المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في (كتاب الوصايا) جمعاً ودراسةً

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الباحث

سلطان بن عبدالعزيز بن محمد العميرة

إشراف

الدكتور/ هشام بن عبدالملك آل الشيخ

أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي 1431-1432 هـ

(بسم الله الرحمن الرحيم)

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً .

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَّ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ) [آل عمران : 102]

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَّ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللهَّ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)[النساء : 1]

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَّ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللهَّ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا (71)) [الأحزاب : 70 ، 71]

أما بعد :

فإن تعلم علوم الدين ، والتفقه فيه ، هو من أعظم ما يمتن الله به على عباده ، وسلوك دروب العلم ، والتمرس على البحث والتحقيق نعمة لا تعدلها نعمة .

ولا يخفى على ذي لب ما لكتب التراث من أثر عظيم على بناء وتكوين الملكة الفقهية ، خصوصا إذا كان ذلك الكتاب عظيم الشأن ؛ لأهميته ، وما لمؤلفه من مكانة علمية في ساحة الفقه .

فقد حظيت مع جمع من زملائي في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء ، أن نقوم بجمع ودراسة الضوابط الفقهية التي يحويها كتاب الكافي لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي ، وكان نصيبي من هذا الكتاب ، الضوابط الفقهية في كتاب الوصايا، وقد استخلصت من هذا الجزء اثنين وعشرين ضابطاً .

وسيكون عنوان بحثي : الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة في (كتاب الوصايا) .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

١ . المكانة العلمية التي يحظى بها الكتاب محل الدراسة بين أهل العلم قديما وحديثاً .

٢ . أهمية العناية بكتب المذهب الحنبلي والعمد منها خاصة ، لما يترتب على ذلك من تقريب الفقه الحنبلي إلى الباحثين .

٣. أهمية القواعد والضوابط الفقهية ، وأثرها في جمع متفرق المسائل ، وضم متشابه المسائل في سلسلة واحدة .

٤ . أهمية الوصايا، و أهمية جمع ودراسة مايتعلق بالضوابط الفقهية في هذا الباب ، لما يترتب على الوصايا من أثر كبير في حياة الناس .

٥ . المشاركة في المشاريع التي تخدم التراث الفقهي .

٦ . الرغبة الأكيدة في خدمة الفقه الإسلامي .

الدراسات السابقة :

بعد قيامي بالاستقصاء عن بحوث سابقة تطرقت إلى هذا الموضوع ، لم أجد بحثاً في الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة فيما يتعلق بالوصايا .

منهج البحث :

ستكون دراستي لكل ضابط من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

وأما منهجي في البحث فهو كالآتي :

١. أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ، ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتبع ما يلي :

أ -تحرير محل الخلاف 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- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج .

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

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

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

4-الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

5- التركيز على موضوع البحث وتجنب ا لاستطراد .

6- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

7- تجنب الأقوال الشاذة .

8- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

9- ترقيم الآيات وبيان سورها.

10 -تخريج الأحاديث،وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها- إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذ بتخريجهامنها

11-تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ،والحكم عليها.

12 – التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

13 – أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة

14 –العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ،وعلامات الترقيم .

15 – تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عما تضمنه الرسالة ، مع إبراز أهم النتائج.

16 –ترجمة للأعلام غير المشهورين.

17 – **إذا ورد في البحث ذكر أماكن ، أو قبائل ، أو فرق ، أو أشعار، أو غير ذلك، توضع لذلك فهارس خاصة ، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.**

18 – إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :ـ

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث والآثار .

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر

فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

جعلت خطة البحث في هذه الرسالة مكونه من : مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة على النحو التالي :

المقدمة :

وتشمل مايلي : أهمية الموضوع -أسباب اختياره -الدراسات السابقة منهج البحث -خطة البحث .

التمهيد :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالضوابط الفقهية .

المطلب الثاني : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

المبحث الثاني : التعريف بابن قدامة وكتابه الكافي .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بابن قدامة .

المطلب الثاني: التعريف بكتاب الكافي .

المبحث الثالث : المراد بالوصايا .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المراد بالوصايا لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : حكم الوصية .

الفصل الأول : في حكم الوصية .

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : كل تبرع بعد الموت فهو وصية .

المبحث الثاني : من كان له وارث لم تصح وصيته بأكثر من الثلث.

المبحث الثالث: العبرة بالرد والإجازة بعد الموت.

المبحث الرابع : كل ماكان مجهولا لا تصح الإجازة فيه .

الفصل الثاني : من تصح وصيته والوصية له ، ومن لا تصح .

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول: من ثبتت له الخلافة صحت وصيته بها .

المبحث الثاني : من ثبتت له الولاية الشرعية في أمر ملك الوصية به .

المبحث الثالث : كل من عليه دين تدخله النيابة صحت الوصية به .

المبحث الرابع : كل من صح تصرفه في المال صحت وصيته به .

المبحث الخامس : كل مالا يجوز في الحياة فعله لا تجوز الوصية به . المبحث السادس : لا وصية لوارث .

المبحث السابع : اعتبار الوصية يكون بالموت.

المبحث الثامن : كل من لا يملك لا تصح الوصية له .

الفصل الثالث :ما تجوز الوصية به .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : كل ما يمكن نقل الملك فيه صحت الوصية به .

المبحث الثاني : كل مايجوز الانتفاع به صحت الوصية به .

المبحث الثالث : إذا كانت الوصية لغير معينٍ ، أو من لا يعتبر قبوله ، لزمت الوصية بالموت ، وإذا كانت لمعينٍ لم تلزم إلا بالقبول .

الفصل الرابع : مايعتبر من الثلث في الوصية .

وفيه ثلاثةمباحث:

المبحث الأول : كل ماوصى به من التبرعات اعتبر من الثلث ، وما وصى به من الواجبات فمن رأس المال .

المبحث الثاني : كل عطيةٍ في مرضٍ مخوفٍ اتصل به موتٌ فهي من الثلث .

المبحث الثالث: كل مرضٍ ممتدٍ أضنى صاحبه على الفراش فهو مخوفٌ .

الفصل الخامس : الأوصياء .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : لا تصح الوصية إلا إلى مكلف .

المبحث الثاني : لا تصح الوصية إلا إلى عدل .

المبحث الثالث : تعتبر شروط الوصية حال العقد .

المبحث الرابع : كل إذن في التصرف يجوز مؤقتاً، وكل إذن في التصرف يملك كل واحد من الطرفين فسخه .

الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج التي توصلت إليه من خلال هذا البحث .

الفهارس وتتضمن ما يلي :

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث .
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام .
- المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

شكر وتقدير:

الحمد لله الذي وفقنا إلى إتمام هذا العمل وأسأله سبحانه أن يجعله خالصاً لوجه الكريم ، وأن يتجاوز عما فيه من زلل .

ومن الشكر والتقدير أعذبه إلى والديّ فلهما الفضل بعد الله سبحانه في سلوكي لهذا الدرب ، وكذا الشكر موصول إلى جميع من أعانني من أهل وإخوان وأصدقاء ومشايخ .

التمهيد .

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية .

المطلب الأول : التعريف بالضوابط الفقهية .

أولاً: التعريف بالضوابط الفقهية باعتبارها مركباً إضافياً.

المراد بالضوابط لغة واصطلاحاً.

الضوابط لغةً:

الضوابط جمع ضابط، وهو مأخوذ من ضبط الشـيء أي حفظه بالحزم [1] ،ويقال ضبط الرجل الشيء يضبطه ضبطاً إذا أخذه أخذا شديداً .

الضوابط اصطلاحاً:

حكم كلي ينطبق على جزئيات .[2]

المراد بالفقهية لغة واصطلاحاً.

المراد بالفقهية لغة :

الفقهية نسبة إلى الفقه قال في مقاييس اللغة : الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به ،تقول فقهت الحديث أفقهه ، وكل علم بشيء فهو فقه.[3]

---

(١) ينظر: مختار الصحاح مادة (ضبط)- (1 / 158) .

(٢)ينظر:كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد التهانوي ط دار صادر - (2/ 886).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة مادة(فقه)- (4 / 442) .

المراد بالفقهية اصطلاحاً:

هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلي[1].

ثانياً: التعريف بالضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

العلماء في المراد بالضوابط الفقهية على منهجين ، المنهج الأول لا يفرق بين الضوابط الفقهية وبين القواعد الفقهية ، والآخر يفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية ،ومن الذي أخذوا المنهج الأول وهو عدم التفريق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية الكمال ابن الهمام [2] ، وكذا صاحب المصباح المنير، حيث جاء في المصباح المنير: (القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته).[3]

---

(١) ينظر: التعريفات – (1 / 216)

(٢)محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الاسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية،عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة ،أصله من سيواس،ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة ، وجاور بالحرمين،ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر، من كتبه فتح القديرفي شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، و التحرير – في أصول الفقه و المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة و زاد الفقير مختصر في فروع الحنفية نقلا عن : الأعلام للزركلي – (6 / 255).

(٣) ينظر: المصباح المنير – (2 / 510)

ومن الذين أخذوا بالمنهج الآخر وهو التفريق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية تاج الدين السبكي[1] حيث نص على(والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطا)[2].

وتابعه جمع من العلماء ،وهو الذي ارتضاه أكثر المعاصرين. [3]

وعليه فإن الضوابط الفقهية في الاصطلاح :(ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر).

---

(١)عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث.
ولد في القاهرة 727 هـ ، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره فاتهموه بالكفر واستحلال شرب الخمر، وأتوا به مقيدا مغلولا من الشام إلى مصر. ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق، فتوفي بالطاعون. سنة 771 هـ. الأعلام للزركلي - (4 / 184).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر ـ للإمام تاج الدين السبكى - (1 / 21)

(٣) ينظر:القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (62).

المطلب الثاني : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

أولاً: الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية .[1]

سبق الحديث عن مناهج العلماء في التفريق بين الضوابط والقواعد الفقهية ، وبينا أن الذي اختاره أكثر المعاصرين التفريق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية ، والتفريق بينهما فيما يلي:

١. أن القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد بخلاف الضابط الفقهي فإنه يختص بباب من أبواب الفقه ، فالقواعد عند الكثير من العلماء أعم من الضوابط .

٢. أن الاستثناءات الواردة على القواعد أكثر مما يرد على الضوابط ؛ لأن الضوابط تشمل باب واحد فيقل الاستثناء .

٣. أن القواعد الفقهية تصاغ بعبارة موجزة ألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك .

---

(١) ينظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية –(23).

ثانياً : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية .[1]

١. القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي ونحو ذلك ، ولم يخرج عن ذلك إلا نزر يسير من القواعد الأصولية ، فأما القواعد الفقهية فهي بخلاف ذلك .

٢. القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار التشريع ولا حكمته ، بخلاف القواعد الفقهية .

٣. القواعد الأصولية سابقة للجزئيات والفروع من حيث وجودها الذهني والواقعي ، لأن المجتهد ينطلق في استنباط الأحكام من تلك القواعد الأصولية ، فيعرف طرائق الاستنباط وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها وكيفية الترجيح بينها عند تعارضها .

أما القواعد الفقهية ؛ فهي متأخرة عن الجزئيات لأنها مجموعة الضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة ، فهي متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الجزئيات .

٤. القواعد الأصولية في حقيقتها قواعد استدلالية ، يلتزمها الفقية ،فهي تعين الفقيه في اكتشاف الحكم الشرعي ، وليست هي ذات الحكم ولا تعبر عنه .

بخلاف القواعد الفقهية فتعبر عن حكم شرعي كلي ، فهي تتضمن حكما شرعياً تحته الكثير من الجزئيات ، ولذلك يرجع لها الفقيه لاستحضار الأحكام الفقهية .

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي – (1 / 6)، القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (135-136)،القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير –(28-29).

٥. القواعد الأصولية أكثر اطرادا وشمولاً من القواعد الفقهية ، حيث يرد على القواعد الفقهية كثير من الاستثناءات تجعلها قواعد أكثرية ،أو أغلبية ، أما القواعد الأصولية فاستثناءاتها لا تكاد أن تذكر.

المبحث الثاني : التعريف بابن قدامة وكتابه الكافي .

المطلب الأول : التعريف بابن قدامة .[1]

أولاً:اسمه ونسبة ومولده ونشأته .

هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي الفقيه، الزاهد الإمام، شيخ الإسلام، وأحد الأعلام، موفق الدين أبو محمد، ولد في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة بجماعيل .

قدم دمشق مع أهله وله عشر سنين، فقرأ القرآن، وحفظ مختصر الخرقي ،ورحل إلى بغداد سنة إحدى وستين .

مؤلفاته :

صنف الشيخ الموفق رحمه الله التصانيف الكثيرة الحسنة في المذهب، فروعاً وأصولاً. في الحديث، واللغة، والزهد، والرقائق،فمن تصانيفه في أصول الدين البرهان في مسألة القرآن ، الاعتقاد ، مسألة العلو ، دم التأويل ، كتاب القدر ،فضائل الصحابة ، ، مسألة في تحريم النظر في كتب أهل الكلام.

---

(١) ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي-(3/ 281) وما بعدها.

ومن تصانيفه في الحديث مختصر العلل ، ومن تصانيفه في الفقه المغني في الفقه ، الكافي في الفقه ،المقنع في الفقه ،مختصـر الهداية ،العمدة ، مناسك الحج ،ذم الوسواس .

ومن تصانيفه في أصول الفقه روضة الناظر.

وله في اللغة والأنساب ونحو ذلك ، قنعة الأريب في الغريب ،التديين في نسب القرشيين ، الاستبصار في نسب الأنصار.

وله في الفضائل والزهد والرقائق ونحو ذلك كتاب التوابين، كتاب المتحابين في الله ، كتاب الرقة والبكاء ، فضائل عاشوراء .

وفاته:

توفي رحمه الله يوم السبت يوم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة بمنزله بدمشق وصلى عليه من الغد.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب الكافي [1].

هو كتاب ألفه موفق الدين ابن قدامة الدمشقي يذكر فيه الفروع الفقهية ، ولا يخلو من ذكر الأدلة أو الروايات ، فقد توسط فيه بين الإطالة والاختصار،وهو للمتوسطين ، فذكره للروايات ليس على وتيرة واحد بل قد يورد الروايات في المذهب أحياناً وذلك لتمرين المتلقي .

---

(١) ينظر:المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي –(430)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل لبكر أبو زيد- (2/ 719).

وهو محتوي على كنوز من القواعد والفوائد النفيسة ، المسددة للباحث في المذهب الحنبلي لأنه من أكبر شيوخ المذهب ، ومن أعمق العلماء دراية في المذهب .

المبحث الثالث : المراد بالوصايا .

المطلب الأول : المراد بالوصايا لغة واصطلاحاً .

الوصايا لغةً:

الوصايا جمع وصية قال في مقاييس اللغة [1]:الواو والصاد والحرف المعتل : أصل يدل على وصل شيء بشيء ، ووصيت الشيء : وصلته ، ويقال : وطئنا أرضا واصية أي إن نبتها متصل قد امتلأت منه ، ووصيت الليلة باليوم : وصلتها وذلك في عمل تعمله ،والوصية من هذا القياس كأنه كلام يوصى أي يوصل ، يقال : وصيته توصية وأوصيته إيصاء .

الوصايا اصطلاحاً:

هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع [2] ، أو يقال الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده [3]، ليشمل جميع ما يصدق عليه أنه وصية من التبرع بالمال أو الأمر بشيء كرعاية أبناء أو تدبير مال ونحوه .

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة (وصى) – (6 / 116).

(٢) ينظر: أنيس الفقهاء – (1 / 297)

(٣) ينظر: حاشية ابن قاسم على الروض المربع – (3 / 3)

المطلب الثاني : حكم الوصية .

لا خلاف بين أهل العلم في مشروعية الوصية من حيث الأصل [1]، فهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أدلة المشروعية :

- **من الكتاب:**

١. قوله جل وعلا: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ النساء: ١١

٢. قوله جل وعلا: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۚ ﴾ النساء: ١٢

٣. قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠ ﴾ البقرة: ١٨٠

في الآيات بيان لمشروعة الوصية وأنها مقدمة على قسمت التركة . [2]

- **من السنة :**

١. عن عبد اللهَّ بن عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهَّ صلى الله عليه وسلم قال : ((ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيْءٌ يُوصِي فيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ))[3]

٢. عن سَعْدِ بن أبي وَقَّاصٍ- ﷺ -قال:جاء النبي -ﷺ- يَعُودُنِي وأنا بِمَكَّةَ وهو يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ التي هَاجَرَ منها قال : يَرْحَمُ الله ابن عَفْرَاءَ ،قلت يا رَسُولَ

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم الأندلس- (1 / 110)، إختلاف الأئمة العلماء للوزير بن هبيرة الشيباني- (2 / 69).

(٢) ينظر: جامع البيان (تفسير الطبري) - (7 / 46)

(٣)أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا برقم (2606)ومسلم كتاب الوصيةبرقم(3159).

اللهَّ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ قال لَا قلت فَالشَّطْرُ قال لَا قلت الثُّلُثُ قال فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ من أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناس في أَيْدِيهِمْ وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ من نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ حتى اللُّقْمَةُ التي تَرْفَعُهَا إلى في امْرَأَتِكَ وَعَسَى الله أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ ولم يَكُنْ له يَوْمَئِذٍ إلا ابْنَةٌ .[1]

٣. ماروي عن أبي هريرة – ﷺ – قال: قال رسول الله –ﷺ– : ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم))[2]

- **الإجماع :**

فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الوصية ، وأنها واجبة على من عليه حق تعلق في ذمته ، وأنها مستحبة على من ترك خيراً[3].

---

(١)أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا برقم(2611)،ومسلم في صحيحه كتاب الوصية برقم (3165).

(٢)أخرجه أحمد بن حنبل في المسند(26880)،ابن ماجه (2706)و عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه(4324)،و ابن أبي شيبة في مصنفه(30300) .

(٣) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم الأندلس- (1 / 110)، إختلاف الأئمة العلماء للوزير بن هبيرة الشيباني- (2 / 69).

الفصل الأول : في حكم الوصية .

المبحث الأول : كل تبرع بعد الموت فهو وصية . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

من خلال النظر في كتب الفقهاء ، نجد أن هذا الضابط قد احتوته كتبهم على اختلاف المذاهب ، وإن كانت قد اختلفت عباراتهم ،إلا أنها مؤداها واحد ، ومن صيغ هذا الضابط عند العلماء :

الصيغة الأولى :

(كل تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع فهو صية) .

ذكرت هذه الصيغة عند بعض الحنفية ، وعند بعض المالكية. [2]

الصيغة الثانية :

(كل تبرع بحق مضاف لما بعد الموت فهو وصية)

جاء ذكرها عند بعض الشافعية . [3]

---

(١)ينظر : الكافي(4/ 5) قوله : ((الوصية هي التبرع بعد الموت)).

(٢)ينظر: البحر الرائق لابن نجيم – (8 / 459) ، بدائع الصنائع للكاساني – (7 / 330) ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل للحطاب الرُّعيني– (8 / 513).

(٣)ينظر : أسنى المطالب في شرح روض الطالب لأحمد الرملي الأنصاري – (3 / 29) ، حاشية قليوبي – (3 / 157) .

الصيغة الثالثة:

(كل أمر بالتصرف بعد الموت فهو وصية).[1]

الصيغة الرابعة:

(كل تبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث فهو وصية) [2]

وقد نقل هذه الصيغة المرداوي[3] في الإنصاف عن عن بعض الحنابلة .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا : مفردات الضابط .

التبرع :

التبرع في اللغة مأخوذة من برع قال ابن فارس [4] : الباء والراء والعين أصلان: أحدهما التطوُّع بالشيء من غير وجوبٍ. والآخر التبريز والفَضْل .

=ينظر : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – (6 / 444)، كشاف القناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي – (4 / 335)، الإنصاف للمردوي – (7 / 138)، الروض المربع شرح زاد المستنقع – (1 / 303).

(٢)الإنصاف للمراوي – (7 / 138) .

(٣)علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي: فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس) 817 هـ ،وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها، من كتبه " الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف و " التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع " و " تحرير المنقول " في أصول الفقه، وشرح " التحبير في شرح التحرير " ، و " الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف"توفي885 هـ. الأعلام للزركلي – (4 / 292)

(٤)مقاييس اللغة مادة (برع)– (1 / 221) وهوأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والادب. ولد سنة 329 هـ، قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان،أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة395 هـ ، وإليها نسبته. من تصانيفه (مقاييس اللغة) ، و (المجمل) ، و (الصاحبي) في علم العربية، ألفه لخزانة الصاحب ابن عباد، و

وعليه فالمعنى الأول هو المراد هنا في هذا الضابط ، وهو التطوع بالشيء من غير وجوب .

التبرع في الاصطلاح :

التبرع في الاصطلاح يراد به : عطاء بغير مقابل، فكل ما فُعل على وجه لا يطلب فيه عوض فهو تبرع.[1]

الموت :

قال ابن فارس[2] : (موت) الميم والواو والتاء أصلٌ صحيح يدلُّ على ذَهاب القُوّة من الشيء ومنه المَوْتُ: خلاف الحياة.

ثانيا : المعنى الإجمالي للضابط :

معنى الضابط ظاهر في أن تبرع الإنسان بماله بعد موت يكون وصية ، فإذا أمر الإنسان بأن يُتصرف بماله بعد موته ، كان ذلك التصرف وصية يأخذ أحكامها الشرعية كما سيأتي بيانه في هذا البحث ، فبذلك يخرج التصرف في المال في الحياة على وجه التبرع فلا يكون وصيةً .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

(جامع التأويل) في تفسير القرآن، ، و (النيروز) ، و (الاتباع والمزاوجة –) و (الحماسة المحدثة) الأعلام للزركلي – (1 / 193).

(١)معجم لغة الفقهاء (1/ 120)، المصباح المنير للفيومي مادة برع (1/ 44) .

(٢)مقاييس اللغة مادة(موت)– (5 / 227)

١. قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ البقرة: ١٨٠.

وجه الدلالة : تعليق الوصية بحضور الموت دليل على أنها لا تكون وصية إلا إذا كانت بعد الموت ، و حضور الموت حضور أسبابه [١] .

قال البغوي في حضور الموت: جاءه أسباب الموت وآثاره من العلل والأمراض . [٢]

وقال ابن الجوزي [٣]:كتب عليكم أن توصوا وأنتم قادرون على الوصية ، فيقول الرجل : إذا أنا متُّ ، فلفلان كذا

٢. جاءت عنه -ﷺ- آثار تبين من خلال استقراءها ، أن الوصية لا تطلق إلا على التصرف بعد الموت ، ولم يعتبر -ﷺ- التصرف في الحياة من قبيل الوصية ، ومن ذلك .

- عن عبد اللَّهَّ بن عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهَّ صلى الله عليه وسلم قال : ((ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيْءٌ يُوصِي فيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ))[١]

---

(١)تفسير القرطبي - (2 / 258)

(٢)تفسير البغوي - (1 / 192)

(٣)زاد المسير في علم التفسير - (1 / 169) ابن الجوزي هو عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، أبو الفرج: علامة عصره في التاريخ والحديث، كثير التصانيف. مولده ووفاته ببغداد(508 - 597 هـ)، ونسبته إلى (مشرعة الجوز) من محالها.له نحو ثلاث مئة مصنف، منها(تلقيح فهوم أهل الآثار، في مختصرالسير والاخبار) ، و (الاذكياء وأخبارهم) و (مناقب عمر بن عبد العزيز) و (روح الارواح) و (شذور العقود في تاريخ العهود) و (المدهش) في المواعظ وغرائب الاخبار. الأعلام للزركلي - (3 / 316)

- عن سَعْدِ بن أبي وَقَّاصٍ – ﷺ – قال:جاء النبي –ﷺ– يَعُودُنِي وأنا بِمَكَّةَ وهو يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ التي هَاجَرَ منها قال : يَرْحَمُ الله ابن عَفْرَاءَ ،قلت يا رَسُولَ اللَّهِ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ قال لَا قلت فَالشَّطْرُ قال لَا قلت الثُّلُثُ قال فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ من أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناس في أَيْدِيهِمْ وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ من نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ حتى اللُّقْمَةُ التي تَرْفَعُهَا إلى في امْرَأَتِكَ وَعَسَى الله أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ ولم يَكُنْ له يَوْمَئِذٍ إلا ابْنَةٌ . (٢)

وجه الدلالة : اقراره–ﷺ– صنيع سعد وهو في مرض خشي معه الموت ، أراد ان يوصي فيه ، واقترانه بذكر ابنة واحدة ترثه والإرث لا يكون إلا بعد الموت دليل على أن الوصية تصرف بعد الموت .

- ماروي عن أبي هريرة – ﷺ – قال: قال رسول الله –ﷺ– : ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم)) (٣)

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

ذكر ابن قدامه رحمه الله الضابط السابق كما بينه في كتابه بهذه الصيغة : كل تبرع بعد الموت فهو وصية ، فقصر الوصية على التبرع وهو ماكان بالمال ، لكن الوصية تشمل التصرف بالأمر بعد الموت ، والتصرف بالمال ، وعليه فالأولى من الضوابط أن يكون معتمدا ؛ لكونه عاماً جامعاً مانعا ، هو ما نقلته عن الحنابلة ، وذلك في

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

الضابط الثالث (**كل أمر بالتصرف بعد الموت فهو وصية**) ، لأنه يشمل التصرفات المحضة في العبادات وتزوج البنت ، ورعاية الصبي وغيرها، فإنها تكون ضمن الوصايا ، وكذلك يشمل التصرف بالمال على وجه التبرع ، ومن اقتصر في الضابط على شق دون آخر ، أخرج من الوصية ماهو منها .

إذا تقرر ذلك ، فالضابط على ماذكر محل اتفاق بين أهل العلم ، فأكثر الفقهاء يعتبرون التصرف بعد الموت وصية سواء كان تصرفاً بالأمر أو تصرف بالمال . [1]

إلا أن أهل الفرائض يخصون الوصية بما كان بالثلث ، وهذا الذي جاء في الضابط الذي نقله صاحب الأنصاف عن بعض الحنابلة : (**كل تبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث فهو وصية**) [2]

قال في شرح مختصر خليل :((الوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض لأنها عندهم خاصة بما يوجب الحق في الثلث وعند الفقهاء أعم من ذلك من النيابة عن الموصي بعد الموت)) [3] .

---

(١)ينظر : البحر الرائق – (8 / 459) ، الفتاوى الهندية – (6 / 90) ، بدائع الصنائع – (7 / 330) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل – (8 / 513)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (3 / 29) ، الإنصاف – (7 / 138).

(٢)الإنصاف للمراوي – (7 / 138) .

(٣)شرح مختصر خليل للخرشي (8/ 168) .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا أمر الإنسان بأداء عبادة تدخلها النيابة كالحج بعد موته فإن ذلك يكون وصية يأخذ حكمها لأن كل أمر بالتصرف بعد الموت فهو وصية .[١]

٢. إذا أمر الرجل غيره بالقيام على شؤون أبناءه بعد موته ، من تزويج ورعاية وإنفاق ونحوه فإن ذلك يكون وصية يأخذ حكمه لأن كل أمر بالتصرف بعد الموت فهو وصية .[٢]

٣. إذا أمر بإعطاء إنسانٍ بعد موته شيئاً من ماله فإن ذلك يعد وصيةً .[٣]

٤. إذا أمر بصرف شيء من ماله بعد موته صدقة على الفقراء و المساكين فإن ذلك يكون وصيةً .[٤]

---

(١)ينظر :الإنصاف للمرداوي – (7 / 183)

(٢)ينظر : البحر الرائق – (8 / 520)

(٣)حاشية ابن عابدين – (6 / 666)

(٤)المرجع السابق نفس الموضع.

المبحث الثاني : من كان له وارث لم تصح وصيته بأكثر من الثلث. [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(من ترك ورثةفلا تصح وصيته بما زاد على الثلث إن لم يجز الورثة)[2]

الصيغة الثانية :

(ليس لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث)[3]

الصيغة الثالثة

(ينبغي أن لا يوصي أحد بأكثر من ثلث ماله) [4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا : مفردات الضابط .

وارث : اسم فاعل من ورَث قال ابن فارس [5]: الواو والراء والثاء: كلمةٌ واحدة، هي الوِرْث. والميراث أصله الواو. وهو أن يكون الشّيءُ لقومٍ ثم يصيرَ إلى آخرين بنسبٍ أو سبب.

تصح : صح الشيء صحاً، و صحةً، و صحاحاً ،برئ من كل عيب أو ريب

---

(١)ينظر : الكافي(4/ 7)قوله : ((ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث)) .

(٢)ينظر :البحر الرائق – (8 / 460)، تحفة الفقهاء – (3 / 207)،

(٣)ينظر : الكافي لابن عبدالبر – (1 / 543).

(٤)المنهاج للنووي– (1/ 279).

(٥)معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(ورث) – (6 / 105).

يقال: صح المريض و صح الخبر و صحت الصلاة و صحت الشهادة و صح العقد فهو صحيح [1].

ثانيا : المعنى الإجمالي للضابط .

لا يجوز لمن له ورثة أن يوصي بزيادة على الثلث، فإن فعل فلا بد من إجازة الورثة .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١. من السنة

- عن سَعْدِ بن أبي وَقَّاصٍ – رضي الله عنه –قال:جاء النبي –ﷺ– يَعُودُنِي وأنا بِمَكَّةَ وهو يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ التي هَاجَرَ منها قال : يَرْحَمُ الله ابن عَفْرَاءَ ،قلت يا رَسُولَ اللهَّ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ قال لَا قلت فَالشَّطْرُ قال لَا قلت الثُّلُثُ قال فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ من أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناس في أَيْدِيهِمْ وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ من نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ حتى اللُّقْمَةُ التي تَرْفَعُهَا إلى في امْرَأَتِكَ وَعَسَى الله أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ ولم يَكُنْ له يَوْمَئِذٍ إلا ابْنَةٌ . [2]

وجه الدلالة :

ظاهر منعه –ﷺ– لسعدٍ أن يوصي بأكثر من ثلث ماله [3]، ولو كان جائز وقربة لما منعه –ﷺ– ، فلما منعه دل على أن ذلك ليس بجائز .

---

(١)المعجم الوسيط مادة(صح)- (1 / 507)

(٢)سبق تخريجه.

(٣)ينظر : فتح الباري – (5 / 367)

- ماروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم)) [1]
- عن عمران بن حصين:((أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى –صلى الله عليه وسلم– فقال له قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.))[2]

وجه الدلالة :

فلما شد النبي صلى الله عليه وسلم عليه القول دل على أنه لا يصح تصـرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ويجوز بإجازتهم لأن الحق لهم. [3]

٢. الإجماع .

نقل غير واحد من أهل العلم أنه لاتجوز الوصية بأكثر من الثلث لم كان له ورثة . [4]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط هو محل إجماع بين أهل العلم كما سبق النقل عن كتب الإجماع[5] ، إلا أن عبارتهم قد اختلفت في التعبير عن معنى الضابط ، لكنها تتفق في الحكم التكليفي

---

(١)سبق تخريجه.

(٢)أخرجه مسلم كتاب الأيمان – باب من أعتق شركاً له في عبد برقم(3240).

(٣) ينظر: المغني –(6/ 62).

(٤)ينظر : مراتب الإجماع لابن حزم الأندلسي –(1/ 111)، الإجماع لابي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (1/ 77)، بداية المجتهد لابن رشد – (2 / 335)

(٥)المرجع السابق

وهو أن الزيادة في الوصية على الثلث لا تجوز ، وتختلف فماينتج من حكمٍ وضعي من صحة وفساد، على قولين :

القول الأول :

إن الوصية بزيادة على الثلث تصح وتنعقد ، ولكنها تكون موقوفة على إجازة الورثة ، وهذا هو مذهب الجمهور . (١)

القول الثاني :

إن الوصية بزيادة عن الثلث تقع باطلة ، وهذا جاء عند المالكية ، والحنابلة في الرواية الثانية عندهم. (٢)

الأدلة :

أدلة القول الأول :

دليل من المعقول وهو أن الحق للورثة فيما زاد عن الثلث فإذا أجازوه كان لهم ذلك .(٣)

أدلة القول الثاني :

استدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى سعدا عن التصدق بما زاد على الثلث (٤) والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

---

(١)ينظر : فتح القدير (8 / 420) ، ، وحاشية الدسوقي(4 / 389) ، والمغني لابن قدامة(6 / 13).

(٢)ينظر : شرح الخرشي على مختصر خليل (8 / 206) ، الشرح الكبير لابن قدامة (221/ 17)

(٣)ينظر : الشرح الكبير لابن قدامة (221/ 17) .

(٤)تقدم تخريج .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. لو أوصى تاجر بثلث ماله لأجنبي صحت وصيته لأنه حقه . [١]

٢. إن وصى تاجر بأكثر من الثلث أو بجميع ماله نُظر فإن كان له وارث كانت الوصية موقوفة على إجازته ورده على قول الجمهور ،فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث، وإن اجازها صحت، وتكون باطلة لا تصح على القول الثاني وهي رواية عند المالكية والحنابلة . [٢]

٣. لو أوصى رجل ليس له وارث فهل تصح وصيته بزيادة على الثلث .

هذه المسألة محل خلاف بين أهل العلم على قولين :

القول الأول : للإنسان أن يوصي بكل ماله إلم يكن له وارث ، وهذا قول الحنفية والحنابلة . [٣]

القول الثاني : لايجوز للإنسان أن يوصي بما زاد عن الثلث أو بماله كله وإلم يكن له وارث .المالكية، والشافعية.[٤]

الأدلة :

---

(١)ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (17 / 141)

(٢)ينظر : المجموع شرح المهذب للنووي- (15 / 404)

(٣)حاشية ابن عابدين (5 / 417، 418)، منتهى الإرادات (2 / 37)

(٤)بداية المجتهد – (2 / 336)، شرح روض الطالب للنووي (3 / 33)

أدلة القول الأول :

إنما جازت الوصية في هذه الحالة ، لأن عدم تنفيذ الوصية فيما زاد عن الثلث كان لحق الورثة ، فإذا لم يوجد أحد منهم فقد زال المانع . [١]

أدلة القول الثاني :

لاتجوز الوصية في هذه الحالة الوصية بأكثر من الثلث لعدم وجود من له حق الإجازة . [٢]

الترجيح :

إذا عدم الوارث فإن الوصية تصح بالمال كله ؛وذلك لأن هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" [٣]فهذا السبب خاص فوجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة . [٤]

---

(١)شرح منتهى الإرادات – (7 / 298)

(٢)ينظر: بداية المجتهد – (2 / 336)

(٣) سبق تخريجه.

(٤)نفس المرجع السابق

المبحث الثالث: العبرة بالرد والإجازة بعد الموت. [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(لا تلزم الإجازة مطلقاً إلا بعد موت الموصي) [2].

الصيغة الثانية :

(لا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت)[3].

الصيغة الثالثة :

(لا تعتبر إجازة الوارث إلا بعد الموت)[4].

الصيغة الرابعة :

(الاعتبار بإجازة وصية أو ردها بعد الموت)[5]

---

(١)ينظر : الكافي(4/ 8) قوله : ((ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد الموت)).

(٢)ينظر : الذخيرة للقرافي- (7 / 43).

(٣)ينظر : المجموع شرح المهذب - (15 / 410)

(٤)ينظر :حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب - (3 / 29)

(٥)ينظر : شرح منتهى الإرادات -(2/ 458).

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا : مفردات الضابط .

العبرة :

العِبْرةُ بالكسر الاسم من الاعْتِبارِ[1]، قال ابن فارس[2]: (عبر) العين والباء والراء أصلٌ صحيح واحدٌ يدلُّ على النفوذ والمضيِّ في الشيء. يقال: عَبَرت النّهرَ عُبُوراً. والمراد بالاعتبار في الضابط نفوذ الإجازة والاعتداد بها أو الاعتداد بالرد .

الرد:

قال ابن فارس [3]:

الراء والدال أصلٌ واحدٌ مطّردٌ منقاس، وهو رَجْع الشَّيء ، تقول: ردَدْتُ الشَّيءَ أرُدُّه ردّاً، وسمِّي المرتدُّ لأنّه ردّ نفسَه إلى كُفْره.

والرِّدُّ: عِماد الشَّيء الذي يردُّه، أي يَرْجِعُه عن السُّقوط والضَّعْف. والمردودة: المرأة المطلَّقة.

والمراد بالرد في الضابط الرجوع عن الشيء .

الإجازة :

قال ابن فارس [4]:الجيم والواو والزاي أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخَر وَسَط الشيء. فأمَّا الوَسَط فجَوْز كلِّ شيءٍ وَسَطه.

---

(١)مختار الصحاح – (1 / 467)

(٢)معجم مقاييس اللغة لابن فارس – (4 / 207)

(٣)معجم مقاييس اللغة لابن فارس – (2 / 386)

(٤)معجم مقاييس اللغة لابن فارس – (1 / 494)

والأصل الآخَر جُزْت الموضع سِرْتُ فيه، وأجزته: خَلَّفْتُه وقطعته. وأَجَزْتُه نَفَذْتُه.

والمراد بالإجازة هنا من أجاز له الشيء أي سوّغ له ذلك.

ثانيا : المعنى الإجمالي.

المراد أنه لا اعتداد بالرجوع عن الوصية ولا اعتداد بإنفاذها إلا بعد موت الموصي ، وما قبل ذلك من رد أو إجازة لا عبرة به. [1]

المطلب الثالث : دليل الضابط .

من المعقول : لا تعتبر الإجازة أو الرد إلا بعد الموت لأن الموت هو وقت لزوم الوصية، ولأن الوصية تبرع بعد الموت فاعتبرت الإجازة عند وجود سببها . [2]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

العمل بمقتضى الضابط محل خلاف بين أهل العلم وقبل بيان الخلاف لابد من تحرير النزاع .

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين أهل العلم بأنه لا اعتبار بالرد والإجازة في صحة الموصي [3]،واختلفوا في اعتبار الرد والإجازة قبل الموت في مرض الموت على قولين :

---

(١)شرح منتهى الإرادات – (7 / 308)

(٢)شرح منتهى الإرادات – (7 / 308)، كشاف القناع عن متن الإقناع – (15 / 108)

(٣)ينظر:المبسوط للسرخسي- (12 / 180)، الأم ـ للشافعي – (7 / 129)، الإنصاف للمرداوي – (17/ 235)

القول الأول :

جمهور الفقهاء على القول بأن العبرة بالإجازة والرد بعد الموت ولا اعتبار بما كان قبل الموت مطلقاً، فلو أجاز الورثة الوصية للأجنبي بزيادة على الثلث قبل الموت ثم ردوا ذلك بعد الموت فلهم ذلك .

وبذلك قال الحنفية [١] والشافعية[٢] والحنابلة في رواية[٣] .

القول الثاني:

قول المالكية : إن أذنوا له في صحته فلهم الرجوع ، وإن كان في مرضه فليس لهم الرجوع إن أجازوا أوأذنوا حين مرض موته . [٤]

الأدلة :

دليل القول الأول :

أن الإجازة أو الرد قبل الموت أو في مرض الموت إسقاط لحق قبل ثبوته ، و قبل وجود سببه وهو إسقاط حق لا ملك له فيه كإسقاط المرأة صداقها قبل النكاح ،أو كإسقاط الشفيع حقه في الشفعة قبل البيع ، وهذا لا يصح .[٥]

دليل القول الثاني :

---

(١)ينظر:المبسوط للسرخسي- (12 / 180) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - (17 / 285).

(٢) ينظر: الأم ـ للشافعي - (7 / 129)، المجموع شرح المهذب - (15 / 424) .

(٣) ينظر: الإنصاف للمرداوي –(17/ 235) ، شرح منتهى الإرادات - (7 / 308)، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي - (15 / 108)

(٤)ينظر: الشرح الكبير للدردير - (4 / 437)، شرح خليل للخرشي - (24 / 166)

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي - (27 / 281)، الشرح الكبير لابن قدامة-(17/ 236)

حق الوارث إنما يثبت في مال المورث بالموت؛ ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث، فكذلك قام السبب مقام الموت في صحة إسقاط الحق من الوارث بالإجازة في مرض الموت.[1]

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا أجازوا الوصية في حياة المورث وصحته فلا اعتبار بالإجازة عند الجميع ، لأن العبر بالإجازة والرد بعد الموت ، ولأنه لم تأتي أسبابه عن المالكية وهي مرض موته .[2]

٢. إذا أجازوا الوصية قبل موت الموصي ، ثم ردوا الوصية بعد موته ، فعند الجمهور يصح ردهم ولا اعتبار لإجازتهم السابقة لأن العبر بالرد والإجازة بعد الموت ، وعند المالكية لا يصح ردهم إن كانت إجازتهم في مرض موته .[3]

٣. إذا أجازوا الوصية بعد موت المورث فتصح إجازتهم عند الجميع لأن العبرة بالإجازة والرد بعد الموت .

٤. إذا ردوا الوصية بعد موت الموصي فيصح ردهم عند الجميع لأن العبرة بالإجازة والرد بعد الموت .

---

(١)ينظر: المبسوط للسرخسي - (27 / 281)

(٢)ينظر: الشرح الكبير للدردير - (4 / 437)،الشرح الكبير لابن قدامة-(17/ 236)

(٣)ينظر: كشاف القناع - (4 / 343)

المبحث الرابع : كل ماكان مجهولاً لا تصح الإجازة فيه . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(لا تصح الإجازة بالمجهول)[2] .

الصيغة الثانية :

(لا يصح الرضا بالمجهول قدرا أو جنساً أو وصفاً) .[3]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط

مجهولاً:

اسم مفعول من جهل قال ابن فارس [4](جهل) الجيم والهاء واللام أصلان أحدهما خلاف العلم، والآخر الخفة وخلاف الطمأنينة .

والمجهول هنا المراد به غير المعلوم إما قدراً أو جنساً.

تصح :

صح الشيء صحاً، و صحةً، و صحاحاً ،برئ من كل عيب أو ريب

---

(١)ينظر : الكافي(4/ 8) قوله : ((فإن أوصى بجزء من المال ، فأجازه الوارث ، ثم قال إنما أجزتها ظنا مني أن المال قليل ، قبل قوله مع يمينه ؛ لأنه مجهول فلم تصح الإجازة فيه)).

(٢)ينظر:المغني لابن قدامة – (6 / 63)، المبدع – (6 / 15)

(٣)ينظر:القواعد لابن رجب الحنبلي– (1 / 264)

(٤)مقاييس اللغة مادة(جهل) – (1 / 489)

يقال: صح المريض و صح الخبر و صحت الصلاة و صحت الشهادة و صح العقد فهو صحيح [١].

الإجازة :

قال ابن فارس [٢]:الجيم والواو والزاء أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخَر وَسَط الشيء. فأمَّا الوَسَط فجَوْز كلِّ شيءٍ وَسَطه.

والأصل الآخَر جُزْت الموضع سِرْتُ فيه، وأجزته: خَلَّفْتُه وقطعته. وأَجَزْتُه نَفَذْتُه.

والمراد بالإجازة هنا من أجاز له الشيء أي سوّغ له ذلك.

ثانياً:المعنى الإجمالي .

المراد أن الإجازة لا تكون إلا فيما هو معلوم ، فلو أجاز ما كان جاهلاً له فله الرجوع [٣].

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١. القياس:الإجازة من الورثة لما أوصى به المورث حكمها حكم العطية في حقهم ، فكما لا تصح العطية بالمجهول فلا تصح الإجازة بالمجهول .[٤]

٢. القياس:الإجازة تنزل منزلة الإبراء ولا يصح الإبراء بالمجهول ، قال في المغني : ((الإجازة تنزلت منزلة الإبراء فلا تصح في المجهول)). [٥]

---

(١)المعجم الوسيط مادة (صح)- (1 / 507)

(٢)معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(جوز) - (1 / 494)

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة -(6/ 63).

(٤) ينظر: الانصاف للمرادوي -(7/ 197).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (6/ 63).

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل خلاف بين أهل العمل ، وذلك للاختلاف في معنى الإجازة هل هي تنفيذ ، أو عطية مبتدأه ، فمن قال الإجازة عطية كما هو عند الشافعية [١]وهو رواية عند المالكية [٢]وراوية عند الحنابلة[٣]،لم يجوز كونها بالمجهول ، ومن قال هي إنفاذ وتنفيذ وليست عطية مبتدأه كما هو عند الحنفية [٤]والرواية الأخرى عند المالكية [٥]والحنابلة [٦]فقالوا: إنها تصح بمجهول لأنها إنفاذ .

---

(١) ينظر: الأم للشافعي – (4/ 110).

(٢)ينظر: مواهب الجليل – (6 / 368)، التاج والإكليل – (6 / 368)

(٣) ينظر: المعني لابن قدامة – (6/ 58) ، الانصاف للمرداوي– (7/ 144)

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني – (7/ 370).

(٥)ينظر: مواهب الجليل – (6 / 368)، التاج والإكليل – (6 / 368)

(٦)ينظر: المعني لابن قدامة – (6/ 58) ، الانصاف للمرداوي– (7/ 144)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. أوصى رجلٌ يملك شركة للمقاولات بسيارة من المعدات الثقيلة ، فأجاز الورثةذلك،ولا علم لهم بنوع السيارة ؛لأنهم ليسوا من يقف على أعمال الشركة، ثم قالوا: إنما أجزنها ظنا منا أن قيمتها قليلة ،قبل قولهم مع اليمين لأنه إجازة في مجهولٍ في حقهم فلم تصح فيه.(١)

٢. أجاز الورثة وصية مورثهم دون العمل بمحتواها براً بمورثهم ، ثم رجعوا عن تلك الإجازة صح رجوعهم لأن الإجازة كانت في مجهول فلا تصح .(٢)

٣. شخص أوصى أنه إذا ادعى أحد ممن له عليه دين بمسطور (أي مكتوب أو محررأو سند أو صورة شيك) بأنه أوفاه لا يكلف بإقامة البينة على ذلك بل يكتفي بحلفه فهل يلزم ورثته الاكتفاء بذلك ويعمل الحاكم به أم لا؟

فيقال :بأن وصيته بذلك لا تغير حكم الشرع في أن البينة على المدعي ،ولا يلزم الورثة الاكتفاء من المدعي للوفاء بمجرد اليمين ،ولا يمكن الحاكم إلزامه العمل بذلك، فإن قيل هذه وصية لكل من أصحاب المساطير بقدرها إن ادعى الوفاء وحلفوا فيقال فليكن ذلك فيما إذا عين شخصا وقدر مدعاه فإن الوصية لا تصح لمجهول غير معين.(٣)

---

(١) ينظر: الكافي في فقه الإمام احمد لابن قدامه -(8/ 11).

(٢) المرجع السابق .

(٣)ينظر:حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب- (3 / 40).

الفصل الثاني : من تصح وصيته والوصية له ، ومن لا تصح .

المبحث الأول: من ثبتت له الخلافة صحت وصيته بها . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(لا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل) . [2]

الصيغة الثانية :

(لا تصح الوصية إلا في معلوم يملك الموصي فعله).[3]

الصيغة الثالثة :

(كل من ملك خلافة كلية أو جزئية صحت وصيته بها). [4]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 11) قوله : ((من ثبتت خلافته صحت وصيته بها)) .

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات – (2 / 495)

(٣)ينظر:الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل – (3 / 79)

(٤)ينظر: بداية المجتهد – (2 / 253)

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

ثبتت:

الثاء والباء والتاء كلمة واحدة وهي دوام الشيء يقال ثبت ثباتا وثبوتا ، ورجل ثبت وثبيت .[1]

المراد بثبتت في الضابط أي استقرت له الخلافة . [2]

الخلافة : الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة[3]:

أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه ،والثاني خلاف قدام والثالث التغير،فالأول الخلف :والخلف ما جاء بعد ، ويقولون هو خلف صدق من أبيه وخلف سوء من أبيه فإذا لم يذكروا صدقا ولا سوءا قالوا للجيد خلف وللردي خلف والخليفي الخلافة وإنما سميت خلافة لأن الثاني يجيء بعد الأول قائما مقامه، والأصل الآخر خلف وهو غير قدام ، يقال :هذا خلفي وهذا قدامي وهذا مشهور وأما الثالث فقولهم خلف فوه إذا تغير وأخلف وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك). [4]

والمراد بالخلافة في الضابط من جاء بعد غيره قائما مقامه .

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة(ثبت)- (1 / 399)

(٢)ينظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي(1/ 80)

(٣)مقاييس اللغة مادة خلف- (2 / 210).

(٤) متفق عليه ، أخرجه البخاري - كتاب الصوم باب فضل الصوم - حديث: 1804 ، ومسلم كتاب الصيام باب فضل الصيام - حديث:2018.

صحت : صح الشيء صحاً، و صحةً، و صحاحاً ،برئ من كل عيب أو ريب يقال: صح المريض و صح الخبر و صحت الصلاة و صحت الشهادة و صح العقد فهو صحيح [1].

وصيته :

قال ابن فارس: [2] الواو والصاد والحرف المعتل : أصل يدل على وصل شيء بشيء ووصيت الشيء : وصلته ،ويقال : وطئنا أرضا واصية أي إن نبتها متصل قد امتلأت منه ، ووصيت الليلة باليوم : وصلتها وذلك في عمل تعمله والوصية من هذا القياس كأنه كلام يوصى أي يوصل يقال : وصيته توصية وأوصيته إيصاء . والمراد بالوصية هنا ما مر سابقاً من أنها الأمر بالصرف بعد الموت .

المعنى الإجمالي:

إذا ثبتت للإنسان خلافةٌ سواءً كانت خلافةً جزئيةً أو كليةً ، فله أن يوصي بها لمن يقوم مقامه في خلافته .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١. من السنة :

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال : قيل لعمر ألا تستخلف ؟ قال : " إن أستخلف فقد استخلف من هو خير مني أبو بكر ، وإن أترك فقد ترك من هو

---

(١)ينظر: المعجم الوسيط (صح)- (1 / 507)

(٢)ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (وصى)-(6/ 116)

خير مني ، رسول الله صلى الله عليه وسلم " فأثنوا عليه فقال : " راغب راهب ، وددت أني نجوت منها كفافا ، لا لي ولا علي ، لا أتحملها حيا ولا ميتا "(١)

وجه الدلالة :

أورد عمر –رضي الله عنه– استخلاف أبي بكر–رضي الله– عنه إيراد احتجاج بصحته ،فلما استخلف أبو بكر عمر– رضي الله عنهما– بعده في الخلافة ووقع ذلك مقبولاً عند الصحابة دل على أن لم ثبتت له الخلافة أن له أن يوصي بها .

- عن معدان بن أبي طلحة أن عمر رضي الله عنه خطب يوم جمعة فذكر نبي الله صلى الله عليه وسلم وذكر أبا بكر رضي الله عنه وقال :إني قد رأيت كأن ديكا قد نقرني نقرتين ولا أراه إلا لحضور أجلي وإن أقواماً يأمروني أن أستخلف ، وإن الله لم يكن ليضيع دينه ولا خلافته ،والذي بعث به نبيه صلى الله عليه وسلم فإن عجل بي أمر فالخلافة شورى بين هؤلاء الستة الذين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عنهم راض، وإني قد علمت أن قوما سيطعنون في هذا الأمر أنا ضربتهم بيدي هذه على الإسلام فإن فعلوا فأولئك أعداء الله الكفرة الضلال ،وإني لا أدع بعدي شيئا أهم إلي من الكلالة وما أغلظ لي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء منذ صاحبته ما أغلظ لي في الكلالة وما راجعته في شيء ما راجعته في الكلالة حتى طعن بأصبعه في صدري وقال : يا عمر ألا تكفيك آية الصيف التي في آخر سورة النساء ،فإن أعش أقضي فيها قضية يقضي بها من يقرأ

(١)أخرجه البخاري كتاب الأحكام باب الاستخلاف برقم (6813)،ومسلم كتاب الإمارة باب الاستخلاف برقم (3487).

القرآن ومن لا يقرأ القرآن ،ثم قال :اللهم إني أشهدك على أمراء الأمصار فإنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم وسنة نبيهم صلى الله عليه وسلم ،ويقسموا فيهم ويعدلوا عليهم ويرفعوا إلى ما أشكل عليهم من أمرهم ،أيها الناس إنكم تأكلون من شجرتين لا أراهما إلا خبيثتين لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد ريحهما من الرجل في المسجد أمر به فأخذ بيده فأخرج إلى البقيع ومن أكلهما فليمتهما طبخا .[1]

وجه الدلالة :

أوصى عمر رضي الله عنه بأن يكون الأمر شورى ، فعمل الصحابة رضي الله عنهم بوصية ، فدل ذلك على أن من ملك الخلافة في أمر ملك الوصية به .

فقد جعل أمر الإمامة شورى بين ستة من الصحابة فوقع اتفاقهم على عثمان رضي الله عنه.[2]

٢. الإجماع .

إجماع الصحابة على خلافة عمر ، والعمل بوصية عمر لأهل الشورى وقبول خلافة عثمان دليل على اعتبار وصية من ثبتت الخلافة له .[3]

---

(١) أخرجه صحيح مسلم - كتاب الفرائض باب ميراث الكلالة - برقم: 3120

(٢)ينظر:كشاف القناع - (6 / 159)

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى - (6 / 264)،كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه - (25 / 304)،بدائع الصنائع - (1 / 225)،الذخيرة - (10 / 25)،الأحكام السلطانية - (1 / 7)

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل وفاق بين أهل العلم حيث لا خلاف بين أهل العمل في اعتبار وصية كل من ثبتت له الخلافة في أمر سواء كانت الخلافة جزئية كالخلافة على أمر الصغير والفتاة ، أو كانت الخلافة كلية كالأما مة العظمى، بل جاء عمل الصحابة رضي الله عنه في اعتبار الوصية لمن ثبتت له الخلافة ،كما هو العمل على قبول عهد أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ، وكذا قبول الصحابة رضي الله عنهم وصية عمر رضي الله عنه لأهل الشورى ، قال ابن رشد [1]: لا خلاف بينهم أن للرجل أن يوصي بعد موته بأولاده وأن هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى الكلية التي للإمام أن يوصي بها .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا أوصى إنسان برعاية مال أيتاماً كانت رعاية مالهم له فإن وصيته تصح ، لأنه ثبتت خلافته في رعاية مالهم فصحت وصيته بالخلافة لغيره .

٢. إذا أوصى أمير أو ملك بالخلافة بعده لأحدٍ من أبناءه أو أحدٍ من عامة المسلمين قبلت وصيته وصحت ، ووجب على الناس مبايعة من أوصى بالخلافة له من بعده ،إذا كان أهلا لها، لأن من ملك الخلافة في أمر ملك الوصية به .

---

(١)بداية المجتهد – (2 / 253)

المبحث الثاني : من ثبتت له الوِلاية الشرعية في أمر ملك الوصية به . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل من له وِلاية له أن يوصي بها لمن يقوم مقامه)[2]

الصيغة الثانية :

(كل من عدم الوِلاية في أمر لا تصح وصيته بها)[3]

الصيغة الثالثة :

(كل من ثبتت وِلايته شرعا صحت وصيته بها) [4]

الصيغة الرابعة :

(كل من ثبتت له الأصالة في الوِلاية فله الوصية بها)[5]

---

(١)ينظر:الكافي (4/ 12) قوله : ((ومن ثبتت له الولاية في مال ولده ، فله أن يوصي إلى من ينظر فيه)) ، وقوله ((وللولي في النكاح الوصية بتزويج موليته)) .

(٢)ينظر:البحر الرائق – (8 / 530) .

(٣)ينظر:الذخيرة – (7 / 158) .

(٤)ينظر:إعانة الطالبين – (3 / 218) .

(٥)ينظر:الإنصاف للمرداوي – (7 / 70)، الفروع – (4 / 448).

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

ثبتت:

الثاء والباء والتاء كلمة واحدة وهي دوام الشيء يقال ثبت ثباتا وثبوتا ، ورجل ثبت وثبيت .[1]

المراد بثبتت في الضابط أي استقرت له الولاية . [2]

الوِلاية :

اسم من الولي والولي له معان كثيرة :

فمنها : (المُحِب) ، وهو ضد العدو ، اسم من والاه إذا أحبه .

و منها : (الصديق) ، و منها : (النصير) من والاه إذا نصره .

وولي الشيء ، وولي عليه وِلاية ووَلاية ، بالكسر والفتح ، أو هي بالفتح ، (للمصدر ، وبالكسر لاسم مثل الإمارة والنقابة ، لأنه اسم لما توليته وقمت به ، فإذا أرادوا المصدر فتحوا. [3]

وعليه فالمراد هنا بالوِلاية الإمارة والنقابة ، إذا توليت أمرا وقمت به ، فكل من ولي أمر أحد فهو وليه. [4]

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة(ثبت)- (1 / 399)

(٢)ينظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي(1/ 80)

(٣)ينظر:تاج العروس - (40 / 242).

(٤)ينظر :أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم القونوي- (1 / 263).

الشرعية : (شرع) الشين والراء والعين أصل واحد ، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه و من ذلك الشريعة وهي مورد الشاربة الماء ، واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة.[1]

فللشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الدين[2]، والشرعي ماثبت وفقا لذلك .

ملك:

قال ابن فارس[3]: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة يقال: أملك عجينه قوي عجنه وشده ، وملكت الشيء قويته والأصل هذا ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا والاسم الملك لأن يده فيه قوية صحيحة ، فالملك ما ملك من مال ، والمملوك العبد وفلان حسن الملكة أي حسن الصنيع إلى مماليكه .

فالملك هنا قوة مع صحة لما تحت اليد .

المعنى الأجمالي:

يحق لكل من كانت له النقابة على أمر أو كان له أمر تبيره شرعاً ، أن يجعل ذلك إلى غير.

---

(١)ينظر:مقاييس اللغة لابن فارس مادة(شرع)- (3 / 262)

(٢)ينظر:تهذيب الاسماء - (3 / 153)

(٣)ينظر:مقاييس اللغة مادة(ملك)- (5 / 351)

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- **ماجاء عن الصحابة .**

١. عن عامر بن عبد الله بن الزبير قال : أوصى عبد الله بن مسعود فكتب إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام وإلى ابنه عبد الله بن الزبير وأنهما في حل وبل فيما وليا وقضيا في تركتي وإنه لا تزوج امرأة من بناتي إلا بإذنهما لا تحضن عن ذلك زينب. (١)

وجه الدلالة :

تجويز الصحابة رضي الله عنهم أجمعين لوصية ابن مسعود وعمل الزبير وابن عبدالله بهذه الوصية مع عدم وجود إنكار ،دليل على صحة أن يوصي من ثبت له الولاية شرعا غيره أن يقوم مقامه .

٢. عن هشام بن عروة عن أبيه قال : أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان ،وعبد الرحمن بن عوف ،وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم فقال لمطيع: لا أقبل وصيتك فقال له مطيع :أنشدك الله والرحم والله ما اتبع في ذلك إلا رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إني سمعت عمر يقول لو تركت تركة أو عهدت عهدا إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام أنه ركن من أركان الدين. (٢)

---

(١)أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين - كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم ذكر مناقب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه - حديث:5344 .

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير - صفة الزبير بن العوام رضي الله عنه حديث:232 .

وجه الدلالة:

وصية الصحابة للزبير رضي الله عنهم أجمعين ، دليل على جواز أن يوصي من ثبت له الولاية غيره أن يقوم مقامه .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل خلاف بين أهل العلم ، وقبل بيان الخلاف لابد من تحرير محل النزاع .

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن من له ولاية فله الوصية بها إذا كانت في أمر مالي أو في أمر رعاية أو تأديب ونحوه [١]، واختلفوا في جواز الوصية بالتزويج على قولين :

القول الأول :

أن من ثبتت له الولاية شرعاً صحت وصيته بها سوى ولاية النكاح، وهذا قول أبو حنيفة [٢]، والشافعي [٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤] رحمهم الله .

القول الثاني :

تصح الوصية بالولاية لنم ثبتت له الولاية شرعاً مطلقاً، يستوي في ذلك النكاح وغيره ، وهذا قول مالك[٥] ، وراية عن أحمد [٦].

---

(١)ينظر:مراتب الإجماع – (1 / 111)، إختلاف الأئمة العلماء للوزير ابن هبيرة – (2 / 125)

(٢)ينظر:بدائع الصنائع – (5 / 155)، شرح فتح القدير – (3 / 275)

(٣)ينظر:أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (3 / 73)، الحاوي الكبير – (8 / 342)

(٤)ينظر:الفروع – (4 / 448) ،الإنصاف للمرداوي – (7 / 70)، المبدع – (6 / 107)

(٥)ينظر:التاج والإكليل – (6 / 389)، الذخيرة – (4 / 245)

(٦)الفروع – (4 / 448) ،الإنصاف للمرداوي – (7 / 70)، المبدع – (6 / 107)

الأدلة :

أدلة القول الأول :[1]

١. أن ولاية النكاح تنتقل إلى غيره شرعاً فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة .

٢. أنه لاضرر على الوصي في وضعها عند من يضيعها ولا يحسن القيام بها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي .

أدلة القول الثاني :[2]

١. أن ولاية النكاح ثابتة للأب شرعاً فجازت وصيته بها كولاية المال.

٢. كما جاز للولي أن يستنيب في ولاية النكاح في حياته فيكون نائبه قائما مقامه، فيجوزله أن يوصي بعد موته فيقوم الوصي مقامه.

٣. القياس على الوصية بالمال لأنها إحدى الولايتين .

المناقشة والترجيح :

ماذكر من منع الوصية بالولاية في النكاح من أن الضرر لايلحق الوصي فكذا يقال في المال لأنه إحدى الولايتين ، والراجح القول بجواز الوصية بالولاية في النكاح .

---

(١)ينظر:بدائع الصنائع – (5 / 155)، شرح فتح القدير – (3 / 275)، ينظر:الفروع – (4 / 448) ،الإنصاف للمرداوي – (7 / 70)، المبدع – (6 / 107)

(٢)ينظر:الذخيرة – (4 / 245)، المغني لابن قدامة – (7/ 15)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١ . للأب أن يوصي بعد موته من يقوم بمال ولده رعاية وحفظا ، لأن من ثبتت له الولاية شرعاً ملك الوصية به .

٢ . يجوز للولي أن يوصي من يقوم مقامه بتزويج بناته بعد وفاته ،لأنه ثبتت له الولاية شرعاً فله الوصية بها .

٣. إذا أوصى بإنكاح موليته فعلى هذا تجوز الوصية بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالأب أو غير مجبر كغيره ووصي كل ولي يقوم مقامه فإن كان الولي له الإجبار فكذلك وصيه ،وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك لأنه يقوم مقامه فهو كالوكيل .[١]

٤. لو أوصى أب برعاية ابنه صحت وصيته لأنه ملك الولاية والخلافة على أمره فصت وصيته بالولاية لغيره . [٢]

---

(١) ينظر: المغني – (7 / 15)

(٢) ينظر: كشاف القناع – (3 / 447)

المبحث الثالث : كل من عليه دين تدخله النيابة صحت الوصية به .[1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(ما لا يحتمل النيابة حالة الحياة لا يحتمل الوصية بعد الموت)[2]

الصيغة الثانية :

(كل ما يقبل النيابة تصح الوصية به)[3]

الصيغة الثالثة :

(كل ما تعذرت النيابة فيه شرعاً لم تصح الوصية به)[4]

الصيغة الرابعة :

(كل حق تدخله النيابة تصح الوصية به)[5]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 12) قوله : ((من عليه حق تدخله النيابة ، كالدين ، والحج ، والزكاة ، ورد الوديعة ،صحت الوصية به)) .

(٢)ينظر:بدائع الصنائع – (2 / 103) .

(٣)ينظر:أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (2 / 261).

(٤)ينظر:الذخيرة – (3 / 298).

(٥)ينظر:شرح منتهى الإرادات – (1 / 446).

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

دَين :

قال في معجم مقاييس اللغة [1]:الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها ، وهو جنس من الانقياد والذل ، فالدين الطاعة يقال: دان له يدين دينا إذا أصحب وانقاد وطاع ، وقوم دين أي مطيعون منقادون، و دَين الرجل يدان إذا حمل عليه ما يكره ومن هذا الباب الدين يقال : داينت فلانا إذا عاملته دينا إما أخذا وإما إعطاء .

والمراد بالدَين هنا :

القرض ذو الأجل ، و القرض و ثمن المبيع و كل ما ليس حاضرا فهو دين [2]، وعليه فالعبادات الثابتة قي الذمة دين، أخذا من القرض الذي ثبت في الذمة .

النيابة :

مصدر من نوب قال في معجم مقاييس اللغة :النون والواو والباء كلمة واحدة تدل على اعتياد مكان ورجوع إليه [3]،والنيابة هنا الخلافة عن الغير .[4]

---

(١)ينظر:مقاييس اللغة مادة (دين)- (2 / 319).

(٢)ينظر:المعجم الوسيط - (1 / 307)

(٣)ينظر:مقاييس اللغة مادة (نوب)- (5 / 367)

(٤)ينظر:التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي توفي 1031هـ- (1 / 322) .

المعنى الإجمالي:

يصح للإنسان أن يوصي بكل ما ثبت في ذمته حقا لله أو لعباده، إذا كان مما تصح فيه النيابة .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- من القرآن

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ﴾ النساء: ١١

وجه الدلالة :

في الآية بيان لوجوب إعمال الوصية وقضاء الوفاء بالديون من مال المتوفى وهو عام في كل دين ، والحج والعبادات التي تدخلها النيابة إذا ثبت في الذمة كان دينا كسائر الديون .

- من السنة

١. عن بن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً من جُهَيْنَةَ جَاءَتْ إلى النبي -ﷺ- فقالت: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فلم تَحُجَّ حتى مَاتَتْ أَفَأَحُجُّ عنها قال:نعم حُجِّي

عنها أَرَأَيْتِ لو كان على أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قاضيته ، اقْضُوا اللهَّ فَاللهُّ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ. [1]

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الحج دين في ذمة أمها وكل من عليه دين فإنه يجب أنه يقضي عنه من تركته بنص القرآن ، فإذا جاز أن يخرج من ماله لقضاء دينه ومنه الحج دون وصية فإذا أوصى فمن باب أولى .

٢. عن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي -ﷺ- فقال :يا رسول الله إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن قال:((حج عن أبيك واعتمر))[2]

وجه الدلالة :

فيه دليل على صحت النيابة في الحج لأمره صلى الله عليه وسلم الرجل أن يحج عن أبيه ، فلما جاز النيابة في الحج عن الحي جازت النيابة عنه بعد موته إذا أوصى به ، لأن فيه جواز التوكيل فاستوى في الحياة وبعد الموت .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الحج أبواب المحصر وجزاء الصيد - باب الحج والنذور عن الميت حديث:.1763

(٢)أخرجه أبوداود في السنن - كتاب المناسك باب الرجل يحج عن غيره - حديث: 1558، و ابن ماجه- كتاب المناسك باب الحج عن الحي - حديث:2904،و الترمذي وصححه - أبواب الجمعة - أبواب الحج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب منه حديث: 888 وصححه الألباني في صحيح الجامع 3127.

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

أهل العلم متفقون على أن الديون التي تدخلها النيابة تصح الوصية بها ، لم يقع خلاف بينهم في ذلك ، والخلاف منصب على تحديد ما تدخله النيابة ، وباختلافهم في ذلك اختلفوا في فروع المسائل بناءا على كون هذا الفرض أو هذا الفعل هل تدخله النيابة فتصح الوصية به ، أم لا تدخله النيابة فلا تصح الوصية به .[1]

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا مات الإنسان وأوصى بقضاء دين مالي في ذمته لمؤسسة تقسيط فإن وصيته تصح في ذلك ، لأنه وصية فيما تصح النيابة فيه .

٢. إذا أوصى الإنسان من يحج عنه حج فرض ، أو من يحج عنه نفلاً ، صحت الوصية لأنها عبادة تدخلها النيابة فتصح الوصية بها عند الحنابلة [2].

٣. من عليه زكاة واجبة فتصح وصيته بالزكاة عنه لأنها عبادة تدخلها النيابة فتصح الوصية بها .[3]

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم – (7 / 4)،كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه – (31 / 317)،شرح منتهى الإرادات – (2 / 189)،الإنصاف للمرداوي – (3 / 409)،البحر الرائق – (3 / 69)،الفتاوى الهندية –(1 / 219)،الأم للشافعي – (4 / 94).

(٢) ينظر: الانصاف للمرداوي –(3/ 409)،الفروع لابن مفلح – (4/ 522).

(٣)ينظر: كشاف القناع – (4 / 335).

المبحث الرابع : كل من صح تصرفه في المال صحت وصيته به . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل من صحت هبته صحت وصيته) . [2]

الصيغة الثانية :

(كل مكلف تصح وصيته). [3]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

تصرفه :

التصرف :

قال في معجم مقاييس اللغة[4]: الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء ،من ذلك صرفت القوم صرفا وانصرفوا إذا رجعتهم فرجعوا ، والصريف اللبن ساعة يحلب وينصرف به ، والصرف في القرآن التوبة لأنه يرجع به عن رتبة المذنبين ،والصرفة نجم قال أهل اللغة: سميت صرفة لانصراف البرد عند طلوعها ،والصرفة خرزة يؤخذ بها الرجال وسميت بذلك كأنهم يصرفون بها القلب عن الذي يريده منها ، و الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة ، ومعنى الصرف

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 12) قوله: ((من صح تصرفه في المال ، صحت وصيته)) .

(٢) ينظر: كشاف القناع – (4 / 336)

(٣)ينظر:السراج الوهاج على متن المنهاج للعلامة محمد الزهري الغمراوي- (1 / 335)

(٤)ينظر:مقاييس اللغة مادة(صرف)- (3 / 343).

عندنا أنه شيء صرف إلى شيء كأن الدينار صرف إلى الدراهم أي رجع إليها إذا أخذت بدله ، ومنه اشتق اسم الصيرفي لتصريفه أحدهما إلى الآخر ، وتصريف الدراهم في البياعات كلها إنفاقها ، قال أبو عبيد صرف الكلام تزبينه والزيادة فيه وإنما سمي بذلك لأنه إذا زين صرف الأسماع إلى استماعه .

والمراد بالتصرف هنا تدبير المال وإنفاقه .

المال:

المال في اللغة ما ملكته من كل شيء[1]، وخصه بعض الفقهاء لما يتمول. [2]

المعنى الإجمالي :

المراد أن غير المكلف ممن لا يصح تدبيره للمال بيعا وشراءً لا تصح وصيته .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- **من القرآن :**

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوّٗا غَفُورًا ﴿٤٣﴾ ﴾ النساء: ٤٣

(١)ينظر:القاموس المحيط – (1 / 1368)

(٢)ينظر:الهداية شرح البداية – (3 / 180)

وجه الدلالة :

في الآية نهي جل وعلا المؤمنين أن يقربوا الصلاة حال سكرهم وهذا في أحد درجات تحريم الخمر ؛لأنهم لا يعقول ولا يدركونه فحكهم حكم المجنون الذي لا يفهم الخطاب [1]، فلما لم يجز قربهم الصلاة وأداءهم لها لفقدانهم العقل فكذا الحال في الوصية لأن فاقد العقل لايفهم الوصية.

- **من السنة :**

عن ابن عباس –رضي الله عنهما – قال : مر علي بن أبي طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان ، قد زنت ، أمر عمر برجمها ، فرجعها علي ، وقال لعمر : يا أمير المؤمنين : ترجم هذه ؟ قال : نعم قال : أو ما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم " قال صدقت ، فخلى عنها "[2].

وجه الدلالة :

الصبي غير المميز ليس بمكلف ولا يجري عليه قلم التكليف لنص الحديث ، ومثله المجنون ، لأنهما لا يفهمان الخطاب ، فعلم منه أنه لا تصح الوصية منهما لأنه لا يصح تصرفها في المال لأنهما ليسا بمكلفين . [3]

---

(١) ينظر: تفسير الطبري –(7/ 49)

(٢)أخرجه أبوداود – كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا – حديث: 3844،و ابن خزيمة في صحيحه – باب ذكر الخبر الدال على أن أمر الصبيان بالصلاة قبل البلوغ حديث:946 ،وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين – ومن كتاب الإمامة – حديث: 891،و الترمذي وصححه – أبواب الجنائز أبواب الحدود – باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد حديث:1381 .

(٣)ينظر:المحصول للرازي – (2 / 443)

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل خلاف بين أهل العلم ، حيث اخلفوا في صحت وصية غير المكلف على قولين :

القول الأول :

تصح وصيت غير المكلف صغيراً دون سبع سنين أو مجنوناً إذا وافق الحق وهذا قول لبعض الحنفية [١] والشافعية [٢] وراية عند الحنابلة .[٣]

القول الثاني :

لاتصح وصية المجنون والصبي، إلا الصغير إذا بلغ عشـر سنين أو دونها مما يقاربها ، وهذا قول المالكية[٤] ورواية عند الحنابلة [٥].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

١. عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان ،ووارثه

(١)ينظر:البحر الرائق – (8 / 460)، المبسوط للسرخسي – (28 / 91) .

(٢)ينظر:مغني المحتاج – (3 / 39)، السراج الوهاج – (1 / 336)، الوسيط للغزالي – (4 / 403) .

(٣)ينظر:الإنصاف للمرداوي – (7 / 186)

(٤)ينظر:الاستذكار لابن عبدالبر– (7 / 270)، التاج والإكليل – (6 / 364)

(٥)ينظر:المغني – (6 / 120) ،المحرر في الفقه – (1 / 376)، الكافي لابن قدامة –(6/ 12)، الإنصاف للمرداوي – (7 / 186)

بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه :فليوص لها فأوصى لها بمال. [1]

وجه الدلالة :

إمضاء عمر رضي الله عنه وصية الغلام وإقراره دليل على صحت وصية الغلام وإلم يحتلم.

أدلة القول الثاني :

عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه - أن رسول الله -ﷺ- قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر »[2].

وجه الدلالة :

أن الصبي مرفوع عنه القلم فهو غير مكلف و كذا عن المجنون ، فلا حكم لكلامهما ولا تصح عبادتهما ولا شيء من تصرفاتهما فكذا الوصية بل هي أولى ؛فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها فلأن لا يصح بذله المال الذي يتضرر به وارثه أولى. [3]

---

(١)أخرجه مالك في الموطأ - كتاب الوصية باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه - حديث:1452، والدارمي - من كتاب الوصايا باب : وصية الغلام - حديث:3230، و عبد الرزاق الصنعاني في المصنف - كتاب الوصايا وصية الغلام - حديث:15855. والحديث منقطع لأنه منقط فعمرو بن سليم لم يدرك عمر.

(٢)سبق تخريجه.

(٣)ينظر:المغني - (6 / 120)

مناقشة أدلة القول الأول :

أن إجازة سيدنا عمر رضي الله عنه تحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبي في مثله جائزة عند البعض لأن ذلك يثبت من غير وصية. [1]

مناقشة أدلة القول الثاني :

أن منع الصبي من التصرف لحظ نفسه في الحياة، و أوان وجوب الوصية ما بعد الموت وبالموت يستغنى الصبي عن المال ،وإنما لا يصح تصرفه في حياته لمعنى النظر له حتى يبقى له المال فيصرفه إلى حوائجه بعد البلوغ ،ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته إذا مات في ذلك لأنه يكتسب الزلفى والدرجة بعد ما استغنى عن المال.[2]

الترجيح :

الراجح أن وصية الصبي وغير المكلف إنما تصح إذا كان في تجهيزه ودفنه ونحو ذلك دون غيره ، لأن حق الورثة لا بد من حفظه والضـرر الذي يلحق الورثة بسبب إجازة وصية الصبي وغير المكلف ظاهر ، ولأن الوصية تفتقر إلا إيجاب وقبول وليس من أهله ، فلا يصح منهم كالبيع .

---

(١)ينظر:بدائع الصنائع – (7 / 334)

(٢)ينظر:المبسوط للسرخسي – (28 / 92)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا أوصى صبي دون سن التميز بمال يعطى لقريبة له فإنه لا تصح وصيته لأنه لا يصح تصرفه .[١]

٢. إذا أوصى رجل عاين الموت وشاهده وصيةً ، فلا تصح وصيته لأنه لا يصح تصرفه .[٢]

٣. المريض الذي يذهل في مرضه أو يجن أو يصرع فيغيب عليه عقله أو يهذي ، ككبير السن المصاب (الخرف) فهؤلاءلا تصح وصيتهم لأنه لا يصح تصرفهم .[٣]

---

(١)ينظر:المغني – (6 / 120)

(٢)ينظر:المحرر في الفقه – (1 / 376)

(٣)ينظر:الكافي لابن قدامة –(4/ 12)

المبحث الخامس : كل مالا يجوز في الحياة فعله لا تجوز الوصية به . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل وصية بمعصية فهي باطلة). [2]

الصيغة الثانية :

(كل ما تعلقت به معصية لا تجوز الوصية به).[3]

الصيغة الثالثة :

(كل ماكان إعانة على معصية لا تصح الوصية به).[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا : مفردات الضابط .

يجوز:

قال ابن فارس [5]:الجيم والواو والزاي أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخَر وَسَط الشيء. فأمَّا الوَسَط فجَوْز كلِّ شيءٍ وَسَطه.

والأصل الآخَر جُزْت الموضع سِرْتُ فيه، وأجزته: خَلَّفْتُه وقطعته. وأَجَزْتُه نَفَذْتُه.

---

(١)ينظر:الكافي (4/ 13) قوله:((ولا تصح الوصية بمعصية ،كالوصية للكنيسة ، وبالسلاح لأهل الحرب؛لأن ذلك لايجوز في الحياة ، فلا يجوز في الممات))

(٢)ينظر:الهداية شرح البداية للمرغياني- (4 / 256)

(٣)ينظر:الذخيرة - (7 / 9)

(٤)ينظر:المبدع - (6 / 45)

(٥)معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(جوز)- (1 / 494)

والمراد بالجواز هنا من أجاز له الشيء أي سوّغ له ذلك ، فمعنى الجواز في الضابط المراد به المباح ويشمل مالا يمنع من فعله .

ثانياً:المعنى الإجمالي

كل مامنع الإنسان من فعله من المعاصي لا يجوز له أن يوصي بها .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- **من القرآن :**

قَالَ تَعَالَى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٰنٗاۚ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ أَن صَدُّوكُمۡ عَنِ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ أَن تَعۡتَدُواْۘ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢ ﴾

المائدة: ٢

وجه الدلالة :

في الآية أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى ، والأمر يقتضي الوجوب، أي ليعن بعضكم بعضا، وتحاثوا على ما أمر الله تعالى وأعملوا به، وانتهوا عما نهى الله عنه وامتنعوا منه، [1]والوصية بأمر محرم مخالف لما دلت عليه الآية .

- **من السنة :**

١. عن أبي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ قال : جاء رَجُلٌ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رَسُولَ اللَّهِ إني أُبْدِعَ[2] بِي فَاحْمِلْنِي قال لَا أَجِدُ ما أَحْمِلُكَ عليه وَلَكِنْ ائْتِ فُلَانًا

---

(١)ينظر:تفسير القرطبي - (6 / 46).

(٢)(إني أبدع بي) بصيغة المجهول أي انقطع بي السبيل لموت الراحلة أو ضعفها.

فَلَعَلَّهُ أَنْ يَحْمِلَكَ فَأَتَاهُ فَحَمَلَهُ، فَأَتَى رَسُولَ اللهَّ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرَهُ فقال رسول اللهَّ صلى الله عليه وسلم:(من دَلَّ على خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَاعِلِهِ).[1]

وجه الدلالة :

في الحديث بيان أن الإنسان قد ينال الجزاء ليس بمواقعته للفعل وإنما قد ينال الجزاء بمجرد الإعانة عليه ، وفي الوصية بمعصية إعانة على فعلها .

٢. عن جرير بن عبد الله قال : جاء ناس من الأعراب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –عليهم الصوف فرأى سوء حالهم قد أصابتهم حاجة فحث الناس على الصدقة فأبطؤا عنه حتى رؤى ذلك في وجهه ، قال : ثم إن رجلا من الأنصار جاء بصرة من ورق ، ثم جاء آخر ،ثم تتابعوا حتى عرف السرور في وجهه ،فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم –:(من سن في الإسلام سنة حسنة فعمل بها بعده كتب له مثل أجر من عمل بها ولا ينقص من أجورهم شيء ومن سن في الإسلام سنة سيئة فعمل بها بعده كتب عليه مثل وزر من عمل بها ولا ينقص من أوزارهم شيء)[2].

وجه الدلالة :

الحديث صريح في الحث على استحباب سن الأمور الحسنة وتحريم سن الأمور السيئة وأن من سن سنة حسنة كان له مثل اجر كل من يعمل بها إلى يوم القيامة

---

(١) أخرجه مسلم – كتاب الإمارة –باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره – حديث:3600.

(٢) أخرجه مسلم – كتاب العلم –باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى – حديث: 4937

ومن سن سنة سيئة كان عليه مثل وزر كل من يعمل بها إلى يوم القيامة [1]، ومن اجتناب السيئة عدم سنها أو الإعانة عليها وبالوصية بالمعصية إعانة عليها وسنٌ لها .

- **الإجماع :**

أجمع أهل اعلم على تحريم الوصية بمعصية ،وأنه إذا وصى بمعصية فإن وصيته باطله، قال ابن حزم[2] في مراتب الإجماع : (واتفقوا أن من أوصى بما لا يملك وبطاعة ومعصية أن الوصية تنفذ في الطاعة وبما يملك وتبطل في المعصية وفيما لا يملك)[3]، وقال في موضع آخر :(واتفقوا أن الوصية بالمعاصي لا تجوز وأن الوصية بالبر وبما ليس برا ولا معصية ولا تضييعا للمال جائزة)[4]

---

(١)ينظر:شرح النووي على صحيح مسلم – (16 / 227)

(٢)علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الاسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، يقال لهم " الحزمية ". ولد بقرطبة سنة 384هـ.،وكانت له ولابيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، فزهد بها وانصرف إلى العلم والتأليف، فكان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الاحكام من الكتاب والسنة، بعيدا عن المصانعة.،وانتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، فتمالاوا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنته، ونهوا عوامهم عن الدنو منه، فأقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية ليلة (من بلاد الاندلس) فتوفي فيها سنة 456 هـ.

أشهر مصنفاته " الفصل في الملل والاهواء والنحل " وله " المحلى " ، و " جمهرة الأنساب " و " الناسخ والمنسوخ " و " حجة الوداع " غير كامل. الأعلام للزركلي – (4 / 254).

(٣)ينظر:مراتب الإجماع – (1 / 112)

(٤) المرجع السابق .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل اتفاق كما سبق بيان ذلك ، إلا أنه جاء عند أبي حنيفة رحمه الله [1]: في ذمي جعل داره كنيسة أو بيعة في حياته ، فهي ميراث لأنه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا، وهذه قربة في معتقدهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ،ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه.

وهذا القول خلاف ماذهب إليه العلماء ، لأنها معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لأن تنفيذها تقرير للمعصية.

(١)ينظر:المبسوط للسرخسي – (28 / 94) بدائع الصنائع – (7 / 341) البحر الرائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي– (8 / 518)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط . [1]

١. إذا أوصى بأن يطين قبره ويوضع على قبره قبه فالوصية باطلة ، لأن وضع القباب على القبور لا يجوز في الحياة فعله فلا تجوز الوصية به .

٢. إذا أوصى بحرق كتبه أو دفنها فإن وصيته تكون باطله لأن مثل هذا الفعل لا يجوز في الحياة إلا أن تكون كتب قد احتوت منكرات وبدع فجائز .

٣. لو أوصى أبناءه بأخذ الثأر بقتل فلان من الناس دون اللجوء إلى الشرع فإن هذه الوصية غير صحيحة لأنه فعل محرم فلا تجوز الوصية به .

٤. إذا أوصى مغنٍ بجعل بعض أغانيه حصراً لا تذاع للناس إلا بعد موته ، فإنها وصية باطلة لأنه فعل لا يجوز في الحياة وهو معصية فلا تجوز الوصية به .

٥. لو أوصى أن يجلب له من ينوح عند وفاته ويندب فإنها وصية غير جائزة لأن فعل محرم فلا تجوز الوصية به .

---

(١) ينظر: البحر الرائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي- (8 / 518) ، كشاف القناع - (4 / 365)، شرح منتهى الإرادات - (2 / 469)

المبحث السادس : لا وصية لوارث . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك). [2]

الصيغة الثانية :

(لاتجوز وصية الإنسان لوارثه). [3]

الصيغة الثالثة :

(ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة).[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

لا :

لا نافية للجنس تفيد نفي الحكم عن جنس اسمها ، ويسميها النحاة لا النافية على سبيل التنصيص أو على سبيل النص لأنها تنفي الحكم عن جنس اسمها بغير احتمال لأكثر من معنى واحد ، ويسمونها لا النافية للجنس على سبيل الاستغراق لأن نفيها يستغرق جنس اسمها كله .[5]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 13) قوله:((ولا تجوز الوصية لوارث)) .

(٢)ينظر:الاستذكار لابن عبدالبر- (7 / 283)،المغني لابن قدامة - (6 / 58)

(٣)الهداية شرح البداية - (4 / 233)

(٤)الإقناع للشربيني - (2 / 395)

(٥) ينظر:التطبيق النحوي لعبده الراجحي- (1/ 167)

لوارث:

وارث : اسم فاعل من ورَث قال ابن فارس [1]: الواو والراء والثاء: كلمةٌ واحدة، هي الوِرْث، وهو أن يكون الشّيءُ لقومٍ ثم يصيرَ إلى آخرين بنسبٍ أو سبب.

ثانياً:المعنى الإجمالي .

في الضابط نهي عن الوصية للوارث وأنها لاتجوز ، كما سيأتي بيانه .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع :((إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك أفضل أموالنا ثم قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم)) [2]

---

(١)معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(ورث)- (6 / 105)

(٢) أخرجه سنن الترمذي الجامع الصحيح - الذبائح -أبواب الوصايا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - باب ما جاء لا وصية لوارث حديث: 2097، صححه الألباني في الإرواء برقم 1413، 1655.

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل إجماع بين أهل العلم لم ينقل عن أهل العلم الخلاف في ثبوته لكنونه نص نبوي ، فقد أجمعو على أنه لاتصح الوصية لوارث [(١)]، واختلفوا هل تصح الوصية إذا أجازها الورثة على قولين :

القول الأول:

أنه لا تصح الوصية لوارث فللوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة ، وهو قول في مذهب الإمام الشافعي [(٢)] ، وراية في مذهب الإمام أحمد[(٣)] ،وقول أهل الظاهر [(٤)].

القول الثاني :

إن الوصية صحيحة في نفسها ، فإذا أجاز الورثة الوصية لبعض الورثة صحت الوصية وهو قول جمهور العلماء[(٥)] .

---

(١)الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري-(1/ 73)، إختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني –(2/ 71).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي - (8 / 190)، روضة الطالبين للنووي- (6 / 109)

(٣)ينظر: المغني - (6 / 58)،الانصاف للمرداوي-(17/ 222)

(٤)ينظر:المحلى - (9 / 316)

(٥)ينظر: بدائع الصنائع - (7 / 337)، الاستذكار - (7 / 265) الحاوي الكبير للماوردي - (8 / 190)، روضة الطالبين للنووي- (6 / 109)، ينظر: المغني - (6 / 58)،الانصاف للمرداوي- (17/ 222)

الأدلة :

أدلة القول الأول:

عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع :((إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك أفضل أموالنا ثم قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم)).[1]

وجه الدلالة :

ظاهر الحديث إبطال الوصية للورثة ، فقد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم.

أدلة القول الثاني :

عن عمرو بن خارجة ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة "[2]

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) أخرجه سنن الدارقطني – كتاب الوصايا حديث: 3765، وعن ابن عباس أخرجه الطبراني في مسند الشاميين حديث:2352، مراسيل أبي داود – ما جاء في الوصايا حديث:327.

وجه الدلالة :

أن الاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة . [1]

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة القول الأول :

لو خلا نص الحدث من الاستثناء كما في هذه الرواية لكان المعنى لا وصية نافذة أو لا وصية لازمة ، ومع وجود الاستثناء من النفي دل على صحة الوصية عند الإجازة . [2]

الجواب :

أن حديث الاستثناء في إسناده مقال، فهو من رواية اسماعيل بن عياش وهو لين الحديث والعراقيون يكرهون حديثه [3] .

ورد عليه :

بأن رواية اسماعيل بن عياش صحيحه إذا حدث عن أهل الشام ، قال في الكاشف[4]: حديثه صحيح إذا حدث عن أهل حمص، وهذا من روايته عن الشاميين لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة.

---

(١)ينظر: المغني – (6 / 58)

(٢)ينظر: المغني – (6 / 58)

(٣)ينظر: تهذيب الكمال – (3 / 174)، تقريب التهذيب – (1 / 109)

(٤)ينظر:الكاشف – (1 / 248)

الترجيح :

الراجح القول بصحة الوصية للورثة إذا أجازها الورثة ، لأن الإجازة صدرت من أهلها وفي محلها فصحت .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط . [1]

١. إذا أوصى رجل لوالده بمال وهو وارث ،فللورثة أن يمنعوا هذه الوصية لأنه لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة .

٢. إذا أراد رجل أن يوصي لوارث بمال زائدٍ عن ارثه ، واشترط إجازة الورثة فأجازوه صحت الوصية .

(١)ينظر:شرح منتهى الإرادات – (2 / 456)

المبحث السابع : اعتبار الوصية يكون بالموت. [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(اعتبار الوصية أوان الموت)[2]

الصيغة الثانية :

(اعتبار الوصايا بعد الموت)[3]

الصيغة الثالثة :

(الاعتبار في الوصية بيوم الموت)[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

مفردات الضابط :

اعتبار:

الاعتبار مصدر العبرة والعِبْرةُ بالكسر الاسم من الاعْتِبارِ [5]، قال ابن فارس [6]:

(عبر) العين والباء والراء أصلٌ صحيح واحدٌ يدلُّ على النفوذ والمضيِّ في الش ـيء. يقال: عَبَرت النّهرَ عُبُوراً.

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 14) قوله ((وإن وصى لوارث ، فصار غير وارثٍ، لزمت الوصية ؛ لأن اعتبار الوصية بالموت))

(٢)ينظر:بدائع الصنائع – (7 / 338)

(٣)ينظر:الذخيرة – (7 / 82)

(٤) ينظر: حاشية الرملي – (3 / 36)،أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (3 / 31)

(٥)ينظر:مختار الصحاح – (1 / 467)

(٦)ينظر:معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة (عبر)– (4 / 207)

والمراد بالاعتبار في الضابط نفوذ ها أي الوصية والاعتداد بها .

المعنى الإجمالي :

أن الاعتداد بالوصية بألفاظها وأحكامها ونفذها يكون بالموت فما جاء قبل الموت لا يكون معتبراً إلا بالموت ، وماكان محظورا قبل الموت فلا يسرى حظره إلا بالموت مع بقاء الحظر .[1]

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- ماروي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : ((إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم))[2]

وجه الدلالة :

التمكين من التصـرف بالأموال وغيرها في الوصية يكون عند الموت لأنه سببها .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل وفاقٍ بين أهل العلم فهم متفقون على أن اعتبار الوصية يكون عند الموت لاخلاف بينهم .[3]

---

(١) ينظر: كشاف القناع – (4 / 343)

(٢) سبق تخريجه.

(٣)ينظر:إختلاف الأئمة العلماء للوزير بن هبيرة – (2 / 70) ،المغني – (6 / 64) .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط [1].

١. لو أوصى لقريب كان قبل الموت وارثاً ، ثم عند الموت أصبح غير وارث فإن الوصية تكون صحيحة لأن الاعتبار بالوصية يكون عند الموت .

٢. لو أوصى لمن كان قبل الموت ليس بوارث فصار عند الموت وارثاً فإن الوصية لا تصح حينئذ لأن اعتبار الوصية يكون بالموت .

٣. ولو أوصى لامرأة أجنبية أو أوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة من الورثة وإن أوصى أحدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية لأنه صار غير وارث .

(١)ينظر:المغني – (6 / 64)، الكافي لابن قدامة–(4/ 14).

المبحث الثامن : كل من لا يملك لا تصح الوصية له . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل من يصح له الملك تصح الوصية له)[2]

الصيغة الثانية :

(كل معين يتصور له الملك تصح الوصية له)[3]

الصيغة الثالثة :

(تصح الوصية لكل من يصح تملكه)[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

يملك :

قال في مقاييس اللغة[5] : الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيءوصحة يقال أملك عجينه قوي عجنه وشده ، وملكت الشيء قويته ، ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا والاسم الملك لأن يده فيه قوية صحيحة ،فالملك ما ملك من مال .

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 14) قوله : ((ولا تصح الوصية لمن لا يملك)) .

(٢)ينظر: الذخيرة – (7 / 13)

(٣) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (3 / 30)

(٤)ينظر:الإنصاف للمرداوي – (7 / 221)

(٥)ينظر: مقاييس اللغة مادة(ملك)– (5 / 351).

المراد بمن لا يملك في الضابط الذي ليس له أن يتصـرف بوصف الاختصاص، فهو الذي لا يمكن ثبوت الحق له ثبوتاً يجعله أهلاً للتصـرف ، فليس له أهلية وجوب ولا أهلية أداء . [1]

تصح:

صح الشيء صحاً، و صحةً، و صحاحاً ،برئ من كل عيب أو ريب

يقال: صح المريض و صح الخبر و صحت الصلاة و صحت الشهادة و صح العقد فهو صحيح [2].

ثانياً: المعنى الإجمالي.

أن كل من لا يثبت له الملك إما لعدم وجوده ، أو لأنه ليس محلاً للتملك فلا تصح الوصية له .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

دليله من المعقول :

القياس

أن الوصية تمليك فلا تصح للمعدوم أو من لا يملك ،ولأن الوصية تقاس على الميراث، فمن لا يثبت له الإرث كالمعدوم أو من لا يملك فلا تثب له الوصية . [3]

---

(١) ينظر: دستور العلماء لعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكر- (3 / 224).

(٢)المعجم الوسيط – مادة (صح)(1 / 507).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة- (6/ 92).

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوصية لا تصح لمن لا يملك كالملك والجني واختلفوا في الوصية للمعدوم هل هي في حكم من لايملك؟ فهل تصح الوصية لغير الموجود ؟ اختلفوا على قولين :

القول الأول :

لابد من كون الموصى له موجودا فإن لم يكن موجودا لا تصح الوصية ، وه ذا قول الحنفية[١] والشافعية في الأصح[٢] ، والحنابلة وهو المذهب [٣] .

القول الثاني:

ذهب المالكية[٤] والشافعية في مقابل الأصح [٥]والحنابلة في قول [٦] ، أنه لا يلزم لصحة الوصية كون الموصى له موجودا حال الوصية وعلى ذلك تصح الوصية لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه إن استهل صارخاً .

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع-(7 / 335)، والفتاوى الهندية-(6 / 105).

(٢)ينظر:مغني المحتاج -(3 / 40)، وأسنى المطالب-(3 / 30)، وروضة الطالبين-(6 / 100).

(٣)ينظر:الإنصاف-(7 / 231).

(٤)ينظر:الشرح الصغير-(4 / 581 – 582).

(٥) ينظر: روضة الطالبين-(6 / 100)، ومغني المحتاج-(3 / 40).

(٦) ينظر: الإنصاف-(7 / 231).

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط . [1]

١. إذا أوصى رجل لبهيمة أو حيوان ككلب أو فرس أو طائر ونحو ذلك فإن تلك الوصية باطلة إذا كان ذلك لهم على سبيل التملك لأنهم ليسوا ممن يملك باتفاق الفقهاء ، ولكن إذا أوصى لفرس محبوسة مثلا في سبيل الله فإن ذلك جائز لأنه ليس على سبيل التملك .

٢. إذا أوصى إلى رجلين أحدهما حي والآخر ميت فإن الوصية تصح للحي دون الميت لأن الميت معدوم لا يملك ولا تصح الوصية لمن لا يملك .

٣. إذا أوصى رجل بوصية لملك من الملائكة فإن الوصية لا تصح لأنه ليس محل للتملك .

٤. إذا أوصى لحمل بطن فلانة فتصح الوصية إذا عُلم أنه كان موجودا حين الوصية.

(١)ينظر:شرح منتهى الإرادات – (2 / 469)، الإنصاف للمرداوي – (7 / 226).

الفصل الثالث :ما تجوز الوصية به .

المبحث الأول : كل ما يمكن نقل الملك فيه صحت الوصية به . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل ما جاز ببعض العقود نقله جازة الوصية به)[2]

الصيغة الثانية :

(كل مقصودٍ يقبل النقل تصح الوصية به)[3]

الصيغة الثالثة :

(كل ما كان مقصوداً يقبل النقل من شخص إلى شخص صحت الوصية به)[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

نقل :

قال في معجم مقاييس اللغة [5]: النون والقاف واللام أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان.

---

(١)ينظر: الكافي (4/ 17) قوله : ((تصح الوصية بكل مايمكن نقل الملك فيه)) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 352)

(٣)ينظر: الذخيرة – (7 / 29)

(٤) ينظر: روضة الطالبين – (6 / 116)

(٥) ينظر: مقاييس اللغة مادة(نقل)– (5 / 463)

والمرا دبه في الضابط صلاحية انتقال الاختصاص أو الانتفاع شرعاً.

الملك :

قال في في معجم مقاييس اللغة [1]: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة يقال: أملك عجينه قوي عجنه وشده ، وملكت الشيء قويته والأصل هذا ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا والاسم الملك لأن يده فيه قوية صحيحة ، فالملك ما ملك من مال ، والمملوك العبد .

فالملك هنا كل ما يصح فيه الإيجاب والقبول .[2]

صحت :

صح الشيء صحاً، و صحةً، و صحاحاً ،برئ من كل عيب أو ريب

يقال: صح المريض و صح الخبر و صحت الصلاة و صحت الشهادة و صح العقد فهو صحيح [3].

ثانياً: المعنى الإجمالي .

المراد بالضابط أن كل مايقبل تملك الغير له مما يعد مال ويصح التعاقد عليه فإنه تصح الوصية به ، ومالا يقبل نقل الملك فلا تصح الوصية به .

---

(١)ينظر:مقاييس اللغة مادة (ملك)- (5 / 351)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع - (7 / 352)

(٣)ينظر:المعجم الوسيط مادة(صح)- (1 / 507).

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١. أن الوصية تمليك ،ولا يملك غير المال وما في حكم المال ،من الأموال النقدية والعينية والديون التي في ذمة الغير والحقوق المقدرة بمال كالارتفاق وكالمسيل ، مما يصح بيعه وهبته وإجارته ؛فلما ملك الموصي تمليك ذلك في حال الحياة صح تمليكه بوصية بعد الموت . [١]

٢. أن ما يقبل نقل الملك يورث فكذا الوصية فما يقبل نقل الملك يورث .[٢]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل وفاقٍ بين أهل العلم لا خلاف بينهم في أن مالا يجوز نقل الملك فيه أنه لا تجوز الوصية به . [٣]

---

(١)ينظر:بدائع الصنائع – (7 / 352)

(٢)ينظر:المغني – (6 / 91)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 352)،أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (3 / 34)الحاوي الكبير – (8 / 194)،الذخيرة – (7 / 29) ،روضة الطالبين – (6 / 116)، الإنصاف للمرداوي – (7 / 252)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط . [1]

١. لو أوصى بشقص شفع فيه لرجل فإن الرجل يستحق الشقص دون غيره من الورثة لأنه أوصى بما يجوز نقل الملك فيه فصحت وصيته به .

٢. يصح أن يوصي بنصيبه المشاع في شركة لأحد أقربائه لأن النصيب المشاع مما يجوز نقل الملك فيه فتصح الوصية به .

٣. رجل استحق حق ارتفاق بعقار فله أن يوصي به لأن مما يجوز نقل الملك فيه فجازة الوصية به .

٤. مستأجر لدار توفي وأصى أن يسكن الدار غيره فتصح وصيته لأنه مما يجوز نقل الملك فيه فصحت الوصية به .

٥. رجل أوصى لآخر بما تحمل دابته فتصح الوصية لأن عقد السلم يجوز على معدوم فلما صح نقل الملك فيه بعقد كالسلم صحت الوصية به .

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 352)، المغني – (5 / 217)، الكافي لابن قدامة – (4/ 17)

المبحث الثاني : كل مايجوز الانتفاع به صحت الوصية به . [١]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل مالٍ متقومٍ تصح الوصية به) [٢]

الصيغة الثانية :

(كل ما يحل الانتفاع تصح الوصية به)[٣]

الصيغة الثالثة :

(كل ما يملك تصح الوصية به)[٤]

الصيغة الرابعة :

(كل ما لا يجوز الانتفاع به لا تجوز الوصية به).[٥]

الصيغة الخامسة :

(كل ما فيه نفعٌ مباحٌ وتقر اليد عليه تصح الوصية به)[٦]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 18) قوله : ((وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به)) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 352)

(٣) ينظر: الإقناع للشربيني – (2 / 393)

(٤) ينظر: منح الجليل لمحمد عليش– (9 / 512)

(٥)ينظر: الحاوي الكبير – (8 / 194) .

(٦) ينظر: المغني – (6 / 152) .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

يجوز :

قال ابن فارس [1]:الجيم والواو والزاي أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخَر وَسَط الشيء. فأمَّا الوَسَط فجَوْز كلِّ شيءٍ وَسَطه.

والأصل الآخَر جُزْت الموضع سِرْتُ فيه، وأجزته: خَلَّفْتُه وقطعته. وأَجَزْتُه نَفَذْتُه.

والمراد بالجواز هنا من أجاز له الشيء أي سوّغ له ذلك ، فمعنى الجواز في الضابط المراد به المباح.

الانتفاع :

قال في معجم مقاييس اللغة [2] :النون والفاء والعين كلمة تدل على خلاف الضر ، والانتفاع هنا أي طلب النفع.

صحت :

صح الشيء صحاً، و صحةً، و صحاحاً ،برئ من كل عيب أو ريب

يقال: صح المريض و صح الخبر و صحت الصلاة و صحت الشهادة و صح العقد فهو صحيح [3].

---

(١)معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(جوز)- (1 / 494) .

(٢) ينظر: مقاييس اللغة مادة(نفع)- (5 / 463).

(٣)ينظر: المعجم الوسيط –مادة(صح) (1 / 507).

المعنى الإجمالي :

أن كل ما يحل الاستفادة منه، وجاز في الشرع وضع اليد عليه ولو كان إباحة نفعه مقيدة ، ككلب الصيد مثلا جازت الوصية به .[1]

المطلب الثالث : دليل الضابط.

١. عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله –ﷺ – (من أمسك كلبا فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط إلا كلب حرث أو ماشية) [2].

وجه الدلالة :

أنه لما جاز اقتناء الكلب المباح ككلب الصيد وجاز وضع اليد عليه جازت الوصية به بجامع أن الكل وضع لليد .

٢. **القياس** [3]:

- أن الوصية تبرع والتبرع يصح بمال وغيره من الحقوق وإلم يكن مالاً مادام مباح النفع ، فعليه تجوز الوصية بماهو مباح النفع وإلم يكن مالاً قياس على جواز التبرع .
- القياس على الهبة والإرث ، وذلك أن ماجاز نقله بالهبة والإرث ككلب الصيد مثلاً جاز نقله للغير بالوصية .

---

(١)ينظر: المغني – (6 / 152) ، الإنصاف للمرداوي – (7 / 252) الروض المربع – (3 / 13)

(٢) متفق عليه : البخاري 2218 ، ومسلم:3033.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 352)المجموع – (9 / 218) ،المغني – (6 / 152)

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

عند التأمل في كلام الفقهاء يظهر اتفاقهم على جواز الوصية بكل ما يباح اقتناؤه ولو كان مما يحرم بيعه ، وإلم يكن مالاً أو كان نجساً، قال في بدائع الصنائع [1] : (وتجوز بالكلب المعلم لأنه متقوم عندنا ألا ترى أنه مضمون بالإتلاف ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عينا أو منفعة عند عامة العلماء)، وقال في المجموع [2]: (الوصية بالكلب المنتفع به ، والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة بالاتفاق)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط [3].

١. إذا أوصى الإنسان بكلب جاز له اقتناءه ككلب الصيد، أو كلب الماشية ،فإنه تصح وصيته .

٢. إذا كان عند الإنسان أدهان نجسة يمكن الانتفاع بها فأوصى بها فإنها وصية صحيحة .

٣. إذا كان عند الإنسان جلد ميتة إذا كان من مأكولٍ حال الحياة يصلح للدباغ جازت وصيته به لأنه يباح الانتفاع به عند أهل العلم كما عند الحنابلة في جواز الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ وقبله في يابس[4].

٤. إذا خلف الإنسان ميتة جاز أن يوصي بها إن كانت لإطعام حيوان مثلاً.

---

(١)بدائع الصنائع – (7 / 352)

(٢)المجموع – (9 / 218)

(٣)ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 352)المجموع – (9 / 218) ، الإقناع للشربيني – (2 / 393) المغني – (6 / 152)

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي – (1 / 86)

المبحث الثالث : إذا كانت الوصية لغير معينٍ ، أو من لا يعتبر قبوله ، لزمت الوصية بالموت ، وإذا كانت لمعينٍ لم تلزم إلا بالقبول . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(إذا كانت الوصية لمعين فلا بد من قبوله لها بعد الموت وإذا كانت لغير معين فلا يشترط القبول)[2]

الصيغة الثانية :

(إن أوصى لغير معين لزمت بالموت وإن كان لمعينٍ اشترط القبول)[3]

الصيغة الثالثة :

(كل ما وصى به لغير محصور لزم بالموت ، ولغيره اشترط قبوله) [4]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 18) قوله : ((وإذا كانت الوصية لغير معينٍ ،كالفقراء ،أو لمن لا يعتبر قبوله ، كسبيل الله ، لزمت بالموت)) إلى قوله : ((وإن كان لآدمي معينٍ ، لم تلزم إلا بالقبول)) .

(٢)ينظر:كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي- (2 / 293).

(٣) ينظر: السراج الوهاج - (1 / 340).

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات - (2 / 459).

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

معين :

قال في مقاييس اللغة [1]:العين والياء والنون أصل واحد صحيح يدل على عضو به يبصر.

قال في المصباح المنير[2]: عينت المال لزيد جعلته عينا مخصوصة به ،و تعيين الشيء تخصيصه من الجملة، وعينت النية في الصوم إذا نويت صوما معينا فهي معينة اسم مفعول يقال نية معينة .

والمراد بالمعين من خص بالشيء دون غيره .

يعتبر:

قال ابن فارس[3]:العين والباء والراء أصلٌ صحيح واحدٌ يدلُّ على النفوذ والمضيِّ في الشيء. يقال: عَبَرت النّهرَ عُبُوراً.

والمراد بمن لا يعتبر أي لا يعتد بقبوله .

قبوله :

قال في معجم مقاييس اللغة [4]: القاف والباء واللام أصل واحد صحيح تدل كلمه كلها على مواجهة الشيء للشيء.

---

(١)ينظر: مقاييس اللغة مادة(عين)- (4 / 199) .

(٢)ينظر: المصباح المنير - (2 / 440) .

(٣)ينظر:معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(عبر)- (4 / 207) .

(٤) ينظر: مقاييس اللغة - (5 / 51)

قال في المصباح المنير [1]: قبلت العقد أقبله َقبولا بالفتح وقبلت القول صدقته وقبلت الهدية أخذتها.

لزمت :

قال في مقاييس اللغة [2]: اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائما ، يقال لزمه الشيء يلزمه، واللزام العذاب الملازم للكفار.

ثانياً: المعنى الإجمالي .

أن الوصية إذا كانت لمن لا حصر له كبني فلان أو لم ليس له قبول الوصية أو ردها كجهة خير كمسجد أو نحوه فإن الوصية تثبت بالموت دون حاجة للقبول ، وإن كان لمن يمكن حصرهم كشخص معين فإنها تثبت بالقبول .[3]

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١. أن غير المعين لا يتصور إمكان حصره عند الوصية له،و لو أمكن حصره فإن قبوله متعذر ، ولذا لما كانت الوصية وجه بر وتبرع اكتفي بإيجاب الموصي . [4]

٢. أن البر ليس لها إمكان نطق أو دلالة على قبولٍ ، لتعذر ذلك فاكتفي بإيجاب الموصي . [5]

---

(١)ينظر: المصباح المنير – (2 / 488)

(٢) ينظر: مقاييس اللغة مادة(لزم)– (5 / 245)

(٣) ينظر: كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي– (2 / 293)، شرح منتهى الإرادات – (2 / 459)

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات – (2 / 459).

(٥) ينظر: الشرح الكبير – (4 / 424) .

٣. أن الموصى له المعين قادر على النطق يلحقه ضرر بالقبول أو الرد فاشترط قبوله فلا يثبت ملك له إلا بقبولٍ. [١]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

لا خلاف بين أهل العلم في أن قبول في من لا حصر لهم للوصية أو من لا يعتبر قبولهم يكون بالموت ، واتفقوا أن الوصية للموصى له المعين لا تلزم إلا بالقبول بعد الموت. [٢]

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط [٣].

١. لو أوصى لجهة بر كمسجد أو دار علم فإن الوصية لا تفتقر إلى قبول بل تلزم بمجرد موت الموصي .

٢. لو أوصى لبني قبيلته فإن الوصية تثبت بمجرد الموت ولا تحتاج إلى قبول لتعذر ذلك .

٣. لو أوصى لمعين كشخص من أبناءه أو أحد قرابته فإن الوصية تفتقر إلى قبول الموصى له .

٤. إذا أوصى بوصية و حدث للموصى به نماء منفصل أو غلة بعد موت الموصي وقبل القبول ، فماحكم النماء المنفصل أو الغلة لو قبل الوصية بعد الموت الموصي **قولان لأهل العلم** :

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات – (2 / 459) .

(٢) ينظر: مراتب الإجماع – (1 / 112)إختلاف الأئمة العلماء – (2 / 74) بداية المجتهد – (2 / 252)،المغني لابن قدامة– (6/ 70).

(٣) ينظر: المغني – (6 / 71)، الشرح الكبير لأحمد الدردير– (4 / 424).

القول الأول:

عند الحنفية [1]، وهو الأظهر عند الشافعية [2]، وأحد الأقوال عند المالكية [3] والحنابلة [4] تكون الغلة الحادثة بعد موت الموصي وقبل القبول للموصى له ؛ لأن الموصى له يملك الموصى به بالموت ، ويثبت الملك بالقبول .

القول الثاني :

والصحيح عند الحنابلة [5]، وهو أحد الأقوال عند المالكية [6] والشافعية [7] أن الغلة الحادثة تكون للورثة ؛ لأن الملك في الوصية لا يثبت للموصى له إلا بقبوله بعد الموت ، فتكون الغلة للورثة ؛ لأنها نماء ملكهم .

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع-(7 / 332 ، 334).

(٢)ينظر:الحاوي الكبير – (8 / 260) ، مغني المحتاج-(3 / 54).

(٣) ينظر: بداية المجتهد – (2 / 252) ، الذخيرة – (7 / 135).

(٤) ينظر: المغني – (6 / 71).

(٥)ينظر: المغني – (6 / 71) ، كشاف القناع- (4 / 346)

(٦)ينظر: بداية المجتهد – (2 / 252) ، الذخيرة – (7 / 135).

(٧)ينظر:الحاوي الكبير – (8 / 260) ، مغني المحتاج-(3 / 54).

الفصل الرابع : مايعتبر من الثلث في الوصية .

المبحث الأول : كل ماوصى به من التبرعات اعتبر من الثلث ، وما وصى به من الواجبات فمن رأس المال . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى:

(كل الواجبات في الوصية من رأس المال وكل التبرعات تعتبر من الثلث بعد إخراج الواجب)[2]

الصيغة الثانية :

(كل ما وجب على الميت باختياره يخرج من رأس المال)[3] .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

التبرعات :

الباء والراء والعين أصلان أحدهما: التطوع بالشيء من غير وجوب،والآخر التبريز والفضل[4]، المراد بالتبرع هنا التطوع بالشيء يقال فعلت كذا متبرعا أي متطوعا [1] [1]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 21) قوله : ((ما وصى به من التبرعات ؛ كالهبة ، والوقف ، والعتق ، المحابات اعتبر من الثلث)) إلى قوله ((فأما الواجبات ، كقضاء الدين ، والحج ،والزكاة ، فمن رأس المال))

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي – (7 / 218)، كشاف القناع – (4 / 351)

(٣)ينظر: الحاوي الكبير – (4 / 19)

(٤) ينظر: مقاييس اللغة مادة(برع)– (1 / 221)

الواجبات:

قال في مقاييس اللغة[٢]: الواو والجيم والباءأصل واحد يدل على سقوط الش ـيء ووقوعه ،وجاء في المعجم الوسيط[٣]: وجب الشيء يجب وجوباً ووجباً ووجبة لزم وثبت، والآخير هو المراد في الضابط ، فالوجوب المراد به في الاصطلاح : ما توعد بالعقاب على تركه أو ما يذم تاركه شرع. [٤]

رأس المال :

الرأس من كل شيء أعلاه و رأس الشهر و السنة أول يوم منهما و يقال عنده رأس من الغنم فرد منها و عنده خمسة أرؤس و رأس المال جملة المال التي تستثمر في عمل ما. [٥]

ثانياً: المعنى الإجمالي .

أن كل ما وجب على الإنسان وثبت في ذمته بأصل الشرع ، أو أوجبه الإنسان على نفسه كالنذر ، فإن ذلك يكون أداءه بعد موته عنه من جميع ماله ، بخلاف ما لو أمر بتطوع فإنه يكون من ثلث ماله لا من جميع ماله .

---

(١) ينظر: أنيس الفقهاء – (1 / 256)

(٢)ينظر: مقاييس اللغة مادة(وجب)– (6 / 89)

(٣) ينظر: المعجم الوسيط – (2 / 1012)

(٤) ينظر: روضة الناظر – (1 / 26)

(٥) ينظر: المعجم الوسيط – (1 / 319)

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- من القرآن.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ﴾

النساء: ١١

وجه الدلالة : في قوله جل وعلا:(مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ)

فالدَّين مؤخّر في اللفظ ، مقدم في المعنى ، عند عامة أهل العلم ، لأن الدين حق على الميت ، والوصيّة حق له ، وهما جميعا مقدمان على حق الورثة .[1]

- **من السنة** .

١ . عن علي – رضي الله عنه – أن النبي –ﷺ – قضى بالدين قبل الوصية.[2]

وجه الدلالة :

أن الدين يقضى قبل الوصية وقبل حق الورثة، وما كان قبل حقهم فإنه يكون من جميع المال ،لأنه لاحق يثبت قبل الديون فاستغرقت جميع المال ، وما ثبت في ذمة الإنسان حقا لله هو من الديون التي يجب قضاؤه .[1]

---

(١) ينظر: زاد المسير لابن الجوزي – (2 / 28)

(٢)أخرجه البخاري في صحيحه– كتاب الوصايا.

٢. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبي -ﷺ- فقال : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق أن يقضى.[٢]

وجه الدلالة :

سمى رسول الله من مات وعليه عبادة ثبتت في ذمته أنها دين ، فلحق بالدين الذي يجب قضاؤه قبل الوصية وحق الورثة من جميع المال .[٣]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

لا خلاف بين أهل العلم في أن ما وصى به من غير الواجبات من التبرعات ونحوها يكون من ثلث المال ، واختلفوا في الواجبات هل تكون من جميع المال أم من ثلثه [٤] على قولين :

القول الأول:

أن ماوصى به من الواجبات يكون من ثلث المال فإن لم يفي الثلث فليس على الورثة شيء وهذا مذهب الحنفية .[٥]

القول الثاني:

---

(١) ينظر: الكافي – (4/ 21).

(٢) سبق تخريجه.

(٣)المرجع السابق .

(٤) ينظر: مراتب الإجماع – (1 / 110)

(٥) ينظر: بدائع الصنائع – (2 / 221) البحر الرائق – (3 / 72).

ماوصى به من الواجبات يكون من رأس المال ، وهذا مذهب الجمهور.[1]

الأدلة :

أدلة القول الأول:

أن المال للورثة يستثنى من ذلك الوصية بالثلث ، فمازاد عن الثلث فالحق للورثة ، فمثل الحج عبادة لا يلزم الورثة قضاؤها والصلاة كذلك . [2]

أدلة القول الثاني :

عن بن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبي -ﷺ- فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق أن يقضى.[3]

وجه الدلالة :

سمى رسول الله من مات وعليه عبادة ثبتت في ذمته أنها دين ، فلحق بالدين الذي يجب قضاؤه قبل الوصية وحق الورثة من جميع المال.[4]

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير - (4 / 16)، حاشية الدسوقي 4 / 408 المغني - (6 / 138)، الإنصاف للمرداوي - (7 / 218)، كشاف القناع - (4 / 351)

(٢)ينظر:بدائع الصنائع - (2 / 53)

(٣) سبق تخريجه.

(٤)ينظر: المغني - (6 / 138)

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .[1]

١. إذا أوصى أن يحج عنه حج فرض ، فإن ذلك يؤدى عنه من جميع ماله لأن واجب عليه كما لو لم يوص به .

٢. إذا أوصى بان يحج عنه حج نفل فإن ذلك يكون من ثلث ماله لأن التبرعات تكون من ثلث ماله .

٣. إذا أوصى أن يحج عنه من ثلث ماله حج فرض فلم يفي الثلث بذلك فإنه يأخذ حتى يوفى ذلك من ماله كله .

٤. إذا أوصى من ثلث ماله بواجب مع تبرع فإنه يبدأ بالواجب فما فضل فالتبرع .

(١) ينظر: الكافي – (4/ 21) المغني – (6 / 138).

المبحث الثاني : كل عطيةٍ في مرضٍ مخوفٍ اتصل به موتٌ فهي من الثلث . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل من كان مريضاً لا تجوز عطاياه إلا من الثلث).[2]

الصيغة الثانية :

(كل ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو هبة فحكمه حكم الوصية في الخروج من الثلث).[3]

الصيغة الثالثة :

(كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه ، فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية).[4]

الصيغة الرابعة :

(كل تبرعٍ في مرضٍ مخوفٍ اتصل به موتٌ فهو من ثلث المال).[5]

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 23) قوله : ((وإن كان مخوفا اتصل به موت ، فعطيته من الثلث)) .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع – (7 / 369) .

(٣) ينظر: الشرح الكبير – (4 / 428)، الذخيرة – (6 / 235)، مواهب الجليل – (6 / 51) .

(٤) ينظر: الأم – (4 / 102)، روضة الطالبين – (6 / 123) .

(٥) ينظر: المغني – (6 / 100) ،شرح منتهى الإرادات – (2 / 442) .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط.

عطية:

قال أهل اللغة[1] :العطاء اسم لما يعطى وهي العطية والجمع عطايا وجمع العطاء أعطية، والمراد بالعطية عند الفقهاء التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره[2]

مرض:

قال في مقاييس اللغة [3]:الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان.

مخوف:

قال في مقاييس اللغة [4]:الخاء والواو والفاء أصل واحد يدل على الذعر والفزع،ومخوف مفعول من خوف [5]، وسيأتي بيان ضابط المخوف في المبحث التالي.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة – (4 / 353)

(٢) ينظر: زاد المستقنع – (1 / 146)

(٣)ينظر:مقاييس اللغة مادة(مرض)– (5 / 311)

(٤) ينظر:مقاييس اللغة مادة(خوف)– (2/ 230)

(٥) ينظر: المعجم الوسيط – (1 / 262)

المعنى الإجمالي: أن تبرع الإنسان حال مرضه الذي اتصل به موته يأخذ حكم الوصية في كونها لا تجوز بزيادة على الثلث إلا إن أذن الورثة .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- **من السنة**

عن عمران بن حصين:((أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى -صلى الله عليه وسلم- فقال له قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.))[1]

وجه الدلالة :

عدم إقراره صلى الله عليه وسلم فعل الرجل ، فدل ذلك على عدم جوازه ، وقد كان ذلك قبل موته لكنه اتصل بالموت فأخذ حكم الوصية ،وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى.[2]

- أن الظاهر من المرض المخوف الموت فكانت العطية من الثلث إلحاقا لها بالوصية لأن المرض المخوف من أسباب الموت فقام مقامه .[3]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

التصرفات في مرض الموت المخوف ، كالعتق ، والهبة المقبوضة ، والوقف ، والإبراء من الدين ، إذا كانت في مرض موت مخوف فهل تأخذ حكم الوصية أم أنها تكون عطية كسائر العطايا .

---

(١)سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المغني - (6 / 100).

(٣) المرجع السابق .

محل خلاف بين أهل العلم ،وقبل الشروع في بيان الخلاف لابد من تحرير محل النزاع .

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين أهل العلم أن عطايا الصحيح ، أو المريض مرضاً غير مخوفاً ، تصح عطاياه ولا تأخذ حكم الوصية بحال . [١]

ووقع الخلاف في عطايا المريض مرض الموت ، هل تأخذ حكم الوصية أم لا ؟ على قولين .

القول الأول :أن هبة المريض تأخذ حكم الوصية إلا أن تكون مقبوضة فتكون من رأس المال ، وهو المذكور عند الحنفية في رواية . [٢]

القول الثاني : أن هبة المريض في مرض الموت تأخذ حكم الوصية وهذا قول الجمهور من الحنفية [٣] و المالكية[٤] والشافعية [٥]والحنابلة [٦].

الأدلة :

---

(١)ينظر : الحاوي في فقه الشافعي للماوردي (8/ 319) ، الشرح الكبير لابن قدامة (17/ 119) ، مراتب الإجماع – (1 / 96)

(٢)المبسوط للسرخسي – (12 / 50)، الهداية شرح البداية – (4 / 244)، الدر المختار – (5 / 615)

(٣)المبسوط للسرخسي – (12 / 50)، الهداية شرح البداية – (4 / 244)، الدر المختار – (5 / 615)

(٤)ينظر : الذخيرة لشهاب الدين القرافي – (7 / 137)،منح الجليل لمحمد عليش– (6 / 131).

(٥)ينظر : الأم لمحمد بن إدريس الشافعي (4/ 102) ،الإقناع في الفقه الشافعي للماوردي (1/ 131) .

(٦)المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لابن قدامة – (13 / 145)، كشاف القناع عن متن الإقناع – (15 / 107)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (17/ 122) .

أدلة القول الأول :

قالوا : أن المعنى الذي له ولأجله لا تتم الهبة والصدقة من الصحيح إلا بالقبض موجود في حق المريض ، وهو أنه تمليك بعقد تبرع ؛ فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه ، حتى ينضم إليه ما يؤيده ، وهذا في حق المريض أظهر ؛ لأن تصرفه أضعف من تصرف الصحيح .

ونوقش : بأن القول بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض محل خلاف بين أهل العلم . (١)

أدلة القول الثاني :

استدل الجمهور على كون التبرع أو التصرف بعد الموت وصية بما يلي :

الدليل الأول :

عن أبي هُرَيْرَةَ – رضي الله عنه – قال : قال رسول اللهَّ –ﷺ– ((إِنَّ اللهَّ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ)) (٢).

وجه الدلالة :

يدل بمفهومه على أنه ليس له أن يتبرع بأكثر من الثلث . (٣)

نوقش : أن ذلك في الوصية التي علقت بالموت .

أجيب عنه : أن الظاهر من هذه الحالة الموت ، ولذلك أخذت حكم الوصية . (٤)

الدليل الثاني :

---

(١)بداية المجتهد لابن رشد- (2 / 247)

(٢)سبق تخريجه.

(٣)ينظر : الشرح الكبير لعبدالرحمن بن محمد بن قدامه (17/ 123) .

(٤)نفس المرجع السابق

عن عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ – ﷺ – أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ له عِنْدَ مَوْتِهِ لم يَكُنْ له مَالٌ غَيْرَهُمْ فَدَعَا بِهِمْ رسول اللهِ –ﷺ –فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً وقال له قَوْلًا شَدِيدًا. (١)

الدليل الثالث :

أن الموت لا يخلوا غالباً من أن يسبق بمرض ، فألحق تصرفه في مرض موته بما يؤدي إليه مرض الموت في الغالب . (٢)

الترجيح :

أن تصرف المرض في مرض موته يأخذ حكم الوصية ، فلا يجوز أن يكون بزيادة عن الثلث إلا بإذن الورثة؛ **لأن كل أمر بالتصرف بعد الموت وصية** .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط . (٣)

١. إذا تزوج المريض امرأة على مالٍ في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ، ودفعه إليها، ولا مال له غيره ،فإن مهرها يكون من ثلث ماله لا من جميعه .

٢. إذا خالعة المرأة المريض في مرض موتها فإن الخلع يكون من ثلث مالها .

٣. إذا أوقف رجل وقفاً في مرض موته فإن الوقف يحسب من ثلث ماله .

٤. إذا باع رجل داره بنصف قيمتها على أحد الورثة فإن ذلك يكون محاباة فينظر للورثة فإن أجاوزا ذلك صح البيع وإلا فلا .

المبحث الثالث: كل مرضٍ ممتدٍ أضنى صاحبه على الفراش فهو

---

(١)سبق تخريجه.

(٢)بدائع الصنائع للكاساني – (7 / 369)

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي – (6 / 195)، الكافي – (4/ 21)، الإنصاف للمرداوي – (7 / 181)

مخوفٌ . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل مرض لا تطاول بصاحبه الحياة فهو مخوف).[2]

الصيغة الثانية :

(كل مرض لا يؤمن فيه الموت فهو مخوف).[3]

الصيغة الثالثة :

(كل مرض اتصل به الموت فهو مخوف)[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

مرض:

قال في مقاييس اللغة [5]:الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان.

ممتد:

---

(١)ينظر: الكافي (4/ 24) قوله : ((فأما الأمراض الممتدة ، فإن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة)) .

(٢) ينظر: الحاوي الكبير – (8 / 320).

(٣) ينظر:الذخيرة– (7/ 137).

(٤) ينظر: المغني – (6 / 100)

(٥)ينظر:مقاييس اللغةمادة(مرض) – (5 / 311)

الميم والدال أصل واحد يدل على جر شيء في طول ،واتصال شيء بش ـيء في استطالة.[1]

أضنى:

قال في مقاييس اللغة [2]: الضاد والنون والحرف المعتل أصلان صحيحان ، أحدهما يدل على مرض، والآخر يتردد بين مهموز وغيره ،ويدل ذلك على شيئين إما أصل وإما نتاج ،والأصل والنتاج متقاربان .

فالأول: الضنى في المرض يقال: ضني يضنى ضنى شديدا إذا كان به داء مخامر كلما ظن أنه قد برأ نكس، وأضناه المرض يضنيه .

وأما الآخر فيقال : ضنأت المرأة ضنأ وهي ضانئة وأضنأت إذا كثر ولدها ، والضنء الأصل والمعدن ،وفلان من ضنء صدق ، وأضنأ القوم إذا كثرت ماشيتهم ، وضنأ المال كثر .

مخوف:

قال في مقاييس اللغة [3]:الخاء والواو والفاء أصل واحد يدل على الذعر والفزع،ومخوف مفعول من خوف [4].

ثانياً: المعنى الإجمالي .

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة(مد)- (5 / 269)

(٢) ينظر: مقاييس اللغة مادة(ضنى)- (3 / 373)

(٣) ينظر:مقاييس اللغة مادة(خوف)- (2/ 230)

(٤) ينظر: المعجم الوسيط - (1 / 262)

إذا خرج الإنسان عن حد الصحة بمرضٍ ، أوجعه من وجعٍ مفزعٍ اتصل به موته فإن ذلك المرض يعد مخوفاً، وعليه فإن الأمراض أربعة[1]:

القسم الأول : ما كان غير مخوفٍ في الابتداء والانتهاء كوجع الضرس ورمد العين ، وجرب اليد، والزكام .

القسم الثاني : ما كان مخوفاً في الابتداء والانتهاء كالبرسام [2].

القسم الثالث : ما كان في ابتدائه غير مخوفٍ ، وفي انتهائه مخوفاً ، كالحمى ، والسل[3].

القسم الرابع : ما كان في ابتدائه مخوفاً وفي انتهائه غير مخوف كالفالج[4] .

فالقسم الثاني هو المراد بالضابط والذي يكون عند الابتداء والانتهاء مخوفاً.

المطلب الثالث : دليل الضابط .

اعتبر المخوف من الأمراض دون غيره لأنه من أسباب الموت ، فأقيم السبب مقام الموت ، فأخذ حكم الموت .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

---

(١)ينظر: الحاوي الكبير- (8/ 321).

(٢)البرسام ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء، ينظر: التعاريف - (1 / 124)

(٣)السُّلُّ : قرحة في الرئة يلزمها حمى دقيقة للقرب من القلب،ينظر: معجم مقاليد العلوم لجلال الدين السيوطي. - (1 / 193) .

(٤)الفالج عند أهل اللغة استرخاء أحد شقي البدن طولا والأطباء استرخاء أي عضو كان لكنه لا يعم البدن فإن عمه فهو السكتة، التعاريف - (1 / 547).

الضابط محل اتفاق في اعتبار ما كان مرضاً ألزم صاحبه الفراش واتصل به موته فإن ذلك يكون مخوفاً، واختلفوا في تحقيق المناط في بعض الأمراض المختلفة ، ولكنه حال الاختلاف فيرجع إلى الثقات من أهل الاختصاص العدول،وعليه فإن ماغلب الهلاك منه عادة أو كثيراً ، واتصل بالمرض الموت ، سواء وقع الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي عن المرض كقتل أو غرق أو حريق أو غير ذلك ، فإن ذلك يعد مخوفاً عند عامة الفقهاء [1].

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

(١) ينظر: الحاوي الكبير- (8/ 321)، المغني-(6 / 285).

١. إذا أصيب رجل بمرض الطاعون ومات بسببه ، فإن عطاياه تكون من ثلث ماله لا من جميعه لأنه مرض مخوف.

٢. المصاب بالإيدز[١] إذا أعطى عطية حال إصابته فإنها تكون من الثلث ،لأنه مرض يضعف البدن يلحقه موت غالباً،وإن لم يكن يتعجله ، فكان مخوفاً.[٢]

٣. المصاب بالصداع أو وجع الضرس تكون تبرعاته من جميع ماله لأنه ليس بخوف .

٤. من أصيب بالسرطان [٣]فإن كان مما يلزمه الفراش وامتد به المرض فإن تصرفه يكون من الثلث .

الفصل الخامس : الأوصياء .

---

(١)الإيدز أو داء نقص المناعة المكتسبة وهو مرض يصيب الجهاز المناعي البشري ويسببه فيروس نقص المناعة البشرية وتؤدي الإصابة بهذه الحالة المرضية إلى التقليل من فاعلية الجهاز المناعي للإنسان بشكل تدريجي ليترك المصابين به عرضة للإصابة بأنواع من العدوى الانتهازية والأورام. وينتقل إلى المصاب عن طريق حدوث اتصال مباشر بين غشاء مخاطي أو مجرى الدم وبين سائل جسدي يحتوي على هذا الفيروس مثل:الدم.نقلاً عن موقع ويكيبيديا

(٢)ينظر:المغني-(6 / 285).

(٣)**السرطان** هو مجموعة من الأمراض التي تتميز خلاياها بالعدائي ة (وهو النمو والانقسام من غير حدود)، وقدرة هذه الخلايا المنقسمة على غزو أنسجة مجاورة وتدميرها، أو الانتقال إلى أنسجة بعيدة في عملية نطلق عليها اسم النقيلة. وهذه القدرات هي صفات الورم الخبيث على عكس الورم الحميد، والذي يتميز بنمو محدد وعدم القدرة على الغزو وليس لهُ القدرة على الأنتقال أو النقلية. كما يمكن تطور الورم الحميد إلى سرطان خبيث في بعض الأحيان. يستطيع السرطان أن يصيب كل المراحل العمرية عند الإنسان حتى الأجنة، ولكنه تزيد مخاطر الإصابة به كلما تقدم الإنسان في العمر. ويسبب السرطان الوفاة بنسبة 13٪ من جميع حالات الوفاة. ويكيبيديا

المبحث الأول : لا تصح الوصية إلا إلى مكلف . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل)[2].

الصيغة الثانية :

(كل مسلوب الأهلية في ولاية لا تنعقد له الوصية) [3].

الصيغة الثالثة :

(كل رجلٍ عاقلٍ مسلمٍ تصح الوصية له)[4] .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

مكلف :

قال في مقاييس اللغة[5] :الكاف واللام والفاء أصل صحيح يدل على إيلاع بالشيء وتعلق به ، من ذلك الكلف تقول قد كلف بالأمر يكلف كلفا ، ويقولون لا يكن حبك كلفاً ولا بغضك تلفاً ،والكلفة ما يتكلف من نائبة أو حق ، والمتكلف العريض لما لا يعنيه.

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 61) قوله:((لا تصح الوصية إلا إلى عاقل)) .

(٢) ينظر: الأم – (4 / 120)

(٣) ينظر: الذخيرة – (7 / 158)

(٤) ينظر: المغني – (6 / 143)

(٥) ينظر: مقاييس اللغة مادة(كلف)– (5 / 136)

المكلف المراد به في الاصطلاح : هو كل من كان عاقلاً بالغاً يفهم الخطاب .[1]

ثانياً:المعنى الإجمالي.

المراد بالضابط أن الوصية لا تكون صيححة إلا إذا كانت لوصي مكلف ، بالغٍ عاقلٍ يفهم الخطاب ، فلا تصح الوصية إلى طفل أو مجنون .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

- **من السنة .**

عن علي بن أبي طالب- رضى الله عنه-أن رسول الله -ﷺ- قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر »[2].

وجه الدلالة :

الصبي غير المميز ليس بمكلف ولا يجري عليه قلم التكليف لنص الحديث ، ومثله المجنون ، لأنهما لا يفهمان الخطاب ، فعلم منه أنه لا تصح الوصية لهما لأنه لا يصح تصرفها ولأنهما ليسا بمكلفين .[3]

- **القياس.**

لما لم يكن لغير المكلف ولاية على ماله فمن باب أولى ألا يكون له لولاية على مال غيره .[4]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

---

(١) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي - (1 / 91)، التحبير شرح التحرير - (2 / 799).

(٢) سبق تخريجه.

(٣)ينظر:المحصول للرازي - (2 / 443)

(٤) ينظر: المغني - (6 / 143) .

اتفق أهل العلم على أن الوصية لا تصح إلا إلى عاقل ، وأنها لا تصح إلى مجنون، وقد نقل الاتفاق غير واحد من أهل العلم .[1]

واختلفوا هل تصح الوصية إلى المميز غير البالغ على قولين :

القول الأول:

أنه لاتصح الوصية إلا إلى بالغ عاقل ، فلا تصح إلى مجنون أو إلى معتوه أو إلى صبي مميز وهذا قول الجمهور .[2]

القول الثاني:

أنه تصح الوصية إلى الصبي إذا كان مميزا ، وهذا مذهب الحنفية [3]، وهو وجه عند الحنابلة .[4]

الأدلة :

أدلة القول الأول:

عن علي بن أبي طالب -رضى الله عنه- أن رسول الله -ﷺ- قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر »[5].

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم- (1 / 111)الإجماع لابن المنذر- (1 / 74)

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير- (4 / 402) ، والشرح الصغير-(2 / 474)، ومغني المحتاج-(3 / 74)،المغني-(6 / 143).

(٣)ينظر:البحر الرائق - (8 / 523)، حاشية ابن عابدين 6 / 702 .

(٤)المغني-(6 / 143).

(٥) سبق تخريجه.

وجه الدلالة :

الصبي غير المميز ليس بمكلف ولا يجري عليه قلم التكليف لنص الحديث ، ومثله المجنون ، لأنهما لا يفهمان الخطاب ، فعلم منه أنه لا تصح الوصية لهما لأنه لا يصح تصرفها ولأنهما ليسا بمكلفين . [1]،فلما لم يكن لغير المكلف ولاية على ماله فمن باب أولى ألا يكون له لولاية على مال غيره .[2]

أدلة القول الثاني :

قياسا على جواز توكيله ، فإنه لم جاز توكيله جازت الوصية له بجامع أن الكل تصرف .

الترجيح :

الراجح قول الجمهور ؛لأن الصبي لا ولاية له على أمر نفسه ، وتصرفه مقيد بإذن وليه ، والوصية ولاية ثقيلة التدبير وإيكالها إلى صبي تضيع لها ، وحفظ الحقوق من الضياع مقصد شرعي .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

---

(١)ينظر:المحصول للرازي – (2 / 443)

(٢) ينظر: المغني – (6 / 143) .

١. إذا كان لرجل مال وخشي دُونَ منيته وليس له من الأبناء الذكور إلا طفل دون سن البلوغ ، وأراد أن يجعل الوصية له في أمر إخوته فإنه ليس له أن يوصي له على إخوته لأنه ليس بمكلف .

٢. رجل جعل أمر الوصية إلى معتوهٍ فإن الوصية لا تصح لأنه غير عاقل ولا تصح الوصية إلا إلى عاقل .

٣. امرأة جعلت أمر الوصية إلى زوجها العاقل فإن الوصية صحيحة .

المبحث الثاني : لا تصح الوصية إلا إلى عدل . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(كل مسلم حر عدل تصح الوصية له)[2].

الصيغة الثانية :

(كل فاسق متخوفٍ على المال لاتصح الوصية له) [3].

الصيغة الثالثة :

(كل فاسقٍ لاتجوز الوصية له)[4] .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

عدل:

العين والدال واللام أصلان صحيحان لكنهما متقابلان كالمتضادين ،أحدهما يدل على استواء ،والآخر يدل على اعوجاج ،فالأول العدل من الناس المرضى المستوي الطريقة، وأما الأصل الآخر فيقال في الاعوجاج عدل ، وانعدل أي انعرج[5].

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 61) قوله : ((ولا تصح الوصية إلى فاسق)) ،وقوله ((ولا تصح وصية مسلم إلى كافر)).

(٢)ينظر:كشاف القناع – (4 / 394)، الإنصاف للمرداوي – (7 / 285)

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي – (28 / 25)، البحر الرائق – (8 / 522).

(٤) ينظر: روضة الطالبين – (6 / 311).

(٥) ينظر: مقاييس اللغة مادة(عدل)– (4 / 246)

المراد من المعني الأول ، وكذلك فإن العدل في الاصطلاح مصدر بمعنى العدالة وهو الاعتدال والاستقامة وهو الميل إلى الحق ، وقيل هي السلامة من أسباب الفسق و خوارم المروة .[1]

والعدالة عند التحقيق : هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه ،وذلك إنما يتحقق باجتناب الكبائر وبعض الصغائر.[2]

ثانياً: المعنى الإجمالي.

أن الوصية لا تصح إلا إلى وصي ملازمٍ للتقوى ، مأمون على ما وصي به ، ولا تجوز الوصية إلى فاسق .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

أن الوصية إلى الغير إنما تجوز شرعاً ليتم بها نظر الموصي لنفسه ولأولاده ،وبالوصية إلى الفاسق لا يتم معنى النظر ، بل إن في الوصية إلى الفاسق تضيع للموصى به ، والشرع جاء لحفظ الحقوق من الضياع.[3]

---

(١) ينظر: التعريفات للجرجاني- (1 / 192).

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي - (2 / 88) .

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي - (28 / 25)، الكافي (4/ 62).

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

أهل العلم مجمعون على أن الأولى دفع الوصية إلى العدل ، واختلفوا في صحت دفعها إلى الفاسق على قولين :

القول الأول :

عدم صحة الوصية إلى الفاسق وهو مذهب الشافعية والحنابلة.[1]

القول الثاني:

أن الوصية تصح إلى الفاسق إذا كان يحسن التصرف ولا تخشى منه الخيانة وهذا مذهب الحنفية والمالكية وراية عند الحنابلة .[2]

الأدلة :

دليل القول الأول :

أن الوصية إلى الغير إنما تجوز شرعاً ليتم بها نظر الموصي لنفسه ولأولاده ،وبالوصية إلى الفاسق لا يتم معنى النظر ، بل إن في الوصية إلى الفاسق تضيع للموصى به ، والشرع جاء لحفظ الحقوق من الضياع.[3]

---

(١)ينظر: الأم – (4 / 120) ،روضة الطالبين – (6 / 311)،المغني – (6 / 143)، كشاف القناع – (4 / 394)، الإنصاف للمرداوي – (7 / 285).

(٢)ينظر: المبسوط للسرخسي – (28 / 25)، البحر الرائق – (8 / 522) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي–(4 / 402)، والشرح الصغير وحاشية الصاوي–(2 / 474)، الكافي – (4/ 61).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي – (28 / 25)، الكافي (4/ 62).

دليل القول الثاني:

أن غاية مافي الوصية حسن التصرف والأمن من الخيانة ، فإذا توفرت في شخص فلا يضر كونه فاسقاً.[1]

المناقشة :

مناقشة دليل القول الأول : أن الفسق إذا لم يأتي على الوصية بالتضييع ، وكان في الوصي حسن تدبير وأمانة فإن الحفظ والنظر اللذان تقتضيهما الوصية قد حصل .

الترجيح:

الراجح القول بجواز الوصية إلى فاسق إذا أمن وأحسن التصرف لأن منزلة العدالة قد تتعذر ، ويكتفى بتحقق المراد من الوصية وهو الحفظ وحسن النظر .

(١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي-(4 / 402)، والشرح الصغير وحاشية الصاوي-(2 / 474).

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط . [1]

١. إذا لم يجد الموصي إلا قريباً فاسقاً فإنه يوصي إلى عدلٍ، لأن الوصية لا تصح إلا إلى عدل.

٢. إذا أوصى رجل إلى فاسقٍ أن يقوم على شؤون بنيه فإن الوصية باطلة لأن الوصية لا تصح إلا إلى عدلٍ ، ويعزله الإمام لأنه غير مؤتمن على الأبناء .

٣. إذا أوصى إلى عدلٍ لتدبير شؤون بنيه فإن الوصية تقع صحيحة لأنها وقعت إلى عدلٍ.

٤. إذا أوصى إلى عدلٍ يعجز عن النظر لعلة ،أو ضعف فإن الوصية تصح إليه ويضم إليه الحاكم ،ولا يزيل يده عن المال ،ولا نظره ؛لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة فصحت الوصية.

(١)ينظر:المغني – (6 / 145).

المبحث الثالث : تعتبر شروط الوصية حال العقد . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى :

(الشرط إنما تعتبر في الوصية عند الموت). [2]

الصيغة الثانية :

(العبرة بالشروط بيوم الموت).[3]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولا: مفردات الضابط .

تعتبر:

العِبْرةُ بالكسر الاسم من الاعْتِبارِ [4]، قال في مقاييس اللغة [5]:العين والباء والراء أصلٌ صحيح واحدٌ يدلُّ على النفوذ والمضيِّ في الشيء. يقال: عَبَرت النّهرَ عُبُوراً.

والمراد بالاعتبار في الضابط الاعتداد بوجود الشروط وعدمها .

شروط:

قال في مقاييس اللغة [1]:الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة وما قارب ذلك من علم ، من ذلك الشرط العلامة، وأشراط الساعة علاماتها.

---

(١)ينظر : الكافي (4/ 62) قوله :((وتعتبر هذه الشروط حال العقد)).

(٢)ينظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج عبد الحميد الشرواني- (7 / 85)

(٣) ينظر: الذخيرة - (11 / 176).

(٤)مختار الصحاح مادة(عبر)- (1 / 467) .

(٥)معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(عبر)- (4 / 207) .

وفي الضابط المراد بالشرط : هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم [٢]، فعندما تعدم شروط الوصية فعندها ينعدم حكم الوصية .

العقد:

العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق وإليه ترجع فروع الباب كلها.[٣]

وهو في الاصطلاح كل ما يعقد ويعلق في العنق [٤] ، وكل ما يلتزمه الإنسان فهو عقد.

ثانياً: المعنى الإجمالي .

أن الاعتداد بتوفر الشروط في الوصي عند عقد الوصية .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

أن الشروط في الوصية هي شروط للعقد وكل عقد لا بد من وجود شروطه عند إبرامه .[٥]

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

الضابط محل خلاف، فأهل العلم مختلفون في الوقت المعتبر لتوفر الشـروط على قولين :

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة(عقد)- (3 / 260)

(٢)ينظر: إرشاد الفحول – (1 / 25)

(٣) ينظر: مقاييس اللغة – (4 / 86)

(٤) ينظر: كتاب الكليات – (1 / 597)

(٥) ينظر: المغني – (6 / 144)، الكافي – (4/ 62).

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء إلى القول بأن الشروط يعتبر وجودها عند الموت وهذا ظهرٌ نصاً عند الشافعية والحنابلة ، وعند الحنفية والمالكية يمكن معرفته من قولهم في اعتبار الرد والإجازة واعتبار القبول وأن الوقت المعتبر للجميع وقت الموت .[١]

القول الثاني:

أن المعتبر عند عقد الوصية ، وهذا رواية الحنابلة [٢]ومقابل الأصح عند الشافعية[٣].

الأدلة :

أدلة القول الأول:

القياس:

قاسوها على الشهادة فإن شروط الشهادة تشترط عند أدئها ، ولا تشترط شروط الشهادةعند تحملها ، فكذا في الوصية تشترط شروطها عند وجوبها ووهو وقت الموت .[٤]

---

(١) ينظر: الدر وحاشية ابن عابدين-(6 / 649)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي-(4 / 389)، والشرح الصغير وحاشية الصاوي-(2 / 469) ، المغني-(6 / 139).

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي - (7 / 289)

(٣) ينظر: مغني المحتاج-(3 / 74 ، 76)، وحاشية القليوبي-(3 / 178)

(٤) ينظر: ينظر: المغني - (6 / 144)، الكافي – (4/ 62).

أدلة القول الثاني:

أن الشروط هي شروط للعقد وكل عقد فلا بد من وجود شروطه عند إبرامه .[1]

المناقشة والترجيح :

عند التأمل نجد أن الموت سبب الوصية ، وليس قبل الموت لزوم للوصية كما تقرر سابقاً، فلما كان اللزوم وهو الموت يثبت به العقد جعلت الشروط عنده ، ولذا فالراجح ان الوقت المعتبر هو الموت .

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا أوصى إلى صبي غير مميز ومات الموصي بعد بلوغه فإن الوصية تصح على القول الأول ، ولا تصح على القول الثاني .

٢. إذا أوصى إلى مجنون عند موته فإن الوصية لا تصح عند الجميع لأنه غير مكلف.

٣. أوصى رجل مسلم إلى كافر أن يقوم برعاية أبناءه ، فعلى القول بعدم صحة الوصية إلى الكافر ، فإن الكفر إذا استمر إلى حين موت الموصي فلا تصح الوصية عند الكل ، وإن أسلم قبل موته صحت عند من قال بأن العبرة في الشروط وقت الموت .

---

(١) ينظر: المغني – (6 / 144)، الكافي – (4/ 62).

المبحث الرابع : كل إذن في التصـرف يجوز مؤقتاً، وكل إذن في التصرف يملك كل واحد من الطرفين فسخه . [1]

المطلب الأول : صيغ الضابط .

الصيغة الأولى:

(كل توكيلٍ قابلٌ للتوقيت، وكل توكيلٍ يجوز لأحد الطرفين فسخه).[2]

الصيغة الثانية :

(كل عقدٍ غير لازمٍ من الطرفين فلكل واحدٍ من الطرفين فسخه).[3]

الصيغة الثالثة :

(كل إذنٍ في التصرف يجوز فسخه) .[4]

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً: مفردات الضابط .

إذن:

الهمزة والذال والنون أصلان متقاربان في المعنى متباعدان في اللفظ: أحدهما أذن كل ذي أذن ،والآخر العلم وعنهما يتفرع الباب كله

---

(١)ينظر: الكافي – (4/ 64) قوله : ((ولو قال : أنت وصيي ،فإذا كبر ابني ، فهو وصيي ، صح ؛ لأنه إذن في التصرف فجاز مؤقتاً))، وقوله : ((وللموصي عزل الوصي متى شاء ، وللوصي عزل نفسه متى شاء ، في حياة الموصي وبعد وفاته ؛ لأنه إذن في التصرف ، فملك كل واحد منهما فسخه)) .

(٢) ينظر: البحر الرائق – (8 / 521).

(٣) ينظر: الشرح الكبير – (4 / 455).

(٤) ينظر: المغني – (6 / 146).

فأما التقارب فبالأذن يقع علم كل مسموع ، والأصل الآخر العلم والإعلام:تقول العرب قد أذنت بهذا الأمر أي علمت ، وآذنني فلان أعلمني ، والمصدر الإذن والإيذان ،وفعله بإذني أي بعلمي .[1]

والمعنى الآخر هو المراد بالضابط .

التصرف:

قال في معجم مقاييس اللغة[2]: الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء ،من ذلك صرفت القوم صرفا وانصرفوا إذا رجعتهم فرجعوا ، والصريف اللبن ساعة يحلب وينصرف به ، والصرف في القرآن التوبة لأنه يرجع به عن رتبة المذنبين ،والصرفة نجم قال أهل اللغة: سميت صرفة لانصراف البرد عند طلوعها ،والصرفة خرزة يؤخذ بها الرجال وسميت بذلك كأنهم يصرفون بها القلب عن الذي يريده منها ، و الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة ، ومعنى الصرف عندنا أنه شيء صرف إلى شيء كأن الدينار صرف إلى الدراهم أي رجع إليها إذا أخذت بدله ، ومنه اشتق اسم الصيرفي لتصريفه أحدهما إلى الآخر ، وتصريف الدراهم في البياعات كلها إنفاقها ، قال أبو عبيد صرف الكلام تزبينه والزيادة فيه وإنما سمي بذلك لأنه إذا زين صرف الأسماع إلى استماعه .

والمراد بالتصرف هنا تدبير المال وإنفاقه ، وتدبير الأمر .

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة(إذن) - (1 / 77)

(٢)ينظر:مقاييس اللغة مادة(صرف)- (3 / 343)

يجوز:

قال ابن فارس [1]:الجيم والواو والزاي أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخَر وَسَط الشيء. فأمَّا الوَسَط فجَوْز كلِّ شيءٍ وَسَطه.

والأصل الآخَر جُزْت الموضع سِرْتُ فيه، وأجزته: خَلَّفْتُه وقطعته. وأَجَزْتُه نَفَذْتُه.

والمراد بالجواز هنا من جاز له الشيء أي سوّغ له ذلك.

مؤقتاً:

الواو والقاف والتاء : أصل يدل على حدٍّ شيء وكنهه في زمان وغيره ، و الوقت : الزمان المعلوم ،والموقوت : الشيء المحدود ،والميقات : المصير للوقت، وقت له كذا ووقته ، أي حدده. [2]

والمؤقت هنا المحدد بزمن يعلم التحديد من أوله إلى آخره .

يملك:

قال في مقاييس اللغة[3] : الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيءوصحة يقال أملك عجينه قوي عجنه وشده ، وملكت الشيء قويته ، ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا والاسم الملك لأن يده فيه قوية صحيحة ،فالملك ما ملك من مال .

المراد في الضابط استحقاق واختصاص الفسخ .

---

(١)ينظر:معجم مقاييس اللغة لابن فارس مادة(جوز)- (1 / 494)

(٢) ينظر: مقاييس اللغة مادة (وقت)- (6 / 131).

(٣)ينظر: مقاييس اللغة – (5 / 351)

فسخه:

الفاء والسين والخاء كلمة تدل على نقض شيء، يقال تفسخ الشيء انتقض، ويقولون أفسخت الشيء نسيته ، ويقولون الفسيخ الرجل لا يظفر بحاجته.[1]

والمراد بالفسخ في الضابط نقض عقد الوصية .

ثانياً: المعنى الإجمالي.

صحت وجواز كون الوصية محددة بزمن ، فللموصي أن يحدد وقت تبدأ فيه الوصية للوصي وتنتهي عند وقت محدد ، ويجوز لكلا طرفي الوصية من موصٍ ووصي فسخ الوصية لأنها عقد جائز .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

القياس على الوكالة :

أن الوكالة إذن في التصرف وجازت مؤقتة ، فكذا تجوز الوصية مؤقتة لأنها إذن في التصرف ، وكذلك يجوز لكل من طرفي الوكالة فسخها لأنها عقد جائز فكذا الوصية يجوز لكل من طرفي الوصية فسخها لأنها عقد جائز كالوكالة . [2]

المطلب الرابع : دراسة الضابط . تحرير محل النزاع .

لا خلاف بين الفقهاء أن الوصية عقد جائز ، فللوصي أن يرجع عن الوصية متى شاء ، ولا خلاف عند الفقهاء في جواز أن يعزل الوصي نفسه قبل وفاة الموصي ، واختلفوا في جواز عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي على قولين :

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة مادة(فسخ)- (4 / 503)

(٢) ينظر: البحر الرائق – (8 / 521)،المغني – (6 / 146) ،التاج والإكليل – (6 / 402).

القول الأول:

ذهب الشافعية والحنابلة أن للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي .[1]

القول الثاني:

ليس للوصي عزل نفسه وهو مذهب الحنفية والمالكية[2]، وهو رواية عن أحمد[3].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الوصية كالوكالة من حيث إن كلا منهما تصرف بالإذن ، والوكيل له عزل نفسه متى شاء ، فكذلك الوصي .[4]

دليل القول الثاني:

أن الوصي لما قبل الوصية في حياة الموصي فقد جعله يعتمد عليه فيما أوصى به إليه ، فإذا رجع عن الوصية بعد موته كان تغريراً به ، وهو لا يجوز .[5]

---

(١)ينظر: الإقناع للشربيني – (2 / 319)، حاشية الرملي – (2 / 268)، المغني – (6 / 146)، الكافي في فقه ابن حنبل – (2 / 523)

(٢)ينظر: البحر الرائق – (8 / 521) ،حاشيةابن عابدين–(6 / 700) التاج والإكليل – (6 / 402)، والشرح الكبيرللدردير–(4 / 405) ، ومواهب الجليل–(6 / 403) .

(٣)ينظر: المغني – (6 / 146).

(٤)ينظر: المغني – (6 / 146)

(٥)ينظر:البحر الرائق – (8 / 521)

المناقشة والترجيح:

لما كان يترتب على عزل الوصي لنفسه بعد موت الموصي مفسدة ظاهرة ، في ذهاب ماظن الموصي حصوله من رعاية لأبنائه أو قيام على ماله ، وبمثل ذلك يكون الوصي قد غرر وفوت على الوصي ماأراده وهذا غير جائز .

ولذا فالصواب والله اعلم

أن التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين ،أو غيرهما مما تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ ،إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه.[1]

المطلب الخامس : التطبيقات الفقهية على الضابط .

١. إذا أوصى رجل ابن عمه أن يدير شركةً استثمارية له بعد موته ، فقبل الوصي ،ثم رجع الوصية عن القبول قبل موت الموصي صح رجوعه .

٢. لو جعل رجل لأحد أصدقائه القيام على شؤون أبناءه ،فأجابه الصديق لذلك ، ثم بعد موت الموصي عزل الوصي نفسه عن الوصية ،فعلى القول الأول ذلك ، وعلى القول الثاني لا يجوز له ذلك لأنه غرر بصاحبه في الاعتماد الوصي بعد جعل الوصية له ، فإن ذلك الفعل صحيح عقد جائز .

---

(١) ينظر: القواعد لابن رجب – (1 / 121)

- **الخاتمة :**
- الضوابط الفقهية في الاصطلاح :(ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر).
- الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده، ليشمل جميع ما يصدق عليه أنه وصية من التبرع بالمال أو الأمر بشيء كرعاية أبناء أو تدبير مال ونحوه .
- الأولى من الضوابط أن يكون معتمدا وهو أولى من (كل تبرع بعد الموت فهو وصية) ؛ لكونه عاماً جامعاً مانعا ، هو ما نقلته عن الحنابلة ، وذلك في الصيغة الثالثة(**كل أمر بالتصرف بعد الموت فهو وصية**) ، لأنه يشمل التصرفات المحضة في العبادات وتزوج البنت ، ورعاية الصبي وغيرها، فإنها تكون ضمن الوصايا ، وكذلك يشمل التصرف بالمال على وجه التبرع ، ومن اقتصر في الضابط على شق دون آخر ، أخرج من الوصية ماهو منها .
- نقل غير واحد من أهل العلم أنه لاتجوز الوصية بأكثر من الثلث لم كان له ورثة .
- لا خلاف بين أهل العلم بأنه لا اعتبار بالرد والإجازة في صحة الموصي،واختلفوا في اعتبار الرد والإجازة قبل الموت في مرض الموت على قولين.
- إذا عدم الوارث فإن الوصية تصح بالمال كله ؛وذلك لأن هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة

يتكففون الناس" فهذا السبب خاص فوجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة.

- لا خلاف بين أهل العمل في اعتبار وصية كل من ثبتت له الخلافة في أمر سواء كانت الخلافة جزئية كالخلافة على أمر الصغير والفتاة ، أو كانت الخلافة كلية كالأمامة العظمى.
- اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن من له ولاية فله الوصية بها إذا كانت في أمر مالي أو في أمر رعاية أو تأديب ونحوه.
- الراجح القول بجواز الوصية بالولاية في النكاح وماذكر من منع الوصية بالولاية في النكاح من أن الضرر لايلحق الوصي فكذا يقال في المال لأنه إحدى الولايتين .
- أهل العلم متفقون على أن الديون التي تدخلها النيابة تصح الوصية بها ، لم يقع خلاف بينهم في ذلك ، والخلاف منصب على تحديد ما تدخله النيابة ، وباختلافهم في ذلك اختلفوا في فروع المسائل بناءا على كون هذا الفرض أو هذا الفعل هل تدخله النيابة فتصح الوصية به ، أم لا تدخله النيابة فلا تصح الوصية به.
- الراجح أن وصية الصبي وغير المكلف إنما تصح إذا كان في تجهيزه ودفنه ونحو ذلك دون غيره ، لأن حق الورثة لا بد من حفظه والضـرر الذي يلحق الورثة بسبب إجازة وصية الصبي وغير المكلف ظاهر ، ولأن الوصية تفتقر إلا إيجاب وقبول وليس من أهله ، فلا يصح منهم كالبيع .

- أجمع أهل العلم على تحريم الوصية بمعصية ،وأنه إذا وصى بمعصية فإن وصيته باطله.
- الراجح القول بصحة الوصية للورثة إذا أجازها الورثة ، لأن الإجازة صدرت من أهلها وفي محلها فصحت .
- اعتبار الوصية يكون عند الموت لاخلاف بين أهل العلم في ذلك .
- لا خلاف بين أهل العلم في أن الوصية لا تصح لمن لا يملك كالملك والجني واختلفوا في الوصية للمعدوم هل هي في حكم من لايملك.
- لا خلاف بين أهل العلم في أن مالا يجوز نقل الملك فيه أنه لا تجوز الوصية به.
- عند التأمل في كلام الفقهاء يظهر اتفاقهم على جواز الوصية بكل ما يباح اقتناؤه ولو كان مما يحرم بيعه ، وإلم يكن مالاً أو كان نجساً.
- لا خلاف بين أهل العلم في أن قبول في من لا حصر لهم للوصية أو من لا يعتبر قبولهم يكون بالموت ، واتفقوا أن الوصية للموصى له لا تلزم إلا بالقبول بعد الموت.
- لا خلاف بين أهل العلم أن ما الوصية في أن ما وصى به من غير الواجبات من التبرعات ونحوها يكون من ثلث المال ، واختلفوا في الواجبات هل تكون من جميع المال أم من ثلثه.
- أن تصرف المرض في مرض موته يأخذ حكم الوصية ، فلا يجوز أن يكون بزيادة عن الثلث إلا بإذن الورثة؛ **لأن كل أمر بالتصرف بعد الموت وصية.**
- ما كان مرضاً ألزم صاحبه الفراش واتصل به موته فإن ذلك يكون مخوفاً.

- اتفق أهل العلم على أن الوصية لا تصح إلا إلى عاقل ، وأنها لا تصح إلى مجنون، وقد نقل الاتفاق غير واحد من أهل العلم .
- الراجح عدم صحة الوصية إلى صبي ؛لأن الصبي لا ولاية له على أمر نفسه ، وتصرفه مقيد بإذن وليه ، والوصية ولاية ثقيلة التدبير وإيكالها إلى صبي تضيع لها ، وحفظ الحقوق من الضياع مقصد شرعي.
- الراجح القول بجواز الوصية إلى فاسق إذا أمن وأحسن التصرف لأن منزلة العدالة قد تتعذر ، ويكتفى بتحقق المراد من الوصية وهو الحفظ وحسن النظر .
- عند التأمل نجد أن الموت سبب الوصية ، وليس قبل الموت لزوم للوصية كما تقرر سابقاً، فلما كان اللزوم وهو الموت يثبت به العقد جعلت الشروط عنده ، ولذا فالراجح ان الوقت المعتبر هو الموت .
- أن التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين ،أو غيرهما تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ ،إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه.

فهرس الآيات القرآنية .

الآية	الصفحة
كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ	20-24
مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ	20-53
ۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۚ	20
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا	1
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَّ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا	1
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ	63
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ	70
يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ	1

فهرس الأحاديث والآثار .

الحديث	الصفحة
أمسك كلبا فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط	94
إن أستخلف فقد استخلف من هو خير مني	46
إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم	112-82-31-26-21
إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث	78-76
أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم	113-110-31
أَنَّ امْرَأَةً من جُهَيْنَةَ جَاءَتْ إلى النبي -ﷺ- فقالت: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ	59
إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه	106-104
أن ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان	65
إني قد رأيت كأن ديكا قد نقرني نقرتين	47
أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان	53
أوصى عبد الله بن مسعود فكتب إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام	52
جاء النبي -ﷺ- يَعُودُنِي وأنا بِمَكَّةَ	25-20
حج عن أبيك واعتمر	60
رفع القلم عن ثلاث	120-119-66-64
قضى بالدين قبل الوصية	103
لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة	78

الحديث	الصفحة
ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيْءٌ يُوصِي فيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ	20-25
من سن في الإسلام سنة حسنة	71
يا رَسُولَ اللهِ إني أُبْدِعَ بِي فَاحْمِلْنِي	70

فهرس الأعلام.

العَلم	الصفحة
ابن حزم الظاهري علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي	72
ابن الجوزي : عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي	25
ابن الهمام :محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي	13
عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي	14
علي بن سليمان بن أحمد المرداوي	24

فهرس المراجع والمصادر

١. اختلاف الأئمة العلماء الوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني سنة الولادة 499هـ/ سنة الوفاة 560هـ تحقيق السيد يوسف أحمد الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1423هـ - 2002م مكان النشر لبنان / بيروت عدد الأجزاء 2.

٢. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول محمد بن علي بن محمد الشوكاني سنة الولادة 1173/ سنة الوفاة 1250 تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب الناشر دار الفكر سنة النشر 1412 – 1992 مكان النشر بيروت.

٣. الإجماع محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر سنة الولادة 242/ سنة الوفاة 318 تحقيق د. فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر دار الدعوة سنة النشر 1402

٤. الأحكام السلطانية والولايات الدينية أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1405هـ-1985م مكان النشر بيروت .

٥. الإحكام في أصول الأحكام علي بن محمد الآمدي أبو الحسن سنة الولادة 551/ سنة الوفاة 631 تحقيق د. سيد الجميلي الناشر دار الكتاب العربي سنة النشر 1404هـ .

٦. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي تحقيق سالم محمد عطا-محمد علي معوض الناشر دار

الكتب العلمية سنة النشر 2000م مكان النشر بيروت.

٧. الأشباه والنظائر ـ للإمام تاج الدين السبكى الناشر : دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1411 هـ - 1991م عدد الأجزاء / 2.

٨. الأعلام المؤلف : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى : 1396هـ) الناشر : دار العلم للملايين الطبعة : الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 .

٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد الشربيني الخطيب تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر الناشر دار الفكرسنة النشر 1415

١٠. الأم محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله سنة الولادة 150/ سنة الوفاة 204 الناشر دار المعرفة سنة النشر 1393 مكان النشر بيروت

١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن سنة الولادة 817/ سنة الوفاة 885 تحقيق محمد حامد الفقي الناشر دار إحياء التراث العربي عدد الأجزاء 12.

١٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي ،سنة الولادة 926هـ/ سنة الوفاة 970ه ـالناشر دار المعرفة .

١٣. البحر المحيط في أصول الفقه بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي تحقيق وضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1421هـ - 2000م مكان النشر لبنان/ بيروت.

١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله الناشر دار الفكر سنة النشر 1398 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 6.

١٥. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي سنة الولادة 817 هـ/ سنة الوفاة 885 هـ تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح الناشر مكتبة الرشد سنة النشر 1421هـ - 2000م مكان النشر السعودية / الرياض.

١٦. التعريفات علي بن محمد بن علي الجرجاني سنة الولادة 740/ سنة الوفاة 816 تحقيق إبراهيم الأبياري الناشر دار الكتاب العربي سنة النشر 1405 مكان النشر بيروت .

١٧. التطبيق النحوي الدكتور عبده الراجحي الناشر دار النهضة العربية بيروت

١٨. التوقيف على مهمات التعاريف محمد عبد الرؤوف المناوي سنة الولادة 952/ سنة الوفاة 1031 تحقيق د. محمد رضوان الداية الناشر دار الفكر المعاصر ، دار الفكر سنة النشر 1410 .

١٩. الجامع الصحيح المختصر محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي سنة الولادة 194/ سنة الوفاة 256 تحقيق د. مصطفى ديب الناشر دار ابن كثير ، سنة النشر 1407 – 1987 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 6

٢٠. الجامع لأحكام القرآن أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الناشر دار الشعب مكان النشر القاهرة عدد الأجزاء 8 .

٢١. الجامع الصحيح سنن الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي سنة الولادة 209/ سنة الوفاة 279 تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون الناشر دار إحياء التراث العربي مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 5 .

٢٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني علي بن

محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي سنة الولادة 364/ سنة الوفاة 450 تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1419 هـ -1999 م مكان النشر بيروت – لبنان عدد الأجزاء 19.

٢٣. الخرشي على مختصر سيدي خليل الناشر دار الفكر للطباعة مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 4.

٢٤. الدر المختار الناشر دار الفكر سنة النشر 1386.

٢٥. الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق محمد حجي الناشر دار الغرب سنة النشر 1994م مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 14.

٢٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي سنة الولادة 1000/ سنة الوفاة 1051 تحقيق الناشر مكتبة الرياض الحديثة سنة النشر 1390 مكان النشر الرياض.

٢٧. السراج الوهاج على متن المنهاج العلامة محمد الزهري الغمراوي ،الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر مكان النشر بيروت.

٢٨. السنن الكبرى أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي سنة الولادة 215/ سنة الوفاة 303 تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1411 – 1991.

٢٩. الشرح الكبير سيدي أحمد الدردير أبو البركات تحقيق محمد عليش الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 4 .

٣٠. الشرح الكبير أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي تحقيق عبدالله

التركي الناشر دار عالم الكتاب 1419 هـ.

٣١. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الناشر دار الفكر سنة النشر 1411 هـ - 1991 م.

٣٢. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش) أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي تحقيق خليل المنصور الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1418 هـ - 1998 م.

٣٣. الفروع وتصحيح الفروع محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله سنة الولادة 717/ سنة الوفاة 762 تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1418 .

٣٤. القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي،الناشر مؤسسة الرسالة.

٣٥. القواعد ابن رجب الحنبلي الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز سنة النشر 1999 م مكان النشر مكة عدد الأجزاء 1

٣٦. القواعد الفقهية يعقوب الباحسين الناشر مكتبة الرشد 1418 هـ .

٣٧. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية محمد عثمان شبير الناشر دار النفائس 1428 هـ.

٣٨. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستةأحمد بن أحمد أبو عبدالله الذهبي الدمشقي سنة الولادة 673/ سنة الوفاة 748 تحقيق محمد عوامة الناشر دار القبلة للثقافة الإسلامية ، سنة النشر 1413 – 1992 مكان النشر جدة .

٣٩. الكافي في فقه أهل المدينة أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي

الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1407 مكان النشر بيروت.

٤٠. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد سنة الولادة 541/ سنة الوفاة 620 الناشر دار هجر .

٤١. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي سنة الولادة 159/ سنة الوفاة 235 تحقيق كمال يوسف الحوت الناشر مكتبة الرشد سنة النشر 1409 مكان النشر الرياض عدد الأجزاء 7.

٤٢. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي تحقيق عدنان درويش – محمد المصري الناشر مؤسسة الرسالة سنة النشر 1419 هـ – 1998 م. مكان النشر بيروت

٤٣. المبسوط شمس الدين السرخسي الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت.

٤٤. المبدع في شرح المقنع إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق سنة الولادة 816/ سنة الوفاة 884 الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر 1400 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 10 .

٤٥. المجتبى من السنن أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي سنة الولادة 215/ سنة الوفاة 303 تحقيق عبدالفتاح أبو غدة الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية سنة النشر 1406 – 1986 مكان النشر حلب عدد الأجزاء 8

٤٦. المجموع للنووي الناشر دار الفكر سنة النشر 1997 م مكان النشر بيروت .

٤٧. المحصول في أصول الفقه القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي سنة الولادة 468هـ/ سنة الوفاة 543هـ تحقيق حسين علي اليدري – سعيد فودة الناشر دار البيارق سنة النشر 1420 هـ – 1999 مكان النشر عمان.

٤٨. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني سنة الولادة 590/ سنة الوفاة 652 الناشر مكتبة المعارف سنة النشر 1404 مكان النشر الرياضعدد الأجزاء2.

٤٩. المحلى لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ،سنة الولادة 383/ سنة الوفاة 456،تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ،الناشر دار الآفاق الجديدة .

٥٠. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل عبد القادر بن بدران الدمشقي حقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر مؤسسة الرسالة سنة النشر 1401 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 1.

٥١. المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل بكر أبوزيد ، الناشر دار العاصمة ،1417هـ.

٥٢. المستدرك على الصحيحين محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري سنة الولادة 321 هـ/ سنة الوفاة 405 هـ تحقيق مصطفى عبد القادر عطا الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1411هـ - 1990 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 4 .

٥٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الناشر المكتبة العلمية .

٥٤. المصنف أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني سنة الولادة 126/ سنة الوفاة 211 تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر 1403 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 11.

٥٥. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد سنة الولادة 541/ سنة الوفاة 620 الناشر دار الفكر سنة النشر 1405 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 12.

٥٦. المعجم الكبير سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني سنة الولادة 260/ سنة الوفاة 360 تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي الناشر مكتبة الزهراء سنة النشر 1404 – 1983 مكان النشر الموصل عدد الأجزاء 25

٥٧. المعجم الأوسط أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني سنة الولادة 260/ سنة الوفاة 360 تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني الناشر دار الحرمين سنة النشر 1415 مكان النشر القاهرة عدد الأجزاء 10

٥٨. (المعجم الصغير) سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني سنة الولادة 260/ سنة الوفاة 360 تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمرير الناشر المكتب الإسلامي ، دار عمار سنة النشر 1405 – 1985 مكان النشر بيروت ، عمان عدد الأجزاء 2.

٥٩. المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى محمد ضياء الرحمن الأعظمي الناشر مكتبة الرشد سنة النشر 1422هـ - 2001م مكان النشر السعودية/ الرياض عدد الأجزاء 9.

٦٠. الهداية شرح بداية المبتدي أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني

سنة الولادة 511هـ/ سنة الوفاة 593هـ الناشر المكتبة الإسلامية .

٦١. الوسيط في المذهب محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد سنة الولادة 450/ سنة الوفاة 505 تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر الناشر دار السلام سنة النشر 1417 مكان النشر القاهرةعدد الأجزاء 7 .

٦٢. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي الناشر دار الوفاء سنة النشر 1406 مكان النشر جدة عدد الأجزاء 1

٦٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني الناشر دار الكتاب العربي سنة النشر 1982 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 7 .

٦٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد الناشر دار الفكر.

٦٥. تاج العروس من جواهر القاموسمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي تحقيق مجموعة من المحققين الناشر دار الهداية.

٦٦. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه) يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا سنة الولادة 631/ سنة الوفاة 676 تحقيق عبد الغني الدقر الناشر دار القلم سنة النشر 1408 مكان النشر دمشق.

٦٧. تحفة الفقهاء علاء الدين السمرقندي سنة الولادة / سنة الوفاة 539هـ الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1405 – 1984 مكان النشر بيروت.

٦٨. تفسير البغوي تحقيق خالد عبد الرحمن العك الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 4.

٦٩. تقريب التهذيب أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي سنة

الولادة 773/ سنة الوفاة 852 تحقيق محمد عوامة الناشر دار الرشيد سنة النشر 1406 – 1986.

٧٠. تهذيب الأسماء واللغات محي الدين بن شرف النووي تحقيق مكتب البحوث والدراسات الناشر دار الفكر سنة النشر 1996 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 3.

٧١. تهذيب الكمال يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي سنة الولادة 654/ سنة الوفاة 742 تحقيق د. بشار عواد معروف الناشر مؤسسة الرسالة سنة النشر 1400 – 1980 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 35.

٧٢. جامع البيان عن تأويل آي القرآن محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر

سنة الولادة 224/ سنة الوفاة 310 الناشر دار الفكرسنة النشر 1405 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 30.

٧٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد عرفه الدسوقي تحقيق محمد عليش الناشر دار الفكر

٧٤. حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي تحقيق مكتب البحوث والدراسات الناشر دار الفكر سنة النشر 1419هـ - 1998م مكان النشر لبنان / بيروت عدد الأجزاء 4.

٧٥. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين. الناشر دار الفكر للطباعة والنشر. سنة النشر 1421هـ - 2000م.

مكان النشر بيروت. عدد الأجزاء 8.

٧٦. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج عبد الحميد الشرواني الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 10.

٧٧. دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري تحقيق عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر 1421هـ - 2000م مكان النشر لبنان / بيروت عدد الأجزاء 4.

٧٨. دقائق المنهاج محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي سنة الولادة (631)هـ/ سنة الوفاة 676هـ تحقيق إياد أحمد الغوج الناشر دار ابن حزم سنة النشر 1996 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 1.

٧٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر 1405 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 12.

٨٠. روضة الناظر وجنة المناظر عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد سنة الولادة 541/ سنة الوفاة 620 تحقيق د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود سنة النشر 1399 مكان النشر الرياض.

٨١. زاد المستقنع موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي الناشر مكتبة النهضة الحديثة.

٨٢. زاد المسير في علم التفسير عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي سنة الولادة 508/ سنة الوفاة 597 الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر 1404 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 9.

٨٣. سنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني سنة الولادة 207/ سنة الوفاة 275 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار الفكر عدد الأجزاء 2.

٨٤. سنن أبي داود سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي سنة الولادة 202/ سنة الوفاة 275 تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر دار الفكر.

٨٥. سنن الدارقطني علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي سنة الولادة 306/ سنة الوفاة 385 تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني الناشر دار المعرفةسنة النشر 1386 – 1966.

٨٦. سنن الدارمي عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي سنة الولادة 181/ سنة الوفاة 255 تحقيق فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي الناشر دار الكتاب العربي سنة النشر 1407 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 2.

٨٧. شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي سنة الولادة / سنة الوفاة 681هـ الناشر دار الفكر.

٨٨. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الناشر عالم الكتب سنة النشر 1996 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 3

٨٩. صحيح مسلم مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري سنة الولادة 206/ سنة الوفاة 261 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار إحياء التراث العربي عدد الأجزاء 5 .

٩٠. صحيح مسلم بشرح النووي أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي سنة الولادة 631/ سنة الوفاة 676 الناشر دار إحياء التراث العربي سنة النشر

1392 مكان النشر بيروت.

٩١. فتح الباري شرح صحيح البخاري أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي تحقيق محب الدين الخطيب الناشر دار المعرفة.

٩٢. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير محمد بن علي بن محمد الشوكاني سنة الولادة 1173/ سنة الوفاة 1250 الناشر دار الفكر عدد الأجزاء 5.

٩٣. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس سنة الولادة 661/ سنة الوفاة 728 تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الناشر مكتبة ابن تيمية.

٩٤. كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال الناشر دار الفكر سنة النشر 1402 مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 6.

٩٥. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني أبو الحسن المالكي تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر دار الفكرسنة النشر 1412 مكان النشر بيروت.

٩٦. مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي تحقيق محمود خاطر الناشر مكتبة لبنان ناشرون سنة النشر 1415 – 1995 مكان النشر بيروت.

٩٧. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد سنة الولادة 383/ سنة الوفاة 456 الناشر دار الكتب العلمية.

٩٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني سنة الولادة 164/ سنة الوفاة 241 الناشر مؤسسة قرطبة عدد الأجزاء 6

٩٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى مصطفى السيوطي الرحيباني سنة الولادة 1165هـ/ سنة الوفاة 1243هـ الناشر المكتب الإسلامي سنة النشر 1961م مكان النشر دمشق عدد الأجزاء 6.

١٠٠. معجم مقاييس اللغة أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا سنة الولادة / سنة الوفاة 395هـ تحقيق عبد السلام محمد هارون الناشر دار الجيل سنة النشر 1420هـ - 1999م مكان النشر بيروت - لبنان

١٠١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج محمد الخطيب الشربيني الناشر دار الفكر مكان النشر بيروت عدد الأجزاء 4

١٠٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله سنة الولادة 902/ سنة الوفاة 954 الناشر دار الفكر سنة النشر 1398 مكان النشر بيروت

١٠٣. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. تحقيق محمد عليش. الناشر دار الفكر سنة النشر 1409هـ - 1989م. مكان النشر بيروتعدد الأجزاء9 .

فهرس الموضوعات .

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	1
أهمية الموضوع وأسباب اختياره.	2
منهج البحث .	3
خطة البحث :	6
التمهيد .	12
التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية .	12
التعريف بابن قدامة وكتابه الكافي .	17
المراد بالوصايا .	19
الفصل الأول : في حكم الوصية	22
المبحث الأول : كل تبرع بعد الموت فهو وصية .	22
المبحث الثاني : من كان له وارث لم تصح وصيته بأكثر من الثلث.	29
المبحث الثالث: العبرة بالرد والإجازة بعد الموت.	35
المبحث الرابع : كل ماكان مجهولاً لا تصح الإجازة فيه .	40
الفصل الثاني : من تصح وصيته والوصية له ، ومن لا تصح .	44
المبحث الأول: من ثبتت له الخلافة صحت وصيته بها .	44
المبحث الثاني : من ثبتت له الولاية الشرعية في أمر ملك الوصية به .	50

المبحث الثالث : كل من عليه دين تدخله النيابة صحت الوصية به . 57
62
المبحث الرابع : كل من صح تصرفه في المال صحت وصيته به
69
المبحث الخامس : كل مالا يجوز في الحياة فعله لا تجوز الوصية به . 75
المبحث السادس : لا وصية لوارث
81
المبحث السابع : اعتبار الوصية يكون بالموت.
84
المبحث الثامن : كل من لا يملك لا تصح الوصية له .
الفصل الثالث :ما تجوز الوصية به . 88
88
المبحث الأول : كل ما يمكن نقل الملك فيه صحت الوصية به .
92
المبحث الثاني : كل مايجوز الانتفاع به صحت الوصية به المبحث
96
الثالث : إذا كانت الوصية لغير معينٍ ، أو من لا يعتبر قبوله ، لزمت الوصية بالموت ، وإذا كانت لمعينٍ لم تلزم إلا بالقبول .
الفصل الرابع : مايعتبر من الثلث في الوصية . 101
المبحث الأول : كل ماوصى به من التبرعات اعتبر من الثلث ، وما
101
وصى به من الواجبات فمن رأس المال .
المبحث الثاني : كل عطيةٍ في مرضٍ مخوفٍ اتصل به موتٌ فهي 107
من الثلث . المبحث الثالث: كل مرضٍ ممتدٍ أضنى صاحبه على 113
الفراش فهو مخوفٌ .
117
الفصل الخامس : الأوصياء .
117
المبحث الأول : لا تصح الوصية إلا إلى مكلف .
122

المبحث الثاني : لا تصح الوصية إلا إلى عدل . 128
المبحث الثالث : تعتبر شروط الوصية حال العقد . 132
المبحث الرابع : كل إذن في التصـرف يجوز مؤقتاً، وكل إذن في التصرف يملك كل واحد من الطرفين فسخه . 137
الخاتمة : 138
فهرس الآيات . 142
فهرس الأحاديث . 144
فهرس الأعلام . 145
المراجع والمصادر . 159
فهرس الموضوعات . 160