

النور السافر في إيحاء الكافر

تأليف يوسف شبير أحمد البريطاني

www.islamicportal.co.uk

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وبه أستعين، وأصلي وأسلم على رسوله محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:
فقد رفع إلي سؤال عن موقف المذاهب الأربعة من إيصال المسلم الكافر بعد ما قيل: إن وصية المسلم للذمي غير جائزة. فأجبت:
هنا مستئتان: الأولى الإيصال للكافر، والثانية الإيصال إلى الكافر أي كون الكافر وصيا، ولكل منها أحكام أسردها في الفصلين،
وبالله التوفيق.

فأما الفصل الأول في الإيصال للكافر

فقال ابن المنذر في الأوسط (١٥٦/٨): ووصية المسلم للذمي جائزة في قول مالك وأصحاب الرأي وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وإسحاق، وقد روينا إجازة ذلك عن شريح والشعبي، وبه قال عطاء ومحمد بن سيرين. وقال محمد بن الحنفية وقتادة في قوله: إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا، قالوا: هذه في جواز وصية المسلم لليهودي والنصراني، وكذلك قال عطاء، انتهى. وقال في الإجماع (ص ٣٧) وحكاه عنه أبو عبد الله القرطبي في التفسير (٢٦٢/٢): أجمعوا أن الوصية لوالدين لا يرثان المرء والأقرباء الذين لا يرثون جائزة، انتهى. وقال ابن حزم في مراتب الإجماع (ص ١١٢) وتبعه ابن القطان الفاسي في الإقناع في مسائل الإجماع (٧٧/٢): انفقوا أنه إن وصى لوالدين له ليرثانه لرق أو كفر أو لأقاربه الذين لا يرثون منه إن كان له أقارب بثلثي الثلث أن وصيته تلك وسائر وصاياه في باقي ماله من ثلثه فيما ليس بمعصية أو فيما أوصى به لحي نافذة كلها وأنه قد أصاب، انتهى. وقال ابن حزم في المحلى (٣٦٤/٨): والوصية للذمي جائزة، ولا نعلم في هذا خلافا، انتهى.

وقال الله تعالى: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين. قال أبو عبد الله القرطبي (٢٦٢/٢): اختلف العلماء في هذه الآية هل هي منسوخة أو محكمة، فقيل: هي محكمة، ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدية وفي القرابة غير الورثة، قاله الضحاك وطاوس والحسن، واختاره الطبري. وقال ابن عمر وابن عباس وابن زيد: الآية منسوخة وبقيت الوصية ندبا، ونحو هذا قول مالك رحمه الله، وذكره النحاس عن الشعبي والنخعي، انتهى مختصرا. وقال ابن جرير الطبري في التفسير (١٢٣/٣): فإن قال قائل: أو فرض على الرجل ذي المال أن يوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه؟ قيل: نعم. فإن قال: فإن هو فرط في ذلك فلم يوص لهم أيكون مضيعا فرضا يجر بتضييعه؟ قيل: نعم. فإن قال: وما الدلالة على ذلك؟ قيل: قول الله تعالى ذكره: كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين، فأعلم أنه قد كتبه علينا وفرضه كما قال: كتب عليكم الصيام، ولا خلاف بين الجميع أن تارك الصيام وهو عليه قادر مضيع بتركه فرضا لله عليه، فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه وله ما يوصي لهم فيه مضيع فرض الله عز وجل. فإن قال: فإنك قد علمت أن جماعة من أهل العلم قالوا: الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآية الميراث؟ قيل له: وخالفهم جماعة غيرهم فقالوا: هي محكمة غير منسوخة، وإذا كان في نسخ ذلك تنازع بين أهل العلم لم يكن لنا القضاء عليه بأنه منسوخ إلا بحجة يجب التسليم لها، إذ كان غير مستحيل اجتماع حكم هذه الآية وحكم آية الميراث في حال واحدة على صحة بغير مدافعة حكم إحداها حكم الأخرى، وكان الناسخ والمنسوخ هما المعنيان اللذان لا يجوز اجتماع حكمهما على

النور السافر في إيحاء الكافر

صححة في حالة واحدة لنفي أحدهما صاحبه، وبما قلنا في ذلك قال جماعة من المتقدمين والمتأخرين، انتهى. ثم روى عنهم وروى عن القائلين بالنسخ. ورجح القرطبي نسخ الوجوب، وبه قال الشافعي في الأم (١٠٣/٤)، وعزاه ابن كثير (٤٩٢/١) إلى الجمهور وحكى الإجماع عليه. وجزم ابن حزم في المحلى (٣٥٣/٨) بفرضية الوصية لقربته الذين لا يرثون.

وقال القرطبي (٢٦٤/٢): وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم والأوزاعي وأحمد بن حنبل: من أوصى لغير قرابته وترك قرابته محتاجين فبسماً صنع، وفعله مع ذلك جائز ماض لكل من أوصى له من غني وفقير قريب وبعيد مسلم وكافر، انتهى.

مذهب الحنفية

قال محمد بن الحسن في الأصل (٥٤١/٥، طبعة قطر): وإذا أوصى الذي للمسلم بوصية فهي جائزة، وكذلك إذا أوصى المسلم للذي فهي جائزة، انتهى. وعلى هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي: ويجوز أن يوصي المسلم للذي وبالعكس، كذا في الفتاوى التاتارخانية (٣٨٢/١٩) والفتاوى الهندية (٩٢/٦).

وقال في الأصل (٥٤٠/٥) في باب وصية أهل الذمة: وإذا أوصى الذي لأهل الحرب وهم في دار الحرب فوصيته باطل، لا تجوز لأهل الحرب وصية، انتهى. وقال في الجامع الصغير (ص ٥٢٤) والوصية لأهل الحرب باطلة، انتهى. وذكر (ص ٥٢٥) عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: مريض أقر بدين لامرأة أو أوصى لها بشيء أو وهبها جاز الإقرار وبطلت الوصية. مريض أقر لابنه وابنه نصراني أو وهب له أو أوصى له فأسلم الابن قبل موت الأب يبطل ذلك، وكذلك لو كان الابن عبدا فأعتق، انتهى. فلا يبطل إن لم يسلم الابن.

وقال السرخسي في المبسوط (٩٥/٢٨): ولو أوصى الذي للمسلم أو المسلم للذي بوصية جاز ذلك عندنا اعتبارا للتبرع بالتملك بعد الوفاة بالتبرع حال الحياة، انتهى. وهذا التعليل يدل على جواز الوصية للحربي المستأمن، وصرح به محمد في السير الكبير. قال (٢٢٥/٣): ووصية الذي للحربي المستأمن تكون صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذي، ووصية المسلم أو الذي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وإن أجازها الورثة، إلا أن يشاؤوا أن يهبوا له شيئاً من أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض. قال السرخسي: لأن من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت، انتهى. وأقره ظفر أحمد العثماني في إعلاء السنن (٣٠٧/١٨). وقال محمد والسرخسي (٢٢٦/٣): (ولو كان الموصى له من أهل دار غير داره فالوصية له باطلة لتباين الدار حقيقة وحكماً، بمنزلة الذي يوصي لحربي في دار الحرب، بخلاف ما إذا كان الموصى له في دارنا بأمان) لأن تباين الدار هنا غير موجود صورة وإن كان موجوداً حكماً (وبخلاف ما إذا أوصى لمسلم أو ذي في دار الحرب بأمان أو أسير) لأن هناك لم يوجد تباين الدار حكماً، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون (وكذلك لو أوصى لحربي قد أسلم في دار الحرب) لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون (ولو كان أوصى له وهو حربي ثم أسلم قبل موت الموصي أو بعده فوصيته باطلة) لأنها وقعت لإنسان بعينه، فإنما يعتبر حاله يوم أوصى له، وقد كان ميتاً عند ذلك حكماً، فبطلت الوصية له، والوصية الباطلة لا تنتقل صحيحة بإسلامه (وكذلك إن أجازت الورثة وصيته) لأن الإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل، انتهى.

وقال الكاساني في البدائع (١٧١/٤): ولو أوصى ذي لمسلم أو لمسلم أو مسلم لذي بالمال جازت الوصية. وقال (٣٤١/٧): ومنها أن لا يكون حريباً عند مستأمن، فإن كان لا تصح الوصية له من مسلم أو ذي، لأن التبرع بملك المال إياه يكون إعانة

النور السافر في إيحاء الكافر

له على الخراب، وإنه لا يجوز. وأما كونه مسلماً فليس بشرط حتى لو كان ذمياً فأوصى له مسلم أو ذمي جاز. وكذا لو أوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام: فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين^١. وللمسلم أن يوصي مسلماً أو ذمياً كذا لهم، وسواء أوصى لأهل ملته أو لغير أهل ملته لعموم الحديث، ولأن الاختلاف بينه وبين غير أهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم، وذا لا يمنع جواز الوصية، فهذا أولى. وإن كان مستأمناً فأوصى له مسلم أو ذمي، ذكر في الأصل أنه يجوز، لأنه في عهدنا، فأشبهه الذمي الذي هو في عهدنا، وتجوز الوصية للذمي، وكذا الحربي المستأمن. وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجوز، وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فإنهم قالوا: إنه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والأضحية إلى الحربي المستأمن لما فيه من الإعانة على الخراب، ويجوز صرفها إلى الذمي، لأننا ما نهينا عن بر أهل الذمة لقوله سبحانه وتعالى: لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم. وقيل: إن في التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة روايتين عن أصحابنا، فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً، انتهى.

وقال ابن مازة في المحيط البرهاني (٢٥٣/٢٢): ولو أوصى مسلم لحربي هو في دار الحرب لا تجوز هذه الوصية وإن أجازت الورثة، فقد فرق بين الوصية للحربي والوصية للأجنبي بما زاد على الثلث والوصية لأحد الورثة. والفرق أن امتناع جواز الوصية للحربي لحق الشرع، لأن الشرع نهانا عن برهم، ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح برهم، والوارث أجنبي عن حقوق الشرع. أما الوصية للوارث فما امتنع جوازها لأنه منهي عن بره. ألا ترى أنه لو بره المورث في صحته يثاب عليه، وإنما امتنع جوازها لحق باقي الورثة، فيجوز بإجازتهم. وكذلك الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث إنما امتنع جوازها لحق الورثة، فيجوز بإجازتهم، ولأن الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا، والوصية للميت باطلة. هكذا ذكر مسألة الحربي في وصايا الأصل. وفي شرح الطحاوي: وذكر في السير الكبير [ما] يدل على جواز الوصية للحربي، واختلف المشايخ فيه، منهم من فرق بينا ذكر في الأصل وبين ما ذكر في السير. فقال: لا ينبغي للمسلم أن يوصي للحربي كما ذكر في الأصل ولكن لو فعل يجوز ويثبت الملك للموصى له في الموصى به كما ذكر في السير الكبير لأنهم من أهل الملك كالمسلمين وأهل الذمة. ومنهم من قال في المسألة روايتان: هذا إذا كان الموصى في دار الإسلام والموصى له حربي في دار الحرب، فأما إذا كان الموصى المسلم في دار الحرب أيضاً فقد اختلف المشايخ، فمن قال إن العلة في المسألة الأولى هي النكتة الأولى يقول ههنا بعدم الجواز، ومن قال إن النكتة في الأولى هي الثانية يقول بالجواز. ثم قال ابن مازة: إذا أوصى للحربي المستأمن في دار الإسلام ذكر أن الوصية تجوز من الثلث من غير إجازة الورثة، وفي ما زاد على الثلث يحتاج إلى إجازة الورثة. وكذلك لو وهب له أو تصدق عليه بصدقة تطوع، هكذا ذكر في ظاهر الرواية. وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا تجوز الوصية له، وكذلك الهبة المنفذة والصدقة المنفذة، فأبو يوسف رحمه الله قاس هذا على ما إذا كان الموصى له في دار الحرب للمعنى الذي ذكرنا في تلك المسألة، وفرق بين الوصية للمستأمن وبين الوصية للذمي، والفرق أن الذي من أهل البر في حق المسلم، ولهذا تجوز صرف الكفارة وصدقة الفطر إليه. وجه ظاهر الرواية أن الأمان الموقت خلف عن الذمة في حق الأحكام، ثم تجوز الوصية للذمي فكذا للمستأمن، انتهى كلام ابن مازة، وحكاه عنه في الفتاوى التاتارخانية (٣٨٢/١٩) والفتاوى الهندية (٩٢/٦) ملخصاً.

وقال الموصلي في المختار (٦٣/٥): تصح للأجنبي مسلماً كان أو كافراً.

^١ راجع سنن الترمذي (٢٦٠٨) وسنن أبي داود (٢٦٤١) وسنن النسائي (٣٩٦٨)، وانظر صحيح مسلم (١٧٣١).

النور السافر في إيحاء الكافر

وقال القدوري في المختصر (ص ٢٤٢): ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم، انتهى. قال المرغيناني في الهداية: فالأولى لقوله تعالى: لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، الآية. والثاني لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد المات. وفي الجامع الصغير: الوصية لأهل الحرب باطلة، لقوله تعالى: إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين، الآية، انتهى.

وقال الزيلعي في تبين الحقائق (١٨٣/٦): (ويوصي المسلم للذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم، فالأول لقوله تعالى: لا ينهاكم الله، الآية. والثاني لأنهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف إلى ما بعد المات. وفي الجامع الصغير: الوصية لأهل الحرب باطلة، لقوله تعالى: إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين، الآية. وقال في النهاية: ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم، ثم قال: ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم، لأنهم من أهل الملك، والمستأمن كالذي في حق الوصية، لأن له أن يملكه المال حال حياته فكذا مضافاً إلى ما بعد ماته، انتهى. وهذا التوفيق الذي حكاه الزيلعي من ثبوت الملك للحربي حكاه البارقي في العناية (٤٢٦/١٠) والعيبي في البناية (٣٩٩/١٣) والكردي في الفتاوى البزازية المطبوعة على هامش الفتاوى الهندية (٤٣٦/٦) وكثيرون عن شرح الجامع الصغير.

وتعقبهم ابن الهمام في فتح القدير (٤٢٧/١٠) فقال: والإنصاف أن لفظة باطلة في عبارة الجامع الصغير مما يأتي التوفيق المذكور جداً، إذ قد تقرر عندهم أن الباطل من العقود لا يفيد الملك، بخلاف الفاسد منها فإنه يفيد الملك عند تحقق القبض، فلو كان المذكور في الجامع لفظة فاسدة بدل لفظة باطلة لكان لذلك التوفيق وجه، وليس فليس. ثم أقول: لعل الحق هنا رأي صاحب المحيط، فإنه لم يقبل قولهم ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي، بل نقل ما ذكر في السير الكبير واستنبط منه بطلان الوصية للحربي حيث قال: وفي شرح الطحاوي قالوا: وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي، واختلف المشايخ فيه، منهم من وفق بين ما ذكر في الأصل وبين ما ذكر في السير الكبير فقال: لا ينبغي للمسلم أن يوصي للحربي كما ذكر في الأصل، ولكن لو فعل جازت وثبت الملك للموصى له كما ذكر في السير الكبير، ومنهم من قال في المسألة روايتان، هكذا قالوا، والمذكور في السير الكبير أن الوصية للحربي باطلة، والصورة المذكورة ثمة لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا تجوز، فإن خرج الحربي الموصى له إلى دار الإسلام بأمان وأراد أخذ وصيته لم يكن له من ذلك شيء وإن أجازت الورثة، لأن الوصية وقعت بصفة البطلان فلا تعمل إجازة الورثة فيها، فقد نص على عدم الجواز في أصل المسألة ونص على البطلان في الفرع وأنه دليل على بطلانها، إلى هنا لفظ المحيط، فتأمل. ثم إن صاحب الدرر والغرر^٢ بعد أن ذكر التوفيق المار الذكر في عامة الكتب وعزاه إلى الكافي والنهاية قال: أقول لا يخفى بعده، بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم، فإنه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن، فإن الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فإنه ليس كذلك، وهو المراد مما ذكر في السير الكبير، انتهى كلامه. أقول: هذا كلام عجيب، فإن لفظ السير الكبير على ما نقله صاحب المحيط: لو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز، انتهى. فكيف يمكن أن يكون المستأمن هو المراد مما ذكر في السير الكبير، انتهى كلام ابن الهمام، وهو تحقيق نفيس. والكلام المذكور من السير الكبير وشرحه أعني العبارة التالية: (ووصية المسلم أو الذي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وإن أجازها الورثة، إلا أن يشاؤوا أن يهبوا له شيئاً من

^٢ درر الحكام (٤٢٩/٢).

النور السافر في إيحاء الكافر

أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض) لأن من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت، يدل على ما ذكره ابن مازة وابن الهمام، وقد تقدم كلام ابن مازة أيضا. ومن تردد في التوفيق المذكور عبد الرحمن شيخي زاده في مجمع الأنهر (٦٩٢/٢) إذ قال: وفيه تأمل، انتهى. ولم يذكر تعليقه. وقال ابن عابدين في رد المحتار (٦٥٥/٦): وذكر العلامة جوي زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره في شرح السير الكبير^٣ للسرخسي بقوله: لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشترك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا، واستدل عليه بأحاديث. فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية وعدمه اهد ملخصا، وتماه في الشرنبلالي^٤. والحاصل أن التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة. وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع، فصار الخلاف في جواز الصلة فقط. أقول: وقد رأيت نص الإمام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطنه^٥ في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج: ولا بأس أيضا بالهدية إلى المشترك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا اه، انتهى كلام ابن عابدين مختصرا.

قال العبد الضعيف عفا الله عنه: هذا ما ذكره العلامة جوي زاده احتمال ممكن وفيه تأمل، لأن الفرق بين الوصية والصلة ظاهر، ولأن مسألة صلة المشترك لم تذكر ضمن مسائل الوصايا في السير الكبير، لأنه ترجم: باب صلة المشترك، وترجم: باب ما يختلف أهل الحرب وأهل الذمة في الشهاداتين والوصايا. وكل حال لم يذكر الإمام محمد في السير الكبير جواز الوصية للحربي، والله أعلم. وأما حكم صلة المشترك المحارب فقد ذكرته في رسالتي: صيانة المؤمنين عن تهنة المشركين.

ثم قال صاحب الكفاية وتبعه صاحب العناية (٤٢٦/١٠) وغيره: إن صاحب القدوري أراد بقوله الكافر الذي بدليل تعليل صاحب الهداية. وتعقبهم ابن الهمام فقال: قال في الكفاية: أراد به الذي بدليل التعليل، ورواية الجامع الصغير أن الوصية لأهل الحرب باطلة، انتهى. أقول: فيه أن قوله ويجوز أن يوصي المسلم للكافر لفظ القدوري، والتعليل ورواية الجامع الصغير إنما هما من كلام المصنف، فكيف يصح جعل كلام المصنف دليلا على إرادة القدوري بالكافر الذي دون مطلق الكافر كما هو الظاهر من لفظه، على أن المراد بأهل الحرب في رواية الجامع الصغير هو الحربي الغير المستأمن، لأن لفظ الجامع هكذا الوصية لحربي هو في دارهم باطلة كما ذكر في الكافي وغيره. فبقي الحربي المستأمن خارجا عن مسألة الجامع الصغير، فكيف تكون رواية الجامع الصغير دليلا على كون المراد بالكافر في لفظ الكتاب هو الذي دون ما يعم الحربي المستأمن. وقد صرح في المحيط وغيره بأنه يجوز أن يوصي المسلم للحربي المستأمن في ظاهر الرواية كما يجوز أن يوصي للذي. نعم يجوز أن يكون اختصاص التعليل الذي ذكره المصنف بالذي دليلا على حمل المصنف مراد القدوري بالكافر على الذي، وإن لم يكن دليلا على أن يكون مراد القدوري بذلك في نفسه هو الذي. وأما ذكر المصنف رواية الجامع الصغير التي تختص بالحربي الغير المستأمن فلا يكون دليلا على حمل المصنف أيضا إياه على الذي فقط كما لا يخفى، انتهى كلام ابن الهمام. وفيما تقدم من السير الكبير تصرح بجواز الوصية للحربي المستأمن، وهو من كتب ظاهر الرواية الخمسة وآخرها تصنيفا.

^٣ شرح السير الكبير (٦٧/١).

^٤ حاشية الشرنبلالي على درر الحكم (٤٢٩/٢).

^٥ الموطأ برواية محمد بن الحسن (٣٧٥/٣).

النور السافر في إيحاء الكافر

وقال قاضي خان في فتاويه (٤١٩/٣): ولو أوصى مسلم لحربي مستأمن بثلث ماله ذكر في الأصل أنه يجوز. وقيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا تجوز هذه الوصية، وإن لم يكن الحربي مستأمنًا لا تجوز في قولهم، وفي بعض الروايات: لا تجوز الوصية للحربي مستأمنًا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز، انتهى. وحكاه عنه في الفتاوى التاتارخانية (٣٨٣/١٩) إلى قوله لا تجوز هذه الوصية.

وقال قاضي خان في فتاويه (٤٣٥/٣): رجل أوصى لذوي قرابته من الكفار، قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: لا بأس به، انتهى. وأقره في الفتاوى التاتارخانية (٤٦١/١٩) قال: وفي النوازل: قال محمد بن مقاتل: إذا أوصى الرجل لذوي قرابته من الكفار جاز، وفي الفتاوى الخلاصة: وتأويله إذا لم يكن حربيًا، وذكر عن صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها أوصت بثلاثها لأخ لها كان يهوديًا، انتهى. قال العيني في البناية (٤٠٠/١٣): وقال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا: وروي عن صفية بنت حبي زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصت بثلث ماله لأخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحض من الصحابة فلم ينكروا عليها، انتهى.

وفي الفتاوى الهندية (١١٦/٦) في الباب السادس الوصية للأقارب وأهل البيت والحيران: ويستوي فيه الكافر والمسلم والذكر والأنثى والحر والعبد والصغير والكبير، انتهى.

وقال الكردي في الفتاوى البزازية المطبوعة على هامش الفتاوى الهندية (٤٣٣/٦): وللحربي لا، وإن أجازت الورثة، ويجوز للذمي والمستأمن استحسانًا، انتهى.

وقال الحصكفي في الدر المختار (٦٥٥/٦): (ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره) قيد بداره لأن المستأمن كالذمي كما أفاده الملا [خسرو] بحثًا، قلت: وبه صرح الحدادي والزليعي وغيرهما، وسيجيء متنا في وصايا الذمي، انتهى.

وقال الشلبي في حاشية تبين الحقائق (١٨٣/٦) عن قاضي خان: يجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى لأن ذلك ليس بمعصية بخلاف بناء البيعة، انتهى.

وقال قاضي خان في فتاويه (٤١٩/٣) وأقره في الهندية (٩٢/٦): ولا تجوز وصية المسلم للمرتد، انتهى. وقال قاضي خان (٤١٨/٣): ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لا تصح وصيته، انتهى. وقال البارقي في العناية (٣٩٧/٩) والعيني في البناية (٣٣٢/١١) ضمن مسألة أخرى: وقوله وشفيعها ذي احتراز عما إذا كان مرتدًا، انتهى. وقال محمد في السير الكبير (١٤٥/٣) ضمن مسألة أخرى: لو نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب صار حربيًا، فكان الجواب فيه وفي المسلم الذي ارتد ولحق بدار الحرب سواء، انتهى ملخصًا. وأفتى المفتي رشيد أحمد اللديانوي في أحسن الفتاوى (٢٨٩/٩) بالأردية بعدم جواز وصية المسلم للمرتد.

مخاض ما تقدم من كلام مشايخنا الحنفية (١) أن وصية المسلم للذمي جائزة بلا خلاف. (٢) وفي الحربي المستأمن خلاف، الأرجح جوازها في ظاهر الرواية كما في السير الكبير، وعزاه غير واحد إلى الأصل، وبه قال السرخسي وابن مازة وقاضي خان

٦ سيأتي تحريجه.

النور السافر في إيحاء الكافر

وغر الدين الزيلعي وعالم بن العلاء صاحب الفتاوى التاتارخانية وابن الهمام والكردري صاحب الفتاوى البزازية والشلبي وأصحاب الفتاوى الهندية وظفر أحمد العثماني، ومنعها أبو يوسف، وهي رواية عن أبي حنيفة، وإليه مال الكاساني، وهو ظاهر كلام المرغيناني. (٣) وفي الحربي الغير المستأمن خلاف، الأرجح بطلانها وعدم جوازها، ذكره محمد بن الحسن في الجامع الصغير والأصل والسير الكبير، وبه قال السرخسي والكاساني وقاضي خان وابن الهمام وجوي زاده وابن عابدين وظفر أحمد العثماني وكثيرون. وقيل: لا ينبغي أن يوصي له، لكن لو فعل يثبت الملك للموصى له، وإليه ميل فخر الدين الزيلعي والعيبي وجماعة، ورد ابن الهمام وجوي زاده وابن عابدين، هذا كله إذا لم يكن المسلم في دار الحرب. أما إذا كان في دار الحرب فهل يجوز له الوصية للحربي؟ فيه قولان على ما ذكره ابن مازة، والأظهر عدم الجواز.

مذهب المالكية

وقال المواق في التاج والإكليل مختصر خليل (٥١٩/٨): (وصح) (لذي) روى ابن وهب: من نذر صدقة على كافر لزمه، قال ابن رشد: لا خلاف أن في الوصية للذي أجرا على كل حال، ومعنى الكراهية بالنسبة إلى إثارة الذي على المسلم لا بنفس الوصية للذي، أهد قال مالك: تجوز وصية المسلم للكافر، وقاله ابن القاسم. أصبغ: تجوز للذي ولا تجوز للحربي. عبد الوهاب: تجوز الوصية للمشركين ولو كانوا أهل حرب، انتهى.

وقال الخطاب في مواهب الجليل (٣٦٨/٦): (وبطلت بردة) قال في المسائل الملقطة: وبطلت الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي وبالرجوع فيها بالقول والفعل وبالردة من أحدهما أو بقتل الموصى له الموصي، انتهى.

وقال الحرشي في شرح مختصر خليل (١٧٠/٨): قال في التوضيح: يحتمل اعتبار المفهوم فيمنع للحربي ولا يصح له، وهو قول أصبغ. ويحتمل أن لا يكون مفهوم مخالفة لمساواة المسكوت عنه للمنطوق، وهو مقتضى كلام عبد الوهاب. وقال (١٧١/٨): الوصية تبطل بردة الموصي أو الموصى له، ولذا نكر الردة، انتهى.

وقال الدردير في الشرح الكبير (٤٢٦/٤): (و) صح الإيحاء (لذي) وإن لم يكن قريبا ولا جارا للموصي لا لحربي، قال الدسوقي: أعم أن كلام المصنف في الصحة، وأما الجواز وعدمه فشيء آخر، وحاصله أن ابن القاسم يقول بالجواز إذا كانت على وجه الصلة بأن كانت لأجل قرابة وإلا كرهت، وأجازها أشهب مطلقا، لكن في التوضيح ما نصه وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذي بكونه ذا سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم، فإن لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظور إذ لا يوصى للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم مريض الإيمان. قوله (لا لحربي) أي لا تصح له على ما قاله أصبغ وهو المعتمد، خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب في الإشراف من الصحة، انتهى.

وقال القرافي في الذخيرة (١٥٩/٧): ولا يوصي ذي لحربي ولو كان مستأمنا، قاله أشهب، انتهى. وقال (١٤/٧): تصح للذي كالصدقة عليه، قال: وكرهها أبو الحسن للحربي ومنعها، انتهى.

وقال الدردير في الشرح الكبير (٧/٣): (ومنع) أي حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه وكتب حديث (وصغير) كافر كتابيا كان أو مجوسيا لجبرهما على الإسلام. قال الدسوقي: واعلم أنه كما يمنع بيع ما ذكر لهم تمنع

النور السافر في إيحاء الكافر

أيضا هبته لهم والتصدق به عليهم، ويمضي الهبة والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع، ولكن يجبرون على إخراجه من ملكهم كالمبيع لهم، انتهى.

مذهب الشافعية

وقال النووي في روضة الطالبين (١٠٧/٦): الوصية للذي صحيحة بلا خلاف، وكذا للحري والمرتد على الأصح المنصوص في عيون المسائل، انتهى. وراجع تكملة شرح المهذب (٤١٥/١٥).

وقال الشافعي في الأم (٢٢٥/٤): إذا أوصى المسلم للنصراني بمصحف أو دفتر فيه أحاديث أبطلت الوصية، انتهى.

وقال ابن حجر المكي في تحفة المحتاج (١٣/٧): (ولذي) ومعاهد ومستأمن ولأهل الذمة أو العهد لكن لا بنحو مصحف، وذلك كما تحل الصدقة عليهم (وكذا حري) بغير نحو سلاح (ومرتد) حال الوصية لم يمت على رده (في الأصح). قال الشرواني في حاشية تحفة المحتاج: قوله (لا بنحو مصحف) أي حيث مات الموصى له كافرا، أما لو أسلم قبل موت الموصي تبين صحة الوصية كما تقدم للشارح في البيع، انتهى، ع ش. قوله (لا بنحو مصحف) كالعبد المسلم، قول المتن (وكذا حري ومرتد) أي معينين، مغني، انتهى. أي اشترط الخطيب الشريني في مغني المحتاج (٧٢/٤) أن يكون الحري والمرتد معينين، قال: لا يشترط في الوصية للذي التعيين بخلاف الحري والمرتد، فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردة فلا تصح لهما كما صرح به ابن سراقه، ولو أوصى لمن يرتد بطلت أو لمسلم فارتد لم تبطل، قاله الماوردي، وقياسه البطلان فيمن لو أوصى لمن يجاربه، انتهى. وقال الشبراملسي في حاشية نهاية المحتاج (٤٨/٦): وصورته أن يقول: أوصيت لفلان ولم يزد وكان في الواقع حربيا، أما لو قال أوصيت لزيد الحري أو الكافر أو المرتد لم يصح، لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق، فكأنه قال: أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو رده فتفسد الوصية، لأنه جعل الكفر حاملا على الوصية، انتهى. ونحوه في حاشية الشرواني (١٣/٧) مختصرا.

مذهب الحنابلة

وقال ابن قدامة في المغني (٢١٧/٦): وتصح وصية المسلم للذي والذي للمسلم والذي للذي. روي إجازة وصية المسلم للذي عن شرح والشعبي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. وقال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفًا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني. وقال سعيد:^٧ حدثنا سفيان عن أيوب عن عكرمة أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فيرث، فأبى، فأوصت له بثلاث المائة. ولأنه تصح له الهبة، فصحت الوصية له كالمسلم. وقال: وتصح الوصية للحري في دار الحرب، نص عليه أحمد، وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: لا تصح، وهو قول أبي حنيفة، لأن الله تعالى قال: لا يهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم، إلى قوله: إنما يهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين، الآية. فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره. ولنا أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذي، وقد روي أن النبي

^٧ انظر سنن سعيد بن منصور (٤٣٧).

صلى الله عليه وسلم أعطى عمر حلة من حرير فقال: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارذ ما قلت. فقال: إني لم أعطكها لتلبسها، فكساها عمر أخا مشركا له بمكة.^٨ وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: أتتني أمي وهي راغبة تعني الإسلام، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله، أتتني أمي وهي راغبة أفأصلها؟ قال: نعم.^٩ وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم، والآية حجة لنا في من لم يقاتل، فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له. وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة. ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة، والوصية في معناها. فأما المرتد فقال أبو الخطاب: تصح الوصية له كما تصح هبته. وقال ابن أبي موسى: لا تصح، لأن ملكه غير مستقر، ولا يرث ولا يورث، فهو كالميت، ولأن ملكه يزول عن ماله برده في قول أبي بكر وجماعة، فلا يثبت له الملك بالوصية، انتهى.

وقال المرداوي في الإيضاح (٢٢١/٧): (تصح الوصية لكل من يصح تملكه من مسلم وذمي ومرتد وحربي) تصح الوصية للمسلم والذمي بلا نزاع لكن إذا كان معيناً. أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح، صرح به الحارثي وغيره وقطع به، وكذا الحربي نص عليه، والمرتد على الصحيح من المذهب. أما المرتد فاختر صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره، وقدمه المصنف هنا. قال الأزجي في منتخبه والفروع: تصح لمن صح تملكه، وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة. وقال ابن أبي موسى: لا تصح لمرتد، وأطلقها في المذهب والمحرر والشرح والراعيين والنظم والحاوي الصغير والفائق. واختار في الرعاية: إن بقي ملكه صح الإيحاء له كالهبة له مطلقاً، وإن زال ملكه في الحال فلا. قال في القاعدة السادسة عشر: فيه وجهان بناء على زوال ملكه وبقائه، فإن قيل بزوال ملكه لم تصح الوصية له وإلا صحت، وصح الحارثي عدم البناء. وأما الحربي فقال بصحة الوصية له جماهير الأصحاب، وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم، قال في الفروع: هذا المذهب، قال في الرعاية: هذا الأشهر كالهبة إجماعاً، وقيل: لا تصح، وقال في المنتخب: تصح لأهل دار الحرب، نقله ابن منصور، قال في الرعاية: وعنه تصح لحربي في دار حرب، قال الحارثي: والصحيح من القول أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة صحت، وإلا لم تصح. فائدة: لا تصح لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم، انتهى.

وقال ابن القيم في أحكام أهل الذمة (٦٠٦/١) في أحكام الوصية للكفار: وقد قال أحمد في رواية حرب وقد سأله: الرجل يوصي لقربته وله قرابة مشركون هل يعطون شيئاً؟ قال: لا إلا أن يسميهم. وقال أبو طالب: سألت أبا عبد الله عن الرجل يوصي لقربته وفيهم يهودي أو نصراني ومسلمون؟ قال: ساهم؟ قلت: لا. قال: فلا يعطى اليهودي والنصراني، يعطى المسلمون. قلت: فإن سمي اليهودي والنصراني؟ قال: إذا ساهم نعم، وقد استشكل هذا من لم يدرك دقة فقه أبي عبد الله، فقال بعض الأصحاب: كأنه رأى أن وصيته لأقاربه وصلته لهم قرينة تدل على أنه أراد أهل الإسلام منهم، والكفار وإن دخلوا في القرابة فيجوز تخصيصهم بقرينة تخرجهم، فإذا ساهم فقد نص عليهم فيستحقون. وقد تضمن جواب أحمد أموراً ثلاثة: أحدها صحة الوصية للذمي المعين، وكذلك يصح الوقف عليه، وفعلت صفة بنت حبي أم المؤمنين هذا وهذا. الأمر الثاني أن الوصية لا تصح للكفار وإن صحت للمعين الكافر، فالفرق بين أن يكون الكفر جهة أو تكون الجهة غيره، والكفر ليس بمنع كما أوصت صفة لاختيها وهو يهودي، فلو جعل الكفر جهة لم تصح الوصية اتفاقاً، كما لو قال: أوصيت بثلاثي لمن يكفر بالله ورسوله ويعبد الصليب ويكذب محمداً صلى الله عليه وسلم، بخلاف ما لو قال: أوصيت به لفلان وهو كذلك، فإن الوصية لا تصح على جهة

^٨ رواه البخاري (٨٨٦).

^٩ رواه البخاري (٢٦٢٠).

النور السافر في إيحاء الكافر

معصية وفعل محرم، مسلماً كان الموصي أو ذمياً، فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار أو عمارتها أو الإنفاق عليها كان باطلاً. الأمر الثالث الذي تضمنه جوابه جواز التخصيص بقصد المتكلم وبالقرائن، وهذا هو الواجب في كلام الواقفين والموصين والمقرنين كما هو أصله في أيمان الخالفين، والواجب طرد هذا الأصل في كلام للمكلف يترتب عليه أمر شرعي، فإن الكلام إنما يترتب عليه موجه لدلالته على قصد صاحبه، فإذا ظهر قصده لم يجوز أن يعدل عنه إلى عموم كلامه وإطلاقه، فإن ذلك غلط وتغليب، وجميع الأمم على اختلاف لغاتها تراعي مقاصد المتكلمين وإراداتهم وقرائن كلامهم، ولو سئل أحدهم عن جاريته وقيل له: إنها فاجرة، فقال: كلا بل هي عفيفة حرة لم يشكوا أنه لم يرد عتقها ولا خطر بباله، فالزامه بعقوبتها بمجرد ذلك خطأ، واللفظ إنما يكون صريحاً إذا تجرد عن القرائن الصارفة له عن موضوعه عند الإطلاق، انتهى ملخصاً.

خلاصة الفصل الأول

فحاصل ما تقدم (١) أن الوصية للذي صحيحة جائزة بلا خلاف غير أن بعض المالكية كابن القاسم وابن رشد كرهوها إذا كانت بغير سبب كالقربة والجوار لكرهه إيثار الذي على المسلم. (٢) وفي الحربي الغير المستأمن خلاف، جوزها الحنابلة وأكثر الشافعية وبعض المالكية وبعض الحنفية، والمعتمد عند الحنفية والمالكية منعها. (٣) وفي الحربي المستأمن خلاف، المعتمد عند الحنابلة والشافعية والحنفية جوزها، وعند المالكية منعها. (٤) وأما الوصية للمرتد فالمعتمد عند الشافعية والحنابلة جوزها وعند الحنفية والمالكية منعها للحربي الغير المستأمن.

وهذا كله إذا كان المسلم في دار الإسلام. أما إذا كان في دار الحرب فالوصية للحربي جائزة عند الشافعية والحنابلة خلافاً للمالكية، وللحنفية وجمان أظهرها عدم الجواز.

ثم اشترطت الشافعية والحنابلة أن الوصية لكافر بمصحف ونحوه أو عبد مسلم لا تصح، وهذا ظاهر، وظاهر كلام المالكية تحريم هذه الوصية، لكنها تقع صحيحة ويجبر الكافر على إخراجها من ملكه كالبيع والهبة.

وكذا اشترطت الحنابلة أن يكون الموصى إليه معيناً ذمياً كان أو حريباً أو مرتداً، واشترطته الشافعية للحربي والمردد دون الذي، ولم يشترطه المالكية والحنفية القائلون بمنع الوصية للحربي الغير المستأمن والمردد، ولم يشترطه الحنفية في الحربي المستأمن، فإن أوصى للفقراء المستأمنين يجوز عندهم دون الآخرين، والله أعلم بالصواب.

وأما الفصل الثاني في الإيضاء إلى الكافر

فقال ابن المنذر في الأوسط (١٤٧/٨): لا تجوز الوصية إلى الذي في قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا أحفظ من غيرهم فيه خلاف قولهم، وكذلك تقول، انتهى. وقال في الإجماع (ص ٣٨): وأجمعوا أن الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة، انتهى.

مذهب الحنفية

وقال محمد بن الحسن في الأصل (٤٩٥/٥، طبعة قطر): وإذا أوصى المسلم إلى ذي فالوصية إليه باطل لا يجوز، وكذلك لو أوصى إلى رجل من أهل الحرب مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل لا تجوز الوصية إليه، انتهى.

وقال في الجامع الصغير (ص ٥٣٢): المسلم إذا أوصى إلى ذي أو عبد فالوصية باطلة، وذكر في كتاب القسمة ما يدل على صحة الإيضاء إلى ذي أو عبد، انتهى.

وقال السرخسي في المبسوط (٢٥/٢٨): وإذا أوصى المسلم إلى ذي أو إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل، لأن في الوصية إثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه، ولا ولاية للذي ولا للحربي على المسلم، ثم الوصي يخلف الوصي في التصرف كما أن الوارث يخلف المورث في الملك بالتصرف، ثم الكافر لا يرث المسلم فكذلك لا يكون وصيا للمسلم، انتهى.

وقال السمرقندي في تحفة الفقهاء (٢٢١/٣): ولو أوصى إلى عبد إنسان أو إلى ذي أو إلى صبي عاقل فإنه لا ينفذ ويخرجه القاضي، ولو عتق العبد وأسلم الذي قبل إخراج القاضي تنفذ الوصايا، وإذا بلغ الصبي لا تنفذ عند أبي حنيفة وعندهما تنفذ، انتهى.

وقال القدوري في المختصر (ص ٢٤٢): ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم، انتهى. قال المرغيناني في الهداية: وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعدها، وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة. قيل: معناه في جميع هذه الصور أن الوصية ستبطل. وقيل: معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده، وفي غيره معناه ستبطل. وقيل: في الكافر باطل أيضا لعدم ولايته على المسلم. ووجه الصحة ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا وولاية الكافر في الجملة، إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها، والمعادة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة، فيخرجه القاضي من الوصاية ويقم غيره مقامه إتماما للنظر، وشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفا عليه في المال، وهذا يصلح عذرا في إخراج وتبديله بغيره، انتهى. ونحوه في تبين الحقائق (٢٠٦/٦) ودرر الحكام (٤٤٧/٢). زاد الزيلعي: فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية، انتهى.

وقال البارقي في العناية (٤٩٩/١٠): (ومن أوصى إلى عبد غيره أو كافر ذي أو مستأمن أو حربي أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم) وهذا اللفظ وهو لفظ القدوري يشير إلى صحة الوصية، لأن الإخراج يكون بعد الصحة، وذكر محمد

النور السافر في إيحاء الكافر

في الصور الثلاث أن الوصية باطلة. ثم اختلف المشايخ في أنه باطل أصلا أو معناه سيطل. قال الفقيه أبو الليث: وإليه ذهب القدوري وفخر الإسلام البردوي وعامة مشايخنا أن معناه سيطل، ووجهه أن العبد أهل التصرف ولهذا جاز توكيله، ولكن لما كان عجزه عن استيفاء حقوق الميت مظنونا لكون منافعه للمولى، والظاهر المنع عن التبرع بها، وعلى تقدير الإجازة كان له الرجوع، وعند ذلك يعجز العبد عن التصرف بالوصاية. قلنا: إنها ستبطل بإخراج القاضي إياه عنها. وأما الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة أنه لو قاسم شيئا قبل أن يخرج القاضي جاز، فنبت أن الإيحاء صحيح لكنه لا يتوقى البياعات الفاسدة، فجاز للقاضي أن يخرج عن الوصية. وقال بعضهم: إنه باطل في العبد، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي، وذلك لأن الوصاية ولاية متعدية، وليس للعبد ولاية على نفسه فضلا أن يكون له ولاية على غيره، فقوله لعدم ولايته إشارة إلى ما قبل الإجازة وقوله واستبداده إلى ما بعدها لأنها بمنزلة الإعارة منه للعبد ولا يتعلق به اللزوم. وقيل: معناه في الكافر أيضا باطل لعدم ولايته على المسلم، ووجه الصحة ثم الإخراج ظاهر، وقد ذكرنا بعضا منه آنفا، انتهى.

وقال قاضي خان (٤٤٤/٣): ولو أوصى مسلم إلى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله، وكذا إذا أوصى إلى مرتد ثم أسلم، انتهى.

وقال الشلبي في حاشية تبين الحقائق (٢٠٧/٦): ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم يوصي إلى الذي قال: الوصية باطلة، وكذلك إن أوصى إلى عبد غيره فالوصية باطلة، إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير. وذكر محمد في الأصل: وإذا أوصى إلى عبد غيره فالوصية باطلة وإن أجاز مولاه. وقال في الأصل أيضا: وإذا أوصى المسلم إلى ذي أو إلى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل. وقال في الأصل أيضا: ولو أوصى إلى فاسق متهم مخوف على ماله فالوصية باطلة. ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلا أم معناه سيطل. قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير: معناه سيطل، وإليه ذهب القدوري وفخر الإسلام البردوي في شرح الجامع الصغير، وعليه عامة المشايخ، وقال بعضهم: إنه باطل أصلا، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي، انتهى.

وقال الموصل في المختار (٦٦/٥): وإن كان عبدا أو كافرا أو فاسقا استبدل به. وقال في الاختيار: يجب عزله وإقامة غيره، وقال: أما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على ترك النظر للمسلم، انتهى.

وقال الحصكفي (٧٠١/٦): (ولو) أوصى (إلى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) إتماما للنظر، ولفظ 'بدل' يفيد صحة الوصية، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز، سراجية (فلو بلغ الصبي وعشق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق، مجتبي، وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين، اختيار، انتهى. ونحوه في مجمع الأنهر (٧١٩/٢). قال ابن عابدين: وكافر أي ذي أو حربي أو مستأمن، عناية، انتهى. قوله (بدل) أي وجوبا، بحر. مسلم صالح لأن العبد يحجر، والكافر عدو، والفاسق متهم بالخيانة، قهستاني قوله (ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبرة القدوري: أخرجهم القاضي، قال في الهداية: هذا يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعد الصحة، اهـ وقال محمد في الأصل: إن الإيحاء باطل، واختلفوا في معناه، فقيل: إنه سيطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور، وقيل: سيطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا، وقيل: سيطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في الكافي، قهستاني، والأول قول عامة المشايخ كما في العناية، انتهى كلام ابن عابدين.

النور السافر في إيحاء الكافر

فالحاصل أن الإيحاء إلى الكافر لا يجوز بلا خلاف، لكن اختلف في بطلان الوصية، فجزم السرخسي ببطلانها، والمعتمد صحتها لكن يجب على القاضي أن يبدله إلا أن يسلم قبل التنفيذ، وهذا قول فخر الإسلام البزدوي والقُدوري وأبي الليث السمرقندي وقاضي خان وفخر الدين الزيلعي وعامة المشايخ.^{١٠}

مذهب المالكية

وقال في المدونة (٣٣٤/٤): قلت: رأيت مسلماً أوصى إلى ذمي أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: المسخوط لا تجوز الوصية إليه، فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه. قلت: رأيت إن أوصى إلى نصراني أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: لا يجوز ذلك إذا أوصى إلى غير عدل فالنصراني غير عدل، انتهى. وراجع الذخيرة (١٥٨/٧).

وقال الدردير في الشرح الكبير (٤٥٢/٤): ثم ذكر شروط الوصي وهي أربعة (ملكف مسلم) فلا يصح لكافر (عدل كاف)، انتهى. وقال ابن شاس: الركن الأول الوصي، وشروطه أربعة: التكليف والإسلام والعدالة والكفاية، كذا في التاج والإكليل (٥٥٦/٨).

وقال الدردير (٤٥٣/٤): (وطرو الفسق) على الوصي (يعزله) إذ تشترط عدالته ابتداء ودواماً، انتهى. فالظاهر أنه يشترط كون الوصي مسلماً حال الوصية والموت وفي ما بينهما، والله أعلم.

وأغرب أبو عبد الله القرطبي في التفسير (١٢٦/١٤) إذ قال: واختلف العلماء هل يجعل الكافر وصياً، فجوز بعض ومنع بعض، ورد النظر إلى السلطان في ذلك بعض، منهم مالك رحمه الله تعالى، انتهى. وتصريح مالك في المدونة يعارضه، والله أعلم.

مذهب الشافعية

وقال الشافعي في الأم (١٢٦/٤): ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك، انتهى. وقال النووي في روضة الطالبين (٣١١/٦): ولا يجوز وصاية مسلم إلى ذمي.

وقال النووي في المنهاج: وشروط الوصي تكليف وحرية وعدالة وهداية إلى التصرف الموصى به وإسلام. قال ابن حجر المكي في تحفة المحتاج (٨٦/٧): فلا يصح من مسلم لكافر لتهمته. نعم، إن كان المسلم وصي ذمي فوض إليه وصاية على أولاده الذميين جاز له إيحاء ذمي عليهم على ما بحثه الإسنوي، ورد ابن العباد وتبعوه بأن الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة، والتفويض لمسلم أرحم في نظر الشرع منه لذمي، فالوجه تعيين المسلم هنا أيضاً، أي إن وجد مسلم فيه الشروط يقبل وإلا جاز الذمي الذي فيه الشروط فيما يظهر، وأخذ من التعليل المذكور أنه لو كان لمسلم ولد بالغ ذمي سفيه لم يجز أن يوصي به إلى الذمي، وفيه نظر، والفرق بين الأب والوصي ظاهر، انتهى. وجزم الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (١١٧/٤) والرمل في نهاية المحتاج (١٠٢/٦) بعدم جواز الإيحاء إلى الذمي مطلقاً. قال الشربيني: وكالذي في ذكر المعاهد والمستأمن.

^{١٠} وسبقهم به الخفاف في أدب القاضي (ص ٢٨٦، طبعة دار البشير ١٤٤٠)، قال: ولو أن مسلماً أوصى إلى ذمي لم تجز الوصية إليه، وأخرجه القاضي من الوصية، وجعل وصياً مكانه، انتهى (يوسف شبير أحمد: ٦ ذو القعدة ١٤٤١).

النور السافر في إيحاء الكافر

وقال إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب (٣٥١/١١): والصفات المرعية في الأوصياء خمس: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة. وقال: وأما اشتراط الإسلام فسببه أنا لا تثق بكافر، فإن أوصى مسلم إلى كافر لم يصح. وقال (٣٥٢/١١): ثم قال أئمتنا العراقيون: هذه الأوصاف التي شرطناها في الوصي في أية حالة تراعى وتعتبر؟ فعلى ثلاثة أوجه: أحدها أنها تعتبر يوم الموت، فإذا تحققت يومئذ نفذت الوصاية مع القبول، ولا يضر اختلالها قبل ذلك، وهذا أصح الوجوه، وهو الذي قطع به المراوزة، فإننا نعتبر في أركان الوصية حالة الموت فكذلك في الوصاية. والوجه الثاني أنا نعتبر حصول هذه الشرائط في وقتين، أحدهما وقت عقد الوصاية من الموصي، والثاني حالة الموت ولا يضر اختلالها بين هاتين الحالتين. والوجه الثالث أنه يشترط تحققها في الوقتين ويشترط دواهما بينهما، حتى لو اختل شيء منها ما بين الوصاية والموت بطلت الوصاية. وهذا ضعيف لا أصل له، انتهى. والذي صححه الجويني قدمه محمد نجيب المطيعي في تكملة شرح المهذب (٥١١/١٥)، وجزم به ابن حجر المكي في تحفة المحتاج (٧٨/٧) قال: والعبرة في هذه الشروط بوقت الموت، انتهى. وبه قال الشرواني في حاشية تحفة المحتاج (٨٥/٧)، وإليه ميل الرشيدي في حاشية نهاية المحتاج (١٠١/٦)، ومال الرملي في نهاية المحتاج (١٠٢/٦) إلى الوجه الثالث.

مذهب الحنابلة

وقال ابن قدامة في المغني (٢٤٤/٦): تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعاً، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه، لأن الكافر ليس من أهل الولاية على مسلم.

وقال المرادوي في الإنصاف (٢٨٦/٧): ظاهر كلام المصنف عدم صحة وصية المسلم إلى كافر، وهو صحيح وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وذكر المجد في شرحه أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة الوصية، نقله الحارثي، انتهى. وما حكاه المجد هو مذهب الحنفية كما تقدم.

وقال ابن قدامة (٢٤٥/٦): ويعتبر وجود هذه الشروط في الوصي حال العقد والموت في أحد الوجهين، وفي الآخر: يعتبر حال الموت حسب كالوصية له، وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ولنا أنها شروط لعقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود، فأما الوصية له فهي صحيحة وإن كان وارثاً، وإنما يعتبر عدم الإرث وخروجها من الثلث للنفوذ واللزوم، فاعتبرت حالة اللزوم، بخلاف مسائلنا، فإنها شروط لصحة العقد، فاعتبرت حالة العقد، ولا ينفع وجودها بعده، وعلى الوجه الثاني لو كانت الشروط كلها منتفية أو بعضها حال العقد ثم وجدت حالة الموت لصحت الوصية إليه، انتهى. ورجح البرهان بن مفلح في المبدع (٣٠٨/٥) أنه يعتبر وجودها في الوصي حال العقد والموت، وجعله المرادوي في الإنصاف (٢٨٨/٧) مذهب الحنابلة، قال: (وإن كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح؟ على وجهين) وأطلقها في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمحرم والزركني والقواعد الفقهية. اعلم أن في هذه المسألة أوجه: أحدها يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت وما بينهما، وهو احتمال في الرعاية وقول في الفروع ووجه للقاضي في المجد. والثاني يكفي وجودها عند الموت فقط، وهو أحد وجهي المصنف، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز والمنور. والثالث يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط، وهو المذهب، وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته، ونصره المصنف والشارح، وقدمه في النظم والفروع، ويحتمله الوجه الثاني للمصنف. والرابع يكفي وجودها عند الوصية فقط، وهو احتمال في الرعاية وتخرج في الفائق، وهو ظاهر ما قدمه في تجريد العناية، انتهى.

خلاصة الفصل الثاني

فواصل الكلام في المقام أن إيحاء المسلم إلى الكافر لا يجوز مطلقا. ثم اختلفوا إن أوصى إليه، فالمعتمد عند الحنفية صحة الوصية والوجوب على القاضي نصب غيره إلا أن يسلم. والمعتمد عند المالكية - فيما يظهر - بطلانها لاشتراط دوام الإسلام وقت العقد والموت وفيما بينهما. والمعتمد عند الشافعية بطلانها إلا إذا أسلم الموصى إليه قبل موت الموصي. والمعتمد عند الحنابلة بطلانها لاشتراط الإسلام عند العقد والموت. وثمرة الخلاف تظهر إذا ارتد الموصى إليه بعد العقد وأسلم قبل موت الموصي، فتصح عند الحنابلة والشافعية دون المالكية. وكذا إذا أوصى إلى الكافر ثم أسلم لا تصح عند المالكية والحنابلة، وتصح عند الشافعية إن أسلم قبل موت الموصي. وعند الحنفية تصح أسلم أو لم يسلم وينفذه هو وإن أسلم بعد موته، وإلا يبده القاضي.

قال مقيد عفا الله عنه: لا بد للمسلمين المقيمين في بلاد الكفر أن ينصبوا أوصياء مسلمين، فإن العلماء متفقون على منع الإيحاء إلى الكافر كما تقدم. وأما الذي لا يجد مسلما فيجب عليه أن يهاجر إلى مكان يستطيع أن ينصب فيه وصيا مسلما، فإن لم يجد بدا إلا نصب كافر فعليه أن ينصب ذا أمانة ويوصيه بنصب مسلم لتنفيذ وصيته بعد موته، فإن لم يجد الموصى إليه الكافر مسلما لتنفيذ الوصية فلينفذها الموصى إليه وفقا للشريعة ومشاورة أهل العلم من المسلمين بطريق وسائل الإعلام المروجة، ويجب على الموصي أن يستغفر الله تعالى وليدعه متضرعا متخشعا، والله تعالى على ما يشاء قدير.

هذا آخر الجواب، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبدأته في اليوم السابع وعشرين من جمادى الأولى سنة ١٤٣٨هـ وفرغت منه في اليوم التالي بتوفيق الله تعالى. ثم عرضته على السيد الوالد المفتي شبير أحمد والسيد الأستاذ المفتي محمد طاهر حفظهما الله تعالى فصوباه، وأنا العبد الراجي عفو ربي يوسف شبير أحمد البريطاني، خادم الحديث الشريف بمدينة بلاكبرن ببريطانيا، عفا الله عني ورزقي حسن الخاتمة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.