

أحكام الوصية بالمنافع دراسة فقهية مقارنة

إعداد الدكتور

عمرو حامد فتوح السبحي

مدرس الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون بطنطا

ملخص:

إن الله سبحانه وتعالى لم يترك عباده مهملين ينظمون حياتهم بأنفسهم على مقتضى أفكارهم ، ونظريات عقولهم بل شرع لهم دستورا شاملا ، وأمرهم أن يسيروا عليه في معاملاتهم ، وجميع شؤون حياتهم لا يعتريه نقص ، ولا تشوبه أي شائبة ، فما من مجتمع يتخذ منهجا في حياته ، ويطبقه في معاملاته ، إلا كانت له العزة ، والقوة ، والخير ، والسعادة في الدارين

فالواجب على المسلم أن يوصي بما عليه من دين الله ، ولعباده ، أو ما عليه من واجب يوصي بالخروج منه، كما أن الأفضل له أن يوصي بما يريد الإيضاء به إن كان لديه وفرة من المال وذلك برا بنفسه وبرا بمن يريد الإيضاء لهم من أقربائه من غير الورثة أو من المحتاجين، أو غير ذلك من وجوه البر الأخرى

ونظرا لما للكلام عن الوصية من أهمية كبيرة فقد أولاها الفقهاء القدامى عنايتهم ، وكذلك العلماء المعاصرون في بحوثهم ، إلا أن جل ما كتب في الوصية ينصرف إلى الوصية بالأعيان باعتبار أنها أغلب ما يتم الإيضاء به ، والوصية كما تكون بالأعيان فإنها تكون أيضا بالمنافع ، وهذه الأخيرة تكلم عنها الفقهاء القدامى في كتبهم ، غير أنني لاحظت عدم وجود بحث علمي مستقل يتكلم عن الوصية بالمنفعة ، ويبرز أحكامها رغم أهميتها إذ أن الوصية بالمنافع لا تختلف عن الوصية بالأعيان ، إلا من جهة نوع الموصى به ، ولذا توكلت على الله عازما على كتابة هذا البحث ، وسميته (أحكام الوصية بالمنافع) دراسة فقهية مقارنة ، وتكمن أهمية هذا الموضوع : في أنه يزيل اللبس عن تساؤل يثار عن حكم فيما لو كان ما وصى به الميت منفعة من منافع أعيان ماله ، هل يشرع ذلك أم لا ؟ كما أنه يلقي بظلاله على نوع من أنواع الوصايا يفتقر إلى معرفة أحكامها حتى يكون المرء على معرفة بما يفعل ، وما يدع ، وإظهارا لقيمة الوصية ، وعظم مكانتها حتى لو تمثل الموصى فيه في منفعة من منافع أعيان الميت ، فلأن يخلف الميت وصية ولو كانت بالمنفعة خيرا له من أن يترك نفسه بلا وصية ، وقد يكون ميسور الحال فيحرم نفسه من عظيم الثواب .

Abstract :

God Almighty did not leave his slaves neglected organize their own lives on the basis of their ideas and theories of their minds, but proceeded to a comprehensive constitution, and ordered them to walk in their dealings, and all the affairs of their lives is not deficient, and is not flawed, no society takes a curriculum in his life, And applied in his transactions, but had the pride, strength, goodness, and happiness in the two homes

It is also obligatory for a Muslim to recommend what he has to do with the religion of Allaah, his slaves, or what he has to do. It is better for him to recommend what he wants to recommend if he has an abundance of money by himself and by people who want to preach to them from his relatives The heirs, the needy, or other land

In view of the great importance of the commandment on the commandment, the ancient jurists, as well as the contemporary scholars, have taken care of them. However, most of what is written in the commandment goes out to the commandment with the eyes, considering that most of what is recommended is the commandment. I have noticed that there is no independent scientific research that speaks of the commandment of benefit, and highlights its rulings, despite their importance. The commandment of the benefits is no different from the commandment in the eyes except from the recommended type. Therefore, I have entrusted to God the intention to write this research. , And his name (the provisions of the will of Ba Benefits) study of doctrinal comparison, lies the importance of this topic: that it eliminates confusion about the question arises from the judgment as if what is recommended by the deceased benefit of the benefits of objects money, is prescribed for it or not? It also casts a shadow on a kind of testament that lacks the knowledge of a wise person so that one can know what he is doing and what he claims to be a manifestation of the value of the commandment and the greatness of his position even if the recommended one is to be considered a benefit of the benefits of the deceased. It is for him to leave himself without a will, and may be well-off and deprive himself of great reward.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، خلق الإنسان ، وعلمه البيان ، سبحانه مصرف الأكوان ، خالق الزمان ، والمكان ، كرم الإنسان ، وشرفه على سائر مخلوقاته ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له صاحب الفضل ، والوجود ، الموجود قبل خلق الوجود يعز من يشاء بفضله ، ويزل من يشاء بعدله يرفع من يشاء ، ويضع من يشاء لا معقب لحكمه ، ولا سلطان عليه (قل اللهم تؤتي الملك من تشاء ، وتعز من تشاء ، وتزل من تشاء بيدك الخير إنك على كل شيء قدير) ، وأصلي وأسلم على معلم الناس الخير سيدنا محمد صلاة تنفك بها العقد ، وتتفرج بها الكرب ، فتح الله برسالته أعينا عميا ، وأذانا صما ، وقلوبا غلغا ، وأخرج الله الناس بنوره من ظلمات الشرك ، والجهل ، والتخبط إلى نور العلم ، واليقين ، اللهم صلي عليه ، وعلى آله ، وأصحابه الطيبين الطاهرين ، ومن تبعهم ، وسار على هديهم إلى يوم الدين ،

أما بعد :

فإن الله سبحانه وتعالى لم يترك عباده مهملين ينظمون حياتهم بأنفسهم على مقتضى أفكارهم ، ونظريات عقولهم بل شرع لهم دستورا شاملا ، وأمرهم أن يسيروا عليه في معاملاتهم ، وجميع شؤون حياتهم لا يعتريه نقص ، ولا تشوبه أي شائبة ، فما من مجتمع يتخذه منهجا في حياته ، ويطبقه في معاملاته ، إلا كانت له العزة ، والقوة ، والخير ، والسعادة في الدارين ، قال الله تعالى (وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض ، كما استخلف الذين من

قبلهم ، وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم ، وليبدلنهم من بعد خوفهم
أمنًا)

ولقد رَغِبَت الشريعة الإسلامية الغراء في الوصية وجعلت لها منزلة
كبيرة ، إذ تسبق في التنفيذ حقوق الميراث، وذلك لأنها تتم بإرادة المتوفى وليست
جبراً عنه، فتكون جزءاً من كسبه الدنيوي ومن صالح أعماله التي يثاب عليها
بعد وفاته.

والمسلم يلحظ رحمة الله في أبهى صورها ، وأجل معانيها تتجلى في تشريع
الوصية ، حيث شرع الله لنا الوصية ، وحثنا عليها حتى في اللحظات الأخيرة
من العمر ، وما ذاك إلا ليعوضنا بها عما يكون قد فاتنا من أعمال الخير في سالف
حياتنا إذ أن الإنسان قد تعثره لحظات يغفل فيها عن الآخرة ، وتزل قدمه
باقتراف المعاصي ، والمنكرات ، ولم يتسع وقته ، ولا جهده للتخفيف منها بشيء
من الطاعات ، فيوصي بشيء من ماله ، ليكون رصيда له في آخرته ، وذخر له بعد
موته ، فعلى الإنسان أن يهتم بما عنده من الحقوق فيكتبه، ففي الحديث يقول
صلى الله عليه وسلم: (ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت
ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) ، والشيء الذي حث على كتابته مثل الأمانات
والديون ، فالواجب على المسلم أن يوصي بما عليه من دينٍ لله، ولعباده، أو ما
عليه من واجب يوصي بالخروج منه، كما أن الأفضل له أن يوصي بما يريد
الإيضاء به إن كان لديه وفرة من المال وذلك برا بنفسه وبراً بمن يريد الإيضاء
لهم من أقربائه من غير الورثة أو من المحتاجين، أو غير ذلك من وجوه البر
الأخرى حتى لو فجأة الموت لم يكن مفرطاً، بل وجد ما عنده مكماً، أما لو

فرط ومات فجأةً بقيت ذمته مشغولة، وبقيت حقوق الناس وأماناتهم عنده وديونهم في ذمته؛ لأن الورثة قد لا يعلمون شيئاً عن ذلك، فيقتسمون ما خلف من الأموال، وقد يكون بعضها أو أكثرها لغيره، فيأكلون ما لا يستحقون، وسبب ذلك تفريطه هو حيث لم يثبت ما عنده من الأمور.

ونظراً لما للكلام عن الوصية من أهمية كبيرة فقد أولاهها الفقهاء القدامى عنايتهم، وكذلك العلماء المعاصرون في بحوثهم، إلا أن جل ما كتب في الوصية ينصرف إلى الوصية بالأعيان باعتبار أنها أغلب ما يتم الإيلاء به، والوصية كما تكون بالأعيان فإنها تكون أيضاً بالمنافع، وهذه الأخيرة تكلم عنها الفقهاء القدامى في كتبهم، غير أنني لاحظت عدم وجود بحث علمي مستقل يتكلم عن الوصية بالمنفعة، ويبرز أحكامها رغم أهميتها إذ أن الوصية بالمنافع لا تختلف عن الوصية بالأعيان، إلا من جهة نوع الموصى به، ولذا توكلت على الله عازماً على كتابة هذا البحث، وسميته (أحكام الوصية بالمنافع) دراسة فقهية مقارنة، وتكمن أهمية هذا الموضوع: في أنه يزيل اللبس عن تساؤل يثار عن حكم فيما لو كان ما وصى به الميت منفعة من منافع أعيان ماله، هل يشرع ذلك أم لا؟ كما أنه يلقي بظلاله على نوع من أنواع الوصايا يفتقر إلى معرفة أحكامها حتى يكون المرء على معرفة بما يفعل، وما يدع، وإظهاراً لقيمة الوصية، وعظم مكانتها حتى لو تمثل الموصى فيه في منفعة من منافع أعيان الميت، فلأن يخلف الميت وصية ولو كانت بالمنفعة خيراً له من أن يترك نفسه بلا وصية، وقد يكون ميسور الحال فيحرم نفسه من عظيم الثواب.

وقد تناولت هذا الموضوع في فصلين رئيسيين، وخاتمة

الفصل الأول: في التعريف بالوصية ، وبالمنافع ، وما يتعلق بهما من حكم .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: في التعريف بالوصية لغة ، واصطلاحاً ، والدليل على مشروعيتها

المبحث الثاني: في حكم الوصية

المبحث الثالث: مفهوم المنافع ، وآراء الفقهاء حول مالية المنافع .

الفصل الثاني : في مفهوم الوصية بالمنافع ، وأحكامها ، وأسباب انتهاء الوصية بالمنفعة وبطلانها .

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم الوصية بالمنافع، وحكمها ، وأنواعها ، وحكم كل نوع .

المبحث الثاني: حدود ما تنفذ فيه الوصية بالمنافع، وكيفية تقديره .

المبحث الثالث: كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها في حالة الاشتراك ، أو الانفراد .

المبحث الرابع: نفقة العين الموصى بمنفعتها ، وحكم التصرف فيها .

المبحث الخامس: حكم توريث المنفعة الموصى بها .

المبحث السادس: انتهاء الوصية بالمنفعة ، وبطلانها .

ثم الخاتمة ، والتي جاءت لتسجيل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ، وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في كتابة بحثي هذا ، وما كان فيه من صواب فمن الله ، و ما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان ، وحسبي أني بشر أخطئ ، وأصيب ، وأن الكمال لله وحده ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفصل الأول

- في التعريف بالوصية ، وبالمنافع ، وما يتعلق بهما من حكم .
ويشتمل على ثلاثة مباحث :
المبحث الأول: في التعريف بالوصية لغة ، واصطلاحاً ، والدليل
على مشروعيتها
المبحث الثاني : في حكم الوصية
المبحث الثالث : مفهوم المنافع ، وآراء الفقهاء حول مالبة المنافع .

المبحث الأول

التعريف بالوصية لغة ، واصطلاحاً ، والدليل على مشروعيتها
ويشتمل هذا المبحث على مطلبين

المطلب الأول

تعريف الوصية لغة ، واصطلاحاً

أولاً : تعريف الوصية في اللغة : وَصَى الشَّيْءُ وَصِيًّا : اتَّصَلَ ، وَ أَيْضًا : وَصَلَ . وَنَصَّ الْأَصْمَعِيُّ : وَصَى الشَّيْءُ يَصِي : اتَّصَلَ ، وَوَصَّاهُ غَيْرُهُ يَصِيهِ : وَصَلَهُ ، وَأَوْصَاهُ إِيْصَاءً ، وَوَصَّاهُ تَوْصِيَةً : إِذَا عَهَدَ إِلَيْهِ . وَوَصَّيْتُ إِلَى فُلَانٍ تَوْصِيَةً وَأَوْصَيْتُ إِلَيْهِ إِيْصَاءً ، وَالِاسْمُ الْوَصَايَةُ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ لُغَةٌ وَهُوَ وَصِيٌّ فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ وَالْجُمُعُ الْأَوْصِيَاءُ وَأَوْصَيْتُ إِلَيْهِ بِإِلٍ جَعَلْتُهُ لَهُ وَأَوْصَيْتُهُ بِوَلَدِهِ اسْتَعَطَفْتُهُ عَلَيْهِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَقْتَضِي الْإِجَابَ ، وَالِاسْمُ : الْوَصَايَةُ بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا . وَأَوْصَاهُ وَوَصَّاهُ تَوْصِيَةً بِمَعْنَى ، وَالِاسْمُ الْوَصَاةُ . وَتَوَاصَى الْقَوْمُ أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا (١).



(١) مختار الصحاح للرازي (الناشر المكتبة العصرية ، الطبعة الخامسة ١٤٢٠ / ١٩٩٩ ص : ٣٤٠ ، تاج العروس للزبيدي الناشر دار الهداية ، بدون تاريخ للطبع (٤٠ / ٢٠٧) وما بعدها ، الصحاح للفراري الناشر دار العلم للملايين الطبعة الرابعة ١٤٠٧ / ١٩٨٧ (٦ / ٢٥٢٥) ، المصباح المنير للفيومي ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت (٦ / ٦٦٢) .

ثانياً : تعريف الوصية اصطلاحاً :

١- عرفها الحنفية : بأنها تملكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت بطريق التبرُّع ، سواءً

كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَعْيَانِ أَوْ فِي الْمَنَافِعِ (١)

احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ عَنْ نَحْوِ الْهَبَةِ فَإِنَّهَا تَمْلِكُ تَبَرُّعَ لِلْحَالِ وَقَوْلُهُ : بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ ، مُتَعَلِّقٌ بِتَمْلِكِكَ ، وَهَذَا الْقَيْدُ ذَكَرَهُ الرَّيْلِيُّ تَبَعًا لِلنَّهْيَةِ لِيُخْرِجَ نَحْوَ الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ ، أَيِ الْإِقْرَارِ بِهِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَفِيهِ أَنَّ الْقَائِلِينَ مِنْ عُلَمَائِنَا : بِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنْخَبَارٌ لَا تَمْلِكُ اسْتَدَلُّوا بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ تَمْلِكًا لَزِمَ أَنْ لَا يَنْفَدَ مِنْ كُلِّ الْمَالِ ، فَحَيْثُ لَا حَاجَةَ لِإِخْرَاجِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلِ وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ قَيْدَ التَّبَرُّعِ لِإِخْرَاجِ التَّمْلِكِ بِعَوْضٍ ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ .

وَهَذَا التَّعْرِيفُ : لَيْسَ بِجَامِعٍ لِأَنَّهُ لَا يَشْمَلُ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالذَّيْنَ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَوْ عَرَفَتْ بِأَنَّهَا : هِيَ طَلَبُ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَالْعِبَادِ مَا لَمْ يَصِلْهُمَا أَوْ تَمْلِكُ إِلَى آخِرِهِ لَكَانَ أَوْلَى (٢) .

٢ - : وعرفها المالكية : بأنها عقدٌ يوجبُ حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابته عنه بعده .

قَوْلُهُ يُوجِبُ الْخَ ، أَخْرَجَ بِهِ مَا يُوجِبُ حَقًّا فِي رَأْسِ مَالِهِ مِمَّا عَقَدَهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي صِحَّتِهِ .

قَوْلُهُ يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ : صِفَةٌ لِعَقْدٍ أَخْرَجَ بِهِ الْمُرَاةَ إِذَا وَهَبَتْ أَوْ التَّزَمَتْ ثُلْثَ مَالِهَا ، وَهَذَا زَوْجٌ أَوْ مَنْ التَّزَمَ ثُلْثَ مَالِهِ لِشَخْصٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ .

(١) فتح القدير لابن الهمام الناشر: دار الفكر بدون طبعة، وبدون تاريخ ج ١٠ ص ٤١١

(٢) البحر الرائق لابن نجيم الناشر: دار الكتاب الإسلامي ط: الثاني بدون تاريخ ج ٨ ص ٤٥٩ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة الثانية: ١٤١٢ /

قَوْلُهُ أَوْ نِيَابَةٌ عَنْهُ بَعْدَهُ : عَطْفٌ عَلَى حَقًّا مَعْنَاهُ أَوْ يُوجِبُ نِيَابَةً عَنْ عَاقِدِهِ
بَعْدَ مَوْتِهِ فَيَدْخُلُ الْإِيصَاءُ بِالنِّيَابَةِ عَنِ الْمَيِّتِ (١).

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه غير جامع إذ أنه اقتصر على الوصية بثلاث
المال فقط ، ولم يذكر الوصية بإبراء الدين ، والوفاء بالحقوق والواجبات ، والتي
قد تكون أكثر من التركة .

٣- وعرفها الشافعية : بأنها تَبَرُّعٌ بِحَقِّ مُضَافٍ وَلَوْ تَقْدِيرًا لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ
بِتَدْيِيرٍ وَلَا تَعْلِيْقٍ عِنْتِ بِصِفَةٍ، وَإِنِ التَّحَقُّقُ بِهَا حُكْمًا كَتَبَرُّعٍ نُجْزَى فِي مَرَضِ
الْمَوْتِ، أَوْ مَا أُلْحِقَ بِهِ (٢) .

(قَوْلُهُ بِحَقِّ) أَيُّ مِنْ مَالٍ وَغَيْرِهِ .

(قَوْلُهُ مُضَافٌ) نَعْتُ تَبَرُّعٌ

(قَوْلُهُ وَلَوْ تَقْدِيرًا) أَيُّ كَانَ يَقُولُ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لِفُلَانٍ

بَعْدَ مَوْتِي كَذَا .

(قَوْلُهُ وَإِنِ التَّحَقُّقًا) أَيُّ التَّدْيِيرُ وَالتَّعْلِيْقُ بِهَا أَيُّ بِالْوَصِيَّةِ .

وَقَوْلُهُ كَتَبَرُّعٍ إِنْخُ أَيُّ كَالْحَاقِهِ .

(قَوْلُهُ أَوْ مَا أُلْحِقَ بِهِ) أَيُّ بِمَرَضِ الْمَوْتِ كَتَقْدِيمِهِ لِنَحْوِ الْقَتْلِ (٣)

ويؤخذ على هذا التعريف اعتباره الوصية تبرعا علما بأن بعض الوصايا

يكون واجبا ، كالوصية بأداء الودائع ، وأداء الكفارة ، والزكاة .

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١٦٧) ، الفواكه الدواني (٢ / ١٣٢)

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر- ، بدون

طبعة عام النشر : ١٣٥٧هـ / ١٩٨٣م (٧ / ٣)

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ٣)

٤- وعرفها الحنابلة: بأنها الأمر بالتصريف بعد الموت (١).
 وفسروا التصرف بعد الموت بأن يُوصي إلى إنسانٍ بتزويج بناته أو غسله
 أو الصلاة عليه إماماً أو الكلام على صغار أولاده أو تفرقة ثلثه ونحوه .
 وبعد الموت : قيد في التعريف خرج به الهبة ، لأنها تصرف حال الحياة .
 ويؤخذ على هذا التعريف : أنه غير جامع لأنواع الوصايا إذ يخرج منه
 الإيضاء بحقوق الله تعالى ، كالزكاة ، والحج ، ويخرج منه الوصية بتأجيل الدين ،
 وإسقاطه ، ولم يشمل الوصية بتقسيم التركة ، أو تخصيص بعض الورثة بشيء
 منها
 مما سبق يتضح أن التعريفات السابقة لم تخل من النقد ، وأنها لم تأت وافية
 شافية بتعريف الوصية تعريفا جامعاً غير مانع .
 والأقرب إلى توضيح ماهية الوصية وتعريفها بما يجعلها شاملة لجميع أنواع
 الوصايا أن يقال في حدها : أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت .
 ونلاحظ من هذا التعريف أنه جاء شاملاً لما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه
 معنى التملك ، كالوصية بالإبراء من الدين ، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً
 محضاً ، كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقاً من
 الحقوق التي ليست مالا ، ولا منفعة ، ولكنه حق مالي لتعلقه بالمال ، كالوصية
 بتأجيل الدين الحال ، والوصية بأن يباع ماله من فلان ، أو يؤجر له بأجر
 معين (٢)

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي المقدسي ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت - لبنان (٣)

(٤٧ /) ، كشاف القناع للبهوتي الحنبلي ، الناشر : دار الكتب العلمية (٤ / ٣٣٥)

(٢) يراجع : أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور محمد مصطفى شلبي ط : الدار الجامعية ، الطبعة

الرابعة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م ص ٢٣

المطلب الثاني الدليل على مشروعية الوصية

في هذا المطلب أتناول بشيء من التوضيح مشروعية الوصية ، فنقول ،
وبالله التوفيق

الوصية مشروع بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب : فيما يلي :

١- قوله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (١)

وجه الدلالة : قال العلامة السعدي : كتب عليكم ، أي فرض الله عليكم ، يا معشر المؤمنين { إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ } أي : أسبابه ، كالمرض المشرف على الهلاك ، وحضور أسباب المهالك ، وكان قد { تَرَكَ خَيْرًا } [أي : مالا] وهو المال الكثير عرفا ، فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف ، على قدر حاله من غير سرف ، ولا اقتصار على الأبعد ، دون الأقرب ، بل يرتبهم على القرب والحاجة ، ولهذا أتى فيه بأفعل التفضيل . (٢)

٢- قوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها ، أو دين) (٣) ، وفي آية أخرى (من بعد وصية توصون به ، أو دين) (٤)

(١) الآية رقم ١٨٠ سورة البقرة

(٢) تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان للعلامة السعدي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة

الأولى ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م ص : ٨٥

(٣) آية رقم ١١ سورة النساء

(٤) آية رقم ١٢ سورة النساء

وجه الدلالة : قال أبو جعفر: يعني جل ثناؤه بقوله: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"، أن الذي قسم الله تبارك وتعالى لولد الميت المذكور منهم والإناث ولأبويه من تركته من بعد وفاته، إنما يقسمه لهم على ما قسمه لهم في هذه الآية من بعد قضاء دين الميت الذي مات وهو عليه من تركته، ومن بعد تنفيذ وصيته في بابها بعد قضاء دينه كله، فلم يجعل تعالى ذكره لأحد من ورثة الميت، ولا لأحد ممن أوصى له بشيء، إلا من بعد قضاء دينه من جميع تركته، وإن أحاط بجميع ذلك. ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء ورثته فيما بقي لما أوصى لهم به، ما لم يجاوز ذلك ثلثه. فإن جاوز ذلك ثلثه، جعل الخيار في إجازة ما زاد على الثلث من ذلك أو ردّه إلى ورثته إن أحبوا أجازوا الزيادة على ثلث ذلك،

وإن شاء واردوه، فأما ما كان من ذلك إلى الثلث، فهو ماضٍ عليهم.^(١)

ثانياً من السنة النبوية: يدل على مشروعية الوصية أحاديث كثيرة منها ما

يلي:

١- عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ بَيْتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ " ^(٢)

(١) جامع البيان في تأويل القرآن لأبي جعفر الطبري، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى

١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م (٧/ ٤٦)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» (٤/ ٢)، ومسلم في صحيحه كتاب الوصايا (٣/ ١٢٤٩).

وجه الدلالة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَعْنَاهُ مَا الْحَزْمُ، وَالْاِحْتِيَاظُ لِلْمُسْلِمِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَتَى تَأْتِيهِ مَنِيَّتُهُ فَتَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يُرِيدُ مِنْ ذَلِكَ^(١).

٢- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُحْرُومُ مَنْ حُرِمَ وَصِيَّتُهُ»^(٢)

وجه الدلالة: قال المناوي تعليقا على هذا الحديث: وفيه أن الوصية سنة مؤكدة بل تجب على من عليه أو عنده حق لله أو لأدمي بلا شهود وكانت الوصية أول الإسلام واجبة للأقارب ثم نسخ وجوبها بأية الموارث وبقي النذب^(٣).

٣- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وفَاتِكُمْ، بِثُلثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»^(٤)

وجه الدلالة: أخبر عليه الصلاة والسلام أن الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلاث أموالنا في آخر أعمارنا؛ لنكسب به زيادة في أعمالنا، والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل، فكانت مشروعة.

الإجماع: نقل ابن المنذر - رحمه الله - إجماع أهل العلم على أن وصية الحر، والحررة البالغين الجائزي الأمر جائزة^(٥).



- (١) سبل السلام للصنعاني، الناشر: دار الحديث، بدون طبعة، وبدون تاريخ ج ٢ ص ١٥١
- (٢) أخرجه ابن ماجه في سننه باب الحث على الوصية (٢/ ٩٠١) ح ٢٧٠٠
- (٣) فيض القدير للمناوي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ (٦/ ٢٦٣)
- (٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (٢/ ٩٠٤) ح ٢٧٠٩، والبيهقي في سننه كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (٦/ ٢٦٩) والخطيب في تاريخ بغداد ١/ ٣٤٩، كلهم من طريق طلحة بن عمرو والمكي عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة
- (٥) الإجماع لابن المنذر، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م

المبحث الثاني : حكم الوصية

اتفق العلماء على أن الوصية لا تجب إلا على من عليه دين، أو عنده ودعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريقه في هذا الباب الوصية، فتكون مفروضة عليه، فأما الوصية بجزء من المال على من لم يجب عليه شيء مما سبق، فقد اختلف فيها هل هي هل هي واجبة أم لا؟ على قولين :

القول الأول : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة ويرون استحباب الوصية، وبذلك قال : الشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ.^(١)

القول الثاني : أن الوصية واجبة فيتعين على مسلم أن كون له وصية قبل موته وبه قال : جَمَاعَةٌ مِنَ السَّلَفِ مِنْهُمْ عَطَاءٌ وَالزُّهْرِيُّ وَأَبُو مُجَلِّزٍ وَطَلْحَةُ بْنُ مُصَرِّفٍ ، وَحَكَاَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ وَدَاوُدُ وَأَبُو عَوَانَةَ الْإِسْفَرَايِينِيُّ وَأَبْنُ جَرِيرٍ.^(٢)



(١) المبسوط للسرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت تاريخ النشر- ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م (٢٧ / ١٤٢)، مواهب الجليل لابن الخطاب، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة: ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م (٦ / ٣٦٤)، تحفة المحتاج (٧ / ٣)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م (٦ / ١٣٧).

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م (٦ / ٤٢)، المحلى بالآثار لابن حزم، الناشر: دار الفكر، بيروت، بدون طبعه، وبدون تاريخ (٨ /

الأدلة

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول وهم الجمهور: استدلووا على ما ذهبوا إليه

من استحباب الوصية بالكتاب ، والسنة ، والقياس ، والمعقول .

أولاً : من الكتاب : بما يلي

١- قوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر- أحدكم الموت إن ترك خيراً

الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) .^(١)

وجه الدلالة :

اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين، وقد كان ذلك واجباً على أصحاب القولين قبل نزول آية المواريث، فلما نزلت آية الفرائض نسخت هذه، وصارت المواريث المقدرة فريضة من الله يأخذها أهلها حتماً من غير وصية ولا تحمل منة الموصي .^(٢)

ثانياً من السنة بما يلي

١- قوله صلى الله عليه وسلم : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن

يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه " .^(٣)

وجه الدلالة : في قوله " يريد أن يوصي " ما يدل على أن الوصية ليست

بواجبة عليه، وإنما ذلك عند إرادته .^(٤)

(١) آية رقم ١٨٠ سورة البقرة .

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ط : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ (١ / ٣٦٠) ،

زاد المسير في علم التفسير للجوزي ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢

هـ (١ / ١٣٩) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم :

« وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » (٤ / ٢) ، ومسلم في صحيحه كتاب الوصايا (٣ / ١٢٤٩) .

(٤) البيان للعمري ، الناشر : دار المنهاج ، جدة ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م ج ٨ ص ١٥٤

، سبل السلام (٢ / ١٥١)

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ»^(١)

وجه الدلالة: أن الله تعالى شرع الوصية، والمشروع لنا ما لا يكون فرضاً ولا واجباً علينا بل يكون مندوباً إليه بمنزلة التوافل من العبادات^(٢).

٣- عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ، لَا وَصِيَّةَ لِرَاثٍ»^(٣) وفي بعض روايات الحديث عن ابن عباس، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِرَاثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ»^(٤)

وجه الدلالة: أن في الزيادة الواردة في حديث ابن عباس بيان أن المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق، ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب، والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى من المسانيد؛ لأن الراوي إذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسنداً وإذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الإرسال من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث^(٥).

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (٢/ ٩٠٤) ح ٢٧٠٩، والبيهقي في سننه كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (٦/ ٢٦٩) والخطيب في تاريخ بغداد ١/ ٣٤٩، كلهم من طريق طلحة بن عمرو والمكي عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة

(٢) المبسوط ٢٧/ ١٤٢

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الوصية باب: لا وصية لوارث (٢/ ٩٠٥) ح ٢٧١٣، والطبراني في المعجم الكبير (٨/ ١١٤) ح ٧٥٣١.

(٤) أخرجه أبو داود في مراسيله، المراسيل لأبي داود (١/ ٢٥٦) ح ٣٤٩، والدارقطني في سننه (٥/ ١٧١) ح ٤١٥٠

(٥) المبسوط (٢٧/ ١٤٣)

ثالثاً : بالقياس بما يلي :

- ١- التبرُّعُ بَعْدَ الوَفَاءِ مُعْتَبَرٌ بِالتَّبَرُّعِ فِي حَالَةِ الحَيَاةِ وَذَلِكَ إِحْسَانٌ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ التَّبَرُّعُ بِالْوَصِيَّةِ بَعْدَ المَوْتِ .^(١)
- ٢- أَمَّا عَطِيَّةٌ لَا تَحِبُّ فِي الحَيَاةِ ، فَلَا تَحِبُّ بَعْدَ المَوْتِ كَعَطِيَّةِ الأَجَانِبِ .^(٢)
- ٣- أَنَّ الوَصِيَّةَ لَوْ وَجِبَتْ لِأَجْرٍ عَلَيْهَا ، وَلَا حِذْتُ مِنْ مَالِهِ إِنْ ائْتَمَعَ مِنْهَا كَالذُّيُونِ وَالزَّكَّوَاتِ .^(٣)
- ٤- أَنَّ الوَصَايَا عَطَايَا فَاشْبَهَتْ الهَبَاتِ ، والهَبَاتُ غَيْرُ واجِبَةٍ ، فَكَذَلِكَ الوَصِيَّةِ^(٤)

رابعاً : المعقول بما يلي :

- ١- ادعى ابنُ عَبْدِ البَرِّ الإِجْمَاعَ عَلَى عَدَمِ وُجُوبِهَا مُسْتَدِلًا مِنْ حَيْثُ المَعْنَى بِأَنَّهُ : لَوْ لَمْ يُوَصَّ بِمَالِهِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ بِالإِجْمَاعِ فَلَوْ كَانَتْ الوَصِيَّةُ واجِبَةً لِأَخْرَجَ مِنْ مَالِهِ سَهْمٌ يَنْوِبُ عَنِ الوَصِيَّةِ .^(٥)
- ٢- أَنَّ أَكْثَرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ وَصِيَّةٌ ، وَلَمْ يُنْقَلْ لِذَلِكَ نَكِيرٌ ، وَلَوْ كَانَتْ واجِبَةً لَمْ يُجْلُوا بِذَلِكَ ، وَلَنْقَلَ عَنْهُمْ نَقْلًا ظَاهِرًا .^(٦)

(١) المبسوط (٢٧ / ١٤٢)

(٢) المغني لابن قدامة (٦ / ١٣٨)

(٣) الحاوي الكبير للموردي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ /

١٩٩٩م ج ٨ ص ١٨٩

(٤) التكملة الثانية للمجموع لمحمد نجيب المطيعي ، ط : دار الفكر بدون تاريخ للطبعة (١٥) /

(٣٩٩

(٥) سبل السلام ج ٢ ص ١٥١

(٦) المغني (٦ / ١٣٨)

ثانيا : أدلة أصحاب القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من وجوب الوصية بالكتاب ، والسنة
 ١- **أما الكتاب** : فبقوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) .

وجه الدلالة قالوا : معنى الآية الكريمة أن الله فرض عليكم هذا وأوجهه، وجعله حقا واجبا على من اتقى الله فأطاعه أن يعمل به. (١)
 ونوقش الاستدلال بهذه الآية : أنها دالة على عَدَمِ الْوُجُوبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي آخِرِ آيَةِ الْوَصِيَّةِ { بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } وَالْمَعْرُوفُ يُخْتَصُّ بِالْمُنْدُوبِ ، وَالْوَاجِبُ لَا يُخْتَصُّ بِالْمُتَّقِينَ. (٢)

من السنة بما يلي :

١- ما روي عن نافع عن ابن عمر قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ (٣)

وجه الدلالة : قَالَ ابْنُ عُمَرَ : مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُذْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي ، فيفهم من كلام ابن عمر وجوب الوصية لحرصه وملازمته عليها. (٤)

ونوقش هذا الحديث :

بأنه لا دَلَالَةَ لَهُمْ فِيهِ فَلَيْسَ فِيهِ تَضْرِيحٌ بِإِيحَابِهَا لَكِنْ إِنْ كَانَ عَلَى الْإِنْسَانِ دِينٌ ، أَوْ حَقٌّ ، أَوْ عِنْدَهُ وَدِيعةٌ وَنَحْوَهَا لَزِمَهُ الْإِيصَاءُ بِذَلِكَ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ

(١) المغني (٦ / ١٣٨)

(٢) الذخيرة للقرافي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م ج٧ ص٧

(٣) : سبق تخريجه ص .

(٤) المحلى ج٨ ص٣٤٩

الله: مَعْنَى الْحَدِيثِ مَا الْحَزْمُ وَالْإِحْتِيَاظُ لِلْمُسْلِمِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ ، عَلَى أَنْ نَافِعًا قَالَ لِابْنِ عُمَرَ بَعْدَ أَنْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ حِينَ حَضَرَهُ الْمَوْتُ : هَلَا أَوْصَيْتَ ؟ قَالَ : أَمَّا مَا لِي فَاللَّهُ أَعْلَمُ مَا كُنْتُ أَفْعَلُ فِيهِ فِي حَيَاتِي ، وَأَمَّا رَبَاعِي وَدُورِي فَمَا أَحِبُّ أَنْ يُشَارِكَ وَلَدِي فِيهَا أَحَدٌ . فَلَوْ عَلِمَ وَجُوبَ الْوَصِيَّةِ بِمَا رَوَاهُ مَا تَرَكَهَا .^(١)

الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإنه يترجح لي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من استحباب الوصية ، وعدم وجوبها إلا فيما اتفق الفقهاء على استثنائه ذلك أن الوصية غير واجبة بعينها ، وإنما الواجب بعينه الخروج من الحقوق الواجبة للغير سواء كان بتنجيز أو وصية ومحل الوصية إنما هو إذا كان عاجزاً عن تنجيزه ولم يعلم بذلك غيره ممن يثبت الحق بشهادته .

فأما إذا كان قادراً أو علم بها غيره فلا وجوب ، ويقوي رجحان هذا الرأي أن آية الوصية منسوخة بآية الموارث لقوة الأدلة التي ذكرت في هذا الصدد ، وتوافرها من طرق كثيرة .^(٢)

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية :

١٣٩٢ هـ (١١ / ٧٤ ، ٧٥) ، الحاوي الكبير للمهاوردي ج ٨ ص ١٨٩

(٢) نيل الأوطار (٦ / ٤٢)

المبحث الثالث :

تعريف المنافع ، وبيان آراء الفقهاء حول مالية المنافع

لما كان البحث في الوصية بالمنافع ، وسبق أن عرفت الوصية فإن الأمر يقتضي أن نسلط الضوء على تعريف المنافع حتى يتسنى لنا الوقوف بعد على تعريف للوصية بالمنفعة كمصطلح يحتاج إلى ضابط يضبطه ، ثم بعد ذلك نذكر آراء العلماء حول مالية المنافع لما لهذه المسألة من صلة وثيقة بموضوع البحث ، ولذا سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلين التاليين :

المطلب الأول : تعريف المنافع لغة ، واصطلاحاً .

المطلب الثاني : آراء الفقهاء حول مالية المنافع .

المطلب الأول

تعريف المنافع لغة ، واصطلاحاً .

أولاً : تعريف المنافع في اللغة : المنافع جمع منفعة ، وهي : اسم لما انتفع به ، ويقال : ما عندهم نفيعة ، أي منفعة ، واستنفعه : طلب نفعه ، والنفع : ضد الضر ، ويقال نفعته بكذا ، فانتفع به ، ويقصد بالمنافع : الانتفاع بالأعيان ، كسكنى الدور ، وركوب الدابة ، واستخدام العبيد^(١) .

ثانياً : المنافع في اصطلاح الفقهاء :

المنافع تطلق في اصطلاح أكثر الفقهاء : الحنفية ، والمالكية ، وجمهور الشافعية على الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال ، كسكنى المنازل ، وركوب الدابة ، ولبس الثوب ، وعمل العامل ، ولا تتناول الفوائد

(١) يراجع : لسان العرب لابن منظور ، الناشر : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٤١٤ هـ - ٨ / ٣٥٨) ، الصحاح (٣ / ١٢٩٢) ، المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح البجلي (١ / ٤٩١) الناشر مكتبة السوادى للتوزيع ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م .

المادية ، كاللبن ، والولد من الحيوان ، والثمرة من الشجرة ، وأجرة الأعيان ونحوها ، وإنما يسمى ذلك غلة وفائدة .

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام في تعريف المنفعة : هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين ، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكنائها تستحصل من الدابة بركوبها^(١) .

وفي شرح حدود ابن عرفة المنفعة : مَا لَا تُمَكِّنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ حِسًّا دُونَ إِضَافَةٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ غَيْرَ جُزْءٍ مِمَّا أُضِيفَ إِلَيْهِ^(٢) .

شرح التعريف :

قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " مَا لَا يُمَكِّنُ " أَيِ الشَّيْءِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ وَهُوَ عَامٌّ جِنْسٍ لِلْمَنْفَعَةِ .

قَوْلُهُ " حِسًّا " احْتَرَزَ بِمَا يُمَكِّنُ الْإِشَارَةَ إِلَيْهِ حِسًّا مِنَ الْأَعْيَانِ بِنَفْسِهِ كَالثَّوْبِ وَالِدَّابَّةِ فَإِنَّهُمَا لَيْسَا بِمَنْفَعَةٍ .

قَوْلُهُ " دُونَ إِضَافَةٍ " مَعْمُولٌ لِإِشَارَةٍ وَهُوَ قَيْدٌ فِي الْإِشَارَةِ وَمَعْنَاهُ | مَا لَا يُسَارُ إِلَيْهِ حِسًّا إِلَّا بِقَيْدِ الْإِضَافَةِ وَلَا يُمَكِّنُ عَقْلًا إِلَّا ذَلِكَ مِثْلَ رُكُوبِ الدَّابَّةِ وَبَسِّ الثَّوْبِ بِخِلَافِ الثَّوْبِ وَالِدَّابَّةِ فَإِنَّهُمَا يُمَكِّنُ الْإِشَارَةَ إِلَيْهِمَا حِسًّا مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ فَرُكُوبُ الدَّابَّةِ مَنْفَعَةٌ وَالدَّابَّةُ لَيْسَتْ كَذَلِكَ .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م (١ / ١١٥) المادة ١٢٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عlish ، الناشر : دار الفكر ، بيروت (٧ / ٤٩٣) ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ، الناشر : دار الفكر ، تاريخ النشر ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥ م (٢ / ١١٠) .

قَوْلُهُ "يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ" أَخْرَجَ بِهِ الْعِلْمَ وَالْقُدْرَةَ لِأَنَّهَا لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُمَا وَلَا تُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِمَا حَسًّا إِلَّا بِإِضَافَتِهِمَا تَقُولُ هَذَا عِلْمٌ زَيْدٌ .
 قَوْلُهُ " غَيْرُ جُزْءٍ مِمَّا أُضِيفَ إِلَيْهِ " أَخْرَجَ بِهِ نَفْسَ نَصْفِ الْعَبْدِ وَنَصْفِ الدَّارِ مُشَاعًا لِأَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُشَاعٌ لَا تُمْكِنُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ إِلَّا مُضَافًا وَيُمْكِنُ أَخْذُ الْمُنْفَعَةِ مِنْهُ لَكِنَّهُ جُزْءٌ مِمَّا أُضِيفَ إِلَيْهِ وَلَيْسَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَمَا شَابَهُ كَذَلِكَ^(١)
 وفي المنثور في القواعد الفقهية : المنفعة تهيؤ العين لذلك المعنى الذي قصد منها ، كالدار متهيئة للسكنى^(٢) .

وفي وجه عند الشافعية حكاها صاحب تحفة المحتاج ، وهو أيضا ما عليه الحنابلة : أن المنفعة : تطلق على كل ما يستفاد من الشيء عرضا كان ، أو مادة ، كاللبن بالنسبة للحيوان ، والثمرة بالنسبة للشجر ، فالمنفعة عندهم تتناول الفوائد المادية ، والفوائد العرضية^(٣) .

والأرجح في تعريف المنافع : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إطلاق المنافع على الفائدة العرضية المستفادة من الأعيان دون الفائدة المادية ، لأن ثمار الأشجار ، وما شابهه لا يطلق عليها في العرف العام منافع .



(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ، الناشر : المكتبة العلمية ، الطبعة الأولى ١٣٥٠ هـ ج ١ ص ٣٩٦

(٢) المنثور في القواعد الفقهية للزرکشي ، الناشر : وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ

/ ١٩٨٥ م (٣ / ٢٣٠)

(٣) تحفة المحتاج (٧ / ٦١) ، كشاف القناع (٤ / ٣٧٣)

المطلب الثاني : آراء الفقهاء في مالية المنافع

قبل أن أتطرق إلى خلاف الفقهاء في مالية المنافع تجدر الإشارة إلى تعريف

المال في اللغة والاصطلاح

أولاً : تعريف المال في اللغة : المَالُ فِي الْأَصْلِ مَا يُمْلِكُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى كُلِّ مَا يُقْتَنَى وَيَمْلِكُ مِنَ الْأَعْيَانِ، وَأَكْثَرُ مَا يُطْلَقُ الْمَالُ عِنْدَ الْعَرَبِ عَلَى الْإِبْلِ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَكْثَرَ أَمْوَالِهِمْ ، وَمُلَّتْ، بِالضَّمِّ، تَمَوُّلٌ وَتَمَالٌ، وَمُلَّتْ، بِالْكَسْرِ، تَمَالٌ مَوْلًا ، وَمَوْوَلًا: صِرَتْ ذَا مَالٍ. وَتَمَوَّلَتْ ، وَاسْتَمَلَّتْ: كَثُرَ مَالُكَ ، وَمَوْلُهُ غَيْرُهُ تَمَوِيلاً. وَرَجُلٌ مَالٌ وَمَالٍ: ذُو مَالٍ، أَوْ كَثِيرُهُ، كَأَنَّهُ قَدْ جَعَلَ نَفْسَهُ مَالًا، وَحَقِيقَتُهُ ذُو مَالٍ ، وَقَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: وَقَدْ تَكَرَّرَ ذِكْرُ الْمَالِ عَلَى اخْتِلَافِ مُسَمِّيَاتِهِ فِي السُّنَنِ وَيُفْرَقُ فِيهَا بِالْقِرَائِنِ. وَرَجُلٌ مَالٌ: ذُو مَالٍ، وَقِيلَ: كَثِيرُ الْمَالِ كَأَنَّهُ قَدْ جَعَلَ نَفْسَهُ مَالًا، وَحَقِيقَتُهُ ذُو مَالٍ^(١).

ثانياً : تعريفه في الاصطلاح :

عرفه الحنفية بتعريفات كثيرة أبرزها أنه : " ما يميل إليه الطبع ، ويمكن

ادخاره لوقت الحاجة"^(٢).

ويرد على هذا التعريف : أن هناك من الأموال ما تعافها النفس ولا يميل

إليها طبع الإنسان ومع هذا فهي أموال كالسموم والأدوية المرة ، كما أن هناك

ما لا يمكن ادخاره على نحو تبقى منفعته ومع هذا فهو مال كالخضراوات

. وقيل : " المال : ما يميل إليه الطبع ، ويجري فيه البذل والمنع "^(٣)

(١) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي ، الناشر : دار الهداية (٣٠ / ٤٢٨) ، لسان العرب

لابن منظور (١١ / ٦٣٦)

(٢) البحر الرائق (٥ / ٧٧)

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فراموز بن علي الشهير بالملا ، الناشر : دار إحياء الكتب

العربية (٢ / ١٦٨)

ويرد عليه : دخول المنافع فيه وهو ما لا يستقيم مع رأي الحنفية في الجملة في اعتبار المنافع أموال .

ثانيا : عند المالكية : " ما يقع عليه اسم الملك ، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه "

وهذا التعريف ذكره الإمام الشاطبي في الموافقات (١) .
وعرفه ابن العربي : بأنه كُلُّ مَالٍ تَمْتَدُّ إِلَيْهِ الْأَطْعَامُ ، وَيَصْلُحُ عَادَةً وَشَرْعًا لِلإِنْتِفَاعِ بِهِ ، فَإِنْ مَنَعَ مِنْهُ الشَّرْعُ لَمْ يَنْفَعْ تَعَلُّقُ الطَّاعِمَةِ فِيهِ ، وَلَا يَتَصَوَّرُ الإِنْتِفَاعُ مِنْهُ ، كَالْحَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ مَثَلًا .^(٣)

ثالثا : عند الشافعية : عرفه الإمام الشافعي بأنه :
مَا لَهُ قِيَمَةٌ يَبَاعُ بِهَا وَتَكُونُ إِذَا اسْتَهْلَكَهَا مُسْتَهْلِكُ أَدَى قِيَمَتِهَا وَإِنْ قَلَّتْ وَمَا لَا يَطْرَحُهُ النَّاسُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مِثْلُ الْفَلْسِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ الَّذِي يَطْرَحُونَهُ^(٣) .
وعرفه الإمام الزركشي : بأنه مَا كَانَ مُتَّفَعًا بِهِ أَيْ مُسْتَعَدًّا ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ وَهُوَ إِمَّا أَعْيَانٌ أَوْ مَنَافِعُ ، ثُمَّ قَالَ : وَالْأَعْيَانُ قِسْمَانُ : جَمَادٌ وَحَيَوَانٌ ، فَالْجَمَادُ مَالٌ فِي " كُلِّ " أَحْوَالِهِ .

وَالْحَيَوَانُ يَنْقَسِمُ إِلَى مَا لَيْسَ لَهُ بِنِيَّةٍ صَالِحَةٍ لِلإِنْتِفَاعِ فَلَا يَكُونُ مَالًا كَالذُّبَابِ وَالْبَعُوضِ وَالْحَنَافِسِ وَالْحَشْرَاتِ ، وَإِلَى مَا لَهُ بِنِيَّةٍ صَالِحَةٍ وَهَذَا يَنْقَسِمُ إِلَى مَا

(١) الموافقات للشاطبي ، الناشر : دار ابن عفان (٣٢ / ٢)

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى د . ت (٢ / ١٠٧) .

(٣) الأم للشافعي ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت (١٧١ / ٥)

جُبِلَتْ طَبِيعَتُهُ عَلَى الشَّرِّ وَالْإِيذَاءِ كَالْأَسَدِ وَالذُّبِّ وَكَيْسَتْ مَالًا، وَإِلَى مَا جُبِلَتْ طَبِيعَتُهُ عَلَى الْإِسْتِسْلَامِ وَالْإِنْقِيَادِ كَالْبَهَائِمِ وَالْمَوَاشِي فَهِيَ أَمْوَالٌ^(١).

رابعاً : عند الجنايلة : قال البهوتي _ رحمه الله _ المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا ، أي في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ، فخرج ما لا نفع فيه ، كالحشرات ، وما فيه نفع محرم ، كخمر ، وما لا يباح إلا عند الاضطرار ، كالميتة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا للحاجة ، كالكلب ، وكبغل حمار لا انتفاع الناس بهما ، وتبايعهما في كل عصر من غير نكير^(٢) .

موازنه وترجيح : يلاحظ مما أورده الفقهاء من تعريفات للمال أنهم متفقون على أوصاف لا بد من توافرها فيما يطلق على أنه (مال) ، ومختلفون في أوصاف ، أم ما اتفقوا عليه فهو نعتهم للمال بأنه متمول ، والتمول يعني أن يكون للشيء قيمة تدفع الناس لتملكه .
وأما وجوه الاختلاف فتتمثل في أمرين :

أحدهما : كون الانتفاع مباح به شرعا ، فالجمهور على هذا الشرط في حين لم يشترطه فقهاء الحنفية قال ابن عابدين - رحمه الله - المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح ، كالخمر ، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة ، فالخمر مال لا متقوم ، فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا . وما اشترطه الجمهور هو الأقرب للصواب ، فإن ما منع الشرع الانتفاع به لا يتصور ان يجعل له قيمة .

(١) المنشور في القواعد الفقهية (٣/ ٢٢٢)

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م (٢/

ثانيهما : وصف المال بأنه يمكن إحرازه ، بمعنى صلاحيته للدخار لوقت الحاجة ، وهو مما انفرد به الحنفية وهو يخرج المنفعة عن كونها مالا ، ولم يشترط الجمهور في المال إمكانية إحرازه ، ولذا المنفعة عندهم داخلة في المال .

المطلب الثاني : آراء الفقهاء في مالية المنافع

اختلف الفقهاء في مدى اعتبار المنافع أموالا متقومة على مذهبين :

المذهب الأول : يرى أصحابه أن المنافع أموال متقومة ، وهو مذهب جمهور

الفقهاء : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة^(١) .

المذهب الثاني : يرى أصحابه أن المنافع لا تعد مالا متقوما ، وإنما تتقوم

بالعقد عليها على خلاف القياس كما في الإجارة ، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢) .

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول : استدل أصحاب هذا القول وهم الجمهور على

ما ذهبوا إليه من اعتبار المنافع أموالا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أما الكتاب : فبقوله تعالى حكاية لما قاله سيدنا شعيب لسيدنا موسى

عليهما السلام (قال إني أريد ان أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني

حجج فإن أتممت عشرين فمّن عندك)^(٣)

وجه الدلالة : عد القرآن الكريم استيفاء منفعة سيدنا موسى برعي غنم

سيدنا شعيب عليهما السلام مدة ثماني سنوات مقابل مهر ابنته أمرا جائزا ، وقال

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر (٣ / ٤٤٢) ، مغني المحتاج إلى معرفة

ألفاظ المهاج ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م (٢ / ٣١٨) ،

الحاوي (٨ / ٤٤٦) ، كشف القناع (٤ / ٨٠) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، الناشر :

دار العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م (٤ / ١٧١)

(٢) البحر الرائق (٥ / ٢٧٧) ، المبسوط (١١ / ٧٩)

(٣) آية ٢٧ سورة القصص

النسفي عند تفسيره لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين)^(١)

وفيه دليل على أن النكاح لا يكون إلا بمهر وأنه يجب وإن لم يسم وأن غير المال لا يصلح مهراً . وهذه الآية مع الآية التي قبلها دلالة على كون المنفعة مالا ، وإلا ما جاز جعل منفعة خدمة موسى لشعيب عليها السلام مهرا لابنته^(٢).

٢- قوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)^(٣)

وجه الدلالة : أباح الله سبحانه وتعالى للأم المطلقة إذا انقضت عدتها ، وأرضعت ولدها أن تطالب مطلقها بأجر مثلها ، أو بأي أجر يتفقان عليه ، ولما كان الرضاع من قبيل المنفعة وجاز أخذ العوض عليه كان هذا تأكيداً على اعتبار كون المنفعة مالا .

وأما السنة : فيها روي عن سهل بن سعد، أن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصعد النظر إليها وصوبه، ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: «هل عندك من شيء؟» فقال: لا والله يا رسول الله، قال: «أذهب إلى أهلِكَ فانظر هل تجد شيئاً؟» فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً، قال: «انظر ولو خاتماً من حديد» فذهب ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا

(١) آية ٢٤ سورة النساء

(٢) مدارك التنزيل وحقائق التأويل للنسفي، الناشر: دار الكلم الطيب، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ /

١٩٩٨ م (١ / ٣٤٨)

(٣) آية ٦ سورة الطلاق

إِزَارِي - قَالَ سَهْلٌ: مَا لَهُ رِذَاءٌ - فَلَهَا نِصْفُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ، إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ» فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ ثُمَّ قَامَ فَرَأَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُوَلِّيًّا، فَأَمَرَ بِهِ فِدْعِي، فَلَمَّا جَاءَ قَالَ: «مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟» قَالَ: مَعِيَ سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا - عَدَّهَا - قَالَ: «أَتَقْرَأُ هُنَّ عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «أَذْهَبَ فَقَدْ مَلَكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»^(١)

وجه الدلالة : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق المرأة على من تزوجها أن يعلمها ما معه من القرآن، وتعليم القرآن الكريم منفعة لها قيمة مالية، ولما كان الصداق لا يكون إلا مالا، فإن منفعة تعليمها القرآن تعد من قبيل المال، وهذا دليل على مالية المنافع.

وأما المعتول فبما يلي :

- ١- أن المنفعة ينطبق عليها وصف المال ، فإن المال اسم تميل إليه النفس مما خلق لمصالحنا ، والمنافع كذلك .
- ٢- أن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في المالية ، وهي أموال متقومة ؛ فإنها خلقت لمصالح الآدمي ، وهي غير الآدمي ، وإطلاق لفظ المال على

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب فضائل القرآن ، باب : القراءة عن ظهر قلب (٦/ ١٩٢) ح

٥٠٣٠ ، ومسلم في صحيحه كتاب النكاح ، بابُ الصَّدَاقِ ، وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ، وَخَاتَمَ

حَدِيدٍ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، وَاسْتِحْبَابِ كَوْنِهِ حَمْسَةَ دَرَاهِمٍ لِمَنْ لَا يُجْحِفُ بِهِ (٢/

١٠٤٠) ح ١٤٢٥

- المنافع أحق منه على العين ؛ لأن الأعيان لا تسمى مالا إلا لاشتغالها على
المنافع ، ولذلك لا يصح بيعها بدونها^(١).
- ٣- أن في عدم اعتبار المنفعة مالا تضييعا لحقوق الناس ، وإغراء للظلمة في
الاعتداء على منافع الأعيان المملوكة للغير ، وذلك فساد وجور لا تقبله
الشريعة الإسلامية ، وهو يعارض مقاصدها العامة^(٢)
- ٤- مما لا خلاف فيه أن العقد يرد على المنفعة ، وتصير به مضمونة سواء ، أكان
العقد صحيحا ، أم كان فاسدا ، وضمان المنفعة دليل على صيرورتها مالا
بالعقد عليها ، مع أن العقد لا يجعل ما ليس به مال مالا ، مثلما لا يجعل العقد
ما ليس بمتقوم ، كالخمر متقوما ، مما يدل على أن المنافع أموال متقومة
بذاتها ، سواء ورد العقد عليها ، أم لم يرد^(٣).
- ٥- وَلَإِنَّ الْمُنَافِعَ مَالٌ بِدَلِيلٍ أَنَّ مَا جَازَتْ بِهِ الْوَصِيَّةُ تَمْلِيكًا كَانَ فِي نَفْسِهِ
مَالًا كَالْأَعْيَانِ^(٤)
- ٦- وَلَإِنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمُنَافِعِ مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الثُّلْثِ فَكَانَتْ مَالًا كَالرَّقَابِ^(٥)



(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٣٩٨ هـ (١ / ٢٢٥)

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ط : ١٤١٤ هـ / ١٩٩١ م ص ١٨٣

(٣) قواعد الأحكام ١ / ١٨٣ ، نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي للدكتور : تيسير محمد برمبو ، الناشر : دار النوادر ، الطبعة الثانية ١٤٣٣ هـ ، ٢٠١٢ م ص ٥٧

(٤) الحاوي الكبير ج ٧ ص ١٦١

(٥) الحاوي الكبير : الموضوع السابق نفسه

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه من أن المنافع ليست أموالاً بالمعقول بما يلي :

١- أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى وقتين ، ولكنها أعراض تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى ، فالمنفعة قبل وجودها معدومة ، والمعدوم لا يمكن حيازته فلا يكون مالا ، ومن ثم فليست المنفعة مالا متقوماً ، وإنما ورد تقويمها في عقد الإيجار ونحوه على خلاف القياس لحاجة الناس ، إقامة للعين التي تستوفي منها المنفعة مقام المنفعة للضرورة ، وما ثبت على خلاف القياس لا يعدو موضعه^(١) .

ويناقد بأنه : لا يلزم لتحقق المالية في شيء أن يحاز ويحزر بنفسه، بل يكفي أن يحاز ويحزر محله ومصدره، والمنافع وإن كانت معدومة عند التعاقد على استيفائها، إلا أنها مستوفاة في الغالب، ولذا اعتبر الشارع ما يستوفي في الغالب منها، كما أنه لولا وجود المنافع في الأعيان ما طلب الناس الأعيان وما رغبوا في العقد عليها ، ولو سلمنا أن عقد الإيجار وارد على خلاف القياس ، فلا نسلم أن سبب ذلك من جهة كون المنافع غير متقومة في ذاتها بل سبب ذلك أن المنافع المعقود عليها معدومة عند العقد^(٢) .

٢- أن المنافع ليست كالأعيان ، فالعين تبقى ، وتقوم بنفسها ، وتضمن بمثلها ، أو قيمتها ، والمنفعة لا تبقى ، ولا تقوم إلا بالعين ، ولا تضمن

(١) المبسوط ٧٨ / ١١٠

(٢) يراجع : أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الحفيف ، الناشر : دار الفكر العربي ٢٠٠٨ م ص ٣٠ .

بمنافع مثلها عند الإتلاف ، لأنَّ الأعرَاصَ لَيْسَتْ بِمِثْلٍ لِلأَعْيَانِ ؛ لأنَّ مَا لَا يَبْقَى لَا يَكُونُ مِثْلًا لِمَا يَبْقَى ، وَصَمَانَ العُدْوَانِ مَشْرُوطٌ بِالمِثَالَةِ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ^(١).

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن الضمان بالمثل يصار إليه عند إمكان وجود المثل ، أما عند عدم الإمكان فإنه يصار إلى القيمة .

٣- أن المنفعة ملك لا مال ، لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص من غير إمكان الادخار ، والإحراز ، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة^(٢) .

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن عدم اعتبار المنافع أموالا متقومة فيه إهدار للحقوق ، وضياع لمصالح العباد ، لأن الأموال لا يحرص عليها أحد ، إلا لاشتغالها على المنافع فكيف لا يكون لها قيمة مالية ، ثم إن العرف العام في الأسواق ، والمعاملات المالية يجعل المنافع غرضا ماليا .

٤- أن المنافع لا تعتبر من الثلث في حق المريض حتى جاز له إعارة جميع ماله ، ولو كانت المنافع مالا لما جاز التصرف فيها إلا في حدود الثلث^(٣) .

ويمكن مناقشة هذا الدليل : بأن تبرع المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية من كونه في حدود الثلث ، ومنافع أعيانه لو أعارها كلها في مرضه لمدة من الزمن لا يتصور أن تزيد على ثلث ماله ولو فرضنا أنها تزيد فإن المعنى الذي

(١) بدائع الصنائع للكاساني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م (١٦٠ / ٧) ، تبين الحقائق للزليعي ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، القاهرة ، الطبعة

الأولى ١٣١٣ هـ ج ٥ ص ٢٣٣-٢٣٦

(٢) حاشية ابن عابدين (٤ / ٥٠٢)

(٣) تبين الحقائق (٥ / ٢٣٤)

لأجله منعت الوصية بأزيد من الثلث وهو منع الإضرار بالورثة يتحقق بخروج الأعيان من ملكه ، ولا يتحقق بخروج المنافع مع بقاء الأعيان ، ولذا فلم يمنع الشرع من التبرع بالمنافع في مرض الموت لانتفاء صفة المالية عنها وإنما لانتفاء الضرر في التبرع بها .

الراجع : بعد استعراض أدلة الفريقين ، ومناقشة ما أمكن مناقشته ، فإنه يترجح لي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار المنافع أموالا متقومة ، وذلك لقوة أدلتهم ، وسلامتها من المناقشة ، يضاف إلى ذلك أن اعتبار المنافع أموالا هو أوجه الرأيين ، وفي هذا المعنى يقول الشيخ الخفيف - رحمه الله واعتبار المنافع أموالا هو أوجه الرأيين ، لأنه المتفق مع عرف الناس ، والمتسق مع أغراضهم ، ومعاملاتهم ، فهم لا يبتغون الأعيان ، إلا طلبا لمنافعها ، ولأجلها يستعيضونها بالنفيس من أموالهم ، وما لا منفعة فيه لا رغبة فيه ، ولا طلب له ، وإذا طلب عد طالبه من الحمقى ، والسفهاء ، وربما حجر عليه ، والعرف ، كما هو معلوم من مصادر الأحكام الشرعية إذا لم يخالف نصا ، والله اعلم ^(١).

(١) أحكام المعاملات الشرعية للشيخ الخفيف ص ٣٠

الفصل الثاني

في مفهوم الوصية بالمنافع، وأحكامها وأسباب انتهاء الوصية بالمنافع وبطلانها.

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم الوصية بالمنافع، وحكمها ، وأنواعها ، وحكم كل نوع

المبحث الثاني : حدود ما تنفذ فيه الوصية بالمنافع ، وكيفية تقديره .

المبحث الثالث: كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها في حالة الاشتراك ،
أو الانفراد .

المبحث الرابع : نفقة العين الموصى بمنفعتها ، وحكم التصرف فيها .

المبحث الخامس : حكم توريث المنفعة الموصى بها .

المبحث السادس : انتهاء الوصية بالمنافع ، وبطلانها .

المبحث الأول

مفهوم الوصية بالمنافع ، وحكمها ، وأنواعها ، وحكم كل نوع ويشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول

التعريف بالوصية بالمنفعة ، وحكمها

أتناول في هذا المطلب الكلام على التعريف بالوصية بالمنافع ، مع بيان حكمها ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : التعريف بالوصية بالمنافع :

هذا العقد مركب من كلمتين يتطلب تعريفه تعريفهما ، وقد سبق أن قمت بتعريف الوصية ، وبتعريف المنافع في الفصل السابق ، ومن مجموع التعريفين يمكن استخلاص تعريف للوصية بالمنافع بأن يقال : هي أن يملك الموصى له المنافع المستفادة من الأعيان بعد موت الموصي مع بقاء العين محل المنفعة على ملك الورثة مؤبدة كانت الوصية ، أو مؤقتة .

ثانياً : حكم الوصية بالمنافع :

اتَّفَقَ الفقهاء عَلَى جَوَازِ الوَصِيَّةِ فِي الأَعْيَانِ وَالرَّقَابِ، وَاخْتَلَفُوا فِي جَوَازِهَا

فِي الْمَنَافِعِ عَلَى قَوْلَيْنِ :

القول الأول : يرى أصحابه صحة الوصية في المنافع وهو لجمهور الفقهاء

من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .^(١)

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، الناشر :

دار إحياء التراث العربي . د . ط (٢ / ٧١٤) ، حاشية الدسوقي (٤ / ٤٤٨) ، شرح جلال

المحلي على المنهاج الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م (٣ / ١٧٢) ، كشاف

القناع (٤ / ٣٧٣)

القول الثاني : يري أصحابه عدم صحة الوصية في المنافع وهو ما ذهب

إليه ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ووافقهم فيه الظاهرية .^(١)

الأدلة

أولاً : استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه من صحة

الوصية بالمنافع بما يلي :

١- أن هذه المنافع تصح المعاوضة عليها؛ لأن منافع العبيد والدور تملك

بالإجارة، وثمره الشجرة تملك بالمساقاة عليها. وما ملك بالمعاوضة عليه

، صحت الوصية به ، كالأعيان .^(٢)

٢- أَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ الْمُنْفَعَةَ تَمَلَّكَ حَالَ حَيَاتِهِ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ، وَالْإِعَارَةِ، فَلَأَنَّ يَمْلِكُ

بِعَقْدِ الْوَصِيَّةِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَوْسَعُ الْعُقُودِ أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا تَحْتَمِلُ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ

سَائِرُ الْعُقُودِ مِنْ عَدَمِ الْمُحَلِّ، وَالْحُظْرِ، وَالْجَهَالَةِ .^(٣)

٣- أن الموصي له يتملك المنفعة على ملك الموصي وهذا جائز قياساً على

الوقف .^(٤)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، الناشر : دار الحديث ، القاهرة ، تاريخ النشر- ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م

م (٤ / ١٢٠) ، البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة

الأولى ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م (١٣ / ٤٨٢) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ١٧٠) ، المحلى (٨ /

٣٦٤) .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ١٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ١٧٠) الحاوي الكبير (٨ /

٢١٩

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣٥٢) التكملة الثانية للمجموع لمحمد نجيب المطيعي (١٥ / ٤٢٨)

(٤) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ، الناشر : مطبعة الحلبي ، القاهرة ، تاريخ النشر- ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م

(٥ / ٧٠)

ثانيا : استدل أصحاب المذهب الثاني على ما ذهبوا إليه من عدم صحة

الوصية بالمنافع بالمعقول بما يلي

قالوا : أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمُنَافِعِ وَصِيَّةٌ بِمَالِ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّ نَفَاذَ الْوَصِيَّةِ عِنْدَ الْمَوْتِ، وَعِنْدَ الْمَوْتِ تَحْصُلُ الْمُنَافِعُ عَلَى مِلْكِ الْوَرِثَةِ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ مِلْكُهُمْ، وَمِلْكُ الْمُنَافِعِ تَابِعٌ لِمِلْكِ الرَّقَبَةِ، فَكَانَتْ الْمُنَافِعُ مِلْكُهُمْ؛ لِأَنَّ الرَّقَبَةَ مِلْكُهُمْ، فَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِالْمُنَافِعِ وَصِيَّةً مِنْ مَالِ الْوَارِثِ، فَلَا تَصِحُّ؛ وَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمُنَافِعِ فِي مَعْنَى الْإِعَارَةِ إِذْ الْإِعَارَةُ تَمْلِكُ الْمُنْفَعَةَ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمُنْفَعَةِ كَذَلِكَ، وَالْعَارِيَّةُ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُعِيرِ، فَالْمَوْتُ لَمَّا أَثَّرَ فِي بَطْلَانِ الْعَقْدِ عَلَى الْمُنْفَعَةِ بَعْدَ صِحَّتِهِ، فَلِأَنَّ يَمْنَعُ مِنَ الصَّحَّةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلَ مِنَ الرَّفْعِ.^(١)

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي : قَوْلُهُمْ إِنَّ الْوَصِيَّةَ وَقَعَتْ بِمَالِ الْوَارِثِ، فَمَمْنُوعٌ، وَقَوْلُهُ: مِلْكُ الرَّقَبَةِ عِنْدَ مَوْتِ الْمُوصِي مُسَلَّمٌ لَكِنَّ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ لَا يَتَّبِعُ مِلْكَ الرَّقَبَةِ إِذَا أُفْرِدَ الْمُنْفَعَةُ بِالتَّمْلِيكِ وَهَذَا أُفْرِدَ بِالتَّمْلِيكِ فَلَا يَتَّبِعُ مِلْكَ الرَّقَبَةِ وَهَذَا لِأَنَّ الْمُوصِي إِذَا أُفْرِدَ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ بِالْوَصِيَّةِ، فَقَدْ جَعَلَهُ مَقْصُودًا بِالتَّمْلِيكِ، وَلَهُ هَذِهِ الْوِلَايَةُ، فَلَا يَبْقَى تَبَعًا لِمِلْكِ الذَّاتِ بَلْ يَصِيرُ مَقْصُودًا بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ، وَإِنْ جَعَلَ مِلْكَ الْمُنْفَعَةِ مَقْصُودًا بِالتَّمْلِيكِ لَكِنْ فِي الْحَالِ لَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعَارِ الشَّيْءَ لِلاِئْتِفَاعِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ عَادَةً لَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَيَنْتَهِي الْعَقْدُ بِالْمَوْتِ. وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ، فَتَمْلِكُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَانَ قَصْدُهُ تَمْلِيكَهُ الْمُنْفَعَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَكَانَتْ الْمُنَافِعُ مَقْصُودَةً بِالتَّمْلِيكِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ،

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ١٢٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣٥٢)

وَنَظِيرُهُ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً فِي حَالِ حَيَاتِهِ، فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ، وَلَوْ أَصَافَ الْوَكَالََةَ إِلَى مَا بَعْدَ مَوْتِهِ؛ جَازَ حَتَّى يَكُونَ وَصِيًّا بَعْدَ مَوْتِهِ.^(١)

الراجع : بعد عرض آراء الفقهاء ، وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته حول مدى مشروعية الوصية بالمنافع ، فإنه يتبين لي رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الوصية بالمنافع لقوة أدلتهم ، فالإنسان إذا ملك الوصية بالعين في حدود ثلث التركة ، فإنه يجوز له أن يوصي بمنافع تلك العين أيضا في حدود ثلث التركة بحيث لا يضيع على الورثة حقوقهم ، وأمواهم ، وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة ، أو شهر ، أو كانت مطلقة عن التوقيت فهي جائزة ، لأن الوصية بالمنافع في معنى الإعارة ، إذ أنها تمليك المنافع بغير عوض ، والإعارة تصح مؤقتة ، ومطلقة عن الوقت ، وكذلك الوصية .

المطلب الثاني

أنواع الوصية بالمنافع ، وحكم كل نوع

تقع الوصية بالمنفعة على أنواع ، وأشكال مختلفة ، فتارة تكون مقيدة ، وفي حال أخرى تقع مطلقة عن التقييد ، وفي حال ثالثة تقع مؤبدة ، ولكل نوع من هذه الأنواع حكم يخصه أبينه فيما يلي :

النوع الأول : الوصية المؤقتة ، أو المحددة بمدة : وتتخذ هذه الوصية

صورتين

الصورة الأولى : أن تكون المدة المحددة معلوم بدايتها ، أو نهايتها ، أو هما

معا ، كما إذا وصى لفلان بسكنى داره سبع سنوات تبدأ من أول عام ١٩٧٥ م ،

(١) يراجع : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣٥٢)

أو قال تنتهي عام ١٩٨٢ مثلا ، أو قال تبدأ من أول عام ١٩٧٥ وتنتهي بنهاية عام ١٩٨٢ .

ففي جميع هذه الصور يستحق الموصى له المنفعة في هذه المدة المحددة إذا وقعت كلها بعد وفاة الموصي ، فإن طال أجل الموصي إلي أن انتهت هذه المدة ، أو أخذ جزءا منها بطلت فيما مضى من زمنها المحدد ، لأن فوات وقت الوصية المحدد للانتفاع في الوصية بالمنافع هو بمثابة تلف العين الموصى بها في الوصية بالأعيان ، فكما أن هلاك العين الموصى بها يبطل للوصية ، وهلاك بعضها يبطلها في الجزء الهالك ، كذلك فوات وقتها المحدد لها في الوصية بالمنافع يبطل لها فيما فات منه ، وإذا مات الموصي قبل حصول الزمن المحدد للوصية تكون المنفعة الموصى بها في هذه الفترة لمالك العين ، سواء كان وارثا ، أو موصى له بالرقبة وحدها إلى أن يأتي موعد ابتداء وقت الوصية ، فتسلم العين إلى الموصى له ليستوفي حقه في المنفعة منها .

الصورة الثانية : إذا كانت الوصية في المدة مبهمة غير معلومة البداية ، أو النهاية ، كما لو أوصى لفلان أن ينتفع بزراعة أرضه مدة قدرها أربع سنوات دون أن يحدد له بداية هذه السنوات الأربع ، أو نهايتها ، إذ لو ذكر أحدهما لعلم كلاهما ففي هذه الحال اختلف في بداية مدة الانتفاع بالوصية

فذهب الشافعية : إلى أنها تبدأ من وقت وفاة الموصي فإذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره سنة ، فإن الموصي يسكنها سنة تبدأ من وقت موت الموصي لا يؤثر في ذلك أن يترأخى في قبوله للوصية ، أو أن يكون غائبا وقت الموت .^(١) ويوافق الحنفية في قول لهم الشافعية حيث جاء في الفتاوى الهندية : رَجُلٌ أَوْصَى أَنْ يُتْرَكَ كَرْمُهُ ثَلَاثَ سِنِينَ لِلْمَسَاكِينِ فَمَاتَ وَلَمْ يَحْمِلْ كَرْمُهُ ثَلَاثَ سِنِينَ بِنِيِّ قَيْلٍ : بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَقِيلَ : يُوقَفُ هَذَا الْكَرْمُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ مَا لَمْ يَتَّصِدَّقْ بِغَلَّتِهِ ثَلَاثَ سِنِينَ، قَالَ الْفَقِيه أَبُو اللَّيْثِ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - : هَذَا مُوَافِقٌ لِقَوْلِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى.^(٢)

وبالنظر في هذا النص نجد أن القول ببطلان الوصية مبني أن مدة السنوات الثلاث تبتدئ من وقت الموت ، فإذا مضت السنوات الثلاث عقب الموت ، ولم يحمل الكرم شيئا بطلت الوصية لعدم وجود محلها .

والقول الثاني مبني على أن المدة لا تبدأ إلا من وقت أن يحمل الكرم ثمرا،

فيوقف الكرم حتى يحمل ، فإذا حمل ابتدأت المدة ، وتنتهي الوصية بانتهائها .

ومما تقدم يتضح أن بين الحنفية خلافا في بدء وقت مدة الانتفاع فريق منهم

يرى أنها تبدأ من وقت موت الموصي ، كما هو رأي الشافعية ، وفريق منهم يرى

(١) نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤ هـ /

١٩٨٤ م (٦ / ٨٦) ، تحفة المحتاج ٧ / ٦١ .

(٢) الفتاوى الهندية تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثانية

١٣١٠ هـ (٦ / ١٢٣)

أنها تبدأ من وقت تمكن الموصى له من الانتفاع ، ويميل كثير من علماء الحنفية إلى الرأي الأول ، كما ظاهر من عبارة الفتاوى الهندية .

منع الموصى له من الانتفاع بالموصى به :

قد يحدث في حالات معينة أن يحال بين انتفاع الموصى له من الانتفاع بالموصى به ، سواء كانت هذه الحيلولة من جهة الوارث ، أو من جهة أجنبي ، كأن يقوم الوارث بهدم الدار التي كان قد أوصى مورثه لشخص بالانتفاع بها ، أو يجني على العبد الذي كان قد أوصى لشخص بخدمته ، وبمطالعة نصوص الفقهاء في المذاهب المختلفة نجد أنها تدور في جملتها على تضمين وتغريم من يقدم على إتلاف العين الموصى بمنفعتها .

ف عند الحنفية : جاء في بدائع الصنائع للكاساني :

وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةِ دَارِهِ لِرَجُلٍ وَبِسُكْنَاهَا لِآخَرَ ، وَبِرَقَبَتِهَا لِآخَرَ ، وَهِيَ الثُّلُثُ ، فَهَدَمَهَا رَجُلٌ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي غَرِمَ قِيمَةَ مَا هَدَمَهُ مِنْ بِنَائِهَا ثُمَّ تُبْنَى مَسَاكِينَ ، كَمَا كَانَتْ ، فَتَوَاجَرُ ، وَيَأْخُذُ غَلَّتَهَا صَاحِبُ الْغَلَّةِ ، وَيَسْكُنُهَا الْآخَرُ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْغَلَّةِ ، وَالسُّكْنَى لَا تَبْطُلُ بِهَدْمِ الدَّارِ لِقِيَامِ الْقِيَمَةِ مَقَامَ الدَّارِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ لِرَجُلٍ ، وَبِرَقَبَتِهِ لِآخَرَ إِذَا قُتِلَ : إِنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَبْطُلُ ، وَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهِ عَبْدًا آخَرَ لِخِدْمَتِهِ .^(١)

(١) بدائع الصنائع (٧ / ٣٩٠)

ومن يطالع كتب السادة المالكية نجد أن من قواعدهم التي يقررونها : أن من فوّت المنفعة على صاحبها ، فإنه يضمنها ، وإن لم يستعملها ، ولم يستغلها .^(١) والشافعية ، والحنابلة يتفقون على أن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها ، فإن قتل العبد الموصى بنفعه وجبت قيمته يشترى بها ما يقوم مقام الموصى به .

وقال ابن قدامة : يحتمل أن تجب القيمة للوارث ، أو مالك الرقبة ، وتبطل الوصية ، لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها ، وتبطل الوصية بالمنفعة ، كما تبطل الإجارة .^(٢)

وبعض كتب الحنابلة لا تتفق مع ما ذكره ابن قدامة ففي مطالب أولى النهى : والحاصل أن الأمة الموصى بنفعها ، إما أن يقتلها أجنبي فقيمتها غير مسلوبة المنافع للورثة ، وإما أن يقتلها الوارث فقيمة منفعتهم للموصى له بنفعها ، وإما أن يقتلها الموصى له بنفعها فحكمه حكم الأجنبي في أنه يلزمه قيمتها غير مسلوبة المنفعة .^(٣)



(١) شرح مختصر خليل للخرشي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت (٦ / ١٤٣) ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه (٣ / ٤٥٤) .

(٢) يراجع : أسنى المطالب في شرح روض الطالب لذكري الأنصاري ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي (٣ / ٥٨) ، تحفة المحتاج (٧ / ٦٤) . المغني (٦ / ١٨٥) .

(٣) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحيبي ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ م ١٩٩٤ م (٤ / ٥٠٠) وما بعدها .

النوع الثاني : الوصية المطلقة عن المدة :

إذا كانت الوصية بالمنفعة مطلقة لم ينص على تأييدها ، ولا على توقيتها فثمة خلاف بين الفقهاء في الأثر المترتب على هذا الاطلاق .

الحنفية يجعلونها مؤقتة بحياة الموصى له إن كان محصورا ، وأهلا للملك ، أو غير محصور يظن انقطاعه ، ومؤبدة على سبيل الوقف إن كان غير محصور لا يظن انقطاعه ، أو كانت لجهات البر .^(١)

أما الشافعية ، والحنابلة فإنها يجعلونها مؤبدة في الحالين ، وكأن الموصى أوصى بالمنفعة أبدا .^(٢)

وبالرجوع إلى المذهب المالكي نجد أن ابن القاسم يرى أن الأمر يختلف تبعا لحال العين الموصى بمنفعتها ، فإن كانت من الأعيان التي لا حياة فيها ، كالدار ، والأرض تقيد الانتفاع بحياة الموصى له ، وإن كانت ذات حياة تقيدت بمدة حياة العين نفسها ، ويخالفه في ذلك أشهب إذ يري أن مدة الانتفاع في الحالين تتقيد بحياة الموصى له ، وما عليه ابن القاسم هو الراجح عند المالكية .^(٣)

يقول الشيخ الحنفية - رحمه الله - ولعل مرجع ما رآه ابن القاسم أن حال الإطلاق تحمل التأيد والتقيد ، وان الانتفاع المؤقت جزء من الانتفاع المؤبد

(١) الفتاوى الهندية (٦ / ١٢٢) ، البحر الرائق (٨ / ٥١٤) .

(٢) مغني المحتاج (٤ / ١٠٣) ، الغرر البهية شرح البهجة الوردية لذكريا الأنصاري ، الناشر المطبعة الميمنية (٤ / ٧) ، كشاف القناع (٤ / ٣٤٥) ، مطالب أولى النهى (٤ / ٤٤٢) .

(٣) يراجع : منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٥٦٧) ، حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر - خليل ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠٢ م (٨ / ٣٤٨) .

فكان هو القدر المحقق إرادته ، والمفهوم أن الموصي إذا أقت الانتفاع فإنما يؤقت بوقت منضبط معروف له ، وذلك الوقت المنضبط إنما ينطبق على مدة حياة العين الموصى بها إذا كانت لها حياة ، كالدابة دون حياة الموصى له في هذه الحال إذ قد تمتد أزمانا إلى ما بعد هلاك العين ، وعند هلاكها لا تتحقق الوصية ، وعلى حياة الموصى له إذا لم يكن للعين الموصى بها حياة ، كالأرض الزراعية إذ ليس للانتفاع بها نهاية متوقعة ، فكان التوقيت في الحال الأولى بمدة حياة العين الموصى بها ، وفي الحال الثانية حياة الموصى له .^(١)

النوع الثالث: الوصية المؤبدة : إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة ، سواء أكانت لمعين ، أو لموصوف محصور ، كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره أبداً ، فإن الموصى له يستحق سكنها مدة حياته فقط ، ثم ترد العين الموصى بمنفعتها بعد الوفاة إلى مالك رقبته ، لانتهاء الوصية بموت الموصى له ، وهذا هو ما ذهب إليه السادة الحنفية .^(٢)

ويرى جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة :

أن هذه الوصية لا تنتهي بوفاة الموصى له بل تبقى وتنتقل بطرق الإرث إلى ورثة الموصى له ، ثم بعد وفاة كل منهم ينتقل ما كان له إلى ورثته ، وهذا إذا كانت المنفعة لمعين ، أو لموصوف محصور .^(٣)

(١) أحكام الوصية للشيخ علي الحنيف ص ٤٤٩ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣٥٣) ، تحفة الفقهاء (٣ / ٢٠٨) .

(٣) شرح الخرشي (٨ / ١٨٨) ، الحاوي (٨ / ١٢٢) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف

للمرداوي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية د . ت (٧ / ٢٦٨)

فإن كانت لغير محصورين لا يظن انقراضهم ، كما في الوصية للمساكين ، أو لجهة دائمة من جهات البر ، كالمستشفيات ، والمدارس ، وغير ذلك فإنها تكون مؤبدة عند جميع الفقهاء حيث تصير العين الموصى بها وقفا ، ومرد ذلك انه ليس لهذه الجهات حياة ، ولا مدة محددة حتى تنتهي الوصية بانتهائها ، فتبقى الوصية لذلك ما بقي الموصى له .

وإن كانت الوصية المؤبدة لقوم غير محصورين ممن يظن انقطاعهم : كأن يقول أوصيت لذرية عمرو بغلة هذه الأرض ، أو بسكنى هذا العقار ، ففي هذه الحال يستحق الموصى لهم المنفعة إلى أن ينقضوا ، ثم تعود المنفعة إلى مالك العين

المبحث الثاني :

حدود ما تنفذ فيه الوصية بالمنافع ، وكيفية تقديره

يعتبر خُرُوجُ الموصى بمنفعته مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ. وهذا باتفاق الفقهاء .^(١)

ويعلل الكاساني - رحمه الله - ضرورة عدم مجاوزة الوصية بالمنافع للثلث بقوله : لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ بِوَصِيَّتِهِ بِالْمُنَافِعِ مَنَعَ الْعَيْنَ عَنِ الْوَارِثِ، وَحَبَسَهَا عَنْهُ لِفَوَاتِ الْمُقْصُودِ مِنَ الْعَيْنِ، وَهُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، فَصَارَتْ مَمْنُوعَةً عَنِ الْوَارِثِ مَحْبُوسَةً عَنْهُ، وَالْمَوْصِي لَا يَمْلِكُ مَنَعَ مَا زَادَ عَنِ الثُّلُثِ عَلَى الْوَارِثِ، فَأَعْتَبِرَ خُرُوجَ الْعَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ، وَهَذَا لَوْ أَجَلَ الْمَرِيضُ مَرَضَ الْمَوْتِ دَيْنًا مُعَجَّلًا لَهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ التَّأْجِيلُ لَا يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ مِلْكِ الدَّيْنِ لَكِنْ لَمَا كَانَ فِيهِ مَنَعُ الْوَارِثِ عَنِ الدَّيْنِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا فِي قَدْرِ الثُّلُثِ كَذَا هَاهُنَا .^(٢)

فَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

القول الأول : يرى أصحابه في هذه الحالة جواز الوصية في المنافع في قدر

ما تخرج العين من ثلث ماله بأن لم يكن له مال آخر سوي دار مثلا تقسم المنفعة بين الموصي له ، وبين الورثة أثلاثا ثلثها للموصي له ، وثلثيها للورثة فيسكن الموصي له ثلث الدار ، ويسكن الورثة ثلثيها مادام الموصي له حيا ، فإذا مات ترد المنفعة إلى الورثة . وهذا ما ذهب إليه الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة .^(٣)

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٣ ، شرح مختصر خليل للخرشي ٨ / ١٨٦ ، الحاوي الكبير ١٠ / ٤٩ ، المغني ٦ / ١٨٢ .

(٢) يراجع : بدائع الصنائع (٧ / ٣٥٣)

(٣) يراجع : العناية شرح الهداية للباقرتي ، الناشر : دار الفكر (١٠ / ٤٨٥) البيان (٨ / ٢٠٦) ، كشف القناع (٤ / ٣٧٣)

القول الثاني : يرى أصحابه أن الموصي إذا أوصي لإنسان بمنفعة عن مدة معلومة ولم يتسع الثلث لهذه العين خير الورثة بين أن يجيزوا الوصية ، فتكون منفعة العين جميعها في تلك المدة للموصي له ، وبين ألا يجيزوها ويدفعوا للموصي له ثلث جميع ما يتركه الموصي له من أموال وهو ما ذهب إليه المالكية .
 فِيهِ مُوَطِّئًا مَالِكَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَنْ قَالَ لِفُلَانٍ كَذَا وَكَذَا مِنْ مَالٍ سَمَّاهُ يَزِيدُ عَلَى ثُلُثِهِ ، فَإِنَّ الْوَارِثَ يُجَيِّزُ فِي إِعْطَاءِ أَهْلِ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ وَأَخْذِهِ جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ ، وَفِي إِسْلَامِ ثُلْثِ مَالِ الْمَيِّتِ هُمْ بِالْعَا مَا بَلَغَ . أَبُو عَمْرٍ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ تُدْعَى بِخُلْعِ الثُّلُثِ .^(١)

القول الثالث : وهو ما حكاه أبو يوسف عن ابن أبي ليلى - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِسُكْنَى دَارِهِ لِرَجُلٍ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرَهَا ، وَلَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ إِنْ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةً ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَمْ تَصَحَّ فِي الثُّلُثَيْنِ ، وَالشُّيُوعُ شَائِعٌ فِي الثُّلُثَيْنِ ، وَالشُّيُوعُ يُؤَثِّرُ فِي الْمَنَافِعِ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ .^(٢)

كيفية تقدير الثلث في العين الموصى بمنفعتها :

كما سبق يتضح اتفاق الفقهاء على أن العين بموصى بمنفعتها يراعي خروجها من ثلث مال الموصي ، إلا أنه قد وقع خلاف بين الفقهاء في كيفية

(١) البيان والتحصيل لأبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م (١٣ / ٢٠٩) ، منح الجليل ج ٩ ٥٥٩ - ٥٦٥ ، المنتقى شرح الموطأ لأبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي ، الناشر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى : ١٣٢٢ هـ (٦ / ١٧٢)

(٢) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٣) .

تقدير هذا الثلث هل يكون تقديره بقيمة العين ، أم بقيمة المنفعة واختلاف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يري أصحابه أن المعتبر قيمة العين الموصى بمنفعتها لا قيمة المنفعة المستقلة، فإن خرجت العين من ثلث التركة نفذت من غير توقف ، وإلا توقف النفاذ على إجازة الورثة فيما زاد ، لا فرق عندهم بين الوصية المؤبدة ، والمؤقتة . وبهذا قال : الحنفية ، والمالكية .^(١)

وحيثهم في ذلك ما يلي :

- ١- أن الوصية بالمنافع لشخص حبس لها عن الورثة مدة انتفاع الموصى له بها ، لأن المقصود من الأعيان منافعها ، والموصى لا يملك حبس الأعيان عن ورثته إلا في حدود ثلث التركة ، فإذا كانت العين لشخص ، والمنفعة مستحقة لآخر أصبحت العين عديمة الفائدة بالنسبة للمالكها ، فصارت الوصية بالمنفعة ، كأنها وصية بالعين ذاتها ، فتقدر المنفعة بها .^(٢)
- ٢- أن المنفعة مجهولة لا يمكن تقويمها على أفرادها ، فوجب اعتبار العين بمنفعتها .^(٣)

القول الثاني : يري أصحابه أنه ينظر في تقدير الثلث إلى قيمة المنفعة الموصى بها إذا كانت الوصية مؤقتة بمدّة معلومة . وبهذا قال الشافعية ، والحنابلة ، فإن

(١) بدائع الصنائع (٧ / ٣٥٣) ، الذخيرة (٧ / ٨٧)

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٦٩٢

(٣) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ

/ ١٩٩٧ م (٥ / ٢٧٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢ / ٤٧٦)

كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة ، فلكل منها ، أي الشافعية ، والحنابلة تفصيل فيها يعتبر قيمته في الثلث .^(١)

ف عند الشافعية : جاء في الحاوي (فإن كانت الوصية بخدمة العبد على التأييد كأن قال: قَدْ أَوْصَيْتُ لَزَيْدٍ بِخِدْمَةِ عَبْدِي أَبَدًا، فالوصية جائزة إذا تحملها الثلث، واختلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الَّذِي يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ فِي الثُّلْثِ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: قَالَهُ فِي اخْتِلَافِ الْعِرَاقِيِّينَ وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ سُرَيْجٍ أَنَّهُ تَقُومُ جَمِيعُ الرَّقَبَةِ فِي الثُّلْثِ، وَإِنْ اخْتَصَّتِ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ، كَمَا تَقُومُ رَقَبَةُ الْوَقْفِ فِي الثُّلْثِ وَإِنْ مَلَكَ الْمُؤَقُوفُ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةَ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَقُومُ مَنَافِعُ الْعَبْدِ فِي الثُّلْثِ دُونَ رَقَبَتِهِ، لِأَنَّ التَّقْوِيمَ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِمَا تَصَمَّتْهُ الْوَصِيَّةُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَرَ بِالتَّقْوِيمِ إِلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِالْمَنْفَعَةِ إِلَى رَجُلٍ وَبِالرَّقَبَةِ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَقُومْ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ إِلَّا الْمَنْفَعَةُ دُونَ الرَّقَبَةِ. كَذَلِكَ إِذَا اسْتَبَقَى الرَّقَبَةَ عَلَى مَلِكِ الْوَرَثَةِ.^(٢)

وعند الحنابلة : يتضح هذا التفصيل من خلال ما ذكره ابن قدامة حال كلامه على طريقة تقويم الثلث في العين الموصى بها حيث جاء فيه (وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، فَقَدْ قِيلَ: تُقَوِّمُ الرَّقَبَةَ بِمَنْفَعَتَيْهَا جَمِيعًا، وَيُعْتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنَ الثُّلْثِ؛ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنفَعَةَ لَهُ، وَشَجْرًا لَا ثَمَرَ لَهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ غَالِبًا. وَقِيلَ: تُقَوِّمُ الرَّقَبَةَ عَلَى الْوَرَثَةِ، وَالْمَنْفَعَةَ عَلَى الْمَوْصَى لَهُ. وَصِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يَقُومَ

(١) المهذب للشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية (٢ / ٣٤٩)، الحاوي (٨ / ٢٢٠)، المغني

(٦ / ١٨٣)

(٢) الحاوي الكبير (٨ / ٢٢٢)

الْعَبْدُ بِمَنْفَعَتِهِ، فَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مِائَةٌ. قِيلَ: كَمْ قِيمَتُهُ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ؟ فَإِذَا قِيلَ: عَشْرَةٌ. عَلِمْنَا أَنَّ قِيمَةَ الْمَنْفَعَةِ تَسْعُونَ^(١).

وبالجملة فإنه يشهد لمن قال باعتبار تقويم العين الموصى بها بمنفعتها دون

العين ما يلي:

١- أن المنافع المملوكة في العقود والغصوب هي المَقْوَمَةُ دُونَ الْأَعْيَانِ. وَكَذَلِكَ فِي الْوَصَايَا.^(٢)

٢- أَنَّ التَّقْوِيمَ إِنَّمَا يَخْتَصُّ بِمَا تَضَمَّنَتْهُ الْوَصِيَّةُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَرَ بِالتَّقْوِيمِ إِلَى غَيْرِهِ.

٣- ولأنه لو أوصى بالمنفعة إلى رجل، وبِالرَّقَبَةِ لِغَيْرِهِ، لَمْ يُقَوِّمَ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْمَنْفَعَةِ إِلَّا الْمَنْفَعَةَ دُونَ الرَّقَبَةِ. كَذَلِكَ إِذَا اسْتَبَقَى الرَّقَبَةَ عَلَى مَلِكِ الْوَرَثَةِ.^(٣)

المختار: بعد عرض آراء الفقهاء، وأدلتهم فإني أميل إلى اختيار القول

الثاني الذي يجعل طريق تقدير الثلث في الشيء الموصى بمنفعته يكون بتقويم المنفعة وحدها، لأن المنفعة هي الاستفادة من العين المقصودة في التقدير.

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ١٨٣)

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٢٢١)

(٣) التكملة الثانية للمجموع (١٥/ ٤٥٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٢٢٢)

المبحث الثالث :

كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها في حالة الانفراد ، أو الاشتراك

الوصية بالمنفعة قد تكون لشخص واحد ، وقد تكون لأكثر ، وإذا كانت لواحد فقد لا يشارك فيما أوصى له به ، وذلك عندما تنفذ الوصية بتحمل الثلث لها ، وقد يشاركه الورثة ، وذلك إذا لم يحملها الثلث ، ولم يميزوا ، وعليه نكون أمام حالتان :

الحالة الأولى : حالة انفراد الموصى له بالانتفاع وذلك إذا خرجت العين الموصى بمنفعتها من ثلث التركة ، ولم يشرك معه الموصى أحدا فيها ، وفي هذه الحال قد تقع الوصية بالمنفعة بلفظ شامل لجميع أنواع الانتفاع ، كقوله : أوصيت بمنافع داري هذه لفلان يستوفيه كيف شاء ، وقد تكون بلفظ يدل في عرف الناس على نوع من أنواع الانتفاع ، كما لو قال : أوصيت لفلان بسكني هذه الدار ، أو أوصيت له باستغلالها ، وقد تكون بلفظ غير مقيد بنوع دون آخر ، كأوصيت بمنفعة هذه الدار لفلان ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن اللفظ الشامل لجميع أنواع الانتفاع يفيد تملك كافة الوجوه ، ويكون للموصى له حرية اختيار الوجه الذي يستوفي به المنفعة ، فله أن يستوفيه بطريق استعماله الشخصي ، فإذا كانت دارا سكنها ، أو أرضا زرعها ، أو سيارة ركبها ، وله أن يستوفيه بطريق الاستغلال ، فتؤجر العين الموصى بمنفعتها ، ويتنفع بأجرتها .

أما إذا أطلق فأوصى له بالمنفعة مطلقة غير مقيدة فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أن عبارته تنصرف إلى الاستغلال ، وذلك بناء على أن اللفظ المطلق لا يعم ، وإنما ينصرف إلى الفرد الكامل ، والانتفاع بالاستغلال أكمل وجوه الانتفاع

وإذا نص الموصي على نوع المنفعة وخصصها بالاستعمال كالسكنى لم يكن له أن يستغل عندهم قولاً واحداً، وذلك، لأن السكنى خلاف الاستغلال فهما منفعتان مختلفتان، فإذا ملك إحدهما لم يملك الأخرى، وليس له أن يعوض عن منفعة الاستعمال بطريق الإجارة، لأنه قد ملكها بالمجان فلا يملك أن يملكها غيره ببدل لأن الملك بالمجان أضعف من الملك ببدل، ولا يكون الضعف سبيلاً إلى ما هو أقوى منه.^(١)

وذهب الشافعية، والحنابلة إلى التفصيل بين ما إذا كان اللفظ مفيداً لتمليك المنفعة، وبين ما إذا كان مفيداً لإباحتها فقط ففي الأول يملك الأمرين معاً، سواء وردت بلفظ السكنى، أو الاستغلال، وفي الثاني لا يكون له إلا ما دل عليه اللفظ، أو القرينة، لكن مع مراعاة أن الشافعية قيدوا ذلك بما إذا كانت الوصية غير مؤقتة وخلاصة المذهبين: أن الموصي إذا نص على أن الموصى له أن ينتفع بنفسه فقط بان أسند الانتفاع إليه، كأن يقول: يسكنها بنفسه، أو ينتفع بها بنفسه، أو وجدت قرينة دالة على ذلك، كما إذا وصى لفلان بأن ينزل في فندق معد للضيافة مدة محددة من الزمن، فإنه لا يملك سوى الاستعمال الشخصي فقط عملاً بمقتضى اللفظ والقرينة، وأما إذا لم ينص، ولم توجد قرينة كذلك، فإن الموصى له يملك الاستعمال الشخصي والاستغلال، سواء وردت الوصية بلفظ السكنى، أو بلفظ الاستغلال، أو بلفظ المنفعة مطلقة عن التقييد

(١) العناية شرح الهداية (١٠ / ٤٨٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢ / ٤٤٤)

بواحد منهما ، لأن هذا العقد ملك الموصى له المنفعة ، ومتى ملكها كان له حق استيفائها على أي وجه .^(١)

وبالمقارنة بين ما ذكره الشافعية ، والحنابلة وبين وجهة نظر الحنفية المتقدمة نجد النفس تميل إلى اختيار ما ذهب إليه الشافعية ، والحنابلة ، لأن المنفعة الموصى بها يترجح كونها تمليكا عن كونها إباحة ، ومن ملك شيئا جاز أن يملكه غيره ، وعلى أن الموصي قصد نفع الموصى له ، وتحقيق مصلحته ، والمصلحة تختلف باختلاف الأشخاص ، والأزمان ، فقد يرى الموصي أن الاستغلال أنفع للموصى له ، فيوصي به في حين أن الموصى له عند تنفيذ الوصية يكون محتاجا أشد الحاجة إلي سكنى دار لكونه لا دار له ، أو أن له دارا ، ولكنها تضيق عن حاجته ، وحاجة أولاده ، وبالعكس .

وإن أوصى بالاستغلال فهل يجوز للموصى له أن يستعملها بنفسه لا رواية في ذلك عند متقدمي الحنفية ، وللمتأخرين فيه قولان :

أحدهما ذكر عن أبي بكر الإسكاف أن له ذلك

وثانيهما : ليس له ذلك :

ووجه الأول : **أَنَّ غَيْرَهُ يَسْكُنُ لَهُ وَلَا جَلِيلَ فَإِذَا سَكَنَ بِنَفْسِهِ جَازَ أَيضًا.**

ووجه الرأي الثاني : **أَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَى الْمَيْتِ لِأَنَّهُ لَوْ آجَرَهُ وَأَخَذَ الْغَلَّةَ**

فَلَوْ ظَهَرَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ يَقْضِيهِ الدَّيْنُ مِنْ تِلْكَ الْغَلَّةِ وَلَوْ سَكَنَ هُوَ بِنَفْسِهِ لَا

يُمْكِنُ أَنْ يَقْضِيَ مِنَ السُّكْنَى .^(٢)

(١) نهاية المحتاج (٦ / ٨٣) ، تحفة المحتاج (٧ / ٦٠) ، المبدع (٥ / ٢٧٣) ، المغني (٦ / ١٨٣) .

(٢) تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٢-٢٠٣ ، البناية شرح الهداية ج ١٣ ص ٤٨٥-٤٨٧

ثانيا : في حالة الاشتراك : إذا كان المتفعون أكثر من واحد بأن تعدد الموصى لهم ، أو كان الورثة شركاء للموصى له في الانتفاع بالعين الموصى بها ، كما إذا أوصى لشخص بخدمة عبده سنةً وليس له مالٌ غيره ، فإنَّ العبدَ يُحْدَمُ الوَرْتَةَ يَوْمَيْنِ وَالْمَوْصَى لَهُ يَوْمًا حَتَّى يَسْتَكْمَلَ الْمَوْصَى لَهُ سَنَةً ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَنْفُذُ فِي أَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَفِي زَمَانِ الْخِدْمَةِ تَكُونُ يَدُ الْوَرْتَةِ مَقْصُورَةً عَنِ الْعَبْدِ فَلَا يُمْكِنُ قَضْرُ يَدِهِمْ عَنْ جَمِيعِ الْمَالِ بِسَبَبِ الْوَصِيَّةِ وَالْعَبْدُ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فِي نَفْسِهِ فَتَكُونُ الْقِسْمَةُ بِطَرِيقِ الْمُهَيَّأَةِ الزَّمَانِيَّةِ فِي الْخِدْمَةِ وَحَقُّ الْوَرْتَةِ فِي سَهْمَيْنِ وَحَقُّ الْمَوْصَى لَهُ فِي سَهْمٍ فَيُخْدَمُهُمْ يَوْمَيْنِ وَالْمَوْصَى لَهُ يَوْمًا حَتَّى يَسْتَكْمَلَ الْمَوْصَى لَهُ سَنَةً ، وَصَارَتْ الْوَصِيَّةُ بِالْخِدْمَةِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ الْمَوْصَى لَهُ كَمَالَ حَقِّهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِالرَّقَبَةِ وَلَوْ أَوْصَى بِسُكْنَى دَارٍ سَنَةً لَا مَالٌ لَهُ غَيْرَهَا ، فَإِنَّهُ يَسْكُنُ ثُلُثَهَا سَنَةً وَيَسْكُنُ الْوَرْتَةَ الثَّلَاثِينَ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهَا بِالْأَجْزَاءِ ، وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْقِسْمَةِ أَقْرَبُ إِلَى الْمَعَادِلَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا يَسْتَوْفِي نَصِيْبَهُ مِنَ السُّكْنَى فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَسْتَوْفِيهِ صَاحِبُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا تَهَيَّأَ عَنِ الزَّمَانِ ، فَإِنَّ هُنَاكَ يَسْبِقُ أَحَدُهُمَا بِالْإِسْتِيفَاءِ فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ تَعَدُّرِ قِسْمَةِ السُّكْنَى بِالْأَجْزَاءِ وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْوَرْتَةِ أَنْ يَبِيعُوا مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ ثُلُثِي الدَّارِ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنِ أَبِي يُوسُفَ يَقُولُ إِنَّ ذَلِكَ حَقُّهُمْ عَلَى الْخُلُوصِ فَيَنْفُذُ بَيْعُهُمْ فِيهِ وَلَكِنَّا نَقُولُ حَقُّ الْمَوْصَى لَهُ بِالسُّكْنَى ثَابِتٌ فِي سُكْنَى جَمِيعِهَا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ لِلْمَيِّتِ مَالٌ آخَرَ تَخْرُجُ الدَّارُ مِنْ ثُلُثِهِ كَانَ هُوَ أَحَقَّ بِسُكْنَى جَمِيعِهَا ، وَلَوْ خَرِبَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الدَّارِ كَانَ لَهُ أَنْ يَزَاحِمَ الْوَرْتَةَ فِيمَا فِي أَيْدِيهِمْ ، وَفِي الْبَيْعِ إِبْطَالُ حَقِّهِ فَكَانُوا مَمْنُوعِينَ مِنْ ذَلِكَ .

وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِغَلَّةِ عَبْدِهِ سَنَةً وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ كَانَ لَهُ ثُلُثُ غَلَّتِهِ تِلْكَ
السَّنَةِ ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ عَيْنٌ مَالٍ مُحْتَمَلِ الْقِسْمَةِ ، فَإِنَّمَا تُنْفَذُ الْوَصِيَّةُ فِي مَقْدَارِ الثُّلُثِ مِنْ
الْغَلَّةِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْخِدْمَةِ ، فَإِنَّهَا لَا تُحْتَمَلُ الْقِسْمَةَ بِالْأَجْزَاءِ فَلِلْمُوصَى
لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْخِدْمَةَ بِطَرِيقِ الْمُهَيَّأَةِ إِلَى أَنْ يَكُونَ مَا يَسْتَوْفِيهِ خِدْمَةً سَنَةً كَامِلَةً كَمَا
أَوْصَى لِرِزِيدٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى لَهُ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى لَهُ بِغَلَّةِ دَارِهِ ، فَهَذَا
وَعَلَّةُ الْعَبْدِ سَوَاءً ؛ لِأَنَّ الْغَلَّةَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَمِيعًا تُحْتَمَلُ الْقِسْمَةَ فَلَا يَسْلَمُ
لِلْمُوصَى لَهُ إِلَّا ثُلُثُ الْغَلَّةِ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ قِسْمَةَ الدَّارِ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْوَرَثَةِ لِيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْلُ ثُلُثَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي
يُوسُفَ ، فَإِنَّهُ يَقُولُ الْمُوصَى بِمَنْزِلَةِ الشَّرِيكِ فِيمَا يَجِبُ تَنْفِذُ الْوَصِيَّةِ فِيهِ فَكَمَا أَنَّ
لِلشَّرِيكِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْقِسْمَةِ لِيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَسْتَعْلُ نَصِيبَهُ فَكَذَلِكَ الْمُوصَى لَهُ
بِالْغَلَّةِ هَاهُنَا وَلَكِنَّا نَقُولُ الْقِسْمَةُ تُبْنَى عَلَى ثُبُوتِ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ فِيمَا تَلَاقِيهِ
الْقِسْمَةُ وَلَا حَقَّ لَهُ فِي عَيْنِ الدَّارِ إِنَّمَا حَقُّهُ فِي الْغَلَّةِ وَقِسْمَةُ الدَّارِ لَا تَكُونُ قِسْمَةً
لِلْغَلَّةِ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِهَا .^(١)

وجميع ما سبق من طريق استيفاء المنفعة الموصى بها في حال الاشتراك هو ما
نص عليه السادة الحنفية ، وللشافعية تفصيل قريب مما قاله الحنفية غير أن كلام
الحنفية يتسم بالاستيعاب والتفصيل لكافة صور المنفعة الموصى بها ، ولنتقل إلى
ما جاء عن السادة الشافعية ، ومن ذلك ما أورده الإمام الماوردي في كتابه
الحاوي ونصه :

(١) المبسوط (٢٧ / ١٨٢) ، العناية شرح الهداية (١٠ / ٤٨٨) .

فَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ مَالٌ غَيْرُ الْعَبْدِ إِذَا أَمَكَّنَ الْمُوصَى لَهُ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ سَنَةً،
 أمكن الورثة في تلك السنة أن يتصرفوا في التركة بما يُقَابِلُ مِثْلَ الْعَبْدِ، فَلِلْمُوصَى
 لَهُ أَنْ يَسْتَحْدِمَ جَمِيعَ الْعَبْدِ سَنَةً مُتَوَالِيَةً حَتَّى يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ، وَالْوَرِثَةُ
 يَمْنَعُونَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ حَتَّى تَمُضِيَ السَّنَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرِكَةِ مَالٌ
 غَيْرَ الْعَبْدِ وَلَا خَلْفَ الْمُوصَى سِوَاهُ. فَفِي كَيْفِيَّةِ اسْتِخْدَامِ الْمُوصَى لَهُ سَنَةً ثَلَاثَةَ
 أَوْجِهٍ حَكَاهَا ابْنُ سُرَيْجٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ سَنَةً مُتَوَالِيَةً، وَيَمْنَعُ الْوَرَثَةَ مِنْ اسْتِخْدَامِهِ وَالتَّصَرُّفِ
 فِيهِ حَتَّى يَسْتَكْمَلَ الْمُوصَى لَهُ سَنَةً وَصِيَّتَهُ ثُمَّ حِينَئِذٍ يُخْلَصُ لِلْوَرَثَةِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا.
 والوجه الثاني: أَنْ يَسْتَحْدِمَ ثُلثَ الْعَبْدِ ثَلَاثَ سِنِينَ وَيَسْتَحْدِمَ الْوَرَثَةَ ثُلثِيهِ
 حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْمُوصَى لَهُ سَنَةً وَصِيَّتَهُ مِنْ ثُلثِ الْعَبْدِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّ لَا يُخْتَصَّ
 الْمُوصَى لَهُ بِمَا لَمْ يَخْصُلْ لِلْوَرَثَةِ مِثْلَاهُ.

والوجه الثالث: أَنَّهُ يَتَهَيَأُ عَلَيْهِ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَرَثَةُ، فَيَسْتَحْدِمُهُ الْمُوصَى لَهُ
 يَوْمًا، وَالْوَرَثَةُ يَوْمَيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ سَنَةً وَصِيَّتَهُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ
 وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَصَحُّ، لِأَنَّهُمْ قَدْ صَارُوا إِلَى مِلْكِ الرَّقَبَةِ فَلَمْ يَلْزَمَ أَنْ يُقَابِلُوا
 الْمُوصَى لَهُ بِمِثْلِ الْمُنْفَعَةِ وَلِأَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ فِي اسْتِخْدَامِ جَمِيعِ الْعَبْدِ، فَلَمْ يَجْزِ أَنْ
 يُجْعَلَ فِي ثُلثِهِ، وَلِأَنَّ حَقَّهُ مُتَّصِلٌ وَمُعَجَّلٌ فَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُجْعَلَ مُؤَجَّلًا أَوْ مَفْرَقًا.^(١)



المبحث الرابع

نفقة العين الموصى بمنفعتها ، وحكم التصرف فيها

في هذا المبحث سنلقي الضوء على نفقة العين الموصى بمنفعتها في حال كونها تفتقر إلى نفقة ، وأيضاً نتناول حكم التصرف في العين الموصى بمنفعتها بالبيع من قبل ورثة الموصى باعتبار ملكيتهم للعين ، وكذلك مدى أحقية الموصى له بالمنفعة في أن يعيرها ، أو يؤجرها للغير ، وسنتعرف على ما سبق من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول : نفقة العين الموصى بمنفعتها .

المطلب الثاني : حكم التصرف في العين الموصى بها .

المطلب الأول

نفقة العين الموصى بمنفعتها .

قد يحدث أن تكون الوصية بالعين لشخص ، وبالمنفعة لشخص آخر ، فمن يتحمل نفقات العين الموصى بها في هذه الحالة مالك الرقبة ، أم مالك المنفعة ، اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : تكون نفقة العين الموصى بمنفعتها على مالك الرقبة وبهذا

قال بعض الشافعية والحنابلة في قول محتمل ذكره الشَّريفُ أَبُو جَعْفَرٍ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ^(١).

(١) الحاوي الكبير (٨ / ٢٢٢) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٧ / ٢٦٦) ، المغني (٦ /

واستدلوا على ذلك : بأن النفقة للرقبة، فكانت على مالها ، كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَفَعَةٌ ، وَلِأَنَّ الْفِطْرَةَ تَلْزِمُهُ، وَالْفِطْرَةُ تَتَّبِعُ النَّفَقَةَ، وَوُجُوبُ التَّابِعِ عَلَى إِنْسَانٍ دَلِيلٌ عَلَى وُجُوبِ الْمُتَّبِعِ عَلَيْهِ. (١)

القول الثاني : تكون نفقة العين الموصى بمنفعتها على مالك المنفعة وبذلك

قال الحنفية ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة (٢).

واستدلوا على ذلك بالعقول بما يلي :

أن الكسب له فكانت نفقته عليه. لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْإِنْتِفَاعُ إِلَّا بَعْدَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، وَلَا تَبْقَى عَادَةً بِدُونِ النَّفَقَةِ فَبَعْدَ ذَلِكَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَلْزِمَهُ النَّفَقَةُ أَوْ لَا، فَإِنْ لَمْ تَلْزِمَهُ النَّفَقَةُ لَا يُمَكِّنُ تَنْفِيدُ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجَابَهَا عَلَى الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوْنَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ لَهُ الْمَنَفَعَةُ، وَالْمَنَفَعَةُ لِلْمَوْصَى لَهُ لَا لِلْوَرَثَةِ ، كما أن مقتضى أن يكون له نفعه، أن يكون عليه ضره، كالمالك هماً جميعاً، يُحَقِّقُهُ أَنَّ إِجَابَ النَّفَقَةِ عَلَى مَنْ لَا نَفْعَ لَهُ ضَرَرٌ مُجَرَّدٌ، فَيَصِيرُ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ: أَوْصَيْتَ لَكَ بِنَفْعِ عَبْدِي، وَأَبْقَيْتَ عَلَى وَرَثَتِي ضَرَّهُ. وَإِنْ وَصَى بِنَفْعِهِ لِإِنْسَانٍ، وَلَا خَرَ بِرَقَبَتِهِ، كَانَ مَعْنَاهُ: أَوْصَيْتَ لَهُذَا بِنَفْعِهِ، وَهَذَا بِضَرِّهِ. وَالشَّرْعُ يَنْفِي هَذَا بِقَوْلِهِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وَلِذَلِكَ جَعَلَ الْحَرَّاجَ بِالضَّمَّانِ، لِيَكُونَ ضَرُّهُ عَلَى مَنْ لَهُ نَفْعُهُ. (٣)

(١) المغني (٦ / ١٨٤)

(٢) البناية شرح الهداية (١٣ / ٤٨٩) ، المهذب (٢ / ٣٦٠) ، كشاف القناع (٤ / ٣٧٥)

(٣) بدائع الصنائع (٧ / ٣٥٥) ، المغني (٦ / ١٨٣)

القول الثالث: أنها واجبة في كسب الشيء الموصى بمنفعته ، فإن لم يف الكسب ففي بيت مال المسلمين، وهذا القول منسوب لبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة .^(١)

وحجتهم في ذلك: أنه لا يمكن إيجابها على مالك المنفعة؛ لأنه لا يملك الرقبة، ولا يمكن إيجابها على مالك الرقبة؛ لأنه لا يملك المنفعة، فلم يكمل في كل واحد منهما استحقاق وجوبها عليه فعدل بها إلى كسب الموصى به ، فإن لم يكن في كسبه وفاء ، أو لا كسب له ، فإنه يعدل بها إلى بيت المال .^(٢)

الرأي المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، نجد أنها في الحقيقة ترجع إلى قولين فيمن تجب عليه نفقة الشيء الموصى بمنفعته ، ذلك أن القول الثالث في حقيقته إنما راجع إلى القول الثاني ، لأن وجوب النفقة من كسب الشيء الموصى بمنفعته يعني وجوبها على الموصى له ، لأن كسب الموصى به راجع إليه ، وبذا تكون معظم آراء الفقهاء متجهة إلى وجوب نفقة الشيء الموصى بمنفعته على مالك المنفعة ، لأن نفع العين له فيكون غرمها عليه ، وفَارَقَ الْمُسْتَأْجِرَ ، فَإِنَّ نَفْعَهُ فِي الْحَقِيقَةِ لِلْمُؤَجَّرِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْأَجْرَ عَوَضًا عَنْ مَنَافِعِهِ . فَنَاسِبٌ أَنْ يَكُونَ مَا تَحْتَاجُهُ الْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةُ مِنْ نَفَقَةِ عَلِيِّ مَالِكِهَا .

(١) المهذب (٢ / ٣٦٠) ، البيان (٨ / ٢٧٥) ، الإنصاف (٧ / ٢٦٦) ، المبدع (٥ / ٢٧٥) .

(٢) الحاوي الكبير (٨ / ٢٢٢) التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب (١٥ / ٤٥٨) ، المبدع (٥ /

المطلب الثاني

حكم التصرف في العين الموصى بها .

سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : حكم قيام ورثة العين الموصى بمنفعتها بالتصرف فيها بالبيع .

الفرع الثاني: حكم قيام الموصى له بالمنفعة بالتصرف فيها بالإعارة ، أو الإجارة .

الفرع الأول :

حكم قيام ورثة العين الموصى بمنعتها بالتصرف فيها بالبيع

إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة وأراد ورثة الموصى التصرف فيها بالبيع ، فإنه يجوز لهم ذلك ، والذي اختلف الفقهاء فيه من التصرفات في العين الموصى بمنفعتها هو بيعها إذا كانت العين الموصى بمنفعتها على التأيد، لأنه بزوال الوقت تصبح العين والمنفعة في ملك الوارث، فله الحق في التصرف كلياً ، وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الوارث العين الموصى بمنفعتها مؤبداً على أربعة أقوال:

القول الأول : ليس للورثة الحق في بيع العين الموصى بمنفعتها بدون إذن

من الموصى له وبذلك قال : أبو حنيفة ، وبعض الشافعية .^(١)



(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٣) ، روضة الطالبين (٦/ ١٩٠)

وحيثهم : أَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ مُتَعَلِّقٌ بِمَنَافِعِ كُلِّ الدَّارِ عَلَى الشُّيُوعِ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ، فَإِنَّ رَقَبَةَ الْمُسْتَأْجِرِ مِلْكُ الْمُؤَجَّرِ لَكِنْ لَمَّا تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ مَنَعَ جَوَازَ الْبَيْعِ، وَنَفَاذَهُ بِدُونِ إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ كَذَا هَهُنَا.^(١)

القول الثاني : للورثة الحق في بيع العين الموصى بالمنفعتها بدون إذن

الموصى له وبذلك قال أبو يوسف من الحنفية ، والشافعية في وجه ^(٢).

وحيثهم في ذلك : إِنَّ الْمَلِكَ مُطْلَقٌ لِلتَّصَرُّفِ فِي الْأَصْلِ، وَإِنَّمَا الْإِمْتِنَاعُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ، وَحَقُّ الْغَيْرِ هَهُنَا تَعَلَّقَ بِالثُّلْثِ لَا بِالثُّلْثَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَعَلَّقَتْ بِالثُّلْثِ لَا غَيْرَ، فَخَلَا ثُلُثَا الدَّارِ عَنِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهَا، فَكَانَ هُمْ وَلَايَةُ الْبَيْعِ.^(٣)

القول الثالث : الفصل بين ما إذا كان المشتري هو الموصى له بالمنفعة

أو غيره، فإذا كان المشتري هو الموصى له بالمنفعة صح البيع وإن كان غيره لا يصح ، وإلى هذا القول ذهب الشافعية في الأصح ، وبعض الحنابلة ^(٤).

وقد استدلووا على ذلك : بأن الموصى له بالمنفعة له الانتفاع بالعين دون غيره، فصح البيع له دون غيره، ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره، وكذلك بيع الزرع لصاحب الأرض ^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٣)

(٢) البحر الرائق (٨/ ٥١٤)، روضة الطالبين (٦/ ١٨٩)

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٣).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٧/ ١١٤)، النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين محمد ابن موسى الدميري، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م (٦/ ٣٠١)، المغني ج ٦ ص ١٨٤، المبدع (٥/ ٢٧٤).

(٥) النجم الوهاج (٦/ ٣٠١)، المغني ج ٦ ص ١٨٤

القول الرابع : يَصْحُ بِيْعُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ الْمُوصَىٰ بِهِمَا ، لِأَنَّهُمَا يَتَقَرَّبُ بِإِعْتَاقِيهَا ، وَلَا يَصْحُ بِيْعُ الْبَهَائِمِ وَالْجَمَادَاتِ ، وهذا القول منسوب لبعض الشافعية .^(١)

القول المختار : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة فإني أميل إلى اختيار القول الثالث منها القائل بجواز البيع للموصى له بالمنفعة دون غيره ؛ وذلك لأنّ الموصى له بالمنفعة له حق الانتفاع بالعين دون غيره، فصح البيع له دون غيره، وهذا هو أقرب الأقوال إلى الصواب ذلك أن بيع ما لا منفعة فيه لا يجوز ، كالحشرات والهوام فكان المناسب بيع الشيء لمن يمتلك منفعته حتى يجتمع له الإثنان معا ملك الرقبة وملك المنفعة .

الفرع الثاني :

حكم قيام الموصى له بالمنفعة بالتصرف فيها بالإعارة ، أو الإجارة

يثور تساؤل هل للموصى له بمنفعة سكنى الدار مثلا بدلا من أن يسكنها هو أن ينتفع بها عن طريق تأجيرها للغير ، أو إعارتها ، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يرى الحنفية أنه ليس له ذلك ^(٢) :



(١) العريز شرح الوجيز (٧ / ١١٤) ، النجم الوهاج في شرح المنهاج (٦ / ٣٠٢) ، روضة

الطالبين (٦ / ١٩٠)

(٢) مجمع الأنهر (٢ / ٧١٥)

وحجتهم في ذلك ما يلي :

١- أَنَّ الْمُنْفَعَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ وَفِي تَمْلِكِهَا بِالمَالِ إِحْدَاثُ صِفَةِ المَالِيَّةِ فِيهَا تَحْقِيقًا
لِلْمُسَاوَاةِ فِي عَقْدِ المَعَاوِضَةِ وَإِنَّمَا تَثْبُتُ هَذِهِ الوِلَايَةُ لِمَنْ تَمَلَّكَهَا تَبَعًا لِلْمَلِكِ
الرَّقَبَةِ ، أَوْ لِمَنْ تَمَلَّكَهَا بَعْدَ المَعَاوِضَةِ حَتَّى يَكُونَ مُمْلَكًا لَهَا بِالصَّفَةِ الَّتِي تَمَلَّكَهَا
بِهَا أَمَّا إِذَا تَمَلَّكَهَا مَقْصُودَةً بغيرِ عَوْضٍ ثُمَّ مَلَكَهَا بِعَوْضٍ كَانَ مُمْلَكًا أَكْثَرَ مِمَّا
تَمَلَّكَهَا مَعْنَى وَهُوَ لَا يَجُوزُ.^(١)

٢- أَنَّ الوَصِيَّةَ تَمْلِكُ بِغيرِ بَدَلٍ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ فَلَا يَمْلِكُ تَمْلِكُهُ بِبَدَلٍ
اعْتِبَارًا بِالإِعَارَةِ فَإِنَّمَا تَمْلِكُ بِغيرِ بَدَلٍ فِي حَالَةِ الحَيَاةِ عَلَى أَصْلِنَا ، وَلَا يَمْلِكُ
المُسْتَعِيرُ الإِجَارَةَ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ بِبَدَلٍ ، كَذَا هَذَا.^(٢)

القول الثاني : يرى المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : أنه يجوز للموصى له
بالمنفعة أن يوجرها ، أو يعيرها للغير : اعتبارا بأن من مَلَكَ المنفعة جازَ لَهُ
اسْتِيفَاؤُهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .^(٣)

إلا أنه توجد بعض التقييدات في الجواز عند الشافعية ، والمالكية
أما الشافعية فتأسيسا على تملك الموصى له بالمنفعة إذ ليست بإباحة ،
ولا عارية للزومها بالقبول ، ومن ثم أجازوا له أن يوجر ، ويعير ، ويوصي بها
إلا أن محل ذلك عندهم في غير الوصية المؤقتة ، وهذا ما يتضح مما قاله ابن حجر
في تحفة المحتاج وعزاه للإمام النووي في روضة الطالبين حيث قال : عِبَارَةٌ

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢ / ٤٤٤)

(٢) العناية شرح الهداية (١٠ / ٤٨٧)

(٣) التاج والإكليل ج ٨ ص ٥٥٠ ، الغرر البهية (٤ / ٣٠) ، مطالب أولي النهى ج ٤ ص ٥٠١ ، المبدع

النَّهَائِيَّةَ وَإِطْلَاقَهُ الْمُنْفَعَةَ يَنْتَظِي عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُؤَبَّدَةِ وَالْمُؤَقَّتَةِ لَكِنْ قَيَّدَهُ فِي الرَّوْضَةِ بِالْمُؤَبَّدَةِ أَوْ الْمُطْلَقَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ أَوْصَيْتَ لَكَ بِمَنَافِعِهِ حَيَاتَكَ فَأَلْجُزُومُ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا هُنَا أَنَّهُ لَيْسَ تَمْلِيكًا، وَإِنَّمَا هُوَ إِبَاحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ وَفِي الْإِعَارَةِ وَجْهَانِ أَحْسَنُهُمَا كَمَا قَالَهُ الْإِسْنَوِيُّ الْمُنْعُ^(١).

وأما المالكية : فمذهبهم على أنه يجوز للموصى له بالمنفعة أن يؤجرها للغير، إلا أنهم استثنوا من ذلك إذا كان محل الوصية بالمنفعة عبداً، وكان هذا العبد من عبيد الحضنة، ونازع في ذلك ابن القاسم جاء في الذخيرة : وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ لِلْمَوْصَى لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ الْعَبْدَ وَهُوَ مِنْ عِبِيدِ الْحَضَانَةِ إِنْ لَمْ يَحْتَاجَ لِلْحَضَانَةِ، فَإِنْ احتاج منعه، وَجَوَّزَهُ أَشْهَبُ فِي مِثْلِ تِلْكَ الْحَضَانَةِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ لِلْمُنْفَعَةِ. قَالَ: وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّ بِمِثْلِ تِلْكَ يَكْرَهُ إِجَارَةَ عَبْدِهِ^(٢).

وبعد ما تقدم عرضه أرى أنه مادام لفظ الوصية يفيد تملك المنفعة، فإنه يجوز للموصى له أن ينتفع بها بنفسه، أو بغيره عن طريق الإجارة، أو الإعارة إذ قد يكون الشيء الموصى بمنفعته سكناً مثلاً، ويكون الموصى له محتاجاً إلى الإقامة في بلد آخر غير بلد الدار الموصى بسكنائها، وقد تفيض الدار عن سكنها، وله سكن آخر، وقد تكون دون حاجته إلى غير ذلك من الأسباب، ومن ثم كانت الحاجة إلى الجواز.

(١) روضة الطالبين (٦ / ١٨٧)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٧/

المبحث الخامس

توريث العين الموصى بالانتفاع بها

إِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمُنْفَعَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ أَمدِهَا، هَلْ تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بِالْمُنْفَعَةِ بِمَوْتِهِ، أَمْ أَنَّ الْمُنْفَعَةَ تَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ حَتَّى ضَمَائِهِ مُدَّتِهَا؟

يمكننا الإجابة على هذا التساؤل من خلال عرض نصوص الفقهاء على

النحو التالي :

جاء في تبين الحقائق : (وَبِمَوْتِهِ يُعُودُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي) أَي بِمَوْتِ الْمُوصَى لَهُ يُعُودُ الْعَبْدُ أَوْ الدَّارُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي ؛ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ الْحَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ لِيَسْتَوِيَ الْمَنَافِعُ عَلَى حُكْمِ مَلَكَهِ فَلَوْ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِ الْمُوصَى لَهُ اسْتَحَقَّهَا ابْتِدَاءً مِنْ مَلَكَ الْمُوصِي بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ .^(١)

وجاء في التاج والإكليل : (وَبِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَرِثَتْ عَنْ الْمُوصَى لَهُ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : مَنْ قَالَ وَهَبْتُ خِدْمَةَ عَبْدِي لِفُلَانٍ ثُمَّ مَاتَ فُلَانٌ فَلِوَرَثَتِهِ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا بَقِيَ إِلَّا أَنْ يُسْتَدَلَّ مِنْ قَوْلِهِ أَنَّهُ أَرَادَ حَيَاةَ الْمُخْدَمِ ابْنُ يُونُسَ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ جَيِّدٌ وَلَيْسَ كَهَيْبَةِ الرَّقَبَةِ لِأَنَّهُ بَيَّنَّ قَصْدَ هَيْبَتِهِ عَلَى الْخِدْمَةِ فَقَطُّ دُونَ مَا لِيَمُوتُ الْعَبْدُ عَنْهُ أَوْ أَرَشَ جِنَايَةَ عَلَيْهِ فَقَدْ أَبْقَاهَا السَّيِّدُ لِنَفْسِهِ . وَقَالَ ابْنُ شَاسٍ : الْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ صَحِيحَةٌ حَتَّى إِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ وَرِثَ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ أَنَّهُ أَرَادَ حَيَاةَ الْمُخْدَمِ .^(٢)

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٣

(٢) التاج والإكليل ج ٨ ص ٥٤٩، ٥٥٠

وجاء في البيان للعمراني : وإن مات الموصي له والعبد باق.. فهل يرث ورثته المنفعة ؟ فيه وجهان، حكاهما في " الإفصاح "، و " الإبانة " : أحدهما : لا تورث عنه، بل تكون لمالك الرقبة. ، لأن الميراث لا يجري في المنافع .
والثاني - وهو الأصح - : أنها تورث عنه كسائر أمواله، ولا يسلم : أن الميراث لا يجري في المنافع ؛ لأنه لو استأجر عينا ومات قبل استيفاء المنفعة .. ورثها ورثته .^(١)

وجاء في الإنصاف : لَوْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ بِنَفْعِهَا كَانَتْ الْمُنْفَعَةُ لَوَرَثَتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي الْإِتِّصَارِ فِي الْأُجْرَةِ بِالْعَقْدِ . وَقَالَ : وَيُحْتَمَلُ مِثْلُهُ فِي هِبَةِ نَفْعِ دَارِهِ ، وَسُكْنَاهَا شَهْرًا : تَسْلِيمُهَا ، وَقَدَمَهُ فِي الْفُرُوعِ . وَقِيلَ بَلْ لَوَرَثَةِ الْمُوصِي . قُلْتُ : وَيَبْغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ بِرَقَبَتِهَا : أَنْ تَكُونَ الرَّقَبَةُ لَوَارِثِهِ .^(٢)

ومن خلال عرض نصوص الفقهاء نستطيع أن نقول بأن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا مات الموصي له بالمنفعة قبل انقضاء أمدها ، هل تبطل الوصية بالمنفعة بموته ، أم أن المنفعة تنتقل إلى ورثته حتى نهاية مدتها؟ وذلك على قولين : القول الأول : يرى أصحابه أن الموصي له بالمنفعة إذا مات فإن منفعة الشيء الموصى به تكون لورثة مالك الرقبة ، ولا تنتقل إلى ورثة الموصي له ، وبهذا قال : الحنفية ، والشافعية في وجهه ، والحنابلة في وجهه .^(٣)

(١) البيان (٤ / ٣٦٠) .

(٢) الإنصاف ج ٧ ص ٢٦٧-٢٦٨

(٣) المبسوط (١٥ / ١٥٤) ، الحاوي (٨ / ٢٢٢) ، الإنصاف (٧ / ٢٦٨)

وحجتهم في ذلك ما يلي :

- ١- أن الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له؛ لأنها تملك المنفعة بغير عوضٍ كالإعارة تبطل بموت المستعير على أن المنافع بانفرادها لا تحتمل الإرث، وإن كان تملكها بعوضٍ، كالإجارة فلأن لا تحتمل فيما هو تملك بغير عوضٍ أولى.^(١)
- ٢- أن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقت ابتداءً من ملك الموصي بغير رضاه، وذلك غير جائز.^(٢)
- ٣- أن الحق للموصى له في الخدمة لا تحتمل التوريث؛ لأنها لا تبقى وقتين.^(٣)
- ٤- أن الميراث لا يجري في المنافع.^(٤)

وقد نوقش هذا الدليل : بأنه لا يسلم أن الميراث لا يجري في المنافع؛ لأنه

لو استأجر عينا ومات قبل استيفاء المنفعة.. ورثها ورثته.^(٥)

القول الثاني . يرى أصحابه أن الموصى له بالمنفعة إذا مات فإن ورثته

يقومون مقامه في الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها إلى انقضاء أمد المنفعة الموصى بها ، واستثنوا من ذلك حالة ما إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيّدة بحياة الموصى

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٥٣) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٠٨)

(٢) الجوهرة النيرة لأبو بكر بن علي الحدادي ، الناشر : المكتبة الخيرية ، الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ / ٢

(٣٠٠) ، البناية شرح الهداية (١٣ / ٤٨٥)

(٣) المبسوط للسخسي (٢٧ / ١٨٤)

(٤) البناية شرح الهداية (١٣ / ٤٨٣) .

(٥) البيان (٤ / ٣٦٠) .

لَهُ، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُعْتَبَرُ حَقُّ الْمَوْصَى لَهَا حَقًّا شَخْصِيًّا، فَيَسْقُطُ بِوَفَاتِهِ، وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ، وبهذا قال: المالكية، والشافعية في وجهه، والحنابلة في وجهه.^(١)

وحجتهم في ذلك : ما يلي

١ - قياس الشيء الموصى بمنفعته على سائر أموال الموصى له، فكما أن سائر أموال الموصى له بالمنفعة تورث عنه إذا مات فكذا المنفعة الموصى بها تورث عنه.^(٢)

٢ - أَنَّ هَذِهِ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ لِلْمَنَافِعِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَيْسَتْ مُجَرَّدَ إِبَاحَةٍ، كَمَا أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْأَعْيَانِ تَمْلِكُ لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَوْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ، وَرِثَتْ عَنْهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، وَلَهُ الْإِجَارَةُ وَالْإِعَارَةُ وَالْوَصِيَّةُ بِهَا، وَلَوْ تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ.^(٣)

الراجع: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته، فإني أميل إلى رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن العين الموصى بمنفعتها ينتفع بها الموصى له في حياته فإذا مات لا تبطل الوصية، وإنما تنتقل إلى ورثة الموصى له، إلا أن يظهر من قول الموصي أنه أراد حياة الموصى له فلا تنتقل إلى ورثته في هذه الحالة.

(١) شرح الخرشي (٨ / ١٨٨)، الحاوي (٨ / ١٢٢)، الإنصاف (٧ / ٢٦٨)

(٢) البيان (٤ / ٣٦٠)

(٣) روضة الطالبين للنووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م (٦ / ١٨٦)، العزيز شرح الوجيز للرافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م (٧ / ١٠٩).

المبحث السادس انتهاء الوصية بالمنفعة وبطلانها

تبطل الوصية بأسباب: وهذه الأسباب إمّا أن ترجع إلى الموصي ، وإما أن ترجع إلى الموصى له وإمّا أن ترجع على العين الموصى بها ، وفيما يلي عرض لكل سبب منها :

أولا مبطلاتها من جهة الموصي : هناك عدة أمور يؤدي حدوثها من ناحية الموصي إلي بطلان الوصية مطلقا ، سواء كانت وصية أعيان ، أو ووصية منافع ، وهذه الأمور تتمثل فيما يلي :

تبطل الوصية عند الحنفيّة بالجنون المطبق ونحوه كالعته ، سواء اتصل بالموت ، أو لم يتصل بأن أفاق قبل الموت؛ لأنّ الوصية عقد جائز ، كالوكالة فيكون لبقائه حكم الإنشاء ، ولما كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء؛ لأنّ قوله غير ملزم، كان طروء الجنون المطبق مبطلاً له والجنون المطبق ما دام شهراً فأكثر، وهو رأي أبي يوسف ، وعند محمد : هو ما امتد سنة، والعته مثل الجنون، وإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية؛ لأنّ في هذه الحالة يشبه الإغماء، وهو غير مبطل للعقد؛ لأنّ غير مزيل للعقل، كما لا أو الغفلة تبطل بالحجر على الموصي للسفه .

أمّا الجمهور غير الحنفيّة: فلم يبطلوا الوصية بالجنون، سواء أكان مطبقاً أم لا، وسواء اتصل بالموت أو لم يتصل، متى كان كامل الأهلية وقت إنشائها؛ لأنّ العقود والتصرفات تعتمد في صحتها على تحقيق الأهلية وقت إنشائها فقط، ولا يؤثر زوالها بعدئذٍ في صحّة العقد أو التصرف، بدليل أنّ

البيع والإجارة وغيرها لا تبطل بالجنون الطارئ. وهذا هو الراجح لدي؛ لأن كمال الأهلية يطلب عند الانعقاد. أمّا احتمال رجوع الموصي عن الوصية لولا جنونه فهو احتمال ضعيف. ^(١)

ثانياً: ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية فمن مات وهو على رده، أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، فإن وصيته تبطل عند الجمهور، وقال الصحابان من الحنفية: الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله، بل يبقى مالها إلى أن يموت. ^(٢)

ثالثاً: الرجوع عن الوصية: يجوز للموصي أن يرجع في وصيته، لأنها من العقود الجائزة، والعقد الجائز يجوز فسخه والرجوع فيه، غير أن الوصية تبطل بهذا الرجوع. والرجوع عن الوصية إما أن يكون بالقول، وإما أن يكون بالفعل، كما أن كلا منهما إما أن يكون صريحاً، وإما أن يكون دلالة.

أولاً: الرجوع بالقول: الرجوع عن الوصية بالقول قد يكون بصريح القول، كأن يصرح الموصي برغبته في نقض الوصية، أو إبطالها، وذلك بأن يقول رجعت في وصيتي أو قد أبطلتها، أو كل وصية أو وصيت بها فهي باطلة، أو فسخت وصيتي، أو ما أوصيت به فهو لوارثي بعد موتي أو نحو ذلك.

وقد يكون الرجوع دلالة، ومن صور الرجوع دلالة ما يلي:

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤)، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٥٢٩)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣/ ٤٣) المغني (٦/ ٢١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٣٦) التاج والإكليل ج ٨ ص ٥٢٠، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٤/ ١٢٣)، تحفة المحتاج (٩/ ٩٩)، توثيق مذهب الحنابلة

١- كل تصرف من الموصي أو جب زوال الملك عنه ، كبيع الموصى به ، أو هبته ، لأنه نافذ التصرف في خالص ملكه إذ الوصية تمليك بعد الموت ، فلم يبق في ملكه ما تنفذ الوصية فيه ، فبطلت .

٢- أن يقول الموصي عن الشيء الموصى به هو لوارثي ، فيكون حينئذ وصية للوارث يجوز إذا أجازته الورثة ، أو يقول عن شيء أو وصي به لفلان هو لفلان ويصرح بذكر شخص غير الأول ، كان يقول المال الذي أوصيت به لزيد هو لمحمد فيعد هذا رجوعاً عن الأول إلى الثاني وليس بتشريك بينهما.^(١)

ثانياً : الرجوع عن الوصية بالفعل : وتنقسم الأفعال من حيث دلالتها على الرجوع وعدم دلالتها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما يعد رجوعاً عن الوصية باتفاق الفقهاء ، ويمكن حصر

ذلك فيما يلي

١- أن يتصرف الموصي في الموصى به تصرفاً يخرج عنه مسماه ، كما لو أوصى **أَوْصَى لَهُ بِثَوْبٍ فَقَطَعَهُ قَمِيصًا** ، أو أوصى بحديدة ثم صنع منها إناء أو سيفاً ، أو سكيناً ، أو يوصي بحبّ ثم يطحنه ، أو بدقيق فيعجنه ، أو يوصي له بقطن ثم يغزله .

٢- أن يخلط الموصى به بغيره ، بحيث لا يمكن تمييزه عنه ، كأن يخلط برأ أو وصى به بشعير ، أو يخلط طحين ذرة أو وصى به بطحين الحنطة فيعد ذلك رجوعاً ؛

(١) المغني (٦ / ١٨٩ ، ١٨٨)

لأنه يتعذر بذلك تسليمه ، فَإِنْ خَلَطَهُ بِهَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ .

٢- أن يتصرف في الموصى به تصرفاً يهلك العين الموصى بها، كذبح الشاة الموصى بها . أو يهدم الدار الموصى بمنفعتها .^(١)

القسم الثاني ما لا يعد رجوعاً عن الوصية بالاتفاق : وضابطه كل تصرف في أمر تابع للعين الموصى بها ، وخارج عنها ، ولا يحدث زيادة ، ولا يؤدي إلى إزالة الملك ، وتغيير الاسم ، ويمكن التمثيل لذلك بما يلي

١- بما لو أوصى له بثوب فغسله ، أو لبسه ، أو أوصى له بدار فخصصها ، أو سكنها ، أو أوصى له بجارية فزوجها ، أو علمها أو وطئها ، ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُزِيلُ الْمَلِكَ وَلَا الْأَسْمَ ، وَلَا يُدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ

٢- ويمثل له أيضا بما لو أوصى له بِرُطْبٍ فَجَفَّهَ تَمَرًا ، أَوْ بَعْنَبٍ فَجَفَّهَ زَبِيْبًا ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يُدْخِرُ وَهُوَ عَلَى صِفَتِهِ لَا يَبْقَى ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِجَدِيٍّ فَصَارَ تَيْسًا ، أَوْ بِفَسِيلٍ فَصَارَ نَخْلًا .^(٢)

القسم الثالث : ما اختلف فيه الفقهاء : وهو كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ، ولا يمكن تسليمه العين إلا بهذه الزيادة ، كالتسويق بالعسل ، وصبغ الثوب ، والبناء في الأرض الموصى بها ، أو زيادة طابق على الدار الموصى

(١) تبين الحقائق ٦ / ١٨٦ ، التاج والإكليل ٨ / ٥٢١ ، الأم ٨ / ٢٤٥ ، كشف القناع ٤ / ٣٤٩
(٢) الجوهرة النيرة ٢ / ٢٩٦ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ الدردير ، الناشر : دار المعارف د . ط ٤ / ٥٨٨ ، الحاوي الكبير ج ١٠ ص ١٦٩ - ١٧٠ المغني

بها ، وغير ذلك فهذه الأفعال اختلف فيها الفقهاء هل يعد إيجادها من الموصي رجوعا عن الوصية ، أم لا :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : أن كل فعل كل يوجب زيادة في الموصى به ، ولا يمكن تسليمه العين إلا بهذه الزيادة فإنه يعتبر رجوعا ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة .^(١)

المذهب الثاني : أن كل فعل كل يوجب زيادة في الموصى به ، ولا يمكن تسليمه العين إلا بهذه الزيادة فإنه لا يعتبر رجوعا ، ولا تبطل به الوصية ، وبهذا قال السادة المالكية .^(٢)

ووجهتهم في ذلك : أن هذه زيادة فيما كان أوصى له به ، والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها في إبطال الوصية لا سيما مع بقاء الاسم الذي علقت عليه الوصية .^(٣)

ثالثا : ما يؤدي إلي بطلان الوصية من جهة الموصى به :

تبطل الوصية من جهة الموصى به في الأحوال التالية :

١- بهلاك الموصى به إذا كان عينا مشارا إليها لبطلان محل الوصية أعني محل حكمه ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه كما لو أوصى بهذه الجارية أو بهذه الشاة ، فهلكت الجارية ، والشاة .

(١) تبين الحقائق ٦ / ١٨٦ ، مغني المحتاج ٤ / ١١٣ وما بعدها ، مطالب أولي النهى ٤ / ٤٦٣ .

(٢) الشرح الصغير ٤ / ٥٩٠ ، المنتقى ج ٦ ص ١٥٣ .

(٣) المنتقى ج ٦ ص ١٥٣

- ٢- بظهور الموصى به مستحقاً لغير الموصي ، سواء كان ذلك قبل موت الموصى له ، أو بعده ، لأننا نيقنا أن الموصي أوصى بما ليس مملوكاً له .^(١)
- ثانياً : ما يؤدي إلي بطلان الوصية من جهة الموصى له : هناك أحوال يؤدي حصولها من جهة الموصى له إلي بطلان الوصية ، وأبرز الأحوال ما يلي :
- الحالة الأولى : تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي ؛ لأن العقد وقع له لا لغيره فلا يمكن إبقاؤه على غيره ، وسواء علم الموصي بموته ، أم لا لأنها عطية صادفت المعطي ميتاً ، فلم تصح ، كما لو وهب ميتاً .^(٢)
- الحالة الثانية : قتل الموصى له للموصي قتلاً عمداً عدواناً .^(٣)
- الحالة الثالثة : رد الموصى له للوصية بعد موت الموصي وقبل قبوله فإن الوصية تبطل .

قال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذة ، فأشبهه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع .^(٤)

(١) يراجع : بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٩٤ ، التاج والإكليل (٨ / ٥٣٧) ، الغرر البهية (٤ / ٢٣) ، الانصاف (٧ / ٢٦٩) .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٩٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٧ المغني ج ٦ ص ١٥٢

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٣ / ٦٨٣ ، المدونة (٦ / ٨٢) ، الفروع لابن مفلح ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م (٤ / ٦٨)

(٤) المغني (٦ / ١٥٣ ، ١٥٤)

الخاتمة

وتشتمل على أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث والتي تتلخص فيما يلي :

أولاً : تجوز الوصية في المنافع ، كجوازها في الأعيان ، والرقاب ، وتكون مؤقتة ، ومؤبدة ، كما تكون مطلقة عن التأييد ، والتأقيت .

ثانياً : يعتبر خروج الموصى بمنفعته من ثلث المال ، وطريق تقديره يكون بتقويم المنفعة وحدها على الراجع .

ثالثاً : إذا كان الشيء الموصى بمنفعته مما يفتقر إلى النفقة فإن نفقته تكون على مالك المنفعة على الراجع ، لأن نفع العين له ، فيكون غرمها عليه .

رابعاً : يجوز التصرف لورثة الموصى في الشيء الموصى بمنفعته بالبيع إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤقتة ، فإن كانت مؤبدة ، فإنه لا يجوز بيعها لغير الموصى له بالمنفعة على الراجع .

خامساً : يحق للموصى له أن يستوفي منفعة الشيء الموصى به بنفسه ، كما يجوز له أن يستوفيهما بغيره عن طريق الإجارة ، أو الإعارة

سادساً : تبطل الوصية بالمنفعة بما تبطل به الوصية بالأعيان .

سابعاً : لا تبطل الوصية بالمنفعة بموت الموصى له بل تنتقل إلى ورثته ، إلا أن يظهر من قول الموصى أنه أراد حياة الموصى له فلا تنتقل حينئذ إلى ورثته على الراجع .

قائمة المراجع

- ١- أحكام القرآن لابن العربي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى د. ت
- ٢- أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف، الناشر: دار الفكر العربي ٢٠٠٨ م.
- ٣- أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور محمد مصطفى شلبي ط: الدار الجامعية، الطبعة الرابعة ١٤٠٢ / ١٩٨٢ م.
- ٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لذكريا الأنصاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي
- ٥- الإجماع لابن المنذر، الناشر: دار المسلم للنشر- والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.
- ٦- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي المقدسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان
- ٧- الأم للشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- ٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية د. ت.
- ٩- البحر الرائق لابن نجيم الناشر: دار الكتاب الإسلامي ط: الثانيه بدون تاريخ.
- ١٠- البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م.

- ١١- البيان للعمرائي ، الناشر : دار المنهاج ، جده ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ .
- ١٢- البيان والتحصيل لأبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .
- ١٣- التكملة الثانية للمجموع لمحمد نجيب المطيعي ، ط : دار الفكر بدون تاريخ للطبعة .
- ١٤- الجوهرة النيرة لأبو بكر بن علي الحدادي ، الناشر : المكتبة الخيرية ، الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ .
- ١٥- الحاوي الكبير للماوردي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ / ١٩٩٩ م .
- ١٦- الذخيرة للقراقي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .
- ١٧- السنن الكبرى للبيهقي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٣ م .
- ١٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ الدردير ، الناشر : دار المعارف د . ط .
- ١٩- الصحاح للفارابي الناشر دار العلم للملايين الطبعة الرابعة .
- ٢٠- العزيز شرح الوجيز للرافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م .
- ٢١- العناية شرح الهداية للبابرتي ، الناشر : دار الفكر .

- ٢٢- الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ، الناشر : المطبعة الميمنية .
- ٢٣- الفتاوى الهندية تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣١٠ هـ .
- ٢٤- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ، الناشر : دار الفكر ، تاريخ النشر ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٥ م .
- ٢٥- المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م .
- ٢٦- المبسوط للسرخسي ، الناشر : دار المعرفة ، بيروت تاريخ النشر ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .
- ٢٧- المحلى بالآثار لابن حزم ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، بدون طبعه ، وبدون تاريخ .
- ٢٨- المراسيل لأبوداود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ .
- ٢٩- المصباح المنير للفيومي ، الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت .
- ٣٠- المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح البعلي الناشر مكتبة السوادى للتوزيع ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م
- ٣١- المغني لابن قدامة ، الناشر : مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر - ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م .
- ٣٢- المنتقى شرح الموطأ لأبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي ، الناشر : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى : ١٣٢٢ هـ .

- ٣٣- المهذب للشيرازي ، الناشر : دار الكتب العلمية .
- ٣٤- الموافقات للشاطبي ، الناشر : دار ابن عفان .
- ٣٥- النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين محمد بن موسى الدميري ،
الناشر : دار المنهاج ، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م .
- ٣٦- بدائع الصنائع للكاساني ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية
١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .
- ٣٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، الناشر : دار الحديث ، القاهرة ،
تاريخ النشر ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م .
- ٣٨- تاج العروس للزبيدي الناشر دار الهداية ، بدون تاريخ للطبع .
- ٣٩- تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،
الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م .
- ٤٠- تبيين الحقائق للزيلعي ، الناشر : المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، القاهرة
، الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ
- ٤١- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي الناشر : المكتبة التجارية
الكبرى بمصر ، بدون طبعة عام النشر : ١٣٥٧ هـ / ١٩٨٣ م .
- ٤٢- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ،
الطبعة الثانية : ١٣٩٨ هـ .
- ٤٣- تفسير القرآن العظيم لابن كثير ط : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى
١٤١٩ هـ
- ٤٤- تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان للعلامة السعدي ، الناشر :
مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م

- ٤٥- جامع البيان في تأويل القرآن لأبي جعفر الطبري ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م .
- ٤٦- حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر- خليل ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ، ٢٠٠٢ م .
- ٤٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الناشر : دار الفكر ، بدون طبعة ، وبدون تاريخ
- ٤٨- درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فراموز بن علي الشهير بالمللا ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية .
- ٤٩- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م .
- ٥٠- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الناشر : دار الفكر ، بيروت الطبعة الثانية .
- ٥١- روضة الطالبين للنووي ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م .
- ٥٢- زاد المسير في علم التفسير للجوزي ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .
- ٥٣- سبل السلام للصنعاني ، الناشر : دار الحديث ، بدون طبعة ، وبدون تاريخ .
- ٥٤- سنن ابن ماجة ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي .

- ٥٥- سنن الدار قطني ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م .
- ٥٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقى ، الناشر : دار العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م .
- ٥٧- شرح النووي على صحيح مسلم ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية : ١٣٩٢ هـ .
- ٥٨- شرح جلال المحلي على المنهاج الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م
- ٥٩- شرح حدود ابن عرفة للرصاص ، الناشر : المكتبة العلمية ، الطبعة الأولى ١٣٥٠ هـ .
- ٦٠- شرح مختصر خليل للخرشي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت .
- ٦١- شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .
- ٦٢- صحيح البخاري ، الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ .
- ٦٣- صحيح مسلم ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ٦٤- فتح القدير لابن المهام الناشر : دار الفكر بدون طبعة ، وبدون تاريخ .
- ٦٥- فيض القدير للمناوي ، الناشر : المكتبة التجارية الكبرى - مصر- ، الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ
- ٦٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ط : ١٤١٤ هـ / ١٩٩١ م .
- ٦٧- كشف القناع للبهوتي الحنبلي ، الناشر : دار الكتب العلمية .

- ٦٨- لسان العرب لابن منظور ، الناشر : دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة :
١٤١٤ هـ
- ٦٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو
بشيخي زاده ، الناشر : دار إحياء التراث العربي د . ط .
- ٧٠- مختار الصحاح للرازي : الناشر المكتبة العصرية ، الطبعة الخامسة
- ٧١- مدارك التنزيل وحقائق التأويل للنسفي ، الناشر : دار الكلم الطيب ،
الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م .
- ٧٢- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحباني ، الناشر : المكتب
الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ م ١٩٩٤ م
- ٧٣- مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج ، الناشر : دار الكتب العلمية ،
الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م .
- ٧٤- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عليش ، الناشر :
دار الفكر ، بيروت
- ٧٥- مواهب الجليل لابن الخطاب ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢
هـ / ١٩٩٢ م
- ٧٦- نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي للدكتور : تيسير محمد برممو ، الناشر : دار
النوادر ، الطبعة الثانية ١٤٣٣ هـ ، ٢٠١٢ م .
- ٧٧- نهاية المحتاج لشهاب الدين الرملي ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، الطبعة
الأخيرة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .
- ٧٨- نيل الأوطار للشوكاني ، الناشر : دار الحديث ، مصر- ، الطبعة الأولى
١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م .