

الوصية للوارث بين النفي والإثبات

- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

د. محمد علي "محمد علي" العمري*

تاريخ قبول البحث: ٢٠١١/٥/١٦ م

تاريخ وصول البحث: ٢٠١١/١/٢ م

ملخص

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم نلقاه وبعد،،، فإن هذا البحث الفقهي جاء ليلسط الضوء على مسألة اختلف الفقهاء في مشروعيتها قديماً وحديثاً، وسبب اختلافهم راجع إلى النص نفيًا وإثباتاً، ألا وهي مسألة الوصية للوارث، بين قائل بالمنع مطلقاً، وقائل بالجواز مطلقاً، وقائل بالجواز معلقاً ذلك على إجازة الورثة، ثم سلط البحث الضوء على نماذج من قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية. إلا أنه وبعد البحث تبين للباحث أن الصواب في رأي من منع الوصية للوارث، وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم، ورأى الباحث أن هناك بديلاً شرعياً عن الوصية للوارث هو الهبة أو العطية، يفعلها المورث في حياته لمن رأى مسوغاً شرعياً لتمميته فيها عن غيره، دون أن تكون موقوفة على إجازة من جبلت نفسه على حب النفس والشح.

Abstract

Praise be to God, O Allah, bless our master Muhammad, his family, and companions, and who marched on his approach. For after..

This jurisprudence research came to shed light on an issue of which the jurists differed in its legitimacy of the past and talk, and the reason for differences refer to the origin narration text (*for proofing or denial*), that issue is (*The bequest to an heir*), Some call for firmly prevention, and some see firmly permissible, while some see it is permissible dependent on the heirdom approval, then the research highlighted some examples of personal status laws in Arab countries.

However, the researcher found that the right thing is in the view of preventing a bequest to an heir for the strength of their evidence and the weakness of violators evidence, and the researcher saw that there is a legitimate alternative for a bequest to an heir - *which most likely not legal* - which is a grant or bounty gifted by testator in his life who feel legal justification to distinguish between them, without leaving it suspended to the approval of whose self is kneaded to the love of self and stinginess.

المقدمة:

فيم أبلاه^(١).

ولما كان المال الذي يحصل عليه الإنسان في دنياه محل سؤال له في أخراه، من قبل الحق مولاه، من حيث الاكتساب، ومن حيث الإنفاق، فقد شرع الله ﷻ لعباده قربات كثيرة لإنفاق المال، ومن تلك القربات، الوصية بجزء من المال يستدرك من فاته فعل الخير على نفسه، فيوصي إلى جهة خير ترك الشرع تحديدها لصاحب المال، فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"^(٢). فجعل للإنسان أن يوصي لقريب فقير، أو صديق، أو لذي رحم، أو لطالب علم، وقد يوصي لقريب

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا وقره أعيننا محمد وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه، واهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد، فإن الله ﷻ أكرم البشرية بهذا الدين، ومنّ بفضله أن جعل محمداً رسولاً ونبياً للناس كافة بشيراً ونذيراً، وهادياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، وكان من هديه أن قال صلوات الله وسلامه عليه: "لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسئل عن عمره فيم أفناه وعن علمه فيم فعل وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه وعن جسمه

* أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة آل البيت.

٥- ما البديل الشرعي للوصية للوارث بعد تبين عدم مشروعيتها؟

٦- ما موقف قوانين الأحوال الشخصية من الوصية للوارث؟ وبأي الآراء الفقهية أخذت؟

٧- ما الآثار السلبية التي تترتب على القول بجواز الوصية للوارث؟

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المناهج الآتية:
أولاً: المنهج الاستقرائي، فقد استقرأ الباحث آراء الفقهاء ومذاهبهم في هذه المسألة، وذكر أقوالهم وعزاها إلى مظانها.

ثانياً: المنهج التحليلي، حيث قام الباحث بتحليل آراء المذاهب الفقهية في مسألة الوصية للوارث، ثم بين التصوير الفقهي لها.

ثالثاً: المنهج المقارن، وذلك من خلال دراسة المسألة دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية مع بيان الرأي المختار، ثم بيان موقف قوانين الأحوال الشخصية فيها وبرأي أي المذاهب الفقهية أخذت.

رابعاً: عزو الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة إلى مظانها، ثم الحكم على الأحاديث الشريفة، وعزو أقوال العلماء إلى مظانها.

هيكلية البحث:

جاءت هذه الدراسة في مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة. أما المقدمة فذكر الباحث فيها مسوغات اختيار الموضوع، ومشكلة الدراسة، وأهميتها، والمنهجية المتبعة فيها، أما المبحث الأول فتضمن التعريف بالوصية، والوارث، والوصية للوارث كلفظ مركب، وتضمن المبحث الثاني ذكر آراء الفقهاء في مشروعيتها للوارث، وتحرير محل الخلاف بينهم، وذكر أدلتهم، ومناقشتها، ثم بيان الرأي الراجح منها، ثم جاء المبحث الثالث لبيان وقت اعتبار كون الموصى له وارثاً، وأثر ذلك على اعتبارها وصية للوارث أم لا، وأخيراً جاء المبحث الرابع مبيناً رأي بعض قوانين الأحوال الشخصية في هذه

وارث، كولد فقير، أو طالب علم، أو مريض، أو غير ذلك^(٣).

ولقد وقع الخلاف بين علماء الأمة قديماً وحديثاً في مسألة الوصية للوارث، ولعل الخلاف في هذه المسألة راجع إلى النصوص الواردة في هذا الموضوع، فبعضها ينفي جواز الوصية للوارث مطلقاً لما يفهم من ظاهر بعض الروايات، وبعضها ينفي ذلك إلا إذا أجاز الورثة ذلك، أخذاً بما تقيده بعض الروايات الأخرى، وبعضهم قال بالإباحة مطلقاً دون توقف على إجازة أحد، ما دام أنه في حدود ثلث التركة، مستندين في رأيهم ذلك على ظاهر قوله الموضوع، ثم تعرضت لرأي بعض قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية، المصري، والأردني، والسوري وغيرها، ثم ذكرت النتائج التي توصلت إليها بحسب هذه الدراسة، والله ولي التوفيق.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال بيانها لموقف الشرع من مسألة مهمة لها مساس بحياة الناس على مر العصور، ويكثر السؤال عنها، وجرى الخلاف بين الفقهاء في مشروعيتها قديماً وحديثاً، الا وهي مسألة الوصية للوارث، فجاءت هذه الدراسة لتبحث هذه المسألة بحثاً مقارناً، ولتبين الأدلة، وتناقشها لتخلص إلى الرأي الراجح فيها، والذي تبين عدم شرعية الوصية للوارث، ثم قدمت الدراسة بديلاً شرعياً للوصية للوارث هو العطية للوارث شريطة أن يكون لها مسوغ شرعي تستند إليه.

مشكلة الدراسة:

حاولت هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ١- ما المقصود بالوصية للوارث كلفظ مركب؟
- ٢- هل تصح الوصية للوارث شرعاً؟
- ٣- ما سبب اختلاف الفقهاء في مشروعيتها الوصية للوارث؟
- ٤- ما الرأي الراجح المبني على قوة الدليل في هذه المسألة؟

المسألة، والمذهب الفقهي الذي اتبعته تلك القوانين، أما الخاتمة فقد تضمنتها أهم النتائج.

المبحث الأول تعريف الوصية للوارث

ويتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: الوصية لغة وشرعا:

الوصية في اللغة: أصلها وصى، أوصى له بشيء، أوصى إليه: جعله وصية، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها، وأوصاه ووصّاه توصية بمعنى والاسم الوصاة وتوآصى القوم أوصى بعضهم بعضاً^(٤)، والحديث "استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عندكم عوان"^(٥).

وهي اسم بمعنى المصدر هو التوصية، ومنه قوله تعالى: ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وتطلق على فعل الموصي كما في قوله تعالى: ﴿شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وتكون الوصية بمعنى اسم مفعول، بمعنى الموصى به ونقول أوصيت فلان فيشمل العهد والتملك^(٦).

الوصية شرعاً: جاءت تعريفات الفقهاء للوصية متقاربة، فعرفها الحنفية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع^(٧).

وعرفها فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، بما يقرب من تعريف الحنفية. فعند المالكية: هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أم لم يصرح^(٨). وعند الشافعية: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً^(٩). أما عند الحنابلة، فهي: التبرع بالمال بعد الموت^(١٠).

أما قوانين الأحوال الشخصية فلم تخرج في تعريف الوصية عما عرفها به الفقهاء، فقد عرفت في قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنها: تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي^(١١). وعرفت في قانون الوصية المصري في المادة الأولى منه: بأنها تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت^(١٢).

المطلب الثاني: تعريف الوارث:

من وراث، يقال: وراث أباه، وورث الشيء أبيه يرثه بكسر الراء فيهما ورثاً وورثه ووراثته بكسر الواو في الثلاثة، وراثاً بكسر الهمزة، وأورثه أبوه الشيء وورثه إياه أي: أدخله في ماله على ورثته، والوارث اسم فاعل^(١٣). وسمي من يستحق تركة الميت بالوارث لبقائه وانتقال بقية مال الميت إليه. ويفهم هذا من دعاء النبي ﷺ "اللهم متعني بسمعي وبصري واجعلهما الوارث مني وانصرني على عدوي وأرني منه ثأري"^(١٤)، ومعنى قوله ﷺ واجعلهما الوارث مني: أي أبقهما معي صحيحين سالمين إلى أن أموت^(١٥).

المطلب الثالث: تعريف الوصية لوارث باعتباره لفظاً مركباً:

بالنظر في المعاني السابق ذكرها في اللغة والشرع للوصية والوارث، وبلاستفادة منها، يمكنني تعريف الوصية للوارث باعتبارها لفظاً مركباً بالتعريف الآتي: تبرع مضاف إلى ما بعد الموت من شخص بمال له إلى وارثه.

المبحث الثاني

أراء الفقهاء في مشروعية الوصية لوارث

اختلف الفقهاء في مشروعية الوصية للوارث على ثلاثة مذاهب، وقبل بيان مذاهبهم في ذلك أرى تحرير محل الخلاف في المسألة.

المطلب الأول: تحريم محل الخلاف في المسألة:

اتفق الفقهاء^(١٦) من أهل السنة المانعون الوصية للوارث وكذا المجيزون لها، على بطلان الوصية للوارث بأي قدر من التركة ولو في حدود الثلث إذا لم يجز الورثة تلك الوصية، فيما خالف الشيعة الإمامية^(١٧)، وبعض الزيدية^(١٨) في ذلك فقالوا بجواز الوصية للوارث مطلقاً سواء أجاز الورثة ذلك أم لم يجيزوا.

واختلف الفقهاء^(١٩) - من أهل السنة - في جواز

الوصية للوارث إذا أجازها الورثة - ولو كانت في حدود الثلث - فمنهم من رأى عدم شرعية الوصية للوارث، ومنهم من رأى شرعيتها بشرط إجازة الورثة لها، وسبب اختلافهم راجع إلى كون المنع هل هو لعلة الورثة، أم لعلة التعبد، فمن رأى أن العلة في ذلك التعبد، قال بعدم الجواز، وإن أجازها الورثة، ومن رأى أن المنع لعلة الورثة، قال بالجواز إذا أجازها الورثة، قال ابن رشد: (وسبب الخلاف هل المنع لعلة الورثة أو عبادة في الوصية للوارث؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة. وتردد هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله ﷺ: "لا وصية لوارث" هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول) (٢٠)؟

هذا عند فقهاء أهل السنة، أما عند الشيعة (٢١) ومن وافقهم الذين يقولون بجواز الوصية للوارث مطلقاً دون توقف على إجازة أحد؛ فذلك لأنهم لا يعتمدون على أي من روايات أهل السنة للحديث الشريف، مستندين على ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَوْلِيَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في الوصية للوارث:

اختلف الفقهاء في مسألة الوصية للوارث من حيث الصحة والجواز أو عدم ذلك، ولهم في ذلك مذاهب ثلاثة: المذهب الأول: ذهب القائلون به إلى بطلان الوصية للوارث مطلقاً، كبطانها في الوصية بالزائد عن الثلث، ومقتضى هذا الرأي أنه يشترط لصحة الوصية أن لا يكون الموصى له وارثاً، وقد ذهب إلى هذا القول المالكية في المعتمد عندهم (٢٢) وهو مذهب الظاهرية (٢٣) وأحد قولي الشافعي (٢٤) ورأي بعض الحنابلة (٢٥).

واعتبر أصحاب هذا الرأي أن إجازة الورثة للوصية بمثابة عطية من عند أنفسهم في مالهم الذي آل إليهم من مورثهم، تقتصر إلى شروط الهبة من اللفظ، والقبول، والقبض، لا تنفيذاً لوصية الموصي؛ لأنه عقد باطل والباطل لا ينقلب صحيحاً.

المذهب الثاني: ويرى القائلون به تعليق صحة إجازة الوصية للوارث على إجازة الورثة، وإليه ذهب جمهور الفقهاء (٢٦) من الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر وهو قول عند المالكية. وبناء على ما سبق ذكره فإن أصحاب هذا المذهب يرون أن الوصية للوارث تكون بمثابة عقد موقوف على إجازة بقية الورثة، إن أجازوها بعد وفاة الموصي نفذت، وإن لم يجيزوها بطلت ولم يكن لها أثر، وإن أجازها البعض دون البعض نفذت في حق من أجازها، وبطلت في حق من لم يجز، ومن مقتضى هذا الرأي أيضاً أنه يرى كون الموصى له غير وارث شرطاً لنفاذ الوصية لا شرطاً لصحتها، بمعنى أن الوصية للوارث تقع صحيحة في ذاتها ولكنها تكون موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت.

ويختلف رأيهم هذا عن رأي أصحاب القول الأول في اعتبار إجازة الورثة للوصية تنفيذاً لإرادة الموصي لا عطية مبتدأة منهم، وهم يرون أن الإجازة من الورثة تنفيذاً لما أَرَادَهُ الموصي وياشَرُ سببه من ناحية، وتنازلٌ عن حقهم المانع من نفاذ الوصية من ناحية أخرى.

المذهب الثالث: وهو القول بصحة الوصية للوارث مطلقاً وإن لم يجز الورثة، وهذا مذهب الشيعة الإمامية (٢٧) والجعفرية، وبعض الزيدية (٢٨) وأبو زيد الأصفهاني وقد أخذ به القانون المصري (٢٩). ويرى فريق من الإمامية وبعض الزيدية أن الوصية للوارث وللأجنبي في الحكم سواء، فتصح للوارث كما تصح للأجنبي، وإن لم يجزها الورثة، إن كانت في حدود الثلث وإلا توقفت على إجازة الورثة (٣٠).

وإلى ما يقرب من هذا الرأي ذهب الشيخ علي الخفيف من الفقهاء المعاصرين - فقد رأى جواز الوصية للوارث في حدود الثلث وبدون التوقف على إجازة الورثة لكن في حالات مخصوصة مراعاة لمصالح الناس، كما لو كان الإيصال لوارث يراه الموصي أحوج من سائر الورثة، أو يراه عاجزاً عن الكسب، أو بحاجة إلى نفقة التعليم الذي لم يحصل عليه في حياة أبيه - لصغر سنه - كما حصل

هذا الحديث له روايات عديدة في كتب السنن وموضع الاستدلال في كل منها على مسألة البحث هو قوله ﷺ " لا وصية لوارث" (٣٦).

وجه الدلالة: إن الحديث من وجهة نظر المانعين صريح الدلالة في منع الوصية للوارث، وإن القول بجوازها مخالف لصريح الحديث الشريف، ومخالف لما أَرَادَهُ اللهُ تَعَالَى من إعطاء كل ذي حق حقه.

قال ابن حزم معلقاً على الحديث: (وسواء جَوَزَ الوَرِثَةُ ذلك أو لم يجوزوا فالوصية للوارث باطلة؛ لأن الكوفاً نقلت أن الرسول ﷺ قال: " لا وصية لوارث"، فإذا قد منع الله تعالى ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ) (٣٧).

٢- واستدل المالكية بما نقله يحيى بن معين عن مالك قال: (سمعت مالكا يقول في هذه الآية ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَوْلَادِ الذَّكَوْرِ وَاللِّأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، إنها منسوخة قول الله تعالى، نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله تعالى، ويقصد بذلك أنه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث، وذلك أن أية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه من تركة الميت، فليس للموصي أن ينقص حق أحدهم، ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرها (٣٨).

٣- واحتج الشافعي رحمه الله تعالى على عدم جواز الوصية للوارث بأية الميراث التي بينت قسمة الفرائض (٣٩).

٤- ولأن الوصية للوارث تلحق الضرر ببقية الورثة، وتثير الحفيظة في نفوسهم، وقد نهى القرآن الكريم عن ذلك، قال الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء: ١٢].

٥- ولأن الوصية لبعض الورثة دون البعض الآخر حيف، وقد نهى ﷺ عن الحيف في الوصية وعداها من الكبائر، وقد روى ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قال: "الإضرار في الوصية من الكبائر" (٤٠)، وقد فسره العلماء بالوصية للوارث وبالزيادة وعلى الثلث (٤١).

٦- واحتجوا أيضا بأن الإجماع قد وقع على أن الوصية للأقربين منسوخة زائل فرضها، إذا كانوا وارثين

عليه إخوته، أو مريضاً بحاجة إلى العلاج الطويل ولا يكفيه ميراثه، أو يرى من ورثته من هو أهل لبره وصلته بسبب ما أدلى إليه من معروف ومعونة، وما شاهده فيه من ود وإخلاص، وما أنفق عليه من ماله، وما أساء به في محنه وشدائده، أو إنصافاً لولده الذي كان سبباً في تحصيل المال بجهده وخبرته وسعيه وغير ذلك من الأسباب التي قد تدعو إلى تمييز بعض ورثته عن غيرهم مما جعل الله له التصرف فيه ولو بإعطائه أعدى أعدائه (٣١).

المطلب الثالث: أدلة الضرقاء على ما ذهبوا إليه:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول القائلين بطلان الوصية لوارث:

١- استدل القائلون بهذا القول بالحديث الشريف الذي رواه أبو أمامة الباهلي حيث قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع يقول: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" (٣٢) الولد للفرش وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله، من ادعى غير أبيه وتولى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، ولا تتفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها، قيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، قال: ثم قال: العارية مؤداة، والمنيحة مردودة، والدين يقضى والزعيم غارم (٣٣). وبحديث عمرو بن خارجة أنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ بمنى وإني لتحت ناقته وهي تقصع بجرّتها (٣٤)، ولعابها يسيل بين كتفي فقال: إن الله ﷻ قد قسم لكل إنسان نصيبه من الميراث، ولا يجوز لوارث وصية إلا وإن الولد للفرش، وللعاهر الحجر، ألا ومن ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه رغبة عنهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين". قال سعيد وحدثنا مطر عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو ابن خارجة عن النبي ﷺ مثله وزاد مطر في الحديث "ولا يقبل منه صرف ولا عدل" (٣٥).

فبالميراث، وإذا كانوا غير وارثين فليس بفرض أن يوصي لهم^(٤٢). قال ابن المنذر: (وأجمعوا أن الوصية لوالدين لا يرثان المرء، والأقرباء الذين لا يرثون جائزة)^(٤٣).

٧- واحتجوا بأن النبي ﷺ منع من عطية بعض الولد وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي الظلم بينهم، بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والبغضاء والحسد بينهم، ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العدل بينهم من باب أولى^(٤٤).

٨- واحتجوا بأن الله تعالى منع ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله على لسان رسوله ﷺ إلا أن يبتدئوا هبة ذلك من عند أنفسهم لأنه مالهم^(٤٥).

قال الشافعي: (ورأيت منظاهرا عند عامه من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح "لا وصية لوارث" ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً، وإذا قال رسول الله ﷺ "لا وصية لوارث" فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية، فإن مات الموصى والموصى له وارث فلا وصية له)^(٤٦).

وقال يحيى بن معين: (سمعت مالكا يقول في هذه الآية: إنها منسوخة قول الله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله (ﷺ)^(٤٧).

وقال الرملي الشافعي: (ويطالب الوصي الوارث بنحو ردها ليبراً الميت)^(٤٨).

وجاء في المعني، قال بعض أصحابنا: (الوصية باطلة وإن أجازها سائر الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذاً من ظاهر قول أحمد في رواية أحمد بن حنبل: "لا وصية لوارث")^(٤٩).

أما ابن حزم فقال: (ولا تحل الوصية لوارث أصلاً.... وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا لأن الكواف نقلت: أن رسول الله ﷺ قال: "لا وصية لوارث"

وكذلك الحكم إذا أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصي بطلت الوصية له، وإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذ عقدها كانت باطلة، سواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا)^(٥٠).

ثانياً: أدلة الفريق الثاني القائلون بتعليق جواز الوصية لوارث على قبول الورثة:

١- استدل القائلون بجواز الوصية للوارث إذا أجازها الورثة، بالحديث المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"^(٥١) وبما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة"^(٥٢).

وجه الدلالة: إن الحديث قد علق صحة الوصية للوارث على إجازة بقية الورثة وهو نص في هذا الموضوع فيحمل عليه ما خالفه.

فالحديث دل على أن المانع من صحة الوصية للوارث هو حق الورثة حتى لا يتأذى بعضهم بإيثار البعض الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله بوصولها، فإذا أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعاً صحت الوصية^(٥٣).

٢- قالوا إن كان الورثة كلهم كباراً فأجازوا للموصي أن يعطي المحتاجين من الورثة ففعل ذلك فلا بأس؛ لأن الوصية للوارث إنما تجوز لحق الورثة، فإذا أجازوا فقد أبطلوا حق أنفسهم فتجوز الوصية^(٥٤).

٣- واستدلوا بالقياس، فقد فقالوا إن الأجنبي تصح له الوصية بزيادة على ثلث التركة؛ لأن الإيضاء له لا يثير حقدًا في نفوس الورثة في حالة إجازة الورثة لها، والأمر كذلك بالنسبة للوارث إذا قبل الورثة الوصية وأجازوها؛ ولأن الإيضاء بما زاد على الثلث منهي عنه، وقد اتفق على أن النهي مخصوص، فإذا أجاز الورثة الوصية لأجنبي بما زاد على الثلث فتجوز كذلك الوصية للوارث^(٥٥).

٤- ويستدل لهم أيضا بأن في إجازة الوصية للوارث دون النظر إلى إجازتهم أي بقية الورثة- إيذاء لهم بإيثار

[١٨١]، وذلك بعد أن أوثق هذا الحكم وأكده بقوله جل شأنه: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. وعلى ذلك تكون الدعوى -بناءً على رأيهم- بأن هذه الآية منسوخة بآيات الموارث أو بقوله ﷺ: "لا وصية لوارث"، غير مسلمة لسببين:

الأول: لا تعارض بين هذه الآية وبين آيات الموارث، إذ لا يمتنع أن يستحق الإنسان بالوصية وبالوراثة في وقت واحد من مال واحد، فالوراثة من جعل الله تعالى، والوصية من جعل الموصي.

الثاني: لا يصح أن تكون السنة الأحادية التي لا تفيد إلا الظن والتي استدلت بها أصحاب القول الأول والثاني ناسخة للآية الكريمة والتي تفيد القطع، ومن ثم تبقى الآية الكريمة على حكمها ويبقى حكمها قائماً^(١١).

نقل الأستاذ علي الخفيف^(١٢) عن رياض المسائل في فقه الشيعة: (وتصح الوصية للوارث كما تصح للأجنبي وإن لم يجوزها الورثة بإجماعنا المستفيض، كما في الانتصار، ونهج الحق وغير ذلك من الكتب، وذلك لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

المطلب الرابع: مناقشة الأدلة ثم بيان الرأي الراجح ومسوغات الترجيح:

اعترض القائلون بعدم جواز الوصية للوارث على القائلين به سواء كان معلقاً على إجازة الورثة أم على إطلاقه بما يأتي:

١- رد ابن حزم على الاحتجاج بحديث ابن عباس المتضمن عبارة "إلا أن يجيزها الورثة" -والذي هو عمدة استدلال المجيزين- بقوله: (إن هذا الحديث مرسل، وهو من المرسل فضيحة لأن الأربعة الذين ذكرهم ابن وهب وهم: عبد الله بن سمعان، وعبد الجليل ابن حميد اليحصبي، ويحيى بن أيوب، وعمرو بن قيس، كلهم مطرح، وإن في اجتماعهم لأعجوبة، وعهدنا بالحنفيين والمالكيين يقولون: إن المرسل كالمسند، والمسند كالمُرسل، ولا يبالون بضعيف؛ فهلا أخذوا بهذا المرسل؟

الموصى له عليهم، مما قد يسبب قطيعة الرحم وإيقاع العداوة والبغضاء بينهم، لذلك كانت الإجازة من الورثة الباقين لصحة هذه الوصية لدفع الضرر عنهم جميعاً.

٥- كذلك قد يكون المقصود من عدم جواز الوصية للوارث، أنها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه، أما إذا لم يوجد وارث غير الموصى له، فتجوز بلا إجازة لعدم المنازع.

وبناءً على الأدلة السابقة فقد نص أصحاب هذا الرأي على عدم جواز الوصية للوارث في كتبهم، فقد جاء في المبسوط^(١٦)، (قال رحمه الله: قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون إجازة الورثة لقوله ﷺ: "لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة"). وفي الإنصاف: (ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث ولا لوارثه بشيء، إلا بإجازة الورثة فتكون موقوفة عليها)^(١٧) وذكر الشيخ عليش: (وإن أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزائد على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذاً لفعل الميت، لا ابتداء عطية الوارث، وهذا الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب)^(١٨). وفي المغني: (...ويوقف على إجازة الورثة، لأن الوصية للوارث صحيحة في أصح الروايتين، وتقف على إجازة الورثة)^(١٩).

ثالثاً: أدلة الفريق الثالث القائل بجواز الوصية للوارث مطلقاً:

استدل أصحاب هذا القول بعموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

وجه الدلالة^(٢٠): إن الآية الكريمة أجازت الوصية للورثة المعبر عنهم فيها بالوالدين والأقربين ومن يأخذ حكمهم بسبب آخر كالزوجية، وهذا هو الحق الثابت والعدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، ومن أجل ذلك توعد الله تعالى بالإثم والخسران من يحيد عن ذلك الطريق، طريق الخير والعدل بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾ [البقرة:

ولكن هذا مما تناقضوا فيه^(٦٣).

ورد المجيزون على اعتراض ابن حزم بما قاله السرخسي: (والحديث مرسل بالطريق الذي رواه، ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى؛ لأن الراوي إذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسنداً إذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية، فيرسل الحديث، فكان الإرسال من الراوي المعروف دليل شهرة)^(٦٤).

وقال البيهقي^(٦٥) في الرد على تصحيح الذهبي لرواية "إلا أن يجيزها الورثة": (إن عطاء غير قوي ولم يدرك ابن عباس)^(٦٦).

٢- وأجاب أصحاب هذا القول على الاستدلال بالآية ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] بأنها منسوخة، ولكن اختلف في الناسخ هل هو الحديث؟ أم أية المواريث؟ أم الإجماع؟^(٦٧)، قال ابن تيمية: (وأما نسخ القرآن بالسنة فهذا لا يجوز الشافعي، وأحمد في المشهور عنه، ويجوز في الرواية الأخرى، وهو قول أصحاب أبي حنيفة وغيرهم، واحتجوا على ذلك بأن أية الوصية للوالدين والأقربين نسخها قوله ﷺ: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" وهذا غلط، وإنما نسخه آية المواريث كما اتفق على ذلك السلف، فإنه لما قال بعد ذكر الفرائض: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: ١٣-١٤]. فلما ذكر أن الفرائض المقدره محدودة، ونهى عن تعديها، كان في ذلك بيان أنه لا يجوز أن يزداد أحد على ما فرض الله له، وهذا معنى قول النبي ﷺ: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" وإلا فهذا الحديث وحده إنما رواه أبو داود ونحوه من أهل السنن ليس في الصحيحين، ولو كان من أخبار الأحاد لم يجز أن يجعل مجرد خبر غير معلوم الصحة ناسخاً للقرآن^(٦٨).

قال صاحب عمدة القاري: فأية المواريث حكم مستقل، ووجوب من عند الله لأهل الفروض والعصبات، رفع بها حكم هذه بالكلية، بقي الأقارب الذين لا ميراث لهم، يستحب له أن يوصي لهم من الثلث استثناساً بأية الوصية^(٦٩).

ويجاب على الشيعة الذين قالوا بأنه لا تعارض بين الآيتين، وليس من مانع يمنع من أن يستحق الإنسان من طريق الميراث ومن طريق الوصية في آن واحد، يجاب على ذلك بأن في هذا مخالفة لمقصود الشارع الحكيم الذي يتغيا من التوريث تفتيت الثروة وعدم حصرها في يد فئة على حساب فئات أخرى.

وإذا كان من مقاصد الشارع تعميم الفائدة على أكبر عدد ممكن من الناس، فإن الذي ينسجم مع هذا المقصد القول بقسمة الميراث على مستحقيه كما جاء في آيات المواريث، ثم الوصية بالثلث لمن لم يكن وارثاً من أقارب المتوفى، أما القول باستحقاق الوارث من طريق الإرث ومن طريق الوصية في آن واحد فهذا مما يتعارض مع مقصود الشارع الحكيم كما أسلفت.

ورد من أجاز الوصية للوارث -إذا إجازها الورثة- على موضوع الطعن في صحة الحديث بأن الحديث صحيح لما روي عن ابن عباس وعمرو بن شعيب، وهما يبينان المراد من رواية عمرو بن خارجة وأبي أمامة، وأن المراد بهما لا وصية لوارث نافذة عند عدم إجازة الورثة، والحديث يفسر بعضه بعضاً، وبخاصة إذا كانت الروايات عن حادثة واحدة^(٧٠).

٣- وقالوا إن الوصية لا تصح لوارث أصلاً وهو الظاهر؛ لأن النفي إما أن يتوجه إلى الذات فيكون المراد لا وصية شرعية، وإما إلى ما هو أقرب إلى الذات وهو الصحة، ولا يصح أن يتوجه ههنا إلى الكمال الذي هو أبعد المجازين، وحديث ابن عباس المذكور وإن دل على صحة الوصية لبعض الورثة مع رضا البعض الآخر فهو لا يدل على أن النفي غير متوجه إلى الصحة، بل هو متوجه إليها^(٧١). وكان المعنى ليست الوصية للوارث وصية شرعا،

ومن ثم يكون الحديث قد أفاد منع الوصية للوارث، وإجازة بقية الورثة تكون في حكم الهبة.

وناقش مجيزوا الوصية للوارث مطلقاً -سواء أجازها الورثة أم لا- أدلة المانعين بما يأتي:

١. إن عدم وراثة الموصى له ليس شرطاً لجواز الوصية له لا لصحتها ولا لنفاذها، وإنما لذلك تنفذ في حدود الثلث، كجوازها للأجنبي بأية الوصية بناء على أنها غير منسوخة، إذ لا تعارض بينها وبين آيات الموارث، إذ لا يمتنع أن يستحق المرء بالوصية وبالوراثة في وقت واحد من مال واحد.

٢. وإذا انتفى التعارض بين الوصية والميراث انتفى القول بالنسخ، علاوة على أنه لم يثبت بدليل مقنع أن آية الموارث قد نزلت بعد آية الوصية حتى تكون ناسخة لها.

٣. ثم إن القول بأن الآية نسخت بالسنة مردود، إذ لا يجوز نسخ الكتاب القطعي بدليل ظني وهو سنة الأحاد^(٧٢).

٤. وقالوا على فرض أنه وجد تعارض بين آية الوصية وما روي من الآثار، وأن الكتاب يجوز أن ينسخ بالسنة، فلم ينهض ذلك دليلاً لمذهبهم ذلك لأن قوله ﷺ: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" يدل على أن الوصية للوارث إنما منعت فيما هو حق للورثة قد أعطاهم الله إياه وهو الثلثان فلا تجوز الوصية لوارث فيهما، أما الثلث فهو حق المورث أعطاه الله إياه ليتصرف فيه كيف يشاء، ويضعه حيث أراد، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "إن الله عز و جل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم"^(٧٣)، وإذا جاز أن يوصي به لأجنبي عنه فمن باب أولى الجواز أن يوصي به لوارث أحسن إليه، ووجد من معروفة ومعونته وأيديه ما حمله على البر به والإحسان إليه بطريق الوصية، وهي عندئذ صدقة وصلة، وعلى هذا يكون معنى ما

روي من آثار لا وصية لوارث في الثلثين وهذا ما يناسب قوله بعد "إلا أن يجيز الورثة"؛ لأن حقهم فيهما لا في الثلث^(٧٤). ويؤكد هذا ما نقل عن الشافعية من أن الأجنبي تصح له الوصية بزيادة على ثلث التركة لأن الإيصاء له لا يثير حقاً في نفوس الورثة في حالة إجازة الورثة لها^(٧٥)، والأمر كذلك بالنسبة للوارث إذا قبل الورثة الوصية وأجازوها، ولأن الإيصاء بما زاد على الثلث منهي عنه، وقد اتفق على أن النهي مخصوص، فإذا أجاز الورثة الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث فتجوز كذلك الوصية للوارث^(٧٦).

الترجيح:

قبل بيان الرأي الراجح مما سبق أذكر بعض الأمور التي ظهرت لنا من خلال استعراض أدلة الفرقاء ومناقشتها وهي كما يأتي:

(١) ليس من دليل قوي تقدم به المانعون يقوي حجتهم بالقول بنسخ آية الوصية، وأما ما أورده من أن آية الموارث نسخت آية الوصية فكما أجاب المجيزون: بأنه لم يثبت بالدليل نزول آية الموارث بعد آية الوصية.

(٢) ثم إننا رأينا أن من الأئمة كالشافعي ﷺ لا يجوز نسخ القرآن بالسنة، ووصف القول بنسخ آية الوصية بالحديث "إن الله أعطى لكل وارث حقه فلا وصية لوارث" وصفه بأنه غلط كما ذكر عنه ابن تيمية^(٧٧).

لكن بالمقابل هناك الكثير من الأئمة من يجوز ذلك إذا كان الناسخ صحيحاً ولو كان سنة أحاد، ولا يشترطون النسخ بسنة متواترة^(٧٨)، لما روى مسلم من حديث عبادة ابن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً، الثيب بالثيب، والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفى سنة"^(٧٩)، وهذا الحديث ليس متواتراً، وقد نسخ الحكم في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥].

٣) ورأينا أن بعض علماء الحديث - كالذهبي - قالوا بصحة الرواية المتضمنة عبارة "إلا أن يجيزها الورثة"، وبناء عليه، ذهب بعض المعاصرين^(٨٠) إلى القول بأن هذه الزيادة دليل على أن الصحة ليست منتفية، بل المنقبة شيء وراءها وهو النفاذ.

أقول: إن هذا الكلام يسلم لصاحبه لو كانت تلك الرواية ثابتة، أما وأن أكثر أهل الحديث والسنن قالوا بعدم صحتها، فلا يسلم هذا الاستنتاج لأنه مبني على دليل غير ثابت.

٤) ثم إن القول بأن المقصود من الحديث هو أنه لا تجوز الوصية لوارث في الثلثين - الذين هما حق الورثة فعلاً - ينقصه الدليل، والأصل حمل معنى الحديث على الثلث الذي تجوز في حدوده الوصية بشكل عام، خاصة مع وجود نص صحيح صريح يمنع من الوصية للوارث وهو قوله ﷺ "لا وصية لوارث" لأن ذلك أدعى إلى منع وقوع التحاسد والتباغض بين الورثة. فالله ﷻ جعل لكل وارث نصيبه من الميراث، فعندما يأخذ كل واحد منهم إرثه فلا شك أن الرضا هو الذي سيستقر في نفوسهم جميعاً، ولكن عندما يجعل المورث نصيباً من التركة لأحد الورثة بطريق الوصية زيادة على ما سيأخذه بطريق الإرث، فالغالب أن ذلك سيورث الحسد والكراهية في نفوس الباقيين، على المورث من جهة، وعلى الوارث المخصوص بالوصية من جهة أخرى، والله ﷻ أعطى للمسلم حق التصرف في ثلث ماله ليستترك ما فاتته من أعمال البر والتقوى في وجوه الخير، فكيف يؤول القصد الخير إلى شر محض، وهو بالتأكيد ما سيحصل في نفوس بقية الورثة، فالورثة حقهم في التركة واحد، لا يتميز أحد منهم عن الآخر، ولذا فالقول بإجازة الوصية للوارث مطلقاً مجاف للصواب والحق، لما فيه من إثارة الحسد والضغينة بين الورثة، والقول بإجازتها بموافقة الورثة فيه مخالفة لصحيح وصريح السنة. وبناء على ما سلف فإنه يظهر لي رجحان القول الأول والذي ذهب أصحابه إلى عدم صحة الوصية للوارث وذلك للأسباب الآتية:

١- إن الحديث الذي استدل به القائلون بمنع الوصية للوارث حديث صحيح صريح في النهي عن الوصية للوارث، أما الرواية التي احتج بها المجيزون والمتضمنة "إلا أن يجيزها الورثة" فقد أعلها أهل الحديث، ولا تصمد أمام صحة ما احتج به المانعون، ويكفيها في هذا المقام الالتجاء لهدي الحبيب ﷺ، وهو قوله ﷺ: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، فإن الخير طمأنينة وإن الشر ريبة"^(٨١).

٢- رجح بعض العلماء أن عبارة "إلا أن يجيزها الورثة" إضافة من الراوي، قال ابن عبد البر: "وحجة من قال الوصية للوارث جائزة إذا أجازها الورثة، ما حدثنا محمد بن خليفة قال: حدثني محمد بن الحسن قال: حدثني إبراهيم بن الهيثم الناقد، قال: حدثني أبو معمر القطيعي، قال: حدثني حجاج عن بن جريح، عن عطاء، عن بن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة" وهذا الحديث لا يصح عندهم مسنداً، وإنما هو من قول ابن عباس، كذلك رواية الثقات له عن بن جريح، وإنما رفعه أبو معمر القطيعي ولا يصح رفعه"^(٨٢).

٣- إننا لو نظرنا في الحديث الذي استدل به المانعون برواياته العديدة كما سلف والتي منها: "إن الله ﷻ قسم لكل إنسان نصيبه من الميراث، فلا تجوز لوارث وصية" وقوله ﷻ: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث" نرى أن الأمر في غاية الوضوح، فكأن مقصود النبي ﷺ: إن الله أعطى كل وارث حقه من ميراث مورثه، وإن في إعطائه أكثر من ذلك إعطاء له أكثر من حقه، وهو مخالفة صريحة لما أوجبه الله تعالى، فأكد ﷻ على عدم جواز ذلك بقوله ﷻ: "لا وصية لوارث" فيكون الحديث برواياته أكد على منع الوصية للوارث بأمرين:

الأول: بقوله ﷻ: "إن الله قسم" أو "إن الله أعطى" فهو يعني أن كل وارث أعطاه رب العزة جل جلاله حقه، فمن ذا الذي سيعطي بعد عطاء الله العادل؟

الثاني: ويقوله ﷺ الصريح: "لا وصية لوارث"، فهو يدل دلالة لا لبس فيها على منع الوصية للوارث.

٤- إن القول بإجازة الوصية للوارث مطلقاً حتى دون تعليقها على موافقة الورثة كما رأى الشيعة الإمامية ومن وافقهم مرفوض لأمر ثلاثة:

الأول: لما أسلفت في معرض الرد على استدلالهم بآية الوصية، بأن في ذلك مخالفة لمقصود الشارع الحكيم الذي يتغيا من التوريث تفتيت الثروة وعدم حصرها في يد فئة على حساب فئات أخرى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعارض مع مقصود الشارع الحكيم تعميم الفائدة على أكبر عدد ممكن من الناس، فإن الذي ينسجم مع هذا المقصد القول بقسمة الميراث على مستحقيه كما جاء في آيات الموارث، ثم الوصية بالثلث لمن لم يكن وارثاً من أقارب المورث.

الثاني: لأنه يخالف نصاً صحيحاً صريحاً وهو الذي استدلل به المانعون "لا وصية لوارث"، ولا يستغرب ذلك فمنهجيتهم قائمة على إنكار الأحاديث التي يحتج بها أهل السنة - إلا ما وافق رأياً لهم - وهذا يعني أنهم يسقطون من حساباتهم السنة التي يستشهد بها غالب المسلمين، ولا يتقون إلا برواياتهم على العكس من مذهب أهل السنة وهذا سبب كاف لإقصاء رأيهم في المسألة، فإله تعالى يقول: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: ٧].

الثالث: إن رأيهم يفتح باب المحاباة والتمييز بين الورثة، وقد يؤدي إلى حقد الورثة وكرههم لمورثهم من جانب، وإلى إيغار صدور الورثة بعضهم على بعض من جانب آخر، وإحلال القطيعة بينهم، خاصة بعد فساد الذمم وقلة الوازع. ولا ننسى ما قاله النبي لبشير بن سعيد عندما أراد أن يشهده على تخصيص بعض أولاده بالعطاء فقال له النبي ﷺ: "يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال نعم. فقال: أكلهم وهبت له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فلا

تشهدني إذا فإنني لا أشهد على جور" (٨٣). قال ابن تيمية: (ولا يجوز لأحد من الشهود أن يشهد على ذلك - أي تخصيص أحد الورثة بشيء - شهادة يعين بها على الظلم، وهذا التخصيص من الكبائر الموجبة للنار، حتى قد روى أهل السنن ما يدل على الوعيد الشديد لمن فعل ذلك؛ لأنه كالتسبب في الشحاء وعدم الاتحاد بين ذريته، لا سيما في حقه فإنه يتسبب في عقوقه وعدم بره (٨٤).

ويحمل هذا على العطية بدون وجه حق، ودون أن يكون لها أي مسوغ شرعي؛ لأن الأصل التسوية بين الأولاد في العطية، أما إذا كان لها مسوغ شرعي فهي جائزة، قال ابن قدامة: (فأما إن خص بعضهم لمعنى يقتضيه تخصيصه من حاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو لاشتغاله بالعلم، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته ولكونه يعصي الله تعالى بما يأخذه، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك، فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، والعطية في معناه) (٨٥).

قال الشيخ الجبرين في معرض حديثه عن أسباب جواز المفاضلة بين الأولاد في العطية (٨٦): (هذا الحديث - حديث بشير - محمول على ما إذا لم يكن هناك أسباب لعطية بعض الأولاد وقت حاجتهم، فأما إذا كان هناك أسباب فإنها جائزة، ومعلوم مثلاً أن الوالد ينفق على أولاده بقدر حاجتهم، ويشترى لهم بقدر حاجتهم ولو تفاوتت الحاجات.

ومعلوم وجود التفاوت بين الحاجات تفاوتاً مشهوراً ظاهراً، فإذا كان له عدد من الأولاد ذكوراً وإناثاً، فحاجات الذكور غير حاجات الإناث، فحاجة الذكر مثلاً أنه يمكنه من الدراسة، ويعطيه ما يحتاج إليه في الدراسة، ... وكذلك إذا احتاج إلى زواج زوجته ولو كان إخوته أطفالاً؛ لأن هذا من الحاجات الضرورية، فإذا احتاج مثلاً إلى سكن أسكنه في مكان أو بيت يناسبه إذا كان قادراً؛ لأن

هذا من حقه عليه، والوالد عادة إنما يجمع أمواله لأولاده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تدرهم عائلة يتكفون الناس)^(٨٧).

فالولد مثلاً إذا احتاج إلى النفقة وكان فقيراً، فإن الوالد ينفق عليه ولو كان الولد قادراً على الاكتساب، فإذا عجز عن الاكتساب بأن لم يجد عملاً، أو مثلاً كان منشغلاً بدراسة ونحوها، وكان الأب واجداً وإذا مال ألزم بأن ينفق عليه، فإذا كان أحد أولاده مستغنياً في وظيفة وعمل، والآخر غير مستغنين أنفق على المحتاجين دون غيرهم، ولا يكون هذا جوراً... كذلك معلوم أن الذكر والأنثى يتفاوتان في الحاجة، فمثلاً هو ملزم بكسوة الذكور والإناث، ومعلوم مثلاً أنهم يتفاوتون، فقد تكون كسوة الأنثى بمائتين وكسوة الذكر مثلاً بخمسين أو نحوها، فهذا وجه التفاوت، والأنثى مثلاً بحاجة إلى الحلي وإلى الجمال، فله أن يعطيها كغيرها ما تتجمل به من الحلي ولو كان رفيع الثمن، وليس الذكر بحاجة إلى ذلك.

وهكذا مثلاً إذا مرض أحد أولاده فإنه يعالجه ولو صرف عليه أموالاً طائلة، ولا يقال: أعط أولادك الآخرين مثلما أنفقت عليه؛ لأنه ما أنفق عليه إلا لحاجته أو لضرورته، فهذا من الأسباب التي تستثنى من ذلك)^(٨٨).

٥- أما ما ذهب إليه الشيخ الخفيف^(٨٩) من القول بجواز الوصية للوارث في حدود الثلث وبدون التوقف على إجازة الورثة في حالات مخصوصة مراعاة لمصالح الناس، كما لو كان الإيضاء لوارث يراه الموصي أحوج من سائر الورثة، أو يراه عاجزاً... فيجاب عنه بما يأتي: أقول: بدلا من أن يكون ذلك العطاء بطريق الوصية، فلماذا لا يكون بطريق العطية^(٩٠) في حياة المورث، خاصة وأن ما سبق من الحالات المذكورة سابقا -الواردة عن الإمام أحمد، وغيره- يعتبر مسوغا شرعيا يبيح مثل ذلك التصرف، وذلك كأن يكون الموهوب له مريضا، أو غلاما صغيرا لم يتلق تعليمه كسائر إخوته، أو كان تحصيل مال المورث بجهده وخبرته وسعيه، وغيرها من الحالات التي معها لا يختلف عاقلان على أن الموهوب له

مستحق وأن الواهب غير محاب ولا جائر، فبدلا من أن يكون المجلس مجلس وصية يكون مجلس عطية، ونفاذها لا يرتبط بوفاة المورث، ولا يتوقف على إجازة الورثة كما في الوصية.

ثم إن القول بتعليق الوصية للوارث على إجازة الورثة لا يحقق بالضرورة المقصد الذي قصد المورث تحقيقه، وهو التعويض على الموصى له بشيء من التركة زيادة على نصيبه منها لسبب من الأسباب، أو لحالة من الحالات المذكورة آنفا، وذلك بأن يرفض الورثة الوصية كلهم أو بعضهم، فلو فعلوا ذلك -وهو متوقع وواقع- فما قيمة الوصية للوارث عندئذ؟ وما فائدة تشريعها على فرض ثبوتها؟ ثم لماذا يجعل الشارع الحكيم فعل إنسان للخير لإنسان محتاج، أو مستحق، متعلق بإجازة غيره؟ خاصة وأن ما تعلق به إجازة الغير أمر جبلت النفوس على حبه حبا جما، فضلا عن الشح فيه؟

المبحث الرابع

وقت اعتبار كون الموصى له وارثا

مما هو جدير بالبيان والتوضيح، تحديد الوقت الذي يعتبر فيه الموصى له وارثا، هل هو وقت التلفظ بالوصية؟ أم هو وقت الموت؟

والسبب في بحث هذه المسألة هو أن الموصى له قد يكون وقت الوصية وارثا ويصبح وقت موت الموصي غير وارث، أو قد يكون وقت الوصية غير وارث ويصبح وقت موت الموصي وارثا، فكان لا من بد بيان هذه المسألة لفائدتين:

الأولى: تقليل الخلاف، فعندما يعرف الوقت المعبر في ذلك فقد لا يقع الخلاف أصلا في كون الوصية لوارث أو لغير وارث.

الثانية: معرفة أثر طروء الموت على الموصى له من حيث بقاء وصفه وارثا، أم زوال ذلك الوصف، ومدى استحقاقه الوصية بناء على ما يرى أصحاب كل رأي، فقد يكون الموصى له وقت التلفظ بالوصية وارثا، ووقت موت الموصي غير

وارث، فيكون مستحقاً على رأي من قال بعدم الوصية للوارث، وهو في الحالين وارثاً عند من قال بجواز الوصية للوارث.

وبما أن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت كما مر سابقاً في تعريف الوصية، فيكون المعتبر في كون الموصى له وارثاً أو غير وارث هو وقت الموت لا وقت الوصية، كما رأى فقهاء المذاهب الأربعة^(٩١) وغيرهم. قال صاحب الجوهرة النيرة: (ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثاً وقت الوصية غير وارث وقت الموت صحت له الوصية ومن كان غير وارث وقت الوصية ثم صار وارثاً وقت الموت لم تصح له الوصية)^(٩٢). وقال الماوردي: (والاعتبار بكونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فعلى هذا لو كان وارثاً، ثم صار عند الموت غير وارث صحت له الوصية)^(٩٣).

وبناء عليه فلو أوصى إلى أخيه وكان وارثاً، ثم ولد للموصي ابن صحت الوصية للأخ، وعكسه إذا أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي، بطلت الوصية للأخ، وكذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوجها بعد ذلك ومات عنها بطلت لأنها وصية لوارثه، وإذا أوصى لزوجته ثم طلقها بعد ذلك وانقضت عدتها ثم مات صحت الوصية لأنها أجنبية^(٩٤).

أما فيما يتعلق بإجازة الورثة الوصية في حياة المورث على رأي من قال بجواز الوصية للوارث إذا أجازها المورث، فقد نقل ابن عبد البر اتفاق علماء الأمصار على أن الإجازة تكون بعد الموت، فقد قال في الاستذكار: (واتفق الجمهور من فقهاء الامصار على ان الوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة فإن أجازها الورثة بعد الموت جازت)^(٩٥).

قال ابن عابدين: (وفي البزازية الإجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية)^(٩٦).

المبحث الخامس

ما ذهب إليه بعض قوانين الأحوال الشخصية

لم تتفق قوانين الأحوال الشخصية العربية على حكم الوصية للوارث، وترددت فيما ذهبت إليه بين رأي المجوزين للوصية للوارث مطلقاً دون توقف على إجازة من الورثة، ورأي من قال بجوازها معلقين ذلك الجواز على إجازة الورثة لها، وفيما يأتي نماذج من تلك القوانين في مطلبين.

المطلب الأول: بعض القوانين التي أيدت مذهب الشيعة ومن وافقهم، والذي يرى جواز الوصية للوارث مطلقاً:

فقد تبني قانون الأحوال الشخصية المصري رأي الشيعة الإمامية ومن وافقهم، والذي يرى - كما مر سابقاً - جواز الوصية للوارث مطلقاً ولو لم يجز الورثة، وجاء ذلك في المادة (٣٧) منه وقد نصت على أنه: (تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه).

فنلاحظ أن القانون المصري نص على صحة الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث، من غير توقف على إجازة الورثة، واعتبر ذلك شرطاً فيما لو كانت الوصية للوارث زائدة عن الثلث، وهو بذلك قد تبني رأي الشيعة الإمامية ومن وافقهم.

وقد انتقد الشراح^(٩٧) الاتجاه الذي تبناه القانون المصري وخالف به الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء، بل رأى البعض أن في إجازة الوصية للورثة انحرافاً عن نهج الإسلام الصحيح وتعديلاً غير مباشر لنظام الإرث وتغييراً لا مسوّغ له لما استقر عليه العمل في المجتمع الإسلامي حتى أصبح من تقاليد الصالحة.

وقد قال د. حسين فراج بأن أفضل تعليق على نص القانون هو ما قدمه الأستاذ محمد مصطفى شلبي حيث يقول: (وإذا كان لنا أن نوجه النقد إلى مسلك القانون، فلا نوجهه إليه من ناحية أنه ترك مذهب جماهير الفقهاء من أهل السنة وأخذ برأي طائفة من فقهاء

الفقرة الثانية على أنه: (لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة). وجاء في الفقرة (ج) من المادة (٢٧٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي). وكذا المادة (١٧٩) من قانون الأحوال الشخصية التونسي على أنه: (لا وصية لوارث ولا فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي). ومثل ذلك في المادة (٢٠٠) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية فقد جاء فيها: (إذا أجاز الورثة وصية لوارث بعد موت الموصي في مرضة المخوف المتصل بموته أو استأنهم فيه فأذنوه لزم ذلك لمن كان كامل الأهلية منهم).

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الجديد لعام (٢٠٠٥) فقد عدل عما كان عليه رأيه في السابق، والذي كان فيه مماثلاً للقانون المصري، فقد عدل إلى القول بإجازة الوصية للوارث، غذا أجازها الورثة، فقد نص في المادة (٢٥٠) على أنه: (لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الباقون من الورثة الراشدين، فتنفذ في حصة من أجازها).

فنلاحظ أن مواقف قوانين الأحوال الشخصية المذكورة ترددت في هذه المسألة، بين إجازة الوصية للوارث مطلقاً وبين تعليقها على إجازة الورثة، ولم يذهب أي من تلك القوانين بنفيها، ومعلوم أن الذي يسن القوانين قد يأخذ برأي فقهي مرجوح عندما تلح الحاجة أو عندما يكون لذلك مسوغ، إلا أنني أرى أن لا حاجة ملحة في هذه المسألة تدعو إلى تبني الرأي المرجوح وليس من مسوغ لذلك، خاصة والبدل الشرعي الذي سبق وذكرته يقدم الحل المناسب، مع الإبقاء على احترام النصوص الثابتة وعد تجاوزها.

الخاتمة:

بعد الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهديه إلى يوم أن نلقاه، فإنني وبعد الانتهاء من الكتابة في هذا البحث -الذي أسأل الله ربي أن أكون قد هديت فيه

الشريعة وهو رأي مغمور غير مشهور، وأن سنده ليس بقوي؛ -لأن سنده كما ظهر من توجيه أصحابه له قوي وواضح- وعدم شهرة الرأي لا تعد طعناً فيه، وإنما ننقده -والكلام لمصطفى شلبي- من ناحيتين:

الأولى: أنه أخذ رأي هؤلاء ناقصاً، فأخذ منه صحة الوصية للوارث دون توقف على إجازة الورثة، وترك باقيه وهو وجوب التسوية في الوصية إذا كانت لأولاده، أو لفريق من الورثة استوتوا في الانتساب إليه كالإخوة، والأخوات، والأعمام؛ لأن الوصية نوع من العطية ثابت بالنص وفي غيره بالقياس، فإن اختلفوا تقسم بحسب الميراث.

الثانية: أنه أطلق في جوازها وكان الواجب عليه أن يقيدها بما إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً، أو عاجزاً عن الكسب ونصيبه من الميراث لا يسد حاجته، وبقية الورثة كبار قادرين على الكسب، لو قيدها بذلك لمنع الشحاء بين الورثة أو خفف منها على الأفل^(٩٨).

وبناء على ذلك فإن الوصية للأجنبي والوصية للوارث في الحكم سواء، تنفذ في الثلث من غير توقف على إجازة الورثة، أما إذا زادت على الثلث فهي موقوفة على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت وإن رفضوها بطلت، وإن أجازها بعضهم دون بعض نفذت في حق المجيز وبطلت في حصة من لم يجز.

المطلب الثاني: بعض القوانين التي أخذت برأي القائلين بتعليق جواز الوصية للوارث على إجازة الورثة:

ذهب القانون الأحوال الشخصية السوري، وقانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل لعام ٢٠١٠، وقانون الأحوال الشخصية التونسي، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية، إلى ما يوافق رأي الجمهور، والذي يقضي بجواز الوصية للوارث إذا أجازها الورثة، فقد نصت المادة (٢٣٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري في

وصية المورث، فإن إجازتهم لا تكون تنفيذاً لإرادة الموصي، لأن الوصية باطلة والورثة بإجازتهم لا يجعلون التصرف الباطل صحيحاً، وبناء عليه تكون إجازتهم عطية مبتدأة من عند أنفسهم.

خامساً: وبما أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت كما مر في تعريف الوصية، فيكون المعتبر في كون الموصى له وارثاً أو غير وارث هو وقت الموت لا وقت الوصية، كما رأى فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم.

سادساً: إن الوصية للوارث لها الشيء الكثير من الآثار السلبية على علاقة الورثة ببعضهم من جانب، وعلى علاقتهم بمورثه من جانب آخر، فلا يخفى ما لذلك من إثارة للضعف، والحسد، والبغضاء، والكرهية، والحقد في النفوس، كيف لا والأمر متعلق بشيء جبلت النفوس على حبه حباً جماً، ويقوى ذلك الحب ومن قبله الشح، عندما يفارق المورث الحياة، فيشعر كل وارث بقوة تجاه طلب حقه في ذلك المال، وأكد أن الأمر مختلف عندما يتصرف المورث بماله في حياته لمن ساغ شرعاً إعطاؤه لسبب من الأسباب.

أهم التوصيات:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة وبعد ما تبين لنا فيها من نتائج يوصي الباحث بما يأتي:

أولاً: يوصي الباحث كل مسلم إتباع الرأي الراجح في هذه المسألة والمستند إلى الدليل الثابت، وعدم الأخذ بالرأي المرجوح إذ لا حاجة تدعو لذلك، خاصة وأن البديل الشرعي للوصية للوارث موجود ومشروع، وهو العطية للوارث بدلاً من الوصية للوارث، شريطة أن يكون لإعطائه مسوغ شرعي.

ثانياً: يوصي الباحث القائمين على قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية العدول في تشريعاتها عن تبني القول القائل بجواز الوصية للوارث حتى ولو كانت معلقة على إجازة الورثة، وذلك لعدم ثبوت مشروعيتها كما تبين، فالحق أحق أن يتبع.

إلى الصواب، إنه سميع قريب مجيب الدعاء - أخص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث: أولاً: إن مسألة الوصية للوارث اختلف الفقهاء من مختلف المذاهب في حكمها قديماً، ولا يزال الاختلاف فيها قائماً، والسبب في الاختلاف راجع إلى أحد أمرين:

(١) كان الاختلاف عند أهل السنة راجعاً إلى مسألة نسخ أية الوصية بأية الموارث، من جهة، وإلى مدى ثبوت النص المستند إليه في هذه المسألة من عدم ثبوته، من جهة أخرى، فمن قال بالنسخ، وثبت عنده الحديث "لا وصية لوارث" ولم يثبت عنده الحديث المتضمن عبارة "إلا أن يشاء الورثة" أو "إلا أن يجيز الورثة" قطع بعدم مشروعية الوصية للوارث، ومن قال بعدم ثبوت النسخ، وقال بثبوت رواية "إلا أن يشاء الورثة" قطع بمشروعيتها.

(٢) أما عند الشيعة فالأمر مغاير، فهم لم يعتمدوا في هذا الموضوع إلا على أية الوصية، ولم يلتفتوا إلى أي من الأحاديث التي اعتمد عليها أهل السنة، وبناء على ذلك قطعوا بشرعية الوصية للوارث وإن لم يجزها الورثة.

ثانياً: ترجح للباحث رأي الفقهاء القائلين بمنع الوصية للوارث وعدم شرعيتها، وذلك لقوة استدلالهم، وثبوت الحديث "لا وصية لوارث"، وإعلال الروايات الأخرى من قبل علماء الحديث وأهل السنن.

ثالثاً: رأى الباحث أنه بدلاً من تبني تشريع الوصية للوارث - لما فيه من مخالفة لصحيح وصریح النص - فإن البديل الشرعي المناسب والثابت هو العطية للوارث، وتكون في حياة الواهب نون أن تكون موقوفة على إجازة من في الغالب نفسه لا تميل إلى الإجازة، وعند وجود مسوغات شرعية لها كما ذكر ذلك بعض كبار العلماء.

رابعاً: بناء على الرأي الذي رجحه الباحث في مسألة الوصية للوارث فإنه لو أن الوارث أوصى لبعض ورثته فإن وصيته تكون باطلة لا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية، ولو قدرنا أن الورثة كلهم أو بعضهم أجازوا

- الدين ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، ج ١٠، ص ٤١١.
- (٨) محمد بن محمد الحطاب (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج ٦، ص ٣٦٤. محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تنقيح خالد العطار، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م، ج ٢، ص ٣٣٠.
- (٩) محمد بن زكريا الانصاري (٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: د.محمد محمد تامر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م، ج ٣، ص ٢٩. محمد بن أحمد الشرييني (٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت- دار الفكر، ج ٣، ص ٣٩.
- (١٠) منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، بيروت - عالم الكتب، ١٩٩٦م ج ٢، ص ٤٥٠.
- (١١) المادة (٢٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠، الباب الثامن- الوصية، الفصل الأول- أحكام عامة.
- (١٢) أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م، ص ١٢.
- (١٣) الرازي، مختار الصحاح ج ١، ص ٢٩، ابن منظور، لسان العرب ج ٢، ص ١٩٩.
- (١٤) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، محمد بن عبدالله، الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، المستدرک على الصحيحين، ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، بيروت- دار الكتب العلمية ط ١، ١٩٩٠م، كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح، حديث رقم (١٩) ج ١، ص ٧٠٤.
- (١٥) محمد بن يوسف بن عيسى اطفيش (ت ١٣٣٢هـ)، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، ج ١٥، ص ٣٢٩، أحمد فراج حسين ود. محمد إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، بيروت- منشورات الحلبي ٢٠٠٢م، ص ٩.

ثالثاً: يوصي الباحث بتوجيه الناس إلى البديل الشرعي وهو العطية للوارث مع قيام المسوغ الشرعي لذلك، بكل وسائل التوجيه، التعليمية، والوعظية، والإعلامية على تنوعها المسموع والمرئي والمقروء، وذلك لإخراج الناس من الحرج والضيق عندما يواجههم مثل ذلك الامر. تم بعون الله وحمله

الهوامش:

- (١) محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح، المسمى سنن الترمذي، وبذيله احكام الألباني على الأحاديث، تحقيق أحمد شاكرك، وآخرون، دار إحياء التراث العربي- بيروت، باب في القيامة، حديث رقم (٢٤١٧)، ج ٤، ص ٦١٢، قال الألباني: صحيح.
- (٢) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، وبذيله أحكام الألباني على الأحاديث، دار الفكر - بيروت، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (٢٧٠٩)، ج ٢، ص ٩٠٢. قال الألباني: حسن.
- (٣) جاء في شرح قوله ﷺ: "تصدق عليكم" أي: جعل لكم وأعطى لكم أن تنصرفوا فيها وإن لم ترض الورثة. المرجع السابق.
- (٤) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، أبو بكر الرازي (ت ٦٩١هـ)، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، طبعة جديدة ١٩٩٥م، مكتبة لبنان- بيروت، ج ١، ص ٧٤٠، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط ١، ج ١٥، ص ٣٩٤.
- (٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه (ت ٢٧٣هـ)، باب حق المرأة على زوجها، حديث رقم (١٨٥١) ج ١، ص ٥٩٤.
- (٦) الرازي، مختار الصحاح، ج ١، ص ٢٩٨. ناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي (ت ٦١٠هـ) لغة الفقه، دار الكتاب العرب، ص ٤٨٨.
- (٧) ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار المعرفة، ج ٨، ص ٤٥٩. كمال

- (١٦) ابن نجيم، البحر الرائق ج ٨، ص ٥٠٧. الشيخ نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، دار الفكر ١٩٩١م، ج ٦، ص ٩٠. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م، ج ٧، ص ٣٣٨. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ج ٢، ص ١٣٣. محمد بن أحمد ابن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، فتح العلي المالك، فتاوى ابن عليش، جمع وتنسيق علي بن نايف الشحوذ ١٢٩٩هـ، ج ٥، ص ١٩٦. أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، الأم، دار الفكر - بيروت، ط ١، ١٩٨٠م، ج ٤، ص ١٠٤. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٣٣. سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت - دار إحياء التراث العربي ج ٧، ص ١٩٥. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، ط ١ بيروت، دار الفكر، ج ٥، ص ٤٧٢. أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (٨٨٤هـ)، المبدع شرح المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ، ج ٦، ص ١١. علي بن أحمد بن سعيد، ابن حزم (ت ٤٥٦هـ)، المحلى بالأثار، دار الفكر، ج ٩، ص ٣١٦. أحمد بن يحيى بن المرتضى (٨٤٠هـ)، البحر الزخار، دار الكتاب الإسلامي، ج ٦، ص ٣٠٩.
- (١٧) جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) (ت ٦٧٦هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان، ج ٢، ص ١٩٩، زين الدين بن علي العاملي (الجبعي) (ت ٩٦٦هـ)، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، بيروت، دار العالم الإسلامي ج ٦٥، ص ٥.
- (١٨) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج ٦، ص ٣٠٩.
- (١٩) ابن نجيم، البحر الرائق ج ٨، ص ٥٠٧. الشيخ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٣٨. النفراوي، الفواكه
- الدواني، ج ٢، ص ١٣٣. عليش، فتح العلي المالك، ج ٥، ص ١٩٦. الشافعي، الأم، ج ٤، ص ١٠٤. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٣٣. المرادوي، الإنصاف، ج ٧، ص ١٩٥. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤٧٢. ابن مفلح، المبدع، ج ٦، ص ١١. ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٣١٦. أحمد المرتضى، البحر الزخار، ج ٦، ص ٣٠٩.
- (٢٠) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٥١.
- (٢١) الهذلي، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩. العاملي، الروضة البهية، ج ٦٥، ص ٥.
- (٢٢) النفراوي، الفواكه الدواني ج ٢، ص ١٣٢.
- (٢٣) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٣٥٦.
- (٢٤) علي بن محمد أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، بيروت، دار الفكر، ج ٨، ص ٥٨٠. يحيى بن شرف الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ، ج ٦، ص ١٠٩.
- (٢٥) أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه لإمام أحمد، بيروت - المكتب الإسلامي، ج ٢، ص ٤٧٩.
- (٢٦) أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قحطوي، بيروت - دار إحياء التراث العربي، ج ١، ص ٢٠٧. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، ج ٢٧، ص ١٧٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ٢١١. محمد بن أحمد بن أبي بكر ابن فرح القرطبي (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م، ج ٢، ص ٢٦٥. محمد بن أحمد الفاسي (ميارة) (ت ١٠٧٢هـ) شرح ميارة، دار المعرفة، ج ٢، ص ١٨، زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، بيروت، دار الفكر ج ٤، ص ٤٤. ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨٤. ابن قدامة، الكافي، ج ٢، ص ٤٧٩.
- (٢٧) الهذلي، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩.
- (٢٨) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج ٦، ص ٣٠٩.
- (٢٩) تنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م على جواز الوصية بالتثلث للوارث وغيره

- (١٦) ابن نجيم، البحر الرائق ج ٨، ص ٥٠٧. الشيخ نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، دار الفكر ١٩٩١م، ج ٦، ص ٩٠. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م، ج ٧، ص ٣٣٨. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ج ٢، ص ١٣٣. محمد بن أحمد ابن محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، فتح العلي المالك، فتاوى ابن عليش، جمع وتنسيق علي بن نايف الشحوذ ١٢٩٩هـ، ج ٥، ص ١٩٦. أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، الأم، دار الفكر - بيروت، ط ١، ١٩٨٠م، ج ٤، ص ١٠٤. الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٣٣. أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت - دار إحياء التراث العربي ج ٧، ص ١٩٥. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، ط ١ بيروت، دار الفكر، ج ٥، ص ٤٧٢. أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (٨٨٤هـ)، المبدع شرح المقنع، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ، ج ٦، ص ١١. علي بن أحمد بن سعيد، ابن حزم (ت ٤٥٦هـ)، المحلى بالأثار، دار الفكر، ج ٩، ص ٣١٦. أحمد بن يحيى بن المرتضى (٨٤٠هـ)، البحر الزخار، دار الكتاب الإسلامي، ج ٦، ص ٣٠٩.
- (١٧) جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) (ت ٦٧٦هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان، ج ٢، ص ١٩٩، زين الدين بن علي العاملي (الجبعي) (ت ٩٦٦هـ)، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، بيروت، دار العالم الإسلامي ج ٦٥، ص ٥.
- (١٨) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج ٦، ص ٣٠٩.
- (١٩) ابن نجيم، البحر الرائق ج ٨، ص ٥٠٧. الشيخ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، ج ٦، ص ٩٠. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٣٨. النفراوي، الفواكه

حسام الدين المتقي الهندي (٩٧٥هـ)، **كنز العمال** في سنن الأقوال والأفعال، بيروت، مؤسسة الرسالة ١٩٨٩م، باب جامع الحكم، حديث رقم (١٤٥٧٦)، ج ٥، ص ١٠٢٢. أبو يعلى أحمد بن علي ابن المثنى الموصلية (ت ٣٠٧هـ)، **مسند أبي يعلى**، تحقيق حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون للتراث، ١٩٨٤م، مسند عمرو بن خارجة، حديث رقم (١٥٠٨) قال المحقق سليم حسين أسد: إسناده صحيح، ج ٣، ص ٧٨.

(٣٣) **مصنف عبد الرزاق**، ج ٤، ص ١٤٨، ورواه ابن أبي شيبة من طريق شرحبيل بن مسلم مختصراً "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث". أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة** (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق كمال الحوت، ط ١، ١٤٠٩هـ، الرياض مكتبة الرشد، كتاب الوصايا، ما جاء في الوصية لوارث، حديث رقم (١)، ج ٧، ص ٢٨١.

(٣٤) **الجرّة**: ما يخرج البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه والقصع شدة المضغ. ابن منظور، **لسان العرب**، ج ٤، ص ١٢٥.

(٣٥) مسند أحمد، حديث عمرو بن خارجة، حديث رقم (١٧٦٦٤)، ج ٢٩، ص ٢١٥، **سنن ابن ماجة**، باب لا وصية لوارث، حديث رقم (٢٧١٢) قال ابن ماجة: أو قال: "عدل ولا صرف". ج ٢، ص ٩٠٥، سليمان بن داود الفارسي الطيالسي (٢٠٣هـ)، **مسند الطيالسي**، بيروت، دار المعرفة، حديث عمرو بن خارجة، حديث رقم (١٢١٧) ج ١، ص ١٦٩.

(٣٦) قال الألباني: قوله ﷺ: **"لا وصية لوارث"** رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه. وهو صحيح. وقد جاء عن جماعة كثيرة من الصحابة منهم أبو أمامة الباهلي، وعمرو بن خارجة، وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك، وعبد الله ابن عمرو، وجابر بن عبد الله، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، والبراء ابن عازب، وزيد بن أرقم.

أما حديث أبي أمامة فله عنه طريقان: **الأولى**: عن شرحبيل بن مسلم الخولاني قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول في

وتنفذ دون توقف على إجازة الورثة، كما أجازت الوصية بأزيد من الثلث، ولا تنفذ الزيادة إلا بموافقة الورثة.

(٣٠) أحمد فراج حسين ود. محمد إمام، **نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، ص ٧٧.

(٣١) علي الخفيف، **أحكام الوصية**، بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ دار الفكر العربي، ص ١٧٢.

(٣٢) رواه أصحاب السنن، وقال الترمذي: حسن صحيح،

وقال الألباني: صحيح، **سنن الترمذي**، باب سنن ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية، حديث رقم (٢١٢١) ج ٤، ص ٤٣٣. أحمد بن هلال بن حنبل الشيباني، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وأخرون، ط ٢، مؤسسة الرسالة، حديث عمرو بن خارجة، حديث رقم (١٧٦٦٣) ج ٢٩، ص ٢١٠. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢٢١هـ)، **مصنف عبد**

الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت-المكتب الإسلامي، ط ٢، باب صدقة المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم (٧٢٧٧)، ج ٤، ص ١٤٨. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت ٣٦٠هـ)، **مسند الشاميين**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، بيروت مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٤م، حديث شرحبيل عن أبي أمامة حديث رقم (٥٤١) ج ١، ص ٣٠٩. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة

المكرمة، ١٩٩٤م، باب من جعل ما فضل عن أهل الفرائض ولم يخلف، حديث رقم (١٢١٨٥) ج ٦، ص ٢٤٤. **سنن ابن ماجة**، باب لا وصية لوارث، حديث رقم (٢٧١٤) قال ابن ماجة: في الزوائد إسناده صحيح، ومحمد بن شعيب وثقه رحيم وأبو داود. ويأتي رجال الإسناد على شرط البخاري. وقال الألباني: صحيح، ج ٢، ص ٩٠٦. علي بن عمر الدارقطني، أبو الحسن، **سنن الدارقطني**، بيروت، دار المعرفة، ١٩٦٦م، كتاب الفرائض والسير، حديث رقم (٩٢) من طريق ابن عباس، ج ٤، ص ٩٨. علي بن

- أنور الباز وعامر الجزائر، دار الوفاء، ط ٣، ٢٠٠٥م، ج ٢٠، ص ٣٩٧.
- (٣٩) محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨م، ج ١، ص ١٥٠.
- (٤٠) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، حديث رقم (١)، ج ٤، ص ١٥١. البيهقي، السنن الكبرى، باب ما جاء في قوله تعالى: ﴿وليخش الذين لو تركوا ذرية﴾ [النساء: ١٢]. ج ٦، ص ٢٧١، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، ج ٦، ص ١٠١، قال ابن حجر: رواه سعيد بن منصور موقفاً بإسناد صحيح ورواه النسائي مرفوعاً ورجاله ثقات. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن باز، ومحب الدين الخطيب، دار الفكر، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: "وصية الرجل مكتوبة" ج ٥، ص ٣٥٩.
- (٤١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٤٦١. أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، ج ٤، ص ٢٣٢.
- (٤٢) محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، ج ١، ص ١٤١.
- (٤٣) محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ)، الإجماع، دراسة وتحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم، ط ١، ٢٠٠٤م، ج ١، ص ٧٥.
- (٤٤) ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٤٤٩.
- (٤٥) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٣٥٧.
- (٤٦) الشافعي، الأم، ج ٤، ص ١١٤.
- (٤٧) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٦، ص ١٧٧.
- (٤٨) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الملقب بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر للطباعة، ١٩٨٤م، ج ٦، ص ٩٨.
- (٤٩) المغني، لابن قدامة، ج ٦، ص ٥٨.

- خطبته عام حجة الوداع: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث". أخرجه سعيد بن منصور في "سننه" وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي والطيالسي وأحمد من طريق إسماعيل ابن عياش ثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني به. وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح". قلت: وإسناده حسن... الثانية: عن الوليد بن مسلم قال: ثنا ابن جابر: وحدثني سليم بن عامر وغيره عن أبي أمامة وغيره ممن شهد خطبة رسول الله ﷺ يومئذ فكان فيما تكلم به فذكره. قلت: وهذا سند صحيح على شرط مسلم، وابن جابر اسمه عبد الرحمن ابن يزيد بن جابر الأزدي. وحدث عمرو بن خارجة يرويه قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو ابن خارجة قال: "خطب رسول الله ﷺ فقال: فذكر فذكره. أخرجه سعيد والنسائي والترمذي والدارمي وابن ماجه والبيهقي والطيالسي وأحمد وقال الترمذي "حديث حسن صحيح. قلت: لعل تصحيحه من أجل شواهد الكثرة، وإلا فإن شهر بن حوشب ضعيف لسوء حفظه. وأما حديث عبد الله بن عباس فيرويه محمد بن مسلم عن ابن طاوس عن أبيه عنه مرفوعاً: "لا وصية لوارث". قلت: وهذا إسناد حسن كما قال الحافظ في التلخيص. وله طريق أخرى عن ابن عباس بزيادة في المتن إسنادها ضعيف.... وقد اختلط أحدهما بالآخر على من خرج أحاديث... فتقولوا تحسين الحافظ المذكور عقب حديث ابن عباس المشار إليه الضعيف! وهذا تخليط سببه عدم الرجوع إلى الأصول. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط ٢، ١٩٨٥م، بيروت، المكتبة الإسلامية، ج ٦، ص ٨٩.
- (٣٧) ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ٣٥.
- (٣٨) سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ)، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، ج ٦، ص ١٧٦. وونقل ابن تيمية عن الشافعي، وأحمد في المشهور عنه، وقول أصحاب أبي حنيفة، أن الناسخ لأية الوصية هو أية الموارث لا الحديث. أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق

- (٥٠) المحلى، (٣٥٨/٨).
- (٥١) ورد في سنن الدارقطني عطاء عن ابن عباس، وفي سنن البيهقي عطاء عن عكرمة عن ابن عباس، وقد قال البيهقي: عطاء هذا هو ابن الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره، قاله أبو داود السجستاني وغيره. وقال ابن حجر: حديث ابن عباس "لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة" وبروي "إلا أن يجيزها الورثة" الدارقطني من حديث ابن عباس باللفظ الأول، وأبو داود في المراسيل من مرسل عطاء الخراساني. أحمد ابن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط ١، ٩٨٩م، حديث رقم (١٣٧٠) ج ٣، ص ٢٠٤. سنن الدارقطني، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، حديث رقم (٨٩)، ج ٤، ص ٩٧، سنن البيهقي الكبير، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، حديث رقم (١٢٣١٤)، ج ٦، ص ٢٦٣.
- (٥٢) البيهقي، السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٦٤.
- (٥٣) د. أحمد حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ١٠٦.
- (٥٤) السرخسي، المبسوط، ج ٧، ص ١٥٤.
- (٥٥) يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ)، الاستنكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية- بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م، ج ٧، ص ٢٦٧. أحمد الحصري، التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، مكتبة الأقصى ص ٥٦٤.
- (٥٦) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٧٦، ج ٧، ص ٢٣٨.
- (٥٧) المرادوي، الإنصاف، ج ٧، ص ١٩٤.
- (٥٨) محمد عيش، منح الجليل، ج ٩، ص ١٤٥.
- (٥٩) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ١٨٥.
- (٦٠) د. أحمد حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ١٠٦.
- (٦١) د. أحمد حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ١٠٦.
- (٦٢) علي الخفيف، أحكام الوصية، ص ١٦٥. كتاب رياض المسائل في بيان أحكام الدلائل على موقع <http://www.yasoob.com>.
- (٦٣) المحلى، ج ٨، ص ٣٥٦.
- (٦٤) السرخسي، المبسوط، ج ٢٧، ص ١٤٣.
- (٦٥) الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الوصايا، حديث رقم (٥)، ج ٦، ص ٤٩٧، الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣، ص ٣٣.
- (٦٦) أورد البيهقي في سننه هذا الحديث عن عطاء الخراساني عن عكرمة عن ابن عباس، وهذا يجيب على الانتطاع الذي اعترض عليه أبو داود السجستاني وغيره عندما قال إن عطاء لم يدرك ابن عباس ولم يره. البيهقي، السنن الكبرى، ج ٦، ص ٢٦٣.
- (٦٧) الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ١٥٦، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، ج ٦، ص ٥٠.
- (٦٨) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٣٩٧.
- (٦٩) بدر الدين العيني الحنفي (ت ٨٥٥هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج ٢١، ص ٤٠.
- (٧٠) علي الخفيف، أحكام الوصية، ص ١٧٣.
- (٧١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ١٠٥.
- (٧٢) الماوردي، الحاوي الكبير ج ١٦، ص ١٥٠.
- (٧٣) سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، حديث رقم (٣)، ج ٤، ص ١٥٠.
- قال ابن الملقن: رواه العقيلي في تاريخ الضعفاء ثم قال: هذا باطل، لا يتابع عليه، رواه حفص بن عمر ابن ميمون روى عن الأئمة البواطيل، قال: وهذا الحديث قد روي عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هريرة بهذا اللفظ، وطلحة ضعيف وأشار إلى الطريق الأول السالف. عمر بن علي بن أحمد، ابن الملقن الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، ط ١، ٢٠٠٤م، ج ٧، ص ٢٥٦.
- (٧٤) علي الخفيف، أحكام الوصية، ص ١٧١.
- (٧٥) الشرييني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٣.
- (٧٦) د. أحمد الحصري، التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، ص ٥٦٤.
- (٧٧) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٠، ص ٣٩٧.

غالباً، وإنما يبتغى بها نفع المهدي لهم أو المعطين، أو مجازاتهم أو نفع الولد، أو ما أشبه ذلك. فعلى هذا يجوز أن يعطي الأب أولاده، ويجوز أن يعطي إخوته، ويجوز أن يرجع في عطيته إذا لم تستلم ولم يكن هناك لها سبب، إلا الإتيان بأسباب المودة وما أشبهها. الجبرين، شرح عمدة الأحكام، ج ٥، ص ٨. أقول: بما أن الهيئة لا يصح الرجوع فيها بخلاف العطية، فيكون الأولى جعلها عطية، فقد يتغير الظرف، أو يزول المسوغ الذي بسببه أعطى الوارث.

(٩١) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار المكتب الإسلامي، ١٣١٣هـ، ج ٦، ص ١٨٣. أبو بكر، محمد بن علي الحداد العبادي اليمني (ت ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ج ٢، ص ٢٨٨. محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، ج ٦، ص ٦٥١. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٦، ص ١٧٩. أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي (ت ١٣١٠هـ)، إعانة الطالبين، حاشية على حل الفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، بيروت، دارالفكر، ج ٣، ص ٢١٣. الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٨، ص ٢١٤. أحمد سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) وأحمد البرلسي عميرة (ت ٩٥٧هـ)، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية، ج ٣، ص ١٦١. محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (ت ٧٦٣هـ)، الفروع، عالم الكتب، ج ٤، ص ٦٧١.

(٩٢) العبادي، الجوهرة النيرة، ج ٦، ص ١٨٢.
(٩٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج ٨، ص ٥٨١.
(٩٤) د. أحمد حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، ص ١٤٠.
(٩٥) ابن عبد البر، الاستنكار، ج ٧، ص ٢٦٧.
(٩٦) ابن عابدين، ردالمحتار، ج ٦، ص ٦٥١.
(٩٧) منهم د. مصطفى السباعي.
(٩٨) أحمد فراج حسين، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، ص ٧٨، ٢٠٠٢م.

(٧٨) ابن عبد البر، الاستنكار، ج ٧، ص ٢٦٤. ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج ١، ص ٧٩.

(٧٩) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أبو الحسين (ت ٢٦١هـ)، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب حد الزنى، حديث رقم (١٦٩٠)، ج ٣، ص ١٣١٦.

(٨٠) أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٧.

(٨١) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التلخيص: صحيح. الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث رقم (٢١٤٩)، ج ٢، ص ١٥.

(٨٢) الاستنكار، ج ٧، ص ٢٦٧.

(٨٣) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أبو الحسين (ت ٢٦١هـ)، الجامع الصحيح، المسمى صحيح مسلم، دار الجبل، بيروت، باب كراهة تفضيل بعض الاولاد في الهيئة، حديث رقم (٤٢٦٩) ج ٥، ص ٦٦.

(٨٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣١، ص ٣٠٩.

(٨٥) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٧٢.

(٨٦) عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، شرح عمدة الأحكام، دروس صوتية قام بتغريغها موقع الشبكة الإسلامية، ج ٥٤، ص ١٢.

(٨٧) البخاري، الصحيح الجامع المختصر، باب رثى النبي ﷺ خزيمة بن سعد، حديث رقم (١٢٣٣)، ج ١، ص ٤٣٥.

(٨٨) عبد الله الجبرين، شرح عمدة الأحكام، ج ٥٤، ص ١١.

(٨٩) علي الخفيف، أحكام الوصية، ص ١٧٢.

(٩٠) العطية لها أحكام غير أحكام الهيئة، لذلك جاز للأب أن يرجع في عطيته، وأما الواهب فلا يجوز له أن يرجع في هبته، كما تقدم في قوله ﷺ ل عمر رضي الله عنه: (... فإن العائد في هبته، كالعائد في قبضه) رواه البخاري، الصحيح الجامع المختصر. باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، ج ٢، ص ٩١٤.

والهيئة صدقة وتبرع لمستحقها من مسكين أو فقير أو نحو ذلك، وأما العطية، فهي تبرع لا يبتغى به الأجر الأخرى