وقت ثبوت ملك الوصية

مبحث مستل من رسالة الباحث المعنونة

بـ: المسائل التي نقل البهوتي فيها

قولا ثانيا في الروض المربع

عبدالله بن حمود الحربي

الألوكة
www.alukah.net
00201156800204

www.alukah.net
شبكة الألوكة

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة القصيم
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه

وقت ثبوت ملك الوصية

مبحث مستل من رسالة الباحث المعنونة بـ: المسائل التي نقل البهوتي فيها قولا ثانيا في الروض المربع

اسم الباحث:

عبدالله بن حمود بن رجاء الحربي

الرقم الجامعي:

٤٣١١١٤٣١١

سنة النشر: ١٤٤٥ هـ

شبكة الألوكة - قسم الكتب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخير المرسلين نبينا محمد، عليه، وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

أما بعـد:

فهذا مبحث مستل من رسالة الباحث، وهي من الفصل الرابع المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية التي نقل البهوتي فيها قولا ثانيا في كتاب الروض المربع، حيث يورد الباحث نص الروض المربع محل الدراسة، ثم يقوم بتحليل نص الروض المربع محاولا استخراج سبب نقل البهوتي للقول الثاني في هذه المسألة مع أنه ذكر في مقدمة شرحه اقتصاره في الشرح على قول واحد(١).

فأسـأل الله تعالى أن يلهمني الصـواب، ويوفقني لطريق الرشـاد، فهو سبحانه حسبي ونعم الوكيل.

(١) انظر: الروض المربع (ص٤)، قال: "(على قول واحد) وكذلك صنعت في شرحه فلم أتعرض للخلاف طلبا للاختصار".

المبحث الأول: وقت ثبوت ملك الوصية.

المطلب الأول: نص الروض المربع في المسألة.

قال الإمام البهوتي رحمه الله: "(ويثبت الملك به) أي بالقبول (عقب الموت) قدمه في الرعاية(١)، والصحيح أن الملك حين القبول كسائر العقود؛ لأن القبول سبب، والحكم لا يتقدم سببه"(٢).

المطلب الثاني: تحليل نص الروض المربع وبيان سبب إيراد القول الثاني فيه.

ذكر الإمام الحجاوي رحمه الله أن ملك الموصى له للوصية يثبت له من بعد موت الموصي.

فعقّب البهوتي رحمه الله تعالى بأن الصحيح هو أن ملك الموصى له للوصية يكون بعد قبوله لها، وليس من موت الموصي.

سبب إيراد البهوتي للقول الثاني في المسألة: يمكن إرجاع سبب إيراد البهوتي للقول الثاني في المسألة إلى سببين:

١) لأن القول الثاني هو المذهب(٣).

٢) لأن البهوتي يميل للقول الثاني، ويؤخذ هذا من قوله "والصحيح"، واكتفى بهذا القول في شرحه للمنتهى(٤)، والكشاف(٥)، وعمدة الطالب(٦).

المطلب الثالث: دراسة الخلاف في المسألة.

---

(١) انظر: الرعاية الصغرى في الفقه (٢/ ٨١٤).

(٢) الروض المربع (ص٤٧٠).

(٣) انظر: المقنع في فقه الإمام أحمد (ص٢٥٠)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٧) قال: "وإن قبلها بعد الموت، ثبت الملك حين القبول، في الصحيح من المذهب"، الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٣٢) قال: "على الصحيح من المذهب"، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٤٢)، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (ص٣١٨)، الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٠٦) قال: "وهو المذهب"، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٥١)، منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٢)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٤٥٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٤٤).

(٤) انظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٤٥٩).

(٥) انظر: كشاف القناع (٤/ ٣٤٤).

(٦) انظر: عمدة الطالب لنيل المآرب (١/ ١٧٤).

تصوير المسألة: إذا أوصى موصٍ بوصية لشخص، ثم مات الموصي بعد ذلك، فمتى يثبت ملك الموصى له للوصية؟

تحرير محل النزاع:

- اتفق العلماء على أن الوصية لا تملك قبل الموت، فللموصي الرجوع عنها(١).
- واختلفوا فيما لو مات الموصي متى يثبت ملك الموصى له للوصية، وهذه المسألة المراد بحثها.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: يثبت ملك الموصى له للوصية بعد قبوله من حين موت الموصي، وهو قول الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، وقول عند الحنابلة(٥).

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص٨٨) قال: "وأجمعوا على أن للرجل أن يرجع في كل ما يوصي به إلا العتق"، مراتب الإجماع لابن حزم (ص١١٢) قال: "واتفقوا أن الرجوع في الوصايا جائز ما لم يكن عتق"، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة (٢/٧٠) قال: "وأجمعوا على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت"، المغني لابن قدامة (٦/ ١٨٨) قال: "وأجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به، وفي بعضه، إلا الوصية بالإعتاق"، مجموع الفتاوى (٣١/٢٠٦) قال: "أما الوصية بما يفعل به موته فله أن يرجع فيها ويغيرها باتفاق المسلمين؛ ولو كان قد أشهد بها وأثبتها".

(٢) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٥١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٨٤)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٠٠).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ١٠١٤)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ١٢٢٤)، الذخيرة للقرافي (٧/ ١٥٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/ ٥١٧)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١٦٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٤٢٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٢٠٤) قال عن هذا القول: "وهو أعدل الأقوال وأمثلها"، البيان للعمراني (٨/ ١٧٢) قال عنه: "وهو الصحيح"، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص١٩١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/ ١٤٣)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ١٥٣).

(٥) انظر: الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٨)، الرعاية الصغرى في الفقه (٢/٨١٤)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٤٣)، الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٠٦)، معونة أولي النهى شرح المنتهى (٧/ ٣٨١)، الروض المربع (ص٤٧٠).

القول الثاني: يثبت ملك الموصى له للوصية من قبوله، وهو قول عند المالكية(١)، والشافعية(٢)، وقول الحنابلة(٣).

القول الثالث: يثبت ملك الموصى له للوصية من موت الموصي دون قبوله، وهو قول عند الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلون بـ: ثبوت ملك الموصى له للوصية بعد قبوله من حين موت الموصي بأدلة منها:

- **الدليل الأول**: قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١] .
  - **وجه الدلالة**: أن الميّت ينقطع ملكه عن ماله بموته، والمال الموصى به بعد موت الميت لا يكون من ملك الوارث، بل يملكون المال الآخر، ويكون الموصى به موقوفا على قبول الموصى له للوصية، فإن قبل تبين ملكه له من موت الموصي، وإن رفض رجع المال للورثة(٨).
  - **نوقش من وجهين:**

---

(١) انظر: التلقين في الفقة المالكي (٢/٢١٩)، المعونة على مذهب عالم المدينة (٣/١٦٤٤)، المقدمات الممهدات (٣/١٢٠)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ١٢٢٤)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١٦٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٢٠٥)، البيان للعمراني (٨/ ١٧٢)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه (ص١٩١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/ ١٤٣)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ٨٨).

(٣) انظر: المقنع في فقه الإمام أحمد (ص٢٥٠)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٧)، الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٣٢)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٤٢)، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع (ص٣١٨)، الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٠٦)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٥١)، منتهى الإرادات (٣/ ٤٤٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٤٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣١-٣٣٢)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٥١٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/١٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/٢٨٩)، فتح القدير للكمال ابن الهمام (١٠/٤٢٩)، وهو قول زفر منهم.

(٥) انظر: المقدمات الممهدات (٣/ ١٢٠)، البيان والتحصيل (١٣/ ٢٩٩)، الذخيرة للقرافي (٧/ ١٥٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٢٠٤)، البيان للعمراني (٨/ ١٧٣)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/١٥٢)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤/ ٨٨)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٦٧).

(٧) انظر: رؤوس المسائل لأبي الخطاب (٢/٧٠٣)، الإنصاف للمرداوي (٧/ ٢٠٧).

(٨) انظر: البيان للعمراني (٨/ ١٧٢)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٦)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٨)، كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٢/ ١٥٣).

- **الوجه الأول**: عدم التسليم بأن ملك الوصية لا يثبت للوارث، فقول الله تعالى {من بعد وصية يوصى بها أو دين}(١) المراد به: الوصية المقبولة، بدليل أن الموصى له لو لم يقبل الوصية أنها تكون ملكا للورثة(٢).

يمكن أن يجاب عنه: الأصل حمل الكلام على ظاهره، فلا يؤوّل إلا حال تعذر حمله على ظاهره، وهنا أمكن حمله على ظاهره وهو كون ملك الوارث للوصية لا يثبت.

- **الوجه الثاني**: إن سُلِّم أن ملك الوصية لا يثبت للورثة، فإن ملكها يكون من ملك الميّت، فلا يُسَلّم أن الميت ينقطع ملكه عن ماله بموته، بدليل أن مؤنة تجهيزه ودفنه تؤخذ من ماله، وكذلك تقضى الديون التي عليه منها(٣).

- **الدليل الثاني**: القياس على البيع والهبة، فكما أنهما ينتقلان من الموجب من وقت الإيجاب فكذلك الوصية تنتقل للموصى له من موت الموصي؛ لأن موته هو الوقت الذي يعبر به عن إيجابه بالوصية(٤).

- **نوقش من وجهين:**

- **الأول**: أنه لا ينتقل المبيع ولا تنتقل الهبة إلا بقبول الطرف الآخر، فيكونان كالوصية.

يمكن أن يجاب عنه: بالتسليم أن الوصية كالبيع والهبة لا تنتقل إلا بالقبول، لكن وقت انتقالها من حين إيجاب الموصي بموته، كالبيع والهبة.

---

(١) آية

(٢) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٧)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٩).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٧)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٥٠).

(٤) انظر: الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٨)، الذخيرة للقرافي (٧/ ١٥٢)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٤٣).

- **الثاني**: أن الوقت بين الإيجاب والقبول فيهما يسير فلا يظهر له مزيد أثر، بخلاف مسألة الوصية فالغالب أن يكون الوقت بين موت الموصي وقبول الموصى له كبيرا، فيكون الأثر في الاعتداد بوقت قبول الموصى له أظهر(١).

يمكن أن يجاب عنه: أن الوقت لا أثر له، فإذا ثبت الحكم فلا يختلف كون الفاصل بين الإيجاب والقبول كان طويلا أو قصيرا، ومتصوّر أن يكون وقت الإيجاب في البيع والهبة طويلا تحدث خلاله ثمرة كثيرة، فتكون هذه الثمرة للمشتري والموهوب له، فكذلك ثمرة الموصى به تكون للموصى له.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون بـ: ثبوت ملك الموصى له للوصية من قبوله بأدلة منها:

- **الدليل الأول**: أن الوصية تمليك عين لمعيّن تفتقر لقبول، فلا يسبق الملك القبول، كسائر العقود(٢).
- **الدليل الثاني**: أن قبول الموصى له للوصية يحتمل أحد أمرين: إما أن يكون سببا لانتقال ملك الوصية للموصى له، أو يكون شرطا لانتقال الملك، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه، فلا ينتقل الملك إلا بالقبول(٣).

- **نوقش الدليلان**: بأن القبول في الوصية يختلف عن القبول في باقي العقود، فالقبول يحدث أثره في بقية العقود دون تعلقه بأمر آخر من حيث الأصل، بخلاف الوصية فموت الموصي فيها له أثر ظاهر وبيّن(٤).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٦-١٥٧)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٩).

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (٣/ ١٦٤٤)، المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٦)، الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٣٢)، المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٤٢).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٦)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٩)، الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٣٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٢٠٥) قال: "وللموت أثر بيّن في اقتضاء تحصيل الملك".

- **الدليل الثالث**: أن الملك في الماضي لا يجوز تعليقه على شرط مستقبلي؛ فلا يعلق ملك الموصى له للوصية من موت الموصي بقبوله للوصية بعد ذلك بوقت، بل يملك الوصية من حين قبوله(١).
  - **نوقش**: أن الرجل لو قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق قبله بشهر، فإذا فعلت الأمر فإنها تكون طالقة من قبل فعلها لهذا الأمر بشهر(٢).

  أجيب عنه بـ: "ليس هذا شرطا في وقوع الطلاق، وإنما تبين به الوقت الذي يقع فيه الطلاق، ولو قال: إذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح"(٣).

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث القائلون بـ: ثبوت ملك الموصى له للوصية بموت الموصي دون قبوله بأدلة منها:

- **دليلهم**: القياس على الميراث، فكما أن الورثة يرثون المبيت بموته دون قبول منهم، فكذلك الموصى له تنتقل له الوصية بموت الموصي ولا يحتاج إلى قبول(٤).
  - **نوقش من وجهين:**
  - **الوجه الأول**: أن الإنسان لا يكون له شيء من دون سعيه له؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩]، فلو أُثْبِت ملك الموصى له للوصية دون قبوله لكان ثابتا له من دون سعيه له(٥).
  - **الوجه الثاني**: أن نقل ملك الوصية للموصى له دون قبوله قد يضره، إما بحصول المنة من الموصي، أو بتحمله نفقات الموصى به، فيتوقف انتقال

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٦)، الشرح الكبير (١٧/ ٢٤٩)، الممتع في شرح المقنع (٣/ ٢٣٢).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ١٥٢).

(٣) المغني لابن قدامة (٦/ ١٥٦).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٨/ ٤٧)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٥١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩).

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٢).

الوصية إليه على قبوله، بخلاف الميراث فانتقال ملك الإرث للورثة بحكم الشارع، فيتحملون الضرر الناتج عن الإرث من نفقات وغيرها(١).

يمكن يجاب عنه بـ: أن هذا في حكم النادر، فالأصل أن الوصية لا تتحقق بها المنة، ولا تضر الموصى له.

سبب الخلاف: يمكن إرجاع الخلاف في المسألة إلى سببين رئيسين:

١) عدم وجود نص صريح في المسألة.

٢) الخلاف في قياس الوصية، فمن قاسها على البيع والهبة من جهة كونهما ينتقلان من وقت الإيداب جعل الوصية تنتقل للموصى من حين موت الموصي بقبوله، ومن قاسها على سائر العقود من جهة أنها تمليك لمعين يفتقر لقبول منع انتقالها بأثر رجعي من موت الميت، بل بأثر فوري من قبول الموصى له، ومن قاسها على الميراث جعلها تنتقل للموصى له بموت الميت دون قبوله.

الترجيح: بعد عرض الأقوال وذكر أبرز أدلتها يتوقف الباحث في المسألة لعدم ترجح أحد الأقوال عنده، وتعادل مآخذها، وكونها كلها محتملة للصواب(٢).

والله تعالى أعلم

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٣٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٨٤)، البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٠٣).

(٢) وأشير إلى أن نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٣) وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ قد أخذ بقول المذهب الذي يجعل الوصية تنتقل للموصى له بقبوله من وقت القبول، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الحادية والثمانون بعد المائة: "وينتقل الملك للموصى له من وقت القبول".