مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. العدد (٢٥)١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م. مجلة علمية محكمة. جامعة قطر

الوصية للوارث
بين الحظر والإباحة

الدكتور عارف أبوعيد

جامعة الشارقة – كلية الشريعة

ملخص البحث

هذا البحث تناول قضية في غاية الأهمية، وهي الوصية للوارث، ومدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية، وتبين أن تعريفات الفقهاء للوصية امتداداً للمعنى اللغوي وقد اختلف الفقهاء فيها بين مؤيد ومعارض، فالجمهور ذهبوا إلى القول بمنعها للوارث إلا بإجازة بقية الورثة. ومن العلماء من ذهب إلى منعها للوارث مطلقا سواء أجازها الورثة أو منعوها كابن حزم، ومنهم من ذهب إلى القول بمشروعيتها من غير توقف على إجازة الورثة، كما ذهب إلى ذلك القانون المصري وبعض المعاصرين مثل الشيخ علي الخفيف، ولكل مذهب أدلته.

والذي ترجح لدى الباحث جواز الوصية للوارث وقبولها، ولم يثبت بدليل مقنع القول بنسخ أية الوصية. وعلى الدول الإسلامية تعديل قوانينها والقول بإجازة الوصية للوارث كما فعل القانون المصري والله اعلم.

Abstract

This research discuss very important issue: the bequest for an heir, and its legitimate in Islamic Law, the Jurists differ in opinion in this issue, the majority said the bequest is not permitted for the heir unless the rest of the inheritors agree, some Jurists said it is absolute forbidden even if the heirs permitted as Ibn Hazem, and some Jurists said it is permissible without the consent of the heirs, and that is what the Egyptian Law adopt and some contemporary scholars.

The researcher reached to the conclusion that the bequest for an heir is permissible in general whether the rest of the heirs agree or not, and there is no convincing daleel (proof) that the Ayat of Will has been abrogated, so he advise the Islamic states to adopt this opinion and change its law concerning the Heir Will as the Egyptian Law did.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ، والتابعين إلى يوم الدين ، وبعد:

فقد اخترت الكتابة في موضوع الوصية للوارث كونه من الموضوعات الهامة في علم الميراث، ولأنه يطرح للبحث مشكلة هي من أكثر المشكلات تعقيداً في مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة ، وذلك لان الوصية شرعت أصلاً لفعل خير ودفع سوء وضرر، فأن كانت الوصية لوارث فقد يغلب عليها إلحاق الضرر بالورثة الآخرين، وشحن مشاعرهم بالحقد والحسد، وقد تكون الوصية لأحد الورثة الذي يكون هو من صنع التركة مع مورثه، فيستحق رد بعض الجميل إليه عن طريق الوصية، لأن من أفنى عمره يجمع هذا المال هو أحق به من غيره، ولا بد أن يناله منه نصيب أكثر ممن تلقى هذا المال ليس لسبب أكثر من كونه وارثاً للمتوفى، وقد يكون أحد الورثة مريضاً أو صغيراً بحاجة إلى العون والمساعدة، أو فقيراً دون إخوته، أو به ما يمنعه من العمل، أو تلقى أخوته تعليمهم العالي ولم يحظ هو بهذه الفرصة دونهم، ولهذه المعاني ثارت تساؤلات بين المسلمين حول مدى مشروعية الوصية للوارث، وسأحاول في بحثي هذا أن أجيب عن هذه المسألة، وقد سددت وقاربت سعياً وراء الحق.

خطة البحث

قسمت هذا البحث إلى خمسة مباحث ، وخاتمة ، وجاء على النحو التالي:

المبحث الأول : تعريف الوصية

المطلب الأول : تعريف الوصية لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : تعريف الوارث

المطلب الثالث : مشروعية الوصية

المبحث الثاني : حكم الوصية للوارث

المطلب الأول : القائلون ببطلان الوصية مطلقاً

المطلب الثاني : من أجاز الوصية بإجازة الورثة

المطلب الثالث : من أجاز الوصية مطلقا للوارث وغيره

المطلب الرابع : تحرير محل النزاع

المبحث الثالث : أدلة الفقهاء في حجية الوصية للوارث

المطلب الأول : أدلة القائلين ببطلان الوصية مطلقاً

المطلب الثاني : تخريج حديث (لا وصية لوارث)

المطلب الثالث : أدلة الذين أجازوا الوصية بإجازة الورثة

المطلب الرابع : أدلة الذين أجازوا الوصية مطلقا للوارث وغيره

المبحث الرابع : مناقشة أدلة الفقهاء في حجية الوصية للوارث

المطلب الأول : مناقشة أدلة القائلين ببطلانها للوارث مطلقاً

المطلب الثاني: مناقشة أدلة من أجازها بإجازة الورثة

المطلب الثالث: مناقشة أدلة من أجازها مطلقاً

المبحث الخامس : الوصية للوارث في القانون

الخاتمة : الرأي الراجح وأهـــم النتائج

المطلب الأول : الرأي الراجح

المطلب الثاني : أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول

تعريف الوصية وأحكامها

المطلب الأول

تعريف الوصية لغة واصطلاحا

الوصية لغة :

الوصية أصلها من وصى أوصى له بشيء أوصى إليه جعله وصيه، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها وأوصاه ووصاه توصية، وتواصى القوم أوصى بعضهم بعضاً وفي الحديث (استوصوا بالنساء خيراً) (١).

وهي اسم بمعنى المصدر هو التوصية ومنه قوله تعالى ﴿حين الوصية﴾ (٢) وتطلق على فعل الموصي كما في قول الله تعالى﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية﴾(٣)

والوصية تطلق بمعنى العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور، كما تطلق أيضاً على تمليك المال تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت(٤).

فالوصية تطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصي به من مال أو تصرف،

---

(١) انظر ابن منظور جمال الدين محمد (ت ٧١١ه) لسان العرب ح١٥ ص٣٩٤ دار صادر بيروت/ وانظر الزبيدي محمد مرتضى الواسطي (ت ١٢٠٥) تاج العروس ج١ ص٣٩٢ مكتبة الحياة بيروت/ الرازي محمد ابن أبى بكر مختار الصحاح ح١ ص٣٠٢ مكتبة لبنان ١٩٨٨ والفيومي احمد بن محمد (٧٧٠) المصباح المنير ح٢ ص٣٣٨ صححه مصطفى إلفا مطبعة مصطفى البابي الحلبي.والحديث أخرجه البخاري حديث رقم ٣٣٣١

(٢) سورة المائدة الآية ١٠٦.

(٣) سورة المائدة الآية ١٠٦.

(٤) مختار الصحاح محمد بن أبي بكر ح١ ص٢٩٨ والمعجم الوسيط أنيس وآخرون ح٢ ص١٠٣٨ مادة وهى ط الثانية.

وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، ذلك أن الموصي يصل ما بعد موته بما قبله في نفاذ التصرف ، فكما تنفذ تصرفاته في ماله حال حياته، تنفذ فيه بعد موته أو لأنه يصل خير دنياه بخير عقباه[1].

الوصية اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الوصية بعدة تعريفات وسنورد بعضاً منها على سبيل الاختصار، وذلك أن الوصية قد عرفها الفقهاء في كتبهم ، وليس هناك زيادة لمستزيد ، وليست هي موضع البحث ولكن لا بد من تعريفها لتوضيح معناها.

١- الوصية عند الحنفية:

عرفها الكاساني بقوله : (الوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته)[2] وعرفها العيني بقوله: (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة)[3].

وعرفها صاحب الدر المختار بقوله:(هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عينا

---

(١) حسين حامد حسان أحكام الوصية دار النهضة القاهرة ١٩٧٣ والشربيني محمد الخطيب الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ح٢ ص١٥٦ دار المعرفة بيروت

(٢) الكاساني علاء الدين (٥٨٧ هـ)- بدائع الصنائع ج٧ ص٣٣/دار الكتاب العربي- بيروت طبعة ٢ ١٩٨٢م
وانظر ابن عابدين محمد أمين (ت١٢٥٢هـ) رد المحتار على الدر المختار ح٦ ص٣٣٥/ دار الفكر بيوت- والزيلعي فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣ هـ) تبيين الحقائق ح٦ ص١٨٢ دار المعرفة- بيوت.

(٣) العيني محمود بن احمد بن ابن منظور جمال الدين محمد (ت ٧١١هـ) لسان العرب ح١٥ ص٣٩٤ دار صادر بيروت/ وانظر الزبيدي محمد مرتضى الواسطي (ت ١٢٠٥) تاج العروس ج١ ص٣٩٢ مكتبة الحياة بيروت/ الرازي محمد ابن أبى بكر مختار الصحاح ح١ ص٣٠٢ مكتبة لبنان ١٩٨٨ والفيومي أحمد بن محمد (٧٧٠) المصباح المنير ح٢ ص٣٣٨ صححه مصطفى إلفا مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
مختار الصحاح محمد بن أبي بكر ح١ ص٢٩٨ والمعجم الوسيط أنيس وآخرون ح٢ ص١٠٣٨ مادة وهى ط الثانية
موسى (ت ٨٥٥)- البناية في شرح الهداية ح١٢ ص٤٨٤ طبعة ١ ١٩٩٠ دار الفكر بيروت.

كان أو دينا)[١].

وجاء في البحر الرائق: (أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريقة التبرع عيناً أو منفعة)[٢] فالوصية تبرع بالمال سواء كان هذا المال عيناً، أو ديناً، أو منفعة.

٢- الوصية عند المالكية:

عرفها الدسوقي بقوله: (هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده)[٣].

وعرفها أبوا لحسن في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني بنفس التعريف السابق[٤].

وقال ابن رشد: (هي هبة الرجل ماله لشخص آخر، أو لأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به).[٥] فالمالكية جعلوا الوصية هي هبة بالمال وهى عامة سواء كان عينا أو دينا أو منفعة. ولا يخرج هذا المعنى عن قول الحنفية.

---

(١) الحصكفي- محمد بن علي الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ح٦ ص٦٤٨ مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة.
وانظر الميرغناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت٥٩٣ ه) الهداية شرح بداية المبتدى مع تكملة فتح القدير ج١٠ ص٤١٢ دار إحياء التراث ١٩٩٥م.

(٢) ابن نجيم زين الدين (٩٧٠ ه) البحر الرائق ج٨ ص٤٥٩ دار المعرفة بيروت ط٢

(٣) الدسوقي محمد عرفة (١٢٣٠ ه) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير م٤ ص٤٢٢/ دار الفكر – بيروت وحاشية العدوي الشيخ علي العدوي (١١٨٩ه) ج٢ ص٢٠٤/ دار المعرفة بيوت.

(٤) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني- مع حاشية العدوي أبو الحسن المنوفي المالكي (٩٣٩ ه) ج٢ ص٢٠٤ دار احياء الكتب العربية/ بيروت.

(٥) ابن رشد محمد بن احمد (ت٥٩٥ ه) بداية المجتهد ج٢ ص٣٦٣.

٣- الوصية عند الشافعية:

عرف الشافعية الوصية بقولهم: (هي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت كما قال ذلك الخطيب الشربيني وغيره).[١]

وقال النووي والرملي من علماء الشافعية بأنها (تبرع مضاف إلى ما بعد الموت ، هذا إن تعلقت بالمال، أما إن تعلقت بخلافه فهي عهد لمن يصلح لها من بعده يتولاها)[٢] وقال الكوهجي: (هي تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع)[٣]. فالشافعية جعلوا الوصية تبرع بحق وهى شاملة كل الحقوق ، وإن كانت الوصية بغير المال ، فهى عندهم عهد وليس وصية.

٤- الوصية عند الحنابلة:

هي تبرع بالمال بعد الموت[٤]

قال البهوتي في الروض المربع: (الوصية الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده).[٥]

٥- والوصية عند الإباضية :

عهد خالص مضاف إلى ما بعد الموت[٦].

---

(١) الشربيني محمد الخطيب (ت ٩٧٧ ه)/ مغني المحتاج ح٣ ص٣٩ دار الفكر- بيوت.

(٢) النووي،المجموع شرح المهذب ج١٥ ص٣٩٧ دار الفكر بيروت والرملي،محمد بن أبي العباس نهاية المحتاج ج٦ ص٤٠ الطبعة الأخيرة مصطفى البابي، مصر

(٣) الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن زاد المحتاج بشرح المنهاج ج٣ ص٧١ تحقيق عبدالله الأنصاري ط٢ دار إحياء التراث الإسلامي.

(٤) البهوتي منصور بن يوسف (ت ١٠٥١ ه)- كشاف القناع ج٤ ص٣٣٥ راجعه بلال المصيلحي دار الفكر/ بيروت ١٩٨٢م وابن قدامة عبدالله بن أحمد/ المغنى ج٦ ص٥٥ الطبعة الأولى / دار الفكر بيروت.

(٥) البهوني منصور بن يوسف (١٠٥١) الروض المربع ج٢ ص١٢٤. راجعه محمد بن عبدالرحمن عوض. دار الكتاب العربي- بيروت الطبعة الأولى١٩٨٥م.

(٦) السياغي الحسين بن أحمد - الروض النضير - شرح مجموع الفقه الكبير - ج٤ص١٠٥ - دار الجيل بيروت.

- الوصية عند الشيعة الأمامية :

هي تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة[١].

الناظر في التعريفات السابقة للوصية، يجد تقارباً في مدلولاتها وأنه لا خلاف بين العلماء في ذات معنى الوصية، فهي عندهم تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ليتمكن المكلف من تدارك ما فاته في ماضيه من أعمال البر، أو ليكافئ من يكون قد أسدى إليه معروفاً، أو ليقضي حاجة فقير أو مسكين من أقاربه أو غيرهم، والخلاف شكلي في اختيار الألفاظ المعبرة عن هذا المعنى، أو بزيادة بعض الأوصاف. ويمكن أن نذكر تعريف شاملاً للوصية بأنها عهد خالص بتمليك عين أو منفعة، ولو تبرعاً أو تسليط على تصرف بعد الوفاة.

وهناك تعريفات للوصية في بعض القوانين العربية المعاصرة، منها ما جاء قانون الأحوال الشخصية المصري بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت[٢].

ويلاحظ أن القانون المصري قصر الوصية على التصرف في شيء من التركة، ولا يكون نافذا إلا بعد الموت، وفي القانون السوري:(الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت). ويلاحظ أن التعريف السوري لا يخرج عن التعريف المصري ، فقد تأثر واضعوا القانون السوري بالقانون المصري.

وعرفها القانون المدني الأردني بأنها: (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت) [٣] وهو نفس التعريف السابق الذي ذكرته بعض القوانين العربية. وعرفها القانون العراقي في المادة ٦٤ بأنها: (تصرف في التركة مضاف إلى ما

(١) العاملي زين الدين الروض البهيةج٣ ص٦٤ دار العالم الإسلامي بيروت.
(٢) قاسم يوسف الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي ص٢٣٦ دار النهضة العربية ط ١٩٨٤
(٣) داود أحمد- الوصية في قانون الأحوال الشخصية الأردني ص ١٣١٣منشورات وزارة الأوقاف الأردنية

بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)[1].

ويؤخذ على قوانين الأحوال الشخصية العربية التي جعلت الوصية تصرف بالتركة يضاف إلى ما بعد الموت، بأنها أغفلت الوصية بإسقاط الديون التي على الغرماء، وإبراء الكفيل بما تكفل به،لان ذلك إسقاط وليس تمليك، ولا تشمل الوصية بهذه التعريفات الواجبات التي وجبت على الإنسان في حال حياته، ولم يؤدها حتى مات، كالحج، وعدم أداء الزكاة وكذلك ما كان في عهدة الإنسان من ودائع، ولم يؤدها لأصحابها حتى أدركته الوفاة، وإن ذهب بعض المعاصرين إلى القول بأن تعريف القانون يصدق على كل أنواع الوصايا وينطبق على جميع التصرفات، سواء ما كان منها تمليكا، أو إسقاطا للحقوق، وكذلك الوصية للأشخاص الاعتبارية[2] كدور العلم ومراكز العناية بالأيتام وغيرها.

المطلب الثاني

تعريف الوارث

الوارث : أصلها ثلاثي من ورث ، يقال ورث أباه يرثه بكسر الراء وهو الشخص الذي يستحق الإرث لتحقق أحد أسباب الإرث كالقرابة والزوجية[3].

وسمي من يستحق تركة الميت أو بعضها وارثاً لبقائه وانتقال مال الميت إليه، ومن ذلك دعاء النبي صلى الله عليه وسلم ((اللهم متعني بسمعي وبصري واجعلهما

(١) فتيان فريد. شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي/ دار واسط لندن ١٩٨٦م

(٢) ذهب الدكتور يوسف قاسم إلى أن الوصية في القانون شاملة لكل أنواع الوصايا انظر كتابه الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي ص٣٣٦.
وانظر كذلك الزحيلي وهبه الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر/ دمشق ١٩٩٧م

(٣) المعجم الوسيط ص٢ إبراهيم أنيس وآخرون ص ١٠٢٤ المكتبة الإسلامية تركية ١٩٧٢م.

الوارث في))[١].

أي أبقيهما معي صحيحين سالمين إلى أن أموت، فالوارث هو من يستحق جزءاً من تركة المورث فرضا بنص من الكتاب أو السنة، أو تعصيباً وهو من يأخذ كل التركة عند الانفراد أو الباقي بعد أصحاب الفروض[٢] أو فرضاً وتعصيباً كالأب والجد.

المطلب الثالث

مشروعية الوصية

مشروعية الوصية :

لم ينقل عن أحد من فقهاء المسلمين بأن الوصية غير جائزة، بل أجمعوا على القول بمشروعيتها لنصوص الكتاب والسنة[٣] ومن ذلك قول الله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أودين" [٤]. وقول الله تعالى:"كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين" [٥].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ

---

(١) ابن منظور جمال الدين محمد بن كرم (ت ٧١١ ه) لسان العرب ح٢ ص٢٠٠ ط٣ دار إحياء التراث العربي ١٤٤٣ ه الرازي محمد بن أبي بكر مختار الصحاح ح ١ ص٢٩. الحديث أخرجه الترمذي في الجامع حديث رقم ٣٧٥١ المطبعة المصرية الأزهر

(٢) انظر فراج أحمد نظام الإرث والوصايا ص٩.
و شديفات إبراهيم علم الميراث التطبيقي ص١٦ ط١ مطابع الدستور الأردني طبعة ٢٠٠١م.

(٣) يراجع في ذلك حاشية بن عابدين رد المختار ج١٠ ص٢٧٩.
الكاساني بدائع الصنائع ج١٠ ص٤٩١ تحقيق علي معوض.
الخرشي محمد بن علي (١١٠١ ه) حاشية الخرشي على مختصر خليل ح٨ ص٤٦٤. ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧ م.
الحطاب محمد بن عبد الرحمن (٩٥٤ ه) مواهب الجليل ج٨ص٥٢٠. دار الكتب العلمية/بيروت ١٩٩٥م.
ابن قدامة عبد الله بن احمد (ت ٦٢٠) المغنى ج٦ ص٤٤٩.

(٤) سورة النساء الآية ١١ (٢٧) أخرجه ابن ماجة في سننه ص.

(٥) سورة البقرة الآية١٨.

يريد أن يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عنده[1] وعنه عليه الصلاة والسلام قال: (إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)[2] وسيأتي الحكم على الحديث لاحقاً عند استعراض مذاهب الفقهاء في حكم الوصية للوارث. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها زيادة في أعمالكم).[3] ووجه الدلالة من النصوص السابقة أن الوصية مشروعة، نظراً لصراحة النصوص في ذلك. ولا نريد أن نستطرد في ذكر النصوص الدالة على مشروعية الوصية لاشتهارها في الكتاب والسنة وإجماع أهل الإسلام على مشروعيتها.

❁❁❁

(١) ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥ هـ) ج٢ ص٩٠٥ النسائي احمد بن شعيب (٣٠٣ ه) ج٦ ص٢٠٧.

(٢) الحديث ورد من عدة طرق فقد اخرجه ابو داود في سننه ج٣ ص٧٣ وأخرجه الامام أحمد في المسند ج٥ ٢٦٧ ورواة ابن ماجة في سننه ج٢ ص٨٣ ورواة الترمذي ج٢ ص٨٣ ورواه البيهقي في سننهج ٦ ص٢٦٤ ورواه الدارقطني في باب الفرائض ص٤٥٤ حاشية الدسوقي ج ٤ ص٤٢٥ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٢ ص٤٦٧.

(٣) ابن ماجة ،محمد بن يزيد القزويني ج ٢ص٩٠٥ والنسائي ج٦ ص٢٠٧ والمرداوي الإنصاف ج٧ ص١٩٤، والمغني ج٦ ص٧.
نهاية المحتاج ج٦ ص٤٨ والمهذب للشيرازي ج١ ص٤٥١.

المبحث الثاني

حكم الوصية للوارث

اختلف الفقهاء في حكم الوصية للوارث على عدة مذاهب، ولكل مذهب منها أدلته، وسأذكرها بالتفصيل ثم أعرض مناقشة أدلة كل فريق. وسأبين ما أخذت به بعض الدول العربية من حيث الوصية للوارث.

المطلب الأول

القائلون ببطلان الوصية مطلقاً

هناك فريق من العلماء ذهبوا إلى القول ببطلان الوصية مطلقا للوارث، أجازها الورثة أم لم يجيزوها منهم بعض المالكية كما نقل ذلك الدسوقي في حاشيته[١] وبعض الحنابلة كما يقول الإمام أحمد (إن الوصية باطلة وإن أجازها الورثة)[٢] والمزني من الشافعية [٣] وابن حزم الظاهري وداود الظاهري، فذهبوا إلى أنه لا تجوز الوصية للوارث،وإن أجازها الورثة[٤].

يقول ابن حزم الظاهري (ولا تحل الوصية لوارث أصلا،وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا. لأن الكواف نقلت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ((لا وصية لوارث)).[٥] وقال ابن قدامه في المغنى: (قال بعض أصحابنا الوصية باطلة وإن

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص٤٢٥ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٢ ص٤٦٧ انظر ابن رشد بداية المجتهد مرجع سابق ج٢ ص٣٢٩

(٢) ابن قدامة المغني ج٦ ص٦.والبهونبي كشاف القناع ج٤ ص٣٥٥، دار الفكر بيروت ١٩٨٢م

(٣) نهاية المحتاج ج٦ ص٤٨ والمهذب للشيرازي ج١ ص٤٥١

(٤) وابن حزم الظاهري المحلي ج٩ ص٣٨٧ المطبعة المونيرية- القاهرة والرملي نهاية المحتاج ج٦ ص٤٨.

(٥) الحديث ورد من عدة طرق فقد أخرجه أبو داود في سننه ج٣ ص٧٣ وأخرجه الامام أحمد في المسند ج٥ ٢٦٧ ورواة ابن ماجة في سننه ج٢ ص٨٣ ورواة الترمذي- ج٢ ص٨٣ ورواه البيهقي في سننه ج ٦ ص٢٦٤ ورواه الدارقطني في باب الفرائض ص٤٥٤،

أجازها سائر الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأه أخذاً من ظاهر قول أحمد بن حنبل لحديث: (لا وصية لوارث)[1] وقال يحي سمعت مالكا يقول في هذه الآية: (إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين)[2]. منسوخة نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عز وجل[3].

المطلب الثاني

الذين أجازوا الوصية للوارث بإجازة الورثة

ذهب جمهور فقهاء الحنفية إلى القول بجواز الوصية للوارث بإجازة بقية الورثة يقول الكاساني: (ولو أوصى لبعض الورثة وأجاز الباقون صحت الوصية)[4] والحنابلة يقول المرداوي في الإنصاف: (ولا يجوز لمن له وارث الوصية بشيء إلا بإجازة الورثة[5] والقول الراجح عند الشافعية[6] وقول عند المالكية كما في بداية المجتهد: (الوصية للوارث صحيحة إذا أجازها الورثة بعد الموت)، والى هذا القول: ذهب بعض الإباضية كما في شرح النيل (إذا أوصى لوارث ولو بدون الثلث لم تثبت

وانظر ابن حزم علي بن احمد المحلى بالآثار - ج٩ ص٣٨٧.

(١) ابن قدامة المغني ج٦ ص٦ دار احياء التراث العربي/ بيروت.

(٢) سورة البقرة الاية ١٨٠

(٣) الباجي المنتقي شرح الموطأ ج٦ ص١٧٧.
والصاوي حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج٤ ص٥٨٥

(٤) الكاساني بدائع الصنائع ج٧ ص٣٣٨ السرخي، شمس الدين السرخسي (ت٤٩٠ ه) المبسوط ج٢٧ ص١٢٩ دار المعرفة بيروت.
الموصلي، الاختيار - م٢ ص٥٢٧.
الزيلعي تبيين الحقائق - ج٧ ص٣٧٧.
ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار - ج١٠ ص٢٧٩.

(٥) المرداوي، علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥) الإنصاف - ج٧ ص١٨٣ دار إحياء التراث بيروت.
ابن مفلح، إبراهيم بن محمد (٨٨٤ هـ) المبدع - ج٥ ص٢٣٤ المكتب الإسلامي بيروت.
ابن قدامة المغنى ٦ ص٤٥٠.

(٦) الشربيني محمد الخطيب٠ت٩٧٧ هـ) مغنى المحتاج ٤ص٧٣ دار الفكر بيروت.
الماوردي علي بن محمد الحاوي - ج٨ ص١٩٠ دار الكتب العلمية بيروت.

له إلا أن أجاز الورثة)[١] وهذا القول مذهب جمهور الزيدية يقول ابن يحيى المرتضي (لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة)[٢] ومن المعارضين للوصية للوارث الشيخ أبو زهرة فهو يرى أن في إجازة الوصية للورثة إثارة للحقد والبغضاء بين أفراد الأسرة الواحدة، وانه مخالف لإحكام المواريث[٣].

بمعنى أن الوصية تكون موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن أبطلوها بطلت وإن أجازها البعض وأبطلها البعض، نفذت في حق من أجازها، وبطلت في حق من لم يجزها.

قال السرخسي رحمه الله: (قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون إجازة الورثة، لقوله عليه الصلاة والسلام" لا وصية لوارث" إلا أن يجيزه الورثة[٤].
وقال المرداوي: " ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة، فتكون موقوفة عليها[٥]". وفي حاشية الدسوقي ما نصه: " والحاصل أن الوصية بزائد على الثلث أو لوارثه على هذا القول صحيحه متوقفة على الإجارة[٦].

(١) شرح النيل وشفاء العليل ج١٢ ص٣٢٤.
(١) الإمام أحمد بن يحيى المرتضى البحر الزخار - ج٥ ص٣٠٨.
(٢) الحطاب محمد بن عبد الرحمن الحطاب (٩٥٤ ه) مواهب الجليل ج٨ ص٥٢٠ دار الفكر بيروت.
الإمام مالك المدونة الكبرى - ج٧ ص٢٢٩٤.
ابن رشد بداية المجتهد - ج٢ ص٢٥١ / وابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت ٤٦٣ هـ) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار- ج٧ص٢٦٧ دار الكتب العلمية بيروت.
(٣) أبوزهرة محمد شرح قانون الوصية - ص٦٦ دار الفكر العربي ١٩٨٩.
(٤) السرخي المبسوط - ج٢٧ ص٧٩.
(٥) المرداوي الإنصاف - ج٧ ص١٩٤.
(٦) الدسوقي حاشية الدسوقي - ج٤ ص٤٢٦ ، طبعة صبيح.

المطلب الثالث

الذين أجازوا الوصية مطلقا للوارث وغيره

ذهب إلى هذا القول الشيعة الأمامية قال الحلي في الروضة البهية: (وتصح الوصية لأجنبي وللوارث) ويقول العاملي: (ولا فرق في الوصية بين الوارث وغيره) ويقول الطوسي: (تصح الوصية للوارث مثل الابن والأبوين)[1] والى هذا القول ذهب بعض الزيدية. منهم العباس بن احمد فيقول: (حق الورثة في ثلثي التركة، أما الثلث فهو من حق المورث، وله أن يوصي به لمن يشاء، سواء أكان الموصى له قريبا وارثا، أم بعيدا غير وارث) [2] قال الشوكاني في نيل الأوطار (قال بعض الشيعة الإمامية والاثنا عشرية والهادي والناصر وأبو طالب وأبو العباس من أئمة الزيدية أن الوصية لوارث جائزة بما لا يزيد عن الثلث سواء أجازها الورثة أو لم يجيزوها) [3] ومال إلى هذا القول الشيخ على الخفيف فقال: " وإذا جاز أن يوصي به لأجنبي عنه، فمن باب أولى الجواز أن يوصي به لوارث أحسن إليه ووجد منه معروفا ومعونة وعندئذ تكون صدقه وصلة" [4]. قال الحلي وهو من فقهاء الشيعة (وتصح الوصية لأجنبي والوارث) [5] وأخذ به قانون الأحوال الشخصية المصري فقد نصت المادة ٣٧ قانون الأحوال الشخصية رقم ٧١ الصادر

---

(١) شرائع الإسلام ج١ ص٢٦٢،دار الأضواء، بيروت. والروضة البهية للعاملي ج٢ ص ٤٧ الطبعة الأولى، منشورات النجف بدون تاريخ.
الطوسي، الخلاف في الفقه ج٢ ص٨٩.
(٢) تتمة الروض النضير للعباس بن احمد الحسني ج٥ ص ١١٠.
(٣) الشوكاني، نيل الأوطار ج ٦ ص٤٧ مكتبة التراث القاهرة.
الشيخ علي الخفيف، الوصية وأحكامها في الشريعة الإسلامية ص١٧٣.
(٤) على الخفيف ص١٧.
(٥) الحلي جعفر بن الحسن المختصر النافع في فقه الأمامية ص١٨٧ دار الكتاب العربي مصر.
الشوكاني/ نيل الأوطار ج٦ ص٤٤ ونقل ذلك عن البحر الزخار.
الحلبي/ شرائع الإسلام ج٢ ص٢٣٤ دار الأضواء/ بيروت ط٣ ١٩٩٨.
العاملي/ الروضة البهية خ٥ ص٥٥.ط الأولى منشورات جامعة النجف بدون تاريخ.

في ٢٤ يونيو ١٩٤٦ (تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة) [١]، قال القرطبي: (فانك قد علمت أن جماعة من أهل العلم قالوا الوصية للوالدين والاقربين منسوخة بآية الميراث،قيل له وخالفهم جماعة غيرهم فقالوا هي محكمة غير منسوخة) [٢]

فهذا الفريق ذهب إلى صحة الوصية للوارث وإن لم يجزها الورثة، وأنه لا فرق عندهم بين الوصية للوارث ولغير الوارث وإن لم يجزها الورثة بشرط أن تكون في حدود الثلث.

نقل الشيخ على الخفيف عن رياض المسائل في فقه الشيعة قولهم: "وتصح الوصية للوارث كما تصح للأجنبي، وإن لم يجزها الورثة بإجماعنا المستفيض كما في الانتصار ومنهج الحق وغير ذلك من الكتب"[٣].

وقال الدكتور أحمد فراج: "ويرى فريق من الزيدية والشيعة الجعفرية 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" [٤]

وقال الشيخ على الخفيف: "وإذا جاز أن يوصي به لأجنبي عنه، فمن باب أولى الجواز أن يوصي به لوارث أحسن إليه ووجد منه معروفا ومعونة وعندئذ تكون صدقه وصلة" [٥]. قال الحلي وهو من فقهاء الشيعة الأمامية: "الوصية للوارث

(١) أبو العينين بدران الميراث والوصية والوقف ص٥٠٦.
(٢) القرطبي التفسير ج٢ ص١١٦.
(٣) الخفيف/على / أحكام الوصية بحوث مقارنة/ جامعة الدول العربية / معهد الدراسات العربية ١٩٩٢.
(٤) فراج أحمد حسين أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص١٣٩ منشورات الحلبي الحقوقية / بيوت ٢٠٠٢م.
وانظر أحمد داود الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون منشورات وزارة الأوقاف الأردنية ١٩٨٢.
(٥) على الخفيف ص١٧.

صحيحة عند علمائنا كافة سواء أجاز الورثة أو لا".[1]. ومال إلى هذا القول محمد جعفر شمس الدين حين قال: "ونحن نختار ما ذهب إليه الأمامية والزبدية من القول بصحة الوصية للوارث مطلقا،. [2]

المطلب الرابع

تحرير محل النزاع

الظاهر أن سبب الخلاف في هذه المسالة يرجع إلى عدة أمور منها :

١) التعارض الظاهر بين نصوص الكتاب والسنة فنصوص الكتاب تجيز الوصية مطلقاً للوارث وغيره ونصوص السنة تمنع الوصية للوارث.

٢) الخلاف في نسخ آية الوصية " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين"[3] هل هذه الآية محكمة أو منسوخة فمن قال إنها محكمة أجاز الوصية للوارث، ومن ذهب إلى القول بأنها منسوخة منع الوصية للوارث.[4]

٣) ثم هل المنع لحق الورثة أو أنه أمر تعبدي، فمن قال إنه أمر تعبدي لا يجوز مخالفته قال: لا تجوز الوصية وإن أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة وتردد الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام (لا وصية لوارث) هل هو معقول المعنى أو ليس بمعقول[5].

---

(١) الحلبي/ شرائع الإسلام ج٢ ص٢٣٤ دار الأضواء بيروت ١٩٩٨ العاملي الروضة البهية ج٥ ص٥٥ ط الأولى منشورات النجف بدون تاريخ.

(٢) شمس الدين محمد جعفر الوصية وأحكامها ص٣١٨ دار التعارف للمطبوعات بيروت ط٢ ١٩٨٥.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٠.

(٤) ابن رشد بداية المجتهد ج٢ ص٢٥١ شلبي محمد مصطفى ص٤٥.

(٥) الحديث سبق تخريجه وانظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص٢٥١.

المبحث الثالث

أدلة الفقهاء في حجية الوصية للوارث

المطلب الأول

أدلة القائلين ببطلان الوصية للوارث مطلقاً

أستدل من ذهب إلى القول ببطلان الوصية للوارث مطلقاً، أجازها الورثة أو لم يجيزوها بنصوص الكتاب والسنة والمعقول:

١- قال الله تعالى: "للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً". (١)

وقالوا إن هذه الآية نسخت آية الوصية: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين" (٢). قال القرطبي: " فقد كان للمرء أن يوصي لمن شاء قبل نزول أية المواريث فالنسخ هنا مطلق على رأي ابن عباس والآية كلها منسوخة"(٣) ونقل ابن تيمية عن الإمام أحمد في المشهور عنه أن الناسخ لآية الوصية هو آية المواريث (٤). وقالوا إن آية الفرائض استوعبت لكل وارث حقه من تركة الميت فليس للموصي أن ينقص أحدهم من حقه ولا أن يزيد فيه بوصية(٥).

٢- واستدلوا بالسنة وعمدتهم في ذلك حديث أبي أمامة أن رسول الله صلى

---

(١) سورة النساء الآية ٧.
(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠.
(٣) القرطبي تفسير القرطبي ج٢ ص٢٦٣ دار الشعب القاهرة وجمعه براج ص١٣٧.
(٤) ابن تيمية شيخ الإسلام أحمد بن تيميه مجموع الفتاوى ج٢ ص٣٩٧.
(٥) الباجي شرح الموطأ ج٦ ص٢٧٦.

الله عليه وسلم قال: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"(١). وقالوا الحديث صريح الدلالة في نفي الوصية للوارث، فالحديث صريح في نفي الصحة شرعا، لذلك الوصية لوارث باطلة، وقد علق ابن حزم على ذلك بقوله: " إن الله تعالى قد منع من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم فهو مالهم"(٢).

ولأن المال بعد الوفاة أصبح حقا للورثة، فحكم الموصي به فيما استحقوه بالميراث باطل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام(٣)" فليس لهم إجازة الباطل"(٤) يقول الشافعي: " وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: "لا وصية لوارث". ويؤثرونه عمن يحفظونه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة أقوى من فعل واحد.والحديث يدل على أنه ليس لأحد أن يأخذ مالا بإجازة ما كان أصلا باطلا(٥).

٣- ومن العقل: أنه لو جازت الوصية للوارث لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة على بعض، وفي ذلك إيذاء لبعض الورثة، وإجحاف لهم مما يؤدي إلى

---

(١) أخرجه النسائي ج٦ ص١٤٧ حديث رقم ٣٦٤١ والترمذي - ج٤ ص٣٣٤ رقم. ٢١٢٠ وابن ماجه ج٢ ص٩٠٥ حديث٢٧١٢ وأبوداود ج٣ ص١١٤.
وانظر الشوكاني نيل الأوطار - ج٦ ص٥٠ مطبعة مصطفى البابلي/مصر ١٩٧٢.
(٢) ابن حزم المحلى - ج٩ ص٣١٦.
(٣) السباعي الأحوال الشخصية ص٢٧٧ المطبعة الجديدة/ دمشق ١٩٨٨ هي الميراث والوصية ص١٩٣.
واحمد الحصري التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص٥٦٣ مكتبة الأقصى ١٩٨٨ الأردن.
وزغلول أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ص٢٩٨ مطبعة الأمانة /١٩٨٨.
وحسن الخطيب الفقه المقارن ص ١٩٣ الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر.
(٤) النووي المجموع شرح المهذب ج١٦ ص٢٧٣.
وانظر زغلول/ أمين أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ص٢٩٨.
(٥) الإمام الشافعي، الرسالة ص١٣٩.

قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام، وما أفضى إلى الحرام فهو حرام"[١]. يقول الشيخ بدران أبو العينين: " أن الوصية للوارث من شأنها أن توقع العداوة والبغض بين الأقارب، وهذا لا يتفق بحال مع النصوص القاطعة والصريحة التي تحث على تقوية أواصر القربى والتي تنفر كل التنفير من كل ما يودي إلى قطيعة الرحم بين الأقارب".[٢]

ومما يؤيد ما قاله الشيخ بدران أبو العينين: ما روى عن النعمان بن البشير، أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:" أني نحلت ابني هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال لا ؟ فقال أرجعه"[٣]. فإذا كان الإنسان ممنوعا من أن يخص بعض أولاده بشيء دون باقيهم حال صحته وحياته وقوته. فأولى ألا يوصي لأحد من الورثة، لان الوصية لا تنفذ إلا بعد موته، والعلة هي العداوة التي تنشأ بين الأقارب بسبب تفضيل بعضهم على بعض[٤].

ويؤيد ما ذهب إليه هذا الفريق من أن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه في الميراث وأن عدالة الإسلام توجب الالتزام بما جاء في نصوص الشريعة الإسلامية. وأن لا يتميز وارث عن وارث، فإن أخذ أحد الورثة نصيبه في الميراث واستحق الوصية فيكون قد أخذ أكثر مما يستحق، واكتسب المال على حساب الآخرين، وهذا فيه تعد وظلم والله تعالى أوجب العدل على العباد.

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع ج٧ ص٣٣٧ محمد قمري المواريث والهبة والوصية ص٢١٣ دار المطبوعات الجامعية مصر.
محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي ص٣١٨ دار التعارف للمطبوعات ط٢ ١٩٨٥م.

(٢) أبو العينين عبد الفتاح الميراث والوصية والوقف ص٥٠٤ الطبعة الثالثة ١٩٨٢.

(٣) الحديث خرجه مسلم أنظر صحيحه بشرح النووي -ج١١ ص٦٥ المطبعة المصرية الحديثة تأسست ١٩٢٤م الشوكاني نيل الأوطار -ج٦ ص٨ مؤسسة التاريخ العربي الطبعة الأخيرة.

(٤) الشوكاني نيل الاوطار -ح٥ ص٥٠٤. - وعبد الفتاح أبوالعينين - الميراث والوصية ص٥٠٤.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: ((ليس لأحد أن يأخذ مالا بإجازة ما أصله باطلاً ففي الحديث لا وصية لوارث))[1].

بل يمكن القول إنه لم تنقل حادثة واحدة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فيها وصية لوارث مع أن حصول الوفيات بعد نزول آيات المواريث حتمية، ثم إنه لم يثبت على أحد من الصحابة أو التابعين القول بجواز الوصية للوارث[2].

المطلب الثاني

تخريج حديث (لا وصية لوارث)

قال العيني "وهذه الترجمة لفظ حديث مرفوع أخرجه جماعة من الصحابة والتابعين ولم يروه البخاري لأنه ليس على شرطه ولكنه ذكر من عدة طرق[3].

١- قال أبو داود: حدثنا عبد الوهاب بن نجدة قال. حدثنا إسماعيل ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم. قال: سمعت أبا أمامة رضي الله عنه. قال: سمعة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (أن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) [4].

٢- وقال الترمذي: حدثنا هناد وعلي بن حجر قال: حدثنا إسماعيل بن عياش. قال: حدثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة الباهلي. قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع (أن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه. فلا وصية لوارث) الحديث[5].

٣- وقال الترمذي. حدثنا قتيبة. قال حدثنا أبو عوانة عن قتادة عن شهر بن

(١) الزحيلي وهبة الوصايا والوقف ص٤٣ ط الأولى دار الفكر بيروت.
(٢) محمد الحسيني حنفي الموجز في شرح قانون الوصية ص١٣٠. مطبعة النهضة الجديدة طبعة ١٩٦٧.
(٣) العيني عمدة الباري شرح صحيح البخاري كتاب الوصايا ج١٤ ص٥٥.
(٤) سنن أبي داود ص٤٤٥ باب ما جاء في الوصية للوارث من كتاب الوصايا، والترمذي في سننه حديث رقم ٢٨٧٠ ص٤٨٦.
(٥) الترمذي سنن الترمذي ص ٤٤٥ وأخرجه الإمام أحمد في المسند ح ٥ حديث ص٢٦٦ ٢٧٣.

حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وهي تقصع بجرتها. وأن لعابها يسيل بين كتفي فسمعته يقول (أن الله عز وجل. أعطى كل ذي حق حقه. فلا وصية لوارث. والولد للفراش وللعاهر الحجر) قال الترمذي، هذا حديث حسن صحيح[١].

٤- وروى ابن ماجة قال حدثنا هشام بن عمار حدثنا - محمد بن شعيب بن شابور، قال حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد ابن أبي سعيد أنه حدثه عن أنس بن مالك قال :(أني لتحت ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم يسيل على لعابها فسمعته يقول "أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث")[٢].

وفي الحديث هشام بن عمار شيخ ابن ماجة، صدوق مقرئ كبر في السن، فصار يتلقن) فحديثه القديم أصبح)[٣].

٥- ومن رواية عمرو بن خارجة رضي الله عنه: أخرجه النسائي[٤]، وابن ماجة[٥]، والدارمي[٦] والإمام أحمد[٧]، كلهم من طريق شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن عنم عن عمرو بن خارجة، قال: خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث).

لفظ النسائي وسائر الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم خطبهم وهو على راحلته... الحديث بوطوله.

---

(١) الترمذي سنن الترمذي ص٤٤٥.
(٢) ابن ماجة، السنن ص٣٩٠ باب لا وصية لوارث.
(٣) وانظر التقريب ح٢ ص١٨٠.
(٤) في سننه : ص٥٣٥، باب إبطال الوصية للوارث (٥). من كتاب الوصايا (٣٠) ح رقم (٣٦٤٣) (٣٦٤٤) (٣٦٤٥).
(٥) في سننه: ص٣٩٠، ٣٩١ في باب لا وصية لوارث (٦) من كتاب الوصايا (٢٢) ح رقم (٢٧١٢).
(٦) في سننه مع شرحه فتح المنان (٣٦٤/١٠) في كتاب الوصايا باب ٢٨ ح رقم ٣٥١٥.
(٧) في مسنده ١٨٦/٤، ٢٣٨/٤ من طرق.

ومدار رواياتهم عن شهر بن حوشب، وهو صدوق، كثير الإرسال والأوهام (التقريب ١٠/٣٤١).

قل الزيلعي : روى أبو داود والترمذي وابن ماجة عن إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال: أن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، انتهى. قال الترمذي: حديث حسن ورواه أحمد في مسنده، قال في التنقيح: قال أحمد والبخاري وجماعة من الحفاظ: ما رواه إسماعيل بن عياش عن الشاميين فصحيح وما رواه عن الحجازيين فغير صحيح وهذا رواه عن شامي ثقة ا هـ(١).

وذكر الحديث ابن حجر في التلخيص فقال: "حديث (لا وصية لوارث) وأعاده بزيادة: (أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه) أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة من حديث أبي أمامة باللفظ التام وهو حسن الإسناد... قال الشافعي: وروى بعض الشاميين حديث ليس مما يثبته أهل الحديث فإن بعض رجاله مجهولون فاعتمدنا على المنقطع مع ما انضم إليه من حديث المغازي وإجماع العلماء على القول به وكأنه إشارة إلى حديث أبي أمامة المتقدم)(٢).

وخلاصة الأمر في الموضوع ما ذهب إليه ابن حجر: "ولا يخلوا إسناد كل منهما عن مقال(٣).

بل جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر فقال وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: (لا وصية لوارث) ويؤثرون عمن حفظوه عنه

(١) الزيلعي، نصب الراية ح٤ ص٤٠٣.
(٢) ابن حجر، تلخيص الحبير ح٣ ص٢٠٢.
(٣) ابن حجر فتح الباري ح٥ ص٤٥٦.

ممن لقوه من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة فهو أقوى من نقل واحد[١].

وقال ابن حزم في المحلى "لأن الكواف نقلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا وصية لوارث) [٢].

وبعد هذا العرض يظهر أن الحديثين اللذين وردا في الوصية للوارث من غير زيادة هما حديث أبي أمامة الباهلي روى عن طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولاني أخرجه أبو داود وغيره[٣].

والحديث الثاني حديث عمرو بن خارجة الذي رواه الترمذي في سننه[٤].

أما حديث أبي أمامة الباهلي فقد روي عن طريق إسماعيل بن عياض عن شرحبيل بن مسلم الخولاني كلاهما عند علماء الجرح والتعديل فيه مقال، فإسماعيل بن عياش قال البيهقي عن الإمام أحمد أن إسماعيل بن عياش ما رواه عن الشاميين صحيح، وما رواه عن أهل الحجاز فليس بصحيح، ثم قال: وكذلك قال البخاري وجماعة من الحفاظ[٥] فالقول إن حديثة قوياً إذا كان عن الشاميين وضعيفاً إذا كان عن أهل الحجاز لا معنى له، سوى القول أنه متروك الحديث ولا يجعلنا نطمئن لحديثه.

ثم إن إسماعيل بن عياش روى الحديث عن شرحبيل بن مسلم الخولاني الشامي وقد طعن فيه يحيى بن معين وضعفه[٦].

---

(١) ابن حجر، فتح الباري - ح٥ ص٤٥٦. الشوكاني، نيل الأوطار -ح٦ ص٤٠. الشافعي الأم -ح٤ ص٣٦ الرسالة ص١٣٦.
(٢) ابن حزم المحلى -ح٩ ص٣١٠.
(٣) سبق تخريجه، وانظر سبل السلام للصنعاني -ح٣ ص١٠٩. نيل الأوطار -ح٦ ص٤٠.
(٤) الترمذي سنن الترمذي ص٤٨٦ حديث رقم ٢٨٧٠٠.
(٥) البيهقي سنن البيهقي -ح٦ ص٢٦٤، فتح الباري -ح٥ ص٣٧٣.
(٦) ابن قدامة المقدسي، المحرر في الحديث ص٢٦٥.

وأما حديث عمرو بن خارجة الذي رواه الترمذي[١] فإن البخاري ومسلم لم يرويا له ولم يصحح روايته إلا الترمذي وهو من المتسامحين في التصحيح[٢].

ثم القول إنه وصل إلى حد التواتر لا يسلم به، لأن الحديث كان في حجة الوداع وحضر الآلاف من المسلمين هذه الحجة التي سميت الحج الأكبر والسؤال: لم سمعه عمرو بن خارجه ولم يسمعه غيره من المسلمين الذين حضروا الحج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم كبار الصحابة وشيوخ المهاجرين والأنصار[٣].

قال ابن حجر العسقلاني. لا يخلو إسناد كل منها أي الأحاديث التي روت منع الوصية للوارث من مقال[٤].

وعلى هذا فإن الحديث بجميع طريقه فيها مقال، ولا تصلح لأن تعارض القرآن الكريم أو تكون ناسخة له ، ولا يعدو أن يكون خبر واحد.

المطلب الثالث

أدلة القائلين بجوازها إذا أجاز الورثة

أستدل من ذهب إلى إجازة الوصية للوارث بإجازة الورثة وهم الحنفية والحنابلة، الراجح عند الشافعية وبعض المالكية [٥].بمعنى أن الوصية عند هذا الفريق موقوفة على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوها جازت وإن رفضوها بطلت، ومن وأدلتهم على مذهبهم.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر محمد رشيد رضا تفسير المنار -ح٢ ص١٣٨.
(٣) محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص٣٢٢ دار التعارف للمطبوعات – بيروت ١٩٨٥.
(٤) ابن حجر، فتح الباري -ح٥ ص٤٥٦.
(٥) ذكرنا مراجع الفقهاء فيما سبق.

١. ما رواه الدارقطني عن عمر بن شعيب عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة"(١). ووجه الدلالة أن الحديث علق صحة الوصية للوارث على إجازة الورثة.

٢. وروى الدار قطني عن ابن عباس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة". وفي رواية أخرى عن عمر بن خارجة "لا وصية لوارث إلا إن يجيز الورثة"(٢). ففي الحديث علق الرسول صلى الله عليه وسلم إجازة الوصية على إجازة بقية الورثة والاستثناء من النفي إثبات فتثبت صحة الوصية على إجازة الورثة يقول أبن قدامه: " صحة الوصية عند الإجازة(٣)، أي إجازة الورثة وفي المبدع" لا يجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لا لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة(٤).

٣. قالوا إن المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة، فإذا أجازوها مضت إجازتهم لإسقاطهم حقهم وعندئذ يزول المانع، فحق الوارث في القدر لا في العين، فإجازة الورثة ضرورة لصحة الوصية لدفع الضرر عنهم جميعا. (٥)

٤. – استدل هذا الفريق بالقياس حيث قالوا: إن الأجنبي تصح له الوصية بزيادة على ثلث التركة، لأن الايصاء إليه لا يثير حقداً في نفوس الورثة في حالة إجازة الورثة لها، والأمر كذلك بالنسبة للوارث، إذا قبل الورثة الوصية وأجازوها.

---

(١) الدار قطني -ح٤ ص٩٧. ابن تيمية أحمد مجموع الفتاوى م٣١ ص٣٠٨.
(٢) الدار قطني -ح٤ ص٩٧.وأنظر الشوكاني نيل الأوطار ح٨ ص٤٦.
(٣) الزيلعي تبيين الحقائق -ح٧ ص٣٧٧ والمدونه -ح٧ ص٢٢٩٤. ابن قدامة المغنى -ح٦ ص٦ دار إحياء التراث العربي بيروت.
(٤) أبو إسحاق إبراهيم بن مفلح (ت٨٨٤ ه) المبدع في شرح المقنع -ح٦ ص١١ المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٧٧.
(٥) البهوتي منصور بن يوسف الروض المربع ح٤ ص٥.
والقسطلاني إرشاد الساري ح٦ / ص٢٣١.
أحمد داود/ والحقوق المتعلقة بالتركة ص١٦٠ منشورات وزارة الأوقاف الأردنية واحمد الحصري التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص٥٦٤ منشورات مكتبة الأقصى عمان.

ولأن الإيصاء بما زاد على الثلث نهى عنه. وقد اتفق على ان النهي مخصوص فإذا أجاز الورثة الوصية للأجنبي مما زاد عن الثلث فتجوز لذلك الوصية للوارث[1].

يقول الكاساني: " إن الامتناع كان لحق الورثة لما يلحقهم من الأذى والوحشة بإيثار البعض ولا يوجد ذلك عند الإجازة[2]". وأشترط هذا الفريق لصحة الإجازة شرطان:

- الشرط الأول : أن يكون المجيز عاقلاً بالغاً غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض ، وان يكون عالما بالوصية فلا تجوز إجازة صغير أو مجنون.
- الشرط الثاني: أن تكون الإجازة بعد موت الموصي، فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي، فلو أجازوها حال حياته، ثم ردوها بعد وفاته صح الرد وبطلت الوصية وسواء كانت الوصية للوارث أم لأجنبي بما زاد عن ثلث التركة[3].

المطلب الرابع

أدلة القائلين بجوازها مطلقا

ذهب إلى صحة الوصية للوارث مطلقا، وان لم يجز الورثة ذلك، بعض الزيدية

---

(١) الشربيني، مغنى المحتاج ح٣/٤٣ والمبدع ح٦ ص١٤.
ابن عبد البر الاستذكار ح٧ ص٢٦٧. ومغنى المحتاج ح٣ ص٤٣. الكاساني بدائع الصنائع ح٧ص٣٧٠.
احمد الحصري التركات والوصايا ص٥٦٤.
وأحمد داود / الحقوق المتعلقة بالتركة/ ص١٦٠.

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ح٧ ص٣٣٩.

(٣) الكاساني بدائع الصنائع -ح٧/ ص٣٣٧. وحاشية الدسوقي -ح٤ ص٤٢٦. وشرح المنهاج -ح٦ ص٤٨. وأنظر أحمد الحصري التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص٥٤٣.
والزحيلي وهبة الفقه الإسلامي وأدلته ص٧٤٧٦. وحسن الخطيب الفقه المقارن ص١٣٤.
واحمد داود الحقوق المتعلقة بالتركة ص١٦٠.

مثل العباس بن احمد الحسني[١]، والشيعة الاثنا عشرية[٢] وبعض المعاصرين مثل الشيخ علي الخفيف[٣]. وما أخذ به القانون المصري إن كانت في حدود الثلث[٤] واستدل هذا الفريق بالكتاب والسنة والمعقول كما يلي:

١-قال الله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) [٥]. وظاهر الآية يدل على جواز الوصية للوالدين والأقربين سواء كانوا وارثين أو غير وارثين، وهم يقولون إن الآية محكمة غير منسوخة ثم قالوا هذا هو الحق الثابت والعدل الذي لا شك فيه، ومن أجل ذلك توعد الله تعالى بالإثم والخسران من يحيد عن ذلك قال تعالى: " فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه " بعد أن أوثق الحكم بقوله جل شأنه: " حقا على المتقين"[٦].

٢-واستدلوا بظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي رواه البخاري عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت لي مال أوصي بمالي كله قال لا ؟ قلت فالشطر قال لا؟ قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم[٧].

---

(١) العباس بن احمد الحسني،تتمة الروض النضير ج٥ ١١٠
(٢) شرائع الإسلام ج١ ص٢٦٢
(٣) الشيخ علي الخفيف مرجع سابق ص١٧٣
(٤) الحلي / شرائع الإسلام ح٢ ص٢٣٤ - والحقوق المتعلقة بالتركة احمد داود ص١٦٢ وموقع دار الإفتاء المصرية.
(٥) سورة البقرة: الآية ١٨٠
(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٠. وانظر أحمد فراج حسين الوصية في الشريعة الاسلامية ص١٠٩ ط الأولى - د محمد جعفر شمس الدين الوصية وأحكامها ص ٣٣٤.
واحمد داود الحقوق المتعلقة بالتركة ص ١٦٠
(٧) الحديث رواه البخاري انظر صحيحة بشرح فتح الباري ح٥ ص٣٥٥ حديث رقم ٢٧٣٨ ومسلم في صحيحه -ح٣ ص١٢٥٢ حديث رقم ١٩٢٨.

ودلالة الحديث واضحة على جواز التصرف بالثلث من التركة والثلثين حق للورثة فقط، وما بقى للموصي أن ينصرف فيه ويضعه لمن يشاء سواء كان من الورثة أو ذي الرحم أو غيرهم(١).

٣- وقالوا:" إن التصرف في الوصية للوارث قد صدر من أهله مضافا إلى محله كما لو أوصى لأجنبي أو ذي الرحم، و التصرف في الملك أقوى من حديث في إسناده مقال ويعنون به حديث لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة". بل إنه يمكن الجمع بين ظاهر آية الوصية وحديث على ما كان في الثلثين علما أن الحديث "لا وصية لوارث" خبر أحاد، ولا يجوز نسخ القرآن قطعي الثبوت والدلالة بحديث هو خبر آحاد يقول ابن حجر في الفتح: إن الحديثين ((لا وصية لوارث)) وحديث " إن الله أعطى كل ذي حق حقه " لا يخلو إسناد كل منهما عن مقال. (٢)

٤- الدليل العقلي: قالوا إن بعض الورثة قد يختلفون عن بعضهم الآخر في اعتبار معين يرجح تخصيصهم بما يزيد على الميراث الذي يشتركون فيه بالوصية لهم، مثل فقر شديد أو عجز عن الكسب أو صغر أو نحو ذلك، وآية الوصية محكمة فيعمل بها على الإطلاق(٣).

ثم إن الثلث محض حق الموصى تصدق الله به عليه فله أن يمنحه لمن أراد سواء كان ذلك لغريب أو البعيد، وإذا جاز أن يمنحه لبعيد فمن باب أولى أن يوصي به للقريب حتى ولو كان هذا القريب وارثا، فمن المعروف شرعا أن الصدقة للبعيد

(١) انظر ابن حجر العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري ح٥ ص٣٧٢
ابن حجر العسقلاني فتح الباري ج ٥ ص٣٧٢
(٢) سبق قوله عند الحديث عن مناقشة أدلة من منع الوصية مطلقا
(٣) بلتاجي، الميراث والوصية ص١٩٤ والسباعي الأحوال الشخصية ص٢٧٤ - ابن حجر العسقلاني فتح الباري - ح٥ ص٣٧٢

صدقة، ولكنها للقريب صدقة وصلة رحم[١]. ويمكن أن نضيف دليلا آخر الى ما سبق في ان الوصية للوارث جائزة من باب السياسة الشرعية في حال كون أن الموصي قد يرى أن أحد أولاده أحوج من سائر الورثة لمشاركته في تنمية المال، أو يراه عاجزا عن الكسب لمرض أو عاهة أو كان صغيرا بحاجة إلى نفقة تعليم، علما أنه قد علم بقية إخوته أو أن يكون فقيرا وبقية إخوته أغنياء، فمن باب أولى إن يوصي له بدون إجازة الورثة دفعا للحرج والمشقة التي قد يعيشها الوارث وذلك لأنه لو بقى الأمر تحت إجازة الورثة لأدى إلى وقوع الوارث في حرج ومشقة وعناء مع بقية الورثة.

يقول محمد سراج: " إن الوصية لم تشرع الا لمصالح الناس، وقد تدعو الحاجة إلى الايصاء لوارث يراه المورث أحوج من غيره لمرضه أو عجز أو صغره، وقد يرى المورث التحبب إلى أحد الورثة بالزيادة على نصيبه عن طريق الوصاية لحاجته الى من يرعاه في مرضه أو كبره" [٢].

٥- يقول محمد رشيد: " إنه لا دليل على أن آية المواريث نزلت بعد آية الوصية، وبأن السياق ينافي النسخ، فان الله تعالى إذا شرع للناس حكما وعلم أنه مؤقت وأنه سينسخه بعد زمن فانه لا يؤكده ويوثقه بمثل ما أكد به أمر الوصية للوالدين والأقربين ومن كونها حقا على المتقين ومن وعيد من بدله" [٣].

❁❁❁

(١) انظر أبو العينين عبد الفتاح الميراث والوصية ص٥٠٦ الطبعة الثالثة ١٩٨٢.
والشلبي محمد أحكام الوصايا والأوقاف ص٩٢.
(٢) ينظر محمد سراج أحكام المواريث ص٢٨٩.
(٣) رضا محمد رشيد رضا تفسير القرآن الحكيم المعروف بتفسير المنار -ح٢ ص١٠٩.

المبحث الرابع

مناقشة أدلة الفقهاء في حجية الوصية

المطلب الأول

مناقشة الأدلة من منع الوصية

ناقش العلماء أدلة من منع الوصية للوارث مطلقاً أجازها الورثة أو رفضوها من عدة اوجه منها:

١) - قالوا إن استدلالهم بأن آية الوصية منسوخة نسختها آية المواريث قال الله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ سورة النساء الآية[1]

٢) - وقيل نسخت بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث" -الحديث سبق تخريجه- لا تسلم لهم لأن المسوغ للنسخ هو وجود تعارض بين آية الوصية وآيات المواريث الأخرى، ولا تعارض إذ أن آيات المواريث قد دلت على أن الميراث ترتب على عدم الوصية والدين، لقوله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين". وبذلك تكون الآية المذكورة مؤكدة لحكم الوصية ومقررة لمشروعيتها ونفوذها، ثم إن سياق الآية ينافي النسخ كما ذكر الشيخ رشيد رضا وغيره، لأنه لا دليل على أن آية المواريث نزلت بعد آية الوصية. ثم أن الوصية جاءت موثقة فقال تعالى: "حقا على المتقين" وتوعد الله بالإثم والخسران على من

(١) سورة النساء ، الآية ١١

يحيد عن ذلك[١]. فقال جل وعلا: " فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه". ثم لا اتحاد في محل الحكم ولا تعارض بين الآيتين فالأولى توجب الوصية، والثانية توجب الميراث. ثم لا تعارض بين آية الوصية وبين آيات المواريث فالوارث يستحق نصيبه من التركة بنص القرآن الكريم، ويستحق الوصية بإرادة الموصي[٢].

٣) - وأما استدلالهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبي أمامة " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث "[٣]. فقد أجابوا عن ذلك بان البخاري في صحيحة لم يروه و علق ابن حجر على ذلك بقوله: " الحديث كأنه لم يثبت على شرط البخاري"[٤]. وقال العيني: " لم يكن الحديث على شرطه فلم يذكره هنا"[٥]. ثم إن هذا الحديث خبر آحاد، وهو يفيد الظن ولا يقبل أن يكون ناسخا للآية الكريمة قطعية الثبوت والدلالة. ويبقى حكمها قائما.

وما ذكره ابن تيمية يشهد لهذه الإجابة فقد قال: " وأما نسخ القرآن بالسنة فهذا لا يجوزه الشافعي واحمد في المشهور عنه"[٦]. قال القرطبي:" فإن قال قائل: فانك علمت أن جماعة من أهل العلم قالوا الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآيه الميراث قيل وخالفهم جماعة غيرهم فقالوا هي محكمة غير منسوخة"[٧] ومع كل ما ذكر فقد قال الإمام الشافعي:" إن هذا المتن متواتر" وقال: "وجدنا أهل الفتيا ومن

(١) محمد رشيد تفسير القرآن الكريم ح٤ ص١٣٦ - ومحمد جعفر شمس الدين الوصية وأحكامها ص٣٣٤ - واحمد داود الحقوق المتعلقة بالتركة ص١٦٠ - وأحمد حسين أحكام الوصايا والمواريث - ص١٤١.

(٢) أبو زهرة محمد شرح قانون الوصية ص٧٨ - دار الفكر العربي ١٩٧٨

(٣) سبق تخريجه

(٤) ابن حجر فتح الباري ح٥ ص٤٥٦

(٥) العيني عمدة القاري ح١٤/٥٣ وانظر احمد حسين أحكام الوصايا ص١٤١

(٦) ابن تيمية مجموع الفتاوى ٢٠/٢٣٩٧ - وانظر الكاساني بدائع الصنائع - ح١٠ ص٤٧٦ وفتح الباري ص٤٥٦

(٧) القرطبي – تفسير القرطبي - ح٢ ص١١٦

حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم، لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح" لا وصية لوارث" فكان نقل كافة فهو أقوى من نقل الواحد"[١].

وأما ابن العربي فقد ذهب صراحة إلى صحة الحديث "لا وصية لوارث" وقال أجمعت الأمة على صحة الخبر، وهو ناسخ للآية بالإجماع[٢]. وتابعهم ابن عبدالبر فقال:" استفاض عند أهل العلم قوله عليه الصلاة والسلام "لا يقاد الوالد بالولد وقوله" لا وصية لوارث" استفاضة هي أقوى من الإسناد.

ويجاب عن ذلك بأنه لا نزاع في أنه يجوز نسخ القرآن بالسنة المتواترة عند جمهور الفقهاء كما ذكر ذلك علماء الأصول [٣] وإنما النزاع هل السنة الأحادية التي تفيد الظن ناسخة لآية كريمة قطعية الثبوت قطعية الدلالة" [٤]. ذهب الإمام الشافعي إلى عدم جواز نسخ القرآن بالسنة[٥]. وهذا إذا كان الحديث متواترا إما إذا كان خبر آحاد فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز نسخ القرآن به[٦] ما ويمكن الجمع بين آية الوصية للوالدين والأقربين وحديث " لا وصية لوارث" أن الوصية لوارث منعت فيما هو حق للورثة الذي أعطاهم الله إياه، وهو الثلثان فلا تجوز الوصية فيها أما الثلث فهو حق للمورث أعطاه الله إياه ليتصرف فيه كيف يشاء ويضعه حيث يشاء، وإذا جاز أن يوصي به لأجنبي عنه فمن باب أولى أن يوصي به لوارث

(١) النووي المجموع شرح المهذب -ح١٦ ص٢٧٣
(٢) ابن العربي عارضة الاحوذي -ح٤ ص٢١٠.
(٣) الشوكاني إرشاد الفحول- ج١ ص١٧٦ والشيرازي اللمع في أصول الفقه ص٣٣.
(٤) نازع الإمام الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواترا .- انظر ابن حجر فتح الباري ح٥ ص٤٥٦.- وانظر الزيلعي، نصب الراية ح٤ ص٤٠٣.
(٥) الشوكاني إرشاد الفحول -ج١ ص١٦٧.
(٦) الزررقاني،مناهل العرفان في علوم القرآن - ج٢ص ٢٣٧.

أحسن اليه ووجد منه معروفاً ومعونة" [١].

وإما استدلالهم بالعقل وقولهم إن الوصية للوارث تقطع الرحم وتوجب العداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة الواحدة، فهو مردود، فإذا أجاز الشرع للموصي أن يوصي لأجنبي في حدود الثلث فمن باب أولى أن يوصي لأحد الورثة، وأيهما أشد حقدا في النفوس الوصية للوارث أو الوصية لأجنبي، فكل عاقل يقول الوصية للأجنبي أشد حسدا من الوصية للوارث وأما قولهم: إن عدالة الإسلام توجب الالتزام بما جاء في نصوص الشريعة الإسلامية وأن لا يتميز وارث عن وارث فيجاب عن ذلك أن حق الورثة محفوظ ولا تعدي على نصيبهم فيما يستحقونه من الميراث، وأما ما زاد عن نصيبهم وهو الثلث فمن حق المورث أن يضعه أينما شاء، وكيف شاء، لوارث أو ذي رحم أو أجنبي لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"[٢].

المطلب الثاني

مناقشة أدلة من أجازها بإجازة الورثة

ذهب الحنفية والشافعية في القول الأظهر والحنابلة وبعض المالكية إلى أن الوصية للوارث تكون موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها صحت وإن أبطلوها بطلت، وإن أجازها البعض دون البعض صحت في حصة من أجازها وبطلت في حصة من لم يجزها فقد إستدلوا بحديثين رواهما الدار قطني.

الأول: ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا وصية لوارث" إلا أن يجيز الورثة.

---

(١) أبو العينين عبد الفتاح الميراث والوصية والوقف ص٥٠٦. واحمد فراج،الوصية في الشريعة الإسلامية ص ١١٠ ط الأولى. والحصري أحمد التركات والوصايا في الفقه الإسلامي ص٥٦٤. وزغلول / أمين أحكام الميراث ص٣١٤.

(٢) الشوكاني نيل الأوطار -ح٦ ص٣٧.

والثاني: عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة" [١]. فإسناد كل منهما فيه ضعف فحديث عمرو بن شعيب فقد قال فيه ابن حجر إسناده واه، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إسناد مختلف فيه عند أئمة الحديث[٢].

وأما حديث ابن عباس فهو مرسل، فقد قيل إن عطاء الذي رواه عن ابن عباس هو الخراساني، وهو لم يسمع عن ابن عباس وعلى تقدير عطاء بن أبي رباح فهو مرسل كذلك[٣]. وقال البيهقي إن عطاء غير قوي" وهو عطاء الخراساني ولم يدرك بن عباس"[٤] وقال ابن حزم الظاهري ردا على أصحاب هذا الرأي الذين احتجوا بهذه الزيادة في الحديث"إلا أن يجيز الورثة" وهذه الزيادة هي عمدة الاستدلال لهم. (الحديث مرسل ثم إن رواة هذا الحديث وهم عبدالله بن سمعان وعبدالجليل بن احمد ويحي بن أيوب وعمرو بن قيس كلهم مطروح وإن في اجتماعهم لأعجوبه[٥].

ويقول الشيخ الألباني: ((وينبغي أن يكون هذا الحديث منكراً على ما تقتضيه القواعد الحديثية، أضف إلى ذلك أنه جاء من طرق أخرى عن جماعة آخرين من الصحابة، بعضها صحيح ليس فيه هذه الزيادة " إلا أن يشاء الورثة"[٦] وقال: مكمن الخطر في الحديث هي حصيلة التساهل في النقل دون إمعان في الحكم، وفي أثناء

(١) الحديثان رواهما الدار قطني -ح٤ ص٩٧ ، وانظر البيهقي السنن الكبرى -ح٦ ص٢٦٤.
وأنظر نيل الاوطار للشوكاني -ح ٨ ص٤٦.
(٢) ابن حجر،احمد بن علي،فتح الباري دار المعرفة بيروت ١٣٧٩هـ الشوكاني نيل الاوطار -ح٦ ص٤٧.
(٣) الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف / نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ح٦ ص ٤٩٧.
(٤) البيهقي السنن الكبرى – ح٦ ص٤٣١. الأنصاري اسنى المطالب – ص٧٦ دار الكتب العلمية- ط الأولى.
(٥) ابن حزم المحلى تحقيق احمد شاكر -ح ٩ ص٣١٦. وانظر محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي ،ص٣٢٢ دار التعارف للمطبوعات ط٢ سنة ١٩٨٥.
(٦) الألباني إرواء العليل -ح٦ ص٩٧.

التخريج لم ينبهوا على ضعف الحديث بهذه الزيادة))[١].

وبهذا يظهر أن هذه الزيادة غير صحيحة ولا تصلح للاحتجاج بها في إثبات الوصية للوارث إن أجازها الورثة، وهل تصلح مثل هذه الزيادة التي ضعفها العلماء لتخصيص نص القرآن الكريم في آية الوصية وهي قطعية الثبوت قطعية الدلالة على جواز الوصية للوالدين والأقربين.

ويمكن أن يجاب عن إستدلالهم بان المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة فإن اسقطوا حقهم زال المانع، إن هذا الاستدلال بان الإجازة إن تمت فهي محض هبه لا تعطى صفة العموم في الجواز[٢]. وأما قولهم بأنه لو أوصى لأجنبي بأكثر من الثلث وأجاز الورثة جازت والوصية للوارث مثل ذلك، فيجاب عن ذلك بأنه قياس في مواجهة نص ((لا وصية لوارث))[٣].

المطلب الثالث

مناقشة أدلة من أجازها مطلقاً

ذهب بعض الزيدية والشيعة الأمامية والشيخ علي الخفيف وما ذهب إليه القانون المصري إلى القول بمشروعية الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث أجازها الورثة أو لم يجيزوها بمعنى أن الوصية للوارث لا تتوقف على إجازة بقية الورثة، واستدلوا على مذهبهم بظاهر آية الوصية" إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"[٤].

ويمكن الرد عليهم بان هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: " للرجال نصيب مما

(١) المرجع السابق ٦ ص٩٨.
(٢) القسطلاني إرشاد الساري -ح٦ ص٢٣١.
(٣) ابن عبد البر الاستذكار - ح٧ ص٢٦٧.
(٤) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

ترك الوالدان والأقربون"[1]. وقيل نسخت بما ثبت من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم" لا وصية لوارث"[2]، وأجيب عن هذا الاعتراض بان القول بالنسخ غير متفق عليه بين العلماء سواء كان بأية المواريث أو بالحديث، لان الحديث خبر آحاد وكما قال الإمام الشافعي لا يصح نسخ القرآن بخبر الآحاد كما مر سابقاً[3].

وأما استدلالهم بحديث البخاري عن سعد بن أبي وقاص الذي فيه "الثلث والثلث كثير" [4]. وانه يدل على جواز تصرف الموصي في ثلث التركة حيث يشاء، قالوا هذا مقيد بحديث" لا وصية لوارث"[5] والأحاديث تفسر بعضها بعضا، بل هناك من الأحاديث ما منع الوصية صراحة للوارث إلا بإجازة الورثة "إلا أن يجيز الورثة"[6] والإجابة على ذلك بان حديث البخاري أصح سندا وحديث "لا وصية لوارث". روى من طرق عده وفيها مقال وعلى فرض صحته لا يصلح لمعارضة حديث البخاري وما الأحاديث الأخرى التي فيها زيادة "إلا أن يجيز الورثة" فكما مر سابقاً كل طرقها ضعيفة[7].

وأما قولهم إن الثلث حق للوصي يضعه حيث يشاء أعطاه الله تعالى إياه زيادة في حسناته وتداركاً لما فاته ، وإذا جاز أن يوصي به لأجنبي فمن باب أولى أن يوصي به لوارث أحسن إليه أو كان فقيراً أو صغيراً، فيقال لهم إن في هذا القول تجاوز للنص، فإن الله تعالى قد حدد الأنصبة في الميراث وأعطى كل ذي حق حقه

(١) سورة النساء الآية ٧.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) الكاساني بدائع الصنائع ح١٠ ص٤٧٣ وسبل السلام ١٥٦/٢. - والجصاص أحكام القرآن ح١ ص٥٠١. - ابن عبدالبر/ والاستذكار ح٧ ص٢٦٣ / ومجموع الفتاوى ٣٩٧/٢. - ونيل الاوطار/ح٤ ص١٠٥.
(٤) سبق تخريجه في صحيح البخاري مع فتح.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) انظر الزيلعي تبين الحقائق -ح٧ ص٣٧٧. - والشوكاني نيل الاوطار - ح٨ ص٤٦.

كما في نصوص الشريعة الإسلامية في آيات الميراث وفي حديث " إن الله أعطى كل ذي حق حقه"[١]. والقول به يهدم العلاقات بين الأقارب، ويحقدون على بعضهم البعض نتيجة التفاوت فيما يحصلون عليه من التركة، ثم إن الأخذ بهذا القول يفتح بابا واسعا للتلاعب في توسيع التركة و دخول حظوظ النفوس فيها.

وإعطاء بعض الورثة ما لا يستحقونه لميل الموصي النفسي لهذا الوارث أو لضغوط تمارس على الموصي ممن حوله كزوجة يحبها أو ولد يقدم له العون فهي أقوال في معارضة النص.

❁❁❁

(١) سبق تخريجه.

المبحث الخامس

الوصية للوارث في القانون

كانت المحاكم المصرية تحكم بمقتضى مذهب أبي حنيفة القائل بعدم إجازة الوصية للوارث ، إلا بإجازة بقية الورثة واستمر العمل على ذلك إلى أن صدر قانون الأحوال الشخصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، فأجازت المادة ٣٧ منه الوصية بالثلث للوارث وغيره من غير إجازة الورثة و نصها: ((تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره و تنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة))[١]. وكانت مسوغات الحكم الذي نص عليه القانون المصري:

١) أن الوصية للوارث يؤخذ من الآية الكريمة "آية الوصية".

٢) أن هذا الرأي قال به فريق من العلماء قديماً.

٣) أن حاجة الناس تدعو إلى اختيار القول بجواز الوصية للوارث[٢].

وأما القانون السوري للأحوال الشخصية فقد ذهب إلى القول بعدم نفاذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة، حيث جاء في المادة ((٢٣٨)) في الفقرة الثانية " على انه لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة " [٣]. وهذا موافق لرأي الجمهور، الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية[٤].

---

(١) أبوالعينين بدران الميراث والوصية والوقف ص٥٠٦. وديور/أنور/ أحكام الوصية في الفقه والقانون ص١٠٠ احمد الشافعي الوصية والوقف ص٦٤ ط١٩٩.

(٢) أمين زغلول: أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ص٣١٥.عمر عبدالله/ أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية -ص٤ دار المعارف ط٤. الخطيب الفقه المقارن ص٢٠٦. أحمد فراج ص٧٨.

(٣) وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته -ح٨ ص٤٣. ومصطفى السباعي الأحوال الشخصية ص٣١٧.

(٤) انظر أقوالهم عند الحديث عن المذهب الثاني.

والقانون الأردني للأحوال الشخصية لم ينص على مسألة الوصية للوارث، ولكنه نص في المادة ١٨٣ على أنه يرجع بما لا نص عليه للراجح من مذهب أبي حنيفة، وكما هو معلوم بان الراجح عند الحنفية في هذه المسألة أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت[١]. كما أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بمذهب الجمهور، فقد نصت المادة (٢٤٥) على أن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكان المجيز كامل الأهلية، وبهذا لم يخرج القانون الكويتي عن رأي جمهور العلماء[٢].

وأما القانون التونسي فقد ذهب مذهب الجمهور فقد نصت المادة ذ١٧٩ (على أنه لا وصية لوارث، ولا فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي).

وجاء في المادة ((٥٣٦)) في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري"أن الوصية لا تجوز لوارث إلا إذا أجازها الورثة الآخرون بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع"[٣].

وبعد هذا العرض لموقف القوانين العربية من الوصية الواجبة يظهر لنا أنها اتجهت إلىاتجاهين:

الاتجاه الأول:

ويمثله القانون المصري والقانون الكويتي والذي أخذ بجواز الوصية للوارث أجازها الورثة أو منعوها ولا يلتفت إلى رأي الورثة، لان الموصي قد تصرف في حقه وهو الثلث للأحاديث الواردة في الوصية فله التوصية في حدود

(١) أحمد داود / القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية.
ح٢ ص١٣١٧ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ط الأولى ١٩٩٩م.
(٢) شعبان/ زكي الدين أحكام الوصية والميراث والوقف ص٨٣.
أمين زغلول أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية ص٢٩٩ مطبعة الأمانة ط١.
(٣) نقل ذلك الدكتور أحمد داود في كتاب القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية ح٢ ص١٣١٥.

الثلث، ثم إن نصوص القرآن الكريم جاءت عامة ولا يجوز القول بنسخها أو تخصيصها.

الاتجاه الثاني:

مثلته معظم القوانين العربية القاضي بعدم صحة الوصية للوارث وعدم نفاذها إلا بإجازة الورثة، استنادا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة"[1]. ثم إن إيثار بعض الورثة ببعض المال يورث بينهم الحقد والعداوة والبغضاء فإذا أجازها الورثة جازت.

❁❁❁

(١) سبق تخريجه.

خاتمة

الرأي الراجح وأهم النتائج

المطلب الأول

الرأي الراجح

بعد عرض مذاهب الفقهاء في حكم الوصية للوارث، وأدلة كل فريق منهم فإني أرجح القول بأن الوصية للوارث مباحة إذا كانت في حدود ثلث التركة ، ولا يحتاج الأمر إلى رضى الورثة ومما يدل على ذلك:

١- أن آية الوصية صريحة بجواز الوصية للقريب ، وارثاً أو غير وارث، ولا يحتاج الأمر إلى إذن الورثة.

٢- إن القول بأن أية الوصية منسوخة قول غير متفق عليه، يدل على ذلك اختلاف العلماء الذين ذهبوا إلى القول بالنسخ، هل الناسخ آية المواريث أو حديث" لا وصية لوارث"سبق تخريجه، فإن قيل الناسخ آية المواريث فهو أمر غير متفق عليه، كما ذكر ذلك القرطبي وغيره بان آية الوصية محكمة غير منسوخة(١)، بل لا حاجة إلى القول بالنسخ لأنه لا تعارض بين الوصية وآية المواريث كما مر سابقا(٢). وإن قيل بان الناسخ هو حديث "لا وصية لوارث" فان الحديث خبر آحاد ولم يروه البخاري ومسلم وهو يفيد الظن ولا يقبل أن يكون ناسخا لآية قطعية الثبوت قطعية الدلالة، وغير جائز كذلك نسخ القرآن الكريم بالسنة النبوية كما ذكر ذلك الشافعي واحمد في المشهور عنه)(٣) والحديث خبر آحاد وقد اتفق العلماء على عدم جواز نسخ القرآن الكريم بخبر الآحاد بل ذهب

---

(١) سبق قوله عند الحديث عن مناقشة أدلة من منع الوصية مطلقا

(٢) انظر مناقشة أدلة الفريق الأول.

(٣) راجع ابن تيمية مجموع الفتاوى -ح٢ ص٢٣٩٧ . ، أبو الحسن محمد بن علي المعتمد في أصول الفقه ج١ ص٤٣١

الشيرازي إلى أن الإجماع على عدم وقوعه[1] ثم إن الأحاديث الواردة في الوصية كحديث سعد"الثلث والثلث كثير" والتي رواها البخاري أقوى دلالة بجواز الوصية لمن يشاء الموصي لوارث أو غير وارث إذا كانت في حدود الثلث، وظاهر آية الوصية يؤيد هذا الإطلاق الوصية للوالدين والأقربين، ثم إن التصرف في الوصية إذا كانت في حدود الثلث هو حق للموصي وهو يتصرف في ملكه، ولا أحد يستطيع منعه من ذلك يضعه حيث شاء ، ولمن شاء ما دام هذا التصرف صادراً عن أهله.

ويمكن القول بصحة الوصية للوارث في حدود الثلث من غير إجازة الورثة، كما لو كان الايصاء لوارث يراه الموصي أحوج من سائر الورثة، أو يراه عاجزاً عن الكسب لمرض مزمن أو مقعد أو لصغر سنه وهو بحاجة إلى النفقة والتعليم كما حصل عليه إخوته، ولا يكفيه ميراثه، كذلك قد يكون الموصى له هو من جمع المال ونماه مع مورثه، وقد يكون أحد الورثة هو من أعان المورث في مرضه وعلاجه الطويل، وصبر على تحمل المشاق في سبيل التخفيف عنه وإدخال السرور إلى نفسه[2]. ومن الخير أن يكون في الشريعة الإسلامية متسعاً وباباً لمثل هذه الأحوال التي تجُوز الوصية للوارث من غير خروج على أحكام الشريعة الإسلامية، أو شعور بالإثم والمعصية.

ثم لما كانت الوصية مشروعة بنصوص الشريعة الإسلامية للأجنبي من غير توقف على إجازة الورثة، فما المانع أن تكون لقريب وارث ففيها هبة وصلة رحم ونجد أن الشريعة الإسلامية في كثير من نصوصها قد حثت على الصدقة للأقارب والإحسان إليهم قال الضحاك: " من مات ولم يوص لذوي قرابته فقد ختم عمله

(١) سبق قوله عند الحديث عن مناقشة أدلة من منع الوصية مطلقا
(٢) الشيخ على الخفيف أحكام الوصية ص١٧٢

بمعصية"[١].

وأخيراً ، إن القول بأن الوصية للوارث توجد العداوة والبغضاء بين الأقارب وتكون سبباً في قطع الرحم لا يستقيم ، لأن الله تعالى قد قسم الميراث بين الورثة وأعطى كل وارث حقه من الميراث وجعل لصاحب المال الثلث يوصي به لمن يشاء، سواء كان وارثاً أو أجنبياً وليس للورثة الحق في الاعتراض على قسمة الله تعالى إن كانوا يؤمنون بنصوص الكتاب والسنة وبهذا يظهر أن الأدلة الأقوى ثبوتاً ودلالة تتوجه في جواز الوصية للوارث في حدود الثلث دون إجازة الورثة، وقد أحسن القانون المصري عندما أجاز الوصية للوارث، إذا كانت في حدود الثلث من غير إجازة الورثة لما في ذلك من فائدة وفتح باب خير بين الأقارب، وفيه دليل على سعة الشريعة الإسلامية واستيعابها لكل الأحوال.

❁❁❁

المطلب الثاني

أهم النتائج والتوصيات

أولاً - النتائج :

١) الوصية للوارث مختلف فيها بين الفقهاء فمنهم من أجازها كالشيخ علي الخفيف واللجنة التي وضعت قانون الأحوال الشخصية المصري ، ومنهم من منعها.

٢) إن معظم القوانين العربية قد أخذت برأي جمهور الفقهاء الذين لم يجيزوا الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة.

٣) هناك القانون المصري ذهب إلى جواز الوصية للوارث سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها.

---

(١) القرطبي تفسير القرطبي ح٢ ص١١٦

٤) الوصية شرعت وسيلة للبر والصلة بين أفراد المجتمع وخاصة بين الأقارب، والله تعالى في كثير من نصوص القرآن الكريم يحث على الصدقة والبر والصلة.

٥) ترجيح جواز الوصية للوارث ولغيره إذا كانت في حدود الثلث إن لم يقصد بها الإضرار بالورثة.

٦) إن مخالفة جمهور الفقهاء في القول بجواز الوصية للوارث قول بعض علماء السنة وليس هو من قبيل الانتصار معين.

٧) قد يكون بين الورثة من هو عاجز عن الكسب لصغر سن، أو بحاجة إلى نفقة التعليم الذي لم يحصل عليه في حياة أبيه، أو به علة تمنعه من طلب كسب الرزق، ففي مثل هذه الأحوال وما شابهها يمكن اللجوء إلى القول بصحة الوصية للوارث في حدود الثلث وبدون التوقف على إجازة الورثة.

❁❁❁

ثانياً - التوصيات :

هناك توصية أرى أن يؤخذ بها ، وهي إعادة النظر في منع الوصية للوارث في القوانين العربية ، وأن الوصية للوارث مشروعة، وموافقة للشرع وأن الوصية للوارث لا تقل أهمية عن الوصية الواجبة التي نصت عليها القوانين العربية، بل هي أولى منها، لما فيها من مصالح نافعة تعود على بعض الورثة لضعفهم أو صغرهم أو لرد شئ من الجميل إليهم، والأخذ بهذا الرأي والعمل به فيه مراعاة لظاهر النصوص والجمع بينها، بدلاً من إهمالها، والقول بأن بعضها ينسخ بعضاً، والمصلحة العامة والخاصة تقتضي القول بهذا الرأي والعمل به، كونه تدعمه الأدلة النقلية وتؤيده البراهين العقلية، ويوافق روح الشريعة الإسلامية ، والله تعالى أعلم.