منشورات جامعة حلب
كلية الشريعة

الأحوال الشخصية

الأهلية - والنيابة الشرعية - والوصية - والوقف - والتركات

الدكتور
احمد الحجي الكردي
استاذ في كلية الشريعة
جامعة دمشق

(المنهـاج المعتمـد)

لمقرر (الاحوال الشخصية : الاهليـة والوصية والتركات) لطلاب السنة الثالثة من كليتي الشريعة والحقوق من جامعة دمشق .

المصدق بقرار مجلس التعليم العالي رقـم (٣٦٧) تاريخ ٥ و ٦ شـعبان ١٤٠٠ هـ ، ١٨ و ١٩ حزيران ١٩٨٠ م .

١ ـ الاهليـة والحجـر :

آ ـ الأهلية وعوارضها السماوية والمكتسبة .

ب ـ الحجـر وأسبابـه .

٢ ـ النيابـة الشرعيـة عن الغير :

آ ـ الولاية : تعريفها ، وأنواعها ، وترتيب الأولياء ، وتصرفات الولي .

ب ـ الوصاية : تعريفها ، وشروط الوصي ، انواع الوصي ، احكام الوصي وصلاحياته ، وواجبات الأوصياء ، انتهاء الوصاية ، عقوبات الأوصياء.

جـ ـ القوامـة : تعريفها واحكامهـا .

د ـ الوكالة القضائية : تعريفها ، واحكامهـا ، بيان حد الغيبة والفقـد ؛ وحكمهما ، وما يترتب عليهما من آثار .

٣ ـ الوصيـة واحكامهـا :

آ ـ تعريف الوصية ، مشروعيتها ، واقسامها .

ب ـ ركـن الوصية ، وشـروط صحتها .

جـ ـ قبول الوصيـة ، وردهـا .

د ـ شرائط الموصي ، والموصى له ، والموصى بـه .

هـ ـ بطلان الوصية والرجوع عنها ، والأحكام المترتبة على ذلك .

و ـ احكام الوصية بالنسبة للموصى لـه والموصى بـه .

ز ـ الوصيـة بالمنافـع .

ح ـ الوصيـة الواجبـة

ط ـ تزاحـم الوصايـا .

٤ ـ التركـات والمواريث :

آ ـ تعريف التركة ، والحقوق المتعلقة بها ، وترتيبها .

ب ـ طبيعة الخلافة في الارث ، ووقت انتقال التركة الى الورثة .

جـ ـ اهم مبادىء تصفية التركات في الفقه الاسلامي مع مقارنتها بما جـاء في القانون المدني السوري في المواد (٨٣٧ ـ ٨٦٦) .

د ـ احكـام المـواريث :

١) أركان الارث ، واسبابه ، وشروطه ، وموانعه .

٢) درجات استحقاق الورثة ، وانصبة كل : (الفروض ، والعصبات ، وذوو الأرحـــام) .

٣) الـرد والعول والحجب .

٤) اصول المسـائل وطـرق تصحيحها .

٥) المناسـخـات .

٦) احكام متنوعة في المواريث : (المفقود ، الحمل ، الخنثى ، ولد اللعان ، اللقيط ، التخـارج) .

٧) المسائل المشهورة في المواريث : (المشتركـة ، العمريتان ، المباهلـة ، المنبريـة ، الخرقاء ، الاكدريـة) .

٥ ـ الوقـف :

آ ـ تعريفـه وشـروطه .

ب ـ انواعـه : الوقف الخيري والوقف الذرى ..

جـ ـ شـروط الـوقف .

د ـ ناظـر الوقـف .

هـ ـ استبدال الوقف واجارته واحكام التصرف فيـه .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الطاهر الأمين ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين ، وبعد :

فهذا كتاب في الأحوال الشخصية وفقا لمنهاج طلاب السنة الثالثة من كليتي الشريعة والحقوق بجامعة دمشق ، يضم الموضوعات التالية : (الأهلية ، النيابة الشرعية ، الوصية ، الوقف ، التركات والمواريث) .

وقد اتبعت في دراسة هذه الموضوعات أسلوب التيسير والتبسيط ، وعرض الآراء المختلفة للفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، مع شيء من التدليل والتعليل والترجيح ، على أسس فقهية أصولية ، وبيان منحى قانون الأحوال الشخصية السوري ، مع الاشارة الى منحى القوانين المصرية في الموضوع ، والاشارة الى اتجاه قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد .

وقد رجعت في اعداد الموضوعات السابقة الى أمهات كتب الفقه على اختلاف مذاهبه المعتمدة ، وكتب أصول الفقه ، وكتب المواريث ، وقد خصصت ثبتا خاصا آخر الكتاب لسرد أهمها مع بيان طبعاتها ، بالاضافة الى الاشارة اليها في الهامش كلما اقتضى الأمر ذلك .

وقد ذيلت الكتاب ببعض الملاحق التي رأيتها ضرورية للطلاب ، وانهم بحاجة ماسة الى الاطلاع عليها والرجوع اليها مع ندرتها ، وهي نصوص المواد المتعلقة

بمباحث الكتاب في القوانين والتشريعات التي اعتمدتها في الـدراسة ، وهي : القانون السوري ، والقانون المصري ، والقانون الاردني ، بالاضافة الى قانون انتقال الأموال الأميرية الصادر في عهد الدولة العثمانية ولا زال سارياً المفعول الى الآن في سوريا ، ثم نصوص مواد كتاب الاحوال الشخصية لقدري باشـا الذي اعتمد فيه على القول الراجح من مذهب الحنفية الذي هو المتمم لقانون الاحوال الشخصية السوري •

فأرجو من الله تعالى أن أكون قد وفيت الحاجة حقها ، وقـدمت للطلاب سفرا علميا ميسرا مستجمعا كل ما يحتاجون اليـه ، بأسـلوب واضح مبسط ، والله مـن وراء القصـد •

دمشق في ٤/ سفر الخير/١٤٠٣ هـ ٢٠/تشرين الثاني/١٩٨٢ م

الدكتور احمد الحجي الكردي

* * *

الباب الأول

الأهليـة

جامعة انجرات

تمهيـــد :

من المتفق عليه لدى الفقهاء ، أن الأهلية شرط انعقاد في كل التصرفـات الشرعيه القولية أو الفعلية ، وبدونها لا يعتبر للتصرف الشـرعي أي أثر ، ففي البيع تعتبر أهلية المتعاقدين شرط انعقاد البيع ، وبدونها يقع البيع باطلا ، وكذلك الاجارة والشركة ... وكذلك التصرفات الشرعية الفردية كالطلاق والاقرار .. فان أهلية المتصرف شـرط انعقاد فيها أيضا ، والتصرفات الشـرعية الفعليـة كقبض المبيع ، فـان أهلية القابض شرط انعقـاد فيها ، والا وقع القبض باطلا لا يترتب عليـه أي أثر شـرعي .

وهكذا كل التصرفات الشرعية المختلفة ، الا أن المقدار المطلوب من الأهلية لانعقاد التصرف وصحته يختلف من تصرف لآخر ، ذلك أن الأهلية ليست مرتبـة واحدة وانمـا هي مراتب بعضها فوق بعض ، وما يطلب من الأهلية لتمام تصرف معـين قد لا يطلب لتمام تصرف آخر ، حيث يكتفى فيـه بمقدار مـن الأهلية أدنى . فلا بد اذن للوقوف على أحكام ذلك من تعريف الأهلية ، وبيان حدودها وأطوارها وأحكامها ، وأثر ذلك كله عـلى التصرفات الشرعية ، وهو ما سوف نستعين الله عليه في هذا البحث ، فنصوغ الأهلية في ثوب نظرية متكاملـة تجمع أحكامهـا وجميع آثارهـا .

تعـريف الاهليـة :

الأهلية في اللغـة : الاستحقاق والصلاحية والاستيطان ، يقال : فلان أهل للاكرام ، أي مستحق له ، وفلان أهل للقيام بهذا العمل أي صالح له ، وفلان من أهل هـذا البلد ، أي من المستوطنين فيـه .

والأهلية في الفقه الاسلامي ، هي : (صفة يقدرهـا الشارع في الشخص تجعلـه محلا صالحا لخطاب تشريعي) .

فاذا باع انسان بالغ متاعه من غيره بيعا مستوفيا كل شروطه ، كان البيع صحيحا لازما ، لأن الشارع قدر أن لدى هذا البائع صفة هي (الأهلية) ، تجعله صالحا للقيام بهذا التصرف الشرعي وهو (البيع) الذي نظمه الشارع بخطابه التشريعي على وفق معين . فاذا باع انسان مميز متاعه من آخر ، عدّ الشارع هذا البيع موقوفا ، فاذا كان البائع غير مميز ، عدّ الشارع البيع باطلا ، ذلك أن الشارع قدر أن المميز وغير المميز ممن لم يصل الى البلوغ من الناس فاقدا للصفة التي تجعل بيعه لازما ، فأما المميز فهو فاقد لهذه الصفة جزئيا فكان بيعه موقوفا ، وأما غير المميز فهو فاقد لهذه الصفة كليا فكان بيعه باطلا ...

انواع الاهلية ومناطها واحكامها والأطوار التي تمر فيها :

أهلية الانسان التي هي الصفة التي يقدرها الشارع فيه فيكون بذلك أهلا للخطاب الشرعي ، تبدأ بالانسان منذ ينعقد نطفة في بطن أمه ، فيكون علقة ، ثم جنينا ، ثم يولد طفلا ، وتلازمه طيلة حياته حتى يكون مميزا ، ثم بالغا ، وهكذا حتى يتوفاه الله ، الا أن هذه الأهلية تمر عبر حياة الانسان تلك بأطوار عدة ، بحسب نموه الجسمي والعقلي ، ويكون له في كل طور من أطوار الأهلية تلك أحكام معينة ، أو قابلية معينة للخطاب الشرعي ، فيكون في أحد الأطوار قابلا للخطاب الشرعي بكل أنواعه وأشكاله ، ويكون في طور آخر قابلا للخطاب في بعض أشكاله دون أشكاله الأخرى ، ولهذا كان لا بد من بيان هذه الأطوار وأحكامها :

هذا والفقهاء ميزوا في الأهلية هذه من حيث المناط الذي تناط به بين نوعين ، فقسموها بذلك الى قسمين :

١ ـ أهلية وجوب ، ومناطها الحياة الانسانية ، وحكمها صلاحية الانسان للالزام والالتزام .

٢ ـ وأهلية أداء ، ومناطها العقل والتمييز ، وحكمها صلاحية الانسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد بها شرعا .

ثم قسموا كل قسم من هذين القسمين الى قسمين ، كاملة وناقصة ، فكانت الأقسام بذلك أربعة ، وهي تأتي بحسب ترتيب نشوئها لدى الانسان على الشكل الآتي :

١ ـ أهلية وجوب ناقصة .

٢ ـ أهلية وجوب كاملة .

٣ ـ أهلية أداء ناقصة .

٤ ـ أهلية أداء كاملة .

فان الانسان في نظر الشارع يمر بحسب نشوء أهليته بدءا من انعقاده نطفة في بطن أمه الى حين ولادته ثم موته ، بأطوار أربعة ، يكون له في كل طور منها نوع من أنواع الأهلية ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ الطور الأول : طور الاجتنان ، وتكون له فيه أهلية وجوب ناقصة .

٢ ـ الطور الثاني : طور الطفولة ، وتكون له فيه أهلية وجوب كاملة .

٣ ـ الطور الثالث : طور التمييز ، وتكون له فيه أهلية أداء ناقصة .

٤ ـ الطور الرابع : طور البلوغ مع الرشد ، وتكون له فيه أهلية أداء كاملة .

هذا ولكل طور من أطوار الأهلية الأربعة هذه أحكام معينة ، أي ان الانسان في كل من هذه الأطوار يكون قابلا لنوع معين من الأحكام الشرعية ، يختلف عن الأحكام التي يكون قابلا لها في الطور الذي قبله ، وذلك ارتقاء نحو الأكمل . ذلك أن ذمة الانسان وحياته ، ثم عقله وتمييزه اللذين هما مناط أهليته ، واللذين هما مناط تعلق الخطاب الشرعي به ، يرتقيان نحو الأكمل ، وطبعي في هذه الحال أن يرتقي لاستعداده لقبول الأحكام الشرعية مع ارتقاء أهليته .

وقد أفرد فقهاء المسلمين كل طور من أطوار الأهلية الأربعة المتقدمة

بالدراسة ، وبينوا الأحكام الشرعية التي يكون الانسان متهيئا لها فيه ، وانني سوف أفرد لكل طور من أطوار الأهلية هذه مبحثا خاصا ، أبين فيه مبدأه ، ومنتهاه ، وأحكامه ، وذلك على النحو الآتي :

اطوار الاهلية :

١ ـ طور الاجتنان :

ا ـ حدوده :

طور الاجتنان هو أول طور من الأطوار التي تثبت للانسان ، ويثبت له منذ أن ينعقد نطفة في بطن أمه ، ثم يستمر معه مضغة ثم جنينا حتى يولد حيا ، فاذا ولد حيا كله أو أكثره انتهى هذا الطور ، وابتدأ طور جديد من اطوار الأهلية ، هو طور الطفولة ، فاذا ولد الجنين ميتا لم يثبت له طور الطفولة ، وألغي ماكان ثبت له من أهلية في طور الاجتنان ، وبهذا نعلم أن ثبوت الأهلية للجنين موقوف على ولادته كله أو أكثره حيا ، فاذا ولد كذلك تقرر ما ثبت له من أهلية ، واذا ولد ميتا ألغي ما كان ثبت له منها ، وعد غير أهل للخطاب الشرعي مطلقا ، وألغي ماكان علق به من أحكام ، وجعل كأن لم يكن أصلا .

ب ـ نوع الاهلية الثابتة للجنين :

الأهلية الثابتة للجنين هي أهلية الوجوب الناقصة ، ذلك أن مناط هذه الأهلية ـ كما تقدم ـ هو الحياة الانسانية ، وهي ثابتة للانسان منذ ينعقد نطفة ، بدليل نموه وتحسن حاله وارتقائه في سلم الحياة ، الا اننا شرطنا ـ فيما تقدم ـ لتعلق هذه الأهلية بالجنين أن يولد حيا ، فاذا ولد ميتا ألغي تعلق هذا النوع من الأهلية به .

ج ـ احكام الجنين او احكام اهلية الوجوب الناقصة :

أهلية الوجوب الناقصة لدى الفقهاء تجعل الجنين أهلا لثبوت بعض الحقوق دون أن تجعله أهلا لثبوت كل الحقوق ، ودون أن تجعله أهلا لثبوت أي

من الحقوق عليه ، سواء لربـه ، أو لغيره من أفراد العباد ، أي ان أهلية الوجوب الناقصة تجعله أهلا للالزام الناقص ، دون أن يكون أهلا للالتزام أصلا .

ذلك أن الجنين في هذا الطور انسان حي ناقص الحياة ، فهو من وجه حي له نفس وجسم وروح ، وهو من وجـه آخر جزء من أجزاء أمـه ، تابع لها . ولهذا أثبت الشارع الاسلامي له أهلية وجوب ناقصة ، لأن مناط أهلية الوجوب ـ كما تقدم ـ هو الحياة الانسانية ، وهي ثابتة لهذا الجنين ، الا أن الحياة فيه ناقصة ، بالنظر اليه على أنـه جزء من أجزاء أمـه ، يتحرك بحركتها ، ويتغذى بغذائها .. فاستوجب ذلك اثبات أهلية وجوب ناقصة لـه تتلائم ونقص الحياة فيه ، حتى اذا ما ولـد حيا وانفصل عن أمـه اسندت له أهلية وجوب كاملة كما سوف يأتي.

والأحكام التي يثبتها الفقهاء للجنين بأهلية الوجوب الناقصة التي يتمتع بها ، هي أحكام ضروريـة اقتضاها وضعه ذلك ، ولذلك لم يتوسعوا فيها ، بـل وقفوا عند حدود الضرورة ، وهي الأحكام التالية :

١ ـ ثبوت النسب لـه من ابيه وأمـه وجميع أقربائـه ، اذا استكمل الشروط الخاصة لثبوت النسب .

٢ ـ ثبوت الميراث له ممن يموت من أقربائه الذين يستحق الارث منهم ، وذلك فرع عـن ثبوت النسب ، فاذا توفي أبوه وقف له حقـه في ارثـه ، وكذا أمـه أو أخوه ... ويوقف لـه في هذه الحال أوفر الحظين مـن اعتباره ذكرا أو أنثى ، ثم يتقرر حال ما وقف لـه من التركة بعد ولادته حيا ، ويرد ما زاد عن حصته الى باقي الورثة اذا ظهر انـه يستحق أقل مما وقف له .

٣ ـ استحقاقـه لما يوصى له بـه ، كما لو أوصى له أحد بمبلغ مـن المال ، فانه يستحقه اذا ولد حيا ، والا بطل .

٤ ـ استحقاقه ما وقف عليـه ، كما لو وقف انسان عليه عقارا معينا ، فانـه يستحقه كالوصيـة .

ولا يستحق الجنين أي حق على غيره سوى هذه الأحكام الأربعـة ، فلا

يستحق هبة ولا صدقة ... بل يقع ذلك عليه أثناء الاجتنان باطلا .

هذا مع الاشارة الى أن هـذه الحقوق الأربعة تعتبر أثناء طور الاجتنان موقوفـة على ولادة الجنين حيا حقيقة أو حكما ، فاذا ولـد حيا ثبتت لـه ، والا ألغيت وكأنها لم تكن . والحياة الحكمية أن يسقط من بطن أمـه قبل ولادتـه بجناية عليه يثبت فيها الغرة ، فان الحكم بثبوت الغرة له هو حكـم ضمنا بحياته ، فيساوي من ولد حيا .

٢ ـ طـور الطفولـة :

أ ـ حـــدوده :

طور الطفولة يبدأ منذ ولادة الجنين حيا حقيقة أو حكما .

فاذا ولد الجنين أكثره حيا ثم مات ، كان حكمه حكم من ولـد كله حيا ، ذلك أن للأكثر حكم الكل . وتعرف حياة الجنين باستهلاله بصوت أو حركة .

أما نهايـة هـذا الطور فتكون ببلوغ الطفل سن التمييز ، وهو سـن السابعة لدى جمهور الفقهاء ، أخذاً من حديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع »[1] ذلك أن الأمر هنا انمـا هو للتعويد ، وهو لا يكون الا بعد التمييز ، فاعتبر سن التمييز سن السابعة لذلك .

ب ـ نوع الأهلية الثابتة للطفل :

وقد أثبت الفقهاء للطفل هذا أهلية وجوب كاملـة ، لأن مناط أهليـة الوجوب هو الحياة ، وقد ثبتت لـه منذ علوقه مضغة ، واكتملت لـه الحياة المستقلة عن أمـه بولادته حيا ، فيكون له بذلك أهلية وجوب كاملة .

---

[1] رواه ابو داود والحاكم وغيرهما . انظر كشف الخفا : ص ٢٠٣ .

ج ـ احكام الطفل او احكام اهلية الوجوب الكاملة :

أهلية الوجوب الكاملة تجعل الطفل أهلا للالزام مطلقا بعد أن كان قبل ذلك أهلا للالزام بأحكام أربعة لا غير ، فاذا وهب له انسان شيئا وهو طفل صحت الهبة له واستحقها ، وكذلك الصدقة عليه ، والبيع له ، والشراء[1] منه ، فانه يستحق الصدقة ويملك المبيع ، ويملك الثمن ...

أما قابليته للالتزام نحو غيره ، فاننا نفصل فيها بين حالات :

١ ـ العبادات البدنية ، كالصلاة ، والصوم ، والحج ، والزكاة عند الحنفية ...

٢ ـ العقوبات بدنية كانت أو مالية . كالقصاص ، والدية ...

٣ ـ الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض كضمان قيمة المتلفات ...

٤ ـ الالتزامات المالية نحو الغير مما ليس فيه معنى التعويض ولا العقوبة ، كضمان ثمن المبيع المشترى له ، أو أجرة العقار المستأجر له ، ونفقة أقاربه ...

فأما النوعان الأول والثاني من الالتزامات ، فلا يكون الطفل أهلا للالتزام بهما ، فلا تجب عليه الصلاة ولا الصوم ولا القصاص ولا الدية ..

وأما النوعان الثالث والرابع ، فيكون الطفل أهلا لهما ، ويصح الزامه بهما اذا استكمل الالزام عناصره الشرعية . فان اشترى له وليه الشرعي شيئا ضمن الطفل ثمنه ، وكذلك اذا استأجر له وليه عقارا ... فاذا أتلف الطفل شيئا لانسان ، ضمن الطفل قيمة التالف ، لأن الضمان هنا تعويض .

---

(١) هذا ويقوم عنه وليه بذلك ، وتعتبر الاحكام سارية عليه ونافذة في حقه ما دامت مستوفية لشروطها .

٢ ـ طـور التمييـز :

أ ـ حـــدوده :

يبدأ طور التمييز من حيث ينتهي طور الطفولـة ، وهو بلوغ الطفـل السابعة من عمره كما تقدم .

أما نهايته فهي البلوغ رشيدا ،

والبلوغ يكون بالفعل كما يكون بالسن . فأما البلوغ بالفعل فيكون في الغلام بالاحتلام ، أو الاحبال ، أو الانزال ، ويكون في الفتاة بالحيض أو الحمل أو الاحتلام مـع الانـزال .

وأما البلوغ بالسن فهو عنـد أبي حنيفة في الغلام ببلوغـه الثامنة عشرة من العمر ، وفي الفتاة السابعة عشرة ، وعنـد الصاحبين والشافعي يكون ببلوغ الغلام أو الفتاة سن الخامسـة عشـرة .

فاذا بلغ الانسان بالفعل قبل البلوغ بالسن عـد بالغا واستحق كل أحكام البالغين ، فاذا لم يبلغ بالفعل حتى وصل الى سن البلوغ المذكورة ، عد بالغـا بهـا وان لـم يبلغ بالفعل .

وأما الرشد فهو حسن التصرف في المال على الوجـه المعتاد ، فاذا بلـغ الانسان دون أن يحسن التصرف بالمال ، بأن بلغ سفيها ، عـد بالغا غير رشيد ، وبقيت لـه أكثر أحكام المميز عند بعض الفقهاء ، دون البالغ .

ب ـ نوع الاهلية الثابتة للمميز :

يثبت للمميز فوق أهلية الوجوب الكاملة التي كانت له ، أهلية أداء ناقصة. ذلك أن أهليـة الأداء مناطها العقل والادراك ، ولمـا كان المميز في هذه السن يثبت لـه ادراك ناقص ، ناسب ذلك أن يثبت لـه الشارع أهليـة أداء ناقصة ، تكمل ببلوغـه رشيدا .

ج ـ احكام التمييز ، او احكام اهلية الأداء الناقصة :

أهلية الأداء الناقصة تجعل المميز أهلا لصدور بعض الأقوال والأفعال منه على وجه يعتد بها شرعا .

فقد قدمنا في حكم أهلية الأداء أنها صلاحية الانسان لاصدار أقوال وأفعال يعتد بها شرعا ، ولما كانت أهلية الأداء للمميز ناقصة ، ناسب أن يعتد ببعض تصرفاته الشرعية دون جميعها .

ولبيان التصرفات الشرعية المعتد بها للمميز ، قسم الفقهاء هذه التصرفات الى ثلاثة أقسام :

١ ـ تصرفات شرعية ضارة ضررا محضا ، كالهبة والصدقة ..

٢ ـ وتصرفات شرعية نافعة نفعا محضا كقبول الهبة غير المشروطة وقبول الصدقة ...

٣ ـ وتصرفات شرعية دائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة والشركة ...

فأما النوع الأول من التصرفات ، فيعد باطلا اذا حصل من المميز . فاذا وهب من ماله شيئا لم تنعقد الهبة ، وكذلك اذا تصدق من ماله ...

وأما النوع الثاني من التصرفات ، فيعد صحيحا نافذا لتوه ، فاذا قبل هبة أو صدقة من أحد ، ملكها ...

وأما النوع الثالث من التصرفات ، فيعد صحيحا موقوفا على ادن وليه ، ان اجازه نفذ ، والا بطل ، هذا اذا لم يكن المميز مأذونا من وليه بهذا التصرف من قبل ، فان كان مأذونا به ، نفذ مطلقا ، للاذن السابق .

ولا بد من الانتباه هنا الى أن الفقهاء يعنون بالضرر هنا الضرر المالي فقط ، دون نظر الى نواح أخرى ، فالصدقة مثلا تعتبر ضررا محضا ، لأنها تمليك بلا مقابل ، ولا ينظر الى مافيها من أجر وثواب يفوق هذا الضرر المالي .

هذا حكم أهلية الأداء الناقصة من حيث التصرفات المالية ، أما العبادات البدنية كالصلاة والصوم ... فانها تصح منه مطلقا دون أن تجب عليه ، لأنه لا ضرر ماليا فيها ، ولكنها تقع منه نفلا ، ولا تغني عن الفرض ، فوقوعها نفلا أثر للصحة ، وعدم سقوط الفرض بها أثر لنفي الوجوب ، فلو حج الصغير المميز ثم بلغ ، لم يغنه ذلك عن حجة الاسلام ، وكذلك اذا صلى الظهر ثم بلغ قبل خروج الوقت ، فان عليه أن يصلي الظهر ثانية لوقوع الحج والصلاة منه نفلا .

٤ ـ طور البلوغ مع الرشد :

ا ـ حدوده :

يبدأ طور البلوغ من الرشد منذ يبلغ الانسان رشيدا ، وقد بينا علامات البلوغ ، وأنه يكون بالسن كما يكون بالفعل ، كما بينا معنى الرشد وأنه حسن التصرف بالمال على الوجه المعتاد . فاذا بلغ الانسان رشيدا فقد انتهى طور التمييز في حقه ودخل في طور البلوغ الراشد عند الفقهاء جميعا .

أما اذا بلغ غير رشيد ، بأن كان سفيها ، ناقص الفكر ، سيء التصرف في ماله ، ولا يهتدى الى وجوه التصرف السليم المعتاد ، فقد اختلف الفقهاء في أمره، أيبقى معدودا في طور التمييز ، أم ينتقل الى طور البلوغ الراشد حكما .

فذهب أبو حنيفة الى أنه اذا بلغ الانسان بالفعل أو بالسن فقد انتهى في حقه طور التمييز ، وانتقل الى طور البلوغ ، الا أنه يحتاط له ، فلا يسلم اليه ماله حتى الرشد الفعلي ، أو بلوغه سن الخامسة والعشرين ، حيث يسلم اليه ماله فيها كيفما كان حاله ، رشيدا أو غير رشيد .

وذهب الصاحبان من الحنفية والشافعي ، الى أنه يبقى في طور التمييز حتى يبلغ رشيدا ، فاذا بلغ غير رشيد لم يتغير حاله ، ولم يستحق أيا من أحكام البالغين في الأمور المالية .

هذا عن أول طور البلوغ الراشد ، أما نهايته فقد اتفق الفقهاء على أن هذا

الطور ينتهي بالموت حقيقة أو حكما ، أما الموت حقيقة فمعروف ، وهو خروج الروح من البـدن ، وأما الموت حكمـا ، فكالحكم بوفاة المفقود بعد غيابـه مـدة طويلة وانقراض أقرانـه .

ب ـ نوع الاهلية الثابتة في هـذا الطور :

والأهلية الثابتة للانسان في هذا الطور هي أهلية الأداء الكاملة ، لأن مناطها كما تقدم العقل ، وقـد تم العقل بالبلوغ الراشد ، فيكون لـه أهليـة الأداء الكاملـة لذلـك .

جـ ـ احكام البلوغ الراشد او احكام اهلية الاداء الكاملة :

اذا بلغ الانسان رشيدا ، فقد أصبح أهلا للقيام بجميع التصرفات الشرعية التي يعتد بها الشارع ، ويرتب عليها أحكاما شرعية . فيكون أهلا لنفاذ البيع ، والشراء ، والاجارة ، والشركة ، والصدقة ، والهبة ، والوصية ، والاقراض ، والاقتراض ... وتسلم اليه أمواله ، ولا يمنع من شيء منها ، وتزول عنـه ولاية وليه المالية ، وتعتبر كل أقواله وأفعاله الشرعية أقوالا وأفعالا صحيحة نافذة منذ صدورها ، من غير توقف على اجازة أحد ، وكذلك الواجبات الدينية ، فانـه يصبح أهلا لوجوبها عليه فتجب عليه ، ويحرم عليه تفويتها ، كالصلاة ، والصوم ، والزكـاة ...

وهذا محل اتفاق الفقهاء جميعا .

فاذا بلغ المميز غير رشيد ، فقد اختلف الفقهـاء في اثبات أهليـة الأداء الكاملة له ـ كما تقدم ـ .

فذهب أبو حنيفة الى أن البالغ الرشيد تثبت له أهلية أداء كاملة بالبلوغ وحده ، فيجب عليه كل واجبات الاسلام ، من صلاة ، وزكاة ، وصوم وغـير ذلـك .. وتصبح أقواله وأفعاله الشرعية صحيحة نافذة ، تتعلق وتترتب عليها كل أحكامها ، ولا يستثنى من ذلك سوى تسليمه ماله ، فانه يوقف الى حـين

رشده ، أو بلوغه سن الخامسة والعشرين ، فان رشد أو بلغ هذه السن رشيدا أو غير رشيد ، سلم اليه ماله مطلقا .

وذهب الصاحبان والشافعي ، الى أن المميز اذا بلغ غير رشيد لم يثبت له أهلية أداء كاملة ، بل يبقى له أهلية الأداء الناقصة ، سوى الواجبات الدينية ، فانها تلزمه بالبلوغ مطلقا ، رشيدا أو غير رشيد ، كالصلاة ، والصوم ، والزكاة ، فأما عباراته وتصرفاته الشرعية المالية فانه يسري عليها ما يسري على المميز من أحكام تقريبا ، عدى مفارقات قليلة نشير اليها في باب الحجر .

عوارض الاهلية :

قدمنا الأطوار التي يمر بها الانسان ، منذ ينعقد نطفة في بطن أمه ، الى أن يولد حيا ، ثم يموت ، وبيان نوع الأهلية المرافق لكل طور ، وأحكام ذلك .

وهنا نشير الى أن هذه الأطوار التي يمر بها الانسان هي الأطوار الطبيعية المعتادة ، الا أن بعض الناس تعترضهم عوارض معينة ، فتحد من تطورهم ، وتقف بهم عند طور معين لايتجاوزونه الى طور بعده ، وقد تعترضهم عوارض أخرى . فترجع بهم الى الوراء الى طور سابق .

وقد أفاض علماء أصول الفقه ، والحنفية خاصة في ذكر هذه العوارض وبيان عددها ، وحكم الأهلية معها . ونحن هنا سوف نجمل ما توسعوا هم فيه ، فنذكر العوارض التي تعترض الأهلية ، ونبين أثر هذه العوارض على الأحكام المرتبطة بالأهلية ، والمتوقفة عليها .

تعريف عوارض الاهلية :

عوارض الأهلية في اصطلاح الفقهاء : أمور أو أوصاف تعرض للانسان عبر مروره بالأطوار الأربعة السابقة ، فتوقفه وتمنعه من الانتقال الى طور أعلى من الطور الذي هو فيه ، أو ترجع به الى طور أدنى من الطور الذي هو

فيه ، وقد لاتحد من ارتقائه ، ولكن تحول بينه وبين ممارسة بعض التصرفات التي كانت تخوله اياها أهليتـه .

انواع عـوارض الاهلية وعددهـا :

توسع علماء الأصول الحنفيون ـ كما قدمت ـ في تعداد عوارض الأهلية ، حتى انهم عدوا من العوارض ما ليس منها ؛ لشبهه بها ، واستحقاقه أحكامها . فعدوا الصغر من العوارض ، لانـه منقص للأهلية ، مع أن الصغر في الانسان حالة طبيعية ، وليست عارضة .

وانني سوف أبحث في العوارض الحقيقية دون الصغر الذي هو حالـة طبيعية ، مكتفيا بما قدمته من تفصيل لأحكامه عبر بيان أطوار الأهلية .

والعوارض الطارئة على حياة الانسان يقسمها العلماء الى قسمين :

أ ـ عوارض سماوية لا دخل للانسان في اكتسابها ، وهي عشرة ، هي : (الجنون ـ العته ـ النسيان ـ النوم ـ الاغماء ـ الرق ـ مرض الموت ـ الحيض ـ النفاس ـ الموت) .

ب ـ وعوارض مكتسبة : للانسان دخل في تحصيلها ، وهي ثمانيـة ، هي : (الجهل ـ السُّكر ـ السَّفة ـ الهزل ـ السَّفر ـ الخطأ ـ الاكراه ـ الردّة).

انواع الاهليـة التي تتاثر بالعوارض :

هذا وعوارض الأهلية كلها انما تؤثر في أهلية الأداء لا غير ، فتفقدها ، أو تنقصها ، أو تحد من صلاحيتها لبعض الأحكام ، دون أن تنقصها .

أما أهلية الوجوب فلا يؤثر فيها أي عارض من العوارض هذه ، لأن مناط أهلية الوجوب الحياة الانسانية وهي لا تتأثر أصلا بهذه العوارض ، أما أهلية الأداء فان مناطها العقل والتمييز ، وهما قـد يتأثران بهذه العـوارض كليا أو جزئيا . فجعلت لذلك هذه العوارض عوارض لأهلية الأداء خاصة .

هذا كله باستثناء عارض الموت ، فانه منعقد لأهليتي الأداء والوجوب معا .

احكـام عوارض الأهليـة :

يختلف تأثير هذه العوارض على أهلية الأداء ، باختلاف نوع العارض ، فبعض العوارض يفقد الأهلية أصلا ، وبعضهـا ينقصها ، وبعضها يحـد من من صلاحيتها لأحكامهـا دون انقاص ، وبيان ذلك يقتضينا افراد كل عـارض بالدراسة لبيان حدوده وأحكامه .

١ ـ العـوارض السماويـة

ا ـ الجنـون :

تعريفـه :

هو آفة تعتري العقل فتذهب به ، وقد عرفه بعضهم بأنه : (اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب) فهو بالجملة فقـدان الانسان الادراك كليا بآفة .

انواعـه :

والجنون على نوعين : جنون مطبق ، وجنون غير مطبق أو متقطع .

فالجنون المطبق هو الجنون المستديم الذي لاينفك عن الانسان ، وهـو أغلب أنـواع الجنون انتشارا بـين المجانين .

والجنون المتقطع هو الجنون الذي يصيب الانسان في وقت ، ويغيب عنه في وقت ، ثم يعود اليه ، ثم يغيب عنه ، وهكذا ... وسواء أن يكون حضوره وغيابه في مواعيد منتظمة ، كأن يغيب يوما ويحضر يوما ، أو كان ذلك فـي مواعيـد غير منتظمة ، كأن يحضر يوما ، ويغيب يومـين ، ثم يحضر أسبوعـا ، ويغيب شهرا ، وهكذا ...

حكمه او اثره في الاهلية :

الجنون المطبق معدم لأهلية الأداء كليا ، سواء أتمتع الانسان بها قبل ذلك ، أم لا ، فاذا ولد الانسان مجنونا ، ثبتت له أهلية الوجوب الكاملة ، لعدم تأثرها بالجنون ـ كما تقدم ـ فاذا كبر بعد ذلك ، وبلغ السابعة والثامنة من عمره وهو مجنون لم تثبت له أهلية أداء ناقصة أصلا ، للجنون ، فاذا بلغ سن الخامسة عشرة ، لم تثبت له أهلية أداء كاملة أيضا لعارض الجنون .

فاذا بلغ الانسان سن التمييز عاقلا ، حتى ثبتت له أهلية الأداء الناقصة ، ثم جن بعد ذلك ، ألغيت بالجنون أهلية أدائه الناقصة ، فاذا بلغ عاقلا حتى ثبتت له أهلية أداء كاملة ، ثم جن بعد ذلك ألغيت أهلية أدائه كليا لجنونه . فلم يبق له أهلية أداء ، لا كاملة ولا ناقصة ، وبذلك يكون للمجنون جنونا مطبقا مثل ما للطفل غير المميز من الأحكام تماما ، وقد تقدم ذلك .

هذا في الجنون المطبق ، وأما الجنون المتقطع ، فقد ذهب العلماء الى أنه حين قيامه يعد كالجنون المطبق ، وعند زواله يعد كالسلامة من الجنون بالكلية، فيكون للمتمتع به أهلية أداء كاملة اذا كان بالغا ، أو ناقصة اذا كان مميزا دون البلوغ بحسب سنه ، فاذا كان دون السابعة ، لم يكن له أهلية أداء أصلا ، ولكن ذلك للصغر لا للجنون .

ب ـ العته :

تعريفه :

العته آفة تعتري العقل فتنقصه ، أو هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه ، فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين ، أي انه نقصان في العقل والفكر ، فهو بذلك أرقى حالا من الجنون ، لأن المجنون فاقد العقل والفكر ، وهذا ناقصهما .

حكمه :

اذا أصيب الانسان المميز بعته ، أو كان ذلك مرافقا له من صغره ، وقف عند

أهلية الأداء الناقصة ، ولم يغادرها الى ما فوقهـا مهما بلغ من السن . فاذا أصيب بالعته بعدما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة ، رد الـى أهلية الأداء الناقصـة . وبذلك يكون حكم المعتوه حكم الصبي المميز تماما ، وقد تقدم ذلك .

ج ـ النسـيان :

تعريفـه :

النسيان حالة تعتري الانسان العاقل فتجعله يتصرف بتصرفات مبنيةعلىصورة سابقة على وجه يخالف تلك الصورة ،فهو نوع من أنواع الذهول،وقدعرفه صاحب التلويح بانه (علم مافي الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة) [1] .

حكمـه[2] :

النسيان لا أثر له على أهلية الأداء مطلقا ، كاملة كانت أم ناقصة ، ممـا هو من حقوق العباد ، كالبيع ، والاجارة ، والصدقة ... ، أما ما هو من حقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والحج . . . فانه على قسمين من حيث تأثره بالنسيان ، او عدم تأثره به :

١ ـ ان يقع النسيان بتقصير من المكلف ، وذلك بأن يكون في الفعل الذي هو فيه ما يذكره فلا يتذكر ، كما في الصلاة ، فان أفعـال الصلاة مذكرة بوجوب ترك الأكل ، وهنا لا حكم للنسيان ، وتبطل الصلاة بالأكل فيها .

٢ ـ أن يقع النسيان بغير تقصير من المكلف ، كما في الأكل في الصوم نسيانا ، وترك التسمية على الذبيحة نسيانا ، فانه في هذا الحال يعتبر مؤثرا ، ومسقطا حكم الفعل المرافق له عن المكلف ، فلا الأكل في الصوم نسيانا يفسد الصوم ، ولا ترك التسمية على الذبيحة نسيانا يحرمها .

---

(١) التلويح ١٦٩/٢ .

(٢) انظر ابن عابدين ٣٩٥/٣ .

وبذلك نرى أن النسيان لا ينقص الأهلـــة ، لا يعدمهـــا ، ولكن يحد من بعض أحكامهـــا .

د ـ النـــوم :

تعريفـــه :

النوم حالة طبيعية طارئة ، يتوقف العقل والادراك عن العمل أثناءها ، لمدة محدودة .

حكمـــه :

وقد جعل الفقهاء النوم معدما مؤقتا لأهلية الأداء أصلا ، كاملة كانت أم ناقصة ، فتصرفات النائم الشرعية كلها باطلة ، كبيعه ، وطلاقه ، واجارته ... لأن مبنى هذ الأحكام على العقل والادراك ، ولا ادراك هنا أصلا ، الا أن الاعدام للأهلية هنا موقوت بمدة النوم ، فبمجرد انتهاء النوم ، تعود الأهلية الى الانسان المكلف كما كانت عليه قبل النوم، مثله في ذلك مثل الجنون المتقطع ـ وقد تقدم ـ .

وعلى ذلك يكون للنائم وقت النوم من الأهلية والأحكام مثل ما للمجنون والطفل غير المميز تماما ـ وقد تقدم ذلك ـ .

هـ ـ الاغمـــاء :

تعريفـــه :

الاغماء حالة من حالات النوم غير الطبيعي ، يفقد فيه المكلف عقله وادراكه لمدة محدودة ، ويحصل ذلك للانســـان اثر صدمة عصبية أو نتيجـــة مرض ، أو اختلال في الجهاز العصبي ، أو مرض في القلب ، أو غير ذلك .

حكمـــه :

وحكم المغمى عليه أثناء الاغماء حكم النائم تماما ، لا فارق بينه وبينه ، وذلك

لانعدام العقل والادراك في كل ، فاذا أفاق من اغمائه عادت اليه أهليته التي كانت له قبل الاغماء

و ـ الرق :

تعريفه :

الرق في اصطلاح الفقهاء حكم من أحكام التصرف بالأسرى ، وهو في حقيقته دورة تدريبية تعقد لهذا الأسير ، تروض نفسه ، وتدربه على خوض حياة سعيدة آمنة ، وللرق أحكام كثيرة منها أثره على الأهلية .

حكمه :

الرق لدى الفقهاء منقص لأهلية الأداء ، فاذا ضرب الرق على انسان مميز منع لذلك من الارتقاء الى أهلية الأداء الكاملة ، واذا ضرب عليه بعدما استحق أهلية الأداء الكاملة . أعيد الى أهلية الأداء الناقصة ، ولهذا فحكم الرقيق حكم الصبي المميز تماما ـ وقد تقدم ذلك ـ الا أنه يفترق عنه في الالتزام بالواجبات الدينية البدنية ، فانها على الرقيق كاملة دون المميز ، لكمال العقل في الرقيق دون الولد المميز .

ز ـ مرض الموت :

تعريفه :

مرض الموت هو الاعتلال في الصحة ، الذي يعجز الانسان معه عن القيام بأعماله المعتادة خارج البيت ان كان رجلا ، وداخل البيت ان كان امرأة ، اذا اتصل به الموت ولم يستمر سنة كاملة فأكثر دون ازدياد .

فيتبين من التعريف السابق لمرض الموت ، أنه لايتحقق الا اذا توافرت فيه شروط هي :

١ ــ أن يحصل فيه اعتلال في الصحة ، وهو تغيرها عن وجه الاعتدال بالتألم وما اليه .

٢ ــ أن يعجز الانسان المريض عن القيام بواجباته المعتادة ، فان كان رجلا وجب أن يعجزه المرض عن شراء حاجياته أو القيام بعمله المعتاد ، من تجارة ، أو زراعة ، واذا كان امرأة ، وجب أن يعجزها المرض عن أعمالها داخل البيت من تنظيف وطبخ طعام وما اليه . . . فاذا كان المرض غير معجز على الوجه المتقدم ، لم يعد مرض موت .

٣ ــ أن يتصل الموت به دون انقطاع ، فاذا شفي الانسان من المرض ثم مات ، لم يعتبر المرض مرض موت ، وان كان معجزا عن العمل ، لعدم اتصاله مباشرة بالموت .

٤ ــ ان لايمتد سنة فأكثر على وتيرة واحدة دون اشتداد ، فاذا طال المرض سنة فأكثر دون اشتداد لم يعد مرض موت وان اتصل الموت به ، فاذا كان يشتد كل مدة ثم انتهى بالموت كان مرض الموت آخر شدة له مالم تستمر سنة فأكثر .

والسنة هنا هي السنة القمرية ، اذ هي السنة الشرعية المعتبرة ، أخذا من قوله تعالى : (يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج)[1] .

ويلحق بالاعتلال في مرض الموت في الحكم ، من كان في مهمة يغلب عليه فيها الهلاك ، كالمبارزة في المعركة ، فانه في حال المبارزة يأخذ حكم المعتل ، فاذا انتهى أمره الى الموت ، عد في مبارزته مريضا مرض موت في الحكم ، لأن الاعتلال لبارزة سواء في الايصال الى الموت ، فكان حكمهما واحدا لذلك .

حكمه :

المريض مرض الموت لاتنقص أهليته بمرضه ، ولكن تتغير بعض الأحكام الناتجة عن أهلية الأداء الكاملة التي يتمتع بها ، وأهم هذه الأحكام :

---

(١) الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

١ ـ اذا كان المريض غير مدين فانه :

أ ـ تحد تبرعاته بثلث ماله ،فلا تنفذ هبته ولا صدقته .. الا من ثلث ماله،فان كانت ضمن الثلث نفذت ، وان كانت أكثر من الثلث صحت موقوفة على اذن الورثة ، فان اذنوا بها نفذت ، والا بطلت ، هذا اذا كان الورثة كبارا راشدين ، والا بطلت لعدم صحة اجازتهم .

هذا اذا كان تصرفه تبرعا صريحا ، وكذلك اذا كان تبرعا ضمنيا ، كما اذا باع سلعته بنصف ثمنها ، فانه يسري على الباقي من ثمن المثل حكم الهبة ، فلا ينفذ بأكثر من ثلث المال . الا باذن الورثة .

ب ـ يمنع مطلقا من التبرع لأحد من ورثته،ويعتبر ذلك منه موقوفا على اجازة باقي الورثة سواء أكان ضمن ثلث تركته أو أكثر ، فاذا اجازه باقي الورثة نفذ ، والا بطل .

٢ ـ واذا كان المريض مدينا :

أ ـ فاذا كان مدينا بدين مستغرق لتركته عد محجورا عن التصرف في ماله بطريق التبرع مطلقا صريحا كان أم ضمنيا ، فيكون كل تبرع منه من ماله لأي انسان في مرض موته موقوفا على اذن الدائنين ، فان أجازوه نفذ والا بطل .

ب ـ واذا كان مدينا بدين غير مستغرق ، كان تبرعه فيما زاد عن دينه ، حكمه كحكم تصرف المريض غير المدين ، وقد تقدم في الحالة الأولى . أما ما هو في حدود الدين فيعتبر موقوفا على اجازة الدائنين ، كالمدين بدين مستغرق .

ح ـ الحيض :

تعريفه :

الحيض لدى الفقهاء : دم ينفضه رحم امرأة بالغة ، لا داء فيها ولا ، ولم تبلغ سن اليأس .

وعلى ذلك يكون للحيض شروط هي :

١ ـ أن يخرج من المرأة دم ، والا لم تعتبر حائضا .

٢ ـ أن يكون الدم خارجا من الرحم ، فلو كان من غيره كاليد والرجل .. لم يكن حيضا .

٢ ـ أن يكون الدم خارجا من الرحم : فلو كان من غيره كاليد والرجل .. السن ، فاذا كانت صغيرة دون التاسعة كان الدم استحاضة لا حيضا .

٤ ـ أن يكون الدم الخارج من المرأة دم صحة ، لا دم مرض خارج عن علة كبثرة أو غيرها . فاذا خرج عن علة ، كان دم استحاضة لا حيض .

٥ ـ أن لا تكون المرأة حبلى ، فاذا كانت حبلى لم يكن حيضا ، وهذا عند الحنفية ، وخالف في ذلك الشافعية .

٦ ـ أن تكون المرأة دون سن اليأس ، وهو سن الخمسين أو الستين أو الخامسة والخمسين ـ على خلاف بين الفقهاء في ذلك . فاذا بلغت هذه السن وانقطع دمها ثم ظهر منها دم بعد ذلك لم يكن حيضا ولكن استحاضة. الا أن يكون الدم أحمر كدم الحيض تماما ، فانه يعد حيضا ، وينتقض به اياسها .

هذا وللحيض شروط أخرى ومدد مختلف فيها لدى الفقهاء تعرف في باب الحيض من كتب الفقه .

حكم الحيض :

الحيض لا ينقص الأهلية مطلقا ، ولكن يغير بعض أحكامها المتعلقة بالعبادات الدينية لا غير ، وهي :

أ ـ رفع وجوب الصلاة عنها مدة حيضها ، فلا يجب على الحائض الصلاة مدة حيضها ، واذا صلتها لم تصح منها ، وكانت آثمة لانعدام الطهارة .

ب ـ تأخير المطالبة بالصوم ، فلا يجب عليها الصوم حين حيضها ، ولا

يصح منها لو صامت ، ولكن يجب عليها قضاء ما أفطرته من رمضان بعد الطهر من الحيض ، وذلك على خلاف الصلاة .

جـ ـ المنع من مس المصحف وقراءة القرآن ، لأن ذلك لا يجوز لغير الطاهرات .

د ـ المنع من دخول المسجد .

هـ ـ المنع من وطء زوجها لها وقربانه ما بين السرة والركبة منها .

ط ـ النفاس :

تعريفه :

هو دم يخرج من رحم المرأة عقب الولادة . ولهذا فان للنفاس شروطا هي :

١ ـ خروج الدم من الرحم ، فلو لم يخرج دم أصلا ، أو خرج من غير الرحم ، لم يكن نفاسا .

٢ ـ أن يكون ذلك عقب الولادة ، فلو كان قبلها لم يكن نفاسا ، وكذلك اذا خرج بلا ولادة أصلا ، فانه ليس بنفاس .

هذا وللنفاس شروط أخرى ومدد تعرف في باب النفاس من كتب الفقه .

حكمه :

النفاس لا ينقص الاهلية ولكن يغير بعض أحكامها ، وذلك كالحيض تماما ـ وقد تقدم ذلك ـ ولا فارق بينهما الا من حيث مدة كل ، وذلك مبسوط في كتب الفقه .

ى ـ الموت :

تعريفه :

الموت هو انتهاء الحياة في الانسان بخروج الروح من بدنه ، وهو أعرف

من أن يعرف ، وهذا هو الموت الحقيقي ، وهناك موت حكمي ، وهو يكون بقضاء القاضي في أحوال ، منها :

أ ـ الحكم بردة المسلم ولحاقه بدار الحرب ، فانه موت حكمي ، فيأخذ كل أحكام الموت ، وان لم يكن المرتد ميتا في الحقيقة .

ب ـ الحكم بموت المفقود ، وذلك بعد مرور مدة من الزمن اختلف الفقهاء في تحديدها .

حكمه :

هذا والموت بنوعيه الحقيقي والحكمي معدم للأهلية بنوعيها ، أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ذلك أن مناط أهلية الوجوب انما هو الحياة ، وهي منتهية بالموت ، ومناط أهلية الأداء انما هو الادراك ، وهو منقض بالموت أيضا .

فاذا مات الانسان حقيقة أو حكما ، بطلت أهليته مطلقا ، فانفصلت بذلك أمواله عنه ، الى دائنيه أو ورثته ـ بحسب الحال ـ ولم يبق له فيها الا ما يكفي لتجهيزه وتكفينه اذا لم يكن هناك من يجب عليه ذلك ، فاذا كان هناك من يجب عليه ذلك كالزوج ـ فان تكفين زوجته عليه ـ فانه لا يبقى له في ماله شيء ، ولا تجهيزه وتكفينه .

وتنفصل كذلك زوجته عنه ، وتحل للأزواج بعد انقضاء عدتها ، وكذلك المرأة فان زوجها ينفصل عنها بعد موتها .

فاذا أهداه انسان شيئا أو أوصى له به بعد موته لم يملك ذلك من الموصي والمهدي ، لانعدام أهلية الميت .

وهكذا كل الأحكام المتعلقة بالأهلية ، فانها تنهدم بالموت ، لانقضاء الأهلية به تماما . الا ما تسبب فيه قبل موته ، فانه يملكه بعد موته ، كشبكة نصبها في حياته ثم مات ثم وقع فيها صيد ، فانه يملكه لتقدم السبب .

٢ ـ العوارض المكتسبة

ا ـ الجهـــل :

تعريفـه :

هو ضد العلم ، والمراد بـه هنا الجهل بالأحكـام الشرعية ، أو بالوقائع التي ينبني عليهـا التصرف •

فلو باع انسان كتابه بزق من خمر ، وهو لا يعلم أن جعل الخمر ثمنـا مفسد للبيع ، فهل يعتبر بيعه فاسداً ؟ أو باع كتابه معيبا وهو لا يعلم بعيبه، فهل يعتبر في بيعه هذا مدلسا ؟ هذا هو المراد بالجهل العارض •

حكـم الجهـل :

الجهل بالأحكام أو الوقائع لا أثـر له على الأهلية مطلقا ، الا أنـه يؤثر في تغير بعض أحكامها ، فمن الجهل ما يعتبر عذرا في اسقاط بعض الواجبات ، ومنه مالا يعتبر عذرا في ذلك أصلا ، والقاعدة الكلية هنا : (لا عبرة بالجهل في دار الاسلام) ، الا انـه يعتد بـه استثناء في حدود ضيقة ، ويسقط بـه بعض الواجبات عن المكلف ، كمن جهل القراءة في الصلاة ، فان صلاته تصح بغير قراءة الى أن يتعلم من القرآن ماتصح بـه الصلاة ، وكجهل الزوجة بفسـاد نكاحها ، فانه سبب لوجوب النفقة لها على زوجها ، ولو كانت عالمـة بالفساد لمـا كان لهـا نفقة عليـه •

واستقصاء ذلك وحدّه في قواعد صعب ، وهو معروف في كتب الفروع ، ولذلك فاننا نكتفي بالاحالـة عليها فيـه •

ب ـ الســكر :

تعريفـه :

السكر في اصطلاح الفقهاء فقدان الوعي والادراك لمـدة محدودة بسبب

تناول مـادة مسكرة ، حراما كانت أم حلالا ، أو هو (غفلة سرور سببها امتلاء الدماغ من الأبخرة المتصاعدة مما يعطل العقل) .

حكمـه :

السكر بحده المتقدم يسقط أهلية الأداء كليـة مدة قيامه ، اذا كان المسكر حلالاً ، كالدواء الضروري مثلا ، فاذا زال السكر عادت الأهلية تامة ، لأن مناط أهلية الأداء العقل والوعي ، والسكر يفقد الوعي والعقل ، وبذلك يكون حال السكران هذا كحال المغمى عليه ـ وقد تقدم ـ ولا فارق بينهما الا من حيث الشكل ، فالاغماء عارض سماوي ، والسكر عارض مكتسب .

فاذا كان السكر بشراب محرم كالخمرة والنبيذ وما اليها مـن المتخمرات المحرمة ، لم تتأثر الأهليـة به مطلقـا ، عقابا لـه ، فتكون كل تصرفاتـه المبنية على أهلية الأداء صحيحة ، ولا يستثنى مـن ذلك الا بعض الأحكام ، لـدليل خاص . كالطلاق مثلا فانه لا يقع من السكران عند بعض الفقهاء لفقدان الوعي خلافا لجمهورهم ، وهذه الأحكام المستثناة تعرف في مظانها من أبواب الفقه .

جـ ـ الهـزل :

تعريفـه :

الهزل ضد الجـد ، وهو اطلاق اللفظ على وجه لا يراد بـه معناه الحقيقي ولا المجازى ، ويرادفه شرعا التلجئة ، والمواضعة ، فيأخذان حكمه .

حكمـه :(١)

الهزل لا يعدم الأهلية ولا ينقصها ، ولكنه يغـير بعض أحكامها ، وقـد قسم الفقهاء التصرفات الشرعية من حيث تأثرها بالهزل ، الى قسمين :

١ ـ قسم يقبل الفسخ كالبيع والاجارة والشركة ... وهذه اما أن يدخل

---

(١) انظر كتابنا بحوث في الفقه الاسلامي أ ـ ص ١٤٩ ـ ١٥١ .

الهزل على أصل التصرف فيها ، كأن يبيع سلعته بيعا صوريا لا يقصد بـه انعقاد العقد أصلا ، فيكون الحكم فساد البيع ، والبيع الفاسد هذا لا يملك المبيع فيه بالقبض ، خلافا لباقي البيوع الفاسدة ، وله حكم الباطل .

واما أن يدخل الهزل على أوصاف البيع ، كمقدار الثمن ، أو جنسه ، بأن يبيع بعشرة دنانير وهو يقصد في الحقيقة عشرة دراهم ، أو يبيع بخمسين درهما وهو يقصد عشرة دراهم . والحكم هنا عند الامام أبي حنيفة صحة البيع بالثمن الملفوظ ، ولا أثر للهزل فيه مطلقـا .

وذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد ، الى أن العقد يصح بالثمن الملفوظ اذا كان الهزل بالجنس فقط ، فاذا كان الهزل بالمقـدار ، صح البيع بالمقدار الحقيقي المتفق عليه ، لا بالمقدار الملفوظ هزلا .

٢ ـ وقسم لا يقبل الفسخ ، كالنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، واليمين ، والنذر . وهذه لا يؤثر الهزل فيها ، بل تقع صحيحة مطلقا ، هازلا كان المتصرف أم جادا على سواء . وذلك لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ (ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جـد : النكاح ، والطلاق ، والعتاق) وفي روايـة (النكاح والطـلاق ، والنـذر) [٢] .

د ـ السفـه :

تعريفـه :

السفه في اصطلاح الفقهاء هو التصرف بالمال على غير وفق العقل والشرع ، وذلك كالتبذير والاسراف في المباحات ، أو التبذير والاسراف في الطاعات المالية، كمن يتصدق بدخلـه على الفقراء ويترك أولاده جائعين ، ومن باب أولى التبذير في المحرمـات وغيرهـا .

---

(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ، انظر كشف الخفا ص ٣٢٦ .

حكمـــه :

والسفه لا ينافي الأهلية ، ولا يؤثر فيها ، الا أنه يغـير بعض أحكامها ، ويفرق هنا بين سفه رافق البلوغ ، وسفه طرأ بعد البلوغ .

فأما السفه المرافق للبلوغ ، فقد تقدم في (طور البلوغ) أن من بلـغ سفيها تستمر الولاية عليه عند الصاحبين والشافعي ، أما الامام أبو حنيفة فيقول: تنفذ تصرفاتـه ببلوغه ، الا أنه لا تسلم اليه أمواله مالم يرشد ، أو يبلغ الخامسة والعشرين ، وعندها يسلم اليه ماله أيضا .

أما السفه الطارىء على البلوغ ، فقد ذهب الامام أبو حنيفة الى عـدم اعتباره أصلا ، وان تصرفات السفيه تبقى كتصرفات العاقل الرشيد تماما ، ولا أثر للسفه في ذلك مطلقـا .

وذهب الصاحبان والشافعي الـى الحجر على السفيه ، فانـه يرفع أمره للقاضي ، فيأمر بالحجر عليه ، وعند ذلك يعتبر حاله كحال البالغ غير رشيـد تماما ــ وقد تقدم ذلـك ــ .

هذا مع الاشارة الى أن السفيه بسفه طارىء يعد قبل الحجر عليه كالعاقل الرشيد لدى جمهور الائمة[1] ، والخلاف محدود في جواز الحجر عليه أو عدمه.

هـ ــ السـفر :

السفر في اصطلاح الفقهاء هو مجاوزة العمران في مكان الاقامة بقصـد مسافة ثلاثة أيام بلياليها سيرا وسطا . وقد قدره المتأخرون بمسافة /٩٠/ كم تقريبا ، وعلى هذا يكون للسفر الشرعي شروط ، هي :

١ ــ مجاوزة العمران ، فلا يسمى المسافر مسافرا بمجرد النيـة ولكن بعـد مجـاوزة عمران بلـده .

---

(١) خالف في ذلك محمد بن الحسن واعتبر السفه سببا للحجر الشرعي دون حاجـة الى قضاء بـه .

٢ ــ قصد مسافة السفر ، فلو قصد مسافة قريبة دونها لم يعتبر مسافرا ، وان قطع بالفعل مسافة اكبر منها ، ثم انه يعد مسافرا اذا قصد المسافة المعينة ، بمجرد مجاوزة العمران ، ولا ينتظر بلوغه المسافة المقصودة .

حكمه :

السفر لا ينقص الأهلية ولا يفقدها ، ولكنه يكون سببا في تخفيف بعض الواجبات الدينية ، منها على سبيل المثال :

١ ــ وجوب قصر الصلاة الرباعية على ركعتين ، بدلا من أربع ركعات ، عند الحنفية ، وجواز قصر ذلك ، عند الشافعية .

٢ ــ جواز الافطار في رمضان ، وقضاء ذلك بعده .

٣ ــ مدّ مدة المسح على الخفين الى ثلاثة ايام بلياليها ، بدلا من يوم وليلة للمقيم.

٤ ــ رفع سنية الجماعة في الصلاة عن المسافر ، لمظنة المشقة .

و ــ الخطأ :

تعريفه :

الخطأ لدى الفقهاء ضد العمد ، وهو بذلك قريب من النسيان . الا انه يفترق عنه ، بأن المخطىء غير قاصد للفعل أصلا ، بخلاف الناسي فانه قاصد له .

حكمه :

والخطأ لا يفقد الاهلية ولا ينقصها ، ولكن يغير بعض أحكامها ، ولبيان حكمه تفصيلا نقسم التصرفات بحسب الحقوق المتعلقة بها الى ثلاثة أقسام :

١ ــ حقوق لله تعالى كالعبادات ، وهذه يصلح الخطأ عذرا فيها ، فتسقط به بالكلية لدى الجمهور ، وذلك ، لقول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

إلا أن الخطأ هنا يسقط المحاسبة الأخروية فقط عند الجنفية ، أما المحاسبة الدنيوية فتبقى على حالها عندهم ، وذلك كما اذا شرب انسان في رمضان خطأ ، بأن مضمض للوضوء فسبق الماء الى حلقه ، فان عليه القضاء عند الحنفية ، وذهب الجمهور الى أنه لا قضاء عليه ، كالنسيان تماما .

ب ـ العقوبات ، كالقصاص والحدود ، وهذه يعتبر الخطأ شبهة فيها ، فيسقط منها بالخطأ ما يسقط بالشبهة ، وما لا يسقط بالشبهة منها فلا أثر للخطأ فيه ، فمن وطء امرأة أجنبية عنه خطأ يظنها امرأته ، لم يجب عليه حد الزنا ، لأنه يدرأ بالشبهات ، وهكذا ..

ج ـ حقوق العباد ، وهذه لا أثر للخطأ فيها مطلقا ، كمن أتلف لانسان مالا يظنه ماله ، فانه يضمنه ، بخلاف الوطء ، كما تقدم .

ز ـ الاكراه :

تعريفه(١) :

هو حمل الغير على ما يكرهه بوسيلة مرهبة ، أو بتهديده بها ، وهو على نوعين : ملجيء وغير ملجيء ، فالملجيء ما يكون بوسيلة شديدة تعدم الرضا والاختيار كالقتل ، وغير الملجيء ما يكون بوسيلة خفيفة تعدم الرضا دون الاختيار كالضرب الخفيف .

حكمه :

والاكراه لا يفقد الأهلية ولا ينقصها ، ولكنه يغير بعض أحكامها ، ولبيان حكمه نقسم التصرفات الشرعية الى قسمين :

أ ـ تصرفات قولية ، وهذه تقسم الى قسمين :

١ ـ تصرفات لا تقبل الفسخ بطبيعتها كالطلاق والعتاق والنكاح واليمين

---

(١) انظر كتابنا بحوث في الفقه الاسلامي ص ١٤٨ .

والنذر ، وهذه لا أثر للاكراه فيها أبـدا ، بل تصح مـن المكره كمـا تصح مـن غيره على سواء .

٢ ـ تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والاجارة .. وهذه تقع فاسدة بالاكراه بنوعيه الملجيء وغـير الملجيء على سواء .

وهذا عند الامام أبي حنيفة ، وذهب زفر الى أن التصرفات هذه موقوفة لافاسدة ، فان اجازها المتصرف بعد زوال الاكراه نفذت ، والا بطلت .

ب ـ تصرفات فعلية : وهذه على قسمين أيضا :

١ ـ تصرفات يصح أن يعتبر المكره فيها آلة للمكرِه ، كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف ماله ، فانه يمكن للمكرِه أن يحمل الانسان المكـرَه ويضرب به آخر فيقتله ، أو يتلف ماله ، وهذه التصرفات تعتبر صحيحة في حق المكرِه لا المكرَه فيجـب القصاص والضمان عـلى المكرِه ولا شـيء عـلى المكـرَه .

٢ ـ تصرفات لا يصح أن يعتبر المكره فيها آلة بيد المكرِه ، كالزنـا مثلا ، وهذه تعتبر نافذة على الفاعل المكرَه ، فيضمن المهر ، ولكن لا يجب عليه الحد للشبهة .

هذا مع الاشارة الى أن الاكراه المؤثر في الأفعال هو الاكراه الملجيء ، أما الاكراه غير الملجيء فلا أثر له فيها مطلقا ، بخلاف الأقوال فان الاكـراه مؤثرة فيها بقسميه كما تقدم[1] .

ح ـ الـردّة :

تعريفهـا :

هي الرجوع عن دين الاسلام بعد اعتناقه ، وسواء أكان الرجوع الـى

---

(١) انظر المادة ١٠٠٧ من مجلة الاحكام العدلية .

دين آخر ، كالخروج عن الاسلام الى النصرانية أو اليهودية ، او كان الرجوع لا الى دين ، كالالحاد .

حكمها :

والردة لا تفقد الأهلية ولا تنقسها ، ولكنها تغير بعض أحكامها ، وتصرفات المرتد بعد ردته ، تنقسم الى أربعة أقسام :

١ ـ قسم لا يعتمد على تمام الولاية ، وهي خمس : الاستيلاد ، والطلاق ، وقبول الهبة ، وتسليم الشفعة ، والحجر على العبد المأذون . وهذه لاأثر للردة عليها ، بل تصح نافذة من المرتد كما تصح من غير المرتد .

٢ ـ ما يعتمد من التصرفات على اعتناق دين من الأديان ، أي ما يكون التدين بدين ما شرط صحة فيه ، سواء أكان اسلاما أم غيره . وهي خمس : النكاح ، والذبح ، والصيد ، والشهادة ، والارث . وهذه تقع من المرتد باطلة لان المرتد لا دين له حكما .

٣ ـ ما يعتمد من التصرفات على المساواة بين المتعاقدين في الدين ، وهو شركة المفاوضة ، أو يعتمد على الولاية المتعدية ، وهو التصرف بمال ولده الصغير ، وهذا موقوف على تبين حاله ، فان عاد الى الاسلام نفذ ، والا بطل .

٤ ـ عقود المعاوضة ، وعقود التبرع ، كالبيع ، والهبة ، والاجارة ، والشركة ، والوصية .. وهذه اختلف في حكمها الامام أبو حنيفة مع صاحبيه :

فذهب الصاحبان الى أنها نافذة ما لم يحكم بردته ولحاقه بدار الحرب ، الا أن أبا يوسف قال تصح منه هذه التصرفات كما تصح من الانسان كامل الأهلية ، وقال محمد تصح منه كما تصح من الانسان المريض مرض الموت ـ وقد مر ذلك ـ ، وذلك لتوقع قتله بردته .

فاذا حكم بردته ولحاقه بدار الحرب ، كان ذلك بمثابة موته تماما ، فتسقط أهليته بقسميها ، أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، وتوزع تركته على ورثته ، وتتزوج زوجته بعد انقضاء عدتها .. فاذا عاد مسلما بعد ذلك ، فانه يسترد من تركته ما كان باقيا على حاله في يد الورثة ، ولا يضمنهم ما هلك أو استهلك[1] .

• • •

(١) انظر في احكام الاهلية المراجع الاتية :

شرح مرآة الاصول وحاشية الازميري عليه ٢/٤٣٢ ـ ٤٦٤ ، والتوضيح والتلويح عليه ٢/١٥٦ ـ ٢٠٢ ، واصول الفقه الاسلامي لزكي الدين شعبان ص ٢٧٥ ـ ٢٩٢ ، والمدخل الفقهي العام ١/٧٣١ ـ ٨٠٦ ، واصول الفقه لمحمد الخضري ص ٩٥ ـ ١٢٠ ، واحكام الاهلية والوصية للدكتور السباعي ص ٧ ـ ١٩ ، وابن عابدين ٤/٢٢١ ـ ٢٦٠ ، وبحوث في الفقه الاسلامي ص ١٤٨ ـ ١٥١ .

الحجـــر

تمهيـد :

تقدم في عوارض الأهلية أن هنالك عوارض تعدم الأهلية ـ أهلية الأداء ـ وعوارض تنقص الأهلية ، كما أن هنالك عوارض أخرى تؤثر في أحكام الأهلية دون أن تعدمها أو تنقصها .

ثم ان هذه العوارض على اختلاف أنواعها ، منها ما هـو موقوت بوقت قصير كالنوم والاغماء ، ومنها ما هو ممتد الـى أمد طويل كالسفه والجنون والعتـه ....

فأما العوارض الموقوتة بوقت قصير ، فانهـا سرعان ما تزول ، ويعـود الانسان فيها الى أهليته التي تأثرت بهذه العوارض ، مما لا يحتاج معـه الـى دراسة مستفيضة لأحوال المكلف فيها ، وأمـا العوارض المستمرة الى أمـد طويل ، وكذلك الصغر الذي أنزل منزلة العوارض في الأحكام . فـان وضـع المكلف فيها يحتاج الى دراسة تتبين فيها ظروف العارض ، ومقداره ، وأثره في الأهلية ، وتصرفات المكلف أثناء ذلك ، وطريقة الحد من تصرفاته مـع هـذا العـارض .

وقد عني الفقهاء بدراسة هذه الأوضاع والأحكام وصاغوا منهـا نظريـة متكاملة أسموها نظرية الحجر ، درسوا فيها حده ، وأسبابه ، وأحكامه ، واننا سوف نقتفي أثرهم هنا ، ونفصل أحكام هذه النظرية بما يناسب المنهاج المقرر .

تعريف الحجر :

الحجر في اللغة بالفتح المنع ، وهو من باب قتل ، يقال حجر عليه أي منعه[1]، والحجر في اصطلاح الفقهاء المنع من نفاذ التصرفات القولية ، عقدية كانت أم غير عقدية ، كالبيع والنكاح .. والاقرار والطلاق .. أما التصرفات الفعلية كالقتل والاتلاف .. فانها غير داخلة تحت الحجر أصلا لعدم امكان المنع من نفاذها بعد وقوعها ، على خلاف التصرفات القولية ، وقد رأى بعض الفقهاء تعريف الحجر بأنه (منع مخصوص بشخص مخصوص عن نفاذ تصرف مخصوص)[2] ، وهو أدق من الأول بالنظر لصحة بعض التصرفات القولية من بعض المحجور عليهم كالتصرفات النافعة نفعا محضا من المميز ، ومنع الرقيق من بعض التصرفات الفعلية الى جانب التصرفات القولية . وسوف يأتي مزيد بيان لذلك في أحكام الحجر .

اسباب الحجر :

السبب في اصطلاح الفقهاء ما توقف غيره عليه وجودا وعدما وكان خارجا عن ماهيته ، وأسباب الحجر على هذا التعريف متعددة ، اتفق الفقهاء في بعضها ، واختلفوا في بعضها الآخر على أقوال ؛

فالأسباب المتفق عليها هي ، الصغر ، والجنون ، والعته ، والرق .

والأسباب المختلف فيها هي : السفه ، والفسق ، والدّين ، والغفلة .

وانني سوف أبدأ بدراسة الأسباب المتفق عليها مبينا شروطها وأحكامها ، ثم أثني بالأسباب المختلف فيها مبينا شروطها وأحكامها بعد بيان طبيعة الاختلاف فيها .

---

(١) المصباح المنير مادة (حجر) .

(٢) ابن عابدين ١٤٣/٦ ، مزوا الى الايضاح .

السبب الأول : هو الصغر

الصغير في عرف الفقهاء هو من لم يصل الى مرحلة البلوغ ، والبلوغ الأصل فيه ظهور العلامات الجسدية المعروفة ، وهي الحيض في الفتاة ، والاحتلام في الفتى ، فاذا انقضى من عمر الانسان حد معين لم ير فيه هذه العلامات عد بالغا بالسن ، وقد قدمنا بيانا بهذه السن لدى الفقهاء في بحث أطوار الأهلية .

هذا والصغير يمر قبل بلوغه بأطوار ثلاثة ، لكل منها أثر معين على أهليته ، وهي طور الاجتنان ، وطور الطفولة ، وطور التمييز ، حتى ينتهي به المطاف الى طور البلوغ ، وقد بينا في أطوار الأهلية مبدأ كل طور ونهايته ، وأحكام تصرفات المكلف فيه . الا انني أود الوقوف هنا عند نقطتين هامتين رأيت من المناسب الاشارة اليهما والتوسع فيهما ، وذلك لما وقع في الأولى منهما من اختلاف ، وفي الثانية من زيادة تفريعات ، وهما نهاية مرحلة التمييز ، وأحكام الصبي المأذون .

١ ـ نهاية مرحلة التمييز

أشرت في مبحث أطوار الأهلية الى أن نهاية مرحلة التمييز هي البلوغ مع الرشد لدى جماهير الفقهاء وفيهم الصاحبان من الحنفية ، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي . وخالف الامام أبو حنيفة في ذلك وقال بانتهاء هذا الطور بالبلوغ دون نظر الى الرشد أصلا ، فاذا بلغ الصبي المميز بالسن أو بالفعل كملت أهليته ، وكان له كل ما للكبار البالغين من الأحكام والتصرفات ، الا ماله ، فانه لايسلم اليه اذا لم يكن رشيدا الا بعد رشده أو بلوغه الخامسة والعشرين ، فاذا بلغها سلم اليه ماله أيضا رشد أم لم يرشد ، هذا والرشد المراد هنا انما هو الرشد المالي أي حسن التصرف في المال ، أما الفسق وانخرام العدالة .. فلا يؤثران في تمام الرشد هنا .

ثم ان جماهير الفقهاء الذين اشترطوا الرشد ، لم يعينوا له حدا ولا سنا ، ولكنهم ربطوه بالرشد الفعلي ، فاذا رشد البالغ في أي وقت بعد بلوغه ، كملت

أهليته ، وأطلقت يده في ماله ، واذا لم يرشد حتى الموت لم تكمل أهليته ولم تطلق يده في ماله ، ويبقى الحجر قائما عليه .

الا أن قانون الأحوال الشخصية السوري وأكثر القوانين الوضعية المستقاة من القوانين الأجنبية وضعت سنا للرشد بعد البلوغ ، لا تكتمل أهلية البالغ إلا بالوصول اليها ، وهي (الثامنة عشرة) من العمر ، فاذا بلغ الصبي رشيدا قبلها ، لم يعترف برشده حتى يصل اليها . وقد مدت بعض القوانين المدنية العربية سن الرشد إلى (احدى وعشرين سنة) ، وقد حاول بعض المعاصرين جعل ذلك متوائما مع قول الجماهير من الفقهاء في عدم الاعتراف للصبي بكمال الأهلية إلا بالرشد ، وليس مخالفا له ، وانني أرى خلاف ذلك ، وأن ما ذهب اليه قانون الأحوال الشخصية السوري هنا ، مخالف للحكم الشرعي أصلا ، فهو غير متفق مع مذهب الامام أبي حنيفة ، ولا مع مذهب جماهير الفقهاء ، ذلك أن الامام أبو حنيفة يربط كمال الأهلية بالبلوغ فقط ، وأما جماهير الفقهاء ، فهم يربطونها بالبلوغ مع الرشد حقيقة ، فاذا بلغ الانسان في الخامسة عشرة مثلا وكان رشيدا ، كملت أهليته في نظر جميع الفقهاء ، من غير خلاف ، وأطلقت يده في ماله ، على خلاف قانون الأحوال الشخصية السوري الذي يعتبره ناقص الأهلية ، وكذلك إن بلغ راشدا في الثالثة عشرة من عمره ، وكذلك الفتاة اذا بلغت راشدة في العاشرة من عمرها ، فانها كاملة الأهلية لدى جميع الفقهاء من غير خلاف ، على عكس قانون الأحوال الشخصية السوري الذي لا يقر لها في هذه الحال بكمال الأهلية ، لأنها لم تبلغ الثامنة عشرة .

وهو خلاف جوهري لا يسعنا إهماله أو الاستهانة به ، كما لا يمكننا جعله متمشيا مع الحكم الشرعي بالجملة ، ــ كما ذهب الى ذلك بعض المعاصرين ــ ، وانني أرى هنا رجاحة مذهب الفقهاء ، وضعف ما اتجه اليه القانون ، لأن البلوغ مظنة الرشد في الغالب ، ذلك أن البلوغ معناه النضج الجسدي ، وهو مرافق للنضج العقلي في الغالب ، فاذا ما ثبت النضج العقلي فعلا بعده ، وجب اعتباره وعدم انتظار السن بعد ذلك .

٢ ـ احكام الصبي المأذون

أجاز الفقهاء عامة للقائم على مال الصبي من ولي أو وصي أو قاض ، أن يأذناه ببعض التصرفات ، وذلك قبيل بلوغه ورشده ، بغية تعويده على التصرفات ، وامتحان رشده في ذلك ، استعدادا لاطلاق يده في ماله والاعتراف له بكمال الأهلية عقيب بلوغه ، ولما كان ذلك الاذن له مخاطر على مال القاصر ، وكان لابد من الاحتياط فيه ،وتنظيمأحكامه على أسس موضوعية ، تحفظ مال القاصر من الضياع والتلف ، وتؤمن المصلحة في تدريبه وامتحانه ، فقد اهتم الفقهاء بذلك ، ونظموا أحكامه ، وفيما يلي بيان ذلك .

تعريف المأذون :

المأذون في عرف الفقهاء هنا ، هو : ناقص الأهلية ـ أهلية الأداء ـ المفوض بالتصرف في ماله ممن له حق الاذن له بذلك ، فيدخل فيه الصبي المميز ، والرقيق ، والمعتوه ، والسفيه ، أما المجنون والصبي غير المميز ، فلا يدخلون فيه ، لانعدام أهلية الأداء فيهما لا نقصانها ، ولأن الاذن هنا للتدريب ، وهما ليسا أهلا للتدريب . وقد بيّن الفقهاء ذلك ، فقال صاحب الدر المختار : « والشرط لصحة الاذن أن يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع ، والشراء جالبا له ، زاد الزيلعي : وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش »[1] .

شروط صحة الاذن :

يشترط لصحة الاذن شروط ، منها :

١ ـ أن يكون المأذون مميزا ، كما تقدم ـ ، فاذا كان غير مميز ، كان الاذن فاسدا لا أثر له ، وقد نصت على ذلك المادة /٩٦٦/ من مجلة الاحكام العدلية .

---

(١) ابن عابدين ١٧٣/٦

٢ ــ أن يكون صاحب الاذن أهلا لانفاذ تصرفات القاصر ، الدائرة بين النفع والضرر ، بالاجازة اللاحقة ، وهو ولي المال ، أبا كان أم جدا ، والوصي ، وصي الأب كان أم وصي الجد أم وصي القاضي ، والقاضي بنيابته عن السلطان . فاذا صدر الاذن من غير هؤلاء ، كولي النفس ، أو الأجنبي ، لم يصح ، ولم ينتج عنه أي أثر ، هذا ما ذهب اليه الفقهاء ، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد حصر هذا الحق في القاضي لا غير ، وذلك في المادة /١٦٤/ منه ، حيث نص فيها على جواز ذلك للقاضي حصرا . والحق في نظري في هذا مع الفقهاء ، لأن ولي المال أدرى من القاضي بحال القاصر ، وأقدر على تدريبه ومراقبته ، بالنظر لقربه منه وتفرغه له .

٣ ــ أن يكون التصرف المأذون فيه يدور بين النفع والضرر من الناحية المالية ، كالبيع ، والاجارة ، والشركة ، والمضاربة .. فاذا كان ضارا ضررا محضا ، كالهبة ، والصدقة ، لم يصح الاذن به ، ولم ينعقد التصرف ، وكذلك إذا كان التصرف المأذون فيه نافعا نفعا محضا ، لأنه يصح من غير اذن أصلا ، فلا يتوقف عليه .

٤ ــ أن يصدر الاذن بعبارة صريحة ، كقوله أذنتك ... أو بطريق الدلالة ، كأن يراه يبيع ويشتري مع الناس في ماله فيسكت عنه ، هذا اذا لم يكن صاحب الاذن القاضي ، فاذا كان القاضي ، لم يعتبر سكوته هذا اذنا ، ولا بد له من الاذن الصريح .

٥ ــ علم المأذون بالاذن ، فاذا أذن لابنه بالتصرف ولم يعلم الابن بذلك ، لم يكن له التصرف حتى يعلم بالاذن ، ، ذلك أن الغاية من الاذن التدريب ، وهو لا يحصل إلا مع العلم به .

احكام المأذون :

اذا صح الاذن بتوافر شروطه ، أطلقت يد المأذون في ماله ، وكان تصرفه فيه نافذا منذ صدوره ، كتصرف البالغ الراشد تماما ، دون الرجوع الى

الولي أو الوصي ، فاذا باع نفذ بيعه ، وإذا أجر نفذت اجارته ، واذا شارك صحت شركته .. وذلك مادامت هذه التصرفات مستكملة شروطها ، والا بطلت أو فسدت ، لنقص هذه الشروط لا للصغر .

التكييف الفقهي للاذن :

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للاذن ، أهو تفويض من الولي للقاصر بالتصرف ، فيكون للقاصر بهذا الاذن ما للولي من التصرفات نيابة عنه ؟ أم هو رفع للحجر ، فتنطلق يد القاصر به تلقائيا بحكم الشارع ، ويكون المأذون كالبالغين الراشدين تماما .

ذهب الى الأول الشافعية وزُفر من الحنفية ، وذهب الى الثاني جمهور الحنفية ، وقد نتج عن هذا الاختلاف اختلاف في فروع وأحكام عدة ، منها :

آ ـ ذهب أبو حنيفة الى أن للمأذون التصرف في ماله كتصرف البالغين تماما ، فاذا باع جاز بيعه بثمة المثل ، وبغبن يسير ، وبغبن فاحش ، وكذلك الاجارة والشركة ... وذهب الشافعي ، الى أنه اذا باع بثمن المثل أو بغبن يسير جاز ، فاذا باع بغبن فاحش لم يجز ، لأن الاذن توكيل عنده ، ولا يجوز للولي أن يوكل بأكثر مما يملك ، ذلك أنه ليس للولي البيع من مال القاصر مع الغبن الفاحش ، فكذلك المأذون ، مادام نائبا عنه ، الا أن الصاحبين من الحنفية في هذا مع الشافعي ، حفاظا على أموال القاصر .

ب ـ ذهب أبو حنيفة الى أن الاذن لا يقبل التوقيت بزمان محدد ، فاذا أذنه شهرا كان الاذن مستمرا الى ما لا نهاية ، هذا مالم يحجره الولي مرة ثانية ، والا عاد الى الحجر ثانية بالحجر الجديد .

وذلك على خلاف الشافعية الذين يجيزون توقيت الاذن ، لأنه توكيل عندهم ، والتوكيل يقبل التوقيت .

جـ ـ ذهب أبو حنيفة الى عدم صحة تقييد الاذن بأنواع معينة من التصرف دون أنواع أخرى ، فاذا أذن له بالبيع ، جاز له البيع والاجارة والشركة

... واذا أذنه ببيع نوع معين ، كان مأذونا بكل نوع ، لأنه رفع للحجر . وخالف الشافعية في هذا ، وأجازوا التقييد ، وأن كل تصرف جاء خارج القيد ، يقع غير نافذ .

د ـ إذا رأى الولي سحب الاذن ، كان له ذلك بالاتفاق ، أما على مذهب الشافعية فلأنه توكيل ، والتوكيل يقبل الانهاء والالغاء ، وبذلك يعود الحجر الأول عليه ، وأما على مذهب الحنفية ، فلأن القاصر أهل لثبوت الحجر عليه ، فاذا رأى الولي الحجر على القاصر ثانية ، جاز له ذلك ، وثبت عليه حجر جديد ، لانتهاء الحجر الأول بالاسقاط .

وقد اشترط الفقهاء لعودة القاصر الى الحجر علم المحجور بذلك ، وهل يجب علم أهل السوق به أيضا ؟ والجواب نعم ، إن عم الاذن بينهم ، دفعا للضرر عنهم ، وإلا لم يجب علمهم به .

احكام المأذون في قانون الاحوال الشخصية السوري :

أما قانون الأحوال الشخصية السوري ، فقد نحى في أحكام المأذون هذا منحى الشافعية ، وشدد في التضييق عليه ، وغل يده ، وزيادة رقابة الولي عليه ، بل انه شدد عليه أكثر من الشافعية ، ونص عليه في المواد / ١٦٤ ـ ١٦٩ / وهي كما يلي :

المادة /١٦٤/

١ ـ ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد .

٢ ـ للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لادارتها .

٣ ـ اذا رد القاضي طلب الاذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من تاريخ قرار الرد .

المـادة /١٦٥/

١ ــ للقاصر المأذون مباشرة أعمال الادارة وما يتفرع عنها كبيع الحاصلات وشـراء الأدوات .

٢ ــ لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة ولا عقد الاجارة لمـدة تزيد عن سنة ،ولا أن يستوفي حقا أو يوفي دينا لايتعلق بأعمال الادارة.

٣ ــ لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله الا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانونا .

المـادة /١٦٦/

يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له به ، وفي التقاضي فيه .

المـادة /١٦٧/

١ ــ على المأذون له بالادارة أن يقدم للقاضي حسابا سنويا .

٢ ــ يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي وله أن يأمر بايداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفا يختاره .

٣ ــ ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي الا باذن منه .

المـادة /١٦٨/

للقاضي عند اللزوم الحد من الاذن الممنوح للقاصر أو سلبه اياه ، وذلـك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة .

المـادة /١٦٩/

١ ــ للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى ادارة ماله الـذي كسبه من عمله الخاص .

٢ ــ لا يكون القاصر ضامنا لديونه الناشئة عن هذه الادارة إلا بقـدر ذلـك المـال .

ما ينتهى به الاذن :

الاذن حكم طارىء شرع لتدريب المأذون على التصرف في ماله ، ولامتحان حاله ، فاذا ما انتهت الغاية من التدريب ، وكشف الحال ، انتهى الاذن ، ولذلك حالات عدة ، منها :

١ ــ بموت المأذون ، ذلك أن الموت منه لكل العلاقات والأحكام ، ومنها الاذن .

٢ ــ ببلوغ المأذون راشدا ، لأن الاذن للامتحان ، وقد تم العلم بالرشد ، فلم نعد في حاجة اليه .

٣ ــ بموت صاحب الاذن إن كان وليا أو وصيا ، وبه يعود المأذون الى الحجر إلا أن يكون قد بلغ راشدا ، فاذا كان صاحب الاذن القاضي ، لم يبطل الاذن بموته ، لأنه يأذن باعتبار مركزه وعمله ، لا باعتبار شخصه ، بخلاف الولي والوصي ، ذلك أن الاذن نوع وكالة ، وهي تنتهي بموت الموكل ، فكذلك صاحب الاذن هنا .

٤ ــ بسحب الاذن من صاحب الاذن ، فاذا خاف الولي أو الوصي أو القاضي الذي أصدر الاذن للقاصر على مال القاصر من سوء تصرفه ، فان له أن يسحب الاذن منه ، ويعيده الى الحجر ثانية ، بل إن هذا من واجباته .

طبيعة الحجر على الصغير :

اتفق الفقهاء في وجوب الحجر على الصغير دون خلاف ، كما اتفقوا على أن الحجر عليه شرعي[1] وليس قضائيا ، بمعنى أنه يعتبر محجورا عليه بمجرد ثبوت صغره ، دون حاجة الى قضاء قاض بهذا الحجر ، فاذا باع أو اشترى ... عد ذلك منه موقوفا أو باطلا بحسب الحال ، سواء أمر القاضي بالحجر عليه أم لا ، على سواء ، وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية السوري .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة ٩٥٧

السبب الثاني : الجنون :

تقدم في مبحث عوارض الأهلية تعريف الجنون لدى الفقهاء ، وأنه آفة تعتري العقل فتذهب به .

والجنون نوعان مطبق ومتقطع ، وكلاهما مؤثر في الأهلية ، ومستوجب للحجر ، على اختلاف أثر كل منهما في الأهلية والأحكام ، ـ كما تقدم ـ .

طبيعة الحجر على المجنون :

اتفق الفقهاء في وجوب الحجر على المجنون ، كما اتفقوا على أن المجنون محجور عليه شرعا ، ولا يحتاج الحجر عليه الى حكم قضائي به ، فاذا تصرف بيعا أو ايجارا أو اقراضا ... كان تصرفه باطلا ، سواء أمر القاض بالحجر عليه أم لا على سواء ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك في المادة /٢٠٠/ منه .

السبب الثالث : العته :

العته درجة من الجنون مخففة ، ولذا أمكن تعريفه ـ كما تقدم ـ بأنه آفة تعتري العقل فتنقصه ، أو هو (من كان قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون)[1] .

طبيعة الحجر على المعتوه :

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن المعتوه محجور عليه شرعا ، ولا حاجة الى استصدار حكم قضائي به ، فاذا أصدر القاضي حكما بالحجر عليه ، كان ذلك مؤكدا للحجر عليه وليس منشئا له ، كالمجنون والصغير ، وقد ذهب الى ذلك أيضا قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٢٠٠/ منه .

---

(١) ابن عابدين نقلا عن الدرر .

السبب الرابـع : السفه :

السفه في اصطلاح الفقهـاء هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتض العقل والشرع ، ولو في الخير ، كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك[1] ، وهو بهذا مقابل للرشـد .

فاذا كان لمكلف مورد شهري قدره ألف ليرة سورية ، وكان له عائلة تتألف من خمسة أفراد مثلا ، لم يكن له التصدق على الفقراء بخمسمائة ليرة سـورية شهريا ، وإلا عد سفيها ، كما ليس له أن يشتري به الكماليـات من الأثاث ، وهو في حاجة الى الضروريات منه ، لأن ذلك كله يخالف تصرفات العقلاء في أموالهم ، ويعد من التبذير وسوء التصرف والسفه .

حكم الحجر على السفيه :

ذهب أبو حنيفة الى عدم جواز الحجر على السفيه أصلا ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في مبحث الأهلية . هذا اذا كان السفه طارئا بعد البلوغ ، فاذا كان مرافقا للبلوغ ، لم يجز الحجر على السفيه به عنده أيضا ، إلا أنه يمنع من تسلم ماله حتى زوال سفهه أو بلوغه الخامسة والعشرين من عمره .

وذهب الصاحبان من الحنفية وجمهور الفقهاء الى الحجر على السفيه ، وهو المفتى به في المذهب الحنفي .

الأدلـة :

استدل الامام أبو حنيفة لمذهبه بقوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ...)[2] فان الموقوف على الرشد في الآية الكريمة هو تسليمه أمواله ، فقط ، أما تصرفه في هذا المال بالقول فغير ممنوع منـه .

---

(١) الدر المختار ١٤٧/٦ .

(٢) الآيـة /٦/ من سورة النساء .

واستدل الجمهور لمذهبهم بقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما ، وأرزقوهم فيها وأكسوهم .. »[1] .

كما استدلوا بالآية الأولى التي استدل بها الامام أبو حنيفة ، ذلك أن الله منع من تسليمه ماله حتى يرشد ، وان في اطلاق يده في ماله اضاعة هذا المال ، فلم يبق للمنع منه أي فائدة ، وكان عبثا ، وهو ممنوع في الشرع ، فكان لا بد من منعه من التصرف فيه لذلك .

وهو القول الأقوى عندي ، وعليه الفتوى في المذاهب كلها ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري : ونص عليه في المادة (٢٠٠) منه .

طبيعة الحجر على السفيه :

وذهب جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه ، وفيهم أبو يوسف من الحنفية ، الى أن الحجر على السفيه قضائي ، فلا يعد محجورا عليه حتى يرفع الى القاضي ويصدر فيه حكمه بالحجر عليه ، فاذا تصرف قبل الحجر عليه في ماله وهو سفيه ، نفذ تصرفه مطلقا .

ذلك أن السفه أمر نسبي تقديري يختلف الناس فيه بحسب العرف والتقدير ، فناسب أن يرفع الى القضاء ليبت فيه بقول فصل .

وذهب محمد بن الحسن من الحنفية ، الى أن الحجر عليه شرعي ، وأنه محجور عليه قبل الرفع الى القاضي وبعده على سواء ، ما دام السبب قائما فيه ، وهو السفه .

والقول الأول هو الأرجح عندي ، وهو الذي عليه الفتوى في المذاهب الفقهية لوجاهته ، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة / ٢٠٠ / منه .

---

(١) الآية /٥/ من سورة النساء .

السبب الخامس : الغفلة :

المغفل في اصطلاح الفقهاء هنا هو : الانسان الذي لا يهتدي الى التصرفات الرابحة في معاملاته مع الناس ، لسلامة قلبه وظنه الحسن بهم ، فيغبن في البيع ، والشراء ، والايجار ... وهو غير المعتوه ، ذلك أن العته آفة تفسد العقل على خلاف الغفلة ، وهو غير السفه أيضا ، لأن السفيه قاصد لتصرفاته وتبذيره وافساده لماله ، على خلاف المغفل هذا ، فانه غير قاصد لذلك .

حكم الحجر على المغفل :

ذهب جمهور الفقهاء الى الحجر على المغفل ، لأنه مفسد لماله ومضيع له فكان كالسفيه ، وذهب أبو حنيفة الى عدم الحجر عليه ، لأن في الحجر عليه اهدار آدميته ، وهو من الكبائر التي يستهان في سبيل الوقاية منها بالمال .

كما استدل لعدم الحجر عليه بقصة حبان بن منقذ ، الذي كان يغبن في البياعات ، حيث شكا أهله ذلك منه الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأرشده الى اشتراط الخيار في بيعه وشرائه ، فقال له : (اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام) ولم يحجر عليه . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الجمهور ، ونص على الحجر عليه في المادة /٢٠٠/ منه .

طبيعة الحجر على المغفل :

اتفق الجمهور القائلون بالحجر على المغفل على أن الحجر عليه قضائي ، فلا يعد محجورا عليه حتى يرفع الى القاضي ، ويحكم بالحجر عليه ، أما قبل ذلك ، فلا يعد محجورا عليه ، بل يعد مطلق اليد في ماله ، وذلك قياسا على السفيه ، وقد أخذ قانون الاحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في المادة /٢٠٠/ منه .

السبب السادس : الدّين

الدين في اصطلاح الفقهاء هنا على نوعين : دين عيني ، ودين شخصي ، فأما الأول ، فكبدل الرهن ، وأما الثاني ، فكالقرض ، وثمن المبيع في ذمة المشتري بعد قبض المبيع منه ...

حكم الحجر على المدين :

اتفق الفقهاء على أن المدين بدين عيني ممنوع من التصرف في المال الذي تعلق به الدين ، حتى وفاء هذا الدين ، الا باذن من صاحب الدين ، فليس للراهن التصرف في المال المرهون مثلا ، حتى يفي الدين للمرتهن ، أو يأذن له المرتهن بالتصرف فيه ، فاذا باع الراهن المرهون قبل اذن المرتهن له بذلك ، كان بيعه موقوفاً على اذن المرتهن ، ما لم يفه دينه ...

وأما المدين بدين شخصي ، فقد اختلف الفقهاء في جواز الحجر عليه ، على مذهبين :

ذهب الجمهور وفيهم الصاحبان من الحنفية الى جواز الحجر عليه اذا طلب غرماؤه ذلك ، حفاظا على حقهم ، فيمنع من التصرف في ماله على وجه التبرع ، ويباع ماله جبرا عنه ويوفى منه دينه ، وهو المفتى به في المذهب الحنفي ، وقد اتجه إليه التشريع السوري .

وذهب أبو حنيفة الى عدم جواز الحجر عليه أصلا ، ولكن يحبس حتى يفي الدين الذي عليه بنفسه ، هذا اذا لم يكن ماله من نوع الدين نفسه ، فان كان من نوعه ، كأن يكون الدين ذهبا وماله ذهب ، فانه يتمكّن الدائن من أخذ دينه منه جبرا عنه اتفاقا .

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن يترك المدين خارجا عن نطاق الحجر ، الأموال الضرورية له ، كالحد الأدنى من اللباس الذي يكفيه ، والحد الأدنى من الطعام والمسكن .. فلا تدخل هذه في الحجر ، ولا تباع جبرا عنه لسداد الدين .

كما اتفقوا على أن الحجر لا يؤثر الا في الأموال الموجودة وقت الحجر ، أما ما يجد له من مال حصله بعد الحجر ، فلا يدخل في الحجر ، وتبقى يده مطلقة فيه حتى يحجر عليه مرة ثانية ، وهكذا ...

ثم ان على القاضي أن يبدأ في وفاء الدين من مال المدين بالنقود أولا ، ثم بالعروض التي يخشى عليها الهلاك ، ولا يبيع عقاره الا اذا استنفذ كل أمواله قبل سداد آخر الدين .

طبيعة الحجر على المدين :

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على المدين على أن الحجر عليه قضائي ، فتبقى بذلك يده مطلقة في ماله حتى يصدر من القاضي حكم عليه بالحجر ، ثم ان القاضي لا يستطيع الحجر عليه حتى يطلب الغرماء ذلك ، لأن الحجر على المدين انما ثبت لحق الغرماء ، فلايقوم الا بطلبهم ، على خلاف الحجر على السفيه والمغفل ، فانه لا يحتاج الى طلب من أحد ، لأنه ثابت لحق الشرع (النظام العام).

هذا ولم يتعرض قانون الاحوال الشخصية السوري للحجر على المدين ، لأنه خارج عن طبيعة اختصاصه ، وداخل في اختصاص القانون المدني .

السبب السابع : الفسق :

الفسق هنا ارتكاب المحرمات ما دون الشرك ، فيدخل في ذلك ارتكاب المعاصي الكبيرة التي منع الله منها ، كالزنا ، والسرقة ، وشرب الخمرة ... كما يدخل فيها ترك الواجبات ، كترك الصلاة ، والزكاة ، والحج .. من غير انكار لوجوبها ، وذلك عند من لا يقول بردة التارك . فأما الردة ، فهي أكبر من الفسق ، وقد تقدم حكمها في عوارض الأهلية .

وأما صغائر الآثام وهفوات اللسان ، فانها مع حرمتها غير مفسقة .

حكم الحجر على الفاسق :

ذهب الجماهير الى عدم الحجر على الفاسق ، لعدم الخوف على ماله الذي

هو موضع الحجر ، وذهب الامام الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ الى الحجر عليه، الحاقاً له بالسفيه ، لعدم الاتزان في كل • وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى الأخذ بمذهب الجماهير ، فلم يذكر الفسق بين أسباب الحجر ، فكان لا بد من تطبيق المذهب الحنفي عليه وفقا للمادة (٣٠٥) وهو مع الجمهور كما تقدم •

هذا اذا لم يصل الفسق بالفاسق الى درجة التبذير في ماله ، فاذا وصل به الأمر الى ذلك ، بأن أنفق نصف دخله على الخمرة أو القمار ••• فانه يحجر عليه لدى الجمهور ، ولكن لسفهه لا لفسقه • وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ذلك في المادة / ٩٦٣ / منها •

هذا والفاسق محجور عند الشافعية قضاء ، فلا يمنع من التصرف في ماله قبل صدور الحكم عليه من القاضي بالحجر ، كالسفيه •

السبب الثامن : مرض الموت :

مرض الموت كما تقدم في الأهلية : هو الاعتلال في الصحة الذي يعجز الانسان معه عن القيام بأعماله المعتادة ، اذا اتصل به الموت ، ولم يستمر سنة كاملة فأكثر دون زيادة واشتداد •

حكم الحجر على المريض مرض الموت :

لا يذكر الفقهاء مرض الموت بين أسباب الحجر ، رغم أن للمريض به بعض أحكام المحجورين ، وذلك لأنه يفارق المحجورين الآخرين في كثير من أحكامه ، الا أنني رجحت ذكره بين أسباب الحجر مع بيان مواضع الاختلاف ، استكمالا لجوانب الحجر جميعا •

فان المريض مرض الموت ممنوع من التصرف في ثلثي أمواله على وجه التبرع ، الا أن يأذن له الورثة بذلك ، كما أنه ممنوع من التبرع لورثته أصلا الا اذا وافق الورثة الآخرون عليه ، وكذلك الحال في حق الدائنين ان كان

مدينا ، فانه يمنع من التبرع من ماله مطلقا ، الا باذنهم جميعا ــ في حدود دينهم ــ وهو غير الحجر للدين المتقدم .

على أنني سوف أبين الفرق في الأحكام بين المريض مرض الموت ، والمحجور عليهم لأسباب أخرى ، في مبحث أحكام الحجر .

هذا وقد نص الحنيفة على الحجر على المفتي الماجن الذي يعلم الناس الاحتيال على التخلص من الالتزامات الشرعية ، والمكاري المفلس الذي يضيع أموال الناس ، والطبيب الجاهل الذي يصبح خطرا على صحة الناس .

والحقيقة أن الحجر هذا هو غير الحجر الشرعي المتقدم ، ذلك أن الحجر الشرعي ــ كما تقدم ــ هو المنع من التصرفات القولية ، التي يترتب عليها التزامات مالية ، وهؤلاء الثلاثة تصرفاتهم القولية هذه نافذة بالاتفاق ، وانما المنع في حقهم منع مادي من أصل التصرف ، ولهذا فانني رأيت عدم ادراجهم في أسباب الحجر ، والاكتفاء بالاشارة اليهم فقط على عادة الفقهاء .

محل الحجر :

محل الحجر هو التصرفات القولية التي ينشأ عنها التزامات مالية فقط ، عقدية كانت أم غير عقدية ، وقد تقدم في تعريف الحجر ، أنه المنع من نفاذ التصرفات القولية ، فخرج بذلك التصرفات الفعلية ، كالقتل والاتلاف ... فانها لا تدخل تحت الحجر ، ولا تتأثر به ، وعلى ذلك فلو أتلف صبي مميز أو غير مميز أو مجنون أو سفيه محجور ... مالا لانسان ، أو قتله ، فانه يضمن ما أتلف ، ويغرم دية القتيل ، أو يقتص منه ، بحسب ما يتوافر من شروط القصاص أو الدية ، لعدم تأثر ذلك الفعل بالحجر ، لأنه تصرف فعلي وليس قوليا . أما لو باع ، أو أجر ، أو أقر ، فان بيعه واجارته واقراره يعد باطلا أو غير نافذ ، على حسب طبيعة ذلك التصرف ، وتأثره بالحجر ، وكذلك التصرفات القولية التي لا تعلق لها بالمال ، فانها لا تدخل تحت الحجر كذلك ، كالسلام ، وقراءة القرآن ، والتسبيح ، .. فانه تصرف قولي يترتب عليه ثواب أو عقاب ، الا أنه ليس ماليا ، فلا يدخل تحت الحجر لذلك .

أحكام الحجر من حيث آثاره النوعية :

تقدم أن الحجر مؤثر في التصرفات القولية المالية ، ومغير لأحكامها وآثارها النوعية ، الا أنه لا بد من الاشارة الى أن آثار الحجر على التصرفات هذه ليست واحدة ، ولكنها تختلف باختلاف سبب الحجر ، ولتوضيح ذلك نشير الى أن التصرفات القولية هذه على ثلاثة أنواع :

آ ـ تصرفات ضارة ضررا محضا من الناحية المالية ، كالصدقة ، والوصية ، والهبة ، والبيع بغبن فاحش ، والاقرار بالمال ...

ب ـ وتصرفات نافعة نفعا محضا من الناحية المالية ، كقبول الهبة ، وقبول الصدقة ...

جـ ـ وتصرفات دائرة بين النفع والضرر ، كالبيع ، والاجارة ، والشركة ...

آ ـ **فاما التصرفات** الضارة ضررا محضا ، فهي باطلة أصلا من المحجور عليهم جميعا ، وتعتبر كأن لم تكن في حقهم كلهم ، واستثنى جمهور الفقهاء وصية السفيه ، وأجازوها مطلقا ، وأجازها الصاحبان من الحنفية اذا كانت في وجوه الخير والبر فقط ، وهو المفتى به في المذهب ، كما استثنوا أيضا في حق السفيه التصرفات التي لا يبطلها الهزل ، كالزواج والطلاق والانفاق على من تجب عليه نفقته ، على أن تكون في حدود المعتاد وثمن المثل ، والا ردت الى ثمن المثل ولم تبطل على كل حال .

واستثنى بعض الفقهاء وصية الصبي المميز ، اذا كانت في التجهيز والتكفين خاصة ، وتوسع بعضهم فشمل كل وجوه الخير كالسفيه .

هذا ويستثنى من هذا المنع المريض مرض الموت ، فان تصرفاته الضارة هذه صحيحة في حدود ثلث التركة ، مالم تكن لوارث فاذا كانت لوارث ، أو كانت فوق الثلث ، توقفت على اذن الورثة ، فان أذنوا صحت ، وان لم يأذنوا

بطلت . هذا اذا لم يكن مدينا ، فان كان مدينا ، كان تصرفه هـذا موقوفا على اذن الدائنين في حدود دينهم ـ كما تقدمت الاشارة إليه ـ .

وأما المحجور عليه لدين ، فانه مطلق اليد في ماله فيما وراء قيمة الدين ، وممنوع من التصرف الضار ضررا محضا في حدود الدين ، فاذا تصرف في حدود الدين كان تصرفه موقوفا على إجازة الدائنين ، وليس باطلا .

ب ـ **واما التصرفات** النافعة نفعا محضا ، كقبول الهدية ، والصدقة .. فانها صحيحة من المحجور عليهم جميعا ، دون حاجة الى موافقة أحـد ، إلا المجنون والصغير غير المميز ، فانها باطلة منهما ، لعدم الارادة أصلا .

ج ـ **واما التصرفات** الدائرة بـين النفع والضرر ، كالبيع ، والاجـارة والشركة ... فانهـا باطلة من المجنون والصغير غير المميز ، لأنعـدام الارادة منهما ، وأما الصبي المميز ، والمعتوه ، والمغفل ، والسفيه ، والفاسق ، فانها تقع منهم موقوفة على إجازة من له حق إجازتها ، وهو الولي ، أو الوصي ، أو القاضي ، فان أجازوها نفذت ، والا بطلت .

أما المدين والمريض مرض الموت ، فانها تصح منهما ، لأن حق الغرمـاء وحق الورثة انما تعلق بقيمة أموالهما ، لا بأعيانها ، وما دام التصرف هذا ليس ضارا بالقيمة ، فانه يصح . هذا ما دام بثمن المثل أو بغبن يسير ، فان كان بمحاباة واضحة ، كان ضارا ضررا محضا ، وقد تقدم حكمه .

هذا ولا بد من الاشارة الى أن لبعض أسباب الحجر آثارا على الواجبات الدينية كالصلاة والصوم الى جانب آثارها على التصرفات القولية المالية ، فكان من المناسب الاشارة اليها تبعا هنا . وهي على الشكل التالي :

آ ـ المجنون والصغير غير المميز[1] لا يكلفان بشيء من هذه الواجبات

---

(١) خـالف الشـافعية والجمهور الحنفية هنـا ، وقـالوا بوجوب الزكـاة في مـال الصغير .

أصـلا ، بل لا تصح منهما اذا أتيا بها ، لأن مناط وجوبها وصحتها العقل ، وهو منتف هنا .

ب ـ المعتوه والصغير المميز ، لا يلتزمان بهذه الواجبات ، الا أنها تصح منهما اذا جاءت مستوفية شروطها الشرعية ، وتكون نفلا لا واجبا . فعدم اللزوم لعدم كمال العقل فيهما ، والصحة لوجود أصل الادراك والتمييز فيهما . وذلك منّة من الله تعالى وكرما منه في حصولهما على ثوابها .

جـ ـ أما السفيه والمغفل والمدين والفاسق والمريض مرض الموت ، فانهم ملزمون بالواجبات الدينية كاملة ، ما داموا قادرين عليها ، ولا يعفون من شيء منها أصلا ، ولا أثر للحجر عليهم في ذلك .

★ ★ ★

الباب الثاني

النيابة الشرعية

تمهيـد :

تقدم في نظرية الأهلية ، أن الانسان كامل الأهلية تعتبر جميع تصرفـاته في نفسه وماله صحيحة نافذة بمجرد صدورها ، ما دامت موافقة للأحكام الشرعية ، فبيعه ، وشراؤه ، وايجاره ، وطلاقه ، واقراره ، وصلاته ، وصومه ... كل ذلك منه صحيح نافذ ، ما دام موافقا للشروط الشرعية .

فاذا كان الانسان ناقص الأهلية ، اختلف أمره ، واختلفت تصرفاته بحسب النقص الـذي يصيب أهليته ؛ فان كان له أهلية أداء ناقصـة ، كالصبي المميز ، والمعتوه ، كان حكم تصرفاته منقسما الى ثلاثة أقسام ـ كما قدمنا ـ ، واذا كان فاقد أهلية الأداء مطلقاً ، كالمجنون ، والصبي غير المميز ، لم يصح منه تصرف قولي مطلقا ، مهما كان نوعه ، وقد تقدم ذلك أيضا .

وكذلك الحال فيمن كملت أهليته ثم أصـابه عارض من عوارض الأهلية ، فان تصرفاته تحد ويضيق عليه فيها ، بحسب نوع العارض الذي أصابه ، وأثره علـى أهليتـه .

وطبعي أن الانسان ناقص الأهلية الذي لا يستطيع التصرف في نفسه وماله تصرفا كاملا ، لا بد أن يحتاج الى من يعاونه في تصرفـاته ، لتكون صحيحة ، والا بقي أشل ، عاجزا عن خدمة نفسـه ، وعن خدمة المجتمع الذي هو فيه ، بنفسـه ومـاله .

وطبعي أيضا أن ينظم الاسلام ـ دين الله الخالـد ، وشرعه الشامل ـ أحكام المعاونة هذه ، فيبين أبعادها ، وشروطها ، وأحكامها ... لئلا تعود على الموضوع بالنقض ، فتسيء الى ناقص الأهلية أكثر مما تنفعه ، وتؤذي المجتمع أكثر ممـا تصلحه .

ولهذا فان فقهاء المسلمين عنوا في كتبهم ومصنفاتهم بتنظيم أحكام المعاونة

هذه ، تحت اسم الولاية ، فذكروا أنواعها ، وشروطها ، وأحكامها ، وذلك استمدادا من الكتاب والسنة والمصلحة ، وصاغوا من ذلك نظرية متكاملة محكمة ، تلبي الغاية ، وتفي بالحاجة ، على وجه يؤمن المصلحة والعدالة معا ، للفرد والمجتمع في وقت واحد .

واننا سوف نعمل مستعينين بالله تعالى على توضيح أبعاد هذه النظرية ، في خطوطها العريضة ، بشيء من الاجمال غير المخل .

تعريف الولاية :

الولاية في اللغة بفتح الواو وكسرها النصرة ، والسلطة ، ومنه قوله تعالى : (الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات الى النور)[1] أي ناصرهم ، ومنه قولهم : « ولّى الخليفة القاضي » أي أعطاه سلطة القضاء ، هذا والسلطة هنا فرع عن النصرة .

والولاية في اصطلاح الفقهاء هي : (سلطة شرعية يسوغ لصاحبها التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا)[2] .

وقد عرفها كثير من الفقهاء بتعريفات أضيق من هذا التعريف ، الا أن كل تلك التعريفات انما هي في الواقع تعريفات لبعض أنواع من الولاية ، ولا تشمل الأنواع كلها .

من ذلك ما عرفها به أستاذنا الجليل مصطفى الزرقاء فقال هي : (قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية)[3] . فان هذا التعريف مقصور على الولاية على القاصرين لا غير ، مع أن الولاية كما سوف نراها أوسع من هذا .

---

(١) الآية ٢٥٧ من سورة البقرة .

(٢) انظر كتابنا (بحوث في الفقه الاسلامي) ص ١٧٧ .

(٣) انظر المدخل ١٨٠٨/١ .

كما عرفها بعض الحنفية بأنها (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى) [1] فانه أعم من تعريف الأستاذ الزرقاء للولاية الا أنه أخص من المراد أيضا ، لأن من الولاية مـالا يكون فيه تنفيذ القول على الغير ، كالولاية القاصرة ، وهي خـارجة عن هذا التعريف .

وقد عرفها الأستاذ زكي شعبان بتعريف جامع مقارب لما عرفناها به ، هو : (القدرة على انشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد)[2] .

اقسـام الولايـة :

الولاية بحسب التعريف الشامل الأول لها تنقسم من حيث مصدرها الى قسمين : ولاية قاصرة ، أو ولاية ملك ، وولاية متعدية .

١ ـ فالولاية القاصرة او ولاية الملك :

هي ولاية المالك كامل الأهلية على ماله ونفسه ، فان الولاية هنا فرع عن الملك ، وهي مرافقة له مالم تكن أهلية المالك ناقصة ، فاذا نقصت أهلية المالك لعارض من العوارض المتقدمـة في نظرية الأهلية ، أو كان المالك صغيرا لم يحز بعـد الأهلية الكاملة ، نزعت منه الولاية على ملكه ونفسه كليا أو جزئيـا ، بحسب النقص الذي طرأ على أهليته ، أو لم تثبت له أصلا كليا أو جزئيا ، اذا كان بعد صغيرا ، مميزا أو غـير مميز .

فان الملك في حقيقته لله وحده ، وما اسناده الى الناس الا مجاز ، وذلك وفقا لقوله تعالى : (وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه)[3] .

الا ان الله تعالى تفضلا منه أطلق يد من أودع عنده ماله ، واستخلفه فيه ، في هذا المال ، مـا دام بالغا عاقلا ، واعتبره واليـا عليه مالم يصب بعارض من عوارض الأهلية . فاذا أصيب ، فانه يسترد منه سلطته على ماله ونفسه ، بحسب

---

(١) الدر المختار : ٣/٥٥ ، وعمر عبد الله ص ٢١١ ، واحمد ابراهيم بك ص ٢١ .
(٢) زكي الدين شعبان ص ٢٠٥ .
(٣) الآيـة (٧) من سـورة الحديـد .

نوع ذلك العارض . ولهذا فان مصدر ولاية الملك ـ في الحقيقة ـ هو الشارع .

ثم ان ولاية الملك هذه على قسمين : فهي قد تكون من الشارع مباشرة ، كما في ولاية المالك على ما يملك من الأموال والتصرفات الشخصية ، وقد تكون من الشارع بشكل غير مباشر ، وذلك كولاية الوكيل على المال الموكل إليه التصرف فيه ، أو ولاية الوكيل بالزواج على من وكله بزواجه . فانها ولاية من حيث الظاهر من قبل المالك (الموكل) ، الا أنها في الحقيقة من الشارع أيضا ، لأنها ما كانت لتصح لولا اذن الله تعالى للمالك في أن يوكل غيره في ادارة ماله ونفسه بدلا عنه ، وان كان ذلك بشكل غير مباشر .

ب ـ الولايـة المتعديـة :

وهي التي تتعدى المالك الى غيره ، وهي على نوعين من حيث مصدرهـا المباشر ، ولاية مصدرها المباشر المالك ، وهي الوكالة ، وولاية مصدرها المباشر الشارع ، وهي النيابة الشرعيـة .

فأما الوكالة ، فمحل دراستها فقه المعاملات ، ولذا فاننا لن نتعرض لتفصيل أحكامهـا هنـا .

وأما النيابة الشرعية ، فهي المرادة هنا ، وهي محل الدراسة .

انـواع النيـابة الشـرعية :

تنقسم النيابة الشرعية من حيث سببها الى قسمين : ولاية قرابة ، وولاية سـلطة عـامة :

أ ـ ولاية القرابة : وهي ولاية العصبـات على القاصرين ، أو ناقصي الأهلية ؛ كولاية الأب على أولاده القاصرين أو المجانين ، وولايـة الأخ على على اخوته القاصرين أو المجانين ... ويدخل في ولاية القرابة هذه ولايـة من ولاه القريب على قريبه ، كولاية وصي الأب ، ووصي وصيه ، ... ووصي الجـد ووصي وصيه ... فانهم أولياء على القاصرين ، وان كان لا قرابـة بينهم وبين القاصرين ، الا أن الوصي هنـا في الحقيقة نائب عن الأب ، ونائب

عن الجد ، فيعطي حكمه ، ولهذا فان الفقهاء أعطوا لوصي الأب من الحقوق والسلطات مثل ما أعطوا للأب ، وكذلك أعطوا لوصي الجد مثل ما أعطوا للجد ... باستثناء أحكام قليلة جدا ، تعرف في مظانها من أبواب الفقه .

ب ـ وولاية السلطة العامة ، هي ولاية القاضي على من لا ولي له ، فان ولاية القاضي فرع عن ولاية السلطان ، والولاية العامة ثابتة للسلطان على كل قاصر أو ناقص الأهلية اذا لم يكن هنالك ولي قرابة مستحق للولاية عليه ، فان وجد ولي قرابة ، كان هو الأحق بالولاية .

واننا في هذا المبحث سوف لا نطيل الكلام في الولاية القاصرة ، لأن محله نظرية الملكية[1] وباب الوكالة ، ولكن نكتفي بالاشارة الى أن الولاية القاصرة تثبت للمالك على ملكه وشخصه ، ما دام كامل الأهلية ، لا ينازعه ولا يشاركه[2] فيها أحد ، فان نقصت أهليته أو أصيب بعارض من عوارض الأهلية ، تقلص سلطان ولايته على ماله ونفسه ، بحسب حال النقص أو العارض الذي طرأ عليه ، وقد قدمنا ذلك في مبحث عوارض الأهلية .

ولكننا سوف نفصل الكلام في الأهلية المتعدية بنوعيها ، أهلية القرابة ، وأهلية السلطة ، العامة ، فان هذا مكانه ، وان جماهير الفقهاء يقصرون الولاية على هذين القسمين ، ولا يدخلون الولاية القاصرة فيها ، لتميزها بأحكام خاصة بها ، الا اننا فضلنا الاشارة الى أن الولاية القاصرة جزء من الولاية عامة ، وضعا للحق في نصابه ، وبيانا لمدى شمول نظرية الولاية ، واشارة الى أن كثيرا من أحكام ولاية القرابة ، وولاية السلطة العامة ، يتفق مع الولاية القاصرة ، من ذلك أن الولاية بأنواعها الثلاثة المتقدمة ، هي شرط نفاذ في

---

(١) أنظر كتابنا بحوث في الفقه الاسلامي ص ٤٩٦ ـ ٥٠٧ .

(٢) يستثنى من ذلك المراة في الزواج فانها لا تملك تزويج نفسها وان كانت بالغة راشدة ، في راي جمهور الفقهاء ، وخالف في ذلك ابو حنيفة ، فاجاز لها زواج نفسها مثل الرجل ما دام ذلك في حدود الشروط الشرعية ، هذا والجمهور مختلفون في مدى الحد من ولاية المراة في تزويج نفسها ، وذلك يعرف في مظانه من كتب الفقه .

البيع ، فلو باع انسان ملك غيره بغير اذنه ، أو باع انسان قاصر مميز ملك نفسه بغير اذن وليه ، من قريب ، أو قاض ، كان بيعه موقوفا في كل تلك الأحوال ، لانعدام الولاية ، ولاية المالك في الأول وولاية الولي في الثاني . فناسب أن تذكر تلك الاقسام كلها تحت اسم الولاية .

انواع النيابة الشرعية من حيث موضوعها :

تنقسم ولاية القرابة وولاية السلطة العامة من حيث موضوعهما الى قسمين : ولاية على النفس ، وولاية على المال ، ولكل نوع من هذين النوعين شروط وأحكام خاصة ، ولهذا فاننا سوف نفرد كلا منهما بفصل مستقل ، نبين فيه شروطه ، وأحكامه .

الولاية على النفس

تعريفها ومعناها :

الولاية على النفس هي سلطة يملكها الولي على المولى عليه ، تخوله الحق في تزويجه ، وتأديبه ، وتعليمه ، وتطبيبه ، والعناية به ، في كل ما تحتاجه نفسه ، ما دام تحت الولاية ، شاء المولى عليه ذلك أم أبى ، وذلك توفيرا لمصلحة المولى عليه نفسه . كمن كان عنده ابن صغير ، فان عليه أن يوجهه الى مهنة من المهن ، وعليه أن يؤدبه بما يراه مناسبا من الوسائل ، وعليه أن يزوجه اذا رأى في ذلك مصلحة له ... وذلك كله دون التفات الى رأى الصغير وارادته ، لأنه لا ارادة معتبرة للصغير ، ما دام دون التمييز ، فاذا أصبح مميزا ، فكذلك ، لأن ادراكه للأمور ناقص ، فتحل بذلك ارادة وليه محل ارادته ، حماية لمصالحه ، ولهذا فان الولاية هذه واجبة على الولي ، فوق أنها حق له ، ولا يظنن ظان أن مصالح الصغير قد تتضرر بهذا الاطلاق للولي ، فان الشارع الاسلامي التفت الى هذه الناحية ، وأعارها كثيرا من الاهتمام ، فاشترط في الولي شروطا قاسية ، كما وضع لتصرفاته شروطا قاسيا أيضا ، مما يضمن سلامة تصرفه في نفس الصغير ، بما يحصل له المنفعة ويقيه المساوىء

والمفاسد . من ذلك اشتراطه في الولي أن يكون أهلا في نفسه ، فاذا كان ناقص الأهلية في نفسه ، لم يصح أن يكون وليا ، وأن يكون موافقا للمولى عليه في الدين ، فاذا كان يخالفه في دينه لم يصح جعله وليا عليه . وكذلك اشتراطه في تأديب المولى عليه أن لا يزيد فيه عن الحد المعتاد في التأديب ، وأن لا يكون مبرحا ، وأن يكون سليم العواقب ، والا ضمن الولي ما أتلفه ، وكذلك اشتراطه في زواج الفتاة أن يكون من كفء لها ، وفي زواج الفتى أن يكون بمهر المثل ... وسوف يأتي بعض ذلك في شروط الولي.

اسباب ثبوت الولاية على النفس :

الولاية على النفس تثبت بأسباب أربعة هي[1] :

١ ـــ القرابة ، والمراد بها هنا العصوبة بالنفس ، وهـذا عند الصاحبين من الحنفية ، وذهب الامام أبو حنيفة ، الى أنها تثبت أيضا لذوي الأرحام اذا لم يكن هنالك عصبة من النسب .

٢ ـــ الملك ، والمراد به ملك الأرقاء ، فان للمالك ولايـة على أرقائه ، وهي ولاية اشراف ورعاية وتربية .

٣ ـــ الولاء ، والمراد به هنا ولاء العتاقة ،و هو ما يسمى بالعصوبة السببية ، فان الولاية تثبت للمولى الأعلى على مولاه ، ثم تنتقل بعد وفاته لعصبته النسبية أيضا ، هذا اذا لم يكن للمولى الأدنى عصبة نسبى ، فاذا كان لـه عصبة نسبية ، ثبتت الولايـة لعصبته النسبية دون المولى الأعلى وعصبته .

وكذلك مولى الموالاة ، فانه ولي على مولاه عند الحنفية خاصة .

٤ ـــ الامامة ، والمراد بها هنا الامامة العـامة ، وهي الخلافة ، فان الولاية تثبت للسلطان ، وهو الرئيس الأعلى للبلاد ، الا أن السلطان لا يتفرغ

---

(١) الدر المختار وابن عابدين عليه ٣/٥٥ .

لمثل هذه الأمور غالبا ، فيحل محله فيها القاضي ، ولهذا أثبتها الفقهاء للقاضي مباشرة ، لنيابته في ذلك عن السلطان عادة .

ترتيب الأولياء على النفس :

اذا لم يكن للمولى عليه الا وليّ واحد ممن تقدم ، ثبتت الولاية عليه لهذا الولي ، فاذا كان له أكثر من ولي ، اتبع في التقديم الترتيب الآتي :

١ — القرابة ، فلا يقدم مولى العتاقة على الولي القريب من أب أو ابن أو أخ ... كما لا يقدم القاضي عليه أيضا .

٢ — الولاء ، فان مولى الموالاة ، ومولى العتاقة ، مقدمان على القاضي أيضا .

٣ — الولاية العامة ، وهي ولاية السلطان ، والقاضي نيابة عنه ، فانها آخر درجات الولاية ، لأن القاضي ولي من لا ولي له .

الا أن الأقرباء قد يتعددون ويتنازعون الولاية على المولى عليه ، ولذلك فقد وضع الفقهاء ترتيبا معينا لتقديم الولي في القرابة ، وذلك على النحو الآتي :

ترتيب الأولياء على النفس من الاقرباء :

اذا كان للمولى عليه قريب واحد صالح للولاية ، كان هو الولي بلا منازع مهما كان بعيدا ، كأن يكون له أب أو عم أو أخ .. فاذا كان أقرباؤه متعددون ، قدم الأقرب منهم فالأقرب بحسب القرابة .

هذا والفقهاء مختلفون في حدود القرابة الموجبة للولاية على النفس ، فمنهم من حصرها بالأب ووصيه وحدهما ، ولا ولاية لغيرهما عندهم . وعلى ذلك مذهب المالكية والحنبلية ، ومنهم من توسع في ذلك قليلا كالشافعية ، فقد ذهبوا الى أن الولاية على النفس تثبت للأب ثم للجد العصبي عند عدم الأب ، فاذا لم يكن جد كانت الولاية للقاضي بحق الولاية العامة .

أما الحنفية فكان مذهبهم أوسع المذاهب في هذا الموضوع ، حيث أثبتوا

الولاية على النفس لكل العصبات النسبة ما دامت عصوبتهم بأنفسهم بحسب تسلسلهم وشدة قرابتهم ، فان لم يكن عصبة نسبي بنفسه ، فللعصبة السببي ، وهو مولى العتاقة .

والعصبة النسبي بنفسه هنا هو كل قريب ذكر ليس بينه وبين المولى عليه أنثى ، كالابن ، وابن الابن مهما نزل ، والأب ، والجد لأب مهما علا ، والأخ الشقيق أو لأب، وأبنائهما الذكور وان نزلوا ، والعم الشقيق، أو لأب ، وأبنائهما الذكور وان نزلوا .

فأما الجد لأم فانه ليس من العصبات ، لأنه يدلي الى المولى عليه بالأم ، وهي أنثى ، وكذلك البنات ، وبنات الأبناء ، فانهن ليسوا بعصبات ، لأنهن من الأناث ، وهكذا ...

هذا والعصبات النسبية بالنفس من حيث قربهم وبعدهم على أربع جهات :

١ ـــ جهة البنوة ، وهم الأبناء الذكور ، وأبناؤهم من الذكور ، وان نزلوا .

٢ ـــ جهة الأبوة ، وهم الأب ، والجد لأب ، وان علا .

٣ ـــ جهة الأخوة ، وهم الاخوة الأشقاء ، أو لأب ، وأبناؤهم الذكوو ، وان نزلوا ، دون الاخوة لأم ، لأنهم يدلون بالأم ، ودون أبنساء الأخوات ، لأنهم يدلون بالأخوات ، وهن من الاناث .

٤ ـــ جهة العمومة ، وهم الأعمام الأشقاء ، أو لأب ، وأبناؤهم الذكور وان نزلوا ، دون الأعمام لأم ، فانهم يدلون بالأم ، ودون العمات ، وأبنائهن ...

فاذا كان للمولى عليه قريب واحد من هؤلاء العصبات ، كانت الولاية على نفسه له وحده ، فاذا كان له أكثر من قريب ، كأن يكون له أب وابن ، أو جد وعم .. فان الولاية تثبت للأقرب منهما ، والقرابة تكون بحسب الجهات المتقدمة ، فجهة البنوة أولى ، ثم جهة الأبوة ، ثم جهة

الأخـوة ، ثم جهة العمومـة ، فاذا تسـاوى الأقربـاء في الجهة ، كـأن يكون لـه أب وجـد ، قدم في الولاية على النفس الأقرب درجـة ، وهو الأب ، فاذا تساووا في الجهة والدرجة ، كأن يكون للمولى عليه أخوان ، قدم الأقوى قرابة ، فقدم هنا الأخ الشقيق على الأخ لأب ، فـاذا تساووا في ذلك كله ، فكان الأخوان شقيقان أو كانا لأب ، جعلا معا وليين ، فأيهما تصرف في نفس المولى عليه قبل الآخر ، نفذ تصرفه فيه .

فـاذا لم يكن للمولى عليه قريب من العصبـات النسبية ، أو العصبـات السببية ، أينتقل حق الولاية عليه الى ذوي الأرحام ، أم ينتقل الى القاضي ؟

ذهب أبو حنيفة ـ رضي الله تعالى عنه ـ الى أنه اذا لم يوجد للمولى عليه ولي من العصبات النسبية ، ولا من العصبات السببية ، انتقلت الولايـة عليه الى ذوي رحمه من أقاربه ، وتقدم هنا الأم ، ثم الجدة أم الأب ، ثم الجـدة أم الأم ... فان لم يوجد أحد من أصوله انتقلت الولاية على نفسه الى فروعه ، فقدمت البنت ، ثم بنت البنت .. فاذا لم يوجد أحد من فروعه ، انتقلت الولاية عليه الى الجد الرحمي ، وهو الجد لأم ، ثم الى الجد أبي أم الأب ... ، ثم الأخوات ، ثم الى الأعمام لأم ... وهكذا .

وذهب الصاحبان من الحنفية الى أنه لا ولاية لذوي الأرحام مطلقا ، فاذا لم يوجد عصبة نسبي أو سببي للمولى عليه ، انتقلت الولاية عليه الى القاضي .

شروط الولي على النفس :

يشترط في الولي على النفس ليستحق الولاية شروط لا بد من توافرها ، والا سقط حقه في الولاية ، وانتقلت الولاية الى من بعده في الدرجة ، وكأنه لم يكن . وأهم هذه الشروط المتفق عليها لدى الفقهاء :

١ ـ كمال الأهلية : وذلك بأن يكون بالغا عاقلا حرا ، لأن أهلية الأداء لا تتم الا بذلك ، فاذا كان قاصرا مميزا أو غير مميز ، أو كان مجنونا أو معتوها ، لم يصح جعله وليا على غيره ، لأنه في هذه الحال غير أهل للولاية على نفسه ،

فكيف به يكون وليا على غيره ، ذلك أن فاقد الشيء لا يعطيه .

٢ ــ التوافق في الدين مع المولى عليه ، فاذا كان المولى عليه مسلما لم تثبت الولاية عليه لأحد من عصبته المسيحيين ، أو اليهود ، أو المجوس ، أو الملحدين الذين لا يؤمنون بدين ، ولو كان ذلك أباه أو أخاه ... وكذلك الحال لو كان المولى عليه مسيحيا ، فانه لا يجوز أن ينصب عليه ولي مسلم .. وذلك لقوله تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)[١] وقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض)[٢] ، ولأن اختلاف الدين يقطع النسب حكما ، لقوله تعالى لسيدنا نوح عندما دعى الله أن ينقذ ابنه من الغرق « انه ليس من أهلك ، انه عمل غير صالح »[٣] .

الا أنه يستثنى من ذلك الامام والقاضي . فان للامام الولاية على عامة الشعب مسلمين وغير ملسمين ، لأنها من الولاية العامة التي لا تتحقق مصلحة الشعب عامة الا بها .

من تثبت عليه الولاية على النفس :

تثبت الولاية على النفس على ناقص الأهلية مطلقا . فتثبت لذلك على الصغير ، مميزا كان أو غير مميز ، كما تثبت على المجنون ، والمعتوه ، وتثبت الولاية على النفس على الموالي ، لتشبيه النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ الولاء بالنسب حين قال : (الولاء لحمة كلحمة النسب)[٤] .

ما يثبت بالولاية على النفس :

يثبت للولي بالولاية على النفس وعاية نفس المولى عليه ، من كل جوانبها ، فيثبت له تأديبه ، وتزويجه ، وتطبيبه ، وتوجيهه الى مهنة ، وغير ذلك مما

---

(١) الآية ٧١ من سورة التوبة .
(٢) الآية ٧٣ من سورة الانفال .
(٣) الآية ٤٦ من سورة هود .
(٤) انظر كشف الخفاء ص ٣٤٥ .

تحتاجه نفس المولى عليه من الرعاية ، البدنية ، والنفسية ، دون الأمور المالية ، فانها تدخل في الولاية على المال ، وسوف يأتي تفصيلها .

إلا أن هذه التصرفات منوطة بشرط المصلحة للمولى عليه ، لأنها لمصلحته وجبت ، وليس لمصلحة الولي ، فهي نعمة للمولى عليه ، مسؤولية للولي . فاذا تصرف الولي على غير وفق مصلحة المولى عليه ، كان متعديا .

ووجوه المصلحة وشروطها تختلف باختلاف نوع التصرف ، فيختلف الحكم وفقا لذلك ، كما يختلف باختلاف درجة الولي قربا وبعدا .

ففي الزواج مثلا ، لايجوز للولي أن يزوج الفتاة القاصرة من غير الكفء ، فاذا زوجها من غير الكفء لم يكن زواجها صحيحا ، هذا اذا لم يكن الولي أبا أو جدا ، فاذا كان هو الأب أو الجد كان زواجه صحيحا ، وذلك لأن غلبة شفقة الأب يغلب على الظن معها قيام مصلحة غالبة في هذا الزواج ، وكذلك الزواج بغبن فاحش ، بأن يزوج الفتاة بأقل من مهر مثلها ، والفتى بأكثر من مهر مثله ، فان كان الولي الأب أو الجد ، جاز النكاح ولزم ، لغلبة الشفقة ، وفي مظنة توافر المصلحة ، وان كان غيرهما لم يصح .

وكذلك التأديب ، فانه مشروط بالسلامة ، فاذا ضرب الولي المولى عليه ليؤدبه فكسر رجله أو يده ، فانه يعتبر متعديا في هذه الحال ، ويعاقب ، لأن المأذون به هو التأديب في حدود السلامة .

وهكذا الأمر في التطبيب والتعليم ...

الولاية على المال

تعريفها : هي سلطة يملكها الولي على مال المولى عليه ، تخوله الحق في التصرف فيه نيابة عن المولى عليه ، كالبيع ، والشراء ، والشركة ، والوكالة ، والاجارة ... فاذا باع الولي مال المولى عليه ، صح بيعه ولزم ، واذا صح ايجاره ولزم أيضا . وهكذا كل التصرفات المتادة في المال ، فانها

تصح من الولي لازمة ، مادامت في حدود التصرف المعتاد ، فاذا خرجت عن حدود التصرف المعتاد ، لم تصح ، حماية ورعاية لمال المولى عليه • وسوف يأتي بيان حدود هذه التصرفات •

من تثبت لهم الولاية على المال :

تثبت الولاية على المال للأولياء بحسب الترتيب الآتي :

١ ـ الأب •

٢ ـ وصي الأب ووصي وصيه •

٣ ـ الجد الصحيح وان علا •

٤ ـ وصي الجد العصبي ووصي وصيه •

٥ ـ القاضي نائبا عن السلطان •

٦ ـ وصي القاضي •

ولا تثبت الولاية على المال لغير هؤلاء الستة ، فلا تثبت للأخ ، ولا للعم ، وغيرهما من الأقرباء العصبات وغير العصبات ، ولا غيرهم • هذا مذهب الحنفية والشافعية ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري ، وذهب المالكية والحنبلية الى أن الولاية على المال تكون للأب ووصيه ، ثم للقاضي ووصيه ، ولا ولاية للجد أصلا عندهم •

والولاية على المال تثبت لهؤلاء الستة بحسب ترتيبهم السابق ، فلا ولاية على المال للجد مع قيام وصي الأب ولا ولاية للقاضي مع وصي الجد وهكذا •• هذا عند الحنفية ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري ، وذهب الشافعية الى أن الولاية بعد الأب للجد ، ثم لوصي الأب ، ثم لوصي الجد ثم للقاضي ووصيه[1] •

---

(١) الحسيني شحاته ص ١٤ .

الولايـة عـلى النفـس والمـال :

مما تقدم تبين أن الولاية على النفس والمال مما لا تثبت الا لثلاثة هم : الأب ، والجد العصبي ، والقاضي • أما غيرهم من الأقرباء العصبات بالنفس، فان لهم الولاية على النفس فقط ، وكذلك وصي الأب ووصي الجد ، فان ولايتهما على المال فقط ، ولا ولاية لهما على النفس •

من تثبت عليهم الولاية على المـال :

تثبت الولاية على المال عموما لكل من يثبت عجزه عن التصرف في ماله ، وهم الأصناف التالية :

أ ــ فاقدوا أو ناقصوا الأهلية حقيقة ، وهم :

١ ــ القاصرون ، وهم من كان دون البلوغ من الذكور والاناث مطلقا ، مميزين كانوا أم غـير مميزين •

٢ ــ المجانـين •

٣ ــ المتوهـون •

ب ــ ناقصوا الأهلية حكما ، وهم :

١ ــ المفقودون ، وهم من غابوا عـن بلدهم في مكان غـير معروف ، ومضت عليهم مدة طويلة ولم تعرف حياتهم من موتهم ، وقد اختلف الفقهـاء فـي شـروطهم •

٢ ــ المحجور عليهم ، لسفه ، أو ديـن مستغرق ••• على خلاف بـين الفقهاء في الشروط ، فانهم اذا حجر عليهم ، قام نوابهم الشرعيون مقامهم في التصرف في أموالهم على الوجه المتقدم •

الولاية والوصاية و القوامة والوكالة القضائية :

اصطلح واضعوا قانون الأحوال الشخصية السوري ، على افراد كل من أولياء المال المتقدمين باسم مستقل به ، تيسيرا لدراسته وبيان أحكامه .

فسموا الأب والجد والقاضي أولياء ، وسموا أوصياء الأب والجد والقاضي وأوصياءهم أوصياء ، كما سموا أولياء المحجورين لسفه أو جنون أو عته .. قوّاما ، وسموا من يلي أمر المفقودين وكيلا قضائيا ، وبهذا تولد لدينا أربعة مصطلحات في تسمية أولياء المال ، وسوف نفرد لكل من هذه الأنواع الأربعة فصلا مستقلا به ، ندرس فيه : أحكامه ، ومقوماته ...

الولايـــة

الولي هنا هو ولي المال ، وهو الأب الجد العصبي (أب الأب وان علا) والقاضي ، أما غيرهم من أولياء المال ، فهم الأوصياء ، أو القوام ، أو الوكلاء القضائيون . هذا ولا ولاية على المال لغير هؤلاء الثلاثة ، فلا ولاية للأخ ، أو العم ، أو الأم .. وغيرهم من الأقرباء أو الغرباء ، وان كان لبعض هؤلاء ولاية على النفس كما تقدم .

ترتيب الأوليـاء على المـال :

اذا لم يكن للمولى عليه الا ولي مال واحد ، كانت الولايه له مطلقا ، لا ينازعه ولا يشاركه فيها أحد ، فاذا كان له أكثر من ولي مال ممن تقدم ، كانت الولاية للأب أولا ولا ولاية للجد أو القاضي معه ، فاذا لم يكن ثم أب ، فالولاية للجد ، ولا ولاية للقاضي معه ، فاذا لم يكن له جد مباشر أو عال (أب أب الأب ومن فوقه) كانت الولاية للقاضي ، هذا مع الاشارة الى أن الحنفية يقدمون وصي الأب على الجد ، كما يقدمون وصي الجد على القاضي ، وهذا هو المعمول به في قانون الاحوال الشخصية السوري ، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (١٧٠) منه على أن « للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر

وماله وهمـا ملزمان بالقيام بهـا » وأكد ذلك في المادة (١٧٢) منه ، كمـا نص في الفقرة الأولى من المادة (١٧٦) على أنه « يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو الحمل ، وله أن يرجع عن ايصائه » .

سـلب الولايـة :

اتفق الفقهاء على أن الولاية اذا ثبتت للولـي أبا كان أم جدا ، لـم تنزع منه بغير مبرر شرعي ، فليس للقاضي أن يحجب الأب والجد عن الولاية ، ماداما مؤهلين لها شرعا ، كما أنه ليس له أن ينقلها من الأب الـى الجد مع أهليـة الأب لها ، لأن الأب والجد يستحقانها بحكم الشارع ، وليـس للقاضي أن يلغـي حكـم الشـارع .

فاذا قام في الولي أو طرأ عليه ما يمنعه من التمكن من متابعة عمله فـي الولاية كجنونه ، أو يجعله خطرا على مال المولى عليه كسفهه وخيانته ، وجب عزله وسلب ولايته ونقلها الى من بعده في الدرجة ، حفاظا على مصلحة المولى عليه التي شرعت الولاية حماية لها .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بهذا الاتجاه ، وجعل الولاية حكما لازما ، لا يجوز للقاضي مخالفته الا لمبرر شرعي ، فنص في الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) على أنه « لا ينزع مال القاصر من يد الأب والجد العصبي مالم تثبت خيانته أو سوء تصرفاته فيه » .

كما نص في المادة (١٧٣) منه المعدلة بالمادة ٢٥ من القانون ٣٤ لعام ١٩٧٥ على أنه (اذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي ، أو لأي سبب آخر ، أو خيف عليها منه ، فللمحكمة أن تنزع ولايته أو تحد منها) .

ونص في المادة (١٧٤) منه على أنه « تقف الولاية اذا اعتبر الولي مفقودا أو حجر عليه أو اعتقل وتعرضت باعتقاله مصلحة القاصر للضياع ، ويعين للقاصر وصي مؤقت اذا لم يكن لديه ولي آخر » .

ونص في الفقرة (٤) من المادة (١٧٠) منه على أنه « يعتبر امتناع الولي عن

اتمام تعليم الصغير حتى نهاية المرحلة الالزامية سببا لاسقاط ولايته » .

هذا ولا بد من الاشارة هنا الى أن القانون خرج على مذاهب الفقهاء عندما نص في المادة (١٧١) منه على أنه « اذا اشترط المتبرع بمال للقاصر عدم تصرف وليه به تعين المحكمة وصيا خاصا على هذا المال » . فان ذلك معناه نزع الولاية عن الأب في بعض مال الصغير ، وهو مخالف لمذاهب الفقهاء في هذا وهي تنص على اطلاق يد الولي بأمر من الشارع في جميع أمـوال القاصر ، فليس لأحد أن يحد من هذه الصلاحيات بعد ذلك ، ثم ان الهبة للقاصر المشروطة بهـذا الشرط أضحت معاوضة ولم تعد هبة ، وما دامت كذلك فهي دائرة بـين النفع والضرر ، وحق تقرير قبولها أو ردها للولي لا معقب عليه في ذلك ، لذا فانني أخالف قول من قال : (ان الفقه الاسلامي مراعاة لمصلحة القاصر . يتقبل هذه الشروط ..).

صلاحيـات الولـي :

بحث الفقهاء في أحكام الأوليـاء تحت عنوان (ولايـة الأب) حيث انهم يجعلونه أنموذجا للأولياء ، يقررون من خلاله أحكام الأولياء جميعا ، ويشيرون الى النقاط التي يتميز الأب فيها عن الجد ، فتكون باقي الأحكام شاملة للأب والجد وانني سوف أمشي على ترتيبهم واصطلاحهم ، فأقرر أحكام الأب وصلاحياته ، وأعد ذلك منسحبا على سائر الأولياء الا ما يخص الأب به .

* * *

ولايــة الأب

الأب هو الأصل المذكر المباشر للانسان ، وما فوق الأب من الذكور جد . والأب ولي على مال ولده ناقص الأهلية أو فاقدها باجماع فقهاء المسلمين ، لـم يخالف في ذلك واحد ممن يعتد بقوله منهم ، بل ان قوانين العالم جميعا في جملتها تعترف للأب بهذه الصلاحية ، وذلك لما ركب عليه الأب من وافر الشفقة ومزيـد الحرص على مال ولده ، إلا أن فقهاء المسلمين قدروا أن الأب ربما أصابه عارض من العوارض ، أو آفة من الآفات ، فأخرجته عن الأصل الذي فطر عليه ، وفي هذه الحال لا بد من الاحتياط لحفظ مـال الصغير بسلب ولايته أو الحد منهـا ، أو التشديد على تصرفاته بمزيد من الشروط .

ولهذا فقد قسم فقهاء المسلمين الأب من حيث ولايته على أبنائه القاصرين وصلاحياته في ذلك الى ثلاثة أقسام :

آ ــ أب معروف بالأ انـة وحسن الرأي وسلامة التدبـير ، أو مستور الحال غير معروف بالخيانة وفساد الرأي .

ب ــ أب معروف بفساد الرأي وسوء التدبير .

جـ ــ أب معروف بالتبذير وسوء الأمانة .

أما قانون الأحوال الشخصية السوري ، فلم ينص على هـذا التفصيل ، ولكن قيد صلاحيات الأب مطلقا بقيود ثقيلة ، وألزمه الرجوع الى القاضي في

أكثر تصرفاته أنا كان جاله ، على خلاف الاتجاه الفقهي وعلى خلاف قانون الولاية المصري الذي ينحو نحو تقسيمات الفقهاء في الأب بتقسيمه الى أربعة أقسام ، وانني أعتقد هنا أن الاتجاه الفقهي الذي سوف يأتي تفصيله أسلم وأصون لمال الولد القاصر ، وأصلح لتثمير هذا المال وتنميته ، فان الأب المتفرغ لأولاده أقدر دون شك على تقدير ما ينفعهم ويضرهم من القاضي المعني بأعمال القاصرين جميعا ، وهم فوق الألوف في كثير من الأحيان ، هذا الى جانب الشفقة التي يتمتع بها الأب وحده ، ولهذا فانني أنادي بضرورة تعديل القانون الى الاتجاه الفقهي في هذا ، جريا مع القاعدة الفقهية الكلية (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)[1] .

وانني سوف أفصل صلاحيات كل من الآباء الثلاثة السابقين في ادارة أموال أولادهم في مذاهب الفقهاء واجتهاداتهم .

١ ـ تصرفات الأب الأمين المعروف بسلامة الراي ، او مستور الحال غير المعروف بفساد الراي والخيانة والتبذير :

اذا كان الأب معروفا بالأمان وحسن الرأي ، اعترف له بالولاية على أموال أبنائه ، وأطلقت يده فيها باتفاق الفقهاء ، وكذلك الأب مستور الحال الذي لايعرف عنه سوء تدبير أو تبذير أو خيانة ، فانه مثل الأب المعروف بالأمانة وحسن التدبير في الحكم هنا ، وذلك لصعوبة وخطر التحري عن أحوال الآباء ، فأقيم عدم العلم بفساد الرأي والخيانة مقام حسن الرأي والأمانة لذلك .

والأب هذا مطلق اليد في مال أولاده القاصرين ، يتصرف فيها بما هو نافع لهم نفعا محضا ، كقبوله الهبة والوصية ... وبما هو دائر بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء والاجارة .. بثمن المثل وبغبن يسير يتسامح فيه ، فاذا فعل ذلك كان تصرفه صحيحاً نافذا غير متوقف على اذن أحد ، ولا يستطيع نقضه أحد ، حتى القاصر نفسه ، فانه لا يستطيع نقضه بعد بلوغه وكمال أهليته . وكذلك القاضي لا يستطيع نقضه مطلقا .

---

(١) انظر المادة /٥٩/ من مجلة الاحكام العدلية : وكتابنا المدخل الفقهي (القواعد الكلية) ص ٨٦ .

فاذا تصرف الأب في مال أولاده تصرفا ضارا ضررا محضا لم ينعقد من مال القاصر ، ولكن من ماله هو ان أمكن ، والا بطل مطلقا ، فاذا باع سلعة الصغير بغبن فاحش ، بطل البيع ولم ينعقد ، ولم يكن للقاصر نفسه اجازته بعد بلوغه ، وكذلك القاضي ، فانه ليس له اجازته في حال من الأحوال ، لأنه باطل ، وهو غير منعقد أصلا ، وكأنه لم يكن ، واذا اشترى للقاصر سلعة بغبن فاحش ، لم ينفذ الشراء على الصغير من ماله ، ولكن ينفذ من مال الولي نفسه ، لأنه وجد نفاذا عليه ، فنفذ ، ولم يبطل ، وهكذا ...

واذا أردنا تفصيل تصرفات الأب في مال أولاده القاصرين ، قررنا أن الفقهاء أذنوا للأب هذا بالتصرف في مال أولاده القاصرين بالحدود الآتية ، مقيدة بالشروط التي قيدوها بها على الوجه الآتي :

١ ـ حفظ المال :

أجاز الفقهاء للأب حفظ مال أولاده القاصرين بل جعلوا ذلك من واجباته التي يعاقب على التقصير فيها ، وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٧٢) منه فقال : « للأب وللجد العصبي ... » ، ولهذا فقد أذنوا له بكل ما يتطلبه الحفظ ، فأجازوا له استئجار الحارس اذا احتاج المال الى ذلك ، وتكون أجرته من مال القاصرين لا ماله هو ، وأوجبوا عليه وضعه في مكان أمين هو حرز مثله ، فاذا قصر في ذلك حتى تلف المال أو تعيب ، ضمن الأب قيمة الهالك ومقدار العيب ، فاذا تعيب المال أو هلك دون تقصير منه ، لم يضمن شيئا ، لأن يد الأب هنا يد أمانة ، وليست يد ضمان .

وقد اختلف الفقهاء في جواز ايداع الأب مال القاصرين عند أمين آخر ، فأجاز البعض ذلك ، ومنعه البعض ، وذلك خشية انكار ذلك الأمين له ، الا أن الجميع متفقون على المنع من ايداعه لدى غير الأمين ، فاذا ، أودعه لدى غير الأمين فضاع أو أنكره ضمن مطلقا ، لأنه يعتبر بذلك متعديا أو مقصرا في الحفظ، وهو سبب الضمان عليه .

وعلى ذلك يمكن تخريج حكم الايداع لدى المصارف المأمونة ، اذا مست

الحاجة اليه ولم يغن غيره عنه ، فانه ينبغي أن يجوز ما لم يرافقه حرام شرعي آخر ، كأخذ الربا مثلا ، فانه عندها يحرم بالاجماع للحرام المرافق .

فاذا أودع الأب مال ابنه في مصرف شرعي لا يتعامل بالربا ، برئت ذمته من ضمان المال المودع فيه ،فاذا ضاع في المصرف المودع فيه بلا تقصير أو تعد من أحد ، ضاع على القاصرين ، ولا يضمنه أحد عنهم ، فاذا ضاع في المصرف بتقصير من المصرف ، ضمن المصرف نفسه للتقصير ، وذلك على خلاف ايداعه عند غير الأمين ، فانه اذا ضاع ، يكون ضمانه على الولي نفسه ، لتقصيره بذلك ، وللولي بعد ذلك الرجوع على مضيعه ، ان كان له حق الرجوع عليه به .

٢ ـ تنمية المال وتثميره :

سبق أن أشرنا الى أن حفظ مال القاصر حق للولي وواجب عليه ، وكذلك كل ما يؤدى لحفظه .

أما تثمير المال فانه حق له أيضا ، ولكنه ليس واجبا عليه ، ذلك أن الحفظ أمر متيسر لكل الناس ، أما التثمير فانه ليس متيسرا لكل الناس ، لأنه يحتاج الى خبرة ودربة خاصة ربما لم تكن متيسرة للأب ، فكان في ايجابه عليه الزامه بما لا يستطيع ، وهو ممنوع في الشريعة ، ثم ان فيه تعريضا لمال الصغير للخطر بذلك ، وهو ممنوع أيضا .

بل ان التثمير في حقيقته تعريض المال للخطر أصلا ، سواء أكان المثمر خبيرا بطرق التثمير أم لا ، فلا يجوز جعله واجبا عليه لذلك ، إلا أن التثمير اذا ما التزمت فيه قواعده العامة وأسسه الموضوعية ، قل خطره حتى يغدو ذلك الخطر مغلوبا بالمصلحة الكامنة فيه ، ولذلك كان التثمير جائزا للأب بالشروط المشار اليها ، نظرا للجانب الغالب .

واذا ما أردنا تفصيل ذلك ، قررنا أن للأب العمل في مال ابنه تثميرا وتنمية بالطرق التي اعتادها التجار في ذلك ، لايخرج عنها ، فاذا خرج عنها كان مقصرا ، وضامنا لما يتلف بسبب ذلك ، لأنه نوع اعتداء .

فاذا باع مالا للقاصر وجب أن يكون بيعه بثمن المثل ، لأن عادة التجار ذلك ؛ فاذا باعه بأقل من ثمنه ، فان كان ذلك بغبن يسير جاز أيضا ، لأن عادة التجار التسامح في الغبن القليل ، فاذا باعه بغبن فاحش ، بطل البيع ولم يصح ، لخروجه عن عادة التجار ، وسواء في ذلك مال القاصر المنقول أو عقاره في القول الراجح عند الحنفية ، وقد وافق الفقهاء الآخرون الحنفية في ذلك اذا كان المال محل التصرف من المنقولات ، فاذا كان من العقارات منعوا الأب من بيعه أصلا الا لمسوغ شرعي ، كحاجة الصغير الى النفقة ، أو وفاء دين ثابت عليه وليس له مال غير العقار ، فعندها يجوز ، وفي غير ذلك لايجوز ، ذلك أن العقار أبقى من المنقول وأنفع للقاصر ، فكان في بيعه تضييع مصلحة على القاصر في اجتهادهم ، فلم يجز لذلك الا لمصلحة غالبة على تلك المصلحة ، هذا ومن المصالح التي يجوز بيع العقار لها عند هؤلاء الفقهاء ، تهدم العقار على وجه لا يمكن معه الانتفاع به ، هذا اذا لم يكن في مال القاصر ما يكفي لترميمه ، والا لم يجز بيعه أيضا .

وانني هنا أرى رجحان رأي الحنفية في ذلك ؛ مادامت الشفقة مترفرة ، وحسن الرأي، والأمانة، والستر ، مشروطا ، لاسيما في زماننا هذا ، حيث قلت ثمرات العقارات وزادت ثمرات كثير من المنقولات والعروض التجارية ؛ فكان في المنع من بيع العقارات تجميد أموال القاصرين ، والحد من نموها المظنون .

هذا وقد أغرق قانون الأحوال الشخصية السوري كثيرا عندما تطرف أكثر من قول الجمهور ، فاشترط لجواز بيع الأب عقار ابنه أو رهنه تحقق المسوغ ، واذن القاضي ، فنص في الفقرة (٢) من المادة (١٧٢) منه على أنه : « ليس لأحدهما ـ الأب والجد ـ التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلا ، ولا بيع عقاره أو رهنه الا باذن القاضي بعد تحقق المسوغ » ، وكانت غاية القانون من ذلك مزيدا من الحفظ والصون لمال القاصر ، إلا أن في مزيد الحفظ هذا تفويت مصالح مظنونة مأمونة على القاصر ، وهو ضرر أكبر من هذه المصالح في نظري .

كما أجاز الفقهاء اجارة أموال القاصر منقولات كانت أم عقارات ، بشرط أن يكون ذلك بثمن المثل أو بغبن يسير ، فاذا كان بغبن فاحش ، فسدت الاجارة ،

وضمن الأب مقدار النقص ، اذا ما استوفيت المنفعة ، الا أن الفقهاء ، منعوا الأب من الاجارة الطويلة ، لما في ذلك من تعريض المال المؤجر الى الضياع أو التلف ، أو تعريضه الى انكار المستأجر له ، كما أن في ذلك تقليل مبلغ الأجرة في الغالب ، وهي مضار تخالف المصلحة ، وقد رأى بعض الفقهاء أن اجارة العقار للسكن لمدة تزيد على سنة طويلة ، كما رأوا ايجار الأرض للزراعة لمدة تزيد على ثلاث سنوات طويلة أيضا .

وهل للأب أن يقرض الآخرين من مال ابنه القاصر ؟ والجواب أن الاقراض في حدود عادة التجار جائز بالاتفاق ، لأنه من ضروريات التجارة العادية وهي مأذون بها له ، وذلك كاقراض مبلغ صغير لتاجر مجاور لمدة يوم أو يومين ، أما الاقراض خارج حدود دائرة التجارة ، فانه ممنوع منه لدى أكثر الفقهاء ، لما فيه من تعريض المال للانكار من جهة ، ولما فيه من تجميد المال والحيلولة دون تثميره ، وهما ضرر لا مصلحة فيه .

وقد أجاز بعض الفقهاء الاقراض مطلقا ، بشرط أن يكون المقترض أمينا ، ذلك لأن في القرض نقل المال من يد الأمانة (يد الأب) الى يد الضمان (يد المقترض) ، وفي ذلك نوع حفظ لمال الصغير .

وهل يجوز للأب أن يقترض من مال الصغير لنفسه ؟ أجازه البعض ، منعه البعض ، كالاقراض لغيره تماما ، وقد تقدم .

والاعارة مثل القرض ، لأنها نوع تبرع بالمنفعة ، فمن الفقهاء من منعها لما تقدم ، ومنهم من أجازها ، لأنها نوع حفظ .

هذا ولابد من التنبيه هنا الى أن للأب خاصية في بيع مال القاصر والشراء له ، عقارا كان أم منقولا لا يشاركه فيها غيره من الأولياء ، وهي جواز تفرده بالايجاب والقبول دون مشارك ، فالمعروف في باب البيع أنه لاينعقد بايجاب وقبول من واحد ، بل لابد فيه من أن يكون الايجاب من واحد والقبول من آخر ، فاذا كانا من واحد كان باطلا ، الا أنه يستثنى من ذلك الأب اذا كان وليا على أولاده القاصرين ، فان له هنا أن يبيع أو يشتري لهم بايجاب وقبول منه

وحده ، كان يبيعهم مال نفسه ، أو يشتري منهم مالا لنفسه ، أو للغير بالوكالة عنه ، فانه جائز استحسانا ، خلافا للقياس لوفور شفقته[1] .

٣ ـ التبـرع بمـال القاصرين :

اتفق الفقهاء على منع الأب من التبرع من مال ابنه مطلقا ، هبة كان ، أم صدقة ، أم بيعا بغبن فاحش ... وذلك لأنه ضرر محض ، ولأنه ليس من أعمال التجارة والتثمير . وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة (٢) من المادة (١٧٢) فقال : « وليس لأحدهما ـ الأب والجد ـ التبـرع بمال القاصر أو بمنافعه أصـلا » . إلا أن قانون الولاية على المال المصري ذهب الى أنه يجوز للأب التبرع من مال ابنه القاصر اذا كان ذلك لواجب انساني أو عائلي ، واشترط لذلك استئذان المحكمة . وهو مخالف لعامة مذاهب الفقهاء ، وذريعة لضياع الكثير من أموال القاصرين ، ولهذا خالفه قانون الأحوال الشخصية السوري حيث نص في الفقرة (٢) من المادة (١٧٢) منه فقال : « وليس لأحدهما ـ الأب والجد ـ التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلا » ، وقد أحسن القانون السوري بذلك كل الاحسان ، ولا مكان في نظري لقول من قال معلقا على القانون المصري : « ولم يرد مثل هذا النص في التشريع السوري لأن أداء مثـل هـذه الواجبات نحو الأقارب لا يجوز أن يسمى تبرعا بل هو واجب ، وخاصة وأن نظام النفقات كفيل بوجود هذا التضامن حين فرض الانفاق على كل قادر نحو قريبه المحتاج وفق نظام دقيق » يريد بذلك أن يجعل القانون السوري موافقا ضمنا للقانون المصري في اجازته التبرع من مال القاصـر لواجب انساني أو عائلي ، فانه خطأ محض ، ذلك أن التبرع الذي أشار اليه القانون المصري خارج عن نطاق النفقة الواجبة دونشك ، وغير داخل فيها أصلا ، وبالتالي هو تبرع مطلق وليس واجبا ، وهو ضرر محض وباطل ممنوع منه بنص المادة السابقة في قانون الأحوال الشخصية السوري .

هذا والاقرار بالمال مثل التبرع به ، فانه ممنوع وباطل ، فاذا أقر الأب على ابنه بدين كان اقراره بذلك باطلا ، لأنه ضرر محض ، وهو ممنوع منه .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في كتابنا (فقه المعاوضات (١)) فقرة ١٥٢

٤ ـ الانتفاع بمال القاصرين :

ليس للأب أن ينتفع بمال أولاده القاصرين ، ولا أن يتقاضى أجرا على حفظ أموال القاصرين من أبنائه ، أو تثميرها ، مادام مستغنيا مكتفيا بماله ، فاذا كان فقيرا محتاجا للنفقة ، جاز له أن يأخذ منها ما يكفيه ، على أنه نفقة واجبة عليهم . ذلك أن للأب المحتاج في مال أبنائه الأغنياء كبارا كانوا أم صغارا نفقة واجبة بمقدار حاجته ، باتفاق الفقهاء ، ولهذا لم يجز له أن يأخذ من مالهم أكثر من مقدار حاجته ، فان أخذ أكثر من ذلك ضمن ، سواء أكان جهده في مالهم يساوي ما أخذ منهم ، أم لا ، لأن ما يأخذه نفقة وليس أجرا ، على خلاف الوصي كما سوف يأتي .

ما يتميز به الأب عن الجد العصبي في الصلاحيات :

تقدم أن الشافعية يجعلون الولاية للجد العصبي بعد الأب مباشرة ، وجد وصي أب أم لا ، أما الحنفية فيقدمون وصي الأب على الجد في الولاية على المال ، وأن قانون الأحوال الشخصية السوري مشى هنا على مذهب الحنفية كما يفهم من الفقرة (أ) من المادة /١٧٦/ منه ، وبالتالي جعل صلاحياته في التصرف في أموال القاصرين المشمولين بولايته أضيق من صلاحيات الأب ، لبعده عنه ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في صلاحيات الأب .

ولبيان مواضع الاختلاف بينهما في الصلاحيات نقرر : أن الشافعية أناطوا صلاحيات الجد بصلاحيات وصي الأب ، لأنه يقدم عليه ، فلا أقل من أن يساويه في صلاحياته ، أما الحنفية فقالوا : ان صلاحيات الجد هي كصلاحيات وصي الأب (الوصي المختار) بل هي أضيق من صلاحيات وصي الأب فيما يتعلق بمال القاصر نوعا ما ، لأنه مؤخر عنه عندهم ، ولأن وصي الأب وكيل عنه ، فيملك ما يملكه ، على خلاف الجد ، فهو بعده ، هذا وقد خالف محمد بن الحسن في ذلك ونص على أن صلاحيات الجد هي صلاحيات الأب ، وهي فوق صلاحيات وصي الأب لأنه ولي من قبل الشارع مثله ، على خلاف وصي الأب ، فهو ولي من الأب ، وهو ما يقتضي تقديم الجد عليه في الصلاحيات .

وعلى كل فقد تقدمت صلاحيات الأب ، وسوف يأتي تفصيل صلاحيات الوصي المختار فلا داعي الى التكرار هنا .

شروط الولي على المال :

يشترط في الولي على المال ما يشترط في الولي على النفس تماما ، وقد تقدم ذلك ، الا أنه يزاد هنا على ذلك شرط آخر ، وهو أن يكون الولي مطلق اليد في ماله ، بأن لا يكون محجورا عليه لسبب من أسباب الحجر ، كأن يكون سفيها ، أو مدينا بدين مستغرق .. فان هؤلاء ممنوعون بعد الحجر عليهم من التصرف في أموالهم ، فأولى أن يمنعوا من التصرف في أموال غيرهم ، لأن فاقد الشيء لايعطيه ، أما أولياء النفس ، فان ولايتهم على النفس لا تتأثر بذلك لعدم صلتها بالمال .

عودة الولاية :

اذا سلبت الولاية عن الأب لعارض قابل للزوال ، ثم زال العارض الذي سلبت الولاية من أجله ، عادت الولاية للأب حكما بمجرد زوال العارض ، لأنه ولي من الشارع ، والولاية حق له مدى حياته ، الا أنه منع من ممارسة ولايته للعارض ، فتعود اليه حكما بزوال العارض ، كما اذا ظهر سفهه وتبذيره ، ثم ثبتت أمانته وسلامة تصرفه ، يشهد لذلك القاعدة الفقهية القائلة (اذا زال المانع عاد الممنوع)[1] .

٢ ـ تصرفات الأب المعروف بفساد الراي وسوء التدبير :

هذا الأب غير متهم في أمانته وحرصه على أموال أولاده القاصرين ، لكنه مخوف عليها لفساد رأيه وسوء تدبيره ، ولذلك فان الفقه الاسلامي يقر له بالولاية ولا يسلبه اياها ، الا أنه يحتاط للقاصرين ، ويوفر الضمانات الكافية لهم ، ولهذا فقد قرر الفقهاء أن تصرفات هذا الولي في أموال أولاده القاصرين ،

(١) انظر كتابنا المدخل الفقهي ص ٨١ والمادة /٢٤/ من مجلة الاحكام العدلية .

مشروط صحتها ونفاذها بظهور صلاحيتها ونفعها ، فما كان منها ظاهر المصلحة والمنفعة للصغير ، جاز ونفذ ، ومالا بطل ، ولقد مثل الفقهاء لتلك المصلحة بأن يبيع عقار الصغير بضعف ثمنه ؛ أو يشتريه له بنصف ثمنه ، فاذا باعه بأقل من ضعف الثمن بطل البيع لعدم القطع بالمصلحة ، أما المنقولات فيكفي أن يبيعها بنصف ضعف ثمنها بأن يبيع ما قيمته مئة بمئة وخمسين ، وأن يشتريها له بأقل من ثلاثة أرباع ثمنها ، فيشتري له بعشرين ما قيمته ثلاثون وهكذا في سائر التصرفات .

٣ ـ تصرفات الأب المعروف بالتبذير وسوء الأمانة :

هذا الأب لا ولاية له على مال أولاده ، لأنه مستحق للحجر عليه في ماله لسفهه ، فأولى أن يمنع من التصرف في أموال أولاده القاصرين ، وبهذا تسلب الولاية عنه ، وتنتقل الى من بعده في الدرجة ، كالجد ، والقاضي ، سواء أصدر حكم بالحجر عليه أم لا ، لعدم الاطمئنان اليه ، الا أنه اذا شك في صلاحيته ، فلا يمنع عن الولاية حتى صدور قرار قضائي بسلب ولايته .

هذا ولا يستتبع بالضرورة سلب ولاية المال عنه سلب ولاية النفس أيضا ، فانه قد يكون له من الشفقة وحسن الرعاية ما يكفي لاقراره في ولاية النفس ، فيكون عند ذلك وليا على النفس فقط ؛ ذلك أن ولاية النفس منوطة بحسن الرعاية ، وولاية المال منوطة بالأمانة وسلامة التصرف في المال ، وهما متغايران .

الوصاية

الوصاية هنا كما تقدم هي الولاية على مال ناقص الأهلية أو فاقدها من قبل وصي الأب ووصي وصيه ... ووصي الجد العصبي وان علا ووصي وصيه .. ووصي القاضي .

وقد عني الفقهاء بالوصاية كثيرا ، فبينوا شروطها ، وأحكامها ، وأحوالها ،

على وجه يضمن مصالح القاصرين ، ويوفر لهم حفظ أموالهم وتثميرها ، على الوجه الأكمل .

شروط الوصي :

يشترط في الوصي شروط لابد من توافرها ، والا سقطت وصايته وانتقلت الى من بعده في الدرجة ، وهذه الشروط كلها موضوعة لحماية أموال الموصى عليهم ، وقد اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر ، على الوجه الآتي :

ا ـ الاسلام :

وذلك عندما يكون الموصى عليه مسلما ، لأن الوصاية ولاية وسلطة ، وهي ممنوعة من غير المسلم على المسلم ، لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »[1] . ولقوله تعالى : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض »[2] وقوله سبحانه : « لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين »[3] فلا يجوز لذلك للأولياء وأوصيائهم أن يوصوا على ناقصي الأهلية المسلمين المشمولين برعايتهم وولايتهم لوصي غير مسلم مسيحيا كان أم يهوديا أو مجوسيا .. أما ناقصوا الأهلية من غير المسلمين فيجوز اقامة أوصياء عليهم من غير المسلمين لدى جمهور الفقهاء لعدم المانع الشرعي ، وخالف الشافعية في قول ، ومنعوا الكافر من أن يكون وصيا مطلقا[4] .

ب ـ كمال الأهلية :

أي أهلية الأداء فلا يجوز لذلك للقاصر مميزا كان أم غير مميز ، ولا للمجنون والمعتوه والعبد أن يكونوا أوصياء ، لأنهم محتاجون الى الرعاية المالية ، وعاجزون حكما عن ادارة أموالهم . فلا يجوز

(١) الآية /١٤١/ من سورة النساء .
(٢) الآية /٧١/ من سورة التوبة .
(٣) الآية /٢٨/ من سورة آل عمران ، وانظر /١٤٤/ من سورة النساء ، و/٥١/ من سورة المائدة .
(٤) مغني المحتاج ٣/٧٤ .

أن يكلفوا برعاية أموال غيرهم ، لأن فاقد الشيء ، لا يعطيه ، ولما في الايصاء اليهم من تعريض أموال الموصى عليهم للخطر ، وهو ممنوع ، ومناف لما شرعت لـه الوصايـة .

جـ ـ الذكورة والبصر :

ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اشتراط الذكورة والبصر في الوصي ، فأجازوا لذلك الوصاية الى المرأة ، والى الأعمى ، لأنها شرعت لحسن ادارة المال وحفظه ، وهذا يستوي فيه أو في الحد الأدنى منه ، المرأة والرجل ، والأعمى والبصير .

وخالف الشافعية في قول في الوصاية الى الأعمى ولم يروا جوازها اليه ، لما يعجز الأعمى عن تبينه وممارسته مما يحتاجه حفظ المال وتثميره ، مما قد يلحق الضرر بمال الموصى عليه ، الا أن القول الثاني هو الأرجح ، وهو مع جمهور الفقهاء ، على جواز الايصاء اليه ، لقدرته على حفظ المال وادارته بنفسه وبوكيل عنه . كما اختلفوا في جواز الوصاية للأعمى عـلى قولين ، والأقوى جـواز الايصـاء اليـه[1] .

د ـ العدالـة :

العدالة هنا هـي : ملازمة التقوى بالبعد عـن الكبائر ، والدناءات مـن الصغائر ، وعدم الاصرار على باقي الصغائر واللمم ، ويقابلها الفسق ، وقد ذهب الحنفية الى أن العدالة ليست شرطا في الوصي ، مالم تمس أمانته ، فاذا كـان الوصي فاسقا غير أمين ، سقطت وصايته لسوء أمانته ، لا لمجرد فسقه ، وقـد نص ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على ذلك فقال معلقا على اشتراط عـدم الفسق في الوصي : [(قوله وفاسق) أي مخوف على المال قهستاني][2] ، وذهب الشافعية والمالكية والحنبلية الى أن العدالة شرط مطلقا ، ولا وصاية للفاسق ، سواء مس فسقه أمانته أم لا[3] هذا والحنفية على ضرورة فسخ وصاية الفاسق مطلقا ، الا أنها صحيحة قبل الفسخ .

---

(١) مغني المحتاج ٣/٧٤ـ٧٥ ، والمغني ٦/١٩٨ .

(٢) ابن عابدين ٦/٧٠١ .

(٣) مغني المحتاج ٣/٧٥ ، والمغني ٦/١٩٩ .

هـ ـ القدرة على القيام بمهام الوصايـة :

لابد للوصي من القدرة على القيام بمهام الوصاية ، وهي حفظ المال وادارته واستثماره ، فاذا كان عاجزا عن ذلك ، لمرض أو غيره ، حين الايصاء اليه ، أو حين موت الموصي ، أو طرأ العجز عليه بعد ذلك ، فان استطاع القاضي تأمين المصلحة بضم وصي آخر اليه ، فعل ، ولم يكن له عزله ، مادام وصيا مختارا من الأب أو الجد ، فاذا لم يمكن ذلك للعجز كلية ، عزله ، وأقام وصيا مقامه .

فاذا كـان وصيا معينا من القاضي نفسه ، كـان له عزله مطلقا ، للعجـز ولغـير العجـز أيضـا[1] .

و ـ قبـول الوصي الوصايـة :

الوصاية تكليف والزام ، والمقرر فقها وقانونا أن لا الزام بدون التـزام . ثم ان الوصاية عقد وهو لايلزم ولا يصح بدون موافقة الطرفين عليه ، واذا كانت موافقة الموصي ثابتة بالايصاء ، فلابد من ثبوت موافقة الوصي بقبول الوصاية.

فاذا رد الوصي الوصاية ولم يقبلها ، لم تلزمه بالاتفاق ، لما تقدم ، سواء أكان رده لها باللفظ ، كأن قال : لا أقبل الوصاية ، أو مافي معناه ، أو بطريق الدلالة ، كأن أظهر الامتعاض والاعراض .

لكن هل للوصي أن يقبل الوصاية بعد ردها ، وهل له أن يردها بعـد قبولها ؟ ثم ماهو الوقت الذي يعتد فيه بالرد أو القبول ، أهو وقت الايصاء ، أم هو وقت مابعد الوفاة ؟

في ذلك بعض اختلاف وتفصيل لدى الفقهاء :

١) اذا قبل الوصي الوصاية ، في حياة الموصي ، واستمر على ذلك الـى وفاة الموصي ، لم يكن له ردها بعد ذلك ، لما في ذلك من التغرير ، الا أن يكون قد اشترط عزل نفسه ، فان له في هذه الحال الرد ، للشرط .

---

[1] المغنـى ٦/٢٠١ .

٢) فاذا ردها في حياة الموصي ، فان علم الموصي بالرد ، صح الرد ، وبطل الايصاء ، سواء أردها بعد أن كان قبلها أم لا ، لأنها عقد تبرع لا الزام فيه ، واذا لم يعلم الموصي بالرد ، لم يصح الرد للتغرير ، هذا ان كان قبلها قبل ذلك ، والا جاز له ردها ، لأنها عقد تبرع لا الزام فيه .

٣) فاذا سكت الوصي في حياة الموصي فلم يقبل ولم يرد ، ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله ، ولم يقبل منه ردها بعد ذلك ، الا أن يكون اشترط عزل نفسه ، فيجوز له الرد للشرط ، فاذا ردها بعد وفاة الموصي ، صح رده لعدم الالزام فيها ، فاذا عاد الى قبولها بعد ذلك ، جاز قبوله لها استحسانا، على خلاف القياس ، هذا ما لم يعين القاضي بدلا منه بعد رده ، فاذا عين القاضي وصيا بدلا منه بعد رده لها ، بطلت ، ولم تعد له بقبوله اللاحق ، لقضاء القاضي .

هذا والقبول والرد كما يكونان بالعبارة ، يكونان بالدلالة ، وهما هنا سواء ، فاذا تصرف الوصي بالمال بعد وفاة الموصي ، كان ذلك منه رضا وموافقة ، وان لم يصدر عنه لفظ يفيد الموافقة ، وهكذا ...

هذا مذهب الحنفية ، وذهب الشافعية والحنبلية الى أن للوصي عزل نفسه متى شاء في كل الأحوال ، لأن الوصاية عقد تبرع فلا الزام فيه على الموصي ولا الوصي . جاء في المغنى : (ويصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي ... ويجوز تأخير القبول الى مابعد الموت لأنها نوع وصية ... ومتى قبل صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء ، مع القدرة والعجز ، في حياة الموصي وبعد موته ، بمشهد منه وفي غيبته ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ، ولا يجوز في حياته الا بحضرته .. وذكر ابن أبي موسى في الارشاد رواية عن أحمد : ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك ، ولنا أنه متصرف بالاذن ، فكان له عزل نفسه ، كالوكيل)[1] .

---

(١) المغنى ٦/٢٠٢ .

وقد انتهج قانون الأحوال الشخصية السوري في شروط الوصي منهج الفقهاء ، فنص في الفقرة الأولى من المادة (١٧٨) منه على أنه [يجب أن يكون الوصي عدلا قادرا على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة ، وأن يكون من ملة القاصر] ، كما نص في الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، على تفصيلات وتطبيقات لتلك الشروط ، فذكر أنه [لايجوز أن يكون وصيا :

آ ـ المحكوم عليه في جريمة سرقة أو اساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة .

ب ـ المحكوم بافلاسه الى أن يعاد اليه اعتباره .

جـ ـ من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته اذا ثبت ذلك ببينة خطية .

د ـ من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر] .

إلا أن قانون الأحوال الشخصية السوري اشترط في الوصاية من قبل الأب أو الجد عرضها بعد وفاتهما على القاضي لتثبيتها ، فنص في الفقرة الثانية من المادة /١٧٦/ منه فقال : [وتعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها] ولا ندري ما حكم تصرفات الوصي قبل تثبيت وصايته في هذا القانون ، لأنه لم يصرح بذلك ، وأكبر الظن أنها تصرفات صحيحة ، لأنه معين من الولي الذي يملك صلاحية ذلك ، فاذا قرر القاضي سلب الوصاية منه وعزله ، سقطت وصايته من تاريخ القرار .

هذا هو المتبادر من السياق والسباق ، واذا كان كذلك ، فهو موافق أو مقارب لاتجاه الفقهاء ، فانهم متفقون على أن للقاضي عزل الوصي المختار من الأب والجد اذا لم يكن مستكملا شروط الوصي ، كما نصوا على أن القاضي لو عزل الوصي المختار لغير سبب فيعزل أيضا ، وان كان القاضي آثما بذلك ، ومتعديا ، وذلك حفظا على استقرار المعاملات ، وهيبة القضاء ، هذا هو الراجح

لدى الحنفية ، وذهب بعضهم الى عدم انعزاله بذلك[1] .

اثر تخلف هذه الشروط على صحة الوصاية :

اذا أوصى الولي الشرعي لوصي تتخلف فيه الشروط المتقدمة ، كلها أو بعضها ، كأن أوصى الى قاصر ، أو معتوه ، أو عبد ، أو خائن ... وجب على القاضي عزله باتفاق الفقهاء ، ولكن اذا تصرف هذا الوصي بشيء من مال الموصى عليه قبل عزله ، هل ينفذ تصرفه ؟

في المذهب الحنفي اتجاهان ، الأول وهو اتجاه جمهورهم ، وهو الأصح ، وهو ان الايصاء صحيح واجب النقض ، فاذا تصرف الوصي ناقص الأهلية قبل عزله نفذ تصرفه ، لصحة الايصاء ، والثاني أن الايصاء باطل من أصله ، فلا ينفذ تصرفه هذا ، وهو مروي عن محمد بن الحسن ، الا أن عامة الفقهاء فسروه بقابليته للابطال ، فيكون بذلك محمد مع الجمهور . وقد بني على الأول منع القاضي من عزل الوصي ناقص الأهلية اذا كملت أهليته قبل عزله ، كأن كان صغيرا فبلغ رشيدا ، أو مجنونا فأفاق ، وكذلك الكافر اذا أسلم قبل العزل ، فان القاضي ممنوع من عزله . قال في الدر المحتار : [ولو أوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر ، ولفظ بدل يفيد صحة الوصية ، فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز ، سراجية . (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق ، مجتبى . وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها)][2] .

وعلى هذا فاننا نستطيع أن نقرر ، أن شروط الوصاية المتقدمة هي شروط لزوم ، وليست شروط صحة ، أو نفاذ ، أو انعقاد ، وذلك على القول الأرجح لدى الحنفية .

---

(١) انظر ابن عابدين ٧٠٢/٦ .

(٢) ابن عابدين ٧٠١/٦ ، وانظر قدري باشا مادة (٤٤٣) .

الزمان الذي يجب ان تتحقق فيه شروط الوصاية :

ذهب الحنبلية في رواية الى ضرورة تحقق شروط الوصاية كلها في الوصي عند الوصاية وعند موت الموصي معا ، لأن وقت الوصاية هو وقت الانعقاد ، ووقت الموت هو وقت النفاذ ، فلابد من استكمالها الشروط فيهما ، فلو أوصى لصغير فبلغ عند موت الموصي لم تصح الوصية اليه ، ولو أوصى الى عاقل فكان مجنونا عند وفاة الموصي ، لم تصح الوصية اليه أيضا .

وفي الرواية الثانية يجب تحقق الشروط عند الوفاة فقط ، ولا عبرة بوجودها أو عدمه عند الايصاء ، لأن النفاذ يكون عند الموت ، فينظر الى الشروط عنده ، وعلى هذا القول مذهب الحنفية والشافعية ، وعلى ذلك لو لو أوصى الى صبي فبلغ عند وفاة الموصي جازت الوصاية ، ولو أوصى الى مجنون فأفاق عند وفاة الموصي صحت أيضا ، فلو أوصى الى عاقل فجن عند وفاة الموصي عزل الوصي بالاتفاق[1] .

انواع الاوصياء :

ينقسم الأوصياء الى أنواع مختلفة باختلاف حيثيات متعددة .

آ ـ فمن حيث مصدر سلطتهم ؛ ينقسمون الى أوصياء مختارين ، وأوصياء القاضي .

ب ـ ومن حيث مدة عملهم ، ينقسمون الى أوصياء دائمين ، وأوصياء مؤقتين .

ج ـ ومن حيث شمول صلاحياتهم ؛ ينقسمون الى أوصياء عامين ، وأوصياء خاصين .

د ـ ومن حيث تعددهم ، ينقسمون الى أوصياء منفردين ، وأوصياء متعددين .

---

(1) انظر المغنى ٦/٢٠٠ ، ومغنى المحتاج ٣/٧٤ .

ولكل نوع من هذه الأنواع من الأوصياء أحكام خاصة ، وتفصيلات تختلف عن النوع الآخر ، وقد اتفق الفقهاء في بعض هذه الأحكام ، واختلفوا في بعضها الآخر ، على الوجه الآتي :

١ ـ الوصي المختار ووصي القاضي :

الوصي عامة كما تقدم في تعريفه هو الولي على المال ، المعين من قبل الأولياء على المال ، وهم : الأب ، والجد العصبي وان علا ، والقاضي .

فاذا كان الوصي معينا من قبل الأب أو الجد أو وصي واحد منهما ، سماه الفقهاء الوصي المختار ، واذا كان معينا من قبل القاضي ، سمي وصي القاضي ، وقد ميز الفقهاء كلا من هذين النوعين من الأوصياء ، الوصي المختار ووصي القاضي باسم خاص به ، على الوجه المتقدم ، لسهولة بيان اختصاص كل منهما، وصلاحياته ، وشروطه ، وطرق عزله ، وذلك بالنظر لاختلافهما في ذلك ، فالوصي المختار أوسع صلاحية من وصي القاضي ، لأن الأول نائب عن الأب أو الجد أو نائبهما ، أما الثاني فنائب عن القاضي ، ومعلوم أن الأب والجد أوسع صلاحية من القاضي ، فكان وصيهما كذلك . ثم ان القاضي لايملك عزل الوصي المختار مالم يقم به سبب يوجب عزله ، بخلاف وصيه هو ، فانه يعزله لسبب وغير سبب على سواء ، لأنه وكيله .

هذا وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى ما ذهب اليه الفقهاء في ذلك ، من التمييز بين الوصي المختار ووصي القاضي في الاسم ، كما في المادة (١٧٧) : [اذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصيا]. الا أن القانون سوى في الصلاحيات بين وصي القاضي والوصي المختار ، ولم يفرق بينهما في ذلك ، على خلاف مذاهب الفقهاء ، وذلك في المواد (١٨٠ـ١٨٢) كما سوى بينهما في الواجبات ، في المواد (١٨٣ـ١٨٨) ، وفي انتهاء الوصاية ومسؤولية الوصي في المادة (١٨٩) ، وسوى بينهما أيضا في العزل في المواد (١٩٠ـ١٩٥) . كما أن قانون الأحوال الشخصية السوري أوجب رفع الوصاية الى القاضي بعد وفاة الموصي لتثبيتها ، وهو مالم يذكره الفقهاء ، الا أنه بذلك

لا يعد مخالفا للخط الفقهي ، مادامت مهمة القاضي التثبيت فقط ، دون الانشاء .

٢ ـ الوصي الدائم والوصي المؤقت :

الأصل في الوصي مختارا كان أم معينا ، أن تكون وصايته دائمة مستمرة استمرار الحاجة اليها ؛ فلا تنتهي الا بانتفاء الحاجة اليها ، كبلوغ القاصر ... أو بظهور مايمنع الوصي من الاستمرار في وصايته كموت الوصي ، أو جنونه أو عزله .

فاذا لم تنقض الحاجة الى الوصاية ، ولم يطرأ ما يمنع من استمرارها ، كانت مستمرة ، هذا هو الأصل في الوصاية ، ولكن لابد من السؤال عن امكان توقيتها بوقت معين ، أيصح ، أم لا ؟ وذلك عندما تقتضي مصلحة القاصر ذلك ، كما اذا فقد الولي أهليته لفترة قصيرة ، أو غاب فترة وتضررت بذلك مصلحة القاصر ..

لم يتوسع الفقهاء في هذا الباب . ولا داعي للتوسع فيه مادامت الوصاية تقبل الانهاء عند الحاجة الى ذلك من الولي الأب أو الجد أو القاضي .

الا أن قانون الأحوال الشخصية السوري نص على جواز جعل الوصاية مؤقتة في ظروف خاصة ، كما في الفقرة الأولى من المادة (١٨٨) منه [اذا رأت المحكمة كف يد الوصي عينت وصيا مؤقتا لادارة أموال القاصر الى حين زوال سبب الكف أو تعيين وصي جديد] . والمادة (١٧٤) منه . وقد وافق قانوننا في هذا القانون المصري .

الا أنني أرى أنه لاحاجة لمثل هذا الحكم أصلا ، ولكن عند الحاجة يعين وصي دائم من قبل القاضي ثم تنهى وصايته عند انقضاء الحاجة اليها ، وهو أحفظ لحقوق القاصر .

٣ ـ الوصي العام والوصي المؤقت :

فرق أبو حنيفة في هذا بين الوصي المختار ووصي القاضي ، فذهب الى أن الوصي المختار لايكون الا عاما ، فاذا خصه الأب أو الجد بعمل معين دون غيره ، لم يتخصص فيما خصه فيه ، وأطلقت يده في المال كله ، لأن الوصاية

هنا تفويض لا وكالة عنده ، فلا تقبل التخصيص لذلك ، أما وصي القاضي فانه وكيل عنه ، فيقبل التخصيص ، فاذا أوصى القاضي لفلان بادارة أموال القاصرين الزراعية فقط ، لم يكن له ادارة أموالهم التجارية ، وهكذا ..

وذهب جمهور الفقهاء الى أن الوصي المختار في هذا كوصي القاضي تماما، فيقبل التخصيص كما يقبل الاطلاق ، وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أن للقاضي أن ينصب وصيا خاصا في أحوال معينة منها : أن يوهب القاصر هبة مشروطة بعدم تصرف وليه بها . كما في المادتين (١٧٩ و ١٧١) وسكت عن تخصيص الأب والجد وصيهما المختار ، وهنا يجب الرجوع في ذلك الى الراجح من مذهب الحنفية وفقا للمادة (٣٠٥) من القانون ، وهو قول أبي حنيفة المتقدم[1] .

والقانون بذلك يعتبر موافقا للفقه الحنفي من حيث الأصل ، في جواز تخصيص وصي القاضي دون الوصي المختار ، الا أنه مخالف له في بعض التطبيقات كما في نص المادة (١٧١) ، وقد سبقت الاشارة اليه في صلاحيات الولي .

٤ ـ الوصي المنفرد والأوصياء المتعددون :

في غالب الأحوال يكتفي الولي أبا أو جدا أو قاضيا بتعيين وصي واحد ، فيكون له التصرف بالمال منفردا في هذه الحال . ويكون تصرفه نافذا دون توقف على اجازة أحد ، مادام تصرفه في حدود صلاحياته الشرعية .

إلا أن الحاجة قد تدعو الى تعيين أكثر من وصي واحد ، لكثرة المال ، أو لضعف الوصي ، أو غير ذلك ، ولهذا فقد أباح الفقهاء للولي مطلقا ، أبا كان أم جدا أو قاضيا ، أن يعين أكثر من وصي ، والسؤال هنا ، أيكون لكل من هؤلاء الأوصياء المتعددون أن يتصرف بمفرده بالمال . كما اذا لم يكن وصي غيره ، أم أنه لايتصرف فيه الا بموافقة باقي الأوصياء .

---

(١) انظر المادة (٤٤٠١) من قدري باشا .

اتفق الفقهاء على أن الولي اذا أطلق قيد الأوصياء بالمال ونص على أن لكل منهم الانفراد بالتصرف فيه ، كان لكل واحد منهم التصرف بالمال منفردا ، فاذا تعارضت تصرفاتهم ، قدم التصرف السابق ، وألغى التصرف المتأخر ، واذا قيدهم الولي ، ونص على أن ليس لواحد منهم التصرف بالمال الا باجازة الباقين ، قيدت الوصاية بذلك وفقا للنص ، وكان تصرف كل واحد منهم متوقفا على اجازة الباقين ، ان أجازوه نفذ والا بطل[1] .

فاذا لم يقيد الولي الوصاية ولم يطلقها ، ولكنه أبهم ، فالجمهور من الفقهاء على أنها مقيدة ، لأن تعدد الأوصياء قرينة على عدم وثوق الولي بتفردهم بالتصرف ، فيكون كالنص ، وذهب أبو يوسف من الحنفية ، الى جواز الانفراد بالتصرف في هذه الحال ، قياسا على الولاية في النكاح .

هذا وقد استثنى الحنفية بعض تصرفات ، أجازوا لكل من الأوصياء المتعددين القيام بها منفردا عند الابهام ، وهذه التصرفات مما لا تختلف فيها الآراء : أو مما تعد مستعجلة وضرورية لحفظ المال ، أو لاخطر فيها ، وما الى ذلك .. وقد نص عليها قدري باشا في المادة (٤٤٧) فقال : [اذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف ، وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ، ماعدا الأحوال الآتية ، وهي : تجهيز الميت ، والخصومة في حقوقه التي على الغير ، وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها ، وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه ، وتنفيذ وصية معينة لفقير معين ، وشراء مالا بد منه للطفل ، وقبول الهبة له ، وتأجير الطفل لعمل ، واجارة ماله ، ورد العارية والودائع المعينة ، ورد ما اغتصبه الميت ، وما اشتراه فاسدا ، وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي ، وبيع ما يخشى عليه التلف ، وجمع الأموال الضائعة ، وان نص الموصي على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه][2] .

---

(١) انظر المغني ٦/٢٠٣ .

(٢) قدري باشا المادتان / ٤٤٨ و ٤٤٩ / .

وقد نص أبو حنيفة على أن الولي اذا أوصى الى اثنين وأجهل ، ولم يطلق ولم يقيد وبعد موته قبل أحد الوصيين الوصية ، وردها الآخر ، فان للقاضي أن يضم الى الوصي القائم وصيا آخر ، وله أن يطلق له التصرف منفردا .

كما نص على أن الوصي المختار ، ووصي القاضي العام ، اذا ماتا وقد أوصيا الى وصي على تركتهما ، كان الوصي الجديد وصيا في التركة الأولى التي كانا وصيين عليها أيضا . ويسمى الأول وصي الوصي المختار ، والثاني وصي وصي القاضي[1] .

الوصاية على الجنين

تقدم في مبحث من تثبت عليهم الوصاية على المال ، أنها تثبت على القاصرين ، وهم الأطفال قبل سن البلوغ ، ولابد من السؤال هنا عن مدى ثبوتها على الجنين قبل الولادة ، أيدخل في عداد القاصرين باعتبار أن له أهلية وجوب ناقصة ، فتثبت عليه ، أم لا يجوز اقامة وصي عليه مطلقا ، لانعدام وجوده المستقل عن أمه ؟ .

ذهب الحنفية الى عدم جواز اقامة وصي على الجنين مطلقا ، وذلك لأسباب عدة منها :

١ ـ أن الوصاية على المال حكم ضروري ، الأصل فيه المنع ، لما فيه من التدخل في شؤون الآخرين بغير اذنهم ، وهو اعتداء ، وانما شرع لتلبية مصلحة ضرورية ، وهي حفظ مال العاجز عن حفظه ، والمصلحة هنا غير متأتية ، لأنه لا مال للجنين ، وما قد يثبت له من حقوق يكون موقوفا على ولادته حيا ، وغير مستقر له قبل ذلك .

٢ ـ أن الجنين قبل ولادته يكون جزأ من أمه ، وعضوا من أعضائها ، حيث يتغذى بغذائها ، ويتحرك بحركتها ، ويتنفس بتنفسها .. وفي اقامة وصي عليه اعتداء على حقوق الأم بالجملة ، وهو ممنوع .

---

(١) انظر ابن عابدين ٦/٧٠٤ .

وذهب الشافعية الى جواز اقامة الوصي على الجنين ، لكن ان كان الجنين موجودا وقت الايصاء ، جاز الايصاء عليه مستقلا ، كما جاز ادخاله في الوصاية تبعا لغيره من القاصرين ، وان كان غير موجود عند الايصاء ، لم يجز الايصاء عليه مستقلا ، وجاز ادخاله في الايصاء تبعا .

فاذا قال الأب لآخر : أنت وصي على أولادي من بعدي ، وكان له أولاد جاز الايصاء ، وكان الوصي وصيا على الأولاد الموجودين وعلى من سيلحق بهم من اخوتهم من أولاد الموصي الآخرين ، سواء أكانوا أجنة عند الايصاء ، أم لا ، وذلك تبعا لاخوتهم ، فان قال للوصي : أنت وصي على الجنين الذي في بطن امرأتي ، فان كان الجنين في بطنها وقتئذ جاز ، والا لم يجز[1] .

هذا وقد توسط بعض الحنفية ، فأجاز اقامة أمين على الجنين ، مهمته حفظ ما وقف من مال للجنين ، كالارث والوصية له ، دون تثميره والاتجار به ، على خلاف الوصي .

والأقوى في نظري ، ما ذهب اليه الحنفية ، من عدم جواز اقامة وصي على الجنين ، لما قدمت من الدليل ، ولأن ما وقف للجنين من مال ، يستوي في امتلاكه هو ومن وقف هذا المال لمصلحتهم ، وهم ورثة صاحب المال الأصلي ، الموصي أو المورث أو الواقف ، فيكلفون لذلك بحفظه ، ولا يبقى من حاجة بعد ذلك لاقامة وصي على الجنين . ذلك أن اقامة الوصي حكم ضروري ، فلا يتوسع فيه ، للقاعدة الفقهية [الضرورات تقدر بقدرها][2] .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى الأخذ بمذهب الشافعية في وصي الجنين ، فأجاز نصا اقامة وصي عليه كالطفل تماما ، كما في الفقرة الأولى من المادة /١٧٦/ منه [يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو الحمل ، وله أن يرجع عن ايصائه] والمادة /١٧٧/ منه : [اذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصيا] .

---

(١) مغني المحتاج ٣/٧٤ . ونهاية المحتاج ٦/١٠٠ .

(٢) المادة /٢٢/ من مجلة الاحكام العدلية . وانظر كتابنا المدخل الفقهي ص ٦٥ .

وقد تبع القانون السوري في ذلك قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) الذي نص على ذلك في المواد (٢٨ و ٢٩) منه .

صلاحيات وصي الجنين :

اختلف شراح القانون المصري وتبعهم بعض شراح القانون السوري في صلاحيات وصي الجنين ، أهي صلاحيات الأوصياء الآخرين التي نص عليها القانون وعددها الفقهاء ، أم هي صلاحيات الأمين الذي ذهب اليه بعض الحنفية كما قدمت ، فتكون محصورة في حفظ المال فقط ، دون ادارته وتثميره ؟ فذهب بعضهم الى الرأي الأول اعتمادا على اطلاق القانون ، وذهب البعض الآخر الى الرأي الثاني ، اعتمادا على أن القانون لم يفصل صلاحيات وصي الجنين ، فكان لا بد لذلك من الرجوع الى مذهب الحنفية ، لاستبيانه تطبيقا للمادة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري ، والمذهب الحنفي انما يأذن باقامة الأمين فقط دون الوصي .

وقد ترتب على هذا الاختلاف اختلافهم في صحة الهبة للجنين ، فالفريق الأول يجيز الهبة له ، لقيام الوصي الذي يستطيع قبضها عنه ، والفريق الثاني لا يجيزها ، لأن الأمين لا يجوز له قبض الهبة ، لأنها ليست من أعمال الحفظ ، فتكون هبة لمن لايستطيع قبضها ، فتقع باطلة .

وانني أرجح في تفسير القانونين السوري قول الفريق الأول من القانونين ، وأجزم بأن نصوص القانونين السوري صريحة في اعتبار وصي الجنين وصيا كسائر الأوصياء ، في الشروط ، والصلاحيات ، وسائر الأحكام ، ذلك أن القانون سوى في النص بين وصي الجنين ووصي الطفل الصغير ، ولم يفرق بينهما مطلقا ، ثم انه فصل شروط الوصي عامة ، وصلاحياته ، وأحكامه ، في مواطن متعددة ، دون تفريق بين وصي الجنين وغيره من الأوصياء مطلقا ، أيضا ، فكان لابد لذلك من ترجيح القول الأول في تفسير القانون ، بل انه هو الصحيح وغيره خطأ ، لأنه الغاء للقانون ، وليس تفسيرا له ، فانه لامساغ لهذا التفسير مع صراحة النص ، نعم يكون التفسير صحيحا عند غموض النص ،

وليس هنا كذلك ، هذا ما أرجحه فى تفسير القانون ، وان كنت رجحت سابقا من حيث المصلحة والدليل الشرعي ، مذهب الحنفية ، وهو عدم جواز اقامة وصي على الجنين مطلقا .

لهذا فانني أرى أن الهبة للجنين صحيحة في القانون السوري والمصري حسب التفسير الذي رجحته ، وان كنت أرى رجاحة اعتبارها باطلة ، وفقا لمذهب الحنفية ، وعليه فانني اقترح أن تنظر السلطات التشريعية في أمر تعديل هذا القانون ، والنص صراحة على عدم جواز اقامة وصي على الجنين ، أو شطب النص على جواز اقامة وصي عليه ، وعندها يقتضي الأمر الرجوع في ذلك الى مذهب الحنفية ، وهو لا يرى اقامة الوصي عليه ، كما تقدم .

صلاحيات الوصي :

تقدم أن الوصي من حيث منشأ سلطته على قسمين : وصي مختار ، وهو من اختاره الأب أو الجد أو وصيهما ، ووصي القاضي ، وهو الوصي الذي يعينه القاضي عند عدم وجود ولي أو وصي مختار . والفقهاء يفرقون بين هذين النوعين من الأوصياء في الصلاحيات ، فيمنحون الوصي المختار صلاحيات أوسع من وصي القاضي ، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد سوى بينهما في الصلاحيات تقريبا ، وعلى العموم ، فانه ضيق هذه الصلاحيات جدا ، وأناطها أو جلّها باذن القاضي ، حفاظا منه على مصلحة القاصرين ـ على حد تعبير واضعي القانون ـ وذلك على خلاف اتجاه الفقهاء ، والحق في نظري مع الفقهاء ، فان التضييق هذا على مافيه من حرص على مصلحة القاصرين وحماية لها ، فانه مضيع لكثير من الفرص النافعة لهم ، مما يحدو بنا الى أن نتشوف الى التوسط في ذلك ، واطلاق صلاحيات الأوصياء نوعا ما بعد التشدد في حسن انتقائهم ، والتشدد في معاقبة المسيئين منهم . واليكم بيانا بصلاحيات الأوصياء ، في الفقه والقانون .

صلاحيات الوصي المختار في الفقه :

ينص الفقهاء عامة والحنفية خاصة ، على أن صلاحيات الوصي المختار هي

صلاحيات الولي الذي اختاره ، لأنه نائب ووكيل عنه ، والقاعدة أن صلاحيات الوكيل هي صلاحيات الأصيل الموكل ، فكان الوصي كذلك ، الا أن الحنفية يستثنون حالات خاصة معينة ، لايكون للوصي المختار فيها ما للولي الموصي من الصلاحيات ، وبما أننا فصلنا صلاحيات الأولياء ، فانه يكفينا هنا لبيان صلاحيات الوصي المختار ، أن نبين مواضع الاستثناء منها لاغير ، وهي ثلاثة :

أ ــ بيع عقار القاصر ، فقد ذهب الحنفية الى أن للأب أن يبيع عقار ابنه القاصر ، لمصلحة تقتضي ذلك ، ولغير مصلحة ، ما دام البيع بثمن المثل ، وذلك اعتمادا على الشفقة القائمة في نفس الأب نحو أولاده ، مما يجعلنا نظن توافر المصلحة في هذا البيع حكما ، أما وصي الأب ، فليس له بيع عقار القاصر الا لضرورة ، كالحاجة الى النفقة على القاصر ، اذا لم يكن له من النقود والمنقولات ما يكفي لنفقته ، وكذلك وفاء دينه الثابت بالأدلة . وذلك لعدم توافر الشفقة لديه ، على خلاف الأب .

ب ــ شراء مال القاصر لنفسه ، وبيعه ماله من القاصر ، فقد تقدم أن الحنفية يجيزون للأب أن يبيع ماله من القاصر ، وأن يشتري مال القاصر لنفسه بثمن المثل ، أما وصي الأب ، فليس له ذلك الا أن يكون بمنفعة مالية ظاهرة ، كأن يشتري مال القاصر لنفسه بضعف قيمته ، أو يبيع ماله من القاصر بنصف ثمنه ، والا لم يجز ، على خلاف الأب[1] .

جـ ــ نص الفقهاء على أن للأب أن يبيع مال القاصر من أقاربه الذين لا تقبل شهادتهم له ، كالأصول والفروع والزوجة ، مادام بثمن المثل ، وكذلك شراؤه مالهم للقاصر ، أما وصي الأب فليس له ذلك ، الا بمنفعة ظاهرة ، كما تقدم في الحالة السابقة .

وفيما وراء هذه الحالات الثلاث ، يكون للوصي المختار من الصلاحيات في مال القاصر ، مثل مايكون للولي الذي اختاره تملما ، وقد تقدم ذلك في صلاحيات الولي .

---

(١) ابن عابدين ٦/٧٠٩ .

صلاحيات وصي القاضي في الفقه :

اتجه الفقهاء الى الحاق وصي القاضي بالوصي المختار في الصلاحيات ، باستثناء تصرفات معينة لا يلحق فيها به ، وذلك لأنه وكيل عن القاضي ، فلا يكون له الا مايكون للقاضي فقط، على خلاف الوصي المختار ، فانه وكيل عن الولي ، وهو أوسع صلاحية من القاضي ، وهذه المستثنيات هي :

١ ـ تقدم أن لوصي الأب المختار أن يبيع ماله من القاصر ، ويشتري مال القاصر من نفسه ، وكذلك مال من لا تقبل شهادته له من أقربائه اذا كان في ذلك منفعة ظاهرة للقاصر ، أما وصي القاضي فليس له ذلك مطلقا ، بثمن المثل ، أم بمنفعة ظاهرة ، أم غير ذلك .

٢ ـ تقدم أن الامام أبا حنيفة نفى جواز التخصيص عن الوصي المختار ، واعتبر الوصاية من الأب أو الجد عامة ، قيدت أم لا على سواء ، على خلاف بعض الفقهاء الآخرين الذين أجازوا التخصيص ، أما وصي القاضي فهو قابل للتخصيص مطلقا لدى الفقهاء جميعا .

٣ ـ ليس للقاضي محاسبة الوصي المختار ، ولا سؤاله عن مقدار التركة وتصرفه فيها ، مالم تظهر خيانته وسوء تصرفه ، مما يخشى معه على أموال القاصرين ، لأنه معين من قبل الولي ، وليس من قبله هو ، أما وصى القاضي ، فيمكن للقاضي محاسبته وسؤاله عن أي من تصرفاته مطلقا ، لأنه وكيل عنه في ذلك .

٤ ـ اذا حضرت الوفاة الوصي المختار ، فاختار وصيا على تركته وأولاده هو ، كان الوصي المختار هذا وصيا في التركتين ، في تركته هو ، وفي تركة المتوفى الأول الذي جعله وصيا فيها ، سواء أبيّن الوصي ذلك ، أم أطلق الوصاية ، أم خصه بتركته هو وحده ، وسواء أذن له الموصي الأول بذلك أم لا ، على أصح الأقوال عند الحنفية ، خلافا للشافعي ، أما وصي القاضي فلا يكون وصيه وصيا في التركتين الا اذا كانت وصايته

عامة ، فاذا كانت خاصة ، انقضت وصايته بموته ، ويعين القاضي وصيا آخر بدلا عنه[1] .

٥ ـ لوصي الأب الخصومة في كل ماللقاصرين على الآخرين من الحقوق ، وما يحكم به القاضي للقاصر بهذه الخصومة ، يكون الوصي المختار مؤهلا لقبضه كذلك ، أما وصي القاضي اذا فوض بالخصومة من القاضي ، فانه لا يكون له حق قبض الحق الذي هو محل الخصومة الا بتفويض خاص من القاضي بذلك .

٦ ـ لوصي الأب ايجار القاصر في عمل أو مهنة ، لما له من ولاية ضعيفة على النفس عليه ، أما وصي القاضي فليس له ذلك ، الا باذن خاص من القاضي بذلك .

صلاحيات الوصي في قانون الاحوال الشخصية السوري :

تقدمت الاشارة الى أن قانون الأحوال الشخصية السوري ، وقبله قانون الولاية على المال المصري ، لا يفرقان في الصلاحيات بين الوصي المختار ووصي القاضي ، وقد ذكر قانون الأحوال الشخصية السوري صلاحيات الأوصياء في المواد /١٨٠ ـ ١٨٢/ منه ، ونصها هو الآتي :

المادة /١٨٠/ :

تبرع الوصي من مال القاصر باطل .

المادة /١٨١/ :

اذا كان للقاصر حصة شائعة في عقار ، فللوصي باذن من المحكمة اجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ، ولا تكون هذه القسمة نافذة الا بتصديق القاضي .

---

(١) ابن عابدين ٦/٧٠٦ ، وقدري باشا مادة /٤٤٩/ .

المادة /١٨٢/ :

لا يجوز للوصي دون اذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية :

آ ـ التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الاقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية ، أو المرتبة لحق عيني .

ب ـ تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه .

جـ ـ استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر .

د ـ ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الاراضي الزراعية ، وأكثر من سنة في المباني .

هـ ـ ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى سنة بعد بلوغه سن الرشد .

و ـ قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها .

ز ـ الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم ، الا اذا كانت النفقة محكوما بها حكما مبرما .

ح ـ الصلح والتحكيم .

ط ـ الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم .

ي ـ رفع الدعاوى الا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له .

ك ـ التنازل عن الدعاوى واسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية .

ل ـ التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر .

م ـ تبديل التأمينات أو تعديلها .

ن ـ استئجار أموال القاصر أو ايجارها لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه

أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة ، أو لمن يكون الوصي نائبا عنه .

س ــ ما يصرف في تزويج القاصر .

ع ــ اصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو انشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك ، ويتضمن الاذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطة العمل .

وقد تقدمت الاشارة الى أن القانون السوري أغرق في الحد من صلاحيات الأوصياء ، وبخاصة الأوصياء المختارين ، وهو مناف لاتجاه الفقهاء ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، فهو مربك لتصرفات الأوصياء بالزامهم باستئذان القاضي في كل تصرف من تصرفاتهم تقريبا ، وليس ذلك في مصلحة القاصرين . ولا يبرره أن فيه حفظا لمصالحهم من جهة ، فانه مضر بهم كثيرا من جهة أخرى ، وحبذا لو اعتدل القانون في ذلك ، وفرض على الأوصياء المختارين الرجوع الى القاضي في التصرفات الهامة أو الخطيرة فقط ، كبيع العقار ، واسقاط الدعوى ، والصلح عنها مثلا .

واجبات الأوصياء :

لا يفرد الفقهاء واجبات الأوصياء ببحث مستقل ، ولكنهم يذكرونها تبعا في ثنايا بحوث الوصي ، واذا ما أردنا جمعها في مكان واحد ، استطعنا استقطابها في الآتي :

١ ــ حفظ أموال الموصى عليهم ، بالطرق المتاحة ، فاذا ما قصر الوصي في الحفظ حتى تلف المال ، ضمن التالف ، لتقصيره في حفظه ، فاذا حفظه في حرز مثله فتلف ، لم يضمن شيئا ، لأن الوصي أمين ، والأمين لا يضمن الا بالتعدي أو التقصير ، ويدخل في الحفظ هنا ترميم العقارات ، واطعام المواشي ، وسقاية البساتين والزروع ... وكذلك المطالبة بالديون والتقاضي من أجلها ..

٢ ــ الانفاق على الموصى عليهم ، من مال الموصى عليهم ، بالمقدار الذي يحتاجون

اليه ، وكذلك الانفاق على من تجب نفقته على الموصى عليهم شرعا ، كالأم ، والأخت ، الفقيرتين ، فاذا أنفق عليه أكثر من الحاجة ، كان مفرطا وضامنا • ويدخل في الانفاق هنا دفع المهر وتكاليف الزواج والتعليم والتطبيب •••

٣ ــ تسديد ديون القاصرين اذا كانت ثابتة بالأدلة الشرعية ، وكذلك زكاة مالهم الواجبة عليهم ، وهذا على مذهب الجمهور ، خلافا للحنفية ، الذين لا يوجبون الزكاة على القاصرين •

٤ ــ الاذن للقاصرين بالاتجار ببعض مالهم ، اذا أنس منهم الرشد وقاربوا البلوغ ، لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم)[1] •

أما قانون الأحوال الشخصية السوري ، فقد نص على واجبات الأوصياء في المواد /١٨٣ ــ ١٨٦/ منه • وهي لاتخرج عموما عما تقدم من الواجبات التي نص عليها الفقهاء ، الا أن فيه بعض تفصيلات لذلك ، وهي :

المادة /١٨٣/ :

١ ــ اذا رأى الوصي قبل بلوغ القاصر الثامنة عشرة أنه مجنون أو معتوه أو أنه لايؤمن على أمواله اذا ما بلغ هذه السن ، فعليه أن يخبر المحكمة عن ذلك بعريضة رسمية لتنظر في استمرار الوصاية عليه •

٢ ــ تبت المحكمة في ذلك بموجب وثيقة بعد سماع أقوال القاصر واجراء التحقيق أو الفحص الطبي •

المادة /١٨٤/ :

١ ــ على الوصي أن يودع باسم القاصر في خزانة الدولة أو في مصرف توافق عليه المحكمة كل ما يحصله من نقوده وما ترى المحكمة لزوما

---

(١) الآية /٦/ من سورة النساء .

لايداعه من الأسناد والحلي وغيرها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه اياها ، ولا يسحب منها شيء الا باذن القاضي .

٢ ـ يرفع من هذه الأموال قبل ايداعها مصاريف الادارة والنفقة المقررة لشهر واحد .

المادة /١٨٥/ :

١ ـ على الوصي أن يقدم حسابا سنويا مؤيدا بالمستندات وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون .

٢ ـ للقاضي أن يعفي الوصي من تقديم الحساب اذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسماية ليرة سورية .

المادة /١٨٦/ :

للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم كفالة تقدرها ، وتكون مصاريفها على القاصر .

اجرة الوصي :

اختلف الفقهاء في استحقاق الوصي أجرة على عمله في الوصاية على ثلاثة آراء :

١ ـ لا يستحق الوصي أجرة مطلقا على عمله في الوصاية ، غنيا كان أم فقيرا على سواء ، لأن العمل هذا عبادة ، ولا يجوز شرعا أخذ الأجرة على العبادة .

٢ ـ يستحق الأجرة مطلقا ، لأنه عمل تبرعي ، له الامتناع عنه اذا أراد . فيجوز له أخذ الأجرة عليه مطلقا ، غنيا كان أم فقيرا ، اذا ما طلب ذلك ، ورفض العمل بدون أجر .

٣ ـ يستحق الأجرة ان كان فقيرا فقط ، فاذا كان غنيا لم يستحق شيئا مطلقا ،

لقوله تعالى : (ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف)[1] .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري ، الى الرأي الثاني ، فقال بجواز دفع الأجرة للوصي اذا أبى العمل الا بأجر ، سواء أكان غنيا أم فقيرا . ونص على ذلك في المادة /١٨٧/ منه وهي :

١ ـ تكون الوصاية على أموال القاصر بغير أجر الا اذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تحدد له أجرا ثابتا أو مكافأة عن عمل معين .

٢ ـ لا يجوز فرض أجرة عن مدة سابقة على الطلب .

انتهاء الوصاية وعزل الأوصياء وواجبات الاصياء المعزولين :

تقدمت الاشارة الى أن الوصاية حكم ضروري ، ثبت تلبية لمصلحة ضرورية ، هي حفظ مال ناقص الأهلية ، فكان طبيعيا أن تنتهي بانتهاء هذه المصلحة .

كما تقدمت الاشارة الى أن المصلحة الضرورية هذه لا تتوفر ، الا اذا توفرت في الوصي شروط معينة ، فكان من الطبيعي أيضا أن يعزل الوصي اذا ما أختل شرط من هذه الشروط ، حفاظا على المصلحة التي شرعت الوصاية لها . هذا الى جانب الانتباه الى أن الوصاية عقد غير لازم في حق الموصي والوصي .

لهذا فاننا نستطيع أن نقول : ان الوصاية عامة تنتقض بزوال أسبابها ، كما يعزل الوصي المختار بحكم القاضي بزوال شرط من شروطه ، وقد فصل قانون الأحوال الشخصية السوري حالات انتهاء الوصاية في المادة /١٨٩/ منه .

كما فصل حالات عزل الأوصياء في المادة /١٩٠/ منه ، وفصل واجبات الأوصياء المعزولين في المواد ١٩١ ـ ١٩٥ . وهذا نص المواد المذكورة .

المادة /١٨٩/ :

تنتهي مهمة الوصي في الحالات الآتية :

---

(١) الآية /٦/ من سورة النساء .

آ ـ بموت القاصر .

ب ـ ببلوغه ثماني عشرة سنة ، الا اذا قررت المحكمة قبل بلوغه هـذه السن استمرار الوصاية عليه ، أو بلغها معتوها أو مجنونا .

جـ ـ بعودة الولاية للأب أو للجـد .

د ـ بانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته ، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت .

هـ ـ بقبول استقالته .

و ـ بزوال أهليته .

ز ـ بفقـده .

ح ـ بعزلـه .

المـادة /١٩٠/

١ ـ يعزل الوصي في الحالات الآتية :

آ ـ اذا تحقق فيه سبب من أسباب الحرمان من الوصاية المبينة في المادة /١٧٨/ من هذا القانون .

ب ـ اذا حكم عليه بالسجن خلال وصايته حكما مبرما عن جريمة أخرى لمدة سنة فاكثر . ويجوز للقاضي في هذه الحالة الاكتفاء بتعيين وصي مؤقت .

جـ ـ اذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو اهماله ما يهـدد مصلحة القاصر : أو ظهرت في حسابه خيانة .

٢ ـ يكون العزل بوثيقة بعد التحقيق وسماع أقوال الوصي وطـالب العـزل .

هذا ولا بـد من الاشارة الى أن العزل لا ينفذ على الوصي الا بعد علمه به على مذهب الامام أبي يوسف ، أما الامام أبو حنيفة ، فقد جعل العزل نافذا عليه من حين صدوره ، علم الوصي به أم لا على سواء .

كما أنه لا بد من الاشارة ، الى أن الولي أو القاضي له عزل وصيه مطلقا ، لسبب ، ولغير سبب ، لأن الوصاية عقد غير لازم في حق الموصي ، وغير لازم في حق الوصي أيضا كما تقدم ، وعلى هذا ، فاذا عزل الأب وصيه ، أو عزل الجد وصيه ، أو عزل القاضي وصيه ، انعزل مطلقا ، لسبب ، أو غير سبب .

المـادة /١٩١/

١ ـــ على الوصي الذي انتهت وصـايته أن يسلم في خلال ثلاثين يوما من انتهائها الأموال التي في عهدته ، ويقدم عنها حسابا مؤيدا بالمستندات الى من يخلفه أو الى القاصر الذي بلغ سن الرشـد أو الى ورثته ان توفي ، وعليه أيضـا أن يقدم صورة عن الحساب الى المحكمة ، والى الناظر ان وجـد .

٢ ـــ اذا توفي الوصي أو حجر عليه أو فقد ، فعلى ورثته أو من يمثله تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب .

٣ ـــ يباشر مدير الأيتام صلاحية الوصي بما يحقق مصلحة القاصر الى أن يعين الوصي الخلف للوصي الذي انتهت وصايته لأي سبب كان .

المـادة /١٩٢/

كل وصي انتهت وصايته وامتنع دون عذر عن تسليم أموال القاصر لمن حل محله في الوصاية في المدة المحددة في المادة السابقة أحيلت قضيته الى النيابة العامة بعد انذاره بعشرة أيام لاقامة الدعوى عليه باساءة الأئتمان .

المـادة /١٩٣/

١ ـــ اذا أخل الوصي بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون

كان مسؤولا عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره وضامنا له كالوكيل .

٢ ـ للقاضي أن يلزمه بتعويض للقاصر لا يتجاوز خمسمائة ليرة سورية وبحرمانه من أجره كله أو بعضه وبعزله أو بأحدى هذه العقوبات ، وذلك ما عدا الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، ويجوز اعفاء الوصي من ذلك كله أو بعضه اذا تدارك ما قصر فيه .

المادة /١٩٤/

يقع باطلا كل تعهد أو ابراء أو مصالحة يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد قبل الفصل نهائيا في الحساب .

المادة /١٩٥/

على وصي الحمل أن يبلغ المحكمة انفصال الحمل حيا أو ميتا أو انقضاء مدة الحمل دون ولادة وتستمر وصايته على المولود ما لم تعين المحكمة غيره .

الناظر وصلاحياته :

هذا وقد أجاز الفقهاء للولي ، أباً كان أم جداً ، وللقاضي عند عدم الولي ، أن يعين مع الوصي ناظرا عليه ، يشرف على أعماله ، ويراقبه في تصرفاته ، اذا رأوا مصلحة في ذلك ، حفاظاً على أموال القاصرين ، وحسن التصرف بها ، وفي هذه الحال ، لا يجوز للوصي مخالفة الناظر فيما يوصيه به ، أو يأمره بالامتناع عنه ، فاذا تصرف على خلاف ما أمره به وقع تصرفه باطلا ، الا وصي القاضي ، فان تصرفه ينبغي أن يقع موقوفا على اجازة القاضي ، لأنه تصرف له مجيز في الحال ، على خلاف وصي الأب والجد ، فان تصرفه بخلاف اذن الناظر تصرف لا مجيز له في الحال فيقع باطلا ، الا أنه ليس للناظر القيام بصلاحيات الوصي مع قيامه ، وقد نظم قانون الأحوال الشخصية السوري صلاحيات الناظر هذا وأحكامه في المواد / ١٩٦ ـ ١٩٩ / ونصها كما يلي :

المـادة /١٩٦/ :

يجوز تعيين ناظر مع الوصي المختار أو مع وصي القاضي .

المـادة /١٩٧/ :

١ ـــ يتولى الناظر مراقبة الوصي في ادارة شؤون القاصر ، وعليه ابلاغ القاضي عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه اليه .

٢ ـــ على الوصي اجابة الناظر الى كل ما يطلبه من ايضـاح عن ادارة أموال القاصر ، وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال .

المـاة /١٩٨/ :

١ ـــ اذا شغرت الوصاية وجب على الناظر فورا أن يطلب الى المحكمة اقـامة وصي جديد .

٢ ـــ الى أن يباشر الوصي الجديد عمله يقوم الناظر من تلقاء نفسه بالأعمـال التي يكون في تأجيلها ضرر .

المـادة /١٩٩/ :

١ ـــ يسري على الناظر فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته وأجره على أعماله ومسؤوليته عن تقصيره ما يسري على الوصي من أحكام .

٢ ـــ ينتهي النظر بانتهاء الوصاية مع ملاحظة ما توجبه المادة السابقة .

* * *

القـوامة

القيّم في اصطلاحنا هنا ، هو القائم على ادارة أموال المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين ، وهو في ادارة أمـوال هؤلاء بمثـابة الولي والوصي في ادارة أموال القاصرين ، من حيث الشروط ، والصلاحيات ، والأحكام . الا فوارق قليلة وقد تقدم تفصيل ذلك ، فلا داعي لاعادتهـا مرة ثانية هنا . الا الفوارق القليلة هذه ، فهي التي سوف نبحثها هنا .

فقد ذهب بعض الفقهاء الى انه اذا طـرأ على الانسان سبب من أسباب القوامة ، من جنون ، أو عته ، أو سفه ، أو غفله ، بعد بلوغه ورشـده ، فان الولاية على ماله تكون للقاضي ، ولمن يعينه القاضي قيما عليه من جهته ، وذهب الحنفية والشافعية في قول لهما الى ما ذهب اليه السابقون ، وفي قول آخر الى أن السبب اذا كان جنونا أو عتها ، فانه تعود الولاية عليه لأبيه وجده[1] ، فاذا كان سفها أو غفلة كانت الولاية على ماله للقاضي ، ولمن يعينه القاضي قيما عليه من جهته ، وهو الأرجح لدى الحنفية .

فاذا كان السبب فيه قائما قبل بلوغه ، واستمر معه بعده ، كـأن كان مجنونا قبل البلوغ واستمر على ذلك الى ما بعد البلوغ ، فان الولاية على ماله تستمر لأبيه وجده لدى الجمهور ، ما دام السبب جنونا أو عتها ، فاذا كان سفهـا أو غفلة استمرت الولاية على ماله لأبيه وجده أيضـا لدى الشافعية ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وذهب جمهور الحنفية الى أن الولاية عـلى ماله تكون للقاضي ، ولمن يعينه القاضي قيما من جهته .

---

(١) قـدري باشـا مادة /٤٢١/ .

هذا وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى أن الجنون والعته والسفه والغفلة ، اذا كانت قبل البلوغ ، واستمرت بعده ، فان الوصاية والولاية على المال تستمر للأب والجد . وذلك وفقا لما يفهم من نص الفقرة الرابعة من المادة /١٦٣/ ونصها : « تنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر أو يبلغها معتوها أو مجنونا فتستمر الولاية عليه من غير حكم » ..

ونص الفقرة (ب) من المادة (١٨٩) وهو : « ب ـ ببلوغه ثماني عشرة سنة الا اذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه ، أو بلغها معتوهـا أو مجنونا » .

وأما سبب الحجر الطارىء ، فان الولاية والوصـاية لا تعود به للولي ، ولكن للقاضي ولمن يعينه قيما عليهم ، وذلك وفق المادة (٢٠٠) منه ، ونصها :

١ ـ المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة .

٢ ـ السفيه والمغفل يحجران قضاء ، وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة ويقام على كل منهما قيم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حده .

* * *

الوكالة القضائية

الوكيل القضائي هو النائب الشرعي عن المفقود والغائب ، لعجزهما عن التصرف بأموالهما للغيبة والفقد ، ولهذا فقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٠٤) منه على ما يلي :

« اذا ترك المفقود وكيلا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي ، والا عينت له وكيلا قضائيا » .

ثم ان أحكام الوكيل القضائي هذا في قانون الأحوال الشخصية السوري من حيث شروطه وصلاحياته ، وتعيينه وعزله وانتهاء نيابته ... يسري عليه فيما يسري على الولي والوصي ، وقد نصت على ذلك المادة (٢٠٦) منه ونصها : « يسري على القيم والوكيل القضائي ما يسري على الوصي من أحكام الا ما يستثنى بنص صريح » ، وقد تقدم ذلك بتفصيل ، فقهاً وقانوناً ، فلم يبق الا دراسة تعريف الفقد والغيبة ، ووقت الحكم بوفاة المفقود والغائب ، وآثار ذلك على زوجته وأمواله .

هذا في قانون الأحوال الشخصية السوري أما الفقهاء فانهم يتجهون نحو حد صلاحيات الوكيل القضائي هذا بالتصرفات الضرورية فقط ، المتعلقة بالحفظ والادارة ، دون التسمير والاتجار . على خلاف الولي والوصي كما تقدم ، ويفهم ذلك من المادة (٥٧٣) من قدري باشا ونصها :

« اذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضي وكيلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غرماؤه » .

تعريف المفقـود والغـائب :

المفقود لدى عامة الفقهاء هو الغائب عن بيته أو زوجته غيبة منقطعة لا يعلم له فيها مكان ، ولا يعلم أحي هو أم ميت[1] ، فاذا علمت حياته ومكانه أو علمت حياته دون مكانه فهو غائب وليس بمفقود ،وهما مختلفان في الحكم .

وقد أدخل قانون الأحوال الشخصية السوري في تعريف المفقود الغائب في بعض أحواله وسوى بينهما في بعض الأحكام ، فقد جاء في المادة /٢٠٢/ منه : « المفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان » . كما جاء في المادة (٢٠٣)منه الحاق حالات أخرى من الغيبة بالفقد ونصها : « يعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى مقامه أو ادارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مـدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره » .

هذا وقد عدّ قانون الأحوال الشخصية السوري من الغائب زيادة على مـا تقدم من حكم بالسجن أكثر من ثلاث سنوات ، كما في المادة (١٠٩) منه .

تاريخ الحكم بوفـاة المفقود :

اذا شهد شاهدان عدلان بوفاةالمفقود والغائب أثناء غيبتهما حكم بوفاتهما بشهادتهما بالاتفاق ، فاذا لم يشهد أحد بذلك ، فقد اختلف الفقهـاء في التاريخ الذي يجوز أن يحكم فيه بوفاتهما ، مع اتفاقهم على بقائهما حيين في الحكم حتى صدور حكم قضائي صحيح بوفاتهما .

فذهب أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد ، وأحمد ، الى أن المفقود يبقى حيا في الحكم في حق تركته وزوجته ، حتى ينقرض أقرانه ، وهم من كان في سنه من أبناء حيه وقريته ، والى هذا ذهب ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وهو مروى عن أبي قلابة ، والنخعي ، وأبي عبيد .

---

(١) انظر المادة (٥٧١) من قدري باشا .

وذهب الشافعي في القديم من قوليه ، الى أن الزوجة تتربص ـ في هذه الحال ـ أربع سنين ، ثم يحكم لها بوفاته اذا طلبت ذلك ، وعندها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم تحل للأزواج •

هذا كله اذا كانت غيبته في حال تظن فيها السلامة ، كأن غاب في تجارة أو طلب علم ، ••••

فذا كانت غيبته الغالب فيها الهلاك ، كأن فقد بين صفي القتال ، أو خرج لقضاء حاجته في السوق ولم يرجع ••• فقد ذهب أحمد في الظاهر من مذهبه ، الى أن زوجته تتربص أربع سنين ، ثم يحكم لها بوفاته ان طلبت ذلك ، فتعتد عندئذ عدة الوفاة ، ثم تحل للأزواج ، وهو قول عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وبه قال عطاء ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والزهري ، وقتادة ، والليث ، وعلي بن المديني ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، وهو مذهب الشافعي القديم •

وذهب سعيد بن المسيب الى أن امرأة المفقود بين صفي القتال تتربص سنة ، لأن غلبة هلاكه هنا أكثر من غلبة غيره ، لوجود سببه •

وذهب الحنيفة ، والشافعي في الجديد ، الى أنها لا تتزوج حتى يتبين موته أو فراقه لها مطلقا مهما طالت غيبته وفقده دون تحديد بمدة معينة ، وهو حي في الحكم باستصحاب الحال ، ما لم تثبت وفاته بالبينة ، أو بموت أقرانه وحكم القاضي بذلك ، وبهذا قال أبو قلابة ، والنخعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة •

هذا وللمالكية تقسيم خاص في زوجة المفقود ، وهو أن المفقود اما أن يفقد في حالة سلم أو حالة حرب ، وذلك في دار الاسلام أو في دار الشرك ، وقد يكون فقده في قتال بين طائفتين مسلمتين ، أو بين طائفتين الأولى مسلمة والأخرى مشركة ، ولكل من هذه الحالات أحكامها الخاصة بها ، وذلك على الوجه الآتي :

فان كان فقده في حال السلم في دار الاسلام ، فان زوجته تؤجل أربع سنين ثم يقضى لها بوفاته ان طلبت ذلك ، بعد التحري عنه بالوسائل المتاحة ، فتعتد عدة الوفاة ، وتحل بعدها للأزواج ، أما ماله ، فلا يوزع على الورثة حتى يحكم بوفاته بعد انقراض أقرانه .

وان فقد في دار الشرك ، كالأسير لم يعلم له خبر ، فان زوجته تبقى على حالها حتى يحكم بوفاته بانقراض أقرانه ، وبعدها تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج ، وتقسم تركته ، ولا يحكم بوفاته قبل ذلك .

فان فقد في حالة حرب ، وكانت الحرب بين طائفتين من المسلمين ، فانها تعتد عدة وفاة عقب انفصال الصفين ، وانتهاء القتال ، اذا لم يظهر له خبر ، ثم تحل بعدها للأزواج ، وتقسم تركته على ورثته . وان كانت الحرب بين طائفة مؤمنة وأخرى مشركة ، فانه يكشف عن أمره ويسأل عنه ، فان خفي أمره أجلت زوجته سنة ، ثم اعتدت للوفاة ، وتحل بعدها للأزواج ، وتقسم تركته على ورثته .

هذا ولا بد من الانتباه ، الى أن المالكية لا يجيزون للزوجة الاعتداد والتزوج في كل تلك الأحوال الا اذا صدر حكم من القاضي باعتباره ميتا بعد رفع الأمر اليه ، فاذا انعدم القاضي رفعته الى السلطان ، فاذا لم يوجد ، فلأمير البلد ، فاذا لم يوجد فلجماعة المسلمين من صالحي بلدها ، والا بقيت على الزوجية حتى يظهر أمره [1] .

هذا وقد ذهب قانون حقوق العائلة العثماني المطبق في سورية قبل عام /١٩٥٣/ في المواد /١٢٧ ــ ١٢٩/ منه ، الى جواز التفريق بين المفقود وزوجته بحكم قضائي بعد أربع سنوات من اليأس من العثور على خبره اذا طلبت هي ذلك ، هذا اذا كانت غيبته في غير الحرب ، فاذا كانت غيبته في المحاربة ، جاز التفريق بينها وبينه بعد مرور سنة من عودة الطرفين المتحاربين وأسراهما لمحلاتهم ، ، اذا لم يظهر له أثر ، وطلبت الزوجة ذلك . وفي كل هذه الأحوال فان الزوجة تعتد عدة الوفاة من تاريخ الحكم بالتفريق ، أما تركته فانها تبقى على

(١) انظر كتابنا فسخ النكاح ص ٣٣١ .

ملكه حتى يثبت موته بالبينة ، أو ينقرض أقرانه ويحكم القاضي بموته بعد ذلك ، فاذا عاد الزوج حيا بعد الحكم بوفاته ، عادت زوجته له مطلقا ، سواء أتزوجت من آخر أم لا ؛ أدخل بها الثاني أم لا ، وذلك وفقا للمادة (١٢٩) منه .

أما قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر في عام /١٩٥٣/ والمطبق الى اليوم فقد نص في المادة /٢٠٥/ منه على أن الفقد ينتهي بعودة المفقود أو بموته أو باعتباره ميتا عند بلوغه الثمانين من العمر ، هذا اذا لم يكن فقده بسبب عمليات حربية ، فاذا كان بسبب عمليات حربية أو حالات مماثلة لها مما يغلب معه الهلاك ، فانه يجوز الحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده .

وبذلك يكون هذا القانون قد أخذ بمذهب الحنفية في الأحوال التي تغلب فيها السلامة ، وبمذهب الحنبلية في الأحوال التي يغلب فيها الهلاك .

آثار الحكم بوفاة المفقود :

للحكم بوفاة المفقود آثار شرعية على زوجته ان كان له زوجة ، وأمواله ان كان له أموال ، وهي على الوجه الآتي :

١ ـ آثاره على الزوجة :

اذا حكم بوفاة المفقود بعد بلوغه سن الثمانين ، أو بعد مرور أربع سنوات على غيبته ، بحسب التفصيل المتقدم في القانون ، اعتدت زوجته أو زوجاته اذا كن أكثر من واحدة وجوبا بعدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام اذا كانت حائلا ، وبوضع الحمل اذا كانت حاملا ، فاذا انقضت عدتها ، حلت للأزواج بعد ذلك .

فاذا عاد المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ، أو ثبت بالبينة أنه كان حيا عند الحكم بوفاته ،انفسخ الحكم بالوفاة ، سواء أكانت زوجته في العدة ، أم كانت عدتها قد انقضت ، هذا مالم تكن قد تزوجت بعد عدتها من زوج آخر ودخل بها والا فانها للثاني ، فاذا تزوجت من آخر ولم يدخل بها بعد ، انتقض زواجها ،

وعادت الى زوجها الأول . وكذلك اذا تزوجها في العدة ، أو تزوجها بعد العدة وهو يعلم بحياة الزوج الأول ، فانها للأول لبطلان العقد الثاني ، هذا مذهب جماهير الفقهاء ، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فلم ينص على شيء من ذلك ، ولهذا وجب تطبيق نص المادة (٣٠٥) منه ، بالرجوع الى الراجح من مذهب الحنفية ، وهو هنا مع مذهب الجمهور المتقدم .

٢ ـ آثاره على التركة :

اذا حكم بوفاة المفقود على الوجه المتقدم ، عد ميتا في حق ماله كما عد ميتا في حق زوجته ، فيوزع ماله على ورثته الموجودين حين الحكم بوفاته ، أما من مات منهم قبل ذلك ، فلا يرثه ، لعدم تيقن وفاة المفقود قبل ذلك ، وهو شرط الارث ، هذا ولا يدخل في تركة المفقود الأموال التي أوقفت له من تركة أقربائه الذين توفوا حال غيبته وفقده ، ولكن ترد الى ورثة المورث الأول الآخرين . وذلك لعدم تيقن حياته حين ذاك ، وعلى هذا فانه يعد من حين فقده الى حين الحكم بموته حيا في حق تركته وورثته ، وميتا في حق تركة مورثيه احتياطا .

فاذا عاد المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ، أو ثبتت حياته بالبينة ، استرد ما بقي قائما من أمواله في يد ورثته ، لبطلان الحكم بوفاته ، أما ما هلك أو استهلك ، فانه لا يعود به عليهم لا بمثله ولا بقيمته ، لأنهم ملكوا التصرف فيه بحكم قضائي ، فلا يضمنون ما ينتج عن تصرفهم هذا ، هذا ما ذهب اليه الحنفية ، وبالنظر لخلو قانون الأحوال الشخصية السوري عن النص على ذلك ، فان الحكم السابق يعد هو الواجب التطبيق في هذه الحال تبعا للمادة ، (٣٠٥) منه .

تاريخ الحكم بوفاة الغائب :

اتفق الفقهاء جميعا على عدم جواز الحكم بوفاة الغائب ما لم يكن مفقودا ، وكيف يحكم بوفاته ووفاته غير راجحة . وقد مشى على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري أيضاً ، ولهذا لا توزع تركته على ورثته مطلقا حتى يثبت موته ، أو يعد مفقودا ، فتطبق عليه عندئذ أحكام المفقود ، وقد تقدمت .

أما زوجته ، فهي كذلك ، تبقى على عصمته وفي زوجيته حتى يموت أو يفقد ويحكم بموته بعد ذلك الا أن بعض الفقهاء أجازوا لها طلب التفريق في بعض الأحوال لما يلحقها من ضرر من بعده عنها ، دون الحكم بوفاته ، وفقهاء آخرون لم يجيزوا لها طلب التفريق مطلقا ، هذا اذا ترك لها مالا تنفق منه على نفسها ، فاذا غاب عنها ولم يترك لها مالا تنفق منه على نفسها ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن لها أن تطلب التفريق لعدم الانفاق ، وذهب آخرون الى عدم جواز ذلك أيضا ، ولكن تؤمر بالاستدانة عليه ، وليس هنا محل تفصيل مذاهب الفقهاء في ذلك ، بل مكانه التفريق لعدم الانفاق ، أما التفريق للغيبة فنفصل فيه مذاهب الفقهاء على النحو الآتي :

١ ـــ ذهب الحنفية والشافعية الى عدم جواز التفريق بين الزوج وزوجته لغيبته مطلقا .

٢ ـــ وذهب المالكية والحنبلية الى جواز التفريق بينهما اذا طلبت الزوجة ذلك ، بشروط اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر ، وذلك على النحو الآتي :

آ ـ أن تطول غيبة الزوج ، وقد قدر الحنبلية ذلك بستة أشهر على الأقل ، وقدرها المالكية بسنة ، وذهب بعضهم الى أن السنتين والثلاث سنوات ليست بطويلة .

ب ـ أن يلحق الزوجة من هذه الغيبة ضرر شديد ، بأن تكون شابة تخشى على نفسها الزنا مثلا ، والا لم يجز اجابة طلبها في التفريق .

جـ ـ أن تكون غيبة الزوج لغير عذر مشروع ، والا ، بأن كانت لطلب العلم أو الحج أو التجارة ، فليس لها طلب التفريق بسببها ، وهذا مذهب الحنبلية ، أما المالكية فقد سووا بين الغيبة لعذر والغيبة لغير عذر ، وأجازوا للزوجة طلب التفريق في كل ، لأن الضرر واقع عليها في كلا الحالين .

د ـ أن يكتب الى الزوج للرجوع الى زوجته ، أو نقلها اليه ويمتنع عن ذلك ،

أو يمتنع عن الرد بعد مضي مدة كافية لذلك ، فاذا عرض نقلها اليه أو رجع اليها ، سقط حقها في التفريق ، وكذلك اذا امتنع عن الجواب رغم مضي مدة كافية له ، أو تعذرت الكتابة اليه لجهل عنوانه أو لسبب آخر ، فان القاضي يجيبها الى طلبها ، ويفرق بينها وبين زوجها دون كتابة إليه .

هذا والفرقة للغيبة عند الحنبلية فسخ ، وعند المالكية طلاق بائن .

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد ذهب في المادة (١٠٩) منه الى جواز التفريق بين الغائب وزوجته بعد مرور سنة من غيبته ، بشرط أن يكون غيابه بلا عذر مقبول ، فاذا كان بعذر مقبول لم يجز لها طلب التفريق ، ومعنى ذلك أن القانون أخذ بمذهب الحنبلية في عدم التفريق الا اذا كان الغياب بغير عذر ، وأخذ بمذهب المالكية في تحديد الغياب بسنة على الأقل .

هذا وقد ألحق القانون بالغائب السجين ، بشرط أن يكون الحكم بالسجن لمدة ثلاث سنوات فأكثر ، فاذا كان الحكم بسنتين مثلا ، لم يجز لها طلب التفريق بسببه مطلقا ، ومعلوم أن الحكم لا يجوز أن يحتج به من قبل الزوجة هنا ما لم يكن قطعيا ، فاذا كان قابلا لأي من طرق الطعن ، لم يجز الاحتجاج به مطلقاً كما لا يجوز لها طلب التفريق بسبب السجن المتقدم الابعد مرور سنة على السجن فعلا .

وكذلك فان القانون عد التفريق للغيبة طلاقا رجعيا ، وهو مخالف لما جاء في المذهبين المالكي والحنبلي ، مصدري القانون في هذا النوع من الفرقة .

* * *

الباب الثالث

الوصية

تعـريف الوصيـة :

الوصية في اللغة[1] الوصل ، يقال وصيتُ الشيء بالشيء أصيه ، بمعنى وصلته ، وهو من باب وعد .

وَوَصّى الى فلان توصية ، وأوصى إليه إيصاء ، بمعنى واحد ، اذا جعله وصيـامن بعده ، أي عهد إليه بأمور تركته ، وأوصى إليه بمال ، جعله لـه وصية ، فهو موص بدون تشديد ويجوز التشديد ، وقـد قرأ بهما في الوصية قوله تعالى : « فمن خاف من موص »[2] ، والاسم الوصاية ، والايصاء مصدر ، والوصية ما يوصي بـه الانسان ، فهي اسم مفعول ، ومنه قوله تعالى : « من بعد وصية توصون بها أو دين »[3] وتستعمل استعمال المصـدر ، ومنه قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم »[4] .

والوصية في اصطلاح الفقهاء لها تعريفات مختلفة ، باختلاف مذاهبهم ، الا أنه اختلاف شكلي لا يمس الجوهر والمضمون ، فقد عرفها صاحب الـدر المختار من الحنفية ، بأنها : « تمليك مضـاف الى ما بعد الموت على وجـه التبرع »[5] ، وقال الشربيني في مغنى المحتاج : « هي تبرع بحق مضاف ولو تقديرا الىمابعد الموت »[6] ، وقال صـاحب المغنى من الحنبلية : « الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت »[7] .

---

(١) انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة (وصي) .
(٢) الآية /١٨٢/ من سورة البقرة .
(٣) الآية /١٢/ من سورة النساء .
(٤) الآية /١٠٦/ من سورة المائدة .
(٥) انظر الدر المختار في هامش ابن عابدين عليه ٦٤٨/٦ .
(٦) مغنـى المحتـاج ٣٩/٣ .
(٧) المغنى ٧٥/٦ .

يقال أوصى لفلان بكذا ، اذا ملكه اياه بعد موته ، فاذا قلنا أوصى إليه ، كان المعنى : عهد إليه بادارة تركته ، دون أن يملكه إياها .

هذا وقد عرف قانون الأحوال الشخصية السوري الوصية في المادة (٢٠٧) منه بأنها : « تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت » وهو موافق لما تقدم من تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء من وجه ، ومخالف له من وجه آخر .

موافق له في جعل الوصية تصرفا في التركة مضافا الى ما بعد الموت ، ومخالف له في اطلاق الوصية في الواجبات والتبرعات على سواء ، فقد أطلقها القانون في النوعين ، وقيدها الفقهاء في التبرعات فقط ، وعلى هذا ، فان الوصية بالواجبات ، كالوصية بقضاء دينه مثلا ، ليست وصية لدى الفقهاء ، ولكن اقرارا ، وهو غير الوصية في الأحكام ؛ فالوصية محدودة بثلث التركة ؛ أما قضاء الدين ، فعام في التركة كلها .

ثم ان الوصية لا تلزم الورثة بدون ايصاء ، على خلاف الدين ، فانه يلزمهم أوصي به المدين أم لم يوص على سواء ، فكانت الوصية غير مؤثرة فيه ، فلم يكن منها عندهم . وهذا في ديون العباد خاصة ، وأما الوصية بديون الله تعالى التي لا مطالب لها من العباد ، كفدية الصلاة ، والصوم ... فانها من الوصية بالاتفاق ، لأنها لا تلزم الورثة بدون ايصاء ، فكانت الوصية مؤثرة فيها ، على خلاف ديون العباد ، ولا يقال ان ديون العباد تثبت بالوصية أيضا اذا لم يكن لها مستند آخر ، لأنها في هذه الحال اقرار لا وصية ، بدليل عدم جواز الرجوع فيه ، بخلاف الوصية ، فانه يمكن الرجوع فيها .

لهذا فانني أرى أن تعريف الفقهاء للوصية ، وقصرهم لها على التبرعات أصح من تعريف القانون لها ، لاختلاف التبرعات عن الواجبات في كثير من الأحكام .

حكم الوصية من حيث الوصف الشرعي القائم بها :

الوصية باطلة على القياس ، لأنها تمليك مضاف الى وقت متأخر ، وهو

باطل ، للقاعدة الفقهية الكلية : « ملكية الأعيان لا تقبل الاضافة » وعلى هذا فلو باع كتابه بدأ من غد ، أو وهبه إياه كذلك ، بطل ، للاضافة .

الا أن الفقهاء اتفقوا على صحة الوصية ، سلفا وخلفا استحسانا على خلاف القياس ، ودليل ذلك القرآن ، والسنة ، والاجماع ، والمصلحة .

اما القرآن ففي آيات كثيرة منها :

١ ــ قوله تعالى : « من بعد وصية توصون بها أو دين »[١] .

٢ ــ قوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين »[٢] .

٣ ــ قوله تعالى : « من بعد وصية يوصين بها أو دين »[٣] .

٤ ــ قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى ، بها أو دين »[٤] .

٥ ــ قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين »[٥] .

٦ ــ قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج »[٦] .

٧ ــ قوله تعالى : « شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم »[٧] .

---

(١) الآية /١٢/ من سورة النساء .
(٢) الآية /١١/ من سورة النساء .
(٣) الآية /١٢/ من سورة النساء .
(٤) الآية /١٢/ من سورة النساء .
(٥) الآية /١٨٠/ من سورة البقرة .
(٦) الآية /٢٤٠/ من سورة البقرة .
(٧) الآية /١٠٦/ من سورة المائدة .

وأما السنة :

ففي أحاديث : كثيرة رويت عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في إباحة الوصية والحث عليها ، من ذلك :

١ ـ ما رواه عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :

« ما حق أمرء مسلم له شيء يوصي به ـ وفي رواية : له شيء يريد أن يوصي به ـ أن يبيت ليلتين ـ وفي رواية ثلاث ليال ـ الا ووصيته مكتوبه عنده » . قال نافع : سمعت عبد الله بن عمر يقول : (ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول ذلك إلا وعندي وصيتي مكتوبة) ، أخرجه الجماعة[1] .

٢ ـ ما رواه أبو سعيد الخدري ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال :

(لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدرهم خير له من أن يتصدق عند موته بمئة)[2] أخرجه أبو داود .

وأما الاجماع :

فهو قولي وسكوتي ، بل لم يرد عن أحد من عصر الصحابة إلى يومنا هذا مخالفة في مشروعية الوصية ، وان جرى اختلاف في بعض أنواعها كما سوف نرى .

وأما المصلحة :

فهي تدارك ما فات المكلف من تقصير في حياته ، في الواجبات الدينية ، كأن تفوته صلوات ، أو صوم ، ثم يعجز عن قضائهما لموته ، فانه من المصلحة أن يفسح المجال أمامه لتدارك ذلك ، بالوصية من ماله ، وكذلك المندوبات ، كصلة الأرحام ، والاحسان الى الأقرباء ، والجيران ، وفقراء الحي...

---

(١) انظر جامع الاصول ٦٢٥/١١ .
(٢) انظر جامع الاصول ٦٢٨/١١ .

فـانه من المصلحة للموصي وللموصى لهـم ، أن يفسح المجال آمـام الموصي بالوصية ، للموصـي لتحصيل الأجـر ، وللموصى لهم للحصول على المـال الموصـى بـه .

اقسـام الوصية :

تقدم أن حكم الوصية المشروعية ، وهذا في الوصية عامة ، اذا خلت عن أي ظرف آخر ، ولا يمنع أنا يكون بعض أقسامها غير مشروع ، لظروف خاصة ترافقها ، لهذا فقـد أجرى الفقهاء على الوصية الأحكـام التكليفية الخمسة ، فقسموها الى خمسة أقسام ، وذلك بحسب ظروف الحال المرافقة لها ، وهي :

١ ـــ واجبة : وذلك عندما يتوقف عليها واجب ، كالوصية بديون الله تعالى من فدية صوم ، أو صلاة ، أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها ، أو حج وجب عليه لم يؤده ... وكذلـك ديون العباد ، اذا لم تكن ثابتة ، أو موثقة بطرق أخرى ، فاذا كانت موثقة بطرق تثبت بها ، كالشهادة ... لم تجب الوصية بهـا ، لثبوتها بدونها ، وذلك أخـذاً بالقاعدة الفقهية الكلية : « مالا يتم الواجب الا به فهو واجب » .

هذا ولا صلة لهذه الوصية الواجبة بالوصية الواجبة التي نصت عليها المـادة /٢٥٧/ من قانون الأحوال الشخصية السوري ، وهي ما يجب من المال لأبناء الابن المتوفى قبل أبيه ، اذا لم يكن المتوفى قد أوصى لهم . بمثل حصتهم هذه ، اللهم الا من حيث التسمية فقط ، وسـوف نبحث في ذلك عندما نبحث في الوصية الواجبة تلك .

٢ ـــ مندوبة ، وذلك كالوصية للفقراء والمساكين ، اذا كـان الموصي كثير المال ، وكذلك الوصية لذوي الأرحام والأقرباء غير الوارثين ، ولو كانوا من الأغنياء ، اذا أراد بذلك التحبب اليهم ، لأنها كالهبة ، وهي مندو للتحبب ، لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ (تهادوا تحابّوا)[1] .

---

(١) انظر كشف الخفا ٣١٩/١ ، فقد اخرجه عن الطبراني وغيره .

هذا ما ذهب اليه الجمهور ، وتفرد الظاهرية بوجوب الوصية للأقرباء من غير الورثة ، أخذاً من قوله تعالى : « الوصية للوالدين والأقربين »[1] وسوف نبسط القول في ذلك ، عند الكلام عن الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري .

٣ ـ مباحة ، كالوصية للأغنياء من البعداء ، وكذلك الأغنياء من الأقرباء ، اذا لم يقصد بها التحبب اليهم ، فان قصد التحبب وصلة الرحم ، كانت مندوبة ، وقد تقدم .

٤ ـ مكروهة ، اذا ترتب عليها أمر مكروه ، كما اذا أوصى لمن لا حاجة له بها من الأغنياء ، بقصد الاضرار والتضييق على الورثة ، أو كان قليل المال وكثير العيال ، وليس عليه شيء من الواجبات الدينية أو الدنيوية ، فان وصيته مكروهة ، سواء أقصد التضييق على العيال أم لا ، وذلك أخذاً من حديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لسعد بن أبي وقاص ، عندما عاده في مكة حيث قال له : « .. الثلث والثلث كثير ، انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ... »[2] أخرجه البخاري ومسلم ، وتكون مكروهة كذلك ، اذا كان موضوعها مكروها في الدين ، كالوصية بضرب القباب على القبور ، أو باستئجار نائحة ، أو غير ذلك .

والكراهة هذه تتراوح بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه ، بحسب ظروف الحال .

٥ ـ محرمة ، وهي الوصية بما حرمه الله تعالى ، كالوصية ببناء خمارة ، أو دار لهو ، أو دعارة ... .

---

(١) الآية /١٨٠/ من سورة البقرة .

(٢) انظر جامع الأصول ٦٢٩/١١ ـ ٦٣٠ .

ركـن الوصيـة :

الوصية تصرف قولي باتفـاق الفقهـاء ، الا أن التصرفات القولية على قسمين ، بعضها عقدي لا يتم الا بارادتين ، كالبيع ، والاجارة .. وبعضها غير عقدي ، يتم بارادة منفردة ، كالطلاق ، والاقرار ، والشهادة ... فمن أي نوع من هذين النوعين الوصية ؟

ذهب الجمهور الى أن الوصية تصرف عقدي ، فلا يتم الا بارادتين ، هما ارادة الموصي وارادة الموصى له .

وذهب الحنيفة على التحقيق الى أنها تتم بارادة الموصي فقط ، الا أنهـا ترتد برد الموصى له عندهم ، لأنها تمليك رضائي ، على خلاف الارث ، هذا لدى جمهورهم ، وذهب زفر الى أنها تمليك جبري كالارث ، فتتم بايجـاب الموصي ، ولا ترتد برد الموصى له . وقد اختلفت عبارة الحنفية في تقرير ذلك ، فقد ذكر صاحب البدائع فقال : (وأما ركن الوصية فقـد اختلف فيه ، قـال أصحابنا الثلاثة ـ أبي الامام وصاحباه ـ هو الايجاب والمقبول ، الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له ، فما لم يوجـدا جميعا لا يتم الركن ، وان شئت قلت : ركن الوصية الايجاب من الموصي ، وعدم الرد من الموصى لـه ، وهو أن يقع اليأس عن رده ، وهذا أشمل لتخريج المسائل ، وقال زفر : الركن هو الايجاب من الموصي فقط)[1] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هـذا بمذهب الحنيفة ، بعبارة غير قاطعة ، فقد جاء في نص المـادة /٢٠٨/ منه : « تنعقـد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فاذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشـارته المفهومة » وفيه اشارة الى أن الوصية تنعقد من العاجز عن النطق باشارته وحده وجاء في نص المادة (٢٢٠) منه : « تبطل الوصية .... برد الموصى لـه بعد وفاة الموصي وفقا لما هو مبين في الفصل التالي » ، وهو اشارة أيضا الى أن

---

(١) انظر ابن عابدين ٦/٦٥٠ فقد نقله عن الشرنبلالية عن البدائع .

الوصية قبل رد الموصى له منعقدة ، وفي أبعد التقديرات نعتبر القانون ساكتاً عن ركن الوصية ، وعندها يرجع الى الراجح من مذهب الحنفية وفقا للمادة (٣٠٥) من القانون ، وهو يعد الوصية منعقدة بايجاب الموصي وعدم الرد من الموصى له كما تقدم .

شروط ركن الوصية :

يشترط في ركن الوصية باتفاق الفقهاء أن تكون بلفظ مفهم معناها ، كقوله : أوصيت لفلان بكذا .. أو ادفعوا لفلان كذا بعد موتي ، أو لفلان بعد موتي كذا ...

وهل تصح بالاشارة بها بدلا من النطق ؟

اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية بالاشارة ، وكذلك سائر العقود الأخرى ، من القادر على الكلام ، لأن الاشارة بديل الكلام في الاعراب عن عن الارادة الباطنة ، ولا يؤخذ بالبديل مع القدرة على الكلام .

وأما الوصية بالكتابة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم صحتها مع القدرة على الكلام ، لأن الكتابة بديل القول ، فلا تصح مع توفره ، وذهب الحنبلية الى جواز الوصية بالكتابة مع القدرة على الكلام ، لأنها دليل واضح على ما في الارادة ، فكانت مثل الكلام .

وهل تصح الوصية بالاشارة مع القدرة على الكتابة ؟

اتفق الفقهاء على أن العاجز عن الكلام والكتابة تصح وصيته باشارته المعهودة ، وكذلك سائر عقوده وتصرفاته القولية الأخرى ، الا انهم اختلفوا في العاجز عن الكلام القادر على الكتابة ، هل تصح وصيته بالاشارة المعهودة منه ؟ فذهب الجمهور الى عدم صحة اشارته مع قدرته على الكتابة ، لأن الكتابة أوضح في الاعراب عن الارادة من الاشارة ، فلا يعدل عنها مع ذلك ، وذهب الحنفية في قول ، الى صحة الاشارة مع القدرة على الكتابة ، لأنهما بديل القول ،

فبأيهما حصل الاعراب عن الارادة جاز ، وفي قول آخر مع الجمهور[1] .

وقد سوى قانون الأحوال الشخصية السوري بين القول والكتابة ، وجعلهما في درجة واحدة فجوز الوصية بأي منهما مع القدرة على الثاني ، أخذاً بمذهب الحنبلية ، ومنع من الوصية بالاشارة مع القدرة على الكلام أو الكتابة ، أخذاً بمذهب الجمهور ، ونص على ذلك في المادة /٢٠٨/ منه وهي [تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فاذا كان الموصي عاجزاً عنهما ، انعقدت الوصية باشارته المفهومة] .

اقتران الوصية بالشروط :

الشروط الداخلة على الوصية من حيث ارتباط الوصية بها ، على ثلاثة أقسام :

١) شروط تعليقية ، تعلق الوصية بها بأحد أدوات الشرط ، كقوله : ان شفى الله مريضي فلانا فقد أوصيت لك بكذا ..

٢) وشروط اضافية ، تضاف الوصية فيها الى المستقبل ، كقوله : أوصيت لك بسكنى داري الفلانية سنة بعد وفاتي بسنتين .

٣) وشروط تقييدية ، تتقيد بها الوصية ، كقوله : أوصيت لك بداري الفلانية بشرط أن لا تسكن فيها فلانا معك ...

والوصية تقبل الشروط الثلاثة السابقة بالجملة ، فهي تقبل التعليق ، وتقبل الاضافة ، وتقبل التقييد ، ولكل من ذلك شروط .

١) الوصية المعلقة على شرط :

الوصية المعلقة على شرط بأي من أدوات الشرط ، كإن ، واذا ، كقوله : ان شفى الله مريضي فقد أوصيت لك بكذا ، أو اذا جاء أخي

---

(١) مغني المحتاج ٣/٥٣ .

فقد أوصيت لك بكذا .. تصح معلقة على ما علقها عليه ، بشرطين اثنين ، هما :

آ ـ أن يكون المعلق عليه غير موجود حال الوصية ، والا صحت منجزة ولغا التعليق ، كأن يقول له : ان نجحت في الأمتحان فقد أوصيت لك بكذا ، وهو ناجح حال الوصية . فان الوصية هنا تصح منجزة ، ويلغو التعليق .

ب ـ أن يكون المعلق عليه ممكن الوقوع في المستقبل ، فاذا كان مستحيل الوقوع ، كأن قال له : ان أحيا الله الميت الفلاني فقد أوصيت لك بكذا ، فانها باطلة ، لاستحالة نفاذها .

هذا وقد اتفق الفقهاء على أن الوصية المعلقة على شرط مستوف لشرطيه السابقين تصح ، ولكنها لا تنتج أيا من أحكامها قبل حلول الشرط المعلقة عليه ، فاذا حل الشرط أنتجت أحكامها ، مضافة الى ما بعد الموت ، والا لم ينتج عنه شيء ، بخلاف الوصية المنجزة ، فانها تنتج أحكامها في الحال ، مضافة الى ما بعد الموت .

٢) الوصية المضافة الى المستقبل :

تسمى الوصية المضافة الى المستقبل الوصية الأجلية ، والمراد بالأجل هنا الأجل المتأخر عن وفاة الموصي ، والا كانت كل وصية أجلية ، فاذا قال الموصي للموصى له : أوصيت لك بسكنى داري الفلانية سنة بعد وفاتي بسنتين ، جازت الوصية ولم يستحق الموصى له الدار الا بعد سنتين من وفاة الموصي ، بحسب الأجل المضروب لها .

٣) الوصية المقيدة بالشرط :

اختلف الفقهاء في امكان تقييد العقود عامة بالشروط ، توسعة وتضييقا على مذهبين :

آ) مذهب الجمهور ، ويمثله الحنفية والمالكية والشافعية ، ويقولون : ان

الأصل في تقييد العقود بالشروط المنع ، ويجوز ذلك في أحوال ضيقة ، حددها الحنفية في أربع أحوال ، هي :

١ ـــ أن يكون الشرط من مقتضى العقد ، كما اذا قال : أوصيت لك بداري الفلانية بشرط أن تملكها •

٢ ـــ أن يكون الشرط من ملائمات العقد ، كما اذا قال : أوصيت له بألف بشرط أن تحسن الاستفادة منها •

٣ ـــ أن يكون الشرط مما ورد الشرع بـه بنص خاص •

٤ ـــ أن يكون الشرط مما ورد العرف بـه ، وجرى عليه •

فاذا كان كذلك صح الشرط والعقد ، والا فسد العقد والشرط ، أو فسد الشرط وصح العقد ، بحسب حال الشرط •

هذا في عقود المعاوضات ، وأما عقود التبرعات ، ومنها الوصية ، فـان الشرط غير الصحيح لا يفسدها مطلقا ، ولكن يفسد هو ويصح التبرع مطلقـاً •

ب) مذهب الحنبلية ، ويقولـون : ان الأصـل في تقييـد العقود بالشروط الاباحة ، الا أن يقوم دليل على المنع منه ، ولذلك فهم يبيحون التقييد بالشروط جميعا ، الا شروطاً نهى الشارع عنها بنص خاص ، أو شروطاً منافية لمقتضى العقد •

وينطبق على الوصية هنا ما ينطبق على العقود عامة مما تقدم ، الا أنهـا لا تفسد بالشرط الفاسد مطلقاً ، ولكن تصح ويلغو الشرط •

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري الى ماذهب اليه الفقهاء، في جواز الوصية المعلقة على الشرط ، والوصية الأجلية ، كما ذهب مذهباً وسـطاً بين الجمهور والحنبلية ، في جواز تقييد الوصية بالشرط ، فنص في الفقرة الأولى من

المادة /٢١٠/ منه على أنه : [تصح اضافة الوصية الى المستقبل ، وتعليقها بالشرط ، وتقييدها به اذا كان الشرط صحيحا] .

وقد بين القانون الشرط الصحيح في الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقال : [الشرط الصحيح هو كل ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ، ولم يكن منهياً عنه ولا مخالفا لمقاصد الشريعة] .

وبين في الفقرة الثالثة من هذه المادة حكم الشرط الصحيح فقال : [تجب مراعاة هذا الشرط ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة] .

كما بين في الفقرة الرابعة والأخير من هذه المادة أيضا ، حكم الشرط غير الصحيح ، فقال : [اذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح صحت الوصية وألغي الشرط] .

قبول الوصية وردها

تقدم أن قانون الأحوال الشخصية السوري ، ومثله الراجح من مذهب الحنفية ، ذهبا الى أن الوصية تنعقد بالايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له ، ولا بد هنا من بيان من يكون منه قبول الوصية أوردها ، والوقت المعتد به للقبول والرد ، وحكم الوصية اذا مات الموصى له قبل قبولها أوردها ، وشروط القبول والرد ، ووقت انتقال الموصى به الى الموصى له .

من له حق قبول الوصية او ردها :

اتفق جمهور الفقهاء ، على أن الموصى له اذا كان كامل الأهلية ، فان له وحده حق قبول الوصية أوردها ، ولا تلزمه جبرا عنه ، لم يخالف في ذلك الا زفر كما تقدم ، فاذا قبل لزمته ، سواء قبل لفظاً أو دلالة ، وذهب بعض الفقهاء ، الى اشتراط القبول لفظاً ، فاذا رد بطلت .

هذا اذا كان كامل أهلية الأداء عند القبول أو الرد ، فاذا كان فاقد أهلية

الأداء ، كالمجنون ، والصغير غير المميز ، فان القواعد العامة للفقهاء تقضي بأن يقبل عنه وليه ، ولا عبرة لقبوله هو ، لالغاء عبارته أصلا .

فاذا كان ناقص الأهلية ، فينبغي أن تصح الوصية له وتنفذ بقبوله عند الحنفية ، لأنها نفع محض ، هذا اذا كانت غير مشروطة ، والا كانت دائرة بين النفع والضرر ، ولم تنفذ الا بقبول وليه ، كالبيع .

هذا في القبول ، وهل لوليه ردها ؟

القواعد العامة تقضي بعدم جواز الرد من الولي في حق فاقد الأهلية أو ناقصها على سواء اذا كانت الوصية مطلقة ، لأن ردها ضرر محض بالقاصر ، وهو باطل من الولي ، فاذا كانت مشروطة ، جاز للولي ردها ، كما جاز له قبولها بحسب الأصلح للقاصر ، لأنها محتملة للنفع والضرر .

هذا ما تقضي به القواعد العامة للفقهاء ، الا انني لم أجد من صرح بذلك بتفصيل كاف ، وربما وجدت عبارات قاصرة لديهم بعضها يوهم الخروج عن هذا الأصل .

من ذلك مثلا ما جاء في نهاية المحتاج قوله : « نعم يلزم الولي القبول أو الرد فورا بحسب المصلحة)»[1] .

وجاء في مغني المحتاج قوله : « فان كان محجورا عليه وامتنع الولي من من القبول وكان الحظ له فيه ، فالمتجه أن الحاكم يقبل ، ولا يحكم بالرد ، كما قال الزركشي في السفيه ، ومثله بقية المحاجير »[2] .

وجاء في المغني قوله : « فان كان فيهم من ليس من أهل التصرف ، قام وليه مقامه في القبول والرد ، وليس له أن يفعل الا ما للمولى عليه الحظ فيه ، فان فعل غيره لم يصح ، فاذا كان الحظ في قبولها فردها لم يصح رده ، وكان له قبولها بعد ذلك ، وان كان الحظ في ردها فقبلها لم يصح قبوله ، لأن الولي

---

(١) نهاية المحتاج ٦٦/٦ .
(٢) مغني المحتاج ٥٣/٣ ـ ٥٤ .

لا يملك التصرف في حق المولى عليه بغير ماله الحظ فيه ، فلو أوصي لصبي بذي رحم لـه يعتق بملكه له ، وكان على الصبي ضرر في ذلك ، بأن تلزمـه نفقة الموصى به ، لكونه فقيرا لا كسب له ، والمولى عليه موسر ، لم يكن لـه قبول الوصية ، وان لم يكن عليه ضرر ، لكون الموصى به ذا كسب ، أو كون المولى عليه فقيرا لا تلزمه نفقته ، تعين قبول الوصية ، لأن في ذلك نفعا للمولى عليه ، لعتق قرابتـه ، وتحريره من غـير ضرر يعـود عليه ، فتعـين ذلك ، والله أعلم »[1] .

فان ما تقـدم من نصوص وغيره ، يوهم بأن الوصية ممـا تحتمل النفع والضرر مطلقاً ، وان القبول أو الرد موكول الى الولي ، وأنه ليس للقاصر قبولها مطلقا ، وأنا أرى ، أنها ان كانت مطلقة ، كانت نفعا محضا ، وان كانت مشروطة كانت معاوضة محتملة للنفع والضرر ، وأما مـا أورده صاحب المغنى مثالا من الايصاء للقاصر بعبد هو من ذوي رحمه ، فهو مثـال لا ثاني له فيما أظن ، فلا تنخرق بـه قاعـدة .

فاذا ثبت هذا ، استطعت القول بأن الوصية لجهة غير محـددة كالفقراء والمساكين ... لا تحتاج الى قبول ، ولا ترتد برد أحد باتفاق الفقهاء .

أما الوصية لشخص طبيعي معـين بذاته كزيد أو عمرو ، أو معـين بصفته كأبناء فلان أو فلان .. فان كان الموصى له كامل الأهلية ، ارتدت الوصية برده ، ونفذت بقبوله مطلقا ، وان كان فاقد الأهلية ، فان كانت مطلقة غير مشروطة نفذت مطلقا ، لأنها لا ترتد برده ، لانتفاء عبارته ، ولا برد وليه لأن ردها ضرر محض به ، فكانت كما اذا توفي الموصى له قبل الرد ، فانهـا تلزم لدى الحنفية ، لتعذر الـرد ، فكذلك هنـا .

وان كان الموصى له ناقص الأهلية ، فكذلك ، لأنه لا يستطيع ردها بعبارته ولا وليه ، لأن الرد هنا ضرر محض ، فلا يملكه هو ولا وليه ، فتلزم ، لتعـذر الـرد .

---

(١) المغنى ٦/٩٧ .

فاذا كانت الوصية مقيدة بشروط ، كانت معاوضة ، فلا تنفـذ لذلك الا بقبول الولي ، ولا ترتد الا برده ، كالبيع .

هذا في مذهب الحنفية وهو ما اتجه إليه قانون الأحوال الشخصية السوري حيث عد القبول من الموصى له شرط لزوم الوصية ، لا ركناً من أركانها ، كمـا تقـدم .

هذا مع الاشـارة الى أن قانون الأحوال الشخصية السوري ، يفـارق المذهب الحنفي ، في وجوب رجوع الولي الى القاضي قبل قبول التبرعات المحملة بشرط ، بموجب المادة (١٨٢) منه ، ومعلوم أن الوصية المشروطة من ذلك النوع من التصرف .

أما مذهب الجمهور ، الذين يعدون القبول من الموصى له ركناً من أركانها ، فكذلك فيما أرى ، لأنهم ينفذونها مطلقاً اذا كان الموصى له غير معين ، بعلة عدم امكان الرد فكذلك هنـا ، ما دمنا قد أشرنا الى أن ردها متعـذر من القاصر ووليه على سـواء . والله تعالى أعلم .

وقت قبول الوصية وردهـا :

اتفق الفقهاء ، على أن وقت قبول الموصى له الوصية أو ردها ، هو بعد وفاة الموصي ، وأنه لا عبرة لقبول الموصى له الوصية أو ردها في حياة الموصي ، وذلك لأسباب عدة ، منها :

١ — أن للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء ، لأنها تبرع ، والتبرعات غير لازمة ، فلا قيمة اذا لقبول الموصى له الوصية أو ردها ، مع ذلك .

٢ — ان الوصية لا تنتقل الى الموصى لـه الا بوفاة الموصي ، لأنهـا تمليك مضاف الى ما بعد الموت ، فاذا قبل الموصى له أو رد في حياة الموصي ، كان ذلك منه في ملك غيره ، لا في ملكه ، فكان كما اذا قبل المشتري البيع أو رده قبل ايجاب البائع ، وهو لاغ ، فكذلك هذا .

وعلى هذا : اذا قبل الموصى له الوصية في حياة الموصي ، كان له ردها بعد

وفاته ، واذا ردهـا في حياة الموصي ، كان له قبولهـا بعد وفاته أيضا ، لعدم الاعتداد بالقبول أو الرد في حياة الموصي ، كما تقدم .

وطبعي أن يخالف زفـر في هذا ، ولا يجيز للموصى له الرد بعد وفـاة الموصي ، لما تقدم من أنه يجعل الوصية تمليكاً جبرياً للموصى له كالارث .

فاذا سكت الموصى له بعد وفاة الموصي مدة ، فلم يقبل ولم يرد ، بلفظ أو بدلالة ، كانت الوصية موقوفة بالاتفـاق ، حتى يظهر منه ما يفيد القبول أو الرد ، ولا يجب عليه القبول أو الرد فورا بعد وفاة الموصي ، ولكن لـه ذلك طول العمر ، لأنـه ثابت له على التراخي سـواء أعلم بالوصية أم لا الا أن تكون الوصية لفاقـد الأهلية ، فـان على وليه أن يقبل فوراً ، فـاذا لم يقبل قبل القاض عنه ، لما في التوقف من ضرر بالقاصر ، وهو ممنوع[1] .

وقـد وافق قانون الأحوال الشخصية السوري جمهور الفقهاء ، في أن الرد لا يكون الا بعد وفـاة الموصي ، فنص في الفقرة الأولى من المادة (٢٢٧) منه ، على أنه « يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي » الا أنه حـدد مدة للرد هنـا ، ولم يطلقه على التراخي كما ذهب الفقهاء ، وجعل هذه المـدة ثلاثين يوماً من تاريخ وفاة الموصي ، ان كان الموصى له عالمـا بالوصية وقت الوفـاة ، فاذا لم يكن عالمـا بها عند الوفاة فان المدة تبـدأ من تاريخ علمه بالوصية بعد الموت ، فاذا رد في المدة ، بطلت الوصية ، وعادت الى ورثـة الموصي تركـة لهم عن مورثهم ، وان قبل فيهـا ، لزمته الوصية ، وان لم يرد ولم يقبل ، عد قابلا حكما ، وتعذر عليه الرد بعد ذلك ، الا أن يقبل ورثـة الموصي كما سوف يأتي ، وذلك ما جـاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٢٧) ونصها : « يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي وخلال ثلاثين يومـاً منها أو من حين علم الموصى له بالوصية ان لم يكن عالما حين الوفاة » .

حكم الوصية اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية او ردها :

اذا مـات الموصى لـه في حياة الموصي ، بطلت الوصية لـدى جماهير

---

(١) مغني المحتاج ٥٣/٣ ، والمغني ٩٧/٦ ـ ٩٨

الفقهاء ، سواء أقبل بها قبل موته أم لا ، لأن الوصية لا تنتقل الى الموصى له الا بعد وفاة الموصي ، وطبعي أن الانتقال لا بد له من أهلية المنقول إليه ، وهو ميت وقت ذلك ، فتبطل الوصية ، ومثله ما لو أوصى لانسان ميت ، فانها باطلة لعدم أهلية الموصى له ، وخالف في ذلك بعض الفقهاء ، كالحسن البصري ، حيث قال : اذا مات الموصى له قبل وفاة الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته ، انتقلت الوصية الى ورثة الموصى له ، كما اذا مات بعد وفاة الموصي وقبل القبول أو الرد ، وفرق مالك في الوصية لميت ، بين أن يعلم الموصي بموته أو لا ، فان علم بموته حين الوصية جازت ، وكانت لورثته ، وان لم يعلم بطلت[1] .

فاذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي ، قبل القبول أو الرد ولو طال ذلك سنين ، فذلك على قسمين ، اما أن يموت قبل العلم بالوصية ، واما بعد العلم بها :

١ — فان مات بعد العلم بالوصية ، فقد ذهب الحنفية الى أنها تلزم بذلك ، لتعذر الرد بعده فيجعل قابلا حكما ، وذهب الجمهور الى أن حق القبول والرد ينتقل الى ورثته ، فان قبلوها جازت ، وان ردوها بطلت ، لأن حق الرد والقبول عندهم حق مالي ، فينتقل بالارث الى الورثة ، كخيار العيب .

وذهب الحنبلية في قول ، الى أنها تبطل بوفاة الموصى له ، لتعذر القبول بعد ذلك ، ولا ينتقل هذا الحق الى الورثة[2] .

٢ — وان مات قبل العلم بالوصية ، فقد تعذر اعتباره قابلا بها حكماً عند الحنفية ، الا أن قبوله أورده بعد ذلك متعذر أيضا للموت ، لهذا فالقياس بطلان الوصية ، على مذهبهم ، أو انتقال حق القبول أو الرد الى الورثة ، الا أنهم قالوا : الاستحسان لزوم الوصية ، لتعذر الرد ، لأن القبول شرط

---

(١) المغنى ٦/٩٣ — ٩٤ .

(٢) المغنى ٦/٩٦ .

لزوم فيها ، وليس ركناً أو شرط صحة أو انعقاد كما تقدم ، والاستحسان هو المقدم على القياس .

وذهب الجمهور ، الى انتقال حق القبول أو الرد الى الورثة ، كالحال الأولى تماما ، الا قولا للحنبلية ببطلان الوصية بذلك .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى الأخذ بمذهب الحنفية في هذا ، فنص في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) على ما يلي : « اذا انقضت هذه المدة ـ وهي ثلاثين يوما ـ وهو ساكت ـ أي الموصى له ـ عالم ، أو مات الموصى له خلالها بدون أن يرد ، ولو كان غير عالم بالوصية اعتبر قابلا ، وكانت الوصية تركة عنه » .

شروط القبول او الرد :

اتفق الفقهاء في عقود المعاوضات على ضرورة تطابق الايجاب مع القبول ، والا بطل العقد ، فمن قال لآخر بعتك كتابي هذا بعشرة ، فقال المشتري اشتريته بثمانية ، أو اشتريت نصفه بخمسة ، لم يصح .

أما عقود التبرع ، فان الفقهاء يغتفرون فيها من ذلك ما لا يغتفرون في المعاوضات ، لأن المعاوضات مبنية على التشاح ، أما التبرعات فمبنية على التسامح، ومعلوم أن الوصية تبرع ، فهل يشترط فيها تطابق الايجاب مع القبول ؟

جمهور الفقهاء على جواز تجزئة القبول في الوصية، فلو قال الموصي: أوصيت بألف لفلان ، فقال الموصى له بعد وفاة الموصي قبلت نصفها أو ربعها ، جاز فيما قبل ، وبطل فيما لم يقبل .

وكذلك اذا أوصى لاثنين بألف مناصفة بينهما ، فقبل أحدهما ورد الثاني ، فان الوصية تصح في حق من قبل وتبطل في حق من رد[1] .

وقد أخذ بهذا الحكم قانون الأحوال الشخصية السوري ، فنص في المادة (٢٢٨) منه على ما يلي :

---

(١) انظر مغني المحتاج ٥٣/٣ ، ونهاية المحتاج ٦٦/٦ .

١ ـــ رد الوصية يقبل التجزئة .

٢ ـــ يجوز الرد لبعض الوصية ، ومن بعض الموصى لهم ، وتبطل بالنسبة للمردود وللراد فقط .

كما أخذ به من قبل قانون الوصية المصري رقم (٧١) فنص في المادة (٢٣) منه على أنه « اذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، واذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزمت بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا » .

وقت انتقال الموصى به الى الموصى له :

اتفق الفقهاء على أن الموصي ما دام حياً ، فالموصى به ملكه ، ولا ينتقل الى الموصى له منه شيء مطلقاً ، فاذا مات الموصي ، فان كان الموصى له غير معين، لزمت الوصية بموت الموصي لعدم حاجتها الى قبول أصلا ، وان كان معينا ، فقد اختلف الفقهاء في وقت انتقال الموصى به الى الموصى له ، أيكون بموت الموصي أم بعده مباشرة ، أم بقبول الموصى له الوصية بعد ذلك ، أم يكون موقوفا على قبول الموصى له،فان قبله دخل في ملكه من يوم وفاة الموصي ، وان رده عاد الى ورثة الموصي ارثاً لهم عن مورثهم ؟

ذهب الحنبلية ، وعزاها في المغني الى الجمهور[1] ، الى أنها لا تنتقل الى الموصي له الا بقبوله ، وما قبل ذلك هي على ملك الموصي . وذهب الحنفية والشافعية[2] . في الأظهر من أقوال ثلاثة عندهم ، الى أن الموصى به يتوقف بعد وفاة الموصي على قبول الموصى له ، فان قبله دخل في ملكه من يوم الوفاة ، وان رده بطل وعاد الى تركة المورث ، ذلك أنه لا يمكن جعل الموصى به للميت ، لانعدام الذمة والأهلية فيه ، ولا للوارث ، لأنه لا يملك من التركة الا ما فضل عن الوصية والدين ، ولا للموصى له والا كانت تمليكا جبريا لا يرتد برده ، وهي على خلاف ذلك ، فكان المناسب اعتبارها موقوفة ، كما تقدم .

---

(١) المغني ٦/٩٧ ـ ١٠٠ .
(٢) ابن عابدين ٦/٦٥٧ ، ونهاية المحتاج ٦/٦٧ .

ويترتب على اختلاف الفقهاء السابق ، أن نفقات الموصى به ، ان كان له نفقة ، وكذلك نماؤه ، ان كان له نماء ، كالشاة والبقرة والبستان ... ، يكون لورثة الموصي ، وعليهم ، على مذهب الحنبلية ، من حين وفاة الموصي ، الى قبول الموصى له ، أما على مذهب الحنفية والشافعية ، فيكون موقوفاً الى حين القبول أو الرد ، فان قبل الموصى له ، كان ذلك له وعليه من حين الموت ، وان رد ، كان ذلك لورثة الموصي وعليهم ، من حين موت مورثهم . الا أن الحنفية نصوا ، على أنه يطالب الموصى له بالنفقة بادىء ذى بدء مطلقاً ، ثم ان قبل ، لم يرجع بما دفع على أحد ، وان رد ، رجع بما دفع من النفقة على ورثة الموصي ، وفي قول لدى الحنفية ، تكون النفقة مشتركة بين المُوصى له وورثة الموصي ، ثم يترادان ما دفعاه من ذلك بعد القبول أو الرد . والأول هو الأرجح .

هذا كله اذا كانت الوصية غير مضافة الى زمن متأخر عن الموت ، فاذا كانت أجلية ، بأن قال الموصي مثلاً : أوصيت بداري الفلانية لفلان ، يستلمها بعد موتي بسنتين ، فانها لا تنتقل الى الموصى له الا بعد سنتين من تاريخ الوفاة ، بالاتفاق ، للنص عليه .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري ، الى الأخذ بمذهب الحنفية والشافعية في هذا ، ونص عليه في المادة (٢٣٠) منه فقال :

١ ـــ اذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصي ، استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

٢ ـــ تكون زوائد الموصى به حين الموت ملكاً للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به منذ استحقاقه له » .

وقد سبق قانون الوصية المصري رقم (٧١) القانون السوري في ذلك، فنص في المادة (٢٥) منه على الحكم نفسه، وقد أخذ المشرع السوري النص عنه بالحرف في الفقرة الأولى منه ، مع تغيير طفيف غير مؤثر في الفقرة الثانية .

رد الوصية بعد القبول :

اتفق الفقهاء على أن الموصى له اذا رد الوصية بعد وفاة الموصي . وكان كامل الأهلية ، لم يكن له قبولها بعد ذلك ، لأنها بالرد بطلت وسقطت . فلا تعود الى الانعقاد بعد ذلك ، للقاعدة الفقهية الكلية « الساقط لا يعود »[1] .

فاذا قبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصي . ثم ردها بعد ذلك . فهل ترتد برده هذا ؟ ، جمهور الفقهاء على أنها لا ترتد اذا قبضها الموصى له . لأنها بالقبول والقبض لزمت وتمت ، واللازمة لا تقبل الرد كما في حال القبول بعد الرد ، ولكن تكون هبة مبتدأة .

فاذا رد بعد القبول قبل القبض ، فوجهان : الأقوى عند الشافعية عدم صحة الرد[2] ، وتكون هبة مبتدأة .

وذهب الحنفية الى أن القياس لزومها بالقبول ، وبطلان الرد بعد ذلك . الا أن الاستحسان صحة الرد بعد القبول ، اذا قبل ورثة الموصي ، وينتقض ملك الموصى له بذلك ، والاستحسان هو المقدم[3] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الحنفية . فنص في المادة (٢٢٩) منه على أن : « لا عبرة لقبول الوصية بعد الرد . ولا للرد بعد القبول الا أن يقبل الورثة » وقد تابع القانون السوري في هذا قانون الوصية المصري ، الذي نص على ذلك في المادة (٢٤) منه الا أن القانون المصري كان أكثر تفصيلا حين نص على صحة الرد بعد القبول بقبول أحد الورثة . كما نص على أن الرد بعد القبول يلغي القبول أصلا ، وهما مما أجملهما القانون السوري ، الا أنه في هذه الحال لا بد من الرجوع الى الراجح من مذهب الحنفية ، وهو مع ما ذهب اليه القانون المصري .

---

(١) انظر المادة /٥١ ، من المجلة ، وكتابنا المدخل الفقهي ف (١٠٢) .

(٢) مغني المحتاج ٣/٥٣ ، والمغني ٦/٩٤ ـ ٩٥ .

(٣) ابن عابدين ٦/٦٥٨ .

شـروط الوصيـة

الشرط في اللغة العلامة ، وفي اصطلاح الفقهاء ، ما توقف غيره عليه إنعداماً لا وجـوداً وكان خارجـاً عن ماهيتـه ، ويشترط لانعقـاد الوصية بالمعنى الاصطلاحي شروط ، وقد قسمها الفقهاء بحسب متعلقهـا الى ثلاثة أقسام : شروط تتعلق بالموصي ، وشروط تتعلق بالموصى له ، وشروط تتعلق بالموصى به ، وهي في جملتها شروط صحة ، أو شروط انعقاد ، وسوف ندرسـها بالترتيب السابق تبعـا للفقهاء .

الشروط المتعلقة بالموصي :

يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عند الايصاء متمتعا بالصفات التاليـة :

آ ـ العقل :

والمراد به هنا كماله ، بأن يكون الموصي كامل أهلية الأداء ، فاذا كان فاقد أهلية الأداء كالمجنون ، أو ناقصها كالمعتوه ، كانت وصيته باطلة ، باتفاق الفقهـاء ، ذلك أن الوصية تصرف قولي ، وهـو من المجنون باطل مطلقـاً ، لانعدام أهليته ، ومن المعتوه هنا باطل أيضا ، لأن الوصية تصرف ضار ضررا محضا من الناحية المالية ، لأنها تبرع بالمال بلا مقابل ، وهـو باطل من المعتوه ناقص الأهلية ، كما تقدم في بحوث الأهلية .

هذا في الجنون والعته المرافقين للوصية ، فان أوصى وهو عاقل ثم طرأ عليه جنون ، أو عته ، فان كانا غير مطبقين بأن لم يستمرا ستة أشهر فأكثر ، فلا أثر لهمـا على صحة الوصية السابقة باتفاق الفقهاء ، وان كانا مطبقين بطلت الوصية بهما عند الحنفية ، ولو لم يتصل ذلك بالموت ، وذهب الجمهور ، الى أن الوصية على حالها ، ولا أثر للجنون والعته هنا عليها[1] .

---

(١) ابن عابدين ٦٦٣/٦ ، والمغنى ١٦٥/٦ .

استدل الحنفية لمذهبهم ، بأن الايجاب ينهدم بانعدام الأهلية ما دام القبول من الموصى له لم يتم بعد ، وهو لا يتم الا بعد وفاة الموصي كما تقدم ، فكان مثله مثل جنون البائع بعد الايجاب قبل قبول المشتري ، وهو مفسد للايجاب هناك ، فكان هنا كذلك ، واستدل الجمهور بدلالة استصحاب الحال وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري ، وقبله قانون الوصية المصري ، الى مذهب الحنفية ، وقضى ببطلان الوصية بالجنون المرافق ، وبالجنون الطارىء اذا كان مطبقاً ، الا أنهما اشترطا اتصال الجنون بالموت ، على خلاف مذهب الحنفية ، ولعل حجة القانون في ذلك ، أن الجنون اذا لم يتصل بالموت فقد أتيحت الفرصة للموصي للاعراب عن رجوعه ، فاذا لم يرجع عد مصراً على وصيته باستصحاب الحال ، أما الجنون المتصل بالموت ، فلا يمكن اعتبار صاحبه مصراً على وصيته بالاستصحاب ، لانعدام الأهلية لديه ، فتبطل وصيته .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (٢١١) منه ، ونصها : (يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع قانوناً) ، وفي المادة (٢٢٠) منه ونصها : (تبطل الوصية ، آ ـ بجنون الموصي جنوناً مطبقاً اذا اتصل بالموت) .

كما نص القانون المصري على ذلك في المادتين (٥) و (١٤) منه ، بالعبارة نفسها .

ب ـ البلوغ .

من شروط الوصية بلوغ الموصي عند الوصية ، فاذا أوصى وهو قاصر غير مميز ، بطلت وصيته كالمجنون ، لالغاء عبارته وانعدام أهلية الأداء لديه ، وكذلك القاصر المميز ، لأن الوصية تصرف ضار في حقه ، وهو باطل منه على القياس ، كالهبة والصدقة ، وذلك لدى جماهير الفقهاء ، هذا هو القياس ، الا أن الفقهاء استحسنوا الخروج عن هذا القياس في الصبي المميز خاصة ، وتصحيح وصيته في أحوال اختلفوا فيها :

فذهب الحنفية الى جواز وصية القاصر المميز في تجهيزه وتكفينه[1]

---

(١) ابن عابدين ٦/٦٥٦ .

وأمر دفنه ، فحسب ، ولا عبرة بقول من يعترض على ذلك ويظن أن أمر التجهيز والتكفين من الواجبات بدون وصية ، فان المراد بـه هنا ما زاد عن الواجب ، كأن يعين نوع القماش الذي يكفن فيه ، ومكان القبر الذي يدفن فيه ... هذا ما لم يخرج فيه عن المباح الى المكروه والا بأن أوصى أن يكفن بألف دينار ، أو يضرب على قبره قبة .. بطلت وصيته ، لعدم جواز الوصية بذلك من البالغ ، فكذلك منه من باب أولى .

وذهب[1] الحنبلية في الراجح من وجهين عندهم ، الى جواز وصية المميز مطلقاً اذا بلغ العاشرة من عمره ، وهو المروي عن عمر ابن عبد العزيز ، وشريح ، وعطاء ، والزهري ، والنخعي ، وغيرهم ، فاذا لم يبلغ العاشرة ، فلا تصح وصيته على القيـاس .

وذهب الشافعية[2] في أحـد قولين مصححين ، الى صحة وصية المميز مطلقـاً .

أما المالكية ، فقد ذهبوا الى صحة وصية الصبي المميز الا ان بعضهم خصها بما اذا كانت في وجوه الخير والبر خاصة كالوصية للفقراء والمساكين ، وبعضهم أطلق الوصية له ما دامت مستوفية شروطها[3] .

هذا وقد نص قانون الأحـوال الشخصية السوري ، في الفقرة الأولى من المادة(٢١١) منه المتقدم نصها، على اشتراط أهلية التبرع قانوناً في الموصي، وهو يقتضي بطلان وصية القاصر مطلقا ، مميزاً كان أم غير مميز ، وهو موافق لقانون الوصية المصري في ذلك ، الا أن القانون المصري أجـاز الوصية لمن بلغ (١٨) سنة بموافقة المجلس الحسبي ، وهو غير مناف للقانون السوري ، باعتبار أن من

---

(١) المغنى ٦/١٦٥ .

(٢) مغنى المحتـاج ٣/٣٩ .

(٣) الدسوقي ٤/٤٢٢ ـ ٤٢٣ ، وابن جزى ص ٤٣٩ وبداية المجتهد ٢/٣٦٤ .

بلغ (١٨) سنة يعد بالغاً في القانون السوري خلافا للقانون المصري الذي يعد سن البلوغ (٢١) سنة .

ج ـ الرشد :

اذا بلغ الغلام غير رشيد ، حجر القاضي عليه حتى يرشد ، وسن الرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري هو (١٨) سنة أما قانون الوصية المصري فقد جعله (٢١) سنة .

وقد تقدم أن جمهور الفقهاء لا يحدون للرشد سنا معينة يعد فيها رشيداً ، ولكنهم ينيطونه بالرشد فعلا بعد البلوغ .

فاذا بلغ الغلام رشيدا ، ثم سفه أو أصابه غفلة ، حجر القاضي عليه لسفهه وغفلته عند الجمهور ، خلافا لأبي حنيفة .

فاذا أوصى السفيه أو المغفل المحجور عليهما ، كانت وصيتهما باطلة على القياس ، لأنها تبرع ، وهو ضار بهما وممنوع منهما ، وقد تمسك بهذا القياس الصاحبان من الحنفية ، الا أنهما استحسنا تصحيح وصيتهما في وجوه البر والخير خاصة ، وهو الراجح في المذهب الحنفي[1] .

وذهب جمهور الفقهاء ، وفيهم الشافعية والمالكية والحنبلية ، الى جواز وصية السفيه والمغفل مطلقاً[2] ، لأنها تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، وهو لا يضر بهما في حياتهما ، فلم يكن مشمولا بالحجر عليهما .

أما أبو حنيفة ، فهو لا يجيز الحجر على السفيه والمغفل أصلا ، ويطلق يدهما في مالهما كماتقدم ، فتعد وصيتهما صحيحة عنده مطلقا .

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري الى صحة وصية السفيه

---

(١) المادة (٥٣٢) من قدري باشا .

(٢) المغنى ١٦٦/٦ ، وبداية المجتهد ٣٦٤/٢ .

والمغفل بشرط اذن القاضي بها ، ونص على ذلك في الفقرة (٢) من المادة (٢١١) ونصها : « على انه اذا كان محجورا عليه لسفه أو غفله جـازت وصيته باذن القاضي » وقد سبق قانون الوصية المصري القانون السوري في ذلك ، ونص على صحة وصية السفيه بشرط اذن المجلس الحسبي في المادة (٥) منه . وبذلك يكون القانونان قد اخذا في هـذا بمذهب الجمهور ، مع زيادة شـرط اذن القاضي ، ولا أعلم لهذا الشرط مصدرا فقهيا ، ولا مبررا شرعياً ، وحبذا لو عدل القانون بحذف هذا الشرط ، أو عدل عن ذلك أصلا الى مذهب الحنفية بصحة وصية السفيه والمغفل مطلقا اذا كانت في وجوه الخير والبر ، خاصـة فانه لا داعي الى اجازتها فيما عدا ذلك ، ما دامـا متهمين في حسن التصرف ، ووضع المال في غير محله ، فلربما أوصيا لمن لا يستحق ، فيكون ذلك اضـاعة للمال ، ولا يتأتى ذلك اذا كانت الوصية في وجوه البر والخير ، ذلك أن السفيه والمغفل محجور عليهما لسببين ، هما : تعريض نفسهما للحاجة والعوز ، واضاعة المال وتفويت منافعه ، فأما الأول فلا يتأتى بالوصية من السفيه مطلقا ، لأنهـا تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، وأما الثاني فلا يتأتى أيضا هنـا اذا كانت الوصية في وجوه البر والخير خاصة ، أما الوصية للأغنياء غير المحتاجين لهـا فتتأتى فيه ، ولهذا كان الأفضل عندي الأخذ بمذهب الحنفية في تصحيح الوصية من السفيه والمغفل في وجوه البر والخير خاصة ، وابطالها فيما سوى ذلك .

هذا في السفيه والمغفل سفها أو غفلة مقارنين للوصية ، أما السفه والغفل الطارئين على الوصية ، بأن أوصي راشدا ثم سفه أو غفل ، فان وصيته نافذة بالاتفاق ، ولا أثر للسفه والغفلة عليها أصلا في الفقه والقانون ، وقد نص على ذلك فعلا قانون الوصية المصري في المادة /١٦/ منه ، أمـا القانون السوري فقد نص على ذلـك في مبطلات الوصية ، فدل بذلك على عدم اعتبـار السفه الطارىء مبطلا لها أصلا ، سيما والراجح من المذهب الحنفي هو ذلك أيضا .

٤ ـ الاختيـار :

أن شروط التصرفات القولية عامة القصد والاختيار والطواعية ، والوصية

كما تقدم تصرف قولي ، فيشترط لها لذلك الاختيار ، فاذا أوصى مكرها أو هازلا أو مخطئا أو مغمى عليه ، لم تصح وصيته ، لعدم القصد ، هذا ويستوى الأكراه الملجىء وغير الملجىء في بطلان الوصية ، لأن التصرفات القولية تتأثر بالأكراه غير الملجىء ، على خلاف التصرفات الفعلية ، فانها لا تبطل الا بالاكراه الملجىء لا غير .

وأما السكران ، فان وصيته باطلة ، لعدم القصد منه ، هذا اذا كان سكران بشراب غير محرم ، فاذا كان بمحرم ، صحت وصيته عقاباً له[1] ، عند الشافعية ، وذهب الحنبلية الى بطلان وصيته مطلقا ، لعدم القصد الصحيح.

٥ ـ الخلو عن الدين :

اتفق الفقهاء على تقديم الدين على الوصية في الاخراج من التركة مطلقا ، سواء أكان دين صحة أم دين مرض ، وعلى هذا فلو أوصى وهو مدين ، ينظر ، فان خرجت الوصية من الباقي من المال بعد وفاء الدين صحت ونفذت ، وان لم تخرج لكثرة الدين ، أو كان الدين مستغرقاً كل التركة ، صحت ، وتوقفت على اجازة الدائنين العاقلين البالغين ، فان أجازوها نفذت ، والا أو كانوا قاصرين أو ناقصي الأهلية بطلت ، لتعلق حقهم ، وتقدمه على الوصية .

هذا والعبرة لخروجها من الباقي من التركة بعد وفاء الدين ، هو وقت الوفاة لا وقت الوصية ، فلو أوصى وهو مدين بدين مستغرق كل التركة ، ثم كسب مالا جديدا ، ومات عن وفاء الدين ، ومال آخر تخرج منه الوصية ، نفذت الوصية بدون اجازة أحد من الدائنين ، وكذلك اذا سقط الدين عنه بالابراء أو غيره ، فانها تنفذ مطلقاً .

هذا وقد سار قانون الأحوال الشخصية السوري على ما اتفق عليه الفقهاء ، فنص في الفقرة الثالثة من المادة (٢٣٨) على أنها (لا تنفذ فيما يستغرقه دين الا باجازة الدائنين الكاملي الأهلية ، أو بسقوط الدين) .. وقد سبق قانون

---

(١) مغنى المحتاج ٣٩/٣ .

الوصية المصري القانون السوري في ذلك ، ونص عليه في المادة (٣٨) منه ؛ الا أنه كان أكثر تصريحا من القانون السوري في اعتبار وصية المدين صحيحة مطلقا ، وأنها لا تنفذ في حـدود الدين ، الا باجازة الورثة ، أو سقوط الدين .

شـروط الموصى لـه :

يشترط في الموصى له لتصح الوصية له شروط ، هي .:

١ ـ ان يكون موجـودا :

المراد بالوجود هنا الحياة ، فاذا كان الموصى له ميتاً ، لم يكن موجوداً ، ولم تصح الوصية له ؛ هذا ما ذهب اليه الجمهور ، وفصل المالكية ، فقالوا : ان أوصي لميت ، ان كان الموصي يعلم بمـوت الموصى له ، صحت الوصية ، وانفقت في وفاء ديونه ، ان كان مدينا ، والا أعطيت لورثته تركة عنه ، وان كان لا يعلم بموته بطلت الوصية[1] .

هذا والمعتد به في وجود الموصى له ، وقت الوصية ، ووقت وفاة الموصي معاً ، فاذا أوصى لميت ، بطلت وصيته ، وكذلك اذا أوصى لحي ثم مات قبل وفاة الموصي ، فانها تبطل كذلك .

وهل تصح الوصية للجنين ؟ .

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للجنين ، إذا علم بيقين علوقه عند الايصاء له ، أو ظن ذلك ، فاذا شك في وجوده عند الايصاء له ، لم تصح الوصية لـه عند الجمهور ، وذهب المالكية وبعض الشافعية ، الى عدم اشتراط ذلك ، ورأوا جواز الوصية للحمل المعدوم عند الوصية ، كما سوف نفصله .

ولهذا فقد اشترط جمهور الفقهاء ، لصحة الوصية للجنين ، ولادته حياً قبل ستة أشهر من تاريخ الوصية ، وهي ادنى مدة الحمل ، هذا اذا كانت أمه ذات زوج أو معتدة من رجعي ، فاذا كانت أرملة أو مطلقة بائناً ، صحت الوصية

---

[1] حاشية العدوى ٢/٢٠٦ .

له ان ولد قبل أكثر مدة الحمل ، وهي سنتان عند الحنفية ، وأربع سنوات عند الشافعية ، لأن ولادته حيا قبل ستة أشهر تجعلنا نجزم بوجوده عند الايصاء له ، لاستحالة ولادته حياً قبل ستة أشهر ، فاذا ولد بعد ستة أشهر ، وقبل أكثر مدة الحمل ، فان كانت أمه ذات زوج ، شككنا في وجوده عند الايصاء له ، والشك لا يصح بناء الأحكام عليه . فاذا لم تكن ذات زوج ، غلب جانب وجوده عند الايصاء له للقاعدة الفقهية (يحمل حال المسلم على الصلاح ما أمكن) ، وهو ظن ، والظن يجوز بناء الأحكام العملية عليه كاليقين .

فاذا ولد بعد أكثر مدة الحمل ، بطلت الوصية له ، للجزم بعدم وجوده عند الوصية .

هذا لدى جمهور الفقهاء ،وذهب بعض الحنفية الى اعتبار المدة من تاريخ وفاة الموصي لا تاريخ الايصاء له ، والأول هو الأقوى في المذهب الحنفي ، كما ان الحنفية قالوا : اذا أقر الموصي بالحمل . ثبتت الوصية له اذا ولد قبل آخر مدة الحمل مطلقا[1] . ولم يشرط المالكية وجود الحمل أصلا . وأجازوا الوصية لحمل سيكون . وتبقى الوصية موقوفة له عندهم حتى ينقطع الأمل من ولادته ، فاذا انقطع الأمل من ولادته بطلت الوصية له ، وعادت الى ورثة الموصي[2] .

٢ ـ ان يولد حيا :

حقيقة كله أو أكثره ، فاذا ولد ميتاً بطلت الوصية له ، وكذلك اذا ولد أقله حياً ثم مات . فاذا ولد كله حياً . أو أكثره حياً ، صحت الوصية له ، فاذا مات بعد ذلك انتقلت الوصية الى ورثة الحمل لا الى ورثة الموصي . بخلاف ما اذا ولد ميتاً وبطلت الوصية ، فانها ترد الى ورثة الموصي .

فاذا ولد ميتاً بجناية ، لم يستحق الوصية . وان حكم له بالغرة[3] .

---

(١) ابن عابدين ٦٥٣/٦ .
(٢) شرح الحسن على رسالة ابي زيد ٢٠٦/٢ . والدسوقي ٤٢٣/٤ . والمغني ١٢٧/٦ .
(٣) مغني المحتاج ٤٠/٣ .

٣ ـ ان يثبت نسبه من أبيه :

ان كانت الوصية الى حمل الأب ، بأن قال أوصيت الى حمل فلان ، فان كانت الوصية الى حمل الأم ، بأن قال أوصيت الى حمل فلانه ، فلا يشترط ذلك ، لأن نسب الطفل من أمه يثبت بالولادة منها مطلقاً ، أما الأب ، فلا يثبت نسب الولد منه الا بالعقد ، وما في حكمه ، ثم انه ينتفي باللعان بعد ذلك ، على خلاف الأم .

وعلى هذا لو أوصى لحمل فلان ، ثم نفاه أبوه باللعان ، بطلت الوصية له .

هذا اذا كان الحمل جنينا واحداً ، فاذا كان توأمين أو أكثر ، اشتركوا في الوصية بالسوية ، ذكرهم وأنثاهم سواء ، الا أن ينص الموصي على خلاف ذلك ، فينفذ ما نص عليه ،

فاذا ولد جنين ، وبعد مدة ولد جنين آخر ، فان كان بينهما أقل من ستة أشهر كانا بمثابة التوأمين ، واشتركا في الوصية ، وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر كانت الوصية للجنين الأول ، دون الثاني .

فاذا ولد الجنينان أحدهما حي والآخر ميت ، كانت الوصية كلها للحي منهما ، فاذا ولدا جنينين ثم مات أحدهما ، صحت الوصية لهما ، وصرفت حصة الميت منهما الى ورثته .

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الجمهور في بطلان الوصية للمعدوم ، وأجازها للجنين اذا ظنت حياته عند الوصية ، ولهذا فقد اشترط لذلك كل الشروط السابقة ، الا شرط المدة ، فانه ذهب فيه مذهبا جديدا ، ونص على ذلك في المادتين (٢٣٦ و ٢٣٧) منه ، ونصهما :

المادة (٢٣٦) :

١ ـ تصح الوصية للحمل المعين وفقاً لما يلي :

آ ـ اذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الايصاء ، يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين .

ب ـــ اذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة ، يشترط أن يولد حياً لسنة أيضا من حين وجوب العدة .

جـ ـــ اذا لم يكن الموصي مقرا ولا الحامل معتدة ، يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية .

د ـــ اذا كانت الوصية لحمل من شخص معين ، يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص .

٢ ـــ توقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي الى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له .

المادة (٢٣٧) :

١ ـــ اذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي الا اذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

٢ ـــ اذا انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .

٣ ـــ ان مات أحد الأولاد بعد الولادة ، ففي الوصية بالأعيان ، تكون حصته بين ورثته ، وفي الوصية بالمنافع ، تكون حصته في بدل المنفعة الى حين موته بين ورثته ، وبعد موته ترد الى ورثة الموصي .

أما قانون الوصية المصري ، فقد نحا في الوصية للمعدوم نحو مذهب المالكية ، ونص على ذلك في المواد (٢٦ ـــ ٤٣) منه :

أما الوصية للحمل فقد نحا القانون المصري فيها منحى قانون الأحوال الشخصية السوري تماماً ، ونص على ذلك في المادتين (٣٥ ـــ ٣٦) منه :

٣ ـ ان يكون معلوما :

اتفق الفقهاء على أن الوصية اذا كانت في وجوه البر والخير ، كانت في معنى الصدقة كالوصية للفقراء والمساكين ، أو الجهات العامة ، كالمسجد ، والمقبرة ، والمؤسسات الخيرية ... ولم يشترط فيها تعيين الموصى له ، لكن

الموصي ان عين جهة معينة ، تعين ما عينه وصرفت اليه حصراً ، والا جازت مطلقة ، فاذا أوصي لفقراء المسلمين ، وزعت على بعضهم ، أو أوصى للمساجد ، انفقت على بعضها ، في عمارتها ، أو فقرائها .. حسب العرف، فاذا حدد مسجدا معيناً ، تعين ، فاذا تعذر الصرف اليه ، صرف الى أقرب جهة اليه .

أما الوصية التي ليست في معنى الصدقة ، كالوصية الى الأغنياء ، والأصدقاء ، والجيران ، فلا بد من تعيين الموصى له فيها ، والا بطلت ، الا أن تكون الجهالة غير مفضية للنزاع فلا تضر ، فاذا أوصى فقال : (أوصيت الى أحد جاري هذين) بطلت ، للجهالة الفاحشة المفضية للنزاع ، فاذا قال : (الى أحد جاري هذين بشرط أن يعين الموصى له ورثتي) جاز ، لزوال النزاع بذلك .

فلو أوصى بمبلغ من المال للمسلمين ، لم تصح للجهالة ، ولو قال بمبلغ كذا لفقراء المسلمين ، جازت ، لأنها في معنى الصدقة .

ثم ان عين الجهة الموصى لها بالذات ، كأن يوصى الى أحمد أو محمد .. تعين ما عينه ، وصرفت الوصية إليه ، وان عينها بالصفة ، كأن قال : الى أولاد فلان ، أو قبيلة كذا ... تعين ما عينه أيضا ، وينظر ،ان كان الموصى له محصوراً في عدده ، صرفت الى كل الموصى لهم بالتساوي ، الذكر والأنثى في ذلك سواء ، الا أن يعين غير ذلك ، فتصرف حسب ما عين ، وان كانت الجهة الموصى لها غير محصورة ، جاز الصرف الى بعضها دون البعض الآخر .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا الى ما ذهب اليه الفقهاء ، فنص على جواز الوصية التي في معنى الصدقة ، بدون تعيين جهة الموصى اليه ، وسكت عن النوع الثاني من الوصية ، فلزم لذلك الرجوع الى مذهب الحنفية فيه ، وقد تقدم . وقد جاء ذلك في المادة (٢١٣)منه ، ونصها :

١ ــ الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة تصرف في وجوه الخير .

٢ ــ الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها مالم يتعين المصرف بعرف أو قرينة .

وقد اتجه قانون الوصية المصري الى الاتجاه نفسه ونص على ذلك في المواد (٣٠ ــ ٣٤) منه .

٤ــ ان لا يكون وارثا للموصي :

ذهب جماهير الفقهاء الى عدم نفاذ الوصية للوارث ، لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ « لا وصية لوارث » اخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي[١] ، وقالوا هو ناسخ لقوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين »[٢] .

وذهب بعض الشيعة ، وفيهم الامامية ، الى جواز الوصية للوارث ، محتجين بالآية الكريمة السابقة ، ما نعين نسخها ، أو أن النسخ كان للوجوب دون الجواز فبقيت الوصية للوارث جائزة في نظرهم .

وقول الجمهور هو الأقوى دون شك ، لأن آية الوصية منسوخة بآيات المواريث ، فضلا عن نسخها بالحديث الشريف المتقدم ، الذي رفعه بعض المحدثين الى مرتبة المتواتر .

ثم هو الأقوى ، لأن في اباحة الوصية للوارث اخلالا بنظام الارث ، وعبثا به ، وهو النظام الذي فصله القرآن تفصيلا دقيقا ــ على خلاف سائر الأحكام الأخرى ، ــ وهو يعنى مزيد العناية والاهتمام به .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى التمسك بمذهب الجمهور ، فنص في الفقرة الثانية من المادة /٢٣٨/ منه ، على عدم جواز الوصية

---

(١) انظر جامع الا صول ١١/٦٣٢ ــ ٦٣٣ .

(٢) الآية / ١٨٠/ من سورة البقرة .

للوارث ، ونصها : (لا تنفذ للوارث ، ولا بما زاد عن الثلث الا اذا أجازهـا الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية) .

أما قانون الوصية المصري ، فقد اتجه الى الأخذ بمذهب الجعفرية ، حيث أجاز الوصية للوارث ، ونص على ذلك في المادة (٣٧) منه ، ونصها : « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير اجازة الورثة » .

التكييف الفقهي للوصية للوارث :

ذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز الوصية للوارث ، الى أن الوصية للوارث موقوفـة على اجازة باقي الورثة ، وليست باطلة ، فان اجازهـا باقي الورثة ، وكانوا مكلفين ، نفذت ، والا بطلت ، فاذا لم يكن للموصي وارث أصلا ، نفذت مطلقاً .

وذهب الشافعية والحنبلية في قولين غير مرجحين ، الى أن الوصية للوارث باطلة أصلا ، فاذا أجازها الورثة البالغون ، كانت منهم هبة مبتدأة لا وصية من الموصي ، وهو أحد قولين عند المالكية ، اختلف الترجيح بينهما ، فذكـر أن الأرجح هـو القول بالبطلان ، كما ذكـر أن المذهب على القـول بالتوقف . والظاهرية يقولون ببطلان الوصية للوارث أصلا[1] .

وقت اعتبار الارث المـانع من الوصية :

ذهب جمهور المانعين من الوصية للوارث الى أن وقت الارث المعتبر في المنع من الوصية هو موت الموصي ، وليس وقت الوصية ، فلو أوصى لغـير وارث ، وعند وفاة الموصي أصبح الموصى له وارثا ، كأن يكون لانسان ابن فيوصي لأخيه ، فيموت الابن قبل وفاة الموصي ، فان الوصية تبطل لأنها وصية لوارث، ولو أوصى لوارثوعند وفاة الموصي لم يكن وارثاً، كمن لم يكنله أولاد

---

(١) الدسوقي ٤/٤٢٧ ، وشرح الحسن على رسالة ابي زيد ٢/٢٠٧ ، والمغنى ٦/٨٠ والقوانين الفقهية ص ٤٣٩ .

ولا آباء ، فأوصي لأخيه ثم ولد له ابن بعد ذلك ، فان الوصية تصح وتنفذ ، لأن الاخ لم يعد وارثاً عند وفاة الموصي .

وذهب الظاهرية ، الى أن الوقت المعتبر في المنع ، هو وقت الوصية ، وليس وقت وفاة الموصي .

وقول الجمهور هو الأقوى ،لأن وقت وفاة الموصي هـو الوقت الذي تنتقل فيه الوصية للموصى له ، فلا يعتد بما يكون قبله .

الوقت الذي يعتد فيه بالاجازة من باقي الورثة ، وشروطها[1] :

اتجـه جمهور الفقهاء القائلين بتوقف الوصيـة للوارث على اذن باقي الورثة ، الى أن الوقت الذي يعتد فيه باجازة الورثة ، هو ما بعد وفاة الموصي ، فاذا أجاز باقي الورثة الوصية للوارث في حياة الموصي ، كان ذلك لغوا ، وكان لهم رفض الوصية هذه بعد وفاة الموصي ، وتبطل برفضهم هذا ، فاذا رفضوها في حياة الموصي ، لم يصح رفضهم ذلك ، ولم تبطل الوصية به أيضا ، ويكون لهم حق اجازتها بعد وفاته ، ذلك أن حقهم في التركة لا يثبت الا بوفاة الموصي ، فيكون على ذلك اجازتهم او رفضهم تصرفاً في حق غيرهم ، فيقع باطلا .

وذهب بعض الفقهاء ، وفيهم الأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهم ، الى أن القبول أو الرفض من باقي الورثة ، في حياة الموصي ، معتبر ، لقيام الايجاب ، وانعقاد الوصية .

وذهب مالك ــ رضي الله تعالى عنه ــ الى التفريق بين حال الصحة وحال المرض ، فقال : اذا أجاز باقي الورثة الوصية للوارث والمورث في مرض الموت ، جازت الاجازة ، ونفذت الوصية ، وليس لهم الرجوع عنها بعد موته ، لتعلق حقهم في التركة بمرضه ، واذا كان ذلك في صحة المورث ، لم تلزمهم الاجازة ، ولهم رفض الوصية بعد موت الموصي[2] .

---

(١) المغنى ٨٧/٦ .
(٢) الدسوقي ٤٣٧/٤ .

وتفصيل المالكية هذا تفصيل دقيق استحسن التعويل عليه .

هذا ويشترط في الوارث لتصح اجازته للوصية للوارث الآخر ، أن يكون كامل التكليف ، أي كامل أهلية الأداء ، فاذا كان عديم الأهلية كالمجنون ، أو ناقص الأهلية كالصغير المميز ، لم تصح اجازته أصلا ، ولغت الوصية في حقه .

وعلى ذلك ، اذا كان الورثة أكثرهم صغاراً أو مجانين عند وفاة المورث ، بطلت الوصية للوارث من غيرهم ، ولم تتوقف على اجازتهم ، لأنها غير صحيحة منهم ، فاذا كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا ، بطلت في حق الصغار بمقدار حصتهم في التركة ، وصحت في حق الكبار موقوفة على اجازتهم ، فاذا أجازوها نفذت بمقدار حصتهم من التركة ، والا بطلت كلها .

فاذا كان لرجل ثلاثة أولاد ، أحدهم قاصر ، فأوصى لأحد الولدين الكبيرين بجزء من ماله ، فان ثلث الوصية يبطل ، وهو حق الصغير منها ، ويبقى حق الكبيرين ، فان أجازها الكبير غير الموصى له نفذت بمقدار حصته ، أي أخذ ثلثها الثاني ونفذ كذلك الثلث الثالث وهو حصة الموصى له منها ، والا بطلت في حق الثلث الثاني ، واستحق الموصى له ثلثها فقط بالارث أو بالوصية وهما سيان بالنسبة إليه .

هذا وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري الى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، في اعتبار الوصية للوارث موقوفة على اجازة باقي الورثة ، لا باطلة ،كما ذهب الى أن اجازة باقي الورثة المعتبرة في انفاذ الوصية ، هي الاجازة التي تأتي بعد وفاة الموصي ، لا التي تأتي في حياته ، كما اشترط في الورثة المجيزين كمال الأهلية ، وذلك في الفقرة الثانية من المادة /٢٣٨/ منه ، ونصها : « لا تنفذ الوصية للوارث ولا بما زاد عن الثلث الا اذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية) .

أما قانون الوصية المصري ، فقد تقدم أنه لا يمنع الوصية للوارث من الأصل .

٥ ـ ان لا يكون قاتلا للموصي :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن القتل يمنع الوصية ويبطلها كما يمنع الارث ، فاذا أوصى انسان لآخر بوصية فقتله الموصى له ، بطلت الوصية ، وذلك أخذاً بالحديث الشريف : (لا وصية لقاتل)[1] وسطبيقاً للقاعدة الفقهية الكلية : (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)[2] .

وذهب أبو ثور ، والشافعي في أظهر قوليه ، وأحمد في قول ، الى أن الوصية للقاتل صحيحة كالهبة له ، لأنها تمليك اختياري ، فلا تبطل بالقتل .

وذهب الحنبلية في قول أبي الخطاب ، وهو الأرجح في المذهب الحنبلي ، الى أنه ان أو صى له بعد ما جرحه ، فالوصية صحيحة ، لعدم طرو ما يفسدها ولو كانت قبل الجرح ، بطلت بالقتل .

وذهب المالكية الى أنه ان ضربه فأوصى له ، وهو يعلم أنه ضاربه ، ثم مات من ذلك ، فله الوصية ، وان أوصى له ولم يعلم انه ضاربه ، فتأويلان عندهم ، فاذا أوصى له قبل ضربه أصلا ، بطلت الوصية له[3] .

شروط القتل المانع من الوصية :

اتفق الفقهاء المانعون للوصية بالقتل ، على أن القتل المانع من الوصية والمبطل لها هو القتل المانع من الارث .

وقد ذهب الحنفية ، الى أن القتل المانع من الارث والوصية هو القتل الذي يجب فيه قصاص أو كفارة ، وهو القتل المباشر ، عمداً كان أم خطأ ، اذا كان بغير حق أما القتل بالتسبيب ، فلا يمنع منهما مطلقاً ، وكذلك القتل بحق ، كالقصاص ، والحد ، والدفاع عن النفس ، فانه لا يمنع ، أما الصغير والمجنون ، فان قتلهما الموصي لا يمنع من الوصية لهما ، لعدم ثبوت القصاص ولا الكفارة عليهما ، لعدم التكليف .

---

(١) انظر المغني ٣٣٧/٦ فقد اخرجه عن احمد وابن عبد البر .
(٢) انظر كتابنا المدخل الفقهي ص ٢٠ .
(٣) الدسوقي ٤٢٦/٤ .

وذهب المالكية ، الى أن القتل المانع من الارث هو القتل العمد العدوان ، مباشرة كان أم بالتسبيب ، أما القتل الخطأ ، أو القتل بحق ، عمداً كان أم غير عمد ، فانه لا يمنع الوصية ولا الارث .

وذهب الشافعية ، الى أن القتل مانع مطلقاً في كل أحواله .

أما الحنبلية ، فقالوا : القتل المانع من الارث والوصية هو القتل بغير حق ، وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة[1] .

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري ، الى الأخذ بمذهب الحنفية ، في اعتبارالقتل مانعاً من الوصية كما هو مانع من الارث ، الا أنه عدل عن مذهب الحنفية الى مذهب المالكية في نوع القتل المانع ، وقد نص على ذلك في المادة (٢٢٣) منه ونصها :

« يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والواجبة » :

آ — قتل الموصى له للموصي قصداً ، سواء أكان القاتل فاعلا أصلياً أو شريكاً اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة .

ب — تسببه قصداً في قتل الموصي ، ويعتبر من التسبيب شهادته عليه زوراً اذا أدت الى قتله .

وقد ذهب قانون الوصية المصري مذهب القانون السوري نفسه ، ونص على ذلك في المادة /١٧/ منه .

التكييف الفقهي للوصية للقاتل[2] :

ذهب جمهور الفقهاء القائلين بأن لا وصية لقاتل ، الى أن الوصية للقاتل باطلة ، لا تقبل الاجازة من أحد ، فاذا أجازها الورثة أو بعضهم ، فهي هبة

---

(١) المغنى ٦/٣٣٨ — ٣٣٩ ، وابن عابدين /٧٦٦ — ٧٦٧ .
(٢) المغنى ٦/٣٣٧ — ٣٣٩ ، وابن عابدين ٦/٦٥٥ — ٦٥٦ .

مبتدأة منهم ، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الى أن الوصية للقاتل ليست باطلة ، ولكنها موقوفة على اجازة باقي الورثة ، مثل الوصية للوارث ، فان أجازوها وكانوا كاملي الأهلية نفذت والا بطلت ، هذا في غير القاتل العمد بعد الوصية ، أما القاتل العمد بعدالوصية ، فتبطل الوصية له مطلقاً .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور في هذا ، وعد الوصية للقاتل ممنوعة ، ونص على ذلك في المادة /٢٢٣/ منه وقد تقدم نصها .

كما اتجه قانون الوصية المصري الى الاتجاه نفسه ، ونص على ذلك في المادة /١٧/ منه .

شروط الموصى به :

يشترط في الموصى به شروط ، هي :

١ ـ ان يكون مباحا شرعا :

ذلك أن الوصية انما شرعت لاستدراك ما فات من التقصير في الحياة ، وهو لا يكون بالمعصية ، ولهذا كانت الوصية بمعصية باطلة بالاتفاق ، فاذا أوصى مسلم بخمرة ، أو بناء كنيسة ، أو بيعة .. بطلت وصيته .

هذا اذا كان الموصي مسلماً ، فاذا كان ذمياً فكذلك عند الجمهور ، لا تصح وصيته الا اذا كانت بمباح في شريعة الاسلام ، فلا تصح وصيته لبناء كنيسة ، أو بيعة ...

وذهب أبو حنيفة ، الى أن شرطها في حقه أن لا تكون بمعصية في شريعته هو ، لا شريعتنا نحن ، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون .

وعلى هذا فلو أوصى ذمي ببناء كنيسة جاز عند أبي حنيفة ، وبطل عند الجمهور ، ولو أوصى ببناء جامع ، جاز عند الجمهور ، وبطل عند أبي حنيفة .

فاذا أوصى بالصدقة على الفقراء والمحتاجين ، جاز بالاتفاق ، لأنها مباحة في كل الشرائع[1] .

هذا وقد أجمل قانون الأحوال الشخصية السوري ذلك دون تفصيل ، فنص في المادة /٢٠٩/ منه على أنه : (يشترط لصحة الوصية الا تكون بما نهى عنه شرعاً) ، الا أنه اشار في الفقرة (آ) من المادة /٢١٦/ الى وجوب أن يكون الموصى به متقوما في شريعة الموصي ، وهو يعنى أن يكون مباحا في شريعته ، فيخرج ما كان محرما في شريعة الذمي ، وتكون وصيته به باطلة وان كان مباحا في شريعة الاسلام ، وهو جنوح نحو مذهب أبي حنيفة .

أما القانون المصري فقد ذهب مذهب القانون السوري في اشتراط أن لا تكون الوصية بمعصية ، الا أنه زاد عليه اشتراط صحة الباعث إليها أيضا ، فاذا كانت الوصية بمعصية ، أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع ، كانت باطلة ، وذلك مثل أن يوصي بجزء من ماله قاصداً مضارة الورثة ، وهو مما تجافاه القانون السوري ، وفقاً لمذاهب الفقهاء ، وهو الأنسب .

هذا في حق الموصي المسلم ، أما غير المسلم ، فقد اشترط القانون المصري لصحة وصيته أن لا تكون وصية محرمة في شريعته والشريعة الاسلامية معاً ، فاذا كانت محرمة في أحدهما بطلت ، وهو مذهب وسط بين مذهب الجمهور ومذهب أبي حنيفة . كما تقدم ، وقد جاء ذلك في المادة الثالثة من قانون الوصية رقم /٧١/ لعام ١٩٤٦ . ونصها : (يشترط في صحة الوصية الا تكون بمعصية والا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع ، واذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية الا اذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعةالاسلامية) .

٢ ـ ان يكون قابلا للتمليك :

يشترط في الموصى به أن يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصي ، بأي من طرق التمليك ، سواء أكان مالاً ، أم منفعة ؛ ما دام مباحا ، فاذا كان شيئاً

---

(١) انظر ابن عابدين ٦٩٦/٦ ، والمغنى ١٦٨/٦ ، ونهاية المحتاج ٤٢/٦ .

ممنوعاً شرعاً ، بطلت الوصية به لانعدام الشرط الأول وهو الاباحة ، وعلى ذلك تجوز الوصية بالمال ، وبمنفعة الدار والحانوت ... وباقراض المال ... هذا مذهب الجمهور ، وذهب ابن أبي ليلى الى بطلان الوصية بالمنافع ، لأنها معدومة[1] .

فاذا كان مالاً أو منفعة مباحة غير قابلين للتمليك بعد موت الموصي مطلقاً ، بطلت الوصية بهما ، لعدم قابلية المحل لها ، لأن الوصية تمليك ، وهذا لا يقبل التمليك ، فتبطل ، وعلى ذلك لو قال : أوصيت بما سوف يثمره بستاني في العام القادم جاز ، لأن ذلك يقبل التمليك بالمساقاة ، فاذا قال : أوصيت بما تلد أغنامي لم يجز ، لبطلان تمليك الولد قبل ولادته ، لأنه معدوم[2] .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في الفقرة آ من المادة /٢١٦/ وهي : (يشترط في الموصى به أن يكون قابلا للتمليك بعد موت الموصي ، ومتقوما في شريعته) .

كما نص على ذلك أيضا قانون الوصية المصري ، الا أنه فصل في الموضوع ، وعرضه بطريقة مخالفة ، وجاء ذلك في المواد /١٠ ـ ١٣/ منه .

٢ ـ ان لا يكون مستغرقا بالدين :

ليس هذا شرطاً من شروط صحة الوصية ، ولكنه شرط نفاذ لها ، فاذا كان الموصي مديناً بدين مستغرق لكل تركته ، منع من الوصية ، حفظاً لحق الدائنين ، لأن الدين مقدم على الوصية ، فاذا أسقط الدائنون دينهم عنه ، أو أجازوا الوصية ، نفذت الوصية ، فاذا كان الدين غير مستغرق التركة ، منع من الوصية في حدود دينهم ، وأبيح له الوصية فيما زاد عن دينهم ، فاذا ملك انسان عشرة آلاف ليرة سورية وكان مديناً بتسعة آلاف أبيح له الايصاء في حدود الألف ، ومنع مما وراء ذلك ، الا أن يجيز الدائنون الوصية ، فتنفذ

---

(١) المغنى ٦/١٢٧ .

(٢) ابن عابدين ٦/٦٤٩ ـ ٦٥٠ .

مطلقاً ، مع مراعاة حق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة كما سوف يأتي .

والمعتبر في الدين هنا وقت الوفاة ، لا وقت الايصاء ، فلو أوصى رجل غير مدين بمبلغ من تركته ، ثم أصبح مديناً عند موتـه ، توقفت وصيته على اذن الدائنين ، والعكس بالعكس .

وقد أخذ قانون الأحـوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في الفقرة (٣)من المادة /٢٣٨/ ونصها : (لا تنفذ فيما يستغرقه دين الا باجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين) .

٤ ـ ان لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة .

اتفق الفقهاء جميعاً ، على أن الوصية فيما زاد عن ثلث التركة ممنوعة ، لحديث سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله تعالى عنه ـ : «فالثلث والثلث كثير ..»[1] الا أنهم اختلفوا في نوع هذا المنع وأثره .

فذهب الجمهور الى أنها ليست باطلة ، ولكنها صحيحة نافذة فيمـا هو ضمن الثلث ، وصحيحة موقوفة على اجازة الورثة فيما هو زائد منها عن الثلث ، فان أجازوها نفذت ، والا بطلت ، وذلك لما جاء في حديث سعد المتقدم : « انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .

وذهب المالكية في المشهور ، وداود الظاهري ، الى أن الجزء الزائد عن الثلث ، يقع الايصاء به باطلا أصلا ، فلا يقبل الاجازة من أحـد ، فاذا رضي الورثة بدفعه للموصى له ، فهو هبة مبتدأة منهم[2] .

شروط اجازة الوصية بما زاد عن الثلث ، ووقتها :

هذا ويشترط لنفاذ الوصية بما زاد عن الثلث باجازة الورثة شروط، هي : العقل والبلوغ وأهلية التبرع ، فاذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجنونين

---

(١) انظر جامع الاصول ٦٢٩/١١ .
(٢) الدسوقي ٤٢٧/٤ .

أو قاصرين (دون البلوغ) أو محجوراً عليهم لسفه أو غفلة ، كانت اجازتهم باطلة ، والجزء الزائد عن الثلث من الوصية باطلا أصلا في قدر حصتهم منه ، لعدم المجيز ، فاذا أوصى رجل لغريب بخمسة آلاف ليرة سورية وكان ماله تسعة آلاف ليرة سورية ، وكان له ولدان أحدهما كبير والثاني صغير ، فأجاز الكبير الوصية ، نفذت الوصية بثلث التركة ، وهي ثلاثة آلاف ، ونفذ منها ألف أخرى هي حصة الكبير مما بقي من الوصية بعد الثلث ، وبطل الايصاء بالألف الخامسة ، بالنظر لكون الولد الثاني صغيراً لا تقبل اجازته • وهكذا ••• فاذا رفض الولد الكبير اجازة الوصية نفذ منها ثلاثة آلاف ليرة سورية ، هي ثلثها ، لا غير •

أما وقت الاجازة ، فقد ذهب الجمهور الى أنه بعد وفاة الموصي ، لأن به يستحق الورثة التركة ، لهذا فلا عبرة لاجازتهم أو رفضهم في حياة الموصي ، لعدم تعلق حقهم بالمال أصلا •

وذهب المالكية الى التفصيل بين حالين : الأولى أن تكون الوصية من الموصي في حال صحته ، والثانية أن تكون الوصية منه وهو مريض مرض الموت ، فان كان صحيحاً ، لم يعتد باجازة الورثة قبل وفاته ، وان كان مريضاً مرض الموت اعتبرت اجازتهم ، ولم يكن لهم الرجوع فيها بعد ذلك ، بالنظر لتعلق حقهم في التركة في مرضه • وهو قول قوي أرى رجاحته ودقته •

فاذا لم يكن للموصي وارث أصلا ، جاز ايصاؤه بكل ماله عند الحنيفة والحنبلية ، وذهب المالكية والشافعية الى بطلان وصيته بما زاد عن الثلث ، لاستحقاق بيت المال باقي التركة •

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري الى نفاذ الوصية في حدود الثلث ، والى توقف الوصية بما زاد عن الثلث على اجازة الورثة العاقلين البالغين • فان أجازوها نفذت والا بطلت •

كما ذهب الى تجديد وقت الاجازة بما بعد موت الموصي ، والى أن الوصية ممن لا وارث له صحيحة بكامل تركته ، دون توقف على جازة أحد • وذلك في المادة (٢٣٨) منه ، ونصها :

١ ـــ تنفذ الوصية لغير الوارث بثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير اجازة الورثة .

٢ ـــ لا تنفذ للوارث ، ولا بما زاد عن الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي ، وكان الموصي كامل الأهلية .

٣ ـــ لا تنفذ فيما يستغرقه دين الا باجازة الدائن الكامل الأهلية ، أو بسقوط الدين .

٤ ـــ تنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على اجازة أحد .

كما ذهب قانون الوصية المصري الى الاتجاه نفسه ، ونص على ذلك في المادة (٣٧) منه .

كيفية حساب الوصية من الثلث :

اذا كانت الوصية بتمليك عين أو مال أو حق ... حسبت قيمة الموصى به، وحسبت قيمة التركة كلها ، ثم اسقطت الديون كلها من قيمة التركة أولا ، لأنها مقدمة على الوصايا بأنواعها ، ثم نظر بين قيمة الموصى به ، وقيمة ثلث ما بقي من التركة بعد اخراج الديون منها ، فان كان الموصى به مساويا لثلث التركة أو أو أقل منه ، نفذ مطلقاً ، والا طبق عليه ما تقدم من أحكام الوصية بما زاد عن الثلث .

فاذا كان الموصى به منفعة عين ، أو اقراض مال ، دون تمليك عين المال ، كأن يوصى بسكنى داره ، أو اقراض ماله ، فقد اختلف الفقهاء في طريق احتساب ذلك .

فذهب الحنفية الى أنه ينظر الى قيمة عين المال الموصى بمنفعته أو اقراضه ، فان خرج من ثلث التركة فذاك ، والا توقف ما زاد منه على الثلث ، على اذن الورثة ، دون النظر الى المدة التي أوصي بالمنفعة خلالها ، طويلة أو قصيرة ، محددة أم غير محددة .

وعلى ذلك لو أوصى بسكنى داره سنة ، ولم يكن له غيرها ورفض الورثة الاجازة ، نفذت الوصية في ثلث الدار لا غير ، فقسمت أثلاثاً ، يسكن الموصى له ثلثها مدة سنة ، ويسلم الباقي الى الورثة ، هذا ان كانت تحتمل القسمة ، والا تهايأ الموصى له والورثة عليها مهايأة زمانية ، وهكذا اذا كانت الوصية مدة حياة الموصي ، فاذا أوصى باقراض ماله كله سنة ورفض الورثة الاجازة ، نفذت الوصية في ثلث المال لا غير ... وهكذا اذا كان القرض الى سنتين أو أكثر ...

وذهب الحنبلية والشافعية في قول ، الى أن الوصية بالمنفعة أو القرض اذا اذا كانت مؤبدة أو مدة حياة الموصى له ، أو الى مدة غير محددة ، فالأمر على ما ذهب اليه الحنفية ، وان كانت المدة محددة ، قومت العين مع المنفعة ، وقومت بدون منفعة ، فان كان الفارق بينهما لا يتجاوز ثلث التركة ، نفذت كلها ، واذا كانت أكثر من ثلث التركة ، أنفذ منها ما كان في حدود الثلث ، وتوقف الباقي على اجازة الورثة .

وذهب الشافعية في قول آخر ، الى أن العبرة بالمنفعة لا العين في كل الأحوال .

وعلى هذا اذا أوصى بسكنى داره عشر سنين ، ولم يكن له غيرها ، وكانت قيمتها مع المنفعة عشرة آلاف ، وبدونها مدة عشر سنوات سبعة آلاف ، جعل قيمة الوصية ثلاثة آلاف ، وهي أقل من ثلث كامل قيمة الدار ، فتنفذ كلها .

فاذا قال : أوصيت لك بسكنى داري هذه أبدا ، أو مدة حياتك ، ولم يكن له غير هذه الدار ، نفذت الوصية في ثلثها فقط ، وتوقف الباقي على اجازة الورثة[1] .

هذا عند الحنبلية والشافعية في قول ، وعند الشافعية في قول آخر تعتبر المنفعة وحدها كما في المثال الأول .

---

(١) ابن عابدين ٦/٦٩١-٦٩٢ ، ومغني المحتاج ٣/٦٦ والمغني ٦/١٢٧-١٢٨ .

وذهب المالكية الى أنه ينظر الى قيمة العين الموصى بمنفعتها ، فان خرجت من الثلث فذاك ، والا خير الورثة بين أمرين هما : أن يجيزوا وصية المورث كلها ، أو يدفعوا الى الموصى له ثلث جميع التركة ، فيعطونه من كل مال ثلثه[1] .

وذهب قانون الأحوال الشخصية السوري في الاقراض مذهب الحنفية ، وأشار الى ذلك في المادة (٢١٨) منه ونصها : (تصح الوصية باقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال ، ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة الا باجازة الورثة) .

أما الوصية بالمنافع ، فقد فصل القانون فيها بين حالتين :

أولا) أن تكون المدة مؤبدة أو عشر سنوات فأكثر ،

ثانياً) أن تكون المدة أقل من عشر سنوات ،

فأناط الحكم في الحالة الأولى بقيمة العين الموصى بمنفعتها ، وأناطه في الحال الثانية بقيمة المنفعة ذاتها (أجرتها) .

وعلى هذا فلو أوصى رجل لآخر بسكنى داره التي لا يملك غيرها مدة عشرين سنة ، نفذ الايصاء بسكنى ثلثها فقط لمدة عشرين سنة وتوقف الباقي على اجازة الورثة ، سواء أكان ايجارها عن هذه المدة يساوي قيمتها ، أم أقل ، أم أكثر .

فاذا أوصى بهذه الدار مدة تسع سنوات ، نظر في أجرتها عن هذه المدة ، فان كانت تساوي ثلث قيمتها أو أقل ، نفذت الوصية كلها ، وان كان ايجارها عن هذه المدة أكثر من الثلث ، نفذ منها بمقدار الثلث ، وتوقف الباقي على اجازة الورثة .

وهو خروج من قانون الأحوال الشخصية السوري عن سنن الفقهاء ،

---

(١) الدسوقي ٤/٤٤٦ .

وهو خروج أيضا عن سنن القانون المدني السوري الذي يقدر أجرة العقارات السكنية بـ ٥٪ من قيمتها على تقدير أن المنفعة لمدة عشرين سنة تساوي القيمة ، وحري بقانون الأحوال الشخصية السوري هنا اذا أراد أن يكون منسجما مع اتجاه القانون المدني أن يعد الايصاء بمنفعة العين لعشرين سنة يساوي قيمتها ، لا عشر سنوات فقط .

وانني أقترح هنا العودة الى حكم الفقهاء في هذا الموضوع ، وقول الجمهور عندي هو الأوفق .

وقد ذهب قانون الوصية المصري الى ما ذهب إليه القانون السوري نفسه ، ونص على ذلك في المادة (٦٢) منه .

بطلان الوصية :

تبطل الوصية بعد انعقادها وصحتها ونفاذها في أحوال ، هي :

١ ـ **جنون الموصي** ، وقد تقدم ذلك في شروط صحة الوصية ، وفرقنا هنالك بين الجنون المتصل بالموت ، والجنون المنقضي قبل الموت بفترة صحو ، وبينا اتجاه قانون الأحوال الشخصية السوري في ذلك[1] .

٢ ـ **وفاة الموصى له** قبل وفاة الموصي ، ذلك أن الموصى له لا يملك الموصى به الا بموت الموصي ، وهو في هذا الوقت ميت ، وليس أهلا للتملك ، فتبطل الوصية لذلك .

٣ ـ **هلاك الموصى به** قبل وفاة الموصي ، ان كان الموصى به معيناً ، لتعذر تسليمه ، كأن يوصي له بشاة معينة فتموت قبل وفاة الموصي ، أو يوصى له بكتاب معين فيبلى أو يسرق ... قبل وفاة الموصي ، فاذا لم يكن الموصى به معيناً ، لم تبطل الوصية الا اذا هلك مال الموصي كله ، فاذا أوصى

---

(١) انظر ص ١٥٤ ـ ١٥٥ من هذا الكتاب .

له بمبلغ من المال ، ثم هلك من ماله بعضه ، فالوصية على حالها ، سواء أكان الهالك بقدر الموصى به ، أم أكثر ، أم أقل .

٤ - **رجوع الموصي عن وصيته** صراحة أو دلالة ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فجاز للموصي الرجوع عن وصيته مطلقاً ، لسبب أو غير سبب . كالوكالة ، والايداع ، والقرض ... .

فأما الرجوع صراحة ، فكأن يقول : أبطلت وصيتي ، رجعت عن وصيتي ، ألغيت وصيتي ... وبأي قول يدل على ذلك في اللغة .

وأما الرجوع دلالة ، فكأن يتصرف تصرفاً قولياً أو فعلياً يدل على ابطال الوصية والغائها ، كأن يوصي بشيء معين لزيد ، ثم يبيعه من عمرو أو يهبه منه .. فانه رجوع عن الوصية لزيد ، كذلك اذا عرضه للبيع أو الهبة . فانه رجوع ولو لم يتم البيع والهبة . وكذلك اذا غير معالم الموصى به تغييراً جذرياً ، كأن يوصي بكمية من القمح لفلان ، ثم يطحنه ، أو بطحين لفلان ثم يعجنه ، أو بعجين لفلان ثم يخبزه ... فانه رجوع عن الوصية في ذلك كله ، لما فيه من تغيير اسم الموصى به ، وهو تغيير كبير . ومثله ما لو أوصى بدار ثم هدمها أو تهدمت بنفسها ، فانه رجوع عن الوصية دلالة ، أو ابطال لها ، فتبطل لذلك ، وكذلك خلطه الموصى به بغيره على وجه لا يمكن تمييزه عنه ، فانه رجوع .

هذا ما اتفق فيه جماهير الفقهاء ، وهنالك حالات اختلف الفقهاء فيها ، فذهب البعض الى أنها رجوع . فتبطل الوصية بها ، والآخرون على أنها ليست رجوعاً ، فلا تبطل الوصية بها . وذلك بحسب ظروف الحال المرافقة لها .

من ذلك مثلا جحود الوصية وانكارها من قبل الموصي ، بأن سئل عن الوصية فأنكرها ، فانه رجوع عند بعض الفقهاء ، وليس رجوعا عند بعضهم ، والقولان في المذهبين الحنفي والحنبلي .

وقد اتفق الفقهاء على أمور لم يعتبروها رجوعاً عن الوصية ، مثل اجارة الموصى به ، أو اعارته ، وكذلك ترميمه وتحسينه .. فانه ليس رجوعا .

هذا والأمر منوط بظروف الحال ودلالاته ، والتقدير في ذلك أولا وآخرا للقاضي • فكل ما يدل على عزم الموصي على الرجوع ، فهو رجوع ، ومالا فلا • والقاضي هو الذي يحسن التقدير في ذلك ، وفي حكمه الفصل[1] •

٥ ـ **رد الموصى له الوصية** : فقد تقدم أن الوصية تبطل بردها من الموصى له لدى جماهير الفقهاء ، لم يخالف في ذلك الا القليل منهم ، كالامام زفر من الحنفية ، وقد تقدم تفصيل ما يكون به الرد ، ووقته ، وشروطه ••• فليرجع اليه[2] •

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري الى ما ذهب اليه الفقهاء أعلاه ، الا انه تشدد في اعتبار الرجوع ونص على ذلك في المواد (٢٢٠ ـ ٢٢٢) و (٢٥٤ ـ ٢٥٦) ، ونصها :

المادة /٢٢٠/ تبطل الوصية :

آ ـ بجنون الموصي جنوناً مطبقاً اذا اتصل بالموت •

ب ـ بموت الموصى له قبل الموصي •

جـ ـ بهلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي •

د ـ برجوع الموصي عن الوصية صراحة أو دلالة •

هـ ـ برد الموصى له بعد وفاة الموصي وفقاً لما هو مبين في الفصل التالي :

المادة /٢٢١/

يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ما لم يصرح الموصي بأنه لم يقصد الرجوع •

المادة /٢٢٢/

لا يعتبر انكار الايصاء رجوعا ، ولا الفعل الذي يزيد في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها •

---

(١) انظر المغني ٦/١٣٤ ـ ١٣٦ ، وابن عابدين ٦/٦٥٨ ـ ٦٥٩ والدسوقي ٤/٤٢٨ •

(٢) انظر ص/١٤٤ وما بعدها من هذا الكتاب •

المادة /٢٥٤/

١ ــ اذا زاد الموصي في العين الموصى بها شيئا لا يستقل بنفسه التحق بالوصية .

٢ ــ ان كانت الزيادة مما يستقل بنفسه شارك الورثة الموصى له في المجموع بحصة تعادل قيمة الزيادة قائمة .

٣ ــ اذا كانت الزيادة مما يتسامح في مثله عادة ، أو وجد ما يدل على أن الموصي قد قصد الحاقها بالوصية فانها تلحق بها .

المادة /٢٥٥/

اذا هدم الموصي العقار الموصى به وأعاد بناءه مغيرا معالمه دون نوعه ، كانت العين بحالتها الجديدة وصية .

المادة /٢٥٦/

اذا جعل الموصي من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين أخرى وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفردا ، اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

كما نص على ذلك قانون الوصية المصري ، في المواد / ١٤ ــ ١٩ / وتشدد في أمر الرجوع عن الوصية كالقانون السوري ، فلم يعتبر جحود الوصية رجوعا ، ولا تغير العين الموصى بها بما يزيل اسمها ويغير منافعها ... الا اذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية ، فلم يعد خرب الدار رجوعاً عن الوصية ، وكذلك تغيير بنائها على شكل يوافق البناء الأول أو يخالفه ، وفي هذه الأحوال يعد الموصى له شريكا لورثة الموصي في الموصى به المتغير ، ونص على ذلك في المواد (٧١ ــ ٧٥) منه .

* * *

(الوصية الواجبة)

الوصية الواجبة في عرف قانون الأحوال الشخصية السوري ، هي غير الوصية الواجبة التي تحدثنا عنها في أول باب الوصية ، عندما قسمناها ، الى مندوبة ، وواجبة ، ومباحة ، ومكروهة ، ومحرمة ، وقد أشرنا الى ذلك هناك .

أما هنا ، فاننا سوف نعرف الوصية الواجبة في اصطلاح القانون ، ونبين مستحقيها ، ومقدارها ، وشروطها ، وطرق حلها ، والأصل الفقهي الذي أخذت منه .

تعريف الوصية الواجبة في اصطلاح القانون :

الوصية الواجبة في اصطلاح قانون الأحوال الشخصية السوري هي : جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل أبيه اذا لم يكونوا وارثين ، وذلك بمقادير وشروط خاصة ، على أنه وصية وليس ميراثا .

المستحقون للوصية الواجبة :

المستحقون للوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري هم أولا الابن وأولاد ابن الابن وان نزل واحداً كانوا أم أكثر ، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ، ويستحق فيها كل فرع حصة أصله فقط .

وقد نص على ذلك في الفقرة (جـ) من المادة (٢٥٧) ، ووافقه القانون الأردني على ذلك ، ونص عليه في الفقرة (جـ) من المادة (١٨٢) . أما القانون المصري للوصية فقد أثبت الوصية الواجبة لأولاد الابن وان نزلوا كالقانون

السوري ، وزاد عليه الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ونص على ذلك في المادة (٧٦) منه ، وهذا تطرف كبير من هذا القانون ، ذلك أن حجب أولاد البنت ليس لوجود الأولاد ، ولكنه لبعدهم الشديد عن المتوفى ، فانهم من ذوي الأرحام ، وهم محجوبون مع عدم الأولاد ، فكيف بهم يورثون معهم .

مقدار الوصية الواصية :

نص القانون السوري للأحوال الشخصية في الفقرة (أ) من المادة (٢٥٧) على أن مقدار الوصية الواجبة هو حصة أولاد الابن الارثية مما يرثه أبوهم المتوفى قبل أصله ، على فرض أن هذا الأب قد توفي اثر أصله المذكور لا قبله ، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وان هذه الحصة توزع بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. فيفرض لذلك أبوهم متوفى بعد أصله ، ثم تحسب حصته من التركة ، وبعد ذلك تحسب حصة هؤلاء الأحفاد من حصة أبيهم ، فتدفع اليهم ، ثم يرد الباقي الى التركة الأولى ، فاذا زاد ما يستحقونه عن ثلث التركة نفذ الثلث فقط ، ورد الباقي الى التركة الأولى .

وقد خالف القانون المصري في ذلك ، ونص في المادة (٧٦) منه ، على أن مقدار الوصية لهؤلاء الأحفاد هو حصة أبيهم ، لا حصتهم منها ، الا أنه وافق القانون السوري في اشتراط أن لا تزيد هذه الحصة على ثلث التركة .

وذهب القانون الأردني في ذلك مذهب القانون المصري ، ونص عليه في الفقرة (أ) من المادة (١٨٢) . وقد تطرف القانونان المصري والأردني كثيرا في ذلك حيث ترتب عليه أن تستحق بنت الابن من التركة أكثر مما تستحق البنت في كثير من الأحوال ، كمن توفي عن : أم ، وأب ، وخمس بنات ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، فان المسألة وفقاً للقانون المصري والأردني تنقسم الى / ٦٣٠ / سهماً ، لبنت الابن منها / ١٢٠ / سهماً وللبنات الخمس جميعاً (٣٤٠) سهماً لكل منهن (٦٨) سهماً وهي أقل بكثير من حصة بنت الابن.

أما في القانون السوري ، فانها تنقسم الى (٦٣٠) سهماً ، لبنت الابن منها (٦٠) سهماً وللبنات الخمس منها (٣٨٠) سهماً لكل منهن (٧٦) سهماً ، وهو أقل تطرفاً دون شك .

شروط استحقاقها :

اشترط القانون السوري لاستحقاق الأحفاد الوصية الواجبة ، شروطاً ، هي :

١ ـــ ان لا يكون هؤلاء الأحفاد وارثين في تركة جدهم ، والا لم يستحقوا شيئاً فيها ، سواء أكان مقدار أرثهم أكبر من حقهم في الوصية الواجبة أم أقل منه ، وقد نص على ذلك في الفقرة (ب) من المادة (٢٥٧) . وعلى هذا اذا توفي انسان عن ابنين وابن ابن توفي أبوه قبل جده ، كان لهذا الحفيد وصية واجبة ، لأنه محجوب عن الارث بالابنين ، فاذا كان للميت بنت وابن ابن توفى أبوه قبل جده ، لم يكن لابن الابن هذا حظ في الوصية الواجبة ، لأنه وارث هنا بالتعصيب .

وقد وافق القانون المصري القانون السوري في هذا ونص عليه في المادة / ٧٦ / منه ، وكذلك القانون الأردني في الفقرة / ب / من المادة / ١٨٢ / منه .

٢ ـــ أن لا يكون جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم بلا عوض كالهبة أو البيع بثمن بخس .. قبل وفاته بمثل ما يستحقونه في الوصية الواجبة ، أو أكثر منه ، والا أخذوا ما أوصى لهم أو اعطاهم ، ولم يستحقوا شيئاً من الوصية الواجبة ، فان كان أوصى لهم أو أعطاهم أقل من نصيبهم في الوصية الواجبة ، استحقوا ما أوصى لهم أو أعطاهم وكمل لهم ما نقصهم عن حقهم في الوصية الواجبة .

فان أوصى أو أعطى لبعضهم دون الآخر ، استحق الموصى لهم ما أوصى لهم به ، ووجب للآخرين بقدر نصيبهم في الوصية الواجبة .

نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة (ب) من المادة /٢٥٧/ ، ووافق عليه القانون المصري في المادة /٧٦/ والقانون الأردني في الفقرة /ب/ من المادة /١٨٢/ .

٣ — أن يكون أبوهم قد مات قبل أصله أو معه ، فان كان مات بعده استحق ورثته كلهم أبناء أو غيرهم حصته كلها ارثاً عنه، لا وصية واجبة. وذلك محل اتفاق بين القوانين الثلاثة السوري والمصري والأردني .

٤ — أن لا يتجاوز ما يستحقه هؤلاء الأحفاد ثلث تركة الجد ، والا ردت حصتهم الى الثلث ، وبطلت فيما وراءه ، لأنها وصية وليست ميراثاً ، والوصايا محدودة بالثلث ، كما تقدم .

كيفية حسابها :

اختلف شراح القانون المصري في طريقة حساب الوصية الواجبة ، لعدم وضوح نص المادة القانونية التي فرضتها ، فقد جاء في نص المادة / ٧٦ / من القانون المصري : « ... وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب ... » فذهب بعضهم الى قسم التركة واعتبار الابن المتوفى حياً فيها ، ثم نقل ما يستحقه الى أولاده ، وقد اتجه على هذا الحل أنه ربما أدى اعتبار المتوفى حياً الى حجب بعض الورثة حجباً كلياً أو جزئياً ، وهو ما لم يرم القانون اليه أصلا ، مثال ذلك رجل توفى عن زوجة ، وأربع بنات ، وأخت شقيقة ، وبنت ابن توفى في حياة أبيه ، فاننا اذا فرضنا الابن المتوفى حياً كان له (١٤) سهماً من (٤٨) سهماً ، دفعناها لابنته ، وحجبت الأخت الشقيقة عن الأرث بالكلية ، وهو ممنوع لعدم الدليل عليه ، فاننا لم نعهد من الشارع حجباً بالأموات .

كما اتجه عليه أنه يؤدي الى أن المتوفى تكون حصته أحياناً على حساب الأولاد فقط دون سائر الورثة ، وهو مخالف للقانون الذي اعتبر تلك الحصة وصية تؤخذ من أصل التركة على حساب كل الورثة ، لا ارثا . مثال ذلك ، رجل توفى عن : زوجة ، وأم ، وأب ، وبنت ، وابن ، وبنت ابن توفى أبوها قبل

أصله . فان المسألة من (١٢٠) سهماً يكون للأولاد فيها (٦٥) سهماً ، لبنت الابن منها (٢٦) سهماً على حساب الابن والبنت ، دون أن ينقص شيء من حصة الزوجة والأم والأب .

وذهب بعض آخر الى توزيع التركة بين الأحياء فقط ، ثم يعطى أولاد الابن حصة مساوية لحصة ابن ، وتضاف على أصل المسألة ، ثم توزع التركة على الأصل الجديد . مثاله امرأة توفيت عن : زوج ، وبنت ، وابن ، وبنت ابن توفى أبوها في حياة جدها ، فان أصل المسألة من (٤) أسهم ، للزوج سهم واحد ، وللابن سهمين ، وللبنت سهم ، فيعطى لبنت الابن حصة ابيها وهي سهمان فتعول المسألة الى (٦) بدلا من (٤) ، وقد أخذ على هذا الحل ، أن بنت الابن استحقت بالوصية الواجبة هنا أكثر مما كان يستحقه أبوها لو كان حيا ، لأنه لو كان حياً لأستحق $\frac{٦}{٢٠}$ وهي أقل من $\frac{٢}{٦}$ ، وهو مناف للمنطق ، لأن بنت الابن لم تستحق حصة في الوصية الواجبة الا عن طريق أبيها ، فليس معقولا أن تستحق أكثر منه .

وذهب آخرون الى حل ثالث هو أعدل هذه الحلول ، وهو أن يجعل الابن المتوفى حياً ، فتدفع حصته الى أولاده ، ثم يعاد توزيع الباقي من جديد على الورثة بعد حذفه بالكلية ، وبذلك تزول المحاظير المأخوذة على الحلين السابقين ، مثاله . رجل توفي عن : أب ، وأم ، وبنتين ، وابن ، وبنت ابن توفى أبوها في حياة جدها ، فان المسألة تكون من (١٨) سهماً يكون لبنت الابن فيها (٤)أسهم هي حصة أبيها ، ثم يعاد التوزيع لـ (١٤) سهماً على الورثة من جديد بعد حذف بنت الابن بالكلية فتكون المسألة النهائية من (١٠٨) أسهم للبنتين (٢٨) سهماً وللابن (٢٨) سهماً ، وللأب (١٤) سهماً وللأم (١٤) سهماً ، ولبنت الابن (٢٤) سهماً ، وبذلك لا تأخذ بنت الابن أكثر من الابن من جهة ، ولا يحجب أحد بها ولا بأبيها من الورثة من جهة ثالثة ، وتكون حصتها من أصل المسألة وليس من حصة الأولاد فقط .

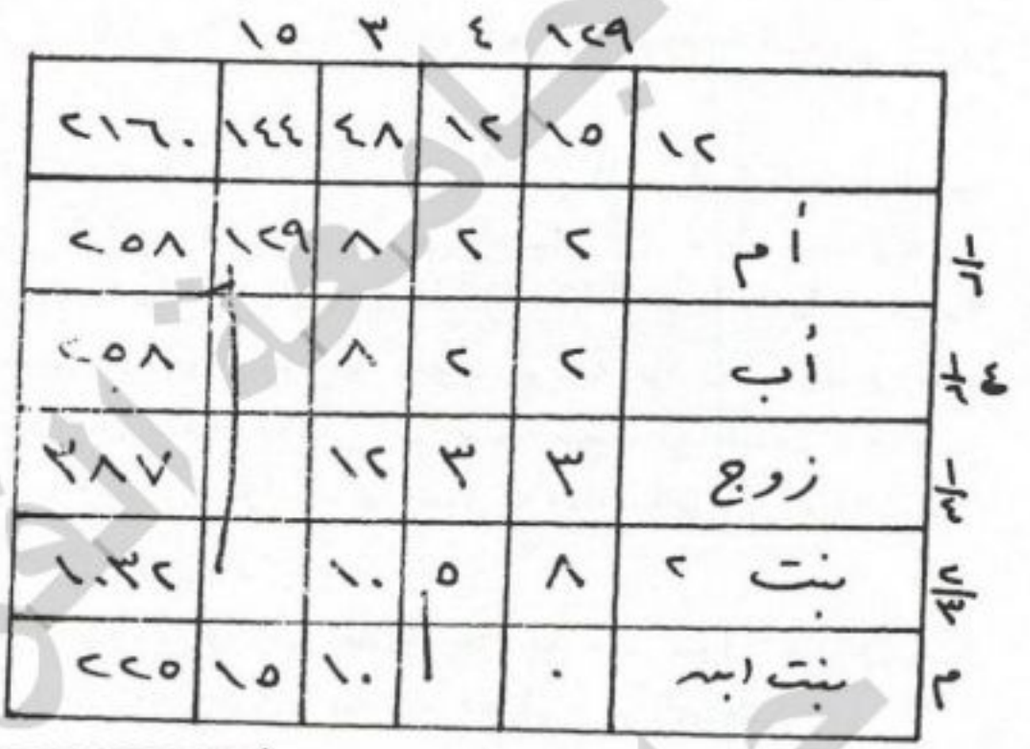
وقد وقع القانون الاردني في الصياغة الغامضة نفسها التي جاء بها القانون

المصري ، فنص في الفقرة /آ/ من المادة /١٨٢/ منه: «... لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم ...» ولهذا فان الخلاف السابق متأت فيه أيضا .

أما القانون السوري فقد خرج عن هذا الغموض في الصياغة ، فضلا عن مخالفته في مقدار هذه الوصية . كما تقدم ، فنص بوضوح في الفقرة /آ/ من المادة /٢٥٧/ منه على أن : « الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور ... » .

وبهذا انتفى الخلاف في الحل مطلقاً الا خلافاً ناتجاً عن جهل في فهم الواضح من القانون ، أو خلافاً ناتجاً عن استصعاب الحل . وقد وقع خلاف في ذلك فعلا بين بعض المحاكم الشرعية السورية ، الا أنه خلاف ناتج عن الجهل بالقانون ، أو ناتج عن استصعاب الحل الصحيح ، حيث اتجهت بعض المحاكم الشرعية السورية الى اعطاء أولاد الابن كل حصة أبيهم ان كانوا ذكورا ،ونصفها ان كانت انثى واحدة ، وثلثاها اذا كانتا اثنتين فأكثر من الاناث ، وهو خطأ في كثير من الأحيان ، كما اذا كان هنالك ورثة آخرون للابن المتوفى ، حيث تؤول المسألة الى العول ، وربما رجعت الى الرد .

ولهذا فان الحل الصحيح الوحيد الذي ينسجم مع القانون السوري ، هو بتقسيم التركة مع اعتبار الابن المتوفى حياً ، ثم حساب حصة أولاده من حصته على اعتبار وفاته اثر وفاة أصله مباشرة بمسألة مستقلة ، ثم اقامة جامعة بينها وبين المسألة الأولى، ثم تنزيل حصة هؤلاء الأولاد من أصل التركة، ثم العودة الى توزيع باقي التركة على الورثة بعد حذف أولاد الابن هذا بالكلية . ومثال ذلك : امرأة توفيت عن : أم ، وأب ، وزوج ، وبنتين ، وبنت ابن توفي أبوها في حياة جدها .فان المسألة تكون من /٢١٦٠/ سهماً ، للأم منها (٢٥٨) سهماً ، وللأب (٢٥٨) سهماً ، وللزوج (٣٨٧) سهماً ، وللبنتين (١٠٣٢) سهماً بينهما مناصفة ، ولبنت الابن (٢٢٥) سهماً ، هي نصف حصة أبيها ، وهي حقها هنا لعدم العول أو الرد في تركة أبيها المقدرة . وذلك حسب الرسم الآتي :



		١٢	٤	٣	١٥
١٢		١٥	١٢	٤٨	١٤٤	٢١٦٠
١/٣	أم	٢	٢	٨	١٢٩	٥٨٢
٤ ١/٢	أب	٢	٢	٨		٥٨٢
٣ ١/٣	زوج	٣	٣	١٢		٢٨٧
٨ ٢/٣	بنت ٢	٨	٥	١٠		١٠٣٢
٥ ١/٢	بنت ابنه	٠		١٠	١٥	٢٢٥

		٦
١/٢	جدة «أم أم»	١
٥	جد «أب أب»	٠
٤ ١/٢	أب	٢
٥	أخت ٢	٠
١/٢	بنت	٣

الأصل الفقهي للوصية الواجبة :

أول من قال بالوصية الواجبة على النهج السابق ـ فيما أعلم ـ القانون المصري في قانون الوصية رقم /٧١/ عام ١٩٤٦ ، وتبعه فيه قانون الأحوال الشخصية السوري عام ١٩٥٣ ، ثم القانون الأردني ، وبعده انتشرت هذه الفكرة في العديد من القوانين العربية .

وقد ذكرت المذكرة الايضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري أسباب ذلك في الآتي :

١ — الآية الكريمة « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المحسنين »[1] . فان هذه الآية وان كان جمهور الفقهاء على أنها منسوخة كليا ، الا أن جمعاً عظيماً من التابعين ومن بعدهم على أن المنسوخ هو وجوب الوصية للوارث من الأقربين فقط، وليس للأقربين مطلقاً ، وممن قال بهـذا سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وطاوس ، وأحمد بن حنبل ، وداود الظاهري ، والطبري ، وابن راهويه ، وابن حزم .

٢ — ذهب ابن حزم الى وجوب اعطـاء جزء من مال المتوفى للأقربين غـير الوارثين ، على أنه وصية واجبة ، ما دام لم يوص لهم بشيء .

٣ — يؤخذ ذلك من أقوال بعض الفقهاء من التابعين ، وهو رواية في مذهب أحمـد .

٤ — يؤخذ هذا من قاعدة أن أمر الامام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً .

٥ — ضرورة معالجة مشكلة أولاد الابن المحروم ، ذلك أن أولاد الابن هذا قد يكونون من الفقراء والمحتاجين ، فلم يكن مناسباً حرمانهم من الارث بأعمامهم وعماتهم أبناء المتوفى الذين قد يكونون من الأثريا .

وانني سـوف اناقش ما جـاء في المذكرة الايضاحية السورية مناقشـة موضوعية ارجو ان يتبين من خلالها وجه الحق ، ان شاء الله تعالى :

١ — أما قولهم ان أولاد الابن المتوفى قبل أبيه قد يكونون من الفقراء ، فهو مردود ، بأن الارث حق وليس صدقة ، ولهذا فان مناطه القرابة ، وليـس الحاجة ، ثم ان الحاجة ليست متأكدة في أولاد الابن هذا ، فربما كانوا من الأغنياء وكان أعمامهم من أبناء المتوفى هم الفقراء . ثم ان القانون السوري لم يشترط لاستحقاقهم الوصية الواجبة أن يكونوا من الفقراء ، ولكنه أطلق الحكم ، فلم يعد ذلك حجة لكل ما تقدم .

---

[1] الآيـة /١٨٠/ من سورة البقرة .

٢ ــ وأما قولهم ان أمر الامام بالمباح يجعله واجباً ، فمردود هنا من وجوه ، أهمها :

آ ــ أن الأمر هنا ليس مباحا ، ولكنه محرم لما فيه من اقتطاع جزء من التركة أثبته القرآن حقاً للورثة ، وهو محرم وليس مباحاً .

ب ــ أمر ولي الأمر بالمباح يجعله واجباً يعاقب الانسان على تركه ، ولا يجعله موجوداً حكماً من دون موجد ، وما دام الموصي قد مات ولم يسكن عقابه ، فلا محل لجعل الوصية موجودة حكماً هنا بدون ايصائه .

٣ ــ ان كل من قال بوجوب الوصية للأقرباء من غير الورثة ، قال ان الوجوب ديانى وليس قضائياً ، الا ابن حزم ، وهو على ضعف مذهبه ، وشذوذه ، وهجر الفقهاء له ، لم يحدد الواجب بمبلغ معين ، لأنه قول بغير دليل ، ذلك أن الله تعالى أطلق الأمر في آية الوصية السابقة ، وكل تقييد لها من غير دليل تشريع ، وهو محرم ، لأنه لله وحده ، لقوله تعالى : « ان الحكم الا لله »[1] .

٤ ــ ثم ان ابن حزم القائل بوجوب الوصية للأقرباء غير الوارثين ، لم يحدها بأولاد الابن المتوفى قبل أبيه ، بل لم يحدها بالفروع أصلا ، ولكن أطلقها في الأقرباء من غير الورثة مطلقاً ، وأنا له أن يحدها في بعضهم وقد جاءت الآية السابقة مطلقة من كل قيد الا كونهم أقرباء .

٥ ــ ثم اننا اذا قلنا بها لأولاد الابن ، احتج أولاد الأخ المتوفى قبل أخيه ، وأولاد العم المتوفى قبل ابن أخيه .. لعدم الفارق بينهم ، ولو حصل ذلك لضاعت أحكام المواريث بالكلية .

سيما وقد عنى القرآن بتفصيلها لأهميتها ، على خلاف أكثر الأحكام التشريعية الأخرى .

٦ ــ وأما قولهم بأن بعضاً من الفقهاء قالوا بأن آية الوصية الأولى غير منسوخة

---

(١) الآية /٤٠/ من سورة يوسف .

نسخاً كلياً ، فانه مغلوب بقول الجمهور ، بل بقول الجماهير ، ولا يتأتى أبداً أن نقدم مذهب البعض على مذهب الجماهير ، مـا لم يقم الدليل القوي عليه ، ولا أراه قائما هنا .

لهذا كله فانني أرى أن القول بالوصية الواجبة على المنهج الذي تواترت عليه القوانين السـابقة ، قول خال عن الدليل ، وهو معارض لأحكـام القرآن الكريم التي عنيت بتفريعات أحكام المواريث ، ولهذا فانني أقترح الغـاء هذا النوع من الوصية ، تمشياً مع مذاهب الفقهاء المعتمدة .

تـزاحم الوصايـا :

تقدم أن الوصايا يشترط لنفاذها أن لا تزيد عن ثلث التركة ، فاذا أوصى انسان قبل وفاته بوصية أو وصايا متعددة ، وكان مجموعها أقل من ثلث التركة ، نفذت جميعاً ما دامت صحيحة ، وان كانت أكثر من الثلث وأجازها الورثة الكبار العقلاء ، فكذلك ، والا بأن كان الورثة صغاراً أو مجانين ، أو كانوا كباراً عقلاء ولم يجيزوها ، نفذ منها ما كان ضمن ثلث التركة ، وبطل الباقي ، وهنا ينظر ، فان كانت الوصية واحدة ، انفذنا منها الجزء الذي يخرج من الثلث ، وألغينـا الجزء الباقي ، ولا اشكال ، فاذا كانت الوصايا متعددة ، فأي وصية منها نلغيها ؟ هنا لا بـد من بيان درجات الوصايا وطرق تقديم بعضها على بعض ، فالوصايا قد تكون كلها واجبة ، أو كلها مندوبة ، أو مباحة ، وقد تكون كلها وفـاء لحق الله تعالى أو حق العباد ، وربما كان بعضها لحق الله تعالى ، وبعضها لحق العباد . وذلك على الوجه الآتي :

١ ـــ اذا كانت الوصايا كلها لحق الله تعالى ، كأن يوصي بدفع زكاة عليه ، أو الحج عنه ، أو فدية صلاة ، أو كفارة واجبة عليه ، أو نذر ... فان كانت كلها في درجة واحدة ، كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات ، فقد ذهب جمهور الحنفية الى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي ، فان قدم الصلاة بدأ بها ، وان قدم الزكاة بدأ بها ... وما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف الى الثاني ثم الثالث وهكذا ...

وذهب زفر الى أن الثلث يوزع بينها جميعاً هنا .
وان كانت متفاوتة ، كأن يوصي بواجب ومندوب ، قدم الأقوى ثم الأدنى منه ...

وعلى هذا اذا أوصي بفدية صوم عليه ، ثم زكاة لم يدفعها في وقتها ، وضاق الثلث عن استيعابهما ، قدمت فدية الصلاة ، لأن الموصي بدأ بها . فاذا أوصى بزكاة وصدقة ، قدمت الزكاة سواء قدمها الموصي أو أخرها ، لأن الزكاة فرض والصدقة مندوبة ...

٢ — اذا كانت الوصايا كلها لحق العباد ، كأن يوصي لزيد بألف ، ولعمر بخمسة آلاف ، ولبكر بعشرة آلاف ... فقد ذهب جمهور الفقهاء وفيهم الصاحبان من الحنفية ، الى أن الثلث يقسم بينها بالمحاصة (كل على قدر حصته) ، فاذا أوصى بعشرة آلاف ، ألفان منها لزيد ، وخمسة آلاف لعمرو ، وثلاثة آلاف لبكر ، وعندما أحصى ماله كان خمسة عشر ألفا ، ورفض الورثة اجازة الوصية ، في هذه الحال يكون ثلث التركة خمسة آلاف ، وهي نصف الموصى به ، فيعطي كل موصى له نصف ما أوصى له به ، فيعطى زيد ألفا ، وعمرو ألفين وخمسمائة ، وبكر ألفاً وخمسمائة .

وذهب أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر ، الى ان الوصايا المتعددة ، ان كان كل منها أقل من الثلث ، أو كان بعضها أقل من الثلث وبعضها فوق الثلث ، فالحكم كذلك ، وان كانت كل منها تبلغ الثلث أو تزيد عليه ، كأن يوصي لزيد بثلث ماله ، ولعمرو بثلثيه ، ويمتنع الورثة عن الاجازة ، فان الثلث يقسم بينهما نصفين ، وليس على قدر حصتهما ، خلافاً للصاحبين ، وهو الأرجح لدى الحنيفة ، الا أن أبا حنيفة استثنى من ذلك حالين ، جعل الثلث بينهما بالمحاصة ، وهما :

آ — اذا كانت الوصايا بدراهم مرسلة غير مقيدة بنسبة شائعة من التركة ، كأن يوصي بألف ليرة سورية لزيد ، وبألفين لعمرو ، وتكون التركة كلها

ثلاثة آلاف لا غير ، فان الثلث يقسم هنا بينهما أثلاثاً وليس نصفين .

ب ـــ أن تكون الوصية عن طريق المحاباة ، كأن يوصي ببيع داره الفلانية من فلان بعشرة آلاف مع أن قيمتها خمسين ألفـاً ، فانه يعد موصيا بأربعين ألفاً محاباة ، هي الفرق بين ثمن للدار وقيمتها ، وكذلك اذا اوصي بشراء دار فلان بأكثر من ثمنها . فاذا أوصى أن تباع داره من زيد بعشرة آلاف وقيمتها خمسون ألفـاً ، وداره الثانية من بكر بعشرين ألفاً وقيمتها مئة ألف ، كان موصيا للأول بأربعين ألفاً ، وللثاني بثمانين ألفاً ، فاذا لم يكن له الا هاتين الدارين ، نفذت الوصية بخمسين ألفـاً لا غير هي ثلث قيمة التركة ، فكان للأول ثلثها ، وللثاني الباقي منها وهو الثلثان . ذلك أن مجاوزة هذه الوصايا الثلث لم يكن من تصرف الموصي ، ولكن من تقويم المقومين ، على خلاف ما اذا أوصي بثلث تركته لزيد ، وبثلثيها لعمرو ، فان المجاوزة من الموصي نفسه .

٣ ـــ فاذا كانت الوصايا بعضها لحـق الله تعالى ، وبعضها لحـق العباد ، كأن يوصي لزيد بخمسة آلاف ، ولفدية صلاته بألفين ، ولحجه بألفين ، ولزكاة ماله بألف ، وكان ماله خمسة عشر ألفاً لا غير ، جعلنا كل الثلث موزعـاً بين الوصايا المتعددة ، وكأنها جميعاً لحق الله ، أو جميعها لحق العبـاد ، فأنفذنا من كل وصية نصفها وأبطلنا النصف الثاني ، وهكذا[1] ...

وقد ذهب قانون الأحـوال الشخصية السوري مذهب جمهور الفقهـاء ، ونص على ذلك في المادتين : (٢٥ ـ ٢٥٩) ، ونصهما :

المادة /٢٥٨/ (اذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو

---

(١) انظر ابن عابدين ٦٦٧/٦ ـ ٦٧١ ، والمغني ١١٧/٦ ـ ١١٩ وبداية المجتهـد ٣٦٨/٢ ، وابن جزيء ص ٤٤٠ و ٤٤٢ ، وحاشية العدوي على شرح الحسن ٢٠٨/٢ ـ ٢٠٩ .

الثلث بحسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة على الا يستوفي الموصى له بالعين نصيبه الا من هذه العين) .

المادة /٢٥٩/ (اذا كانت الوصية بالقربات ، ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية ، فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وان اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات ، والواجبات على النوافل) .

كما نص عليه قانون الوصية المصري في المواد (٨٠ ـ ٨٢) منه .

★ ★ ★

الباب الرابع

الوقف

تعريفه لغة :

الوقف في اللغة الحبس والمنع ، وهو ثلاثي من الباب الثاني ، يقال وقف يقف وقفاً ، ولا يأتي رباعياً الا في لغة رديئة ، ويشتهر استعمال المصدر باسم المفعول ، فيقال : هذه الدار وقف ، أي موقوفة ، ولهذا فانه يثنى ويجمع عندئذ ، فيقال ، وقفان ، وأوقاف[1] .

تعريفه أصطلاحاً :

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف في الشريعة الاسلامية ، وذلك تبعاً لاختلافهم في حقيقته ونوع الملكية الثابتة به ... وسوف نكتفي هنا بتعريف جمهور الفقهاء له ، ونترك سائر التعريفات الأخرى الى مكانها من كتب الفقه ، ليرجع اليها من طلب الزيادة والاستزادة ، فقد عرّف الشافعية والحنبلية والصاحبان من الحنفية الوقف بأنه « حبس الواقف العين على حكم ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب » ومعناه اخراج العين الموقوفة عن ملك الواقف الى حكم ملك الله تعالى ، فلا يجوز له بعد ذلك التصرف فيها ، أو الرجوع في الوقف ، ولا تورث عنه ... لخروجها عن ملكه ، هذا في حق العين الموقوفة ، أما المنافع فهي لمن وقفها عليهم ، تنتقل بينهم بحسب شروطه . وهذا التعريف وَمَا يُؤَدِّي اليه منَ المعاني محل اختلاف لدى بعض الفقهاء ، كما أشرت ، وسوف يأتي بيانه في خلال البحث[2] .

مشروعيته ودليلها :

الوقف مشروع باتفاق الفقهاء ، وهو مباح ومندوب اليه لمن كان غنياً ، لأنه صدقة من الصدقات ، وقد ثبتت مشروعية الصدقات عامة والندب اليها في الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ، من ذلك قوله تعالى : « لن تنالوا البر

---

(١) انظر المصباح مادة (وقف) وابن عابدين ٣٣٧/٤ .

(٢) انظر ابن عابدين ٣٣٨/٤ .

حتى تنفقوا مما تحبون »[1] ، وقوله سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض »[2] .

أما مشروعية الوقف والندب اليه خاصة فقد ثبتت بالسنة والاجماع والقياس ، فمن السنة : ما روى أصحاب الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ان عمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ أصاب أرضاً من أرض خيبر ، فقال : يارسول الله : انما أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟ قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (ان شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها) ، فتصدق بها عمر الا تباع ولا توهب ولا تورث ، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول .

وفي بعض طرق البخاري أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره) . وفي بعض الروايات : (ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يوهب ، ولا يورث) .

واما الاجماع :

فلأن المسلمين من لدن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الى يومنا هذا على اباحة الأوقاف والندب اليها من غير أن ينكر واحد منهم ذلك ، فكان اجماعاً .

واما القياس :

فلأن الوقف صدقة من الصدقات ، وتبرع من التبرعات ، وهي جميعاً جائزة ومندوب اليها بالنصوص الكثيرة ، ولم يأت ما يمنع منه ، فكان مندوبا اليه على القياس .

---

(١) الآية ٩٢ سورة آل عمران .
(٢) الآية ٢٦٧ من سورة البقرة .

الحكمة في مشروعية الوقف :

والحكمة في مشروعيته والندب اليه أمور واضحة لا تخفى على أحد ، وأهم هذه الأمور النقاط التالية :

١ ـــ تفتيت الثروة ، والعمل على عدم تجميعها في يد الورثة ، لأن الوقف في الغالب يكون للورثة وغير الورثة معاً • وهو وان كان لهم ، فلن يكون ارثاً عنهم بعد وفاتهم ، ولكن لمن بينهم الواقف خاصة •

٢ ـــ تأمين صدقة جارية ، يستمر خيرها ، ويلحق الواقف أجرها الى مدة طويلة ، وربما الى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو من أهم ما يفيد الانسان بعد موته ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له)[1] •

٣ ـــ تأمين مورد دائم للمحتاجين والفقراء والمعوزين المستفيدين من الوقف ، ذلك أن الموقوف من المال خارج عن التركة ، وغير داخل في الارث ولا عليهم دائمة مستمرة •

٤ ـــ تلبية رغبة الواقف في نقل الاستفادة من أمواله الموقوفة لمن يريده ويحبه ، ذلك أن الموقوف من المال خارج عن التركة ، وغير داخل في الارث ولا يدفع الا للموقوف عليهم •

٥ ـــ تفويت الفرصة على الجاهلين من الورثة الموقوف عليهم في اضاعة ما ورثوه لسوء تصرفهم ، حيث يمنعون من بيع الموقوفات والتصرف بأعيانها ، سوى الانتفاع بها انتفاعاً معتادا مدة الحياة بحسب شروط الواقف •

٦ ـــ تأمين مورد دائم للجهات الخيرية والدينية العامة التي ربما تساهل الناس

---

(١) اخرجه أبو داود والنسائي والترمذي ، كما رواه البخاري في الأدب المفرد عن ابي هريرة ، انظر كشف الخفاء ٩٩/١ .

في العناية بها والانفاق عليها ، كالمساجـد ، والمستشفيات ، والمبرات ، والزوايـا ... ذلك أن الوقف الخيري انما شرع لمثل هـذه الأمور ، وأنه عامة لا يخلو وقف من جهة خير حالا أو مآلا ، لأن الأوقاف الأهلية يشترط لصحتها أن تؤول الى الخيرات عند انعدام المستحقين لها ، والا لم تصـح .

حكمه من حيث الأثر النوعي المترتب عليه :

اختلف الفقهـاء في حكم الوقف هذا على ثلاثة مذاهب :

١ ـــ فذهب الشافعية ، والحنبلية ، والصاحبان من الحنفية : الى أن حكمه (انتقال ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف الى حكم ملك الله تعالى انتقالا لازمـا من حين الوقف ، واستحقاق الجهة الموقوف عليها لريع العين الموقوفة استحقاقا لازما من حـين الوقف) وعليه فليس للواقف الرجوع في وقفه ، ولا تغيير مستحقيه أو شروطه .. في حياته ، وليس لورثته ذلك بعد موته أيضاً .

٢ ـــ وذهب المالكية الى أن عين الموقوف لا تزال على ملك الواقف لا تخرج عنه بالوقف ، الا أن الواقف ملزم بالتبرع بالريع والمنافع على وفق شرطه ، وهـو ممنوع من التصرف بالعين تصرفـا يخرجها عن ملكه ، كالبيـع والهبـة .

٣ ـــ وذهب أبو حنيفة الى أن الوقف حبس العين على ملك الواقف ، فلا تخرج به العين عن ملكه ، وأما المنافع فهي ملك المستحقين لها بالوقف ، الا أن ذلك غـير لازم ، فللواقف عنـد أبي حنيفة الرجوع في وقفـه أصلا ، والتصرف بالعين الموقوفة مطلقاً ، كالبيع والاجارة .

هذا ولكل من المذاهب الثلاثة هذه دليل على ما ذهب اليه ، وهي مبسوطة في كتب الفروع[1] .

ركـن الوقف :

اتفق الفقهاء على أن صيغة الوقف المعبر بها عن الرضا بـه ركن الوقف ، واختلفوا فيما عداها من مقومات الوقف الأخرى ، وهي : الواقف ، والموقوف عليه ، والموقوف ، فذهب الجمهور الى أنهـا ركن أيضـا ، وخالف الحنفية ، وذهبوا الى أنها مقومات ضرورية وليست ركناً ، وهو اصطلاح مختلف فيه بينهم في كل العقود والتصرفات القولية ، وليس في الوقف خاصة ، ولا مشـاحة في الاصطلاح .

وسوف نسير هنا على وفق مذهب الحنفية لسهولته ، فنعتبر أن الركن هو الصيغة لا غير .

هذا والركن الحقيقي لكل التصرفات القولية ـ والوقف واحد منها ـ هو الرضا ، لقوله تعالى ، « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالبـاطل الا أن تكون تجـارة عن تراض منكم »[2] الا أن الرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه ، فلم يناسب أن يكون ركنـاً ، فألغى جعله كذلك واستعيض عنه بما هو ظنة لـه ، وهو الصيغة .

هذا ، وقد اختلف الفقهـاء في ركن الوقف ، على وفق اختلافهم في ركن الوصية تماماً ، لما فيهما من أوجه الشبه المتعددة .

وقد انقسم الفقهاء في ذلك الى مذهبين :

آ ـ ان الوقف من تصرفـات الارادة المنفردة ، فيكتفى بالايجاب فيـه ، ولا حاجة الى قبول أصلا ، فاذا صدر عن الواقف ما يدل على الوقف

---

(١) انظر على سبيل المثال : ابن عابدين ٣٣٧/٤ وما بعدها ، ومغني المحتـاج ٣٧٦/٢ وما بعدها ، والدسوقي على الشرح الكبير ٧٥/٤ وما بعدها ؛ والمغني ٤٨٩/٥ وما بعدها .

(٢) الآيـة ٢٩ من سورة النساء .

انعقد الوقف وصح ، ولا حاجة الى شيء آخر وراء ذلك . الا أنه يرتد بالرد من الموقوف عليهم إذا كانوا من أهله ، فاذا رد الموقوف عليهم الوقف وكانوا كاملي الأهلية ارتد الوقف في حقهم ، وانتقل الى من بعدهم في الاستحقاق . ذلك أنه لا يجبر أحد على امتلاك شيء ، إلا الارث . وهذا مذهب جمهور الفقهاء ، وفيهم الحنفية ، والمالكية والحنبلية في المشهور عنهما ، فاذا قبل الموقوف عليهم الوقف لم يكن لهم الرد بعد ذلك ، واذا ردوه لم يكن لهم القبول بعد ذلك أيضاً .

هذا اذا كان الموقوف عليهم معينين ، والا لم يرتد بالرد مطلقاً ، كما اذا وقف على الفقراء والمساكين أو فقراء قرية كذا[1] ...

ب ـ وذهب المالكية والحنبلية في قول الى أن الوقف عقد ، فلا يتم الا بتوافق ارادتين ، فاذا كان الموقوف عليهم معينين ، توقفت صحة الوقف عليهم على قبولهم ، فان قبلوه صح ، وان رفضوه أو سكتوا لم يصح ، وينتقل الى من دونهم ، وقيل يعود الى ملك الواقف .

وان كانوا غير معينين ، صح الوقف من غير قبول .

شروط الوقف :

شروط الوقف كثيرة متنوعة ، بعضها متعلق بالواقف ، وبعضها بالموقوف عليه ، وبعضها بالموقوف نفسه ، وبعضها بصيغة الوقف وركنه ، وسوف ندرسها على ترتيب ذلك .

٢ ـ الشروط المتعلقة بالواقف :

يشترط في الواقف شروط هي :

١ ـ كمال الاهلية :

وذلك بالبلوغ ، والعقل والحرية ، فاذا كان الواقف صغيراً ، كان وقفه باطلا ، مميزاً كان أو غير مميز ، أما غير المميز فلالغاء عبارته أصلا ، وأما

---

(١) ابن عابدين ٣٤٢/٤ .

المميز ، فلأن الوقف من التصرفات الضارة ضرراً محضاً من الناحية المالية، وهي باطلة منه ، سواء أجازه بها وليه ، أم لا .

وكذلك المجنون والمعتوه ، للمعنى نفسه ، وأما الرقيق ، فوقفه باطل لعدم الذمـة فيـه .

٢ ـــ اهليته للتبرع واطلاق يده في ماله :

فاذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة ، لم يصح وقفه للحجر عليه ، الا أن بعض الفقهاء أجاز وقف السفيه والمغفل اذا كان وقفه على نفسه مدة حياته ثم على جهة لا تنقطع[1] .

وإذا كان محجوراً لدين مستغرق ، أو مريضاً مرض الموت ، كان وقفه موقوفاً على اجازة دائنيه ، ان أجازوه نفذ ، وإلا فلا .

فاذا كان دينه غير مستغرق لمـاله ، كان وقفه نافذاً فيمـا زاد عن مقدار الدين ، سواء أكان محجوراً عليه ، أم لا ، مريضاً مرض الموت أم لا .
هذا ولا يجوز أن يتجاوز وقفه ثلث تركته ، اذا كان مريضـاً مرض الموت مطلقاً ، كسائر تبرعاته ، الا أن يجيزه الورثة ، أو لا يكون لـه ورثة أصلا ، فيصح مطلقاً . فاذا كان صحيحاً ، وغير محجور عليه ، ولا مدين ، لم يشترط فيه ذلك ، ونفذ وقفه مطلقاً .

ب ـ الشروط المتعلقة بالموقوف :

١ ـــ ان يكون الموقوف مالا :

والمال عند الحنفية ما يميل إليه الطبع ، ويجرى فيه البذل والمنـع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وعلى ذلك فلا تكون المنافع والحقوق المجردة مالا ، فلا يصح وقفها عند الحنفية بدون الأعيان القائمة بها ، أما مع الأعيان القائمة بها فيجوز تبعاً ، للقاعدة الفقهية الكلية : (يغتفر

---

(١) ابن عابدين ٣٤١/٤ .

في التبع مالا يغتفر في الأصل)[1] فاذا استأجر داراً ، لم يكن للمستأجر وقف سكناها لأحد ، وكذلك ان كان له حق شرب أو مرور لم يكن له أن يقفه ، اللهم الا أن تكون الدار له ، فيقفها مع سكناها ، أو يقفها مع حق الشرب المرتبط بها فيصح .

وذهب الجمهور الى أن المنافع والحقوق المجردة أموال ، وعلى هذا فانه ينبغي أن يكون وقفها جائزاً ، وهو ما قال به المالكية ، وذهب الشافعية ـ على قولهم بمالية المنافع ـ الى أن وقفها لا يجوز كالحنفية .

٢ ـ متقوماً : أي يجوز الأنتفاع به شرعاً ، وهذا محل اتفاق الفقهاء ، فاذا وقف على مسلم زق خمر ، أو أدوات لهو ، ... لم يصح بالاتفاق .

٣ ـ معلوماً عند الوقف ، أو كالمعلوم : فاذا كان الموقوف مجهولا جهالة فاحشة مشكلة ، كما اذا قال : وقفت جزأ من مالي ، أو أرضا من أراضي ، وله أراض كثيرة ، لم يصح الوقف للجهالة ، فاذا كانت الجهالة يسيرة ، أو كانت غير مشكلة ، كأن يقول : وقفت حصتي من تركة والدي ، أو وقفت نصف مالي ، أو الأرض الأكبر من أرضيّ هاتين ... فانه صحيح ، لأن هذه الجهالة غير مشكلة قابلة للازالة فتكون كالمعلوم ، فيصح الوقف معها .

٤ ـ مملوكاً للواقف حين الوقف ملكاً تاماً ولو فاسداً ، فاذا كان غير مملوك له أصلا ، فوقفه لم يصح عن نفسه ، كأن يقف ملك غيره ، وكذلك إذا كان قد اشتراه منه وكان للبائع فيه خيار الشرط ، فان وقفه في مدة الخيار فاسد ، لأن الملك ليس بلازم بعد ، هذا على القول بأنه يدخل في ملكه مدة الخيار ، وأما على القول بأنه لا يخرج عن ملك البائع أصلا ، فلا يصح من باب أولى لعدم الملك أصلا ، فاذا أوصى رجل لآخر بدار بعد وفاته ، لم يكن للموصى له وقفها في حياة الموصي ، فاذا وقفها كان الوقف فاسداً لعدم تحقق الملك ، وكذلك الهبة قبل القبض ، لأنها لا

---

[1] كتابنا « المدخل الفقهي ـ القواعد الكلية » ص ٩٩ .

تملك الا بالقبض ، فاذا اشتراه شراء فاسـدا ، ثم وقفه ، فان كان قبل قبضه لم يصح ، وان كان بعد قبضه فانه يصح لدى الحنفية ، لأن البيع الفاسد يثبت به الملك بالقبض عندهم ، فيصح .

٥ ـــ مفرزاً غير مشـاع : هذا الشرط محل اختلاف وتفصيل بين الفقهاء ، فقد انقسم الفقهاء في صحة وقف المشاع الى مذهبين :

آ ـــ فذهب الشافعية ، والمالكية في قول ، الى صحة وقف المشـاع مطلقـاً .

ب ـــ وذهب الحنفية الى عدم صحة وقفه اذا كان مسجداً أو مقبرة ، فاذا كـان غير ذلك ، فان كـان لا يقبل القسمة ، فانه يجـوز بالاتفاق ، وان كان يقبل القسمة ، فقد ذهب أبو يوسف إلى جوازه ، وذهب محمد الى عدم جوازه حتى يقسم[1] .

٦ ـــ ان يكون عقارا :

اتفق الفقهاء على جواز وقف العقار ، وهو عند الحنفية الأرض لا غير ، وعند المالكية الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر .

أما المنقولات ، فقد ذهب المالكية الى جواز وقفهـا مطلقاً تابعة للعقـار ومستقلة عنه ، وذهب الحنفية الى جواز وقفها اذا كانت متصلة بالعقار ، سواء أكان اتصالها به اتصال قرار كالبناء والشجر ، أو غير قرار كالآلات والفرش ، الا أنها اذا كانت متصلة اتصال قرار دخلت في الوقف ، من غير أن ينص عليها ، والا لم تدخل فيه الا بالنص .

فأما المنقولات المنفصلة عن العقـار ، فلم يجز أبو يوسف وقفها وأجـازه محمد ، الا ما جاء النص على جوازه منها ، فانه صحيح بالاتفاق ، وذلك كالسلاح والكراع (الخيل والابل) ، فقـد ورد في السنة جواز وقفهـا ، كمـا في قصة

---

(١) ابن عابدين ٣٦٢/٤ .

خالد بن الوليد ـ رضي الله تعالى عنه ـ عندما احتبس أدراعه وأعتاده ، وأقره على ذلك رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

ج ـ الشروط المتعلقة بالموقوف عليه :

ويشترط في الموقوف عليه شرط واحد ، هو أن يكون محلا صالحاً لقربة ، أو أن يكون الوقف عليه قربة من القرب ، والا لم يصح الوقف عليه ، ولما كان ذلك يختلف باختلاف دين الواقف والموقوف عليه ، كان لا بـد من تفصيل ذلك ، وبيان اتجاهات الفقهاء فيه ، وذلك على النحو الآتي :

١ ـ اذا كان الموقوف عليه محلا للقربة في نظر المسلمين وغير المسلمين ، كان الوقف عليه صحيحاً مطلقاً سـواء أكان الواقف مسلماً أو غير ذلك ، كالوقف على الفقراء والمساكين ودور العلم النافع ، والمستشفيات ، لأن ذلك يعد قربة لدى كل الناس .

٢ ـ واذا لم يكن الموقوف عليه قربة أصلا في نظر جميع الأديـان ، كالوقف على دور اللهو والبغـاء ... لم يصح الوقف مطلقاً .

٣ ـ فاذا كان الموقوف عليه محلا للقربة في نظر بعض الأديـان دون البعض الآخر ، ففي الأمر تفصيل على الوجه الآتي :

١ ـ اذا كان الواقف مسلماً ، لم يصح الوقف الا اذا كان الموقوف عليه محلا لقربة في حكم الاسلام ، فاذا وقف لكنيسة أو بيعة أو خمـارة ... لم يصح ، فاذا وقف لمسجد أو مستشفى أو رباط جـاز مطلقاً .

٢ ـ فاذا كان الواقف ليس مسلماً ، فقد ذهب الشافعية والحنبلية الى وجوب كون الموقوف عليه محلا لقربة في نظر الاسلام خاصة : والا لم يصح ، فلو وقف مسيحي لكنيسة لم يجز ، واذا وقف لمسجد جـاز .

وذهب الحنفية والمالكية في المعتمد لديهم الى وجوب كونه قربة في نظر الاسلام وسائر الأديان ، وإلا لم يصح ، وعلى ذلك لو وقف مسيحي لكنيسة لم يجز ، وكذلك وقفه للمسجد لا يصح أيضاً .

د ـ شروط الصيغة :

الصيغة ركن الوقف ، وهي الطريق المعبر بها عن الرضا به ، وهذه تكون باللفظ كما تكون بالاشارة والكتابة والمعاطاة ، جرياً على أركان سائر العقود وتصرفات الارادة المنفردة القولية الأخرى ، وبحث ذلك وبيان شروطه وأحواله يطول ، فليرجع اليه في مكانه في المطولات من كتب الفقه ، أما هنا فاننا سوف نبحث في شروط الصيغة الخاصة بالوقف فقط ، وهي ثلاثة ، وقد اختلف الفقهاء فيها على النحو التالي :

الشرط الأول :

هو التنجيز ، وذلك بأن تكون الصيغة غير معلقة على شرط ، فاذا علقها على شرط ، كأن قال : ان جاء ابني من السفر فداري الفلانية وقف على الفقراء والمساكين ، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

فذهب المالكية الى جوازه مطلقاً ، وانه تعتبر الدار موقوفة اذا تحقق الشرط ، وجاء ابنه من السفر .

وذهب الحنفية والشافعية الى فساد هذا الوقف ، لأنه تمليك بالجملة ، والتمليك لا يقبل التعليق عندهم كالبيع .

هذا اذا كان الشرط المعلق عليه غير موجود في الحال ، فاذا كان الشرط المعلق عليه موجوداً في الحال ، كما اذا قال : ان شفى الله مريضي فلاناً فداري الفلانية وقف ، وكان مريضه المعين قد شفي قبل ذلك ، صح الوقف بالاتفاق ، لأنه منجز في الحقيقة وليس معلقاً الا في الصورة ، وهي غير مؤثرة .

الشرط الثاني :

عدم تقييده بالشرط الفاسد ، وهو الشرط المخل بأصل الوقف ، فاذا قيده بالشرط الفاسد ، كأن يشترط الواقف لنفسه حق بيعه وصرف ثمنه اذا أراد .. فقد ذهب الحنفية والشافعية في الراجح عندهم الى فساد الوقف بذلك ، هـذا اذا كان الموقوف غير مسجد، فاذا كان مسجداً صح الوقف وبطل الشرط، وذهب المالكية الى جوازه وبطلان الشرط مطلقاً .

أما الشرط الصحيح فيجوز التقييد به ، وهل يجب الوفاء بالشرط ؟ هذا ما سوف نبينه في باب شرط الواقف .

الشرط الثالث :

التأبيد وعدم التوقيت ، فاذا وقت الواقف وقفه بمدة معينة فسـد الوقف لدى الحنفية والشافعية ، طويلة كانت المدة أم قصيرة ، لأنه تمليك للعين بالجملة وهو لا يقبل التوقيت .

وذهب المالكية الى جواز ذلك ، وأنه ينتهي بانتهاء مدته ، ويعود للواقف أو ورثته ، فاذا أطلق الوقف فلم يؤبد ولم يؤقت ، صح الوقف بالاتفاق وكان مؤبداً ، لأنه الأصل في التمليك .

هذا ويلزم لتحقيق هذا الشرط عند الحنفية أن يكون الموقوف عليهم ممن لا يحتملون الانقراض ، وذلك بجعله أخيراً الى جهة خير ، فاذا قال : وقفت على أولادي وأولادهم .. لـم يصح حتى يذكر أنه من بعـدهم الى جهة قربـة لا تنقطع ، وقد ذهب أبو يوسف الى أنه ان ذكر جهة قربة لا تنقطع هنا صح ولزم ، والا صح أيضاً وصرف الى جهة قربة حكماً عند انقراض الموقوف عليهم المعينين ما لم ينص على عـدم التأبيد ، وقال محمد اذا لم يذكر جهة قربـة لا تنقطع ، بطل الوقف مطلقـاً .

شرط الواقف :

شرط الواقف هنا هو الشرط الجعلي التقييدي الذي يضعه الواقف في وقفيته يبين فيه المستحقين للوقف ، وطرق توزيع غلته بينهم ، والتصرف فيه ...

وشروط الواقف من حيث صحتها وعدم صحتها على قسمين :

آ ـــ شروط صحيحة ، وهي كل شرط ليس فيه اخلال بأصل الوقف ، ولا اضرار بمصلحة الوقف ، ولا الموقوف عليهم ، وليس فيه مخالفة للشرع .

ب ـــ وشروط غير صحيحة ، وهي كل شرط فيه اخلال بأصل الوقف ، أو اضرار بمصلحة الوقف ، أو الموقوف عليهم ، أو فيه مخالفة للشرع .

فأما الشروط الصحيحة فهي لازمة وواجبة التنفيذ ، كأن يقف داره على أولاده الذكور دون الاناث ، أو يقف داره الفلانية على من يؤم الناس في المسجد الفلاني دون غيره .

وقد قعد الفقهاء ، لذلك قاعدة فقهية كلية هي : « شرط الواقف كنص الشارع » أي في المفهوم ووجوب العمل به[1] .

وأما الشروط غير الصحيحة فهي على قسمين :

١ ـــ شروط فاسدة ، وهذه تفسد ويفسد الوقف كله بها ، وهي كل شرط يخل بأصل الوقف وينافي حكمه ، وقد مثل له الحنفية باشتراط الواقف في وقفه أن له حق بيع الموقوف متى شاء ، فان ذلك يعود على الوقف بالنقض .

٢ ـــ وشروط باطلة ، وهذه تلغو ويبقى الوقف صحيحاً بدونها ، وهي كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولكن يعطل مصلحة الوقف أو يضر بمصلحة الموقوف عليهم ، أو يخالف الشرع ، وذلك مثل أن يشترط الواقف توزيع الغلة على المستحقين ولو احتاج الوقف الى التعمير والترميم ، فانه يؤدي الى فساد العقار الموقوف وتهدمه وعدم الاستفادة منه ، ومثل أن يشترط عدم عزل

---

(١) انظر كتابنا : المدخل الفقهي ، ص ١٥٩ .

ناظر الوقف وان خان ، فان في ذلك اضراراً بالموقوف عليهم • ومثل أن يشترط انفاق جزء من غلة الوقف أو كلها على بيوت الدعـارة أو الخمر أو القمـار ••• فانه محرم •

انواع الوقف :

الوقف من حيث مستحقيه على ثلاثة أقسام :

آ ـــ وقف خيري ، وهو الوقف على مستحقين غير معينين ابتداء ابتغاء الأجر والمثوبة • كأن يقف داره على عمارة مسجد معين ، أو مرضى مستشفى معين ، أو فقراء جامع معين ، أو على الفقراء والمساكين عامة ، وربما كان الوقف على هؤلاء مؤبداً ، وربما كان عليهم لمدة معينة ، وبعدها على أولاده أو أولاد أخيه ••• ولا يغـير ذلك من كونه وقفـاً خيرياً ، لأن العبرة للابتداء •

ب ـــ وقف أهلي أو ذري ، وهو الوقف على أناس معينين بأسمائهم ، كأن يقف داره على فلان وفلان وفلان ، أو معينين بأوصافهم كان يقفها على أولاد أخيه فلان وأولادهم ••• ولا يؤثر في كونه أهليـاً أن يكون الوقف لهؤلاء مؤبداً ، أو يكون لهم مدة معينة وبعدها يكون للفقراء والمساكين وطرق أخرى من الخيرات •• وقد سمي هذا الوقف أهلياً أو ذرياً لأنه يكون في الغالب للذرية والأهل •

ج ـــ وقف مشترك : وهو مـا كان بعضه لأناس معينين ، وبعضه الآخـر لجهات خـير وبـر ، كأن يقول : داري هذه نصفهـا موقوف على أولادي ••• ونصفها الآخر موقوف على مصالح المسجد الفلاني ، أو على الفقراء عامة •••••

ادارة امـور الوقف :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الواقف هو المسؤول عن ادارة الوقف مـدة حياته ، من عمارة ، واجارة ، وترميم ، وصرف للمستحقين•• وله أن ينيب غيره عنه

في ذلك ويكون وكيلا عنه ، فاذا مات الواقف ، فان ادارة الوقف تنتقل لمن يعينه لادارة الوقف ، فاذا لم يعين كانت لوصيه ان كان له وصي ، والا انتقلت الى القاضي ، فيشرف عليه بنفسه أو يعين نائباً عنه لذلك ، ويسمى الناظر ، وربما سمي المتولي أو القيّم ، وذهب بعض الفقهاء الى أن المتولي أو القيم هما المشرفان على أعمال الوقف وادارتها ، أما الناظر فهو المشرف والمراقب على أعمال القيم أو المتولي ، وليس له القيام بالتصرف بنفسه ، هذا ويمكن أن يكون ناظر الوقف واحداً من مستحقيه ، كما يمكن أن يكون غريباً عنهم .

شروط الناظر على الوقف :

هذا ويشترط في ناظر الوقف أو متوليه والقيم عليه ، ما يشترط في الوصي على القاصرين ، فيشترط فيه البلوغ والعقل والرشد ، والعدالة ، والقدرة على ادارته ، واختلف الفقهاء في اشتراط الاسلام والحرية والذكورة ، والجمهور على عدم اشتراط ذلك فيه .

واجبات ناظر الوقف :

على ناظر الوقف القيام بحفظ أموال الوقف وادرتها على الوجه المعتاد ، بما لا يخالف شروط الواقف الصحيحة ، ذلك أن عليه الالتزام بشروط الواقف الصحيحة أولا ، وبعدها يقوم بما فيه صلاح الوقف ، من عمارة وإجارة ، وترميم ، ويوزع ما يتوفر لديه من غلة الوقف على مستحقيه بحسب شروط الواقف ، فان خان أو أساء التصرف بما يعود على الوقف بالضرر ، عزله القاضي ، وأقام غيره مقامه .

هذا وقد نص جمهور الفقهاء ، على أن على ناظر الوقف أن لا يؤجر عقار الوقف لمدة طويلة الا أن ينص الواقف على ذلك في وقفه ، أو تدعو مصلحة غالبة إليه ، ذلك أن في الايجار لمدة طويلة تعريض العقار الموقوف للضياع من جهة ، وتقليل مبلغ الايجار من جهة ثانية ، لأن الايجار لمدة طويلة يكون بمبلغ أقل في العادة ، فاذا نص الواقف على ايجاره لمدة طويلة جاز ، وكذلك اذا مست

الحـاجة اليه ، كان امتنع المستأجرون عن استئجاره الا الى مـدة طويلة ، أو احتاجت عمارته وترميمه الى ذلك ، فانه يجوز ، والمـدة الطويلة عندهم هي ما زاد على سنة في عقارات السكن ، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية .

اجـرة ناظـر الوقف :

اذا عين الواقف أجرة معينة لناظر الوقف في وقفيته ، صرفت لـه هذه الأجرة بالغة ما بلغت ، ما دام قائماً على الوقف ، فاذا تخلى عنه لعذر أو غير عذر سقطت أجرته سواء كانت دون أجـرة المثل أو فوقها . ولا حق لأحـد من المستحقين أو غيرهم في الاعتراض على مقدار الأجرة .

فاذا لم يعين الواقف له شيئاً ، جاز للقاضي أن يحدد له أجرة المثل لا يزاد عليه ، اذا طلب الناظر ذلك ، غنيـاً كان الناظر أم محتاجاً ، لأنـه يحبس نفسه لمصلحة الوقف ، فيكون له أجرة بمقابل ذلك .

ولكن هل تكون هذه الأجرة في غلة الوقف ؟

الجمهور على أن أجرة الناظر في غلة الوقف مطلقاً ، وذهب بعض المالكية الى أنها في بيت المال ، الا أن يعين الواقف شيئاً له فتكون في الوقف .

بيع مال الوقف :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن بيع عين مال الوقف باطل ، لأنه مناقض لمعنى الوقف أصلا ، الا أنهم استثنوا حالات جوزوا فيها بيع عينه ، على اختلاف بينهم في هذه الحالات ، وذلك بشرط مجمع عليه وهو أن يجعل ثمنها وقفاً بدلا منها اذا كان يصلح لذلك ، والا اشترى به وجوباً ما يصلح وقفاً ، وهو ما يسميه الفقهاء بالاستبدال ، وذلك على النحو الآتي :

أ ـ اذا اشترط الواقف لنفسه حق استبدال أموال الوقف ، فان له استبدالها في حياته بثمن المثل عند الحنفية ، ويكون الثمن وقفاً مكانهـا على النحو المتقـدم .

ب ـــ اذا لم يشترط الواقف لنفسه حق الاستبدال ، أو أن الواقف مات وقام الناظر مقامه ، في ادارة الوقف ، فانه ليس لهما في هذه الحال استبدال أي مـــن أموال الوقف الا بموافقة القاضي ، وبثمن المثل ، وذلك في الأحوال الآتية حصراً :

١) أن تقتضي الضرورة ذلك ، كما اذا خرب مال الوقف ولم يمكن اعادة عمارته لعـــدم الغلة ، أو قلت فائـــدته وأصبحت لا تفي بنفقاته ، أو لم يعـــد صالحاً للاستعمال أصـــلا ، أو احتيج اليه للمنافع العامة .

٢) اذا أريد استبداله بما هو أكثر نفعاً للمستحقين منه ، فانه يجوز استبداله عند أبي يوسف ، وأنكر ذلك محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة ، ولم يجيزوه لئلا يؤدي الى ذريعة إضاعة أموال الأوقاف عن طريق استبدالها .

وذهب المالكية الى عدم جواز ذلك أصلا .

وبالنظر للتشدد في بيع عقار الوقف على النحو المتقدم ، وحاجة الناس الى الاستفادة من مال الأوقاف لمدة طويلة ، ابتدع المتأخرون طرقـاً وحيلا تؤدي الى ما يؤدي اليه بيعه تحت أسماء أخرى ، وبأحكام خاصة ، وذلك توفيراً لبعض المصالح التي جـدّت ودعت الى ذلك ـ في نظرهم ـ ، من ذلـك الحكر والاجـارتان .

فالحكـر : هو الاتفاق بين ناظر الوقف وشخص آخر على اعطائه أرض الوقف الخالية لقاء مبلغ من المال يوازي قيمتها ليبني عليها ، أو يشجرها ... ويكون لـه بذلك عليها حق القرار الى الأبد بمقابل أجرة ضئيلة رمزية يدفعها سنوياً ، على أن المبلغ الأول هو أجرة السنة الأولى ، وبذلك يكون حق القرار الدائم الثابت له خاضعاً للارث ، فيرثه عنه ورثته من بعده وهكذا ، فهذا العقد في ظاهره إجارة طويلة وفي حقيقته بيع .

والاجارتان : اتفاق بين ناظر الوقف وشخص آخـر على دفع مبلغ كبير كاف لتعمير عقار الوقف أو ترميمه ، وذلك عند الحاجة الى ذلك ، على أن يكون للدافع حق القرار على عقار الوقف الى الأبد مقابل أجر سنوي رمزي ضئيل بدفعه للناظر ، ويعتبر المبلغ الكبير الأول بمثابة أجرة للسنة الأولى ، فهذا العقد في ظاهره إجارة ، وفي حقيقته بيع كالحكر تماماً ، لأن حق القرار هذا يورث عن المستأجر بعد وفاته[1] .

الوقف في القوانين السورية :

كانت الأوقاف الأهلية « الذرية » والخيرية والمشتركة في سوريا قبل عام ١٩٤٩ تدار بيد النظّار والقضاة على وفق الأحكام الشرعية المتقدمة ، وفي عام ١٩٤٩ بعد انقلاب الزعيم حسني الزعيم صدر مرسومان تشريعيان عن القائد العام للقوات المسلحة رئيس مجلس الوزراء الزعيم حسني الزعيم ، يقضي الأول بمنع الأوقاف الذرية ، وحل القائم منها وتصفيته ، وتوزيع أعيانه على المستحقين، ويقضي المرسوم الثاني بضبط الأوقاف الخيرية وعزل النظار القائمين عليهـا ، ونقل الاشراف عليها بدلا منهم الى مديرية الأوقاف العامة ، ودمج هذه الأوقاف كلها مع بعضها ، والغاء شروط الواقفين .

وقد شكل المرسوم الأول محكمة خاصة باسم « محكمة تصفية الأوقاف الذرية والمشتركة » للنظر في كل الدعاوى والخصومات المتعلقة بتصفية هذه الأوقـاف وتوزيعها على مستحقيها ، وما يقتضيه من اثبات نسـب ، وتثبيت وقفية ، وتفسير شرط واقف ....

ولا بد من الاشارة قبل ذكر نص هذين المرسومين ، الى أن ذلك كـان كارثة كبيرة للأوقاف الذرية والخيرية لم يكن محتاجاً إليها ، ولم يكن لها أي مبرر ، وهو أمـر مخالف للأحكام الشرعية ، وللمصـالح الدينية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد ، ولـم يكن ليتخذ شيء منه لو أعير الأمـر بعض التروي

---

(١) المدخل الفقهي للزرقا فقرة ٢٩٥ هامش ١ .

والدراسة الموضوعية في حينه ، كما أنه لا بد من التنويه بخطورة الاغضاء عن شروط الواقفين ، وعدم الالتزام بها كما جاء به المرسومان السابقان ، فانه مخالف لمبادىء الحق والعدل في أن يتصرف كل انسان في ماله بما يراه مناسباً ، ما دام ذلك لم يضر بأحد ، فلا يجوز لمن وقف ماله على جامع معين أن يصرف ما دفعه على جامع آخر ما دام الجامع الأول مستحقاً له ، ولا يجوز صرفه الى فقراء غير الذين عينهم الواقف ما دام الفقراء الذين عينهم موجودين ... والا كان الأمر اعتداء غير شرعي ، ثم ان نقل الاشراف على الأوقاف الخيرية من الناظرين الذين كانوا معنيين بها الى دائرة الأوقاف ، أمر لا يجيزه التشريع الاسلامي مهما كانت مبرراته ، لأن فيه مخالفة لشرط الواقف ، وهو نص واجب الاتباع للقاعدة الفقهية الكلية : (شرط الواقف كنص الشارع) . نعم كانت هنالك مخالفات ومجاوزات وقع بها بعض نظار الأوقاف ، وهذه أمور يمكن اصلاحها عن طريق المحاسبة والعقاب والرقابة والمتابعة ، ولا يجوز بحال أن تجعل تكأة لالغاء نظام النظار أصلا وضبط الأوقاف واناطتها بمديرية الأوقاف ، ثم ان ذلك على التسليم به لا يجوز أن يتبعه دمج للأوقاف بعضها مع بعض . فلكل شروطه الخاصة به التي يجب أن تراعى ، ولا يجوز نقل مال من وقف الى وقف آخر الا بشروط وضوابط شرعية ضيقة ، وكل اغضاء عنها أو تساهل فيها يعتبر خروجاً على الأحكام الشرعية .

ثم ان المرسومين المشار اليهما نصا على وجوب دفع حصة من صافي أموال الأوقاف الى جهات خارجة عن دائرة شروط الواقفين عامة وهي الدفاع الوطني . ودائرة الأوقاف ، وهو أمر مجاوز للحدود والأحكام الشرعية على ما فيه من بعض الفوائد لعامة المسلمين .

وأخيراً أقدم نص المرسومين المشار اليهما للاطلاع .

* * *

مرسوم تشريعي رقم ٧٦ تاريخ ١٦ ايار ١٩٤٩

بالغاء الوقف الذري والمشترك وحل الاوقاف الذرية والمشتركة وتصفيتها

ان القائد العام للجيش والقوات المسلحة رئيس مجلس الوزراء .
بناء على المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١ المؤرخ في ٢ نيسان ١٩٤٩ .

وبناء على المرسوم التشريعي رقم ٢١ والمؤرخ في ١٦/٤/١٩٤٩ .
وبناء على قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٤ المؤرخ في ١٦ أيار ١٩٤٩ .

يرسم ما يلي :

المادة ١ —

١ — لا يجوز انشاء وقف ذري أو مشترك بعد نشر هذا المرسوم التشريعي .

٢ — كل حكم بانشاء وقف ذري أو مشترك وكل تسجيل لهذا الوقف في السجل العقاري بعد هذا المرسوم التشريعي يعتبران باطلين حكماً .

٣ — يقصد بالوقف الذري ما وقفه الواقف على نفسه أو على شخص أو أشخاص معينين وذراريهم على أن يؤول الى جهة من جهات الخير عند انقراض الموقوف عليهم .

ويقصد بالوقف المشترك ما حبست أعيانه لجهة خير وللأفراد والذراري معاً .

المادة ٢ —

١ — تحل الأوقاف الذرية والمشتركة المنشأة قبل نشر هذا المرسوم التشريعي وتصفى بمقتضى أحكامه .

٢ ــ تتقضي ولاية المتولين على الأوقاف الذرية والمشتركة فور نشر هذا المرسوم ، وتقوم مديرية الأوقاف العامة وفروعها في المحافظات والأقضية بادارة واستثمار عقارات الأوقاف المنحلة بوصفها حارساً قضائياً على أن تكون علاقتها من حيث هذه الحراسة مرتبطة بالمحكمة المعنية في هذا المرسوم التشريعي .

المادة ٣ ــ

١ ــ تنظر في تصفية هذه الأوقاف محكمة تدعى « محكمة تصفية الأوقاف الذرية والمشتركة » تؤلف من رئيس وقاضيين يعينون بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدلية .

٢ ــ ويقوم بأعمال المحكمة الكتابية مساعدون عدليون يعينون بقرار من وزير العدلية .

٣ ــ تعمل المحكمة في غير أوقات الدوام ويعطى قضاتها وموظفوها تعويضاً يحدد بقرار من وزير العدلية ويدفع من دائرة الأوقاف من حساب التأديات المؤقتة .

المادة ٤ ــ

يدخل في اختصاص محكمة التصفية :

١ ــ الحكم باثبات الوقف وتعيين الأموال الموقوفة وبيان صفتها الذرية والمشتركة .

٢ ــ تفسير شروط الواقفين من جهة الاستحقاق .

٣ ــ الفصل في منازعات النسب والاستحقاق وبطلان الوقف .

٤ ــ وبصورة عامة جميع الخصومات التي تتصل بتصفية الأوقاف الذرية أو المشتركة وما يتفرع عن ذلك .

٥ ــ تجرى المحاكمة على الصورة المستعجلة وفقاً لقانون أصول

المحاكمات المدنية الا ما ورد النص على خلافه في هـذا المرسـوم .

المادة ٥ ـــ

١ ـــ على دائرة الأوقاف فور نشر هذا المرسوم التشريعي وفي خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن تعلم رئاسة المحكمة عن الأوقاف الذريـة والمشتركة الموجودة في منطقتها بقصـد تصفيتها .

٢ ـــ وعلى المحاكم الشرعية ودوائر السجل العقـاري أن تخبر دائرة الأوقـاف بالأوقـاف الذرية والمشتركة المسجلة في قيودهـا .

٣ ـــ ولكل واحد من المستحقين أو المتولين أو ممثلي الجهـات الخيريـة أن يطلب من المحكمة تصفية الوقف الذري أو المشـترك .

المادة ٦ ـــ

١ ـــ على المحـاكم الشرعية والنظـامية أن تحيل الى محكمة التصفية دون طلب أو رسم جميع الدعاوي المرفوعة لديها بطلب الاستحقاق وابطال الوقف الذري أو المشترك .

٢ ـــ تستمر المحاكم الشرعية والنظامية على رؤية الدعاوى المتعلقة بالمحاسـبة والضمان بمواجهة إدارة الأوقـاف خلال مدة التصفية وبمواجهة أصحاب العلاقة بعد انتهائها .

المادة ٧ ـــ

١ ـــ تستوفي المحكمة رسـماً مقطوعاً يعادل الرسـم المقطوع المحدد للدعاوى البدائية في المرسوم الاشتراعي رقم ١٢٧ المؤرخ في ١٣ تموز ١٩٤٣ .

٢ ـــ تحكم المحكمة لحسـاب دائرة الأوقاف بخمسـة وعشرين

بالمائة من واردات الوقف المحكوم بتصفيته في سنة ١٩٤٨ لتأمين نفقات المحكمة والتصفية .

٣ ـــ تدعو المحكمة أصحاب العلاقة وأرباب الاستحقاق في الوقف بالاعلان في بهو المحكمة وفي بهو دائرة الأوقاف وفي صحيفتين محليتين على ثلاث مرات على الأقل .

٤ ـــ واذا لم توجد صحيفتان محليتان فيجري الاعلان في صحيفتين من صحف العاصمة أو في احدى صحفها اذا وجدت صحيفة محلية واحدة .

أما ادارة الأوقاف فتدعى بكتاب يوجهه رئيس المحكمة اليها .

٥ ـــ للمحكمة أن تعمد الى الخبرة عند الاقتضاء .

٦ ـــ تفصل المحكمة في طلبات التصفية بالاتفاق أو بالأكثرية وتكون قراراتها قطعية لا تقبل طريقاً من طرق المراجعة العادية أو الاستثنائية .

المادة ٨ ـــ

١ ـــ تجرى التصفية بتقسيم الوقف عيناً اذا كان يقبل القسمه ، والا فيباع بالمزاد العلني وفقاً لأحكام قانون التنفيذ .

٢ ـــ على أنه يجوز تقسيم الوقف عينا بين الجهة الخيرية و الجهة الذرية اذا كان يقبل التقسيم ثم ينظر في تقسيم ما خص الجهة الذرية وفقا لأحكام الفقرة المتقدمة .

٣ ـــ تعين قابلية القسمة بالنسبة الى أصغر حصة في الوقف ويجوز اعتبار عدة حصص حصة واحدة اذا اتفق أصحابها على ذلك .

٤ ـــ تعتبر عقارات الوقف المتعددة كتلة واحدة في التقسيم .

• ٥ـــ على دوائر التنفيذ انفاذ القرارات الصادرة بالتصفية •

المادة ٩

اذا كان الوقف من نوع الاجارتين أو الاجارة الطويلة فيصفى باستبداله وفقاً لأحكام القوانين المتعلقة بالاستبدال ، ويعتبر الثمن كعين الوقف ويوزع وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي •

المادة ١٠ـــ

١ ـــ يخصص خمسة بالمائة من الوقف الذري لجهة الخير المتعلقة على انقراض الموقوف عليهم ، وعشرة بالمئة منه للدفاع الوطني •

٢ ـــ اذا كان الوقف مشتركا وعيّن الواقف حصة الخيرات بجزء نسبي يخصص للجهة الخيرية هذا الجزء •

٣ ـــ واذا كان الواقف لم يعين في الوقف المشترك جزأ نسبياً للخيرات يخصص من الوقف ما يكفي لتأمين الجهة الخيرية على أن لا يتجاوز خمسة وعشرين بالمائة من قيمة الوقف •

٤ ـــ تعود حصص الجهات الخيرية المبينة في الفقرات السابقة الى صندوق دائرة الأوقاف التي يوجد فيها الوقف لانفاذ غرض الواقف في الخير وتدخل هذه الحصص في عداد الأوقاف المضبوطة •

٥ ـــ يوزع ما يبقى من الوقف بعد أخذ ما خصص للجهة الخيرية على المستحقين وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي •

١١ـــ

يقسم ما يخص المستحقين الموجودين حين صدور هذا المرسوم من أعيان الوقف أو من ثمنه وفقاً للأحكام الآتية :

١ ـــ اذا كان الوقف مطلقاً أو مرتباً فيقسم حسب شروط الواقف في التساوي والمفاضلة •

٢ ــ واذا كان مرتباً على الطبقات فيقسم حسب شروط الواقف على المستحقين الموجودين بشرط أن توزع مجموع حصص المستحقين المتوفين من طبقة المستحقين الحاليين على مجموع أولادهم بالتساوي أو المفاضلة حسب شرط الواقف •

٣ ــ شرط الواقف في الحرمان باطل الا اذا كان لسبب ينفي التوارث الشرعي • فللمستحقين المحرومين الموجودين حين صدور هذا المرسوم رجالا كانوا أو نساء أن يأخذوا ما يستحقه أمثالهم حسب شروط الواقف في التساوي والمفاضلة •

المادة ١٢ــ

١ ــ تستند المحكمة في تحديد وتعيين جهة الخير وحصتها وأصحاب الاستحقاق وسهامهم الى قيود السجل العقاري والأحكام القضائية وكتب الوقف المسجلة والتعامل •

٢ ــ يجوز اثبات التعامل بكل وسائل الاثبات •

المادة ١٣ــ

تسجل العقارات التي تصيب المستحقين بالتقسيم والتي يشتريها المشترون بالمزاد العلني ملكاً بأسمائهم في السجل العقاري بعد استيفاء الرسوم القانونية •

المادة ١٤ــ

١ ــ توزع الرسوم والنفقات التي تقتضيها تصفية الوقف على أصحاب الاستحقاق بنسبة حصصهم واذا دفعها أحدهم فله حق الرجوع بها على الآخرين وتحكم له المحكمة بها بناء على طلبه •

٢ ــ وتستوفى هذه النفقات من ثمن العقارات في حال بيعها ، ولصاحبها حق الرجحان المطلق على أي دائن أخر •

المادة ١٥ــ

تطبق أحكام هذا المرسوم على بدلات استبدال واستملاك الأوقاف الذرية والمشتركة الموجودة في دائرة الأوقاف .

المادة ١٦ــ

ان الأوقاف الخاضعة للقرار ١٦٧ الصادر في ٢٢ آذار ١٩٢٦ ،تصفى وفقاً لأحكام خاصة تصدر فيما بعد .

المادة ١٧ــ

تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على الأوقاف الذرية أو المشتركة اذا كان الواقف حياً .

المادة ١٨ــ

تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي .

المادة ١٩ــ

ينشر هذا المرسوم التشريعي ويبلغ من يلزم لتنفيذ أحكامه.

دمشق في ١٩ رجب ١٣٦٨ و ١٦ أيار ١٩٤٩

القائد العام للجيش والقوى المسلحة
رئيس مجلس الوزراء
ووزير الداخلية والدفاع الوطني
الزعيم حسني الزعيم

مرسوم تشريعي رقم ١٢٨
تاريخ ١١ حزيران ١٩٤٩
يتعلق بالوقف الخيري الاسلامي

ان القائد العام للجيش والقوى المسلحة رئيس مجلس الوزراء بناء على المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ١ المؤرخ في ٢ نيسان ١٩٤٩ .

وعلى المرسوم التشريعي رقم ٢١ المؤرخ في ١٩٤٩/٤/١٦ .

وعلى قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤٤ المؤرخ في ١١ حزيران ١٩٤٩ .

يرسم ما يلي :

المادة ١ ــ

١ ــ يقصد بالوقف الخيري الاسلامي كل ما أنشأه الواقف لجهة من جهات الخير المحضة .

٢ ــ تشمل جهات الخير على الأخص ما يلي :

الجوامع والمساجد والتكايا والزوايا (دركاه خانكاه دور التوحيد) والمدارس والكتاتيب والمكتبات والرباطات (دور الضيافة) والبيمارستانات (دور الشفاء) والحياض والسبلان والمقابر والمقامات والمزارات .

المادة ٢ ــ

١ ــ تتولى مديرية الأوقاف الاسلامية العامة وفروعها في في المحافظات ادارة الأوقاف الخيرية الاسلامية .

٢ ــ لا يجوز اشتراط التولية لأحد أو لجهة ما في الأوقاف الخيرية التي تنشأ بعد صدور هذا المرسوم التشريعي والا كان الشرط باطلا .

على أنه يجوز للواقف أن يشترط التولية لنفسه ما دام حياً .

المادة ٣ —

١ — تنتهي ولاية المتولين على الأوقاف الخيرية الاسلامية القائمة حالياً وتتولى ادارتها مديرية الأوقاف الاسلامية العامة وفقاً لأحكام المادة المتقدمة .

٢ — يعطى المتولون الذين انتهت ولايتهم تعويضاً مقطوعاً لمرة واحدة يعادل راتب شهر عن كل سنة من سنوات توليهم على أن لا يتجاوز هذا التعويض خمسة آلاف ليرة سورية .

المادة ٤ —

لمديرية الأوقاف العامة أن تدير الأوقاف الخيرية على الصورة التي تحقق مصالح المسلمين العامة وجهة الخير التي أرادها الواقف دون التقيد بشروطه .

المادة ٥ —

تنتهي بصدور هذا المرسوم التشريعي خدمات جميع موظفي الأوقاف الخيرية الاداريين ويعطون تعويضا مقطوعا معادلا لراتب شهر عن كل سنة من سنوات خدمتهم على أن لا يتجاوز التعويض ألفين وخمسمائة ليرة سورية .
وأما الموظفون الدينيون فيخضعون لأحكام قانون تصنيف الموظفين الدينيين رقم ٤٧٤ الصادر في ٢٧ شباط ١٩٤٩ .

المادة ٦ —

لا تسمع دعوى التولية على الأوقاف الخيرية ولا أية دعوى تتعلق بوظائف هذه الأوقاف ادارية كانت أو دينية ، وعلى المحاكم من تلقاء نفسها أن تقرر رد ما لديها من الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن .

المادة ٧ —

يخصص للدفـاع الوطني عشرة بالمائة سنويا من واردات الأوقاف الخيرية الصافية .

المادة ٨ —

ينشر هذا المرسوم التشريعي ويبلغ من يلزم لتنفيذ أحكامه.

دمشق في ١٥ شعبان ١٣٦٨ و ١١ حزيران ١٩٤٩

القائد العام للجيش والقوى المسلحة
رئيس مجلس الوزراء
ووزير الداخلية والدفاع الوطني
الزعيم حسني الزعيم

* * *

« المذكرة الايضاحية »

ان ادارة الأوقاف الخيرية الاسلامية كانت وما تزال مبعث الشكوى والتذمر بسبب سوء تصرف أكثر المتولين ، وعدم تحقق رغبة الخير التي قصدها الواقفون، وأهمال مصالح المسلمين في تلك الأوقاف التي أصبحت مواردها مصدر رزق غير مشروع لطائفة من المستثمرين .

وبما أن تبدل الزمن الذي أنشئت فيه هذه الأوقاف يوجب وضع أحكام جديدة لادارة الأوقاف الخيرية توافق مصلحة المسلمين وتحقق رغبة الواقفين فيما أرادوه من الخير ، فقد وضعت وزارة العدلية بالاتفاق مع مديرية الأوقاف الاسلامية العامة مشروع المرسوم التشريعي المرفق بهذه المذكرة .

يقوم هذا المشروع على أساس الغاء التولية في الأوقاف الخيرية ، وحصر ادارتها في مديرية الأوقاف الاسلامية العامة ، على أن لا يجوز بعد الآن اشتراط التولية لأحد أو لجهة ما ، وأن يكون كل شرط من هذا القبيل باطلا حكماً (المادة ٢) .

وأما الأوقاف الموجودة حاليا فان ادارتها تنتقل الى مديرية الأوقاف الاسلامية العامة ، وتنتهي ولاية المتولين عليها ، على أن يعطوا تعويضاً مقطوعاً لمرة واحدة يعادل راتب شهر عن كل سنة من سنوات توليتهم بشرط أن لا يتجاوز خمسة آلاف ليرة سورية (المادة ٣) .

وبما أن الغاية من الوقف الخيري تحقيق جهة الخير التي أرادها الواقف في نطاق حدود مصلحة المسلمين العامة ، وكانت بعض الشروط التي وضعها الواقفون أصبحت بتبدل الزمان لا تحقق الغاية المرجوة من الوقف فقد نص المشرع على أن ادارة الوقف يجب أن تكون لتحقيق هذه الغاية دون التقيد بشرط الواقف (المادة ٤) .

ويوجب المرسوم انهاء خدمات جميع الموظفين الاداريين الموجودين في الأوقاف الخيرية ، على أن يتقاضوا تعويضا معادلا لراتب شهر واحد عن كل

سنة من سنوات خدمتهم ، بشرط أن لا يتجاوز هذا التعويض ألفين وخمسمائة ليرة سورية .

وأما الموظفون الدينيون ، فالمشروع يخضعهم لأحكام قانون تصنيف الموظفين الدينيين رقم ٤٧٤ الصادر في شباط ١٩٤٩ (المادة ٥) .

وبما أن انتقال ادارة الأوقاف الخيرية الى مديرية الأوقاف الاسلامية العامة ينهي ولاية المتولين وخدمة الموظفين الاداريين ، ويوجب أن تتولى هذه المديرية تعيين الموظفين جميعاً ، فقد نص المشرع على عدم سماع دعوى التولية المتعلقة بوظائف هذه الأوقاف سواء أكانت دينية أو ادارية ، وأوجب على المحاكم أن تقرر رد الدعوى الموجودة لديها بهذا الخصوص من تلقاء نفسها (المادة ٦).

وقد خصص المشروع عشرة بالمائة من واردات الأوقاف الخيرية الصافية للدفاع الوطني بصورة مستمرة على أن تدفع كل سنة .

هذه هي مبادىء المشروع الذي ينظم ادارة الأوقاف الخيرية ، وينقذها من الوضع الذي هي عليه الآن .

دمشق ـ ١١ حزيران ١٩٤٩ م

وزير العدلية
أسعد الكوراني

الباب الخامس

التركات والمواريث

تعريف التركة :

التَرِكة في اللغة بفتح التاء وكسر الراء ، ما يتركه المَيت من ممتلكاته بعد موته ، وتخفف بكسر التاء وسكون الراء[1] .

والتركة في اصطلاح الفقهاء : (ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من المال)[2] . هذا ما عرفها به الحنفية ، وعرفها المالكية بأنها : (حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له)[3] ، وعرفها الشافعية بأنها : (ما يخلّفه الميت) .

ومن النظر في التعريفات السابقة نرى أن الشافعية والمالكية متفقون على أن التركة هي كل من يخلفه الميت ، فيدخل في ذلك المال ، كالأعيان ، والحقوق المالية ، كخيار العيب ، وحقوق الارتفاق ، والحقوق الشخصية ، كحق الشفعة ، وخيار الشرط وحق المطالبة بالقصاص .. وقد نص على ذلك المالكية بالتفصيل ، وذلك على خلاف الحنفية الذين يقصرون التركة على ما تركه الميت من أموال خاصة ، فيخرج بذلك الحقوق الشخصية ، كخيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وحق الشفعة ... فانها لا تدخل في التركة ، ولا تورث عندهم ، وكذلك المنافع ، لأنها ليست أموالا في مذهبهم ، أما الحقوق المالية كخيار العيب ، وخيار التعيين ، فانها تدخل في تعريف المال عندهم ، فتدخل في التركة وتورث[4] .

هذا ويلحق بالمال هنا باتفاق الجميع ، الأموال التي ثبتت للميت بعد موته ، اذا كان سببها قد ثبت له في حياته ، كما اذا نصب شبكة قبل موته ؛

---

(١) المصباح المنير مادة (ترك) .
(٢) ابن عابدين ٧٥٩/٦ نقلا عن شروح السراجية .
(٣) الشرح الكبير في هامش الدسوقي عليه ٤٥٧/٤ .
(٤) انظر في ذلك ابا زهرة ص ٥٢ ـ ٦٠ ، فان فيه بحثا موسعا في ذلك .

فوقع فيها سيد بعد موته ، فانه له . ويكون من التركة . وكذلك ديته اذا كان قتل خطأ ، فانها تركة عنه .

كما يخرج من التركة بالاتفاق أيضا ، الأموال التي لزمت الميت بعد موته ، بسبب قد ثبت في حياته ، كما اذا حفر حفرة متعديا فيها ، فسقط فيها انسان بعدموته فمات ، فان ديته في تركة المتوفى الأول صاحب الحفرة .

ثم ان الحنفية يقصرون التركة على ما بقي من مال المتوفى بعد سداد الديون العينية ، فما كان مشغولا من المال بالديون العينية ، كالرهن ، لم يعتبر من التركة أصلا ، أما الجمهور ، فانهم يعدون التركة مجمل ما تركه الميت ، سواء أشغل بدين عيني أم شخصي ، أو لم يشغل بدين أصلا .

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري ، ولا قانون الارث المصري الى تعريف التركة ، لهذا فلا مناص من تطبيق حكم المادة (٣٠٥) من القانون السوري القاضية بوجوب الرجوع الى الراجح من مذهب الحنفية ، في كل ما سكت عنه القانون وهو يخص التركة بما تركه المتوفى من مال خاصة ، دون سائر الأشياء الأخرى ، الا ان المال قد سكت قانون الأحوال الشخصية عن بيانه أيضا ، أفيرجع فيه الى مذهب الحنفية ، أم الى القانون المدني ؟ من الناحية القانونية يلزمنا الرجوع الى القانون المدني ، لانه القانون المعنى بالأموال ، دون قانون الأحوال الشخصية ، والمال في القانون المدني أوسع منه في مذهب الحنفية ، فهو في القانون المدني يشمل الأعيان ، والحقوق المالية ، والحقوق الشخصية المتعلقة بالمال ، كالحقوق الأدبية والفنية ... وهو من الناحية الفقهية موافق لمذهب الجمهور في تعريف المال ، فهم لا يخصونه بالأعيان كالحنفية ، وانما يدخلون فيه كل ما له قيمة بين الناس[1] .

وهل تدخل الديون العينية في التركة في نظر القانون ؟

لم ينص القانون ــ كما تقدم ــ على تعريف التركة ، الا انه نص في المادة

---

(١) انظر في تعريف المال لدى الفقهاء كتابنا (فقه المعاوضات(١)) ص ١٩٠ .

/٢٦٢/ منه، على الحقوق المتعلقة بالتركة، ومن بينها ديون الميت، دون تفريق بين دين عيني أو شخصي ، وهو اشارة الى أن الديون العينية من التركة في نظره ، وهو عدول عن مذهب الحنفية فيْ هذا الى مذهب الجمهور .

ولا بـد من التساؤل هنا عن حق الأجل في الديون ، أيدخل في التركة ويورث ، أم لا يدخل فيها ولا يورث ؟

اتفق الفقهاء عدى الظاهرية ، على أن الدائن اذا مات ، فلا يستحق ورثته ماله من دين على الآخرين الأحياء الا عند حلول أجله ، فلا تحل الديون المؤجلة بموت الدائن .

فاذا مات المدين ، فالجمهور على حلول ديونه بموته ، مهما كان أجلها متأخرا عن الموت ، لأن متعلق الديون الذمة ، وهي منتهية بالموت ، كمـا أن الدين يعتمد وثوقا خاصا بالمدين ، وهو أمر شخصي لا علاقة له بالمال ، فـلا يورث .

وذهب الحنبلية الى أن الآجال تورث ، فاذا مات المدين ، وعليه ديون مؤجلة ، فـان ديونه تبقى الى أجلها ، ولا يطالب الورثة بهـا الا عند حلول الأجل ، لأن حق الأجل حق ملحق بالمال ، فأعطي حكمه ، فكان من التركة .

وذهب المالكية في ذلك [1] مذهبا وسطا ، فقالوا : الأصل في الآجال أن لا تورث ، الا في حالين ، فانها تورث فيهما ، ويبقى الدين الى أجله ، وهما :

١ ـ أن ينص الدائن في دينه على عدم حلول الدين بموت المدين ، فانه لا يحل هنا للشرط .

٢ ـ أن تكون وفاة المدين بعدوان من الدائن ، فانه لا يحل الدين هنـا ، معاملة له بنقيض قصده ، للقاعدة الفقهية (من استعجل الشيء قبـل أوانه عوقب بحرمانه)[2] .

---

(١) ابو زهـرة ص ٤٣ ، الا ان الدسـوقي اطلق القول في حلول الـدين بموت المدين ٤/٤٥٨ .

(٢) انظر كتابنا (المدخل الفقهي ـ القواعد الكلية) ص ٢٠ .

ولم ينص قانون الأحوال الشخصية السوري على الآجال ، ولم يبين حكمها في الارث ، الا أن القانون المدني السوري نص على ذلك في المواد (٨٥٥ـ٨٥٧) منه ، وبيّن أن الأصل في الأجل أن يورث ، فاذا طلب الورثة كلهم أن يحل الأجل ، فللقاضي أن يحكم بحله ؛ فاذا طلب بعض الورثة ذلك دون البعض الآخر ؛ تولى القاضي توزيع التركة على الورثة ، وحمل كلا منهم من الدين بمقدار حصته ؛ ورتب لكل من الدائنين تأمينا كافيا على عقار أو منقول يحفظ لهم حقهم في الدين ، وهذا نص المواد المشار إليها :

المادة (٨٥٥) :

للقاضي بناء على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن مراعيا في ذلك حكم المادة (٥١٢) .

المادة (٨٥٦) :

أ ـ اذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل ، تولى القاضي توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون في نتيجته معادلا لصافي حصته في الارث .

ب ـ ويرتب القاضي لكل دائن من دائني التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ، على أن يحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين ، فان استحال تحقق ذلك ولو باضافة ضمان تكميلي يقدمه الورثة من مالهم الخاص ، أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى . رتب القاضي التأمين على أموال التركة جميعها .

المادة (٨٥٧) :

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذي اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة (٨٥٥) .

هذا كله اذا كانت الديون لا تستغرق كل التركة . فاذا كانت مستغرقة لها ، فقد فصل القانون المدني المصري الجديد ذلك[1] ، وبين أن التركة اذا كانت مستغرقة بالدين حلت الديون المؤجلة كلها ، على خلاف التركة غير المستغرقة بالدين ، ولم يفصل قانوننا المدني ذلك .

وقد ذهب بعض شراح القانون السوري ، الى أن هذا الاتجاه في القانون المدني نحو توريث الأجل في الدين ، موافق لمذهب الحنبلية . وانني أرى . أن بين الاتجاهين اختلافا بينا ، ذلك أن الأجل في الدين عند الحنبلية حق للورثة وليس واجبا عليهم ، يمارسونه اذا شاؤوا ، ويتنازلون عنه اذا أرادوا ، أما القانونان المدنيان السوري والمصري ، فيجعلان الأجل حقا للدائنين ، وليس لورثة المدين ، بدليل اعتبار الأجل ساريا حكما ما لم يطلب ورثة المدين مجتمعين اسقاطه ، وهو ما أشارت اليه المادة (٨٥٥) من القانون المدني السوري والمادة (٨٩٤) من القانون المدني المصري ، وعلى هذا لو أراد بعض الورثة أن يدفع ما عليه من الديون التي على التركة ، لم يمكن من ذلك في القانون المدني ما لم يتفق الورثة جميعا على ذلك أو توزع التركة فعلا من قبل القاضي ، أما مذهب الحنبلية ، فيجيز ذلك مع تقديم وافر الشكر لهذا الوارث ، والفارق بين الاتجاه الحنبلي والاتجاه القانوني ، أن الدين تثبت عليه فوائد في القانون على خلاف مذهب الحنبلية ، ولهذا كان الأجل في القانون حقا للدائن دون المدين .

أما في المذهب الحنبلي فهو حق للمدين لا الدائن .

الحقوق المتعلقة بالتركة :

اذا مات الانسان تعلق بتركته ـ بحسب التعريف السابق لها ـ حقوق متعددة متفاوتة في الدرجة ، فاذا اتسعت التركة لكل تلك الحقوق ، أخرجت منها جميعا ، واذا ضاقت عنها ، كان لا بد من تقديم بعضها على بعض بحسب

---

(١) ابو زهرة ص ٤٧ ـ ٥٣ .

الأولوية ، وقد اتفق الفقهاء على ترتيب لهذه الحقوق ، الا جزئيات صغيرة اختلفوا فيها ، وذلك حسب الترتيب الآتي :

١ ــ قضاء الديون المتعلقة بأعيان من التركة[1] : اذا كان في التركة ديون متعلقة بأعيان التركة أو ببعض أعيانها ، كما اذا كان بعض التركة مرهونا ، أو محتجزا بثمنه ، أو محتجزا بأجرته لدى الأجير الذي لعمله أثر فيه ... فتستخرج هذه الحقوق من التركة ــ في حدود قيمة العين التي تعلق الحق بها ــ أولا ، ولم يقدم عليها شيء من الحقوق الأخرى ، هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، وذهب الحنبلية والحنفية في قول ضعيف ، الى أن سداد الديون مطلقا ، سواء أكانت شخصية أم متعلقة بأعيان من التركة ، يكون بعد التجهيز والتكفين ، لا قبله .

استدل الجمهور بأن الديون المتعلقة بأعيان من التركة متعلقة بها قبل الوفاة ، والتجهيز والتكفين يتعلق بالتركة بالوفاة ، فكان تعلقه بالتركة بعد تعلق الديون الأولى بها ، فكان بعدها في الاستيفاء ، على خلاف الديون العادية ، فانها متعلقة بذمة المدين لا بماله ، ولا تنتقل الى المال الا بالوفاة ، فلا تكون بذلكمقدمة على التجهيز والتكفين ، على خلاف الديون المتعلقة بأعيان من التركة .

واستدل الحنبلية لمذهبهم ، بأن التجهيز والتكفين حاجات ضرورية بشخصه ، وهي مقدمة على الديون في الحياة ، فكذلك بعد الموت .

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري مذهب الحنبلية ، فنص في المادة /٢٦٢/ منه على تأخير الديون مطلقا عن التجهيز والتكفين . وكذلك قانون الارث المصري فقد نص على ذلك في المادة الرابعة منه .

---

(١) انظر مغني المحتاج ٤/٣ ، وابن عابدين ٧٥٩/٦ ، والدسوقي ٤٥٧/٤ والمجموع ١٤٤/٥ ــ ١٤٧ .

٢ ـ تجهيز الميت وتكفينه[1] :

يلي اخراج الديون العينية في الاستحقاق ، تجهيز الميت وتكفينه ، وهما مقدمان على سائر الديون الأخرى لدى جماهير الفقهاء ، لم يخالف في ذلك الا الظاهرية ، ودليل الجماهير ، هنا أن التجهيز والتكفين حاجة ضرورية للميت ، فتقدم على سائر ديونه العادية ، كما تقدم حاجاته الضرورية على دينه في حياته ، وهي مخالفة للديون العينية ، ذلك أن الديون العينية تعلقت بعين المال قبل الوفاة التي بها تعلق حق التجهيز والتكفين ، أما الديون العادية فلا تتعلق بالمال الا بالوفاة ، فلا تكون مقدمة على التجهيز بخلافها ، ولما كان التجهيز والتكفين أضر منها كان مقدما عليها .

هذا والتجهيز والتكفين المقصودان هنا ، هما المعتادان في حدود السنة ، وهما مختلفان باختلاف حال الميت في حياته ، يسارا واعسارا من حيث القيمة ، وذهب بعض الحنفية ، الى أن التركة اذا استغرقت بالدين ، وطلب الغرماء التضييق في التجهيز والتكفين ، يجابون الى طلبهم ، وينزل به الى كفن الضرورة ، وهو ثوبان للرجل ، وثلاثة أثواب للمرأة .

ويشمل التجهيز والتكفين هنا قيمة الأكفان ، وأجرة الحفر ، وأجرة التغسيل وأجرة الحمل الى المقبرة ... وما يلحق بذلك في العرف ، بما لا يخرج عن نطاق السنة ، ومحله كتب العبادات .

وقد ذهب جمهور الفقهاء ، الى أنه كما يقدم تجهيز الميت وتكفينه على ديونه العادية ، يقدم عليها أيضا ما يلزمه من تجهيز غيره وتكفينه اذا مات قبله ، وهو من تجب عليه نفقته في حياته ، كزوجته ، وخادمه . وذهب الحنبلية الى أن المقدم على الديون عامة هو تجهيزه هو وحده ، أما من يلزمه تجهيزه اذا مات قبله، فلا يخرج من تركته الا بعد اخراج الديون العينية، وقد نص المالكية

---

(١) انظر ابن عابدين ٦/٧٥٩ ـ ٧٦٠ ؛ ومغني المحتاج ٣/٣ ، والمجموع ٥/١٤٤ والدسوقي ٤/٤٥٨ .

على أن الذي يلزم الميت من تجهيز غيره ، هو ما ثبت عليه بغير القرابة ، أما تجهيز الأقرباء فلا يلزمه .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٢٦٢) على تقديم التجهيز والتكفين على الديون مطلقا ، وهو مذهب الحنبلية كما تقدم ، أما قانون الارث المصري فقد نص في المادة (٤) منه على تقديم التجهيز والتكفين ، وكذلك تجهيز وتكفين من تلزمه نفقته من الموت الى الدفن . على خلاف القانون السوري وهو تجوز لمذهب الحنبلية الذي اعتمد عليه في ذلك ، نعم ان الجمهور يذهبون الى وجوب تجهيز من تلزمه نفقته ، لكنهم يؤخرون التجهيز أصلا عن سداد الديون العينية ؛ على خلاف القانون المصري .

٣ ـ قضاء الديون العادية[1] :

الديون العادية هي الديون المتعلقة بذمة المدين ، دون أن يكون لها أي تعلق بعين المال ، كالقرض . وهي مقدمة بالجملة لدى جميع الفقهاء على ما عداها من الحقوق ؛ سوى الديون العينية والتجهيز والتكفين ، كما تقدم ، الا ان للديون أنواعا مختلفة ؛ للفقهاء فيها تفصيل ، فهي اما أن تكون للعباد كالقرض ، واما أن تكون لله تعالى كدين الزكاة ، ونفقة الحج الواجب ، والنذور ، والكفارات ، وفدية الصلاة المتروكة ، والصيام الفائت ..

فأما ديون العباد ، فواجبة الوفاء بعد التجهيز باتفاق الفقهاء ، سواء أوصى بها المدين أم لا ما دامت ثابتة .

أما ديون الله تعالى ؛ فقد ذهب الحنفية الى أنها لا تلزم الورثة ، ولا يجب اخراجها من التركة ؛ الا اذا أوصى بها المتوفى ، فانها تخرج حينئذ من ثلث التركة على أنها وصية ؛ وذهب الجمهور الى أنها ديون يجب وفاؤها من كل التركة كديون العباد تماما ،أوصى بها أم لم يوص على سواء ، بل انها مقدمةعلى ديون العباد فيالاخراج عند الشافعية .

---

(١) انظر الدسوقي ٤/٤٥٨ ؛ ومغني المحتاج ٣/٣ ؛ وابن عابدين ٦/٧٦٠ .

وذهب المالكية ، الى أن ديون الله يجب اخراجها كديون العباد ، الا أن المتوفى ان أشهد عليها في حياته أخرجت من كل التركة ، فان لم يشهد عليها أخرجت من الثلث فقط ، وهي على أي حال مؤخرة عندهم عن ديون العباد .

وقد قسم الحنفية ديون العباد الى قسمين مرتبين في الاخراج ، فالقسم الأول هو ديون الصحة ، وهي الديون الثابتة بغير اقرار الميت ، أو باقراره في حال صحته ، سواء أثبتت عليه في صحته أم مرضه .

والقسم الثاني هو ديون المرض ، وهي الديون الثابتة باقراره في مرضه لا غير ، فيقدم في الاخراج دين الصحة أولا ، ثم دين المرض لتهمة المحاباة فيه ، فاذا ضاقت التركة عنهما ، قضي دين الصحة دون دين المرض ، هذا ويدخل الحنفية في دين الصحة الدين الثابت باقرار المريض اذا كان له سبب معروف ، كقيمة دواء ، أو طعام ، أو أجرة مسكن ، احتاجها في مرضه ..

أما جمهور الفقهاء ، فيسوون بين ديون الصحة وديون المرض ، ولا يفرقون بينهما في حق الاخراج من التركة .

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٢٦٢/ الى وجوب وفاء الديون بعد التجهيز والتكفين دون تفصيل ، أفيرجع في تفصيل ذلك الى الراجح من المذهب الحنفي ، أم يرجع فيه الى القانون المدني السوري ، الثاني هو الذي عليه شراح القوانين ، لأن الديون أمور مالية ، والمرجع فيها الى القانون المدني ، هذا فيما يتعلق بديون العباد ، أما ديون الله تعالى فلا تدخل في الديون هنا أصلا ؛ لعدم تعرض القانون المدني لها ، ولعدم اعتداد الحنفية بها أيضا ، هذا اذا لم يوص المتوفى بها ، فاذا أوصى بها ، فهي وصية ، وسوف يأتي بيان وجوبها بعد الديون .

هذا وقد فرق القانون المدني بين نوعين من الديون ، ديون ممتازة وديون عادية ، وجعل اخراج الأولى مقدما على اخراج الثانية ، على وفق ما صنع الحنفية في ديون الصحة وديون المرض ، هذا ومن الديون الممتازة في القانون

مهر المرأة ، وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٥٤/ منه على ذلك (يعتبر مهر المرأة دينا ممتازا يأتي في الترتيب بعد دين النفقة المستحقة المشار إليه في المادة (١١٢٠) من القانون المدني) .

٤ ـ انفاذ الوصايا :

بعد سداد ديون العباد ، بجميع أنواعها ، تنفذ الوصايا الصحيحة ، فاذا ترك الميت وصية صحيحة انفذت من التركة بعد سداد الديون ، سواء أكانت لانسان معين أم للفقراء والمساكين ، وسواء أكانت تبرعا منه ، أم وفاء لواجب ديني عليه ، كدين الزكاة والكفارات .. وهذا مذهب الحنفية ، وذهب الجمهور ـ كما تقدمت الاشارة اليه ـ الى أن وفاء الواجبات الدينية دين كسائر الديون ، يخرج من التركة قبل الوصايا وان لم يوص بها ، ما دامت ثابتة .

هذا والوصية بجميع انواعها حدودها القصوى ثلث التركة ، فلا تنفذ من أكثر من ذلك ، وقد تقدم هذا في شروط الوصية فاذا جاوزت الوصايا ثلث التركة ، انفذ منها ما خرج من الثلث ، وتوقف الباقي على اذن الورثة الكبار العاقلين ان اجازوه نفذ والا بطل ، ويقدم في الثلث بعض الوصايا على بعض ، وقد تقدم ذلك في باب تزاحم الوصايا .

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية السوري مذاهب الفقهاء في ذلك ونص عليه في المادة/٢٦٢/ منه، الا أنه قدم في الوصايا ما يسميه (الوصية الواجبة) على سائر الوصايا الأخرى، مهما كان نوعها، وقد أشرنا اليه في باب تزاحم الوصايا أيضا ، كما فعل قانون الارث المصري ذلك في المادة /٤/ منه ، وفي المادة (٧٨) من قانون الوصية فيما يتعلق بتقديم الوصية الواجبة على سائر الوصايا الاخرى ، وكذلك القانون الاردني في المادة /١٨٢/ منه .

٥ ـ المواريث :

بعد انفاذ الوصايا في الحدود المتقدمة ، اذا بقي من التركة شيء فهو للورثة ، بحسب أولوياتهم ، وفروضهم التي بينها القرآن والسنة ، وقعدها ونسقها الفقهاء ، وسوف يأتي تفصيلها .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في المادة /٢٦٢/ منه وكذلك قانون الارث المصري في المادة /٤/ منه .

٦ ـ استحقاق من اقر له المتوفى بنسب على غيره لم يثبت :

اذا لم يكن للمتوفى وارث بفرض أو تعصيب أو رحم ، دفع المال لمن أقر له بنسب على الغير لم يثبت ، ان وجد ، على أنه أولى به من غيره ، لوجود النسب بالجملة ، كمن أقر لآخر بأنه أخوه ، فنفى الأب ذلك ، ثم مات المقر ، ولم يكن له وارث ، دفع المال الى الأخ المقر له ، ولو لم يثبت نسبه بهذا الاقرار . فاذا ثبت النسب هنا بالاقرار لموافقة الأب ، أو لأن النسب مباشر وليس فيه تحميل على الغير ، ورث المقر له بنسبه ضمن الورثة ، ولم يؤخر عنهم .

وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري . في الفقرة (٢) من المادة /٢٦٢/ ونصها : « آ ـ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره » الا أنه لم يقيد ذلك بعدم ثبوت النسب ، وان كان أراده ضمنا . وكان الواجب تقييده ، والنص عليه ، لازالة اللبث . كما فعل قدري باشا في الفقرة (٨) من المادة (٥٨٤) من كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية . وقد وافق القانون السوري في ذلك القانون المصري ، حيث نص على ذلك في المادة /٤/ منه .

٧ ـ الموصى له بما زاد عن ثلث المال :

اذا لم يكن للمتوفى وارث . ولا مقر له بنسب على الغير لم يثبت . وكان هنالك موصى له بما زاد عن ثلث التركة ، نفذت الوصية كلها له ، لعدم وجود مستحق من الورثة ، لأن ما زاد عن الثلث من الوصية يعتبر صحيحا موقوفا على اجازة الورثة ، توفيرا لحقهم ، فلما لم يكن هنالك وارث ما ، نفذت الوصية لعدم المعارض . هذا فيما زاد عن الثلث ، أما ما هو ضمن الثلث فهو نافذ مطلقا ، وجد وارث أم لا ، ما دامت الوصية صحيحة مستوفية لشروطها .

وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة (٢) من المادة / ٢٦٢ / ، وهو موافق لنص الفقرة (ثانيا) من المادة (٤) من قانون الارث المصري .

٨ ـ بيت المـال :

اذا لم يكن في التركة وارث ولا مقر له بنسب على الغـير لم يثبت ، ولا موصى له بما زاد عن الثلث ، وضعت التركة في بيت المال (الخزانة العامة) على أنها مال لا مالك له ، كاللقطة ، لا على أنه وارث لمن لا وارث لـه .

وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة (٣) من المادة / ٢٦٢/ وكذلك القانون المصري في الفقرة (ثانيا) من المادة (٤) .

طبيعة خلافة الوارث عن المورث[1] :

خلافة الوارث عن المورث في الفقه الاسلامي خلافة اجبارية ، وهي السبب الوحيد من أسباب الملكية الاجبارية في الشريعة الاسلامية ، لهذا فانها لا ترتد بالرد ، ولكن تقبل النقل بعد الثبوت ، بأي من العقود الناقلة للملكية ، كالبيع ، والهبـة ، والاعـارة ...

وهي خلافة في الحقوق دون الواجبات ، ذلك أن الوارث يخلف مورثه فيما في التركة من أموال أو حقوق تصح الخلافة فيها ـ حسب ما جـاء في تعريف التركة ـ أما الديوز التي عليه ، فلا يخلفه فيها باتفاق الفقهاء ، سواء أكانت ديونا للعباد ، أم ديوناً لله تعالى ، الا أن يتبرع هو بذلك .

ولكن ما هي طبيعة هذه الخلافة ، أو طبيعة تعلق حق الورثة بالتركـة ، أهو تعلق كامل في عين المتروكات ، أم تعلق ناقص بقيمة التركة ؟

اذا كانت التركة غير مدينة ، تعلق حق الورثة بأعيان التركة تعلقا كاملا ،

---

(١) أبو زهرة ص ١٩ وما بعدها .

فلا حق لأحد أنا كان أن يأخذها منهم مهما دفع من المال ، الا أن يوافقوا هم على ذلك ، اذاكانوا أهلا للتبرع .

فاذا كانت التركة مدينة كان حق الدائنين متعلقا بقيمة التركة دون أعيانها ، أما حق الورثة فمتعلق بأعيان التركة أيضا ، ولهذا فان للورثة تسديد الديون من أموالهم الخاصة ، وعندها تسلم لهم التركة جبرا عن الدائنين ، ولا خيار للدائنين في ذلك .

هذا ولا يلزم الورثة بسداد الدين الا في حدود قيمة التركة ، لكن اذا كانت الديون تزيد عن التركة ، لم تسلم التركة للورثة بدفع قيمتها فقط ، ولكن بدفع الدين كله ، لتعلق حق الغرماء بكامل الدين ، فالورثة بالخيار هنا ، بين دفع كل الدين وأخذ التركة ، أو التخلي عن التركة للغرماء اذا طلبوا ذلك .

هذا في حق الورثة في التركة بعد وفاة المورث ، وهل يثبت للورثة حق في التركة قبل ذلك ؟

اتفق الفقهاء على أن ليس للورثة حق في مال المورث مطلقاً اذا كان صحيحاً ، فاذا مرض مرض الموت ، تعلق حق الورثة بماله ، بل بثلثي ماله ، لضعف ذمته بذلك المرض ، وبقي الثلث خاليا عن أي حق لهم ، لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « ان الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم »[1] .

وهل هذا التعلق يكون في أعيان ثلثي التركة ، أم في قيمة ذلك ، اتفق الحنفية على أن حق الورثة يتعلق بمالية ثلثي التركة في حق الغرباء عن التركة دون أعيان هذين الثلثين ، ولهذا ، فان للمريض قبل الوفاة أن يتصرف بماله كله مع الغرباء ، ما دام هذا التصرف لا يؤثر في قيمة ثلثي التركة ، كبيعه بثمن المثل ، أما التصرف المؤثر في قيمتها ، كالهبة ، أو المحاباة في البيع ، فيباح له في ضمن ثلث المال فقط اذا كان مع الغرباء ، ويمنع فيما وراء الثلث ، لتعلق حق الورثة .

---

(١) اخرجه ابن ماجة واحمد ، انظر المعجم المفهرس لالفاظ السنة .

وأما في التصرف مع الورثة أنفسهم ، فقد ذهب الصاحبان ، الى أن حق الورثة هنا يتعلق بمالية التركة أيضا ، ولهذا سووا في صحة التصرف ، أو بطلانه ، أو توقفه ، بين أن يكون مع وارث ، أم مع غريب عن التركة .

وذهب الامام أبو حنيفة ، الى أن حق الورثة يتعلق بأعيان التركة في التصرف مع الورثة ، على خلاف الغرباء ، ولهذا لم يكن للمورث أن يبيع في مرضه شيئاً من التركة من أحد الورثة ، ولو كان ذلك بثمن المثل ، خلافا للغرباء ، كما تقدم .

وقت انتقال ملكية التركة الى الورثة :

اذا لم يكن في التركة دين، أو حق ، انتقلت الى الوارث بمجرد وفاة المورث ، باتفاق الفقهاء ، بل انه روي عن محمد بن الحسن أنه قال : تنتقل في اللحظة الأخيرة من حياة المورث ، بدلالة ارث زوجته منه ، لأن الزوجية تنقطع بالموت .

فاذا كانت التركة مدينة ، فقد اختلف الفقهاء في وقت انتقالها الى الوارث على مذهبين :

آ — فذهب الشافعية ، والحنبلية في المشهور عنهم ، الى أنها تنتقل الى الوارث بالموت مباشرة ، مثقلة بالدين الذي عليها .

ب — وذهب جمهور الفقهاء ، من الحنفية ، والمالكية ، وبعض الحنبلية ، الى أنها ان كانت مستغرقة بالدين ، لم تنتقل لوارث حتى توفى الديون كلها ، وفيها تجهيز الميت وتكفينه ، وهي من تاريخ الوفاة الى تاريخ السداد على ذمة الميت ، ذلك أن ذمة الميت قائمة عندهم حكما حتى تصفى التركة . فاذا سددت الديون ، انتقلت الى الورثة من تاريخ السداد ، تحقيقاً لمبدأ (لا تركة قبل سداد الديون) .

فاذا لم تكن مستغرقة بالدين ، انتقل منها الى الورثة بمجرد الوفاة مقدار ما يخلو عن الدين منها ويبقى على ذمة الميت ما يقابل الدين . فاذا كان الدين

يشغل ربعها ، انتقل الى الورثة بالوفاة ثلاثة أرباع التركة ، ويبقى الربع على ذمة الميت مشغولا بالدين ، وهكذا .. مع الاشارة الى أن حق الدائنين في هذه الحال ثابت في جزء شائع في التركة ، فاذا تلف من التركة قبل سداد الدين جزء ، انتقل حقهم الى جزء آخر يساويه ، ولو استغرق هذا كل التركة .

وقد ترتب على اختلاف هاتين النظريتين الفقهيتين ، اختلاف في أحكام عديدة ، منهـا :

١ ـــ أن نماء التركة يكون للورثة من تاريخ وفاة المورث عند الشافعية في كل الأحوال ، فاذا كانت التركة بستاناً فأثمر ، أو آلة فانتجت ... كان ذلك النماء خالصا للورثة ، ولا حق للدائنين فيه مطلقاً .

أما على مذهب الجمهور ، فيكون النماء للورثة اذا كانت التركة خالية عن الدين ، فاذا كانت مستغرقة بالدين ، كان النماء كله للغرماء ، فاذا كانت التركة مشغولة بدين غير مستغرق ، كان النماء موزعا بين الغرماء والورثة ، كل على قدر حصته فيها .

وعلى هذا اذا كانت قيمة التركة عند وفاة المورث عشرة آلاف ، وهي مدينة بأحد عشر ألفـاً ، ثم نمت قبل سداد الدين فأصبحت أحد عشر ألفـاً ، كانت كلها للدائنين ، وفاء لدينهم ، عند الجمهور ، ولا شيء فيهـا للورثة .

وكان الألف النماء للورثة دون الدائنين عند الشافعية .

٢ ـــ مؤونة التركة عند الشافعية تكون على الورثة وحدهم ، من تاريخ وفاة المورث ، سواء أكانت التركة مدينة أم لا ، أما الجمهور فالمؤونة عندهم بحسب الملك ، فان كانت التركة مدينة ، فالمؤونة كلها على الغرماء ، ولا شيء على الورثة ، لعدم تعلق حقهم فيها ، فاذا كانت الديون غير مستغرقة للتركة ، وجبت المؤونة على الغرماء والورثة ، كل على قدر حقه فيها .

فاذا كانت التركة مواشي أو زروعـاً ... كانت نفقاتها من طعام وشراب وسقاية وحماية ... على حسب ما تقدم .

٣ ـــ ما يجد من الملك بسبب المورث ، يعتبر كالنماء ، كما اذا نصب المورث شبكة للصيد ، فوقع فيها صيد بعد وفاته ، فانه كالنماء ، يكون للورثة وحدهم عند الشافعية ، ويكون للغرماء والورثة ، كل على قدر حصته في التركة ، عند الجمهور .

٤ ـــ حق الشفعة يكون للورثة مطلقاً عند الشافعية ، ويكون للورثة وحدهم اذا كان لهم حق في التركة عند الجمهور ، ولا يكون للغرماء بحال عند الجميع ، أما عند الشافعية فلعدم ملكيتهم للتركة أصلا ، وأما عند الجمهور فلأن التركة على ذمة المورث ، وليسوا هم خلفاءه في تركته .

وعلى هذا لو كانت التركة نصف دار ، فباع مالك النصف الثاني حصته من أجنبي قبل توزيع التركة ، فان للورثة حق الشفعة عند الشافعية ، أما الجمهور فيقولون اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فلا شفعة لأحد ، وان كانت غير مستغرقة ، فالشفعة للورثة ، لأن لهم حقاً في الدار ، وهم خلفاء الميت .

٥ ـــ لا يجوز عند الجمهور قسمة التركة المدينة قبل سداد الدين ، لتعلق حق الدائنين ، وتجوز القسمة لدى الشافعية ، وتكون حصة كل وارث مرتبط بها من الدين بمقدارها .

حكم تصرفات المريض مرض الموت :

بالنظر لتعلق حق الورثة في التركة في مرض الموت ، فان المريض يمنع من أي تصرف يمس هذا الحق .

فيمنع من التصرف في التركة على وجه التبرع الظاهر أو الضمني ، في حدودثلثيها ، ويسمح له بما زاد عن ذلك اذا لم يكن التصرف مع وارث ، فله عند ذلك هبة الثلث هبة صريحة ، أو بيعه شيئاً بأقل من قيمته ، اذا كان فرق الثمن عن القيمة يخرج من ثلث التركة، فاذا كان لايخرج من الثلث لا ينفذ الزائد .

أما البيع بثمن المثل ، فهو مباح له في كل التركة ، لأن حق الورثة في قيمة التركة لا عينها ، وهذا لا يؤثر في قيمتها .

هذا ما دام ذلك كله مع أجنبي ، وكذلك اذا كان مع بعض الورثة في مذهب الصاحبين من الحنفية ، وهو ما جنح إليه القانون السوري ـ كما سبقت الاشارة إليه ـ . أما على مذهب الامام ، فلا ينفذ ، لتعلق حق الورثة الآخرين بعين التركة في هذه الحال .

فاذا تزوج المريض مرض الموت ، صح زواجه لحاجته إليه ، الا أن المهر اذا كان أكثر من مهر المثل ، فان كان الزائد يخرج من الثلث ، نفذ مطلقا ، والا توقف الزائد عن الثلث على اجازة الورثة .

فاذا خالعت زوجة مريضة زوجها على بدل تدفعه له ، فان خرج البدل من ثلث التركة ، نفذ ، والا توقف الزائد منه عن الثلث على اجازة الورثة .

هذا ولا يجوز الحكم بتوقف أي تصرف ما من تصرفات المريض في حال حياته ، لعدم الجزم بأن مرضه مرض موت ، ولكن يحكم بذلك بعد وفاته ، في الحدود المتقدمة ، اذا طلب الورثة ذلك ، وأبوا اجازته ، فان أجازوه وكانوا بالغين عاقلين نفذ ، لأنه نزول عن حقهم .

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري لموضوع تعلق حق الورثة بالتركة على الوجه المتقدم ، لهذا كان لا بد وفقاً للمادة (٣٠٥) منه من الرجوع الى الراجح من مذهب الحنفية ، وقد تقدم تفصيل ذلك .

* * *

اصول تصفية التركـات[1] :

يفرق الفقهـاء في ذلك بين أحوال :

آ ـ أن تكون التركة مستغرقة بالدين .

ب ـ أن تكون التركة مدينة بدين غير مستغرق .

جـ ـ أن لا تكون مدينة أصلا .

وفي كل هذه الأحوال ، اما أن يكون الميت قد ترك وصياً مختاراً ، أم لا .

فان كانت التركة مدينة بدين مستغرق ، وقد ترك المتوفى وصياً مختاراً ، قام الوصي بتصفية التركة وسداد الديون ، ولا حق للورثة في الاعتراض عليه ، لأن المال لا زال ـ في هذه الحال ـ على ذمة المتوفى حكماً ، والوصي نائب عنه . فان لم يترك وصياً مختاراً ، عين القاضي وصياً على التركة ، يقوم بهذه المهمـة ..

وللوصي هنا مختاراً كان أم معيناً من قبل القاضي ، صلاحية المخاصمة في ثبوت الديون ، كما له صلاحية بيع أموال التركة لسداد الديون منها .

فاذا أراد الورثة تسديد الديون من مالهم لتسلم التركة لهم ، جاز ذلك ، ولم يكن للوصي منعهم منه ، لأن حق الغرماء متعلق بقيمة التركة لا بأعيانها .

فاذا كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق ، وكان فيها وصي مختـار ، قام الوصي بسداد الديون أيضا من التركة ، وله بيع بعض أموال التركة في سبيل ذلك ، الا أن عليه أن يبدأ بالسـداد من النقود أولا ، ثم من المنقولات ببيعها ، ثم العقارات ، وليس له مخالفة ذلك ، لعدم الاضرار ، هـذا مذهب الصاحبين من الحنفية ، وهو المفتى به عندهم ، وذهب الامام أبو حنيفة ، الى

---

(١) أبو زهرة ص ٦٣ ـ ٦٧ نقلا عن الدر عن الجوهرة عن فتح المعين ٤٥٦/٢ ، وشرح التبيين ٢١٠/٦ و ٥٢/٥ .

ان للوصي بيع كل التركة في سبيل سداد الدين ، لأن الدين متعلق بكل عين منهـا .

فاذا لم يكن للمتوفى وصي مختار ، فهل يعين القاضي وصيا لذلك ؟

اذا كان في الورثة قاصرون ، أو ناقصوا الأهلية ، كان للقاضي أن يعين وصيا ، ليتولى ما يتولاه الوصي المختار .

واذا لم يكن في الورثة ناقصوا الأهلية ، وكانوا كلهم كبارا بالغين ، فقد ذهب الحنفية الى ان الورثة يتولون تصفية التركة ، وتسديد الديون بأنفسهم ، وللغرماء مخاصمتهم مباشرة أمام القاضي عند الامتناع عن ذلك .

فاذا لم تكن التركة مدينة أصلا ، لم يتدخل القاضي ولا الوصي ، مختارا أم معيناً من قبل القاضي في تصفيتها ، ويقوم الورثـة بذلك بأنفسهم ، الا أن يكون بينهم ناقصوا الأهلية ، فيحل الوصي مختارا أو معينـا محل القاصرين هؤلاء في قبول القسمة .

هذا اذا لم يكن في التركـة وصية اختيـارية ، فاذا كان فيهـا وصية اختيارية ، كان حق التصفية للموصى له مع الورثة ، هذا اذا لم يوجد وصي مختار ، فان كان هنالك وصي مختار ، كان له حق فصل الوصية عن التركة .

وهل تقسم التركة عقب وفاة المتوفى مباشرة ؟

اذا لم يكن في التركة دين ، اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بعد الموت مباشرة ، هذا اذا لم يكن فيها وصية ، فاذا كان فيها وصية ، اقتسموها مـع الموصى له على النهج المتقدم .

فاذا كان في التركة دين ، فان كان مستغرقا كل التركة ، لم يصح اقتسام ما حتى تسدد الديون ، لأنه لا حق للورثة هنا في التركة قبل سـداد الدين ، هذا مذهب الحنفية ، وأجاز الشافعية القسمة مع تحمل الورثة الدين ، كل على قدر حصته ـ كما تقدم ـ .

فاذا لم يكن الدين مستغرقا للتركة ، فقد أجاز الشافعية القسمة مع تحمل الورثة الدين كل على قدر حصته ، أما الحنفيه فقد فضلوا عدم القسمة حتى سداد الديون وجعلوه القياس ، الا انهم استحسنوا جواز القسمة على الورثة بعد احتجاز ما يكفي لسداد الدين منهـا ، تيسيراً ، بشرط التعهد بنقض هذه القسمة اذا هلك القسم المخصص لوفاء الدين قبل السداد ، أو لم يكف هذا القسم الموقوف لسداد الدين ، أو ظهر دين جديد ولم يتسع الجزء الموقوف له .

وهل يجوز للقاضي أخذ كفيل منهم بذلك ؟

أجاز ذلك الصاحبان من الحنفية ، ومنعه الامام أبو حنيفة .

هذا في تصفية التركة لدى الفقهاء . أما في القانون فانه لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري لمبدأ تصفية التركات ، وترك الأمر للقانون المدني ، الذي عالجـه في المواد (٨٣٦ ــ ٨٧٥) منه ، ومجمل ما جـاء في هذه المواد المدنية من مبـدأ تصفية التركات ، متماش مع الخط الفقهي المتقـدم . الا في نقاط قليلة خالف القانون المدني فيهـا هذا الخط ، ويتجلى ذلك في النقـاط الآتيـة :

١ ــ القانون المدني السوري جعل أمر تصفية التركة للوصي المختار وحده ، بعد تثبيته من قبل القاضي الشرعي ، اذا ترك المورث وصيا مختارا ، سواء أكان في التركة ديون ووصاياأم لا ؟ وفي هذا تشديد لم يلتزمـه الفقهاء كما تقدم .

٢ ــ القانون المدني السوري أجاز للقاضي تعيين مصف للتركة ، اذا لم يكن فيها وصي مختار ، وهذا متماش مع الخط الفقهي العام في ذلك ، الا أن القاضي المخول بتعيين المصفى هنا هو القاضي المدني وليس القاضي الشـرعي .

٣ ــ اختصاص المصفي في القانون المـدني السوري واسـع ، مثل الوصي المختار في الفقه الاسلامي ، الا أن القاضي المدني السوري حرم الورثة

من أي تصرف في التركة ما دام فيها دين حتى ضبط التركة ، سواء أكان الدين مستغرقا لها أم لا .

أما الفقهاء فلم ينصوا على ذلك وأجازوا للورثة ـ وبخاصة فقهاء الشافعية ـ التصرف في التركة فيما زاد عن مقدار الدين .

وحبذا لو أحال القانون المدني أمور تصفية التركات الى قانون الأحوال الشخصية السوري ، وجعل الأمر فيها للقاضي الشرعي ، نظراً للاختصاص من جهة ، ولتوحيد الجهة المتصرفة بالمواريث والتركات من جهة ثانية .

* * *

المواريث

تمهيد :

قبل البدء بدراسة نظام الارث الاسلامي ، بتفاصيله ، ودقائقه ، جدير بنا أن ننظر في البدائل المحتملة لهذا النظام ، وذلك لنستطيع تبين مكانه منها ، ومحله فيها ، وبذلك ندرك مدى تميزه عنها ، وتفوقه عليها .

فالبدائل الرئيسية المحتملة اثنان :

١ ـــ أن تودع التركة في بيت المال ، لتصرف على مصالح المسلمين عامة .

٢ ـــ أن تصرف لأكبر رجل في الأسرة كالأخ الأكبر ، أو العم الأكبر ... وهو ما كان عليه الأمر في الجاهلية قبل الاسلام .

فأما الأول ، فمن محاسنه انتفاع المسلمين جميعا بالتركة ، وتفتيت المال بعد أن كان متجمعا في ملكية واحد ، وهو مطلب شرعي دون شك .

الا أن فيه أمورا محظورة كثيرة ، أهمها :

١ ـــ انه ذريعة لضياع جزء من التركة في ثنايا حصرها وتسليمها الى بيت المال ، ذلك أن كثيرا من المنقولات مما يصعب حصره ، واحصاؤه ، وتسجيله ، فتذهب هدرا أو غصبا من قبل العاملين على بيت المال .

٢ ـــ انه ذريعة الى التواني في الجد والعمل والكسب الحلال من قبل المورث ، فان المورث ان علم أن ماله لن يصل الى أولاده وأقربائه ، فانه سيقصر

دون شك في الكد والعمل وكسب المال الحلال ، وهـو مناقض للتقدم الحضاري ، ومهدم للاقتصاد القومي ، ومناف لمصالح المجتمع المتحضر ، هذا الى ما فيه من ضرر عام بمشاعر الناس ، وتطلعاتهم ، ورغبتهم في أن يكون ما جنوه لأهلهم المقربين وهو فطرة الله التي فطر الناس عليها ، والى ما فيه من دفع غير مباشر للمورث الذي يحس بتقدم العمر ، أو قرب الوفاة من اضـاعة ماله ، وصرفه في غير مواضعه ، مما لا يعـود عليه ولا على المجتمع الا بأوخم العواقب .

وأما الثاني، فان فيه تجميع ثروة الأسرة كلها في يد رجل واحد، لا تغادره الى غيره ، مما يجعله متسلطا ومتحكما في مصير الآخرين من أفراد الأسرة ، الذين قد يبلغ عددهم العشرات أو المئات ، وهو ما كان عليه الأمر في الجاهلية قبل الاسلام ، وهو ما تستنكره العقول ، لما له من اضرار اجتماعية واقتصادية فادحـة .

لهذا كان الأقرب للفطرة والأوفق لمصالح المجتمع من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية ، أن توزع التركة بين عدد من أقرباء المتوفى الذين يحبهم ويحرص على مصلحتهم ، وهو ما عليه النظام الاسلامي .

ردود على شـبهات حول المبـادىء العـامة لتوزيع التركـة في التشـريع الاسـلامي .

أثيرت حول نظام توزيع التركة في التشريع الاسلامي شبهات متعـددة ، الاسلام منها بريء ، وما هي الا تهم حاول أصحابها بها عن جهل منهم أو عن سوء مقصد ، النيل من التشريع الاسلامي ، وما دروا أنه صرح شامخ وصخرة عاتية ، لا تؤثر فيها الرياح ، ولا تهدها العواصف العاتية ، ومن باب أولى أن لا تؤثر فيها التهم الواهية ، ورحم الله الشاعر حيث قـال :

كناطح صـخرة يومـا ليوهنها فلم يضرها وأوهى قرنه الوعل

واذا كان المجال هنـا ليس مهيئا للرد على كل الشبهات ، لحقارتها من

ناحية ، ولانكشاف ضعفها وكذبها من ناحية أخرى ، فانه لا مانع من الرد على واحدة منها ، وربما كانت هـذه اوسعها انتشارا ، وأكثرها ثباتا ـ في نظـر أصحابهـا ـ .

وهي : أن الاسلام فارق في توزيع الميراث بين الأنثى والذكر على أساس الجنس فجعل للذكر مثـل حظ الأنثيين وهو جـور وظلم ـ على حد تعبير أصحاب هذه الشبهة ـ ، وأنا لا أريد هنا ان أسند هذا الى جنس معين من الناس . أو الى طائفة خاصة منهم ، ولكنني أرد عليه ردا موضوعيا من صميم أحكـام الارث في التشريع الاسلامي ، دون النظر الى قائله أو مروجه أنا كان .

فالاسلام بريء من هذه التهمة بالكلية . وهو لم يفرق في الارث بين ذكر وأنثى على أساس الجنس مطلقا .

نعم ان الاسلام فاضل بين الورثة في الارث أحيانا ، وسوى بينهم فيه أحيانا أخرى ، بل انه أعطى بعضهم أحيانا ، وحرم بعضهم منه بالكلية أحيانا أخرى ، فأعطى الرجال أحيانا وحرم النساء ، وأعطى النساء أحيانا وحرم الرجال ، وأعطى النساء أكثر من الرجال أحيانا ، كما أعطى الرجال أكثر من النساء أحيانا .

ولكنه في ذلك كله كان منطلقا من أسباب موضوعية بحتة ، لا علاقة لهـا بالجنس مطلقا ، مثله في ذلك مثل الدولة تحابي الأطبـاء في أوقات الحرب ، تشجيعا لهم على بذل قصارى جهدهم في خدمة الجرحى ، وتحابى المهندسين في أوقات السلم ، ليبذلوا كل طاقاتهم في بناء الوطن .. وليس معنى ذلك أنها تحب الأطباء أكثر من غيرهم ، أو تحب المهندسين أكثـر من غيرهم ، ولكن هـذه المحاباة سببها أمر خارج عن طبيعة ذلك ، ومرتبط بالحاجة اليهم .

وانني لست هنا بصدد بيان هذه الاسباب الموضوعية بتفصيل ، ولكنني بصدد نفي تهمة محاباة الرجل على حساب المرأة فقط .

لذا فانني أورد أمثلة تطبيقية أثبت فيها أن الاسلام أعطى المرأة وحـرم أحيانا ، وأعطى الرجل وحـرم المرأة أحيانا ، وأنه اعطى المرأة اكثر من

الرجل احيانا ، وأعطى الرجل أكثر من المرأة أحيانا ، كما أورد أمثلة أعطى الاسلام فيها المرأة مثل الرجل تماما ، موضحا ان القاعدة العامة في الارث هي المساواة بين المرأة والرجل ، وأن التفضيل بينهما طارىء ، ومبني على أسباب موضوعية خارجة عن طبيعة الجنس •

١ ـــ توفي رجل عن : أم ، وأب ، وزوج ، وبنت ، وبنت ابن •

التركة هنا تنقسم الى (١٥) سهما لبنت الابن منها سهمان ، ولو كانت بنت الابن هنا ذكراً (ابن ابن) لما استحق شيئاً باجماع الفقهاء •

٢ ـــ توفي رجل عن : أم ، وبنتين ، وبنت ابن •

التركة هنا تنقسم الى خمسة أسهم ، ليس لبنت الابن فيها حظ مُطلقاً ، ولو كانت ذكراً (ابن ابن) لكانت التركة من ستة أسهم ، وكان لابن الابن فيها سهم واحد بالاجماع •

٣ ـــ توفيت امرأة عن : زوج ، وأخ لأم ، وأخت لأم •

التركة من سهمين ، الأول للزوج ، والثاني للأخ والأخت من الأم ، بينهما مناصفة ، الذكر والأنثى فيه سواء •

٤ ـــ توفيت امرأة عن : أب ، وأم ، وابن •

التركة من ستة أسهم ، للأب منها سهم واحد ، وللأم منها سهم واحد أيضاً ، كالأب ، لا فارق بينها وبينه في ذلك ، رغم اختلافهما في الجنس ذكورة وأنوثة •

٥ ـــ توفى رجل عن : أب ، وأم ، وبنتين ، وزوجة •

التركة من (٢٧) سهما ، للبنتين منها /١٦/ سهما ، ولو كانا ذكرين (ابنين) لكانت التركة من /٢٤/ سهما ، للابنين منهما /١٣/ سهما ، وهو أقل من حظ البنتين •

٦ ـــ توفى رجل عن : أم ، وأب ، وبنت .

التركة من /٦/ أسهم ، للبنت منها ثلاثة أسهم ، ولو كانت ذكرا (ابنـا) لكان له فيها /٤/ أسهم ، وهو أكثر من حظ البنت .

من ذلك ننتهي الى أن التهمة الموجهة للتشريع الاسلامي ، من تفضيل الذكر على الانثى في الارث باطلة من أصلها ، وأن الأصل في الارث المساواة بين المرأة والرجل ، وربما حصلت المفاضلة بينهما ، الا أنها قائمة على أسباب موضوعية لا علاقة لها بالجنس ، وهي مرة لصالح المرأة ، ومرة لصالح الرجل على سـواء ، والله تعالى أعلم .

اركـان الارث ، واسبابه ، وشروطه ، وموانعه :

لا بد قبل بيان أركان الارث وأسبابه وسروطه وموانعه من تعريف هـذه الأحكام لغة واصطلاحاً ، لاستجلاء أثرها في الارث :

تعريف الركن :

الركن في اللغة : الاساس ، والجانب الهام الأقوى ، والجزء المكون للماهية ومنه قوله تعالى : (أو آوى الى ركن شديد)[1] . ويجمع على أركان .

وهو في الاصطلاح الشرعي : ما توقف غيره عليه انعداما لا وجودا ، وكان داخل الماهية ، كالقراءة للصلاة .

تعريف الشرط :

الشَرْط في اللغة العلامة ، والشَرَط بفتحتين مثله ، وكذلك الشريطة ، وجمع الشرط شروط ، والشريطة جمعها شرائط .

والشرط في اصطلاح الفقهاء ما ارتبط غيره به انعداما لا وجودا ، وكان خارج الماهية ، كالطهارة لصحة الصلاة .

---

(١) الآيـة /٨٠/ من سورة هود .

تعريف السبب :

السبب في اللغة الحبل ، وكل مايتوصل به الى الشيء فهو سبب لـه ، وجمعه أسباب .

وهو في اصطلاح الفقهاء ما ارتبط غيره به انعداما ووجودا ، وكان خارج الماهية ، كدخول الوقت لوجوب الصلاة .

تعريف المـانع :

المنع في اللغة الحرمان ، وهو ضد الاعطاء ، والمانع اسم فاعل منه .

والمانع في اصطلاح الفقهاء ، ما توقف وجود غيره على انعدامه ، وكان خارج الماهية ، كالنجاسة لصحة الصلاة .

اركان الارث :

اركان الارث ثلاثة هي :

١ ـــ المورث : وهو المتوفى الذي يبحث في تقسيم ما تركه من الأموال .

٢ ـــ الوارث : وهو القريب المستحق لما تركه المورث .

٣ ـــ التركة : وهي الأموال التي تركها المورث بعد وفاته ، مما يستحق التوزيع على الورثة .

فاذا انعدم ركن من هذه الأركان الثلاثة ، انعدم الارث أصلا .

شروط الارث :

يشترط في الارث شروط متعددة ، بعضها يتعلق بالأركان ، وبعضها خارج عنهـا ، وهي :

١ ـــ وفاة المورث حقيقة ، أو حكما ، أو تقديرا ، أما الوفاة الحقيقية ، فتكون بخروج الروح منه ، وأما الوفاة الحكمية ، فتكون بحكم قضائي بموته ،

كالمفقود الذي مضى على فقده سنين طويلة ، ثم رفعه الورثة الى القاضي ، فقضى بموته ، وأما التقدير فكالجنين الذي اسقط بجناية على أمه توجب الغرة ، وعلى هذا ، فالاحتضار ، والمرض الطويل الميؤوس من شفائه ، والفقد الطويل دون حكم قضائي بالموت ، وسقوط الجنين دون جنـاية على أمه ، لا يثبت بها التوارث مطلقاً ، لأنها ليست موتاً .

٢ ـــ حياة الوارث عند موت المورث ، حقيقة ، أو تقديرا ، فأما الحياة الحقيقية فهي قيام الروح في البدن ، ولو كان ذلك في حالة الاحتضار ، وأما الحياة التقديرية ، فكالجنين الذي يولد لمدة الحمل ، وعلى هذا ، فلا توارث بين الغرقى ، والهدمى ، والحرقى ، الذين جهل تاريخ وفاتهم ، فاذا علم تاريخ وفاتهم ، ورث المتأخر المتقدم ، اذا قام به سبب الارث ، وانتفت موانعه ، وكذلك المفقود ، فانه يوقف له نصيبه من مورثه الذي مات أثناء فقده ، فاذا لم تظهر حيـاته ، وحكم بموته بعد مـدة ، ألغيت حصته الموقوفة ، وردت الى سائر الورثة ، للجهل بحياته عند موت المورث .

ـــ العلم بأحكام المواريث ، فانه لا تركة الا اذا علم طريق توزيعها على حكم الله تعالى ، ومن هنا جاءت أهمية علم المواريث ، والتشديد من الشارع على العناية به ، وأنه نصف العلم .

اسباب الارث :

أسباب الارث ثلاثة ، هـي :

١ ـ النكـاح :

والمراد به هنا العقد الصحيح ، سواء أحصل بعده دخول أولا ، وعلى هذا ، فلا توارث بسبب العقد الفاسد ، وان حصل بعده دخول ، ولا توارث أيضـا بسبب الدخول بشبهة، ومن باب أولى أن لا توارث بسبب العقد الباطل أو الزنا ، وذلك باتفاق الفقهاء .

فاذا طلق الرجل زوجته ثم مات ، فان كان الموت بعد انقضاء عدة الزوجة فلا توارث بينهما ، لانقضاء النكاح بالكلية ، ويستوى هنا الطلاق الرجعي ، والطلاق البائن ، والفسخ .

وان كان موت أحدهما أثناء عدة المرأة ، فان كان الطلاق رجعيا وجب توارث بالاتفاق ، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع الزوجية الا بانقضاء المدة ، وذلك لا مكان عودته اليها بدون عقد جديد .

وان كان الطلاق بائنا ، أو فسخا لم يتوارثا ، وان كانت الزوجة في العدة بعد ، لأنهما قاطعان للزوجية من حين الطلاق أو الفسخ .

هذا مذهب الجمهور ، وذهب الحنفية الى أن الزوج اذا طلق زوجته طلاقا بائنا ، ومات وهي في عدتها بعد ، فان كان فارّا بطلاقها من الارث ، رد عليه قصده ، ووجب لها الارث ، وان كان غير ذلك ، لم يجب لها شيء من الارث ، لانقضاء الزوجية ، ويكون الزوج فارّا اذا طلقها في مرض موته ، بغير طلب أو رضى منها .

٢ ـ النسب : وهو القرابة الحقيقية ، سواء أكانت قرابة ولاد ، كالأصول والفروع ، أو قرابة حواش ، كالاخوة والأعمام والأخوال ...

٣ ـ الولاء : وهو نسب حكمي ناتج عن عقد أو عتق ، لقول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (الولاء لحمة كلحمة النسب) .

والولاء على قسمين ، ولاء عتاقة وولاء موالاة ، وقد اتفق الفقهاء على الارث بولاء العتاقة ، أما ولاء الموالاة ، فقد ذهب الى سببيته للارث الحنفية ، وخالف الجمهور ، وذهبوا الى نسخه والغائه ، وعدم جواز الاحتجاج به ، في أي من الأحكام الشرعية ، ومنها الارث .

موانع الارث :

موانع الارث ثلاثة يلحق بها مانع رابع ، وهي :

١ ـ الرق :

رق الوارث مانع من موانع الارث ، والرق هو العبودية ، وسواء أكانت العبودية كاملة كعبودية القن ، أو ناقصة كالمكاتب ، وأم الولد ، والمدبّر ، فانها مانعة من الارث مطلقا ، لأن العبد عديم الذمة ، ولا يستطيع أن يتملك شيئا ، والارث تملك ، فتكون العبودية مانعة منه لذلك ، والرق في الاسلام غيره لدى الأمم القديمة الأخرى ، فهو لدى الرومان واليونان ... جزء من النظام الاجتماعي الطبقي البغيض ، الذي كانوا يعيشونه ، والغاية منه تسخير الرقيق لخدمة الطبقات الأخرى ، وتأمين الموارد الاقتصادية لها ، أما الرق في الاسلام فما هو الا دورة تدريبية ، ومؤسسة عقابية لاصلاح ومعاقبة نوع من الجناة (أسرى الحرب) ، تضمن ردهم الى طريق الصواب ، ثم اعادتهم الى الحرية مرة ثانية وذلك بحسن معاملتهم على انهم اخوة وليسوا عبيدا ، والاحسان اليهم ، وبذل الجهد في تربيتهم ، ثم تزويجهم ، قال تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ، ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ، وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ، والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم »[1] .

وقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده ، فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم فأعينوهم عليه) .

٢ ـ القتل :

قتل الوارث مورثه ظلما مانع من موانع الارث ، باتفاق الفقهاء للقاعدة الفقهية (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) [2] ، الا أن الفقهاء اختلفوا في نوع القتل المانع من الارث ، وشروطه .

---

(١) الآيتان /٣٢ ـ ٣٣/ من سورة النور .

(٢) انظر كتابنا المدخل الفقهي (القواعد الكلية) ص ٢٠ .

فذهب الحنفية ، الى أن القتل المانع من الارث ، هو القتل المستوجب للقصاص ، أو الكفارة ، وهو القتل المباشر ، سواء أكان عمدا ، أم خطأ ، أم شبه عمد أم شبه خطأ ، ما دام ظلما بغير حق ، فاذا كان القتل بحق ، كالقتل قصاصا ، أو كان قتلا بالسبب أو الشرط ، كمن شهد على آخر زورا ، فقتله القاضي بهذه الشهادة ، أو حفر لآخر حفرة في الطريق العام ، فوقع فيها فمات ، أو كان القاتل قاصرا أو مجنونا ، لم يكن ذلك مانعا من الارث ، سواء أتعمد القاتل فيه القتل ،أم لا ، على سواء .

وذهب المالكية ،الى أن القتل المانع من الارث ، هو القتل العمد العدوان ، سواء أكان مباشرا أم بالسبب . فاذا كان قتلا بحق ، أو كان خطأ ، أو كان القاتل صغيرا أو مجنونا ، لم يكن مانعا من الارث ، سواء أكان مباشرا أم غير مباشر .

وذهب الحنبلية الى أن القتل المانع من الارث ، هو القتل المستوجب للقصاص ، أو الدية ، أو الكفارة[1] . وقال الشافعي ، القتل مانع من الارث مطلقا ، لاطلاق النصوص .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بنحو من مذهب المالكية فنص في الفقرة (آ) من المادة /٢٦٤/ على ما يلي : « يمنع من الارث ما يلي :

آ ـ موانع الوصية المذكورة في المادة /٢٢٣/ » ، ونص المادة (٢٢٣) هو ما يلي : « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والواجبة :

آ ـ قتل الموصى له للموصي قصدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا ، أو شريكا ، اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة .

ب ـ تسببه قصدا في قتل الموصي ، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زورا اذا أدت الى قتله .

---

(١) المغني ٦/٣٣٨ .

كما أخذ القانون المصري بالاتجاه نفسه ، فنص في المادة /٥/ منه على ما يلي : « من موانع الارث قتل المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه ، اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

٣ ـ اختلاف الدين :

اتفق الفقهاء على ان اختلاف الدين كفرا واسلاما مانع من موانع الارث ، فلا توارث بين مسلم وغير مسلم ، مهما كان دين غير المسلم هذا ، سواء أكان المورث هو المسلم ، أم غير المسلم ، فاذا مات أب مسلم مثلا لم يرثه ابنه غير المسلم ، يهوديا كان ، أم نصرانيا ، أم مجوسيا ، أم ملحدا .. ويرثه أولاده وورثته المسلمون فقط ، فاذا كان الأب المتوفى غير مسلم ، لم يرثه أولاده وأقرباؤه المسلمون ، ولكن غير المسلمين فقط .

ذلك أن الكفر قاطع للنسب حكما ، لقوله تعالى في قصة سيدنا نوح « انه ليس من أهلك ، انه عمل غير صالح »[1] واذا انقطع النسب ، زال سبب الارث ، فامتنع الارث لذلك ، وسواء في هذا اتحدت الدار بين الوارث والمورث ، أم اختلفت .

فاذا اختلف الدين بين كافرين ، بأن كان المورث يهوديا وكان الوارث نصرانيا ، أو العكس أو كان أحدهما مشركا ، أو ملحدا ، لم يمنع ذلك من التوارث بينهما ، للقاعدة : « الكفر ملة واحدة » ، ولقوله تعالى : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض »[2] .

هذا اذا اتحدت الدار بين المورث والوارث من الكفار ، فاذا اختلفت الدار بينهما ، بأن كان الوارث في دار الحرب ، والمورث في دار الاسلام ، أو

---

(١) الآية /٤٦/ من سورة هود .

(٢) الآية /٧٣/ من سورة الانفال .

العكس ، فلا توارث بينهما لاختلاف الدار ، الا ان أن تكون أنظمة بلدي الوارث والمورث لا تمنع التوارث بينهما ، فيصح التوارث بينهما عندئذ .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في المادة /٢٦٤/ منه ، ونصها :

« يمنع من الارث ما يلي :

آ ـــ موانع الوصية المذكورة في المادة (٢٢٣) .

ب ـــ اختلاف الدين بين المسلم وغيره .

جـ ـــ لا يمنح الأجنبي حق الارث ، الا اذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين .

كما أخذ بذلك القانون المصري أيضا ، ونص عليه في المادة /٦/ منه .

الا أن قانون الأحوال الشخصية السوري أطلق الأجنبي ، ولم يقيده بغير المسلمين ، وهو خطأ اذا ما فهم على اطلاقه حيث لم يقل به أحد من الفقهاء ، وما أظنه الاضعف صياغه غير مقصود .

٤ ـ الردة :

وهي الخروج من دين الاسلام ، سواء أكان ذلك الى غيره من الأديان الأخرى كالمسيحية واليهودية ، أم لا الى دين ، كالالحاد ، والزندقة ، سواء أكان ذلك بالقول ، كالنطق بكلمة الكفر بأن يقول هو يهودي أو نصراني ... ، أو انكار ما هو معلوم من الدين بالضرورة ، كانكار فريضة الصلاة ، أو الصوم ... أو كان بالفعل ، بأن يأتي ما هو مناف لأحكام الاسلام بالكلية ، بأن يصلي صلاة الكفار ، أو يلبس لباس رهبانهم الخاص بهم ، أو يلقي مصحفا في قاذورة استهزاء به ...

والردة ليست مانعا أصليا من موانع الارث ، ولكنها تابع لاختلاف الدين ، فاذا ما ارتد المسلم نظر ؛ فان عاد الى الاسلام بعد ردته ، ثم مات وهو مسلم ،

ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم ، لزوال المانع ، وان مات مصرا على ردته ، فماله الذي جناه في اسلامه ، قبل ردته ، ارث عنه لورثته المسلمين ، باتفاق الحنفية ، أما أمواله التي جناها في ردته ، فهي على مذهب أبي حنيفة فيء ، يوضع في بيت مال المسلمين ، كاللقطة ، اذا كان المورث ذكرا ، فاذا كان أنثى فهي لورثتها المسلمين أيضا ، وعلى مذهب الصاحبين ، ارثه لورثته المسلمين مطلقا[1] .

وذهب الشافعية والجمهور ،الى أن المرتد لا يورث مطلقا ، الا ان يعود الى الاسلام قبل موته[2] .

وقد سكت قانون الأحوال الشخصية السوري ، وكذلك القانون المصري ، عن ذلك ، فوجب الرجوع الى القول الراجح في مذهب الحنفية ، وهو هنا قول الامام أبي حنيفة الأول ، لتقديم الفقهاء له دون ترجيح غيره .

درجات الورثة :

تقدم أن الارث يأتي في الدرجة الخامسة بين الحقوق المتعلقة بالتركة ، بعد اخراج الديون المتعلقة بأعيان التركة ، ووفاء الديون العادية ، واخراج الوصايا . والآن نبدأ ببيان درجات الورثة وطبقاتهم ، وحصة كل منهم في التركة .

الورثة درجات متعددة يقدم بعضها على بعض في الارث ، وهم متفاوتون في المقدار الذي يستحقونه في التركة ، وذلك بحسب قربهم من الميت المورث ، وبحسب تضامنهم معه في النصرة ، وذلك على الوجه الآتي :

١ ـ أصحاب الفروض .

٢ ـ العصبات النسبيون .

٣ ـ مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة النسبيون .

---

(١) ابن عابدين ٤/٤٤٨ .

(٢) مغني المحتاج ٤/١٣٨ ، والمغني ٦/٣٤٦ .

٤ ــ الرد على أصحاب الفروض من غير الزوجين .

٥ ــ ذوو الأرحــام .

٦ ــ الرد على الزوجين .

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق في التركة من الورثة هؤلاء الى من بعدهم من المستحقين فيالتركة ،و هم كما تقدم : المقر له بنسب محمول على الغير لم يثبت ، ثم الموصى له بما زاد عن الثلث ، فاذا لم يوجد أودعت التركة أو مابقي منها في بيت المال .

هذا ما ذهب اليه متأخروا الحنفية ، وأكثر الفقهاء ، وفي قول الحنفيــة الأول : لا يرد على الزوجين مطلقا .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بما تقدم من ترتيب درجات الورثة ، الا أنه لم يتعرض لمولي العتاقة وعصبته النسبيين ، وذلك لالغاء الرق في العالم ، كما أنه أخذ بقول متأخري الحنفية في الرد على الزوجين ، بعد ذوي الأرحــام ، وهو قول الشافعية ، وقد نص على ذلك في /٢٧٤/ منه ، بعد أن بين أصحاب الفروض فقال : « اذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ، أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب » .

كما نص في المادة /٢٨٨/ منه ، فقال : « ١ ــ اذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم » .

٢ ــ يرد باقي التركة الى أحد الزوجين اذا لم يوجد عصبة من النسب أو احد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

ونص في المادة /٢٨٩/ منه على ما يلي : « ١ ــ اذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ولا من العصبات النسبية كان ميراث الميت لذوي الأرحام » .

أما المادة /٢٦٢/ فقد نصت في فقرتها الثانية على أنه :

« اذا لم توجد ورثة قضي من التركة بالترتيب الآتي :

آ ـ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ب ـ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية » .

وفي الفقرة الثالثة على أنه : « اذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها الى الخزانة العامة » وقد اتجه قانون المواريث المصري الاتجاه نفسه ، ونص على ما نص عليه القانون السوري ، وذلك في المواد (٧ ـ ٣٠) .

وتفصيل ذلك كالآتي :

١ ـ اصحاب الفروض :

الفرض في اللغة التقدير ، والايجاب ، يقال : فرض القاضي النفقة أي قدرها وأوجبها ، ومنه قوله تعالى : « ان الذي فرض عليك القرآن لرادك الى معاد »[1] وجمعه فروض .

والفرض في الاصطلاح الفقهي هنا ، هو مقدار معين من التركة ، مستحق وجوبا لوارث معين . وأصحاب الفروض من الورثة هم فئة من أقرباء الميت ، يستحقون من تركته نصيبا محددا مقدرا ، وربما كان النصيب ذا حدين ، أو ثلاثة حدود ، أو أكثر ، تختلف باختلاف عدد الورثة . وسوف نبين ذلك تفصيلا .

وأصحاب الفروض من الورثة هم اثنا عشر وارثا ، أربعة منهم من الرجال ، وثمان من النساء ، هم : الأب ، والجد العصبي وان علا ، والزوج ، والأخ لأم . والأم ، والجدة الصحيحة وان علت ، والزوجة ، والبنت ، وبنت الابن وان نزل ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، ومجموع أحوال فروض هؤلاء الورثة أربعون حالة ، وهي :

---

(١) الآية /٨٥/ من سورة القصص .

١ ـ احـوال الاب :

للأب أحوال ثلاث هي :

آ ـــ السدس : ويستحقه عند وجـود الفرع المذكر ، الوارث بالتعصيب ؛ كالابن وابن الابن ، وقـد ذكر ذلك القيد لاخراج الفـرع الوارث بالرحم ، مذكرا كان أم مؤنثا ، كابن البنت وبنت بنت الابن ...

ب ـــ السدس مـع التعصيب : ويستحقه عند وجود الفرع المؤنث الوارث بالفرض فقط ، كالبنت وبنت الابن .

جـ ـــ التعصيب المحض : ويستحقه عند انعـدام الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب ، سواء أوجد فرع وارث بالرحم أم لا .

والدليل على استحقاق الأب ما تقدم من الأحوال قول الله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد »[1] وقوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث »[2] ، وقوله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكـر »[3] رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأحمد .

وأحوال الأب هذه محل اجماع الفقهاء دون خلاف ، للنصوص المتقدمة ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك في المواد /٢٦٦ و٢٨٠و٢٧٥/ كـما أخذ به قانون المواريث المصري أيضـا .

٢ ـ احوال الجـد العصبي :

الجد العصبي هو الجد أب الأب وان علا ، ما لم يكن في نسبه الى الميت أنثى ؛ فيخـرج بذلك أب الأم ، وأبو أم الأب ، وأبو أم أب الأب ... فانهم

---

(١) الآية /١١/ من سورة النساء .
(٢) الآية /١١/ من سورة النساء .
(٣) انظر البخاري ١٩٠/٨ .

أجداد رحميون ، ولا يستحقون الارث بالفرض ، ولكن بالرحم كما سوف يأتي .

وقد اختلف الفقهاء في أحوال الجد على أقوال ، وذلك لعدم النص على مقدار ارثه بصريح القرآن الكريم ، مما حدى بالصحابة رضوان الله تعالى عليهم للاختلاف فيه ، وقد جمعهم عمر ـ رضى الله عنه ـ مرة للاتفاق فيه ، فنزلت حية من السقف ففرقتهم ، وقد استقر الرأي فيه على ثلاثة مذاهب ، هي : مذهب أبي بكر الصديق ، ومذهب علي بن أبي طالب ، ومذهب زيد بن ثابت .

وقد اخذ أبو حنيفة بمذهب أبي بكر ، وهو المفتى به في المذهب الحنفي ، ويقوم على اعتبار الجد هذا أبا ، عند انعدام الأب ، وحجب الاخوة والأخوات مطلقا به ، وعلى ذلك يكون للجد العصبي عندهم أحوال الأب الثلاث السابقة ، ويزيد عليها حالة رابعة هي الحجب بوجود الأب ، ويتلخص ذلك في الآتي :

آ ـ السدس : عند وجود الفرع المذكر الوارث بالتعصيب .

ب ـ السدس مع التعصيب : عند وجود الفرع المؤنث الوارث بالفرض فقط .

جـ ـ التعصيب المحض : عند انعدام الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب .

د ـ الحجب : عند وجود الأب . أو الجد العصبي الأقرب منه الى الميت .

وذلك استدلا بما عليه العرب من اعتبار الجد أبا عند انعدام الأب ، ومنه قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (أنا النبي لا كذب ، أنا ابن عبد المطلب)[1] ومعلوم أن عبد المطلب جده وليس أباه .

وأخذ جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية ، والحنبلية ، ومعهم أبو يوسف من الحنفية ، بمذهب ملفق من مذهبي علي وزيد بن ثابت ، ويقوم ذلك على مشاركة الاخوة والأخوات الاشقاء أو لأب الجد في ميراثه ، على نحو اتفقوا في

---

(١) رواه الشيخان ، انظر كشف الخفاء ١/٢٠٦ .

بعضه واختلفوا في بعضه الآخر ، وهو مفصل في كتبهم ، هذا مع اتفاق الجميع على حجب الاخوة والأخوات لأم بالجد ، كما هو الحال في الأب تماما .

وقد كان العمل في سوريا قبل صدور قانون الأحوال الشخصية السوري عام ١٩٥٣ على مذهب الحنفية الأول ، وعندما صدر هـذا القانون ، نص في المادة /٢٧٩/ منه على العدول عن مذهب الحنفية الى مذهب ملفق من مذهبي علي وزيد بن ثابت ، على نحو ما فعل جمهور الفقهاء ، الا أن المشرع السوري لم يكن موفقا في هذا التلفيق ، حيث وقع فيما ذهب اليه في بعض المفارقـات والمناقضات ، كما سوف نبينه ، أما المشرع المصري ، فقـد اتجه في الجد الى مذهب الجمهور ، ولفق منه مذهبا وذلك في المادة /٢٢/ منه ، وكان أكثـر توفيقا من المشرع السوري في ذلك .

وسوف أبسط ذيلا ما اتجه اليه القانون السوري في ميراث الجد ، وأشير الى المفارقات والمناقضات التي وقع فيها :

احوال الجـد في قانون الأحوال الشخصية السوري :

نصت المادة /٢٧٩/ على ما يلي :

١ ـــ اذا اجتمع الجد العصبي مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، فانه يقاسمهم كأخ ان كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا واناثا ، أو اناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث .

٢ ـــ اذا كان الجد مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، ولا مع الفرع الوارث من الاناث ، فانـه يستحق الباقي بعـد أصحـاب الفروض ، بطريق التعصيب .

٣ ـــ على أنه اذا كانت المقاسمة ، أو الارث بالتعصيب ، على الوجه المتقدم ، تحرم الجد من الارث ، أو تنقصه عن الثلث ، اعتبر صاحب فرض الثلث .

٤ ـــ ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الاخوة والأخوات لأب .

المـادة /٢٨٠/ :

اذا اجتمع الأب أو الجـد مع البنت أو بنت الابن وان نـزل ، استحق السدس فرضا والباقي بطريق التعصيب .

ولتوضيح ذلك نقول : يضع القانون السوري للجـد حالتين رئيسيتين ، يتفرع عنهما حالات فرعية متعددة ، وهي :

آ ـ أن لا يكون مع الجد اخوة ولا أخوات أشقاء أو لأب .

ب ـ أن يكون مع الجد اخوة أو أخوات أشقاء أو لأب .

أما الحالة الرئيسية الأولى فللجد فيها أربع حالات فرعية هي حـالات الجد لدى الحنفية تماما ، وقد تقدمت .

أما الحالة الثانية ، فللجد فيها ثلاث حالات فرعية هي :

آ ـ المقاسمة كأخ ، وذلك عندما يكون مع الجد اخوة أشقاء أو لأب ذكور ، أو ذكور واناث ، أو اناث عصبن مع الفرع الوارث من الاناث ، كأن يتوفى انسانعن جـد وأخ شقيق ، فيكون المال مناصفة بينهما ، أو جـد وأخ لأب ، فيكون المال مناصفة بينهما أيضا ، فاذا كان جد وأخ وأخت شقيقان أو لأب ، كان المال خمسة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم واحـد . فاذا كان للمتوفى جـد ، وأخت شـقيقة أو لأب ، وابنـة ، أو بنت ابن ، كـان للبنت أو بنت الابن النصف ، وكان الباقي للجد والأخت ، للذكر مثل حظ الانثيين .

ب ـ التعصيب وهو الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض ، ويكون للجد عندما يكون معه أخوات شقيقات أو لأب ، لم يعصبن بالذكور ، ولا مـع الفرع الوارث من الاناث ، كأن يتوفى انسان عن جـد وأختين شقيقتين أو لأب ، فيكون للأختين الثلثـان فرضـا والباقي للجـد بالتعصيب ، فاذا كان مع الجد أخت واحدة ، كان لها النصف فرضا ، والباقي له تعصيبا .

هـ ـــ الثلث فرضا : وذلك عندما ينقص حظه في الميراث عن الثلث في الحالتين السابقتين ، كأن يكون مع الجد ثلاثة أخوة اشقاء ، فانه حسب الحالة الأولى يستحق معهم الربع مقاسمة، وهو أقل من الثلث، فلذلك يعطى الثلث، ثم يقسم الباقي بين الأخوة بالسوية ، وكذلك اذا كان مع الجد أختان شقيقتان وأم ، فان للام السدس ، وللأختين الثلثان ، فلم يبق للجد حسب الحالة الثانية الا السدس ، وهو أقل من الثلث ، لهذا يعطى الجد هنا الثلث فرضا ، وتعول المسألة من ستة اسهم الى سبعة ، يكون للجد فيها سهمان ، وللأم سهم واحد ، وللأختين أربعة أسهم .

ملاحظاتنا على ميراث الجد في القانون السوري :

لا نأخذ على القانون انه عدل عن مذهب الحنفية في ميراث الجد الى مذهب الجمهور ، فالمذهبان معتمدان ومرضيان لدى جماهير المسلمين ، ولكننا نأخذ عليه أنه لم يلتزم مذهبا منهما ، وانما لفق مذهبا جديدا وقع فيه بعض التناقض والمفارقات ، ويتجلى ذلك في الآتي :

١ ـ أعطى القانون في الحالة الثالثة للجد الثلث فرضا اذا نقص نصيبه عنه ، وهذا خروج على مذاهب الفقهاء جميعا ، وهو مخالف للقانون المصري الذي أخذ المشرع السوري عنه هذا الاتجاه بالحرف تقريبا ، فالقانون المصري يعطي الجد في هذه الحال السدس ، وليس الثلث ، وقد ذكر الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله قبل وفاته ، وقد كان أستاذ مقرر الأحوال الشخصية في حينه ، أنه اتصل عقب صدور قانون الأحوال الشخصية السوري بأحد أعضاء اللجنة المكونة لهذا القانون ، ونبهه الى خطأ ذلك ، ومخالفته للأحكام الشرعية وللقانون المصري ، فكان جوابه له أن ذلك خطأ مادي (مطبعي) وقع سهوا عن غير قصد ، ولذلك فان الدكتور السباعي مشى في كتابه (الأحول االشخصية) على اعطاء الجد السدس في هذه الحال ، بناء على هذا الجواب ، وهو تسرع في غير مكانه ، لأن الخطأ في القانون لا يصححه الا قانون ، ولم يصدر عن السلطة

التشريعية أي تصحيح الى اليوم ، والمحاكم الشرعية في سورية تسير على اعطائه الثلث .

وقد ترتب على اتجاه القانون هذا مناقضة غريبة لا يقرها احد ، وهي ما اذا كان في المسألة أم وجد وزوج وبنتان وأخت شقيقة ، فان للجد هنا بحسب المادة /٢٨٠/ السدس فقط لعدم استحقاقه شيئاً بالعصوبة للعول ، وبحسب المادة /٢٧٩/ الثلث لعدم جواز نقصان فرضه عنه ، وهو تناقض لا بد من ازالته بتشريع جديد ، وذلك بتعديل المادة (٢٧٩) لا المادة (٢٨٠) والا نتج عن ذلك اعطاء الجد السدس مع عدم الأخت ، والثلث مع وجودها ، وهو مغاير لقواعد المواريث ، لأن الأصل كلما زاد الورثة قلت حصة الوارث لا العكس ، وربما كان الأقرب أن يعطي الجد السدس ، ومشاركة الأخت في التعصيب ، الا أن القانون ليس واضحاً في ذلك .

٢ ــ نص القانون على أن للجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب الذكور والاناث المقاسمة ، ولم يقيد ذلك في حال تعصيب بعضهم بعضا ، لأن اجتماعهم قد يفيدهم عصوبه ، بأن يكونوا من جنس واحد وربما لا يفيدهم عصوبة ، اذا لم يكونوا من جنس واحد ، والحالتان مختلفتان ، والقانون لم ينبه الى ذلك ، فاذا توفي انسان عن جد وأخت شقيقة وأخ لأب ، ماذا يعطي الجد هنا ؟ .

المقاسمة ؟ لا ، لأن الاخت هنا صاحبة فرض ولا يعصبها الأخ لأب .الباقي؟ لا أيضا ، لأن للاخ لأب العصوبة هنا ، هذا من وجه ، ومن وجه آخر ، فان نص الفقرة الأولى من المادة /٢٧٩/ السابقة تمنحه المقاسمة لا الباقي .

لهذا فانه لا بد للمشرع السوري من أن يعيد النظر في هذه المادة مرة ثانية، ويقرر الأخذ بمذهب الحنفية أو مذهب الجمهور بشكل صريح واضح، دون تلفيق مخل .

٣ ـ الزوج :

للزوج حالتان باتفاق الفقهاء ، هما :

آ ـــ النصف : عندما لا يكون للزوجة المتوفاة وارث بالفرض أو التعصيب من الفروع ، سواء أكان لها فروع من الأرحام أم لا .

ب ـــ الربع : عندما يكون للزوجة المتوفاة وارث بالفرض أو التعصيب من الفروع ، سواء أكان هذا الفرع من زوج آخر أو من الزوج نفسه .

والدليل على ذلك قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع »[1] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة /٢٦٨/ منه ، وكذلك القانون المصري .

٤ ـ الأخ لأم :

الأخ لأم هو الأخ الذي يجمعه مع المتوفى الأم فقط ، أما أبوه فانسان غريب عنه ، كان يكون لأمرأة ابن ، فيتوفى زوجها ، فتتزوج بآخر ، وتنجب منه ابنا ، فان الابنين هذين اخوة لأم ، أما أبواهما فمختلفان ، والأخوة لأم ذكورا كانوا أم اناثا يسميهم علماء الفرائض (بني الأخياف) وللأخ لأم ثلاث حالات باتفاق الفقهاء هي :

آ ـــ السدس ، وذلك عند الانفراد بأن يكون واحدا فقط .

ب ـــ الثلث : وذلك عند التعدد ، بأن يكونوا اثنين فأكثر ، وهنا يقتسمون هذا الثلث بينهم بالسوية مهما كان عددهم .

جـ ـــ الحجب : وذلك بالفروع الوارثين بالفرض أو التعصيب ، وبالأصول الذكور الوارثين بالتعصيب فقط . وعلى هذا فلا يحجبون بالفروع من

---

(١) الآية /١٢/ من سورة النساء .

ذوي الأرحـام كما لا يحجبون بالأم والجدة ، ولا بالجـد الرحمي .

والدليل على ميراثهم هذا قوله تعالى : « وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث »[1] وقد اجمع الفقهـاء على أن المراد بالأخ والأخت هنـا أولاد الأم ، احتجاجا بقراءة ابن مسعود : (وله أخ أو أخت من الأم) .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة /٢٦٧/ منه ، كما أخذ به القانون المصري .

هـ ـ الام :

للأم ثلاث حالات ، هي :

آ ـ السدس : وذلـك عند وجود فـرع وارث بالفرض أو التعصيب ، أو وجود عدد ، اثنين فصاعدا من الاخوة والأخوات من أي جهة كانوا ، ذكورا ، أم ذكورا واناثا ، أم اناثا فقط .

ب ـ الثلث : عند انعدام الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب ، وانعـدام التعدد من الاخوة والأخوات ، فلا يحرمها من الثلث الأخ أو الأخت الواحدة ، كما لا يحرمها منـه الفرع الوارث بالرحـم ، ذكرا كان أم أنثى .

جـ ـ ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، وذلك في مسألتين فقط ، هما : أن يكون مع الأم أب وزوج فقط ، أو أب وزوجة فقط ، فانها في هذه الحال تستحق ثلث الباقي بعد فرض الموجود من أحد الزوجين .

وقد اتفق الفقهاء على استحقاق الام السدس مع الأولاد ، ومـع الجمع من الاخوة اذا زاد عن اثنين من غير خلاف ، للآية الكريمة : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد »[2] وقوله تعالى : « فان كان له

---

(١) الآية /١٢/ من سورة النساء .
(٢) الآية /١١/ من سورة النساء .

اخوة فلأمه السدس »[1] ، وقوله سبحانه « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث »[2] .

أما استحقاقها له مع الاثنين من الاخوة ، فقد ذهب الى القول به جماهير الصحابة والتابعين ، وعليه المذاهب الأربعة ، وخالف ابن عباس رضي الله تعالى عنه ـ ، فقال : لا يحجب الأم من الثلث الى السدس الأخوان أو الأختان ، ولكن الثلاثة فما فوق ، لأن لفظ اخوة في الآية الكريمة السابقة جاء بالجمع وهو لا يطلق على أقل من ثلاثة في اللغة العربية ، الا أن الجمهور ، ردوا ذلك بحجج قوية ، منها أن الجمع في اللغة يطلق على الاثنين فصاعدا ، وبأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أعطى الأم السدس مع الأخوين ، وبأن الأختين كالأخوات ، وان البنتين كالبنات في الارث ، فكان الأخوان في الحجب كالاخوة كذلك .

أما الحالة الثالثة فقد ذهب الى القول بها جماهير الصحابة والتابعين أيضا ، وعليها المذاهب الأربعة ، وخالف ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقال : لها ثلث كل التركة ، وليس ثلث الباقي فقط ، وذلك لاطلاق نص الآية الكريمة السابقة . « فلأمه الثلث » وهو عند الاطلاق ينصرف الى ثلث كل التركة ، كسائر الحصص الارثية الواردة في القرآن الكريم ، فانها منسوبة الى كل التركة ، فكذلك هذه .

الا أن الجمهور ردوا ذلك بأدلة متعددة ، منها :

١ ـ أن معنى قوله تعالى « فلأمه الثلث » أي ثلث ما ورثه الأبوان ، وذلك بدلالة قوله سبحانه : « وورثه أبواه » والا لم يكن لهذه الجملة معنى ، ولاكتفى بالقول « فان لم يكن له ولد فلأمه الثلث » كما جاء في ميراث البنات ، ومحال أن يأتي القرآن بجملة خالية عن المعنى .

---

(١) الآية /١١/ من سورة النساء .

(٢) الآية /١١/ من سورة النساء .

٢ ـــ اذا أعطينا الأم هنا ثلث كل التركة ، كان ميراثها أكثر من ميراث الأب ، وهو مخالف للخط العام في توزيع المواريث ، فقد ساواها الأب هنا في القرابة ، وزاد عليها العصوبة ، فكان حقه الزيادة عليها في الميراث لذلك ، لا النقص ، مثله مثل البنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن .

هذا وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الجماهير ، ونص عليه في المادة /٢٧١/ منه كما ذهب اليه القانون المصري أيضا ، ونص عليه في المادة /١٤/ منه .

٦ ـ الجدة الصحيحة :

الجدة الصحيحة لدى الفقهاء هي الاتى من الأصول وان علت غير الأم ، سواء أكانت من جهة الأم ، أم من جهة الأب ، ما لم تدل الى الميت بجد رحمي ، فاذا أدلت به ، كأم أب الأم ، وأم أب أم الأب ، ومن فوقهما ، كانت جدة غير صحيحة ، أو فاسدة ، أو رحمية في اصطلاح الفقهاء ، وقد سمى قانون الأحوال الشخصية السوري الجدة الصحيحة بالجدة الثابتة ، والجدة غير الصحيحة بالجدة غير الثابتة ، أما القانون المصري فقد أبقى على الاصطلاح الفقهي ،والجدة الرحمية لا فرض لها ، لأنها من ذوي الارحام .

والجدة الصحيحة من جهة الأب كانت أم من جهة الأم ، اتفق الفقهاء على أن لها حالتان ، هما :

آ ـــ السدس ، واحدة كانت أم أكثر ، من جهة واحدة كن أم أكثر ، يقتسمنه بالسوية ، ما لم يحجبن ، أو يحجب بعضهن ، فاذا حجب بعضهن قسم السدس بين الوارثات منهن فقط .

ب ـــ الحجب ، وذلك في حالات متعددة ، هي :

أولاً) بالأم ، فان الأم تحجب الجدات جميعاً ، سواء أدلين بها أم أدلين بالأب .

ثانياً) بالأب : اذا أدلت به فقط ، فان الأب يحجب من في جهته من الجدات فحسب ، دون من كان في جهة الأم .

ثالثاً) بالجد العصبي : اذا أدلت به فقط .

رابعاً) بالجدة الثابتة الأدنى منها درجة الى الميت ، سواء أكانت مدلية بها أم لا ، فالجدة أم أم الأم ، محجوبة بأم الأب ، وكذلك الجدة أم أم الأب ، فانها محجوبة بأم الأم ، لأنها أقرب منها الى الميت .

والدليل على ميراث الجدة هنا السنة ، فقد روى بريدة ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم ، أخرجه أبو داود . كما أخرج مالك مثله موقوفا على أبي بكر من طريق القاسم بن محمد[1] .

وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية السوري ، ونص عليه في المادة /٢٧٢/ منه ، كما نص عليه القانون المصري في المادة /١٤/ منه .

٧ ـ الزوجة :

للزوجة حالتان باتفاق الفقهاء ، وهما :

آ ـ الربع : وذلك عند انعدام الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب ، ولا أثر للفرع الوارث بالرحم .

ب ـ الثمن : وذلك عند وجود الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب ، سواء أكان هذا الفرع منها أو من غيرها ..

والثمن والربع هنا نصيب الزوجة المنفردة ، والزوجات المتعددات ، يقتسمنه بينهن بالسوية ، سواء كن جميعا ذوات أولاد ، أو كان بعضهن من ذوات الأولاد دون الأخريات .

---

(١) انظر جامع الاصول ٦٠٩/٩ .

فاذا توفي عن زوجتين ، الأولى لها أولاد منه ، والثانية لا أولاد لها : كان الثمن بينهما نصفين ، فاذا كانت الاثنتان من ذوات الأولاد ، كان الثمن بينهما نصفين أيضـا . وهكذا .

والدليل على ذلك قوله تعالى : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ، فان كان لكم ولد فلهن الثمن ممـا تركتم من بعد وصية توصون بهـا أو ديـن »[1] .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على هذا ، في المادة /٢٦٨/ منه ، وكذلك القانون المصري في المادة /١٢/ .

هذا ولا بد من الاشارة ، الى أن المطلقة رجعيا كالزوجة ، في استحقاقها الارث من زوجها ، اذا مات بعد طلاقه لها ، بشرط أن تكون وفاته قبل انتهاء عدتها ، فاذا مات بعد انتهاء العدة ، لم ترث منه ، وذلك لأن المعتدة من طلاق رجعي في حكم الزوجة من وجوه متعددة ، لأن للزوج العودة اليها بالمراجعـة بدون عقد جديد ، فترث منه لذلك ، وهذا الحكم محل اتفاق الفقهاء .

أما المطلقة من طلاق بائن ، فقد ذهب الشافعية الى أنها لا أرث لها مطلقا ، لانقطاع زوجيتها بالطلاق والبينونة ، سواء أكانت البينونة كبرى أم صغرى ، وسواء أمات وهي في العدة ، أم بعد انقضاء العدة .

وذهب الحنفية الى أن الطلاق البائن اذا تم والزوج في مرض الموت ، ثم مات الزوج قبل انقضاء العدة فان الزوجة ترث منه لانه فارّ بهذا الطلاق من الارث فيعامل بنقيض قصده ، وذلك بشرط أن لا يكون هذا الطلاق قد تم بناء على طلبها ، أو رضاها ، فاذا طلقها بائنا بناء على طلبها أو رضاها ، أو كان صحيحا عند الطلاق ثم مات قبل انقضاء عدتها ، فانها لا ترث منه ، ومن باب أولى اذا مات بعد انقضاء العـدة .

---

(١) الآية /١٢/ من سورة النساء .

وقد أخذ بقول الحنفية هذا قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١١٦) منه ، وكذلك القانون المصري في المادة (١٢) منه .

٨ ـ البنت :

اتفق جمهور الفقهاء على أن للبنت الصلبية المباشرة ثلاث أحوال :

آ ـ النصف : اذا كانت واحدة وليس لها من يعصبها من الأبناء الذكور .

ب ـ الثلثان : اذا كانتا اثنتين فأكثر وليس لهن من يعصبن من الأبناء الذكور .

جـ ـ التعصيب : اذا كان مع البنت أو البنات ابن فأكثر ، فانه يستحق معهن العصوبة ، فيقتسمون ما يبقى من التركة بعد أصحاب الفروض ، للذكر مثل حظ الانثيين .

ودليل ذلك قوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف »[1] .

وروي عن ابن عباس أن للبنتين النصف فقط كالبنت الواحدة ، فاذا كن ثلاثا فما فوق ، كان لهن الثلثان . وهي رواية شاذة مخالفة لقول الجماهير ، ذلك أن الله تعالى أثبت للأختين الشقيقتين أو لأب الثلثين ، فكان رأي الجمهور أن تجعل الابنتان كالأختين ، ثم ان امرأة سعد بن الربيع أتت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقد قتل زوجها عن ابنتين وزوجة وأخ شقيق ، فقضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للبنتين بالثلثين[2] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الجمهور ،

---

(١) الآية /١١/ من سورة النساء .

(٢) رواه ابو داود والترمذي والحاكم وغيرهم ، انظر معاني الآثار ٣٩٥/٤ وشرح السراجية ص ٣٦ .

ونص عليه في المادة / ٢٦٩ / منه كما أخذ القانون المصري به أيضا في المادة /١٢/ منه .

٩ ـ بنت الابن :

اتفق الفقهاء على أن لبنات الابن المذكر وان نزل هذا الابن ، ابن الابن وما دونه ، حالات خمس ، هي :

آ ـــ النصف : اذا كانت واحدة غير محجوبة ولا معصبة ، وليس بين الورثة فرع وارث أعلى منها .

ب ـــ الثلثان : اذا كن اثنتين فاكثر غير معصبات ولا محجوبات ، وليس بين الورثة فرع وارث أعلى منهن .

جـ ـــ السدس : مع البنت الصلبية الواحدة المستحقة للنصف فرضا ، ومع بنت الابن الا على منها ، المستحقة للنصف فرضا ، سواء أكانت بنت الابن الأدنى هنا واحدة أم أكثر ، فان كانت واحدة استقلت بالسدس ، والا اقتسمنه بينهن بالسوية ، سواء كن أخوات أم بنات عم ، ما دام ليس معهن من يعصبهن أو يحجبهن .

٤ ـــ التعصيب ، سواء كن واحدة أم أكثر ، وذلك في حالتين ، هما :

أولاً) بابن الابن المساوي لها في الدرجة ، سواء أكان أخا لها أم ابن عم ، ما دامت غير محجوبة .

ثانياً) بابن الابن الأدنى منها درجة ، اذا لم تكن هي مستحقة للارث بالفرض ، فانه كانت ذات فرض لم تتعصب به ، بل تأخذ فرضها فقط ويأخذ هو الباقي بالعصوبة وحده ، وذلك ما لم يكن محجوبين بالفروع الأقرب منهن .

٥ ـــ الحجب ، وذلك في حالتين ، هما :

أولاً) بالابن الصلبي ، وبابن الابن الأعلى منها .

ثانياً) بالبنتين الصلبيتين ، وببنتي الابن الأعلى منها ، وذلك ما لم يعصبها ابن الابن . والا ورثت معه بالتعصيب ، ولم تحجب .

ودليل ذلك اجماع الفقهاء على أن ولد الابن يقوم مقام الولد عند عدمه ، لقول الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وللاجماع أيضا على أن الولد مقدم على ولد الولد ، وأنه محجوب به ، ولحديث هذيل القادم في ارث الأخت الشقيقة .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بالحالات السابقة جميعاً ، ونص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة /٢٦٩/ منه ، وكذلك القانون المصري في المادة /١٢/ منه .

ولا بد من الاشارة هنا الى أن قانون الأحوال الشخصية السوري وكذلك القانون المصري نصا على أن أولاد الابن ذكورا كانوا أم اناثا اذا لم يكن لهم حصة في الارث فانهم يستحقون حصة بالوصية الواجبة ، وذلك في المادة /٢٥٧/ من القانون السوري والمواد /٧٦ ـ ٧٨ / من القانون المصري ، وقد قدمت لذلك في آخر مباحث الوصية ، وسوف أعود الى تفصيل ذلك ، وحل مسائل عملية عليه ، في آخر هذا الكتاب .

١٠ ـ الأخت الشقيقة :

الأخت الشقيقة هي الأخت من الأم والأب معا ، ويسمى الاشقاء بني الأعيان ، ولها باتفاق الفقهاء حالات أربع ، هي :

آ ـ النصف : اذا كانت واحدة غير معصبة ولا محجوبة .

ب ـــ الثلثان : اذا كانتا اثنتين فصاعدا ، غير معصبتين ولا محجوبتين ، يقتسمنهما بينهن بالسوية .

جـ ـــ التعصيب ، سواء أكانت واحدة أم أكثر ما دامت غير محجوبة ، وذلك في حالتين :

أولاً) التعصيب بالغير ، وهو بالأخ الشقيق واحدا كان أم أكثر ، فيقتسمن معه ما بقي بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين .

ثانياً) التعصيب مع الغير ، وهو مع البنات الصلبيات ، أو بنات الابن وان نزل . فتأخذ الباقي بعد فروضهن وفروض أصحاب الفروض الآخرين اذا كانت واحدة ، ويقتسمن الباقي بينهن بالسوية اذا كن أكثر من واحدة .

د ـــ الحجب : وذلك في حالين :

أولاً) بالفرع المذكر الوارث بالتعصيب ، وهو الابن وابن الابن وان نزل .

ثانياً) بالأصل المذكر الوارث بالتعصيب وهو الأب والجد العصبي وان علا ، هذا على مذهب أبي حنيفة ، وذهب الجمهور وفيهم الصاحبان من الحنفية الى أن الجد العصبي لا يحجب الأخت الشقيقة هنا ، ولكن يرث معها على نحو ما قدمت في أحوال الجد ، على خلاف الأب الذي يحجبها بالاتفاق ، والفتوى في المذهب الحنفي على قول الامام أبي حنيفة ـ كما تقدم ـ .

والدليل على ذلك قوله تعالى : « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » (١) وما روى

(١) الآية /١٧٦/ من سورة النساء .

هذيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى الأشعري ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن : بنت ، وبنت ابن ، وأخت ، فقال : للبنت النصف وللأخت النصف ، واؤتوا ابن مسعود فسيتابعني ، فسئل ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ وأخبر بقول أبي موسى ، فقال : ضللت اذا وما أنا من المهتدين ، لأقضين فيها بما قضى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين ، وما بقي فللأخت ، فأخبر أبو موسى ، فقال : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم » أخرجه البخاري[1] ، ومثله في الترمذي .

هذا ماذهب اليه جماهير الفقهاء، وخالف ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ في تعصيب الأخت مع البنت ، وقال لا تتعصب معها ، ولكن ترث البنت دون الأخت .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور هنا ، خلافا لابن عباس ، كما أخذ بمذهب الجمهور في عدم حجب الأخت بالجد ، خلافا لأبي حنيفة ، وذلك في المادة /٢٧٠/ منه ، كما أخذ القانون المصري بذلك أيضا في المادة /١٠٣/ منه .

١١ ـ الاخت لاب :

الأخت لأب ، هي الأخت التي يجمعها مع الميت الأب فقط ، أما أمها ، فهي غير أم المتوفى ، ويسمى الاخوة والأخوات لأب بني العلات ، وللاخت لأب باتفاق الفقهاء أحوال خمس ، هي :

آ ـ النصف : اذا كانت واحدة غير معصبة ، ولا محجوبة ، وليس معها أخت شقيقة واحدة مستحقة للنصف .

ب ـ الثلثان : اذا كانتا اثنتين فصاعدا ، غير معصبتين ، ولا محجوبتين ، وليس معهما أخت شقيقة مستحقة للنصف ، يقتسمنهما بينهن بالسوية،

---

(١) جامع الاصول ٩/٦١٠

جـ — السدس : مع الأخت الشقيقة الواحدة المستحقة للنصف فرضا ، فان كانت واحـدة انفردت بالسدس ، وان كانتا اثنتين أو أكثر ، اقتسمن السدس بينهن بالسوية ، هذا ما لم تكن محجوبة أو معصبة .

د — التعصيب : سواء أكانت واحـدة أم أكثر ، وذلك في أحوال ، هي :

أولاً) بالغير : وذلك بالأخ لأب غير المحجوب ، واحدا كان أم أكثر ، فيقتسمن معه الباقي بعد أصحاب الفروض ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

ثانياً) مع الغير : وذلك مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض فقط ، وهن البنات الصلبيات، أو بنات الابن وان نزل ، واحدة كن أو أكثر ، فيرث الفرع بفرضه ، ويرث الأخوات لأب الباقي بعد فروض الفروع ، وفروض ذوي الفروض الآخرين ، ويقتسمنه بينهن بالسوية ، اذا كـن أكثر من واحـدة ، هذا ما لم يكن للمتوفى أخ شقيق ، أو أخت شـقيقة أو أكثر ، والا حجبن بهـم .

هـ — الحجب ، وذلك في أحوال ، هي :

أولاً) بالفرع المذكر الوارث بالتعصيب .

ثانياً) بالأصـل المذكر الوارث بالتعصيب عند أبي حنيفة ، وذهب الجمهور الى أن الأخت لأب تحجب بالأب ، ولا تحجب بالجد العصبي ولكن ترث معه ، كالأخت الشقيقة .

ثالثاً) بالأخ الشقيق ، واحدا كان أم أكثر .

رابعاً) بالأختين الشقيقتين فأكثر ، دون الأخت الشقيقة الواحـدة ، هذا ما لم يكن معهن أخ لأب ، فاذا كان معهن أخ لأب ، عصبن بـه ، وورثن معه الباقي بعد أصحاب الفروض ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسمى بالأخ المبارك .

والدليل على ذلك ما تقدم من الآيات الكريمة في الأخت الشقيقة ، لأن الأخت لأب كالأخت الشقيقة الا انها أضعف منها قرابة ، فتحجب بها .

هذا ماانفق الفقهاء عليه ، سوى ما تقدم في الأخت الشقيقة . من مخالفة ابن عباس ــ رضى الله عنه ــ لجمهور الفقهاء . فهو متأت هنا أيضا .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور ، خلافا لابن عباس وأبي حنيفة ، ونص على ذلك في المادة /٢٧٠/ منه ، كما أخذ القانون المصري بذلك أيضا في المادة /١٣/ منه .

١٢ ــ الأخت لأم :

الأخت لأم هي الأخت التي يجمعها مع الميت الأم فقط ، أما أبوها فهو رجل آخر . ويسمى الاخوة والأخوات لأم بني الأخياف أو أولاد الأم .

والأخت لأم أحوالها هي أحوال الأخ لأم الثلاث تماما ، وقد تقدمت ، ونلخصها ثانية بالآتي :

آ ــ السدس ، عندما تكون واحدة فقط ، ولا حاجب لها .

ب ــ الثلث ، اذا كن اثنتين فصاعدا ولا حاجب لهن ، فيقتسمنه بينهن بالسوية ، والأنثى والذكر هنا سواء .

ج ــ الحجب ، وذلك بالفرع الوارث بالفرض أو التعصيب ، وبالأصل المذكر الوارث بالتعصيب فقط .

دليل ذلك ما تقدم من الآيات الكريمة في ميراث الأخ لأم . وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك في المادة /٢٦٧/ منه ، كما أخذ به القانون المصري في المادة /١٠/ منه .

على انه اذا اجتمع مع الاخوة لأم ، ذكورا كانوا أم اناثا . أم ذكورا واناثا ، أخوة أشقاء ، ذكورا كانوا أم ذكورا واناثا ، يستحقون الارث بالتعصيب ، ولم يبق شيء لهؤلاء العصبات بعد ذوي الفروض ، فان هؤلاء

العصبات يشاركون الاخوة والأخوات لأم في فرضهم ، اناثهم وذكورهم سواء ، وهو مذهب الجمهور ، وخالف الحنفية ، وقالوا : لا شيء هنا للعصبات ، ولا ينقص من فروض أولاد الأم شيء ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الجمهور ،خلافا للحنفية ، ونص عليه في المادة /٢٦٧/ منه ، كما أخذ به القانون المصري أيضا ، ونص عليه في المادة /١٠/ منه .

ب ـ العصبات النسبيون :

العُصبة في اللغة : الجماعة أولي القوة : ومنه قوله تعالى في سورة يوسف : « قالوا لئن أكله الذئب ونحن عُصبة »[1] ثم استعملت في القريب اذا كان ذكرا وليس في نسبه الى قريبه انثى ، يقال فلان عَصَبَة فلان ، اذا كان ذكرا وليس في نسبه إليه غير الذكور ، كالابن ، وابن الابن ، والأب ، والأخ الشقيق ...

والعصبة النسبي في اصطلاح الفقهاء هنا ، ثلاثة أنواع ، بعضها معرف بالحد ، وبعضها بالعد ، كالآتي :

أولاً) العصبة بالنفس ، وهو كل ذكر ليس في نسبه الى الميت أنثى ، كالابن ، والأب ، والأخ الشقيق .

ثانياً) العصبة بالغير ، وهن خمسة حصرا :

١ ـــ البنت وان تعددت بالابن .

٢ ـــ بنت الابن وان تعددت بابن الابن المساوي لها في درجة القرب من المورث ، سواء أكان أخا لها أم ابن عم .

٣ ـــ بنت الابن وان تعددت بابن الابن الأدنى درجة منها ، سواء أكان ابن أخ لها أم ابن عم ، بشرط أن لا تكون هي وارثة بالفرض دونه ، والا ورثت فرضها وانفرد هو بالتعصيب .

---

[1] الآية /١٤/ من سورة يوسف .

٤ ـــ الأخت الشقيقة وان تعددت بالأخ الشقيق .

٥ ـــ الأخت لأب وان تعددت بالأخ لأب .

ثالثاً) العصبة مع الغير ، وهن اثنتان حصرا :

آ ـــ الأخت الشقيقة وان تعددت مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض ، كالبنت ، وبنت الابن .

ب ـــ الأخت لأب وان تعددت مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض .

حكم العصوبة :

العصوبة حكمها استحقاق ما بقي من التركة بعد أصحاب الفروض قليلا كان ذلك أم كثيرا ، واستحقاق كل التركة اذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ، فاذا استغرقت الفروض كل التركة ، لم يستحق العصبة شيئا .

ثم ان كان العصبات المستحقوق للارث بالتعصيب كلهم من الذكور فقط ، اقتسموا ما استحقوا بينهم بالسوية ، فان كانوا ذكورا واناثا ، اقتسموا ما استحقوا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فان كن اناثا فقط ، كالأخوات مع البنات اقتسمن نصيبهن بينهن بالسوية .

امثلة :

١ ـــ توفي رجل عن : أم ، وأب ، استحقت الأم الثلث فرضا لعدم الفرع الوارث ، ولا العدد من الاخوة ، واستحق الأب الباقي وحده ، لانه عصبة بالنفس .

٢ ـــ توفي رجل عن : أم ، وزوجة ، وأخت شقيقة ، وأخ شقيق ، استحقت الأم السدس فرضا ، لتعدد الاخوة ، والزوجة الربع لعدم الفرع ، والأخت والأخ ، الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثين ، الأخ لانه عصبة بالنفس ، والأخت لانها عصبة بالغير .

٣ ـ توفيت امـرأة عن : زوج ، وجدة ، وبنت ، وأختين شقيقتين ، فللزوج الربع فرضـا لوجود البنت ، وللجـدة السدس فرضا لعدم الحاجب ، وللبنت النصف فرضا لأنها واحدة ، وللأختين الشقيقتين الباقي بينهما مناصفة لأنهما عصبة مع الغير .

درجـات العصبات :

اذا لم يكن للميت الا عاصب واحد ، استحق منفردا الباقي بعد أصحاب الفروض ، سواء أكان عصبة بالنفس ، أم بالغير ، أم مع الغير .

فاذا كان للميت أكثر من عاصب ، فان كانوا في جهة ودرجة وقوة قرابة واحـدة ، اشتركوا في الباقي بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين ، مهمـا كان نوع عصوبتهم ، بالنفس ، أو بالغير ، أو مع الغير . فـاذا اختلفت جهاتهم ، أو درجـاتهم ، أو قوة قرابتهم ، قـدم بعضهم على بعض ، وحجب بعضهم بعضاً ، فيقدم أولا بالجهة ، ثم بدرجة القرابة ، ثم بقوة القرابة ، دون النظر الى نوع العصوبة .

وبيـان ذلـك :

١ ـ جهـات العصبات اربعة ، هي :

آ ـ جهـة البنوة ، وهم الأولاد ، ذكورا كانوا أم ذكورا واناثا . وأولاد الأبناء الذكور خاصة وان نزلوا ، لأن أولاد البنات من ذوي الأرحام ، ولا عصوبة لهم .

ب ـ جهة الأبوة ، وهم الأب ومن فوقه من أصوله الذكور خاصة ، الجـد العصبي ومن فوقه ، دون الانـاث ، ودون أصول الأم ، وأصول أم الأب ... وهم من ذوي الفروض ، أو ذوي الأرحام .

جـ ـ جهة الأخوة ، وهم الاخـوة أو الأخوات ، الأشقاء أو لأب ، وأبنـاء الاخوة الذكور فقط ، وان نزلوا ، أشقاء كانوا ، أم لأب ، لأن أبنـاء

الأخوات ، وبنات الأخ ، من ذوي الأرحـام . وكذلك أولاد الاخوة لأم ، أما الاخوة لأم أنفسهم ، فهم من أصحاب الفروض كما تقدم .

د ـــ جهة العمومة ، وهم الأعمام الأشقاء أو لأب ، وأبناء الاعمـام هؤلاء الذكور فقط ، أما العمات ، وأما بنات الأعمـام ، فهـن من ذوي الأرحام ، وكذلك الأعمام لأم ، وأولادهم ، فانهم من ذوي الأرحام .

فاذا كان لميت ابن وجد ، كانت العصوبة للابن وحده ، لأن جهته أقرب ، فاذا كان للميت أخ شقيق وعم شقيق ، كان الأخ هو العصبة دون العم ..

٢ ـ درجـات العصبات :

تختلف درجات العصبات باختلاف القرب من الميت والبعد عنه،والأقرب يحجب الأبعد منهم دائما، مادامت الجهة واحدة، وعلى هذا اذا كان للميت ابن وابن ابن، كانت العصوبة للابن خاصة ، لقرب درجته ، فاذا كان للميت ابن أخ شقيق ، وابن ابن أخ شقيق ، كانت العصوبة للأول دون الثاني لقرب الدرجة ...

هذا ما دامت الجهة واحدة ، فاذا اختلفت الجهة ، قدم من كان في الجهة الأولى دون نظر الى الدرجة ، فاذا كان للميت ابن ابن ، وأب ، كانت العصوبة لابن الابن خاصة ، ولم يكن للأب الا فرضه فقط ، مع انه أقرب درجة ، فاذا كان للميت ابن ابن أخ شقيق ، وعم ، كانت العصوبة للأول ، لقرب جهته ، دون نظر الى قرب درجة الثاني .

٣ ـ قـوة القرابـة :

اذا استوى عاصبان في الجهة والدرجة ، قدم بينهما بقوة القرابة ، فقدم الشقيق على الذي لأب ، كما اذا كان لمورث أخـوان ، الأول شقيق ، والثاني لأب ، فان العصوبة للأول دون الثاني ، لقوة القرابة ، وكذلك العم الشقيق ، والعم لأب ، وهذا لا يتأتي الا في جهة الأخوة والعمومة لا غير .

هذا كله ما دامت الجهة ودرجة القرابة واحدة ، فاذا اختلفت الجهة أو درجة القرابة ، قدم بهما أولا ، دون التفات الى قوة القرابة .

وعلى ذلك اذا كان للمورث أخ لأب ، وابن أخ شقيق ، فان العصوبة للأول لقرب درجته ، دون الثاني رغم قوة قرابته ، فاذا كان للمورث بنت ، وأخت لأب ، وابن أخ شقيق ، كانت العصوبة للأخت لأب ، لأنها عصبة مع البنت ، دون ابن الأخ الشقيق ، لقرب درجة الأخت عنه ، دون نظر الى قوة قرابته .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بكل ما تقدم ، من تعريف ، وأقسام ، وأحكام العصوبة ، ونص على ذلك في المواد / ٢٧٤ ـ ٢٧٨ / منه ، كما أخذ به القانون المصري ، ونص عليه في المواد /١٦ ـ ٢٠/ منه .

ج ـ مولى العتاقة :

مولى العتاقة يسميه الفقهاء عصبة سببيا ، بل هو نوع من أنواع العصبة السببية،فالعصبات السببيون في اصطلاح الفقهاء،على قسمين ،مولى العتاقة، ومولى الموالاة ، وهما مرتبان على التعاقب في استحقاق الارث لدى الحنفية ، مولى العتاقة أولا ، ثم عصبة مولى العتاقة النسبيون ، ثم مولى الموالاة ، ثم عصبة مولى الموالاة النسبيون . مع الاشارة الى أن مولى الموالاة وعصبته مؤخرون عن ذوي الأرحام لدى الحنفية ، لضعف صلتهم .

وذهب الجمهور الى اسقاط مولى العتاقة وعصبته النسبيين من العصوبة أصلا ، وادعوا نسخ هذه العصوبة ، وحصروا العصوبة السببية بمولى العتاقة لا غير ، ثم عصبته النسبيين من بعده . أما قانون الأحوال الشخصية السوري ، فلم يتعرض للعصبة السببية بنوعيها مطلقا ، وذلك لالغاء الرق في العالم . وأما القانون المصري ، فقد نص على توريث مولى العتاقة وعصبته النسبيين كما هو الحال لدى جمهور الفقهاء ، وذلك في المادة (٣٩) منه . الا انه جعل

حظهم في الارث بعد ذوي الأرحام لا قبله كما في المادة (٣١) منه . ولهذا فانني سوف أجمل العصبات السببية بمراتبها الأربع السابقة ، مكتفيا بالتعريف .

١ ـ مولى العتاقة :

مولى العتاقة هو المعتق للرقيق بعد ملكه له ، سواء أكان ذلك الاعتاق عن كفارة أو غير ذلك ، وسواء أكان المعتق ذكرا أم أنثى ، فكل من أعتق رقيقا كان هو مولاهُ ، والولاء هذا كما يعرفه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ (لحمة كلحمة النسب)[1] ، وهو قرابة حكمية ، تتضمن حق الرعاية والانفاق ، ثم الارث عند عدم الوارث من النسب .

فاذا توفي الرقيق المعتق ، فان كان له من أقربائه النسبيين من يرثه بالفرض أو التعصيب ، كان هو الأحق بتركته ، واذا لم يكن له منهم أحد ، ورثه معتقه بحق العصوبة السببية ، ولا ارث للمعتق مع أحد من العصبيات النسبية أو أصحاب الفروض ، لأنهم مقدمون عليه بالدرجة ، كما تقدم .

ودليل ارث المعتق هذا قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « فانما الولاء لمن أعتق »[2] أخرجه مسلم ، وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[3] .

٢ ـ عصبة مولى العتاقة :

اذا لم يكن للعتيق مولى ولا ورثة من النسب ، ورثه عصبة معتقه النسبيون ، بحسب الترتيب السابق للعصبات النسبيين ، ودليل ذلك حديث

---

(١) انظر كشف الخفاء ٢/٣٤٥ .

(٢) انظر جامع الاصول ٩/٦٢٦

(٣) رواه الشافعي عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن عن ابن دينار عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ، ورواه ابن حبان والحاكم ، انظر شرح السراجية ص ٥٦ ، وكشف الخفاء ٢/٣٤٥ .

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « يرث الولاء من يرث المال » أخرجه الترمذي[1] .

٣ ـ مولى الموالاة :

مولى الموالاة هو انسان مغمور النسب ، تعاقد مع انسان آخر معروف النسب ، على أن يكون مولاه ، فيعقل عنه اذا جنى ويرثه اذا مات . هذا العقد كان في الجاهلية ، وأقره الاسلام في نظر الحنفية وثبت به الارث لديهم بشروط معروفة في كتبهم ، وذلك لقوله تعالى : « والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم »[2] ، ويرى الشافعية أن هذا العقد منسوخ وباطل ، ولا يستحق به ارث . لقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »[3] .

٤ ـ عصبة مولى الموالاة :

اذا لم يكن للمتوفى وارث بالفرض أو التعصيب ، ولم يكن له مولى عتاقة ، ولا عصبة مولى عتاقة ، ولا أحد من ذوي الأرحام ، ولا مولى موالاة ، كانت تركته لعصبة مولى موالاته النسبيين ، بحسب الترتيب السابق للارث بالعصوبة النسبية .

د ـ الرد على ذوي الفروض من غير الزوجين :

اذا لم تستغرق فروض ذوي الفروض التركة ، ولم يكن هنالك عصبة مستحق للباقي ، وجب رد الباقي بعد أصحاب الفروض ، الى أصحاب الفروض أنفسهم من غير الزوجين كل على قدر فرضه ، لعدم وجود من يستحق هذا الباقي .

بهذا قال جماهير الفقهاء سلفا وخلفا ، وقال زيد بن ثابت ـ رضي الله

---

(١) جامع الاصول ٦٢٦/٩ .
(٢) الآية /٣٣/ من سورة النساء .
(٣) الآية /٧٥/ من سورة الانفال .

عنه ــ : لا يرد الباقي على أصحاب الفروض ، وهو لبيت المال ، وبهذا القول قال مالك رحمه الله تعالى ، وقال الشافعي به ان انتظم بيت المال ، فاذا لم ينتظم ، رد على أصحاب الفروض[1] .

استدل الجمهور للرد ، بأن الزائد من التركة ، وأنها حق الأقرباء من الورثة بالاتفاق ، لقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »[2] ، فيوزع عليهم ، الا انه يستثنى من ذلك الزوجان ، لانقطاع الصلة بينهما بالموت ، ذلك أن حقهما في الارث ثبت بالعقد لا بالنسب ، والعقد منهدم بالموت ، بدليل جواز زواج الزوجة بآخر بعد وفاة زوجها وانقضاء العدة .

واستدل زيد بن ثابت، بأن الله تعالى وزع الفروض بالكتاب الكريم ، فلا يزاد على ما وزعه ، وبقي هذا المال ولا مستحق له ، فيوضع في بيت المال ، كاللقطة .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بمذهب الجمهور ، ونص عليه في المادة /٢٨٨/ منه كما نص عليه القانون المصري أيضا في المادة /٣٠/ منه .

هذا وقد ذهب الشافعية ومتأخرو الحنفية ، الى الرد على الزوجين أيضاً ، ولكن في درجة متأخرة عن ذوي الأرحام ، فاذا لم يكن للمتوفى أحد من ذوي الفروض غير أحد الزوجين ، ولا أحد من ذوي الأرحام ، أخذ أحد الزوجين حقه بالفرض ، والباقي بالرد عليه أيضا ، وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية السوري ، ونص عليه في المادة (٢٨٨) منه ، وكذلك القانون المصري ، في المادة /٣٠/ منه .

هـ ــ ذوو الأرحام :

ذوو الأرحام في عرف الفقهاء هنا ، هم الأقرباء النسبيون الذين ليس لهم

---

(١) مغني المحتاج ٣/٧ .
(٢) الآية /٧٥/ من سورة الانفال .

فرض ولا عصوبة ، ذكورا كانوا أم اناثا ، كأولاد البنت وأولاد بنت الابن ، والجد لأم ، وأولاد الأخ لأم ، وأولاد الأخوات مطلقا ، وبنات الأخ ، والعم لأم ...

وقد ذهب الى القول بتوريث ذوي الأرحام ، اذا لم يكن للمتوفى وارث بالفرض ولا بالعصوبة ، جمهور الصحابة والتابعين ، وبه أخذ الحنفية والحنبلية ، وقال الشافعية بتوريثهم أيضا ، اذا لم ينتظم بيت المال ، فاذا انتظم ، وضعت التركة ، في بيت المال ، ولا يستحقون شيئا منها عندهم .

وذهب بعض الصحابة والتابعين ، من أمثال زيد بن ثابت ، وسعيد بن جبير ، الى عدم توريثهم أصلا ، ولكن توضع التركة في بيت المال ، وبه أخذ مالك ، والشافعي أيضا اذا انتظم بيت المال .

استدل الجمهور بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »[1] ، وبحديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « الخال وارث من لا وارث له »[2] رواه الترمذي ، ومثله عن المقداد بن معديكرب ، أخرجه أبو داود ، وبحديث محمد بن أبي بكر بن حزم ـ رحمه الله ـ أنه سمع أباه كثيرا يقول : كان عمر ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يقول : « عجبا للعمة تورث ولا ترث » أخرجه مالك في الموطأ[3] وحديث أبي موسى الأشعري قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « ابن أخت القوم منهم » رواه أبو داود ، وعن أنس بن مالك « ابن أخت القوم من أنفسهم » أخرجه النسائي[4] .

واستدل زيد بن ثابت لقوله ، بأن الله تعالى بين في القرآن الكريم حصص الورثة من أصحاب الفروض والعصبات ولم يبين شيئا لذوي الأرحام ، فعلم أن

---

(١) الآية /٧٥/ من سورة الانفال .
(٢) جامع الأصول ٦١٧/٩ .
(٣) جامع الأصول ٦١٩/٩ .
(٤) جامع الأصول ٦١٩/٩ .

لا حظ لهم في الارث ، ولما أصبحت التركة هنا مالا لا صاحب له ، وجب دفعها الى بيت مال المسلمين ، كاللقطة •

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السورى مذهب الجمهور ، فنص في المواد / ٢٨٩ ــ ٢٩٧ / منه على توريث ذوي الأرحام ، اذا لم يوجد أحد يرد عليه من ذوي الفروض النسبية من غير الزوجين ، كما نص على ذلك القانون المصري أيضا في المواد /٣١ ــ ٣٨/ منه •

هذا وقد اختلف الفقهاء القائلون بتوريث ذوي الأرحام في مقادير ارثهم ، وذلك لعدم وضوح النصوص المتعلقة بذلك وأنقسموا الى قسمين ، سمي الأول بأهل القرابة وسمي الثاني بأهلُ التنزيل ، وهنالك رأي ثالث هجره الفقهاء ، وهو أهل الرحم ، بل ان الحنفية أنفسهم اختلفوا في طرق توريثهم على مذهبين، تزعم المذهب الأول أبو يوسف ، والمذهب الثاني محمد بن الحسن ، وان كان المذهبان ينتميان الى مذهب أهل القرابة ، ومذهب أبي يوسف أسهل ، الا أن مذهب محمد أقوى دليلا ، وهو المفتى به في المذهب الحنفي •

وقد أختار قانون الأحوال الشخصية السوري في توريث ذوي الأرحام الأخذ بمذهب أهل القرابة ، ونحى منحى مذهب الامام أبي يوسف : لسهولته ، الا انه أدخل عليه بعض التعديل ، وكذلك فعل القانون المصري •

وفيما يلي تفصيل القواعد التي التزم به القانون السوري في توريث ذوي الأرحـام •

اصناف ذوي الأرحـام :

ينقسم ذوو الأرحـام الى أصناف أربعة ، هي :

الصنف الأول : الفروع ، وهم أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن وان نزلوا ، ذكورا كانوا ، كابن البنت وابن بنت الابن ، أو اناثا ، كبنت البنت ، وبنت بنت الابن •

الصنف الثاني : الأصول ، وهم الأجداد الرحميون ، والجدات الرحميات غير الثابتات ومن فوقهم من أصولهم الذكور والاناث . كالجد أبي الأم ، وأمه ، وأبيه ، ومن فوقهما .

الصنف الثالث : فروع الأبوين : وهم أولاد الأخوات الذكور والاناث من أي جهة كن ، وأولاد الاخوة لأم ، ذكورا واناثا ، وأولاد بنات الأخ الشقيق أو لأب ، ذكورا كانوا أم اناثا ، وأولاد بنات الاخوة مطلقا ....

الصنف الرابع : فروع أجداد الميت ، وفروع جداته ، وان علوا من أي جهة كانوا ، كالعم لأم ، والخال مطلقا ، والعمة مطلقا ، والخالة مطلقا ، ثم فروع هؤلاء وفروعهم .. ، وكذلك خال الأم ، وخال الأب ، وعمة الأم ، وعمة الأب ، وفروعهم ...

والصنف الرابع هذا ينقسم الى مراتب ، وكل مرتبة منها تنقسم الى طبقات ، فالفروع المباشرون للجد أو الجدة المباشران هم الطبقة الأولى من هذه المرتبة وهي المرتبة الأولى ، وهم العم لأم ، والعمة ، والخال ، والخالة ، أما فروع هؤلاء المباشرون ، وهم ابن وبنت العم لأم ، وابن وبنت العمة مطلقا ، وابن وبنت الخال والخالة مطلقا ، فهم الطبقة الثانية ، وفروع هؤلاء المباشرون هم الطبقة الثالثة ... وهكذا .

أما فروع جد الأب وجد الأم ، وجدة الأب ، وجدة الأم ، فهم المرتبة الثانية ، والمباشرون منهم هم الطبقة الأولى من هذه المرتبة ، كعم الأب لأمه ، وعم الأم لأمها ، وعمة الأب ، وخال الأب ، وخال الأم ، وخالة الأب ، وخالة الأم ، أما فروع هؤلاء المباشرون فهم الطبقة الثانية من هذه المرتبة ، وفروع الطبقة الثانية هم الطبقة الثالثة ... وهكذا .

وفروع جد الجد ، وجد الجدة ، وجدة الجد ، وجدة الجدة ، هم المرتبة الثالثة ، وهم طبقات متتابعة كما في المرتبة الثانية والأولى .

وهكذا كلما علا الجد أو الجدة زادت مرتبته ، وكلما نزل فرعه عنه زادت طبقته .

قواعد توريث ذوي الارحام وفقا لما ذهب اليه قانون الاحوال الشخصية السوري :

١ ـــ لا يرث أحد من ذوي الأرحام شيئا اذا وجد واحد أو أكثر من ذوي الفروض أو العصبات ، الا الزوجين ، فانهما يأخذان فرضهما والباقي لذوي الأرحام .

٢ ـــ اذا لم يكن للمورث الا واحد من ذوي الأرحام ، استحق التركة كلها ، ذكرا كان أم أنثى ، كان يتوفى عن عمة فقط ، أو جد رحمي ، أو جدة غير ثابتة ، فان للعمة هنا كل التركة ، وكذلك الجد الرحمي ، والجدة غير الثابتة .

٣ ـــ اذا كان ذوو الأرحام اكثر من واحد ، قدم بينهم بالصنف ، فقدم الفروع على الأصول ، والأصول على فروع الأبوين ، وقدم فروع الأبوين على فروع الأجداد والجدات ذكرا كان الوارث أم أنثى ، ولا ينظر هنا الى اختلاف المرتبة أو الدرجة أو الطبقة .

امثلة :

أ ـــ توفي انسان عن ابن بنت وجد رحمي ، فالمال كله لابن البنت ولا شيء للجد الرحمي ، لأن الأول من الصنف الأول ، أما الجد فهو من الصنف الثاني .

ب ـــ توفي انسان عن بنت بنت ابن ، وعم لأم ، فالمال كله لبنت بنت الابن ، ولا شيء للعم لأم ، لأنه من الصنف الثاني ، دون بنت بنت الابن ، فهي من الصنف الأول .

فاذا وجد أكثر من وارث من ذوى الأرحام في الصنف الواحد ، اتبع في التقديم بينهم قواعد خاصة تختلف من صنف الى آخر ، بحسب الآتي :

١ ـ الصنف الأول :

اذا تعدد الورثة من ذوي الأرحام في الصنف الأول ، وهم الفروع ، قدم بينهم بالترتيب الآتي :

آ ـــ بحسب درجة القرب من المورث فيقدم ابن البنت على بنت بنت الابن ، وكذلك بنت البنت على ابن بنت الابن ، دون نظر الى ذكورة أو انوثة ، وهكـذا ...

ب ـــ بقـوة الادلاء الى الميت : فاذا استووا في الدرجة ، قـدم بينهم بقوة الادلاء الى الميت ، فقدم ولد الوارث على ولد ذبي الرحم ، كأن يكون للمورث ابن بنت ابن ، وابن بنت بنت ، فان المـال كله للأول دون الثاني ، لأن الأول أمه ذات فرض ، والثاني أمه من ذوي الأرحام .

جـ ـــ فاذا استووا في الدرجة ، وفي قوة الادلاء ، بأن كان الجميع ولد وارث ، أو كانوا كلهم أولاد ذوي الأرحام ، قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

فمن مات عن ابن بنت ابن ، وبنت بنت ابن كان المال بينهما أثلاثا ، سواء كانا أخوين ، أم ابناء عم ، لأنهما يدليان بوارث ، وهو بنت الابن .

وان مات انسان عن ابن بنت بنت ، وبنت بنت بنت ، كان الميراث بينهما أثلاثا أيضا ، لأنهما يدليان بذبي رحم ، وهو بنت البنت .

وهذا كله مع اتحاد الدرجة ، والا قدم بالدرجة الأقرب مطلقا .

٢ ـ الصنف الثاني :

اذا تعدد ذوو الأرحام وكانوا جميعا من الصنف الثاني وهم الأصول ، قدم بينهم بحسب الترتيب الآتي :

آ ـــ بالدرجة : فاذا تعددت درجات قربهم من المورث ، قدم الأقرب بالتركة كلها ، وحجب الأبعد به ، دون نظر الى جهة القرب ، من جهة الأم ، أم من جهة الأب ، ودون نظر الى الذكورة والانوثة .

فاذا توفي انسان عن : أم أب أم ، وأب أم أب أم ، كان الميراث للأولى دون الثاني ، لقربها في الدرجة عنه .

واذا توفي انسان عن : أب أم أب ، وعن أم أب أم أم ، كان الميراث للأول دون الثانية ، لقربه عنها في الدرجة .

ب ـــ بقوة الادلاء الى الميت ، فاذا استووا في الدرجة ، وكان بعضهم مدليا بوارث ، والآخرون يدلون بذوي الأرحام ، قدم الأول في الارث دون الآخرين ، ذكرا كان أم أنثى .

فاذا توفي انسان عن : أب أم أب ، وأب أب أم ، كان الميراث للأول دون الثاني ، لأن الأول يدلي بأم الأب ، وهي جدة صحيحة ثابتة ذات فرض ، أما الثاني ، فيدلي بأب الأم ، وهو جد رحمي ، من ذوي الأرحام .

جـ ـــ فاذا استووا في الدرجة وقوة الادلاء ، فان كانوا من جهة واحدة ، بأن كانوا جميعا من جهة الأب ، أو كانوا جميعا من جهة الأم ، كان الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وان كانوا من جهتين مختلفتين ، بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم من جهة الأم ، كان ثلثا التركة للذين من جهة الأب ، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، والثلث للذين من جهة الأم ، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

امثلة :

١ ـــ توفي انسان عن جدة (أم أم أب أم) ، وجد (أب أم أب أم) ، كان الميراث بينهما أثلاثا ، للاولى الثلث ، وللثاني الثلثين ،

لاستوائهما في الدرجة وقوة الادلاء ووحدة الجهة ، لأنهما جميعا من جهة الأم .

٢ — توفي انسان عن جد (أب أم أب أم) وجدة (أم أب أم أب) كان للجد الأول الثلث ، وللجدة الثانية الثلثان ، وذلك لاستوائهما في الدرجة ، وقوة الادلاء ، واختلافهما في الجهة ، فالجد من جهة الأم والجدة من جهة الأب .

٣ ـ الصنف الثالث :

اذا تعدد ذوو الأرحام في الصنف الثالث ، قدم بينهم بحسب الترتيب الآتي :

آ — بالدرجة ، فيقدم الأقرب درجة الى المورث على الأبعد منه ، ذكرا كان أم أنثى ، واحدا كان أم أكثر . فاذا كان للمتوفى بنت أخ لأم ، وابن ابن أخ الأم ، كان الارث للأولى ، دون الثاني لقربها عنه في الدرجة .

ب — بقوة الادلاء ، فاذا استووا في الدرجة ، قدم بقوة الادلاء ، ذكرا كان أم أنثى ، واحدا كان أم أكثر ، فيقدم ولد الوارث بفرض أو تعصيب على ولد الوارث بالرحم ، فاذا كان للمتوفى ابن بنت أخ من أي جهة كان ، وبنت ابن أخ شقيق أو لأب ، قدمت الثانية ، لأنها ابنة عصبة ، دون الأول ، لأن أمه من ذوي الأرحام .

جـ — بقوة قرابة الأصل ، فاذا استووا في الدرجة وقوة الادلاء ، بأن كانوا جميعا أولاد ذوي الأرحام ، أو كانوا جميعا أولاد الوارثين بالفرض أو التعصيب ، قدم بقوة قرابة الأصل ، فقدم الذي أصله لأبوين ، على الذي أصله لأب ، وقدم الذي أصله لأب على الذي أصله لأم ، فاذا كان لمورث بنت ابن أخ شقيق ، وبنت ابن أخ لأب ، كان الارث للأولى دون الثانية ، واذا كان للمورث ابن بنت أخ شقيق ، وبنت بنت أخ لأب ، كان الارث للأول دون الثانية . فاذا كان للمورث

ابن بنت أخ لأب ، وابن ابن أخ لأم كان الارث للأول دون الثاني ... وهكـذا .

د ـ فاذا استوو في الدرجة ، وقوة الادلاء ، وقوة قرابة الأصل . بأن كانوا جميعا أشقاء ، أو لأب ، أو لأم ، اشتركوا في التركة . للذكر مثل حظ الأنثيين . فاذا كان للمورث ابن بنت أخ شقيق ، وبنت بنت أخ شقيق كان للأول الثلثان وللثانية الثلث ، سواء أكانا أخوين أم أبناء عم .

٤ ـ الصنف الرابع :

هذا الصنف هو أعقد الأصناف ، وذلك بالنظر لتعدد مراتبـه وطبقاته . ويكون التقديم فيه على النحو الآتي :

آ ـ بالمرتبة ، فلا ارث لمن في مرتبة أدنى مع وجود من هو في مرتبة أعلى منه **في هذا الصنف** ، ذكرا كان أم أنثى . واحدا كان أم أكثر . فمن توفي عن عمة مطلقا ، وعم أب لأمه ، كان الارث للعمة دون العم . لأن الأولى من المرتبة الأولى ، أما العم فهو من المرتبة الثانية . فاذا كان للمورث خالة وعم أب لأمه ، كان الارث كله للخالة ، دون عم الأب لأم ... وهكذا .

ب ـ بالطبقة ، فاذا اتحدت مرتبة وارثين في الصنف الرابع . قـدم الأقرب طبقة الى الميت على الأبعد طبقة منه ، ذكرا كان أم أنثى ، واحدا كان أم أكثر ، من جهة واحدة كانوا كجهة الأم ، أم جهة الأب ، أم كانوا من جهتين ، فاذا توفي مورث عن عم لأم وابن عمة مطلقا ، كان الارث للأول دون الثاني ، لقرب طبقته عنه ، مع اتحاد المرتبة والصنف . ومن مات عن خال ، وابن عمة ، كان الارث كله للخال ، لقرب طبقته .

جـ ـ بقوة القرابة : فاذا استوى وارثان أو أكثر في هذا الصنف . بالمرتبة والطبقة ، قدم بقوة القرابة ، فقدم الذي قرابته لأبوين على الذي قرابته لأب ، والذي قرابته لأب على الذي قرابته لأم . وانفرد بالتركة كلها

دونه ، ذكرا كان أم أنثى ، واحدا كان أم أكثر ، فاذا تساووا في قوة القرابة ، بأن كانوا جميعا لأبوين ، أم لأب ، أم لأم ، اشتركوا في الميراث ، للذكر مثل حظ الانثيين .

الا انه لا بد من الانتباه ، الى أن ذلك مخصوص بما اذا كانوا جميعا من جهة واحدة بالنسبة للميت ، فكانوا جميعا من جهة أبيه ، أو جهة أمه ، فان تعددت جهتهم في الطبقة الواحدة ، فكان بعضهم من جهة الأب ، وبعضهم الآخر من جهة الأم ، كان الثلثان لمن في جهة الأب ، والثلث لمن في جهة الأم ، ثم يوزع ذلك بين أفراد الجهة الواحدة ، على حسب ما تقدم من التقديم ، بقوة القرابة ، أو المشاركة ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

أمثلة :

١ — توفي مورث عن : عمة لأبوين ، وعمة لأب ، فالارث للأولى دون الثانية لاستوائهما في المرتبة والطبقة والجهة ، وتقديم الأولى بقوة القرابة .

٢ — توفي مورث عن : خالة لأب ، وخال لأم ، فالارث للأولى دون الثاني ، لاتحاد المرتبة والطبقة والجهة ، وترجح الأولى بقوة القرابة .

٣ — توفي مورث عن : خالين لأب ، وعمة لأم ، فللخالين الثلث مناصفة بينهما ، وللعمة لأم الثلثان ، لاتحاد المرتبة والطبقة واختلاف الجهة ، فالخالان من جهة الأم ، والعمة من جهة الأب . ولو كان الخالان أحدهما لأبوين ، والثاني لأب ، كان الثلث الذي لأبوين والثلثان للعمة لأم ولا شيء للخال لأب ، لتقدم الأول عليه بقوة القرابة .

هذا في حق الطبقة الأولى من كل مرتبة من مراتب الصنف الرابع ، أما الطبقات المتدنية عن الطبقة الأولى ، كالطبقة الثانية ، والثالثة ، وما دونهما ، فانه كذلك أيضا ، فيكون التقديم بينهم بالطبقة ، ثم بقوة القرابة والجهة ، فاذا استوى الورثة من هذه المرتبة في احدى هذه الطبقات بالطبقة ، فكانوا جميعا في الطبقة الثانية ، أو الثالثة .. واستووا في قوة القرابة ، فكانوا جميعا لأبوين ،

أو لأب ، أو لأم ، واستووا في جهة القرابة ، فكانوا جميعا من جهة الأب ، أو من جهة الأم ، ثم اختلفت بعد ذلك ادلاءاتهم ، فأدلى بعضهم بوارث ، وبعضهم بذي رحم ، فان الارث هنالمن أدلى بوارث خاصة دون من أدلى بذي رحم ، فمن مات عن : ابن عمة لأب ،وبنت عم لأب، كان ميراثه للثانية دون الأول ، لادلائها بالعم لأب ، وهو وارث بالعصوبة . أما الثاني ، فمدل بالعمة لأب ، وهي ذات رحم ، فاذا كان الوارثان مدليين بوارث ، أو كانا معا مدليين بذي رحم ، كان الارث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، فمن مات عن : ابن عم أبيه لأمه ، وبنت عم أبيه لأمه . كان الارث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لادلائهما بذي رحم ، وهو عم الأب لأم .

هذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٢٩٦/ منه ، ومثله القانون المصري في المادة /٣٦/ منه .

الا أن المعتمد في مذهب الحنفية[1] ان ولد الوارث مقدم على ولد ذي الرحم ، سواء اتحدت جهة قرابتهم ام لا ، ما دامت طبقتهم واحدة ، وهنالك رأي آخر مرجوح يوافق ماعليه القانون،من تقديم الجهة على الادلاء .

وعلى ذلك ، فمن مات عن : بنت ابن عم لأب ، وبنت ابن خال ، كان الميراث كله للأولى في المعتمد لدى الحنفية ، لأنها مدلية بابن العم ، وهو وارث بالعصوبة ، أما الثانية فمدلية بابن الخال ، وهو من ذوي الأرحام ، وكان ثلثاه للأولى . وثلثه للثانية ، في القانون السوري ، لأن الأولى من جهة الأب ، والثانية من جهة الأم ، وهما في طبقة واحدة .

و ـ الرد على الزوجين :

تقدم أن القول الأول للحنفية عدم الرد على الزوجين أصلا ، لانقطاع الصلة بينهما بالموت ، فلا يستحقان لذلك الافرضهم ، وما زاد ولم يوجد أحد من ذوي الفروض أو العصبات أو ذوي الأرحام يصرف الى المقر له بنسب على الغير لم يثبت ، فاذا لم يوجد ، فالى الموصى له بما زاد عن الثلث ، فاذا لم

---

(١) شرح السراجية ص ١٧٥ ـ ١٧٨ نقلا عن رد المحتار ، وانظر رد المحتار ٦/٧٩٥ ـ ٧٩٧ .

يوجد فالى بيت المال (الخزانة العامـة) . الا أن متأخري الحنفية أفتوا بالرد على الزوجين بعد ذوي الأرحام، لما رأوه من فساد بيت المال ، وعدم انتظامه بالأحكام الشرعية ، وهو قول الشافعية ، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الثانية من المادة /٢٨٨/ منه ، وكذلك القانون المصري في المـادة /٣٠/ منـه .

فاذا لم يوجد أحد من الزوجين أو ذوي الفروض أو العصبات أو ذوي الأرحام ، صرفت التركة الى المقر له بنسب على الغير لم يثبت ، ثم الى من أوصي له بأكثر من الثلث ، تتميما لما أوصي له به ، فاذا زاد شيء من التركة ، فالى بيت مال المسلمين ، وذلك ليس على سـبيل الارث والاستحقاق ، ولكن على سبيل الوديعة ، فان بيت المال ليس وارثا في كتاب أو سنة ، ولكن توضع فيه الأموال التي لا مستحق لهـا على سبيل الوديعة ، كاللقطة ، والتركة هنـا لا مستحق لهـا فتوضع فيه ، فاذا وضعت التركة في بيت المال ، ثم ظهر لهـا مستحق من الورثة ، كان غائبا مثلا ، فانه يستردها من بيت المال ، لأنها فيه على سبيل الوديعـة لا الاستحقاق [1] .

احكـام متنوعـة

تقدم بيان الأحكام العامة للماريث ، وهنالك حالات وأحكـام خاصة ، تعرض للقاضي ، لا بد من دراستها ، وبيان حكم الشارع فيها ، وهي متعددة ، أهمهـا :

١ ـ تعدد جهات القرابة .

٢ ـ شروط استحقاق المقر له بنسب على الغير لم يثبت .

٣ ـ شروط استحقاق الموصى له بما زاد عن الثلث .

٤ ـ الحجب .

---

(١) شرح السراجية ص ٢٢ .

٥ ـ العـول •

٦ ـ ميراث الحمـل •

٧ ـ ميراث الخنثى •

٨ ـ ميراث المفقود •

٩ ـ ميراث ولد الزنـا •

١٠ ـ ميراث ولد اللعـان •

١١ ـ ميراث اللقيط •

١٢ ـ تركة من جهل تاريخ وفاتهم •

١٣ ـ التخارج •

١٤ ـ المناسخات •

١ ـ تعدد جهات القرابة :

اذا لم يكن للوارث الا قرابة واحدة من المورث ، فانه يرث بهذه القرابة ، بحسب ما تقدم من الأحكام ، فاذا كان له قرابتان ، وهذا ليس بقليل ، وأمثلته كثيرة ، فربما كان الزوج ابن عم ، أو ابن خال ، وربما كان الجد جـدا لأب وجدا لأم في وقت واحد ، وربما كان ابن العم هو ابن خالة أيضا ••• فهل يرث بالقرابتين معا ، أم يرث باحـداهما دون الأخرى ، واذا كان كـذلك ، فبأي القرابتين يرث •

قسم الفقهاء ذلك الى أقسام ، فهو اما أن يكون مستحقا الارث بكل من القرابتين ، واما أن يستحق الارث بواحدة منهما فقط دون الأخرى ، واما أن لا يستحق الارث بواحدة منهما أصلا ، فـاذا كان مستحقا للارث بكل مـن القرابتين بطريقـة الفرض أو التعصيب ، أو الفرض والتعصيب ، كان يكون

زوجـا وابن عم مثـلا ، أو أخا لأم وابن عم ، فانه يعتبر وارثا بهما معـا ، ويستحق بكل من القرابتين ارثا كاملا ، فاذا كان زوجا وابن عم ، أخذ النصف فرضـا ، والباقي تعصيبا ، واذا كان أخـا لأم وابن عم ، استحق السدس بالفرض ، والباقي بالتعصيب ...

واذا كان مستحقا للارث باحدى القرابتين دون الأخرى ، بأن كان ابن عم وابن خالة مثلا ، أو ابن ابن ابن ، وابن بنت بنت . أو جدا لأم وجدا لأب ، فانه يستحق الارث بالقرابة التي تخوله الارث ، وتلغى قرابته الثانية ، لعـدم الارث بها .

فاذا كانت قرابتاه لا تخولانه الارث مطلقا ، كأن كان ابن خالة وابن عم ، وللميت ابن ذكر ، فانه لا يستحق الارث بأي من هاتين القرابتين ، لوجـود الابن ، ولولاه ، لكان له الارث بالتعصيب فقط ، هذا ما اتفق عليه الفقهاء ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري به ، ونص عليه في المادة /٢٦٣/ منه ، وكذلك القانون المصري في المادة /٧/ منه الا أن نص القانون السوري وقع فيه خطأ مادي ، في رقم المادتين المحال عليهما وهما (٢٧٢ و ٢٩٧) بدلا من (٢٧١ و ٢٩٦) .

٢ ـ المقر له بنسب على الغير لم يثبت :

تقدم في أسباب الارث ، أن منها القرابة النسبية ، والنسب يثبت من الأم بالولادة منها ، ويثبت من الأب بالفراش ، وبالشهادة ، وبالاقـرار ، والاقرار ، هنا لا يثبت به النسب من الأب اذا كان فيـه تحميل النسب على الغير ، الا اذا صادق المحمول عليه النسب عليه ، فان قال رجل لآخر : أنت أخي ، فسئل الأب عن ذلك فلم يصدقه ، فان الأخوة هنا لا تكون صحيحة بهذا الاقرار ، لما فيه من بنائها على الأبوة ، ولا الزام على الأب في قبولها مـا دام لا يقر بهـا ، ولم تقم البنية على الزامه بها ، على خلاف الاقرار بالبنوة من الأب ، فانه ليس فيه تحميل النسب على الغير ، فيصح ، اذا استكمل شرائطه الأخرى .

فاذا أقر انسان لآخر بالأخوة أو العمومة ... ولم يصادق على ذلك المحمول عليه النسب ، ولم تقم بينة على اثبات المدعى به ، لم يثبت النسب من المحمول عليه . ولكن يثبت من المقر فقط في حق المال ، فاذا مات المحمول عليه النسب ، لم يرثه المقر له ، لعدم ثبوت سببه منه ، ولكن يشارك المقَرّ له المقر في حصته الارثية ان كان له حصة .

فاذا ماتا المقِرّ ، فان كان له ورثة بالفرض أو التعصيب أو الرحم ، استحقوا التركة ، ولم يكن للمقر له حق فيها معهم ، فان لم يكن للمقر وارث مطلقا ، استحق المقر له هذا كل التركة ، لشبهة النسب التي دل عليها الاقرار ، وهذا مذهب الحنفية ، وذهب الشافعية ، الى انه لا ارث للمقر له هذا مطلقا ، لأن الارث فرع عن النسب ، ولا استحقاق بدون نسب .

وقد أخذ قانونا الأحوال الشخصية السوري والمصري بمذهب الحنفية ، كما سوف يأتي .

هذا وهنالك شروط لا بد منها لاستحقاق المقر له هذا ، وهي :

١ ـــ أن يكون في الاقرار حمل النسب على الغير ، فاذا لم يكن كذلك ، كان صحيحا ، يستحق به الارث مباشرة .

٢ ـــ أن لا يثبت نسبه هذا بالبينة ، أو بمصادقة المحمول عليه النسب ، والا ثبت النسب واستحق الارث بالنسب الثابت ، فكان له فرض أو تعصيب أو رحم ، بحسب النسب الثابت .

٣ ـــ أن لا يرجع المقر عن اقراره حتى موته ، فاذا رجع المقر عن اقراره قبل وفاته ، سقط الاقرار ، وألغي ، وكأنه لم يكن ، ولم يستحق به شيء من التركة .

٤ ـــ أن لا يقوم بالمقر له مانع من موانع الارث ، فان كان قاتلا ، او مخالفا للمورث في الدين مثلا ، منع من الارث لقيام المانع .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في

المادة /٢٩٨/ منه ، كما أخذ به القانون المصري ونص عليه في المادة /٤١/ منه .

وقد استدرك الدكتور مصطفى السباعي ، في كتابه الشارح لقانون الأحوال الشخصية السوري ، على القانون السوري ، أنه أهمل النص على شرطين من شروط استحقاق المقر له هذا ، وهما : أن يكون المقر له مجهول النسب ، وأن يكون حيا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم بموته ان كان مفقودا .

مع أن المادة /٢٩٨/ من القانون السوري المشار اليها ، ذكرت الاستدراك الأخير ونصت عليه في الفقرة الرابعة منها ، ولعل الدكتور السباعي لم ينتبه لها ، أو ان نسخته أغفلتها خطأ ، وقد تأكد ذلك الخطأ في الكتاب المشترك مع الدكتور الصابوني . أما الاستدراك الأول ، فلا أرى حاجة إليه ، وبخاصة بعد ان التمس الدكتور السباعي للقانون العذر في اهماله ، وهو أنه من شروط ثبوت النسب عامة ، وليس خاصا بالمقر له بنسب على الغير .

٣ ـ الموصى له بما زاد عن الثلث :

تقدم أنه اذا لم يكن للمتوفى وارث بالفرض ولا بالتعصيب ولا بالرحم ، ولا مقر له بنسب على الغير لم يثبت ، كانت تركته للموصى له بما زاد عن الثلث ان وجد ، ذلك أن الزائد عن الثلث في الوصية موقوف ، وليس باطلا ، وهو موقوف على اذن الورثة ، حرصا على توفير مصلحتهم ، فاذا لم يكن للمتوفى وارث ، لم تتعرض مصلحة أي من الورثة للضياع ، ولهذا تنفذ الوصية كلها هنا وان استغرقت التركة كلها ، أو ينفذ منها مازاد عن الثلث ، لأن ما دونه نافذ من الأول . فاذا أوصى مثلا بثلثي ماله ، نفذ الثلث أولا لصحة الوصية ، ونفذ الثلث الثاني هنا لانعدام الوارث ، فاذا أوصى بكل ماله ، نفذ الثلث أولا لصحة الوصية ، ونفذ الباقي منها لعدم الوارث .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في المادة /٢٦٢/ منه كما نص عليه القانون المصري في المادة /٤/ منه .

الحجب :

الحجب في اللغة المنع ، ومنه سمي الستر حجابا ، لأنه يمنع المشاهدة ، وكذلك حجاب المرأة سمي به ، لأنه يمنع من رؤيتها .

والحجب في اصطلاح الفقهاء هنا هو : المنع من الارث كليا أو جزئيا مع قيام سببه ، كابن الابن يحجب بالابن ، والجد يحجب بالأب ، وهكذا ... وقد قيدنا بقيام السبب ، لأخراج من لا يستحق الارث أصلا كالغرباء ، فانهم لا يسمون محجوبين ، رغم عدم استحقاقهم الارث ، وذلك لعدم توفر سبب الارث فيهم ، وهو القرابة ، أو النكاح ، أو الولاء ، كما تقدم .

انواع الحجب :

الحجب على نوعين : حجب بالشخص ، وحجب بالوصف :

آ ـــ فأما الحجب بالشخص ، فهو منع الوارث من الارث بسبب وارث أقرب منه الى الميت ، وهو على قسمين أيضا : حجب حرمان ، وحجب نقصان :

أما حجب الحرمان فهو منع الوارث من الارث بالكلية ، كحجب الاخوة لأم بالفرع الوارث مطلقا ، وبالأصل المذكر ، وحجب الأخ لأب بالأخ الشقيق ، وهكذا ...

واما حجب النقصان ، فهو منع الوارث من أوفر حظيه الى حظ أدنى ، كحجب الأم من الثلث الى السدس بالفرع الوارث ، وبالعدد من الاخوة ، وحجب الأب من السدس مع التعصيب الى السدس فقط ، بالفرع الوارث المذكر ، وحجب بنات الابن من الثلثين الي السدس بالبنت ، وهكذا ...

ب ـــ وأما الحجب بالوصف ، فهو المنع مع الارث بالكلية لقيام مانع من موانع الارث ، وهي كما تقدم ثلاثة :

الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، ويسميه الفقهاء الحرمان ، وهو لا يكون الا كليا ، ثم انه يفترق عن الحجب الشخص ، بأن المحجوب بالشخص يحجب غيره اذا تأتى فيه سبب الحجب ، كما اذا كان للميت أم ، وأب ، وأختان لأم ، فان الأم هنا تحجب من الثلث الى السدس بالأختين ، مع انهما محجوبتان بالأب .

أما المحجوب بالوصف (المحروم) فلا يحجب غيره مطلقا ، وكأنه غير موجود ، كما لو توفي رجل عن : بنت ابن ، وأم ، وأب ، وابن قاتل لأبيه ، أو مخالف له في الدين ، فان لبنت الابن هنا النصف ، ولا يحجبها الابن القاتل من الارث ، لا كليا ولا جزئيا ، لأنه محروم ، وكذلك الأب ، فان له هنا السدس والتعصيب ، ولا يحجبه الابن عن التعصيب لأنه محروم ، ولو كان غير قاتل ولا مخالف في الدين لما كان لبنت الابن ارث مطلقا ، ولا كان للأب تعصيب ، بل فرضه فقط .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في المادتين (٢٨١ ـ ٢٨٢) منه ، كما أخذ به القانون المصري في المادتين /٢٣ ـ ٢٤/ منه .

العَـول :

العول في اصطلاح الفقهاء هنا : زيادة في السهام نقص في مقاديرها ، وذلك بأن تزيد سهام الورثة من أصحاب الفروض عن أصل المسألة ، مثل أن يكون في الورثة : زوج ، وأم ، وأب ، وابنتان ، فان أصل المسألة من (١٢) للزوج منها الربع ، وهو ثلاثة ، وللام السدس وهو اثنان ، وللاب السدس وهو اثنان ، وللبنتين الثلثان وهما ثمانية ، فيكون مجموع السهام (١٥) هي أكثر من (١٢) أصل المسألة ، هذا بالاضافة الى عدم استحقاق الأب شيئا بالتعصيب .

ولقد وقف الصحابة ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ من العول حائرين ،

وذلك لعدم وقوعه في زمن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولا في زمن أبي بكر ، فهم لا يدرون أبي وارث يمنعون من الارث ، لأنهم جميعا مستحقون لفروضهم بالنصوص الشرعية ، وبعد مذاكرات طويلة بينهم : انتهوا الى رأيين :

أ ـ الرأي الأول وقد اتجه اليه جماهير الصحابة ، وهو أن ينقص من حصة كل وارث بمقدار نصيبه ، دون حجب واحد منهم ، وذلك باستبدال عدد السهام بأصل المسألة واعتبارها أصلا لها بدلا منه ، وقد أجمع الصحابة على ذلك الرأي في عهد عمر بن الخطاب ، ولم يخالف منهم أحد ، وبهذا أخذ الأئمة الأربعة وجماهير الفقهاء ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري ونص عليه في المادة /٢٧٣/ منه ، وكذلك القانون المصري في المادة /١٥/ منه .

ب ـ الرأي الثاني تفرد به ابن عباس ، وأعلنه بعد وفاة عمر بن الخطاب ـ رضى الله تعالى عنه ـ وعندما سئل عن سبب سكوته في عهد عمر ، قال : كان مهيبا فهبته ، وقد ذهب ابن عباس في رأيه هذا الى أن كل وارث يعطى فرضه ، الا البنات والأخوات ، فانهن يعطين بدلا من فرضهن الباقي بالتعصيب ، فيكون النقص كله داخلا في نصيبهن ، ففي المسألة السابقة يعطى الزوج الربع ، وهو ثلاثة أسهم ، والأم السدس سهمان ، والأب السدس سهمان ، ويعطى الباقي وهو خمسة أسهم للبنات ، بدلا من ثمانية اسهم ، هي حقهن بالفرض .

* * *

ميراث الحمل :

اذا كان بين الورثة حمل لم يولد بعد عند وفاة المورث ، كأن تكون زوجة الميت حاملا عند وفاته ، أو تكون زوجة أخيه كذلك ، وليس هنالك من الورثة من يحجب هذا الجنين عن الارث لو كان مولودا عند وفاة هذا المورث ... أفيعد هذا الجنين مولودا حكما ؟ ويحسب له حساب في الميراث ؟ أم يجعل كأنه لم يكن ، ويهمل بالكلية من الحساب في توزيع التركة ؟

اتفق الفقهاء على أن الجنين كالمولود الحي تماما في استحقاق الارث من مورثه ، اذا ما مات هذا المورث وهو بعد جنين في بطن أمه ، الا أن لذلك شروطا لا بد من توافرها في الجنين ، والا لم يستحق شيئا في الميراث ، وهي :

١ ـــ أن تكون حياته في بطن أمه محققة عند موت مورثه ، ولتوفير ذلك شروط سوف نفصلها .

٢ ـــ أن ينفصل عن أمه حيا ، كله أو أكثره ، حقيقة أو تقديرا ، ولذلك تفصيل أيضا .

١ ـ ان تكون حياته محققة عند موت مورثه :

هذا شرط من شروط الارث عامة ، فلا ارث لميت أصلا ، كما أنه لا ميراث لمن لم تكن حياته محققة بدليل ، ولهذا امتنع التوارث بين الحرقى والهدمى الذين جهل تاريخ وفاتهم .

الا أن لهذا الشرط تطبيقات وشروط خاصة ، هي :

أولا) أن يولد لأقل من أكثر مدة الحمل ، من تاريخ وفاة المورث ، وهي سنتان هجريتان عند الحنفية ، وأربع سنوات هجرية عند الشافعية ، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد جعلها سنة ميلادية ، ونص على ذلك في المادتين /١٢٨/ و /٣٠٠/ منه ، وكذلك

القانون المصري في المادة /٤٣/ منه ، فاذا ولد لاكثر مدة الحمل ، أو بعد أكثر مدة الحمل من تاريخ وفاة المورث ، لم يرث بالاتفاق ، لتيقن عدم وجوده عند وفاة المورث .

ثانياً) أن يولد لأقل من أقل مدة الحمل ، من تاريخ وفاة المورث ، وهي ستة اشهر باتفاق الفقه والقانون ، هذا اذا كانت أمه الحامل به ذات زوج عند موت المورث ، وهذا لا يتأتي في الابن والبنت ، ولكن في العم ، وابن الابن ، والأخ ... فاذا توفى رجل عن زوجة ، وأم حامل ، فان كان للأم الحامل زوج حي عند وفاة ابنها ، فان ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ وفاة ابنها ، استحق المولود الارث ، وان ولدت لستة أشهر فأكثر لم يستحق المولود شيئاً من الارث ، لعدم تيقن حياته عند موت المورث ، لامكان العلوق بعدها .

فان كانت الحامل ليست ذات زوج عند موت المورث ، بأن كانت مطلقة بائنا ، أو متوفى عنها ، زوجة للميت كانت أم غيرها ، استحق مولودها الارث من المورث ، اذا ولد لأقل من أكثر مدة الحمل ، ولو كان ذلك بعد ستة أشهر ، بشرط أن لا تكون الحامل قد أقرت قبل ذلك بانقضاء عدتها في زمن تصدق فيه باقرارها ، فان أقرت بانقضاء حملها في زمن تصدق فيه ، ثم ولدت ، فان كان مولودها لستة أشهر فأكثر من وفاة المورث ، لم يرث شيئا ، وان كان لأقل من ستة أشهر من وفاة المورث ورث الحمل ، واعتبرت كاذبة في اقرارها ، لاستحالة الولادة قبل ستة أشهر ، هذا ما لم يقر الورثة بوجود الحمل عند وفاة المورث ، والا ورث الحمل ولو كان ذلك بعد ستة أشهر ، لاقرارهم به ، ما دام ذلك قبل أكثر مدة الحمل .

هذا مذهب الحنفية :

وقد عدل القانون المصري عنه في بعض الصور ، فنص في المادة /٤٣/ منه،

على أن الحمل يرث اذا ولدته أمه لأقل من (٢٧٠) يوماً أي تسعة أشهر اذا كانت زوجيتها قائمة ، ولأقل من سنة شمسية وحتى نهاية مدة الحمل ، اذا كانت أرملة أو مطلقة ، وهو مخالف لما تقدم من مذهب الحنفية ، كما أنه نص على أن الحامل اذا كانت زوجة للمورث ، فان حملها يرث منه اذا وضعته لأقل من سنة مطلقا ، وهو مخالف لمذهب الحنفية ، الذين يشترطون لذلك عدم اقرارها بانتهاء العدة ، الا أن يقر الورثة به .

أما قانون الأحوال الشخصية السوري ، فقد اكتفى بالمادة /٣٠٠/ منه ، بالنص على ما يلي :

« اذا توفي الرجل عن زوجته أو معتدته ، فلا يرثه حملها الا اذا ولد حيا ثابت النسب بالشرائط المبينة لثبوت النسب في هذا القانون » ، وهذه الشرائط منصوص عليها في المواد (١٢٨ ــ ١٣٣) منه .

وهو كما يرى مجمل ليس فيه تفصيل ، على خلاف القانون المصري ، ولهذا فانه يجب الرجوع في تفصيل ذلك الى الراجح من مذهب الحنفية وفق المادة (٣٠٥) منه ، وقد تقدم ذلك ، ثم انه نص على توريث الحمل اذا كان من المورث ، ولم ينص على الحمل الذي من غيره ، كالأخ وابن الابن .. والواجب هنا الرجوع الى الراجح من المذهب الحنفي أيضا ، وهو التسوية بين الحمل الذي منه والحمل الذي من غيره ما دام مستوفيا للشروط السابقة .

ولا يجوز في هذه الحال أبدا الرجوع الى القانون المصري المخالف في بعض صوره لمذهب الحنفية كما سبقت الاشارة اليه ، وذلك مراعاة للماده /٣٠٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوري .

الا أنه لا بد من الاشارة الى أن المادة /١٣١/ من القانون السوري عدلت عن مذهب الحنفية ، ونصت على أن النسب يثبت بالولادة لأقل من سنة شمسية ولو أقرت الحامل بانقضاء عدتها قبل ذلك ، ما دامت ولادته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الاقرار ، مما يستتبع الحكم لهذا الجنين بالارث .

ب ـ ان يولد حيا حقيقة او تقديرا ، كله او اكثره :

يشترط لاستحقاق الحمل الارث أن يولد حيا ، والحياة الحقيقة بظهور أمارة من أماراة الحياة ، كالصوت أو الحركة ، فاذا ولد الجنين وظهر منه بعد ولادته ما يفيد قيام الحياة فيه ، بأن تحرك ، أو أظهر صوتا كالبكاء مثلا ، وهو الاستهلال ، ورث ، ولا يضره أن يموت بعد ذلك بدقيقة واحدة . لأن الشرط قيام الحياة ، وليس استمرارها ، فاذا ولد ميتا ، لم يستحق شيئا من الارث ، وكأنه لم يكن ، ولا عبرة لما كان فيه من الحياة في بطن الأم ، لأنها غير متيقنة .

أما الحياة الحكمية ، فبأن يسقط ميتا بجناية على أمه ، كأن يضربها انسان على بطنها فتسقط جنينا ميتا ، فانه يعتبر حيا في الحكم ويرث ، اذا استجمع شروط الارث الأخرى ، هذا مذهب الحنفية ، وخالف الشافعية وقالوا : الساقط بجناية ميت حقيقة ، فلا ارث له[1] .

ثم اذا ولد اكثر الولد وفيه أمارات الحياة ، ثم مات قبل خروج باقيه ، اعتبر حيا ، وورث ، اقامة للأكثر مقام الكل ، فاذا ولد أقله حيا ثم مات قبل خروج باقيه ، لم يرث شيئا ، للقاعدة السابقة ، وهذا مذهب الحنفية أيضا ، وذهب الشافعية الى أنه لا يرث الا اذا ولد كله حيا[2] .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في هذا بمذهب الشافعية ، وهو المفهوم من المادة /٣٠٠/ منه ، وان لم يكن ذلك بصريح العبارة .

مقدار ميراث الحمل :

ذهب الفقهاء الى أنه اذا كان في الورثة حمل ، استمهلوا في توزيع التركة الى ولادته ، فان رضوا بذلك فهو الأولى ، وان أبوا الا قسمة التركة ، أجيبوا الى طلبهم ، فأعطى كل منهم حصته وأوقفت حصة الحمل الى ولادته ، فان ولد

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٨ .

(٢) مغني المحتاج ٣/٢٨ .

ميتا ردت الى باقي الورثة ، وان ولد حيا مستوفيا الشروط السابقة ، دفعت حصته الموقوفة اليه . وذهب بعض الحنفية الى ان الورثة يجبرون على الانتظار الى ولادته اذا كانت قريبة ، وقدر بعضهم القرب بشهر وما دونه ، فاذا كانت أكثر من ذلك ، وزعت التركة بينهم ، وأوقف حق الحمل كما تقدم ، والقول الأول هو الأظهر لدى الحنفية .

هذا اذا كانت حصة الورثة أو بعضهم متأثرة بالحمل قطعا ، ذكرا كان الحمل أم انثى ، واحدا أم أكثر ، كما اذا توفي مورث عن زوجة حامل ، وأم ، فان حصة الزوجة متوقفة على ولادتها ، فان ولدته جنينا حيا ورثت الثمن وان ولدته ميتا استحقت الربع ، وكذلك الأم ، فان لها الثلث بدون الفرع ، والسدس مع الفرع .

أو كانت حصة الورثة أو بعضهم محتملة التأثر بالحمل ، احتمالا غير مقطوع به ، كأن تتوفى امرأة عن : زوج ، وجد ، وأم حامل ، فان حصة الأم هنا متوقفة على ولادتها ، فان ولدت جنينا واحدا كان فرضها الثلث ، وان ولدت توأمين فأكثر ، كان فرضها السدس ، وكذلك الجد ، أما الزوج ، فلا يتأثر فرضه بالحمل هنا مطلقا ، وهو النصف .

فان كانت حصة الورثة غير متأثرة بالحمل بقطع ، كأن يتوفى انسان عن ابنين ، وأب ، وأم حامل ، فان التركة هنا لا تتوقف على ولادة الحمل ، ولكن توزع فورا ، لأن الحمل لا يرث في هذه الحال أصلا ، ولا أثر له على حصة الورثة مطلقا .

لكن كم يوقف للحمل اذا كان له أثر على حصص الورثة ، أو احتمال أثر عليها ، أيوقف له حصة ذكر ، أم حصة أنثى ، ثم أيوقف له حصة واحد ، أم حصة توأمين ، أم أكثر من ذلك ، فان ذلك محتمل كله فيه .

أما من حيث العدد ، فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال ، فذهب أبو يوسف من الحنفية ، الى أنه يوقف له حصة واحد فقط ، لأنه الغالب ، وعليه الفتوى في المذهب ، وذهب محمد بن الحسن ، الى أنه يوقف له حصة اثنين ،

لأن التوأمين كثير أو ليس نادرا ، وذهب أبو حنيفة ، الى أنه يوقف له حصة أربعة ، لأن الأربعة ليس بنادر جدا ، وهو الراجح لدى الشافعية[1] .

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري ، الى الأخـذ بمذهب أبي يوسف ، فنص في المادة / ٢٩٩ / منه على أنه يوقف للحمل حصة واحد لا غير ، كما نص القانون المصري عليه أيضا في المادة /٤٢/ .

أما من حيث الذكورة والأنوثة ، فقد ذهب جمهور الفقهاء الى انه يوقف له أوفر النصيبين ، فيفرض مرة ذكرا ومرة أنثى ، ثم يوقف له الأوفر من ذينك ، هذا اذا كان ميراث غيره يتأثر بجنسه ، والا دفع للوارث حصته ، وأوقف له الباقي . مثل أن يتوفى رجل عن زوجة حامل ، فان للزوجة هنا الثمن مطلقا ، سواء أكان الحمل أنثى أم ذكرا ، فتعطى ثمنها ، ويوقف للحمل الباقي ، لأن الحمل اذا كان ذكرا استحق هـذا الباقي بالعصوبة ، وان كان انثى استحقه بالفرض والرد .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في المادة /٢٩٩/ منه ، كما نص عليه القانون المصري أيضا في المادة /٤٢/ منه .

فاذا ولد الحمل موافقا لما وقف له من حيث العدد ، ومن حيث الجنس ، دفع له ما وقف له ، وان كان مستحقا لأقل مما وقف له ، أخذ حصته مما وقف له ، ورد الباقي لباقي الورثة، فان كان مستحقا لأكثر مما وقف له ، أخذ ماوقف له، وعاد على الورثة بباقي حصته .

ولهذا فقد اشترط أبو يوسف لتوزيع التركة قبل ولادة الحمل ، أخـذ كفيل من الورثة ، يضمن رد الباقي للحمل ، اذا ظهر مستحقا لأكثر مما وقف له ، وقانون الأحوال الشخصية السوري ، وان لم ينص على وجوب الكفيل هذا ، الا انه يعتبر واجبا فيه أيضا ، لأنـه الراجح من مذهب الحنفية ، وذلك تطبيقا للمادة /٣٠٥/ منه :

---

(١) انظر ابن عابدين ٦/٨٠٠ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨ .

فاذا توفيت امرأة عن : زوج ، وأم حامل من أب المتوفى ، استحق الزوج النصف ، والأم الثلث ، وأوقف للحمل النصف ، وعالت المسألة ، وذلك على اعتبار انه أنثى ، وهو أحظ هنا مما لو اعتبر ذكرا ، فان ولد أنثى ، استحق ما وقف له ، وان ولد ذكرا ، استحق السدس هنا فقط بالتعصيب ، ورد الموقوف الباقي من النصف الى الأم والزوج،فان ولدت توأمين من الذكور ، عدنا على الأم بنصف نصيبها ، لأن نصيبها مع الأخوين السدس لا الثلث ، فكان النصف للزوج ، والسدس للأم ، والثلث وهو الباقي للأخوين التوأمين تعصيبا ...

ميراث الخنثى :

الخنثى هو الانسان الذي خفى جنسه ، فلم يعلم أذكر هو أم أنثى ، وذلك لاحتوائه على الجهازين التناسليين ، للذكر والأنثى ، أو لخلوه عن الجهازين المذكورين بالكلية ، وهو وان كان قليلا في المجتمعات ، الا انه موجود فيها على كل حال ، ولهذا كان لا بد من بيان حكمه ومقدار ارثه .

وقد قسم الفقهاء الخنثى هذا من حيث حصته الارثية الى قسمين :

آ ـ خنثى مشكل :

وهو من استوى فيه حالا الذكورة والأنوثة ، ولم يترجح أحدهما على الآخر .

ب ـ خنثى غير مشكل :

وهو من ترجح فيه جانب الذكورة ، أو جانب الأنوثة .

فاذا كان الخنثى غير مشكل ، فان ترجح جانب الذكورة فيه عد ذكرا ، وصرف له من الميراث حصة ذكر ، وان ترجح فيه جانب الأنوثة ، صرف له حصة أنثى ، اعتبارا بالغالب من حاليه .

فان كان خنثى مشكلا ، فقد اختلف الفقهاء في نصيبه الارثي على آراء :

فذهب الحنفية ، الى أنه يعطى أدنى حظيه ، باعتباره ذكرا أو أنثى ،

ويعطى باقي الورثة أحسن الحظين ، هذا اذا كان نصيبه ونصيب بقية الورثة يتأثر بجنسه ، والا فلا اشكال .

فلو مات رجل عن : زوجة ، وأم ، وأخت شقيقة خنثى مشكل ، كان للزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وللأم الثلث لعدم الفرع الوارث وعدم العدد من الاخوة أو الأخوات ، وللخنثى هنا الباقي بالعصوبة على اعتبار كونه ذكرا ، لأنه لو فرض أنثى ، كان له النصف ، وهو أكبر من العصوبة هنا .

وذهب المالكية الى أن الخنثى المشكل يعطى الوسط بين نصيبي الذكر والأنثى ، فيحسب ذكرا مرة وأنثى مرة ، ثم يعطى المتوسط بين النصيبين ، وهو نصف مجموع النصيبين .

أما الشافعية والحنبلية ، فذهبوا الى أن الخنثى المشكل ، يعطى أقل النصيبين ، كالحنفية ، الا أنهم قالوا : ويعطى باقي الورثة الأقل من النصيبين أيضا ، ويوقف الباقي الى ظهور حاله ، فاذا لم يظهر حاله ، اصطلح الورثة على المقدار الموقوف ، وقسموه بينهم بالاتفاق ، الا أن الحنبلية اشترطوا لذلك أن يرجى كشف حاله ، فاذا كان ميؤوسا من كشف حاله ، أعطى نصف النصيبين كالمالكية .

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري لميراث الخنثى ، ولهذا فانه يجب الرجوع فيه الى الراجح من مذهب الحنفية ، وقد تقدم ، أما القانون المصري ، فقد نص على ميراث الخنثى وفقا لمذهب الحنفية المتقدم ، وذلك في المادة /٤٦/ منه .

ميراث المفقود :

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي لا يدرى مكانه ، ولا تعلم حياته ولا وفاته[1] :

---

(١) قدري باشا مادة /٥٧١/ .

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية السوري المفقود في المادة /٢٠٢/ منه ، ونصها : « المفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته ، أو تكون حياته محققة ولكن لا يعرف له مكان » . وهو مخالف لما تقدم من تعريفه لدى الفقهاء ، حيث أدخل القانون فيه من علمت حياته ولم يعرف له مكان ، مع أن هذا ليس مفقودا عند الفقهاء ، ولكنه انسان حي مجهول الاقامة ، وهو غير المفقود بالكلية ...

كما ألحق قانون الأحوال الشخصية السوري بالمفقود ، بموجب المادة (٢٠٣) الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى مقامه ، أو ادارة شؤونه بنفسه ، أو بوكيل عنه ، مدة أكثر من سنة ، وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره . وهذا الالحاق ان جاز في اقامة وكيل قضائي عنه ، فلا يجوز في حق استحقاقه للارث ، أو توزيع تركته ، والقانون لم يخصه بذلك ، وكان حريا به أن يخصه به .

وقد اتفق الفقهاء على أن أموال المفقود لا تعتبر ميراثا عنه ، حتى يتحقق من وفاته بالطرق الشرعية المعتادة للاثبات ، أو يحكم بموته ، فاذا حصل ذلك وزعت تركته على ورثته الموجودين يوم موته ، اذا ثبت ذلك بالطرق الشرعية ، أو يوم الحكم بوفاته اذا لم تثبت وفاته حتى حكم القاضي بموته .

هذا في حق أمواله ، وأما حقه في تركة من توفي من أقاربه أثناء غيابه ، فقد ذهب جمهور الفقهاء الى وجوب ايقاف حصته ، من تركة كل من توفي من أقاربه ، الذين يستحق في تركتهم ارثا ، لو كان موجودا ، فاذا عاد حيا بعد ذلك ، تسلم ما أوقف له ، واذا لم يعد حيا ، ولكن ثبتت وفاته بالطرق الشرعية بعد وفاة مورثه ، وزع ما أوقف له على ورثته الموجودين يوم وفاته .

فاذا لم يعد حيا ولم تثبت وفاته ، حتى حكم القاضي بموته ، رد ما أقف له على ورثة مورثه ، ولم يعتبر ميراثا عنه في مذهب الجمهور ، وكذلك اذا ثبتت وفاته قبل وفاة مورثه ، فانه يرد ما أو قف له على ورثة مورثه بالاجماع ، دون ورثته هو ، لعدم استحقاقه لما أوقف له ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية

السوري بذلك ، ونص عليه في المادة (٢٠٢) منه ، كما نص عليه القانون المصري في المادة /٤٥/ منه .

هذا وقد اختلف الفقهاء في تاريخ الحكم بوفاة المفقود ، اذا لم تثبت وفاته بالطرق الشرعية ، الى مذهبين .

آ ـــ فذهب الجمهور الى أنه لا يحكم بوفاته حتى يموت أقرانه ، وهو من كان في سنه من أبناء بلده أو حارته .. وقد قدر بعض الفقهاء ذلك ببلوغه سن مئة وعشرين سنة ، وبعضهم قدره ببلوغه الثمانين ، وبعضهم أدنى من ذلك .

ب ـــ وذهب بعض الفقهاء الى أن تقدير وفاته يترك للقاضي ، بحسب ظروف الحال ، وهو مذهب الشافعية .

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى مذهب الجمهور ، ونص في الفقرة الأولى من المادة /٢٠٥/ منه على انه يحكم بوفاته عند بلوغه الثمانين من العمر ، وذلك اذا لم يثبت أنه مات قبل ذلك بالطرق الشرعية .

وقد استثنى القانون السوري المفقودين بسبب العمليات الحربية ، أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة ، والتي يغلب فيها الهلاك ، فاجاز الحكم بوفاتهم بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانهم ، ونص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) المتقدمة .

أما القانون المصري ، فقد اتجه الى قول الفقهاء الثاني ، فأوكل أمر الحكم بموت المفقود الى القاضي ، الا في الحالات التي يغلب فيها الهلاك ، فانه يحكم بموته فيها بعد أربع سنوات من فقده ، كالقانون السوري ، ونص على ذلك في المادة /٢١/ من القانون رقم (٢٥)لعام ١٩٢٩ .

فاذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته واقتسام تركته ، فانه يسترد ما كان له من أموال ، وما استحق من ارث من أقاربه المتوفين قبله ، من أيدي الورثة ،

ان كان قائما ، فاذا هلك أو استهلك ، لم يسترد منهم شيئا ، ولا يضمنهم قيمته ، لأنهم تصرفوا به بحكم القاضي وتفويضه .

وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٣٠٢/ منه ، وكذلك القانون المصري في المادة /٤٥/ منه .

هذا ما يتعلق بالمفقود في حق أمواله وتركته ، أما ما يتعلق بزوجته ، فانها تبين منه بالحكم بموته هذا أيضا ، وتستحق ارثها في تركته ، وتعتد عدة الوفاة ، ولها أن تتزوج بغيره بعد انقضاء العدة ، فاذا جاء المفقود بعد ذلك ، فانها له ما لم يدخل بها الزوج الثاني ، فاذا دخل بها الزوج الثاني ، كانت له ، وانقطعت زوجيتها من الأول ، في مذهب جمهور الفقهاء ، هذا ما لم يكن زوجها الثاني عالما بحياة الأول عند زواجه منها ، والا بطل العقد من أساسه .

وهل لزوجة المفقود طلب التفريق منه قبل الحكم بوفاته بحسب ما تقدم ؟ الفقهاء على آراء متعددة ليس هذا محل تفصيلها ، ولكن محله فرق الزواج ، وطرق انحلاله ، وقد عالج قانون الأحوال الشخصية السوري ذلك بالمادة /١٠٩/ فليرجع اليها عند الحاجة .

ميراث ولد الزنا :

تقدم في أسباب الارث ، أن منها النسب ، والزنا يثبت به النسب من الأم فقط ، ولا يثبت به أبوة الزاني لولد الزنا ، الا اذا اعترف به دون بيان أنه من الزنا ، فاذا قال الزاني لولد الزنا : هذا ابني ، ثبت نسبه منه ، فاذا قال : هو ابني من الزنا ، أو لم يقرّ به مطلقا ، لم يثبت نسبه منه .

فاذا ماتت المزنى بها ، ورث ولد الزنا منها ، باعتبار ان نسبه متصل بها بالولادة ، وكذلك كل أقاربها ، فانه يرث منهم ويرثون منه ، لقيام النسب ، أما الزاني ، فلا توارث بينه وبين ولد الزنا ، فلا يرث الولد الزاني ، ولا أقاربه ، ولا يرث الزاني ولا أقاربه ولد الزنا .

وذلك لانقطاع النسب ، هذا ما لم يقر به الزاني ، بدون بيان أنه من

الزنا ، كما سبقت الاشارة اليه ، والا ثبت النسب ، وجرى التوارث بينهما مطلقا ، للاقرار ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك ، ونص عليه في المادة /٣٠٣/ منه ، كما أخذ به القانون المصري في المادة /٤٧/ منه .

ميراث ولد اللعان :

ولد اللعان ، هو الولد الذي نفاه أبوه ، وقطع نسبه عنه بالملاعنة أثناء قيام الزوجية ، واللعان يقطع نسب المولود عن أبيه ، ولا يقطعه عن أمه ، فيكون مثل ولد الزنا في الارث تماما ، يرث من أمه وأقاربها ويرثونه لثبوت نسبه منها ، ولا يرث من أبيه وأقاربه ولا يرثونه ، لانقطاع نسبه عنه ، هذا وللملاعنة شروط ، لا بد من توافرها ، ومحل تفصيل ذلك في فرق الزواج ، وطرق انحلاله ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري بذلك في المادة /٣٠٣/ منه ، كما أخذ به القانون المصري في المادة /٤٧/ منه .

ميراث اللقيط :

اللقيط هو الانسان الذي لا يعرف له أم ولا أب ، بأن وجد صغيرا في الشارع أو نحو ذلك ، ثم تعهده انسان رجل أو امرأة بالرعاية حتى كبر ، فانه لا ميراث له من أحد ، ولا يرثه أحد بحق القرابة ، لانقطاع نسبه ، كما توضع تركته في بيت المال ، على انها مال لا مالك له ، فاذا تزوج ورثه زوجه بحق العقد رجلا كان أو امرأة ، ولا يرثه من تعهده بالرعاية والتربية في قول الجماهير من الفقهاء ، لأن ذلك ليس سببا من أسباب الارث ، فاذا تبناه مربيه مع الاقرار بانه لقيط ، كان تبنيه هذا باطلا في الفقه والقانون ، الا أن المربي اذا أقر ببنوته المطلقة ، واستجمع الولدشروط الاقرار بالبنوة ، من جهالة النسب ، واحتمال السن ، وما الى ذلك ، ثبتت بنوته منه ، وورث منه بسبب هذه البنوة . وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوري على ذلك في المواد /١٣٤ ـ ١٣٦ /

تركة من جهل تاريخ وفاتهم :

تقدم في شروط الارث ، أن منها موت المورث ، وثبوت حياة الوارث عند

موت المورث ، فاذا حدث أن توفي اثنان معا بينهما سبب من أسباب الارث ، من قرابة أو زوجية ، بأن خرجت روحهما في لحظة واحدة ، أو جهل تاريخ وفاتهما ولم يعرف المتوفى أولا من المتوفى بعده ، حتى اعتبرا متوفيين معا حكما ، كأن توفيا في حادث سقوط طائرة ، أو غرق سفينة ، أو حريق مدمر .. لم يرث أحدهما من الآخر ، لانتفاء شرط الارث المتقدم ، ولكن يرث كلا منهما ورثته الآخرون ، هذا اذا لم يعلم وفاة الأول من الثاني ، فاذا علم ذلك ، ورث الثاني الأول بالاتفاق ، ثم ورث الثاني ورثته الآخرون ، ولو كانت وفاته بعد الأول بثانية واحدة ، لتحقق شرط الارث المشار اليه .

وقد سكت قانون الأحوال الشخصية السوري عن بيان ذلك اكتفاء منه بما تم بيانه في شروط الارث في المادة /٢٦٠/ منه ، واعتمادا على ما جاء من تفصيلات لذلك في مذهب الحنفية الذي هو المرجع في كل ما سكت عنه القانون ، وفقا للمادة / ٣٠٥ / منه .

التخارج :

التخارج هنا هو أن يخرج بعض الورثة البعض الآخر من التركة ، بمقابل شيء معلوم من المال ، يدفعونه اليهم ، مقابل حصتهم فيها ، أي انه شراء بعض الورثة حصة بعض بثمن معين ، وذلك قبل قسمة التركة ، فاذا تم ذلك بعد قسمتها ، فهو بيع ، وليس مخارجة . وقد عرف قانون الأحوال الشخصية السوري التخارج في المادة /٣٠٤/ منه بقوله « التخارج هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم » . كما عرفه القانون المصري في المادة (٤٨) منه بالتعريف نفسه .

والتخارج فاسد على القياس ، لأنه بيع المجهول جهالة فاحشة مؤدية للنزاع ، فان الخارج عن حصته في التركة من الورثة ، لا يدري بدقة ما يكون له فيها من المال قبل القسمة . الا أن الفقهاء اتفقوا على صحة المخارجة هنا استحسانا ، بشرط أن يكون ذلك بين الورثة فقط ، فان كان المشتري للحصة من خارج الورثة لم تصح المخارجة .

صور التخارج ، وطرق حلها :

للتخارج صور متعددة ، نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٣٠٤) منه على أهمها ، وهي ثلاثة :

١ ــ أن يتفق أحد الورثة أو بعضهم مع وارث آخر أو بعض الورثة ، على التنازل عن حقه له ، بمقابل مبلغ من المال يدفع اليه من ماله الخاص من خارج مال التركة . وفي هذه الحال تحسب التركة وتصفى وتوزع كما اذا لم يكن فيها تخارج ، ثم تصرف حصة من باع حصته الى من اشتروها منه ، دون غيرهم من سائر الورثة . كل منهم على حسب ما دفع مع المال .

٢ ــ أن يتفق أحد الورثة أو بعضهم مع باقي الورثة جميعا ، على التنازل عن حصتهم لهم، بمقابل مبلغ من المال ، من خارج التركة ، يدفعونه لهم . وفي هذه الحال يعمل كما عمل في المثال الذي قبله تماما ، فتقسم التركة كما اذا لم يكن فيها مخارجة ، ويحل المشترون للحصص محل البائعين لها ، ثم يقتسمونها بينهم بحسب ما دفع كل منهم من المال .

٣ ــ أن يتفق أحد الورثة أو بعضهم مع باقي الورثة جميعا ، على التنازل عن حصتهم لهم ، مقابل جزء من مال التركة، يختصون به ،كعقار ،أو مبلغ من النقود ... وهنا تصفى التركة ، وتقسم ، كما اذا لم يكن فيها مخارجة ، ثم تقسم حصة الورثة البائعين لحصتهم ، بين الورثة المشترين لها ، كل على قدر حصته في التركة .

المناسخات :

كثيرا ما يتوفى الانسان ولا تقسم تركته قبل مضي مدة من الزمن ، قد تطول الى سنين كثيرة ، وتبقى على حالها يعيش فيها أولاده واحفاده واخوته ، فتزيد قيمتها أو تنقص ، ثم يموت بعض الورثة ، أو كلهم ، ويأتي بعدهم ورثة

جدد ، وربما مات بعضهم عن وارث ، والآخرون عن غير وارث ، فتتعقد الأمور وتتشابك ، ويكثر الورثة ، وتختلف حصصهم ، بحسب قربهم من الوارث الأول وبعدهم عنه ، وبحسب عدد الذين يرثون عن طريقهم ، فربما كان بعضهم وارثا مباشرا للمتوفى الأول ، وكان الآخرون وارثين عن طريق ورثة هذا المورث المتوفين بعده .

ثم يزمع الجميع أو من بقي منهم على قيد الحياة ، على قسمة التركة الأولى ، ولا بد حينئذ من احصاء التركة يوم توفي المورث الأول ، فاذا كان بعض المال قد استهلك أو اتلف ، كان ضمانه على من أتلفه أو استهلكه ، فاذا تجمع المال وأحصي وقوّم ، عمدنا الى الورثة ، نحصيهم يوم وفاة المورث ، ونحصي من مات منهم بعد ذلك ، ونتعرف على ورثته وورثة ورثته ، الى يوم توزيع التركة ، لنعطي كل انسان حقه من التركة الأولى بحسب ذلك ، وهذا ما يسمى بالمناسخة .

ولقد عنى علماؤنا بالمناسخات ، وطرق حلها ، مما جعل الأمر ميسرا وسهلا ، على خلاف ما ينظر اليه من بعيد .

وذلك باتباع المراحل الآتية :

١ ـــ احصاء ورثة المتوفى الأول المباشرين ، وتوزيع التركة بينهم .

٢ ـــ التعرف على من مات من هؤلاء الورثة أولا ، بعد وفاة المورث الأول ، وقسمة مسألته عليهم ، ثم اقامة جامعة بين أصل مسألته ، وأصل مسألة المورث الأول ، بحيث تنسب حصة هؤلاء الورثة الى أصل هذه الجامعة ، ثم يعمد الى التعرف على المتوفى الثاني بعد هذا المتوفى الأول ، ويفعل بحصته مثل ما فعل بحصة المتوفى الأول ، وهكذا ، الى آخر من توفي قبل توزيع التركة الأولى .

★ ★ ★

الحساب

لحساب المسائل طرق متعددة مختلفة ، مردها الى علم الحساب ، الا أن الفقهاء عبر تاريخ تطور علم الفرائض والمواريث ، انتهوا الى طريقة هي أسهل الطرق وأقلها جهدا ووقتا ، وهي الطريق التي أختارها للحل هنـا ، وتسير على النحو الآتي :

١ ـــ نحصي الورثة ونرتبهم ترتيبا عموديا ، الأول فوق الثاني ، ونضع الى جانب كل منهم اسمه بالكامل ، وللاختصار هنا نحذف الاسم •

٢ ـــ نضع الى جانب كل وارث على اليمين حصته الارثية ، مقدار فرضه ان كان صاحب فرض ، أو العصوبة ان كان من العصبات ونرمز له بحرف ع ، أو حصته الارثية الثابتة بالرحمية ، ان كان من ذوي الأرحام وليس هناك أحد من ذوي الفروض أو العصبات ، وذلك بالرجوع الى أحوال أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام ، التي تقدم تفصيلها • فاذا كان الوارث محجوبا من الارث ، وضع الى جانب اسمه على اليمين حرف (م) دلالة على حجبه عن الارث •

٣ ـــ نستخرج المخرج الأدنى الذي تنقسم منه سهام كل الورثة ، ويسمى أصل المسألة ، فيوضع في الأعلى أمام الورثة ، ويرسم تحته مدرج بياني ، بحيث يكون أمـام كل وارث منه درجـة تسجل حصته فيهـا ويستخرج ذلك كالآتي :

آ ـــ اذا لم يكن في الورثة الا العصبات ، كان أصل المسألة عدد سهام الورثة ، مع مراعات ان للذكر مثـل حظ الانثيين ، فاذا كان

للميت ابنان وبنت ، كان أصل المسألة من خمسة ، لكل من الابنين سهمان ، وللبنت سهم واحد ، وهكذا ...

ب — اذا كان في الورثة صاحب فرض واحد ، منفردا كان أو معه بعض العصبات ، كان أصل المسألة مخرج فرض صاحب الفرض ، فيعطى حصته منه ، ثم يقسم الباقي بين العصبات ، على قدر سهامهم ، مثل أن يكون في الورثة أم وابنان ، فالمسألة من ستة ، هي مخرج فرض الأم ، فيكون لها منها واحد والباقي وهو خمسة ، للابنين . وهكذا ؟ ...

جـ — اذا تعدد أصحاب الفروض ، وكانوا وحدهم ، أو معهم بعض العصبات ، فأصل المسألة هو العدد الأقل الذي تأتلف فيه مخارج جميع أصحاب الفروض ، واستخراج ذلك يكون كالآتي :

يقرر الفقهاء أن مخارج الفروض بالاستقصاء ستة ، هي :

١) $\frac{١}{٦}$ ، $\frac{١}{٣}$ ، $\frac{٢}{٣}$

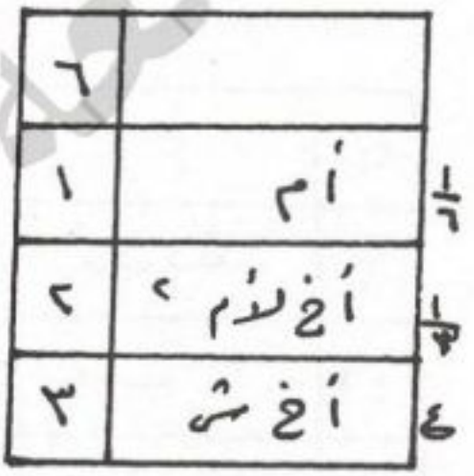
٢) $\frac{١}{٨}$ ، $\frac{١}{٤}$ ، $\frac{١}{٢}$

وهي على قسمين بحسب الترتيب السابق ، فالقسم الأول هو السدس وضعفه وضعف ضعفه ، والقسم الثاني هو الثمن وضعفه وضعف ضعفه .

فاذا كان في التركة فروض من نوع واحد فقط من هذين النوعين ، كان صل التركة أكبر مخارج الفروض ، فان كانت المخارج متساوية كان أصل لمسألة أحدها ، فاذا كان فيها سدس وثلث ، كان الأصل ستة ، واذا كان فيها لث وثلثان ، كان الأصل ثلاثة ، واذا كان فيها ثمن وربع ، كان الأصل ثمانية ، أو بع ونصف ، كان الأصل أربعة ، وهكذا ...

مثل أن يتوفى انسان عن :

أم ، وأخوين لأم ، وأخ شقيق ، فالمسألة من ستة :



أو زوجة ، وبنت ، وابن ابن ، فالمسألة من ثمانية :



فاذا كان في التركة فروض من النوعين السابقين جميعاً ، ضربنا نصف أكبر مخارج أحد النوعين بأكبر مخارج النوع الثاني ، وحاصل الضرب هو أصل التركة ، هذا اذا كان لكل من المخرجين الاكبرين نصف ، كالستة والثمانية والأربعة والاثنين ، فاذا كان أحد المخرجين ثلاثة ، وهو لا نصف له ، ضربنا كل المخرج الأكبر الأول بالمخرج الأكبر الثاني ، وجعلنا حاصل الضرب أصل المسألة ، وذلك حسب الأمثلة الآتية :

آ ـــ توفي رجل عن : زوجة ، وبنتين ، وأخت شقيقة :

أصل المسألة من (٢٤) هي حاصل ضرب (٣×٨) لانه ليس للثلاثة نصف .

٢٤		
٣	زوجة	١/٨
١٦	بنت ٢	٢/٣
٥	أخت ش	٤

ب ـــ توفيت امرأة عن : زوج ، وابن ، وأم :

أصل المسألة من /١٢/ هي حاصل ضرب نصف الأربعة في الستة ، أو نصف الستة في الأربعة (٢ × ٦) أو (٣×٤) .

١٢		
٣	زوج	١/٤
٧	ابن	ع
٢	أم	١/٦

حساب مسائل العول :

ثم اذا كانت المسألة عادلة ، وهي المسألة التي تتساوى فيها سهام الورثة مع أصلها ، كان الأمر سهلا ، والحساب ميسورا ، وأخذ كل وارث السهام التي يستحقها ، كما تقدم .

فاذا كانت السهام أكثر من أصل التركة ، وهو (العول) ، وضعنا أصل المسألة على اليمين ، ثم جمعنا سهام الورثة ، وجعلنا مجموعها أصلا ، بدلا من الأصل الأول ، وبذلك نكون قد وزعنا النقص الذي أصاب السهام ، على أصحاب السهام جميعا ، كل على قدر سهامه كما تقدم في العول . وذلك كما اذا توفيت امرأة عن : زوج ، وبنتين ، وأم ، وأب ،فان للزوج هنا الربع، وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، وللأب السدس والتعصيب ، فيكون مجموع السهام (١٥) ، وأصل المسألة (١٢) ، فنلغي الأصل ، ونستعيض عنه بمجموع السهام .

١٢		
٣	زوج	١/٤
٨	بنت ٢	٢/٣
٢	أم	١/٦
٢	اب	١/٦
١٥		

حساب مسائل الـرد :

أما اذا كانت السهام أقل من أصل التركة ، وهو (الرد) ، فاننا نستخرج أصل المسألة ، ونوزع السهام على مستحقيها ، ثم نرد البـاقي من التركة على أصحاب الفروض من غـير الزوجين ، كما تقدم في مبحث الرد ، وحـل ذلك يختلف باختلاف أحوال الورثة ، وهو كالآتي :

آ ـ أن يكون الورثة كلهم ممن يرد عليهم أي ليس فيهم أحد الزوجين ، وهنا يعمل بالمسألة قريبا مما عمل بالعول ، فيستخرج أصل المسألة ، وتوزع السهام على الورثة ، ثم يلغى الأصل ، ويوضع على اليمين ، ويستبدل به مجموع السهام ، وبذلك نكون قـد رددنا الزائـد على الورثة كل على قدر حصته فيها .

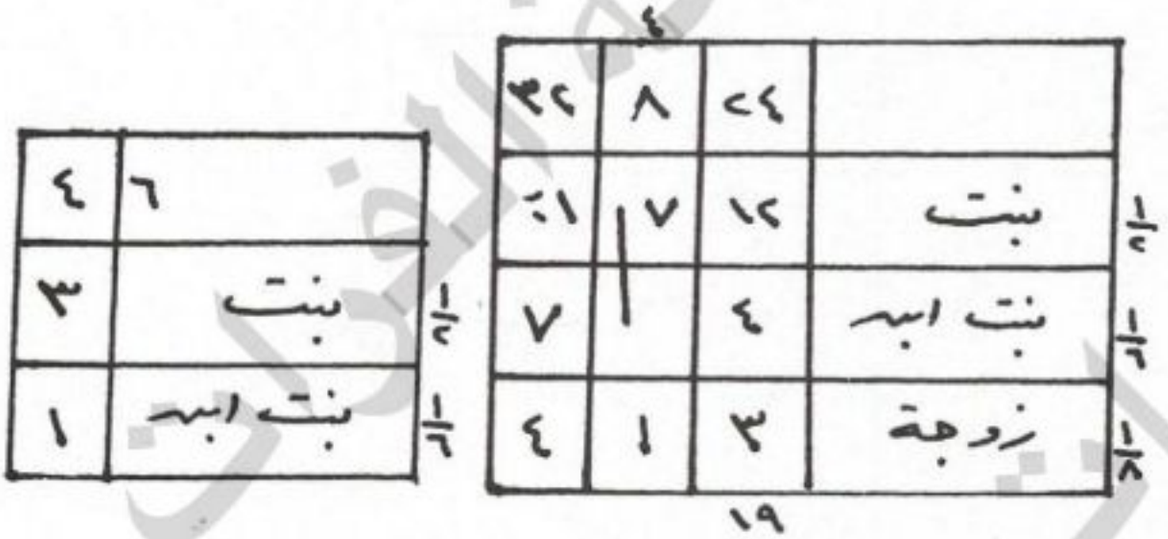
كما اذا توفي رجل عن : أم ، وبنت ، فللأم السـدس ، وللبنت النصف ، فيجعل أصل المسألة من أربعة بدلا من ستة ، وهي مجموع سهام الورثة ، للأم منها واحد ، وللبنت ثلاثة أسهم .

٤	٦	
١	أم	١/٦
٣	بنت	١/٢

ب ـ أن يكون الورثة متعددون ، وفيهم من لا يرد عليه وهما الزوجـان ، وهنا يستخرج الأصل ، وتوزع السهام ، فان نقصت السهام عن الأصل علمنا بوجود الـرد ، وبالنظر لوجود أحـد الزوجين ، وهـو ممن لا يرد

عليه ، نعيد حل المسألة ، ونجعل أصلها مخرج سهم الوارث من الزوجين ، فنعطيه منه سهامه ، ثم نضع الباقي أمام باقي الورثة مشتركا بينهم ، ثم نضع مسألة جانبية فيها الورثة بدون هذا الزوج الذي لا يرد عليه ، ونحلها حسب الأصول ، ثم نضرب أصلها بأصل المسألة الأولى ، ونجعل حاصل الضرب أصلا جديدا للمسألة الأصلية ، ثم نضرب حصة هذا الزوج الوارث بأصل المسألة الثانية ، ونضع حاصل الضرب أمام اسمه ، ونجعله سهامه ، ثم نضرب الحصة المشتركة للورثة الآخرين في المسألة الأصلية ، بعدد سهامهم في المسألة الثانية ، لا في أصلها ، ونجعله حصته فيها ، وبذلك نكون قد أعطينا الزائد لمستحقيه كل على قدر نصيبه ، دون ان يأخذ أحد الزوجين شيئا من هذا الزائد .

مثل ان يتوفى رجل عن : بنت ، وبنت ابن ، وزوجة ، فان أصل المسألة من (٢٤) ، للبنت منها النصف (١٢) ، ولبنت الابن السدس (٤) ، وللزوجة الثمن (٣) ، فيكون المجموع (١٩) ، وهو أقل من الأصل ، ولوجود الزوجة



التي لا يرد عليها ، نجعل أصل المسألة من جديد من (٨) ، هي مخرج سهم الزوجة ، فنعطيها منها (١) ، ونضع الباقي وهو (٧) ، أمام البنت ، وبنت الابن،

مشتركا بينهما ، ثم نضع مسألة جديدة جانبية ، فيها بنت ، وبنت ابن ، ونجعل أصلها (٦) ، ونرده الى (٤) ، كما فعلنا في الرد الذي ليس فيه أحد الزوجين ، ثم نضرب أصل المسألة الثانية (٤) ، في أصل المسألة الأولى (٨) ، فيكون المجموع (٣٢) ، هو أصل جديد للمسألة الأصلية الجديدة ، ثم نضرب حصة الزوجة في المسألة الأولى (١) ، بأصل المسألة الجانبية (٤) ، فيكون المجموع (٤) ، هي حصة الزوجة ، ونضرب حصة البنت المشتركة في المسألة الأولى (٧) ، بحصتها في المسألة الجانبية (٣) ، والمجموع (٢١) ، هو حصتها ، وكذلك نضرب حصة بنت الابن المشتركة في المسألة (٧) ، بحصتها في المسألة الجانبية (١) ، فيكون المجموع (٧) ، هو حصتها . وهكذا ...

هذا اذا كان الورثة الذين يرد عليهم متعددون ، فاذا كانوا صنفا واحدا فقط ، أعطى الوارث من الزوجين حصته منه ، والباقي يصرف للورثة الآخرين ، دون حاجة الى مسألة جانبية خاصة ، كما اذا توفى رجل عن : زوجة ، وبنتين ، فان أصل المسألة هنا من (٢٤) ، يعطى للزوجة منها الثمن (٣) ، والباقي وهو (٢١) ، يعطى للبنتين مناصفة بينهما .

٢٤		
٣	زوجة	١/٨
٢١	بنت ٢	٢/٨

* * *

التصحيح

بعد قسمة التركة وحسابها على الوجه المتقدم ، قد ينال الورثة سهاما صحيحة ، وربما نالوا أو بعضهم سهاما مكسورة ، كنصف سهم وربعه وثلثه .. فاذا كانت السهام صحيحة ، فذاك ، واذا كانت مكسورة ، فلا بد من تصحيحها ، بتكبير أصل المسألة الى الحد الذي تصح منه ، وذلك تيسيرا لتوزيع التركة عليهم ، ولتيسير حساب المناسخات ان احتاج الأمر اليها .

وتصحيح المسائل أمر حسابي تختلف طرقه ، وقد أنضج الفقهاء طريقة سهلة ميسرة ، تقوم على الآتي :

قد يكون الورثة الذين تنكسر سهامهم فئة واحدة ، وربما كانوا أكثر من فئة ، وطريقة تصحيح سهامهم تختلف بحسب الآتي :

آ ـــ اذا كان أصحاب السهام المنكسرة فئة واحدة ، نظرنا بين عدد سهامهم وعدد رؤوسهم ، فاذا كان بينهما قاسم مشترك أعظم غير الواحد (وهو أكبر عدد تنقسم عليه الرؤوس والسهام معا) قسمنا عدد الرؤوس على هذا القاسم المشترك ، وحاصل القسمة تسمية جزء السهم ، ونضعه على يمين الورثة ، ثم نرفعه الى أعلى المسألة ، ونضربه بأصلها ، فيكون حاصل الضرب أصلا جديدا لها ، ثم نضرب بجزء السهم هذا سهام كل وارث ، ومنه تصح المسألة بدون كسور ، كالمثال الآتي :

توفي رجل عن :أم ، وأب، وست بنات ، أصل المسألة ستة ، للأم (١) ، وللأب (١) ، وللبنات (٤) . والأربعة هذه لا تنقسم على رؤوس البنات بدون كسر ، وبين الأربعة والستة قاسم مشترك أعظم هو (٢) ، فنقسم (٦) على (٢) ،

فيكون الناتج (٣) ، هي جزء السهم ، نضعها على اليمن ، ثم نرفعها الى أعلى ، ونضرب بها أصل المسألة ٣×٦=١٨ فجعلها أصلا جديدا ، ثم نضرب سهام الورثة كل منها بـ (٣) ، جزء السهم ، فيكون للبنات (١٢) سهما ، ، لكل منهن سهمان .

٣

١٨	٦	
٣	١	أم
٣	١	أب
١٢	٤	بنت ٦

فاذا لم يكن بين السهام ، وعدد الرؤوس قاسم مشترك أعظم ، اعتبرنا عدد الرؤوس كله جزء السهم ، وفعلنا به كما فعلنا في المسألة السابقة ، مثاله :

امرأة توفيت عن : زوج ، وثلاث أخوات شقيقات ، فالمسألة من (٦) وتعول الى (٧) للزوج ثلاثة أسهم ، وللأخوات الثلاث أربعة أسهم ، وهي غير منقسمة عليهم ، وليس هناك قاسم مشترك أعظم بينهما ، فنجعل عدد الرؤوس (٣) جزء السهم ، ونضرب به أصل المسألة ، ثم نضرب به سهام كل وارث ، ومنه تصح .

٣

٢١	٧	٦
٩	٣	زوج
١٢	٤	أخت ش ٣

ب ـــ فاذا كان أصحاب السهام المنكسرة أكثر من فئة ، فاننا نفعل مع كل فئة مثل ما فعلنا في الأول ، فاذا استخرجنا جزء السهم لكل فئة ، قارنا أجزاء السهم هذه بعضها مع بعض ، كل اثنين منها على حدة ، فاذا كان بينهما قاسم مشترك أعظم ، قسمنا أحدها عليه ، ثم ضربنا حاصل القسمة في الثاني ، ثم قارنا بين حاصل القسمة هذا وبين جزء السهم الثالث ، وفعلنا به مثل الأول ، وهكذا .. مثاله :

رجل توفي عن : ثلاث بنات ، وست أخوات شقيقات ، وأم ، وزوجتين .

فالمسألة من (٢٤) ، للبنات (١٦) ، وللأخوات (١) ، وللأم (٤) وللزوجتين (٣) . نستخرج جزء السهم للبنات ، فيكون (٣) ، وللأخوات (٦)، وللزوجتين (٢) . ثم نقارن بين ٢ و ٦ فيكون القاسم المشترك بينهما (٢) نقسم عليه أحدهما ، ونضرب حاصل القسمة في الثاني فيكون الناتج (٦) ، ثم نقارن بين (٦) و (٣) ونفعل به كالأول ، فيكون الناتج (٦) فنضرب به أصل المسألة ، فيكون : ٦×٢٤=١٤٤ فيكون أصلا جديدا ، ثم نضرب (٦) بسهام كل وارث، ومنه تصح .

	٢٤	١٤٤	٦
٣ ٣/٢	بنت ٣	١٦	٩٦
٤ ٦	أخت ٦	١	٦
١ ١/٤	أم	٤	٢٤
٢ ١/٤	زوجة ٢	٣	١٨

فاذا لم يكن بين أجزاء السهم قاسم مشترك أعظم ، ضربنا أجزاء السهم كلها بعضها ببعض ، وجعلنا حاصل الضرب جزء السهم الكلي ، وضربناه بأصل المسألة ، ثم بسهام كل وارث ، ومنه تصح ، ومثاله :

رجل توفي عن خمس بنات ابن ، وثلاث أبناء ابن ابن ، وزوجتين ، وأب . فالمسألة من (٢٤) ، لبنات الابن (١٦) ، ولأبناء ابن ابن (١) ، وللزوجتين (٣) ، وللأب (٤) . نقارن بين أجزاء السهم (٥ ، ٣ ، ٢) ، فلا نرى بينها قاسما مشتركا أعظم ، فنضربها بعضها ببعض فيكون حاصل الضرب (٥×٣×٢=٣٠) فنجعله جزء السهم الكلي ، ونضرب به أصل المسألة ، ثم سهام كل وارث ، ومنه تصح .

			٣٠
	٢٤		٧٢٠
٥ ٤/٣	١٦	بنت ابنه ٥	٤٨٠
٣ ١/٣	١	ابنه ابنه ابنه ٣	٢٠
٢ ١/٤	٣	زوجة ٢	٩٠
١/٤	٤	أب	١٢٠

(تمـارين)

هذه تمارين محلولة مع التصحيح عند الحاجة ، بحسب القواعد السابقة في الحساب والتصحيح ، وذلك وفقا لمذهب الحنفية ، وقانون الأحوال الشخصية السوري ، فعند اتفاق القانون والمذهب الحنفي ، أترك الحل بدون تنبيه ، فاذا اختلفا ، ذكرت الحل على كل منهما ، مشيرا الى ذلك بحرف ق للقانون ، وحرف ح للمذهب الحنفي .

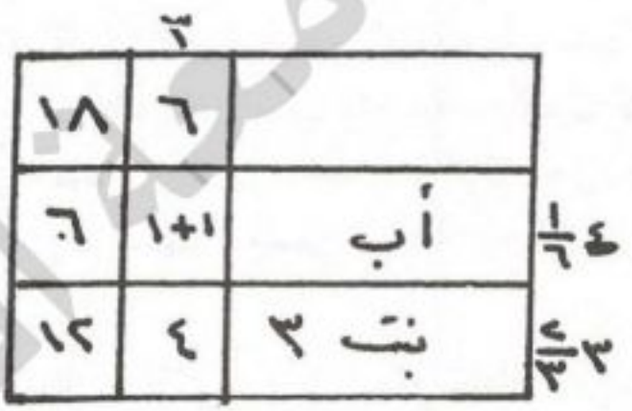
وقـد نوعت المسائل ، فذكرت فيها مسائل عادلة ، وبعضـا من المسائل العائلة ، وبعضا من المسائل الردية ، وقد كان بعض هذه المسائل خاصا بأصحاب الفروض ، وبعضها الآخر فيه أصحاب فروض وعصبات ، وبعضها فيه عصبات فقط ، وبعضها خاص بذوي الأرحام ، ثم ذكرت بعضا من المسائل المشهورة في في علم المواريث ، أو في تاريخ هذا العلم ، ثم بعضا من المناسخات ، ثم مسائل تصفى فيها التركة ، ثم بعض المسائل التي دخلتها المخارجة ، ثم مسائل فيهـا حمل ، ومسائل فيها خنثى ، ومسائل فيها وصية واجبة .

٢ ـ مسائل عـادلة :

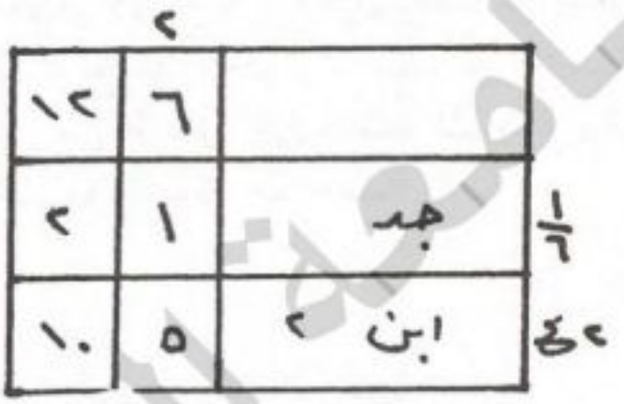
١ ـــ امرأة ماتت عن : أب ، وزوج ، وابنين .

	١٢	٢٤	
أب	٢	٤	١/٢
زوج	٣	٦	١/٤
ابن ٢	٧	١٤	٢ع

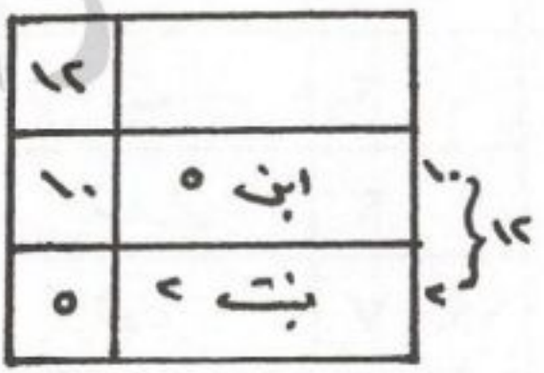
٢ ـــ امرأة ماتت عن : أب ، وثلاث بنات .



٣ ـــ رجل مات عن : جد عصبي ، وابنين .



٤ ـــ رجل مات عن : خمسة أبناء ، وبنتين .



٥ ــ امرأة ماتت عن : زوج ، وأخ لأم ، وأخ شقيق .

	٦	
١/٢	٣	زوج
١/٦	١	أخ لأم
٢/٣	٢	أخ شقيق

٦ ــ امرأة ماتت عن : زوج ، وأخ لأم ، وأخت لأم ، وأخ لأب ، وأخت لأب .

	٦	٣	
١/٢	٣	٩	زوج
١/٦	٢	٣	أخ لأم
		٣	أخت لأم
٢/٣	١	٢	أخ لأب
		١	أخت لأب

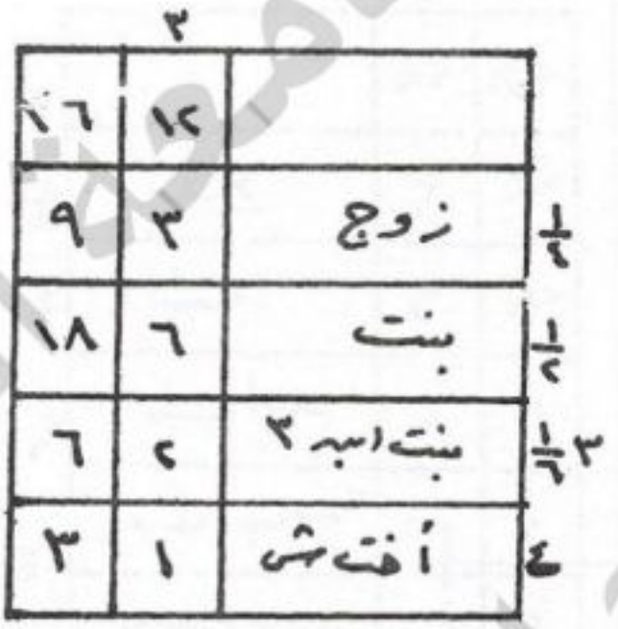
٧ ـــ امرأة توفيت عن : زوج ، وجد عصبي ، وأخ لأم ، وأخت لأم •

	٢	
١/٢	١	زوج
عـ	١	جد
م	٠	أخ لأم
م	٠	أخت لأم

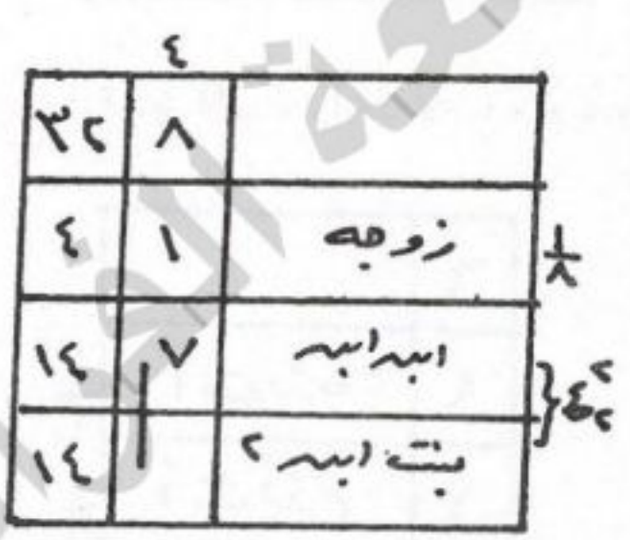
٨ ـــ رجل مات عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وثلاث أخوات لأب ، وعم شقيق •

	٢		
	١٢		٣٦
١/٤	٣	زوجة	٩
١/٢	٦	أخت ش	١٨
١/٣	٢	أخت لأب ٣	٦
عـ	١	عم ش	٣

٩ — امرأة ماتت عن : زوج ، وبنت ، وثلاث بنات ابن ، وأخت شقيقة .



١٠ — رجل مات عن : زوجة ، وابن ابن ، وبنتي ابن .



١١ — امرأة ماتت عن : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، وبنتي ابن ابن ، وابن ابن ابن ، وأخت شقيقة .

	٤	١٧	٤٨
١/٢	زوج	٣	١٢
١/٢	بنت	٦	٢٤
١/٦	بنت ابن	٢	٨
٢/٣ ع	بنت ابن ابن	١	٤
	ابن ابن ابن	—	٤
م	أخت ش	٠	٠

١٢ — امرأة ماتت عن : أختين لأب ، وأخت لأم ، وأم ، وجدة ثابتة لأب .

		٦
٢/٣	أخت لأب	٤
١/٦	أخت لأم	١
١/٦	أم	١
م	جدة لأب	٠

١٣ ــ امرأة ماتت عن : أم ، وأخ شقيق ، وجدة ثابتة .

	٣
أم	١
أخ ش	٢
جدة	٠

١٤ ــ رجل مات عن : زوجة ، وأم ، وخمس بنات ابن ، وأخت لأم ، وابني أخ لأب .

	٢٤	٢٤٠
زوجة	٣	٣٠
أم	٤	٤٠
بنت ابنه ٥	١٦	١٦٠
أخت لأم	٠	٠
ابنا أخ لأب	١	١٠

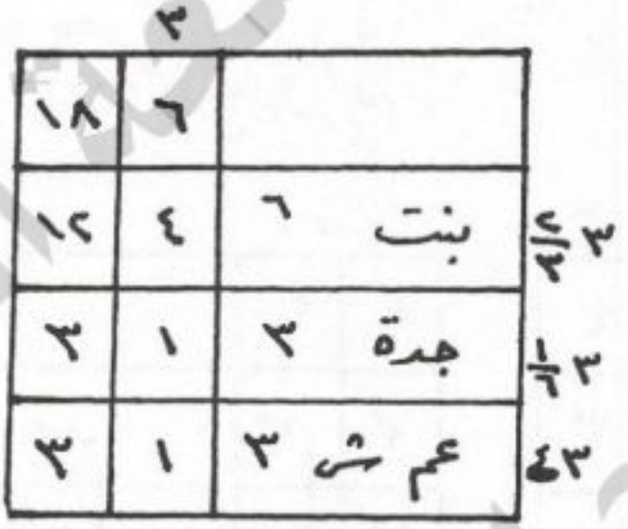
١٥ ــ امرأة ماتت عن : جدة (أم أم الأم) ، وجدة (أم أب) ، وأب ، وبنت ، وبنت ابن .

	٦	
م	٠	جدة « أم أم أم »
م	٠	جدة « أم أب »
١/٦ ع	١+١	أب
١/٢	٣	بنت
١/٦ ع	١	بنت ابن

١٦ ــ امرأة ماتت عن : زوج ، وثلاث بنات ، وأختين شقيقتين ، وأخت لأب ، وأخت لأم .

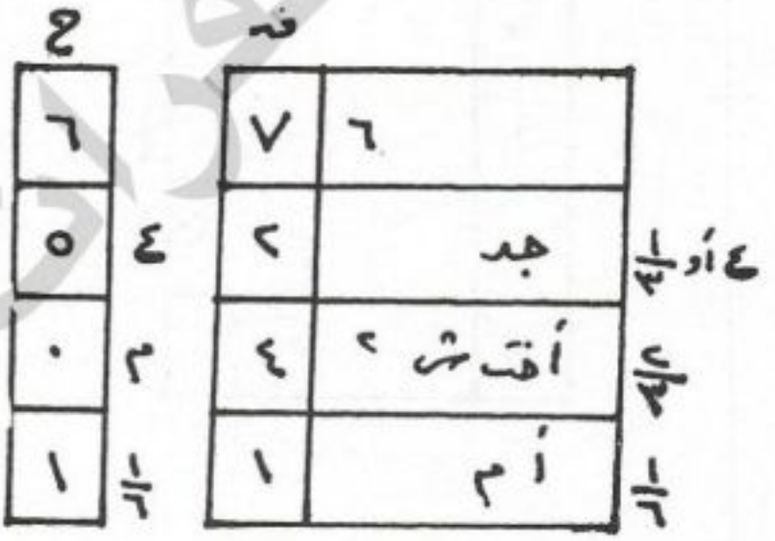
	١٢	٧٢	٦
١/٤	٣	٧٨	
٣ ٢/٣	٨	٤٨	
٢ ع	١	٦	
م	٠	٠	
م	٠	٠	

١٧ — رجل توفي عن : ست بنات ، وثلاث جدات ثابتات وارثات في درجة واحدة ، وثلاثة أعمام أشقاء .



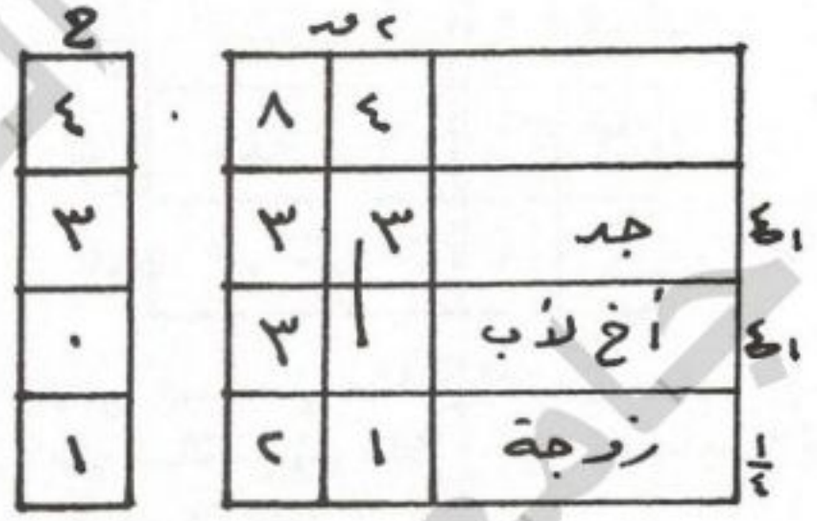
١٨ — رجل توفي عن : جد عصبي ، وأختين شقيقتين ، وأم . بحسب المذهب الحنفي أصل المسألة من (٦) ، للأم (١) فرضا ، وللجد الباقي تعصيبا ، والأختان محجوبتان بالجد .

وفي القانون المسألة من (٦) وتعول الى (٧) ، للأم (١) ، وللأختين (٤) فرضا ، وللجد (٢) وهي الثلث ، وذلك لأنه يستحق هنا الباقي ، وهو أقل من الثلث ، فيجعل فرضه الثلث .

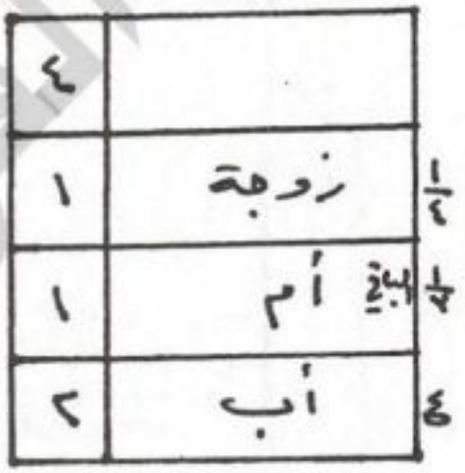


١٩ — رجل توفي عن : جد عصبي ، وأخ لأب ، وزوجة .
بحسب المذهب الحنفي المسألة من (٤) :

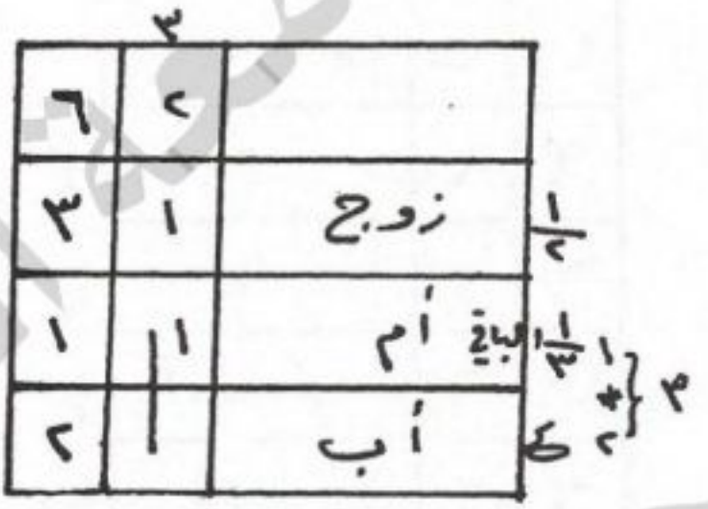
للزوجة (١) ، وللجد الباقي ، ولا شيء للأخ لأب لحجبه بالجد .
وفي القانون المسألة من (٨) ، للزوجة (٢) وللجد (٣) مقاسمة لأنهما أفضل له من الثلث ، وللأخ لأب (٣) .



٢٠ — رجل توفي عن : زوجة ، وأم ، وأب .

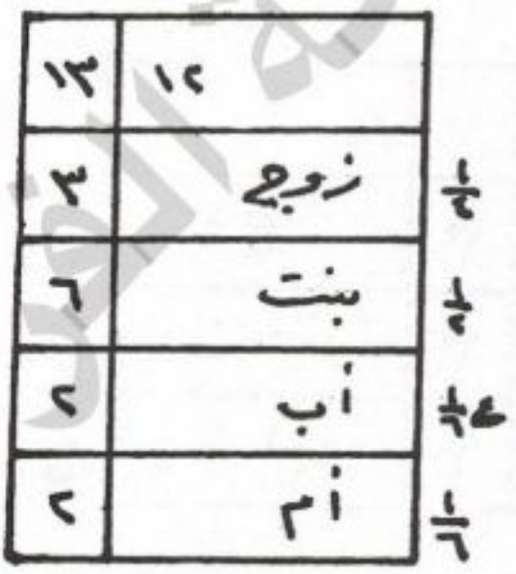


٢١ ــ امرأة توفيت عن : زوج ، وأم ، وأب .



ب ـ مسائل عامة :

١ ــ امرأة توفيت عن : زوج ، وبنت ، وأب ، وأم .



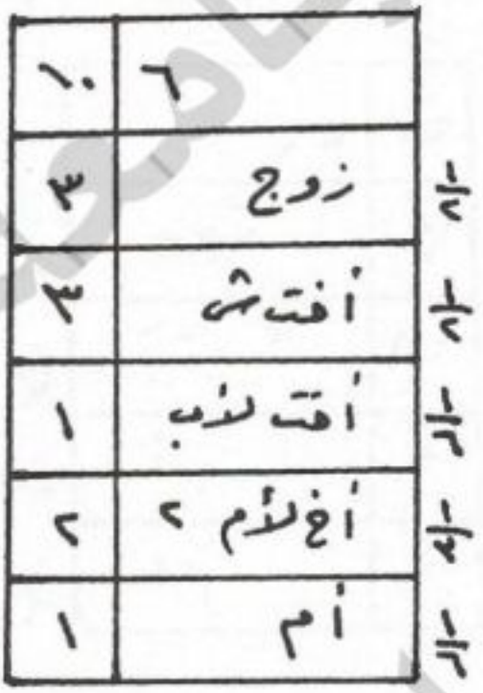
٢ ــ رجل توفي عن : زوجة ، وأم ، وأخت شقيقة ، وثلاث أخوات لأب ، وأخت لأم .

١٢	١٥	٤٥	٣
زوجة	٣	٩	١/٤
أم	٢	٦	١/٣
أخت ش	٦	١٨	١/٢
أخت لأب ٢	٢	٦	١/٣
أخت لأم	٢	٦	١/٣

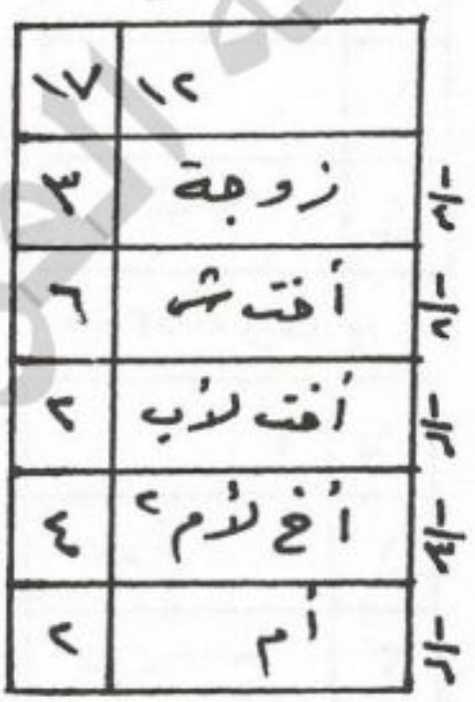
٣ — امرأة ماتت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب .

٦	٧	
زوج	٣	١/٢
أخت ش	٣	١/٢
أخت لأب	١	١/٦

٤ — امرأة توفيت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوين لأم ، وأم .



٥ — رجل توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوين لأم ، وأم .



٦ — رجل توفي عن : زوجة ، وبنتين ، وأب ، وأم .

٢٤	٢٧	
زوجة	٣	١/٨
بنت ٢	١٦	٢/٣
أب	٤	٤ ١/٦
أم	٤	١/٦

جـ ـ مسائل رديـة :

اولا) مسائل ليس فيهاحن لا يرد عليه :

١ — توفى رجل عن : أم ، وبنتين .

٦	٥	
أم	١	١/٦
بنت ٢	٤	٢/٣

٢ — توفيت امرأة عن : جدة ثابتة ، وبنت ابن .

٦	٤	
جدة	١	١/٦
بنت ابن	٣	١/٢

٣ — توفى رجل عن : أخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأم .

٥	٦	
٣	أخت ش	١/٢
١	أخت لأب	١/٦
١	أم	١/٦

ثانيا) مسائل فيها من لا يرد عليه ، وصنف واحد فقط ممن يرد عليه :

١ — رجل توفي عن : زوجة ، وثلاث بنـات .

٢٤		
٣	زوجة	١/٨
٥+١٦	بنت ٣	٣/٤

٢ — امرأة توفيت عن : زوج ، وبنت ابن .

٤		
١	زوج	١/٢
١+٣	بنت ابنه	١/٢

— رجل توفي عن : زوجة ، وأختين شقيقتين .

١٢		
٣	زوجة	١/٤
٨+١	أختين ٢	٣/٤

ثالثا) مسائل فيها من لا يرد عليه واكثر من صنف واحد ممن يرد عليه :

١ — رجل توفي عن : زوجة ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن .

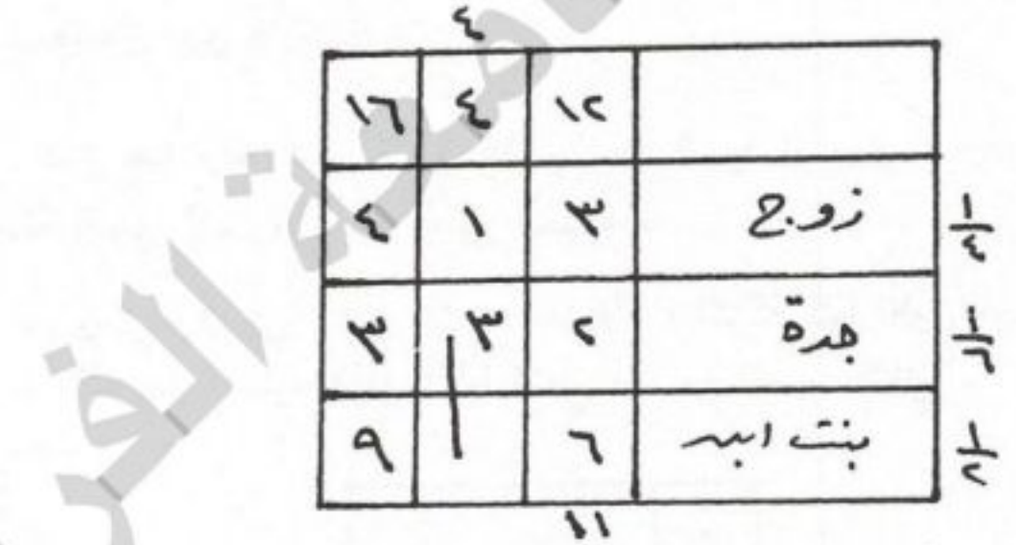
٥

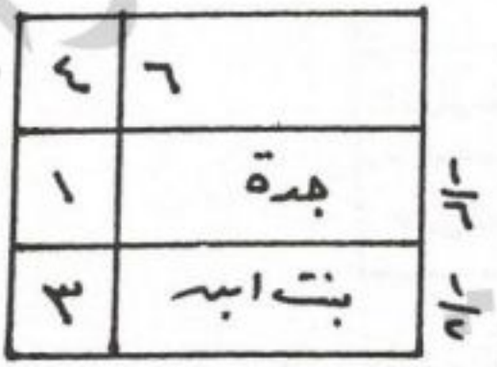
٤٠	٨	٢٤	
٥	١	٣	زوجة ١/٨
٧	٧	٤	أم ١/٣
٢١		١٢	بنت ١/٢
٧		٤	بنت ابنه ١/٦

٢٣

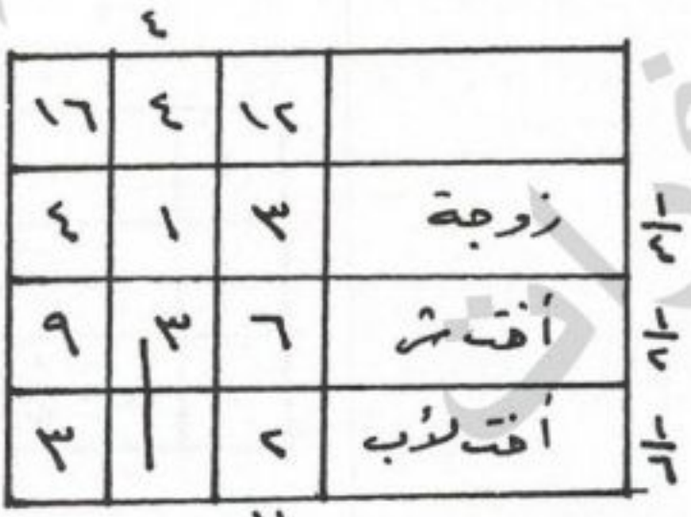
٥	٦	
١	أم	١/٦
٣	بنت	١/٢
١	بنت ابنه	١/٦

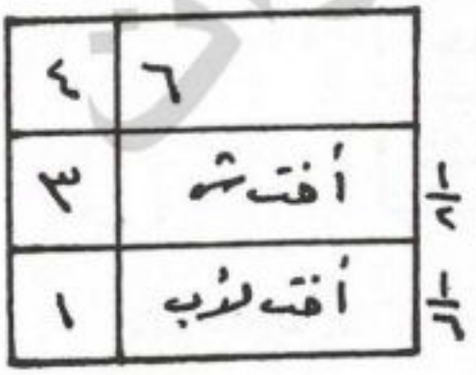
٢ — امرأة توفيت عن : زوج ، وجدة ثابتة ، وبنت ابن .





٣ — رجل توفي عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب .





د ـ مسائل ذوي الارحـام :

الحل هنا وفقا لمنهج قانون الأحوال الشخصية السوري ، وهو موافق بالجملة لمذهب الإمام أبي يوسف من الحنفية .

١ ـــ رجل توفي عن : ابن بنت ، وجد لأم ، التركة كلها للأول دون الثاني لأنه من الصنف الأول ، أما الثاني فهو من الصنف الثاني .

	١
ابن بنت	١
جد لأم	٠

٢ ـــ امرأة توفيت عن : جـدة غير ثابتة ، وبنت أخ شقيق . التركة كلهـا للجدة لأنها من الصنف الثاني دون بنت الأخ ، لأنهـا مـن الصنف الثـالث .

	١
جدة	١
بنت أخ ش	٠

٣ ـــ توفي رجـل عن : ابن بنت ابن ، وبنت بنت ، وابن بنت ، التركـة

كلها للأخيرين ، للذكر مثل حظ الانثيين ، دون ابن بنت الابن ، لأنه أدنى منهما درجة ، رغم اتحادهما في الصنف .

		٣
	ابنة بنت ابنة	٠
١	بنت بنت	١
٢	ابنة بنت	٢

٤ — امرأة توفيت عن : بنت بنت أخ لأم ، وعمة شقيقة . التركة كلها لبنت بنت الأخ لأم ، ولا شيء للعمة ، لأنها أبعد منها في الصنف .

	١
بنت بنت أخ لأم	١
عمة	٠

٥ — رجل مات عن : ابن بنت ابن ، وابن بنت بنت ، فالتركة كلها للأول ، لأنه يدلي بوارث ، دون الثاني ، مع اتحادهما في الصنف والدرجة .

	١
ابنة بنت ابنة	١
ابنة بنت بنت	٠

٦ — امرأة ماتت عن : بنتْ بنت ، وبنت بنت ابن ، التركة كلها للأولى دون الثانية ، لأنها أقرب درجة منها ، مع اتحادهما في الصنف •

	١
بنت بنت	١
بنت بنت ابن	

٧ — رجل توفي عن : جد (أب أم) ، وجدة (أم أب أم) ، التركة كلها للجد دون الجدة ، لقرب درجته عنها مع اتحادهما في الصنف •

	١
جد « أب أم »	١
جدة « أم أب أم »	٠

٨ — رجل توفي عن : جد (أب أم أم أم) ، وجد (أب أم أب أم) ، التركة كلها للأول دون الثاني لأنه يدلي بصاحبة فرض دونه ، مع اتحادهما في الصنف والدرجة •

« د ب ب ب ب ب »	٠
« د ب ب ب ب ب »	١
	١

٩ ـــ امرأة توفيت عن : جدة (أم أب أم أب) ، وجـد (أب أب أب أم) ، كان للجدة هنا الثلثان ، وللجد الثلث ، لأنها من جهة الأب ، وهو من جهة الأم ، مع اتحادهما في الصنف والدرجة والادلاء بذي رحم •

٣	
٢	جدة «أم أب أم أب»
١	جد «أب أب أب أم»

١٠ ـــ رجل مات عن : بنت أخ شقيق ، و ابن ابن أخت شقيقة ، التركة كلها لبنت الأخ ، دون ابن ابن الأخت لقرب درجته عنها مع اتحادهما في الصنف •

١	
١	بنت أخ ش
٠	ابن ابنة أخت ش

١١ ـــ امرأة توفيت عن : بنت ابن أخ شقيق ، وبنت ابن أخ لأم ، التركة كلها للأولى دون الثانية ، لادلائها بوارث دونها ، مع اتحادهما في الصنف والدرجة •

١	
١	بنت ابن أخ ش
٠	بنت ابن أخ لأم

١٢ — رجل توفي عن : بنت ابن أخ شقيق ، وبنت ابن أخ لأب ، التركة كلها للأولى دون الثانية ، لقوة قرابتها عنها،مع اتحادهما في الصنف والدرجة .

١	
١	بنت ابن أخ ش
٠	بنت ابن أخ لأب

١٣ — امرأة توفيت عن : عمة شقيقة ، وعمة لأب ، التركة كلها للأولى دون الثانية ، لقوة قرابتها عنها ، مع اتحادهما في الصنف والدرجة .

١	
١	عمة ش
٠	عمة لأب

١٤ — رجل توفي عن : عم لأم ، وعمة لأم ، التركة بينهما اثلاثا ، للذكر مثل حظ الانثيين ، لاستوائهما في الصنف والدرجة وقوة القرابة .

٣	
٢	عم لأم
١	عمة لأم

١٥ ـــ رجل توفي عن : عمة لأم ، وعمة شقيقة ، وخال لأم ، وخالة لأب .

للعمة الشقيقة الثلثان ، وللخالة لأب الثلث ، ولا شيء للعمة للأم والخال للأم . وذلك لاستواء الجميع في الصنف والدرجة وتقدم العمة الشقيقة ، والخالة لأب ، بقوة القرابة ، ثم كان الثلثان للعمة لأنها من جهة الأب .

	٣
عمة لأم	١
عمة ش	٢
خال لأم	١
خالة لأب	١

١٦ ـــ امرأة ماتت عن : عمة لأم ، وخال شقيق ، وخالة شقيقة .

للعمة الثلثان ، وللخال والخالة الثلث بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، لأنهم من صنف واحد وطبقة واحدة ، والعمة من جهة الأب فلها الثلثان ، أما الخال والخالة فهما من جهة الأم فلهما الثلث ، وبما أنهما من درجة واحدة وقرابة واحدة يكون المال بينهما أثلاثا .

	٣		٣
٩	٣		
٦	٢	عمة لأم	٢
٢	١	خال ش	١
١	١	خالة ش	١

هـ ـ المسائل المشهورة في علم المواريث :

اشتهر في تاريخ علم المواريث مسائل اربعه نالت لقبا خاصا بها ، لمزيد أهمية ، أو لوجود اختلاف بين الفقهاء في حلها ، وقد ورد بعضها في الامثلة السابقة مع الحل .

١ ـ المسالة المشتركة :

وتسمى اليمية والحمارية .

وقعت هذه المسألة في عهد عمر بن الخطاب ، فقضى فيها بنحو ، ثم وقعت مثلها في عهده في العام الذي بعده ، فهم أن يقضي فيها بمثل القضاء الأول ، فراجعه الورثة واقنعوه بالعدول الى حل آخر ، فرجع الى قولهم بعد اقتناعه به ، فعاد أصحاب المسألة الأولى إليه طالبين مساواتهم بأصحاب المسألة الثانية ، فأبى عليهم ذلك ، وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي ، فاستنبط الفقهاء من ذلك قاعدة هي : « القضاء لا ينقض بمثله » .

والمسألة هي :

امرأة توفيت عن : زوج ، وأم ، وأخوين لأم ، وأخ شقيق . وأخت شقيقة .

	ف	ع	ع
	٦	٢٤	٦
زوج	٣	١٢	٢
أم	١	٤	١
أخ لأم	٢	٤	٢
أخ ش		٤	٠
أخت ش		٢	٠

حكم عمر أولا بان للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين لأم الثلث ، وللأخوين الشقيقين العصوبة ، فلم يبق للعصبات شيء بعدما نال أصحاب الفروض حقهم ، فانصرفوا •

ثم حكم فيها ثانيا ، بعد أن راجعه الأشقاء ، وقالوا له : هب أبانا حجرا في اليم ، وفي رواية حمارا في اليم ، ألسنا من أم واحدة ؟ فشرك بينهم في الثلث ، واعتبرهم جميعا اخوة لأم ، ذكرهم وأنثاهم سواء ، وألغى العصوبة فيهم •

وقد أخذ بالقضاء الأول الحنفية ، وأخذ بالقضاء الثاني الجمهور ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /٢٦٧/ منه والقانون المصري في المادة /١٠/ منه •

٢ ـ المسألة الشريحية ،

وتسمى بأم الفروخ لكثرة عولها ، وباللجاء لوضوحها •

سميت هذه المسألة بذلك لقضاء شريح فيها ، وهي :

امرأة ماتت عن : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوين لأم ، وأم •

٦	١٠	
زوج	٣	١ / ٢
أخت ش	٣	١ / ٢
أخت لأب	١	١ / ٢
أخ لأم ٢	٢	١ / ٣
أم	١	١ / ٦

٣ ــ الدينارية الصغرى :

وسميت بذلك لأن التركة فيها كانت سبعة عشر دينارا ، وهي :

رجل مات عن : زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوين لأم ، وأم .

١٧	١٢	
٣	زوجة	١/٤
٦	أخت ش	١/٢
٢	أخت لأب	١/٦
٤	أخ لأم ٢	١/٣
٢	أم	١/٦

٤ ــ المنبرية :

سميت بذلك لأن عليا ــ رضي الله تعالى عنه ــ سئل عنها وهو على المنبر ، فأجاب عنها لوقتها . وهي :

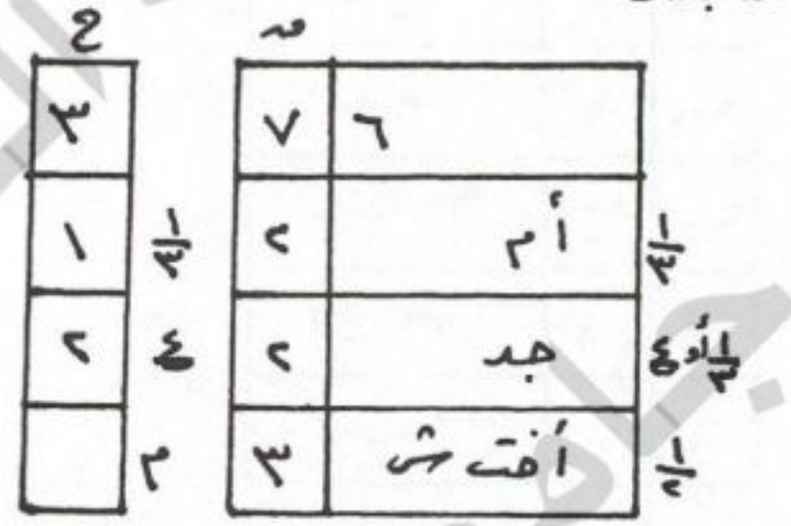
رجل توفي عن : زوجتين ، وبنتين ، وأب ، وأم .

٢٧	٢٤	
٣	زوجة ٢	١/٨
١٦	بنت ٢	٢/٣
٤	أب	١/٦ + ٤
٤	أم	١/٦

٥ ـــ الخرقـاء :

وسميت بذلك لكثرة الأقوال فيها : وهي :

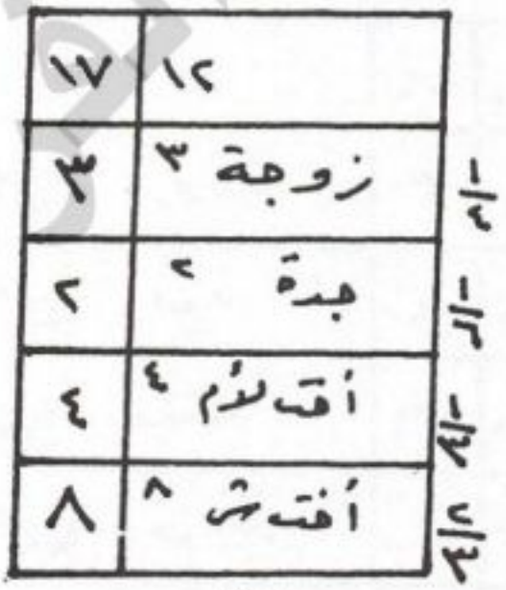
رجل توفي عن : أم ، وجد عصبي ، وأخت شقيقة • وقد تقدم أن الصحـابة اختلفوا فيها ، وان رأي الحنفية اسـتقر على حجب الأخت الشقيقة بالجد ، أما الجمهور فقد ذهبوا الى انهما جميعا وارثان ، وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السوري الى مذهب الجمهور ، وحكم للجد هنا بالثلث •



٦ ـــ ام الارامل :

وسميت بذلك لأن الورثة فيها كلهم من النساء •

وهي : رجل مات عن : ثلاث زوجات ، وجدتين ثابتتين ، وأربع أخوات لأم ، وثماني أخوات شقيقات •



٧ــ الدينارية الكبرى :

وسميت بذلك لأن التركة فيها ستماية دينارا ، وهي : رجل توفي عن : زوجة ، وجدة ثابتة ، وبنتين ، واثني عشر أخا شقيقا ، وأخت شقيقة.

	٢٤		٦٠٠
١/٨	٣	زوجة	٧٥
١/٦	٤	جدة	١٠٠
٢/٣	١٦	بنت ٢	٤٠٠
٤	١	أخ ش ١٢	٢٤
	١	أخت ش	١

٨ ــ مسالة الامتحان :

وسميت بذلك لصعوبة تصحيحها ، وكبر أصلها بعد التصحيح ، وفيها يمتحن الطلاب على حل المسائل ، وهي :

رجل توفي عن : أربع زوجات ، وخمس جدات ثابتات في درجة واحدة ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأب .

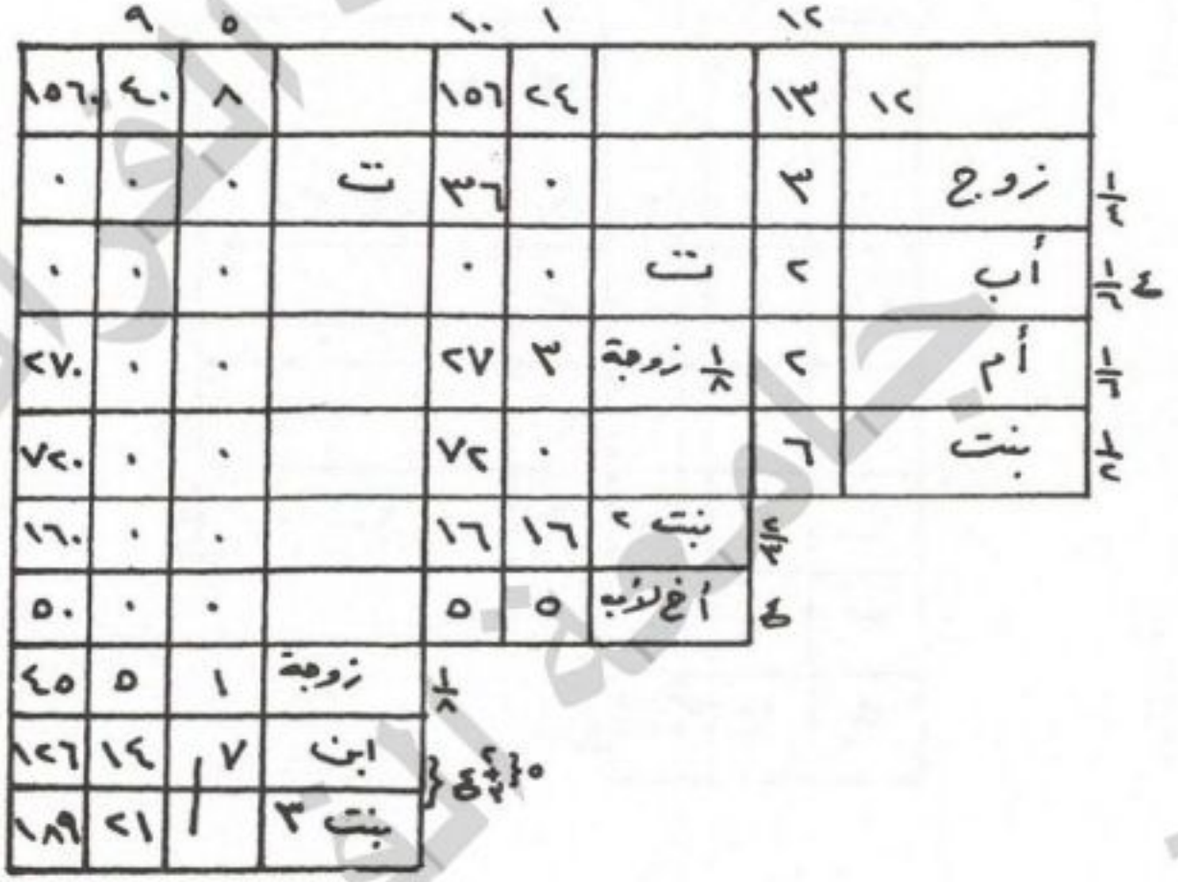
	٢٤		٣٠٢٤٠
٤ ١/٨	٣	زوجة ٤	٣٧٨٠
٥ ١/٦	٤	جدة ٥	٥٠٤٠
٧ ٢/٣	١٦	بنت ٧	٢٠١٦٠
٩ ع	١	أخت لأب ٩	١٧٦٠

و ـ مسائل فيها مناسخات :

١ ـــ امرأة توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وبنت ، ثم توفي الزوج عن : بنته السابقة ، وزوجة ، وأخت شقيقة .



٢ ــ امرأة توفيت عن : زوج ، وأب ، وأم ، وبنت . ثم توفي الأب عن زوجته التي كانت أماً ، وبنتين ، وأخ لأب ، ثم توفي الزوج عن زوجة ، وابن ، وثلاث بنات .



٣ ــ امرأة توفيت عن : زوج ، وبنت من آخـر ، وأم ، ثم توفي الزوج عن زوجة ، وأب ، وأم ، ثم توفيت البنت عن جدتها التي كانت أمـاً ، وابنين ، وبنت ، ثم توفيت الجدة ، عن : زوج ، وأخوين شقيقين .



ز ـ مسائل تصفى فيها التركة :

١ ـــ رجل توفي عن : أب ، وأم ، وابن ، وبنتين . وترك تركة قومت بعد وفاته بـ /١٠٫٠٠٠/ ل.س وكان له وصية مقدارها /٢٠٠٠/ ل.س كما كان مدينا بدين ثابت قدره /٢٠٠٠/ ل.س احسب حصة كل من الورثة في هذه التركة .

تصفية التركة

أصل التركة ١٠٠٠٠

يخرج الدين ٢٠٠٠

٨٠٠٠

يخرج الوصية ٢٠٠٠

صافي التركة ٦٠٠٠

	١٠٠٠	ل.س
	٦	٦٠٠٠
أب ١/٦	١	١٠٠٠
أم ١/٦	١	١٠٠٠
ابن } ٤	٢	٢٠٠٠
بنت }	٢	٢٠٠٠

٢ ــ امرأة توفيت عن : زوج، وجد عصبي ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وابن ابن ابن ابن، وتركت تركة قومت بعد وفاتها بمبلغ /٩٥٫٠٠٠/ل٠س وكان عليها دين ثابت قدره /٢٠٫٠٠٠/ ل٠س ، وعليها حجة الاسلام ، فأوصت بها ، وكانت نفقتها /١٠٫٠٠٠/ ل٠س . أحسب حصة كل وارث في هذه التركة .

تصفية التركة

٩٥٠٠٠	أصل التركة
٢٠٠٠٠	يخرج الدين
٧٥٠٠٠	
١٠٠٠٠	يخرج نفقة الحج
٦٥٠٠٠	صافي التركة

ل٠س

	١٢	١٣	٦٥٠٠٠
١/٢	زوج	٣	١٥٠٠٠
١/٢	جد	٢	١٠٠٠٠
١/٦	بنت ابنه	٦	٣٠٠٠٠
١/٣	بنت ابن ابنه	٢	١٠٠٠٠
ع	ابن ابن ابن ابن ابنه	٠	٠

ز ـ مسائل فيها مخارجة :

تقدم أن للمخارجة ثلاث صور رئيسية ، اثنتان منهما يكون بدل المخارجة فيهما من خارج التركة ، والثالثة يكون بدل المخارجة فيها من داخل التركة .

فاذا كان البدل من داخل التركة وجب قسم حصة المخارج على سائر الورثة ، كل بقدر حصته فيها ، بعد حسم بدل المخارجة منها ، واذا كان البدل من خارج التركة ، فان كانت المخارجة من أحد الورثة أو بعضهم مع سائر الورثة الآخرين ، حسبت حصة الوارث أو الورثة الخارجين، ووزعت على الورثة الآخرين كل بحسب المبلغ الذي دفعه، وهو خارج عن طبيعة التركة، واذا كانت المخارجة من واحد منهم أو بعضهم فقط دون جميعهم ، قسمت التركة وأخرجت حصة الخارجين ووزعت على من دفعوا البدل كل على قدر ما دفع ، وذلك خارج عن طبيعة التركة أيضا . .

فلم يبق معنا اذن من مسائل المخارجة هنا ما يحتاج الى حل ضمن التركة الا الصورة الأولى فقط ، واليك أمثلة عنها :

١ ـ رجل توفي عن : بنتين ، وابن ابن ، وجد عصبي ، وأم ، وترك تركة قومت بعد وفاته بمبلغ /٥٠،٠٠٠/ ل.س فخرجت احدى البنتين عن حصتها لباقي الورثة قبل قسمة التركة وتصفيتها بمبلغ قدره /١٠،٠٠٠/ ل.س دفعوه لها من التركة ، احسب حصة كل وارث في هذه التركة بعد المخارجة .

نحسم من قيمة التركة بدل المخارجة ونوزع الباقي على باقي الورثة بحسب مجموع سهامهم فيها .

ل.س

	٦	٤	٤٠٠٠٠
بنت فرقت عند التركة	٢	٠	٠
بنت	٢	٢	٢٠٠٠٠
ابن ابنه	٠	٠	٠
جد	١	١	١٠٠٠٠
أم	١	١	١٠٠٠٠

٢/٣

تصفية التركة

٥٠٠٠٠ أصل التركة
١٠٠٠٠ يخرج بدل المخارجة
٤٠٠٠٠

٢ ـــ امرأة توفيت عن بنت ، وبنت ابن ، وأخ شقيق ، وتركت تركة قومت بعد وفاتها بمبلغ قدره /٦٦٫٠٠٠/ ل.س فخرج الأخ الشقيق عن حصته لباقي الورثة قبل قسمة التركة وتصفيتها بمبلغ قدره /٢٦٫٠٠٠/ ل.س دفعوه له من التركة .

احسب حصة كل وارث فيها بعد المخارجة .

نطرح بدل المخارجة من أصل التركة ونوزع الباقي على باقي الورثة بحسب حصصهم فيها .

ل.س

	٦	٤	٤٠٠٠٠
بنت	٣	٣	٣٠٠٠٠
بنت ابنه	١	١	١٠٠٠٠
أخ شقيق فرقت عند التركة	٢	٠	٠

١/٢

١/٦

تصفية التركة

٦٦٠٠٠ أصل التركة
٢٦٠٠٠ يخرج بدل المخارجة
٤٠٠٠٠

حـ ـ حل مسائل الحمل :

تقدم أن الحمل يوقف له أفضل حظيه ، على تقدير الذكورة والأنوثة ، فاذا ولد حيـا مستحقا لما وقف له ، أخذ ما وقف ، وان ولد ميتا رد ما وقف له على باقي الورثة ، فان استحق أكثر مما وقف له بأن كان توأمين مثلا ، أخذا ما وقف لهما ، وعادا على باقي الورثة بما نقصهما ، كل منهم على قدر حصته ، فان زاد ما وقف لـه عن استحقاقه ، رد الباقي الى باقي الورثة ، وحساب ذلك أن نحل مسألته ، فيجعل أنثى مرة ، وذكرا مرة أخرى ، ثم تجمع مسألتاه بأصل موحـد ليعلم الأحظ له ، ثم يعطى باقي الورثة الأقل من حظهم ، ويوقف لـه الباقي ، وذلك على النحو التالي :

١ ـــ رجل توفي عن : زوجة حامل ، وأب ، وأم ، وبنت .

		أنثى ٨	ذكر ٣	أنثى ٣	ذكر ٣	الأوفق للحمل
انثى ذكر		٢٤	٧٢	٢٤	٢٤	٢١٦
١/٨	زوجة	٣	٩	٢٤	٢٧	٢٤
١/٤	أب	٤	١٢	٣٢	٣٦	٣٢
١/٤	أم	٤	١٢	٣٢	٣٦	٣٢
٣/٨	بنت	٨	١٣	٦٤	٣٩	٣٩
٣/٨	حمل { ابن / بنت	٨	٢٦	٦٤	٧٨	٨٩

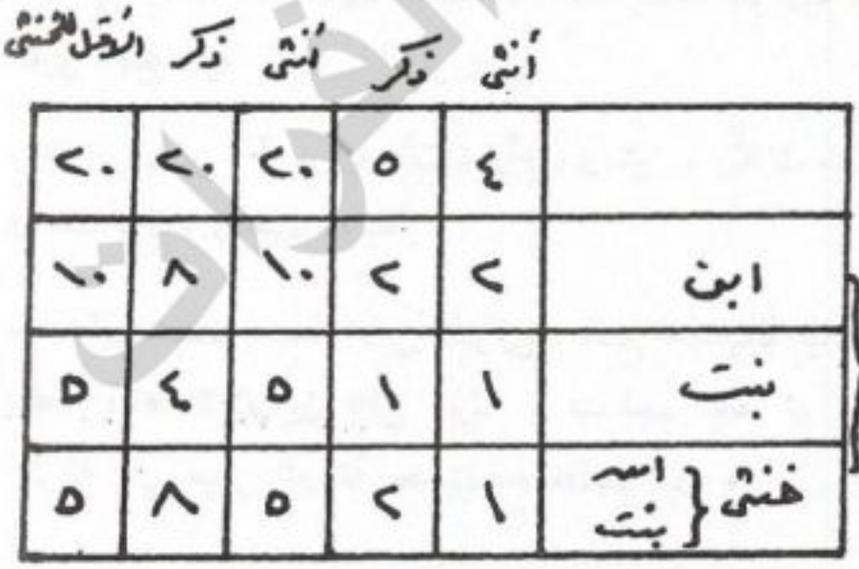
٢ ــ رجل توفي عن : زوجة ، وأم ، وبنت ، وزجة ابن حامل •



ط ــ حل مسائل الخنثى :

تقدم أن الخنثى غير المشكل يمشى في ارثه على الغالب من أمره ذكرا أو انثى ، أما المشكل فانه يعطى أقل نصيبيه على اعتبار ذكورته أو أنوثته ، وذلك بفرضه ذكرا مرة وأنثى مرة واعطائه الأقل من حظيه فيهما ، واعطاء باقي الورثة حصصهم على هذا الاعتبار ، وذلك كالآتي :

١ ــ توفيت امرأة عن : ابن ، وبنت ، وولد خنثى مشكل •



٢ـ توفي رجل عن : بنتين ، وأم ، وولد ابن خنثى .

		أنثى	ذكر	أنثى	ذكر	المرجل للخنثى
		٦				
أنثى	ذكر	٦	٥	٦	٣٠	٣٠
٢	٢/٣	بنت ٢	٤	٤	٢٤	٢٠	٢٤
١	١/٦	أم	١	١	٦	٥	٦
٢	٤	خنثى { ابنة ابنة / ابن ابن	٠	١	٠	٥	٠

ي ـ مسألة فيها وصية واجبة :

الحل هنا بحسب أحكام قانون الأحوال الشخصية السوري فقط ، لأن المذهب الحنفي والمذاهب الفقهية جميعا لا تأخذ بمبدأ الوصية الواجبة هذا على النحو الذي اتجه اليه القانون السوري .

رجل توفي عن : أربع زوجات ، وأم ، وبنتين ، وثلاث بنـات ابن واحد ، وأخت لأم ، وأخت شقيقة .

بعد أن نحسب حصة الابن المتوفى ، نضع له مسألة جانبية نحسب فيهـا حصة بناته الثلاث بين باقي ورثته ، فنعطيهم اياها ثم نوزع ما بقي من التركة على سائر الورثة بحسب حصصهم فيها .

		٤	٥٥	٢	٢٢	
		٢٢	٩٦	٢٢	٩٦	٦٩١٢
٤ ١/٨	زوجة ٤	٣	١٢	٣	١٢	٦٦٠
٤ ١/٣	أم	٤	١٦	٤	١٦	٨٨٠
٤ ٣/٨	بنت ٢	١٦	٦٤	١٧	٣٤	٢٥٢٠
٢	بنت ابن ٢	٠	٠		٣٤ للذبيه	١٦٣٢
٢	أخت لأم	٠	٠	٠	٠	٠
٤	أخت ش	١	٤	٠	٠	٢٢٠

		٦
٤	أخت ش ٢	١
١/٣	أم	١
٢	جدة	٠
٢	عمة ش	٠
٢	عمة لأم	٠
٣/٤	بنت ٣	٤

الباب السادس

ملاحق ستة تضم اهم التشريعات
والقوانين العربية المعمول بها في عالمنا العربي

الكتاب الرابع

الاهلية والنيابة الشرعية

الباب الأول

الاحكام الموضوعية

الفصل الأول

قواعد عامة

المادة /١٦٢/

القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة .

المادة /١٦٣/

١ ـــ النيابة الشرعية عن الغير تكون اما ولاية أو وصاية أو قوامة أو وكالة قضائية .

٢ ـــ الولاية للأقارب من أب أو غيره ، والوصاية على الأيتام والقوامة على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء والوكالة القضائية عن المفقودين .

٣ ـــ الوصاية والقوامة والوكالة القضائية عامة وخاصة ودائمة ومؤقتة .

٤ ـــ تنتهي الولاية ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة ما لم يحكم قبل ذلك باستمرار الولاية عليه لسبب من أسباب الحجر أو يبلغها معتوها أو مجنونا فتستمر الولاية عليه من غير حكم .

الملحق الأول

نصوص قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٩/ تاريخ ١٩٥٣/٩/١٧م ، المعدل بالقانون رقم /٣٤/ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ م ٠

من مادة /١٦٢/ الى مادة /٣٠٨/

الفصل الثاني

تصرفات القاصر

المادة /١٦٤/

١ — ليس للقاصر ان يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد .

٢ — للقاضي ان يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لادارتها .

٣ — اذا رد القاضي طلب الاذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من تاريخ قرار الرد .

المادة /١٦٥/

١ — للقاصر المأذون مباشرة أعمال الادارة وما يتفرع عنها كبيع الحاصلات وشراء الادوات .

٢ — لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة ولا عقد الاجارة لمدة تزيد عن سنة ولا أن يستوفي حقا أو يوفي دينا لا يتعلق بأعمال الادارة .

٣ — لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله الا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانونا .

المادة /١٦٦/

يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما اذن له به وفي التقاضي فيه .

المادة /١٦٧/

— على المأذون له بالادارة ان يقدم للقاضي حسابا سنويا .

٢ ــ يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي وله ان يأمر بايداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفا يختاره .

٣ ــ ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي الا باذن منه .

المادة /١٦٨/

للقاضي عند اللزوم الحد من الاذن الممنوح للقاصر أو سلبه إياه ، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة .

المادة /١٦٩/

١ ــ للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في ان يتولى ادارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص .

٢ ــ لا يكون القاصر ضامنا لديونه الناشئة عن هــذه الادارة الا بقدر ذلك المــال .

الفصل الثالث

الولاية على نفس القاصر وماله ونزعها

الولاية على النفس :

المادة /١٧٠/[1]

١ ــ للأب ثم للجــد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله وهما ملتزمــان بالقيــام بهــا .

٢ ــ لغيرهما من الأقارب بحسب الترتيب المبين في المادة ٢١ ولاية على نفسه دون ماله .

---

(١) الفقرة رقم ٤ من هذه المادة مضافة بموجب المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

٣ ـــ يدخل في الولايـة النفسية سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه الى حرفة اكتسابية والموافقة على التزويج وسائر أمور العناية بشخص القاصر .

٤ ـــ يعتبر امتناع الولي عن اتمام تعليم الصغير حتى نهاية المرحلة الالزامية سببا لاسقاط ولايته وتعتبر معارضة الحاضنة أو تقصيرها في تنفيذ ذلك سببا مسقطا لحضانتها .

المادة /١٧١/

اذا اشترط المتبرع بمال للقاصر عدم تصرف وليه بـه تعين المحكمة وصيـا خاصـا على هذا المال .

الولاية على المال :

المادة /١٧٢/

١ ـــ للأب وللجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظا وتصرفـا واستثمارا .

٢ ـــ لا ينزع مال القاصر من يد الأب والجد العصبي ما لم تثبت خيانته أو سوء تصرفاته فيه وليس لأحدهما التبرع بمال القاصر أو بمنافعه أصلا ولا بيع عقاره أو رهنه إلا باذن القاضي بعد تحقق المسوغ .

المادة /١٧٣/[1]

إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سـوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر أو خيف عليها منه فللمحكمة أن تنزع ولا يته أو تحد منها ، ويجوز للقاضي أن يعهد إلى حاضنة القاصر ببعض أعمال الولي الشرعي اذا تحقق له أن مصلحة القاصر تقضي بذلك وبعد سماع أقوال الولي .

---

(١) معدلة بموجب المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

المادة /١٧٤/

تقف الولاية إذا اعتبر الولي مفقودا أو حجـر عليه أو اعتقل وتعرضت باعتقاله مصلحة القاصر للضيـاع ويعين للقاصر وصي موقت إذا لم يكن لـه ولـي آخـر .

المادة /١٧٥/

تعين المحكمة وصيا خاصا عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه أو عند تعارض مصالح القاصرين بعضها مع بعض .

الفصل الرابع

الوصاية على مال القاصر

٢ ـ تنصيب الاوصياء واهليتهم :

المادة /١٧٦/[1]

١ ـــ يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل ، وله أن يرجع عن ايصائه .

٢ ـــ وتعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها .

٣ ـــ ان الوصاية في أموال القاصرين بعـد وفـاة الأب هي للوصي الذي اختاره الأب وان لم يكن قريبا لهم على أن تعرض الوصاية على القاضي لتثبيتها فيما إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية .

المادة /١٧٧/

إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصيـاً .

---

(١) الفقرة (٣) من المـادة ١٧٦ السالفة الذكر مضافة بموجب المـادة ٢٦ من القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

المادة /١٧٨/

١ ـــ يجب أن يكون الوصي عدلا قادرا على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وان يكون من ملة القاصر •

٢ ـــ لا يجوز ان يكون وصيا :

آ ـــ المحكوم عليه في جريمة سرقة أو اساءة الائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة •

ب ـــ المحكوم بافلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره •

جـ ـــ من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك ببينة خطية •

د ـــ من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر •

المادة /١٧٩/

ينصب القاضي وصيا خاصا مؤقتا عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثلهم الوصي ان لم يبلغ هذا التعارض النزاع المنصوص عليه في المادة السابقة •

ب ـ صلاحيات الأوصياء :

المادة /١٨٠/

تبرع الوصي من مال القاصر باطل •

المادة /١٨١/

اذا كان للقاصر حصة شائعة في عقار فللوصي باذن من المحكمة اجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة الا بتصديق القاضي •

المادة /١٨٢/[1]

لا يجوز للوصي دون اذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية :

آ = التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني .

ب = تحويل الديون التي تكون للقاصر وقبول الحوالة عليه .

جـ = استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر .

د = ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الاراضي الزراعية وأكثر من سنة في المباني .

هـ = ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى سنة بعد بلوغه سن الرشد .

و = قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها .

ز = الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم الا اذا كانت النفقة محكوما بها حكما مبرما .

ح = الصلح والتحكيم .

ط = الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم .

ي = رفع الدعاوى الا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له .

ك = التنازل عن الدعاوى واسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية .

ل = التعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر .

م = تبديل التأمينات أو تعديلها .

---

(١) الفقرة ع من المادة ١٨٢ الآنفة الذكر اضيفت بموجب المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ .

ن = استئجار أموال القاصر أو ايجارها لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو اصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه .

ص = ما يصرف في تزويج القاصر .

ع = اصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو انشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك ويتضمن الاذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطة العمل .

ج ـ واجبات الأوصياء :

المادة /١٨٣/

١ ـــ اذا رأى الوصي قبيل بلوغ القاصر الثامنة عشر أنه مجنون أو معتوه أو أنه لا يؤمن على أمواله اذا ما بلغ هذه السن فعليه أن يخبر المحكمة عن ذلك بعريضة رسمية لتنظر في استمرار الوصاية عليه .

٢ ـــ تبت المحكمة في ذلك بموجب وثيقة بعد سماع أقوال القاصر واجراء التحقيق أو الفحص الطبي .

المادة /١٨٤/

١ ـــ على الوصي ان يودع باسم القاصر في خزانة الدولة أو في مصرف توافق عليه المحكمة كل ما يحصله من نقوده وما ترى المحكمة لزوما لايداعه من الاستاد والحلي وغيرها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه إياها ولا يسحب منها شيء الا باذن القاضي .

٢ ـــ يرفع من هذه الأموال قبل ايداعها مصاريف الادارة والنفقة المقررة لشهر واحد .

المادة /١٨٥/

١ ـــ على الوصي ان يقدم حسابا سنويا مؤيدا بالمستندات وفقا للاحكام المقررة في هذا القانون .

٢ ـــ للقاضي ان يعفي الوصي من تقديم الحساب اذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة ليرة سورية .

المادة /١٨٦/

للمحكمة ان تلزم الوصي بتقديم كفـالة تقدرها وتكون مصاريفها على القاصـر .

المادة /١٨٧/

١ ـــ تكون الوصاية على أموال القاصر بغير أجر الا اذا رأت المحكمة بنـاء على طلب الوصي ان تحدد له أجرا ثابتا أو مكافأة عن عمل معين .

٢ ـــ لا يجوز فرض اجرة عن مدة سابقة على الطلب .

المادة /١٨٨/

١ ـــ اذا رأت المحكمة كف يـد الوصي عينت وصيا مؤقتا لادارة أمـوال القاصر الى حين زوال سبب الكف أو تعيين وصي جديد .

٢ ـــ تسري على الوصي المؤقت احكام الوصاية الواردة في هذا القانون .

د ـ انتهاء الوصاية ومسؤولية الوصي :

المادة /١٨٩/

تنتهي مهمة الوصي في الأحوال الآتية :

آ = بموت القاصر .

ب = ببلوغه ثماني عشرة سنة الا اذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السـن استمرار الوصاية عليه أو بلغها معتوها أو مجنونا .

جـ = بعودة الولاية للأب أو للجد .

د = بانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت .

هـ = بقبول استقالته .

و = بزوال أهليته .

ز = بفقـده .

حـ = بعزلـه .

المادة /١٩٠/

١ ـــ يعزل الوصي في الحالات الآتية :

آ = اذا تحقق فيه سبب من أسباب الحرمان من الوصاية المبينة في المادة ١٧٨ من هذا القانون .

ب = اذا حكم عليه بالسجن خلال وصايته حكما مبرما عن جريمة أخرى لمدة سنة فأكثر ، ويجوز للقاضي في هذه الحالة الاكتفاء بتعيين وصي مؤقت .

جـ = إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو اهماله ما يهدد مصلحة القاصر أو ظهرت في حسابه خيانة .

٢ ـــ يكون العزل بوثيقة بعد التحقيق وسماع أقوال الوصي وطالب العزل .

المادة /١٩١/[1]

١ ـــ على الوصي الذي انتهت وصايته أن يسلم في خلال ثلاثين يوما من انتهائها الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا مؤيدا بالمستندات الى من يخلفه أو الى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته إن توفي وعليه أيضا أن يقدم صورة عن الحساب إلى المحكمة وإلى الناظر ان وجد .

٢ ـــ إذا توفي الوصي أو حجر عليه أو فقد فعلى ورثته أو من يمثله تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب .

٣ ـــ يباشر مدير الأيتام صلاحية الوصي بما يحقق مصلحة القاصر إلى أن يعين الوصي الخلف للوصي الذي انتهت وصايته لأي سبب كان .

---

(١) الفقرة ٣ من المادة ١٩١ الآنفة الذكر مضافة بموجب المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ والقاضي بتعديل قانون الأحوال الشخصية .

المادة /١٩٢/

كل وصي انتهت وصايته وامتنع دون عذر عن تسليم أموال القاصر لمن حل محله في الوصاية في المدة المحددة في المادة السابقة أحيلت قضيته الى النيابة العامة بعد انذاره بعشرة أيام لاقامة الدعوى عليه باساءة الائتمان .

المادة /١٩٣/

١ ـــ اذا أخل الوصي بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولا عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره وضامنا له كالوكيل .

٢ ـــ للقاضي أن يلزمه بتعويض للقاصر لا يتجاوز خمسمائة ليرة سورية وبحرمانه من أجره كله أو بعضه وبعزله أو باحدى هذه العقوبات وذلك ما عدا الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، ويجور اعفاء الوصي من ذلك كله أو بعضه اذا تدارك ما قصر فيه .

المادة /١٩٤/

يقع باطلا كل تعهد أو إبراء أو مصالحة يحصل عليها الوصي من القاصر الذي بلغ سن الرشد قبل الفصل نهائيا في الحساب .

المادة /١٩٥/

على وصي الحمل ان يبلغ المحكمة انفصال الحمل حيا أو ميتا أو انقضاء مدة الحمل دون ولادة وتستمر وصايته على المولود ما لم تعين المحكمة غيره .

هـ ـ الناظر ، وواجباته ، ومسؤولياته :

المادة /١٩٦/

يجوز تعيين ناظر مع الوصي المختار أو مع وصي القاضي .

المادة /١٩٧/

١ ـــ يتولى الناظر مراقبة الوصي في ادارة شؤون القاصر وعليه ابلاغ القاضي عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه اليه .

٢ ـــ على الوصي اجابة الناظر الى كل ما يطلبه من ايضـــاح عن ادارة أموال القاصر وتمكينه من فحص الأوراق والمستندات الخاصة بهذه الأموال .

المادة /١٩٨/

١ ـــ اذا شغرت الوصاية وجب على الناظر فورا أن يطلب إلى المحكمة اقامة وصي جديد .

٢ ـــ إلى أن يباشر الوصي الجديد عمله يقوم الناظر من تلقاء نفسه بالأعمال التي يكون في تأجيلها ضرر .

المادة /١٩٩/

١ ـــ يسري على الناظر فيما يتعلق بتعيينه وعزله وقبول استقالته واجره على أعماله ومسؤوليته عن تقصيره ما يسري على الوصي من أحكام .

٢ ـــ ينتهي النظر بانتهاء الوصاية مع ملاحظة ما توجبه المادة السابقة .

الفصل الخامس

القوامـــة

المادة /٢٠٠/

١ ـــ المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة .

٢ ـــ السفيه والمغفل يحجران قضاء وتصرفاتهما قبل القضاء نافذة ويقام على كل منهما قيم بقرار الحجر نفسه أو بوثيقة على حدة .

٣ ـــ السفيه هو الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بانفاقه ما يعد من مثله تبذيرا .

٤ ـــ المغفل هو الذي تغلب عليه الغفلة في أخذه وعطائه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته .

المادة /٢٠١/

للقاضي أن يأذن بتسليم المحجور عليه للسفه والغفلة جانبا من أمواله لادارتها وتسري عليه أحكام القاصر المأذون .

الفصل السادس

الوكالة القضائية

المادة /٢٠٢/

المفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان .

المادة /٢٠٣/

يعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى مقامه أو ادارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره .

المادة /٢٠٤/

اذا ترك المفقود وكيلا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي والاعينت له وكيلا قضائيا .

المادة /٢٠٥/[1]

١ ـــ ينتهي الفقدان بعودة المفقود أو بموته أو بالحكم باعتباره ميتا عند بلوغه الثمانين من العمر .

٢ ـــ ويحكم بموت المفقـود بسبب العمليات الحربية أو الحـالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة والتي يغلب عليه فيهـا الهلاك وذلك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه .

المادة /٢٠٦/

يسـري على القيم والوكيل القضائي ما يسـري على الوصي من أحكام الا ما يستثنى بنص صريح .

●

---

(١) معدلة بموجب المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ والقاضي بتعديل قانون الأحوال الشخصية .

الكتـاب الخامس

الوصيـة

الباب الأول

احكـام عـامة

الفصل الأول

ركـن الوصية وصحتهـا

المادة /٢٠٧/

الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت .

المادة /٢٠٨/

تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فاذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهومة .

المادة /٢٠٩/

تشترط في صحة الوصية الا تكون بما نهي عنه شرعـا .

المادة /٢١٠/

١ ـــ تصح اضافة الوصية الى المستقبل ، وتعليقها بالشرط وتقييدها بـه اذا كان الشرط صحيحا .

٢ ـــ الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي أو للموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا مخالفا لمقاصد الشريعة .

٣ ـــ تجب مراعاة هذا الشرط ما دامت المصلحة المقصودة به متحققة .

٤ ـــ اذا قيدت الوصية بشرط غير صحيح صحت الوصية والغي الشرط .

المادة /٢١١/

١ ـــ يشترط في الموصي ان يكون أهلا للتبرع قانونا .

٢ ـــ على انه اذا كان محجورا عليه لسفه أو غفلة جازت وصيته باذن القاضي .

المادة /٢١٢/

يشترط في الموصى لـه :

أ ـــ أن يكون معلوما .

ب ـــ ان يكون موجودا عند الوصية وحين موت الموصي ان كان معينا .

المادة /٢١٣/

١ ـــ الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة تصرف في وجوه الخير .

٢ ـــ الوصية لأماكن العبـادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسـائر المصالح العامة تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونهـا ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينة .

المادة /٢١٤/

تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد في المستقبل ، فان تعذر وجودها صرفت الوصية الى أقرب مجانس لتلك الجهة .

المادة /٢١٥/

١ ـــ تصح الوصية للاشخاص مع اختلاف الدين والملة بينهم وبين الموصي .

٢ ـــ اذا كان الموصى له أجنبيا تشترط المعاملة بالمثل .

المادة /٢١٦/

يشترط في الموصى به :

آ ـــ ان يكون قابلا للتملك بعد موت الموصي ومتقوما في شريعته .

ب ـــ ان يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي ان كان معينا بالذات .

المادة /٢١٧/

تصح الوصية بالحقوق التي تنتقل بالارث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

المادة /٢١٨/

تصح الوصية باقراض الموصى له قدرا معلوما من المال ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة الا باجازة الورثة .

المادة /٢١٩/

١ ـــ اذا خصص الشخص في حياته كلا من ورثته أو بعضهم باعيان من ماله تعادل حصته الارثية واوصى بتنفيذ هذا التخصيص بعد وفاته جاز ذلك وكان لازما بوفاته .

٢ ـــ اذا زاد ما خصص لبعضهم عن حصته الارثية جرى على الزيادة حكم الوصية للوارث .

الفصل الثاني

بطلان الوصية والرجوع عنها

المادة /٢٢٠/ تبطل الوصية :

آ = بجنون الموصي جنونا مطبقا اذا اتصل بالموت .

ب = بموت الموصى له قبل الموصي .

جـ = بهلاك الموصى به المعين قبل وفـاة الموصي .

د = برجوع الموصي عن الوصية صراحة أو دلالة .

هـ = برد الموصى له بعد وفـاة الموصي وفقا لما هو مبين في الفصل التالي .

المادة /٢٢١/

يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يـدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها مالم يصرح الموصي بأنه لم يقصد الرجوع .

المادة /٢٢٢/

لا يعتبر انكار الايصاء رجوعـا ولا الفعل الذي يزيد في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها .

المادة /٢٢٣/

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والواجبة :

آ = قتل الموصى له للموصي قصدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا اذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سـنة .

ب = تسببه قصدا في قتل الموصي ، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زورا اذا أدت الى قتله .

المادة /٢٢٤/
اذا بطلت الوصية أوردت في الكل أو البعض عاد ما بطلت فيه الى تركة الموصي .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

المادة /٢٢٥/
الوصية لغير معين لا تحتاج الى قبول ولا ترتد برد أحد .

المادة /٢٢٦/
الوصية لشخص طبيعي معين ترتد برده اذا كان كامل الأهلية حين وفاة الموصي .

المادة /٢٢٧/
١ ـــ يشترط في الرد ان يكون بعد وفاة الموصي وخلال ثلاثين يوما منها أو من حين علم الموصى له بالوصية إن لم يكن عالما حين الوفاة .
٢ ـــ اذا انقضت هذه المدة وهو ساكت عالم أو مات الموصى له خلالها دون أن يرد ولو كان غير عالم بالوصية اعتبر قابلا . وكانت الوصية تركة عنه .

المادة /٢٢٨/
١ ـــ رد الوصية يقبل التجزئة .
٢ ـــ يجوز الرد لبعض الوصية ومن بعض الموصى لهم ، وتبطل بالنسبة للمردود وللراد فقط .

المادة /٢٢٩/
لاعبرة لقبول الوصية بعد الرد ، ولا للرد بعد القبول الا ان يقبل الورثة .

الباب الثاني

الفصل الأول

الموصى له

المادة /٢٣٠/

١ ـــ اذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

٢ ـــ تكون زوائد الموصى به حين الموت ملكا للموصى له ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به منذ استحقاقه له .

المادة /٢٣١/

١ ـــ تصح الوصية بالاعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون ، فان لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصي آلت الوصية لورثته وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكا لورثة الموصي .

٢ ـــ ان وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده كانت الغلة له

وكل من وجد منهم بعده شاركه في الغلة الى حين اليأس من وجود غيرهم فتكون العين والغلة لمن وجد منهم ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه .

٣ ـــ اذا كانت الوصية لهم بالمنافع وحدها استحق هذه المنافع من يوجد من الموصى لهم عند وفاة الموصي أو بعده وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ترد العين لورثة الموصي .

المادة /٢٣٢/

١ ـــ لا تصح الوصية للذرية الا لطبقة واحدة .

٢ ـــ إذا انقرضت الطبقة عادت العين تركة للموصي إلا إذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم .

المادة /٢٣٣/

١ ـــ تصح الوصية لمن لا يحصون ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة .

٢ ـــ من له تنفيذ الوصية هو الوصي المختار فان لم يوجد فالقاضي أو من يعينه لذلك .

المادة /٢٣٤/

اذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية له وقت وفاة الموصي استحق الباقون جميع الوصية وفقا لأحكام هذا الفصل .

المادة /٢٣٥/

إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعا كان لكل شخص معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورين ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

المادة /٢٣٦/

١ ـــ تصح الوصية للحمل المعين وفقا لما يلي :

آ ـــ أذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الايصـــاء يشترط أن يولد حيـــا لسنة فاقل من ذلك الحين .

ب ـــ إذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة يشترط أن يولد حيـــا لسنة أيضـــا من حين وجوب العدة .

جـ ـــ إذا لم يكن الموصي مقرا ولا الحامل معتدة يشترط أن يولـــد حيـــا لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية .

د ـــ إذا كانت الوصية لحمل من شخص معين يشترط مع مـــا تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص .

٢ ـــ توقف غلة الموصى بـــه منذ وفـــاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل حيـــا فتكون لـــه .

المادة /٢٣٧/

١ ـــ إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي ألا اذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

٢ ـــ ان انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .

٣ ـــ ان مات أحد الأولاد بعد الولادة ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته . وفي الوصية بالمنافع تكون حصته في بدل المنفعة الى حين موته بين ورثته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي .

* * *

الفصل الثاني

الموصى به

المادة /٢٣٨/

١ ـــ تنفذ الوصية لغير الوارث بثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير اجازة الورثة .

٢ ـــ لا تنفذ للوارث ولا بما زاد على الثلث الا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية .

٣ ـــ لا تنفذ فيما يستغرقه دين الا باجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين .

٤ ـــ تنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على اجازة أحد .

المادة /٢٣٩/

إذا كان الدين غير مستغرق للتركة واستوفي كله أو بعضه من الوصية كان للموصى له أن يرجع بقدر المستوفى في حدود ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين .

المادة /٢٤٠/

الوصية ببيع شيء أو اجارته من شخص يبدل فيه غبن فاحش يزيد مبلغه عن

ثلث التركة يتوقف تنفيذها على اجازة الورثة ما لم يقبل الموصى لـه بدفع الزيـادة .

المادة /٢٤١/

إذا كانت الوصية بقدر محدود من النقود أو بعين وكان في التركة دين أو مـال غائب فان خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى لـه وإلا استوفى منه بقدر هذا الثلث ، وكان الباقي للورثة ، وكلمـا حضر شـيء استوفى الموصى له ثلثه حتى يستكمل حقه .

المادة /٢٤٢/

١ ـــ إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مـال غائب استوفى الموصى له سهمه في الحاضر وكلما حضر شيء استوفى سـهمه فيـه .

٢ ـــ اذا كان للتركة دين على أحد الورثة مستحق الأداء تقع المقاصة بينه وبين مجانسه من التركة ويعتبر الدين بهذه المقاصة مالا حاضرا .

٣ ـــ إذا لم يكن في التركة مـال من جنس الدين الذي على الوارث لا تقـع المقاصة ولكن يصير نصيب الوارث في التركة محجوزاً لاستيفاء الدين ويعتبر ما يساوي هذا النصيب من الدين مالا حاضرا .

٤ ـــ تعتبر أنواع النقد وأوراقه جنسا واحدا في المقاصة .

المادة /٢٤٣/

١ ـــ إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى بـه أو استحق فلا شيء للموصى له .

٢ ـــ إذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه ضمن حدود ثلث التركة غير محسوب منها الهالك .

المادة /٢٤٤/

١ ــ اذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له .

٢ ــ اذا هلك بعضه أو استحق اخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي غير متجاوزة ثلث التركة .

المادة /٢٤٥/

١ ــ اذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصي فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له .

٢ ــ ان هلك بعضه أو استحق اعتبر الهالك كأنه لم يكن وانصرفت الوصية الى الباقي .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

المادة /٢٤٦/

١ ــ اذا كانت الوصية بالمنفعة مدة محددة المبدأ والمنتهى استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي بطلت الوصية . واذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .

٢ ــ اذا كانت المدة معينة القدر غير محددة المبدأ بدأت لمن وقت وفاة الموصي مع ملاحظة حكم المادة التالية :

المادة /٢٤٧/

١ ــ اذا منع احد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين الموصى بمنفعتها ضمن له بدل المنفعة .

٢ ـــ اذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى وتضمينهم بدل المنفعة .

٣ ـــ اذا كان المنع من جهة الموصي أو لعذر قاهر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

المادة /٢٤٨/

اذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذي اوصى به جاز للموصى له ان ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذي يراه بشرط عدم الاضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

المادة /٢٤٩/

اذا كانت الوصية بالثمرة فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصي وما يحدث منها ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

المادة /٢٥٠/

في الوصية بحصة من المنفعة تستوفى تلك الحصة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصي بنسبة ما يخص كل فريق أو بالمهايأة زمانا أو مكانا أو بقسمة العين اذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر وللمحكمة عند الاختلاف تعيين احدى هذه الطرائق .

المادة /٢٥١/

١ ـــ اذا كانت الوصية لجهة بالمنفعة ولاخرى بالرقبة جازت الوصيتان وكانت الضرائب التي تفرض على العين ونفقات الانتفاع على الموصى له بالمنفعة .

٢ ـــ ينفذ بيع ورثة الموصي نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها دون حاجة الى اجازة الموصى له .

المادة /٢٥٢/ تسقط الوصية بالمنفعة في الحالات التالية :

آ = بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها .

ب = بتملك الموصى له العين التي اوصي له بمنفعتها .

جـ = بتنازله عن حقه فيها لورثة الموصي بعوض أو بغير عوض .

د = باستحقاق العين .

المادة /٢٥٣/

يحسب خروج الوصية بالمنافع والحقوق من ثلث التركة كما يلي :

آ = اذا كانت الوصية بالمنافع مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى لـه أو لمدة تزيد على عشر سنين ففي الوصية بجميع منافع العين تعتبر المنافع مساوية لقيمة العين نفسها وفي الوصية بحصة نسبية من المنافع تعتبر مساوية لنظير هذه النسبة من العين .

ب = اذا كانت الوصية بالمنافع لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

ج = اذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه .

الفصل الرابع

احكام الزيادة في الموصى بـه

المادة /٢٥٤/

١ ـ إذا زاد الموصي في العين الموصى بها شيئـا لا يستقل بنفسـه التحق بالوصيـة .

٢ ـ ان كانت الزيادة مما يستقل بنفسه شارك الورثة الموصى له في المجموع بحصة تعادل قيمة الزيادة قائمة .

٣ ـــ إذا كانت الزيادة مما يتسامح في مثله عادة أو وجد ما يدل على أن الموصي قد قصد الحاقها بالوصية فانها تلحق بها .

المادة /٢٥٥/

إذا هدم الموصي العقار الموصى به واعاد بناءه مغيراً معالمه دون نوعه كانت العين بحالتها الجديدة وصية .

المادة /٢٥٦/

إذا جعل الموصي من بنـاء العين الموصى بها ومن بناء عين أخرى وحـدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفردا اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيتـه .

الفصل الخامس

الوصية الواجبة

المادة /٢٥٧/

١ ـــ من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفـاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية :

آ ـــ الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور على ان لا يتجاوز ذلك ثلث التركة .

ب ـــ لا يستحق هؤلاء الأحفـاد وصية ان كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة ، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فان أوصى

لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وان أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية ، وان اوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه .

جـ ـــ تكون هـذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وان نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الانثيين . يحجب فيهـا كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط .

٢ ـــ هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصـايا الاختيارية في الإستيفاء من ثلث التركة .

الفصل السادس

تزاحـم الوصايـا

المادة /٢٥٨/

إذا زادت الوصايا على ثلث التركة واجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث بحسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة على ألا يستوفي الموصى له بالعين نصيبه الا من هذه العين .

المادة /٢٥٩/

إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بهـا ما تنفذ فيه الوصية فان كانت متحدة الدرجـات كانت متساوية في الاستحقاق وان اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل .

★ ★ ★

الكتاب السادس

المواريث

الباب الأول

احكام عامة

المادة /٢٦٠/

١ ـــ يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي .

٢ ـــ يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا ويكون الحمل مستحقا للارث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٢٣٦ .

المادة /٢٦١/

اذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا .

المادة /٢٦٢/

١ ـــ يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

آ ـــ ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن بالقدر المشروع .

ب ـــ ديون الميت .

جـ ـــ الوصية الواجبة .

د ـــ الوصية الاختيارية .

هـ ـــ المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون .

٢ ـــ اذا لم توجد ورثة قضي من التركة بالترتيب الآتي :

آ ـــ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ب ـــ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

٣ ـــ إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها الى الخزانة العامة .

★ ★ ★

الباب الثاني

في اسباب الارث وموانعه وطرائقه

المادة /٢٦٣/

١ ـــ أسباب الارث ـ الزوجية والقرابة .

٢ ـــ للارث ثلاثة طرائق ـ الفريضة المقدرة ، أو العصوبة ، أو حق الرحم .

٣ ـــ يكون الارث بالزوجية بطريق الفرض .

٤ ـــ يكون الارث بالقرابة بطريق الفرض أو العصوبة أو بهما معا أو بالنصيب الرحمي فاذا كان لوارث جهتا ارث ورث بهما معا مع مراعـاة أحكام المادتين /٢٧٢/ و /٢٩٧/ .

المادة /٢٦٤/

يمنع من الارث ما يلي :

آ ـــ موانع الوصية المذكورة في المادة /٢٢٣/ .

ب ـــ اختلاف الدين بين المسلم وغيره .

جـ ـــ لا يمنح الاجنبي حق الارث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين .

الباب الثالث

الارث بطريق الفريضة

المادة /٢٦٥/

١ ـــ الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهـم :

الأب ، الجد العصبي وان علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنـات الابن وان نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الثابتة وان علت •

٢ ـــ الجد العصبي هو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت الانثى فاذا دخلت في نسبته أنثى فهو جد رحمي والجدة الثابتة هي التي لا يدخل في نسبتها الى الميت جد رحمي •

المادة /٢٦٦/

مع مراعاة حكم المادة ٢٨٠ للأب وكذا للجد العصبي فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وان نزل •

المادة /٢٦٧/

١ ـــ لأولاد الأم فـرض السدس للواحـد ، والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم واناثهم في القسمة سواء •

٢ ـــ في الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة وكان مع أولاد الأم أخ شقيق أو اخوة أشقاء بالانفراد أو مـع أخت شقيقة أو أكثر يقسم الثلث بين الجميع على الوجه المتقدم .

المادة /٢٦٨/

١ ـــ للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولـد الابن وان نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وان نزل .

٢ ـــ للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهي في العـدة فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وان نزل .

والثمن ١/٨ مع الولد أو ولد الابن وان نزل وذلك مع مراعاة حكم المادة ١١٦ المتقدمة في طلاق المريض .

٣ ـــ إذا تعددت الزوجات اشتركن في هذه الفريضة .

المادة /٢٦٩/

مع مراعاة حكم المادة ٢٧٧ :

١ ـــ للواحدة من البنات فرض النصف ، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

٢ ـــ لبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة .

٣ ـــ لهن ولو تعددن السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

المادة /٢٧٠/

مع مراعاة حكم المادتين ٢٧٧ و ٢٨٠ :

١ ـــ للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

٢ ـــ للأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة .

٣ ـــ لهن ولو تعددن السدس مع الأخت الشقيقة .

المادة /٢٧١/

١ ـــ للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وان نزل أو مع اثنين فأكثر من الاخوة أو الأخوات .

٢ ـــ لها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير انها اذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين .

المادة /٢٧٢/

للجـدة الثابتة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وقرابتين .

المادة /٢٧٣/

إذا زاد انصبـاء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم انصباؤهم في الارث .

* * *

الباب الرابع

الارث بطريق العصوبة النسبية

المادة /٢٧٤/

١ ـــ اذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقي منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

٢ ـــ العصبة من النسب ثلاثة أنواع :

أ ـــ عصبة بالنفس .

ب ـــ عصبة بالغير .

جـ ـــ عصبة مع الغير .

المادة /٢٧٥/

للعصوبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الارث على الترتيب الآتي :

١ ـــ البنوة وتشمل الابناء وابناء الابن وان نزل .

٢ ـــ الأبوة وتشمل الأب والجد العصبي وان علا .

٣ ـــ الاخوة وتشمل الاخوة لأبوين والاخوة لأب وابناءهما وان نزلوا .

٤ ـــ العمومة وتشمل أعمام الميت لأبوين أو لأب وأعمام أبيه كذلك وأعمام جده العصبي وان علا وأبناء من ذكروا وان نزلوا .

المادة /٢٧٦/

١ ـــ اذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة كان المستحق للارث أقربهم درجة الى الميت .

٢ ـــ اذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بقوة القرابة فمن كانت قرابته من الأبوين قدم على من كانت قرابته من الأب فقط .

٣ ـــ اذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الارث بينهم على السواء .

المادة /٢٧٧/

١ ـــ العصبة بالغير هن :

أ = البنات مع الأبناء .

ب = بنات الابن وان نزل مع ابناء الابن وان نزل اذا كانوا في درجتهن مطلقا أو كانوا انزل منهن اذا لم يرثن بغير ذلك .

جـ = الاخوات لأبوين مع الاخوة لأبوين والاخوات لأب مع الاخوة لأب .

٢ ـــ يكون الارث بينهم في هذه الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين .

المادة /٢٧٨/

١ ـــ العصبة مع الغير هن :

الاخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو أبناء الابن وان نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

٢ ـــ في هذه الحالة تعتبر الاخوات لأبوين كالاخوة لأبوين ، وتعتبر الاخوات لأب كالإخوة لأب ويأخذن احكامهم بالنسبة لباقي العصبات في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

المادة /٢٧٩/

١ ـــ اذا اجتمع الجـد العصبي مع الاخوة والاخوات لأبوين أو لأب فانـه يقاسمهم كأخ ان كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا أو أناثا عصبن مع الفرع الوارث من الاناث •

٢ ـــ اذا كان الجـد مع اخوات لم يعصبن بالذكور ولا مع الفرع الوارث من الاناث فانه يستحق الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب •

٣ ـــ على انه اذا كانت المقاسمة أو الارث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الارث أو تنقصه عن الثلث اعتبر صاحب فرض الثلث •

٤ ـــ ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوبا من الاخوة والاخوات لأب •

المادة /٢٨٠/

اذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وان نزل استحق السدس فرضا والباقي بطريق العصوبة •

* * *

الباب الخامس

الحجب والـرد

الفصل الأول

الحجب

المادة /٢٨١/

١ ــ الحجب هو ان يكون لشخص أهلية الارث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخـر .

٢ ــ المحجوب يحجب غيره .

المادة /٢٨٢/

المحروم من الارث لمانع من موانعه لا يحجب أحـدا من الورثة .

المادة /٢٨٣/

١ ــ تحجب الجـدة الثابتة بالأم مطلقـاً ، والجدة البعيدة بالجدة القريبة ، والجدة لأب بالأب .

٢ ــ الجد العصبي يحجب الجدة اذا كانت أصلا له .

المادة /٢٨٤/

يحجب أولاد الأم بالأب وبالجـد العصبي وان علا وبالولد وولـد الابن وان نزل .

المادة /٢٨٥/

١ ـــ يحجب كل من الابن وابن الابن وان نزل بنت الابن التي تكون انـزل منه درجـة .

٢ ـــ يحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ٢٧٧ .

المادة /٢٨٦/

يحجب الأخت لأبوين كل من الأب والابن وابن الابن وان نزل .

المادة /٢٨٧/

يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وان نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين ، اذا كانت عصبة مع غيرهـا . طبقا لحكم المـادة ٢٧٨ والأختان لأبوين اذا لم يوجد أخ لأب .

الفصل الثاني

الـرد

المادة /٢٨٨/

١ ـــ اذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

٢ ـــ يرد باقي التركة الى أحد الزوجين اذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحـام .

الباب السادس

الارث بحـق الرحم

المادة /٢٨٩/

١ ـــ إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروض ولا من العصبات النسبية كان ميراث الميت لذوي الأرحـام •

٢ ـــ ذوو الأرحام هم الأقارب من غير أصحاب الفروض أو العصبات النسبية الذين سبق بيانهم •

الفصل الأول

تصنيف ذوي الارحـام

المادة /٢٩٠/

١ ـــ ذوو الأرحام أربعة أصناف مقـدم بعضها على بعض في الارث بحسب الترتيب التالي :

الصنف الأول ـ من كان من فروع الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن مهما نزلوا •

الصنف الثاني ـ من كـان من أصـول الميت ، وهـم الأجـداد الرحميون ، والجدات غير الثابتات مهما علوا •

الصنف الثالث ـ من كـان من فروع أبوي الميت ، وهـم أولاد الأخوات مطلقـاً وأولاد الاخوة لأم ، وبنات الاخـوة لأبوين أو لأب ، وفروع هؤلاء الأولاد مهما نزلوا .

الصنف الرابع ـ من كان من فروع أحـد أجداد أو جدات الميت مهمـا علوا .

٢ ـ هذا الصنف الرابع يقسـم إلى مراتب صعوداً ، وتقسـم كل مرتبة إلى طبقات نزولا :

أ ـ المرتبة من هذا الصنف الرابع هي فروع كل جد مهما نزلوا .
فالمرتبة الأولى فروع أجداد الميت الأدنين (أبي أبيه ، وأبي أمـه ، وأم أبيه ، وأم أمه) .

والمرتبة الثانية فروع أجداد أبويه .

والمرتبة الثالثة فروع أجداد جديه وهكذا ...

ب ـ الطبقة هي كل درجة من فروع المرتبة الواحدة .

فالأعمام لأم ، والعمـات والأخوال والخالات هم الطبقة الأولى من المرتبة الأولى ، وأولاد هؤلاء وبنات الأعمـام لأبوين أو لأب هم الطبقة الثانية منها ، وهكذا ..

الفصل الثاني

ميراث ذوي الأرحـام

المادة /٢٩١/

١ ـ الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت .

٢ ــ ان استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم .

٣ ــ ان كانوا كلهم يدلون أو لا يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الارث .

المادة /٢٩٢/

١ ــ الصنف الثاني من ذوي الأرحام يتقدم أيضا منهم الأقرب درجة ثم من يدلي بصاحب فرض كما في الصنف الأول .

٢ ــ إذا تساووا درجة وادلاء ينظر :

آ ــ ان كانوا جميعا من جانب الأب أو من جانب الأم اشتركوا في الميراث .

ب ــ ان اختلف جانبهم فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

المادة /٢٩٣/

١ ــ الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أيضا أقربهم درجة إلى الميت .

٢ ــ ان استووا في الدرجة قدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم .

٣ ــ ان كانوا جميعا أولاد عصبات أو أولاد أرحام قدم الاقوى قرابة ، فمن كان أصله لأبوين يحجب من كان أصله لأحدهما فقط ، ومن كان أصله لأب يحجب من كان أصله لأم .

٤ ــ فان استووا في قوة القرابة أيضا اشتركوا في الارث .

المادة /٢٩٤/

١ ــ كل مرتبة من مراتب الصنف الرابع بجميع طبقاتها تقدم على المراتب التي فوقها بجميع طبقاتها .

٢ ـــ كل طبقة من كل مرتبة تحجب الطبقات التي تحتها •

المادة /٢٩٥/

١ ـــ الطبقة الأولى من كل مرتبة مـن مراتب الصنف الرابع إذا وجـد فيها متعددون وكانوا كلهم من جانب الأب فقط كالعمات أو من جـانب الأم فقط كالأخوال ، قـدم الاقوى قرابة فالعمة لأبوين أو لأب تحجب العم لأم ، وكذا الخالة لأبوين تحجب الخال لأب •

فان كانوا متساوين في قوة القرابة اشتركوا في الارث •

٢ ـــ إذا كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم مـن جانب الأم فالثلثان لفريق الأب والثلث لفريق الأم ، ثم يوزع نصيب كل فريق بـين أفراده بحسب قوة القرابة على النحو المبين في الفقرة السابقة •

المادة /٢٩٦/

١ ـــ في الطـقات النازلة من كل مرتبة من مراتب الصنف الرابع يقدم الأقرب درجة على الأبعد ولو كان أحدهما من جانب الأب والآخر من جانب الأم •

٢ ـــ إذا استووا في الدرجة وكانوا من جانب واحد قدم ولد العصبة على ولد ذي الرحم ، فبنت العم العصبي تحجب ابن العم لأم •

إذا كانوا جميعـا أولاد عصبات أو أولاد أرحام قدم الاقوى قرابة فولد العمة لأبوين يحجب ولد العمة لأب وولد العمة لأب يحجب ولـد العمة لأم

٣ ـــ إذا كانوا مع تساوي الدرجات بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم فالثلثان لفريق الأب والثلث لفريق الأم ، ثم يوزع نصيب كل فريق

بين أفراده بالطريقة المبينة في الفقرة السابقة ، يقدم منهم ولد العصبة ثم الاقوى قرابة .

المادة /٢٩٧/

١ ـــ في ميراث ذوي الأرحـام مطلقا للذكر مثل حظ الانثيين .

٢ ـــ إذا وجد منهم واحد فقط استقل بالميراث ذكرا كان أو أنثى .

٣ ـــ لا عبرة لتعدد جهات القرابة فيهم إلا اذا تعدد به الجانب فكان الشخص من جانب الأب وجانب الأم معـاً .

* * *

الباب السابع

في المقر لـه بالنسب

المادة /٢٩٨/

إذا أقر شخص بالنسب على غيره لمجهول النسب استحق المقر له التركة بالشرائط التالية :

١ ـــ ان لا يثبت نسب المقر له من المقر عليه .

٢ ـــ ان لا يرجع المقر عن اقراره .

٣ ـــ ان لا يقوم به مانع من موانع الارث .

٤ ـــ ان يكون المقر له حيـا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتـا .

* * *

الباب الثامن

احكام متفرقة

المادة /٢٩٩/

يوقف للحمل من تركة المتوفى أكبر النصيبين على تقدير انه ذكر أو أنثى .

المادة /٣٠٠/

اذا توفي الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها الا اذا ولد حيا ثابت النسب بالشرائط المبينة لثبوت النسب في هذا القانون .

المادة /٣٠١/

١ ـــ اذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه بعد ولادته يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة .

٢ ـــ اذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

المادة /٣٠٢/

١ ـــ يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فان ظهر حيا أخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه .

٢ ـــ ان ظهر حيا بعد الحكم بموته اخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة .

المادة /٣٠٣/

مع مراعاة المدة المبينة في المادة ٣٠٠ يرث ولد الزنى وولد الملاعنة من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها .

المادة /٣٠٤/

١ ـ التخارج هـو ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم .

٢ ـ اذا تخارج أحد الورثة مع آخـر منهم استحق نصيبه وحـل محله في التركة .

٣ ـ اذا تخارج أحـد الورثة مع باقيهم فان كان المدفوع لـه من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة انصبائهم فيها وان كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بنسبة ما دفع كل منهم .

كل ما لم يرد عليه نص في هـذا القانون يرجع فيه الى القول الأرجح في المذهب الحنفي .

المادة /٣٠٦/

تطبق احكام هذا القانون على جميع السوريين سـوى ما تستثنيه المادتان التاليتـان :

المادة /٣٠٧/

لا يعتبر بالنسبة للطائفة الدرزية ما يخالف الاحكام التالية :

آ = يتثبت القاضي من أهلية العاقدين وصحة الزواج قبل العقد .

ب = لا يجوز تعدد الزوجـات .

جـ = لا تسري احكام اللعان والرضاع على أفراد الطائفة .

د = اذا تزوج شخص بنتا على انها باكر ثم ظهر انها ثيب فان كان عالما بذلك قبل دخوله بها فليس له حق المطالبة بشيء من المهر أو الجهاز وان لم يعلم بذلك الا بعـد الدخول بها فله استرجـاع نصف المهر اذا أراد

ابقاءها في عصمته وله استرجاع كامل المهر والجهـاز ان ثبت ان فض البكارة كان بسبب الزنى وأراد تطليقها .

اذا ادعى الزوج كذبـا انه وجد زوجته ثيبا وطلب تالتفريق منه كان لها ان تستبقي ما قبضته من مهر وجهـاز .

هـ = اذا حكم على الزوجة بالزنى فللزوج تطليقها واسترجاع ما دفعه من مهر وما بقي من جهاز ، اذا حكم الزوج بالزنى فللزوجة طلب التفريق وآخذ كامل مهرها المؤجل .

و = لا يقع الطلاق الا بحكم القاضي وبتقرير منه .

ز = لا يجوز عودة المطلقة الى عصمة مطلقها .

حـ = تنفذ الوصية للوارث ولغيره بالثلث وبأكثر منه .

ط = ان الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروعه مقامه ويأخذ نصيبه كمـا لو كان حيـا .

المادة /٣٠٨/

يطبق بالنسبة الى الطوائف المسيحية ما لدى كل طائفة من أحكام تشريعية دينية تتعلق في الخطبة وشروط الزواج وعقده ، والمتابعة والنفقة الزوجية ونفقة الصغير وبطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه وفي البائنة (الدوطة) والحضانة .

«(انتهى قانون الأحوال الشخصية السوري)»

* * *

الملحق الثاني

نصوص قانون الوصية المصري رقم /٧١/ لعام /١٩٤٦/م

الباب الأول

في احكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية وركنها وشرائطها

مادة ١ :

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت .

مادة ٢ :

تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فاذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة . ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصى في الحوادث السابقة على ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الافرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنيع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه ، وكذلك تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها .

مادة ٣ :

يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع . وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعة الإسلامية .

مادة ٤ :

مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة المقصودة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة .

مادة ٥ :

ويشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانونا ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته باذن المجلس الحسي .

مادة ٦ :

يشترط في الموصى له :

١ — أن يكون معلوما .

٢ — أن يكون موجودا عند الوصية إن كان معينا ، فاذا لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٢٠ .

مادة ٧ :

تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة ، وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها ، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة .

وتصح الوصية لله تعالى ، ولأعمال البر بدون تعيين جهة ، وتصرف في وجوه الخير .

مادة ٨ :

تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فان تعذر وجودها بطلت الوصية .

مادة ٩ :

تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصي تابعا لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي . تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي .

مادة ١٠ :

يشترط في الموصى به :

١ — أن يكون مما يجرى فيه الارث .

٢ — أن يكون متقوما عند الموصي إن كان مالا .

٣ — أن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي إن كان معينا بالذات .

مادة ١١ :

تصح الوصية بالخلو ، وبالحقوق التي تنتقل بالارث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

مادة ١٢ :

تصح الوصية باقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال : ولا تنفذ فيما زاد على هذا المقدار على ثلث التركة الا باجازة الورثة .

مادة ١٣ :

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاة

الموصي • فان زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية •

مادة ١٤ :

تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقاً إذا اتصل بالموت وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصي •

مادة ١٥ :

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا وهلك قبل قبول الموصى له •

مادة ١٦ :

لا تبطل الوصية بالحجر على الموصي للسفه أو الغفلة •

مادة ١٧ :

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالاعدام على الموصي وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي •

الفصل الثاني

الرجوع عن الوصية

مادة ١٨ :

يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها ، صراحة أو دلالة • ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها •

مادة ١٩ :

لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسلمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

مادة ٢٠ :

تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي . فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي ، ويكون القبول على الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً ، فان لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول .

مادة ٢١ :

إذا مات الموصى له قبل الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك .

مادة ٢٢ :

لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا بلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له باعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها أو مضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة خلاف مواعيد المسألة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول .

مادة ٢٣ :

إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد •و إذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزمت الوصية بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا •

مادة ٢٤ :

لا تبطل الوصية بردها قبل مو تالموصي •

فاذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد • واذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده •

مادة ٢٥ :

إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت •

وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة •

* * *

احكـام الوصية

الفصـل الأول

في الموصـى لـه

مادة ٢٦ :

تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعـدوم ممن يحصون ، فان لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصي كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكا لورثة الموصي .

وإن وجد واحد من الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشترك معه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجودا وقت ظهور الغلة الى حين اليأس من وجود مستحق آخر ، فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعـا ، ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه .

مادة ٢٧ :

إذا كانت الوصية لمـن ذكروا في المادة السالفة بالمنافع وحدهـا ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصي كانت لورثة الموصى .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصي أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده ، من المستحقين إلى حين انقراضهم ، فتكون

المنفعة لورثة الموصي ، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصي .

مادة ٢٨ :

إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها إلا إذا دلت عبارة الموصي أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ، ويعطى الباقي لورثة الموصي ، وتقسم العين بين الموصى له وبين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر .

مادة ٢٩ :

إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين لا تصح إلا للطبقتين الأوليين . فاذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم ، واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين . وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة ، إلا إذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم .

مادة ٣٠ :

تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ، ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو المساواة ، ومن له تنفيذ الوصية هو الوصي المختار ، فان لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك .

مادة ٣١ :

اذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به مستحقا للآخرين مع مراعاة أحكام المواد : ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ .

مادة ٣٢ :

إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعا كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

مادة ٣٣ :

إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصي ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

مادة ٣٤ :

إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به اليهم ويحاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية .

مادة ٣٥ :

تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

١ — إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

٢ — إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية مالم تكن الحامل وقت الوصية معتدة من وفاة أو فرقة بائنة ، فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة . وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبه من ذلك المعين وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حيا فتكون له .

مادة ٣٦ :

إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر

بولدين حيين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك ، وإن انفصل أحدهما غير حي استحق الحي منهم كل الوصية ، وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان ، وتكون لورثة الموصي في الوصية بالمنافع .

الفصل الثاني

الموصى به

مادة ٣٧ :

تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

مادة ٣٨ :

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته فان برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين .

مادة ٣٩ :

إذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفي في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين .

مادة ٤٠ :

إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائدا على الفريضة .

مادة ٤١ :

إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائدا على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب اقلهم ميراثا زائدا على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

مادة ٤٢ :

إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة أو نصيب أحد ورثة الموصي أو بمثل نصيبه ، سواء أعين الموصي الوارث أو لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث ، على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن الوصيتين . وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة .

مادة ٤٣ :

إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان في التركة دين أو مال غائب فان خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث ، وكان الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه .

مادة ٤٤ :

إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه .

مادة ٤٥ :

إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع وإن كان هذا السهم يخرج عن ثلث الحاضر من التركة ، وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه ، على الا يضر ذلك بالورثة ، فان كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفي حقه •

مادة ٤٦ :

في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصد فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضرا وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضرا إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل • فان كان أكثر منه اعتبر ما يساوي هذا النصيب حاضرا ، وفي هذه الحالة لا يستولي الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين ، فان لم يؤده باعه القاضي ووفى الدين من ثمنه • وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنسا واحدا •

مادة ٤٧ :

إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من ثلث التركة ، وإلا كان له فيه بقدر الثلث •

مادة ٤٨ :

إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له . وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها ، وكانت تخرج من ثلث المال ، وإلا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث ، أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث .

مادة ٤٩ :

إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصي فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له . وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي وان خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث وتكون الوصية بعدد الشائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

مادة ٥٠ :

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة ، فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية كأن لم تكن . وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها .

وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصي .

مادة ٥١ :

إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها

ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى .

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى وتضمينهم بدل المنفعة .

وإذا كان المنع مع الانتفاع من جهة الموصى له أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

مادة ٥٢ :

إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد . فاذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

وتجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ أو النهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ أو النهاية .

مادة ٥٣ :

إذا كانت الوصية بالمنفعة بمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصي أو في خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجدوا في خلال هذه المادة وانقرضوا قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أوبعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعا من جهات البر .

مادة ٥٤ :

إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه

غير الذي أوصى به جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذي يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

مادة ٥٥ :

إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصي ومـا يستجد منها مستقبلا ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

مادة ٥٦ :

إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين أو بتأجيرها له مدة معينة وبأجرة مسماة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش تخرج من الثلث أو بغبن يسير نفذت الوصية ، وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

مادة ٥٧ :

تستوفى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصي بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتهايؤ زمانا أو مكانا أو بقسمة العين إذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر .

مادة ٥٨ :

إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فان ما يفرض على العين من ضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة .

مادة ٥٩ :

تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها ، وبشراء الموصى له العين التي أوصي له بمنفعتهـا ، وباسقاط حقه فيها لورثة الموصي بعوض أو بغير عوض وباستحقاق العـين .

مادة ٦٠ :

يجوز لورثة الموصي بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له .

مادة ٦١ :

إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له المنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في مدى ٣٣ سنة من وفاة الموصي .

مادة ٦٢ :

إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بها بكل منافعها أو ببعضها ، فاذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقية المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

مادة ٦٣ :

إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه .

الفصل الرابع

الوصية بالمرتبات

مادة ٦٤ :

تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فاذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز

الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفي الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة ، أو إلى أن تنتهي المدة أو بموت الموصى له .

مادة ٦٥ :

إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به ، فان خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منهم بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصي .

مادة ٦٦ :

إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المعين في المادة ٦٤ إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٦٥ إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فاذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

مادة ٦٧ :

إذا لم تف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما يفي بالمرتب ، وإذا زادت الغلة على المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصي .

ويوقف ما يزيد من الغلة على المرتب الموصى به في الغلة حتى

تنتهي مدة الانتفاع ، فاذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي تنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة ، فاذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة بسنة أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصي .

مادة ٦٨ :

إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصي ما تضمن غلة تنفيذ الوصية ، ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا باجازة الورثة . وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها ، وإذا أنقصت الغلة من المرتب فليس لها الرجوع عن ورثة الموصي .

مادة ٦٩ :

في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ ــ ٦٧ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه ، بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضي جميع المرتبات نقداً ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فاذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي . ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص .

مادة ٧٠ :

لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصي ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

* * *

الفصل الخامس

احكام الزيادة في الموصى بـه

مادة ٧١ :

إذا غير الموصي معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئا ممـا يستقل بنفسه كالمرمه والتجصيص كانت العين كلها وصية ، وإن كانت الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ :

إذا هدم الموصي العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية .

وإن عاد البناء على وجه آخر اشتركت الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين .

مادة ٧٣ :

إذا هدم الموصي العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبنى فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضـه .

مادة ٧٤ :

استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية ، ٧٢ فقرة ثانية ، ٧٣ إذا كان ما دفعه الموصي أو زاد في العين يتسامح في مثله عـادة ألحقت الزيادة بالوصية ، وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصي قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ :

إذا جعل الموصي من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن معها تسليم الموصى به منفردا اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس

الوصية الواجبة

مادة ٧٦ :

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، أو لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا ، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده ، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ :

إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة

وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكملـه .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لا يوصى له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ :

الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فاذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركـة ان وفى ، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ :

في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام (الوصية الاختيارية) .

الفصل السابع

تزاحم الوصايا

مادة ٨٠ :

إذا زادت الوصية على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا ، أو لم يجيزوها ، وكان الثلث لا يفي بهـا قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من العين .

مادة ٨١ :

إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بهـا ما تنفذ فيه الوصية ، فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل .

مادة ٨٢ :

إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصي .

* * *

الملحـق الثالث

نصوص قانون المواريث المصري رقم /٧٧/ لعام /١٩٤٣م/

الباب الأول

احكام عامة

مادة ١ :

يستحق الارث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضي .

مادة ٢ :

يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا ويكون الحمل مستحقا للارث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣ .

مادة ٣ :

إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كان موتهما في حادث واحد أم لا .

مادة ٤ :

يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم توجد ورثة قضي من التركة بالترتيب الآتي :

أولاً : استحقاق من أقر له الميت ينسب على غيره .

ثانياً : ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد هؤلاء آلت التركة أو مابقى منها إلى الخزانة العامـة .

مادة ٥ :

من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء كـان القاتل فاعلا أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي .

مادة ٦ :

لا توارث بين مسلم وغير مسلم . ويتوارث غير المسلمين بعضهم مـن بعض . واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين و لايمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنهـا .

* * *

الباب الثاني

اسباب الارث وانواعه

مادة ٧ :

أسباب الإرث : الزوجية والقرابة والعصوبة السببية .

يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .

ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ ، ٣٧ .

القسم الأول في الإرث بالفرض :

مادة ٨ :

الفرض سهم مقدر للوارث في التركة ويبدأ في التوريث بأصحاب الفروض وهم الأب ، والجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ :

مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .

والجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وله فرض السدس على الوجه المبين في الفقرة السابقة .

مادة ١٠ :

لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ، وفي الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد ، أو مع أخت شقيقة أو أكثر ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

مادة ١١ :

للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

مادة ١٢ :

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته .

مادة ١٢ :

مع مراعاة حكم المادة ١٩ .

آ ـ للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب ـ ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

مادة ١٣ :

مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ .

آ ـ للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب ـ وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ :

للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل أو مع اثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات ، ولها الثلث في غير هذه الأحوال ، غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج .

والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت وللجدة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

مادة ١٥ :

إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث .

القسم الثاني : في الإرث بالتعصيب :

مادة ١٦ :

إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .
والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

١ ـ عصبة بالنفس .

٢ ـ عصبة بالغير .

٣ ـ عصبة مع الغير .

مادة ١٧ :

للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

١ ــ البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .

٢ ــ الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ ــ الأخوة وتشمل الإخوة لأبوين والاخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤ ــ العمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا ، سواء كانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ :

إذا اتحدت العصبة بالنفس في الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت ، فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة ، فإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على الرءاء .

مادة ١٩ :

العصبة بالغير هن :

١ ــ البنات مع الأبناء .

٢ ــ بنات الابن وإن نزل . مع أبناء الابن وإن نزل ، اذا كانوا في درجاتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك .

٣ ــ الأخوات لأبوين مع الاخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب ويكون الإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

مادة ٢٠ :

العصبة مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، يكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض .

وفي هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقي العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ :

إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضاً والباقي بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ :

إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث . الثانية : أن يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه من السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتبر في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب .

* * *

الباب الثالث

في الحجب

مادة ٢٣ :

الحجب هو أن يكون للشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ :

المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا من الورثة .

مادة ٢٥ :

تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ويحجب الأب الجدة لأب كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له .

مادة ٢٦ :

يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ :

يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة ويحجبها أيضا البنتان أو ابنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ :

يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب .

مادة ٢٩ :

يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل . كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقاً لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

الباب الرابع

في الـرد

مادة ٣٠ :

إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لـم يوجد عصبة من النسب أو أحـد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام .

* * *

الباب الخامس

في ارث ذوي الارحـام

مادة ٣١ :

إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثاني : الجد غير الصحيح وإن علا ، والجـدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث : أبناء الإخوة لأم وأولادهـم وإن نزلـوا ، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما ، وأولادهن وإن نزلوا ، وبنـات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلـوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي :

الأولى : أعمام الميت لأم وعماته وخالاته لأبويـن أو لأحدهمـا .

الثانية : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقـة وإن

نزلوا وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة : أعمام أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم وأعمام أب أم الميت وعماتها وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة : أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا .

مادة ٣٢ :

الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم .

وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٣ :

الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا في الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض ، وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض فإن اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ :

الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذوي الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ؛ فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٥ :

في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا في القرابة اشتركوا في الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ :

في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو من غير حيزه وعند الاستواء ، واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة إن كانوا أولاد

عاصب • أو أولاد ذي رحم ، فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذوي الرحم • وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة ، وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة •

مادة ٣٧ :

لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عند اختلاف الحيز •

مادة ٣٨ :

في إرث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين •

* * *

الباب السادس

في الارث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ :

العاصب السببي يشمل :

١ ـ مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٢ ـ عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٣ ـ من له الولاء على مُورث أمة غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ :

يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقه على أي وجه كان العتق . وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الارث الى معتق المولى ذكراً كان أو أنثى ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

* * *

الباب السابع

في استحقاق التركة بغير ارث

مادة ٤١ :

إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن اقراره ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا وألا يقوم مانع من موانع الارث .

* * *

الباب الثامن

في احكام متنوعة

القسم الأول

في الحمل

مادة ٤٢ :

• يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى •

مادة ٤٣ :

إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأقل من تاريخ الوفاة أو الفرقة •

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة •

الثانية : أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة •

مادة ٤٤ :

إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت

الزيادة في نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

القسم الثاني

في المفقود

مادة ٤٥ :

يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فان ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة .

القسم الثالث

في الخنثى

مادة ٤٦ :

للخنثى المشكل وهو الذي لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقي من التركة يعطى لباقي الورثة .

القسم الرابع

في ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ :

مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها .

القسم الخامس

في التخارج

مادة ٤٨ :

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم • فاذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ، واذا تخارج أحد الورثة مع باقيها فان كان المدفوع له من التركة قسم بينهم بنسبة أنصبائهم فيها •

وإذا كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم •

* * *

الملحـق الرابـع

ون الأحوال الشخصية الأردني رقم / ٦١ / لعام /١٩٧٦/ م ٠

من مادة / ١٧٧ ــ ١٨٥ /

الفصل الثامن عشر

احكام عامة

الحكم بوفاة المفقود :

المادة ١٧٧ —

المفقود الذي فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن موته ، يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقده مالم يكن فقده اثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده ، أما اذا فقد في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها الى القاضي على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته ، وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل الى معرفة ما اذا كان حيا أو ميتا .

عدة وفاة زوجة المفقود :

المادة ١٧٨ —

بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة تعتد زوجته اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الحكم بوفاة المفقود :

المادة ١٧٩ —

اذا تزوجت المرأة التي حكم بوفاة زوجها ثم تحققت حياة الزوج

الأول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول ، وأما قبل الدخول فينفسخ .

مشاركة الاخوة الاشقاء مع الاخوة لام في سهامهم :

المادة ١٨٠ —

لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم واناثهم في القسمة سواء ، ويشاركهم الاخوة الاشقاء في الثلث اذا استغرقت الفروض التركة .

الرد على احد الزوجين :

المادة ١٨١ —

آ — اذا لم تستغرق الفروض التركة ، ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ب — يرد باقي التركة الى أحد الزوجين اذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

جـ — اذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تركته المنقولة وغير المنقولة الى وزارة الأوقاف العامة .

الوصية الواجبة :

المادة ١٨٢ —

اذا توفي أحد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية :

آ — الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حيا ، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة .

ب ـــ لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية ان كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جـدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حيـاته بلا عوض مقدار مـا يستحقون بهذه الوصية الواجبة ، فان أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته ، وان اوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية ، وان أوصى لبعضهم فقد وجبت للآخر بقدر نصيبه .

جـ ـــ تكون الوصية لأولاد الابن ، ولأولاد ابن الابن وان نزل واحدا كانوا أو أكثر ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط .

د ـــ هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختياريـة في الاستيفاء من ثلث التركة .

العمل بالقول الراجح من مذهب ابي حنيفة :

المادة ١٨٣ ـــ

ما لا ذكر له في هـذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة .

المادة ١٨٤ ـــ

حوادث الطلاق وغيرها التي وقعت قبل صدور هذا القانون واتصل بها حكم أو قرار سجل لدى القاضي الشرعي لا يشـملها أحكام القانون أما اذا وقعت قبل صدوره ولم تقترن بحكم أو قرار مسجل فتطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوي متحققة قبل صدوره .

المادة ١٨٥ ـــ

المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمرية الهجرية .

الملحـــق الخامس

نصوص قانون انتقال الأموال غـير المنقولة الصـادر في ٢٨/ربيع الأول/ ١٣٣١هـ ، و ٢١ /شباط / ١٩٢٨م

من المادة ١ ــ ١٢

قانـــون

انتقـــال الاموال غير المنقولة

الصادر في ٢٧ من شهر ربيع الاول ١٣٣١ و ٢١ شباط ١٩٢٨

مادة ١ :

لدى وفاة شخص ما ينتقل ما في عهدته من الاراضي الاميرية والموقوفة بحسب الدرجـات الآتي ذكرها لشخص أو لأشخاص متعددين يسمون أصحاب حق الانتقال .

مادة ٢ :

ان أصحاب حق الانتقال في الدرجـة الأولى هم فروع المتوفى يعني أولاده وأحفاده فيعود حق الانتقال في هذه الدرجة في أول الأمر للأولاد وبعده للأحفاد الذين يكونون خلفا لهم ولأحفاد الأولاد .

بناء عليه فكل فرع يوجد حيا حين وفاة المتوفى يسقط من حق الانتقال الفروع المتصلين بواسطته بالمتوفى . أما الفرع الذي مات قبل المتوفى فتقوم فروعه مقـامه يعني أنهم يأخذون الحصـة التي كانت ستنتقل له . واذا كان للمتوفى أولاد متعددون وقد توفوا جميعا سابقا فحصة كل واحد منهم الى الفروع المتصلين بواسطته بالمتوفى . وبتقدير موت بعض الأولاد بلا فرع فينحصر حق الانتقال بالاولاد الباقين أو بفروعهم . وكلما تعددت البطون تجري المعاملة على هذه الأصول .

ويكون الذكور والأناث من الأولاد والأحفاد متساوين في حق الانتقال .

مادة ٣ :

ان أصحاب حق الانتقال في الدرجة الثانية هم أبوا المتوفى وفروعهما

واذا كان الأبوان في قيد الحياة ينالان حق الانتقال على السواء • واذا كان أحدهما قد توفي سابقا فان فروعه تقوم مقامه على الدرجات توفيقا للاحكام المحررة في الدرجة الاولى • وان لم يوجد فروع له ينال حق الانتقال منحصرا الأب أو الأم الموجودة في قيد الحياة واذا كان كلا الأبوين قد توفي فتنتقل حصة الأب الى فروعه وحصة الوالـدة الى فروعها على الدرجات • واذا لم توجد فروع لأحدهما فحصته تبقى لفروع الآخر •

مادة ٤ :

ان الدرجة الثالثة لأصحاب حق الانتقال هي أجداد وجدات المتوفى وفروعهم واذا كان الأجداد والجدات من جهة الأب والأم جميعهم في قيد الحياة ينالون حق الانتقال على السواء • واذا كان أحدهم قد توفي تقوم فروعه مقامه على الدرجات واذا لم توجد له فروع فان الحصة التي كانت ستصيبه تنتقل الى من وجد في قيد الحياة من زوجة الجد أو زوج الجدة واذا لم يوجد أحدهما في قيد الحياة فتنتقل الى فروعه • واذا لم توجد في قيد الحياة أجداد وجدات من جهة الأم أو الأب ولم توجد لهم فروع أيضا فينال حق الانتقال منحصرا من كان في الجهة الاخرى من الاجداد والجـدات أو فروعهم • والفروع الذين يخلفون الابوين أو الجدين بموجب هذه المادة يتبعون الأحكام المحررة في الدرجة الأولى للانتقـال •

مادة ٥ :

من كان في الدرجات الاولى والثانية والثالثة مـن الفروع اذا نال حق الانتقال من جهات متعددة يأخذ الكل •

مادة ٦ :

في الدرجـات المحررة في المواد السابقة لا تنال الدرجـات المؤخرة حق الانتقال ما دام أصحاب الدرجة المقدمة موجودين على أنه في حالة وجود

أولاد وأحفاد للمتوفى اذا وجد له أم أو أب أو أحدهما فحصة السدس تنتقل لهؤلاء .

مادة ٧

اذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع أصحاب حق الانتقال الذين هم في الدرجة الأولى ينال حصة الربع واذا اجتمع مع أصحاب حق الانتقال الذين هم في الدرجة الثانية أو مع الجد والجدة ينال حصة النصف واذا اقتضى أن ينال الجد أو الجدة مع فروعهما حق الانتقال بموجب المادة الرابعة فان الحصة التي كانت ستصيب هؤلاء الفروع يأخذها أيضا الزوج أو الزوجة . واذا لم يوجد أحد من أصحات حق الانتقال الذين هم في الدرجتين الأولى والثانية ولا أحد الجدين فينال الزوج أو الزوجة حق الانتقال منحصرا .

مادة ٨ :

تجري أحكام المواد السابقة أيضا في المسقفات والمستغلات الوقفية ذات الاجارتين والاجارة الواحدة القديمة والمستغلات ذات المقاطعة القديمة .

مادة ٩ :

بالنظر لتوسيع حدود الانتقال بموجب المادة السابقة فان الاجارات الحالية للمسقفات والمستغلات الوقفية القديمة ومقاطعات بدل عشر الأراضي الموقوفة تبلغ الى مئة بارة في الألف اذا كانت أقل من ذلك . ويصير ابلاغ هذه النسبة على الأراضي الموقوفة التي ستخصص لها مقاطعات مجددا . وما عدا ذلك فان رسم التوسيع الواجب استيفاؤه من المسقفات والمستغلات الوقفية التي جرى توسيع حق انتقالها توفيقا للأصول السابقة بحساب ثلاثين قرشا في الألف من قيمة الويركو يقسم على ستين سنة ويستوفى بحساب نصف الألف سنويا .

مادة ١٠ :

يراعى كما كان الشرط في حدود انتقال الاوقاف التي حدودها الانتقالية أوسع وتبقى ايجاراتها المخصصة على حالها بموجب شرط الواقف .

مادة ١١ :

ان هذا القانون يعمل به اعتبارا من تاريخ نشره .

مادة ١٢ :

ان نظارتي المالية والأوقاف مأمورتان باجراء أحكام هذا القانون .

أصدرت ارادتي بوضع هذه اللائحة القانونية في موقع الاجراء مؤقتا وضمها الى قوانين الدولة على أن يكلف المجلس العمومي حين افتتاحه اثبات قانونيتها .

في ٢٧ ربيع الأول سنة ١٣٣١ و ٢١ شباط ١٩٢٨ .

محمد رشاد

* * *

الملحـــق السادس

نصوص مواد كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) لقدري باشا .

المواد ٥٣٠ ـ ٦٤٧

الباب الرابع

في الوصايا ، ومن هو اهل لها ، وفيه فصول :

الفصل الأول

في حد الوصية ، وشرائطها ، ومن هو اهل لها

مادة ٥٣٠ :

الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع .

مادة ٥٣١ :

يشترط لصحة الوصية كون الموصي حرا بالغا عاقلا مختارا أهلا للتبرع والموصى له حيا تحقيقا أو تقديرا والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقا أو مأذونا لا تنجيزا ولا تعليقا بالبلوغ وإنما تجوز وصية المميز في أمر تجهيزه ودفنه .

مادة ٥٣٢ :

وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير .

مادة ٥٣٣ :

تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة .

مادة ٥٣٤ :

يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لما له ولا وارث له أن يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على اجازة بيت المال .

مادة ٥٣٥ :

من كان عليه دين مستغرق لماله فلا يجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء باجازتهم •

مادة ٥٣٦ :

لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الآخرون بعد موت الموصي وهم أهل التبرع ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت موت الموصي لاو قت الوصية وليس للمجيز أن يرجع في اجازته ويجبر على التسليم إذا امتنع وإذا أجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره •

مادة ٥٣٧ :

تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع ولا عبرة باجازتهم في حال حياته •

مادة ٥٣٨ :

تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر وإلا توقف نفوذها على اجازته •

مادة ٥٣٩ :

لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ قبل الايصاء أو بعده إلا إذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبيا أو مجنونا أو لم يكن للمقتول وارث سواه ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية •

مادة ٥٤٠ :

تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إن كان زوج الحامل حيا أو لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إن كان زوج الحامل حيا أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين

الوصية فان جاءت المرأة بتوأمين حيين فالوصية لهما نصفين وإن مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وإن مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحي منهما .

مادة ٥٤١ :

تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات وتجوز لأعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبة العلم ونحو ذلك من الأعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لأحد مخصوص .

مادة ٥٤٢ :

اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الاسلام أن يوصي بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد الباقي إلى ورثته وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث إلا باجازة الورثة الأخر .

مادة ٥٤٣ :

لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحا أو دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتي ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته .

مادة ٥٤٤ :

يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر •

مادة ٥٤٥ .

جحد الوصية لا يكون رجوعا مبطلا لها ولا تجصيص الدار الموصى بها ولا هدمها •

مادة ٥٤٦ :

إذا هلكت الوصية في يد الموصي أو في يـد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه وإذا استهلكت فان كان استهلاكها من الموصي فهو رجوع وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعـده •

الفصل الثاني

في استحقاق الموصى لهم

مادة ٥٤٧ :

لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلث ماله مسلما كان أو ذميا فاذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا الثلث من جميع مال الموصي •

مادة ٥٤٨ :

إذا أوصى إلى اثنين بأكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية وإذا لم يستويا في الاستحقاق فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الأخرى بالثلث يقسم الثلث بينهما نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لايضرب بأكثرمن الثلث إلا في السعاية والمحاباة والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور حصتهما فان الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية وإن لم يزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما .

مادة ٥٤٩ :

إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة إن لم يبينه الموصي ويعطون الموصى له ما شاؤوا وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال .

مادة ٥٥٠ :

إذا أوصى بالثلث لاثنين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتا أو معدوما وقت الإيجاب فلا يستحق شيئا والثلث كله للحي أو الموجود فان مات أحدهما قبل موت الموصي أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر إلا نصف الثلث منه وكذا إذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحي نصفه وإذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصي فلورثة ذلك الميت حق في حصته .

مادة ٥٥١ :

إذا أوصى لأحد بعين أو بنوع من الأنواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنسا فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه

إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف مال الموصي وإن أوصى له بنصف، أو نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنسا فهلك الثلثان فليس له إلا ثلث ما بقي منه وإن خرج من ثلث كل المال .

مادة ٥٥٢ :

إذا أوصى لأحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع إليه وإلا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل من الدين إلا لضعف الثلث يدفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه .

الفصل الثالث

في الوصية بالمنافع

مادة ٥٥٣ :

إذا أوصى لأحد بسكنى داره أو بغلتها ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيدها بوقت فللموصى له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة وإن أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر .

مادة ٥٥٤ :

إذا خرجت العين الموصى بسكناها أو بغلتها من ثلث مال الموصي تسلم إلى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وإن لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصي مال غيرها تقسم أثلاثا إن كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها إن كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وإن كان للموصي مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال .

مادة ٥٥٥ :

الموصى له بالسكنى لا تجوز له الإجارة والموصى له بالغلة لا تجوز لـه السكنى .

مادة ٥٥٦ :

إذا أوصى بغلة أرضه لأحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الأبد في الوصيـة أو أطلقهـا .

مادة ٥٥٧ :

إذا أوصى بثمرة أرضه أو بستانه فـان أطلق الوصية فللموصى لـه الثمرة القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعدها وان نص على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التي تجـدد بعده وكذلك الحكم إذا لم يكن في العين الموصى بها ثمار وقت وفاته .

مادة ٥٥٨ :

إذا أوصى لأحد بالغلة والآخر بالأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة في صورة ما إذا كان بها شيء يستغل وإلا فهي على الموصى لـه بالعـين .

الفصل الرابع

في تصرفات المريض

مادة ٥٥٩ :

التصرف الإنشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع إن صدر من أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله .

مادة ٥٦٠ :

التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وإن كان صدوره في حال الصحة .

مادة ٥٦١ :

جميع تصرفات المريض الإنشائية من هبة ووقف وضمان ومحاباة في الإجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبر أمنه ملحق بالصحة .

مادة ٥٦٢ :

هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله إذا تطاول ما به سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بأن كان تزداد ما به يوما فيوما يعتبر تصرفه من الثلث .

مادة ٥٦٣ :

إقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا إقراره بعين إلا إذا علم تملكه لها في مرضه .

مادة ٥٦٤ :

إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان إقراراً بعين أو دين عليه للوارث أو يقبض دين له من الوارث أو من كفيله إلا في صورة ما إذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه .

مادة ٥٦٥ :

العبرة بكون المقر له وارثا أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه وارثا عند الإقرار أنه قام به سبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثا بعدذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده

كما لو أقر لابنه مع لختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الإقرار وكـذا لو أقر لأخيـه المحجوب باختلاف ديـن أو وجود ابن إذا زال حجبه باسلامه أو موت الإبن لا يصح الإقرار لقيام السبب عند الإقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيا إلـى الموت يصح الإقرار لوجود المانع عند الموت .

مادة ٥٦٦ :

إذا أقر المريض بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها بائنا بطلبها في مرض موته فلها الأقل من الإرث ومن الدين أو الوصية إن مات في عدتهـا وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغا ما بلغ إن مات في عدتها .

مادة ٥٦٧ :

إبراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز إن كان المديون أجنبيا منه وإبراؤه مديونه الوارث له غير جائز مطلقا سواء كان المريض مديونا أم لا وسواء كان الدين ثابتا له عليه اصالة أو كفالة .

مادة ٥٦٨ :

إبراء الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجـازة بقيـة الورثـة .

مادة ٥٦٩ :

الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمـة على الإرث ودين الصحة مطلقا سواء علم ببينة أو علم بالإقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال للغـير مشاهد أيضا كل ذلك مقدم على ما أقر بـه في مرض موته ولو كان المقر بـه في المرض وديعـة .

مادة ٥٧٠ :

ليس للمريض أن يقضى دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي

الديون حكما ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة إذا ثبت القرض والشراء بالبرهان وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع فان كانت في يده تقدم على غيره .

الفصل الخامس

في احكام المفقود

مادة ٥٧١ :

المفقود هو الغائب الذي لايدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته .

مادة ٥٧٢ :

إذا ترك المفقود وكيلا قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينعزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يديه ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلا وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت إلى تعمير إلا بإذن من الحاكم .

مادة ٥٧٣ :

إذا لم يكن المفقود ترك وكيلا ينصب له القاضي وكيلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته وريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غرماؤه .

مادة ٥٧٤ :

للقاضي أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من مال المفقود منقولا كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطى له إن ظهر حيا أو لمن يستحقه من ورثته بعد

الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئا مما لا يخشى عليه الفساد لا لنفقة عياله ولا لغيرها .

مادة ٥٧٥ :

للوكيل المنصوب أن ينفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع إليه الفساد أو من مال مودوع عند مقر أو دين على مقر .

مادة ٥٧٦ :

المفقود يعتبر حيا في حق الأحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال .

مادة ٥٧٧ :

المفقود يعتبر ميتا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته .

مادة ٥٧٨ :

يحكم بوفاة المفقود إذا انقرضت أقرانه في بلده فإن تعذر التفحص عن الأقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه .

مادة ٥٧٩ :

متى حكم بوفاة المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته

ويرد الموصى له به إن كانت له وصية إلى ورثة الموصي وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد انقضائها .

مادة ٥٨٠ :

إذا علمت حياة المفقود أو حضر حيا في وقت من الأوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فان عاد حيا بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحدا منهم بما ذهب .

مادة ٥٨١ :

إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته .

* * *

الجزء الثاني

في المواريث وفيه ابواب

الباب الأول

في ضوابط عمومية

مادة ٥٨٢ :

شروط الميراث ثلاثة :

(أولا) تحقق موت الموروث أو الحاقه بالموتى حكما .

(ثانيا) تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث أو إلحاقه بالأحياء تقديرا .

(ثالثا) العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث .

مادة ٥٨٣ :

يتعلق بمال الميت حقوق أربع مقدم بعضها على بعض .

(أولا) يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى حين دفنه .

(ثانيا) قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع مابقي من ماله.

(ثالثا) تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد الدين .

(رابعا) قسمة الباقي إذا تعددت الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب

أو السنة أو الإجماع وإلا فالكل لواحد منهم إذا انفرد غير الزوج والزوجة فإنهما لا يرثان كل التركة ، هذا إذا لـم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره من الحقوق المتعلقة بعين المال في حال الحياة .

مادة ٥٨٤ :

المستحقوق للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي:

(الأول) صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الإجماع .

(الثاني) العصبة من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض أو الكل عند عدم صاحب الفرض .

(الثالث) العصبة السببية وهو مولى العتاقة وهي عصوبة سببها نعمـة المعتق .

(الرابع) عصبته بأنفسهم على الترتيب والمعتَق لا يرث مـن معتِقه .

(الخامس) الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم .

(السادس) ذوو الأرحام عند عدم الرد على ذوي الفروض وذوو الرحم هم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم .

(السابع) مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الأدنى حرا غير عربي ولا معتقا لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونـه مجهول النسب بأن قال أنت مولاى ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقال الآخر وهو حر مكلف: قبلت ، فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثا ، واذا كان الآخر أيضا مجهول النسب إلى آخر شروط الأدنى وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين له .

(الثامن) المقر له بالنسب وهو من أقر له شخص أنه أخوه أو عمه بحيث لم يثبت بإقراره نسبه من أبيه وأن يصر المقر على ذلك الاقـرار إلى حين موته فان لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي من التركـة بعد نصيب أحـد الزوجين فهو لـه .

(التاسع) الموصى له بجميع المال وهو من أوصى لـه شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وراث له أصلا فله باقي التركـة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلها .

(العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه .

* * *

الباب الثاني

في الموانع من الارث

مادة ٥٨٥ :

موانع الارث أربعة :

(الأول) الرق كاملا كان كالقن والمكاتب أو ناقصا كالمدبر وأم الولد لأن الرق ينافي أهلية الارث لأنها بأهلية الملك رقبة .

مادة ٥٨٦ :

(الثاني) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو إما عمد وفله الاثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والإثم والدية المغلظة لا القود أو خطأ كأن رمى صيداً فأصاب إنسانا وفيه الكفارة والدية ففي هذه الأحوال لا يرث القاتل المقتول إذا لم يكن القتل بحق أما إذا قتل مورثه قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه فلا حرمان من الارث وكذا لو كان القتل تسببا بلا مباشرة . أو كان القاتل صبيا أو مجنونا لعدم تعلق حكم القصاص أو الكفارة بذلك .

مادة ٥٨٧ :

(الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم أي يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال إسلامه وأما ما اكتسبه في حال ردته فيوضع في

بيت المال هذا في حق المرتد الذكر وأما المرأة المرتدة فيرث قريبها المسلم ما اكتسبته في حال إسلامها وفي حال ردتها .

مادة ٥٨٨ :

(الرابع) اختلاف الدارين فيحق المستأمن والذمي في دار الاسلام وفي حق الحربيين والمستأمنين من داريـن مختلفين وفي حـق الحربي والذمي ويوقف مال المستأمن في دار الإسلام إلى ورثته الذين في دار الحرب إذا اتحدت دارهما .

* * *

الباب الثالث

في اصحاب الفروض وبيان فروضهم

مادة ٥٨٩ :

الارث المجمع عليه نوعان إرث بالفروض وإرث بالتعصيب والفروض المقدرة في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وأصحابها اثنى عشر أربعة من الذكور وهم الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا والأخ لأم والزوج ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والأخت لأبوين وبنت الابن وإن سفلت والأخت لأم والأم والجدة الصحيحة .

مادة ٥٩٠ :

النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل والولد يتناول الذكر والأنثى ولبنت الصلب إذا كانت واحدة ولبنت الابن إذا كانت واحدة منفردة عن الصلبية وللأخت لأبوين إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللأخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي .

مادة ٥٩١ :

الربع هو فرض اثنين من الورثة للزوج إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل وللزوجة إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل .

مادة ٥٩٢ :

الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات إذا كان

للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل سواء كان منها أو من غيرها .

مادة ٥٩٣ :

الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الابن فصاعدا إذا كانتا منفردتين عن الصلبية وللأختين لأبوين إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكر في الجميع .

مادة ٥٩٤ :

الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الأم سواء كان الثلث ثلث الكل إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن أوثنان من الأخوة أو الأخوات ذكورا أو إناثاً أو منهما أو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين ولاثنين فصاعدا من ولد الأم ذكورا أو إناثا أو منهما .

مادة ٥٩٥ :

السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل وللأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو ترك اثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعدا أو منهما وللجدة واحدة كانت أو أكثر ولولد الأم إذا كان واحداً ولبنت الابن إذا كان معها بنت صلبية وللأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين .

الباب الرابع

في بيان احوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

مادة ٥٩٦ :

الأب له أحوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو السدس وذلك مع الإبن وإن سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وإن سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل.

مادة ٥٩٧ :

الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أم كالأب عند عدمه إلا في المسائل الآتية :

(الأولى) إن أم الأب لا ترث مع الأب وترث مع الجد .

(الثانية) إن الميت إذا ترك الأبوين مع أحد الزوجين فللام ثلث مابقي بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الأب جد فللام ثلث الكل .

(الثالثة) ان الاخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعا ولا يسقطون مع الجد إلا عند أبي حنيفة .

(الرابعة) ان ابا المعتق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقا ويسقط الجد بالأب .

مادة ٥٩٨ :

أولاد الأم لهم أحوال ثلاث السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وإن

سفل وبالبنت وبنت الابن وإن سفل وبالأب والجد .

مادة ٥٩٩ :

الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

مادة ٦٠٠ :

الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

مادة ٦٠١ :

البنتان الصلبيات لهن أحوال ثلاث النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين وهو يعصبهن .

مادة ٦٠٢

بنات الابن كبنات الصلب ولهن أحوال ست النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين ولا يرثن مع البنات الصلبيات أثنتين فصاعدا إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصلب .

مادة ٦٠٣ :

الأخوات لأب وأم لهن أحوال أربع هي النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الانثيين ويصرن عصبة به لاستوائهم في القرابة إلى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن .

مادة ٦٠٤ :

الأخوات لأب كالأخوات لأبوين ولهن أحوال ست النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم الأخوات لأبوين ولهن

السدس مع الأخت الواحدة لأبوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الأختين لأبوين إلا أن يكوّن معهن أخ لأب فيعصبهن السادس من الأحوال المذكورة أن يصرن عصبة مع البنات الصلبيات أو مع بنات الابن كما تقدم في الأخوات لأبوين •

مادة ٦٠٥ :

الاخوة والأخوات لأبوين والاخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب والجد وتسقط الاخوة والأخوات لأب بالأخ لأبوين وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنات أو مع بنات الابن •

مادة ٦٠٦ :

للأم أحوال ثلاث السدس إن كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو مع الاثنين من الاخوة أو الأخوات فصاعدا من أي جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين وذلك في مسألتين أحدهما زوج وأبوان وثانيتهما زوجة وأبوان ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم •

مادة ٦٠٧ :

وللجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة كانت أو أكثر إذا كن صحيحات متحاذيات في الدرجة لأن القربى تحجب البعدى ويسقطن أي الجدات كلهن سواء كن أبويات أي من جهة الأب أو أميات أي من جهة الأم أو مختلطات بالأم وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب وكذلك تسقط الأبويات بالجد إلا أم الأب وإن علت فانها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله وهكذا القريبة تحجب البعيدة من أي جهة كانت وارثة أو محجوبة إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضا أم أبى الأب يقسم السدس بينهما انصافا •

الباب الخامس

في الارث بالتعصيب

مادة ٦٠٨ :

العاصب شرعا كل من حاز جميع التركة إذا انفرد أو حاز ما أبقته الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره .

القسم الأول

مادة ٦٠٩ :

العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج في عصوبته إلى الغير ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتى بعد : الصنف الأول ابن الميت وإن سفل فمن مات وترك إبنا لا غير فالمال كله للابن بالعصوبة منه . الصنف الثاني الأب أو الجد الصحيح وإن علا عند عدم الابن فمن مات وترك ابنا وأبا أو جدا فالسدس للأب أو الجد بالفرض والباقي للابن بالعصوبة . الصنف الثالث الاخوة لأبوين ثم لأب ثم بنو الاخوة لأبوين ثم لأب عند عدم الأب أو الجد فان مات وترك أبا أو جدا أو أخا لأبوين أو لأب فالمال كله للأب أو الجد بالعصوبة ولا شيء للاخ لأن الأب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن أو مات وترك أخا وابن أخ فالمال كله للاخ ولا شيء لابن الأخ عند وجود الأخ . الصنف الرابع عم لأبوين ثم لأب ثم بنو العم لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم الأب وابنه فمن مات وترك عما لأبوين أو لأب أو ابن أخ لأبوين أو لأب فالمال كله

للاخ أو ابنه ولا شيء للعم لأن الأخ أو ابنه أولى أو مات وترك عما لأبوين أو لأب وابن عم فالمال كله للعم دون ابن العم ثم عم أبيه لأبوين ثم لأب ثم بنو عم الأب لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لأبوين ثم لأب ثم بنوه وإن سفلوا عند عدم عم الأب لأبوين أو لأب وبنيه وإسفلوا ثم وثم على الترتيب المذكور •

مادة ٦١٠ :

قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث كالابن ثم الأب أو الجد وكل من كان ذا قرابتين أولى من ذى قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكرا أو أنثى فان الأخ لأبوين أولى من الأخ لأب والأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنت الصلبية أو بنت الابن أولى من الأخ لأب وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب وعم الميت لأبوين أولى من العم لأب وكذلك الحكم في أعمام أبيه وأعمام جده •

القسم الثاني

مادة ٦١١ :

العصبة بغيره هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة وهن أربعة من الاناث فرضهن نصف أو ثلثان كالبنات الصلبيات وبنات الابن والأخوات لأبوين والأخوات لأب تحتاج كل واحدة منهن في العصوبة إلى إخوتهن أو يحتاج بعضهن إلى ان يقوموا مقام إخوتهن وقسمة التركة بينهن للذكر مثل حظ الانثيين •

مادة ٦١٢ :

من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة فلا تصير عصبة بأخيها كالعم مع العمة لأبوين فان المال كله للعم وكذا الحال في ابن العم لأب مع بنت العم لأب وابن الأخ لأب مع بنت الأخ لأب •

القسم الثالث

مادة ٦١٣ :

العصبة مع الغير هي كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما اثنتان أخت لأبوين وأخت لأب تصير كل واحدة منهما عصبة مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة أو أكثر .

مادة ٦١٤ :

الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الأنثى وفي العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير .

مادة ٦١٥ :

والسببي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوي الأرحام والرد على ذوي الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط في عتقه أن لا ولاء له عليه ثم عصبة المعتق المذكور على الترتيب الذي تقدم في العصبات النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق ما هو عصبة بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصبات بالارث ثم ابن ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا إلى آخر العصبات ولا ولاء لمن هو عصبة للمعتق بغيره أو مع غيره على من أعتقه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبته على ما تقدم .

مادة ٦١٦ :

مولاة العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والأصل أنه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال كله لها .

الباب السادس

في الحجب

مادة ٦١٧ :

الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان : الأول حجب نقصان عن حصة من الارث إلى أقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس والأب من الكل إلى السدس • الثاني حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ بالأخ •

مادة ٦١٨ :

حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدى الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الأم وبنت الابن والأخت لأب والزوجان •

مادة ٦١٩ :

يحجب الجد من الميراث بالأب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط أو بالفرض وحده كجد مع ابن أو بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب أم الميت الجدات سواء كن من جهة الأم أو من جهة الأب أو من جهة الجد •

مادة ٦٢٠ :

الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه

وتسقط الاخوة من الميراث ذكورا وإناثا سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم بالأب والجد وبالبنين وبني البنين وإن سفلوا .

مادة ٦٢١ :

الأخ لأب يحجب بالأب والابن وابن الابن وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير .

مادة ٦٢٢ :

ابن الأخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق وبالأخ لأب وبالأخت لأبوين أو لأب إذا صارت عصبة مع الغير .

مادة ٦٢٣ :

ابن الأخ لأب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون بالمادة السابقة وبابن الأخ الشقيق .

مادة ٦٢٤ :

الاخوة لأم يحجبون بستة : بالأب والجد والابن وابن الابن والبنت الصلبية وبنت الابن .

مادة ٦٢٥ :

العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الأب والجد والابن وابن الابن والأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب إذا صارتا عصبتين وبابن الأخ لأبوين أو لأب .

مادة ٦٢٦ :

ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين وبالعم لأبوين وكذا ابن العم لأب يحجب بمن ذكروا وبابن العم الشقيق .

مادة ٦٢٧ :

إذا اجتمع بنات الميت الصلبيات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين

بأن كن اثنتين فأكثر سقطت بنات الابن كيف كن واحدة كن أو أكثر قربت درجتهن أو بعدت اتحدت درجتهن أو اختلفت إلا إذا وجد ذكر من ولـد الابن فانـه يعصبهن إذا كان في درجتهن أو أنـزل منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن .

مادة ٦٢٨ :

الأخوات لأبوين إذا أخذن الثلثين بأن كن اثنتين فأكثر تسقط معهن الأخوات لأب كيف كن إلا إذا كان معهن أخ لأب فانه يعصبهن .

مادة ٦٢٩ :

الأخت لأبوين إذا أخذت النصف فانها لا تحجب الأخوات لأب بل لهن معها السدس .

مادة ٦٣٠ :

المحروم من الارث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني لا يحجب أحـدا من الورثة والمحجوب يحجب غـيره كالاثنين من الاخـوة والأخوات فانه يحجبهمـا الأب وهما يحجبـان الأم من الثلث الى السدس .

* * *

الباب السابع

في مسائل متنوعة

مادة ٦٣١ :

يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل إن وضع حيا أو خرج أكثره حيا فمات لا إن خرج أقله فمات إلا ان خرج بجناية فانه يرث ويورث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقا لجميع الموقوف فيها أخذه وإن كان مستحقا للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفا من نصيبه .

مادة ٦٣٢ :

المفقود من انقطع خبره ولا يدرى حياته ولا موته وحكمه ان يوقف نصيبه من مال موروثه كما في الحمل فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وإن كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من أقرانه أحد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك لأن شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث وما كان موقوفا لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفا لأجله من مال مورثه .

مادة ٦٣٣ :

الخنثى هو إنسان له آلتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فان بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منهما فالحكم للأسبق وإن استويا بأن خرجا منهما معا فمشكل وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية أو وصل الى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أتي كما يؤتى النساء فامرأة وإن لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابنا واحدا فللابن سهمان وللخنثى سهم لأنه الأضر .

مادة ٦٣٤ :

ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها وترث هي وقرابتها منهما ولا يرث الأب ولا قرابته منهما .

مادة ٦٣٥ :

لا توارث بين الغرقى الهدمى والحرقى إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لأنه لايعلم أيهما مات أولا ويقسم مال كل منهم على ورثته أحياء .

مادة ٦٣٦ :

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة فأطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين كمن ماتت وتركت زوجا وأما وعما فالمسألة من ستة : النصف للزوج والثلث للأم والباقي للعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثا : سهمان للأم وسهم للعم .

الباب الثامن

في العـول والـرد

مادة ٦٣٧ :

العول هو زيادة في عدم سهام ذوي الفروض ونقصـان من مقادير أنصبائهم من التركة فاذا زادت سهام أصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة يزاد مخرج التركة لتوفى سهامهم فيدخل النقص في مقادير أنصباء الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما إذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتيها فمخرج أصل التركة من ستة أسهم وعالت بسدسها إلى سبعة لأن فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعوم هـذا المخرج إلى ثمانية بالثلث كهم وأم ويعول إلى تسعة بالنصف كهم وأخ لأم ويعول أيضا إلى عشرة بالثلثين كهم وأخ آخر لأم وإذا كان مخرج التركة من اثنى عشر سهما تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربـع وشقيقتين فرضهمـا الثلثان وأم فرضها السدس والى خمسة عشر كهم وأخ لأم والى سبعة عشر كهم وأخ آخر لأم وإذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فانها تعول إلى سبعة وعشرين فقط كزوجـة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان وأبوين فرض كل منها السدس .

مادة ٦٣٨ :

الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبة فيرد مـا فضل على ذوي الفروض بقـدر سهامهم إلا على الزوجين وأصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو أخ لأم وسـتة من الانـاث وهن بنت الصلب وبنت الابن والأخت لأبوين والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة الصحيحة لا فرق بين

أن يكون أحد السبعة المذكورين واحدا أو متعدداً سوى الأم من انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد أقسام أربعة أحدها أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤوسهم كما إذا ترك الميت بنتين أو أختين أو جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين والثاني أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة من مجموع سهامهم إذا كان فيها سدسان كجدة وأخت لأم تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس كولدي أم معها فلولدي الأم الثلثان وللام الثلث من التركة ومن أربعة إذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن أو بنت وأم فللبنت ثلاثة أرباعها ولبنت الابن أو الأم ربعها ومن خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم أو كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو كان فيها نصف وثلث كأخت لأبوين وأم أو أخت لأبوين وأختين لأم فيعطى في الأول أربعة أخماسها للبنتين وللأم واحد وفي الثانية يعطى للبنت ثلاثة منها ولبنت الابن واحد وللأم واحد وفي الثالثة يعطى للأخت من الأبوين ثلاثة وللأم أو للأختين لأم سهمان والثالث أن يكون مع الصنف الواحد ممن يرد عليه من الا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤوسهن والرابع أن يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة وأختين لأم فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللاختين لأم سهمان وهما النصف .

الباب التاسع

في ذوي الارحام وكيفية توريثهم

مادة ٦٣٩ :

ذوي الأرحام على أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية الصنف الأول من ينتسب للميت وهم أولاد البنات وان سفلوا ذكوراً كانوا أو اناثا وأولاد بنات الابن كذلك .

مادة ٦٤٠ :

الصنف الثاني من ينتسب إليهم الميت وهم الأجداد الساقطون كأبي أم الميت وأبي أبي أمه والجدات الساقطات وإن علون كأم أبي أم الميت وأم أم أبي أمه .

مادة ٦٤١ :

الصنف الثالث من ينتسب إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات سواء كانت تلك الأولاد ذكورا أو إناثا وسواء كانت الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم وبنات الاخوة وان سفلن سواء كان الأخوة من الأبوين أو من أحدهما وبنو الاخوة لأم وإن سفلوا .

مادة ٦٤٢ :

الصنف الرابع من ينتسب إلى جدي الميت وهما أبو الأب وأبو الأم سواء كانا قريبين أو بعيدين أو إلى جدتيه وهما أم الأم وأم الأب سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين وهم الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات على الاطلاق ثم أولادهم وان سفلوا ذكورا كانوا أو اناثا .

مادة ٦٤٣ :

الصنف الاول من ذوي الأرحـام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبنت البنت فانها أولى بالميراث من بنت بنت الابن فان استووا في الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلا فولد الوارث أولى من ولد ذي الرحم كبنت بنت الابن فانها أولى من ابن البنت فان استوت درجاتهم في القربو لم يكن فيهم مع ذلـك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت أو كانوا كلهم يـدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر أبـدان الفـروع المتساوية في الدرجـات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حـالة ذكورتهم وأنوثتهم أعنى إن كانت الفروع ذكورا فقط أو اناثا تساووا في القسمة وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين هذا ان اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة وإن اختلفت صفة الأصول فيُ الذكورة والأنوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهوهنا البطن الثاني وهو ابن بنتوبنت بنت فتعتبر صفة الأصـول في البطن الثاني في هـذه الصورة فيقسم عليهم أثلاثا ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت لانه نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لأنه نصيب أمـه .

مادة ٦٤٤ :

الصنف الثاني وهم الساقطون من الأجداد والجدات أولاهم بالميراث أقربهم للميت من أي جهة كان أي سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من جهة الأم مثاله مات عن أم أبي أم وأبي أبي أم أم كان المال كله لأم أبي الأم لقربها ولا فرق بين كونه مدليا بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكرا أو أنثى وإن استوت درجاتهم فاما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم يدلون به أو كلهم لا يدلون به ففي الأول لا يقـدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الأول مثاله مات عن أبي أم

الأم وأبي أبي الأم فهما سواء وإن كان الأول مدليا بالجدة الصحيحة أعني أم الأم والثاني بالجد الفاسد أعني أبا الأم وفي الآخرين كأبي أم أب وأبي أم أم وكأبي أبي أم وأم أبي أم فاما ان تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الأب وبعضهم من الأم كالمثال الأول وإما ان تتحد كالمثال الثاني فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الأم وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وإن اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الأم أو الأب فاما أن تتفق صفة من أدلوا به الذكورة والأنوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبرت أبدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول .

مادة ٦٤٥ :

الصنف الثالث وهم أولاد الأخوات مطلقا وبنات الاخوة مطلقا وبنو الاخوة لأم الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول أعني أولا هم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ولو أنثى فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ لانها أقرب فان استووا في القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخ كلاهما لأبوين أو لأب أو أحدهما لأبوين والآخر لأب المال كله لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبة وإن استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبة كبنت بنت الأخ وابن بنت الأخ أو كان كلهم أولاد العصبات كبنتي ابني الأخ لأبوين أو لأب أو بعضهم أولاد العصبات وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لأبوين أو لأب وبنت أخ لأم أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على الأصول

أي الاخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما في الصنف الأول .

مادة ٦٤٦ :

الصنف الرابع وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أوجدتيه وهم العمات على الاطلاق والأعمام لأم والأخوال والخالات مطلقا إذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحدا بأن يكون الكل من جانب واحد كالعمات والأعمام لأم فانهم من جانب الأب والأخوال والخالات فانهم من جانب الأم فالأقوى منهم في القرابة أولى أعني من كان لأبوين أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ذكورا أو إناثا وإن كانوا ذكورا وإناثا واستوت قرابتهم في القوة فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم وإن كان حيز قرابتهم مختلفا فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كعمة لأب وأم وخالة لأم ثم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم .

مادة ٦٤٧ :

أولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة من أي جهة كان فان استووا في القرب إلى الميت وكان حيز قرابتهم متحدا بأن تكون قرابة الكل من جانب الأب أو من جانب الأم فمن كان له قوة القرابة فهو أولى أعني من كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب فان استووا في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحدا بأن كان الكل من جهة الأب أو من جهة الأم فولد العصبة أولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لأبوين أو لأب المال كله لبنت العم لأنها ولد العصبة وإن استووا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم بأن كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصبة ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم .

ثبت اهم المراجع

اسم الكتاب	اسم المؤلف	الطبعة
مراجع لغوية :		
١ ـ المصباح المنير	للرافعي	ط الثانية ١٣٢٤ هـ
٢ ـ مختار الصحاح	للرازي	ط الاميرية ١٣٥٥ هـ
مراجع في الحديث الشريف :		
٣ ـ جامع الأصول	لابن الأثير	ط ١٣٩٣ هـ
٤ ـ كشف الخفاء	للعجلوني	ط الثانية
٥ ـ المعجم المفهرس لالفاظ السنة	جماعة من المستشرقين	ط مكتبة بريل بلندن
٦ ـ مفتاح كنوز السنة	تعريب فؤاد عبد الباقي	ط مطبعة مصر ١٣٥٣
٧ ـ معاني الآثار	الطحاوي	ط مطبعة الانوار المحمدية
مراجع في التفسير :		
٨ ـ الجامع لأحكام القرآن	للقرطبي	ط دار الكتب المصرية
٩ ـ الكشاف	للزمخشري	ط مصطفى البابي الحلبي
١٠ ـ احكام القرآن	لابن العربي	ط عيسى البابي الحلبي
مراجع في اصول الفقه :		
١١ ـ المستصفى	للغزالي	ط ط الاولى ١٣٢٤ هـ
١٢ ـ فواتح الرحموت	لمحمد بن نظام الدين الانصاري	ط ط الاولى ١٣٢٤ هـ
١٣ ـ التوضيح على التنقيح	لصدر الشريعة	ط دار الكتب العربية الكبرى
١٤ ـ التلويح على التوضيح	لسعد الدين التفتازاني	ط دار الكتب العربية الكبرى
١٥ ـ مرآة الأصول	منلا خسرو	ط دار الطباعة العامرة
١٦ ـ حاشية الازميري على مرآة الأصول	للازميري	ط دار الطباعة العامرة
		ط دار الطباعة العامرة

اسم الكتاب	اسم المؤلف	الطبعة
مراجع في الفقه الحنفي :		
١٧ ـ الدر المختار	للحصكفي	ط مصطفى البابي الحلبي الثانية
١٨ ـ رد المحتار على الدر المختار	لابن عابدين	ط مصطفى البابي الحلبي الثانية
١٩ ـ فتح القدير	لابن الهمام	ط الأولى ببولاق
٢٠ ـ بدائع الصنائع	للكاساني	ط مطبعة الامام بالقلعة
مراجع في الفقه المالكي :		
٢١ ـ الشرح الكبير على متن خليل	للدرديري	ط عيسى البابي الحلبي
٢٢ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	للدسوقي	ط عيسى البابي الحلبي
٢٣ ـ بداية المجتهد	لابن رشد	ط الامبابي ١٣٨٦ هـ
٢٤ ـ الاحكام الفقهية	لابن جزيء	ط دار العلم للملايين
٢٥ ـ حاشية العدوي على شرح الحسن	للعدوي	ط دار الفكر
مراجع في الفقه الشافعي :		
٢٦ ـ مغني المحتاج	للخطيب الشربيني	ط مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ
٢٧ ـ نهاية المحتاج	للرملي	ط مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ
٢٨ ـ المجموع شرح المهذب	للنووي	ط مطبعة الامام بالقلعة
مراجع في الفقه الحنبلي :		
٢٩ ـ المغني	لابن قدامة	ط مطبعة الامام بالقلعة
٣٠ ـ الفروع	لابن مفلح	ط الثانية
كتب معاصرة :		
٣١ ـ الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية	لقدري باشا	ط محمد علي صبيح واولاده
٣٢ ـ المدخل الفقهي	مصطفى الزرقاء	ط السادسة ١٣٧٨ هـ
٣٣ ـ الاحوال الشخصية	الحسيني شحاته	ط دار التاليف ١٣٨٧ هـ

اسم الكتاب	اسم المؤلف	الطبعة
٣٤ ـ الاحوال الشخصية	لمصطفى السباعي	ط مطبعة الفردوس
٣٥ ـ الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية	لزكي الدين شعبان	ط منشورات الجامعة الليبية
٣٦ ـ الأحوال الشخصية	لمحمد ابو زهرة	ط دار الفكر العربي
٣٧ ـ بحوث في الفقه الاسلامي	احمد الحجي الكردي	ط جامعة دمشق
٣٨ ـ فقه المعاوضات (١)	احمد الحجي الكردي	ط جامعة دمشق
٣٩ ـ المدخل الفقهي (القواعد الكلية)	احمد الحجي الكردي	ط جامعة دمشق

مراجع قانونية :

٤٠ ـ قانون الاحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣ وتعديلاته .

٤١ ـ قانون الوصية المصري رقم ٧١ لعام ١٩٤٦

٤٢ ـ قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لعام ١٩٤٣

٤٣ ـ قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لعام ١٩٧٦

٤٤ ـ قانون انتقال الاموال الاميرية لعام ١٩٢٨ .

ثبت الخطا والصواب

الخطـا	الصواب	الصفحة	السطر
فاقدا	فاقـد	١٢	٧
شبوت	ثبوت	١٥	١٥
وثبت	وثبتت	٢٦	٢
مؤثرة	مؤثر	٤٠	١٨
المدين	للمدين	٥٧	٢١
فيعطي	فيعطى	٧١	١
بالأمان	بالأمانة	٨٥	١٤
تنقضى	تنقضي	١١٦	١٧
شروط	للشرط شروط	١٥٤	٤
ابن	بن	١٥٦	٨
والغفل	والغفلة	١٥٨	١٨
أوصي	أوصى	١٦٠	٩
جنينين	حيين	١٦٢	١٦
الشصية	الشخصية	١٦٣	٢٠
يوصى	يوصي	١٦٤	١٣
يوصى	يوصي	١٧٩	٢٠
جد (اب اب)	جد (اب أم)	١٨٩	١٠
وادرتها	وادارتها	٢١٣	١٤
تنقضى	تنقضي	٢١٩	١
القاضي	القانون	٢٥٢	٢٤
الاخوة	الإخوة	٢٧١	١٥
الاخوة	الإخوة	٢٧٤	١٢

الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر
ولا يوصيها	ولا يعصبها	٢٧٤	١٨
والاخوة	والإخوة	٢٧٥	١٤
حالتان	حالتين	٢٧٨	١٧
يعصبن	يعصبهن	٢٨١	٦
العصبيات	العصبات	٢٩٣	١١
الذي	للذي	٣٠٤	١٨
لاخـراج	لإخراج	٣١١	٨
وشروط	وشروطا	٣١٤	١٨
(	)	٣٣٧	١٣
احسب	إحسب	٣٧٣	٤

ملاحظة

- يستبدل بالسطر الخامس من الصفحة ٣١ السطر الآتي :

« ٢ ـ ان تكون المراة التي خرج الدم منها بالغة : اي محتملة البلوغ من حيث »

* * *

ثبت البحوث

الموضوع	الصفحة
المنهاج المعتمد	٣
المقدمة	٧
الاهلية	٩
تمهيد	١١
تعريف الاهلية	١١
انواع الاهلية	١٢
اطوار الاهلية	١٤
١ ـ طور الاجتنان	١٤
٢ ـ طور الطفولة	١٦
٣ ـ طور التمييز	١٨
٤ ـ طور البلوغ مع الرشد	٢٠
عوارض الاهلية	٢٢
١ ـ العوارض السماوية	٢٤
٢ ـ العوارض المكتسبة	٣٤
الحجر :	٤٣
تعريف الحجر	٤٤
اسباب الحجر	٤٤
احكام الصبي المأذون	٤٧

الموضـــوع	الصفحة
محـل الحجر	٦٠
احكـام الحجر	٦١
النيابـة الشرعية	٦٥
تمهيـــد	٦٧
تعريف الولايـة	٦٨
اقسام الولاية	٦٩
انواع النيابة الشرعية	٧٠
الولايـة عـلى النفس	٧٢
تعريفهـــا	٧٢
اسبابهـــا	٧٣
ترتب الأولياء فيها	٧٤
شروط الولي على النفس	٧٦
مـن تثبت عليه	٧٧
مـا يثبت بهـا	٧٧
الولايـة على المـال	٧٨
تعريفهـا	٧٨
مـن تثبت لهـم	٧٩
مـن تثبت عليهم	٨٠
الولايـــة	٨١
ترتيب الأولياء على المـال	٨١
سـلب الولايـة	٨٢
صلاحيـات الولـي	٨٣
ولايـة الأب	٨٤

الموضوع	الصفحة
الوصاية	٩٣
شروط الوصي	٩٤
اثر تخلف الشروط على الوصاية	٩٩
انواع الأوصياء	١٠٠
الوصي المختار ووصي القاضي	١٠١
الوصي الدائم والوصي المؤقت	١٠٢
الوصي المنفرد والأوصياء المتعددون	١٠٣
الوصاية على الجنين	١٠٥
صلاحيات وصي الجنين	١٠٧
صلاحيات الوصي المختار في الفقه	١٠٨
صلاحيات وصي القاضي في الفقه	١١٠
صلاحيات الوصي في القانون	١١١
واجبات الأوصياء	١١٣
اجرة الوصي	١١٥
انتهاء الوصاية	١١٦
الناظر وصلاحياته	١١٩
القوامة	١٢١
الوكالة القضائية	١٢٣
تعريف المفقود والغائب	١٢٤
تاريخ الحكم بوفاة المفقود	١٢٤
آثار الحكم بوفاة المفقود	١٢٧
١ ـ آثاره على الزوجة	١٢٧
٢ ـ آثاره على التركة	١٢٨

الموضوع	الصفحة
تاريخ الحكم بوفاة الغائب	١٢٨
الوصية	١٣١
تعريف الوصية	١٣٣
حكم الوصية	١٣٤
اقسام الوصية	١٣٧
ركن الوصية	١٣٩
شروط ركن الوصية	١٤٠
اقتران الوصية بالشروط	١٤١
الوصية المعلقة على شرط	١٤١
الوصية المضافة الى المستقبل	١٤٢
الوصية المقيدة بالشرط	١٤٢
قبول الوصة وردها	٤٤
من له حق القبول والرد	١٤٤
وقت القبول والرد	١٤٤
شروط القبول والرد	١٤٧
وقت انتقال الموصى به الى الموصى له	١٥١
رد الوصية بعد القبول	١٥٣
شروط الوصية	١٥٤
الشروط المتعلقة بالوصي	١٥٤
العقل	١٥٤
البلوغ	١٥٥
الرشد	١٥٧
الاختيار	١٥٨

الموضـوع	الصفحة
الخلو عن الدين	١٥٩
الشروط المتعلقة بالموصى لـه	١٦٠
الوجـود	١٦٠
المعلوميـة	١٦١
عـدم الارث	١٦٥
عـدم القتل	١٦٩
الشـروط المتعلقة بالموصى بـه	١٧٠
الاباحـة	١٧١
قابلية التملك	١٧٢
عـدم الدين	١٧٣
عـدم الزيادة عن الثلث	١٧٤
بطلان الوصيـة	١٧٩
الوصيـة الواجبـة	١٨٣
تزاحـم الوصايـا	١٩٢
الـوقـف	١٩٧
تعـريف الـوقف	١٩٩
مشروعيـة الـوقف	١٩٩
حكمة مشروعية الوقف	٢٠١
حكـم الـوقف	٢٠٢
ركـن الوقف	٢٠٣
شـروط الوقف	٢٠٤
شـرط الواقف	٢١١
انـواع الـوقف	٢١٢

الموضـــوع	الصفحة
ادارة امور الوقف	٢١٢
شـروط ناظر الوقف	٢١٣
واجبـات ناظر الوقف	٢١٣
اجـرة ناظر الوقف	٢١٤
بيـع مـال الوقف	٢١٤
الوقف في القوانين السـوريـة	٢١٦
المرسـوم رقـم ٧٦	٢١٨
المرسـوم رقـم ١٢٨	٢٢٥
المـذكره الايضاحيـة	٢٢٨
التركات والمواريث	**٢٣١**
تعـريف التركـة	٢٣٣
الحقوق المتعلقة بالتركـة	٢٣٧
قضاء الديون المتعلقة بأعيان التركة	٢٣٨
تجهيز الميت وتكفينـه	٢٣٩
قضاء الديون العاديـة	٢٤٠
انفـاذ الوصايـا	٢٤٢
المـواريـث	٢٤٢
استحقاق المقر لـه بالنسب	٢٤٣
الموصى لـه بما زاد عن الثلث	٢٤٣
بيت المـال	٢٤٤
طبيعة خلافة الوارث عـن المورث	٢٤٤
وقت انتقال التركـة الى الورثـة	٢٤٦
حكم تصرفات المريض مرض الموت	٢٤٨

الموضوع	الصفحة
اصول تصفية التركات	٢٥٠
المواريث	٢٥٤
تمهيد	٢٥٤
ردود على شبهات	٢٥٥
اركان الارث واسبابه وشروطه وموانعه	٢٥٨
تعاريف	٢٥٨
اركان الارث	٢٥٩
شروط الارث	٢٥٩
اسباب الارث	٢٦٠
موانع الارث	٢٦١
درجات الورثة	٢٦٦
اصحاب الفروض	٢٦٨
احوال الأب	٢٦٩
احوال الجد العصبي	٢٦٩
احوال الجد العصبي في القانون السوري	٢٧١
ملاحظاتنا على ميراث الجد في القانون السوري	٢٧٣
احوال الزوج	٢٧٥
احوال الأخ لأم	٢٧٥
احوال الأم	٢٧٦
احوال الجدة الصحيحة	٢٧٨
احوال الزوجة	٢٧٩
احوال البنت	٢٨١
احوال بنت الابن	٢٨٢

الموضـــوع	الصفحة
أحـوال الأخت الشقيقة	٢٨٣
أحـوال الأخت لأب	٢٨٥
أحـوال الأخت لأم	٢٨٧
العصبـات النسبيون	٢٨٨
حكـم العصوبـة	٢٨٩
درجـات العصبـات	٢٩٠
جهـات العصبـات	٢٩٠
مولـى العتاقـة وعصبته	٢٩٢
مولـى المـوالاة وعصبته	٢٩٤
الرد على ذوي الفروض من غير الزوجين	٢٩٤
ذوو الأرحـــام	٢٩٥
أصناف ذوي الأرحـام	٢٩٧
قواعـد توريث ذوي الأرحام	٢٩٩
الصنف الأول	٣٠٠
الصنف الثاني	٣٠٠
الصنف الثالث	٣٠٢
الصنف الرابع	٣٠٣
الرد على الزوجـين	٣٠٥

* * *

الموضـــوع	الصفحة

احكام متنوعة ٣٠٦

تعـدد جهـات القرابـة ٣٠٧

المقر له بنسب على الغير لم يثبت ٣٠٨

الموصى له بما زاد عـن الثلث ٣١٠

الحجـب ٣١١

انـواعـه ٣١١

العـول ٣١٢

ميراث الحمـل ٣١٤

شـروطـه ٣١٤

مقـــداره ٣١٦

ميراث الخنثى ٣٢٠

ميراث المفقـود ٣٢١

ميراث ولـد الزنـا ٣٢٤

ميراث ولـد اللعـان ٣٢٥

ميراث اللقيـط ٣٢٥

تركة من جهل تاريخ وفاتهم ٣٢٥

التخـارج ٣٢٦

الموضوع	الصفحة
المناسخات	٣٢٧
الحساب	٣٢٩
حساب مسائل العول	٣٣٣
حساب مسائل الرد	٣٣٤
التصحيح	٣٣٧

* * *

الموضـــوع	الصفحة

تمـارين ٣٤١

مســائل عادلــة ٣٤١
مســائل عائلــة ٣٥١
مســائل رديــة ٣٥٤
مسائل ذوي الأرحــام ٣٥٨
المسائل المشهورة في علم المواريث ٣٦٤
المسالــة المشتركــة ٣٦٤
المسالــة الشريحية ٣٦٥
المسالــة الدينارية الصغرى ٣٦٦
المسالة المنبريــة ٣٦٦
المسالــة الخرقــاء ٣٦٧
مسالــة ام الارامل ٣٦٧
المسالة الدينارية الكبرى ٣٦٨
مسالــة الامتحــان ٣٦٨
مسائل فيها مناسخات ٣٦٩
مسائل تصفى فيهــا التركــة ٣٧٢
مسائل فيها مخارجــة ٣٧٤
مسائل الحمــل ٣٧٦
مسائل الخنثى ٣٧٧
مسالة فيها وصية واجبة ٣٧٨

الموضـــوع	الصفحة

مـلاحق ٣٨١

نصوص قانون الاحوال الشخصية السوري ٣٨٢

نصوص قانون الوصية المصري ٤٣٣

نصوص قانون المواريث المصري ٤٥٧

نصوص قانون الاحوال الشخصية الاردني ٤٧٧

نصوص قانون انتقال الاموال الاميرية ٤٨١

نصوص مواد كتاب الاحكام الشرعية لقدري باشا ٤٨٧

ثبت اهـم المراجـع ٥٢٥

ثبت الخطـأ والصواب ٥٢٩

ثبت البحـوث ٥٣١

* * *