

العنوان:	مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصية والمعاملات
المؤلف الرئيسي:	بني أحمد، خالد علي سليمان
مؤلفين آخرين:	درادكه، ياسين أحمد إبراهيم(مشرف)
التاريخ الميلادي:	2004
موقع:	عمان
الصفحات:	1 - 408
رقم MD:	596733
نوع المحتوى:	رسائل جامعية
اللغة:	Arabic
الدرجة العلمية:	رسالة دكتوراه
الجامعة:	الجامعة الاردنية
الكلية:	كلية الدراسات العليا
الدولة:	الاردن
قواعد المعلومات:	Dissertations
مواضيع:	ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، 384-456 هـ، الفقه الإسلامي، الأئمة الأربعة، الأحوال الشخصية، المعاملات، اختلاف العلماء
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/596733

للاستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب أسلوب الاستشهاد المطلوب:

أسلوب APA

بني أحمد، خالد علي سليمان، و درادكه، ياسين أحمد إبراهيم. (2004). مخالقات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصية والمعاملات (رسالة دكتوراه غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان. مسترجع من <http://596733/Record/com.mandumah.search/>

أسلوب MLA

بني أحمد، خالد علي سليمان، و ياسين أحمد إبراهيم درادكه. "مخالقات الإمام ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في فقه الأحوال الشخصية والمعاملات" رسالة دكتوراه. الجامعة الاردنية، عمان، 2004. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/596733>

الفصل الثالث

مخالفات الإمام ابن حزم الظاهري

للأئمة الأربعة في فقه

الوصايا و المواريث

المبحث الأول

حكم الوصية بالمنافع

المطلب الأول

مفهوم الوصية و حكمه مشروعيتها

الوصية لغة : الوصية مفرد وصايا ، كعطية و عطايا ، و هي في الأصل مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته بالموصي ، ووصى بالشيء أي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته ، و هي أيضا من وصي وأوصى الرجل ووصاه : عهد إليه ، و أوصيت له بشيء أو أوصيت إليه إذا جعلته وصيك ، وتوآصى القوم : أي أوصى بعضهم بعضا ، و الوصية : ما أوصيت به و الوصي الذي يوصي و الذي يوصى له و هو من الأضداد ، و سميت الوصية بذلك لاتصالها بأمر الميت و لذا قيل لعلي بن أبي طالب وصي لاتصال نسبه وسببه وسمته بنسب سيدنا محمد - صلى الله عليه و سلم - و قيل سميت الوصية بذلك ؛ لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته^(١).

و عليه فالوصية هي الوصل و العهد ، وهي ما يصل بها الإنسان ما كان في حياته بعد مماته بالعهد لمن يريد بعد مماته .

الوصية شرعا : عرف الفقهاء الوصية بتعريفات عدة من أبرزها:

- "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"^(٢).

- "هي التبرع بالمال بعد الموت " أو "هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث "^(٣).

- وقيل بل : "هي تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع ". و الواقع أن هذا التعريف ليس جامعاً لأنه لا يشمل حقوق الله تعالى و الذين الذي في ذمته ، و لو

(١) * ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٥ ص ٣٩٤ - ٣٩٥ * أنيس و رفاعة ، القاموس المحيط ، ج ٢ ص ١٠٣٨ * القنوي ، أنيس

الفقهاء ، ص ٢٩٨ ، ٣٠٠ * البعلبي ، المطلع ، ص ٢٩٤ * النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤١ * الأزهرى ، الزاهر ، ص ٢٧١ .

(٢) * المالكي ، كفاية الطالب ، ج ٢ ص ٢٨٩ .

(٣) * الرادوي ، الإنصاف ج ٧ ص ١٨٣ * ابن قدامة المعني ، ج ٦ ص ٥٥ .

قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى و العباد ما لم يصلهما ، أو تملك على الآخر لكان أولى^(١) . وقيل الوصية : " تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"^(٢) .

والواقع أن الوصية ليست عقداً لتعرف به ، إذ العقد لا بد له من توافق إرادتين في مجلس واحد وهذا مما نفتقده الوصية ، ثم إن الوصية ليست دائماً تبرعاً بل قد تكون واجبة كان تكون بحقوق العباد ، كما أنها ليست تملكاً دائماً إذ قد تكون الوصية بحقوق الله سبحانه وتعالى ، ولذا يمكن تعريف الوصية بأنها : " تصرف في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت " ، لتشمل جميع أنواع الوصايا سواء كانت واجبة أم مندوبة ، وسواء كانت بالمال أم بغيره لأن لفظ تصرف يشمل كل ذلك .

حكمة مشروعية الوصية :

شرع الإسلام الوصية لغايات نبيلة و أهداف سامية ، من أبرزها تلبية حاجات الناس إليها ، إذ الإنسان مغرور بأمله ، مقصر في عمله ، فإذا عرض له عارض و خاف الهلاك احتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان مخالفة يحصل مقصده ، و قد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز و الدين ، يقول الله تعالى : " من بعد وصية يوصي بها أو دين "^(٣) ، و يقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم"^(٤) و عليه إجماع الأمة^(٥) .

(١) * ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كثر الدقائق ، ج ٨ ص ٤٥٩ .

(٢) * الشيباني ، الحجة ، ج ٣ ص ٢٠٦ .

(٣) سورة النساء ، آية ١١ .

(٤) * ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج ٢ ص ٩٠٤ رقم ٢٧٠٩ * مصنف ابن أبي شيبة ، ج ٦ ص ٢٢٦ ، رقم ٣٠٩١٧ و قيل هذا رواه

معاذ بن جبل مرفوعاً ، الطبراني ، مسند الشاميين ، ج ٢ ص ٣٥٣ رقم ١٤٨٤ .

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٨ ص ٤٦٠ .

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء في حكم الوصية بالمنافع

اختلف الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد مع الإمام ابن حزم في حكم الوصية بالمنافع ، وذلك على النحو الآتي :

القول الأول : ذهب الأئمة الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى جواز الوصية بالمنافع المعتبرة شرعاً * (١).

فقد جاء في الهداية شرح بداية المبتدي : " باب الوصية بالسكن والخدمة والثمرة ، قال : و تجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ، و تجوز بذلك أبداً " ، لأن المنافع يصح تملكها في حال الحياة ببذل و غير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الأعيان (٢) .

و قال صاحب المذهب : * و تجوز الوصية بالمنافع ؛ لأنها كالأعيان في الملك بالعقد والإرث ، فكانت كالأعيان في الوصية * (٣) ، وقال صاحب مغني المحتاج : * تصح الوصية بمنافع عبد ونحوه من الدواب ودار ونحوها من العقارات ونحو غلة حانوت كثمرة بستان مؤقتة ومؤبدة * (٤) . وقال صاحب دليل الطالب : * و تصح الوصية بالمنفعة المفردة كخدمة عبد وأجرة دار ونحوهما * (٥) .

و قال صاحب المبدع : * و تصح الوصية بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب والزيت النجس ، و تصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب المعلم ؛ لأنه يباح اقتناؤه للصيد والمائنة والحرث ، وقيل حفظ البيوت لأن فيه نفعاً مباحاً * (٦) و قال صاحب الكافي في فقه ابن حنبل :

(١) * المرغيباني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ٤ ص ٢٥٢ * المرحسي ، المبسوط ، ج ٢٧ ص ١٨٢ * الشيباني ، المحقق ، ج ٣ ص ٢٠٨ * البكري ، إمعان الطالبين ج ٣ ص ١٥٧ * النووي ، روضة الطالبين ، ج ٦ ص ١٨٦ * الشيرازي ، المذهب ، ج ١ ص ٤٥٢ * الشيريني ، معني المحتاج ، ج ٣ ص ٦٤ * الكرمي ، دليل الطالب ، ج ١ ص ١٨٦ * ابن مفلح ، الفروع ، ج ٤ ص ٥٢٤ * ابن قدامة ، الكافي في ابن حنبل ، ج ٢ ص ٤٨١ * البهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ص ٣٧٣ * ابن قدامة ، ج ٦ ص ٩٢ .

(٢) * المرغيباني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٣) * الشيرازي ، المذهب ، ج ١ ص ٤٥٢ .

(٤) * الشيريني ، معني المحتاج ، ج ٣ ص ٦٤ .

(٥) * الكرمي ، دليل الطالب ، ج ١ ص ١٨٦ .

(٦) * ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ٥٠ .

"و تجوز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان في الملك بالعقد و الإرث فكذاك الوصية" (١).

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى جواز الوصية بالأعيان ، و عدم جوازها بالمنافع . يقول ابن حزم : " و لو أوصى أن يخدم فلانا " مدة مسماة قلت أو كثرت أو يحمل بستانه في المستأنف أو بغلة داره وما أشبه ذلك فهذا كله باطل لا ينفذ منه شيء " (٢).

سبب الخلاف :

يرجع اختلاف الإمام ابن حزم الظاهري مع الأئمة الأربعة في هذه المسألة إلى صحة القياس و جواز الاحتجاج به ، حيث لم ير الإمام ابن حزم جواز قياس المنافع على الأموال لإجازة الإيصاء بها ، فضلا أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره ، في حين رأى الأئمة الأربعة المنافع في معنى الأموال ففاسوها عليها و على هبة المنافع و التبرع بها و إجارئها (٣).

(١) ابن قدامة ، الكافي في ابن حنبل ، ج ٢ ص ٤٨١ .

(٢) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣٢٢ .

(٣) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ٤٣١ .

المطلب الثالث

أدلة الفقهاء

أولاً. أدلة الأئمة الأربعة

استدل الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك و الشافعي و أحمد لقولهم بجواز الوصية بالمنافع بما يأتي :

أ . إن الوصية تبرع فتصح في غير المال كما تصح في المال ، وذلك لأن غير المال فيه نفع مباح شرعاً ، و تقر اليد عليه كالأعيان ^(١).

ب . قياس صحة الوصية بالمنافع على صحة هبة المنافع ، فضلاً أن الوصية هبة للمنافع بعد الموت فصحت كما تصح في الحياة كالمقارنة . ^(٢)

ج . إن المنافع يصح تملكها و تملكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان فهي مثلها في الملك بالعنق و الإرث ^(٣).

د . قياس الوصية على الإعارة كما لو أوصى الإنسان بخدمة عبده و غلة داره و ثمر بستانه سواء وصى بذلك ، أي بما ذكر من المنفعة مدة معلومة ، أو وصى بجميع الثمرة و المنفعة في الزمان كله لأن غايته جهالة القدر و جهالة القدر لا تقدر ^(٤).

هـ . إن المنفعة كاجرة العبد و الدار و الحانوت و كسب العبد و ما ينبت في الأرض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة لأنها كالأموال ^(٥).

و . إن تملك المنفعة بعقد مضاف إلى ما بعد الموت كتملك المنفعة في حال الحياة وله تملك المنفعة بالاستتجار في حال الحياة ملك الإجارة من غيره ، فكذاك إذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت ، و هذا لأن المنفعة معتبرة بالعين و العين سواء تملكها ببذل أم بغير بدل تملك الاعتياض عنه مع غيره ، فكذاك المنفعة بخلاف المستعير فإنه لا يملك المنفعة عند الفقهاء ،

(١) ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ٥٠ .

(٢) ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ٥٠ ، ٧٥ * الشوازي ، المذهب ج ١ ص ٤٥٢ .

(٣) * المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ٤ ص ٢٥٢ * المرحسي ، المبوط ، ج ٢٧ ص ١٨٢ * ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ٥٧

٥٧ * ابن قدامة ، الكافي في ابن حنبل ، ج ٢ ص ٤٨١ * اليهودي ، كشف القناع ، ج ٤ ص ٣٧٣ * ابن قدامة ، المعني ، ج ٦ ص ٩٢ .

(٤) * اليهودي ، كشف القناع ، ج ٤ ص ٣٧٣ .

(٥) * الشريبي ، معني المحتاج ، ج ٣ ص ٦٤ .

و لكن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم و الوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين ، هذا و إذا كانت المنفعة تحتل التملك بعد الموت بغير عوض فلأن تحتل ذلك في حال الحياة أولى ^(١).

ثانياً ، أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

استدل الإمام ابن حزم لقوله : بعدم جواز وصية الوصية بالمنافع بما يأتي :

أ . قول الله تعالى : " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ " ^(٢).

وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه و تعالى لم يجعل للورثة إلا ما فضل عن الذين و الوصية ، فصح بنص القرآن أن ما أوصى به الموصي لم يقع قط عليه ملك للورثة ، لكن خرج بموت الموصي إلى الوصية بنص القرآن ، و صح بنص القرآن أن ما ملكه الورثة هو خارج عن الوصية فثبت أنه لا وصية للموصي أصلاً ^(٣).

ب . ما روي عن أبي بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
 " إِنَّ الزَّمَانَ قَدْ اسْتَدَارَ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ ... قَالَ فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ قَالَ مُحَمَّدٌ وَأَحْبِبُّهُ قَالَ وَأَعْرَاضُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ... الحديث ^(٤)

وجه الاستدلال :

أن هذا الحديث الشريف يحرم أكل أموال الناس و دمائهم و أن ما ملكه الورثة من أموال المورث يسقط عنه ملك الميت ، و إذ لا ملك له عليه فوصاياه فيه بعق أو نفقة أو بغير ذلك باطل مردود مفسوخ فلا تصح

^(١) *الرحبي ، الميسوط ، ج ٢٧ ص ١٨٣ .

^(٢) سورة النساء ، آية ١١ .

^(٣) ابن حزم ، المغلي بالأكثر ، ج ٩ ص ٣٢٧ .

^(٤) * ابن الجارود ، المنتقى لابن الجارود ج ١ ص ١٢٥ * ابن خزيمة ، صحيح ابن خزيمة ، ج ٤ ص ٢٥١ رقم ٢٨٠٩ * مصنف ابن أبي

شيبه ، ج ٣ ص ٣٣٦ * ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ٢٠ ص ١٥٧ . * صحيح مسلم ، ج ٢ ، ص ٨٨٩ ، رقم ١٢١٧ ، ج ٣ ص ١٣٠٥

رقم ١٦٧٩ .

الوصية بالمنافع^(١)، بل إن الوصية بالمنافع يتنافى وحكمة التوريث، إذ في الإرث نقل لملك الرقاب بمنافعها و فوائدها للورثة .

(١) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣٢٧ .

المطلب الرابع

مناقشة أدلة الفقهاء

أولاً . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة

يرد على قول الأئمة الأربعة بجواز الوصية بالمنافع و أدلتهم التي استدلو بها لذلك الاعتراضات الآتية :

أ . إن قياس جواز الوصية بالمنافع على جواز الوصية بالأعيان وعلى جواز إجارة المنافع و جواز الإعارة ، إنما كلها محض أقيسه لا يحتج بها لأن القياس باطل أصلاً لا حجة فيه ^(١).

ب . إن الأقيسة التي احتجوا بها لو كانت حجة لكانت عليهم لا لهم ، ذلك لأن الإجارة إنما تجوز فيما ملك المؤاجر رقبته لا فيما لا ملك له فيه ، وأن الدار و العبد و البستان منتقلة بموت المالك لها إلى ما أوصى فيه بكل ذلك أو إلى ملك الورثة ولا بد من أحدهما ^(٢).

ج . إن رقبة أموال التركة بمنافعها منتقل بعد الموت إلى الورثة ، فإذا أوصى المورث بمنافع أحد أمواله كان قد أوصى و تصدق و تبرع بما لا ملك له عليه إذ أصبح المال بذاته ومنافعه للورثة ، و هذا أمر لا يصح ، إذ فيه تصرف بملك الغير دون إنهم ولا رضاهم ^(٣).

ثانياً . مناقشة أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

يرد على أدلة الإمام ابن حزم الظاهري الاعتراضات الآتية :

أ . أن الآية الكريمة : " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ " لا تمنع من الإيصاء بالمنافع ، ذلك لأن المنافع كالأعيان و إن لصاحبها أن يوصي بها ، ثم إنه أوصى بالمنافع في زمن كان يملك فيها رقبة المنتفع به ، و هذا فضلاً أن الآية الكريمة لم تنه بصريح عبارتها ولا ضمنيتها عن الوصية بالمنافع ، و لذا فلا يسلم لابن حزم الاحتجاج بها ^(٤).

(١) ابن حزم ، المغلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣٢٦ .

(٢) ابن حزم ، المغلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣٢٦ .

(٣) ابن حزم ، المغلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣٢٦ .

(٤) * المرحسي ، المبسوط ، ج ٢٧ ، ص ١٨٣ . * ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٩٢ .

ب . إن الحديث الشريف " إن نساءكم و أموالكم عليكم حرام " لا يصلح الاحتجاج به لمنع الوصية بالمنافع ، ذلك لأن الحديث عام و هناك ما هو أخص منه يدل على جواز الوصية بها ، ثم إن الموصى له بالمنفعة يمتلك الانتفاع بمنافع الأشياء ، إذ المنافع كالأعيان والعارية و نحوهما يمتلك المرء منفعتها و إن لم يمتلك رقبتهها ولا يستطيع أحد أن ينكر ذلك ولا أن يمنع منه ، و إن الحديث فضلاً عن عموميته إنما هو نهي عن أكل أموال الناس بالباطل كالسرقة و الغصب و الاختلاس و الربا و غيرهما مما وردت الأدلة الصريحة على حرمتها قطعاً ، و لذا فلا يسلم الاحتجاج به^(١) .

(١) * ابن قدامة ، المعني ، ج ٦ ص ٩٢-٩٣ . * المعاني ، الهداية ، ج ٤ ص ٢٥٢ .

المطلب الخامس

القول الراجح

بعد أن عرضنا أقوال الأئمة الأربعة و أدلتهم و قول الإمام ابن حزم و أدلته في حكم الوصية بالمنافع ، و ناقشنا كل ذلك ، فإنني أرى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة وهو جواز الوصية بالمنافع و ذلك للمبررات الآتية :

أ . إن في إغلاق باب الوصية بالمنافع إغلاقاً لباب واسع من أبواب البذل و العطاء و السعة على فقراء المسلمين و مساكينهم و أراذلهم و أيتامهم ، وهذا فيه سد لباب واسع من أبواب الخير المحمود المأمور به شرعاً و المندوب إليه .

ب . إن الوصية تبرع فتصح في المال وغيره، و ذلك لأن غير المال فيه نفع مباح شرعاً ، و تقرر اليد عليه كالأعيان .

ج . إن المنافع يصح تملكها و تملكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ، فهي مثلها في الملك بالعنق و الإرث .

د . إن تملكك المنفعة بعقد مضاف إلى ما بعد الموت كتمليكك المنفعة في حال الحياة ، إذ للموصي له أن ينتفع حسب ما ورد في الوصية كما هو للموهوب له و الانتفاع بالموهوب ، و كما للمعار إليه الانتفاع بالمعار . والله أعلم .

المبحث الثاني

حكم الوصية للوارث

المطلب الأول

أقوال الفقهاء في حكم الوصية للوارث

اتفق الإمام ابن حزم الظاهري مع الأئمة الأربعة على عدم جواز وصية الوصية للوارث بدون إجازة باقي الورثة ، و اختلف معهم في جوازها حال إجازتها من قبل الورثة على قولين :

القول الأول : ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى جواز الوصية للوارث إن أجازها باقي الورثة بعد موته وهم كبار (١) .

القول الثاني : ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى عدم جواز الوصية للوارث و إن أجازها الورثة ، و ذلك اعتماداً على ظواهر النصوص (٢) .

و عليه فإن ابن حزم و إن اتفق مع الأئمة الأربعة على عدم جواز الوصية للوارث مبدئياً إلا أنه اختلف معهم في حال إجازة الوصية من قبل الورثة ، حيث صححها الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، في حين أبطلها الإمام ابن حزم .

سبب الخلاف :

يرجع الخلاف بين الأئمة الأربعة و ابن حزم الظاهري في حكم الوصية للوارث حال إجازة بقية الورثة إلى جواز تعليل الأحكام ، فقيل : هل المنع الوارد في الأحاديث لعلة الحفاظ حق الورثة أو عبادة ؟ فمن قال عبادة ، قال : لا تجوز و إن أجازها الورثة ، و من قال المنع لحق الورثة ،

(١) * المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، ج ٤ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ * ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٨ ص ٤٦٠ * السرخسي ، المسوط ، ج ٢٧ ص ١٧٥ * المالكي ، كفاية الطالب ، ج ٢ ص ٢٩٤ * الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٤٢٧ * العبدري ، التاج و الإكليل ، ج ٦ ص ٣٨٦ * الاصبحي ، الموطأ ، ج ٢ ص ٧٦٥ * ابن جزئ ، القوانين الفقهية ، ج ١ ص ٢٦٦ * الشافعي ، الأم ، ج ٤ ص ١٠٨ ، ١٠٩ * الشريبي ، الفناع ، ج ١ ص ١٣٠ * الكرمي ، دليل الطالب ، ج ١ ص ١٨١ * ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ١١ ، ١٢ ، ١٨ * ابن مفلح ، الفروع ، ج ٤ ص ٥٠٠ * ابن تيمية ، المحرر في الفقه ، ج ١ ص ٣٧٦ * ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٢ ص ٤٧٩ * البهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ص ٣٤٠ .

(٢) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣١٦ .

أجازها إذا أجازها الورثة ، و إن هذا الخلاف راجع أيضا " إلى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة و السلام: " لا وصية لوارث " هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول ^(١) .

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ٤٣٠ .

المطلب الثاني

أدلة الفقهاء

أولاً. أدلة الأئمة الأربعة

استدل الأئمة الأربعة أبو حنيفة و مالك و الشافعي و أحمد لقولهم بجواز الوصية للوارث إذا أجازها باقي الورثة بما يأتي :

أ. ما روي 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^(١)، و من طريق أخرى ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال : " لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة"^(٢)، و روي عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قال : " لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة " ^(٣)

وجه الاستدلال :

إن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعة إلى النبي - صلى الله عليه و سلم - و رواية حبر الأمة عبد الله بن عباس لتدلان بوضوح على عدم جواز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة^(٤)، ولذا فإن الرواية الأولى و هي ما جاءت عن أبي أمامة عن النبي - صلى الله عليه و سلم - أنه قال " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " تحمل على الأصل و هو عدم جواز وصية الوصية للوارث بدون إجازة الورثة ، فإن أجازها الورثة كما جاء في الروايتين الأخريين صححت الوصية و جازت ، ثم إن الخبرين قد رويَا و فيهما " إلا أن يجيز الورثة " ، و " إلا أن يشاء الورثة " و هذا استثناء و الاستثناء من النفي إثبات ، فيكون

(١) الخليلي ، الأحاديث المختارة ، ج ٦ ص ١٥١ رقم ٢١٤٧ * سنن الترمذي ، ج ٤ ص ٤٣٣ رقم ٢١٢٠ ، ٢١٢١ * البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٦ ص ٢١٢ رقم ١١٩٨٢ * سنن الدار قطني ، ج ٣ ص ٤٠ رقم ١٦٢ . المنتقى لابن الجارود ، ج ١ ص ٢٣٨ رقم ٩٤٩ .

(٢) و هو مروي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم انظر ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ١٤ ص ٢٩٩ * سنن البيهقي الكبرى ، ج ٦ ص ٢٧٢ باب العول في الوصايا .

(٣) * سنن الدار قطني ، ج ٤ ص ٩٧ رقم ٨٩ ، ٩٤ * سنن البيهقي الكبرى ، ج ٦ ص ٢٦٣ رقم ١٢٣١٤ قال الحافظ في بلوغ المرام إسناداه حسن و قال في الفتح رجاله ثقات لكنه معلول فقد قيل عطاء هو الخراساني و هو لم يسمع عن ابن عباس انظر تحفة الأحوذ ج ٦ ص ٢٥٩ .

(٤) * ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج ٢ ص ٤٧٩ * البهوتي ، كشف القناع ، ج ٤ ص ٣٤٠ .

ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة ولو خلا من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه ذلك أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من باقي الورثة ^(١).

ب. قياس منع الوصية لبعض الورثة بدون إجازة وإن بقيت الورثة على منع الهبة لبعض الأبناء دون الآخرين و التفضيل بينهم ، إذ نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك و هو قد يأتي في حال الصحة و قوة الملك و إمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ، ذلك لما فيه من إيقاع العداوة و الحسد بينهم ، ففي حال موته أو مرضه و ضعف ملكه و تعلق الحقوق به و تعذر تلافي العدل بينهم من باب أولى و أقصد الوصية للوارث بدون إجازة البقية ، فإذا أجازها باقي الورثة جازت وصحت و نفذت لانعدام العداوة والحسد بينهم ^(٢).

ج. ما نقل عن ابن المنذر وابن عبد البر قولهم : أجمع أهل العلم على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك ^(٣).

د. إن الشرع الحنيف يبطل الوصية للوارث أصلاً ومنعها لحق الورثة ولدفع الضرر عنهم ، فإذا تنازل الورثة عن حقهم فأجازوا الوصية للوارث فقد اسقطوا حقهم وتنازلوا عنه في منعها وإبطالها ، فتصح وتجاوز بذلك لزوال المانع ^(٤) ، ثم إن المعتبر هو الإجازة بعد موت الموصي لا قبله أي في أثناء حياته ، لأنها قبل ثبوت الحق ، إذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت ، لأنه بعد ثبوت الحق وليس لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط متلاش ^(٥).

هـ. إن إجازة الورثة الوصية هي تنفيذ في الصحيح ، فلا تقتصر إلى شروط الهبة ^(٦).

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٥٨ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٥٨ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٥٨ .

(٤) * المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، ج ٤ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ * ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ١١ .

(٥) * المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، ج ٤ ص ٢٣٢ .

(٦) * ابن مفلح ، المبدع ، ج ٦ ص ١٤ .

و . إن الوصية للوارث صحيحة إن أجازها الورثة ، لأنها تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي ^(١) .
 ز . إن الوصية للوارث فيها تأذ . لبعض الورثة الذين لم يوص لهم بإيثار البعض الآخر عليهم ، وفي إجازتها بدون إذنهم قطيعة للرحم وحيف لا ينبغي ^(٢) ، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال : " الحيف في الوصية من أكبر الكبائر " ^(٣) ، وقد فسر هذا بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ^(٤) .

ثانيا : أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

استدل الإمام ابن حزم الظاهري لقوله بعدم جواز الوصية للوارث وإن أجازها الورثة بما يأتي :
 أ . ما روي بنقل الكواف عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " لا وصية لوارث " ^(٥)
 وجه الاستدلال :

إن الله سبحانه وتعالى منع الوصية للوارث مطلقا " على لسان نبيه - صلى الله عليه وسلم - ، ولذا لا يجوز لأي من كان أن يجيزها من بعد حكم الله تعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم بحجة إجازة بقية الورثة لها ، إذ هي باطلة لا محالة و إنما للورثة أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم فهو مالهم ، وهم أحق به بعد أن انتقل إليهم بالميراث بعد موت المورث الموصي ^(٦) .

ب . إن القول بإجازة الورثة بعد الموت خطأ ظاهر ، لأن المال حينئذ صار للورثة فحكم الموصي فيما استحقوه بالميراث باطل لقول النبي

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٥٨ .

(٢) المرغيناني ، الهداية ، ج ٤ ص ٢٣٣ .

(٣) سنن سعيد بن منصور ، ج ٢ ص ٦٧٤ * مصنف عبد الرزاق ، ج ٩ ص ٨٨ * الفردوس بمأثور الخطاب ، ج ٢ ص ١٥٧ رقم

٢٧٩٦ .

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كثر الدقائق ، ج ٤ ص ٤٦١ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣١٦ .

صلى الله عليه وسلم - : " إن دمائكم و أموالكم و أعراضكم عليكم
حرام" ^(١) ، فليس لهم إجازة الباطل و لكنهم إن أحبوا أن ينفذوا ذلك من
مالهم باختيارهم فلهم ذلك ، ولهم حينئذ أن يجعلوا الأجر لمن شاعوا ^(٢) .

^(١) سبق تحريره .

^(٢) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣٢٠ .

المطلب الثالث

مناقشة أدلة الفقهاء

أولا . مناقشة أدلة الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد

يرد على قول الأئمة الأربعة وأدلتهم الاعتراضات الآتية :

أ . إن حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا يجوز لوارث وصيه إلا أن يشاء الورثة " الذي احتج به الأئمة الأربعة برواية عطاء عن ابن عباس إسفاده حسن ، ورجاله ثقات ، لكنه معلول ، فقد قيل عطاء هو الخراساني وهو لم يسمع من ابن عباس ^(١) ، ولذا فلا يحتج به لتطرق الاحتمال إليه ، إذ من المعلوم أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

ب . إن القول بصحة الوصية للوارث إذا أجازها الورثة بحجة إن الممنوع ما كان دون إذن بقية الورثة ، وذلك قياسا على منع الهبة لبعض الأبناء دون البعض الآخر و التفضيل بينهم هو كلام غير سليم ، إذ لا حجة في القياس أصلا .

ج . إن الزعم بانعقاد الإجماع على منع الوصية للوارث إن لم يأذن البقية غير سليم ولا صحيح ، إذ هناك من العلماء من منع ذلك مطلقا وهذا خرم للإجماع ، ثم إن الإجماع المعتبر حجة هو إجماع الصحابة وهذا غير متيقن في ذلك ، ولذا فلا حجة بالإجماع هنا إذ لا إجماع أصلا .

د . إن الشرع الحنيف قد أبطل الوصية للوارث أصلا ، ومنعها لحق الورثة ولدفع الضرر عنهم ، وإن تنازل الورثة وإجازتهم للوصية للوارث لا تقتضي ولا تستلزم ضرورة عدم حصول الضرر ، إذ قد يتنازل الورثة عن حقهم رهبة من الموصى إليه أو خوفا من الموصى وتقربا إليه أو طمعا " لأمر ما ، ولذا لا حجة للأئمة في ذلك .

هـ . إن الوصية للوارث لا تصح مطلقا على اعتبار أنها تصرفات صدرت من أهلها في محلها ، وذلك لأن إجازة الوصية للوارث إن أجازها الورثة فيه تأذي لبعض الورثة الذين لم يوصى لهم بإيثار

(١) تحفة الاحوذى ، ج ٦ ص ٢٥٩ .

البعض الآخر عليهم ، كما أن في إجازتها قطيعة للرحم وحيف لا ينبغي
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيف في الوصية .

ثانيا . مناقشة أدلة الإمام ابن حزم

أ . إن الحديث الذي احتج به ابن حزم لمنع صحة الوصية مطلقا
وإن أجازها الورثة هو حديث عام في النهي ينهي عن الوصية للوارث ،
وهو يتعارض مع الأحاديث الأخرى التي ذكرها الأئمة الأربعة " إلا أن
يجيزها الورثة " و " إلا أن يشاء الورثة " وهي أحاديث خاصة تستثني من
المنع من الوصية حال إجازة باقي الورثة ، ولذا فإنه يحمل العام على
الخاص ، فتصح الوصية للوارث حال إجازة الورثة .

ب . إن استدلال ابن حزم بقوله عليه السلام : " إن دماءكم
وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " لا يستقيم ولا يسلم إذ لا حجة فيه ،
وذلك لعمومية الحديث الشريف لكل أكل لأموال الناس بالباطل ، ثم إن
الموصي يملك التصرف قبل موته بماله ، ولذا فهو يستطيع أن يوصي بما
يشاء من ماله لمن يشاء .

المطلب الرابع

القول الراجح

بعد أن عرفنا أقوال الفقهاء في حكم الوصية للوارث إن أجازها الورثة ، و استعرضنا أدلتهم ، و ناقشناها أرى أن القول الراجح هو القول بإجازة الوصية للوارث إن أجازها الورثة ، و ذلك للمبررات الآتية :

أ . إن الآثار التي استدل بها الأئمة الأربعة لقولهم قيدت منع الوصية للوارث بما كان منها من غير إجازة الورثة ، فقد قال أبو أمامة : سمعت رسول الله - صلى الله عليه و سلم - يقول : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " و روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال : " لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة ، و روى ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قال : " لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة " .

ب . إن القياس مصدر من مصادر التشريع الإسلامي ، و لذا يمكن قياس منع الوصية لبعض الورثة بدون إجازة الورثة و إذن بقية الورثة على منع الهبة لبعض الأبناء دون الآخرين و التفضيل بينهم .

ج . إن الشرع الحنيف أبطل الوصية للوارث أصلاً و منعها لحق الورثة ، و لدفع الضرر عنهم ، فإذا تنازل الورثة عن حقهم فأجازوا الوصية للوارث فقد أسقطوا حقهم ، و تنازلوا عنه في منعها و إبطالها ، فتصح و تجوز بذلك لزوال المانع .

د . إن الوصية للوارث صحيحة إن أجازها الورثة ، لأنها تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو وصى لأجنبي . و عليه فالوصية للورثة تجوز إن أجازها الورثة ، و الله أعلم .

المبحث الثالث

الوصية الواجبة

المطلب الأول

أقوال الفقهاء في الوصية الواجبة

اختلف الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد مع الإمام ابن حزم الظاهري في حكم الوصية الواجبة على قولين هما:

القول الأول: ذهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلى استحباب الوصية والنذب إليها ، وعدم وجوبها، ولذا فإن الأئمة الأربعة لا يقولون بالوصية الواجبة للأقربين من غير الورثة^(١).

هذا وجاء في المغني: " لا تجب الوصية إلا على من عليه دين أو عنده ودعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، فإن الله فرض أداء الأمانات، والطريقة في هذه الوصية فتكون مفروضة"^(٢)، وهذا واضح .

القول الثاني: ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى فرضية الوصية للأقربين الذين لا يرثون، وقد حكى مثل هذا عن مسروق و أياس وقتادة وابن جرير^(٣)، وعليه فإن ابن حزم ذهب إلى القول بالوصية الواجبة.

يقول الإمام ابن حزم الظاهري: " وفرض على كل مسلم أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون، إما لقتل، وإما لكفر، وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعلوا أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي..."^(٤).

والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضاً هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه، ولا يوقع على غيرهم اسم أقارب^(٥).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧ ص ٣٣١ * السرخسي، المسوط، ج ٢٧، ص ١٤٢، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٦ ص ٦٤٨، * ابن عبد البر، التمهيد، ١٤ ص ٢٩٨، الرزقاني، شرح الرزقاني، ج ٤ ص ٨٦، * الشوكاني، نيل الأوطار، ٦ ص ١٥٢، * الشافعي، الأم، ٤ ص ٩٨، * الشريبي، معني الخناج، ٣ ص ٣٩، الشريبي، الإقناع، ٢ ص ٣٩٣، ابن قدامة، المغني، ٦ ص ٥٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٦ ص ٥٥.

(٣) * ابن قدامة، المغني، ٦ ص ٥٥. * ابن حزم المجلي بالآثار، ج ٩ ص ٣١٥.

(٤) ابن حزم المجلي بالآثار، ج ٩ ص ٣١٤.

(٥) ابن حزم المجلي بالآثار، ج ٩ ص ٣١٤.

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف بين الأئمة الأربعة والإمام ابن حزم في حكم الوصية الواجبة ووجوب الوصية إلى قول الله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين" وآيات الميراث التي حددت فرض وحصّة كل وارث، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث". فمن رأى أن آيات الميراث والحديث ناسخاً للآية الأخيرة بالوصية، قال: لا تجب الوصية ولا تُشعر الوصية الواجبة، ومن رأى أن يحمل العام - وهو عموم الأمر بالوصية الوارد في الآية - على الخاص وهي آيات الميراث، والحديث قال: تُعمل النصوص كل في مجاله، فتبقى الوصية واجبة وفرضاً بحق من لم يرث من الأقربين، وهو ما يطلق عليه الوصية الواجبة.

المطلب الثاني

أدلة الفقهاء

أولاً: أدلة الأئمة الأربعة

استدل الأئمة الأربعة لقولهم باستحباب الوصية والنسب إليها لا وجوبها بما يلي:

أ . قوله تعالى : " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ... ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن

له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث إن كان له أخوة فلأمه السدس ... " (١)

وجه الاستدلال:

إن الوصية كانت فرضاً في كتاب الله على من ترك خيراً ، وهو المال وذلك بقوله : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين ، فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم " (٢) ، فجاءت آيات الميراث فنسختها إذ كان يورث بها ، فلما قسم الله تعالى الموارث كانت تطوعاً ، قال ابن عباس : كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين والأقربين ، فنسخ الله من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع .

ب . ما رواه أبو أمامة قال : سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم أو قال : أحببتم " (٣)

وجه الاستدلال:

إن هذا الحديث الشريف يدل على أن الوصية شرعت لنا لا علينا ، وإن المشروع لنا لا يكون فرضاً ولا واجباً علينا ، بل يكون ندباً بمنزلة النوافل

(١) سورة النساء آية ١١-١٢ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ .

(٣) قال الترمذي حديث حسن صحيح وقد سبق تخريجه .

من العبادات، ثم إن التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في الحياة، وذلك إحسان مندوب إليه، وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت (١).

ج . إن أكثر أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل كذلك نكير، ولو كانت واجبة لما أخلوا بذلك، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً (٢).

ثانياً . أدلة الإمام ابن حزم الظاهري

استدل الإمام ابن حزم الظاهري بما يلي

أ . قول الله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين " (٣) وجه الاستدلال:

إن الآية الكريمة صريحة بفرض الوصية، إذ قال الله تعالى : (كتب) ، والمكتوب علينا أمر والأمر للفرضية والوجوب (٤).

ب . ما رواه ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " (٥) متفق عليه .

وجه الاستدلال:

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - طلب كل من حاز شيئاً كتابة الوصية فدل ، ذلك على وجوب الإيصاء .

ج . ما جاء عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من أوصى لقوم وسماهم ، وترك ذوي قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته (٦) .

(١) الرخصي ، المبسوط ، ج ٢٧ ص ١٤٢ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج ٦ ص ٥٥ .

(٣) سورة البقرة ، آية ١٨٠ .

(٤) * الرخصي ، المبسوط ، ج ٢٧ ص ١٤٢ . * ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣١٤ .

(٥) صحيح الإمام مسلم ج ٣ ص ١٢٤٩ رقم ١٦٢٦ .

(٦) ابن حزم ، المحلى بالآثار ، ج ٩ ص ٣١٤ .

المطلب الثالث

مناقشة أدلة الفقهاء

أولاً. مناقشة أدلة الأئمة الأربعة .

يرد على أدلة الأئمة الأربعة الاعتراضات الآتية :

أ . إن آية المواريث لم تنسخ الوصية لمن لم يكن وارثاً ، بل نسخت الوصية للولدين والأقربين ولمن كان وارثاً منهم فقط ؛ ولذا فليس في

إثبات الميراث لغير من لا يرث ما يوجب نسخ وصيته . (١)

ب . لقد حصل الاتفاق من الفقهاء بعد عصر التابعين على جواز الوصايا

للأجانب ، فكان وجوبها لذوي القرابة من غير الورثة من باب أولى (٢)

ج . إن الحديث الشريف " لا وصية لوارث " هو حديث مخصص لعموم الآية الكريمة لا ناسخاً لها ، إذ الحمل على التخصيص أولى من النسخ ، سيما وأن الحديث أحاد لا يقوى على نسخ القرآن .

ثانياً مناقشة أدلة الإمام ابن حزم

يرد على أدلة الإمام ابن الاعتراضات الآتية :

أ . أن الآية التي استدل بها الإمام ابن حزم نسخت بآيات الميراث وبحديث : " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم ألا لا وصية

لوارث " . (٣)

ب . إن الآية الكريمة اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء

قبل أن تنزل آية المواريث ثم أنتسخ . (٤)

ج . إن الحديث الشريف الذي استدل به ابن حزم ليس فيه ما يدل على الوجوب والفرضية ، إذ لم يأت بصيغة الأمر بل بصيغة الترغيب والتحبب .

(١) الشافعي أحكام القرآن ، ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) الشافعي أحكام القرآن ، ج ١ ص ٢٠٧ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ٣٣١ . * المبسوط ، ج ٢٧ ص ١٤٢-١٤٣ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ٣٣١ . * المبسوط ، ج ٢٧ ص ١٤٢-١٤٣ .

المطلب الرابع

القول الرابع

بعد أن استعرضنا أقوال الأئمة الأربعة وقول الإمام ابن حزم وأدلتهم في حكم الوصية الواجبة وناقشناها يتبين لنا أن الرابع ما ذهب إليه الإمام ابن حزم ، وهو وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين ، أي مشروعية الوصية الواجبة ، وذلك للمبررات الآتية :

أ . إن الآية الكريمة : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية للوالدين والأقربين " دللت على الفرضية والوجوب ، إذ يستخدم لفظ الكتابة للدلالة على الأمر ، و الأمر للوجوب .

ب . إن القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم ، ومنهم سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس وغيرهم .

ج . إن في تشريع الوصية الواجبة تحقيقاً للتكافل الاجتماعي وترسيخاً لقواعد الإخاء والمحبة وإقصاء للعداوات والبغضاء والتشاحن ، الأمر الذي يحقق الأمن والاستقرار للمجتمع والأفراد .

د . إن الوصية شرعت لتحقيق مصالح عظيمة ، منها تدارك المسلم ما فاتته من التقصير قبل مماته ، وزيادة أعماله الصالحة من البذل والإنفاق في سبيل الله ، وإن من أعظم ذلك أن يسد المسلم حاجة أقاربه ممن لا يرثون منه لحجب ونحوه . والله أعلم .