

التعليق المقنع على زاد المستقنع

تأليف /
د. منصور بن محمد الصقوب

الجزء الثاني



كتاب الوصايا

قال المؤلف رحمته:

[يُسْنُ لِمَنْ تَرَكَ خيراً - وهو المال الكثير - أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ، وَلَا لَوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَتَصَحُّ تَنْفِيذًا. وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ وَارْثُهُ مُحْتَاجٌ، وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالْوَصَايَا فَالِنَقْصُ بِالْقِسْطِ. وَإِنْ أَوْصَى لَوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّتْ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ، وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ، وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا؛ لَمْ يَصَحَّ الرَّدُّ. وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ، وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو. وَيُخْرِجُ الْوَاجِبُ كُلَّهُ مِنْ دَيْنٍ، وَحَجٍّ، وَغَيْرِهِ، مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَدُّوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلَاثِي؛ بُدِيَ بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ أَخَذَهُ صَاحِبُ التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا سَقَطَ].

الوصايا: جمع وصية، لغة: العهد إلى غيره بأمر مبهم.

وشرعاً: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده.

❖ وقد أفاد التعريف أنه يدخل في الوصية أمران:

١ - الأمر بالتصرف بعد الموت، كما لو قال: أوصي بأن يتولى تزويج بنتي بعدي فلان، أو

أن يغسلني فلان، ونحو ذلك.

٢ - التبرع بالمال بعد الموت، وهو المراد بهذا الباب.

بين يدي الباب مسائل:

الأولى: الوصية تطلق، ويراد بها أحد أمرين:

١ - فعل الموصي: أي: الإيصاء، ومنه قوله: ﴿شَهِدَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾^(١).

٢ - الموصى به من مال أو غيره، ومنه قوله: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾^(٢).

الثانية: الأصل في الوصية من حيث الدلالة: الكتاب، والسنة، والإجماع.

(١) أما الكتاب: فقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾^(٣)، وكذا قوله: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾.

(٢) وأما السنة: فحديث ابن عمر مرفوعاً: «مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٌ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»^(٤).

(٣) وأما الإجماع: فمعتقد على مشروعيته.

الثالثة: الحكمة من الوصية.

لا يخفى على المسلم ما للوصية من أثر؛ ولذا حث النبي ﷺ على المبادرة بها، ومن حَكَمَها:

١ - أنه بها يبين ماله وما عليه من الحقوق؛ لئلا تضيع حقوق الناس، ولا يظلم ورثته بجهل ما لهم.

٢ - لعله يختتم حياته بوصية فيها طاعة لله سبحانه.

٣ - وفي كتابة الوصية تذكير للعبد بالموت، وبنهايته، ورحيله عن الدنيا.

(١) المائدة، الآية (١٠٦).

(٢) النساء، الآية (١١).

(٣) النساء، الآية (١٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).

الرابعة: من الذي تصح منه الوصية؟

← الذي تصح منه الوصية هو من توافرت فيه أمور:

١. العقل: فخرج المجنون، والسكران، والنائم، فلا عبرة بأقوالهم.

٢. التمييز: فخرج الطفل غير المميز.

أما المميز فتصح منه، ويدل لذلك.

١- ما روى مالك أن عمر رضي الله عنه أجاز وصية صبي من غسان.

٢- ولأن الوصية لا تزيل ملك الصبي في الحال، وفيها مصلحة له بتحصيل التقرب إلى

الله.

٣. الرضى: فلا تصح من مكره.

٤. أن لا تبلغ الروح الحلقوم: لأنه حينها لا ينفعه شيء، ولا تصح وصيته، ولا بقية

تصرفاته.

وفي الحديث: «وَلَا تُمְهِلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلُقُومَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ

لِفُلَانٍ»^(١).

ولا يشترط لصحتها: الإسلام، ولا العدالة، ولا الذكورية.

الخامسة: بأي شيء تثبت الوصية:

١- بالكتابة: إذا تثبتنا أنه خطه، إما بيينة، أو إقرار ورثة.

٢- بالمشافهة.

٣- وبإشارة الأخرس المفهمة.

السادسة: الوصية لها أربعة أركان:

١- الموصي.

(١) أخرجه البخاري (٢٧٤٨)، ومسلم (١٠٣٢) من حديث أبي هريرة.

٢- الموصى له: وهو المتبرع له.

٣- الموصى به: وهو ما جرى فيه الوصية.

٤- الصيغة: وهي اللفظ الصادر من الموصي، والقبول الصادر من الموصى له.

قوله: **(يُسْنُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا - وهو المَالُ الكثيرُ - أَنْ يُوصِيَ بِالْخُمْسِ).**

المراد بالوصية هنا: - كما سبق -: الوصية بالتبرع بعد الموت، وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: حكم الوصية.

الأصل أن الوصية مستحبة، وليست واجبة.

وأما قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُنْقِذِينَ﴾^(١). و ﴿خَيْرًا﴾ يعني: مالا.

فيقال: الناس تجاه الوصية لا يخلون من حالات:

أ- أن لا يكون عنده مال: فليس عليه وصية، بإجماع العلماء، حكاه ابن المنذر، وغيره^(٢).

ب- أن يكون عنده مال قليل: فالأفضل له أن لا يوصي: وقد روي عن علي بن أبي طالب

أنه دخل على رجل من بني هاشم يعوده وله ثمانمائة درهم، وهو يريد أن يوصي فقال له: «لا، إنما

قال الله: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾، وإنك لم تدع خيراً توصي فيه» وروي نحوه عن ابن عباس، وعائشة.

ج- أن يترك مالا كثيراً: فلا تجب، وإنما تستحب.

♦ والدليل على عدم الوجوب:

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ

لِثَلَاثَيْنِ، إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»^(٣).

(١) النساء، الآية (١٨٠).

(٢) «الإقناع» (٢٥٦٩)، «الأوسط» (١١/٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧)، واللفظ له.

ووجه الاستشهاد: أنه لو كانت الوصية واجبة، لما جعل ذلك إلى إرادة الذي يريد الوصية، ولكان ذلك واجباً على كل حال.

ولما ورد «أنه ﷺ، وأبا بكر، وعمر رضي الله عنهم ماتوا، ولم يوصوا»^(١).

ولأنها تبرع بالمال، والتبرع مستحب، وليس بواجب.

الثانية: استحباب لمن ترك مالا كثيراً عرفاً أن يوصي بخمس ماله لجهات البر

♦ والدليل: قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ

لِلْوَالِدَيْنِ﴾^(٢).

وقول ابن عباس: «الَّذِي يُوصِي بِالْخُمُسِ أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يُوصِي بِالرُّبْعِ، وَالَّذِي يُوصِي بِالرُّبْعِ أَفْضَلُ مِنَ الَّذِي يُوصِي بِالثُّلُثِ»^(٣).

وأخذاً من قوله: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾^(٤)، قال أبو بكر رضي الله عنه:

«رَضِيتُ بِمَا رَضِيَ اللَّهُ بِهِ لِنَفْسِهِ»^(٥).

قوله: (ولا تجوزُ بأكثر من الثلث لأجنبيٍّ).

♦ الوصية تحرم في حالات ثلاث:

١ - وصية من له وارثٌ بأكثر من ثلث المال لغير وارث.

♦ والدليل: قوله رضي الله عنه لسعد بن أبي وقاص حين أراد أن يوصي بنصف ماله: «الثُّلُثُ كَثِيرٌ؛

إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»^(٦).

(١) عزاه غير واحد لعبدالرزاق في المصنف، ولم أجده في المصنف ولا في غيره بهذا اللفظ.

(٢) النساء، الآية (١٨٠).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦ / ٤٤٢)، وإسناده جيد. انظر: «الإرواء» (٦ / ٨٥).

(٤) الأنفال، الآية (٤١).

(٥) أخرجه البيهقي (٦ / ٢٧٠)، وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٤٩).

(٦) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

٢- الوصية بمعصية: كما لو أوصى بالتبرع بشيء فيه معصية، أو بناء محرم؛ ككنيسة، أو أوقف على محرم؛ كالخمارات، أو الكنائس، أو الأضرحة، ونحو ذلك.

قال ابن مفلح: ولو أوصى بدفن كتب العلم لم تدفن، قاله أحمد، وقال: لا يعجبني.
قوله: (ولا لوارثٍ بشيءٍ).

٣- الوصية لوارث: فهذه لا تجوز مطلقاً.

♦ والدليل: قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرَافِثٍ»^(١).

قوله: (إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت، فتصح تنفيذاً).

إذا أجاز الورثة بعد موت المورث وصيته لأجنبي بأكثر من الثلث، أو لوارث -ولو دون الثلث-، فإن الوصية تصح تنفيذاً، لا ابتداء عطية.

♦ والعلة: أنه إنما منع لأجلهم، فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقهم.

وقولنا: تنفيذاً -أي: أن إجازتهم لها هو إتمام لتنفيذها-، فهي صحيحة، لكنها موقوفة على موافقتهم، وليست هبة ابتداءً، وحينها يكفي قولهم: أنفذنا، أو أجزنا، أو أمضينا هذه الوصية.

قوله: (وتكره وصية فقير وارثه محتاج).

يكراه للفقير أن يوصي بماله، ويترك وارثه محتاجاً لذلك.

♦ والدليل:

١- حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مرفوعاً: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنَاءَ...»^(٢).

٢- ولأن إعطاء القريب المحتاج أولى من غيره.

قال الشعبي: «مَا مِنْ مَالٍ أَعْظَمُ أَجْراً مِنْ مَالٍ يَتْرُكُهُ الرَّجُلُ لَوَلَدِهِ، يُغْنِيهِمْ عَنِ النَّاسِ»^(١).

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) و(٣٥٦٥)، والترمذي (٢٢٥٣)، والنسائي (٣٦٤١)، وابن ماجه (٢٧١٤)،

وصححه الترمذي، والألباني في الإرواء (١٦٥٥) وحسن إسناده ابن حجر.

(٢) أخرجه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨).

قوله: (وَتَجُوزُ بِالْكُلِّ لِمَنْ لَا وَارَثَ لَهُ).

يجوز لمن لا وارث له أن يوصي بأكثر من الثلث، ولو بكل ماله.

♦ والدليل:

١ - أنه مروي عن ابن مسعود، كما عند عبد الرزاق.

٢ - ولأنه مُنْع من أكثر من الثلث لأجل حق الورثة، ولا ورثة هنا، فزال المانع، فيبقى ماله حقاً له، له أن يوصي بما شاء.

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا فَالْتَقْصُ بِالْقِسْطِ).

إذا كانت الوصايا التي أوصى بها الموصي تبلغ أكثر من ثلث ماله؛ فإن النقص يكون على جميع الوصايا بالنقص، ولا عبرة بتقدم وتأخر في الإيصاء.

مثال ذلك: رجل أوصى بعمارة مسجد، ولزيد بخمسين ألفاً، وللفقراء بخمسين ألفاً، ولما حسبت الوصايا، فإذا هي تبلغ مائة وخمسين ألفاً، والثلث يبلغ تسعين ألف ريال، فينقص من كل من الوصايا الثلاث مقدار الثلث من مبلغ الوصايا.

قوله: (وَإِنْ أَوْصَى لَوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ صَحَّحْتُ).

لو أوصى الموصي لوارث، وعند موته صار الموصى له غير وارث، فإن الوصية تكون صحيحة.

صورة ذلك: لو أوصى من لا ولد له لأخيه، وقبل موته وُلد له ولد، فحجب الأخ، فتصح.

♦ والعلة: أن العبرة في الوصية هي وقت الموت، لا بحاله عند الإيصاء؛ إذ هي تبرع بعد الموت.

(١) أخرجه سعيد بن منصور في التفسير (٢٤٩).

قوله: **(والعكس بالعكس)**.

فلو أوصى لغير وارث، وصار عند الموت وارثاً لم تصح.
صورتهما: أوصى لأخيه مع وجود ابنه، وقبل موت الموصى مات ابنه، فصار الأخ وارثاً؛
فلا وصية له.

♦ والعلة: ما سبق ذكره.

قوله: **(وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ طَالَ، لَا قَبْلَهُ)**.

سبق أن الوصية يكون فيها إيجاب وقبول، والقبول هو: اللفظ الصادر من الموصى له.
وهنا ذكر أن العبرة في قبول الموصى له بالوصية إنما هو بعد الموت.
• وعلى هذا: فلو أنه قَبِلَ قَبْلَ الموت، فلا عبرة به.
والعلة: أن الوصية لا تنفذ إلا بالموت، فلا حق له حتى الآن، حتى يقبل بالوصية بعد
موت الموصي.

قوله: **(وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ بِهِ عَقَبَ الْمَوْتِ)**.

إنما يثبت ملك الوصية للموصى له بعد موت الموصي، وأما قبل موته فلا ملك للموصى
له.

• وبناء على هذا: لو حدث في الوصية نساء منفصل؛ كشاةٍ أوصى بها لزيد، فولدت قبل
موت الموصي، فالولد منها يكون للورثة، مالم يخالف ذلك وصيةً، أو عُرفاً.
♦ والعلة: أنها -أي: الوصية- لا تنفذ إلا بعد الموت، وقبله هي في ملك الموصي، له
التراجع عنها.

قوله: **(وَمَنْ قَبِلَهَا ثُمَّ رَدَّهَا؛ لَمْ يَصَحَّ الرَّدُّ)**.

من قَبِلَ الوصية، ثم قال: رددتها، فلا يصح الرد، ولو قبل القبض.
♦ والعلة: أنها دخلت في ملكه بقبوله بها بعد موت الموصي.

إلا إن رضي الورثة بردها، فإنها تكون هبة منه لهم.

قوله: **(وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ)**.

يجوز للإنسان الرجوع في وصيته كلها، أو بعضها، باتفاق العلماء.

♦ والدليل:

١ - قول عمر رضي الله عنه: «يَغْيَرُ الرَّجُلُ مَا شَاءَ مِنْ وَصِيَّتِهِ»^(١).

٢ - ولأنها تبرع بعد الموت، والموت لم يحصل إلى الآن.

قوله: **(وَإِنْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَلَهُ مَا أُوصِيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَقَدِمَ فِي حَيَاتِهِ فَلَهُ، وَبَعْدَهَا لِعَمْرٍو)**.

إذا علّق الموصي الوصية على أمرٍ فوق في حياته، فإنه يعمل بذلك.

مثاله: إذا قال الموصي: إن قدم زيدٌ فله ما أوصيت به لعمرو، فقدم زيد أثناء حياة

الموصي، فيكون لزيد ما أوصى به لعمرو.

♦ والعلة: أن الموصي علّق رجوعه عن التبرع لعمرو إلى زيد بشرطٍ وهو قدومه، وقد

حصل.

فإن لم يقدم زيدٌ إلا بعد وفاة الموصي، فالموصى به يكون لعمرو.

♦ والعلة: أن الوصية استقرت بالموت، وكانت قد جعلت لعمرو، ولم يقع ما ينقضها.

قوله: **(وَيُخْرِجُ الْوَاجِبُ كُلَّهُ مِنْ دَيْنٍ، وَحَجٍّ، وَغَيْرِهِ، مِنْ كُلِّ مَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ**

بِهِ).

◈ قبل أن ينظر في الوصية هناك حقوق مقدمة عليها، وهي:

١ - الديون لأدمي: فتسد من المال الذي خلفه.

٢ - الديون المتعلقة بالميت لله تعالى: كالكفارات، والنذر، والزكاة التي فرط في إخراجها،

والحج إذا تهاون في أدائه، وتكاسل حتى مات.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨١) كتاب الوصايا، باب الرجوع في الوصية وتغييرها.

* وبعد ذلك: ننظر فيما بقي، ونخرج الوصية منه.

فلو أن رجلاً خلّف مائة ألف، وعليه ديونٌ خمسون ألفاً، وأوصى بخمس ماله؛ فإننا نسدد الخمسين ألفاً، ويبقى المال خمسين ألفاً، وخمسها عشرة آلاف.

♦ الدليل:

١. قال علي عليه السلام: «قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية»^(١).

٢. قال الترمذي: «العمل على هذا عند عامة أهل العلم، أنه يبدأ بالدين قبل الوصية»^(٢).

* فإن قيل: قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(٣)، فالآية قدّمت ذكر الوصية

على الدين، فكيف الجواب؟

← قال العلماء: المقدم الدين، ولكن الحكمة في تقديم ذكر الوصية على الدين؛ لأنها

أشبهت الميراث في كونها بلا عوض، فكان في إخراجها مشقة على الوارث؛ لأنه لا مطالب بها، فقدمت حثاً على إخراجها وجيء بكلمة (أو) الدالة على التسوية.

قوله: (فإن قال: أدّوا الواجب من ثلثي؛ بدئ به، وإن بقي منه شيء أخذ صاحبه التبرّع،

والإسقاط).

لو أن الموصي أوصى بوصية عشرة آلاف مثلاً لزيد، ثم قال: أدّوا الواجب من ثلث مالي،

- والمراد بالواجب الديون لله تعالى؛ كالحج، والكفارة، ونحوهما، والديون للأدمي -.

(١) أخرجه الطيالسي (١٧٥)، وأحمد (١٠٩١)، والترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥) قال ابن حجر في

«التلخيص»: وعلقه البخاري، والحاتر - وإن كان ضعيفاً - فإن الإجماع منعقد على وفق ما روي. وحسنه

الألباني في الإرواء (١٦٦٧).

(٢) «سنن الترمذي» (٣/ ٥٠٦).

(٣) النساء، الآية (١١).

فالعَمَل: أننا نبدأ بعزل ثلث المال، ثم نخرج منه ما وجب عليه من ديون لأدمي، والله تعالى، فإن بقي من الثلث شيء عملنا بالوصية فيه، وأعطينا الموصى له؛ لأنه قد عيّن في الوصية، وإن لم يبقَ شيء سقط حقه.

والعلة: أن الثلث قد انتهى، ولا حقّ له في غيره، إلا إن أجاز الورثة إعطاءه من غير الثلث. فإن حدّد الثلث لأداء الواجب عليه فلم يكفِ، فإننا نأخذ ما بقي من أصل المال. مثاله: قال: أدوا الواجب علي من الثلث، فوجدنا أن الديون عليه لله، أو لأدمي أكثر من الثلث؛ فتتم ما بقي من رأس المال.



باب الوصية بالأنصبا والأجزاء

قال المؤلف رحمته:

[إذا أوصى بمثل نصيب وارثٍ مُعَيَّنٍ، فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة، فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابنان فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة فله الربع، وإن كان معهم بنتٌ فله التسعان. وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يُبيِّنْ كان له مثل ما لأقلهم نصيباً، فمع ابن وبنت رُبُعٌ، ومع زوجة وابن تُسْعٌ، وبسهم من ماله فله سُدُسٌ، وبشيءٍ أو جزءٍ أو حظٍّ أعطاه الوارث ما شاء].

قوله: (إذا أوصى بمثل نصيب وارثٍ مُعَيَّنٍ، فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة).

إذا أوصى الموصي بأن فلاناً يُعطى من الوصية مثل نصيب وارث معين، فالعمل حينها: أننا نصحح مسألة الورثة، وننظر كم يأخذ هذا الوارث المعين، ونزيد نصيب الموصى له إليه. * ثم مثل المؤلف لذلك فقال:

قوله: (فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابنان فله الثلث).

لو قال الموصي: للموصى له فلانٍ مثل نصيب ابني زيد، والموصى له ابنان، فننظر كم يأخذ المعين من الإرث، لنعطي الموصى له مثله.

* لما نظرنا: وإذا الابنان حين نضم إليهما هذا الموصى له، يأخذ كل واحد ثلث المال؛ لأن لكل ابن سهماً من اثنين، فضممنا إليهما مثلهما، وهو سهم الموصى إليه.

قوله: (وإن كانوا ثلاثة فله الربع).

إذا أوصى أن فلاناً يأخذ مثل نصيب أحد أبنائه، أو مثل نصيب ابنه فلان، وله -أي: الموصي- ثلاثة من الأبناء؛ فإن الموصى له يأخذ ربع المال.

♦ والعلة: أن مسألة الأبناء من ثلاثة، لكل واحد سهم، وضممنا معها سهم الموصى له، فصارت من أربعة، لكل واحد رُبُعٌ.

قوله: (وإن كان معهم بنتٌ فله التُّسْعَانُ).

إذا كان الورثة ثلاثة أبناء، وبنتاً، وللموصى له مثل نصيب أحد الأبناء.

فمسألة الأبناء من سبعة، لكل ولد سهمان، وللبنت سهم، ثم زدنا سهم الموصى له - وهو سهمان، حيث إنه يأخذ كنصيب أحد الأبناء - فصارت من تسعة، لكل واحد من الأبناء تُّسْعَان، وللبنت تُّسْعٌ، وللموصى له تُّسْعَان.

قوله: (وإن وصَّى له بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ ولم يُبَيَّنْ كان له مِثْلُ ما لَأَقْلَهُمْ نَصِيباً، فمع ابنٍ وبنتٍ رُبْعٌ، ومع زوجةٍ وابنٍ تُّسْعٌ).

إذا قال الموصي: لفلان من الوصية مثل نصيب أحد الورثة، ولم يبيّن هذا الوارث: ذكراً أو أنثى، فإنه يعطى مثل ما لأقل الورثة من النصيب.

♦ والعلة: أنه هو اليقين، وما زاد فمشكوك فيه.

* ثم ذكر المؤلف مثالين:

١ - مع ابنٍ، وبنتٍ، يأخذ الرُّبْع: وبيانه: أنه إذا كان الورثة ابناً وبنتاً، فللموصى له مثل نصيب البنت؛ لأنه الأقل، وحينها ننظر في مسألة الورثة.

فللابن سهمان، وللبنت سهم، وللموصى له مثل نصيبها سهم، والسهم الواحد ربع المال.

٢ - مع زوجة، وابنٍ، يأخذ التُّسْع: وبيانه: أن الزوجة مع الابن تأخذ الثمن، وللابن الباقي، فللموصى له مثل نصيب الزوجة؛ لأن المسألة من ثمانية، للزوجة سهم، وللابن سبعة أسهم، ويزاد على المسألة سهم، وهو نصيب الموصى له؛ كنصيب الزوجة، فتكون المسألة من تسعة، ويقسم المال تسعة أقسام، للموصى له تسع المال.

قوله: (وبسَّهْمٍ من ماله فله سُدُسٌ).

إذا أوصى بسهم من ماله، ولم يحدّد هذا السهم، فإن الموصى له يُعطى سدُسُ المال، ويكون السهم بمنزلة السدس.

♦ والدليل: أن هذا مروي عن علي، وابن مسعود، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة.

قوله: (وبشيء أو جزء أو حظ أعطاه الوارث ما شاء).

لو قال الموصي: أوصي لفلان بشيء، أو جزء، أو حظ من مالي، فإن الأمر يرجع إلى الوارث، فيعطيه من التركة ما شاء مما يتمول به، ولو قل.

♦ والعلة: أن الجزء، والحظ، والشيء ليس لها حد في اللغة، ولا في الشرع، فتبقى على

إطلاقها^(١).



(١) قال العثيمين ما معناه: لكن ينبغي أن يقال: ما لم يخالف العرف، فإذا كانت التركة ملايين وأعطوه ريالاً، فإن هذا يخالف العرف؛ لأن الموصي أراد نفع الموصى له بالوصية، فإن أعطوه من المال يسيراً، فإننا نرجع إلى العرف. «الشرح الممتع» (١١ / ١٨٤).

فصل في تصرفات المريض

قال المؤلف رحمته:

[مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ خَوْفٍ؛ كَوَجَعِ ضَرْسٍ، وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ، فَتَصَرَّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ خَوْفًا؛ كَبَرَسَامٍ، وَذَاتِ الْجَنْبِ وَوَجَعِ قَلْبٍ، وَدَوَامِ قِيَامٍ، وَرُعَافٍ، وَأَوَّلِ فَالِجٍ، وَآخِرِ سِلٍّ، وَالْحُمَى الْمُطَبَّقَةِ، وَالرَّبْعِ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ: إِنَّهُ خَوْفٌ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بَبَلَدِهِ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلُقُ؛ لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لَوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثَّلَاثِ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا، إِنْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ غُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ. وَمَنْ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ، أَوْ سُلٍّ، أَوْ فَالِجٍ، وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ؛ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ. وَيُعْتَبَرُ الثَّلَاثُ عِنْدَ مَوْتِهِ، وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمَتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعَ فِيهَا، وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا، وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ إِذْنًا، وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ].

هذا الفصل ذكر فيه المصنف تصرفات المريض، وحكمها، وما يتعلق بها.

◆ تصرفات المريض نوعان:

١- تصرفه بتبرع. ٢- تصرفه بما ليس بتبرع.

* ما يتعلق بتصرفه بغير التبرع: وهذا كالبيع والشراء، وعقد الشركة، والتأجير، والرهن، والزراعة، ونحوها من عقود المعاوضات، والثبوتات.

◀ فحكمها: أنها تصرفات صحيحة حال المرض، ولو كان المريض مخوفاً يُخشى على صاحبه الهلاك، بقيد أن يكون عقله باقياً، ولا تتضمن تبرعات.

* ما يتعلق بتصرفه بالتبرع: إما بهبة، أو عتق، أو بإبراء من دين، أو نحو ذلك، فأشار لها المصنف هنا فقال:

قوله: (مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ خَوْفٍ؛ كَوَجَعِ ضَرْسٍ، وَعَيْنٍ، وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ، فَتَصَرَّفُهُ لَازِمٌ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ).

◆ المرض بالنسبة للتبرعات لا يخلو من ثلاث حالات:

أ- المرض غير المخوف: -أي: لا يُخاف أن يكون من أثر هذا المرض موتٌ، فصاحبه تكون تبرعاته صحيحة لازمة، ولو أنه تبادى به المرض بعد ذلك حتى صار مخوفاً، ومات منه.
والعلة: أن العبرة بحالته حين تبرع، وقد كان حينها مرضه غير مخوف، فهو في حكم الصحيح.

* ولا تقيد بالثلث، بل يصح أن يتبرع، ولو بأكثر من الثلث، وله أن يتبرع لمن شاء من وارث، وغير وارث -إلا لولده، فيجب العدل بينهم-.

قوله: (وإن كان مخوفاً؛ كبرسام، وذات الجنب ووجع قلب، ودوام قيام، ورعاف، وأول فالج، وآخر سل، والحُمى المُطَبِّقَة، والرَّبع، وما قالَ طَبَّيْبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ: إنه مخوفٌ، ومَن وَقَعَ الطاعونُ ببلده، ومَن أَخَذَهَا الطَّلُقُ).

هذا القسم الثاني من المرض: وضابطه: أن يكون المرض مخوفاً يُخْشَى على صاحبه من الهلاك إذا صاحبه أي: إذا استمر به.

* وقد ذكر المصنف أمثلة لأمراض مخوفة، وهي:

١- البرسام: وهو بخار يرتقي إلى الرأس، ويؤثر في الدماغ، فيختل صاحبه، وهو ما يسمى بنشاف العروق، وعلاجه: الكي.

٢- ذات الجنب: وهي قروح ودمايل كبيرة، تظهر في باطن الجنب، وتنفجر إلى داخل، وقلما يسلم صاحبها، قاله ابن الأثير.

٣- وجع القلب: والمراد الوجع المخوف، لا أدنى وجع.

٤- دوام قيام: والمراد به المبطون الذي أصابه الإسهال، ولا يمكنه إمساكه، فقد يصل بالإنسان إلى الموت، والغالب مع تقدم الطب الآن أن هذا صار ليس مخوفاً.

٥- رعاف: أي: استمرار خروج الدم من الأنف.

- ٦- أول فالج: والفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً، فيبطل إحساس وحركته، وربما كان في الشفتين، ويحدث بغتة، وهو ما يسمى الآن بالشلل النصفي، أو الكامل.
- ٧- آخر سِلّ: السِلّ -بكسر السين-: قروح تحدث في الرئة.
- ٨- الحمى المطبقة: أي: المستمرة الدائمة التي لا تنفك ليلاً، ولا نهاراً،
- ٩- حمى الربع: الحمى: الحرارة الزائدة، والمراد بالربع: أي: التي تأتية كل رابع يوم، وهذه الحمى مع تقدم الطب أصبحت غير مخوفة، كما هو معلوم.
- وهذه الأمراض التي ذكرها ربما كانت في عصرهم من المخوفة، لكنها الآن غير مخوفة مع تقدم الطب، ولربما استجدت أمراض أخرى هي مخوفة لم تكن معروفة في زمنهم، فتدخل في هذا.
- ١٠- ما قاله طيبان مسلمان عدلان إنه: مخوف، فإذا قرر طيبان أن هذا المرض الذي به مخوف، فيحكم بمقتضى قولهم، بقيد أن يكونا:
- أ. مسلمين. ب. عدلين. ج. اثنين فأكثر، ولا يكفي واحد^(١).
- ١١- من وقع الطاعون ببلده.
- ١٢- المرأة إذا أخذها الطلق: أي: في بدايات الولادة.
- فهؤلاء كلهم -عند المؤلف- مرضهم مخوف.
- ومثلهم: من حضر الصف في المعركة عند التحام القتال، ومن حُبِسَ للقتل، ومن أصابه بعض الأمراض التي يغلب على الظن موت أصحابها.
- قوله: **(لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لَوَارِثٍ بَشِيٍّ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثَّلَاثِ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ لَهَا، إِنْ مَاتَ مِنْهُ).**
- شرع المؤلف في بيان حكم تصرف أصحاب المرض بالتبرع، فقرر أن من كان مرضه مخوفاً، فتصرفاته حكمها حكم الوصية.

(١) القول الثاني: أنه لا يشترط الإسلام، بل يصح من الكافر الحاذق الأمين، ولا يشترط اثنان، بل يكفي واحد مأمون، قال ابن قدامة: وهو قياس قول الحرقى، واختاره: العثيمين.

• وبناءً على هذا:

١ - لا يلزم تبرعه لوارثٍ بشيء: أي: أنه إذا تبرع لوارث في ذلك المرض، فإنه لا يلزم له بشيء من التبرع.

والعلة: أنه في حكم الوصية، والمقرر أنه لا وصية لوارث.

٢ - لا يلزم تبرعه بما فوق الثلث: ولو لأجنبي.

فلو قال: خذ مائة ألف من مالي المجرد وابن بها مسجداً، وهو في حال المرض المخوف، وهذا المبلغ أكثر من الثلث؛ فلا ينفذ إلا الثلث من ماله، دون ما زاد على الثلث.

* لكن لو فرضنا أن الورثة قالوا: نحن قد رضينا بهذا التصرف، واتفقنا على أننا لا نمانع في إنفاذ هذا التصرف بأكثر من الثلث.

◆ فنقول: رضا الورثة لا يخلو من حالتين:

أ- أن يكون بعد موت مورثهم: فلهم ذلك، وهو حق لهم قد أسقطوه، فلهم أن يقولوا مثلاً: قد أنفذنا تبرع والدنا قبل موته بأكثر من الثلث.

ب- أن يكون رضاهم قبل موت مورثهم المتبرع: فلا ينفع، ولا تصح الإجازة قبل الموت.

◆ والعلة: أنهم أسقطوا حقهم فيما لم يملكوه، كما لو أسقط الشفيع حقه قبل البيع^(١).

قوله: (وإن عوفي فكصحيح).

إذا عوفي ذلك المتبرع من مرضه المخوف، فإننا نعامله معاملة الصحيح حال تبرعه.

• وعلى هذا: لو أن رجلاً مرض مرضاً مخوفاً وتُلت ماله مائة ألف، فتبرع بمائتي ألف؛ فلا ينفذ منها إلا مائة ألف بعد موته، فإن عافاه الله نفذ كل المال المتبرع به، وهي المائتا ألف.

وكذا ما وهبه لوارث لا ينفذ حتى يميزه الورثة، فإن عافاه الله صح، ونفذ، إلا إن كان لأحد الأولاد، فتقدم أنه يجب العدل بينهم.

(١) القول الثاني: أنه يصح؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب، وهو قول المالكية، وجمع من السلف؛ كالحسن، وعطاء، والزهرى، والأوزاعي، واختاره: العثيمين.

قوله: (وَمَنْ اِئْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ، أَوْ سُلٍّ، أَوْ فَالِجٍ، وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ؛ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ).

القسم الثالث: الأمراض الممتدة: وهي الأمراض التي تلازم صاحبها.

◆ وهذا قسمه المصنف إلى قسمين:

١- أن لا يقطعه بفراش: أي: يكون مصاباً مثلاً بالفالج، أو السل، ونحوهما، ويدوم معه

هذا المرض، لكن لا يلزم لأجله الفراش.

فهذا حكمه حكم الصحيح في عطاياه، فلا نقيده بالثلث، ولا لغير وارث.

◆ والعلة: أنه مرض غير مخوف، فبنينا على الأصل، أن المالك له حق التصرف في أمواله بما

شاء.

قوله: (وَالْعَكْسُ بِالْعَكْسِ).

٢- أن يقطعه بفراش: بمعنى أن يكون صاحبه ملازماً للفراش.

فهذا حكمه حكم المرض المخوف، فلا يتبرع بأكثر من الثلث، ولا لوارث.

مثاله: إنسان أصيب بفالج، أو جذام، وأقعده وألزمه الفراش، فحكمه حكم المرض المخوف.

◆ والعلة: أنه لما لزم الفراش فهو يخاف من هذا المرض أن يموت، فربما تبرع بكثير من ماله؛

باعتقاد قرب الأجل، فحُرم الورثة منه.

قوله: (وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ).

إذا قررنا أن هؤلاء تكون نفقتهم من الثلث، فإن الثلث يعتبر عند الموت، لا عند إعطاء العطية.

صورة ذلك: زيد عنده مال ثلثة مائة ألف ريال، فوهب عمراً مائة وخمسين ألفاً، وهي أكثر

من الثلث الآن، ونحن نشترط أن تكون العطايا من الثلث فأقل، وقبل أن يموت زاد ماله فصار

ثلثة أكثر من مائة وخمسين ألفاً.

فالمعتبر الثلث عند الموت؛ لأن الثلث قبل الموت ربما زاد ونقص، فربما يعطي العطية وماله

كثير فيفتقر، أو قليل فيكثر، فالمعتبر وقت الموت.

♦ والعلة: أن وقت الموت هو وقت لزوم الوصايا، واستحقاقها، فهو الوقت الذي يتعلق به حقوق الورثة، بالنسبة لمال المعطي أي: مورثهم، وما قبل الموت لاحق لهم في ماله.

♦ الآن سيذكر المؤلف فروقاً بين العطية، والوصية، وهى أربعة فروق:

قوله: **(وَيُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمَتَأَخِّرِ فِي الْوَصِيَّةِ، وَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْعَطِيَّةِ).**

سبق أن العطية: هي العطية من المال في مرض الموت، فيعطيه حال الحياة، ويقبضها.

أما الوصية: فهي ما يكون بعد الموت.

كما لو قال: إذا أنا مت فأعطوا زيداً من مالي كذا.

♦ وبين العطية، والوصية فروق ذكرها المصنف:

(١) في الوصية: من أوصى لهم الميت، فإنهم يتساوون في المقاسمة، سواء تقدموا، أو

تأخروا.

مثال ذلك: في هذه السنة أوصى أنه إذا مات فيعطى زيد ألفاً، وبعد سنة أوصى لعمر و

بخمسة آلاف، وبعد شهر أوصى لصالح بعشرة آلاف.

فإذا مات جمعنا كل هذه الوصايا، فإن كانت من الثلث فأقل أخذ كل واحد ما أوصى له،

وإن كانت أكثر من الثلث، وضاق الثلث عنها، فحينها يدخل النقص على الجميع، ويشترون في

الثلث، ويأخذ كل واحد منهم من الثلث ما يخرج له حينما ننسب الثلث إلى مجموع الوصايا.

مثاله: بلغ مجموع الوصايا خمسة عشر ألفاً، قد أوصى لكل من زيد، وصالح، وعمر و كل

واحد خمسة آلاف، ووجدنا ثلثه تسعة آلاف، فيعطى كل واحد ثلاثة آلاف ريال، ولا ننظر إلى

من كان الميت قد أوصى له قبل أولاً.

- أما بالنسبة للعطية: فإننا نبدأ بالأول فالأول، فإذا أخذ الأول ننظر، فإن بقي من الثلث

شيء أعطينا الثاني، وهكذا، وإلا سقط.

♦ والعلة: أن الموصى لهم لا يملكون إلا بعد موت الموصي، أما من أعطي حال المرض،

فإن العطية لازمة له؛ لأنها تبرع حال الحياة.

قوله: (ولا يَمْلِكُ الرجوع فيها).

(٢) من الفروق: أن العطية لا يملك الرجوع فيها، بخلاف الوصية، فله الرجوع فيها، وتغييرها، وإبطالها، والزيادة فيها، والنقص، ما دام على قيد الحياة.

♦ والدليل على عدم جواز الرجوع في العطية: أنها داخلية في حديث ابن عباس: «العائد في هَبَّتْهُ، كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»^(١) وهي عطية قد نفذت، بخلاف الوصية فهي تبرع بعد الموت.

قوله: (وَيُعْتَبَرُ الْقَبُولُ لَهَا عِنْدَ وُجُودِهَا).

(٣) من الفروق: أن العطية يعتبر القبول لها عند وجودها قبل موت المعطي.

♦ والعلة: أنها هبة، وتمليك في الحال، وإن كانت لا تقبض إلا بعد الموت.

— أما الوصية فلا يعتبر القبول لها إلا بعد الموت.

♦ والعلة: أنها تمليك، وتبرع بعد الموت، فاعتبر القبول عند وجوده.

قوله: (وَيُثْبِتُ الْمَلِكُ إِذْنَ، وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ).

(٤) من الفروق: أن العطية يثبت ملكها عند القبول: فإذا قال المعطي: قبلت، فقد ملك

العطية، وله أن يقبضها.

* لكن يكون هذا الملك مراعى، أي: تَرُقُبُ الحال؛ لأننا لا نعلم هل: هذا مرض الموت أو

لا؟، فإذا كان هو غير مرض الموت فلا ننتقيد بالثلث.

وأيضاً: لأننا لا نعلم، فربما نقص مال المعطي؛ لأن العطية أكثر من الثلث، فإذا صارت من

الثلث تبين أن الملك كان ثابتاً من حين ابتداء الإعطاء.

أما الوصية: فلا يثبت الملك فيها إلا عند القبول، والقبول تقدم أنه لا يكون إلا بعد الموت.



(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢).