

الوصية لوارث الوارث في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

دراسة فقهية مقارنة

د. محمد عبد الله المقشي

الأستاذ المساعد، رئيس قسم القرآن الكريم وعلومه

بكلية التربية – عبس- جامعة حجة

ملخص البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان حكم الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

وقد جمعتُ فيه أقوال المذاهب الإسلامية، والأدلة الشرعية، وقمتُ بتحليلها ومناقشتها، وتوصلتُ إلى ما يلي:

١- اتفاق العلماء على أنَّ الوصية للأقارب المحتاجين غير الوارثين أفضل من الوصية لغيرهم.

٢- إجماع العلماء على صحة ونفوذ الوصية لوارث الوارث في حال موت مورثه، كأن يوصي الجد لأبناء ابنه المتوفى حال كونهم غير وارثين.

٣- اتفاق المذاهب الإسلامية على صحة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه من حيث الجملة.

٤- ما ذكر في القانون اليمني من عدم صحة الوصية لوارث الوارث مطلقاً، وأنها لا تصح إلا لمبرر يعوقه عن التكسب، لم أجد قائلاً به من السلف ولا من بعدهم من الأئمة.

والموجود عن بعض السلف وبعض الأئمة هو القول بعدم صحتها عند وجود التحيل من الموصي وكونه أراد نفع الوارث، لا القول ببطلانها مطلقاً.

٥- ينبغي تعديل المادة رقم (٢٣٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني بما يتضمن صحة الوصية لوارث الوارث، ولكنها لا تنفذ عند ظهور التحيل، كأن يقال فيها: "لا تنفذ الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه عند ظهور التحيل وكون الموصي أراد تفصيل بعض الورثة على بعض".

Research Summary:

This research aims to explain the ruling of the will for the heir of the heir in the life of his heir, in Islamic jurisprudence and Yemeni law.

In it, I collected the sayings of the Islamic schools and legal evidence, analyzed and discussed them, and reached the following:

١- Scholars agree that a will for needy non-inherited relatives is better than a will for others.

-^٢The consensus of scholars on the validity and influence of the will for the heir of the heir in the event of the death of his deceased, such as if the grandfather recommends to the children of his deceased son when they are not heirs.

-^٣Agreement of Islamic schools of thought on the validity of the will of the heir of the heir in the life of his heir in terms of the sentence.

-^٤What is mentioned in the Yemeni law regarding the invalidity of the will for the heir of the heir at all, and that it is not valid except for a justification that prevents him from earning a living.

What is found on the authority of some of the predecessors and some imams is to say that it is not correct when there is a deception from the testator and that he wanted the benefit of the inheritor, not to say its nullity at all.

5 - Article No. (235) of the Yemeni Personal Status Law should be amended to include the validity of the will for the heir of the heir, but it is not implemented when the deception appears, such as saying: "The will for the heir of the heir in the life of his successor is not implemented when the assignment appears and the testator wanted to prefer some of the heirs. on each other".

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإن الله تعالى شرع الوصية ليتدارك بها الإنسان ما فرط في حياته من أعمال البر والصلة التي تكون له ذخراً في آخرته، ولكي يختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة في حال حياته.

وقد أعطى الإسلام كل ذي حق حقه بعد موت مورثه، وحض على الوصية للأقارب غير الوارثين، وحذر من الإضرار في الوصية، وجعل ذلك من موجبات دخول النار، قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً، ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا الْمَوْتُ، فَيُضَارَّانِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ»^(١).

وأحببت في هذا البحث أن أبحث مسألة مهمة متعلقة بالوصية للأقارب، يكثر وقوعها والسؤال عنها، وهي الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في الفقه الإسلامي والقانون اليمني دراسة فقهية مقارنة.

(١) رواه أبو داود في سننه (١١٣/٣) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، والترمذي في سننه (٥٠٢/٣) المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م، وقال: "حديث حسن غريب".

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في الحاجة إلى بيان الحكم الشرعي بخصوص ما ورد في القانون اليمني مما يتعلق بالوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، ودراسة ذلك ومقارنته بالفقه الإسلامي.

أسباب اختيار الموضوع:

١- تهافت كثير من الناس اليوم على الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، إما لوفور الشفقة على الحفيد ونحوه ممن ليس بوارث، وإما لغرض أن يعود المال للوارث.

٢- حاجة الناس لمعرفة حكم هذه المسألة، وكثرة أسئلتهم عنها.

الدراسات السابقة:

لم أجد - حسب اطلاعي - من بحث حكم الوصية لوارث الوارث بحثاً مستقصياً في الفقه الإسلامي، فضلاً عن مقارنة ذلك بالقانون اليمني.

ولم يتكلم على هذه المسألة - حسب ما أعلم - بتوسع نوعاً ما، سوى العلامة محمد يحيى المطهر في كتابه أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، إلا أنه لم يستوعب أقوال المذاهب في ذلك وأدلّتهم ومناقشتها، وتكلم عن هذه المسألة في صفتين فقط، ثم ذكر بعد ذلك ستة مبررات لعدم نفوذ الوصية لوارث الوارث إلا بإجازة الورثة، وذكر ثمانية مبررات لنفوذها من دون إجازة الورثة.

منهجية البحث:

اعتمدت في بحثي لهذه المسألة المنهج العلمي المتبع في كتابة البحوث الفقهية، ويتمثل في الآتي:

- ١- تحرير محل النزاع في المسألة، مع بيان موطن الاتفاق فيها.
- ٢- ذكر أقوال المذاهب الإسلامية المعتبرة في المسألة من كتبهم، مبتدئاً بذكر مذهب الحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة، ثم الزيدية الهادوية، ثم الظاهرية.
- ٣- عند عدم العثور على نص صريح في أحد المذاهب في المسألة أجتهدُ بقدر الإمكان في تخريج قول لهم موافق لأصولهم وقواعدهم، وأذكر بعض ما ذكره في مسائل تشابه هذه المسألة.

٤- ذكر أدلة الفقهاء في هذه المسألة.

٤- بيان القول المختار في المسألة وأسباب اختياره.

٥- ذكر ما جاء في نص قانون الأحوال الشخصية اليمني فيما يتعلق بمسألة البحث، مع بيان مستنده في ذلك، ومناقشته.

٦- ترقيم الآيات وبيان سورها.

٧- تخريج الأحاديث النبوية، والآثار الموقوفة، فما كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكر مصدره عن الحكم عليه، وما لم يكن فيهما أو في أحدهما فإني أذكر من خرَّجه من أصحاب السنن الأربع وغيرها من كتب الحديث المعتمدة، مع الحكم على درجة الحديث غالباً، مستعيناً بكلام أئمة الحديث في ذلك.

تقسيمات البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث.

المقدمة: وتشمل الافتتاحية، وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وتقسيمات البحث.

التمهيد: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: المراد بوارث الوارث.

المطلب الثالث: مشروعية الوصية.

المطلب الرابع: حكم الوصية.

المبحث الأول: حكم الوصية للأقارب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الوصية للوارث.

المطلب الثاني: حكم الوصية للأقارب غير الوارثين.

المبحث الثاني: الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في الفقه الإسلامي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحرير محل النزاع.

المطلب الثاني: أقوال المذاهب في حكم الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه.

المطلب الثالث: حاصل أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم.

المطلب الرابع: الترجيح وأسبابه.

المبحث الثالث: الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في القانون اليمني.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في القانون اليمني.

المطلب الثاني: الحالات التي تصح فيها الوصية لوارث الوارث في القانون

اليمني.

المطلب الثالث: مستند ما ورد في القانون ومناقشته.

المطلب الرابع: اقتراح تعديل القانون.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها. المصادر والمراجع.

والله أسأل أن ينفع بهذا البحث، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وينفعنا بما علمنا. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

التمهيد

المطلب الأول: تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح والقانون

أولاً: تعريف الوصية في اللغة:

(وصى) له بشيء جعله له، و(وصى) فلاناً وإليه عهد إليه، و(أوصى) فلاناً جعله وصية يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، و(وصى) بالشيء فلاناً أمره به وفرضه عليه^(٢).

قال ابن فارس: "الْوَأُ وَالصَّادُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ: أَصْلٌ بَدُلَ عَلَى وَصَلِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ. وَوَصَيْتُ الشَّيْءَ: وَصَلْتُهُ. وَيُقَالُ: وَطَنْنَا أَرْضًا وَاصِيَةً، أَي: إِنَّ نَبْتَهَا مُتَّصِلٌ قَدْ امْتَلَأَتْ مِنْهُ. وَوَصَيْتُ اللَّيْلَةَ بِالْيَوْمِ: وَصَلْتُهَا، وَذَلِكَ فِي عَمَلٍ تَعْمَلُهُ. وَالْوَصِيَّةُ مِنْ هَذَا الْقِيَاسِ، كَأَنَّهُ كَلَامٌ يُوصَى أَيُّ يُوصَلُ. يُقَالُ: وَصَيْتُهُ تَوْصِيَةً، وَأَوْصَيْتُهُ إِيصَاءً"^(٣).

ثانياً: تعريف الوصية اصطلاحاً:

عرّف الفقهاء الوصية بعدة تعريفات متقاربة، منها ما عرفها به ابن نجيم الحنفي أنها "تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع"^(٤).

وعرفها ابن عرفة المالكي بأنها: "عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزمه بموته، أو نيابته عنه بعده"^(٥). وهذا التعريف أشمل من الأول، فيشمل الوصية والإيصاء. وعرفها ابن حجر الهيتمي الشافعي بقوله: "تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت"^(٦).

وقوله: (ولو تقديرًا)، مثاله أن يقول: أوصيت لفلان كذا، فإنه بمنزلة لفلان بعد موتي كذا؛ لأن الوصية صريحة وإن لم يذكر بعدها لفظ بعد الموت"^(٧). وعرفها ابن قدامة الحنبلي بقوله: "الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت"^(٨).

(٢) القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ص: ١٣٤٣) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ - ٢٠٠٥م، المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة (٢/ ١٠٣٨) دار الدعوة.

(٣) مقاييس اللغة، لابن فارس (١١٦/٦) المحقق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٨/ ٤٥٩) دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٣٦٤) دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣/ ٧) المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

(٧) المصدر السابق.

(٨) المغني (٦/ ١٣٧) مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

ثالثاً: تعريف الوصية في القانون:

جاء في المادة رقم (٢٢٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني في تعريف الوصية أنها "تصرف مضاف إلى ما بعد الموت"^(٩). والظاهر أن هذا التعريف أشمل وأدق من التعاريف السابقة؛ فكلية "تصرف" تشمل الإسقاطات كالإبراء من الدين، وإبراء الكفيل من الكفالة، والوصية بأداء ما عليه من واجبات، والوصية بتأجيل الدين الحال إلى أجل معين، فإنّ هذا ونحوه يعدّ تصرفاً في التركة^(١٠).

المطلب الثاني: المراد بوارث الوارث

جاء في معجم اللغة العربية أن الوارث هو أحد أقرباء الميت الذين يحقّ لهم شرعاً أخذ نصيب معين من تركته^(١١). فالوارث هو الذي يستحق جزءاً في تركة الميت فرضاً أو تعصيباً. فالوارث بالفرض من إرثه مقدّر بجزء كالنصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس.

والوارث بالتعصيب: من يرث بلا تقدير^(١٢). والمراد بوارث الوارث من يرث ذلك الوارث، كابنه، وبنته، وكابن البنت، وبنت البنت، وزوج البنت، ونحو ذلك.

المطلب الثالث: مشروعية الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما دليل مشروعيتهما من الكتاب فقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}^(١٣). ومعنى {إِنْ تَرَكَ خَيْرًا} أي: مალًا، قال ابن عبد البر: "والخير ههنا المال، لا خلاف بين أهل العلم في ذلك، ومثل قوله عز وجل: {إِنْ تَرَكَ خَيْرًا} قوله: {وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ}^(١٤)"^(١٥).

(٩) قانون الأحوال الشخصية (ص: ٣٤) رقم المادة (٢٢٧)، وزارة الشؤون القانونية، ط/الثالثة، ٢٠٠٥م.
(١٠) أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت، لزي الدين شعبان، وأحمد الغندور (ص: ١١) مكتبة الفلاح، ط/الأولى، ١٤٠٤هـ.
(١١) معجم اللغة العربية المعاصرة، لأحمد مختار عبد الحميد (٣/ ٢٤٢٢) عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

(١٢) تلخيص فقه الفرائض، للتعليمين (ص: ١٢) دار الوطن للنشر، ١٤٢٣هـ.

(١٣) سورة البقرة: ١٨٠.

(١٤) سورة العاديات: ٨.

(١٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٤/ ٢٩٥) تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.

ويدل على مشروعيتها من الكتاب أيضاً قوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} ^(١٦)، وقوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ} ^(١٧)، وقوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} ^(١٨)، وقوله تعالى: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ} ^(١٩).

وأما من السنة فيدل على مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» ^(٢٠).

وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليه بعوده بمكة، فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي مَالًا كَثِيرًا، وَإِنَّمَا يَرِثُنِي ابْنَتِي، أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا»، قَالَ: فَبِالْثُلُثَيْنِ؟ قَالَ: «لَا»، قَالَ: «فَالنِّصْفُ؟» قَالَ: «لَا»، قَالَ: فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: «الْثُلُثُ وَالْثُلُثُ كَثِيرٌ» ^(٢١).

وعن أبي الدرداء، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ» ^(٢٢).

وأما الإجماع، فقد أجمع أهل العلم على مشروعيتها، ولم يخالف في ذلك أحد، قال ابن قدامة: "وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية" ^(٢٣).

وحكى الإجماع على مشروعيتها غير واحد من أهل العلم، منهم الماوردي، وابن حزم، والكاساني، وابن رشد، والنووي، والعراقي وغيرهم ^(٢٤).

(١٦) سورة النساء: ١١.

(١٧) سورة النساء: ١٢.

(١٨) سورة النساء: ١٢.

(١٩) سورة النساء: ١٢.

(٢٠) رواه البخاري في صحيحه (٤/ ٢) المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٤٩) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، واللفظ لمسلم.

(٢١) رواه البخاري في صحيحه (٤/ ٣)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٣)، واللفظ لمسلم.

(٢٢) رواه أحمد في مسنده (٤٥/ ٤٧٥) وفي سنده أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط. انظر: مجمع الزوائد (٤/ ٢١٢). وروي ابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤) من حديث أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» وفي سنده طلحة بن عمرو الحضرمي، وهو ضعيف، ضعفه الإمام أحمد وغيره. انظر: البدر المنير (٧/ ٢٥٤).

وروى الطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ٥٤) عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَيَاتِكُمْ، لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةً فِي أَعْمَالِكُمْ»، وفي سند الحديث إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان. انظر: التلخيص الحبير (٣/ ١٩٩).

(٢٣) المغني (٦/ ١٣٧).

(٢٤) الحاوي الكبير، للماوردي (٨/ ١٨٨) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، مراتب الإجماع، لابن حزم (ص: ١١٣) دار الكتب العلمية - بيروت، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (٧/ ٣٣٠) دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، شرح النووي على مسلم (١١/ ٧٤) دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ، طرح التتريب في شرح التتريب، للعراقي (٦/ ١٨٧) الطبعة المصرية القديمة.

وأما المعقول فقد أوضح ذلك الكاساني فقال: "القياس يقتضي الجواز، وهو أن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقرب زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث، أو تداركاً لما فرط في حياته وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مسّت حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها"^(٢٥).

المطلب الرابع: حكم الوصية

أجمع العلماء أنه تجب الوصية على من عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريقه في هذا الباب الوصية، فتكون مفروضة عليه^(٢٦).

وأما فيما عدا ذلك فاختلف العلماء في حكمها، فذهب جمهور العلماء إلى أنها مستحبة وليست بواجبة^(٢٧)، بل قال الحافظ ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أنّ الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين أو تكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك،... وقد شذت طائفة فأوجب الوصية لا يعدّون خلافاً على الجمهور"^(٢٨).

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى وجوبها، ومنهم أبو مجلز والزهري وعطاء وطلحة بن مصرف وطاوس والشعبي وإسحاق وداود وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر^(٢٩).

وروى ابن حزم عن الحسن بن عبيد الله قال: كان طلحة والزبير يشددان في الوصية^(٣٠).

واختار القول بالوجوب أبو عوانة الإسفراييني، وابن جرير الطبري، والشوكاني^(٣١).

(٢٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٠).

(٢٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٤/ ٢٩٢)، المغني (٦/ ١٣٧)، فتح القدير، للشوكاني (٢٠٥/١) دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

(٢٧) الاستذكار (٧/ ٢٦٣) تحقيق: سالم محمد عطاء، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١-٢٠٠٠م، المغني (٦/ ١٣٧)، شرح النووي على مسلم (١١/ ٧٤)، طرح التثريب في شرح التقريب، للعراقي (٦/ ١٨٧)، فتح القدير، للشوكاني (٢٠٥/١).

(٢٨) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٤/ ٢٩٢).

(٢٩) الاستذكار (٧/ ٢٦٠)، المحلى (٨/ ٣٤٩) دار الفكر - بيروت، المغني (٦/ ١٣٧)، طرح التثريب في شرح التقريب، للعراقي (٦/ ١٨٧-١٨٨)، فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٥٨).

(٣٠) المحلى (٨/ ٣٤٩).

(٣١) جامع البيان، لابن جرير الطبري (٣/ ١٢٣-١٢٤) المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٥٨) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، الدرر البهية، للشوكاني (٢/ ٤٢٥) دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

واحتجوا بقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} (٣٢)، قالوا: نُسَخ وجوب الوصية للوالدين بالفرض لهما في سورة النساء، وبقي وجوبها في حق الأقربين ممن لا يرث (٣٣).

واحتجوا أيضاً بحديث «مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٍ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» (٣٤).

ونوقش بأنه لا دلالة لهم فيه، بل في رواية مسلم كما تقدم زيادة «لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ»، فجعل ذلك متعلقاً بإرادته، ولو كان واجباً لم يكن كذلك. وبتقدير أن يكون في هذا اللفظ ما يدل على الوجوب فقد قيده في كل الروايات بقوله: «لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ» وذلك هو الديون التي تكون عليه، فهو الشيء الذي يوصي فيه (٣٥).

المبحث الأول: حكم الوصية للأقارب المطلب الأول: حكم الوصية للوارث

حكى جماعة من أهل العلم الإجماع على أن الوصية لا تصح لوارث إذا لم يُجزها باقي الورثة، ومنهم الإمام مالك بن أنس، والإمام الشافعي، وابن المنذر، وابن حزم، وابن عبد البر، وأبو الوليد الباجي، وابن رشد، وابن قدامة، والقرطبي، والقرافي، وابن تيمية (٣٦).
ولكن هناك من خالف في هذه المسألة كما سيتبين ذلك فيما يلي:

(٣٢) سورة البقرة: ١٨٠.

(٣٣) الاستذكار (٧/ ٢٦٠)، المغني (٦/ ١٣٧)، طرح النثر في شرح التقریب، للعراقي (٦/ ١٨٨).

(٣٤) تقدم تخريجه.

(٣٥) فتح الباري لابن حجر (٥/ ٣٥٨).

(٣٦) موطأ مالك (٤/ ١١١) المحقق: محمد الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، الأم للشافعي (٤/ ١٠٤، ١١٤) دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، الإجماع، لابن المنذر (ص: ٧٦) المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، مراتب الإجماع، لابن حزم (ص: ١١٣)، الاستذكار، لابن عبد البر (٧/ ٢٦٥)، المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي (٦/ ١٧٩) مطبعة السعادة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (٤/ ١١٩)، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، المغني، لابن قدامة (٦/ ١٤١)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي (٢/ ٢٦٣)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، الذخيرة، للقرافي (٧/ ٧) المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/ ٣٠٦) مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

أقوال الفقهاء في حكم الوصية للوارث:

القول الأول: أنه لا تنفذ الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة.

وبه قال جمهور العلماء، وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية، وهو القول الأظهر عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة، وبه قال زيد بن علي وحفيده أحمد بن عيسى^(٣٧). واستدلوا بحديث أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»^(٣٨). ولأنه لو كان الوارث تجب له الوصية لانتقضت قسمة الله لهم فيما ورثهم، وصار لهم أكثر مما أعطاهم^(٣٩).

واستدلوا على كون الوصية لوارث موقوفة على إجازة الورثة بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ»^(٤٠).

واحتجوا أيضاً من جهة المعنى بأن المنع إنما هو لحقوق الورثة، فإذا أجازوا ذلك فقد تركوا حقوقهم، كإجازتهم الزيادة على الثلث وتركهم سائر حقوقهم^(٤١).
القول الثاني: أنه لا تصح الوصية للوارث ولو أجازها الورثة^(٤٢).

(٣٧) بدائع الصنائع (٣٣٨/٧)، التمهيد (٣٠٧/١٤)، المنتقى شرح الموطأ (١٧٩/٦)، بداية المجتهد (١١٩/٤)، الحاوي الكبير (١٩٠/٨)، المغني، لابن قدامة (١٤١/٦)، أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، لمحمد المطهر (٣٩/٣)، شركة الفرسان للنشر والتوزيع - القاهرة.

(٣٨) رواه أبو داود في سننه (٣/١١٤)، والترمذي (٥٠٤/٣)، وابن ماجه (٢/٩٠٥) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

قال الحافظ ابن حجر: "حسنه أحمد، والترمذي، وقواه ابن خزيمة، وابن الجارود". بلوغ المرام من أدلة الأحكام (ص: ٢٨٨) تحقيق: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق - الرياض، الطبعة: السابعة، ١٤٢٤هـ. وورد هذا الحديث أيضاً من حديث عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي، ومن حديث أنس عند ابن ماجه، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني، ومن حديث جابر عند الدارقطني أيضاً، ومن حديث علي عند ابن شيبه.

قال الحافظ ابن حجر: "ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أنّ للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في الأم إلى أنّ هذا المتن متواتر". فتح الباري (٥/٣٧٢).

وللاطلاع على الكلام على هذه الأحاديث انظر: البدر المنير، لابن الملحق (٧/٢٦٣-٢٦٩) المحقق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٣/٢٠٢-٢٠٤).

(٢٠٤) دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٨٩م.
 (٣٩) الاستذكار (٧/٢٦٤).

(٤٠) رواه الدارقطني في سننه (٥/١٧١) حقه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (ص: ٢٨٨): "إسناده حسن"، وقال في فتح الباري (٥/٣٧٢): "ورجاله ثقات إلا أنه معلول، فقد قيل: إن عطاء [أي: الراوي له عن ابن عباس] هو الخراساني".

(٤١) المنتقى شرح الموطأ (٦/١٧٩)، فتح الباري لابن حجر (٥/٣٧٣).

(٤٢) فائدة الخلاف بين هذا القول والقول الأول أن الوصية إذا كانت صحيحة، فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة، يكفي فيها قول الوارث: أجزت، أو أمضيت، أو نفذت. فإذا قال ذلك، لزمت الوصية.

وإن كانت الوصية باطلة، كانت الإجازة هبة مبتدأة، تقتدر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض، كالهبة المبتدأة. ولو رجع المجيز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض، صح رجوعه. انظر: المغني (١/٤١٦).

وهو المشهور عند المالكية، وهو أحد قولي الشافعي، وقال به المزني، وبعض الحنابلة، وهو أيضاً مذهب الظاهرية ومنهم داود وابن حزم^(٤٣). واحتجوا بحديث: «لا وصية لوارث» ولم يستثن فيما إذا أجاز الورثة^(٤٤). وأما الاستثناء الوارد في حديث ابن عباس فإنه لم يصح^(٤٥). وقالوا: منع الله تعالى من الوصية للوارث، فليس للورثة أن يجهزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم، فهو مالهم^(٤٦).

القول الثالث: أن الوصية لوارث تصح ولو لم يجرها الورثة.

وبه قال القاسم وحفيده الهادي، والناصر، وأبو طالب، وأبو العباس^(٤٧). واحتجوا بأن الله تعالى أطلق بأن يوصي الإنسان بالثلث لمن شاء، وصلة الرحم القريبة أقرب إلى الله من صلة الأجنبي، وأجابوا عن حديث «لا وصية لوارث» بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد به التسوية في الثلثين، بحيث يصير إلى كل وارث ما حكم الله به من ميراثه منها، وأما الثلث الذي هو أملك به منهم ففعله جائز فيه، فيوصي به لمن شاء من قريب وبعيد^(٤٨). وأجاب بعضهم عن الحديث بأنه لنفي الوجوب، لا لنفي وصية التبرع للوارث^(٤٩). ولا شك أن القول الأول هو الصواب، وهو الذي عليه الجمهور من السلف والخلف.

(٤٣) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٢٧) دار الفكر، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٠)، المحلى (٨/ ٣٥٦)، الاستذكار (٧/ ٢٦٧)، المغني (٦/ ١٤١).

(٤٤) المحلى (٨/ ٣٥٦)، الاستذكار (٧/ ٢٦٧)، المغني (٦/ ١٤١).

(٤٥) المحلى (٨/ ٣٥٦)، المغني، لابن قدامة (٦/ ١٤١).

(٤٦) المحلى (٨/ ٣٥٦).

(٤٧) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدي (٦/ ٣٠٨) دار الحكمة اليمانية، ط/ الأولى، ١٣٦٦هـ، سبل السلام، لابن الأمير (٢/ ١٥٦) دار الحديث، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني (ص: ٩٣٤) دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، نيل الأوطار، للشوكاني (٦/ ٥٠)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(٤٨) أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، لمحمد المطهر (٣/ ٤٤٣).

(٤٩) المصدر السابق (٣/ ٤٤٣).

المطلب الثاني: حكم الوصية للأقارب غير الوارثين

تمهيد:

تقدم في المطلب الرابع من المبحث الأول بيان اختلاف العلماء في حكم الوصية في الجملة، وأن جمهور العلماء على عدم وجوبها فيما عدا من عليه دين أو عنده وديعة ونحو ذلك، وذكرنا أن جماعة من السلف والخلف ذهبوا إلى وجوبها في الجملة. وسنذكر في هذا المطلب اختلاف العلماء في حكم الوصية للأقارب غير الوارثين خاصة.

والخلاف إنما هو في الوجوب، وإلا فالعلماء متفقون على أن الأفضل أن يجعل الإنسان وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء، فكما أن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت^(٥٠)، قال ابن عبد البر: "ولا خلاف بين العلماء أن الوصية للأقارب أفضل من الوصية لغيرهم إذا لم يكونوا ورثة، وكانوا في حاجة"^(٥١).

ومستند الإجماع قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾^(٥٢)، فبدأ الله سبحانه وتعالى بهم^(٥٣)، وما قدمهم في الذكر إلا لتقدمهم في البر. وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الْصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ، وَهِيَ عَلَى ذِي الرَّحْمِ ثِنْتَانِ: صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»^(٥٤).

أقوال العلماء في حكم الوصية للأقارب غير الوارثين:

القول الأول: أنه لا تجب الوصية لهم، وإذا أوصى لغيرهم نفذت الوصية لمن أوصى له.

وبه قال جمهور العلماء، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٥٥). واستدلوا بما يلي:

١- حديث عمران بن حصين في قصة الذي أعتق عند موته ستة أعبد له، ولم يكن له مال غيرهم، فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم، فجزأهم ستة أجزاء، فأعتق اثنين، وأرق أربعة.

(٥٠) المغني (٦/ ١٤٠).

(٥١) التمهيد (١٤/ ٣٠٠).

(٥٢) سورة الإسراء: ٢٦.

(٥٣) المغني (٦/ ١٤٠).

(٥٤) رواه الترمذي في سننه (٢/ ٤٠)، وابن ماجه في سننه (١/ ٥٩١)، والنسائي في سننه (٥/ ٩٢).

قال الترمذي: "حديث حسن"، وقال ابن الملقن: "هذا الحديث صحيح". البدر المنير (٧/ ٤١١).

(٥٥) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣١)، الاستذكار (٧/ ٢٦٣)، الحاوي الكبير (٨/ ١٨٨)، شرح النووي على مسلم (١١/ ٧٤)، طرح التثريب (٦/ ١٨٨)، المغني (٦/ ١٤٠)، فتح القدير، للشوكاني (١/ ٢٠٥).

ووجه الدلالة: أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العتق من ثلثه لغير قرابته^(٥٦).

ونوقش بأنه ليس في الحديث بيان أنه كان بعد نزول الآية التالية، وقبل نزولها كان للمرء أن يوصي لمن شاء^(٥٧).

٢- أن كثيراً من الصحابة ماتوا ولم يوصوا لأقربائهم، ولو كانت واجبة لما تركوها^(٥٨).

٣- أنَّ الصدقة في حال الصحة أفضل منها عند الموت، والصدقة للأقارب في حال الصحة ليست واجبة، فأولى أن لا تكون عند الموت واجبة^(٥٩).

٤- أن الوصية لو وجبت، لأجبر عليها، ولأخذت من ماله إن امتنع منها كالديون^(٦٠).

٥- أن الوصايا عطايا فأشبهت الهبات، والهبة في الحياة تجوز لغير القرابة، فكذلك الوصية^(٦١).

القول الثاني: أنه تجب الوصية لهم.

وبه قال طاوس وقتادة والحسن البصري وجابر بن زيد والضحاك وعبد الملك بن يعلى ومسروق^(٦٢)، وهو قول أهل الظاهر^(٦٣)، واختاره ابن جرير الطبري^(٦٤).

فإن أوصى لغير قرابته فقال طاوس: لم تنفذ ويرد الثلث كله إلى قرابته المحتاجين^(٦٥).

وعن الحسن، وجابر بن زيد، وعبد الملك بن يعلى، أنهم كانوا يجعلون ثلثي الثلث لذوي القرابة، وثلث الثلث لمن أوصى له به^(٦٦)، لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه

(٥٦) التمهيد (٣٠١/١٤)، المغني (١٤٠/٦)، فتح الباري لابن حجر (٣٥٩/٥).

(٥٧) المحلى (٣٥٥/٨).

(٥٨) أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت، (ص: ٢١).

(٥٩) الحاوي الكبير (١٨٩/٨).

(٦٠) المصدر السابق (١٨٩/٨).

(٦١) الحاوي الكبير (١٨٩/٨)، المغني (١٤٠/٦).

(٦٢) جامع البيان (١٢٥-١٢٧)، التمهيد (٣٠٠/١٤)، المغني (١٤٠/٦)، فتح الباري (٣٥٨/٥).

(٦٣) المحلى (٣٥٤-٣٥٣/٨).

(٦٤) جامع البيان (١٢٣-١٢٤/٣).

(٦٥) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٨١/٩)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ، مصنف ابن أبي شيبة (٢١٤/٦) المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد

– الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ، جامع البيان (١٢٧/٣)، المحلى (٣٥٣/٨)، التمهيد (٣٠٠/١٤).

(٦٦) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٨٢/٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٢١٣/٦)، جامع البيان (١٢٧/٣).

الثلث، والباقي ردّ على الورثة، وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله^(٦٧).

وقال ابن حزم: إن لم يوص الإنسان أعطوا قرابته ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي^(٦٨).

واحتج أهل هذا القول بقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}^(٦٩)، قالوا: نسخ وجوب الوصية للوالدين بالفرض لهما في سورة النساء، وبقي وجوبها في حق الأقربين ممن لا يرث^(٧٠).

ونوقش بأن الآية منسوخة بآية الموارث أو بحديث «لا وصية لوارث»، ويدل على نسخها المنع من الوصية للوالدين مع تقديم ذكرهما فيها^(٧١).

وأجيب بأنه لا يلجأ إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع بين الدليلين، وهنا الجمع ممكن، بأن يُحمل النسخ على الوالدين والأقربين من الورثة، ويبقى حكمها في الأقارب غير الوارثين^(٧٢).

المبحث الأول: الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على صحة ونفوذ الوصية لوارث الوارث في حال موت مورثه، كأن يوصي الجد لأبناء ابنه المتوفى حال كونهم غير وارثين^(٧٣).

بل اتفق العلماء على أنّ الوصية لهم إذا كانوا فقراء أفضل من الوصية لغيرهم^(٧٤)، فكما أنّ الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت^(٧٥)، فالصدقة عليهم صدقة وصلة كما تقدم في الحديث.

بل إن بعض العلماء من السلف ومن بعدهم – كما تقدم – يوجبون الوصية للقريب غير الوارث، قال شيخ المفسرين ابن جرير الطبري: "فإن قال قائل: أو فرض على

(٦٧) المغني (٦/ ١٤٠).

(٦٨) المحلى (٨/ ٣٥٣).

(٦٩) سورة البقرة: ١٨٠.

(٧٠) جامع البيان (٣/ ١٢٤)، المحلى (٨/ ٣٥٣)، الاستذكار (٧/ ٢٦٠)، طرح التثريب (٦/ ١٨٨).

(٧١) الحاوي الكبير (٨/ ١٨٩).

(٧٢) جامع البيان (٣/ ١٢٤).

(٧٣) الإجماع لابن المنذر (ص: ٧٦)، مراتب الإجماع (ص: ١١٢).

(٧٤) التمهيد (٤/ ٣٠٠)، المغني (٦/ ١٤٠).

(٧٥) المغني (٦/ ١٤٠).

الرجل ذي المال أن يوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه؟ قيل: نعم. فإن قال: فإن هو فرط في ذلك فلم يوص لهم أيكون مضيعاً فرضاً يحرّج بتضييعه؟ قيل: نعم.

فإن قال: وما الدلالة على ذلك؟

قيل: قول الله تعالى ذكره: {كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ} ^(٧٦)، فأعلم أنه قد كتبه علينا وفرضه، كما قال: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ} ^(٧٧)، ولا خلاف بين الجميع أن تارك الصيام وهو عليه قادر مضيع بتركه فرضاً لله عليه، فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه وله ما يوصي لهم فيه، مضيع فرض الله عز وجل ^(٧٨).

وكما أن الوصية لوارث الوارث في حال موت مورثه متفق على مشروعيتهما بين الفقهاء، فهي كذلك منصوص عليها في القانون اليمني.

بل في القانون زيادة على ذلك فيما يتعلق بأولاد الابن غير الوارثين وكذا أولاد البنت، فجعل من الواجب على الجد أو الجدة أن يوصي لهم، فإذا لم يفعل أو عاجلته المنية قبل أن يوصي لهم كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاء من وجبت عليه، بل تنتقل إليهم بحكم القانون كما ينتقل الميراث.

وهذا هو ما يسمى بالوصية الواجبة، وهي جزء من التركة يستحقه أولاد الابن المتوفى قبل أبيه إذا لم يكونوا وارثين بحكم قانوني بضوابط وشروط خاصة.

ونص هذه المادة في القانون اليمني: "إذا توفي أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين، وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا، وكانوا فقراء وغير وارثين لوفاة آبائهم في حياته، وقد خلف خيراً من المال، ولم يُعدهم ^(٧٩)، فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين كالتالي:

١- لبنات الابن الواحدة أو أكثر مثل نصيب بنات الابن الإرثي مع بنت الصلب، وهو السدس.

٢- للذكور من أولاد الابن الواحد إذا انفردوا أو مع أخواتهم، بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً بما لا يزيد على الخمس.

٣- إذا تعدد المتوفون من الأبناء عن أولاد لهم بنين وبنات، فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حياً، بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الأصناف على الثلث.

(٧٦) سورة البقرة: ١٨٠.

(٧٧) سورة البقرة: ١٨٣.

(٧٨) جامع البيان (٣/١٢٣-١٢٤).

(٧٩) الإقعاد المراد هنا: أن يُقيم الجد أو الجدة أولاد المتوفى من أولادهم مقام أبيهم أو أمهم.

وفي كل هذه الثلاث الحالات يشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا ألغيت الزيادة واقتصرت لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب، ويشترك المتعددون فيما تعين لهم لكل بقدر أصله، وللذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل أصل فرعاً لا فرع غيره، وتُقدّم هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبرعية^(٨٠).

فمحل النزاع والمراد بحثه في هذا البحث هو حكم الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه، كأن يوصي لأبناء أحد أبناءه مع كون أبيهم حياً، أو يوصي لزوجته أحد أبناءه ولا يزال ذلك الابن حياً، أو يوصي لزوج ابنته أو ابنها في حال حياة ابنته، أو توصي المرأة لابن زوجها أو أحد أقربائه في حال حياة زوجها، ونحو ذلك من الوصية إلى كل من يُظنّ به أنه يصرف ذلك المال إلى الوارث.

المطلب الثاني: أقوال المذاهب في حكم الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه أولاً: مذهب الحنفية:

تصح الوصية عندهم لوارث الوارث، جاء في الفتاوى الهندية: "ولو أوصى لابن وارثه جاز"^(٨١).

ونص أيضاً على جوازه القهستاني^(٨٢).

وحكى ابن قدامة عن أبي حنيفة القول بصحة الوصية لغريم الوارث؛ لأنها وصية لأجنبي^(٨٣).

فإذا كان أبو حنيفة يقول بصحة الوصية لغريم الوارث، مع أنّ الوارث ينتفع بهذه الوصية ويستوفي منها ديونه، فمن باب أولى القول بصحة الوصية لوارث الوارث.

وأما ما حكاه أبو الوليد الباجي عن الإمام أبي حنيفة أنه يقول بمنع الوصية لابن الوارث، أو لأحد من قرابته ممن يُظنّ أنه يرجعه إلى الوارث، وأن ذلك من باب التعلق بالذرائع^(٨٤)، فهو غير سديد، ولم أجد هذا القول في كتاب من كتب الحنفية.

ومما يدل -إضافة إلى ما سبق- أنّ الحنفية يصحّحون الوصية لوارث الوارث ما يلي:

١- أنهم حصروا من لا تصح له الوصية - وهم الوارث، والكافر الحربي، والقاتل-، ولم يذكروا منهم وراث الوارث^(٨٥).

(٨٠) قانون الأحوال الشخصية (ص: ٣٩) مادة (٢٥٩).

(٨١) الفتاوى الهندية (٦/ ٩١) دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ.

(٨٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥٣) دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ- ١٩٩٢ م.

(٨٣) المغني (٦/ ١٤١).

(٨٤) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٧٨).

٢ - أنهم منعوا إقرار المريض للوارث بدَيْنٍ ونحوه، وأجازوا إقراره لابن ابنه إذا لم يكن وارثاً^(٨٦)، والوصية لابن الابن كإقرار المريض له.

٣- جاء في درر الحكام في شرح المادة التي تتناول صحة إقرار المريض في مرض موته لأجنبي: "وقد فُسِّرَ لفظ (أجنبي) الوارد في هذه المادة بغير الوارث، وعليه فابن الابن - إذا وُجد الابن - أجنبي بحسب هذا المعنى، وإقراره لابن ابنه معتبر"^(٨٧).

٤- أنهم جعلوا الإقرار لابن الابن كالإقرار للزوجة النصرانية، وصرّحوا بأن إقرار المريض لزوجته النصرانية يصح، كما تصح لها الوصية، قال في درر الحكام: "وإقراره لابن ابنه معتبر، كما أن إقرار المسلم لزوجته النصرانية بماله في مرض موته معتبر من جميع ماله، كما أنه إذا أوصى لها بشيء فيعتبر من ثلث ماله أيضاً"^(٨٨).

فقولهم بصحة إقرار المريض لزوجته النصرانية كما تصح الوصية لها، يدل على أنّ من جاز له الإقرار جازت له الوصية، وعندهم - كما تقدم - يجوز إقرار المريض لابن ابنه، فكذا تجوز له الوصية.

ثانياً: مذهب المالكية:

تصح عند المالكية الوصية لوارث الوارث، كأن يوصي الإنسان لولد ولده الحي، أو لأم ولده وله منها ولد وارث، أو توصي المرأة لابن زوجها ونحوه ممن يُتهم برده إلى الزوج^(٨٩).

وإذا صرفه الموصى له به إلى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه، لأنه كالهبة المبتدأة^(٩٠).

(٨٥) التفت في الفتاوى، للسعدي (٨١٥/٢) المحقق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان - مؤسسة الرسالة - عمان الأردن، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م.

(٨٦) الفتاوى الهندية (٥٧/٤)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦١٣-٦١٤).

(٨٧) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، للملا خسرو (١٤٨/٤) دار إحياء الكتب العربية.

(٨٨) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٤٨/٤).

(٨٩) النواذر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني (٣٦١/١١)،

دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م، شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٥٤/٨).

(١٥٥)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية،

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، المنتقى شرح الموطأ (١٧٨/٦)، البيان والتحصيل، للجد ابن رشد (١٩٣/١٣).

(١٩٤) حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية،

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(٩٠) المنتقى شرح الموطأ (١٧٨/٦).

فإن أراد الموصي بهذه الوصية الحيلة بأن يعود المال على الوارث فلا يجوز فيما بينه وبين الله، وتنفذ وصيته في الحكم ظاهراً ما دامت الحيلة غير ظاهرة، قال ابن عبد البر: "ولا يحل لأحد أن يوصي لابن بنته وهو يريد ابنته، وكذلك ما كان مثله، فإن أرادها فאלله سائله، وفعله إن لم يظهر فيه التوليج^(٩١) نافذ"^(٩٢).

أما إذا كانت الحيلة ظاهرة بأن الموصي أراد بوصيته الوارث، كأن اعترف بذلك، أو اعترف الموصى له بأنه اتفق مع الموصي بذلك، فالوصية باطلة مردودة، قال ابن عبد البر: "ولا يجوز أن يوصي الرجل بما يخاف أن يكون أراد به ابنه، فإن كان كثيراً فهو متهم بذلك، ومردود وصيته به"^(٩٣).

وقال أبو الحسن التسولي بعد أن ذكر عن أبي الوليد الباجي وغيره صحة الوصية لابن الوارث ونحوه ممن يُظن أنه يردها إلى الوارث: "وهذا كله إذا لم يثبت أنه أراد صرفها لبعض الورثة.

قال في المعيار عن ابن لب: إن قامت شهادة في العهد بالثالث أنه كان من المعاهد [أي: الموصي] على وجه الصرف على بعض الورثة دون بعض، فسد العهد وصار المعهود به ميراثاً، والشهادة تكون بالسماع أي: الفاشي، أو باشتراط من العاهد، أو باعتراف المعهود له بذلك"^(٩٤).

بل ادعى ابن بطل الإجماع على أن من أوصى لولد ابنته وهو يريد ابنته أن وصيته مردودة، أي: غير نافذه^(٩٥).

فإن لم تقم بينة على الحيلة، ولا اعترف الموصي ولا الموصى له بذلك، وجزم الورثة أو أحدهم بأن تلك الوصية كانت حيلة، فلهم تحليف الموصى له، كما قال الجد ابن رشد وغيره، فإن حلف أن الوصية له لم تكن حيلة أعطي الوصية، وإن لم يحلف لم يُعط الوصية^(٩٦).

ثالثاً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية تجوز الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه. وقد نصَّ إمام المذهب الإمام الشافعي على ذلك، فقال رحمه الله: "ولو كان له ابنٌ يرثه، ولابنه أمّ

(٩١) التوليج: أن يكون الموصي قصد بوصيته الوارث، وإنما أدخل الموصى له على وجه الكذب والحيلة.

(٩٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٢٥) المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(٩٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٢٥).

(٩٤) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٥١٦) المحقق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

(٩٥) شرح صحيح البخاري لابن بطل (٨/ ١٥٤-١٥٥).

(٩٦) البيان والتحصيل (١٣/ ١٧٤، ١٩٤-١٩٥)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٥١٦).

ولدته أو حضنته، أو أرضعته، أو أب أرضعه، أو زوجة، أو ولد لا يرثه أو خادم، أو غيره، فأوصى لهؤلاء كلهم، أو لبعضهم، جازت لهم الوصية؛ لأن كل هؤلاء غير وارث"^(٩٧).

وهذا نص صريح في صحة الوصية لأم الولد ولو كان لها ولد وارث، وكذا لزوجة الابن في حياة زوجها، لأن كلاً منهما ليس بوارث.

ونص أيضاً الماوردي على صحة الوصية لوارث الوارث، قال رحمه الله: "الوصية لأبي الوارث وابنه جائزة"^(٩٨)، وقال قبل ذلك: "فأما الوصية لأم ولده: فجائزة، سواء كان لها ولد وارث أو لم يكن،...ولا يمنع ميراث ابنها من إمضاء الوصية"^(٩٩).

وأما ما حكاه أبو الوليد الباجي عن الإمام الشافعي أنه يقول بعدم صحة الوصية لابن الوارث، أو لأحد من قرابته ممن يظن أنه يرجعه إلى الوارث، وأن ذلك من باب التعلق بالذرائع^(١٠٠)، فهو غير سديد.

ولم أجد هذا القول في كتاب من كتب الشافعية، ولم أجد من حكاه عن الإمام الشافعي في كتاب من كتب الفقه المقارن التي تعنتي بذكر الخلاف العالي بين الأئمة.

وقد قدمنا تصريح الإمام الشافعي والماوردي بصحة الوصية ونفوذها لابن الوارث، وكذا لزوجته، ونحوهما ممن يُظن بالوصية له نفع الوارث.

وعامة الشافعية وإن لم يصرحوا بصحة الوصية لوارث الوارث فهم قائلون بذلك، ويدخل ذلك تحت عموم كلامهم وإطلاقاتهم، وإنما لم يصرحوا به لوضوحه.

وأما قول الباجي إن الشافعي قال بالمنع من ذلك من باب التعلق بالذرائع. فيجاب عنه بأن الإمام مالكا والمالكية أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ بسد الذرائع، وهم كما تقدم- يقولون بصحة الوصية لوارث الوارث.

فالشافعية من باب أولى يقولون بصحة ذلك؛ لأنهم أقل المذاهب أخذاً بسد الذرائع، والعبرة عندهم في العقود بما شرط لا بما قُصِد^(١٠١).

وللإمام الشافعي نصوص كثيرة في أن الحكم يكون على الظاهر، وأن الله يدين بالسرائر، وأن أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق كانت

(٩٧) الأم للشافعي (١١٤ / ٤) دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

(٩٨) الحاوي الكبير (٨ / ١٩٣).

(٩٩) المصدر السابق (٨ / ١٩٣).

(١٠٠) المنتقى شرح الموطأ (٦ / ١٧٨).

(١٠١) المذهب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي (٢ / ٤٤٧) دار الكتب العلمية.

تمضي على الظاهر، وأن من حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم فقد خالف الكتاب والسنة^(١٠٢).

ومن ذلك قوله رحمه الله: "لا يفسد عقدٌ أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده، ولا يفسد البيوع بأن يقول: هذه ذريعة، وهذه نية سوء"^(١٠٣).

ومما يدل على أنّ الشافعية يقولون بصحة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه ما يلي:

١- أنهم نصوا إذا كان القريب غير وارث فالوصية له جائزة، وأنّ الوصية له أولى من غيره؛ لأن له حق القرابة وحق الرحم، ولا تبطل الوصية له إلا إذا كان وارثاً، أما إذا لم يكن وارثاً فليس ذلك بمبطل للوصية^(١٠٤).

ونصوا أيضاً على أن العبرة في كونه وارثاً بوقت الموت، فلو أوصى لأخيه، فولد له ابن قبل موته صحت، ولو أوصى لأخيه وله ابن، فمات الابن قبل الموصي، فهي وصية لوارث^(١٠٥).

٢- أنهم نصّوا على جواز الوصية لكل من جاز الوقف عليه، قال الماوردي: "فتجوز الوصية لكل من جاز الوقف عليه...إذا لم يكن وارثاً، ولا قاتلاً"^(١٠٦)، ووارث الوارث يصح الوقف عليه عندهم^(١٠٧)، فكذا تصح له الوصية.

٣- الصحيح عندهم صحة الإقرار في مرض الموت للوارث نفسه^(١٠٨)، وقد قدمنا أن الحنفية لم يجيزوا الإقرار في مرض الموت للوارث، وأجازوه لابنه، فالشافعية أوسع منهم في باب الإقرار فأجازوا الإقرار حتى ولو كان للوارث نفسه، فمن باب أولى القول بصحة الوصية لوارث الوارث.

٤- أنّ المالكية لم يجيزوا الإقرار في مرض الموت لوارث مساوي لمن لم يقر له^(١٠٩).

(١٠٢) الأم للشافعي (٣٠٩/٧-٣١٣).

(١٠٣) المصدر السابق (٣١٢/٧).

(١٠٤) الأم للشافعي (١١٤/٤).

(١٠٥) روضة الطالبين (١١١/٦) تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

(١٠٦) الحاوي الكبير (١٩٠/٨).

(١٠٧) روضة الطالبين (٣٣٤-٣٣٥).

(١٠٨) نهاية المطلب (٧٠/٧) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، منهاج الطالبين، للنووي (ص: ١٣٩) المحقق: عوض قاسم عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

(١٠٩) شرح مختصر خليل للخرشي (٩٠/٦) دار الفكر للطباعة - بيروت.

ومع ذلك فهم - كما تقدم - يصححون الوصية لوارث الوارث. فالشافعية من باب أولى يقولون بصحة الوصية لوارث الوارث؛ لأنهم يقولون بصحة الإقرار له، بل وصحة الإقرار للوارث نفسه في أصح القولين كما تقدم.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

نصَّ الحنابلة على صحة الوصية لوارث الوارث، وذكروا أنَّ الموصي لو كان قصده نفع الوارث بتلك الوصية فإنها تنفذ حكماً مع إثمه فيما بينه وبين الله، قال ابن قدامة: "وإن وصى لولد ووارثه، صح، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى" (١١٠).

ومثل ذلك في الشرح الكبير، والإقناع، وكشاف القناع، ومطالب أولي النهى (١١١). بل نصوا على ما هو أبلغ من الوصية لوارث الوارث، وهو الوصية لغريم الوارث، ولمن عادته الإحسان إلى الوارث، قال ابن قدامة: "وإن وصى لغريم ووارثه، صحت الوصية.. وقال أبو يوسف: هو وصية للوارث؛ لأنَّ الوارث ينتفع بهذه الوصية وتستوفي ديونه منها. ولنا: أنه وصى لأجنبي، فصح، كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى ووارثه" (١١٢).

خامساً: مذهب الزيدية الهادوية:

يجوز عند الزيدية الهادوية الوصية لوارث الوارث مطلقاً، بل إنهم يقولون - كما تقدم - بصحة الوصية للوارث نفسه من الثلث ولو لم يُجزها الورثة (١١٣)، فمن باب أولى الوصية لوارث الوارث؛ لأنه ليس بوارث.

سادساً: مذهب الظاهرية:

ذهبت الظاهرية - كما تقدم - ومنهم ابن حزم الظاهري إلى وجوب الوصية للأقارب الذين لا يرثون، إما لكفر، وإما لكونهم محجوبين عن الميراث، وإما لكونهم لا يرثون (١١٤).

(١١٠) المغني (٦/١٤٢).

(١١١) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين ابن قدامة (١٧/٢٢٤) تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي - د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الإقناع في فقه الإمام أحمد، للحجاوي (٣/٤٩٩) المحقق: عبد اللطيف محمد السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (٤/٣٤٠) دار الكتب العلمية، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحباني (٤/٤٥٠) المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ.

(١١٢) المغني (٦/١٤١ - ١٤٢).

(١١٣) سبل السلام (٢/١٥٦)، السبل الجرار (ص: ٩٣٤)، نيل الأوطار (٦/٥٠).

(١١٤) الحاوي الكبير (٨/١٨٨)، المحلى (٨/٣٥٣).

والأقربون عندهم: هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نُسب، ومن جهة الأم كذلك أيضاً: هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه^(١١٥).

فمما لا شك فيه أنّ أبناء الابن في حياة أبيهم، وكذا أبناء البنت في حياة أمهم، هم من جملة الأقارب، بل أقربهم، فهم ممن تجب لهم الوصية على قول الظاهرية. ولم أعثّر على نص عند الظاهرية فيه التتصيص على الوصية لابن الابن ونحوه في حياة أبيه، إلا أنه يدخل تحت عموم كلامهم السابق.

وقد نصّ ابن حزم الظاهري على أنّ كل وصية جائزة إلا وصية منع منها نصّ من القرآن أو السنة^(١١٦).

والوصية لابن الابن في حياة أبيه، ولابن البنت في حياة أمه، ونحو ذلك مما فيه الوصية لوارث الوارث، لم يمنع منها نصّ من القرآن أو السنة، بل فيهما ما يدل على تأكد مشروعية الوصية لهم؛ لأنهم من أقرب الأقارب.

بل نصّ ابن حزم على ما هو أبلغ من الوصية لوارث الوارث، وهو صحة الوصية لعبد الوارث، وأنّ للوارث أن ينتزع منه ما أوصى له به الموصي، قال رحمه الله: "مسألة: ووصية المرء لعبده بمال مسمى أو بجزء من ماله: جائز، وكذلك لعبد وارثه.. ولوارث الموصي أن ينتزع من عبده نفسه ما أوصى له"^(١١٧).

وذكر أنها وصية لغير وارث، وأنها لا تصر وصية لوارث حتى وإن أخذها الوارث^(١١٨).

وحكى القول بصحة الوصية لعبد الوارث إلى أبي ثور وداود^(١١٩).

وحكى صحتها أيضاً عن الإمام مالك، إلا أنه قال بمنع الوارث من أخذ الوصية^(١٢٠).

وأنكر على الإمام مالك في منعه الوارث من أخذ الوصية، وذكر أنه خطأ فاحش، وأنه لم يسبق الإمام مالك إلى ذلك أحد^(١٢١).

وذكر أنه لا فرق بين جواز أخذ الوارث من عبده ما أوصى له به المورث، وبين ما أجاز به الإمام مالك من جواز الوصية لزوج البنت الفقير، ثم تأخذه البنت الوارثة في

(١١٥) المحلى (٨/ ٣٥٣).

(١١٦) المحلى (٨/ ٣٧٤).

(١١٧) المصدر السابق (٨/ ٣٧١).

(١١٨) المصدر السابق (٨/ ٣٧٥).

(١١٩) المصدر السابق (٨/ ٣٧٢).

(١٢٠) المصدر السابق (٨/ ٣٧٥).

(١٢١) المصدر السابق (٨/ ٣٧٥).

نفقتها، وكسوتها، ومن جواز الوصية لغريم الوارث العديم، ثم يأخذ الوارث في دينه^(١٢٢).

وهذا - أعني: قول ابن حزم في أنّ الإمام مالكا يقول بصحة الوصية لزوج البنت الفقير، ثم تأخذه البنت في نفقتها، وقوله بأن ذلك كالوصية لعبد الوارث- نص صريح في جواز الوصية لوارث الوارث عند الظاهرية حتى وإن أخذها الوارث. والله أعلم.

المطلب الثالث: حاصل أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم

حاصل ما تقدم في المطلب السابق أنّ الفقهاء من مختلف المذاهب متفقون من حيث الأصل على جواز الوصية لوارث الوارث، وأنها صحيحة نافذة. ولم أجد - رغم البحث الشديد في كتب الفقه وشروح الأحاديث- من قال ببطلانها وأنها لا تنفذ مطلقاً.

ونص كثير من العلماء على أنّ الموصي إذا أراد بهذه الوصية الحيلة بأن يعود المال على الوارث، فإنه لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى^(١٢٣). وأما هل تنفذ وصيته إذا كان قصده ذلك أو لا تنفذ؟ فذكر ابن عبد البر أنها إذا كانت الحيلة غير ظاهرة فإنها تنفذ في الحكم ظاهراً^(١٢٤)، وهو ظاهر بل صريح ما ذكره ابن قدامة ومن تبعه من الحنابلة^(١٢٥).

وأما إن قامت بينة على هذه الحيلة، أو اعترف الموصي بها، أو أقر الموصي له أنه اتفق مع الموصي على ردّها للوارث، فذكر ابن عبد البر وغيره من المالكية أن هذه الوصية لا تنفذ^(١٢٦).

بل حكى ابن بطال الإجماع على أنّ الموصي إذا أراد بذلك الوصية للوارث فإنها مردودة^(١٢٧).

الأدلة:

- استدل الفقهاء على جواز الوصية لوارث الوارث بما يلي:

١- أنها وصية لغريم وارث، والحديث إنما منع من الوصية لوارث^(١٢٨)، وما يُظن به من صرف ذلك إلى الوارث لا يمنع الوصية له^(١٢٩).

(١٢٢) المصدر السابق (٨/ ٣٧٥).

(١٢٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٢٥)، المغني (٦/ ١٤٢)، كشف القناع (٤/ ٣٤٠).

(١٢٤) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٢٥).

(١٢٥) المغني (٦/ ١٤٢)، الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين ابن قدامة (١٧/ ٢٢٤) الإقناع في فقه

الإمام أحمد (٣/ ٤٩)، كشف القناع (٤/ ٣٤٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٥٠).

(١٢٦) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٢٥)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٥١٦).

(١٢٧) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٢٥).

(١٢٨) الأم للشافعي (٤/ ١١٤)، كشف القناع (٤/ ٣٤٠).

(١٢٩) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٧٨).

٢- ما ثبت في صحيح البخاري أن الزبير بن العوام أوصى لأولاد ابنه عبد الله بن الزبير بثلث الثلث، مع كون أبيهم موجوداً، ولفظه: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَ: لَمَّا وَقَفَ الزُّبَيْرُ يَوْمَ الْجَمَلِ دَعَانِي، فَقُمْتُ إِلَى جَنْبِهِ فَقَالَ: "وَأَنَّ مِنْ أَكْبَرِ هَمِّي لَدَيْنِي، أَفْتَرَى يُبْقِي دَيْنَنَا مِنْ مَالِنَا شَيْئاً؟ فَقَالَ: يَا بُنَيَّ بَعْ مَالِنَا، فَأَقْضِ دَيْنِي، وَأَوْصِ بِالثُّلُثِ، وَتُثْلِثْ لِبَنِيهِ -يَعْنِي بَنِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ- يَقُولُ: ثُلُثُ الثُّلُثِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ مَالِنَا فَضْلٌ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ شَيْءٌ، فَتُثْلِثْهُ لَوْلَدِكَ"، - قَالَ هِشَامٌ: وَكَانَ بَعْضُ وَلَدِ عَبْدِ اللَّهِ قَدْ وَازَى بَعْضَ بَنِي الزُّبَيْرِ، خُبَيْبٌ، وَعَبَّادٌ، وَلَهُ^(١٣٠) يَوْمَئِذٍ تِسْعَةُ بَنِينَ، وَتَسَعُ بَنَاتٌ^(١٣١)».

قال الحافظ ابن حجر: "وَازَى أَي: سَاوَى... والمراد أنه ساواهم في السن... إنما خصّ أولاد عبد الله دون غيرهم لأنهم كبروا وتأهلوا حتى ساووا أعمامهم في ذلك، فجعل لهم نصيباً من المال ليتوفر على أبيهم حصته^(١٣٢)».

قال ابن بطال: "وفيه: جواز الوصية للحمدة إذا كان لهم آباء في الحياة يحبونهم"^(١٣٣).

وذكر مثل ذلك ابن حجر العسقلاني، وبدر الدين العيني، والقسطلاني، وغيرهم^(١٣٤).

٣- أن وارث الوارث يملك ما أوصى له به الموصي، فإن شاء أعطى الوارث، وإن شاء لم يعطه^(١٣٥).

٤- لعل الموصي له لا يريد أن يعطي الوارث لا قليلاً ولا كثيراً^(١٣٦)، ولعل الوارث أن يموت فيرثه^(١٣٧).

٥- أن قصد الحيلة أمر غيبي، والوصايا لا تُرد بمجرد الاحتمال وسوء الظن^(١٣٨).

(١٣٠) أي: الزبير بن العوام.

(١٣١) صحيح البخاري (٨٧/٤) المحقق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(١٣٢) فتح الباري (٦/٢٣٠).

(١٣٣) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٥/٢٩٢).

(١٣٤) فتح الباري (٦/٢٣٤)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني (١٥/٥٤) دار إحياء التراث العربي - بيروت، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للقسطلاني (٥/٢١١) المطبعة الكبرى

الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ.

(١٣٥) الأم (٤/١١٤)، المنتقى شرح الموطأ (٦/١٧٨).

(١٣٦) البيان والتحصيل (١٣/١٩٤).

(١٣٧) البيان والتحصيل (١٣/١٩٣)، الذخيرة، للقرافي (٧/٢٧) دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

(١٣٨) البيان والتحصيل (١٣/١٩٣-١٩٤)، الذخيرة (٧/٢٧).

- وأما كون الموصي لا يجوز له أن يقصد بهذه الوصية التحيل بأن يعود المال على الوارث، وأنه يَأْتِمُ بذلك فيما بينه وبين الله تعالى، فاستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قول الله تعالى: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} (١٣٩).

والجنف في اللغة الميل، وهو في الشريعة الإثم والميل عن الحق (١٤٠). ومن الجنف أن يوصي الإنسان لوارث الوارث وهو يريد بهذه الوصية الوارث نفسه، فعن طاوس أنه قال في تفسير هذه الآية: "أن يوصي لولد ابنته، وهو يريد ابنته" (١٤١).

وأخرج عنه ابن جرير الطبري أنه قال: "جَنَفُهُ وإِثْمُهُ، أَنْ يوصي الرجل لبي ابنه ليكونَ المَالُ لأبيهم، وتوصي المرأة لزوج ابنتها ليكونَ المال لابنتها" (١٤٢). ورؤي عن ابن عباس في تفسير الجنف مثل قول طاوس (١٤٣). قال الحافظ ابن عبد البر: "وإن أوصى لغير وارث وهو يريد به الوارث، فقد حاف وجار وأتى الجنف" (١٤٤).

٢- أن الوصية بهذا القصد هي وسيلة للوصية لوارث، والوصية لوارث لا تجوز، فكذا لا يجوز ما كان وسيلة لذلك؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد (١٤٥).

٣- أن الوصية بقصد التحيل لتفضيل بعض الورثة على بعض هو من الجور، فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم تفضيل بعض الورثة على بعض في العطية جوراً كما في حديث النعمان بن بشير لما أراد والده تفضيله على إخوته في العطية، وأراد إظهار النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فقال: «لا تُشهدني على جور» (١٤٦).

٤- أن الوصية بقصد التحيل هي من الإضرار في الوصية، وقد ورد الوعيد الشديد لمن يضار في وصيته، وأن ذلك موجب لدخول النار، فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً،

(١٣٩) سورة البقرة: ١٨٢.

(١٤٠) الاستذكار (٧/ ٢٦٦).

(١٤١) التفسير من سنن سعيد بن منصور (٢/ ٦٧٣) دراسة وتحقيق: د. سعد بن عبد الله آل حميد، دار الصميعة للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(١٤٢) جامع البيان (٣/ ٤٠٢).

(١٤٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٤/ ٣٠٦).

(١٤٤) الاستذكار (٧/ ٢٦٦).

(١٤٥) كشف القناع (٤/ ٣٤٠).

(١٤٦) رواه البخاري في صحيحه (٣/ ١٧١)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٤٣).

ثُمَّ يَحْضُرُهُمَا الْمَوْتُ فَيُضَارَّانِ فِي الْوَصِيَّةِ، فَتَجِبُ لَهُمَا النَّارُ». ثُمَّ قَرَأَ أَبُو هُرَيْرَةَ {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مُضَارٍّ} (١٤٧).
وثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «الحيف والجنف في الوصية، والإضرار فيها من الكبائر» (١٤٨).

المطلب الرابع: الترجيح وأسبابه

- الذي يبدو للباحث أنّ الراجح في هذه المسألة من حيث الأصل، هو القول بصحة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه؛ لأنها وصية لغير وارث، فهو ليس من جملة الورثة، بل يعتبر أجنبياً في حال وجود مورثه.
وهو من الأقارب الذين يستحب للإنسان أن يوصي لهم؛ فله حق القرابة وحق الرحم، بل ذهب بعض العلماء إلى وجوب ذلك كما تقدم، وقد حكى الإجماع غير واحد كما قدمنا أن الوصية للأقارب غير الوارثين إذا كانوا ذوي حاجة أفضل من الوصية لغيرهم.

- وأما كون الموصي مُتَّهَمًا في كونه إنما أوصى ليعود المال إلى الوارث، فالتهمة أمر غيبي محجوب عنا، ومدار الأحكام على الظاهر، وأما الباطن فأمره إلى الله تعالى.

- ولا شك أنّ من الجنف والجور -كما قال طاوس وغيره- التحيل لتفضيل بعض الورثة على بعض، كأن يوصي لوارث الوارث، والقصد بالوصية أن يعود المال إلى الوارث نفسه.

وينبغي لمن حضر مثل هذه الوصية أن يأمر الموصي بالمعروف، وينهاه عن الجور والحيف، ويعرفه بما أباحه الله من الوصية، وأن هذه الوصية من وصية الضرر المنهي عنها.

فإن لم يفعل الموصي، أو كان قد مات، فينبغي الإصلاح بين الموصي له وبين الورثة، ويتوصل إلى العدل بينهم على وجه التراضي والمصالحة، قال تعالى: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ} (١٤٩).

قال العز بن عبد السلام: "من خاف جنفه في وصيته لغير وارثه بما يرجع نفعه إلى وارثه، فأصلح بين ورثته، فلا إثم" (١٥٠).

وقال القرطبي: "الخطاب بقوله: {فَمَنْ خَافَ} لجميع المسلمين. قيل لهم إن خفتم من موص مिला في الوصية، وعدولاً عن الحق، ووقوعاً في إثم ولم يخرجها

(١٤٧) رواه أبو داود في سننه (١١٣/٣)، والترمذي في سننه (٥٠٢/٣) وقال: "حديث حسن غريب".

(١٤٨) رواه سعيد بن منصور في سننه (١٣٢/١) المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م، وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣٥٩/٥).

(١٤٩) سورة البقرة: ١٨٢.

(١٥٠) تفسير العز بن عبد السلام (١٨٧/١) المحقق: الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

بالمعروف، وذلك بأن يوصي بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنته لينصرف المال إلى ابنته، أو إلى ابن ابنته والغرض أن ينصرف المال إلى ابنته، أو أوصى لبعيد وترك القريب، فبادروا إلى السعي في الإصلاح بينهم، فإذا وقع الصلح سقط الإثم عن المصلح، والإصلاح فرض على الكفاية^(١٥١).

وقال ابن كثير: "وقوله: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا} قال ابن عباس، وأبو العالية، ومجاهد، والضحاك، والربيع بن أنس، والسدي: الجنف: الخطأ. وهذا يشمل أنواع الخطأ كلها، بأن زاد وارثاً بواسطة أو وسيلة، كما إذا أوصى ببيعه الشيء الفلاني محاباة، أو أوصى لابن ابنته ليزيدها، أو نحو ذلك من الوسائل، إما مخطئاً غير عامد، بل بطبعه وقوة شفقته من غير تبصّر، أو متعمداً أثماً في ذلك، فللوصي - والحالة هذه - أن يصلح القضية ويعدل في الوصية على الوجه الشرعي، ويعدل عن الذي أوصى به الميت إلى ما هو أقرب الأشياء إليه، وأشبه الأمور به جمعاً بين مقصود الموصي والطريق الشرعي، وهذا الإصلاح والتوفيق ليس من التبديل في شيء^(١٥٢)."

- أما إذا ظهرت وثبتت الحيلة في هذه الوصية، كأن اعترف الموصي بأنه أراد بالوصية لوارث الوارث، الوارث نفسه، أو اعترف الموصي له بأنه اتفق مع الموصي برّد الوصية إلى الوارث، أو ظهرت القرائن التي يحصل عندها القطع أو غلبة الظن بكون الموصي أراد بالوصية عودة المال إلى الوارث، فيتجه - والله أعلم - في هذه الحالة القول بعدم صحة الوصية، ولا ينبغي حينئذ الإفتاء بصحتها؛ لأن المقصود بها الإضرار ببعض الورثة.

"والله تعالى أخرج وصية الضرار من عموم مشروعية الوصية بقوله {غَيْرَ مُضَارٍّ}، وأخرجها النبي صلى الله عليه وسلم بما تقدم من الوعيد الشديد لمن يضر في وصيته^(١٥٣)."

ولو نفذت الوصية في الظاهر وحكم حاكمٌ بنفوذها، فالظاهر أن ذلك المال الموصى به لا يحل للوارث؛ لأن قبول الأخذ وعدمه منوط بما في نفس الأمر، لا بحكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم لا يحلّل الحرام، وحكمه إنما ينفذ ظاهراً لا باطناً، لما في الحديث المتفق عليه «إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من

(١٥١) الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٢٧٠).

(١٥٢) تفسير ابن كثير (١/ ٤٩٥) المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

(١٥٣) أدب الطلب ومنتهى الأرب، للشوكاني (ص: ٢٠١) المحقق: عبد الله يحيى السريحي، دار ابن حزم - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له به قطعة من النار»^(١٥٤).

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما أقطع له به قطعة من النار» أي: إن قضيت له بظاهر يخالف الباطن فهو حرام يؤول به إلى النار.

وقد حكى الإجماع ابن عبد البر والكاساني والعيني وغيرهم من أهل العلم على أن حكم الحاكم في الأموال ينفذ ظاهراً لا باطناً، وأن الحكم الظاهر لا يصير الحق باطلاً في نفس الأمر، ولا الباطل حقاً، لقوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ)^(١٥٥).

وإنما وقع خلاف بين أبي حنيفة والجمهور فيما يتعلق بالفروج والعقود كالنكاح والطلاق والفسوخ، فذهب أبو حنيفة إلى أن حكم الحاكم ينفذ في ذلك ظاهراً وباطناً، فلو شهد شاهدان بالزور على رجل أنه طلق امرأته حلَّ عند أبي حنيفة لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق.

وذهب جماهير علماء الإسلام، وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين إلى أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن ولا يحل حراماً، ولا يزيل الشيء عن صفته، وسواء في ذلك الأموال أو الفروج، بل الأيضاع أولى بالاحتياط من الأموال، فالحلال عند الله تعالى هو ما وافق الحق، لا ما قضى به القاضي، فحكمه ينفذ ظاهراً فقط، وهذا القول هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وداود، والزيدية الهاديية، وهو قول صاحبي أبي حنيفة، وهو المفتي به عند الحنفية أيضاً^(١٥٦).

المبحث الثالث: الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في القانون اليمني

المطلب الأول: حكم الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه في القانون اليمني

كان قانون الأحوال الشخصية اليمني قبل تعديله ينص على أنه لا تصح الوصية لوارث، ولا لوارث الوارث مطلقاً.

ثم تم تعديل هذه المادة بموجب القرار (٢٧) عام ١٩٩٨م، ونص هذه المادة بعد التعديل: "لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب، كالأعمى والأشل وأمثالهما مع الفقر".

(١٥٤) رواه البخاري في صحيحه (٣/ ١٨٠)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٧) واللفظ له.

(١٥٥) الاستذكار (٩٦/٧)، بدائع الصنائع (١٥/٧)، عمدة القاري (٢٥٧/١٣).

(١٥٦) بدائع الصنائع (١٥/٧)، عمدة القاري (٢٥٧/١٣)، التمهيد (٢٢٠/٢٢)، الاستذكار (٩٦/٧)، شرح الأزهري (٣٢٣/٤-٣٢٤).

المطلب الثاني: الحالات التي تصح فيها الوصية لوارث الوارث في القانون اليمني
تقدم في المطلب السابق أنّ القانون اليمني يقول بعدم صحة الوصية لوارث الوارث، إلا لمبرر واحد وهو ما يعوقه عن التكسب مع كونه فقيراً، ومثلوا لذلك بالعمى والشلل مع الفقر.

وليس المراد حصر هذا المبرر في هذين الأمرين، وإنما كان ذكرهما على سبيل التمثيل، ولذلك جاء في نصّ المادة لفظ (الكاف) الذي يدل على التمثيل والتشبيه. ويدل على ذلك صراحة ما جاء في آخر المادة بعد ذكر الأعمى والأشل، قوله: (وأمثالهما)، أي: وأمثال الأعمى والأشل ممن لديه عائق يعوقه عن التكسب. والحاصل أن الحالات التي تصح فيها الوصية لوارث الوارث في القانون هي ما يلي:

١- أن يكون أعمى فقيراً.

٢- أن يكون أشلاً فقيراً.

٣- أن يكون أقطع اليدين أو إحداهما مع كونه فقيراً.

٤- أن يكون أقطع الرجلين أو إحداهما مع كونه فقيراً.

٥- أن يكون زمناً فقيراً.

٦- أن يكون مريضاً مرضاً مزماً مع الفقر.

المطلب الثالث: مستند ما ورد في القانون ومناقشته

يُمكن أن يُستدل لما جاء في القانون من منع الوصية لوارث الوارث بما يلي:

١- أنّ الغالب في الوصية لوارث الوارث هو التحيل لتفضيل بعض الورثة على بعض، وهذا فيه إضرار ببعض الورثة، ووصية الضرار من الكبائر، وقد ورد الوعيد الشديد كما تقدم لمن يضرّ في وصيته، وأن ذلك من موجبات دخول النار. قال الشوكاني: "وقد روى جماعة من الأئمة الإجماع على بطلان وصية الضرار" (١٥٧)

٢- إن الله تعالى جعل اتخاذ الحيل وسائل لتحليل ما حرّمه أو تغيير ما فرضه، اعتداء على شرعه، وذلك بما قصه القرآن عن اليهود لما حرم عليهم الاصطياد يوم السبت، فتحيلوا بحفر حياض عشية الجمعة لتتسرب إليها الحيتان يوم السبت، فيأخذونها يوم الأحد، بقوله تعالى: {وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ} (١٥٨).

(١٥٧) الدراري المضية شرح الدرر البهية (٤٢٥/٢).

(١٥٨) سورة البقرة: ٦٥.

وفيما قصه رسول الله صلى الله عليه وسلم من تحيلهم لاستحلال الشحوم التي حرمها الله عليهم بقوله: «﴿قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شَحُومَهَا جَمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ﴾»^(١٥٩)، ومعنى «جملوه» أي: أذابوه، فباعوه وأكلوا أثمانه. ومن لم ينو بهذه الوصية إلا الوارث فثانها أن تكون باطلة^(١٦٠).

٣- أن من الجنف والجور أن يوصي الإنسان لوارث الوارث وهو يريد بهذه الوصية الوارث نفسه، فعن طاوس أنه قال في تفسير قوله تعالى: {فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ}^(١٦١): "جَنَفُهُ وَإِثْمُهُ، أَنْ يوصي الرجل لبني ابنه ليكون المال لأبيهم، وتوصي المرأة لزوج ابنتها ليكون المال لابنتها"^(١٦٢). والله تعالى أباح الإصلاح بين الموصى له وبين الورثة فيما إذا وُجد أو تُوقَّع الجنف والجور في الوصية، ويكون الإصلاح بينهم بإجرائهم على طريق الشرع. قال الشوكاني: "وبلا ريب أن رد وصية الضرار إلى منهج الشرع لا يكون إلا بإبطالها ومحو أثرها، وإزالة رسمها"^(١٦٣).

٤- أن الموصي في وصيته لوارث الوارث مُتَّهَم في كونه إنما أوصى له ليعود المال إلى الوارث، فوجب أن لا تقبل وصيته، لأن الوصية للوارث لا تصح. وتناقش هذه الأدلة من عدة أوجه:

الأول: أن ما ذكر ليس بمبرر لأن يكون الأصل في الوصية لوارث الوارث هو البطلان، بل الأصل فيها الصحة؛ لكون الموصى له ليس بوارث، والحديث إنما دل على منع الوصية لوارث.

الثاني: أن ما ذكر إنما يدل على بطلان الوصية لوارث الوارث إذا كان القصد منها التحيل لتفضيل بعض الورثة على بعض، وهذا مسلم به.

فالأولى أن يُذكر في القانون صحة الوصية لوارث الوارث، ولكنها لا تنفذ إذا ظهرت القرائن التي تدل على التحيل.

الثالث: أن مدار الأحكام على الظاهر، فلا يُبطل وصية الموصي للظن المحتمل؛ فإن أمره إلى الله تعالى، ولكن إذا وُجدت القرائن التي تدل على الحيلة، أو اعترف بها الموصي، أو الموصى له، فإن هذه الوصية باطلة.

(١٥٩) رواه البخاري في صحيحه (٨٤ / ٣)، ومسلم في صحيحه (٣ / ١٢٠٧).

(١٦٠) أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، لمحمد المطهر (٣ / ١٣٦).

(١٦١) سورة البقرة: ١٨٢.

(١٦٢) جامع البيان (٣ / ٤٠٢).

(١٦٣) الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (١٠ / ٤٨٧٤) حققه ورتبه: محمد صبحي حلاق، مكتبة

الجيل الجديد، صنعاء - اليمن.

الرابع: قد توجد قرائن تدل على أنّ المقصود بالوصية هو وارث الوارث لا الوارث نفسه، وذلك كأن يكون وارث الوارث الموصى له فقيرًا، أو مريضًا يحتاج لتكاليف العلاج، أو كان بحاجة إلى الزواج أو التعليم وليس عنده ما يقوم بذلك، أو كان عنده عيال وليس له مصدر دخل يكفيه ويكفي من يعول، ونحو ذلك من القرائن التي تدل على أن الموصي أراد بوصيته نفع الموصى له، ولم يُرد بها الحيلة من أجل تقضيل بعض الورثة على بعض.

الخامس: أنه يحصل كثيرًا أن يقوم الموصى له بخدمة الموصي، فيريد الموصي مكافئته على ذلك، كأن يقوم أحد الأحفاد بخدمة جده، ويقوده عند خروجه من البيت ودخوله وتنقله، أو يساعده في أعماله الزراعية، ونحو ذلك، فيوصي له ببعض ماله. أو تقوم زوجة أحد أولاده بخدمته عند عجزه وعدم وجود من يخدمه من زوجة وبنت ونحو ذلك، فيوصي لها بشيء من ماله مقابل عملها ذلك.

فهذه وصية صحيحة ونافذة، لأنها وصية لغير وارث، ولكونها في مقابل عمل قام به الموصى له، لا سيما مع وجود التناسب بين المال الذي أوصى به الموصي وبين الخدمة التي قام بها الموصى له.

السادس: أن الموصي في مرض الموت أبعد عن التهمة؛ لأنه قد انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر، ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه في مرض موته لما استخلف من بعده عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "هذا ما أوصى به أبو بكر بن أبي قحافة عند آخر عهده بالدنيا خارجًا منها، وأول عهده بالآخرة داخلًا فيها، حين يصدق الكاذب، ويؤدي الخائن، ويؤمن الكافر" (١٦٤).

المطلب الرابع: اقتراح تعديل القانون

- ما ذكر في القانون من عدم صحة الوصية لوارث الوارث مطلقًا، وأنها لا تصح إلا لمبرر يعوقه عن التكبس، لم أجد قائلًا به من السلف ولا من بعدهم من الأئمة. والموجود عن بعض السلف والأئمة إنما هو القول بعدم صحتها عند وجود التحيل من الموصي وكونه أراد نفع الوارث لا الموصى له. أما القول ببطلانها مطلقًا فلا قائل به. فالقانون جعل الأصل في الوصية لوارث الوارث عدم الصحة، إلا لمبرر واحد، وهو ما يعوقه عن التكبس مع كونه فقيرًا.

(١٦٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٧-٢٥٨) / ٨ المحقق: محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

وتقدم أنّ الأصل هو صحة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه؛ لأنها وصية لغير وارث، فهو ليس من جملة الورثة، بل يعتبر أجنبياً في حال وجود مورثه. فما جاء في القانون من كون الوصية لا تصح لوارث الوارث غير سديد، بل الوصية له صحيحة عند جميع العلماء، ولا قائل ببطلانها مطلقاً أحد من أهل العلم. وتقدم في المطلب السابق ذكر ما يمكن الاستدلال به لما جاء في القانون، ومناقشة تلك الأدلة والجواب عنها وبيان أنها لا تصلح للاستدلال على كون الأصل في الوصية لوارث الوارث هو عدم الصحة.

وأما كون التهمة ظاهرة في الوصية لوارث الوارث وأن المقصود بها الوارث، فهذا لا يمنع من صحتها عند عدم ظهور هذه التهمة، كما في الأمثلة السابقة في الوجه الرابع والخامس من المطلب السابق.

ونحن لا ننكر أنّ كثيراً من الناس يوصون لأولاد أولادهم الذكور، وغرضهم في ذلك هو تقليل نصيب بناتهم وتوفير نصيب الذكور، أو لتفضيل بعض الورثة من الذكور على بعض، إلا أنّ هذا ليس بمبرر لإبطال كل وصية لوارث الوارث حتى ولو لم تظهر فيها الحيلة.

وكان ينبغي أن يُنصّ في القانون بما يدل على أن الوصية لوارث الوارث صحيحة من حيث الأصل، ولكنها لا تنفذ عند ظهور التحيل وكون الموصي إنما أراد بها الوارث.

وبالتالي فينبغي أن تُعدّل المادة في القانون، كأن يقال فيها: "لا تنفذ الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه عند ظهور التحيل وكون الموصي أراد بها تفضيل بعض الورثة على بعض".

الخاتمة:

ختاماً أرجو أن أكون قد وفّقت لبحث هذه المسألة التي يكثر وقوعها والسؤال عن حكمها.

وأبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث هي كما يلي:

النتائج:

- الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.
- وجوب الوصية على من عليه دين، أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه.
- ذهب جماعة من السلف إلى وجوب الوصية في الجملة على كل من له مال يوصي فيه، وذهب بعضهم إلى وجوبها للقرابة غير الوارثين خاصة.

- حكى جماعة من العلماء الإجماع على أنّ الوصية لا تصح لوارث إذا لم يُجزها باقي الورثة.
- اتفاق العلماء على أنّ الوصية للأقارب المحتاجين غير الوارثين أفضل من الوصية لغيرهم.
- إجماع العلماء على صحة ونفوذ الوصية لوارث الوارث في حال موت مورثه، كأن يوصي الجد لأبناء ابنه المتوفى حال كونهم غير وارثين.
- صحة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه؛ لأنها وصية لغير وارث، والحديث إنما دل على منع الوصية لوارث، وهو ليس من جملة الورثة، بل يعتبر أجنبيًا في حال وجود مورثه.
- اتفاق الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية الهاديّة والظاهرية على صحة الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه.
- نصّ قانون الأحوال الشخصية اليمني أنه لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب، كالأعمى والأشل وأمثالهما مع الفقر.
- ما ذكر في القانون من عدم صحة الوصية لوارث الوارث مطلقًا، وأنها لا تصح إلا لمبرر يعوقه عن التكسب، لم أجد قائلًا به من السلف ولا من بعدهم من الأئمة.
- الموجود عن بعض السلف وبعض الأئمة هو القول بعدم صحة الوصية لوارث الوارث عند وجود التحيل من الموصي وكونه أراد نفع الوارث، لا بطلانها مطلقًا.
- من الجنف والإضرار في الوصية أن يوصي الإنسان لوارث الوارث وقصده أن يعود المال على الوارث نفسه، وورد الوعيد الشديد لمن يضارّ في وصيته، وأن ذلك موجب لدخول النار.
- مدار الأحكام على الظاهر، فلا تبطل وصية الموصي للظن المحتمل؛ فإنّ الباطن أمره إلى الله تعالى، ولكن إذا وجدت القرائن التي تدل على الحيلة، أو اعترف بها الموصي، أو الموصى له، فإن هذه الوصية باطلة مردودة.
- إذالم تقم بينة على الحيلة، ولا اعترف الموصي ولا الموصى له بذلك، وجزم الورثة أو أحدهم بأن تلك الوصية كانت حيلة، فلم تحليف الموصى له بأن الوصية لم تكن حيلة.
- نفوذ الوصية لوارث الوارث ظاهرًا مع وجود التحيل فيها لا يبيح للوارث أخذ المال الموصى به، لأنّ حكم الحاكم لا يحلّ الحرام، وحكمه في الأموال إنما ينفذ ظاهرًا فقط بالاتفاق.

التوصيات:

- يوصي الباحث بالاهتمام والعناية بمواد القانون لا سيما قانون الأحوال الشخصية اليمني، وتناولها بالبحث والدراسة الفقهية المقارنة.
- يوصي الباحث العلماء والدعاة والوعاظ أن يحذروا الناس من الإضرار في الوصية والتحليل فيها، ويبينوا للناس خطر ذلك وأن ذلك من الكبائر.
- ويوصي أيضًا بتوعية الناس وحثهم وإرشادهم وأنّ على مَنْ حضر الموصي منهم حين الوصية أن يأمره بالمعروف، وينهاه عن الجور والحيث، ويعرفه بما أباحه الله من الوصية، وينهاه عن وصية الضرار، فإن لم يفعل الموصي، أو كان قد مات، فينبغي الإصلاح بين الموصي له وبين الورثة، ويتوصل إلى العدل بينهم على وجه التراضي والمصالحة.
- ينبغي أن تُعدّل المادة في قانون الأحوال الشخصية اليمني، فيُنص فيها بما يدل على أن الوصية لوارث الوارث صحيحة من حيث الأصل، ولكنها لا تنفذ عند ظهور التحيل، كأن يقال فيها: "لا تنفذ الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه عند ظهور التحيل وكون الموصي أراد تفضيل بعض الورثة على بعض".
- أسأل الله تعالى أن ينفع بهذا البحث، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

المصادر والمراجع

- ١- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٢- أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، لمحمد يحيى المطهر، شركة الفرسان للنشر والتوزيع - القاهرة.
- ٣- أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت، لزكي الدين شعبان، وأحمد الغندور، مكتبة الفلاح، ط/الأولى، ١٤٠٤هـ.
- ٤- أدب الطلب ومنتهى الأرب، لمحمد بن علي الشوكاني، المحقق: عبد الله يحيى السريحي، دار ابن حزم - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٥- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد القسطلاني المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ.
- ٦- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- ٧- الإقناع في فقه الإمام أحمد، لموسى بن أحمد الحجاوي، المحقق: عبد اللطيف محمد السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- ٨- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- ١٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدي أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة اليمانية، ط/ الأولى، ١٣٦٦هـ.
- ١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد، دار الحديث - القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن عمر بن علي بن أحمد، المحقق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٤- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق - الرياض، الطبعة: السابعة، ١٤٢٤هـ.
- ١٥- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن التسولي، المحقق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ١٦- البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.
- ١٧- تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
- ١٨- تفسير العز بن عبد السلام، المحقق: الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ١٩- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

- ٢٠- التفسير من سنن سعيد بن منصور، دراسة وتحقيق: د. سعد بن عبد الله آل حميد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٢١- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٢٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.
- ٢٣- جامع البيان في تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢٤- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ٢٥- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٢٦- الدر المختار وحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٢٧- الدراري المضية شرح الدرر البهية، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٢٨- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، للملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية.
- ٢٩- الذخيرة، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- ٣٠- روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ٣١- سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الحديث.
- ٣٢- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- ٣٣- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

- ٣٤- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م.
- ٣٥- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، حققه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- ٣٦- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٣٧- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦-١٩٨٦م.
- ٣٨- سنن سعيد بن منصور، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م.
- ٣٩- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى.
- ٤٠- الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدين ابن قدامة، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي - د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- ٤١- الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- ٤٢- شرح النووي على مسلم، لمحي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.
- ٤٣- شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك ابن بطل، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- ٤٤- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت.
- ٤٥- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
- ٤٦- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- ٤٧- طرح التثريب في شرح التقریب، لأبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، وولده ولي الدين، الطبعة المصرية القديمة.
- ٤٨- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لمحمود بن أحمد العيني دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٤٩- الفتاوى الهندية، للجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.
- ٥٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ٥١- الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، لمحمد بن علي الشوكاني، حققه ورتبه: محمد صبحي حلاق، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء - اليمن.
- ٥٢- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
- ٥٣- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦-٢٠٠٥م.
- ٥٤- قانون الأحوال الشخصية اليمني، وزارة الشؤون القانونية، ط/الثالثة، ٢٠٠٥م.
- ٥٥- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، المحقق: محمد محمد أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ٥٦- كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية.
- ٥٧- مجموع فتاوى ابن تيمية، المحقق: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- ٥٨- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر - بيروت.
- ٥٩- مراتب الإجماع، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الكتب العلمية - بيروت.

- ٦٠- مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.
- ٦١- مصنف عبد الرزاق، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.
- ٦٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحبياني، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ.
- ٦٣- المعجم الوسيط، لمجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
- ٦٤- المغني، لموفق الدين عبد الله بن عمر بن قدامة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ٦٥- مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٦٦- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.
- ٦٧- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لمحي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- ٦٨- المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية.
- ٦٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٧٠- موطأ مالك، لمالك بن أنس الأصبحي، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - الإمارات، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٧١- النتنف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين السعدي، المحقق: د. صلاح الدين الناهي، دار الفرقان - مؤسسة الرسالة - عمان الأردن، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م.
- ٧٢- نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

- ٧٣- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد ابن أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.
- ٧٤- نيل الأوطار، للشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث- مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ.