المعهد العالي للقضاء وقسم الفقه المقارن .

كما أشكر كل من ساعد على إنجاز هذا البحث من الأساتذة الفضلاء والإخوة الأعزاء فجزى الله الجميع خيراً وجعل ما قدّموه في ميزان حسناتهم .

وختاماً : فإني أسأل الله العلي القدير أن يجعل ما كتبته في ميزان حسناتي يوم القيامة وأن يغفر لي خطئي وزللي ونقصي إنه على كل شيء قدير .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه .

التمهيد : التعريف بمفردات العنوان وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : سيرة الإمام ابن حزم - رحمه الله – وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ونشأته وطلبه للعلم .

المطلب الثالث : أبرز مشايخه وتلاميذه .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه .

المطلب الخامس : مؤلفاته .

المطلب السادس : وفاته .

المبحث الثاني : التعريف بكتاب مراتب الإجماع وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه وموضوعه .

المطلب الثاني : منهج المؤلف – رحمه الله – في كتابه .

المطلب الثالث : مكانته عند العلماء .

المبحث الثالث : لمحة عن اختلاف الفقهاء وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف به .

المطلب الثاني : أسباب اختلاف الفقهاء .

المبحث الرابع : التعريف بالوصية والأوصياء وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوصية والأوصياء لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعية الوصية وحكمة مشروعيتها .

المطلب الثالث : حكم الوصية .

المطلب الرابع : أركان الوصية .

المطلب الخامس : شروط نفاذ الوصية .

المطلب السادس : مبطلات الوصية .

المبحث الأول : سيرة الإمام ابن حزم - رحمه الله – وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته :

هو أبو محمد ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اللبلي بفتح اللام وسكون الموحدة ثم لام . المعروف بابن حزم الظاهري عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الإسلام .

وجده يزيد مولى يزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبدشمس الأموي وهو أول من أسلم من أجداده وأصله من فارس .

وجده خلف أول من دخل الأندلس في زمن ملك الأندلس عبدالرحمن بن معاوية بن هشام المعروف بالداخل [١] .

١- سير أعلام النبلاء (١٨/١٤٨) ، لسان الميزان (٥/٤٨٨) وفيات الأعيان (٣/٣٢٥) .

المطلب الثاني : مولده ونشأته وطلبه للعلم :

وُلد الإمام ابن حزم بقرطبة يوم الأربعاء في آخر يوم من أيام رمضان وكانت ولادته بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس في سنة (٣٨٤هـ) أربع وثمانين وثلاث مئة للهجرة ، وقد نشأ - رحمه الله - في تنعم ورفاهية و رئاسة حيث كان أبوه من كبراء أهل قرطبة و من وزراء الدولة العامرية ، وقد رزق الإمام ابن حزم ذكاء مفرطاً ، وذهنا سيالاً ، وكتباً نفيسة كثيرة ، وكما أن أباه كان وزيراً فقد وزر الإمام ابن حزم في شبيبته ثم ترك و زهد في الرئاسة ، ولزم مترله مكباً على العلم : فاشتغل أولاً بالأدب والأخبار والشعر والمنطق وأجزاء الفلسفة ومهر فيها ، وقال الشعر وترسل ثم أقبل على العلم فقرأ الموطأ وغيره ثم تحول شافعياً فمضى على ذلك وقت ثم انتقل إلى مذهب الظاهر حيث أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، والقول بالبراءة الأصلية ، واستصحاب الحال ، وصنف في ذلك كتباً كثيرة ، وناظر عليه ، ورد على مخالفته ، وتعصب له – رحمه الله - .

ومما يذكر في سبب تعلمه الفقه ما ذكره أبو بكر بن العربي [١] : أخبرني ابن حزم أن سبب تعلمه الفقه أنه شهد جنازة فدخل المسجد فجلس ولم يركع فقال له رجل : قم فصلِّ تحية المسجد وكان ابن ست وعشرين سنة ، قال : فقمت وركعت فلما رجعنا من الجنازة جئت المسجد فبادرت بالتحية فقال لي : اجلس ليس ذا وقت صلاة يعني بعد العصر فانصرفت حزيناً وقلت للأستاذ الذي رباني : دلني على دار الفقيه أبي عبدالله بن دحون فقصدته وأعلمته

١- أبو بكر بن العربي هو : هو محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو بكر ، المعروف بابن العربي . حافظ متبحر ، وفقيه ، من أئمة المالكية ، بلغ رتبة الاجتهاد . رحل إلى الشرق ، وأخذ عنه الطرطوشي والإمام أبي حامد الغزالي ، ثم عاد إلى مراكش ، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره . أكثر من التأليف . وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة ، من تصانيفه : عارضة الأحوذي شرح الترمذي ، وأحكام القرآن ، والمحصول في علم الأصول ، ومشكل الكتاب والسنة توفي سنة (٥٤٣هـ) . الأعلام للزركلي (٧ / ١٠٦) ، والديباج (٢٨١) .

بما جرى عليَّ فدلني على الموطأ فبدأت عليه قراءة ، ثم تتابعت قراءتي عليه وعلى غيره ثلاثة أعوام وبدأت بالمناظرة .[١]

١- سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨) ، لسان الميزان (٤٨٨/٥) ، وانظر : وفيات الأعيان (٣٢٥/٣) ، شذرات الذهب(٢٩٩/٣) ، تذكرة الحفاظ (١١٤٦/٣) .

المطلب الثالث : أبرز مشايخه و تلاميذه :

من أبرز مشايخ[١] الإمام ابن حزم – رحمه الله - :

- بن وجه الجنة [٢] ، صاحب قاسم بن أصبغ [٣] .
- أبو عمر أحمد بن محمد بن أحمد بن الجسور [٤] .
- يونس بن عبد الله بن مغيث القاضي [٥] .
- حمام بن أحمد القاضي [٦] .
- محمد بن سعيد بن نبات [٧] .

وغيرهم كثير .

١- سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٨) ، لسان الميزان (٤٨٩/٥) .

٢- ابن وجه الجنة : هو الشيخ الثقة أبو بكر يحي بن عبدالرحمن بن مسعود بن موسى القرطبي سمع من قاسم بن أصبغ وكان خيراً ديناً حدث عنه أبو عمر بن عبدالبر وابن حزم وطائفة وهو أكبر شيخ لقيه ابن حزم توفي سنة اثنتين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء (٢٠٤/١٧) .

٣- هو قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف الإمام الحافظ العلامة محدث الأندلس ، ألف كتاب بر الوالدين ، وكتاب مسند مالك ، وكتاب المنتقى في الآثار وغير ذلك ، توفي بقرطبة سنة أربعين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء (٤٧٢/١٥) لسان الميزان (٤٥٨/٤) .

٤- هو أحمد بن محمد بن أحمد بن سعيد بن الجسور ، حدث عن قاسم بن أصبغ وغيره ، وحدث عنه ابن عبدالبر وابن حزم وغيرهم ، توفي سنة إحدى وأربعمائة . سير أعلام النبلاء (١٤٨/١٧) .

٥- هو أبو الوليد بن عبدالله يعرف بابن الصفار كان يميل إلى التصوف وكان عابداً زاهداً ، وله مؤلفات في الرقائق وأخبار الزهاد ، توفي سنة تسع وعشرين وأربعمائة . الديباج المذهب (١٨٠/١) .

٦- هو حمام بن أحمد القاضي أبو بكر القرطبي قال ابن حزم : كان واحد عصره في البلاغة وسعة الرواية وتولى قضاء يابرة ، توفي سنة إحدى وعشرين وأربعمائة . شذرات الذهب (٢١٩/٣) .

٧- هو أبو عبدالله النباتي حدث عن عبدالله بن نصر صاحب بقي بن مخلد ، توفي بعد سنة أربعمائة . الإكمال (٤٤٤/١) .

وأما تلاميذه[١] فمنهم :

- ابنه أبو رافع الفضل [٢] .
- أبو عبدالله الحميدي [٣] .
- والد القاضي أبي بكر بن العربي أبو محمد عبدالله بن محمد بن العربي الأشبيلي [٤] .

وغيرهم من الطلاب .

المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه :

لقد أثنى العلماء رحمهم الله على الإمام ابن حزم حتى قال الإمام الذهبي[٥] : (قد أثنى عليه قبلنا الكبار) ، ومن ثناءات العلماء عليه :

- قال الإمام أبو حامد الغزالي[٦] : (وجدت في أسماء الله تعالى كتابا ألفه أبو محمد بن حزم الأندلسي يدل على عظم حفظه وسيلان ذهنه) .

١- سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤) ، لسان الميزان (٥/٤٨٩) .

٢- هو الفضل بن أبي محمد علي بن حزم ولد نبيه سري فاضل قتل في وقعة الزلاقة سنة تسع وسبعين وأربعمائة . وفيات الأعيان (٣/٣٢٩)

٣- هو شيخ المحدثين محمد بن أبي نصر فتوح الأزدي الحميدي الأندلسي الفقيه الظاهري صاحب ابن حزم وتلميذه لازمه وأكثر عنه وأخذ عن ابن عبدالبر اشتغل بالعلم وكان ورعاً نزيهاً جمع كتاب العلل من علي المديني ، توفي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء (١٩/١٢٠) .

٤- هو الإمام العلامة الأديب ذو الفنون صحب ابن حزم وأكثر عنه ثم ارتحل بولده أبي بكر فسمع من طراد الزيني ، توفي في مصر سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء (١٩/١٣٠) .

٥- سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤) ، لسان الميزان (٥/٤٩٠) .

٦- المصدر السابق . وأبو حامد الغزالي هو : أحمد بن محمد أبو حامد الغزالي القديم تفقه على الزيادي واشتهر حتى أذعن له الفقهاء وله في الخلاف والجدل ورؤوس المسائل والمذهب تصانيف ، توفي بطابران طوس سنة خمس وثلاثين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢) .

- قال الإمام أبو القاسم صاعد بن أحمد[١] : (كان ابن حزم أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام ، وأوسعهم معرفة مع توسعه في علم اللسان، ووفور حظه من البلاغة والشعر، والمعرفة بالسير والأخبار) .

- قال أبو عبد الله الحميدي[٢] : (كان ابن حزم حافظا للحديث وفقهه، مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة، متفننا في علوم جمة، عاملا بعلمه، ما رأينا مثله فيما اجتمع له من الذكاء، وسرعة الحفظ، وكرم النفس والتدين، وكان له في الأدب والشعر نفس واسع، وباع طويل، وما رأيت من يقول الشعر على البديه أسرع منه، وشعره كثير جمعته على حروف المعجم) .

- قال اليسع ابن حزم الغافقي[٣] : (أما محفوظه فبحر عجاج، وماء ثجاج، يخرج من بحره مرجان الحكم، وينبت بثجاجه ألفاف النعم في رياض الهمم، لقد حفظ علوم المسلمين، وأربى على كل أهل دين) .

- قال مؤرخ الاندلس أبو مروان بن حيان[٤] : (كان ابن حزم حامل فنون من حديث وفقه ونسب وادب مع المشاركة في انواع التعاليم القديمة ..) .

١- المصدر السابق . وأبو القاسم هو : صاعد بن أحمد بن عبدالرحمن بن صاعد الأندلسي التغلبي أبو القاسم أصله من قرطبة ومولده في المرية ولي القضاء في طليطلة إلى أن توفي سنة أربعمائة واثنين وستين ، من كتبه : جوامع أخبار الأمم من العرب والعجم . الأعلام للزركلي (١٨٦/٣) .

٢- المصدر السابق . وأبو عبدالله الحميدي سبقت ترجمته في صـــــ٢٣ــــــــــــــ .

٣- المصدر السابق . واليسع هو : اليسع بن عيسى بن حزم بن اليسع الغافقي مؤرخ من العلماء بالقراءات سكن بلنسية ثم مالقة ورحل مصر وكان خطيباً جريئاً ، توفي بمصر سنة خمس وسبعين وخمسمائة . الأعلام (١٩١/٨) .

٤- المصدر السابق . وأبو مروان هو : الإمام المحدث المؤرخ النحوي صاحب التصانيف حيان بن خلف بن حسين بن حيان الأموي كان فصيحاً بليغاً من مؤلفاته : المقتبس في تاريخ الأندلس توفي سنة تسع وستين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء (٣٧٢/١٨) .

- قال الإمام الذهبي عنه[١] : (الفقيه الحافظ، المتكلم ، الاديب ، الوزير الظاهري ، صاحب التصانيف ... رأس في علوم الاسلام، متبحر في النقل ... وكان ينهض بعلوم جمة، ويجيد النقل، ويحسن النظم والنثر ... وفيه دين وخير، ومقاصده جميلة، ومصنفاته مفيدة) .

المطلب الخامس : مؤلفاته :

للإمام ابن حزم رحمه الله مؤلفات ومصنفات جليلة وكثيرة من كتب وأجزاء ورسائل متنوعة الفنون : في العقيدة والحديث والفقه وأصوله واللغة والأدب والطب ، قد عدّ الإمام الذهبي[٢] كثيراً منها ، ومن تلك المصنفات :

- الإيصال إلى فهم كتاب الخصال قال عنه الإمام الذهبي أنه أكبرها .
- الخصال الحافظ لجمل شرائع الإسلام .
- المجلى .
- المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار .
- حجة الوداع .
- الآثار التي ظاهرها التعارض ونفي التناقض عنها .
- الجامع في صحيح الحديث - بلا أسانيد .
- ما انفرد به مالك وأبو حنيفة والشافعي .
- اختلاف الفقهاء الخمسة مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وداود .
- التصفح في الفقه .
- التبيين في هل علم المصطفى أعيان المنافقين .
- الإملاء في شرح الموطأ .

١- المصدر السابق . والإمام الذهبي هو : الحافظ أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين ، أتقن الحديث ورجاله ونظر علله وأحواله وله مؤلفات كثيرة وعرف تراجم الناس وأبان الإبهام في تواريخهم ، من مؤلفاته : ميزان الاعتدال ، وسير أعلام النبلاء ، توفي سنة ثمان وأربعين وسبعمائة . البدر الطالع (١٠٤/٢) .

٢- سير أعلام النبلاء (١٨٨/١٨) .

- الإملاء في قواعد الفقه .
- در القواعد في فقه الظاهرية .
- الإجماع .
- الفرائض .
- الإحكام لأصول الأحكام .
- الفصل في الملل والنحل .
- الرد على من اعترض على الفصل .
- اليقين في نقض تمويه المعتذرين عن إبليس وسائر المشركين .
- الرد على من كفر المتأولين من المسلمين .
- مختصر في علل الحديث .
- مراقبة أحوال الإمام .
- من ترك الصلاة عمدا .
- قصر الصلاة .
- بيان غلط عثمان بن سعيد الأعور في المسند والمرسل .
- ترتيب سؤالات عثمان الدارمي لابن معين .
- عدد ما لكل صاحب في مسند بقي .
- تسمية شيوخ مالك .
- السير والأخلاق .
- بيان الفصاحة والبلاغة .
- رسالة في الطب النبوي .
- حد الطب .
- اختصار كلام جالينوس في الامراض الحادة ، وغيرها .

ومع هذا العدد الكبير من مؤلفاته إلاّ أن أعظمها قد حرق وفقد ، وهذا مما امتحن به هذا العالم . وسبب ذلك : اشتداد العداء بينه وبين فقهاء عصره فانقلبوا عليه بتكفيره وتضليله وتأليب الأمراء عليه فأحرقوا مجلدات من كتبه .

وقد امتحن لتطويل لسانه في العلماء ، وشرّد عن وطنه ، وجدّت له أمور ، وقام عليه جماعة من المالكية ، وجرت بينه وبين علماء بلده مناظرات ومنافرات ونفّروا منه ملوك الناحية ، فأقصته الدولة وأحرقت مجلدات من كتبه[١] .

المطلب السادس : وفاته :

توفي الإمام ابن حزم رحمه الله يوم الأحد الثامن والعشرين من شهر شعبان لعام (٤٥٦هـ) ستة و خمسين وأربعمائة للهجرة ، وقيل : في التي بعدها ، فيكون عمره إحدى وسبعين سنة بعد صراعين دائمين مع الأمراء في معركة السياسة ومع العلماء في معركة العلم والبحث والمناظرة رحمه الله رحمة واسعة وجمعنا به في جنات النعيم[٢] .

١- سير أعلام النبلاء (١٨/١٩٨) .

٢- سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤) ، لسان الميزان (٥/٤٩٤) .

المبحث الثاني : التعريف بالكتاب : " مراتب الإجماع " ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسمه و موضوعه :

- اسمه : " مراتب الإجماع في العبادات و المعاملات و الاعتقادات " .

- موضوعه : جمع و إفراد المسائل التي صح عنده إجماع العلماء عليها في العبادات و المعاملات و الاعتقادات عن المسائل التي وقع فيها خلاف بينهم دون التطرق للأدلة .

المطلب الثاني : منهج المؤلف – رحمه الله – في كتابه :

يمكن توضيح منهج الإمام ابن حزم رحمه الله في كتابه " مراتب الإجماع " من ثلاثة جوانب :

١ - الترتيب والتقسيم :

- قسم كتابه إلى ثلاثة أقسام : العبادات ثم المعاملات ثم الاعتقادات ، وقد اعتنى بذكر الإجماعات في المسائل الفقهية أكثر من المسائل العقائدية حتى كأنه خُصص لإجماعات الفروع الفقهية .

- يذكر الكتاب أو الباب ثم يأتي بالمسائل تحته لكنه لم يذكر العناوين داخل كل كتاب .

٢ - طريقة إيراده للمسائل :

كثيراً ما يذكر مسائل الإجماع كالتحرير لمحل النزاع فيقول : اتفقوا على ... ثم يقول : واختلفوا في كذا .

- لم يذكر أسماء العلماء المتفقين و إنما يكتفي بضمير الجمع ، وقد يذكر أسماء القائلين في مسائل الخلاف لكنه قليل .

- في الغالب يجعل كل مسألة اجماع أو اتفاق على حدة لكنه أحياناً يعطف مسائلاً بحرف الواو فيقول : (اتفقوا على أن ... وأن ... وأن ...) .

- عدم ذكر أدلة للمسائل المجمع عليها أو المختلف فيها .

- يذكر المسائل المختلف فيها من غير ترجيح سوى في موضع واحد يكاد لايوجد غيره .

- قد يعيد ذكر المسألة في باب آخر بعد أن ذكرها في باب سابق لكنه قليل .

- قد يورد مسائلاً في غير مظانها من الأبواب لكنه قليل .

- أن الإجماع الصحيح عند ابن حزم رحمه الله هو ما بينه بقوله : (وصفة الاجماع هو ما تيقن أنه لا خلاف فيه بين أحد من علماء الاسلام ونعلم ذلك من حيث علمنا الاخبار التي لا يتخالج فيها شك مثل أن المسلمين خرجوا من الحجاز واليمن ففتحوا العراق وخراسان ومصر والشام وأن بني أمية ملكوا دهرا طويلا ثم ملك بنو العباس وأنه كانت وقعة صفين والحرة وسائر ذلك مما يعلم بيقين وضرورة)[١] .

٣ - ألفاظه وعباراته :

- استخدم في حكاية الإجماع عبارتان : (أجمعوا) ، (اتفقوا) و هي الأكثر .

- غالباً يبدأ المسألة بـــ (أن) و تكون المسألة واقعة موقع الاسم لها ويجيء الحكم خبرها وقد يطول الفاصل بين اسم (أن) وخبرها فيكون الحكم غالباً في آخر المسألة و مابين المسألة و الحكم قيود كالشروط.

- أنه يفرّق بين لفظي الإجماع و الاتفاق في كتابه حيث قال : (وليعلم القارئ لكلامنا أن بين قولنا لم يجمعوا وبين قولنا لم يتفقوا فرقا عظيما)[٢] .

- إيراده للمسائل بعبارات موجزة ومقتضبة وبقيود لتكون المسألة جامعة مانعة وبأسلوب لا يخلو من الصنعة الأدبية في الإيجاز و الإطناب دون حشو أو تكلف حتى أنه قال : (... أن يتدبر جميع ألفاظنا في هذا الكتاب فإنا لم نورد منه لفظة في ذكرنا عقد الاجماع إلا لمعنى كان يختل لو لم تذكر تلك اللفظة فليتعقب هذا فانه ينتفع بمثله منفعة عظيمة ويكتسب علما وشحذا لذهنه وتعلما لمعاني الالفاظ وبناء الكلام على المعاني)[٣]

١- مراتب الإجماع (١٢) .

٢- مراتب الإجماع (١٧٨) .

٣- مراتب الإجماع (١٧٧) .

المطلب الثالث : مكانته عند العلماء :

١- أن مؤلفه هو الإمام ابن حزم رحمه الله وفي هذا :

- مكانته العلمية عند العلماء .

- أنه من العلماء المتقدمين عصراً بالنظر لمن ألف في بابه فهو من كبار علماء أوائل القرن الخامس .

٢- أن كتابه " مراتب الإجماع " :

- من أوائل الكتب المصنفة في بابه .

- أشمل كتاب أُلف في مسائل الإجماع من الكتب المتقدمة حيث اشتمل على أكثر من ألف مسألة وهذا ضعف ما ذكره الإمام ابن المنذر [١] - رحمه الله - في كتابه الإجماع .

٣- أن موضوعه هام حيث جمع المسائل المجمع عليها وفي هذا :

- سهولة الرجوع إليها و اختصار الجهد و الوقت .

- اعتباره مرجعاً أصلياً .

٤- ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية [٢] - رحمه الله - عنه : (... مع أن أكثر ما ذكره من الإجماع هو كما حكاه لا نعلم فيه نزاعاً)[٣] .

٥- أنه سلك منهجاً و طريقة في كتابه – كما هو مبين في المطلب الثاني – جعله :

- مرجعاً في كيفية تحرير محل النزاع في المسألة .

- معرفة قيود وشروط المسائل .

- تقريب المسائل .

١- هو : محمد بن إبراهيم بن المنذر من كبار الفقهاء والمجتهدين لم يكن يقلد أحداً لقب بشيخ الحرم أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء ، من تصانيفه : الإشراف على مذاهب أهل العلم ، واختلاف العلماء ، توفي سنة ٣١٩هـ . الأعلام (٦/٨٤) تذكرة الحفاظ (٣/٤) .

٢- هو : أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي تقي الدين الإمام شيخ الإسلام حنبلي ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه ، توفي بقلعة دمشق معتقلاً ، كان داعية إصلاح في الدين ، مكثر من التصانيف منها : السياسة الشرعية ، ومنهاج السنة ، والفتاوى ، توفي سنة ٧٢٨هـ . الأعلام (١/١٤٠) البداية والنهاية (١٤/١٣٥) .

٣- نقد مراتب الإجماع (٣٠٢) .

المبحث الثالث : لمحة عن اختلاف الفقهاء ، و فيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف به :

الاختلاف لغة : مصدر اختلف . والاختلاف نقيض الاتفاق ، وكل ما لم يتساو فقد اختلف ، والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان وليس كل مختلفين ضدين ، ويستعمل الاختلاف عند الفقهاء بمعناه اللغوي[١] .

واصطلاحاً : إن التعريف المشهور الذي ذكره أغلب العلماء هو: " أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر في حالة " ، وقال آخرون : " أن ينهج كل شخص طريقاً مغايراً للآخر في حالة أو في قوله "[٢] .

وهذان التعريفان شاملان لنوعي الاختلاف المحمود والمذموم ، ويشمل كذلك الجدل والشقاق، وذلك لأن الجدل هو ذهاب كل عالم خلاف ما ذهب إليه الآخر، ولكن بزيادة شدة .

وعليه فيمكن أن نعرف الخلاف المحمود أو المأذون فيه بما يلي : (أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر بغية الوصول إلى الحق) [٣] .

*** محترزات التعريف :**

- كلمة (عالم) احتراز من الجاهل فإن مخالفة الجاهل لا يلتفت إليها ولا يعتد بها.
- كلمة (خلاف) احتراز من الاتفاق والإجماع.
- كلمة (بغية الوصول إلى الحق) تخرج الجدل والشّقاق وغيرهما.

وليعلم أنه ليس كل تعارض بين قولين يعتبر اختلافاً حقيقياً بينهما ، فإن الاختلاف إما أن يكون اختلافاً في العبارة ، أو اختلاف تنوع ، أو اختلاف تضاد . وهذا الأخير هو الاختلاف الحقيقي[٤] .

١- المصباح المنير(١١٠) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٢٩١) .

٢- انظر فقه الخلاف (١٣) ، آداب الاختلاف (٢١) .

٣- المراجع السابقة .

٤- الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٢٩٢) .

المطلب الثاني : أسباب اختلاف الفقهاء :

الاختلاف لا يخلو من أن ينشأ عن هوى أو عن اجتهاد فالأول : مذموم ، و الثاني : مأذون فيه _ إذا صدر ممن هو أهل للإجتهاد _ وهو الذي يقصده العلماء .

فالاختلاف الناشئ عن الاجتهاد المأذون فيه له أسباب مختلفة[١] ، منها :

١- عدم العلم أو الإطلاع على الدليل .

٢- نسيان الدليل .

٣- اختلاف القراءات بالنسبة إلى القرآن العظيم ، واختلاف الرواية بالنسبة إلى الحديث النبوي .

٤- الاختلاف في الحكم على الحديث من صحة أو ضعف ، و من رفع أو وقف .

٥- التغاير في فهم الدليل لأمور منها :

- إجمال اللفظ واحتماله للتأويلات .

- دوران الدليل بين العموم و الخصوص ، و بين الإطلاق والتقييد .

- دوران الدليل بين الاستقلال بالحكم وعدمه .

- وجود دليل معارض آخر فيتغاير التعامل من جمع أو ترجيح أو غيرهما .

٦- عدم العلم بنسخ المنسوخ .

٧- عدم العلم بالدليل المعارض الأقوى من نص أو اجماع .

٨- الاختلاف في القواعد الأصولية و الفروع المبنية عليها .

١- مقدمة بداية المجتهد ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٢٩٦) ، الخلاف بين العلماء (٩) .

المبحث الرابع : التعريف بالوصية و الأوصياء ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الوصية و الأوصياء لغة و اصطلاحاً :

- الوصية في اللغة : مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته سميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت[١] ، والوصية تطلق أيضا على الموصى به .

أما اصطلاحاً : فقد تنوعت عبارات الفقهاء فيها :

فقال بعض العلماء : الوصية هي هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت[٢].

أو بعبارة أخرى : هي التبرع بالمال بعد الموت[٣] .

وهناك أقوال أخرى في تعريفها وإن كانت كلها تؤدي إلى معنى واحد هذا المعنى يتمثل في كونها : (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع)[٤].

- أما الأوصياء لغة : جمع وصي ، والوصي : الذي يوصي (موصي) و الذي يُوصى له (مُوصى) وهو من الأضداد[٥] .

أما اصطلاحاً : فالوصي هو من تصدر منه الوصية ، و المُوصى هو المأمور بالتصرف في الوصية بعد الموت وهو ما يسمى بالوكيل على الوصية أو بمعنى آخر الناظر على الوصية وغيرها[٦] .

١- لسان العرب (١٥/٢٢٧) ، المصباح المنير (٣٩٣) ، الموسوعة الفقهية الكويتية(٤٣/٢٢١) .
٢- كشاف القناع (٤/٣٣٥) .
٣- المغني (٨/٣٩٠) الروض المربع (٤٦٨) .
٤- حاشية ابن عابدين (٦/٦٤٨) ، مغني المحتاج (٣/٣٩) .
٥- لسان العرب (١٥/٢٢٧) ، تاج العروس (٤٠/٢٠٩) ، المصباح المنير (٣٩٣) .
٦- الوصية ضوابط وأحكام (١٦) .

المطلب الثاني : مشروعية الوصية وحكمة مشروعيتها :

فقد دل على مشروعية الوصية الكتاب و السنة و الإجماع :

أما دليل الكتاب :

١- قوله تعالى : M كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ´ µ ¶ ¸ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ L[١] .

٢- قوله تعالى : Mمِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ L[٢].

٣- قوله تعالى : M Z Y X W V U T S R Q [\ ] ^ _ L[٣].

أما دليل السنة :

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده) قال ابن عمر: ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا وعندي وصيتي) متفق عليه[٤] .

٢- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه قال : قلت : يا رسول الله ، أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) متفق عليه[٥] .

١- سورة البقرة آية (١٨٠).

٢- سورة النساء آية (١١).

٣- سورة المائدة آية (١٠٦).

٤- رواه البخاري (١٨٦/٣) ، مسلم (١٢٤٩/٣) .

٥- رواه البخاري (٢٧٤٤) ، ومسلم (١٦٢٨) .

أما الإجماع فقد نقل ابن قدامة [١] في المغني الإجماع على جواز الوصية حيث قال : (وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية)[٢] .

وأما الحكمة من مشروعيتها فمن جوانب عدة ، منها :

١- قال تعالى عن يعقوب عليه السلام: M أَمْ © شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا ´ µ ¶ ¸ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ L [٣] ، فهذه جامعة للموصي والموصى إليه وهي من أنفع الوصايا فهي وصية الأولين والآخرين لأبنائهم وأتباعهم بل هي وصية رب العالمين لعباده .

٢- أن فيها ابراء لذمة الموصي من وجوه :

- مما يحدث بعد موته من منكرات شرعية أوصى بتركها وتجنبها والبراءة منها وبخاصة إذا كان يخشى وقوعها .

- إذا كان عليه ديون وحقوق .

٣- أنها مما ينتفع به الميت بعد موته إذا أوصى بما فيه خير ونفع لقوله صلى الله عليه وسلم : ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)) رواه مسلم[٤] .

١- هو : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة من أهل جماعيل بفلسطين استقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين رحل في طلب العلم إلى بغداد ثم إلى دمشق ، من تصانيفه : المغني في الفقه ، شرح مختصر الخرقي ، والكافي ، والمقنع ، وروضة الناظر ، توفي سنة ٦٢٠هـ . ذيل طبقات الحنابلة صـ١٣٣ . الأعلام (١٩١/٤) .

٢- المغني (٣٩٠/٨) .

٣- سورة البقرة آية (١٣٣) .

٤- رواه مسلم (٧٣/٥) .

٤- الحفاظ للأموال وحمايتها من وجوه :

- مال الدائن .

- مال القُصّر ورعايتهم .

المطلب الثالث : حكم الوصية :

الوصية تجري فيها أحكام التكليف الخمسة كما يلي :

الوجوب : فتجب الوصية في حالتين :

- إذا كان على الشخص دين أو حق ليس عليه بينة فتجب عليه الوصية ببيان الدين أو الحق الذي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[١] .

- إذا ترك مالاً كثيراً فتجب الوصية للأقربين الغير الوارثين عند بعض الفقهاء واحتجوا بقول الله تعالى : M كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ´ µ ¶ ¸ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ L [٢] قالوا : نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين[٣] خلافاً للجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة القائلين بأن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد واستدلوا بأن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لم يخلو بذلك ولنقل عنهم نقلا ظاهرا ، ولأن الوصية عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب ، وأما قوله تعالى : M كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ´ µ ¶ ¸ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ L فقالوا : نُسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث لحديث : (لا وصية لوارث)[٤] .

١- رواه البخاري (١٨٦/٣) ، مسلم (١٢٤٩/٣) .

٢- سورة البقرة الآية (١٨٠) .

٣- المغني (٦ / ١) ، حاشية ابن عابدين (٥ / ٤١٥) ، والقرطبي (٢ / ٣٥٩) ، والشرح الصغير (٤ / ٥٧٩) ، وغاية المنتهى (٤ / ٣٢٨) ، والمحلى (٩ / ٣١٢) .

٤- رواه أحمد (١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩) ، والترمذي (٢١٢١) ، والنسائي (٢٤٧/٦) ، وابن ماجه (٢٧١٢) .

٢- الاستحباب : إذا ترك الشخص مالاً كثيراً و كان ورثته أغنياء فتستحب الوصية – لغير ورثته- بما يعود له بالنفع بعد موته ، وهذا باتفاق الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في مقدار ما يوصي به من الثلث فما دون فالجمهور منهم أن لا يستوعب الموصي الثلث بالوصية وإن كان غنيا لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((الثلث والثلث كثير))[١] فقال بعضهم : الخمس و قال بعضهم : الربع ، وقيل : يستوعب الثلث[٢] .

٣- الكراهة : إذا كان المال قليلاً و ورثته محتاجون لأن الأمر بالوصية في الآية : M كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ ´ µ ¶ L قيد بمن ترك خيراً أي مالاً كثيراً ولقوله صلى الله عليه وسلم لسعد رضي الله عنه : ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس))[٣] حيث فيه تضييق على الورثة ، ولأن الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالأجانب والترك يكون صلة بالأقارب فكان أولى وقد صرح الحنفية والحنابلة بأن الفقير الذي له ورثة محتاجون لا يستحب له أن يوصي ، وقال المالكية : تكره الوصية في مال قليل[٤] ، وقال النووي [٥] : قال أصحابنا (أي من الشافعية) وغيرهم من العلماء : إن كانت الورثة

١- متفق عليه ، سبق تخريجه صـــــــــــــــ٣٤ــــــــــــــ .

٢- الاختيار (٥ / ٦٤) ، والكافي لابن عبد البر (٢ / ١٠٢٣) ، ومغني المحتاج (٣ / ٤٧) ، وحاشية الجمل (٤/٤٩) ، والمغني (٦ / ٤) .

٣- رواه البخاري (٥/٣٦٩) كتاب الوصايا-باب الوصية بالثلث ومسلم (٣/١٢٥٠) كتاب الوصية بـــاب الوصـــية بالثلث.

٤- بدائع الصنائع (٧ / ٣٣١) ، والشرح الصغير (٤ / ٥٧٩) ، والخرشي (٨ / ١٦٨) ، والمغني (٦ / ٣) .

٥- هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن ، النووي أو النواوي أبو زكريا ، محيي الدين . من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق . علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة ، تعلم في دمشق وأقام بها زمنا ، من تصانيفه المجمـــوع شـــرح المهذب لم يكمله ؛ وروضة الطالبين والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، توفي سنة ٦٧٦ هـــ . الأعلام للزركلي (٩/١٨٥) .

أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعا ، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث[١] ، وذهب الزهري [٢] وغيره إلى أن الوصية واجبة عما قل أو كثر[٣] .

٤- التحريم : وهذا في حالتين :

- بما زاد على الثلث لورود النهي عنه في حديث سعد رضى الله عنه المتقدم[٤].

- إذا كانت لوارث لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا وصية لوارث)[٥] .

٥- الإباحة : وهي ماعدا ذلك من الوصايا المتقدمة كأن يكون الموصي ماله قليل وورثته غير محتاجين أو ماله كثير جداً و ورثته محتاجون فهنا تباح الوصية[٦] .

١- شرح مسلم للنووي (١١ / ٨٦) ، وانظر الأم للشافعي (٤ / ٣٠) .

٢- هو : محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب من بني زهرة من قريش تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء مدني سكن الشام هو أول من دون الأحاديث النبوية ودون معها فقه الصحابة أخذ عن بعض الصحابة وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته ، توفي سنة ١٢٤هـ . تذكرة الحفاظ (١٠٢/١) . الأعلام (٣١٧/٧) . تهذيب التهذيب (٤٤٥/٩) .

٣- الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢٦/٤٣) .

٤- سبق تخريجه .

٥- رواه أحمد (٢٦٧/٥) وأبو داود (١١٤/٣) وصححه الألباني في الإرواء (٨٧/٦).

٦- الوصية أحكام وضوابط (١٠) .

المطلب الرابع : أركان الوصية :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[١] إلى أن للوصية أركاناً أربعة :

١- الصيغة : الصيغة في سائر العقود هي : الإيجاب و القبول .

٢- الموصي : و هو من صدرت منه الوصية .

٣- الموصى له : هو من تبرع له الموصي بجزء من ماله بعد وفاته و قد يكون شخصاً معيناً أو شخصاً اعتبارياً كجمعية أو مسجد .. ونحوهما أو جهة معينة كالفقراء وطلاب العلم .. ونحوهما .

٤- الموصى به : و هو ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة .

فالجمهور يرون أن الأركان تتعدى من الصيغة إلى من يمارس العقد ، وأما الحنفية فإن الأركان عندهم تنحصر في الصيغة حيث يرون أن العقد الذي هو عبارة عن تلاقي ارادتين ، والإرادة و الرضا أمر خفي لكن يعبر عنه بالصيغة فجعلوها ركن الوصية[٢] .

١- كفاية الأخيار (٢ / ٥٦) وما بعدها ، والمهذب (١ / ٥٨٦ .. وما بعدها) ، ومغني المحتاج (٣ / ٣٩ ، ٥٢) وتحفة المحتاج (٧ / ٤) ، وكشاف القناع (٤ / ٣٤٥) وما بعدها ، ونيل المآرب (٢ / ٤٦) ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه (٤ / ٥٨٥ .. وما بعدها) .

٢- درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٩١/١) ، المدخل الفقهي العام (٢٩٢/١) .

المطلب الخامس : شروط نفاذ الوصية

لكل ركن من أركان الوصية شروطاً لازمة لنفاذها ، وهي كالتالي :

١ - الشروط اللازمة في الصيغة :

الصيغة في سائر العقود هي : الإيجاب و القبول ، و للصيغة في الوصية شروط بعضها متفق عليها و بعضها مختلف فيها :

أولاً : الشروط المتفق عليها :

١ - أن تكون الصيغة دالة على انشاء الوصية :

- فتنعقد باللفظ ممن يقدر عليه[١] .
- وتصح بكل لفظ يدل على ذلك[٢] .
- وتصح بألفاظ الكناية بشرط أن تكون نية الموصي متجهة لإنشاء الوصية[٣] .
- وتنعقد بالعبارة و بالكتابة لمن كان عاجزاً عن التعبير بلسانه[٤] .

-وتنعقد بالكتابة لمن كان قادراً على التعبير بلسانه واشترط الحنفية أن تكون بخط يده لا غيره[٥] .

أما الشافعية فعندهم تنعقد بالكتابة مع النية حيث جعلوها من قبيل الكناية[٦] .

- وتنعقد بالإشارة لمن كان عاجزاً عن النطق والكتابة بشرط أن تكون الإشارة مفهمة ومعروفة منه عرفاً[٧].

١- حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥٠/٦) ، حاشية الدسوقي (٤٨٦/٦) ، مغني المحتاج (٥٢/٣) ، كشاف القناع (٣٣٥/٤) ، الوجيز في الميراث و الوصية (٢٤٢) .

٢- المراجع السابقة .

٣- المراجع السابقة .

٤- المراجع السابقة .

٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥٠/٦) ، الفواكه الدواني (١٣٣/٢) ، كشاف القناع (٣٨٢/٤) ، الممتع (١٩٥/٤) .

٦- مغني المحتاج (٥٣/٣) ، الإقناع (٣٩٧) .

٧- حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥٠/٦) ، الفواكه الدواني (١٣٣/٢) ، أسنى المطالب (٩٩/٦) ، الممتع (١٩٥/٤) .

٢- تعليق الوصية على شرط وإضافتها للمستقبل :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تعليق الوصية على شرط وإضافتها للمستقبل .

فقد صرح الحنفية بأن تعليق الوصية بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت ، ونص المالكية بأنه إن قال الموصي في صيغة وصيته إن مت من مرضي هذا ، أو إن مت من سفري هذا فلفلان كذا و لم يمت من مرضه أو سفره فتبطل ، لأنه علق الوصية على الموت فيهما و لم يحصل .

ومحل بطلان الوصية إن لم يكتبها في كتاب وأخرجه و لم يسترده ، فإن كتبها وأخرجه و لم يسترده و لم يمت فإن الوصية لا تبطل .

وصرح الشافعية بأنه يجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة ، لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت ، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة . فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت .

وقال الحنابلة : إن علق الوصية على صفة بعد موته يرتقب وقوعها كقوله : أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي صح ، أو قال : وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي صح التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام : المسلمون على شروطهم وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها ، لأن الوصية لا تتأثر بالفور فأولى أن لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر ، فإن كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت فقد قال البهوتي [١] : في التعليق عليها نظر ، والأولى عدم جوازه لما فيه من إضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم .

٣- يشترط القبول في الوصية إلا إذا كان الموصى له غير معين أو غير محصور كالوصية للمساكين فلا يشترط لها القبول[٢] .

- ويتم القبول بالألفاظ و الأفعال الدالة عليه[٣] .

١- هو : منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي فقيه حنبلي وشيخ الحنابلة في مصر في عهده ، له الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع وكشاف القناع على متن الإقناع ، توفي سنة ١١٥١هـ . الأعلام (٢٤٩/٨) .

٢- حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥٠/٦) ، حاشية العدوي (٢٩٤/٢) ، نهاية المحتاج (٦٦/٦) ، المغني (١٥٠/٨) .

٣- المراجع السابقة .

- ويكون بعد وفاة الموصي إذ لاحق للموصي له قبل الوفاة كما أن الموصي يستطيع أن يرجع في ايجابه[١].

- ولا يشترط في القبول أن يكون فور وفاة الموصي بل على التراخي[٢] .

ثانياً : الشروط المختلف فيها :

١- ركن الصيغة في الوصية هل يشمل الإيجاب و القبول معاً كسائر العقود أم الإيجاب فقط والقبول يكون شرط نفاذ أو أن القبول ليس بشرط و لا ركن ؟

ذهب الجمهور من المالكية و الشافعية و الحنابلة وبعض الحنفية إلى أن الصيغة في الوصية إنما هي الإيجاب فقط و أما القبول فهو شرط لنفاذها[٣] .

وذهب الإمام أبو حنيفة و صاحباه [٤] إلى أن الصيغة في الوصية تتكون من الإيجاب و القبول معاً فلا تنعقد الوصية إلا بعد القبول[٥] .

١- حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥٠/٦) ، حاشية العدوي (٢٩٤/٢) ، نهاية المحتاج (٦٦/٦) ، المغني (١٥٠/٧) .

٢- الشرح الصغير (٥٨٣/٤) ، مغني المحتاج (٥٣/٣) ، المبدع (١٩/٦) .

٣- بدائع الصنائع (٢٢٢/٨) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار (٦٥٠/٦) ، الشرح الكبير (٤٨٦/٦) ، تبيين المسالك (٥٥٤/٤-٥٥٧) ، مغني المحتاج (٣٥/٣) ، روضة الطالبين (١٤٢/٦) ، المبدع (١٩/٦) ، كشاف القناع (٣٤٤/٤) .

٤- المراد بالصاحبين عند الحنفية هما :

أ- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الإمام أخذ الفقه عن أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه جميعاً وتولى القضاء للهادي والمهدي والرشيد وهو أول من سمي قاض القضاة وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً ، توفي سنة ١٨١هـ . البداية والنهاية (١٨٠/١٠) .

ب- محمد بن الحسن بن فرقد نسبته إلى شيبان بالولاء ولد ونشأ في العراق إمام في الفقه والأصول ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة ولي القضاء للرشيد ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خرسان وتوفي بالري سنة ١٨٩هـ من تصانيفه : الأصل والآثار والجامع الكبير . الأعلام للزركلي (٣٠٩/٦) .

٥- بدائع الصنائع (٢٢٠/٨) .

وذهب زفر[١] من الحنفية إلى أن الصيغة في الوصيغة إنما هي الإيجاب فقط ، و أما القبول من الموصى له فليس بشرط و لا بركن فيها[٢] .

٢- ما يتم به القبول :

اختلفوا في تحديد المراد بالقبول على ثلاثة أقوال :

فذهبت الحنفية إلى أن القبول المطلوب : هو عدم الرد ، فيكفي إما القبول الصريح ، مثل : قبلت الوصية أو رضيت بها ، أو القبول دلالة ، بأن يتصرف الموصى له في الموصى به تصرف الملاك ، كالبيع والإجارة[٣] ، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في قول : وهو أنه لا بد من القبول بالقول أو ما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا عند الوصية لمعين ، ولا يكتفى بعدم الرد ، لأنه غير القبول المطلوب ، فإن مات الموصى له قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ، لأنها عطية صادفت المعطى ميتا ، فلم تصح . كما لو وهبت ميتاً[٤] ، و للشافعية في المعتمد أن المراد بالقبول القبول اللفظي فلا يكتفى بالفعل وهو الأخذ[٥] .

٣- القبول من الراشد ومن المميز :

فذهب الجمهور إلى صحة القبول من البالغ ومن المميز ، وخالف المالكية حيث اشترطوا البلوغ و الرشد و قالوا : يصح من الولي أو الوصي إذا كان الموصى له غير مميز[٦] .

١- هو : زفر بن الهذيل العنبري فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة تولى قضاء البصرة وبها مات سنة ١٥٨هـ الأعلام (٧٨/٣) .

٢- بدائع الصنائع (٢٢٢/٨) .

٣- الهداية (٤٣٢/٨) .

٤- شرح الزرقاني (١٧٦/٨) ، الشرح الصغير (٥٨٣/٤) ، حاشية الجمل (٤٨/٤) ، مغني المحتاج (٥٣/٣) ، كشاف القناع (٣٤٤/٤) .

٥- مغني المحتاج (٥٣/٣) ، حاشية الجمل (٤٨/٤) .

٦- حاشية الدسوقي (٤٨٦/٦) ، الشرح الصغير (٥٨٢/٤) ، الممتع (١٩٥/٤) .

٤- وقت ثبوت الملك :

فذهب زفر من الحنفية و رواية عند المالكية و رواية عند الشافعية و الحنابلة إلى أن الملك يثبت بالموت[١] ، و ذهبت الشافعية في الراجح عندهم إلى أن الملك يكون موقوفاً لحين صدور القبول فإن قبل الموصى له ثبت الملك له من تاريخ الوفاة و إن رد فيكون المال للورثة[٢] .

١-الشروط اللازمة في الموصي :

يشترط فيه شروطاً أكثرها متفق عليها و بعضها مختلف فيه :

أولاً : الشروط المتفق عليها :

١- أهلية الموصي للتبرع : فلا تصح وصية المجنون ولا الصبي الغير مميز[٣] .

٢- الرضا والاختيار : فلا تصح وصية المكره[٤] .

٣- أن لا يكون هازلاً أو مخطئاً إذ أنه لم يقصد والعبرة بالمقصد[٥] .

٤- أن لا يكون على الموصي دين يستغرق التركة لأن الدين مقدم على الوصية و الميراث[٦] لقوله تعالى :M مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ L [٧] .

٥- أن يكون مالكاً لما أوصى به ملكاً تاماً وقت الوصية[٨] .

١- الهداية (١٧٢٥/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٨٦/٦) ، روضة الطالبين (١٤٣/٦) ، منتهى الارادات (٤٥١/٤) .

٢- مغني المحتاج (٥٤/٣) .

٣- بدائع الصنائع (٢٢٥/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٨٤/٦) ، أسنى المطالب (١٠٠/٦) ، الروض المربع (٢٧٤/١)

٤- بدائع الصنائع (٢٢٦/٨) .

٥- أسنى المطالب (٦٧/٦) .

٦- الهداية (١٧٢٦/٤) ، تبيين الحقائق (١٨٣/٥) ، حاشية الدسوقي (٤٨٤/٦) .

٧- سورة النساء الآية (١١) .

٨- حاشية العدوي (٢٩٢/٢) ، المهذب (٧٠٤/٣) ، كشاف القناع (٣٦٧/٤) .

ثانياً : الشروط المختلف فيها :

١- الإسلام : لا يشترط إسلام الموصي لصحة الوصية باتفاق الفقهاء في الجملة ، فتصح وصية غير المسلم بما تصح به وصية المسلم ، ونص الشافعية والحنابلة على صحة وصية الكافر ولو كان مرتدا أو حربيا ولو كان بدار الحرب وقيد الشافعية في الأصح عندهم صحة وصية المرتد بأن لا يموت أو يقتل كافرا لأن ملكه موقوف .

وصرح المالكية بأن وصية المرتد في حال ردته باطلة .

ويتوقف من وصايا المرتد ما يصح من المسلم ويبطل ما لا يصح من المسلم عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم بشرط أن تكون لقوم معينين حتى لو أوصى بما هو قربة عندهم ، معصية عند المسلمين وكان ذلك لقوم غير معينين لا يصح عندهما .

وأما المرتدة فإنه يصح من وصاياها ما يصح من القوم الذي انتقلت إليهم وقال الحنفية : وأما إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم أو الذمي يصح في الجملة لما ذكرنا[١] .

٢- الحرية : فذهب الجمهور من الحنفية و المالكية و الشافعية إلى اشتراط الحرية فلا تصح عندهم وصية العبد ، بينما ذهب الحنابلة إلى صحة وصية العبد في غير المال[٢] .

٣- البلوغ : فذهب الجمهور من المالكية و الحنابلة و رواية عند الشاقعية إلى صحة وصية الصبي المميز إذ لا ضرر عليه فيها فإنها لا تنعقد إلا بعد الموت و فيها منفعة له و روي عن عمر أنه أجاز وصية غلام يافع بلغ عشر سنين[٣] .

١- الفتاوى الهندية (٦ / ١٣١) ، والخرشي (٨ / ١٦٨) ومغني المحتاج (٣ / ٣٩) ، وكشاف القناع (٣٥٢/٤ – ٣٥٣) ، ومطالب أولي النهى (٦/ ١٨٥) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٦/٤٣) .

٢- بدائع الصنائع (٢٢٦/٨) ، الشرح الصغير (٥٨٠/٤) ، مغني المحتاج (٣٩/٣) ، كشاف القناع (٣٣٦/٤) .

٣- حاشية الدسوقي (٤٨٤/٦) ، المهذب (٧٠٨/٣) ، نهاية المحتاج (٤٢/٦) ، المغني (٢٣٨/٨) .

بينما ذهب الحنفية والشافعية في الراجح إلى عدم صحة وصية الصبي المميز إذ أنه ليس من أهل التبرع ، والوصية تبرع[١] ، إلا أن الحنفية أجازوا وصية الصبي المميز في تجهيزه ودفنه استحساناً[٢] .

٣- الشروط اللازمة في الموصى له :

يشترط في الموصى له شروطاً بعضها متفق عليه و البعض الآخر مختلف فيه :

أولاً : الشروط المتفق عليها :

١- أن يكون الموصى له معلوماً و يتحقق ذلك بتعيينه باسم أو صفة مميزة له عن غيره ، فإذا كانت الوصية في وجوه البر و الخير فلا يشترط المعلومية[٣] .

٢- أن يكون الموصى له موجوداً عند إنشاء الوصية حقيقةً كشخص حي أو تقديراً كالحمل أو الجنين[٤] .

٣- أن يكون الموصى له أهلاً للتملك فلا تصح الوصية للميت و لا للدابة ونحوهما[٥] .

٤- أن لا يكون الموصى له جهة معصية إذ أنه تعاون على الإثم والعدوان[٦] .

٥- ألا يرد الموصى له الوصية بعد موت الموصي ، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه ، كتنازل الشفيع عن الشفعة بعد الموت[٧] .

١- بدائع الصنائع (٨/٢٢٦) ، تبيين الحقائق (٥/١٨٥) ، المهذب (٣/٧٠٨) ، نهاية المحتاج (٦/٤٢) .

٢- الهداية (٤/١٧٢٦) ، تبيين الحقائق (٥/١٨٥) .

٣- بدائع الصنائع (٨/٢٣٧) ، كشاف القناع (٤/٣٥٣) .

٤- بدائع الصنائع (٨/٢٢٨) ، الفواكه الدواني (٢/١٣٣) ، روضة الطالبين (٦/١٠٠) .

٥- بدائع الصنائع (٨/٢٢٥) ، الفواكه الدواني (٢/١٣٣) ، مغني المحتاج (٣/٤٠) ، المغني (٦/٤٣٦) .

٦- بدائع الصنائع (٨/٢٣٦) ، الشرح الصغير (٤/٥٨٥) ، مغني المحتاج (٣/٤٠) ، كشاف القناع (٤/٤٠٤) .

٧- شرح الزرقاني (٨/١٧٦) ، الشرح الصغير (٤/٥٨٣) ، مغني المحتاج (٣/٥٣) ، كشاف القناع (٤/٣٤٤) ، روضة القضاة (٤/٦٨٢) .

٦- اتفق الفقهاء على أنه تصح الوصية للذمي سواء أكان الموصي مسلما أم كافرا لقول الله تعالى : M إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗا L [١] قال محمد ابن الحنفية [٢] وعطاء [٣] وقتادة [٤] : إن ذلك هو وصية المسلم لليهودي ، واشترط الحنابلة لصحة الوصية للذمي أن يكون معينا ، أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح الوصية لهم ، ولم يشترط الحنفية والشافعية والحنابلة في قول نقله ابن منصور لصحة الوصية هذا الشرط ، فتصح الوصية لعامة النصارى أو لعامة أهل الذمة أو نحوهم [٥] .

٧- اتفق الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى جواز الوصية للمستأمن ، وقيد الحنابلة على الصحيح من المذهب جواز الوصية للكافر بما إذا كان معيناً [٦] .

١- سورة الأحزاب الآية (٦) .

٢- هو : محمد بن علي بن أبي طالب أبو القاسم المعروف بابن الحنفية أحد الأبطال الأشداء في صدر الإسلام وهو أخو الحسن والحسين من الأب أمه خولة بنت جعفر من بني حنيفة ، كان واسع العلم ورعاً وهو من كبار التابعين دخل على عمر بن الخطاب ﷺ وسمع عثمان وأباه رضي الله عنهما توفي سنة ٨١هـ . الأعلام (١٥٢/٧) . حلية الأولياء (١٧٤/٣) .

٣- هو : عطاء بن أسلم أبي رباح يكنى أبو محمد من خيار التابعين من مولدي الجند باليمن سمع من عائشة وأبي هريرة وابن عباس وأم سلمة وأبي سعيد ممن أخذ عنه الأوزاعي وأبو حنيفة رضي الله عنهم جميعاً وكان مفتي مكة شهد له ابن عباس وابن عمر وغيرهما بالفتيا وحثوا أهل مكة على الأخذ عنه توفي بمكة سنة ١١٤هـ . الأعلام (٢٩/٥) . التهذيب (١٩٩/٧) .

٤- هو : قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي من أهل البصرة ولد ضريراً أحد المفسرين والحفاظ للحديث قال أحمد بن حنبل : قتادة أحفظ أهل البصرة . وكان مع علمه بالحديث رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب مات بواسط بالطاعون سنة ١١٨هـ . الأعلام (٢٧/٦) . تذكرة الحفاظ (١١٥/١) .

٥- الفتاوى الهندية (٦ / ١٣٢) ، وروضة القضاة (٢ / ٦٨٤) ، وبدائع الصنائع (٧ / ٣٤١) ، ومعونة أولي النهى (٦/ ١٨٥ ــ ١٨٦) ، والإنصاف (٧ / ٢٢١٢) ، وكشاف القناع (٤ / ٣٥٢ ــ ٣٥٣) ، ومغني المحتاج (٣ / ٤٢ ــ ٤٣) ، وحاشية الدسوقي (٤ / ٤٢٦) ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٦ / ٣٦٨) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٢/٤٣) .

٦- حاشية ابن عابدين (٥ / ٤١٩ ، ٤٢٠) ، والتاج والإكليل (٦ / ٣٦٨) ، وعقد الجواهر الثمينة (٣ / ٤٠٠) ، ومغني المحتاج (٣ / ٤٣) ، وكشاف القناع (٤ / ٣٥٣) ، والإنصاف (٧ / ٢٢١) ، ومعونة أولي النهى (٦ /١٨٥) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٣/٤٣) .

ثانياً : الشروط المختلف فيها :

١- وقت وجود الحمل وولادته : فذهب الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى أنه يشترط في الحمل أن يكون موجوداً عند انشاء الوصية و يتحقق ذلك بولادة الحامل لأقل مدة الحمل من وقت الوصية إذا كان الزوج حياً ، أما إذا كانت معتدة من وفاة أو طلاق فيشترط أن تلد لأقصى مدة الحمل[١] .

بينما ذهب المالكية إلى صحة الوصية للحمل مطلقاً كان موجوداً أو سيولد إذ الوصية تبرع و يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات[٢] .

٢- الموصى له قاتلاً للموصي :

فذهب الحنفية و الحنابلة في الراجح عندهم و قول للشافعي إلى أنه يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلاً للموصي سواء كان القتل قبل الوصية أو بعدها و إلا بطلت الوصية و لم تصح[٣] .

وذهب الشافعية إلى صحة الوصية للقاتل في الراجح قياساً على الهبة و على الوصية للكافر[٤]

وذهبت المالكية إلى التفريق بين ما إذا كانت الوصية بعد مباشرة القتل أم قبله : فإذا وقع القتل بعد الوصية فإنها تبطل ولاتصح لتهمة الاستعجال فيعاقب بالحرمان ، و أما إذا وقع القتل أولاً وعلم به الموصي ثم أوصى له فإنها تصح الوصية إذ أنها وقعت ـــ أي الوصية ـــ بعد القتل ـــ أي قبل خروج روحه ـــ فلم يستعجل الموصى له شيئاً[٥] .

١- الهداية (١٧٢٧/٤) ، المهذب (٧١٣/٣) ، المغني (١٨٦/٨) ، أحكام التركات و المواريث (٥٠٧) .

٢- حاشية العدوي (٢٩٣/٢) ، الشرح الصغير (٥٨١/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٨٥/٦) ، الحقوق المتعلقة بالتركة (١٢٥) .

٣- بدائع الصنائع (٢٣٣/٨) ، الهداية (١٧٢٣/٤) ، المهذب (٧٠١/٣) ، روضة الطالبين (١٠٧/٦) ، المغني (٢٥٣/٨) ، كشاف القناع (٣٥٨/٤) ، الأشباه و النظائر لابن نجيم (١٥٩) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٥٢) .

٤- المهذب (٧١٢/٣) ، أسنى المطالب (٧٤/٦) .

٥- المدونة الكبرى (٣٤/٦-٧٧) ، حاشية الدسوقي (٤٩١/٦) .

٣- الموصى له غير وارث :

فذهب الحنفية و المالكية في قول و الشافعية في الأظهر و الحنابلة في الراجح إلى أن الوصية للوارث تنعقد موقوفة على اجازة الورثة فإن أجازوا صحت و نفذت و إلا فلا[١] .

بينما ذهب الظاهرية و المالكية في الراجح و الشافعية في قول و الحنابلة في رواية إلى أن الوصية باطلة وإن أجازها الورثة[٢] .

٤- الموصى له حربياً :

فذهب الحنفية و المالكية في الراجح و الشافعية في قول إلى أنه لا يكون الموصى له حربياً وإلا فالوصية باطلة وإن أجازها الورثة[٣] .

بينما ذهب الشافعية و الحنابلة والقاضي عبدالوهاب[٤] من المالكية إلى جواز الوصية للحربي قياساً على الهبة[٥] .

٥- الموصى له مرتداً :

اختلف الفقهاء في حكم الوصية للمرتد فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في وجه أنه لا تصح الوصية للمرتد ، وعلل الشافعية عدم صحة الوصية للمرتد للأمر بقتله فلا معنى للوصية له ، وعلل الحنابلة هذا الحكم بأن ملك المرتد زائل

١- بدائع الصنائع (٢٣٠/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٩٢/٦) ، نهاية المحتاج (٣٤/٦) ، المغني (١٢٤/٨) .

٢- حاشية الدسوقي (٤٩٣/٦) ، نهاية المحتاج (٤٩/٦) ، المغني (١٢٤/٨) ، المحلى (٣١٦/٩) .

٣- نتائج الأفكار (٤٥٧/١٠) ، حاشية الدسوقي (٤٩٠/٦) ، مغني المحتاج (٤٣/٣) .

٤- هو : أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد البغدادي المالكي نشأ في دار علم وفقه وأدب وفضل رحل من العراق إلى مصر وكان فقيهاً متفنناً باهراً أديباً من أعيان علماء الإسلام وأحد أركان المذهب المالكي تولى القضاء في العراق ومصر من مؤلفاته : التلقين ، والإشراف على نكت مسائل الخلاف توفي في مصر سنة ٤٢٢هـ . مقدمة الإشراف على نكت الخلاف لمشهور آل سلمان (١/٧-٥٥) . سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٧) . شذرات الذهب (٢٢٣/٣) .

٥- حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٨٣/٤) ، أسنى المطالب (٧٤/٦) ، االمغني (٤٤٣/٨) .

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه تصح الوصية للمرتد المعين ، أما غير المعين فلا تصح الوصية له ، واستثنى الشافعية من جواز الوصية للمرتد ما إذا لحق المرتد بدار الحرب وامتنع من المسلمين حيث قالوا : لا تصح الوصية له قطعاً[١] .

٤ - الشروط اللازمة في الموصى به :

يشترط للموصى به شروطاً منها ما هو متفق عليه و منها ما هو مختلف فيه :

أولاً : الشروط المتفق عليها :

١ - أن يكون الموصى به مالاً حقيقةً كالدراهم أو حكماً كالمنفعة[٢] .

٢ - أن يكون الموصى به متقوماً فلا تصح الوصية بغير المتقوم كالخمر و الخنزير و نحوهما إذ أنها غير متقومة في حق المسلم و أما الذمي فمتقومة عنده[٣] .

٣ - أن يكون الموصى به قابلاً للتمليك فلا تصح الوصية بالقصاص أو حد قذف فهذه الحقوق تورث لكنها لا تقبل الوصية[٤] .

٤ - أن يكون الموصى به ملكاً للموصي فلا تجوز الوصية بمال الغير[٥] .

٥ - أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة[٦] .

---

١ - معونة أولي النهى (٦ / ١٨٦) ، والإنصاف (٧ / ٢٢١) ، ومغني المحتاج (٣ / ٤٣) ، وتحفة المحتاج (٧ / ١٣) ، وشرح الخرشي (٨ / ١٧١) ، والفتاوى الهندية (٦ / ٩٢) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٤/٤٣) .

٢ - بدائع الصنائع (٢٥٣/٨) ، كشاف القناع (٣٦٨/٤) ، المفصل (٤٠٠/١٠) .

٣ - بدائع الصنائع (٢٥٣/٨) ، التاج والإكليل (٣٦٨/٨) ، أسنى المطالب (٧٩/٦) ، الشرح الكبير على المغني (٢٠٢/٨) ، المفصل (٤٠٠/١٠) .

٤ - أسنى المطالب (٨٠/٦) ، منتهى الارادات (٤٨٠/٤) .

٥ - البيان (١٥١/٨) ، الفروع (٥١٩/٤) ، كشاف القناع (٣٦٧/٤) .

٦ - بدائع الصنائع (٢٧٨/٨) ، بداية المجتهد (٣٨٠/٥) ، البيان (١٥١/٨) ، المغني (١٢١/٨) .

ثانياً : الشروط المختلف فيها :

- إذا كان الموصى به زائداً عن الثلث :

فذهب الجمهور من الحنفية و الشافعية و الحنابلة و المالكية في قول إلى أنه يشترط لصحة الوصية بما زاد عن الثلث و كان للموصي وارث اجازة الورثة[١] .

وذهب المالكية إلى بطلان الوصية و لكن إن اجاز الورثة الوصية فتجوز كعطية مبتدأة وليس تنفيذاً للوصية لذا يشترط لها حينئذ القبض و القبول[٢] .

وذهب الظاهرية وقول عند الشافعية إلى عدم صحة الوصية بما يزيد على الثلث ولو أجازها الورثة[٣] .

أما إذا لم يكن للموصي وارث و أوصى لأجنبي بأكثر من الثلث فالوصية بما زاد عن الثلث تعتبر لاغية عند المالكية و الشافعية و الحنابلة في قول و الظاهرية لأن الزيادة حق لبيت مال المسلمين لا يجوز التنازل عنه[٤] .

وذهب الحنفية و الحنابلة إلى أن الوصية صحيحة ونافذة لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الورثة وهاهنا لا وراث فتصح[٥] .

١- بدائع الصنائع (٢٧٨/٨) ، حاشية الدسوقي (٤٩٢/٦) ، المهذب (٧٠٩/٣) ، المغني (١٣٣/٨) .

٢- حاشية العدوي (٢٩٤/٢) ، الشرح الصغير (٥٨٦/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٩٢/٦) .

٣- المهذب (٧٠٨/٣) ، المحلى (٣١٧/٩) .

٤- الشرح الصغير (٨٦٥/٤) ، البيان (١٥٦/٨) ، أسنى المطالب (٧٥/٦) ، المبدع (١٠/٦) ، المحلى (٣١٧/٩) .

٥- بدائع الصنائع (٢٧٩/٨) ، نتائج الأفكار (٤٥٠/١٠) ، المبدع (١٠/٦) ، منتهى الارادات (٤٤٥/٤) .

المطلب السادس : مبطلات الوصية :

تبطل الوصية بعدم استيفاءها الشروط المعتبرة في أركانها ، و من ذلك :

١ - زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه :

كما عليه الجمهور لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة ، فيكون لبقائه حكم الإنشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت ، ولما كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء ؛ لأن قوله غير ملزم ، كان طروء الجنون المطبق مبطلا له ، إلا أن عند الحنفية أن الجنون المطبق الطارىء يبطل ولو أفاق قبل الموت بينما عند المالكية و الحنابلة أنه إذا أفاق فتصح منه حال افاقته[١] .

فإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية ؛ لأنه في هذه الحالة يشبه الإغماء ، ولو أغمي عليه لا تبطل الوصية ، لأن الإغماء لا يزيل العقل .

وخالف الشافعية بأن صرحوا أن طروء الجنون على الموصي لا يبطل الوصية ، لأنها إذا لم تبطل بالموت فأولى أن لا تبطل بما دونه[٢] .

٢ - ردة الموصي :

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الوصية تبطل بردة الموصي .

وأضاف المالكية أن الموصي إذا رجع للإسلام بعد ردته إن كانت وصيته مكتوبة جازت وإلا فلا[٣] .

١- البدائع (٧ / ٣٩٤) ، والدر المختار (٥ / ٤٦٩ ــ ٤٧١) ، وكشاف القناع (٤ / ٣٣٦ ــ ٣٣٧) ، والقوانين الفقهية (٤٠١) ومواهب الجليل (٦ / ٤٦٠) والشرح الصغير (٤ / ٥٨٠) .

٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢ / ٣٥٣) .

٣- حاشية ابن عابدين (٣ / ٣٠٠) ، وحاشية الدسوقي (٤ / ٤٢٦) ، والشرح الصغير (٤ / ٥٨٤) ، والخرشي (١٧٠/٨) .

٣- ردة الموصى له :

و في هذا خلاف مشهور فيرى الشافعية وبعض المالكية أن الوصية لا تبطل بردة الموصى له ، وذهب المالكية في المذهب إلى أن الوصية تبطل بردة الموصى له[١] .

٤- الرجوع عن الوصية أو إنكارها :

تبطل الوصية بالرجوع عنها أو انكارها ، لأنها عقد غير لازم ، فيجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء ؛ لأن الذي وجد منه الإيجاب فقط ، ولأنها عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ، فلا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل ذلك ، فيكون بالخيار بين الإمضاء والرجوع ، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

وقال الشعبي [٢] وابن سيرين [٣] و ابن شبرمة [٤] و النخعي [٥] : يغير منها ما شاء إلا العتق لأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير[٦] .

١- مغني المحتاج (٣ / ٤٣) ، وحاشية الدسوقي (٤ / ٤٢٧) ، ومواهب الجليل (٢ / ٣٦٨) .

٢- هو : عامر بن شراحيل الشعبي أصله من حمير ولد ونشأ بالكوفة وهو رواية فقيه من كبار التابعين اشتهر بحفظه أخذ عنه أبو حنيفة وغيره اتصل بعبدالملك بن مروان فكان نديمه وسميره توفي سنة ١٠٣هـ . الأعلام (١٩/٤) . تهذيب التهذيب (٦٩/٥) .

٣- هو : محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر تابعي مولده ووفاته بالبصرة كان أبوه مولى لأنس بن مالك ثم كان هو كاتباً لأنس بفارس كان إمامً في علوم الدين بالبصرة واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ . تهذيب التهذيب (١٤/٩) .

٤- هو : عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان من أهل الكوفة كان ثقة فقيهاً عفيفاً حازماً ولي القضاء على السواد وروى عن أنس والتابعين وروى عنه عبدالملك وسعيد وابن المبارك وآخرون توفي سنة ١٤٤هـ . تهذيب التهذيب (٢٥٠/٥) .

٥- هو : إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود من أهل الكوفة ومن كبار التابعين أدرك بعض متأخري الصحابة ومن كبار الفقهاء ، قال عنه الصفدي : فقيه العراق أخذ عنه حماد بن أبي سليمان وسماك بن حرب وغيرهما توفي سنة ٩٦هـ . الأعلام (٧٦/١) . تذكرة الحفاظ (٧٠/١)

٦- معونة أولي النهى (٦ / ١٧١) ، ومغني المحتاج (٣ / ٣٩) ، ومواهب الجليل (٦ / ٣٦٩) ، الفتاوى الهندية (٩٢/٦) .

والرجوع إما أن يكون صريحا أو دلالة :

فالرجوع الصريح : ما كان بلفظ هو نص في الرجوع ، مثل قول الموصي : رجعت عن وصيتي لفلان ، أو تركتها .. ونحوه . وهذا متفق عليه ؛ لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته ، وهو يملك العدول متى شاء[١] .

والرجوع دلالة : كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية ، وهو يشمل ما يأتي :

أولا : كل تصرف قولي يخرج العين عن ملك الموصي يعد رجوعا ، كأن يبيع الشيء الموصى به أو يهبه أو يتصدق به ، أو يجعله مهرا أو وقفا ، وهذا متفق عليه .

ثانيا : كل فعل في العين الموصى بها يدل على الرجوع عن الوصية ، كذبح الشاة الموصى بها ، وغزل القطن الموصى به ، ونسج الغزل[٢] .

أما لو تصرف الموصي في الموصى به تصرفا يزيل اسمه فيعد رجوعا عند الحنفية والشافعية والحنابلة ،

كما لو قال : أوصيت لزيد بهذه الغرارة الحنطة فطحنها فصار اسمها دقيقا ، أو وصى لإنسان بشيء من غزل فنسج الغزل فصار يسمى ثوبا ، فرجوع في الجميع[٣] .

وقال الحنفية في معرض الكلام عن الرجوع دلالة : كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك ، فإذا فعله الموصي كان رجوعا ، وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به لا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله ، وكذا كل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع[٤] .

١- معونة أولي النهى (٦ / ١٧١) ، ومطالب أولي النهى (٤ / ٤٦٠) ، والخرشي (٨ / ١٧٢) ، والفتاوى الهندية (٦/٩٢) ، ومغني المحتاج (٣/٧١) ، وأسنى المطالب (٣ / ٦٣) .

٢- غاية المنتهى (٢ / ٣٥٣ ــ ٣٥٤) ، والفتاوى الهندية (٦ / ٩٢ ــ ٩٣) ، وحاشية الدسوقي (٤ / ٤٢٨) ، ومغني المحتاج (٣ / ٧١) .

٣- الفتاوى الهندية (٦ / ٩٢ــ٩٣) ، ومغني المحتاج (٣ / ٧٢) ، وروضة الطالبين (٦ / ٣٠٧) ، وأسنى المطالب (٣/٦٣) ، ومعونة أولي النهى (٦ / ١٧٣) ، وغاية المنتهى (٢ / ٢٥٤) .

٤- الفتاوى الهندية (٦ / ٩٢) .

٥ - رد الوصية :

اتفق الفقهاء على أن الوصية تبطل إذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي ، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه ، كتنازل الشفيع عن الشفعة بعد الموت كما سبق بيانه في شروط الموصى له[١] .

٦ - موت الموصى له المعين قبل موت الموصي :

تبطل الوصية بموت الموصى له المعين قبل موت الموصي باتفاق الفقهاء سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم ، لأن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له[٢] .

٧ - موت الموصى له المعين بعد الموصي :

تبطل الوصية عند الجمهور إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول ، وعند الحنفية : لا تبطل ؛ لأن القبول معناه عندهم عدم الرد[٣] .

٨ - قتل الموصى له الموصي :

اختلف الفقهاء في بطلان الوصية بقتل الموصى له الموصي كما سبق بيانه[٤] .

---

١ - انظر صـــــــــ٤٧ـــــــــ السابقة .

٢ - الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٣/٢٧٣) .

٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٣/٢٧٣) .

٤ - انظر صـــــــــ٤٩ـــــــــ السابقة .

٩ - هلاك الموصى به المعين :

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا بالذات ، أو جزء شائع في شيء بذاته أو نوع معين من أمواله وهلك قبل قبول الموصى له ؛ لفوات محل حكم الوصية ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه ، كما لو أوصى بهذه الشاة ، فهلكت ، تبطل الوصية ؛ لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصاء ، وقد فاتت بعدئذ ، ففات محل الوصية[١] .

١٠ - استحقاق الموصى به المعين :

تبطل الوصية باستحقاق العين الموصى بها ، سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده ؛ لأن بالاستحقاق تبين أن الوصية كانت في غير ملكه ، فتبطل[٢] .

١١ - الوصية للوارث :

اختلف الفقهاء في بطلان الوصية للوارث كما سبق بيانه[٣] .

١- بدائع الصنائع (٧ / ٣٩٤) ، وابن عابدين (٥ / ٤٣١) ، وتكملة فتح القدير (١٠ / ٤٥٦ .. وما بعدها) ، ومطالب أولي النهى (٤٦) ، والمغني (٦ / ١٥٤ ــ ١٥٥) ، وغاية المنتهى (٢ / ٣٦٨) ، وحاشية الدسوقي (٤٤٠/٤) ، والخرشي (٨ / ١٨٢) ، ومغني المحتاج (٣ / ٧٢) .

٢- المراجع السابقة .

٣- انظر صـــــــــــــ٤٩ــــــــــــ .

الفصل الأول : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصية وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : سقوط ديون الله تعالى .

المبحث الثاني : الوصية بالثلث لمن ترك ولداً .

المبحث الثالث : فيمن لم يترك وارثاً هل يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث ؟

المبحث الرابع : الوصية بأكثر من الثلث إذا استأذن ورثته أو وارثه في حال صحته أو في مرضه فأذن له .

المبحث الخامس: الرجوع في الوصية بالعتق .

المبحث السادس: الوصية فيما لا يعلم أنه يملكه في يوم الوصية .

المبحث السابع : فيمن له مـــال فـــبات ليلتين و لم يوص فيه هل هو عـــاص أم لا ؟

المبحث الثامن : فيمن له أقل من ألف أله أن يوصي أم لا ؟

المبحث الأول : سقوط ديون الله تعالى :

قال الإمام ابن حزم في مراتب الإجماع : واختلفوا في ديون الله تعالى من كل فرض في المال أو مخير بمال فأسقطها قوم وأوجبها آخرون [١] .

تحرير محل النزاع : الديون على ضربين فدين له مطالب ومبناه على المشاحة وعدم التسامح ودين مبناه على التسامح والعفو ، واختلف العلماء في حقوق الله الواجبة في المال هل مبناها على المطالبة كديون المخلوقين أم هي على التسامح لرجاء عفو الله وغناه سبحانه .

الأقوال في هذه المسألة : ذهب جمهور العلماء من المالكية [٢] في قول والشافعية [٣] والحنابلة [٤] إلى أن حق الله في المال لا يسقط بالموت ، وسواء أوصى به أو لم يوص .

وذهب الأحناف [٥] : إلى أن حق الله في المال يسقط بالموت إلا أن يوصي به فهو في الثلث .

وللمالكية [٦] قول آخر : وهو إن أوصى به في حال الصحة وأشهد عليه فهو من رأس المال وهو المذهب عندهم وفي قول آخر قال : إذا فرط في زكاة فإنه إن أوصى لزم الورثة إخراجها من الثلث ، وإذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها عنه [٧] .

١- مراتب الإجماع (١١٠) .

٢- النوادر والزيادات للقيراوني (١٩٦/٢) المقدمات الممهدات لابن رشد (١٢٢/٣) .

٣- الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٣/١٩) الوسيط للغزالي (٤٦٣/٤) روضة الطالبين للنووي (١٩١/٦) .

٤- المغني لابن قدامة (٥٤٣/٨) الكافي لابن قدامة (٢١/٤) .

٥- المبسوط للسرخسي (١٤٩/٢٧) تبيين الحقائق (٤٧٢/٧) .

٦- النوادر والزيادات (١٩٥/٢) مواهب الجليل للحطاب الرعيني (٥٨٣/٨) .

٧- الإشراف على النكت مسائل الخلاف (١٨٣/٥-١٨٤) .

أدلة القول الأول : استدل أهل القول الأول على عدم سقوط حقوق الله الواجبة في المال بالأثر والنظر فأما الأثر : فقول النبي ﷺ كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما : ((أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه ؟)) قال : نعم ، قال : ((فدين الله أحق)) [١] .

وأما النظر : فلأن حقوق الآدميين تسقط بالإبراء وحقوق الله لا تسقط بالإبراء فكانت آكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء [٢] .

واستدل أهل القول الثاني بالنظر فقالوا : إن الله تعالى بحقوقه أسمح ولذلك جعل لها أبدالاً وأسقطها بالشبهات ، وقالوا أيضاً : أن ركن العبادة هو نية المكلف وفعله قد فات بموته ولا سبيل إلى تحقيق هذا الركن .

المناقشة والترجيح : يجاب عن استدلال أصحاب القول الثاني بأن النبي ﷺ المبلغ عن الله فقد أوجب قضاء دين حق الله من باب أولى فلا سبيل إلى إسقاط حق الله بدعوى أن الله بحقوقه أسمح لأن ذلك يتوجه عند عجز العبد عن إيفاء حق الله فأما بالنسبة للحقوق في المال فيمكن إيفاء حق الله تعالى فلا تسقط .

وأما قولهم أن ركن النية فات بموته فيقال : إن هذا حق قد وجب في حياته وإنما يفعل بعد موته قضاءاً وإبراءاً لذمته وإحساناً إليه .

فيترجح القول الأول لقوة دليله وبالله التوفيق .

١- أخرجه النسائي في كتاب : المناسك – باب : قضاء الحج بقضاء الدين برقم (٢٦٣٩) وصححه ابن خزيمة برقم (٣٠٣٤) وقال الألباني في تعليقه على صحيح ابن خزيمة : إسناده صحيح .

٢- الحاوي الكبير للماوردي (٣٩٣/١٩) .

المبحث الثاني : الوصية بالثلث لمن ترك ولداً :

قال ابن حزم في مراتب الإجماع : واختلفوا هل تجوز الوصية بالثلث لمن ترك ولداً أم لا ؟ وإنما يجوز له أقل من الثلث [١] .

لم أجد في المذاهب المعتبرة من قال بعدم جواز الوصية بالثلث إلا ما ذكره ابن حزم في هذا الموضع من كتاب مراتب الإجماع ، و لم أجد في كتابه المحلى قولاً له أو لغيره في هذه المسألة يخالف قول كافة العلماء .

وإنما قولهم بدون خلاف في استحباب الإنقاص عن الثلث و لم أجد من قال بوجوب ذلك .

فليست المسألة من المسائل التي اختلفوا فيها والله أعلم .

وقد استدلوا على استحباب الإنقاص عن الثلث بأدلة :

١- قول النبي ﷺ : ((الثلث والثلث كثير)) [٢] وقد ورد في رواية : ((أحب إليّ)) [٣] .

وفي رواية أخرى : ((كان أحب إلى رسول الله ﷺ)) [٤] .

٢- قول ابن عباس رضي الله عنهما في الحديث : (لو أن الناس غضوا من الثلث ، فإن رسول الله ﷺ قال : ((الثلث كثير)) [٥] .

٣- أثر أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : (أرضى بما رضي به الله لنفسه) يعني الخمس [٦] .

٤- أثر علي رضي الله عنه مثل قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه [٧] .

١- مراتب الإجماع (١١٢) .

٢- متفق عليه فأخرجه البخاري برقم (٤٤٠٩) ومسلم برقم (٥/١٦٢٨) .

٣- أخرجها ابن أبي عمر في مسنده كما في فتح الباري (٦/٦٨٥) .

٤- أخرجها الإسماعيلي في صحيحه كما في فتح الباري الموضع السابق .

٥- متفق عليه أخرجه البخاري برقم (٤٤٠٩) ومسلم برقم (٥/١٦٢٨) .

٦- أخرجه البيهقي (٦/٢٧٠) .

٧- المرجع السابق .

المبحث الثالث : فيمن لم يترك وارثاً هل يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث ؟

قال ابن حزم : واختلفوا فيمن لم يترك وارثاً أينفذ أكثر من الثلث أم لا ينفذ إلا ما يجوز له من الثلث [١] .

تحرير محل النزاع : كما سبق وبينت[٢] أن الأولى ألاّ يستوعب الموصي الثلث بالوصية ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كان الورثة أغنياء أم فقراء [٣] لقول النبي ﷺ : ((الثلث والثلث كثير))[٤] . وهذا في حال كان له ورثة .

أما إذا لم يكن للموصي وارث فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون عند الحنفية وعند الحنابلة أنها صحيحة نافذة .

بخلاف المالكية والشافعية والظاهرية ورواية عند الحنابلة فيرون ببطلان الوصية .

وإن كان له وارث كانت الوصية بما زاد عن الثلث عند الشافعية والحنابلة والحنفية موقوفة على إجازة الورثة وردّهم . وعند المالكية والظاهرية أنها باطلة [٥] .

سبب الخلاف : أن من لا وارث له هل هو أولى بالانتفاع بعد موته بماله كله أم بيت مال المسلمين أولى بما زاد عن الثلث . وهل هذا الحكم خاص بالعلة التي علل بها الشارع أم ليس بخاص ؟ وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال ﷺ : ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)) [٦] فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة ، أو جعل

١- مراتب الإجماع (١١٢) .

٢- في المبحث الثاني من هذا الفصل صـــــــــــ٦١ــــــــــ .

٣- المغني (٣٩٣/٨) .

٤- سبق تخريجه

٥-الذخيرة (٣٢/٧) ، المحلى (٤٠٣/٩) .

٦- سبق تخريجه .

جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال : لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث [١] .
وهل النهي بما زاد عن الثلث تعبد محض أو معقول المعنى [٢] ؟

الأقوال في هذه المسألة :

ذهب الأحناف والحنابلة إلى أن من مات و لم يخلف من وراءه عصبة ولا ذا فرض أن وصيته جائزة بكل ماله وخالف في ذلك المالكية والشافعية والظاهرية ورواية عن الحنابلة وقالوا : أنها صحيحة في الثلث باطلة فيما زاد عليه [٣] .

الأدلة :

استدل كلا الفريقين بما رواه سعد بن أبي وقاص أنه قال عادني رسول الله ﷺ فقلت : أوصي بمالي كله ، قال : ((لا)) . قلت : فالنصف ، قال : ((لا)) . قلت : فالثلث ، قال : ((نعم ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) [٤] .

قال أصحاب القول الأول وهم المجيزون : فإنما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغني الورثة فإذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله أن يوصي بما شاء .

واستدلوا بأثر ابن مسعود رضي الله عنه فيمن لا وارث له أن يضع ماله حيث شاء [٥] .

واستدلوا بالنظر فقالوا : لما كانت صدقته بجميع ماله جائزة فكذلك وصيته بجميع ماله [٦] .

١- بداية المجتهد (١٧٩/٤) .

٢- الوصايا والتنزيل صـــ٣٣٠ـــ .

٣- الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٧٣/٥) روضة الطـــالبين (١٠٨/٦) المجمـــوع)٣٨٨/١٦) الإنصـــاف (٢١٦/١٧) منتهى الإرادات (٤٤٤/٤) المعيار المعرب (/ ٥٣٣) المحلى (٤٠٣/٦) .

٤- سبق تخريجه

٥- المحلى (٤٠٣/٦) .

٦- المجموع (٣٨٩/١٦) .

واستدل المانعون بحديث سعد ابن أبي وقاص السابق وقوله ﷺ : ((إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم)) قالوا : فيدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه [١] .

واستدلوا كذلك بحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة [٢] . قالوا : فيدل على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث [٣] .

ونوقشت أدلتهم : بأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة به بدليل قول النبي ﷺ : ((إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله فأشبه حال الصحة ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث [٤] .

الترجيح : الذي ترجح عندي والعلم عند الله هو القول الأول بأن الوصية جائزة بأكثر من الثلث فيمن لم يترك وارثاً لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة به يدل عليه قوله ﷺ : ((إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) .

١- المحلى (٤٠٣/٦) المغني (٤٠٤/٨) .

٢- أخرجه مسلم في باب : من أعتق شركا له في عبد . كتاب : الإيمان ، صحيح مسلم (١٢٨٨/٣) وأبو داود في باب : فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث كتاب : العتق (٣٥٣/٢) الترمذي في باب : ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم ، من أبواب الأحكام عارضة الأحوذي (١٢١/٦) والنسائي في باب : الصلاة على من يحيف في وصيته كتاب : الجنائز (٥١/٤) .

٣- المحلي (٤٠٣/٦) المغني (٤٠٤/٨) المجموع (٣٩٠/١٦) .

٤- المغني (٥١٦/٨) الشرح الكبير (٢١٧/١٧) .

المبحث الرابع : الوصية بأكثر من الثلث إذا استأذن ورثته أو وارثه في حال صحته أو في مرضه فأذن له .

قال ابن حزم في مراتب الإجماع : واختلفوا .... وفيمن استأذن ورثته أو وارثه في صحته أو في مرضه فأذن له أو فأذنوا وأجازوا بعد موته ، أينفذ أكثر من الثلث أم لا ينفذ إلا ما يجوز له من الثلث [١] .

تحرير محل النزاع : اتفق العلماء أنه لا يجوز لمن ترك ورثة أو وارثاً أن يوصي بأكثر من ثلث ماله ، لا في صحته ولا في مرضه ، ولكنهم اختلفوا فيمن استأذن ورثته أو وارثه في الزيادة على الثلث .

سبب الخلاف : هل المنع من الزيادة لعلة الورثة ، أو أنه أمر تعبدي فمن قال إنه لعلة الورثة أجاز الزيادة إذا أذنوا بذلك ، ومن قال إنه أمر عبادة قال إن إذن الورثة أو عدمه لا يؤثر في الحكم فلا تجوز الزيادة [٢] .

واختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال :

القول الأول : أن الزيادة عن الثلث في الوصية موقوفة على إجازة الورثة وذهب إلى هذا القول الحنفية [٣] والمالكية [٤] في قول والشافعية [٥] في قول والحنابلة [٦] في قول وهو الصحيح من المذهب كما في الإنصاف .

١- مراتب الإجماع (١١٢) .
٢- بداية المجتهد (١٧٩/٤) .
٣- تكملة فتح القدير (٤٤١/٨) بدائع الصنائع (٤٨٢/٦) .
٤- الكافي في فقه أهل المدينة صـــ٥٤٣ـــ مواهب الجليل (٥٢٠/٨) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٥٦/٥) .
٥- المهذب مع المجموع (٣٨٨/١٦) .
٦- المغني (٤٠٤/٨) الإنصاف (٢٢٠/١٧) .

القول الثاني : أن من استأذن ورثته وهو صحيح في الوصية لوارث أو بأكثر من ثلثه فأذنوا له لم يلزمهم شيء من ذلك ، وإن استأذنهم وهو مريض لزمهم ذلك . وهذا أصل قول مالك في موطئه [١] .

القول الثالث : أن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة وهو قول عند الشافعية [٢] وقول عند الحنابلة [٣] وقول عند المالكية [٤] وهو مذهب ابن حزم كما في المحلى [٥] .

واستدل أهل القول الأول بقوله ﷺ : ((الثلث والثلث كثير)) [٦] وقوله ﷺ : ((إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم)) [٧] وهذا يدل على أنه لا شيء له في الزائد عليه [٨] ، وحديث عمران بن حصين في المملوكين الذين أعتقهم المريض و لم يكن له مال سواهم ، فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء ، وأقرع بينهم فأعتق اثنين ، وأرقّ أربعة ، وقال له قولاً شديداً)) [٩] يدل على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ويجوز بإجازتهم ؛ لأن الحق لهم [١٠] ، وبما روي : ((إلا أن يجيز الورثة)) والاستثناء من النفي إثبات فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ، ولو خلا من الاستثناء كان معناه

١- الكافي في فقه أهل المدينة صـــــ٥٤٤ـــــ التمهيد (١٤/٣٠٧-٣٠٨) الإشراف على نكت مسائل الخـــلاف (٥/١٥٧)

٢- المجموع شرح المهذب (١٦/٣٨٨-٣٨٩) .

٣- الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/٢٢٢) المغني (٨/٣٩٦) .

٤- المقدمات الممهدات (٣/١٢٦) بلغة السالك (٤/٤٥١)

٥- المحلى (٦/٤٠٧) .

٦- أخرجه البخاري برقم (١٢٩٥) ومسلم برقم (١٦٢٨) .

٧- أخرجه الطبراني في مسند الشاميين برقم (١٦١٣) والمعجم الكبير برقم (٤١٢٩) من حديث خالد بن عبيد السلمي . قال الهيثمي في المجمع (٤/٢١٢) وإسناده حسن ، وقد روي من حديث أبي أمامة وأبي الدرداء وأبي هريـــرة ، انظـــر تلخيص الحبير (٣/٩١) نصب الراية (٤/٣٩٩-٤٠٠) .

٨- الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٧٣) المغني (٨/٤٠٤) .

٩- أخرجه مسلم برقم (٣/١٢٨٨) .

١٠- المغني (٨/٤٠٤) .

لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا ، ويقدر فيه إلا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غير الوارث [١] .

واستدل أهل القول الثاني بأنها حال يملكون الحجر عليه فيها ، فإذا أذنوا له فيما لهم منعه منه لزمهم ولأنه حال يعتبر عطيته فيها من الثلث كبعد الموت [٢] .

واستدل أهل القول الثالث بأن النبي ﷺ نهى سعداً عن الوصية بما زاد عن الثلث)) والنهي يقتضي الفساد وليست الزيادة مالاً للوارث ، فلم تصح وصيته به كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث [٣] .

المناقشة والترجيح : وقد نوقش أصحاب القول الأول بأن النبي ﷺ نهى سعداً عن الزيادة على الثلث والنهي يقتضي التحريم فتكون الوصية بما زاد على الثلث باطلة [٤] .

وبأن حديث عمران بن حصين أيضاً يؤكد على هذا المعنى فإنه ﷺ أعتق اثنين وأرقّ أربعة و لم يرجع في ذلك إلى إجازة الورثة .

والراجح والله أعلم القول بصحة الوصية بما زاد على الثلث إذا أجاز الورثة ذلك لأن النبي ﷺ علل عدم جواز الزيادة في الوصية على الثلث بقوله : ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيراً من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) فإذا أجاز الورثة الزيادة على الثلث فقد تنازلوا عن حقهم فانتفت العلة التي منع من الزيادة بسببها وهي حق الورثة .

١- المغني (٣٩/٨) .

٢- الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٥٧/٥) .

٣- المجموع شرح المهذب (٣٨٨/١٦) .

٤- المحلى (٤٠٧/٦) أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي صـــ٢٨٥ــــ .

المبحث الخامس : الرجوع في الوصية والعتق .

قال ابن حزم : واختلفوا في الوصية بالعتق أيجوز الرجوع فيه أم لا ؟ [١]

تحرير محل النزاع : نقل الإجماع على جواز الرجوع عن الوصية [٢] لما روى البيهقي عن عمر ﷺ قال : ((يغير الرجل من وصيته ما شاء)) [٣] .

وهل ذلك يشمل الرجوع عن الوصية بالعتق أم أن الوصية بالعتق كالتدبير لا يجوز الرجوع فيها .

١- مرتب الإجماع (١١٢) .

٢- المغني (٤٦٨/٨) مغني المحتاج (٩٣/٣) الفتاوى الهندية (٩٢/٦) معونة أولى النهي (١٧١/٦) نقلاً عن المغني وأقره

٣- سنن البيهقي (٢٨١/٦) والبيهقي هو : أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله أب بكر البيهقي فقيه شافعي حافظ كبير أصولي ومكثر من التصنيف غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي ، من تصانيفه : السنن الكبير والسنن الصغير ، توفي سنة ٤٥٨هـ . الأعلام (١٣١/١) شذرات الذهب (٣٠٤/٣) .

الأقوال في هذه المسألة :

القول الأول : أنه يجوز الرجوع في الوصية بالعتق وهو قول عطاء [١] في قول كما في المغني وجابر بن زيد [٢] والزهري [٣] وقتادة [٤] وإسحاق [٥] وأبو ثور [٦] وهو مذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد [٧] .

سبب الخلاف : هل الوصية بالعتق كالتدبير ، فلا يملك تغييره ، أم أنها عطية تتنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه [٨] .

١- عطاء : سبقت ترجمته صـــــــــــــــــ٤٨ــــــــــــــ .

٢- هو : جابر بن زيد الأزدي أبو الشعثاء من أهل البصرة تابعي ثقة فقيه روى عن ابن عباس وابن عمر وابـــن الـــزبير وغيرهم ، وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وجماعة ، كان عالماً بالفتيا شهد له عمرو بن دينار بالفضل فقال : ما رأيت أحداً أعلم بالفتيا من جابر بن زيد ، توفي سنة ٩٣هـــ وقيل سنة ١٠٣هـــ . تهذيب التهذيب (٣٨/٢) . الأعـــلام (٩١/٢) .

٣- الزهري : سبقت ترجمته صـــــــــــــــــ٣٩ــــــــــــــ .

٤- قتادة : سبقت ترجمته صـــــــــــــــــ٤٨ــــــــــــــ .

٥- هو : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد من بني حنظلة من تميم عالم خرسان في عصره طاف البلاد لجمع الحديث وأخـــذ عنه أحمد والشيخان استوطن نيسابور ، وتوفي بها عام ٢٣٨هـــ . تهذيب التهذيب (٢١٦/١) .

٦- هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان وأبو ثور لقبه ، من أهل بغداد فقيه من أصحاب الشافعي له كتـــب منـــها : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ، توفي عام ٢٤٠هـــ . تهذيب التهـــذيب (١١٨/١) . الأعـــلام (٣٠/١) طبقات الشافعية (٥٥/١) .

٧- المغني (٤٦٨/٨) .

٨- معونة أولى النهى (١٧١/٦) .

القول الثاني : يغير ما شاء من وصيته إلا العتق وقال به الشعبي[١] وابن سيرين[٢] وعطاء[٣] في قول والنخعي[٤] وابن شبرمة[٥] .[٦]

استدل أهل القول الأول وهم الجمهور بما روي عن عمر ﷺ أنه قال : (يغير الرجل ما شاء من وصيته)[٧] وقالوا : هذا قول خليفة راشد أمرنا رسول الله ﷺ بالاستنان بسنته وليس له مخالف من الصحابة .

وقالوا : إنها وصية فملك الرجوع عنها كغير العتق ، وقالوا : إنها عطية تنجز بالموت ، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها ، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه[٨] .

واستدل أهل القول الثاني بأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره وقاسوه بالتدبير .

المناقشة والترجيح : نوقش أصحاب القول الثاني بأن الوصية بالعتق فارق التدبير بأن التدبير تعليق على شرط ، فلم يملك تغييره ، كتعليقه على صفة في الحياة[٩] .

وبهذا يترجح القول الأول لأثر عمر ﷺ الخليفة الراشد وليس له مخالف من الصحابة ﷺ .

١- الشعبي : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .
٢- ابن سيرين : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .
٣- عطاء : سبقت ترجمته صـــــ٤٨ــــــ .
٤- النخعي : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .
٥- ابن شبرمة : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .
٦- المغني (٤٦٨/٨) .
٧- البيهقي (٢٨١/٦) كتاب : الوصايا – باب : الرجوع في الوصية وتغييرها . المحلى (٤٣٤/٦) .
٨- المغني (٤٦٨/٦) .
٩- المغني الموضع السابق .

المبحث السادس : الوصية فيما لا يعلم أنه يملكه في يوم الوصية .

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا أيجوز فيما يعلم بأنه لا يملكه في يوم الوصية أم لا يجوز[١] ؟

تحرير محل النزاع : بعد اتفاق العلماء أن الوصية جائزة فيما علم الموصي أنه يملكه ، اختلفوا فيما لم يعلم بأنه يملكه هل يجوز أن يوصي فيه أم لا ؟

سبب الخلاف : هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم وما لم يعلم ، أو ما علم فقط[٢] ؟

الأقوال في المسألة : اختلف أهل العلم في الرجل يوصي بثلث ماله ، وله مال ثم يستفيد مالاً سوى المال الذي كان يملكه وقت أوصى فقالت طائفة : له ثلث جميع ما يخلفه عند الموت وهو قول النخعي والأوزاعي والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وسواء علم أو لم يعلم[٣] . وهو قول ابن حزم وقيده بما لم يزد ما أوصى به من جميع ذلك عن الثلث[٤] .

وقالت طائفة أخرى : لا تدخل الوصية إلا فيما علم من ماله ، لا فيما لم يعلم وهو قول أبان بن عثمان وعمر بن عبدالعزيز ومكحول ويحي بن سعيد الأنصاري وربيعة . وقال مالك بهذا إلا في المدبر في الصحة فهو فيما علم وفيما لم يعلم[٥] .

١- مراتب الإجماع (١١٣) .

٢- بداية المجتهد (٤/١٨٣) .

٣- المغني (٨/٥٤٩) الأوسط لابن المنذر (٨/٨٠-٨١) المصنف لابن أبي شيبة (١٦/١٤٦) . المحلى (٦/٤٠٨-٤٠٩) المحيط البرهاني (٢٢/٢٨٥) الحاوي الكبير (١٠/١٨-١٩) .

٤- المحلى (٦/٤٠٩) .

٥- القوانين الفقهية صـــ٤٢٥ـــ . المدونة (٦/٣٧) . بداية المجتهد (٤/١٨٣) . الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥/١٨١) . المحلى (٦/٤٠٩) .

استدل أهل القول الأول بقوله تعالى في آية المواريث : M مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ L[١] . قالوا : أوجب الله تعالى الميراث في كل ما علم به من ماله أو لم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على المواريث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل[٢] .

واستدلوا بأثر علي بن أبي طالب ﷺ في رجل أوصى بثلث ماله وقتل خطأ ، قال : (الثلث داخل في ديته)[٣] . قالوا : وليس له مخالف من الصحابة .

واستدل أهل القول الثاني بأنه مال لم يعلم به ، فقد علمنا أنه لم يرده ولا قصده بالوصية فكان في حكم المستثنى مما وصى به[٤] .

والراجح في هذه المسألة أن الوصية تشمل ما علم به عند الوصية وما لم يعلم به لأن الله تعالى فرض الميراث في جميع ما يملك عند موته سواء علم به أو لم يعلم وجعل الوصية والدين قبل الميراث في ذلك . وهذا الذي لم يعلم به من ماله ؛ فيدخل فيما أمر به سبحانه . والله أعلم[٥] .

١- سورة النساء آية (١١).

٢- المحلى (٤٠٩/٦) المغني (٥٤٩/٨) .

٣- المصنف لابن أبي شيبة (١٤٦/١٦) برقم (٣١٣٨٩) . والأوسط لابن المنذر (٨١/٨) برقم (٧٠٥٤) .

٤- الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٨١/٥) .

٥- المغني ، والمحلى كما سبق .

المبحث السابع : فيمن له مال فبات ليلتين ولم يوص فيه ، هل هو عاص أم لا ؟

قال ابن حزم : واختلفوا فيمن له مال وبات ليلتين و لم يوص فيه أعاص هو أم لا [١] ؟

سبب الخلاف : هل آية الوصية منسوخة أم لا ؟ فمن قال أنها منسوخة قال : إن الوصية ليست بواجبة وأما من قال أنها محكمة أو أنها محكمة بالنسبة لغير الوارث فقال الوصية واجبة .

تحرير محل النزاع : أجمع العلماء على وجوب الوصية على من قِبَله ودائع وعليه ديون ، واختلفوا بعد ذلك فيمن ليس قِبَله شيء من ذلك [٢] .

الأقوال في هذه المسألة : القول الأول : أن الوصية بجزء من ماله إذا لم يكن عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب ، ليست بواجبة على أحد .

وهو قول الجمهور الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة ، وهو قول الشعبي والنخعي[٣] والثوري[٤] وأبي ثور[٥] .[٦] وهو ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما[٧] .

١- مراتب الإجماع (١١٣) .

٢- أحكام القرآن للقرطبي (٢/٢٥٥) .

٣- والشعبي : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .

والنخعي سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .

٤- والثوري : هو سفيان بن سعيد بن مسروق ، الثوري . من بني ثور بن عبد مناة . أمير المؤمنين في الحديث . كان رأسا في التقوى ، طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم ، فتوارى منهما سنين ، ومات بالبصرة مستخفيا . من مصنفاته الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، كلاهما في الحديث . وله كتاب في الفرائض توفي سنة (١٦١هـ) . الأعلام للزركلي (٣ / ١٥٨) طبقات الفقهاء (١/٨٤) .

٥- وأبو ثور : سبقت ترجمته صـــــ٦٩ــــــ .

٦- الأوسط لابن المنذر (٨/١١-١٢) المغني (٨/٣٩٠-٣٩١) المحلى (٩/٣٩٧) الجامع لأحكام القرآن (٢/٢٥٥-٢٥٦) .

٧- الأوسط (٨/١٣) برقم (٧٠٠٣) .

القول الثاني : أن الوصية واجبة على ظاهر الآية : M كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ ´ µ ¶ ¸ ¹ L الآية[١] . وهذا قول الزهري[٢] . [٣] ، وابن عمر في قول وعبدالله بن أبي أوفى[٤] ، وطلحة بن مصرف[٥] ، وطاووس[٦] والشعبي[٧] .

١- سورة البقرة الآية (١٨٠) .

٢- الزهري : سبقت ترجمته صـــــــــ٣٩ــــــــــ .

٣- الأوسط (١١/٨) .

٤- عبدالله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث بن أبي أسيد بن رفاعة أبو محمد الأسلمي صحابي روى عن النبي ﷺ شهد بيعة الرضوان وهو آخر من مات بالكوفة من الصحابة سنة ٨٦هـــ وقيل ٨٨هـــ . تهذيب التهذيب (١٥١/٥) .

٥- طلحة بن مصرف بن كعب بن عمرو بن جحدب أبو محمد الهمداني اليامي الكوفي أقرأ أهل الكوفة في عصره كان يسمى سيد القراء وهو من رجال الحديث الثقات روى عن أنس وعبدالله بن أبي أوفى وسعيد بن جبير توفي سنة ١١٢هـــ . تهذيب التهذيب (٢٦/٥) . الأعلام (٢٣٠/٣) .

٦- طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث كان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك توفي حاجاً بالمزدلفة أو منى وصلى عليه أمير المؤمنين هشام بن عبدالملك سنة ١٠٦هـــ . الأعلام (٣٠٩/٣) . تهذيب التهذيب (٨/٥) .

٧- الشعبي : سبقت ترجمته صـــــــــ٥٤ــــــــــ .

القول الثالث : أنها واجبة فيمن لا يرث من الأقربين ، وهو قول : داود[١] ، ومسروق[٢] وإياس[٣] وقتادة[٤] وابن جرير[٥] .

واستدل أهل القول الأول وهم الجمهور على أن الوصية ليست بواجبة إلا أن ترك ديناً أو أمانات أو حقوق واجبة ، بقول النبي ﷺ : ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة))[٦] وقالوا : لو كانت الوصية واجبة لم يجعل ذلك إلى إرادة الذي يريد الوصية ، ولكان ذلك لازماً على كل حال[٧] .

١- داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان أحد الأئمة المجتهدين تنسب إليه الطائفة الظاهرية سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس ، سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم بها وبها توفي عام ٢٧٠هـ . الأعلام (٨/٣) شذرات الذهب (١٥٧/٢) طبقات الفقهاء (٩٢/١) .

٢- هو : مسروق بن مالك بن أمية الهمداني تابعي ثقة من أهل اليمن قدم المدينة أيام أبي بكر ﷺ وسكن الكوفة روى عن أبي بكر وعمر وعائشة ومعاذ وابن مسعود ﷺ روى عنه الشعبي والنخعي وغيرهم توفي سنة ٦٣هـ وقيل ٦٢هـ . الأعلام (١٠٨/٨) سير أعلام النبلاء (٦٥/٤) .

٣- هو : إياس بن معاوية بن قرة المزني قاضي البصرة يضرب به المثل بذكائه وفطنته كان صادق الحس عجيب الفراسة ملهماً وجيهاً عند الخلفاء توفي بواسط عام ١٢٢هـ . تهذيب التهذيب (٣٩٠/١) .

٤- قتادة : سبقت ترجمته صـــــــــــــ٤٨ـــــــــــــ .

٥- هو : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر استوطن بغداد وأقام بها إلى حين وفاته من أكابر العلماء كان حافظاً لكتاب الله فقيهاً بالأحكام عالماً بالسنن وطرقها عارفاً بأيام الناس وأخبارهم ، من تصانيفه : اختلاف الفقهاء ، وجانع البيان في تفسير القرآن ، توفي سنة ٣١٠هـ . الأعلام (٢٩٤/٦) . البداية والنهاية (١٤٥/١١) .

٦- أخرجه مالك في الموطأ (٥٨٣/٢) ومن طريقه البخاري برقم (٢٧٣٨) وابن المنذر في الأوسط برقم (٦٩٩٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧١/٦) .

٧- الأوسط (١٣/٨) برقم (٧٠٠٣) .

وقالوا : إن ابن عمر وهو راوي الحديث لم يوص في مرضه ، قال نافع [١] : ذكرت الوصية لابن عمر فقال : أما مالي فالله أعلم ما كنت افعل فيه ، وأما رباعي وأرضي فلأني لا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد[٢] .

واستدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ قال : قال رجل للنبي ﷺ : إن أبي مات وترك مالاً ولم يوص ، فهل يكفر عنه إذا تصدقت عنه ؟ قال : ((نعم))[٣] .

وبحديث عائشة رضي الله عنها أن رجلاً قال للنبي ﷺ : إن أمي أُفْتُلِتت نفسها وأظنها لو تكلمت تصدقت ، فهل لها من أجر إن تصدقت عنها ؟ قال : ((نعم))[٤] .

وقالوا : ففي ترك النبي ﷺ إنكار ذلك لما بلغه دليل على أن تارك الوصية غير عاص لله في تخلفه عن الوصية ؛ إذ لو كان ذلك فرضاً لأخبر النبي ﷺ بأن الميت ترك فرضاً[٥] .

واستدلوا بأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ، ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لم يـُخلُّو بذلك ، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً .

وقالوا أيضاً : إنها عطية لا تجب في الحياة ، فلا تجب بعد الموت[٦] .

١- هو : نافع المدني أبو عبد الله مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب . من أئمة التابعين بالمدينة . ديلمي الأصل . أصابه ابن عمر صغيرا في بعض مغازيه . كان علامة في فقه الدين ، متفقا على رياسته . أرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم أهلها السنن . كان كثير الرواية للحديث . ولا يعرف له خطأ في جميع ما رواه توفي سنة ١١٧ هـ . الأعلام للزركلي (٨ / ٣١٩) . وتهذيب التهذيب (١٠ / ٤١٢) .

٢- أخرجه ابن المنذر في الأوسط(١٣/٨) برقم (٧٠٠٣) وابن جرير في تفسيره (١١٩/٢) . وقال الحافظ في الفتح (٦٦٨/٦) وأخرجه ابن المنذر وغيره وسنده صحيح أ . هـ

٣- أخرجه مسلم برقم (١٦٣٠) .

٤- أخرجه البخاري برقم (١٣٨٨) ومسلم برقم (١٠٠٤) .

٥- الأوسط (٣٤/٨) .

٦- المغني (٣٩٠/٨-٣٩١) .

واستدل أهل القول الثاني وهم القائلون أن الوصية واجبة بآية الوصية وهي قول الله تبارك وتعالى :M كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ´ µ ¶ ¸ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ L [١].

واستدلوا بقول النبي ﷺ : ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة)) قال ابن عمر : ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي [٢] .

وقالوا : وابن عمر هو راو الحديث وهو اعلم بما روى [٣] .

واستدل أهل القول الثالث وهم القائلون بأن الوصية واجبة في الأقربين الذين لا يرثون بآية الوصية وأنها محكمة فيمن لا يرث من القرابة ، واستدلوا بقول ابن عمر السابق [٤] .

المناقشة : نوقش أصحاب القول الأول بأن الآية منسوخة إنما ذلك للوالدين والأقارب الذين يرثون وأما الذي لا يرث فليس في الآية ولا في تفسير ابن عباس ما يقتضي النسخ في حقه [٥] ، وبأن رواية : ((يريد أن يوصي)) في حديث ابن عمر بأن الحديث قد رواه مالك

١- سورة البقرة الآية (١٨٠) .
٢- سبق تخريجه
٣- المحلى (٦/٣٩٧) .
٤- المغني (٨/٣٩١) .
٥- فتح الباري (٦/٦٦٦) .

عن نافع[١] عن ابن عمر وليس فيه هذه اللفظة وتابعه عبيدالله[٢] بن عمر عن نافع كما رواه مالك ، ورواه يونس[٣] بن يزيد عن نافع كما رواه مالك .

ورواه ابن وهب[٤] عن عمرو بن الحارث[٥] عن سالم[٦] بن عبدالله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ كما رواه مالك[٧] .

وبأن الحديث : ((ما حق امرئ)) بأن المراد الحزم والاحتياط إلا أنه قد يفجؤه الموت[٨] .

١- نافع : سبقت ترجمته صـــ٧٦ــ .

٢- هو : عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم ابن عمر بن الخطاب العمري المدني أبو عثمان ثقة ثبت وات سنة بضع أربعين . تقريب التهذيب صـــــ٣٧٣ــــ .

٣- هو : يونس بن يزيد بن أبي النِّجاد الأيلي القرشي ، أبو يزيد ، مولى معاوية بن أبي سفيان ، الثقة ، المحدث ، روى له الجماعة ، حدث عن ابن شهاب الزهري ، ونافع مولى ابن عمر ، والقاسم ، وعكرمة ، وغيرهم ، وعنه الليث بن سعد ، ويحيى بن أيوب ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، وابن وهب ، وغيرهم توفي سنة ١٥٩ هـ .تهذيب الكمال (٣٢ / ٥٥١) سير أعلام النبلاء (٦ / ٢٩٧) .

٤- هو : عبد الله بن وهب بن مسلم ؛ أبو محمد الفهري بالولاء ، المصري . من تلاميذ الإمام مالك ؛ والليث بن سعد . جمع بين الفقه والحديث والعبادة . كان حافظًا مجتهدًا ، أثنى أحمد على ضبطه ، وعرض عليه القضاء فامتنع ولزم منزله . مولده ووفاته بمصر عام ١٩٧ هـ . التهذيب (٦ / ٧١) والأعلام (٢٨٩/٤)

٥- هو : عمرو بن الحارث بن يعقوب الأنصاري مولاهم المصري أبو أيوب ثقة فقيه حافظ مات قبل الخمسين ومائة . تقريب التهذيب صـــــ٤١٩ــــ .

٦- هو : سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي أبو عمر أو أبو عبدالله المدني أحد الفقهاء السبعة وكان ثبتاً عابداً فاضلاً كان يشبه بأبيه في السمت مات في آخر سنة ست ومائة أو سبع ومائة . سير أعلام النبلاء (٤٥٧/٤) . التقريب صـــــ٢٢٦ــــ .

٧- المحلى (٣٩٧/٦-٣٩٨) .

٨- الأوسط (١٢/٨) الفتح الموضع السابق .

ونوقش أصحاب القول الثاني بأن الآية منسوخة كما قال ابن عباس[١] ، وبأنه قد ثبت عن ابن عمر أنه ذكر له الوصية في مرضه فقال : أما مالي فالله أعلم ما كنت افعل فيه ، وأما رباعي وأرضي فلأني لا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد[٢] . فدل هذا على أن ابن عمر وهو راو الحديث لا يرى وجوب الوصية .

ونوقش أصحاب القول الثالث بأن أكثر أصحاب النبي ﷺ لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكير ، ولو كانت واجبة لم يــُخِلُّوا بذلك ، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً .

وعن أثر ابن عمر بأنه قد ثبت عنه كما سبق أنه لم يوص .

والراجح والله أعلم أن الوصية ليست بواجبة على ما ذهب إليه أكثر أهل العلم إلا لمن كان عليه حقوق واجبة فتجب عليه الوصية .

١- فتح الباري (٦/٦٦٦) .

٢- سبق تخريجه

المبحث الثامن : فيمن له أقل من ألف أله أن يوصي أم لا ؟

قال ابن حزم : واختلفوا ..... وفيمن له أقل من ألف ، أله أن يوصي أم لا[١] ؟

تحرير محل النزاع : لما قال الله تعالى وتقدس في آية الوصية :M ´ µ ¶ L [٢] . وقد ورد تفسيرها عن ابن عباس رضي الله عنهما ومجاهد[٣] وعكرمة[٤] والضحاك[٥] ، بأن معناه المال[٦] . وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن : من غير خلاف[٧] . فاختلفوا بعد ذلك في مقداره .

١- مراتب الإجماع (١١٣) .

٢- سورة البقرة الآية (١٨٠) .

٣- هو : مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج مولى قيس بن السائب المخزومي . شيخ المفسرين . أحذ التفسير عن ابن عباس . قال : ((قرأت القرآن على ابن عباس ثلاث عرضات أقف عند كل آية أسأله فيم نزلت وكيف كانت)) . كان ثقة فقيها ورعا عابدًا متقنا . اتهم بالتدليس في الراوية عن علي وغيره . وأجمعت الأمة على إمامته مات سنة ١٠٤هـ . تهذيب التهذيب (١٠ / ٤٤) . والأعلام للزركلي (٦ / ١٦١)

٤- هو : عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس . وقيل لم يزل عبدًا حتى مات ابن عباس وأعتق بعده . تابعي مفسر محدث . أمره ابن عباس بإفتاء الناس . أتى نجدة الحروري وأخذ عنه رأي الخوارج ، ونشره بإفريقية . ثم عاد إلى المدينة . فطلبه أميرها ، فاختفى حتى مات واتهمه ابن عمر وغيره بالكذب على ابن عباس وردوا عليه كثيرًا من فتاواه ووثقه آخرون توفي سنة ١٠٥ هـ . التهذيب (٧ / ٢٦٣ـ٢٧٣) والأعلام للزركلي (٥ / ٤٣) .

٥- هو : الضحاك بن قيس بن خالد بن مالك . أبو أنيس ، ويقال أبو أمية . من بني فهر . من قريش . وهو أخو فاطمة بنت قيس . مختلف في صحبته ، كان سيد بني فهر في عصره وأحد الولاة الشجعان . شهد فتح دمشق ، وسكنها . وشهد صفين مع معاوية . ولاه معاوية الكوفة سنة ٥٣ هـ بعد موت زياد بن أبيه ، ونقل إلى ولاية دمشق فتولى الصلاة على معاوية يوم وفاته ، وقام بخلافته إلى أن قدم يزيد قتل في موقعة مرج راهط عندما امتنع على مروان بن الحكم . توفي سنة ٦٥هـ . تهذيب التهذيب (٤ / ٤٤٨) . والأعلام (٣ / ٣٠٩) .

٦- الأوسط (٨/١١) .

٧- الجامع لأحكام القرآن (٢/٢٥٥) والقرطبي هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح . أندلسي من أهل قرطبة أنصاري ، من كبار المفسرين . اشتهر بالصلاح والتعبد . رحل إلى المشرق واستقر بمنية ابن الخصيب (شمالي أسيوط - بمصر) وبها توفى سنة ٦٧١هـ .

من تصانيفه : الجامع لأحكام القرآن و التذكرة بأمور الآخرة والأسنى في شرح الأسماء الحسنى " .الديباج المذهب صـ٣١٧ـ . والأعلام للزركلي (٦ / ٢١٨) .

سبب الخلاف : أنه لم يرد عن المشرع بيان المقدار الذي يوصي به إلا قوله ﷺ : ((الثلث والثلث كثير)) ومعلوم أن هذا ليس فيه تحديد للكثير والقليل ومن هنا اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في تقدير الكثير والقليل .

الأقوال في هذه المسألة :

القول الأول : أنه ألف درهم ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١] .

القول الثاني : أنه خمسمائة درهم وهو قول النخعي[٢] .

القول الثالث : أنها في القليل والكثير وهو قول الزهري[٣] .

القول الرابع : أنه المال الكثير ، وقالوا في سبعمائة دينار : أنه قليل ، روي عن علي بن أبي طالب وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم[٤] .

القول الخامس : أن الخير الكثير ألف دينار فما فوقها ، وهو قول الحسن[٥] ، وروي عن أحمد[٦] .

١- المجموع شرح المهذب (٣٧٢/١٦) أحكام القرآن لابن العربي الأندلسي (١٨٠/١) .

٢- أحكام القرآن لابن العربي (١٨٠/١) أحكام القرآن للجصاص (١٩٩/١) والنخعي : سبقت ترجمته صـــــــــــ٥٤ــــــــــ .

٣- أحكام القرآن للجصاص (١٩٩/١) والزهري : سبقت ترجمته صـــــــــــــــ٣٩ــــــــــ .

٤- الجامع لأحكام القرآن (٢٥٥/٢) أحكام القرآن للجصاص (١٩٩/١) .

٥- هو : الحسن بن يسار البصري ، تابعي ، كان أبوه يسار من سبي ميسان ، مولى لبعض الأنصار . ولد بالمدينة وكانت أمه ترضع لأم سلمة . رأى بعض الصحابة ، وسمع من قليل منهم . كان شجاعا ، جميلا ، ناسكا ، فصيحا ، عالما ، شهد له أنس بن مالك وغيره كان إمام أهل البصرة . كان أولا كاتبا للربيع بن سليمان والي خراسان ، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز . ثم استعفى . نقل عنه أنه قال بقول القدرية ، وينقل أنه رجع عن ذلك ، وقال : الخير والشر بقدر . توفي سنة ١١٠ هـــــ . تهذيب التهذيب (٢ / ٢٤٢ - ٢٧١) . والأعلام للزركلي (٢٤٢/٢) .

٦- المغني (٣٩٢/٨) أحكام القرآن للجصاص (١٩٩/١) .

القول السادس : أنه ما بين خمسمائة دينار إلى ألف ، وهو قول الشعبي[١] .

قال الجصاص[٢] في أحكام القرآن : وكل هؤلاء القائلين فإنما تأولوا تقدير المال على وجه الاستحباب لا على وجه الإيجاب للمقادير المذكورة ، وكان ذلك منهم على طريق الاجتهاد فيما تلحقه هذه الصفة من المال ، ومعلوم في العادة أن من ترك درهماً لا يقال ترك خيراً فلما كانت هذه التسمية موقوفة على العادة وكان طريق التقدير فيها على الاجتهاد وغالب الرأي مع العلم بأن القدر اليسير لا تلحقه هذه التسمية وأن الكثير تلحقه فكان طريق الفصل فيها الاجتهاد وغالب الرأي مع ما كانوا عرفوا من سنة النبي ﷺ وقوله : ((الثلث والثلث كثير)) و ((أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس))[٣] أ . هـــــــ [٤]

وقال ابن قدامة في المغني : والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة ، فلا تستحب الوصية ، لأن النبي ﷺ علل المنع من الوصية بقوله : ((أن تترك ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة)) . ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي ، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم ، كان تركه لهم كعطيتهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم ، فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ، فلا يتقيد بقدر من المال . والله أعلم . أ . هـــــ[٥]

١- الجامع لأحكام القرآن (٢/٢٥٥) الجصاص (١/١٩٩) والشعبي سبقت ترجمته صـــ٥٤ــ .

٢- المرجع السابق . والجصاص هو : أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص من أهل الري . مـــن فقهـــاء الحنفية . سكن بغداد ودرس بها . تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحســـن الكرخـــي ، وتفقـــه عليـــه الكثيرون . انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته كان إماما ، رحل إليه الطلبة من الأفاق خوطب في أن يلي القضاء فامتنع ، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل . من تصانيفه : أحكام القرآن وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي وشـــرح الجـــامع الصغير توفي سنة ٣٧٠ هـــ . والأعلام (١ / ١٥٦) . والبداية والنهاية (١١ / ٢٥٦) .

٣- سبق تخريجه

٤- أحكام القرآن للجصاص (١/١٩٩ – ٢٠٠) .

٥- المغني (٨/٣٩٢-٣٩٣) .

وقد استدل من قال أنها في القليل والكثير بعموم قوله تعالى : M ´ µ ¶ ¸ L الآية [١] .

ويجاب عن ذلك بأن النبي ﷺ قال لسعد : ((**الثلث والثلث كثير**)) . وبإجماع المسلمين أن الوصية بما زاد عن الثلث لا تجوز إلا بإجازة الورثة . وقد سبق بحث مسألة الزيادة في الوصية عن الثلث [٢] .

الترجيح : بما سبق يتضح أن المشرع الحكيم لم يحدد القدر الذي يخرج في الوصية بحد إلا قوله ﷺ : ((الثلث والثلث كثير)) وليس لذلك قدر في المال يرجع إليه ، وتقديرات أهل العلم من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم إنما هي على سبيل الاجتهاد بحسب زمانهم في تقدير المال الكثير والمال القليل ، ومعلوم أن هذا يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فقد يكون مقدار في زمان ومكان كثير ، وفي غيره يكون قليلاً ، ولا أبين في هذا من تغيير أحوال الناس في بلانا حماها الله وحفظ ولاة أمرها في سنوات معدودة من قلة في المال كانت في زمانها وظروف المعيشة فيه تعتبر مالاً كثيراً ، وفي وقتنا الحالي تعتبر شيئاً قليلاً وذلك بما فتح الله من أبواب الخير على هذه البلاد وما رزقها من استتباب الأمن وتوفر أسباب سعة الأرزاق فلله الحمد والمنة ، ونسأل الله بمنه وكرمه أن يديم على هذه البلاد أمنها واستقرارها وسعة أرزاقها وأن يعم بذلك الخير جميع ديار المسلمين .

١- سورة البقرة الآية (١٨٠) .

٢- المسألة في المبحث الرابع من الفصل الأول من هذا البحث صـــ٦٥ـــ .

الفصل الثاني : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصي وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : نفاذ التصرف فيما لا يملك ، وبطاعة ومعصية في البيوع ، والهبات ، والمناكح ، والصدقات .

المبحث الثاني : تحويل الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أولاً ما لم يلفظ بأنه رجع عما أوصى به أولاً هل هو رجوع أم لا ؟

المبحث الثالث : الوصية لوارث إذا أذن في ذلك سائر الورثة .

المبحث الرابع : تصرف المريض في الثلث وأكثر من الثلث أهو كالصحيح أم لا ؟

المبحث الخامس : وصية السفيه .

المبحث السادس : وصية من يعقل الوصية وإن لم يبلغ هل تجوز أم لا ؟

الفصل الثاني : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصي وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : نفاذ التصرف فيما لا يملك ، وبطاعة ومعصية في البيوع ، والهبات والمناكح ، والصدقات .

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في مثل ذلك في البيوع والهبات والمنكاح والصدقات فقوم ساووا ، وقوم أبطلوا الجميع في الهبات والصدقات والبيوع والمناكح .

وقوم فرقوا بين ذلك أيضاً [١] .

تحرير محل النزاع : بعد اتفاقهم على أن من أوصى بما لا يملك وبطاعة ومعصية ، أن الوصية تنفذ في الطاعة ، وبما يملك ، وتبطل في المعصية ، وفيما لا يملك .

اختلفوا في الوصية بما لا يملك وبطاعة ومعصية في البيوع والمناكح والصدقات هل تنفذ أو لا ؟

وبالنسبة للوصية بما لا يملك فقد اختلفوا في اعتبار ملك الموصي لما يوصي به هل هو شرط في صحة الوصية ، أو هو شرط في نفاذها ؟

واختلفوا في الوقت المعتبر في ملكيته هل هو وقت الوصية ، أو وقت الموت ؟

فبالنسبة للمسألة الأولى وهي : هل الملك شرط في صحة الوصية أو هو شرط في نفاذها ؟

١- مراتب الإجماع (١١٢) .

هناك قولان [١] :

القول الأول : أنه شرط صحة ، وأن وصية الإنسان بما لا يملك وصية باطلة .

القول الثاني : أنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة المالك ، بناءً على أن الملك شرط نفاذ وهو قول الحنفية وبعض المالكية مع اختلاف بينهم إذا أجازها المالك ثم رجع . فالحنفية يرون أنه لا تلزمه الإجازة مطلقاً ، سواءً أجازها في حياة الموصي أو بعد موته ، إلا أن يقبضها للموصى له ويسلمها له فلا رجوع له بعد ذلك بينما يقول بعض المالكية بلزوم الإجازة إذا أجازها بعد موت الموصي ولا رجوع للمالك بعد إجازتها .

ومنشأ الخلاف سببان :

الأول : الخلاف المشهور في تصرفات الفضولي في مال غيره ، فمن رآها باطلة قال ببطلان وصية الإنسان بمال غيره ، ومن رآها صحيحة موقوفة على إجازة المالك قال بصحة الوصية بمال الغير ، ووقفها على إجازته .

وفرق جمهور المالكية بين معاوضاته وتبرعاته ، فقالوا بصحة معاوضاته (البيوع والمناكح) وبطلان تبرعاته (الصدقات) لأن تبرعاته محض ضرر بالمالك لا نفع له فيها فبطلت .

واستدلوا بقوله ﷺ : ((لا ضرر ولا ضرار)) [٢] .

بخلاف معاوضاته فلم يتمحض فيها الضرر ، فأعطي المالك الخيار ليقرر ما يراه صالحاً .

١- انظر المحلى (٣٢٧/٩) ، الفتاوى الهندية (٩٤/٦) ، حاشية العدوي على الرسالة (١٩٦/٢) .

٢- أخرجه مالك في الموطأ في باب : القضاء في المرفق برقم (٢١٧١) (٢٩٠/٢) من طبعة دار الغرب ، وهو مرسل ولكن له طرق كثيرة يصح بمجموعها وقد احتج به مالك – رحمه الله – وانظر التمهيد (١٥٨/٢٠) .

والسبب الثاني :

الخلاف المشهور أيضاً في الهبة ، هل تلزم بالعقد ، أو لا تلزم إلا بالقبض ؟

الأول هو المشهور في مذهب مالك ، والثاني هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة فمن رأى أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض قال في الوصية يجوز للمالك الرجوع بعد الإجـــازة لأن وصـــية الفضولي بمال الغير بمنزلة هبته وتصدقه به ، فلا تلزم بالقول ، ولا يجبر أحد على تسليم مالـــه لغيره [١] .

ومن رأى أن الهبة تلزم بالعقد ويجبر الواهب على تسليمها للموهوب له قال في الوصية : إذا أجاز المالك وصية الفضولي بماله لم يجز له الرجوع ، ويجبر على تسليم الوصية للموصى له ، وهو قول بعض المالكية [٢] .

وأما بالنسبة للوقت المعتبر لملك ما أوصى به ، فقد اختلفوا إذا كانت الوصية بشيء معـــين ، كهذه الدار ، أو هذه الأرض ، ونحو ذلك .

فقال المالكية : المعتبر وقت الموت ، فإذا أوصى بذلك وهو لا يملكه ثم ملكه بإرث أو شراء أو غيرهما قبل موته صحت وصيته ، اعتباراً بما آل إليه الأمر . ولأن الوصية إنما تلزم بالموت [٣] .

وقاسوه على الوصية بشائع ، وعلى الوصية بالدراهم المرسلة فإنها صحيحة لا يشترط ملكها وقت الوصية .

١- الفتاوى الهندية (١٠٧/٦) ، الفتاوى الخانية (٤٣٥/٦) .

٢- حاشية العدوي على الرسالة (١٩٦/٢) .

٣- المنتقى (١٥٢/٦) ، الرهوني (٢٥٦/٨) .

وقال الأحناف : المعتبر وقت الوصية ، فإذا أوصى بمعين لا يملكه ثم ملكه لم تصح وصيته به [١] .

وللشافعية قولان ، بالصحة والبطلان ، والراجح عندهم الصحة [٢] .

المناقشة والترجيح :

والقول بصحة الوصية بما لا يملك وقت الوصية ثم ملكه بعد ذلك هو الذي يترجح لدي لأن مقصود الموصي الانتفاع بعد موته ، ولا فرق بين أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية أو وجد بعد ذلك .

أما مسألة الوصية بمال الغير فهي من تصرف الفضولي إذا أمضاه صاحب المال وسواءً كان ذلك في المعاوضات أو كان في التبرعات ، ولا يعارض هذا حديث : ((لا ضرر ولا ضرار)) لأن الصحة مقيدة بإمضاء وإجازة صاحب المال فانتفى الضرر ، والله أعلم .

١- الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٧٤٨٢) .

٢- نهاية المحتاج (٦/٤٣) ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ١٢٤ ، الشرقاوي (٢/٧٥) .

المبحث الثاني : تحويل الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أولاً ما لم يلفظ بأنه رجع عما أوصى به أولاً : هل هو رجوع أم لا ؟

قال ابن حزم – رحمه الله - : واتفقوا في تحويل الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أولاً ما لم يلفظ بأنه رجع عما أوصى به أولاً بخروجه عن ملكه ، فقال قوم : هو رجوع وقال آخرون : ليس رجوعاً [١] .

تحرير محل النزاع : بعد اتفاقهم على أن من رجع بلفظ الرجوع ، وبخروج الشيء الموصى به عن ملك الموصي في حياته وصحته رجوع تام .

اختلفوا فيما إذا حول الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أولاً من غير أن يتلفظ بلفظ الرجوع عما أوصى به أولاً ، وبخروج ما أوصى به أولاً عن ملكه هل هو رجوع ، أو ليس رجوع .

١- مراتب الإجماع (١١٢) .

اختلف الفقهاء في الفعل متى يكون رجوعاً ومتى لا يكون رجوعاً ؟

فعند الأحناف أن كل فعل يوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع وكل تغيير طرأ على الموصى به أوجب تغيير معناه واسمه سواءً كان التغيير زيادة أو نقص فهو رجوع وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله وكل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره ينقطع به حق الملك ، فإذا فعله الوصي كان رجوعاً ، فالهبة والبيع والصدقة والإصداق والخلع والصلح فمن فعل شيئاً من ذلك في الموصى به فهو رجوع عن الوصية [١] .

وقد وافق الشافعية [٢] والحنابلة [٣] الأحناف فيما ذهبوا إليه ، بل وتوسعوا أكثر من الأحناف فيما يتحقق به الرجوع من هذه الأفعال ، ومن ذلك اعتبارهم أن الموصي إذا عرض الموصى به للبيع ، أو أوصى ببيعه ولم يبع ، أو أوصى بهبته أو رهنه ، ولم يرهن ولم يوهب أو وكل شخصاً بشيء منها لاعتبر ذلك منه رجوعاً عن وصيته [٤] .

وأما المالكية فخالفوا الجمهور إزاء ما يعتبرون من الأفعال التي يتحقق بها رجوع الموصي عن وصيته ، فاقتصروا على فعل الموصي الذي يكون فيه استهلاكاً للموصى به ، أو تغييره تغييراً تاماً ، أو إخراجه عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد [٥] .

١- بدائع الصنائع (٤٧٠/٧) ، الفتاوى الهندية (٩٢/٦) ، الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي صـ٥٥٦ ، رد المحتار إلى الدر المختار (٦٥٨/٦) ، تبيين الحقائق (١٨٦/٦) .

٢- تحفة المحتاج (٧٦/٧ وما بعدها) .

٣- المغني (٤٦٩/٨-٤٧٠) .

٤- أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي صـ٤٢٩ .

٥- المهذب من الفقه المالكي وأدلته (٣٤٦/٣ وما بعدها) ، الذخيرة (١٤٧/٧ وما بعدها) ، بلغة السالك إلى مذهب مالك (٤٥٢/٤ وما بعدها) .

قال في الشرح الكبير : أن بيع الموصى به يبطل الوصية ، وفيه إذا أوصى بشيء معين فباعه ثم اشتراه أو ملكه ولو بإرث له فلا تبطل وأخذه الموصي له [١] .

المناقشة والترجيح : حيث أن الوصية عقد تبرع غير لازم في حياة الموصي وقد سبق بحث عدم وجوبها في قول جماهير أهل العلم ومنهم من ذكر فيه الإجماع .

فيظهر هنا رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء في أن كل فعل أو تصرف يصدر من الموصي يدل على أنه رجع عن وصيته فإن ذلك يعد رجوعاً تبطل به الوصية ، وسواءً كان التصرف دالاً بذاته على الرجوع عن الوصية كاستهلاك الموصى به أو تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به كبيع العين الموصى بها أو هبتها ، حتى لو ملكها بعد ذلك بشراء أو إرث أو رجوع عن الهبة فإن هذه العين لا تعود وصية إلا فإنشاء جديد . والله أعلم

١- الشرح الكبير (٤/٣٨٢-٣٨٣) .

المبحث الثالث : الوصية لوارث إذا أذن في ذلك سائر الورثة .

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا إذا أذن في ذلك سائر الورثة وأجازوه أيجوز أم لا ؟ [١]

تحرير محل النزاع : بعد اتفاق العلماء على أن الوصية لوارث لا تجوز أخذاً بقوله ﷺ : **((لا وصية لوارث))** [٢] اختلفوا في الوصية لوارث إذا أذن في ذلك سائر الورثة .

سبب الخلاف : هل المنع من الوصية للوارث أمر تعبدي ، أو هو عائد لحظ الورثة فلهم أن يتنازلوا عنه إذا شاؤوا .

قال ابن المنذر – رحمه الله - : أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار ، من أهل المدينة وأهل مكة ، وأهل الكوفة ، والبصرة ، وأهل الشام ، ومصر ، وسائر العلماء من أهل الحديث وأهل الرأي على أن لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة . وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بمثل ما اتفق عليه من ذكر ذلك عنه من أهل العلم .

ثم أورد حديث عمرو بن خارجة ﷺ قال : خطبنا رسول الله ﷺ على ناجد وأنا آخذ بجرانها وهي تقصع بجرتها ، ولعابها يسيل بين كتفي فقال : **((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، ولا وصية لوارث ....))** الحديث [٣]

١- مراتب الإجماع (١١٣) .

٢- سيأتي تخريجه .

٣- ابن المنذر في الأوسط (٢٢/٨) برقم (٧٠١٤) ، وأخرجه الترمذي برقم (٢١٢١) والنسائي (٢٤٧/٦) وقد أعله ابن الجوزي في التحقيق (٦١/٧) ، وابن الملقن في البدر المنير (٢٦٤/٧) من أجل شهر بن حوشب ، فهو ضعيف ، وانظر إرواء الغليل (٨٨/٦) .

وحديث أبي أمامة الباهلي ﷺ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع : ((**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، ولا وصية لوارث ...**)) وذكر الحديث [١]

واختلف أهل العلم في الوصية لوارث إذا أجاز ذلك الورثة على قولين :

القول الأول : إذا أجاز الورثة الوصية للوارث جازت له وبه قال المالكية رحمهم الله [٢] والحنابلة في قول [٣] وهو مذهب الأحناف [٤] وهو الأظهر عند الشافعية [٥] .

والقول الثاني : لا تجوز الوصية لوارث وهو قول الظاهرية [٦] ، وهو ظاهر قول أحمد في رواية وهو أحد قولي الشافعي مخرج من كلامه له في بعض كتبه أنها باطلة لا تصح وإن أجازها الورثة [٧] .

١- ابن المنذر في الأوسط (٢٣/٨) برقم (٧٠١٥) ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٦٧/٥) وأبو داود برقم (٣٥٦٠) والترمذي برقم (٢١٢٠) ز وحسن الحافظ ابن حجر إسناده في (التلخيص) (١٠٦/٣) ، وصححه ابن كثير في تفسيره (٣٨١/٣) . وقال الذهبي في تنقيح التحقيق (٦١/٧) : حديث ابن عباس صحيح .

٢- المدونة (٦ / ٥٦ – ٥٨) ، المقدمات الممهدات (٣ / ١١٤) ، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٥٤/٥-١٥٥) ، الذخيرة (٢٧/٧-٢٨) الكافي ص٥٤٣ـــــ٥٤٤ .

٣- المغني (٣٩٦/٨) ، شرح الزركشي (٣٦٥/٤) ، كشاف القناع (٢١٥١/٤-٢١٥٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٢٢/١٧) .

٤- المبسوط (١٧٩/٢٧) ، تبيين الحقائق (٣٧٦/٧) .

٥- الحاوي الكبير (٤٠/١٠) ، الوسيط (٤١١/٤) .

٦- المحلى (٤٠٢/٦) .

٧- الحاوي الكبير (٤٠/١٠) ، المهذب مع المجموع (٣٩٩/١٦) ، الوسيط (٤١١/٤) .

واستدل أهل القول الأول بحديث ابن عباس مرفوعاً : ((**لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**)) [١] .

واستدلوا بأن المنع من الوصية للوارث هو حق للورثة ، لأنه محجور عليه لأجلهم لئلا يفضل بعضهم بعضاً ، فإذا أجازوا فقد تركوا حقوقهم فجاز ذلك لهم لأن المنع إنما تعلق بحقهم فجاز بإجازتهم ، ولأنها وصية بمباح فجاز أن تصح .

واستدل أصحاب القول الثاني بقوله ﷺ : ((**لا وصية لوارث**)) وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسوله ﷺ .

وقد ردوا على أهل القول الأول بأن الحديث ضعيف وجميع طرقه واهية فلا تقوم به حجة [٢] .

ويترجح القول الثاني لقوة الدليل وليس له معارض فإن الاستثناء الوارد فيه شديد الضعف فلا تقوم به حجة وأما قولهم إن المنع لحظ الورثة فإذا أجازوه فقد أسقطوا حقهم فيقال إن القائلين بذلك قد اختلفوا هل إجازة الورثة هي تنفيذ للوصية ، أو ابتداء عطية ، فإذا كان ابتداء عطية وهو قول الشافعية ومن وافقهم فقد خرجت عن حكم الوصية ، وأيضاً فإن إجازتهم إذا كانت في حياة الموصي فلهم الرجوع فيها بعد موته كما هو قول ابن مسعود رضي الله عنه وغيره ، وإذا كانت إجازتهم بعد موت الموصي كان تصرفاً فيما زال ملكه عنه وانتقل إلى ملكهم فهو تصرف في ملكهم ولا علاقة للموصي بذلك فيكون ابتداء عطية كما سبق .

فصح أن الوصية للوارث باطلة لا تجوز سواء أذن الورثة ، أو لم يأذنوا وبالله التوفيق .

١- أخرجه الدارقطني في كتاب : الوصايا (١٥٢/٤) ، ومن طريق الدارقطني أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦٤/٦) .

٢- انظر التلخيص الحبير (٢٠٦٧/٤-٢٠٦٨) برقم (١٧٧١) ، تنقيح التحقيق (٢٤٩/٤) برقم (٢٦١٢) ، نصب الراية (٤٠٤/٤) ، إرواء الغليل (٩٦/٦ وما بعدها) .

المبحث الرابع : تصرف المريض في الثلث وأكثر من الثلث أهو كالصحيح ، أم لا ؟

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا أله التصرف في ذلك وفي أكثر من ذلك كالصحيح أم لا ؟ [١]

تحرير محل النزاع : بعد اتفاق العلماء على أن المريض له أن يتصرف في ثلث ماله ، لأن الله قد أعطاه حق التصرف فيه بما يعود عليه بالخير في آخرته .

اختلفوا هل تصرفه في الثلث وفي أكثر من الثلث مثل الصحيح أم لا .

سبب الخلاف : وهذا الاختلاف سببه اختلافهم في تصرف المريض هل هو من ثلثه أم أن له أن يتصرف في ماله كما يشاء كالصحيح ولا يقيد بالثلث وقد ذكروا في ذلك مسائل :

الأولى : هبة المريض غير الدين المقبوضة : فإما أن يكون الموهوب له غير وارث له وإما أن يكون وارثاً له . فإن كان الموهوب له غير وارث للمريض وقبض العين الموهوبة والمريض الواهب غير مدين فإن كان له وارث فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على نفاذ هبة المريض في هذه الصورة إن حملها ثلث ماله ، أما إذا زادت على الثلث ، فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل [٢] .

واستدلوا بحديث سعد ﷺ وفيه : أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : ((لا)) قال قلت : فبشطره ؟ قال : ((لا)) قال : ((الثلث كثير)) [٣] .

١- مراتب الإجماع (١١٣)ـ .

٢- شرح معاني الآثار (٣٨٠/٤) ، الأم (٣٠/٤) ، المغني مع الشرح الكبير (٢٨٦/٦) .

٣- أخرجه البخاري ومسلم ، وقد سبق .

قال الطحاوي : ففي هذا الحديث جعل صدقته في مرضه من الثلث كوصايا من الثلث بعد موته [١] .

فإن لم يكن للمريض وارث فقال الحنفية : إن هذه الهبة صحيحة نافذة ولو استغرقت كل ماله ولا تتوقف على إجازة أحد [٢] .

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض ، لأن ماله ميراث للمسلمين ولا مجيز له منهم فبطلت [٣] .

أما إذا وهب المريض غير المدين لوارثه شيئاً من ماله وأقبضه إياه فيفرق بين ما إذا لم يكن للواهب المريض وارث سوى الموهوب له ، وبين ما إذا كان له وارث غيره فإن لم يكن له وارث سوى الموهوب له ، فقال الحنفية : إن هذه الهبة صحيحة نافذة ، ولا تتوقف على إجازة أحد ، سواءً كان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه [٤] .

أما إذا كان للمريض ورثة غير الموهوب له فقال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأظهر والمالكية والحنابلة : تتوقف الهبة على إجازة باقي الورثة سواءً كان الموهوب أقل من الثلث أم أكثر منه – كما في الوصية لوارث – فإن أجازها الورثة نفذت وإن ردوها بطلت [٥] .

١- شرح معاني الآثار (٣٨١/٤) .

٢- المبسوط (١٠٣/١٢) .

٣- الأم (٣٠/٤) ، المهذب (٤٥٧/١) ، المنتقى للباجي (١٥٦/٦) ، الأبي على مسلم (٣٣٩/٤) ، المغني (٢١٥/٨-٢١٦) .

٤- مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٧٨) نقلاً من الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/٣٧) .

٥- الفتاوى الهندية (٤٠٢/٤) ، نهاية المحتاج (٤٠٨/٥) ، المهذب (٤٥٨/١) ، المغني (٣٩٦/٨) .

وخالف في ذلك الشافعي في غير الأظهر وقال : هبة المريض المقبوضة لوارث باطلة مردودة [١] .

المسألة الثانية : هبة المريض غير المقبوضة : إذا وهب المريض شيئاً من ماله و لم يقبض الموهوب له العين الموهوبة حتى مات الواهب فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

أحدهما : للحنفية والشافعية وهو أن الهبة تبطل في هذه الحالة لموت الواهب قبل القبض ، كما تبطل أيضاً لو كان الواهب صحيحاً وقت الهبة قالوا ولا تنقلب هبة المريض في هذه الحالة وصية ، لأن الهبة صلة ، والصلات يبطلها الموت كالنفقات ، ولن الواهب أراد التملك في الحال لا بعد الموت ، إذ الهبة من العقود التي تقتضي التملك المنجز في الحياة [٢] .

قال الشافعي : إذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب لم يكن للموهوب له شيء ، وكانت الهبة للورثة [٣] .

القول الثاني : للمالكية ، وهو أن الهبة في هذه الحالة صحيحة ، وتأخذ حكم الوصية ، ولو أن الموهوب له لم يقبضها قبل موت الواهب المريض [٤] .

١- الأم (٣٢/٤) .

٢- المبسوط (١٠٢/١٢) ، رد المحتار (١٧٠/٤) ، وانظر الفتاوى الهندية (٤٠٠/٤) .

٣- الأم (٢٨٥/٣) .

٤- المدونة (٣٢٦/٤-٣٤٨) ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٥٧/٥) ، الذخيرة (١٤٦/٧) ، مواهب الجليل (٣٨١/٦) ، المنتقى للباجي (١٥٧/٦) .

وقال في المغني : وحكم العطايا في مرض الموت المخوف حكم الوصية في خمسة أشياء :

أحدها : أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة .

الثاني : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة .

الثالث : أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لأن النبي ﷺ سئل : أي الصدقة أفضل ؟ قال : **((أن تصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا ، وقد كان لفلان))** [١] .

الرابع : انه يزاحم بها الوصايا في الثلث .

الخامس : أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده .

ويفارق الوصية في ستة أشياء :

أحدها : أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت لن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه ، فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع في الوصية لأن التبرع بها مشروط بالموت ، ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطية ، بخلاف العطية في المرض ، فإنه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطى والقبض ، فلزمت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت .

الثاني : أن قبولها على الفور في حال حياة المعطي وكذلك ردها ، والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت ، لما ذكرنا من أن العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده ، والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت .

١- أخرجه البخاري في كتاب : الزكاة – باب : أي الصدقة أفضل ، وفي باب : الصدقة عند الموت من كتاب : الوصايا (٢٨٢/٩) ، ومسلم في كتاب : الزكاة – باب : أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (٢٣٢/٥) .

الثالث : أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر في غير العتق ، والوصية بخلافه .

الرابع : أنها تقدم على الوصية وهذا قول الشافعي وجمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلا في العتق فإنه حكي عنهم تقديمه ، لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وقفه وينفذ في ملك الغير فيجب تقديمه . ولنا أن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة ، ولأنها عطية بثمرة ، فقدمت على العتق كعطية الصدقة وكما لو تساوى الحقان .

الخامس : أن العطايا إذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالأول فالأول سواءً كان الأول عتقاً أو غيره ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد ، وإن كانت من أجناس وكانت المحاباة مقدمة قدمت ، وإن تأخرت سوي بينها وبين العتق . وقال أبو يوسف ومحمد : يقدم العتق ، تقدم أو تأخر .

ولنا أنهما عطيتان منجزتان فكانت أولاهما أولى .

السادس : أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة ، إن شاءوا أقبضوا ، وإن شاءوا منعوا ز والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم . انتهى [١]

الترجيح : والذي يترجح لي والعلم عند الله أن المرض منه ما هو مخوف ومنه ما ليس بمخوف ، فإن كان غير مخوف فتصرف المريض كتصرف الصحيح ولا فرق .

---

١ - المغني (٨/٤٧٤-٤٧٧) باختصار يسير .

وأما إن كان مخوفاً فجميع تصرفات المريض في هذه الحالة في ماله إنما تكون من الثلث ودليل ذلك حديث سعد[١] ﷺ فإنه إنما سأل النبي ﷺ عن التصرف في ماله لما خاف أن يخلف عن أصحابه ويموت بمكة في مرضه ذلك وقول النبي ﷺ : ((**إنك لن تخلف ...**)) الحديث ، وجعل النبي ﷺ تصرفه في ماله في تلك الحال من الثلث لأنه إجابة سؤال عن الحالة التي هو فيها وهي حالة الخوف من الموت .

وكذلك حديث عمران[٢] بن حصين ﷺ في الذي أحس بدنو أجله فأعتق ستة مماليك ليس له مال غيرهم ، فرد النبي ﷺ الأمر إلى الثلث فارقّ أربعة وأعتق اثنين . وبالله التوفيق .

١- أخرجه البخاري ومسلم ، وقد سبق .

٢- حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم برقم (١٦٦٨) وأبو داود برقم (٣٩٥٨) والنسائي (٦٤/٤) .

المبحث الخامس : وصية السفيه .

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في وصية السفيه ... أتجوز أم لا ؟ [١]

تحرير محل النزاع : بعد اتفاقهم على نفوذ وصية المسلم الحر العاقل البالغ المصلح لماله [٢] اختلفوا فيما عدا ذلك مثل السفيه ، فبعضهم أجازها وبعضهم منعها .

قد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : صحتها فيما يتقرب به إلى الله وهو قول الحنفية استحساناً [٣] وبه قال المالكية إذا لم يحصل فيها تخليط [٤] وهو المذهب عند الحنابلة [٥] قال في الشرح الكبير : مسألة (وتصح من السفيه في أصح الوجهين) ، والمذهب عند الشافعية [٦] .

المحجور عليه للسفه تصح وصيته في قياس قول أحمد . قال الخبري [٧] : وهو قول الأكثرين . انتهى

وقال في الإنصاف : وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

١- مراتب الإجماع (١١٤) .
٢- الأوسط لابن المنذر (١٤٩/٨) ، الإقناع في مسائل الإجماع (٢٥٨١) .
٣- حاشية ابن عابدين (١٥٨/٦) .
٤- حاشية الخرشي على مختصر خليل (٤٥٧/٨) ، مواهب الجليل (٥١٣/٨- وما بعدها) .
٥- المقنع والشرح الكبير والإنصاف (١٩٦/١٧) ، المغني (٥١٠/٨) .
٦- انظر المهذب مع شرحه في تكملة المجموع (٣٨٣/١٦ – وما بعدها) ، الوسيط (٤٣/٤) .
٧- الخَبْرِي : إمام الفرضيين ، العلامة أبو حكيم ، عبد الله بن إبراهيم الخبري، الشافعي . تفقه على أبي إسحاق وسمع من القادسي ، والجوهري . وعنه : سبطه ابن ناصر وابن كادش . وانتهت إليه الإمامة في الفرائض وفي الأدب . شرح الحماسة ، وديوان البحتري والمتنبي والرضي ، وكان خيرا صدوقا . مات في ذي الحجة سنة ست وسبعين وأربع مئة . سير أعلام النبلاء (١٨ / ٥٥٨ – ٥٥٩) .

القول الثاني : عدم صحتها لأنه محجور عليه في تصرفاته وهو وجه عند الحنابلة وهو خلاف المذهب عندهم [١] قال أبو الخطاب [٢] : في وصيته وجهان [٣] . وهو قول عند الشافعية ، وعندهم تصح قبل الحجر [٤] .

القول الثالث : عدم صحتها إذا حصل تخليط في كلامه وهو قول المالكية [٥] والحنفية [٦] .

استدل أهل القول الأول لصحة وصية السفيه بأنه عاقل مكلف تصح وصيته كالرشيد ولأن وصيته محض مصلحة من غير ضرر ، لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء وإن مات فهو محتاج إلى الثواب ، فصحت وصيته كعبادته [٧] .

واستدل أهل القول الثاني لعدم صحة وصية السفيه بأنه محجور عليه في تصرفاته ، فليس له في ماله تصرف ، والوصية تصرف في المال .

١- المغني (٥١٠/٨) .

٢- أبو الخطاب : هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني ؛ أبو الخطاب . إمام الحنابلة في وقته . أصله من كلوذا بضواحي بغداد . ومولده ووفاته ببغداد . من كتبه : التمهيد في أصول الفقه ، والانتصار في المسائل الكبار والهداية في الفقه مات سنة (٤٣٢هـ) . طبقات الحنابلة (٤٠٩) .

٣- المغني ، الموضع السابق .

٤- النجم الوهاج في شرح المنهاج (٢١٦/٦) ، مغني المحتاج (٣٩/٣) ، المجموع شرح المهذب (٣٨٨/١٦) .

٥- مواهب الجليل (٥١٥/٨) ، حاشية الخرشي (٤٥٧/٨) .

٦- حاشية ابن عابدين (١٥٦/٦) .

٧- المغني ، الموضع السابق ، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (١٩٦/١٧) .

واستدل أهل القول الثالث لصحتها إذا لم يحصل تخليط في وصيته وعدم صحتها إذا حصل تخليط مع اختلاف المالكية في تفسير التخليط في أحد التفسيرين أن التناقض هو أن لا يعرف ما أوصى به ولا يعلم أوله من آخره .

والتفسير الآخر هو أنه إذا أوصى بما فيه قربة كصدقة وصلة رحم وما أشبه ذلك فليس بمتناقض ، أما إذا أوصى بمعصية فإنها لا تصح وتدل على تخليطه .

والقول الراجح هو قول من أجاز وصية السفيه لأن السفيه إنما يحجر عليه ما يتلف ماله من غير نفع يعود عليه فأما إذا كان تصرفه مما يعود عليه بالنفع فتصرفه جائز والوصية إنما تكون بعد الموت فيما يقربه إلى الله ويحصل له الثواب في الآخرة فهو أحوج إلى ذلك من وارثه . فإن عاش لم يخسر من ماله شيء . وبالله التوفيق .

المبحث السادس : وصية من يعقل الوصية وإن لم يبلغ هل تجوز أم لا ؟

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في وصية السفيه وفي وصية من يعقل الوصية إن لم يبلغ أتجوز أم لا ؟ [١]

تحرير محل النزاع : بعد اتفاق العلماء على عدم صحة وصية الصبي غير المميز لأنه لا عبارة له ولأنه يولى عليه . اختلفوا في وصية المميز الذي يعقل الوصية .

وقد اختلفوا في صحة وصيته على أقوال :

القول الأول : أنها تصح وصيته إذا عقل ولو لم يبلغ وهو المذهب عند الحنابلة على اختلاف عندهم فيما بين السابعة إلى العاشرة ، قال في المغني في الكلام على مسألة : (ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق) . هذا المنصوص عن أحمد فإنه قال في رواية صالح [٢] وحنبل [٣] : تجوز وصيته إذا بلغ عشر سنين . قال أبو بكر [٤] : لا يختلف

١- مراتب الإجماع (١١٤) .

٢- هو : صالح بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد ، الإمام المحدث الحافظ الفقيه القاضي ، أبو الفضل الشيباني البغدادي ، قاضي أصبهان . سمع أباه ، وتفقه عليه ، وسمع عفان ، وأبا الوليد ، وإبراهيم بن أبي سويد ، وعلي بن المديني ، وطبقتهم . قال ابن أبي حاتم : كتبت عنه بأصبهان ، وهو صدوق ثقة توفي بأصبهان في رمضان سنة ست وستين ومئتين . سير أعلام النبلاء (١٢ / ٥٢٩) .

٣- حنبل : هو حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال ، أبو علي ، الشيباني ، محدث ، مؤرخ . من حفاظ الحديث كان ثقة . أخذ عن ابن عمه الإمام أحمد بن حنبل . سمع أبا نعيم وعفان ومحمد بن عبد الله الأنصاري وغيرهم . حدث عنه ابن صاعد وأبو بكر الخلال ومحمد بن مخلد وغيرهم . من تصانيفه : التاريخ ، والفتن والمحنة ، توفي سنة (٢٧٣هـ) تذكرة الحفاظ (٢ / ١٦٠) ، والأعلام (٢ / ٣٢١) .

٤- أبو بكر : هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد يزداد ، البغوي ، أبو بكر ، المشهور بغلام الخلال . مفسر . محدث ثقة . من أعيان الحنابلة . قال ابن أبي يعلى : (كان أحد أهل الفهم ؛ موثوقا به في العلم متسع الرواية) .
من مصنفاته : الشافي ، والمقنع ، والخلاف مع الشافعي ، وكتاب القولين ، وزاد المسافر . توفي سنة (٣٦٣هـ) . طبقات الحنابلة (٢ / ١١٩ – ١٢٧) ؛ والأعلام (٤ / ١٣٩) .

المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته ، وما بين السبع والعشر على روايتين . وقال ابن أبي موسى[١] : لا تصح وصية الغلام لدون العشر ولا الجارية ، قولاً واحداً وما زاد على العشر فتصح على المنصوص . وفيه وجه آخر : لا تصح حتى يبلغ .

وقال القاضي[٢] ، وأبو الخطاب[٣] : تصح وصية الصبي إذا عقل . انتهى[٤]

١- ابن أبي موسى : هو محمد بن أحمد بن موسى الهاشمي ، أبو علي . قاض ، من علماء الحنابلة . من أهل بغداد مولدًا ووفاة .كان أثيراً عند الخليفتين القادر بالله والقائم بأمر الله العباسيين ، وكان له حلقة بجامع المنصور ، وكان معظما للإمام أحمد . من تصانيفه : الإرشاد في الفقه ؛ وشرح كتاب الخرقي ، توفي سنة (٤٢٨هـ) طبقات الحنابلة (١٨٢/٢ – ١٨٦) ؛ والأعلام للزركلي (٨ / ٢٠٥) .

٢- القاضي : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء شيخ الحنابلة في وقته . وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون . من أهل بغداد . ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان .
من تصانيفه : أحكام القرآن ، والأحكام السلطانية ، والمجرد ، والجامع الصغير في الفقه ، والعدة ، والكفاية في الأصول . توفي سنة (٤٥٨هـ) . طبقات الحنابلة (٢ / ١٩٣ – ٢٣٠) ، والأعلام للزركلي (٦ / ٢٣١) ؛ وشذرات الذهب (٣ / ٣٠٦) .

٣- أبو الخطاب : سبقت ترجمته صـــــــــ١٠٢ــــــــ .

٤- المغني (٥٠٨/٨-٥٠٩) ، الأوسط لابن المنذر (١٤٩/٨) .

وهذا قول عمر بن عبدالعزيز[١] وشريح[٢] وعطاء[٣] والزهري[٤] وإياس[٥] وعبدالله بن عتبة[٦] والشعبي[٧] والنخعي[٨] ومالك[٩] والشافعي[١٠] في قول .[١١]

القول الثاني : أنها لا تصح وصيته حتى يبلغ وهو قول الحسن[١٢] ومجاهد[١٣] والحنفية[١٤] وقول للشافعي[١٥] [١٦] .

١- عمر بن عبدالعزيز : هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم . قرشي من بني أمية . الخليفة الصالح . ربما قيل له (خامس الخلفاء الراشدين) لعدله وحزمه . معدود من كبار التابعين . ولد ونشأ بالمدينة . وولي إمارتها للوليد . ثم استوزره سليمان بن عبد الملك وولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩ هـ فبسط العدل ، وسكن الفتن . توفي سنة (١٠١هـ) . الأعلام للزركلي (٥ / ٢٠٩) .

٢- شريح : هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية . من أشهر القضاة في صدر الإسلام . أصله من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن . كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه . ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية . واستعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة ٧٧ هـ كان ثقة في الحديث ، مأمونا في القضاء ، له باع في الشعر والأدب . مات بالكوفة سنة (٧٨هـ) . تهذيب التهذيب (٤ / ٣٢٦) ، والأعلام للزركلي (٣/٢٣٦)

٣- عطاء : سبقت ترجمته صـ٤٨ـ .

٤- الزهري : سبقت ترجمته صـ٣٩ـ .

٥- إياس : سبقت ترجمته صـ٧٥ـ .

٦- عبدالله بن عتبة : هو عبد الله بن عتبة بن مسعود ، أبو عبد الله ، الهذلي ، المدني الكوفي ، أدرك النبي ﷺ ورآه وروى عنه وعن عمه عبد الله بن مسعود وعمر وعمار وعمر بن عبد الله بن الأرقم وأبي هريرة ﷺ وغيرهم . وعنه ابناه عبيد الله وعون وحميد بن عبد الرحمن بن عوف ومعاوية بن عبد الله بن جعفر وعامر الشعبي وغيرهم . توفي سنة (٧٤هـ) . تهذيب التهذيب (٥ / ٣١١) .

٧- الشعبي : سبقت ترجمته صـ٥٤ـ .

٨- النخعي : سبقت ترجمته صـ٥٤ـ .

٩- المدونة (٤/٣٤٥-٣٤٦) .

١٠- الأم (٥/٢٥٦) .

١١- انظر الأوسط لابن المنذر (٨/١٥١) .

١٢- الحسن : سبقت ترجمته صـ٨١ـ .

١٣- مجاهد : سبقت ترجمته صـ٨٠ـ .

١٤- بدائع الصنائع (٦/٤٢٩) .

١٥- المجموع شرح المهذب (١٦/٣٨٧) .

١٦- انظر الأوسط لابن المنذر (٨/١٥٢) ، والاستذكار لابن عبدالبر (٢٣/٢٥) .

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما[١] .

وقد استدل أهل القول الأول بأن عمر بن الخطاب ﷺ أجاز وصية غلام وهو ابن عشر سنين [٢] . وبأنها قصة انتشرت فلم تنكر ، ولأنه تصرف تمحض نفعاً للصبي فصح منه كالإسلام والصلاة وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه وإذا ردت رجعت إليه وها هنا لا يرجع إليه بالرد وأما عدم صحتها للطفل فلأنه لا عقل له ولا يصح إسلامه ولا عباداته[٣] .

واستدل أهل القول الثاني بأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبي كالهبة والعتق ، ولأنه لا يقبل إقراراه فلا تصح وصيته كالطفل .

الترجيح : ويترجح القول الأول لصحة الأثر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ واشتهاره وعدم الإنكار عليه وأيضاً لكون وصية الصبي لحظ نفسه في آخرته حين يزول ملكه لماله فلا ينتفع منه بشيء بل يتحول إلى غيره ، وبالله التوفيق .

١- أخرجه ابن المنذر في الأوسط (١٥٢/٨) برقم (٧٠٧٥) وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٠/١٦) برقم (٣١٠٥٥)

٢- أخرجه مالك في الموطأ (٣١٠/٢) برقم (٢٢١٦) ومن طريق البيهقي وأعله بالانقطاع ولكن أخرجه ابن المنذر في الأوسط (١٤٩/٨) برقم (٧٠٧٣) وبرقم (٧٠٧٤) متصلاً وإسناده صحيح .

٣- انظر المغني (٥٠٩/٨) .

الفصل الثالث : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصي وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : الوصية إلى الذمي .

المبحث الثاني : الوصية إلى الفاسق .

المبحث الثالث : الوصية إلى العبد .

المبحث الرابع : الوصية إلى المرأة .

المبحث الخامس : تضمين الوصي إذا لم يشهد على دفعه مال اليتيم إليه .

المبحث السادس : في دفع المال إلى من بلغ و لم تكتمل فيه صفات العدالة في الدين وقبول شهادته وحسن النظر في ماله .

المبحث السابع : فيمن ليس مطبقاً وهو مبذر هل يحجر عليه أم لا ؟

المبحث الثامن : في نفاذ ما ليس حراماً من تصرف المحجور عليه .

الفصل الثالث : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصي وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : الوصية إلى الذمي

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى الذمي ... [١]

تحرير محل النزاع : الوصية إلى الكافر عموماً تتضمن باعتبار الموصى عليه نوعان :

أ- الوصية إلى كافر على مسلم :

لا خلاف بين الفقهاء[٢] على عدم جواز الوصاية إلى الكافر على المسلم لما يلي :

- قوله تعالى : M @ A B C D E F L .[٣]

- قوله تعالى : M R S T U V W X Y Z [\ L .[٤]

- قوله تعالى : M \ [^ _ ` a b L .[٥]

- قوله تعالى : M a b c d e L .[٦]

- لأن الوصاية ولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم[٧] .

- لأن الكافر ليس من أهل الشهادة ولا العدالة فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق[٨] .

١- مراتب الإجماع (١١١) .

٢- المغني (٦/٦٠١) .

٣- سورة النساء الآية (١٤١) .

٤- سورة آل عمران الآية (١١٨) .

٥- سورة التوبة الآية (١٠) .

٦- سورة التوبة الآية (٧١) .

٧- المغني (٦/٦٠١) ، المبسوط (٢٨/٢٦) .

٨- المغني (٦/٦٠١) .

كما أن الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصياً للمسلم[١] .

- لأن الاتفاق في الدين باعث على العناية وشدة الرعاية بالموافق فيه ، كما أن الاختلاف في الدين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه فلا يكون مأموناً عليه[٢] .

ب- الوصية إلى كافر على كافر :

اختلف الفقهاء في صحة الوصاية إلى الكافر على الكافر على ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز الوصاية إلى الكافر على الكافر ، وإليه ذهب الشافعية في الأصح[٣] والحنابلة في وجه وهو المذهب[٤] مع اشتراط العدالة في الوصي .

القول الثاني : التفريق بين الذمي و الحربي فأما وصية الذمي إلى الذمي فجائزة ، و أما وصية الذمي إلى الحربي مستأمناً أو غير مستأمن فلا تجوز ، و إلي ذلك ذهبت الحنفية[٥] .

القول الثالث : عدم جواز الوصاية إلى الكافر على الكافر ، وبه قال المالكية[٦] والشافعية في مقابل الأصح[٧] ، وهو وجه آخر عند الحنابلة[٨] ، وبه قال أبو ثور[٩] .

١- المبسوط (٢٦/٢٨) .
٢- المجموع (٥٠٨/١٥) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١٠/٧) .
٣- المجموع (٥٠٨/١٥) .
٤- المغني (٦٠١/٦) .
٥- المبسوط (٢٦/٢٨) .
٦- شرح مختصر خليل (١٩٢/٨) .
٧- المجموع (٥٠٨/١٥) .
٨- المغني (٦٠١/٦) .
٩- المغني (٦٠١/٦) وأبو ثور : سبقت ترجمته صـ٦٩ .

الأدلة :

*- استدل القائلون بجواز وصية الكافر على الكافر بما يلي :

١- عدم الدليل المانع و الأصل الجواز .

٢- لأنه يجوز أن يكون ولياً له كما يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم[١] .

٣- اشتراط العدالة فيه لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصاية إليه فمع الكفر أولى[٢] .

*- استدل القائلون بالتفريق بين الذمي و الحربي بما يلي :

١- أن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي ، والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة[٣] .

*- استدل القائلون بعدم الجواز بما يلي :

١- أنه فاسق فلم تصح الوصية إليه كفاسق المسلمين[٤] .

٢- قياساً على شهادته[٥] .

١- منتهى الإرادات (٥٢٠/٤) ، المغني (٦٠١/٦) ، المجموع (٥٠٨/١٥) .
٢- المغني (٦٠١/٦) .
٣- المبسوط (٢٦/٢٨) .
٤- المغني (٦٠١/٦) .
٥- المجموع (٥٠٨/١٥) .

المناقشة و الترجيح : والذي يترجح في هذه المسألة صحة الوصية إلى الكافر على الكافر مطلقاً سواءً كان ذمياً أو حربياً لعدم وجود الدليل المانع والأصل الإباحة وأما قياسه على وصيته على المسلم فهو في مقابلة النص فهو فاسد الاعتبار واشتراط العدالة لا يمنع الوصاية إليه فإن المسلم تلزم عدالته ولا تمنع من الوصاية إليه فالكافر مثله لأن الأصل في المعاملات الجواز حتى يدل دليل على المنع . وبالله التوفيق .

المبحث الثاني : الوصية إلى الفاسق

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى الفاسق ... [١]

تحرير محل النزاع :

أجمع العلماء على صحت الوصية إلى الرجل المسلم العاقل العدل الحر ، أما إذا كان فاسقاً غير عدل فقد اختلف العلماء في الوصية إليه[٢] .

الأقوال :

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الموصى إليه هل يشترط لصحة الوصية إليه أن يكون عدلاً على قولين :

القول الأول : عدم اشتراط العدالة فتصح الوصية إلى الفاسق و إلى هذا ذهبت الحنفية[٣] والمالكية[٤] - إذ العدالة عندهم هنا الأمانة و الرضا فيما يصير إليه لا عدل الشهادة - ، وأحمد في رواية[٥] متى كان يحسن التصرف ولا يخشى منه خيانة ، وقال الخرقي : إذا كان خائناً ضم إليه أمين[٦] ، إلا أن عند الإمام أبي حنيفة أن الفاسق لا يقر على الوصية إليه و على الحاكم عزله و إن صحت الوصية إليه ونفذ تصرفه[٧] .

١- مراتب الإجماع (١١١) .
٢- المجموع (٥٠٨/١٥) ، معونة أولي النهى (٣٥٧/٦) .
٣- المبسوط (٢٦/٢٨) .
٤- شرح مختصر خليل (١٩٢/٨) .
٥- المغني (١٠٦/٦) .
٦- المغني (١٠٦/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٥٢٠/٤) .
٧- المبسوط (٢٦/٢٨) .

القول الثاني : اشتراط العدالة في الموصى إليه فلا تصح الوصية إلى فاسق و إلى هذا ذهبت الشافعية[١] وأحمد في رواية[٢] .

الأدلة :

استدل القائلون بعدم اشتراط العدالة في الموصى إليه إذا كان يحسن التصرف ولا تخشى منه خيانة بما يلي :

- عدم الدليل المانع و الأصل الجواز و الصحة .
- أنه بالغ عاقل فصحت الوصية إليه كالعدل[٣] .
- أن المقصود من الموصى إليه حفظ المال وإحسان التصرف فيه فإذا تحقق ذلك بأن لم يؤثر فسق الفاسق في الوصية و القيام بها حصل المقصود والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . أن هذا مبني على الشهادة، فإذا قبلنا شهادة الفاسق المرضي في شهادته قبلنا الوصية إليه[٤] .

أن الفاسق من أهل الولاية و الخلافة إرثاً وتصرفاً[٥] .

استدل القائلون باشتراط العدالة في الموصى إليه بما يلي : أنه لا يؤمن عليه فكما أنه ضيع حق الله فلا يؤمن عليه أن يضيع حق عباد الله .

١- المجموع (١٥/٥١٠) .
٢- المغني (٦/٦٠١) .
٣- المغني (٦/٦٠١) .
٤- الشرح الممتع (١١/١٨٧) .
٥- المبسوط (٢٨/٢٦) .

المناقشة و الترجيح :

الذي يترجح – والعلم عند الله – القول بعد اشتراط العدالة ما دام الموصى إليه يحسن التصرف ولا تخشى منه خيانة إذ لا يلزم من الفاسق الذي ضيع بعض حقوق الله أن يضيع حقوق العباد فقد يكوم أميناً قوياً في ذلك وإذا كان كذلك تحققت العلة والمقصود من الموصى إليه .

المبحث الثالث : الوصية إلى العبد

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى العبد ... [١]

تحرير محل النزاع :

تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعاً[٢] أما إذا كان الموصى إليه عبداً فقد اختلف العلماء في جواز الوصية إليه على أقوال .

الأقوال في هذه المسألة :

اختلف الفقهاء في الوصية إلى العبد على أقوال :

القول الأول : ذهبت المالكية[٣] والحنابلة[٤] إلى صحة الوصية إلى العبد مطلقاً سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره .

القول الثاني : ذهبت الشافعية[٥] إلى عدم صحة الوصية إلى العبد .

١- مراتب الإجماع (١١١) .

٢- المجموع (٥٠٨/١٥) ، معونة أولي النهى (٣٥٧/٦) .

٣- حاشية الدسوقي (٤٥٢/٤) .

٤- المغني (٥٦٩/٦) ، معونة أولي النهى (٣٥٧/٦) .

٥- المجموع (٥٠٨/١٥) ، نهاية المحتاج (١٠١/٦) .

القول الثالث : ذهبت الحنفية[١] والنخعي[٢] والأوزاعي[٣] وابن شبرمة[٤] إلى أن الوصية إلى العبد إنما تصح إذا كان العبد عبد نفسه ، واشترط الإمام أبو حنيفة على ذلك إذا لم يكن في ورثته رشيد[٥] ، وخالفه صاحباه[٦] : أبو يوسف ومحمد بعدم اشتراط ذلك[٧] .

الأدلة :

استدل القائلون بصحة الوصية إلى العبد مطلقاً بما يلي :

أ – البناء على الأصل ، وعدم الدليل المانع .

ب- أنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصى إليه كالحر[٨] .

ج- مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لأحد عليه ولاية[٩] .

د- أنه بعدما ثبت الإيصاء إليه فليس لأحد منعه ، وكذا ليس له بيعه[١٠] .

هـ- أن إيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب[١١] .

١- المبسوط (٢٤/٢٨) .

٢- النخعي : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــــ .

٣- الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي . إمام فقيه محدث مفسر . نسبته إلى (الأوزاع) من قرى دمشق . وأصله من سبي السند . نشأ يتيمًا وتأدب بنفسه ، فرحل إلى اليمامة والبصرة ، وبرع . وأراده المنصور على القضاء فأبى ، ثم نزل بيروت مرابطًا وتوفي بها سنة (١٥٧هـ) . البداية والنهاية (١٠ / ١١٥) ، وتهذيب التهذيب (٢٣٨/٦) .

٤- المغني (٥٦٩/٦) .

٥- المبسوط (٢٥/٢٨) .

٦- الصاحبان هما : أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن وقد سبقت ترجمتهما صـــــ٤٣ــــــــ .

٧- المبسوط (٢٥/٢٨) وابن شبرمة : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــــ .

٨- المغني (٥٦٩/٦) .

٩- تبيين الحقائق (٢٠٧/٦-٢٠٨) .

١٠- تبيين الحقائق (٢٠٧/٦-٢٠٨) .

١١- المرجع السابق .

استدل القائلون بعدم صحة الوصية إلى العبد مطلقاً بما يلي :

أ- أنه لا يكون ولياً على ابنه بالنسب فلا يجوز أن يلي الوصية كالمجنون[١] .

ب- أن الوصية ولاية والرق ينفي ولايته على نفسه فيمنع ولايته على غيره .

ج- أنه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي لأن منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنعه من التبرع بـــه على غيره وكذلك بعد إجازته على غيره لأن هذا بمنزلة الإعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فإذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف[٢] .

د- أنه صار مملوكا للورثة وإثبات الولاية للمملوك على المالك من أبعد ما يكون[٣] .

هـــ- أن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها ، لأنه لا يملك بيع رقبته[٤] .

استدل القائلون بصحة الوصية إلى عبد نفسه لا عبد غيره :

أ- توفر المنفعة على الميت وعلى ورثته فإن من ربى عبده وأحسن إليه فالظاهر أن شفقته على الصغار من أولاده بعد موته أكثر من شفقة الأجنبي[٥] .

ب- أنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه[٦] .

١- المغني (٥٦٩/٦) .
٢- المبسوط (٢٥/٢٨) .
٣- المبسوط (٢٥/٢٨) .
٤- تبيين الحقائق (٢٠٧/٦-٢٠٨) .
٥- المبسوط (٢٥/٢٨) .
٦- مغني المحتاج (٧٤/٣) .

المناقشة والترجيح :

الذي يترجح في هذه المسألة عدم صحة الوصية إلى العبد لأن الوصية تصرف والعبد لا يملك التصرف في نفسه ولا في ماله إلا بإذن مالكه فعجزه عن التصرف في غيره أو في ماله من باب أولى أما القول بأن من ربى عبده وأحسن إليه فالظاهر شفقته على الصغار من أولاده بعد موته أكثر من شفقة الأجنبي فليس بظاهر فأيُّ أحسان مع بقاءه تحت الرق ، ثم هي مسألة ظنية قد تتحقق وقد لا تتحقق .

المبحث الرابع : الوصية إلى المرأة

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في الوصية إلى المرأة ... [١]

تحرير محل النزاع : أجمع العلماء – رحمهم الله – على أن الوصية تصح إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل[٢] ، لكن إذا كان الموصى إليه امرأة فإنهم قد اختلفوا في صحة الوصية إليها ؟

الأقوال في هذه المسألة :

ذهب الجمهور من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] وروي عن شريح[٧] والثوري[٨] والأوزاعي[٩] والحسن بن صالح[١٠] وإسحاق[١١] وأبو ثور[١٢] إلى جواز الوصية إلى المرأة .

١- مراتب الإجماع (١١١) .

٢- المجموع (٥٠٨/١٥) ، معونة أولى النهى (٣٥٧/٦) ، المغني (٥٦٩/٦) .

٣- مغني المحتاج (٧٥/٣) .

٤- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤٠٢/٤) .

٥- المجموع (٥١٠/١٥) ، روضة الطالبين (٣٧٣/٥) .

٦- المغني (٥٦٩/٦) ، شرح الزركشي (٦٨٢/٢) .

٧- مصنف ابن أبي شيبة (٤٠٩/١٠) برقم (٣١٢٩٢) . وشريح : سبقت ترجمته صـــــــــــ١٠٦ــــــــــ .

٨- مصنف ابن أبي شيبة (٤٠٩/١٠) برقم (٣١٢٩٤) . والثوري : سبقت ترجمته صـــــــــــ٧٣ــــــــــ .

٩- الأوزاعي : سبقت ترجمته صـــــــــــ١١٦ــــــــــ .

١٠- الحسن بن صالح : هو الحسن بن صالح بن حي ، الهمداني الثوري . محدث ضعفه قوم : رموه بالنفاق ، والبدعة ، والتشيع ، وترك الجمعة ، والخروج على الأمة بالسيف . ووثقه آخرون . وجعله بعضهم في درجة سفيان الثوري في الفقه والورع . توفي سنة (١٦٩هـــ) . تهذيب التهذيب (٢ / ٢٨٨) .

١١- إسحاق : سبقت ترجمته صـــــــــــ٦٩ــــــــــ .

١٢- المغني (٥٦٩/٦) ، المجموع (٥١٠/١٥) ، مصنف ابن أبي شيبة (٤٠٩/١٠) . وأبو ثور : سبقت ترجمته صـــــــــــ٦٩ــــــــــ .

وذهب عطاء – رحمه الله – إلى عدم الجواز[١] .

الأدلة :

أ- أدلة القائلين بجواز الوصية إلى المرأة :

استدل القائلون بجواز الوصية إلى المرأة بالأثر والنظر :

أما الأثر[٢] : أن عمر ﷺ أوصى إلى حفصة رضي الله عنها .

وأما النظر[٣] : أنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل .

ب- أدلة القائلين بعدم جواز الوصية إلى المرأة :

استدل القائلون بعدم الجواز بالنظر : فكما أن المرأة لا تكون قاضية فلا تكون وصية[٤] .

المناقشة والترجيح : يجاب عن رأي ونظر القائلين بعدم جواز الوصية إلى المرأة بأن الوصية تخالف القضاء فإن المعتبر له الكمال في الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصية فلا يلزم من عدم كون المرأة قاضية ألا تكون وصية[٥] .

يترجح قول الجمهور وهو جواز الوصية إلى المرأة لما يلي :

١- الأصل في المعاملات الجواز والصحة إلا ما دل الدليل على تحريمه ومنعه ولا دليل هنا

٢- فعل عمر ﷺ وهو أحد الخلفاء الراشدين ولا مخالف له من الصحابة .

١- المراجع السابقة ومصنف ابن أبي شيبة (١٠/٤٠٩) برقم (٣١٢٩٤) . وعطاء : سبقت ترجمته صـ٤٨ـ .
٢- مصنف عبدالرزاق الصنعاني (١٠/٣٧٦) ، مصنف ابن أبي شيبة (١٠/٤٠٩) برقم (٣١٢٩١) ورقم (١٩٤١٦) (١٩٤١٧) .
٣- المغني (٦/٥٦٩) ، المجموع (١٥/٥١٠) .
٤- المغني (٦/٥٧٠) ، المجموع (١٥/٥١٠) .
٥- المرجع السابق .

المبحث الخامس : تضمين الوصي إذا لم يشهد على دفعه مال اليتيم إليه

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا في تضمينه إن لم يشهد ... [١]

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الموصى إليه إذا دفع مال اليتيم إذا بلغ رشيداً وأشهد على دفعه له أنه بريء ولا ضمان عليه[٢] ، لكن إذا لم يشهد على دفعه المال لليتيم فهل يضمن ؟ بعد اتفاقهم على مشروعية الإشهاد على دفع مال اليتيم إذا بلغ رشيداً امتثالاً لقوله تعالى : M فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ L [٣] لكن هل الأمر هنا بالإشهاد للوجوب فيضمن إذا لم يشهد لتفريطه أم للاستحباب ؟ على قولين للعلماء .

الأقوال :

اختلف العلماء في الإشهاد على دفع مال اليتيم إذا بلغ رشيداً على قولين :

القول الأول : وجوب الإشهاد و به قال مالك[٤] و هو الصحيح عند الشافعية[٥] .

١- مراتب الإجماع (١١١) .

٢- مراتب الإجماع (١١١) .

٣- سورة النساء الآية (٦) .

٤- التاج والإكليل (٦/٤٠٥) .

٥- المهذب مع المجموع (١٦/٥٠٤) ، تفسير آيات الأحكام للسايس (١/٣٦) ، تفسير الفخر الرازي (٩/١٥٦-١٥٧) .

القول الثاني : استحباب الإشهاد وهو قول الحنفية[١] والحنابلة[٢] وهو قول ضعيف عند الشافعية[٣] .

الأدلة :

*- استدل القائلون بوجوب الإشهاد بما يلي :

١ - امتثال الأمر في قوله تعالى: M فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ L [٤] والأصل في الأمر للوجوب .

٢ - قول النبي ﷺ : ((البينة على المدعي و اليمين على من أنكر))[٥] والمدعي هنا الموصى إليه و المنكر اليتيم .

٣ - لو كان قول الموصى إليه مقبولاً لم يحتج إلى إشهاد .

٤ - أن الأصل عدم الدفع .

*- استدل القائلون باستحباب الإشهاد بما يلي :

١ - أن الإشهاد للاحتياط لكل من اليتيم و الموصى إليه ونحوه فبالإشهاد لا يدعي اليتيم ما ليس له والموصى إليه ونحوه يبطل دعوى عدم الدفع لليتيم .

٢ - أن العرف مع الموصى إليه و نحوه من أن اليتيم إذا بلغ رشيداً قبض ماله .

٣ - أن القول قول الوصي لأنه أمين[٦] .

---

١ - الدر المختار (٥/٥٠١) .

٢ - مطالب أولي النهى (٣/٤٠٢) .

٣ - القليوبي (٢/٣٥١) .

٤ - سورة النساء الآية (٦) .

٥ - أخرجه الترمذي (٣/٦٢٦ ، رقم ١٣٤١) وقال : في إسناده مقال . وأخرجه أيضًا : الدارقطني (٤/١٥٧) من طريق عمرو بن شعيب ﷺ وأخرجه البيهقي (١٠/٢٥٢ ، رقم ٢٠٩٩٢) من طريق ابن عباس ﷺ ، والشافعي (١/١٩١) ، وأخرجه الدارقطني (٤/٢١٨) مرفوعًا من طريق عمر ﷺ ، وصححه الألباني في الإرواء (٨/١٧٩) .

٦ - تفسير القرطبي (٥/٣٥) .

المناقشة و الترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله القول بتضمين الوصي إذا لم يشهد على دفع المال وأنكر الموصى عليه ذلك لما سبق من الأمر في الآية وعدم إشهاده تفريط يضمنه وللحديث السابق ولا بينة له ولأن الأصل عدم الدفع وأما الاعتراض بأنه أمين فالجواب أنه لا يُوصى إلا الأمين وأمر الشرع بالاشهاد عند دفعه مع أمانته دليل على أن قوله غير مقبول وإلا لم يحتج للإشهاد .

وأما الاعتراض بالعرف فالجواب بأن العرف إنما يعتبر به فيما لم يأت به شرع وأما فيما أتى به شرع كما هو هنا فلا اعتبار له .

المبحث السادس : في دفع المال إلى من بلغ ولم تكتمل فيه صفات العدالة في الدين وقبول شهادته وحسن النظر في ماله

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيما دون الصفات التي ذكرنا . [١]

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله أن من بلغ عدلاً رشيداً ففرض على الوصي أن يدفع إليه ماله إذا قضى الحاكم بحله من الحجر[٢] واختلفوا فيما دون الصفات السابقة ، وهذا يتضمن عدة مسائل :

- هل العدالة شرط لدفع المال لليتيم وأنها ضمن الرشد ؟
- اليتيم إذا بلغ ولكنه غير رشيد فهل يدفع المال إليه ؟
- هل يشترط لدفع مال اليتيم وفك الحجر عنه حكم الحاكم ؟
- هل العدالة شرط لدفع المال لليتيم وأنها ضمن الرشد ؟

الأقوال :

القول الأول : أن الرشد هو الصلاح في المال فقط ، وعليه الجمهور من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] ووجه عند الشافعية[٦] .

١- مراتب الإجماع (١١١) .
٢- مراتب الإجماع (١١١) .
٣- حاشية ابن عابدين (٥/٩٣) .
٤- الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/٣٨٣) .
٥- المغني (٤/٥٠٦) .
٦- مغني المحتاج (٢/١٦٨) .

القول الثاني : أن الرشد يكون في الدين والمال معاً ، وهو الأصح عند الشافعية[١] .

الأدلة :

استدل القائلون بأن الرشد هو الصلاح في المال فقط بما يلي :

١- قوله تعالى : M فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ L[٢] ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه الرشد قال ابن عباس والسدي[٣] والثوري[٤] : صلاحا في العقل وحفظ المال[٥] .

٢- أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه[٦] .

٣- لو كان الرشد صلاح الدين فالحجر على الكافر أولى من الحجر على الفاسق[٧] .

٤- إن كان الفسق بغير إضاعة المال وتبذيره كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع ماله إليه ، لأن المقصود بالحجر حفظ المال ، وماله محفوظ بدون الحجر ، ولذلك لو طرأ الفسق عليه بعد دفع ماله إليه لم يترع[٨] .

٥- الإجماع على أنّ من كان مصلحاً في ماله حسن النظر فيه لا يحجر عليه ولو كان فاسقاً فكذلك من بلغ وماله عند وليه[٩] .

١- مغني المحتاج (١٦٨/٢) .

٢- سورة النساء الآية (٦) .

٣- السُّدي هو : إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة ، أبو محمد ، السدي - بضم السين وتشديد الدال ، نسبة إلى سدة مسجد الكوفة . كان يبيع بها المقانع - من أهل الكوفة . تابعي ، صدوق يهم ، ورمي بالتشيع . كان عارفًا بالوقائع وأيام الناس . روى عن أنس وابن عباس . ورأى ابن عمر . وروى عنه شعبة والثوري والحسن بن صالح وآخرون

من مصنفاته : تفسير القرآن . توفي سنة (١٢٧هـ) تهذيب التهذيب (١ / ٣١٣) ، وتقريب التهذيب (١ / ٧١) .

٤- الثوري : سبقت ترجمته صـ٧٣ .

٥- تفسير القرطبي (٣٥/٥) .

٦- المغني (٥٦٦/٤) .

٧- المصدر السابق

٨- المصدر السابق

٩- تفسير الطبري (٢٧٨/٧) .

واستدل القائلون بأن الرشد هو صلاح الدين و المال بما يلي :

قوله تعالى : M فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ L وقوله : M رُشْدًا L نكرة في سياق الشرط فتعم كل رشد فيشمل الرشد في الدين والرشد في المال .

المناقشة والترجيح :

الذي يترجح والعلم عند القول بأن العدالة ليست شرطاً في دفع المال - ما لم يكن فسقه متعد للمال – لما ذكر من الأدلة ، وأما القول بأن الرشد يشمل العدالة فمرجوح لما سبق ذكره من الأدلة .

قال الإمام الطبري[1] بعد سياقه لأقوال السلف في المراد بقوله : M رُشْدًا L : وأولى هذه الأقوال عندي بمعنى (الرشد) في هذا الموضع ، العقل وإصلاح المال لإجماع الجميع على أنه إذا كان كذلك ، لم يكن ممن يستحق الحجرَ عليه في ماله ، وحَوْزَ ما في يده عنه ، وإن كان فاجرًا في دينه . وإذْ كان ذلك إجماعًا من الجميع ، فكذلك حكمه إذا بلغ وله مال في يَدي وصيِّ أبيه ، أو في يد حاكم قد وَلِي ماله لطفولته واجبٌ عليه تسليم ماله إليه ، إذا كان عاقلا بالغًا، مصلحًا لماله غير مفسد، لأن المعنى الذي به يستحق أن يولَّى على ماله الذي هو في يده، هو المعنى الذي به يستحق أن يمنع يده من ماله الذي هو في يد وليّ ، فإنه لا فرق بين ذلك ، وفي إجماعهم على أنه غير جائز حيازة ما في يده في حال صحة

١- تفسير الطبري (٥٧٧/٧) . والطبري هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ، أبو جعفر . من أهل طبرستان ، استوطن بغداد وأقام بها إلى حين وفاته . من أكابر العلماء . كان حافظًا لكتاب الله ، فقيهًا في الأحكام ، عالمًا بالسُّنن وطرقها ، عارفًا بأيام الناس وأخبارهم . رحل من بلده في طلب العلم وهو ابن اثنتي عشرة سنة ، وجمع من العلوم ما لم يشركه فيه أحد . عرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى . له اختيار من أقاويل الفقهاء ، وقد تفرد بمسائل حفظت عنه . سمع من محمد بن عبد الملك وإسحاق بن أبي إسرائيل وإسماعيل بن موسى السدي وآخرين . روى عنه أبو شيب الحراني والطبراني وطائفة . وقيل إن فيه تشيعًا يسيرًا وموالاة لا تضر . من تصانيفه : اختلاف الفقهاء ، وكتاب البسيط في الفقه ، وجامع البيان في تفسير القرآن ، والتبصير في الأصول . توفي سنة (٣١٠هـ) . تذكرة الحفاظ (٢ / ٢٥١) ، والبداية والنهاية (١١ / ١٤٥) ، والأعلام للزركلي (٦ / ٢٩٤) .

عقله وإصلاح ما في يده ، الدليلُ الواضح على أنه غير جائز منْع يده مما هو له في مثل ذلك الحال ، وإن كان قبل ذلك في يد غيره ، لا فرْق بينهما . ومن فرَّق بين ذلك، عُكِس عليه القول في ذلك ، وسئل الفرق بينهما من أصل أو نظير ، فلن يقول في أحدهما قولا إلا ألزم في الآخر مثله .

فإذ كان ما وصفنا من الجميع إجماعًا ، فبيِّنٌ أن (الرشد) الذي به يستحق اليتيم ، إذا بلغ فأونس منه ، دَفْعَ ماله إليه ، ما قلنا من صحة عقله وإصلاح ماله .

- اليتيم إذا بلغ ولكنه لم يؤنس منه رشداً فمتى يدفع المال إليه ؟

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن اليتيم إذا اجتمع فيه البلوغ والرشد فإنه يدفع إليه ماله[1] امتثالاً لأمر الله تعالى : M ¶ ¸ ³ ² ± ° ¯ ® ¬ « ª © ¨ § ¦ ¥ ¤ £ ¢ ¡ ~ } | { z y x w v u t s r q p o n m l k j i h g f e d c b a ` _ ^] \ [Z Y X W V U T S R Q P O N M L K J I H G F E D C B A @ ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4 3 2 1 0 / . - , + *) (' & % $ # " ! L [2] أما إذا بلغ اليتيم لكنه لم يؤنس منه رشداً فمتى يدفع إليه المال ؟ على قولين .

١- الإفصاح (١٧٤/٢) .

٢- سورة النساء الآية (٦) .

الأقوال :

اختلف الفقهاء رحمهم الله ما إذا بلغ اليتيم و لم يؤنس منه رشداً متى يدفع إليه المال على قولين :

القول الأول : لا يدفع إليه المال حتى يؤنس منه رشداً مهما بلغ من العمر ، وعليه جمهور العلماء من المالكية[١] والشافعية[٢] والأشهر عند الحنابلة[٣] وأبو يوسف[٤] ومحمد من الحنفية[٥] وهو قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق[٦] .

القول الثاني : يدفع إليه المال ببلوغ خمس وعشرين سنة فببلوغها يسقط الإيناس بالرشد ما لم يؤنس منه رشداً قبلها وبه قال الإمام أبو حنيفة[٧] وزفر بن الهذيل[٨] والنخعي[٩] . فإن تصرف فيه قبل بلوغ خمس وعشرين سنة نفذ تصرفه ؛ لأن الإمام أبي حنيفة لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ إلا إذا تعدى ضرره إلى العامة كالطبيب الجاهل ، والمفتي الماجن ، والمكاري المفلس .

١- حاشية الدسوقي (٢٩٣/٣) .
٢- روضة الطالبين (١٨١/٤) .
٣- المغني (٥٠٦/٤) .
٤- حاشية ابن عابدين (٩٣/٥) . وأبو يوسف : سبقت ترجمته صـــــ٤٣ــــــ .
٥- المغني (٥٠٦/٤) . ومحمد بن الحنفية : سبقت ترجمته صـــــ٤٨ــــــ .
٦- المصدر السابق .
٧- حاشية ابن عابدين (٩٣/٥) .
٨- المصدر السابق . وزفر : سبقت ترجمته صـــــ٤٤ــــــ .
٩- المغني (٥٠٦/٤) . والنخعي : سبقت ترجمته صـــــ٥٤ــــــ .

الأدلة :

استدل القائلون بأنه لا يدفع إليه المال حتى يجتمع فيه البلوغ والرشد بما يلي :

قولـــه تعـــالى : M ¶ ³ ´ µ ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ ¿ À Á Â Ã Ä Å Æ Ç È É Ê Ë Ì Í Î Ï Ð Ñ Ò Ó Ô Õ Ö × Ø Ù Ú Û Ü Ý Þ ß à á â ã ä å æ ç è é ê ë ì í L [1] فاشترط سبحانه لدفع المال لليتيم شرطان : البلوغ وإيناس الرشد منه فـــالحكم معلق بهما .

قوله تعالى : M Ò Ó Ô Õ Ö × Ø Ù Ú Û Ü Ý Þ ß à á â ã ä å æ ç è é ê ë ì í L [2] أي أموالهم .

قولـــه تعـــالى : M T S R Q P O N M L K J I H G F E D C B A @ ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4 3 2 1 0 / . - , + *) (' & % $ # " ! L [3] فأثبت الولاية على السفيه ؛ ولأنه مبذر لماله فـــلا يجـــوز دفعـــه إليه .

استدل القائلون بأنه يدفع إليه المال ببلوغ خمس و عشرين سنة ولو لم يؤنس منه رشـــداً بمـــا يلي :

قوله تعالى : M ? @ A B D E F G L [4] فإن المراد به بعد البلوغ فهو تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ ، إلا أنه منع عنه ماله قبل هـــذه المـــدة بالإجماع ولا إجماع هنا فيجب دفع المال بالنص .

أنه إنما سمي يتيماً لقربه من البلوغ ؛ ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثـــر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة ؛ لأنه حال كمال لبه

أنه قد روي عن عمر ﷺ أنه قال : ينتهي يتم لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة . وقال أهل الطبائع : من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده .

١- سورة النساء الآية (٦) .

٢- سورة النساء الآية (٥) .

٣- سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

٤- سورة النساء الآية (٢) .

لأنه منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه ، والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأدب فإذا بلغ هذه السن فقد انقطع رجاء التأدب فلا معنى لمنع المال بعده .

أن هذا حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد .

المناقشة و الترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله القول بعدم دفع مال اليتيم حتى يؤنس منه رشداً بعد البلوغ لنص الآية ، وما اعترض به فمردود بالآية واجتهاد في مقابل النص ، ولا اجتهاد في مقابل النص .

- هل يشترط لدفع مال اليتيم وفك الحجر عنه حكم الحاكم ؟

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله أن من بلغ عدلاً في دينه مقبول الشهادة حسن النظر في ماله ففرض على الوصي أن يدفع إليه ماله إذا قضى الحاكم بحله من الحجر[١] ، وأما إذا لم يقض الحاكم بحله فقد اختلفوا .

الأقوال :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في فك الحجر عن اليتيم والصغير ودفع أموالهما هل يشترط له حكم الحاكم ؟

على قولين :

القول الأول : لا يشترط حكم الحاكم في فك الحجر عن اليتيم والصغير ودفع أموالهما وعليه جمهور العلماء من الحنفية[٢] والشافعية في المذهب[٣] والحنابلة[٤] .

القول الثاني : يشترط في ذلك حكم الحاكم وهو قول مقابل المذهب عند الشافعية[٥] .

القول الثالث : إنما يشترط في ذلك حكم الحاكم إذا كان الوصي مقدماً منه وهو في جملة قول المالكية[٦] مع تفريعات وتقسيمات لهم في ذلك .

١- مراتب الإجماع (١١١) .
٢- تبيين الحقائق (٥/١٩٥) .
٣- مغني المحتاج (٢/١٦٦) .
٤- المغني (٤/٤٥٧) .
٥- مغني المحتاج (٢/١٦٦) .
٦- بداية المجتهد (٢/٢٧٧) .

الأدلة :

استدل القائلون بعد اشتراط حكم الحاكم لفك الحجر عن اليتيم والصغير بما يلي :

١- عدم الدليل والأصل عدم اشتراط ذلك .

٢- أن الحجر ثبت بدون حكم الحاكم فينفك ويزول أيضاً بدون حكمه .

استدل القائلون باشتراط حكم الحاكم لفك الحجر عن اليتيم والصغير بما يلي :

١- أن الرشد يحتاج إلى نظر و اجتهاد .

المناقشة و الترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله القول بعد اشتراط حكم الحاكم لحل وفك الحجر لما سبق من الأدلة ، وأما الاعتراض بأن إثبات الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد فالنظر والاجتهاد ليس متوقفاً على الحاكم وعليه لا يتوقف الحكم على حكمه .

أما إذا كان الحجر تم بحكم الحاكم فلا يفك إلا بحكمه لكون الحجر حصل باجتهاد فلا يفك إلا باجتهاد ونظر .

المبحث السابع : فيمن ليس مطبقاً و هو مبذر هل يحجر عليه أم لا ؟

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن ليس مطبقاً وهو مبذر الحجر عليه أم لا ؟ [١]

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الرق والجنون والصغر أسباب للحجر[٢] واختلفوا فيما سوى ذلك ، ومنه التبذير والإسراف من الكبير هل هو سبب للحجر ؟

الأقوال :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في الحجر بسبب التبذير والإسراف على قولين :

القول الأول : أنه يحجر على المبذر والمسرف وعليه جمهور أهل العلم من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] وأبي يوسف ومحمد من الحنفية[٦] وهو المفتى به عند الحنفية[٧] .

١- مراتب الإجماع (١١١) .
٢- الموسوعة الفقهية الكويتية (٨٧/١٧) .
٣- بلغة السالك (٣٨١/٣) .
٤- شرح روضة الطالب (٢٠٦/٢) .
٥- المغني (٥٠٥/٤) .
٦- حاشية ابن عابدين (١٠/٥) .
٧- المصدر السابق .

القول الثاني : أنه لا يحجر على المبذر والمسرف وبه يقول الإمام أبو حنيفة[١] وجماعة من أهل العراق وهو قول إبراهيم وابن سيرين[٢] وابن حزم[٣] .

الأدلة :

استدل القائلون بالحجر على المبذر و المسرف بما يلي :

١ - قـــوله تعالى : M وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى © ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا ´ L[٤] فنهى عن دفع المال للسفيه وهو المبذر والمسرف .

٢ - قوله تعالى : M فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ L[٥] . فأمر سبحانه بـــدفع المال إن وجد الرشد فلا يجوز الدفع إليه قبل وجوده .

٣ - أنه منع السفيه واليتيم ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة ، صغيرا كان الســـفيه أو كبيرا .

٤ - ما رواه عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا ، فقال علي ﷺ : لآتين عثمـــان ليحجر عليك ، فأتى عبدالله ابن جعفر الزبير ، فقال : قد ابتعت بيعا وإن عليا يريد أن يـــأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر علي فقال الزبير : أنا شريكك في البيع فأتى علي عثمان ، فقال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه . فقال الزبير : أنا شريكه في البيع ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟[٦] ، قال ابن قدامة[٧] : وهذه قصة يشتهر مثلها و لم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعا حينئذ .

---

١ - المصدر السابق .

٢ - بداية المجتهد صـــــــــــ٦٢٣ـــــــــــ .

٣ - المحلى (١٣٩٣) .

٤ - سورة النساء الآية (٥) .

٥ - سورة النساء الآية (٦) .

٦ - أخرجه الشافعي (١٢٢٩) والبيهقي (٦/٦١) من طريق يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيـــه بـــه ، وصححه الألباني في الإرواء (٥/٢٧٣) .

٧ - المغني (٤/٥٦٨) .

٥- أن هذا سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيها سفهه ، وهو موجود ، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه ، فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون ، وفي الحجر عليه صيانة لماله وورثته من بعده .

استدل القائلون بعدم الحجر على المبذر و السفيه بما يلي :

١- حديث حبان بن منقذ : ((إذ ذكر فيه لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثاً))[١] و لم يحجر عليه .

٢- أنه حر بالغ عاقل فلا يحجر عليه .

المناقشة والترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله القول بالحجر على المبذر والمسرف لما سبق من النصوص والعلل المذكورة وأما ما ذكره المعارضون فهو اجتهاد في مقابل النص ولا اجتهاد في مقابل النص ، وأما حديث حبان فإنه واقعة حال بسبب خارج عن السفه فلا تعارض ما سبق من أدلة القائلين بالحجر .

١- أخرجه ابن ماجة برقم (٢٣٥٥) وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٦/٨٨١) برقم (٢٨٧٥) .

المبحث الثامن : في نفاذ ما ليس حراماً من تصرف المحجور عليه .

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيما أنفذ مما ليس حراماً [١] .

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله أن ما أنفذ المحجور عليه مما لا يحل مردود - وإن اختلفوا في سبب الرد وعدم النفاذ هل للحرمة فقط أم للحرمة مع الحجر للسفه والتبذير - لكن اختلفوا فيما أنفذ مما ليس حراماً هل ينفذ[٢]؟ وذلك في المعاوضات إذ لا خلاف بين الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه في عدم صحة هبته إذا كانت بدون عوض ولو أذن له الولي ، لأنها تبرع مالي وهو ليس من أهله ؛ ولأنها من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ ، ولأنها تحتاج إلى الإيجاب وهو ليس من أهله[٣] .

الأقوال :

١- لا ينعقد البيع والشراء بغير إذن الولي فإن أذن انعقد وعليه الجمهور من المالكية[٤] وأبو يوسف ومحمد[٥] وهو وجه في مقابل الأصح عند الشافعية[٦] وهو أحد الوجهين وأصحابهما عند الحنابلة[٧] .

٢- لا ينعقد البيع والشراء مطلقاً وهو الوجه الأصح عند الشافعية[٨] ووجه عند الحنابلة في مقابل الأصح[٩] .

١- مراتب الإجماع (١١١) .
٢- مراتب الإجماع (١١١) ، الإفصاح (١٣٩٦/٣) .
٣- الموسوعة الفقهية الكويتية (٦٦/٢٥) .
٤- الشرح الصغير (٣ / ٣٨٤) .
٥- بدائع الصنائع (١٧١/٧) .
٦- تكملة المجموع (١٣ / ٣٨١) ، ومغني المحتاج (٢ / ١٧١) .
٧- المغني (٤ / ٥٢٥) ، والمبدع (٤ / ٣٣٠) .
٨- تكملة المجموع (١٣ / ٣٨١) ، ومغني المحتاج (٢ / ١٧١) .
٩- المغني (٤ / ٥٢٥) ، والمبدع (٤ / ٣٣٠) .

الأدلة :

*- استدل القائلون بأن البيع والشراء لا ينعقد من المحجور عليه إلا بإذن من الولي بما يلي :

١- لأنه محجور عليه لحفظ ماله عليه فإن أذن ولي السفيه له بالبيع والشراء صح لأنه عقد معاوضة ، فملكه بالإذن .

٢- لأن تصرفه بغير إذن وليه يفضي إلى ضياع ماله ، وفيه ضرر عليه .

٣- لأنه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بالإذن فيه كالصبي يحقق هذا أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ثم يصح تصرفه بالإذن فهاهنا أولى[١] .

٤- لأنا لو منعنا تصرفه بالإذن لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده[٢] .

٥- أن الحجر على السفيه لعلة و تصرفه بإذن الولي و تحت نظره تزول به علة المنع فيزول الحكم .

*- استدل القائلون بأن البيع والشراء لا ينعقد مطلقاً من المحجور عليه :

١- لأن عبارته مسلوبة ، كما لو أذن لصبي فلا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء[٣]

٢- لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة[٤] .

١- المغني (٥٨٢/٤) .

٢- المغني (٥٨٢/٤) .

٣- مغني المحتاج (١٦٨/٢) ، المهذب (٣٣٢/١) .

٤- المغني (٥٨٢/٤) .

المناقشة و الترجيح :

والذي يترجح والعلم عند الله قول الجمهور وذلك لما يلي :

١ - قوله تعالى بعد أن نهى عن أن نؤتي السفهاء أمـــوالهم : M**فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ** L [١] والأمر بدفع المال لهم اختباراً إذن بلازمه من انعقاد البيع ما دام بإذن الولي .

٢ - أن علة الحجر على السفيه تزول ما إذا أذن الولي له وكان تحت نظره ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

وأما أنه إذا أذن الولي فقد أذن فيما لا مصلحة فيه فلا يصح ، فالجواب : أن الولي إنما يأذن له فيما أمن عليه فيه وكان تحت نظره لا مطلقاً – إلا في حالة الاختبار – وإلا فما الغاية مـــن جعل الولي !

---

١ - سورة النساء الآية (٦) .

الفصل الرابع : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصى له وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فيما إذا لم يوص للوالدين أو الأقارب الذين لا يرثونه .

المبحث الثاني : فيمن لا وارث له أو أجاز وارثه هل يوصي لمن يحب بأكثر من الثلث ؟

الفصل الرابع : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصى له وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فيما إذا لم يوص للوالدين أو الأقارب الذين لا يرثونه

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا إذا لم يوص لذلك [١] .

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله أن من لم يكن له قريب غير وارث ولا أبوان لا يرثان أنه يوصي لمن أحب بالثلث أو بما يجوز له من الثلث[٢] ، واختلفوا إذا كان له قريب غير وارث هل يجوز لـــه أن يوصي لغير الأقارب حينئذ ؟

الأقوال :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في الوصية لغير القريب مع وجود القريب الغير وارث على قولين :

١- تجوز الوصية لغير القرابة مع الكراهة وعليه الجمهور من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشـــافعية[٥] والحنابلة[٦] .

٢- عدم جواز الوصية لغير القرابة وأنها ترد عليهم وبه قال طاووس وإسحاق وعبدالملك بن يعلى[٧] .

٣- أن للذي أوصي له ثلث الثلث والباقي يرد إلى قرابة الموصي وبه قال الحسن وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد[٨] .

١- مراتب الإجماع (١١٢) .
٢- مراتب الإجماع (١١٢) .
٣- تكملة فتح القدير (١٠/٤٧٧) ، بدائع الصنائع (٧/٣٤٨) ، تبيين الحقائق (٦/٢٠١) .
٤- الشرح الصغير (٤/٥٩١-٥٩٢) .
٥- مغني المحتاج (٣/٦٣) .
٦- المغني (٦/٤١٨) .
٧- المغني (٦/٤١٨) ، بداية المجتهد صـــــــــــــ٦٦٧ــــــــــــــ .
٨- المغني (٦/٤١٨) .

الأدلة :

- استدل القائلون بجواز الوصية لغير القرابة بما يلي :

١- ما روى عن عمران بن حصين : ((أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ..))[١] فأجاز العتق في ثلثه لغير قرابته حيث أن العبيد غير القرابة[٢] .

٢- لأنها عطية فجازت لغير قرابته كالعطية في الحياة .

- استدل القائلون بعدم جواز الوصية لغير القرابة بما يلي :

١- قوله تعالى : M كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ´ µ ¶ ¸ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ L [٣] فخرج منها الوارثون بحديث : ((لا وصية لوارث)) وبقي سائر الأقارب والألف واللام تقتضي الحصر [٤] .

- استدل القائلون أن للذي أوصي له ثلث الثلث والباقي يرد إلى قرابة الموصي بما يلي :

١- الدليل السابق للقائلين بعدم الجواز .

٢- لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث والباقي رد على الورثة .

٣- أقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله .

المناقشة و الترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله القول بجواز الوصية لغير القرابة مع وجودهم - وإن كان خلاف الأفضل – لإقرار النبي ﷺ ذلك وإنجازه كما في حديث عمران رضي الله عنه السابق وأما ما ذكر من أدلة للأقوال الأخرى فهي اجتهادات مقابلة للنص ولا اجتهاد في مقابل النص .

١- رواه الجماعة إلا البخاري : أحمد (٤/٤٢٦) ، مسلم (٥/٩٧) ، أبو داود برقم (٣٩٥٨) وبرقم (٣٩٥٩) ، الترمذي برقم (٢١٢٠) ، النسائي (٤/٦٤) ، ابن ماجة برقم (٢٣٤٥) .

٢- المغني (٦/٤١٨) ، بداية المجتهد صـــــــــــــ٦٦٧ــــــــــــ .

٣- سورة البقرة الآية (١٨٠) .

٤- بداية المجتهد صـــــــــــــ٦٦٧ــــــــــــ .

المبحث الثاني : فيمن لا وراث له أو أجاز وارثه هل يوصي لمن يحب بالثلث ؟

قال ابن حزم – رحمه الله - : واختلفوا فيمن لا وارث له أو أجاز وارثه ... [١]

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث[٢] لحديث سعد ابن أبي وقاص ﷺ قال : قلت : يا رسول الله ! أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال : ((لا)) قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : ((لا)) قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : ((الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)) متفق عليه[٣] ، أما إذا لم يكن له وارث أو كان له وارث وأجاز الوصية بأكثر من الثلث فهل يجوز وتصح الوصية في هاتين المسألتين ؟

سبب الخلاف :

سبب الخلاف هو الاختلاف في : هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علل بها في الحديث بقوله : ((إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)) أم ليس خاصاً بها إنما هو تعبدي أو أن جميع المسلمين بمنزلة الورثة ؟

فمن قال الحكم خاصاً بالعلة المنصوص عليها فإنه يثبت الحكم بثبوت العلة وينفيه بانتفائها فإذا لم يكن هناك ورثة فتجوز الوصية بأكثر من الثلث ، ومن قال الحكم ليس خاصاً بالعلة إما أنه تعبدي أو أن جميع المسلمين بمنزلة الورثة فإنه لا تجوز عند الوصية بأكثر من الثلث إطلاقاً[٤] .

١- مراتب الإجماع (١١٢) .

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد صـــــــــــــ٦٦٨ــــــــــــ .

٣- رواه البخاري برقم (١٢٩٥) ، ومسلم برقم (١٦٢٨) .

٤- بداية المجتهد و نهاية المقصد صـــــــــــــ٦٦٨ــــــــ .

- الوصية بأكثر من الثلث إذا أجاز الورثة :

الأقوال :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في صحت الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث على قولين :

١ - تكون الزيادة عن الثلث موقوفة على إجازة الورثة عند الجمهور من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة في الصحيح من المذهب[٣] والمالكية في قول[٤] ، فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث لأجنبي ، نفذت الوصية ، وإن ردوا الزيادة بطلت .

٢ - بطلان الوصية بالزائد عن الثلث و إليه ذهب المالكية[٥] والحنابلة في قول[٦] والشافعية في قول[٧].

الأدلة :

*- استدل القائلون بصحة الوصية بأكثر من الثلث لغير وارث عند اجازة الورثة بما يلي :

١ - أن الحق للورثة و إنما منعت الوصية بأكثر من الثلث حفظاً لحقهم لقوله صلى الله عليه وسلم : (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) فإذا تنازل الورثة عن حقهم باجازة الوصية بأكثر من الثلث زالت علة المنع فزال الحكم من المنع وعدم الجواز[٨] .

---

١ - المبسوط (٢٠١/٢٨) .

٢ - روضة الطالبين (١٨١/٥) .

٣ - المغني (٤٢٧/٦) .

٤ - مواهب الجليل (٣٦٩/٦) .

٥ - بداية المجتهد صـــــــــــــــ٦٦٨ــــــــــ .

٦ - الإنصاف (١٩٣/٧) .

٧ - مغني المحتاج (٤٧/٣) .

٨ - المغني (٤٢٧/٦) .

*- استدل القائلون ببطلان الوصية بأكثر من الثلث :

١- حديث سعد ﷺ السابق حيث قال فيه : ((والثلث كثير)) فمنعه ﷺ من الوصية بأكثر من الثلث و لم يستثن له أن يجيز الورثة فدل على أن إجازة الورثة لا تأثير لها في الصحة والجواز .

٢- أن الورثة قد يجيزون من غير رضاً كرهاً وخجلاً وحياء .

المناقشة والترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله قول الجمهور لما ذكر من أن منع الزيادة على الثلث الحفاظ لحق الورثة فإن أجاز الورثة الزيادة عن رضا فالحق لهم ، وأما أن النبي ﷺ لم يستفصل أو لم يستثن عند ما قال لسعد ﷺ : ((الثلث والثلث كثير)) فيحتمل لما علم من أن ابنته هي أحوج وأولى بما بعد الثلث أو أن أنها لا ترض . والله أعلم .

- الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له :

الأقوال :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له :

١- جواز الوصية بأكثر من الثلث ممن لا وارث له وعليه الحنفية[١] والشافعية في وجه[٢] ورواية عن الإمام أحمد[٣]، وثبت هذا عن ابن مسعود وبه قال مسروق[٤] وإسحاق[٥] وأهل العراق[٦] .

٢- عدم جواز الوصية بأكثر من الثلث ممن لا وارث لـــه وعليـــه المالكيـــة[٧] والشـــافعية في الصحيح[٨] ورواية عن الإمام أحمد[٩] وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة [١٠] .

الأدلة :

*- استدل القائلون بجواز الوصية بأكثر من الثلث ممن لا وارث له بما يلي :

١- أن الحق للورثة و إنما منعت الوصية بأكثر من الثلث حفظاً لحقهم لقوله ﷺ : ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)) فإذا لم يكن هناك وارث زالت علة المنع فزال الحكم من المنع وعدم الجواز[١١] .

١- الشرح الصغير (٤/٥٨٦) ، تكملة فتح القدير (١٠/٤١٥) .

٢- روضة الطالبين (٥/١٨١) .

٣- المغني (٦/٥٣٥) .

٤- مسروق : سبقت ترجمته صـــ٧٥ـــ .

٥- إسحاق : سبقت ترجمته صـــ٦٩ـــ .

٦- المغني (٦/٥٣٥) .

٧- مواهب الجليل (٦/٣٦٩) .

٨- روضة الطالبين (٥/١٨١) .

٩- المغني (٦/٥٣٥) .

١٠- المغني (٦/٥٣٥) . والأوزاعي : سبقت ترجمته صـــ١١٦ـــ . وابن شبرمة : سبقت ترجمته صـــ٥٤ـــ .

١١- حاشية الروض المربع (٦/٤٧) .

*- استدل القائلون بعدم جواز الوصية بأكثر من الثلث ممن لا وارث له بما يلي :

١- لأن ماله ميراث للمسلمين ، ولا مجيز له منهم فبطلت[١] .

٢- أن له من يعقل عنه فكما لو ترك وارثاً[٢] .

المناقشة والترجيح :

الذي يترجح والعلم عند الله جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث لما يلي :

١- أنه ثبت عن ابن مسعود ﷺ ولا مخالف له .

٢- أن المنع من الزيادة عن الثلث إنما هو لحق الورثة فإذا لم يكن هناك ورثة فلا مانع لـــزوال علة المنع .

١- روضة الطالبين (٥/١٨١) .

٢- المغني (٦/٥٣٥) .

الخاتمة

لقد عشت مع الإمام ابن حزم – رحمه الله – في هذا البحث أياماً ممتعة تجلى لنا فيها سعة علم هذا الإمام وتبحره في علوم الشريعة الإسلامية وإحاطته باجتماع من سبقه من العلماء واختلافهم ، وإذا كان علم العالم يقاس بمدى إحاطته بالإجماع والاختلاف ؛ فإن الإمام ابن حزم قد تبوأ منزلة في الذروة العليا وكتابه هذا على صغر حجمه واختصاره الشديد يدل على من أنصف على ما قلنا ، وهذا ليس بعجيب في أمة عاشت لدينها وأفنت أعمارها في خدمته والسعي في كل سبيل لرفعته فمن مجاهد بماله ومن مجاهد ببدنه ودمه إلى مجاهد بقلمه وعلمه وبيانه وهذا سر من أسرار اصطفاء الله لهذه الأمة بإكمال دينها وإتمام نعمته عليها وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فله الحمد والمنة .

وفي هذا البحث المتعلق باختلاف العلماء في كتاب الوصايا أوصلنا بحث المسائل التي ذكرها الإمام ابن حزم إلى ما يلي :

*- اشتمل الفصل المتعلق بالوصية على ثمانية مباحث :

١- أن حقوق الله تعالى المتعلقة بالمال لا تسقط بموت من وجبت عليه لقول النبي ﷺ : ((فدين الله أحق)) أي بالوفاء .

٢- أن المستحب للموصي أن ينقص من الثلث لقوله ﷺ : ((الثلث كثير)) واستحب السلف – رحمهم الله – الإنقاص من الثلث منهم أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب وغيرهما رضي الله عنهم أجمعين .

٣- أن من مات وليس له وارث فيجوز له أن يوصي بما شاء من ماله لنص النبي ﷺ على علة عدم الزيادة على الثلث بقوله : ((إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) ومن ليس له وارث انعدمت العلة في حقه فله أن يوصي بما شاء ولو زاد

على الثلث كمدة حياته فإن له أن يتصدق بماله كله كما فعل أبو بكر الصديق ﷺ أو بنصف ماله كما فعل عمر بن الخطاب ﷺ وأقرهما النبي ﷺ .

٤- أن من أجاز له ورثته فيجوز له الزيادة على الثلث في وصيته لأن علة المنع التي هي حق الورثة انعدمت في حقه فجاز له الوصية بأكثر من الثلث لحاجته إليه بعد موته .

٥- أن الرجوع في الوصية جائز لأثر أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب ﷺ وليس له مخالف من الصحابة وعلى ذلك انعقد الإجماع ، ولكن العلماء اختلفوا في العتق هل يجوز الرجوع فيه أم لا ؟ وقد ترجح جواز الرجوع في العتق كذلك .

٦- أن الوصية تكون في جميع ما ترك الموصي بعد موته سواءً علم به وقت الوصية أو لم يعلم لأن الله تعالى قدّم الوصية والدين على الميراث ن وإذا كان الميراث من كل ما ترك بعد الموت ، والوصية مقدمة عليه فيكون حكمها في شمول جميع ما ترك كشمول الميراث .

٧- وأن الوصية ليست بواجبة إلا على من ترك حقوقاً عليه واجبة فتجب عليه الوصية .

٨- أنه ليس في تحديد المال الذي تجوز الوصية فيه قدر مقدر وأن ذلك يرجع إلى اختلاف أحوال الناس بحسب اختلاف سعة الأرزاق وتقتيرها فقد يكون مال في أحوال وأزمان كثير ويكون قدره في أحوال وأزمان أخرى قليل .

*- واشتمل الفصل المتعلق بالموصي إلى :

١- أن التصرف فيما لا يملك في البيوع والهبات والصدقات يدخل في باب تصرف الفضولي فهو موكول إلى إنفاذ المالك أو عدمه ، وتصرف الموصي ينفذ بالطاعة ويمنع بالمعصية .

٢- أن الوصية عقد غير لازم فإن فعل ما يدل على رجوع الموصي عن وصيته فإنه يعد رجوعاً عن الوصية .

٣- أن الوصية للوارث لا تجوز سواءً أجاز الورثة أم لم يجيزوا لأن الوصية تصرف بعد الموت فلهم الرجوع بعد موت الموصي فتبطل الوصية ولأنه بموت الموصي ينتقل المال إليهم فإن أجازوا فهو ابتداء عطية من ملكهم وليس من ملك الموصي .

٤- أن المريض بمرض مخوف فتصرفه من الثلث وأما من كان مرضه غير مخوف فهو كالصحيح في تصرفه .

٥- وأن وصية السفيه جائزة لأنه إن عاش فماله له وإن مات فله الأجر وهو محتاج إليه في حين تحول المال منه إلى غيره من ورثته وليس من التصرفات التي يحجر عليه بسببها لأن الحجر عليه لحفظ ماله من أن يهلكه بما لا يعود عليه بالنفع وأما الوصية فكما سبق ليس فيها إتلاف للمال وفيها منفعة له بعد موته .

٦- وأن من لا يعقل الوصية فوصيته جائزة لأن ذلك لمنفعته في الآخرة حين يزول ملكه من ماله وينتقل إلى ورثته فهو أحوج إلى أجر وصيته في الآخرة .

* - وأما الفصل المتعلق بالوصي فقد اشتمل على ما يلي :

١- أن الوصية إلى الكافر على الكافر جائزة مطلقاً سواءً كان ذميين أو حربيين فأما الوصية إلى كافر على مسلم فلا خلاف بين الفقهاء في عدم جوازها لقوله تعالى : B A @ M L F E D C [١] وآيات أخرى كثيرة .

٢- أن الفسق أنواع فإذا لم يؤثر فسق الفاسق في الوصية والقيام بها جازت الوصية إليه .

٣- أن الوصية إلى العبد غير جائزة لأن الوصية تصرف والعبد لا يملك التصرف في نفسه ولا في ماله إلا بحكم مالكه فعجزه عن التصرف في غيره أو ماله من باب أولى .

١- سورة النساء الآية (١٤١) .

٤- أن الوصية إلى المرأة جائزة لعدم الدليل المانع ولأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ أوصى إلى حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها ولم ينكر هذا لا من قبل أمهات المؤمنين ولا من أحد غيرهن من الصحابة رضي الله عنهم جميعاً .

٥- أن الوصي إذا لم يُشهد على دفعه مال اليتيم إليه فهو ضامن لقوله تعالى : M**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** L [٢] الآية . والأمر يقتضي الوجوب ولا صارف له .

٦- أن العدالة ليست شرطاً في صحة دفع مال اليتيم إذا بلغ إلا أن يكون فسقه في تصريف المال لأن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله وإلا لكان الكافر أولى بالحجر عليه وقد انعقد الإجماع أن من كان حسن التصرف في ماله ولو كان فاسقاً فإنه لا يحجر عليه فأما إذا لم يبلغ الرشد وهو حسن التصرف في ماله فلا يدفع إليه ماله ولو بلغ من السن ما بلغ لأن العلة في الوصاية عليه إنما كانت لحفظ ماله بالدرجة الأولى ومن لم يؤنس منه رشداً فلا فرق بين ما قبل البلوغ وما بعده .

ولا يشترط حكم الحاكم لدفع مال اليتيم إليه إلا إن كانت الوصاية عليه تمت بحكم الحاكم ففي هذه الحالة يلزم حكمه لدفع مال اليتيم إليه .

٧- والمبذر لماله مفسد له في الحقيقة فهو أشبه بالسفيه فيحجر عليه لتساوي العلة في حقه وحق السفيه والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

٢- سورة النساء الآية (٦) .

٨- أن المحجور عليه إذا تصرف في ماله بما ليس حراماً وأذن له في ذلك وليه فتصرفه نافذ لأنه إنما جعلت الولاية عليه لحفظ ماله والتصرف له فيما يعود عليه بالنفع فإذا أذن الولي تحقق المقصود وهو ضمان حفظ المال وتصريفه فيما يعود على المحجور عليه بالنفع .

*- وتضمن الفصل المتعلق بالموصى له ما يلي :

١- أن الوصية لغير القرابة ما عدا الورثة جائزة ولكن الأفضل البدء بالقرابة لأنها في البعيد صدقة وفي القريب صدقة وصلة فهي أفضل .

٢- وأن من لا وارث له جاز له الوصية بأكثر من الثلث لزوال العلة التي منع بسببها من الزيادة على الثلث وهي قوله ﷺ : ((إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)) .

ومن له ورثة فأجازوا له الزيادة في الوصية على الثلث فتجوز لأن المنع من الزيادة عن الثلث لحقهم فإذا أسقطوا حقهم جاز لهم ذلك فصحت الوصية في هذه الحالة بأكثر من الثلث .

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه .

الفهارس : وتشتمل على ما يلي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث .
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

اسم السورة ورقم الآية	الآية	الصفحة
آل عمران (١٠٢)	> = < ; : 9 8 7 6 5 4 M L ?	٢
النساء (١)	+ *) (' & % $ # " ! M 6 5 4 3 1 0 / . - , L > = < ; : 8 7	٢
الأحزاب (٧٠ – ٧١)	~ * | { z y x w v u M لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا L	٢
البقرة (١٨٠)	M كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ ´ µ ¶ ¸ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ L	٣٤ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٧٤ ، ٧٧ ، ٨٠ ، ٨٣ ، ١٤٢
النساء (١١)	Mمِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ L	٣٤ ، ٤٥ ، ٧٢

المائدة (١٠٦)	X W V U T S R Q M L _ ^] \ [Z Y	٣٤
البقرة (١٣٣)	M أَمْ © شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا ´ µ ¶ ¸ نَعْبُدُ إِلَـٰهَكَ وَإِلَـٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ إِلَـٰهًا وَٰحِدًا وَنَحْنُ لَهُۥ مُسْلِمُونَ L	٣٥
الأحزاب (٦)	M إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا L	٤٨
النساء (١٤١)	L F E D C B A @ M	١٠٩ ، ١٥٠
آل عمران (١١٨)	Y X W V U T S RM L \ [Z	١٠٩
التوبة (١٠)	L b a ` _ ^] \ M	١٠٩
التوبة (٧١)	L e d c b a M	١٠٩
النساء (٦)	M فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ L	١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٥١

النساء (٦)	M فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ L	١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٥ ، ١٣٩
النساء (٦)	M ¶ ۥ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ L	١٢٨ ، ١٣٠
النساء (٥)	M وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ L	١٣٠ ، ١٣٥
البقرة (٢٨٢)	P O N M L K J I H G M L W V U T S R Q	١٣٠
النساء (٢)	L G F E D B A @ M	١٣٠

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع بـــه أو ولد صالح يدعو له	٣٥
أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه ؟	٦٠
إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم	٦٦
إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، ولا وصية لوارث	٩٢ ، ٩٣
أن تصدق وأنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى وتخشى الفقر	٩٨
البينة على المدعي و اليمين على من أنكر	١٢٣
الثلث والثلث كثير	٣٨ ، ٦١ ، ٦٢
فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة	٦٤،٦٦ ، ١٤٢
فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثاً	١٣٦
كان أحب إلى رسول الله ﷺ	٦١
لا ، الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تـــذرهم عالة يتكففون الناس	٣٤ ، ٣٨ ، ٦٢،٨٢

لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ٩٤

لا ضرر ولا ضرار ٨٦،٨٨

لا وصية لوارث ٣٧ ، ٣٩
، ٩٢، ٩٤ ،
١٤٢

ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ٣٤ ،
٣٧،٧٥،٧٧

نعم ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تـــدعهم عالـــة يتكففون الناس ٦٣

فهرس الآثار

الأثر	الراوي	رقم الصفحة
أرضى بما رضي به الله لنفسه	أبو بكر ، وعلي بن أبي طالب	٦١
أما مالي فالله أعلم ما كنت افعل فيه	ابن عمر	٧٦،٧٩
أن عمر ﷺ أوصى إلى حفصة رضي الله عنها	عمر بن الخطاب	١٢١ ، ١٥١
أن يضع ماله حيث شاء	ابن مسعود	٦٣
أنا شريكه في البيع	الزبير بن العوام	١٣٥
أنه أجاز وصية غلام يافع بلغ عشر سنين	عمر بن الخطاب	٤٦،١٠٧
الثلث داخل في ديته	علي بن أبي طالب	٧٢
صلاحا في العقل وحفظ المال	ابن عباس	١٢٦
كيف أحجر على رجل شريكه الزبير	عثمان بن عفان	١٣٥
لآتين عثمان ليحجر عليك	علي بن أبي طالب	١٣٥
لو أن الناس غضوا من الثلث	ابن عباس	٦١
ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا وعندي وصيتي	ابن عمر	٣٤،٧٧

يغير الرجل من وصيته ما شاء	عمر بن الخطاب	٦٨،٧٠
ينتهي يتم لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة	عمر بن الخطاب	١٣٠

فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن أبي موسى : محمد بن أحمد الهاشمي	١٠٥
ابن المنذر : محمد بن إبراهيم	٣٠
ابن تيمية : أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام.....	٣٠
ابن جرير : محمد بن جرير	٧٥ ، ١٢٧
ابن سيرين : أبو بكر محمد بن سيرين البصري.....	٥٤ ، ٧٠
ابن شبرمة : عبدالله بن شبرمة	٥٤، ١١٧، ١٤٦،
ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد.....	٣٥
ابن وجه الجنة : يحيى بن عبدالرحمن	٢٢
أبو الخطاب : محفوظ بن أحمد الكلوذاني	١٠٢، ١٠٥
أبو بكر : عبدالعزيز بن جعفر	١٠٤
أبو بكر بن العربي : محمد بن عبدالله	٢٠
أبو ثور : إبراهيم بن خالد	٦٩، ٧٣، ١٢٠

أبو رافع الفضل ٢٣

أبو عبد الله الحميدي: محمد بن أبي نصر الأزدي..... ٢٣ ، ٢٤

أبو مروان بن حيان ٢٤

أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب..... ٤٣ ، ١١٧ ، ١٢٩

أحمد بن محمد الغزالي ٢٣

أحمد بن محمد بن الجسور ٢٢

إسحاق بن راهويه ..... ٦٩،١٢٠ ، ١٤٦

الأوزاعي : عبدالرحمن بن عمرو ..... ١١٧،١٢٠ ، ١٤٦

إياس بن معاوية ..... ٧٥،١٠٦

البهوتي : منصور بن يونس ٤٢

البيهقي : أحمد بن الحسين ٦٨

الثوري : سفيان بن سعيد ..... ٧٣،١٢٠ ، ١٢٦

جابر بن زيد ٦٩

الجصاص : أحمد بن علي ٨٢

الحسن بن صالح بن حي ١٢٠

الحسن بن يسار البصري..... ٨١ ، ١٠٦

حمام بن أحمد القاضي ٢٢

حنبل بن إسحاق ١٠٤

الخبري : عبدالله بن إبراهيم ١٠١

داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري..... ٧٥

الذهبي : أبو عبدالله محمد بن أحمد ٢٥

زفر بن الهذيل ..... ٤٤ ، ١٢٩

الزهري: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب..... ٣٩ ، ٦٩ ، ٧٤ ، ٨١ ، ١٠٦

سالم بن عبدالله بن عمر ٧٨

السُّدي : إسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة..... ١٢٦

شريح ..... ١٠٦،١٢٠

الشعبي : عامر بن شراحيل ..... ٥٤ ، ٧٠

صاعد بن أحمد ٢٤

صالح بن أحمد بن حنبل ١٠٤

الضحاك بن قيس ٨٠

طاووس بن كيسان ٧٤

طلحة بن مصرف ٧٤

عبدالله بن أبي أوفى ٧٤

عبدالله بن عتبة ١٠٦

عبدالله بن محمد الأشبيلي ٢٣

عبدالله بن وهب بن مسلم ٧٨

عبيدالله بن عمر ٧٨

عطاء بن أبي رباح ..... ٤٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ١٠٦ ، ١٢١ ،

عكرمة ٨٠

عمر بن عبدالعزيز ١٠٦

عمرو بن الحارث ٧٨

قاسم بن أصبغ ٢٢

القاضي : محمد بن الحسين بن الفرّاء ١٠٥

القاضي عبدالوهاب ٥٠

قتادة بن دعامة بن السدوسي..... ٤٨ ، ٦٩ ، ٧٥

القرطبي : محمد بن أحمد ٨٠

مجاهد ٨٠

محمد بن الحسن..... ٤٣ ، ١١٧

محمد بن الحنفية ..... ٤٨،١٢٩

محمد بن سعيد بن نبات ٢٢

مسروق ..... ٧٥،١٤٦

نافع ..... ٧٦، ٧٨

النخعي: إبراهيم بن زيد بن الأسود..... ٥٤ ، ٧٠ ، ٧٣ ، ٨١ ، ١٠٦ ، ١١٧ ، ١٢٩

النووي : يحيى بن شرف ٣٨

اليسع بن عيسى بن حزم ٢٤

يونس بن عبدالله القاضي ٢٢

يونس بن يزيد ٧٨

فهرس المراجع والمصادر

١- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : د / أبو حماد صغير أحمد حنيف ، ط : مكتبة الفرقان عجمان ومكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ .

٢- أحكام التركات والمواريث للهادي السيد عرفة ، ط : مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٤١٧هـ .

٣- أحكام التركات والمواريث لمحمد أحمد مصطفى أبو زهرة ، ط : دار الفكر العربي ١٣٨٣هـ .

٤- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، ط : دار المعرفة ، بيروت .

٥- أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، تخريج / عبدالسلام محمد علي شاهين ، ط : دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .

٦- أحكام القرآن للإمام أبي محمد عبدالمنعم بن عبدالرحيم المعروف بابن الفرس الأندلسي ، تحقيق : طه بن علي بوسريح ، ط : دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ .

٧- أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور علي بن عبدالرحمن بن علي الربيعة ، ط : دار اللواء المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٨- أحكام الوصايا والأوقاف ، د / محمد مصطفى شلبي ، ط : الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

٩- الإختيار لتعليل المختار لبعدالله بن محمود الموصلي ، تحقيق : الشيخ /شعيب الأرنؤوط ، ط : دار الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٣٠ه .

١٠- اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية ، تحقيق : د /علي بن سعيد الغامدي ، ط : دار طيبة ، الطبعة الأولى ١٤١٨ه .

١١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد بن ناصر الدين الألباني ، إشراف / زهير الشاويش ، ط : المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٩ه .

١٢- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار تصنيف أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي ، تحقيق : عبدالمعطي قلعجي ، ط : دار قتيبة ، بيروت ، ودار الوعي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤ه .

١٣- أسنى المطالب شرح روضة الطالب للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ومعه حاشية الشيخ أبي العباس ابن أحمد الرملي الكبير ، ضبط وتخريج : د/ محمد محمد تامر ، ط : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ه .

١٤- الأشباه النظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، اعتناء / جاد الله بن حسن الخداش ، ط : بيت الأفكار الدولية .

١٥- الإشراف على مذاهب العلماء للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : د/ أبو حماد صغير أحمد الأنصاري ، ط : دار المدينة ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه .

١٦- الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي أبي محمد عبدالوهاب بن نصر البغدادي ، تحقيق : مشهور آل سلمان ، ط : دار ابن القيم ودار ابن عفان ،

الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ .

١٧- الأعلام لخير الدين الزركلي ، ط : دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة عشر ١٩٩٩م .

١٨- الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة لأبي المظفر يحي بن هبيرة الحنبلي ، تحقيق : محمد يعقوب عبيدي ، ط : مركز فجر القاهرة .

١٩- الإقناع في مسائل الإجماع للإمام أبي الحسن علي بن القطان الفاسي ، تحقيق : الأستاذ / فاروق حمادة ، ط : دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٢٠- الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١١هـ .

٢١- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق : رفعت عبدالمطلب ، ط : دار الوفاء ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .

٢٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي المرداوي تحقيق : د/ عبدالله التركي ، توزيع وزارة الشئون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ

٢٣- الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف لأبي بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري ، تعليق أحمد بن سليمان بن أيوب ، تحقيق : محمد سعد عبدالسلام ، ط : دار الفلاح ، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ .

٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ، تحقيق : محمد عدنان درويش ، ط : مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة

١٤٢١هـــــــــ .

٢٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد ، تحقيق : محمد صبحي حلاق ، ط : مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـــــ .

٢٦- البداية والنهاية للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تحقيق : عبدالله التركي ، ط : دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـــــ .

٢٧- البدر الطالع في حل جمع الجوامع لجلال الدين المحلي ، تحقيق : أبي الفداء مرتضى الداغستاني ، ط : مؤسسة الرسالة .

٢٨- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للإمام عمر بن علي ابن أحمد الشافعي المعروف بابن الملقن ، تحقيق : محيي الدين بن جمال الدين ومصطفى أبو الغيط عبدالحي ، ط : دار الهجرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه .

٢٩- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد الصاوي ، ط : دار المدار الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م .

٣٠- تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : عبدالستار أحمد فراج ، ط : وزارة الإعلام ، الكويت ١٣٨٥هـــ .

٣١- تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، تحقيق : أحمد عزو عناية ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـــ

٣٢- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام الحافظ أبي العلاء محمد بن عبدالرحمن المباركفوري ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـــ .

٣٣- تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشيخ الإسلام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي وهو شرح على كتاب منهاج الطالبين في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي زكريا محيي الدين يحى بن شرف النووي ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١ه .

٣٤- تذكرة الحفاظ لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : زكريا عميرات ، نشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـــــ .

٣٥- تفسير الطبري جامع البيان عن تأولي آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، تحقيق : د / عبدالله التركي ، ط : دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ه .

٣٦- تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تحقيق : عبدالرزاق المهدي ، ط : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ه .

٣٧- التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب للإمام فخر الدين الرازي ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١ه .

٣٨- تفسير آيات الأحكام للأستاذ الشيخ محمد علي السايس ، خرج أحاديثه الشيخ / زكريا عميرات ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ه

٣٩- تقريب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف ، ط : دار المعرفة ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ه .

٤٠- تقرير القواعد وتحرير الفوائد للإمام زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي وبآخره فهرست كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد لجلال الدين أبي الفرج نصر الدين البغدادي ، تحقيق : مشهور آل سلمان ، ط : دار ابن عفان ، المملكة

العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

٤١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر ، تحقيق : محمد الفلاح ، ط : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية ١٤٠٥هـ .

٤٢- التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور التلخيص الحبير للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني ، تحقيق : د/محمد الثاني ابن عمر ، ط : أضواء السلف ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ه .

٤٣- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي المقدسي ، تحقيق : سامي محمد جادالله وعبدالعزيز بن ناصر الخباني ، ط : أضواء السلف ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ه .

٤٤- تهذيب التهذيب للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ط : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٤٥- الجامع الكبير سنن الترمذي للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعبداللطيف حرز الله ، ط : الرسالة العالمية ، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ .

٤٦- الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تحقيق / عبدالرزاق المهدي ، ط : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ .

٤٧- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، طبعة دار الفكر ،

بيروت

٤٨- حاشية الخرشي للإمام محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي على مختصر سيدي خليل للإمام العلاّمة خليل بن إسحاق المالكي مع حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي ، ضبط وتخريج الشيخ / زكريا عميرات ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٤٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ، ط : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٥٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ عبدالرحمن بن محمد قاسم النجدي ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ه .

٥١- حاشية الزرقاني على مختصر خليل لعبدالباقي بن يوسف الزرقاني ، ط : دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨ه .

٥٢- حاشية العدوي على الخرشي مطبوع مع حاشية الخرشي للشيخ علي بن أحمد العدوي ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٥٣- حاشية القليوبي وعميرة ، ط : دار إحياء الكتب العربية ، مصر .

٥٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين بن عابدين ، ط : الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ .

٥٥- الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، تحقيق : محمود مطرجي ، ط : دار الفكر ١٤٢٤هـ .

٥٦- الحقوق المتعلقة بالتركة ، د / احمد محمد علي داود ١٩٩٦م ، ط : دار الثقافة .

٥٧- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم الأصفهاني ، ط : دار الفكر ، بيروت .

٥٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لبرهان الدين إبراهيم بن علي المدني المالكي المعروف بابن فرحون ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٩- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : د/محمد حجي ، ط : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

٦٠- الذيل على طبقات الحنابلة للإمام عبدالرحمن بن أحمد بن رجب ، تحقيق : د /عبدالرحمن بن عثيمين ، ط : مكتبة العبيكان ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه

٦١- الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتي مع حاشية للشيخ محمد بن صالح العثيمين ، تخريج / عبدالقدوس محمد نذير ، ط : دار المؤيد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ه .

٦٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ، إشراف / زهير الشاويش ، ط : المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٢ه .

٦٣- روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد بن أحمد الرحبي السناني ، ط : مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٤ه .

٦٤- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها لمحمد ناصر الدين الألباني ط : مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٥ه .

٦٥- سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، ط : الرسالة العالمية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م .

٦٦- سنن الدارقطني للحافظ علي بن عمر الدارقطني ، إشراف : د/ عبدالله التركي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٦٧- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، ط : دار الفكر .

٦٨- السنن الكبرى للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : د / عبدالغفار البنداري ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١ه .

٦٩- سنن النسائي للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب الشهير بالنسائي حكم على أحاديثه العلامة محمد بن بناصر الدين الألباني ، اعتناء : مشهور آل سلمان ، ط : مكتبة المعارف ، الطبعة الأولى .

٧٠- السنن للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، ط : الرسالة العالمية ، الطبعة الأولى ١٤٣٠ه .

٧١- سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

٧٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، تحقيق : عبدالقادر الأرنؤوط ، ط : دار بن كثير ، دمشق ١٤٠٦هـ .

٧٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمحمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي ، تحقيق الشيخ / عبدالله الجبرين ، الطبعة الأولى ١٤١٠ه

٧٤- الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة تحقيق : د/ عبدالله

التركي ، توزيع وزارة الشئون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ .

٧٥- الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين ، ط : دار الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ .

٧٦- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبدالوحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، ط : دار عالم الكتب ١٤٢٤هـ .

٧٧- شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الأزدي الحجري المصري الطحاوي ، تخريج / إبراهيم شمس الدين ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ٢٠٠٦م .

٧٨- شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس البهوتي ، تحقيق : د/عبدالله التركي ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٢٦ه .

٧٩- صحيح ابن خزيمة للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النسابوري ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي ، ط : المكتب الإسلامي .

٨٠- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، ط : الحلبي ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ه .

٨١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام بدر الدين أبي محمد محمود العيني ، ط : إدارة الطباعة المنيرية ، مصر .

٨٢- غاية المتنهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى لمرعي بن يوسف الكرمي ، ط : دار السلام .

٨٣- غاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي وأبي العباس

أحمد بن حمزة الرملي ، ط : دار الفكر ، بيروت ١٤٢٤هـ .

٨٤- الفتاوى التاتارخانية للعلامة عالم بن العلاء الأنصاري الأندربني الدهلوي الهندي ، تحقيق : القاضي سجاد حسين ، ط : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، الطبعة الثانية ١٤١٦ه .

٨٥- الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ه .

٨٦- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني وعليه تعليقات الشيخ / عبدالعزيز بن باز ، والشيخ / عبدالرحمن بن ناصر البراك ، اعتنى به أبو قتيبة نظر الفاريابي ، ط : دار طيبة ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ .

٨٧- فتح باب العناية بشرح النقاية للإمام الفقيه نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان الهروي ، اعتناء / محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ، ط : دار الأرقم ، الطبعة الأولى ١٤١٨ه .

٨٨- الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ، تحقيق : د/ عبدالله التركي ،ط : مؤسسة الرسالة ودار المؤيد ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ه .

٨٩- الفقه الإسلامي وأدلته ، أ . د / وهبة الزحيلي ، ط : دار الفكر الطبعة التاسعة ١٤٢٧هـ .

٩٠- فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب ، د / يوسف بن عبدالله الشبيلي .

٩١- الفواكة الدواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا ، ط : مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ .

٩٢- القوانين الفقهية للإمام أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي ، تحقيق : د/محمد أحمد القباني ود/سيد الصباغ ، ط : دار الأندلس الجديدة ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ .

٩٣- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي للإمام أبي عمر يونس بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٢٢ه

٩٤- الكافي لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ، تحقيق : د/ عبدالله التركي ، ط : دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤١٨ه .

٩٥ - كشاف القناع على متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي ، ط : الفاروق ، نشر مكتبة نزار الباز ، الطبعة الأولى ١٤١٧ه .

٩٦- كشاف الموارد الفقهية البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ، صنعة : د / عبدالفتاح محمد الحلو ، ط : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

٩٧- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ، تحقيق : علي عبدالحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، نشر دار الخير ١٩٩٤م دمشق .

٩٨- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، ط : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

٩٩- لسان الميزان لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الناشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ ح : دائرة المعرفة

النظامية ، الهند .

١٠٠- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ، ط : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ١٤٢١ه .

١٠١- المبسوط لشيخ الإسلام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، ط : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــــــــــ .

١٠٢- مجلة الأحكام العدلية تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، الناشر نور محمد .

١٠٣- المجموع شرح المهذب للشيرازي للإمام أبي زكريا محيي الدين شرف النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، وتكملته لمحمد نجيب المطيعي ، ط : مكتبة الإرشاد .

١٠٤- المحلّى لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم ، تحقيق : أحمد شاكر ، ط : دار التراث ١٤٢٦هـــــ .

١٠٥- المحيط البرهاني لمسائل المبسوط والسير والزيادات والنوادر والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين للإمام برهان الدين أبي المعالي صدر الشريعة ابن مازة البخاري ، اعتناء / نعيم أشرف نور أحمد ، ط : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ه .

١٠٦- مختصر اختلاف العلماء لأحمد بن محمد الطحاوي اختصار أحمد الجصاص الرازي ، تحقيق : عبدالله نذير أحمد ، ط : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٦ه .

١٠٧- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي ، ط :

دار صادر ، بيروت ، لبنان / مصدر من أول طبعة من مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ .

١٠٨- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات للحافظ أبي محمد علي بن حزم ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠٩- المسالك في شرح موطأ مالك للقاضي أبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي ، تعليق / محمد بن الحسن السليمان ، ط : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ه .

١١٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، إشراف : د/ عبدالله التركي ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢١ه .

١١١- مسند الشاميين للحافظ أبي القاسم سليمان الطبراني ، تحقيق : حمدي السلفي ، ط : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩ه .

١١٢- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، الكتبة العصرية .

١١٣- المصنف للإمام أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي ، تحقيق : محمد عوامة ، ط : دار قرطبة ، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ .

١١٤- المصنف للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، ط : المجلس العلمي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٠ه .

١١٥- مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني ، ط : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ .

١١٦- المعجم الأوسط للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق : طارق بن عوض الله ، ط : دار الحرمين ، القاهرة ١٤١٦ه .

١١٧- المعجم الكبير للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني / تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي ، ط : وزارة الأوقاف العراقية ، الطبعة الأولى ١٣٩٨ه .

١١٨- معونة أولى النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات) لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، تحقيق : عبدالملك بن دهيش ، ط : دار خضر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٦ه .

١١٩- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب لأحمد بن يحي الونشريسي ، تخريج جماعة من الفقهاء بإشراف د /محمد حجي ، ط : دار الغرب الإسلامي .

١٢٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي ، اعتناء : محمد خليل عيتاني ، ط : دار المؤيد ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٨ه .

١٢١- المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ، تحقيق : د/ عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو ، ط : دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـــــــــــ .

١٢٢- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق : سعيد أحمد أعراب ، ط : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

١٢٣- المقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ، تحقيق : د/ عبدالله التركي ، توزيع وزارة الشئون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ .

١٢٤- الممتع في شرح المقنع تصنيف زين الدين المنجي التنوخي الحنبلي ، تحقيق : عبدالملك بن دهيش ، دار خضر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

١٢٥- المنتقى شرح موطأ مالك للقاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي ، تحقيق : محمود شاكر ، ط : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه .

١٢٦- المهذب في الفقه المالكي وأدلته لمحمد سكمال المجاجي ، ط : دار الوعي بالجزائر ودار القلم بدمشق ، الطبعة الأولى ١٤٣١ه .

١٢٧- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني ، تخريج الشيخ / زكريا عميرات ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٢٨ه .

١٢٨- الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ .

١٢٩- الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس رواية يحيى بن يحيى الليثي ، تحقيق : بشار عواد معروف ، ط : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٧ه .

١٣٠- النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدميري ، ط : دار المنهاج ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ه .

١٣١- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف

الزيلعي ط : المجلس العلمي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

١٣٢- نقد مراتب الإجماع لتقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية ، ط : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣٣- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله الجويني ، تحقيق : أ . د / عبدالعظيم الديب ، ط : دار المنهاج ، الطبعة الأولى ١٤٢٨ه .

١٣٤- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبدالله القيرواني ، تحقيق : محمد الدباغ ، ط : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م .

١٣٥- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني ، تحقيق : محمد صبحي حلاق ، ط : دار بن الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٧ه .

١٣٦- نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب ومعه الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية تهذيب وتأليف الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام ، ط : دار الميمان ، الطبعة الثالثة .

١٣٧- الوجيز في الميراث والوصية لرمضان علي السيد الشرباصي ، ط : مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠م .

١٣٨- الوسيط في المذهب لحجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، ط : دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٧ه .

١٣٩- الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي للأستاذ / محمد التأويل ، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ .

١٤٠- الوصية ضوابط وأحكام ، أ . د / عبدالله الطيار ، ١٤٢٣هـ .

١٤١- وفيات الأعيان وأنباء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، ط : دار صادر بيروت الطبعة ١٩٩٤م .

فهرس الموضوعات

العنوان	رقم الصفحة
المقدمة	٢
التمهيد	١٧
المبحث الأول : سيرة الإمام ابن حزم - رحمه الله -	١٩
المطلب الأول : اسمه ونسبه وكنيته	١٩
المطلب الثاني : مولده ونشأته وطلبه للعلم	٢٠
المطلب الثالث : أبرز مشايخه وتلاميذه	٢٢
المطلب الرابع : ثناء العلماء عليه	٢٣
المطلب الخامس : مؤلفاته	٢٥
المطلب السادس : وفاته	٢٧
المبحث الثاني : التعريف بكتاب مراتب الإجماع	٢٨
المطلب الأول : اسمه وموضوعه	٢٨
المطلب الثاني : منهج المؤلف – رحمه الله – في كتابه	٢٨
المطلب الثالث : مكانته عند العلماء	٣٠
المبحث الثالث : لمحة عن اختلاف الفقهاء	٣١

المطلب الأول : التعريف به ٣١

المطلب الثاني : أسباب اختلاف الفقهاء ٣٢

المبحث الرابع : التعريف بالوصية والأوصياء وفيه ستة مطالب : ٣٣

المطلب الأول : تعريف الوصية والأوصياء لغة واصطلاحاً . ٣٣

المطلب الثاني : مشروعية الوصية وحكمة مشروعيتها . ٣٤

المطلب الثالث : حكم الوصية . ٣٧

المطلب الرابع : أركان الوصية . ٤٠

المطلب الخامس : شروط نفاذ الوصية . ٤١

المطلب السادس : مبطلات الوصية ٥٣

الفصل الأول : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصية ٥٨

المبحث الأول : سقوط ديون الله تعالى . ٥٩

المبحث الثاني : الوصية بالثلث لمن ترك ولداً . ٦١

المبحث الثالث : فيمن لم يترك وارثاً هل يجوز له أن يوصي بأكثر من الثلث ؟ ٦٢

المبحث الرابع : الوصية بأكثر من الثلث إذا استأذن ورثته أو وارثه في حال صحته أو في مرضه فأذن له . ٦٥

المبحث الخامس: الرجوع في الوصية بالعتق . ٦٨

المبحث السادس: الوصية فيما لا يعلم أنه يملكه في يوم الوصية . ٧١

المبحث السابع : فيمن له مـــال فـــبات ليلتين و لم يوص فيه هل هو عـــاص أم لا ؟ ٧٣

المبحث الثامن : فيمن له أقل من ألف أله أن يوصي أم لا ؟ ٨٠

الفصل الثاني : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصي ٨٤

المبحث الأول : نفاذ التصرف فيما لا يملك ، وبطاعة ومعصية في البيوع ، والهبات ، والمناكح ، والصدقات . ٨٥

المبحث الثاني : تحويل الموصي وصيته إلى غير ما أوصى به أولاً ما لم يلفظ بأنه رجع عما أوصى به أولاً هل هو رجوع أم لا ؟ ٨٩

المبحث الثالث : الوصية لوارث إذا أذن في ذلك سائر الورثة . ٩٢

المبحث الرابع : تصرف المريض في الثلث وأكثر من الثلث أهو كالصحيح أم لا ؟ ٩٥

المبحث الخامس : وصية السفيه . ١٠١

المبحث السادس : وصية من يعقل الوصية وإن لم يبلغ هل تجوز أم لا ؟ ١٠٤

الفصل الثالث : المسائل الخلافية المتعلقة بالوصي ١٠٨

المبحث الأول : الوصية إلى الذمي . ١٠٩

المبحث الثاني : الوصية إلى الفاسق . ١١٣

المبحث الثالث : الوصية إلى العبد . ١١٦

المبحث الرابع : الوصية إلى المرأة . ١٢٠

المبحث الخامس : تضمين الوصي إذا لم يشهد على دفعه مال اليتيم إليه ١٢٢
.

المبحث السادس : في دفع المال إلى من بلغ ولم تكتمل فيه صفات ١٢٥
العدالة في الدين وقبول شهادته وحسن النظر في ماله .

المبحث السابع : فيمن ليس مطبقاً وهو مبذر هل يحجر عليه أم لا ؟ ١٣٤

المبحث الثامن : في نفاذ ما ليس حراماً من تصرف المحجور عليه . ١٣٧

الفصل الرابع : المسائل الخلافية المتعلقة بالموصى له ١٤٠

المبحث الأول : فيما إذا لم يوص للوالدين أو الأقارب الذين لا يرثونه ١٤١
.

المبحث الثاني : فيمن لا وارث له أو أجاز وارثه هل يوصي لمن يحب ١٤٣
بأكثر من الثلث ؟

الخاتمة ١٤٨

الفهارس ١٥٣

فهرس الآيات القرآنية ١٥٤

فهرس الأحاديث ١٥٧

فهرس الآثار ١٥٩

فهرس الأعلام ١٦١

فهرس المراجع والمصادر ١٦٧

فهرس الموضوعات ١٨٥