

للمزيد من العصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية
<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>
<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

انتقال سادات عائلة الرسول حال حياتهم إلى آخره بعد موته

التركة والحقوق المتعلقة بها
الموارث علماً وعملاً
الوصية

تصرفات المريض مريض الموت

بمقام

المستشار
والشيخ العلامة والشيخ
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا
والمستشار بمحكمة النقض سابقاً

المستشار

المرحوم الإمام الشيخ
أحمد بن محمد بن يحيى

وكيل كلية الحقوق
وأستاذ الشريعة الأسيرة بالجامعات والأزهر

يطلب من
المكتبة الأزهرية للتراث

الجزء الثاني

الملحق الثانى

٢

أحكام المواريت

من كتاب الأحوال الشخصية

للمرحوم قدرى باشا

الجزء الثاني

« في المواريث »

الباب الأول في ضوابط عمومية

مادة ٥٨٢ - شروط الميراث ثلاثة :

أولاً : تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموت حكماً .

ثانياً : تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالإحياء تقديراً .

ثالثاً : العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث .

مادة ٥٨٣ - يتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض .

أولاً : يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى دفنه .

ثانياً : قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله .

ثالثاً : تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد الدين .

رابعاً : 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 لم يتعلق بها حق الغير كالرهن بغيره من الحقوق المتعلقة بعين المال في حال الحياة .

مادة ٥٨٤ - المستحقون 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) العصبية من النسب هو من يأخذ ما بقى من التركة بعد الفرض أو الكل عند عدم صاحب الفرض .

(الثالث) العصبية السببية وهو مولى العتاقة وهي عصبية سببها نعمة المعتق .

(الرابع) عصبته بأنفسهم على الترتيب . والمعتق لا يرث من معتقه .

(الخامس) الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم .

(السادس) ذوو الأرحام عند عدم الرد على ذوى الفروض وذوو الرحم هم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبية ولا ذوى سهم .

(السابع) مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كون الأدنى حراً غير عربى ولا معتقاً لعربى ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب بأن قال أنت مولأى ترثنى إذا مت وتعقل عنى جنين وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصبح هذا العقد ويصير القابل وارثاً وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب إلى آخر شروط الأدنى وقال للأول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة وأحد الزوجين فالباقى 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 أبى المقر ، وأن يصر المقر على ذلك الإقرار إلى حين موته فإنه لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقى من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له .

(التاسع) الموصى له بجميع المال وهو من أوصى له شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وارث له أصلاً فله باقى التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلها .

(العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذى لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ
ويصرف فى مصارفه .

الباب الثانى فى الموانع من الارث

مادة ٥٨٥ - موانع الإرث أربعة :
« الأول » الرق وافرأ كان كالقن والمكاتب أو ناقصا كالمدبر وأم الولد لأن الرق
ينافى أهلية الإرث لأنها بأهلية الملك رقبة .

مادة ٥٨٦
« الثانى » القتل الذى يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو إما عيحد وفيه
الإثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والإثم والدية المغلظة لا القود أو خطأ
كأن رمى صيدا فأصاب إنسانا وفيه الكفارة والدية ففى هذه الأحوال لا يرث
القاتل المقتول إذا لم يكن القتل بحق إما إذا قتل مورثه قصاصا أو حدا أو دفعا عن
نفسه فلا حرمان من الإرث 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 فإنه يرثه قريبه المسلم أى يرث ماله الذى اكتسبه المرتد فى حال
إسلامه ، وأما ما اكتسبه فى حال رده فىوضع فى بيت المال هذا فى حق المرتد
الذكر وأما المرأة المرتدة فيرث قريبتها المسلم ما اكتسبته فى حال إسلامها وفى حال
ردتها .

مادة ٥٨٨
« الرابع » اختلاف الدارين فى حق المستأمن والذمى فى دار الإسلام وفى حق

الحريين والمستأمنين من دارين مختلفتين وفي حق الحرب والذمي . ويوقف مال المستأمن في دار الإسلام إلى ورثته الذين في دار الحرب إذا اتحدت دارهما .

الباب الثالث في أصحاب الفروض وبيان فروضهم

مادة ٥٨٩ - الإرث المجمع عليه نوعان إرث بالفرض وإرث بالتعصيب والفروض المقدرة في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثلثان والسدس وأصحابها اثنا عشر أربعة من الذكور وهم الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا والأخ لأم والزوج ومن النساء ثمان وهن الزوجة والبنت والأخت لأبوين وبنت الابن وإن سفلت والأخت لأب والأخت لأم والأم والجدة الصحيحة .

مادة ٥٩٠ - النصف من فرض خمسة من الورثة للزوج إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل والولد يتناول الذكر والأنثى وبنت الصلب إذا كانت واحدة وبنت الابن إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت 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 أو اثنان من الأخوة أو الأخوات ذكورا أو إناثا 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 الإخوة أو الأخوات فصاعدا أو منهما ، وللجدة واحدة كانت أو أكثر ولولد الأم إذا كان واحدا ، ولبنت الابن إذا كان معها بنت صلبية ، وللأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين .

الباب الرابع في بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

مادة ٥٩٦ - الأب له أحوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وإن سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وإن سفلت ، والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل .

مادة ٥٩٧ - الجد الصحيح وهو الذى 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 فللأم ثلث مابقى بعد نصيب أحد الزوجين ، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث الكل .

« الثالثة » إن الإخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً ولا يسقطون مع الجد إلا عند أبي حنيفة .

« الرابعة » إن أبا المعتقد مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالأب .

مادة ٥٩٨ - أولاد الأم لهم أحوال ثلاث السدس للواحد والثلث للآخرين فصاعداً 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 لمن حالتان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

مادة ٦٠١ - البنات الصليات لمن أحوال ثلاث النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للآخرتين فصاعداً ومع الابن للذكر مثل حظ الأنثيين وهو يعصبهن .

مادة ٦٠٢ - بنات الابن كبنات الصلب ولهن أحوال ست : النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للآخرتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلية تكملة للآخرين ولا يرثن مع البنات الصليات اثنتين فصاعداً إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقطن بالأبن بخلاف بنات الصلب .

مادة ٦٠٣ - الأخوات لأب وأم لمن أحوال أربع هي النصف للواحدة والثلثان للآخرتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الأنثيين ويصرن عصبة به لاستوائهم في القرابة إلى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الأبن .

مادة ٦٠٤ - الأخوات لأب كالأخوات لأبوين ولهن أحوال ست النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان للثنتين فصاعدا عند عدم الأخوات لأبوين ولهن السدس مع الأخت الواحدة لأبوين تكملة للثلثين ولا يرثن مع الأختين لأبوين إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن السادس من الأحوال المذكورة أن يصرن عصبه مع البنات الصليات أو مع بنات الابن كما تقدم في الأخوات لأبوين .

مادة ٦٠٥ - الإخوة والأخوات لأبوين والإخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالأبن وابن الابن وإن سفل وبالأب والجد وتسقط الإخوة والأخوات لأب بالأخ لأبوين وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبه 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 الإخوة أو الأخوات فصاعدا من أى جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث مابقى بعد فرض أحد الزوجين وذلك فى مسألتين إحداهما زوج وأبوان وثانيتها 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 متحازيات فى الدرجة لأن القربى تحجب البعدى ويسقطن أى الجدات كلهن سواء كن أبويات أى من جهة الأب أو أميات أى من جهة الأم أو مختلطات بالأم وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب وكذلك تسقط الأبويات بالجد إلا أم الأب وإن علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله والجدة القريبة تحجب البعيدة من أى جهة كانت وارثة أو محجوبة وإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهى أيضا أم أبى الأب يقسم السدس بينهما أنصافا .

الباب الخامس فى الإرث بالتعصيب

مادة ٦٠٨ - العاصب شرعا كل من حاز جميع التركة إذا انفرد أو ما أبقتة 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 فى عصوبته إلى الغير ولا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى وهو أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتى بعد :

الصف الأول : ابن الميت وإن سفل فمن مات وترك ابنا لا غير فالل مال كله للإبن بالعصوبة .

الصف الثانى : الأب أو الجد الصحيح وإن علا عند عدم الابن فمن مات وترك ابنا وأبا أو جدا فالسدس للأب أو الجد بالفرض والباقى للإبن بالعصوبة .

الصف الثالث : الأخوة لأبوين ثم لأب ثم بنو الإخوة لأبوين ثم لأب عند عدم الأب أو الجد . فمن مات وترك أبا أو جدا وأخا لأبوين أو لأب فالل مال كله للأب أو الجد بالعصوبة ولا شىء للأخ لأن الأب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن ، ومن مات وترك أخا وابن أخ فالل مال كله للأخ ولا شىء لابن الأخ عند وجود الأخ .

الصف الرابع : عم لأبوين ثم لأب ثم بنو العم لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم الأخ وأبنة . فمن مات وترك عما لأبوين أو لأب وأخا لأبوين أو لأب أو ابن أخ لأبوين أو لأب فالل مال كله للأخ أو ابنة ولا شىء للعم لأن الأخ أو ابنة أولى ومن

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 سلفوا عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لأبوين ثم لأب ثم بنوه وإن سلفوا عند عدم عم الأب لأبوين أو لأب وبنيه وإن سفلوا ثم وثم على الترتيب المذكور .

مادة ٦١٠ - قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث كالأبن ثم الأب أو الجد وكل من كان ذا قرابتين أولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكرا أو أنثى فإن 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 عصبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصوبة ومن أربعة من الإناث فرضهن نصف أو ثلثان كالبنيات الصليات وبنات الابن والأخوات لأبوين والأخوات لأب يحتاج كل واحدة منهن في العصوبة إلى أخواتهن أو يحتاج بعضهن إلى من يقوم مقام أخواتهن . وقسمة التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٦١٢ - من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة فلا تصير عصبة بأخيها كالعم مع العمة لأبوين فإن المال كله للعم دونها ، 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 عصبتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصوبة وهما ثنتان أخت لأبوين وأخت لأب تصير

كل واحدة منهما عصبه مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة أو أكثر .

مادة ٦١٤ - الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبه بغيره يكون عصبه بنفسه فتتعدى بسببه العصبه إلى الأنثى وفي العصبه مع غيره لا يكون عصبه بنفسه أصلا بل تكون عصبه تلك العصبه مجاملة لذلك الغير .

مادة ٦١٥ - والسبى هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوى الأرحام والرد على ذوى الفروض . والمعتق يرث من معتقه ولو شرط فى عتقه أن لا ولاء له عليه ثم عصبه المعتق المذكور على الترتيب الذى تقدم فى العصبات النسبية .

فتكون العصبه النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبه النسبية للمعتق ما هو عصبه بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصبات بالإرث ثم ابن أبنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا إلى آخر العصبات . ولا ولاء لمن هو عصبه للمعتق بغيره أو مع غيره على من أعتقه . ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاه 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 إلا 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 الإرث 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 حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ بالأخ .

مادة ٦١٨ - حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الأب والأم والأبن والبنت والزوج والزوجة ، ويدخل حجب الحرمان على من عدا 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 جهة الأب أو جهة الجد .

مادة ٦٢٠ - الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه وتسقط الإخوة من الميراث ذكورا وإناثا سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم بالأب وبالجد وبالبنين وبني البنين وإن سفلوا .

مادة ٦٢١ - الأخ لأب يحجب بالأب والابن وابن الابن وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه 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 - الإخوة لأم يحجبون بستة بالأب والجد والابن وابن الابن والبنات الصلبية وبنات الابن .

مادة ٦٢٥ - العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الأب والجد والابن وابن الابن وبالأخ لأبوين وبالأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب إذا صارتا عصبتين وابن الأخ لأبوين أو لأب .

مادة ٦٢٦ - ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين وبالعم لأبوين وكذا ابن العم لأب يحجب ممن ذكروا وبابن العم الشقيق .

مادة ٦٢٧ - إذا اجتمع بنات الميت الصليات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بأن كن اثنتين فأكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن أو أكثر قربت درجاتهن أو بعدت اتحدت درجاتهن أو اختلفت إلا إذا وجد ذكر من ولد الابن فإنه يعصبن إذا كان في درجاتهن أو أنزل 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 فإنه يعصبن .

مادة ٦٢٩ - الأخت لأبوين إذا أخذت النصف فإنها لا تحجب الأخوات لأب بل لهن معها السدس .

مادة ٦٣٠ - المحروم من الإرث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني لا يحجب أحدا من الورثة . والمحجوب يحجب غيره كالاثنين من الإخوة والأخوات فإنه يحجبهما لأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس .

الباب السابع في بيان 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 أن خرج أقله فمات إلا أن خرج بجناية فإنه يرث ويورث فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقا لجميع الموقوف فيها وإن كان مستحقا للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطى منه لكل وارث ما كان موقوفا من نصيبه .

مادة ٦٣٢ - المفقود من انقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمة أن يوقف نصيبه من مال مورثه كالحمل فإن 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 فإذا حكم بموته بعد إن 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 .

٦٣٣ - الخنثى هو إنسان له ألتا رجل وامرأة أو ليس له شيء منها فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منها فالحكم للأسبق وإن استويا بأن خرج منها معا فمشكل وهذا قبل البلوغ فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وإن ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو

حبل أو ألق كما تؤق 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 فلابن سهمان وللختى سهم لأنه الأضر .

مادة ٦٣٤ - ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها وترث هي وقرابتها منها ولا يرث الأب ولا قرابته منها .

مادة ٦٣٥ - لا توارث بين الغرقى والهدمى والخرقى إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لأنه لا يعلم أيهما مات أولا ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء .

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 باقى التركة على سهام الباقين كمن مات وترك زوجا وأما وعمها فالمسألة من ستة النصف للزوج والثلث للأم والباقى للعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثا سهمان للأم وسهم للعم .

الباب الثامن فى العول والرد

مادة ٦٣٧ - العول هو الزيادة فى عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم من التركة فإذا زادت سهام أصحاب الفروض فى تركة ميت على مخرج التركة يزداد مخرج التركة لتوفى سهامهم فيدخل النقص فى مقادير أنصباء الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما إذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتها فمخرج أصل التركة من ستة أسهم وعالت بسدسها إلى سبعة لأن فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا 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 اثني عشر سهما تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين فرضهما الثلثان وأم فرضها السدس وإلى خمسة عشر كهم وأخ لأم وإلى سبعة عشر كهم وأخ آخر لأم وإذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فلأنها تعول إلى سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبتين فرضهما الثلثان وأبوين فرض كل منهما السدس .

مادة ٦٣٨ - الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له من العصبية فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم إلا على الزوجين . وأصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو أخ لأم وستة من الإناث ومن بنت الصلب وبنت الابن والأخت لأبوين والأخت لأب والأخت لأم والأم والجددة الصحيحة لا فرق بين أن يكون أحد السبعة المذكورين واحدا أو متعددا سوى الأم ومن 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 تنقسم 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 تنقسم التركة على مجموع سهامهم فإذا كان فيها سدسان كجددة وأخت لأم تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس كولدى أم معهما أم فلولدى الأم الثلثان وللأم 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 وأبوين وأختين لأم فيعطى في الأولى أربعة أخماسها للبتين وللأم خمسها وفي الثانية يعطى للبتين 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 لا يرد عليه وحينئذ يعطى

من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخرج 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 من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخرج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة وأختين لأم فيعطى للزوجة الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال على السهام فيعطى للجدّة سهم وهو الربع وللأختين لأم سهمان وهما النصف .

الباب التاسع في ذوى الأرحام وكيفية توريثهم

مادة ٦٣٩ - ذوى الأرحام على أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب كما في المواد الآتية :

الصنف الأول : من ينتسب للميت وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا وأولاد بنات الابن كذلك .

مادة ٦٤٠ - الصنف الثانى من ينتسب إليهم الميت وهم الأجداد الساقطون كأبى أم الميت وأبى أمه والجدات الساقطات وإن علون كأبى أم الميت وأم أم أبى أمه .

مادة ٦٤١ - الصنف الثالث : من ينتسب إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات سواء كانت تلك الأولاد ذكورا أو إناثا وسواء كانت الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم وبنات الإخوة وإن سفلن سواء كانت الإخوة من الأبوين أو من أحدهما وبنو الإخوة لأم وإن سفلوا .

مادة ٦٤٢ - الصنف الرابع : من ينتسب إلى جدى الميت وهما أبو الأب وأبو الأم سواء كانا قرييين أو بعيدين أو إلى جدتيه وهما أم الأم وأم الأب سواء كانتا قرييتين أو بعيدتين وهم الأعمام لأم والعلمات والأخوال والخالات على الإطلاق ثم أولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا .

مادة ٦٤٣ - الصنف الأول : من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبنت البنت فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن .
فإن استووا في الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلا فولد الوارث أولى من ولد ذى الرحم كبنت بنت الابن فإنها أولى من ابن بنت البنت .

فإن استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر أبدان الفروع المتساوية في الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وأنوثتهم أعنى إن كانت الفروع ذكورا فقط أو إناثا فقط تساوا في القسمة وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين هذا إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة ، وإن اختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الأصول في البطن الثانى في هذه الصورة فيقسم عليهم أثلاثا ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحيثذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه .

مادة ٦٤٤ - الصنف الثانى : وهم الساقطون من الأجداد والجندات أولاهم بالميراث أقربهم للميت من أى جهة كان أى سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من جهة الأم مثاله مات عن أم أبى أم وأبى أبى أم أم كان المال كله لأم أبى الأم لقربها ولا فرق بين كونه مدليا بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكرا أو أنثى .

وإن استوت درجاتهم فلما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم يدلون به أو

كلهم لا يدلون به ففى الأول لا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الأول مثاله مات عن أبى أم الأم وأبى أبى الأم فهما سواء وإن كان الأول مدليا بالجدة الصحيحة أعنى أم الأم والثانى بالجد الفاسد أعنى أبا الأم وفى الآخرين كأبى أم أب وأبى أم أم وكأبى أبى أم وأم أبى أم فلما أن تختلف قرابتهم أى بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول ولما أن تتحد كالمثال الثانى فإن 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 أى كلهم من جانب الأم أو الأب فاما أن تتفق صفة من أدلوا به فى الذكورة والأنوثة أو تختلف فإن اتفقت الصفة اعتبرت أبدانهم وتساووا فى القسمة لو كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر فى الصنف الأول .

مادة ٦٤٥ - الصنف الثالث : وهم أولاد الأخوات مطلقا وبنات الإخوة مطلقا وبنو الإخوة لأم الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الأول أعنى أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ولو أنثى فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ لأنها أقرب فإن استووا فى القرب فولد العصبة أولى من ولد ذى الرحم كبنت ابن الأخ وابن بنت الأخ كلاهما لأبوين أو لأب أو أحدهما لأبوين والآخر لأب المال كله لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبة .

وإن استووا فى القرب وليس فيهم ولد العصبة كبنت بنت الأخ وابن بنت الأخ أو كان كلهم أولاد العصباء كبنتى ابن الأخ لأبوين أو لأب أو بعضهم أولاد العصباء وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لأبوين أو لأب وبنت أخ لأم أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على

الأصول أى الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الأول .

مادة ٦٤٦ - الصنف الرابع : وهم الذين ينتمون إلى جدى الميت أو جدتيه وهم العمت على الإطلاق والأعمام لأم والأخوال والخالات مطلقاً . فإذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد كالعمات والأعمام لأم فإنهم من جانب الأب والأخوال والخالات فإنهم من جانب الأم فالأقوى منهم فى القرابة أولى أعنى من كان لأبوين أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ذكورا أو إناثا وإن كانوا ذكورا وإناثا واستوت قرابتهم فى القوة فللذكر مثل حظ الأنثيين 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 فى الصنف الأول أعنى أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة من أى جهة كان .
فإن استووا فى القرب إلى الميت وكان حيز قرابتهم متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الأب أو من جانب الأم فمن كان له قوة القرابة فهو أولى أعنى من كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله الأب .

فإن استووا فى القرب بحسب الدرجة وفى القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بأن كان الكل من جهة الأب أو من جهة الأم فولد العصبة أولى كبنت العم وابن العمه كلاهما لأبوين أو لأب فالملل كله لبنت العم لأنها ولد العصبة .

وإن استووا فى 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 يدلى بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأم .

انتهى بحروفه

الملحق الثالث حول ميراث القاتل

**للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بك
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق
ووكيل الكلية**

**نشر هذا البحث بمجلة القانون والاقتصاد
السنة الرابعة - العدد الثاني
ص ١١٧ - ١٤٨**

تمهيد فتاوى دار الافتاء

١ - جاء في العدد ١٧٥٤٥ من صحيفة الأهرام الصادر في يوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

يقتل أباه ويدفنه ويجوز له شرعا أن يرثه فتوى رسمية لفضيلة المفتى الأكبر

رفع إلى فضيلة المفتى الأكبر الأستاذ الشيخ عبدالمجيد سليم طلب قيل فيه :
ما قولكم دام فضلکم في « ولد يدعى . . مسيحي الديانة يبلغ من العمر ٢٠ سنة اتفق مع شخص آخر يدعى . . عمره ٢٥ سنة على قتل والده . . وأعد هذا الولد بلطة لتنفيذ القتل ، وقد وقف هذا الولد أيضاً يشهد مصرع أبيه وحضر معه القاتل المذكور وقت ارتكاب الجريمة حتى قضى نحب والده القاتل المذكور ، ولم يبلغ هذا الولد أحداً بذلك ودفن جثة والده في أرض غرفة المنزل الداخلية النائية ودفن معه طربوشه وشمسيته والبالطو الذي كان يرتديه وتكتم الأمر على والدته . . وزوجة القاتل وأغلق الغرفة وأخفى مفتاحها . وقد اعترف بجميع وقائع الحادثة في أثناء التحقيق في قضيته الجنائية ثمرة ٧٠٨ سنة ١٩٣٢ - ٩٣٣ بطنطا . وادعى أن سبب القتل أن والده كان مقتراً عليه لسوء سلوكه . إلى أن جاء في حيثيات الحكم أن هذا الولد حضر مع القاتل وقت ارتكاب الجريمة وشهد مصرع أبيه بعد أن أنكر القتل ، واعترف بأنه لم يقتل والده بمفرده . وثبت أن هذا الولد كان الرأس المدبر للجريمة وحكم على الولد المذكور والقاتل المذكور من محكمة الجنايات في طنطا بالأشغال الشاقة المؤبدة مع إلزامهما متضامين بأن يدفعاً إلى . . زوجة القاتل وآخر بصفته وصياً على قصر القاتل مبلغ ١٠٠ جنيه مصرى تعويضاً و ٥٠٠ قرش صاغ أتعاب محاماة والمصاريف المدنية .

و «المطلوب» هو هل لإثبات القتل عليه مشتركاً في قتل والده . نرجو إفتائنا (كذا) شرعاً عما إذا كان يرث في تركة والده القاتل المذكور ؟ مع ارتكاب جريمة القتل ، وإذا كان يرث فما نصيبه ؟ وطيه صورة من الحكم الجنائي المذكور ، أفيدونا بالجواب ولكم الأجر والثواب .

وقد درس فضيلة المفتي الأكبر ما جاء في هذا الطلب من الناحية الشرعية
الفقهية ، ثم أجاب بأن فضيلته قد اطلع على هذا السؤال وعلى حكم محكمة
جنايات طنطا في قضية النيابة العمومية الصادر بجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٣
بمعاقبة كل من . . . و . . . بالأشغال الشاقة المؤبدة لما ثبت للمحكمة من أن . .
قتل عمدا . . بأن ضربه بآلة حادة قاصدا قتله وأن . . اشترك معه في جريمة
القتل الأنف ذكرها بطريق الاتفاق والمساعدة بأن اتفق معه على ارتكابها
ومساعدته في ذلك بأن حضر معه وقت ارتكاب الجريمة ووقف لمراقبة المكان الذي
ارتكبت فيه ، وقد وقعت بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة .

ثم قال فضيلته : ونفيد بأنه قد علم من هذا أن الولد لم يباشر قتل أبيه وأنه
ساعد القاتل المباشر للقتل بحضوره معه وقت ارتكاب الجريمة ووقوفه لمراقبة
المكان الذي ارتكبت فيه ، ومثل هذا الفعل لا يعتبر شرعا قتلا مستوجبا لحرمانه
من ميراث والده القتل على ما يؤخذ من أقوال الفقهاء . يراجع كتاب الدر
المختار في باب القود فيما دون النفس وحاشية ابن عابدين وحاشية الطحطاوى
على الدر في مبحث موانع الإرث من كتاب الفرائض ، أما بيان نصيبه فيتوقف
على بيان الورثة جميعهم .

هذا ما أجاب به فضيلة المفتي الأكبر إجابة رسمية على هذا الموضوع الحيوى
الخطير ، وهذه المعضلة الاجتماعية المعقدة ، وبودنا ألا تؤخذ على ظاهرها ،
وبخاصة في مثل هذا العصر الذى ضعفت فيه الأخلاق ، وألا تكون فاتحة لرواية
لم تتم فصولا .

انتهت العبارة المنقولة من الأهرام بحروفها .

هذا

وبعد صدور الفتوى المذكورة في صدر هذا الموضوع وجه سؤال إلى حضرة صاحب الفضيلة المفتي يقول فيه سائله . صدر عن دار الإفتاء المصرية فتوى تضمنت أن مذهب الإمام أبي حنيفة - رضى الله عنه - : أن الولد الذى حرص على قتل أبيه وساعد القاتل بإعطائه آلة القتل ، وحضر معه تنفيذ القتل ، وساعد على إخفاء الجريمة ، لا يحرم من ميراث ذلك الوالد المقتول . لعدم مباشرة هذا الولد القتل بنفسه .

ومذهب أبي حنيفة أنه لا يحرم من الميراث إلا من باشر القتل بنفسه . فهل هذا رأى قاصر على الإمام أبي حنيفة وحده ، أو هو رأى للأئمة الثلاثة أيضاً . وإذا كان قد رأى بعضهم حرمان هذا الولد القاتل من الميراث فهل له وجه ، ومن هو هذا البعض القاتل بحرمان هذا القاتل وأمثاله ؟^(١)

وهذا هو نص الفتوى

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .
اطلعنا على هذا السؤال ، ونفيد أننا بالرجوع إلى كتب الفقه في المذاهب والبحث العميق فيها وجدنا في مذهب الإمام مالك - رحمه الله تعالى - ما ظهر لنا منه أن هذا الولد يعتبر قاتلاً لوالده عمداً وعدواناً فيحرم من الميراث ، فقد نص الشيخ الدردير رحمه الله في الشرح الكبير على أن المتهاينين ، (يعنى المتفقين) على القتل أو الضرب ، بأن قصد الجميع الضرب يقتلون جميعاً وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب بحيث لو لم يضرب غيره لضرب هو أ هـ . وفي شرح الشيخ عبد الباقي على مختصر الشيخ خليل رحمه الله وفي غيره مثل ذلك أيضاً .
فيتين من هذا أنه لا يشترط في القصاص من المتفقين على القتل أن يباشر كل منهم الضرب بنفسه إذا كان غير الضارب بحيث لو لم يضرب الضارب لضرب .
وقد نصوا أيضاً على أن المأمور بالقتل إذا لم يخف الأمر فإنه يقتص منه وحده ولا يقتص من الأمر إلا إذا كان حاضراً فإنه يقتل أيضاً هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاص المقتول ، نص على ذلك الشيخ عبد الباقي والشيخ الدسوقي في

(١) كلن واضح هذا السؤال الموجه هو المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم .

حاشيته على الشرح الكبير وغيرهما من علماء المذهب ، كما نصوا على أن حافر البئر لمعين ومن أرداه فيه يقتلان جميعا .

فالمأخوذ من نصوصهم هذه أن هذا الولد مستحق للقتل قصاصا ، لأنه إما أن يعتبر هو والمباشر متمثلين إذا كان بحيث لو لم يضرب شريكه لضرب هو . وأما أن يعتبر كحافر البئر لمعين وأرداه غيره فيه لأنه هو الذى أحضر آلة وشحذها وأعطاها لمباشر القتل مريدا قتل والده ، وفوق هذا ساعد بمراقبة الطريق وحراسته ، أو يكون أمرا وقد حضر مع المأمور الذى لم يخف منه وكان قادرا على تخليص والده من القتل ، فلما أن يكون داخلا فى هذا النص بعموم اللفظ أن أريد بالأمر فى كلامهم ما يعم ذا السلطان على المأمور وغيره ، أو بعموم العلة التى ذكروها فى قتل الأمر لأنه كان قادرا على تخليص المقتول .

وجملة القول أن الذى يظهر لنا من مذهب الإمام مالك - رحمه الله - أن هذا الولد العاق الظالم يستحق القتل قصاصا فيحرم من ميراث والده عنده ، لأنه وأن كان لا يرى الحرمان من الميراث فى كل أنواع القتل فإنه يرى الحرمان بالقتل العمد العدوان سواء كان بطريق المباشرة أو التسبب .

وزيادة فى الاطمئنان قد تناقشت مع بعض علماء المالكية الذين أثق بهم فوافقنى على ما ظهر لى من مذاهب الإمام مالك - رحمه الله - .

ويشهد لقول مالك من أنه لا يشترط مباشرة جمع المتمثلين على القتل ما روى البخارى عن أبى عمر - رضى الله عنهما - ، قال قتل غلام غيلة (أى سرا) ، فقال عمر - رضى الله عنه - لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به . وأخرجه ابن أبى شيبة من وجه آخر عن نافع عن بن عمر أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل ، وأخرجه مالك فى الموطأ بسند آخر من حديث سعيد بن المسيب أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة ، وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا . قال الصنعاني فى شرح بلوغ المرام فى هذا دليل على أن رأى عمر - رضى الله عنه - قتل الجماعة بالواحد ، وظاهره ولو لم يباشره كل واحد ، ولذا قلنا إن فيه دليلا لقول مالك والنخعي أ هـ . يعنى الصنعاني أن هذا دليل على مذهبها فيمن أمسك رجلا لرجل ليقتله مع علمه بأنه سيقته .

وما قاله الصنعاني وجيه ، إذا لم ينقل فى هذه القصة أن عمر - رضى الله عنه - استفسر عن مباشر القتل ومن لم يباشره ، فلو كانت المباشرة للقتل شرطا فى قتل الجميع لوجب استفسار عمر - رضى الله عنه - عن ذلك ، ولفرق بين المباشر وغير

المباشر ، ولما رتب قتل أهل صنعاء على مجرد تمالئهم على القتل لكنه لم يستفسر إذ لو استفسر لكان الظاهر نقله ، وهذا الأثر أخذ به فقهاء الحنفية وغيرهم ممن يقول بقتل الجماعة بالواحد . وقالوا إن قتل الجماعة بالواحد ثابت بهذا الأثر على خلاف القياس ، بل قالوا إن عمر لم يعرف له في هذا الحكم مخالف من الصحابة ، فكان إجماعا ، ومع ذلك اشترطوا أن يجرحه كل واحد منهم جرحا مهلكا .

وأما ما روى الدار قطنى مرسلًا وموصولا عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال (إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك) ، فيحمل على الممسك لغير القتل كما قال الشيخ أبو عبد الله محمد المدني في مختصره لحاشية الرهوني من علماء المالكية . ومذهب الإمام مالك - رحمه الله - في هذه المسألة كما ترى مذهب ظاهر الوجه واضح الدليل متفق هو وروح الشريعة المبنية أحكامها على جلب المصالح ودرء المفاسد ، فقد أدخل - رحمه الله - في القتل العمد العدوان الذي يستحق به القاتل القصاص كثيرا من ضروب القتل التي لا يقول بالقصاص فيها أبو حنيفة وأصحابه . كما أن رأيه في أن حرمان الميراث إنما يتعلق بالقتل العمد العدوان هو الذي تميل إليه النفس ، وإن كان في مذهبه رأى بحرمان المجنون والصبي من الميراث بالقتل العمد العدوان خلافا لأبي حنيفة الذي لا يرى جرمانهما بوقوع القتل منهما ، ففي مذهبه رأى آخر يتفق ومذهب أبي حنيفة . فقد جاء في البناني على شرح عبد الباقي في مبحث حرمان القاتل عمدا عدوانا ما نصه : ولا بد من كونه بالغًا عاقلًا . أما الصبي فعمره كالخطأ ، وكذلك المجنون . قاله الفاسي شارح التلمسانية ونحوه في الذخيرة ، وهو الظاهر أ هـ .

وقد جاء في كتاب الفروع للعلامة ابن مفلح الحنبلي ما نصه (ج ٣ ص ٣٨٤) ومتى كان المأمور المكلف عالما بتحريم القتل لزمه القود . نص عليه . ويؤدب الأمر له . وعنه (يعني عن الإمام أحمد) أنه يحبس حتى يموت . وعنه أنه يقتل ، ذكره في المبهج . وقال في صفحة ٣٨٠ ما نصه : واختار شيخنا أن الدال يلزمه القود إن تعمدوا ، لا الدية ، وأن الأمر لا يرث شيئا أ هـ .

ومن هذا تعلم أن مسألة عدم حرمان هذا الولد القاتل من الميراث ليس متفقا عليها بين الأئمة بعد أن سمعت ما سقناه لك من مذهب الإمام مالك والرواية

عن أحمد - رحمه الله تعالى - بل مذهب الشافعي - رحمه الله - كذلك أيضاً على ما يظهر لنا من نصوص علمائه وإن كان قد توسع في حرمان كل قاتل وأدخل فيه من لا يتفق حرمانه مع الحكمة التي من أجلها شرع الحرمان .

وبعد فلو قام جماعة من الراسخين في العلم المخلصين للحق البهيد عن اتباع الهوى والتعصب لأراء متبوعيههم وتناولوا كتب الفقه الإسلامي على جميع المذاهب الإسلامية ، سواء منها مذاهب الأئمة الأربعة - رضي الله عنهم - وجزاهم عنا أحسن الجزاء ومذاهب غيرهم من فقهاء المسلمين ، واستخرجوا بعد البحث العميق والفحص الدقيق للأمة من كنوزها المدفونة مجموعة فقهية في المسائل الاجتهادية الدقيق للأمة من كنوزها الإسلامية السمحة الصالحة لكل زمان ومكان يظهر للناس أنه لا رحمة ولا عدل ولا مصلحة إلا في الشريعة الإسلامية وأن كلها رحمة وعدل ومصلحة وأنها لم تأت إلا بما تقبله العقول الراجحة والفطر السليمة . ولقدّموا بذلك لأمتهم أجل الأعمال وأفضلها .^(١)

هذا ما ظهر لنا والله سبحانه وتعالى الهادي إلى سواء السبيل .

مفتي الديار المصرية (عبدالمجيد سليم)

٢٦ جمادى الآخرة سنة ١٣٥٢ (١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣) .

(١) وهذا ما كن قد نادى به الإمام الشيخ أحمد إبراهيم العديد من المرات من وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين - مجلة كلية الحقوق ، السنة الأولى ، العدد الأول ، يناير ١٩٢٧ ص ١ وما بعدها .

مقدمة

٢ - وأقول : قد ذكرت في ص ٨٢٠ و ٨٢١ في العدد السادس من السنة الثالثة لهذه المجلة^(١) آراء الفقهاء في ميراث القاتل ، والآن أرى لزيادة الإيضاح وتطمين النفوس أن أعود إلى الموضوع ببيان أوفى وذكر مايدعو إليه المقام مما لم يذكر هناك ، والموضوع هنا مقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول - في أنواع القتل ، على حسب تقسيم فقهاء الشريعة الإسلامية .

الثاني - في بيان أحكام كل نوع منها من حيث العقوبة .

الثالث - في حكم ميراث القاتل ، ومن له مدخل في القتل .

(١) مجلة القانون والاقتصاد . (سنة ١٩٣٣) .

الفصل الأول

أنواع القتل

على منهج أبى حنيفة وأصحابه :

٣ - القتل إما أن يكون بالمباشرة أو بالتسبب ، والقتل بالمباشرة إما عمد أو شبه عمد ، أو خطأ ، أو جار مجرى الخطأ ، والعمد إما بحق وإما بغير حق . فالقتل المباشر العمد بحق هو كقتل الإنسان غيره دفاعا عن نفسه ، أو عرضه ، أو ماله ، إذا تعين قتل الصائل طريقا لذلك ، وكقتل من وجب عليه الحد أو القصاص ممن يملك ذلك شرعا ، كما يصنعه الجلادون تنفيذا لأحكام القضاء العادل ، وكالقتل الذى يقع بين جيش الإمام الحق ومن يبغي عليه من جماعات الأمة ، فإن من يقتله جيش الإمام مقتول بحق ، لأنه خارج على الإمام العدل الواجبة طاعته على جميع الأمة ، وكذا من يقتله البغاة ذوو القوة والمنعة من جيش الإمام لأهمهم متأولون ، وإن كانت تأويلاتهم فاسدة ، وهذا على القول الراجح « انظر مقالتنا ، الأهلية وعوارضها » . ومن ذلك ما وقع بين أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - ومعاوية فى موقعة صفين ، والقتل العمد المباشر بدون حق ، أى القتل العمد العدوان ، هو القتل ظلما أى بدون مبرر شرعى له ، وقد يكون القاتل فى هذه الحالة مكلفا شرعا أى بالغا عاقلا ، أو يكون صبيا أو مجنونا أو معتوها ، ويكون القتل العمد بما يقتل غالبا . وقد اختلف أبو حنيفة وصاحباؤه فى بعض ذلك . والقتل شبه العمد هو القتل بما لا يقتل غالبا ، وهو الضرب المفضى إلى موت ، وهذا يختلف بالاختلاف ما يضرب به ، واختلاف حال الضارب والمضروب صحة وضعفا ، وأصابة المقتل وعدم إصابته ، لكنه متى أفضى إلى الموت كان قتلا شبه عمد ، سواء نوى القاتل القتل أم لم يقصده .

٤ - والخطأ ينقسم إلى قسمين : خطأ فى القصد ، وخطأ فى الفعل . فإما الخطأ فى القصد فهو أن يرمى شخص إنسانا يظنه صيدا ، فالرأى لم يخطئ فى الفعل لأنه أصاب ما قصد رمية ، لكنه أخطأ فى القصد أى الظن حيث ظن الإنسان صيدا . والخطأ فى الفعل هو أن يرمى غرضا معينا فينحرف عنه من غير قصد فيصيب إنسانا . قيل ينبغى أن يحلف الرأى فى هذه الصور على أنه لم

يتعمده ، وذلك لأن قصده لا يعلم إلا منه . وأما صار الخطأ نوعين ، لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد . أو على الاجتماع ، بأن رمى آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس .

والجاري مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله ، وكالذي يسقط من مكان عال على غيره فيؤدى بحياته ، فهذا ليس خطأ حقيقة لعدم القصد فيه ، لكن لما وجد الفعل حقيقة منه وجب عليه ضمان ما أتلفه كفعل الطفل ، ولما كان معذورا في فعله هذا جعل كالمخطيء .

٥ - وإما القتل بالتسبب فهو ما لا يباشره القاتل بل يصدر عنه فعل يكون سببا لقتل غيره ، كما إذا حفر بئرا فوق وقع فيها غيره فمات ، أو وضع حجرا في الطريق فاصطدم به إنسان فعطب . وهو إما أن يكون متعديا بفعله كأن يكون حفر البئر ووضع الحجر في الطريق العام بغير إذن ، وقد يكون غير متعد كأن يكون ذلك في ملكه الخاص به .

على مذهب أحمد :

٦ - ينقسم القتل إلى قسمين ، مضمون : وغير مضمون . فالمضمون يشمل العمد العدوان ، وشبه العمد ، والخطأ . والقتل بالتسبب . وضمان القتل يكون بقوة أو دية أو كفارة^(١) ، على ما سياتى . وغير مضمون هو القتل حدا أو قصاصا أو دفاعا عن النفس ، وكقتل العادل الباغي ، قولاً واحداً ، والباغي العادل على قول .

والعمد هو قتل المعصوم بما يغلب على الظن موته به ، وشبه العمد هو القتل بما لا يقتل غالبا ، والخطأ هو أن يفعل ما له فعله شرعا فيخطيء القصد ، كأن يرمى صيدا أو غرضا فيصيب آدميا لم يقصده بالقتل فيقتله . ومن الخطأ عمد الصبي والمجنون لأنه لا قصد لهما كالمكلف المخطيء . ومنه قتل مسلم بصف

(١) القود هو القصاص ، وهو قتل نفس في مقابلة قتل نفس ، والقصاص قد يجوز عفو ولى الدم عنه ، ولى بعض الصور لا يجوز كالقتل غيلة فيقتل من القاتل على ما سياتى ، والدية هي المال الذى يدفع إلى أولياء المقتول وورثته ، وقد تكون مغلفة أو مخلفة (راجع كتاب الديات) . والتغليظ يكون شبه العمد ، والتخفيف في الخطأ . والكفارة هي تحرير رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين .

المحاربين يظنه القاتل حربيا . فهذا من القتل الخطأ أيضا . لكن موجب أخف
كما سيأتى .

على مذهب الشافعى :

٧ - ينقسم القتل إلى ثلاثة أقسام : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وذلك لأن
القاتل إما أن يقصد القتل وشخص المقتول جميعا ، أولا ، الثانى الخطأ ، والأول
إن كان بما يقتل غالبا فهو العمد ، وإلا فشبه العمد . والعمد يشمل القتل
المباشر ، والقتل بالتسبب ، كما إذا شهد شاهدان زورا على إنسان بما يوجب قتله
فحكم عليه بالقتل بشهادتهما وقتل ، فإنهما يعتبران أنها قتلاه تسببا عمدا
عدوانا ، وكالمكره غيره على قتل غيره بما يخاف على نفسه منه الهلاك ، وكالذى
يغطى رأس بشر فى دهليز داره ويدعو شخصا للضيافة عنده فى تلك الدار ، وكان
الغالب أن ذلك الشخص يمر على ذلك الموضع ، فمر به فسقط فى البئر ،
فهلك ، ومن القتل بالتسبب إلقاء كناسة البيت وقشور البطيخ ونحو ذلك
بالطريق الذى يمر منه الناس ، فيهلك بسبب ذلك إنسان . كما لو حفر بئرا أو
وضع حجرا فعطب به شخص .

على مذهب مالك :

٨ - القتل نوعان : عمد وخطأ ، ولا واسطة بينهما ، وذلك لأن القاتل إما أن
يقصد قتل المقتول أولا ، فإن كان قاصدا قتله فهو العمد ، وإن لم يكن قاصدا
قتله فهو الخطأ ، فهو لا يقول بشبه العمد خلافا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء ،
وهذا هو المشهور من مذهبه ، وروى عنه أنه يقول به ، وسيأتى . والذين قالوا
بالواسطة بين العمد والخطأ ، وهو شبه العمد ، اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على أن
النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى ، وإنما الحكم يكون بما ظهر ، فمن قصد
ضرب آخر بآلة تقتل غالبا ، وكان حكمه كحكم الغالب أى حكم من قصد
القتل ، فقتل ، ومن قصد ضرب شخص معين بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه
مرتددا بين العمد والخطأ ، إما شبهة للعمد فمن جهة أنه قصد ضربه ، وإما
شبهة للخطأ فمن جهة أنه ضربه بما لا يقصد به قتله ظاهرا .

٩ - بقى ما إذا عاون إنسان غيره على القتل بأى طريق من طرق المعاونة أو
التمكين ، لكنه لم يشاركه فى فعل القتل ، وسيأتى حكمه فيما يلى من حيث
العقوبة ، ومن حيث الميراث .

الفصل الثانى

أحكام القتل

١٠ - أجمعوا على أن حكم القتل العمد العدوان المباشر القود أو القصاص بشروطه المبينة فى مواضعها ، وأجمعوا على أن الصبى والمجنون والمعتوه لا يقاد منهم ، لأن القصاص عقوبة مغلظة فلا تليق بهم ، وإنما تليق تلك العقوبة بذى القصد الصحيح ، وهو البالغ العاقل ، لكن هذا لا يمنع تأديب الصغير إذا كان مميزا ، ولا سيما إذا كان مراهقا ، بما يليق به ، ويتحمله ، لأن ما ارتكبه قتل محرم من غير شك ، إذ فيه تفويت لنفس معصومة ظلما ، لكنه لم يعاقب عقوبة القاتل رحمة به من الشارع ، لقصور فى أهليته وخلل فى قصده .

(تنبيه) إذا سقط القصاص على قاتل العمد لسبب من الأسباب التى أوردها الفقهاء أو عفا ولى الدم عن القاتل فإن القاتل يعزز بحبس سنة وضربه مائة سوط ، على ما هو مذكور فى كتب مذهب الإمام مالك^(٢) ، وكذا إذا اشترك فى القتل جماعة فقتل واحد منهم قصاصا ، فإن الباقين من الشركاء يعززون بما ذكر أ هـ . أقول - الأولى أن يوكل أمر التعزيز وتقديره إلى الحاكم ، على ما سياتى . وأنظر قانون الجزاء العثمانى ، والمحاكمات الجزائية وما يتبع فى دعاوى القتل فى كل من المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية ، فتتظر الأولى فى القصاص وتتنظر الثانية فى العقوبة التعزيرية ، وهو عمل غريب فى بابه .

١١ - وموجب شبه العمد الدية المغلظة والكفارة فى المذاهب الثلاثة مذهب أبى حنيفة والشافعى وأحمد ، وهو قول فى مذهب مالك حكاه ابن جزى فى قوانينه ، لكن المشهور من مذهبه أن شبه العمد كالعمد ، وعلى ذلك اقتصر فى كثير من كتب مذهبه . فإذا ضرب إنسان إنسانا معصوم الدم بحجر غير محدد أو بعضا أو بسوط أو نحو ذلك مما لا يقتل غالبا فهات المقتول من ذلك الضرب ، وجب على الضارب الدية المغلظة عند جماهير الفقهاء وعلى غير المشهور من

(٢) انظر الموطأ وشرحه للبلجى جزء سابع ، ففيه أن هذه العقوبة حق الله تعالى بعد سقوط القصاص وهى تأديب للقاتل يرجع نفعه إلى النفس كافة . وهذا مبدا نافع جدا فإنه إذا سقط القصاص أو الحد لسبب ما مع قيام السبب الذى كان موجبا للقصاص أو الشبهة فيما يوجب الحد وجب المصير إلى التعزير لعدم البراءة من نفس الجريمة أصلا .

مذهب مالك ، وإما على المشهور من مذهبه فإنه يقتصر من الضارب إذا كان الضرب عدوانا منه . إما إذا كان جائزا في الأصل كأن أريد به التأديب كضرب الوالد ولده أو المعلم تلميذه أو الحاكم بعض الرعايا لتأديبه فلا قود فيه لأنه ليس بعدوان بحسب الأصل ، بل حكمه حكم القتل الخطأ . قال ابن رشد : لا خلاف في مذهب مالك أن الضرب إذا كان على وجه الغضب والناثرة (أى العداوة) يجب به القصاص أهـ . وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أن الضرب إن كان للتأديب أو الغضب فالمشهور أنه عمد يقتصر منه إلا في الأب فلا قصاص ، بل فيه دية مغلظة أهـ . واستحسن ابن رشد أن الضرب إذا أفضى إلى موت المضروب ولم يكن يقصد به القتل أنه لا يلحق بالعمد فلا يجب القصاص ، بل تجب الدية المغلظة على ما ذهب إليه الشافعى وغيره . ومذهب الشيعة الإمامية كمذهب مالك ، والراجح عندهم أن شبه العمد يلحق بالعمد .

١٢ - وموجب القتل الخطأ وما جرى مجرى الخطأ الدية المخففة والكفارة بالإجماع .

وموجب قتل مسلم في صف المحاربين وقت القتال على ظن إنه حربى ، الكفارة فقط ، وهذا هو مذهب الإمام أحمد ، وفي المذهب ما ملخصه : إذا تترس الأعداء بمسلم فقتله بعض المسلمين لم يجب القصاص ، لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمى . وإما الدية فقد قال في موضع تجب ، وقال في موضع أن علمه مسلما وجبت . فمن أصحابنا من قال هو على قولين أحدهما أنه تجب لأن ذلك المسلم المقتول ليس من جهته تفريط في إقامته بين غير المسلمين ، فلم يسقط ضمانه ، والثانى أنها لا تجب لأن القاتل مضطر إلى رميه . ومنهم من قال : إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه ، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه ، لأنه مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه ، ومع الجهل بإسلامه لا يلزمه أن يتوقاه ، وحمل القولين على هذين الحالين أهـ .

١٣ - وموجب القتل تسببا عند أبى حنيفة وأصحابه الدية ، ولا كفارة فيه . فمن حفر بئرا في طريق العامة أو في المسجد أو ساق دابة أو قادهما أو نخسها ونحو ذلك فهلك بسبب ذلك إنسان بدون أن يباشر إهلاكه أحد ، وجبت الدية على المتسبب ، وتحملها عنه عاقلته ، على ما هو مبين في موضعه ، ولا كفارة عليه ، لأن وجوب الكفارة متعلق بالقتل المباشر ، وليس شيء مما تقدم بقتل أصلا من

ذلك الشخص ، إلا أنه الحق بالقتل في حق وجوب الدية صونا للدماء ، فيبقى الحكم في حق وجوب الكفارة على الأصل . إما إذا كان الحافر غير متعد كالذى يحفر بئرا في ملكه فسقط فيه إنسان فهلك فلا ضمان على الحافر لعدم تعديه في السبب ، لأنه فعل أمرا يملكه (انظر البدائع ففيها كل ما يتعلق بهذا الموضوع مستوفى جدا) إما إذا تخلل بين السبب والقتل مباشر كأن حفر إنسان بئرا في الطريق العام فألقى شخص إنسانا فيها فهلك فالضمان على الشخص الثانى لأنه هو الذى باشر القتل . والقاعدة أنه إذا اجتمع المتسبب والمباشر فإن الحكم يضاف إلى المباشر لا إلى المتسبب ، وبهذه القاعدة قال الشافعى أيضا . غير أن المتأخرين من فقهاء مذهب أبى حنيفة أفتوا بأنه إذا سعى إنسان بشخص عند سلطانه ظلما أن الساعى يكون ضامنا مع أنه متسبب وغيره مباشرة ، وعللوا ذلك بغلبة السعاية (انظر الأشباه وحواشيها والعقود الدرية في كتاب الجنائيات وانظر كتب الأصول في الأسباب والعلل) . ولا شك أن في تضمين الساعى الضرب على أيدي المفسدين وكف أذاهم عن الناس . وبالنسبة هؤلاء الذين أفتوا بتضمين الساعى أفتوا أيضا بتضمين كل من يتسبب في قتل غيره أو إلحاق أى أذى به ، وذلك لتحقيق العلة التى من أجلها قالوا بتضمين الساعى ، على إن هذا الأمر أن فاتهم فهو لم يفت غيرهم من أئمة الإسلام على ما سترى . وفي كفاية الأخيار (شافعى) لو غطى رأس بئر في دهليز ودعا شخصا إلى داره ضيفا وكان الغالب أنه يمر على ذلك الموضع فمر به فوقع في البئر فهلك ، ففي حكم هذه المسألة ثلاثة آراء (الأول) القصاص من المتسبب ، (الثانى) وجوب الدية ، وهو الأظهر ولا قصاص ، (الثالث) لا تجب الدية ولا القصاص تغليبا للمباشرة على التسبب أهـ . أقول والظاهر أن المتسبب يعزر إذا لم يقتص منه ، وسيأتى ما يؤيده .

ومن شهد زورا على إنسان بما يوجب قتله فحكم على المشهود عليه بالقتل ، ثم تبين كذب الشهود فإنه يقتص منهم على قول الشافعى وأحمد (انظر التحفة والمغنى) .

١٤ - والقتل بالتسبب على مذهب مالك قد يكون عمدا وقد يكون خطأ . فالعمد هو أن يقصد الجاني قتل شخص معين بما اتخذ سببا لقتل ذلك الشخص كأن يحفر بئرا ولو ببنيته ليقع فيها ذلك الشخص ، أو يضع له شيئا مزلقا في طريقه الخاص ، أو يربط دابة من شأنها الإيذاء بنحور فس أو نطح أو عض لتلحق به

الأذى أثناء مروره بها ، أو يتخذ له كلبا عقورا ، ونحو ذلك . فإن مات ذلك الشخص المقصود بشيء مما ذكر أعيد المتسبب به لأنه متعمد قتله بالسبب . أما إذا هلك بأخذ هذه الأشياء شخص آخر غير ذلك الشخص المقصود فالواجب في هذه الحالة الدية ، وكذا الحكم إذا فعل شيئا من ذلك من غير أن يريد لإضرار شخص معين . فالقصاص يكون في صورة واحدة ، والدية تكون في صورتين . أما إذا لم يكن قاصدا بما صنعه ضررا مطلقا لا بشخص معين ولا بغيره فلا شيء عليه إذا لم يكن متعديا بما فعله ، كأن يحفر بئرا في بيته أو ملكه أو أرض موات لمنفعة الناس أو يربط دابة ببيته ، أو بطريق على وجه المصادفة والاتفاق كسوق أو عند مسجد ، أو أحد لأجل ضيافته ، أو أتخذ كلبا للحراسة ، فلا شيء عليه في ذلك لعدم تعديه . ومذهب الشيعة الإمامية في ذلك كمذهب مالك . قال في مفتاح الكرامة : إن السبب كالمباشرة ، إن عمدا فكالعمد ، وإن خطأ فكالخطأ ، فالقاتل تسببا كالقاتل مباشرة لزوال حياة المقتول بفعل كل منهما ، وإن اختلفا قربا وبعدا أ هـ . أى قربا بالنسبة للمباشرة ، وبعدا بالنسبة للمتسبب .

القتل تحت تأثير الإكراه أو الأمر

١٥ - من أكره غيره على قتل إنسان إكراها ملجئا فقتله المكروه تحت تأثير الإكراه خوفا على نفسه ففي حكم هذه المسألة أربعة أقوال للفقهاء .

(الأول) : إنه يقتص من الحامل (المكروه) وحده ، لأن المكروه الذي باشر القتل يعتبر كالألة في يد من حمله عليه بالإكراه ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد . وهو قول للشافعي .

(الثاني) : إنه يقتص منها جميعا ، أما الحامل فلأنه تسبب في القتل بما يفضي إليه غالبا ، فأشبهه مالم يكن حية من لسع شخص ، أو ألقاه على الأسد في زبية ، وأما المباشر فلأنه قتل المقتول عمدا ظلما لأجل استبقاء نفسه ، فأشبهه ما لو قتله في الخمصة ليأكله . وهذا هو مذهب أحمد ومالك ، والصحيح من مذهب الشافعي .

(الثالث) : إنه يقتص من المباشر وحده لأن المباشر تقطع حكم السبب ، كالحافر مع الدافع ، والأمر مع القاتل ، وإلى هذا ذهب زفر .

(الرابع) إنه لا يقتصر من واحد منها ، أما الحامل فلأنه متسبب غير مباشر ، وأما الفاعل فلأنه مدفوع إلى القتل محافظة على حياته ، فتمكنت الشبهة من الجانبين . وتجب الدية على الحامل لأن الفاعل يعتبر كالآلة في يده فعذره قائم ، وإلى هذا ذهب أبو يوسف . وانظر عارض الإكراه في مقاتلنا الأهلية وعوارضها .

(تنبيه) تقدم في رقم (١٣) أن القاعدة عند أبي حنيفة إنه إذا اجتمع المتسبب والمباشر فإن الحكم يضاف إلى المباشر دون المتسبب ، وإلى هذا ذهب الشافعي أيضا . وإما على ما ذهب إليه مالك فإن المتسبب والمباشر شريكان ، فمن حفر بئرا لمعين ليقع فيها فيموت فآلقاه فيها شخص آخر غير الحافر فإنها يقتلان جميعا ، لاشتراكهما في القتل ظلما ، هذا بتسببه ، وذاك بمباشرته .

١٦ - إذا أمر شخص غيره بقتل ثالث ، وكلاهما بالغ عاقل ، ولا سلطان للأمر على المأمور ، ولا إكراه ، فمذهب مالك والشافعي وأحمد وجماعة من الفقهاء أن من باشر القتل يقتل ، وأما الأمر فيعاقب عقوبة تعزيرية شديدة وذهبت طائفة من الفقهاء إلى أنها يقتلان جميعا ، لأنها شريكان في القتل . فإن كان القاتل مكرها على مباشرة القتل بتأثير الإكراه من الأمر فقد تقدم حكمه آنفا .

وأما إذا كان للأمر سلطان على المأمور ففي المسألة ثلاثة أقوال : (الأول) أن يقتل الأمر دون المأمور ، ويعاقب المأمور ، وبه قال داود وأبو حنيفة وهو قول الشافعي ، (الثاني) أن يقتل المأمور دون الأمر ويعزر الأمر ، وهو أحد قولي الشافعي ، (الثالث) أنها يقتلان جميعا ، وإليه ذهب مالك . انظر المذهب وفتح العلام والمعنى وشرح المقنع الكبير وزاد المستقنع وهامشه ومنح الجليل وبداية المجتهد والشرحين الكبير والصغير في مذهب مالك مع حشايتهما تجد هناك تفصيلات هذه المسألة وآراء الفقهاء فيها بما فيه الكفاية ، وانظر أيضا الفتاوى الهندية في باب القصاص .

أما إذا كان الأمر بالغا عاقلا ، والمأمور صبي أو مجنون ، فإنه يقتصر من الأمر وحده على ما ذهب إليه مالك والشافعي وبعض العلماء ، وإذا كان الصبي الذي باشر القتل مراهقا ، ومثله ينتهى عما ينهى عنه فإنه يعزر بالضرب على قدر احتماله (انظر المراجع المتقدمة) .

١٧ - إذا أمسك شخص إنسانا وقتله آخر فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين : (الأول) القصاص من القاتل ، وتعزير الممسك وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية ، وهو الراجح في مذهب الإمام أحمد : ودليلهم على ذلك : (أولا) ما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ - إنه قال : إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي يمسك . وقالوا إن رجاله ثقات . (ثانيا) إن عليا - رضي الله عنه - قضى في ذلك بقتل القاتل وبحبس الآخر في السجن حتى يموت . لكنهم قالوا إن مدة الحبس يرجع فيها إلى نظر الحاكم فيقدرها على حسب ما يراه من ظروف الحادثة وملابساتها ، ومذهب أحمد إنه يحبس حتى يموت . وتعليل ذلك أن قتل القاتل مندرج الأدلة المثبتة للقصاص . وأما حبس الممسك فذلك نوع من التعزير استحققه بسبب إمساكه المقتول للقاتل حتى قتله . (والثاني) إنه يقتصر منها جميعا لأنها شريكان في القتل ، أحدهما بمباشرة القتل ، والآخر بإمساك المقتول ، وتمكين القاتل من قتله . وإلى هذا ذهب إبراهيم ومالك والليث وابن أبي ليلى ، وهو قول آخر لأحمد . ولعل هؤلاء لم يبلغهم الحديث ، أو بلغهم لكنه لم يثبت صحته عندهم (انظر الروضة الندية وفتح العلام والمغنى) . أقول ينبغي أن يحمل الإمساك على ما هو الأعم من الإمساك باليد ومنع المقتول من مبارحة مكانه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل ، أو حبسه له في مكان لا يستطيع الخروج منه ، وهذا هو المتبادر من كلامهم ، وسيوضحه ما يأتي .

١٨ - وفي حاشية الصاوي على الشرح الصغير أن الممسك يقتل إذا توافرت فيه ثلاثة شروط : (الأول) أن يمسكه لأجل أن يقتله الآخر ، (الثاني) أن يعلم أن الآخر قاصد قتله ، (الثالث) أن يكون لولا ممسكه ما أدركه القاتل . فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضربا معتادا ، أو كان لا يعلم إنه يقصد قتله ، أو كان القاتل يتمكن من القتل بدون ذلك الإمساك ، فحينئذ يقتل المباشر وحده ، ويعزز الممسك بضربه مائة سوط وحبسه سنة أهـ . وقيل يحبس ويؤدب بقدر ما يرى الإمام من ذنبه ، وإلى هذا ذهب ابن نافع^(١) أنظر الرهون وكنون وعليش والمواق .

(١) هو من اصحاب ملك الاجلاء صاحبه اربعين سنة .

التماثل على القتل - أو الاتفاق الجنائي^(٢)

١٩ - جاء في شرح الخطاب والتاج والإكليل ومنح الجليل وحاشية الرهون ومختصرها لكتون والشرحين الكبير والصغير وحاشيتهما والمنتقى والمدونة ما خلاصته : يقتل الجمع بالواحد . ولو كان المباشر للقتل بعضهم حتى إذا كان بعضهم ربيثة^(٣) للذين قتلوا فإنه يقتل معهم لكونه شريكا لهم . ويشترط لذلك أن يتمالأ الجميع على القتل ، أى يكونون متعاقدين ومتفقين عليه حتى لو كان اتفاقهم على الضرب الذى أفضى إلى موت المضرور إذا قصده الجميع وحضروا ، ولو لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب لضرب غيره فإنهم يقتلون به جميعا بسبب التماثل مع إحداث القتل به ، ولو لم يباشروا القتل جميعا ، حتى ولو باشره واحد منهم فقط ، والكل معاونون له وحاضرون ومستعدون لتنفيذ ما تعاقدوا واتفقوا عليه .

أما لو تعمدا الضرب من غير اتفاق سابق بينهم فلا يجب قتل الجميع به إلا إذا لم تتميز الضربات ، أو تميزت وتساوت ، أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى منها ، فإن علم قتل هو وعوقب غيره عقوبة تعزيرية .

٢٠ - وهذا الذى ذكرته هنا هو ما ذهب إليه مالك وأصحابه . ويقابله ما ذهب إليه الشافعى وأحمد وجمهور الفقهاء فى أن الجميع إنما يقتلون بالواحد إذا اشتركوا جميعا فى قتله وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد سببا لإزهاق روح المقتول . قال فى المذهب : وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله ، وهو أن يحنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها أضيف القتل إليه ، ووجب القصاص عليه أ هـ . وقال فى المغنى : الجماعة إذا قتلوا واحدا فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص . وقيل لا يقتلون وتجب عليهم الدية ، وهو رواية أخرى عن أحمد ومذهب داود (انظر المغنى وفتح العلام والروضة الندية) . ففيها بحث فى هذا الموضوع .

(٢) تماثلا القوم على الأمر اجتمعوا عليه وتعاونوا ، ومالا الرجل الرجل أى ساعده وشابعه وظاهره .

(٣) الربيثة هو الرقيب .

٢١ - والذي استند عليه مالك فيما ذهب إليه هو قضاء عمر في الحادثة التي سنذكرها هنا وهي إنه كان بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنا له من غيرها ، غلاما يقال له - أصيل - فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا ، فقالت له إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى فامتنعت عنه فطاوعها . فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها فقتلوه ، ثم قطعوه أعضاء ، وجعلوه في عيبة^(١) ، فطرحوه في ركية^(٢) في ناحية من القرية ليس فيها ماء . ثم ظهر أمر الحادثة وفشا بين الناس ، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ، ثم اعترف الباقون ، فكتب إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بخبر ما حصل ، فكتب إليه عمر أن يقتلهم جميعا . وقال والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء اقتلتهم جميعا . قال في سبيل السلام . وفي هذا دليل على أن رأى عمر أن يقتل الجماعة بالواحد . وظاهره ، ولولم يباشره كل واحد منهم ، ولذا قلنا أن فيه دليلا لقول مالك وغيره أ هـ . ومثله في فتح العلام . أقول بل صرح في المدونة بأن مالكا نقل عن عمر أن بعضهم كان ربيثة للذين قتلوا فقتله معهم . نص على ذلك في كتاب المحاربين من المدونة . وانظر المجلد الثامن ص ٩٦ وما بعدها من النيل وشرحه في فقه الأباضية .

٢٢ - وفي اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية أن الدال على من يقتل بغير حق يلزمه القود والدية أ هـ . (راجع حكم القتل العمد في كتب مذهب الإمام أحمد) . وفي فتاواه : إذا وعد رجل رجلا على قتل معصوم بمال معين فقتله وجب القود على الموعود ، لقتله ذلك الرجل ، وأما الواعد فإنه يعاقب عقوبة تردعه وأمثاله عن مثل هذا ، وعند بعضهم يجب عليه القود . وفيها أيضا . إذا اشترك جماعة في قتل معصوم بحيث إنهم باشروا قتله وجب القود عليهم جميعهم . وإن كان بعضهم قد باشر ، وبعضهم قائم يحرس المباشر ويعاونه ففيها قولان ، أحدهما لا يجب القود إلا على المباشر ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، والثاني إنه يجب على الجميع ، وهو قول مالك ، وفيها : اشترك أولاد رجل وغيرهم في قتله جاز قتلهم جميعا ، فأما المباشرون لقتله فيجوز قتلهم باتفاق

(١) العيبة هي وعاء من الجلد المدبوغ .

(٢) الركية هي البئر .

اللائمة ، وأما الذين أعانوا بمثل إدخال ذلك الرجل إلى البيت ، وحفظ الأبواب ونحو ذلك ، ففي قتلهم قولان مذهب مالك وغيره . وإن كان الصغار من أولاده أعانوا أيضا على قتله فإنهم لا يقتلون ، وإنما يعاقبون بالتأديب أ.هـ . أقول والصغير الذى يعاقب بالتأديب يجب ألا تكون سنه من دون سن التمييز ، كما نص على ذلك فى كتب المالكية وغيرها ، فالذى يؤدب هو المميز ، ولا سيما إذا كان مراهقا .

٢٣ - تنبيه : من قتل غيره غيلة أى بالحيلة والخداع كصنيع هؤلاء النفر من أهل صنعاء فإنه يقتل حدا لا قصاصا ، ولذا لا تسقط عقوبته بعفو ولى الدم عنه ، بل الإمام هو الذى يقيد به بالمقتول . وهذا هو مذهب مالك وأصحابه ، وأحد الوجهين فى مذهب أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وأفتى به (أنظر قوانين ابن جزى وزاد المعاد) . والحاصل أن حكم القتل غيلة كحكم المحارب (أنظر حاشية الدسوقي فى أحكام الحراة) .

الفصل الثالث

ميراث القاتل ومذاهب العلماء فيه

ذهب العلماء في توريث القاتل إلى خمسة مذاهب :

٢٤ - المذهب الأول : إن القتل لا يمنع القاتل من ميراث مقتوله على أى حال كان القاتل .

وهذا هو مذهب الخوارج ، وهو محكى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ، وهما من أجلاء فقهاء التابعين . وحجتهم على هذا أن آيات المواريث تتناول بعمومها كل من له نصيب معين فيها بدون تفرقة بين قاتل وغير قاتل ، ولم يقم دليل على تخصيص النص بغير القاتل ، وإخراج القاتل من هذا العموم إلا أحاديث ليست أسانيداً بالقوية ، فلا تنهض حجة على تخصيص فوجب أن يبقى العام على عمومته لعدم الصارف له عن ذلك . والجواب عن هذا : إن الأحاديث التي وردت بمنع القاتل من الميراث كثيرة متعددة الطرق ، يؤيد بعضها بعضها ، فلها في مجموعها قوة . أضف إلى هذا أن لمنع القاتل من الميراث حكمة ظاهرة ، والنظر المصلحي يقضى بالآثار القاتل لثلاث يتذرع الناس من المواريث إلى القتل . وقد تلقت الأمة تلك الأحاديث بالقبول من لدن عهد صاحب الرسالة إلى الآن . فكيف يتمتع آثم عامد قتل مورثه ظلماً وعدواناً ، أو عمل على قتله كذلك بأى سبب كان - بما لا ذلك المورث المظلوم ، ويتنعم به وهو المجرم الأثيم ؟ أليس من الحق ومن الصواب ومن المصلحة أن يرد على مثل هذا قصده السيئ ، وأن يضرب على يده ويد أمثاله ، وتسد الطريق في وجوههم إقفاً لئلا يفتح باب من أبواب الشر عظيم ؟ لهذا كان مذهب القائلين بتوريث القاتل من مقتوله مما ينبو عنه التشريع العادل الحكيم ، ويضيق به صدره ، فهو لا جرم مذهب شاذ لا ينبغي الالتفات إليه . وانظر نيل الأوطار ، وتتمة الروض النضير ففيهما الأحاديث الواردة بمنع القاتل من الميراث ، وما قيل في أسانيدها ، ومناقشة الموضوع .

٢٥ - المذهب الثانى : أن الذى يمنع القاتل من الميراث هو القتل العمد العدوان فقط .

وهذا هو مذهب مالك ، والإمام الهادى واتباعه ، والشيعية الإمامية ، وإبراهيم النخعى ، وقد أدخل مالك القتل شبه العمد فى العمد على المشهور من مذهبه كما تقدم ، وعند الإمامية تردد ذلك ، على ما سأسمعك ، وكذلك يحرم قاتل الخطأ من أن يرث من دية مقتوله عند هؤلاء جميعا ، وأما ماله فلا مانع يمنعه من أن يرث منه ، لكن استظهر صاحب تنمة الروض النضير أن القاتل إذا لم يقصد أى فعل بمورثه ، بل كان قتله إياه خطأ محضاً خالياً من كل قصد سىء به ، إنه يرث من ماله ومن الدية أيضاً ، فراجعه إن شئت .

٢٦ - قال فى الشرحين الكبير والصغير ، ولا يرث قاتل عمدا عدوانا ، ولو صبيا أو مجنونا ، متسببا أو مباشرا شيئا لا من المال ولا من الدية ، إن عفى عنه ، ولو مع شبهة تدرأ عنه القصاص كرمى والد ولده بحديدة شأنها عدم القتل . والقاتل خطأ يرث من المال ، ولا يرث من الدية والقتل العمد غير العدوان لا يمنع الميراث كالقتل دفاعا عن النفس . وقاتل العمد والخطأ يرثان الولاء الثابت للمقتول على عتيقه ، فمن قتل شخصا له ولأء على عتيق ، والقاتل وارث الشخص المقتول فإنه يرث ما ثبت له من الولاء سواء قتله عمدا أم خطأ ، ومثله فى الخطاب والمواق والرهنون وعليش ، غير أنه ذكر فى هذه الكتب وفى حاشيتى الشرحين خلافا بين علماء المذهب فى ميراث الصبى والمجنون ، وقد اختار بعض العلماء ألا يحرم من الميراث كما هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، لكن الأكثرون على منع كل منهما من الميراث . وفى الفرات الفائض أن المعتمد عدم حرمانها من الميراث . وكذا ميراث قاتل العمد الولاء ، فيه قولان ، والمسألتان مبسوطتان فى منح الجليل وحاشية الرهنون .

٢٧ - وفى الفرات الفائض : لو قتل ابن أباه خطأ فمات عنه وعن زوجة . فللزوجة ربع الدية ، وثمان المال ، فإن القاتل لا يرث من الدية ، فلا يحجبها فيها أهـ . ويرث من المال فيحجبها من فرضها الأعلى إلى فرضها الأدنى .

٢٨ - وقد اعترض على مذهب مالك ، ومن نحا نحوه بأن الأحاديث الدالة على منع القاتل من الميراث نصوصها عامة تتناول قاتل الخطأ كما تتناول قاتل العمد ، فما الدليل على تخصيصها بالعمد دون الخطأ ؟ أنظر نيل الأوطار وتنمة الروض النضير . ولعل مالكا نظر إلى جانب المعنى فى منع القاتل من الميراث ،

وأن ذلك لا يظهر في القتل الخطأ ، ولعل الأحاديث الدالة على منع القاتل خطأ من الميراث غير ثابتة عنده ، وبعضها محمول على القتل شبه العمد ، وهو عنده عمد أو في حكمه (وانظر التتمة) .

٢٩ - وقال ابن فرحون في تبصرته : لا يرث قاتل العمد ، لا من المال . ولا من الدية ، ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية . قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب : إنما قلنا أن قاتل العمد لا يرث ، لقوله - ﷺ - « ليس لقاتل شيء » ، وروى « ليس لقاتل ميراث » ، ولأن الشبهة تؤثر في الميراث في الإدخال والإخراج ، والقاتل عمدا منهم باستعجال الميراث ، فمنع منه ، وعومل بنقيض ما اتهم به من الاستعجال ، ومما يدل على أن التهمة تؤثر في الإدخال والإخراج أن المتزوج في المرض المخوف يفسخ نكاحه ، ولا ترث زوجته للتهمة بإدخال وارث لأجل الإضرار بالورثة الآخرين^(١) . وكذلك إذا تزوج مريضة فإنه يفسخ النكاح ، ولا يرثها إن ماتت ، لأنها تتهم بإدخال وارث للضرر . وكذلك إن طلق زوجته بالثلاث في مرضه ، ثم مات ورثته ، لأنه يتهم أنه أراد إخراجها من

(١) قال الفقيه الفيلسوف الأشهر محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد ما نصه : رد جواز النكاح بإدخال وارث قبيل مصلحي ، لا يجوز عند أكثر الفقهاء ، ولكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة . حتى أن قوما راوا أن القول بهذا شرع زائد ، وإعمال هذا القبيل يوهن ما في الشرع من التوقيف ، وأنه لا تجوز الزيادة فيه ، كما لا يجوز النقصان . والتوقف أيضا عن اعتبار المصلحة تطرق للناس أن يتسرعوا - لعدم السنن التي في تلك الجنس - إلى الظلم . فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع ، الفضلاء ، الذين لا ينهمون بالحكم بها وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم . ووجه عمل الفاضل السالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال ، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا ، لا يمنع النكاح ، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منعه من ذلك . كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناعات الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم ، إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي . وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة أهـ عبرته القيمة النفسية بنصها . وأقول أن ابن رشد نحا هذا المنحى لاشتغاله بالعلوم العقلية وتوغلها فيها حتى صار إمام الفلاسفة في عصره على الإطلاق . ولأنه تأثر بمذهب مالك في الأخذ بالمصالح المرسلة في المعاملات . وابن رشد هذا هو حفيد الإمام الكبير محمد بن أحمد بن رشد إمام علماء مذهب مالك بالاندلس في عصره وله كتب المقدمات الشهيرة وقد توفي بقرطبة سنة ٥٢٠ وولد حفيده قبل وفاته بشهر وتوفي ابن رشد الحفيد سنة ٥٩٥ . ومن أشهر مؤلفاته بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وكتاب الكليات في الطب وله رد على الإمام الغزالي في كتابه تهافت الفلاسفة وهما مطبوعان معا بمصر مع رسالة أخرى لبعض كبار العلماء للحكم بينهما . وقد عني الفيلسوف الفرنسي رنن الشهير أشد العناية بفلسفة ابن رشد .

الميراث فعوقب بنقيض مقصوده . وإما أن قاتل الخطأ لا يرث من الدية فهو لأن الدية واجبة عليه ، لجنايته ، والعاقلة تحملها عنه تخفيفاً ، ولا يجوز أن يجنى جناية يستحق بها مالا ، لأن الجناية لم تلزمه مالا ، فلا أقل من ألا تفيد استجلاب مال أه .

٣٠ - وجاء في كتاب القواعد مع شرحه مفتاح الكرامة في فقه الشيعة الإمامية أن القاتل لا يرث مقتوله إذا كان القتل عمدا ظلماً ، فلو كان بحق لم يمنع ، ولو كان خطأ قيل ورث مطلقاً ، وقيل يمنع مطلقاً ، وقيل يمنع من الدية خاصة وهو جيد . ولو لم يكن وارث إلا القاتل كان الميراث للإمام^(١) . وهل يلحق شبه العمد بالعمد أو بالخطأ ؟ الأقرب الأول . والقتل بالسبب مانع ، قال في الشرح : يريد أن السبب كالمباشرة إن عمدا فكالعمد ، وإن خطأ فكالخطأ ، فالقاتل تسبياً كالقاتل مباشرة لزوال حياة المقتول بفعل كل منهما ، وإن اختلفا قرباً وبعداً . وكذا قتل الصبي والمجنون والنائم ، مانع من الإرث ، للدخول في عموم القاتل فلزمهم حكمه وإن لم يكونوا مكلفين . وقيل : إن قتل الصبي والمجنون لا يمنع الميراث . قالوا : وإطلاق القاتل على النائم مما يشك فيه أه . بحروفه .

وفي التكملة شرح التبصرة وجواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ، وكلاهما في فقه الإمامية أن الراجع إلحاق شبه العمد بالخطأ ، وعلى هذا يكون المحروم من الميراث هو متعمد القتل ظلماً وعدواناً فقط . وفي جواهر الكلام أن الصبي والمجنون يرثان مما عدا الدية على القول المختار ، كالنائم والساقط من غير اختياره ، والقول بحرمانها واضح الضعف أه . بنصه .

(١) انظر كتبنا بحث مقارن في المواريث .

حرمان المعين على القتل والأمر به من الميراث

٣١ - تقدم في رقم (٢٢) أنه إذا اشترك أولاد رجل وغيرهم في قتله ، وكان بعضهم مباشرا وبعضهم معينا ، أنهم يقتلون جميعا ، وأما حكمهم من حيث الميراث فإنه لا ميراث لواحد منهم من مال المقتول ، لا فرق في ذلك بين المباشر والمعين لأنهم جميعهم قاتلون له ، بعضهم بالمباشرة ، وبعضهم بالممالة . وكذلك حكم الصغار من أولاده إذا أعانوا الكبار فإنهم يحرمون من الميراث على المشهور من مذهب أحمد كما أفتى بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية . وفي فتاواه أيضا : رجل قال لزوجته أسقطي ما في بطنك ، والاثم على ، فإذا فعلت هذا ، وسمعت منه فعليهما الكفارة . وعليهما غرة لوارثه الذي لم يقتله ، لا للأب ، فإن الأب هو الأمر بقتله ، فلا يستحق شيئا أهـ . وفي شرح النيل - الأمر بالقتل لا يرث ، لأنه قاتل . وقيل يرث إلا أن كان له سلطان على المأمور أهـ . ومن أمسك شخصا ليقتله آخر فقتله فلا يرثه القاتل بالإجماع . وكذا لا يرثه الممسك على مذهب مالك . وإحدى الروایتين عن أحمد . وهو قول في مذهب الشافعي . نص عليه في التحفة .

٣٢ - وفي القواعد ومفتاح الكرامة أن المشارك في القتل كالقاتل . بل هو أحد القاتلين . وأما الناظر والممسك ففيهما أشكال . والناظر هو الربيثة للقاتل كيلا يدهمه أحد ، وهو غير قاتل ، لغة وعرفا . غير أن له حظا من التمكين . وهو كشاهد الزور في سببية القتل . لأن كلا منهما ممكن منه ، إلا أن الشاهد هنا أقوى ، لأن الشارع جعل الحداد والقاضي كالألة ، وهذا بخلاف الربيثة لأن المباشر معه له أن يرجع عن القتل من تلقاء نفسه ، فكانت المباشرة مع الربيثة أقوى منها مع شهادة الزور .

وأما الممسك فإنه يصدق عليه أنه قاتل عرفا ، فإنه يقال ، من غير ريب ، قتلاه ، أضجعه أحدهما ، وذبحه الآخر ، من غير تجوز عرفا . نعم لا يقال أنه قاتل لغة إلا على ضرب من المجاز . وعليه فالمنع في الممسك أقوى . فإن قيل : إذا كان الممسك قاتلا فلم حكم الأصحاب بسجنه إلى الموت ، ولم يحكموا بقتله كالقاتل المباشر ؟ أليس ذلك للشك في كونه قاتلا ؟ وأجيب بأنهم فعلوا ذلك اتباعا للنص ، وعصمة للدماء ، واستبقاء على النفوس ، وليس كذلك المنع من

الإرث . على أن السجن إلى أن يموت غما نوع من القتل ، فعامله الشارع بمثل ما عمل أهـ بزيادة إيضاح . أقول إن صاحب الكرامة يحاول تطبيق الحكم على الحديث ، فمن لم يصدق عليه اسم قاتل لا لغة ولا عرفا ، فلا وجه لحرمانه من الميراث ، ولكن في القتل بالمالأة والقتل غيلة والحرابة أى مانع يمنع من إطلاق اسم القاتل على كل فرد من أفراد الجماعة المشتركة في القتل ، ولو كان العمل موزعا عليهم ، هذا يرصد الطريق ، وهذا يحرس الأبواب ، وهذا يحضر الأدوات اللازمة للقتل وهذا يباشره ، وهكذا ، أليس كل هؤلاء قتلة يقصدون غرضا واحدا ولأجله يعملون ، وقد وزع العمل عليهم كل على حسب ما أعدوه له لإتمام هذا الغرض ؟ ولذا كان عقابهم جميعا عقاب القتلة على قول مالك ومن رأى رأيه اقتداء بعمر - رضى الله عنه - وإذا كان الأمر كذلك فحرمانهم من ميراث المقتول جميعا إن كانوا ورثة له أمر ثابت بالأولى ، لأن الحرمان من الميراث أهون عقابا من القود ، فإذا وجب القود الذى هو أعلى العقوبتين وجب الحرمان من الميراث الذى هو أدناهما بالأولى ، والحكمة ظاهرة والأمر واضح . وفى مفتاح الكرامة أيضا أن من شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه ، ولو كان الحق قد ثبت بغيره لأنه فى الواقع جزء السبب فى إيجاب الحكم بالقصاص على الحاكم ، أهـ .

٣٣ - المذهب الثالث - إن القتل الذى يحرم القاتل من ميراث مقتوله هو القتل المباشر فقط دون القتل بالتسبب . ويشترط فى القتل المباشر المانع من الميراث إما أن يكون عمدا عدوانا أو شبه عمد كذلك أو خطأ أو جاريا مجرى الخطأ ، فالقتل بحق كالقتل دفاعا عن النفس أو بأمر الإمام حدا أو قصاصا وقتل العادل الباغى وعكسه ، لا يحرم القاتل من الميراث ، وكذا الحكم إذا كان القاتل صبيا أو مجنونا . وإذا كان القتل العمد دفاعا عن النفس لا يحرم القاتل من ميراث مقتوله ، فكذلك الحكم لو دفعه عن نفسه بما لا يقتل غالبا كعصا أو كرسي (مثلا) ، فهاتى الصائل بسبب الضربة فإن الضارب لا يحرم من ميراثه ، وهو ظاهر . ويشترط فى الدفاع عن النفس بالقتل أن يتعين القتل طريقا لذلك بحيث لا يمكن دفع الصائل إلا به ، ففى هذه الحالة فقط يكون للقاتل عذر قائم فى قتله الصائل . وإلا فهو مؤاخذ بما فعل بدون حق . والقتل بالتسبب لا يحرم القاتل من الميراث مطلقا وهذا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه .

٣٤ - قال السيد الشريف في شرحه على السراجية : لا يقال ، مقتضى قوله - عليه الصلاة والسلام - « القاتل لا يرث » أن يحرم مطلقا ، كما ذهب إليه الشافعي - رحمه الله - فكيف أخرجت تلك الصور كلها ، لأننا نقول : إما إخراج القاتل بحق فلأن الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور ، وإما إخراج التسبب فلأنه ليس بقاتل حقيقة ، ألا يرى أنه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء^(١) . والقاتل مؤاخذ بفعله ، سواء كان في ملكه أو في غيره ، وأيضا القتل لا يتم إلا بمقتول . وقد انعدم حال التسبب . فإن حفره (مثلا) اتصل بالأرض ، دون الحيوان ، ولا يمكن أن يجعل قاتلا عند الوقوع في البئر إذ ربما كان الحافر حينئذ ميتا . وإذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل ، أعني حرمان الميراث والكفارة . أما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر ، بخلاف المخطيء فإنه مباشر للقتل المحظور بفعله فيلزمه الكفارة والحرمان . وأما إخراج الصبي والمجنون فلأن الحرمان جزاء القتل المحظور ، كما ذكرنا ، وفعلهما مما لا يصلح أن يوصف بالحظر شرعا ، إذ لا يتصور توجه خطاب الشرع إليهما ، بخلاف المخطيء فإنه أهل لذلك ، وأيضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ، ويتصور نسبة التقصير إلى المخطيء دونها أ هـ . وانظر حاشية الفنارى .

٣٥ - (تنبيه) : إذا قتل العادل مورثه الباغي لا يحرم من ميراثه بالإجماع ، لأنه قتل بحق في اعتقاد القاتل وفي الواقع . أما لو قتل الباغي مورثه العادل فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا يحرم من ميراث مقتوله أيضا ، إذا كان يعتقد أنه قتله بحق ، وأما على قول أبي يوسف فإنه لا يرثه ، ولا عبرة بتأويله الفاسد (انظر حاشية الفنارى) . أقول : كل من الفريقين المتقاتلين يرى أنه على الحق ، حتى إذا غلب أحدهما الآخر واستقر الأمر له وانتظم قيل في جانب المغلوب أنه متأول تأويلا فاسدا ، والذي يحكم عليه بهذا هو الفريق الغالب ، لكن الفريق المغلوب لا يزال على اعتقاده أنه كان على الحق ، وأنه لا يزال على الحق إلى الآن ، والإنصاف يقضى ألا يكون قول أحد الفريقين حجة على الآخر ، لأنه أقوى منه وقد تغلب عليه ، بل يرجع في هذا إلى البرهان المقنع ، إن كان هناك برهان مقنع ، فالراجح جدا في هذه المسألة هو قول الطرفين ، لأن كلا من الفريقين يعتقد أنه على الحق وأن الآخر مبطل ، والواقع حائر بينهما ، والعلم عند الله .

(١) قارن هذا بما تقدم في رقمي ١٤ و ١٣ في مذهبي مالك والشافعي .

٣٦ - (تنبيه آخر) : إذا وجب القصاص ثم سقط لشبهة كما في قتل الوالد ولده فإن القاتل محروم من الميراث بالاتفاق وإن كان في هذه الحالة لا قصاص ولا كفارة ، لأن القصاص سقط بالشبهة ، والكفارة لا تكون مع القتل العمد ، عند أبي حنيفة وأصحابه (على ما بين في محله) ، وتلك الشبهة هي كون القاتل أباً للمقتول ، وإذا سقط القصاص عن القاتل لهذه الشبهة وجبت عليه الدية في ماله ، من أجل أن القصاص سقط عنه ، وهو آثم بهذا القتل لا محالة . وسقوط القصاص بعد انعقاد السبب الموجب له لا يمنع الحرمان من الميراث ، كالقاتل عمداً إذا عفا عنه ولى الدم أو صالحه على مال ، فكل هؤلاء محرومون من الميراث وإن سقط عنهم القصاص . قال الفنارى : وهكذا نقول في قتل الباغي العادل لأنه قتل عمد عدواناً ، لكن سقط القصاص بعد انعقاد السبب الموجب له لمقارنته بالتأويل الفاسد ، والتأويل الفاسد ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع ، لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام أو الإلتزام ، ولا إلتزام لا اعتقاد الإباحة عن تأويل ، ولا إلتزام لعدم الولاية ، لوجود المنعة ، وهكذا نقول في القتل في دار الحرب ، فإن وجوب القصاص يتعلق به لأنه عمد عدواناً ، إلا أنه سقط لشبهة نشأت عن كونه في دار لا سلطنة فيها للإمام أ هـ . وانظر التنبيه الأولى رقم ٣٥ .

٣٧ - والخلاصة أن القتل الذى يترتب عليه حرمان القاتل من ميراث مقتوله هو القتل الذى موجهه الأصل القصاص أو الكفارة فإن وجبا ثم عرض ما يسقط القصاص فالحرمان من الميراث على حالة لم يتغير بناء على الموجب الأصل . وعلى هذا فالقتل الموجب للحرمان من الميراث هو القتل العمد العدوان المباشر لأن موجب القصاص ، والقتل شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ لأن موجب كل هؤلاء الكفارة . وأما القتل بالتسبب فالواجب فيه الدية دون الكفارة ، وعلى ذلك فلا يحرم التسبب في القتل من ميراث المقتول . وهذا هو الذى عليه العمل فى محاكمة الشرعية المصرية بمقتضى لوائحها الموضوعة لها ، وعلى هذا بنيت الفتوى التى نشرتها الأهرام .

٣٨ - المذهب الرابع - أن القتل الذى يمنع من الإرث هو القتل المضمون بقود أو دية أو كفارة .

وهو العمد العدوان ، والخطأ ، وشبه العمد ، وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب ، وقتل الصبى والمجنون والنائم .

وما ليس بمضمون لا يمنع من الميراث كالقتل بحق دفاعا عن النفس أو قصاصا أو حدا ، وكقتل العادل الباغي ، بالاتفاق ، والباغي العادل ، على قول ، لأنه متأول . وهذا هو مذهب الإمام أحمد . ووجه حرمان القاتل من الميراث إذا كان صبيا أو مجنونا مع كونها غير مكلفين هو أن ما فعله أحدهما من القتل قتل محرم بلا ريب إذ فيه تفويت لنفس معصومة لكنه لم يعاقب عقوبة القتل لقصور أهليته ، والاحتياط يقضى بالحرمان من الميراث ، لأن الشخص قد يتظاهر بالعته أو الجنون وهو ليس بمعتوه ولا مجنون ، وقد يتصايب البالغ ولا سيما إذا كان قريب عهد بالصبا كما يتناول الصاحي ، وقد لا يمكن الوصول إلى الحقيقة في كل أولئك ، فكان الاحتياط قاضيا بحرمان هؤلاء من الميراث صونا للدماء (انظر المغنى) .

ومذهب أحمد أوسع من مذهب أبي حنيفة في الحرمان من الميراث ، لأنه يقول لحرمان المتسبب في القتل خلافا لأبي حنيفة وأصحابه . وانظر المغنى في بيان أنواع القتل بالتسبب في مذهب الإمام أحمد . كما أن مذهب أبي حنيفة أوسع من مذهب مالك بحرمانه القاتل خطأ خلافا لمالك على ما تقدم .

٣٩ - المذهب الخامس - إن القاتل مطلقا وكل من له مدخل القتل مطلقا يحرمان من الميراث .

وهذا هو الصحيح الراجح من مذهب الشافعي . قال العلامة ابن حجر الهيتمي في شرحه التحفة للمنهاج : ولا يرث قاتل بأى وجه كان ، وإن وجب عليه كالقاضي يحكم به - من مقتوله شيئا ، كأن حفر بداره بئرا فوقع بها مورثه ، لأخبار فيه يقوى بعضها بعضا ، وإن لم تخل من ضعف . ومن هذه الأحاديث « ليس للقاتل من مقتوله شيء » ، وهذا حديث صحيح باتفاق ، كما قاله ابن عبد البر . وأجمعوا عليه في العمدة - إلى أن قال ولأنه لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى إلى خراب العالم ، فاقترضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال وسدا للباب في الباقي أهـ . وفي شرح الترتيب : المقتول لا يرثه من له مدخل في قتله ، ولو كان القاتل غير مكلف ، خلافا للإمام أبي حنيفة ، وكذا لو كان القتل بحق كقصاص واحد ، وإن جاز له استيفاؤه كإمام وجلاد بأمره ، وكذا لو كان القتل بغير قصد كقتل الخطأ ، وإن لم يضمن كقتل المرتد ، ولو قصد مصلحة كضرب الأب والزوج للتأديب ، وكسفى الأب

الدواء ، ويط الجرح على سبيل المعالجة إذا أفضى إلى الموت . وكذا لو كان دفعا لصيال ، أو في قتال العادل للباغى ، أو عكسه ، وسواء كان القتل مباشرة كالعمد أو سببا كالإكراه أو شهادة على الموروث بما يوجب قصاصا أو حدا ولو بحق أو تزكية لمن شهد عليه بذلك أو شرطا^(١) ، كما لو حفر بئرا ولو بغى عدوان فتردى فيها مورثه . أو وضع حجرا فعثر به . والأصل فى ذلك قوله - ﷺ - « ليس للقاتل من الميراث شيء » . رواه النسائى بإسناد صحيح ، اتفاقا كما قاله ابن عبد البر ، لكن قال ابن الصلاح ، ليس بالقوى ، غير أن له شواهد تقوية . والمعنى فيه خوف الاستعجال فى بعض الصور ، وألحق به بعضها الآخر سدا للباب أ هـ . وانظر الشنشورى وحاشيته للخضرى والباجورى ، والفقات الفائض . وللأمام أحمد قول فى مذهبه كقول الشافعى هذا (انظر المغنى) . وللشافعى قول آخر كقول أحمد الراجح (انظر التحفة وشروح الرحبية) . فأنت ترى من هذا أن الشافعى توسع فى منع القاتل من الميراث أشد التوسع حتى قيل : كاد الشافعى أن يكون ظاهريا محضا فى هذه المسألة أ هـ ، أى اخذا بظاهر الحديث غير ناظر إلى جانب المعنى وحكمه المنع (انظر التحفة) .

(١) قال فى بغية المسترشدين من كتب الشافعية : لا يرث القاتل من مقتوله . والمراد من له دخل فى قتل مورثه بمباشرة أو تسبب أو شرط . والفرق بين الثلاثة أن المباشرة ما يؤثر فى الهلاك ويحصله . والسبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالإكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام (المسموم) للضيف . والشرط مالا يؤثر فيه ولا يحصله ، بل يحصل التلف بغيره ويتوقف تأثير ذلك عليه ، كالحفر مع التردى . فالمؤثر هو التخطى صوب البئر ، والمحصل هو التردى فيها المتوقف على الحفر أ هـ . أقول وعلى هذا فالمساعدة على القتل بغير ما ذكر لا تمنع من الميراث ، مع كونها أولى بالمنع من كثير مما ذكر .

٤٠ - هذه هي آراء علماء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بميراث القاتل ، ووجهة نظر كل منهم . والذي أراه هو رجحان كفة من نظر منهم إلى جانب المعنى كالإمام مالك ومن أخذ أخذه ، فإن الله تعالى يعوف رحيم بعباده ، حكيم في كل ما شرعه لهم في كتابه وعلى لسان رسوله ، وحكمته تعالى تقضى برعاية مصالح عباده تفضيلاً منه ونعمة عليهم ، فكانت أحكامه لا جرم منوطة بمصالح الناس . والمعنى المناسب لحرمان القاتل من ميراثه من مورثه هو رد قصده السيئ عليه ليسلم العالم من الفساد ، ويحفظ نظامه من الاختلال ، من هذه الناحية ، وكذا الحال في كل مسائل التشريع ، تكليفاً ووضعاً ، أمراً ونهياً وإباحة الخ . وأما الوقوف عند ظواهر النصوص والأخذ بها على ظاهرها مع غض النظر عن المعنى وحكمة التشريع ، فهو - وإن قالوا أنه الطريق الأسلم - لا يتناسب مع شريعة قيل أن أحكام معاملاتها معللة بمصالح الناس ومن أجل هذا نشأ القياس ، واعتبره جمهور العلماء أصلاً من أصول التشريع ، خلافاً لأهل الظاهر .

فالنظر إلى جانب المعنى لا خطر فيه أصلاً مع تفهم مقاصد الشارع ، والاعتماد على هدايته وتوقيفه . ولذا كان مالك ومن وافقه في رعايته المصالح والنظر في مقاصد الشارع أسعد حظاً من سواهم في استنباط أحكام المعاملات وتطبيقها على مصالح العباد ، كما يظهر من استقراء الكتب الفقهية المختلفة في جميع أحكام المعاملات ، سواء أكانت مدنية ، مالية أو شخصية أم من العقوبات والتعزيرات ، أم من غير ذلك . وبالجمله فالمصالح المرسله متممة لأدلة الشرع ولا ينبغي إهمالها ، كما لا ينبغي الإسراف فيها ، وقد أخذ بها كل الأئمة المجتهدين ولكن على نسب مختلفة ، وقدوتهم في ذلك الإمام مالك - رضى الله عنه - وانظر رسالة الطوفي في المصالح المرسله ، وكتاب الاعتصام للشاطبي صاحب الموافقات ، وما قدمناه عن ابن رشد (هامش رقم ٢٩) .

٤١ - وعلى هذا أقول إنه يجب أن يحرم من الميراث كل من قتل عمداً عدواناً مورثه أو ضربه ضرباً أفضى إلى موته ظلماً وعدواناً - لا دفاعاً عن نفسه - وكذا من تسبب في قتل مورثه عمداً ، أو أعان على قتله بأي طريق كان ، أو أمر به ، أو حرض عليه ، وكذا كل من اشترك في اتفاق جنائى ولو لم يباشر القتل ولم يحضره ، فإن كل

هؤلاء قتلة مجرمون أثمون جزاؤهم ، أما القصاص أو التعزير الذى يتناسب مع قدر جرمهم ، كذلك يحرمون من الميراث عقوبة لهم وردا لقصدهم السيئ . على أن حرمان كل منهم من ميراث المقتول إن كان وارثا له هو منتهى الحكمة لظهور المناسبة فيه جد الظهور .

وأما القاتل خطأ فإن قامت الأدلة على أنه لم يقصد سوءا بمورثه وإن احتراسه من القتل يكاد يكون فوق قدرته فلا وجه لحرمانه من الميراث ، ولا سيما مع الحكم بعدم إدانته ، وإلا حرم من الميراث جزاء إهماله وعدم أخذ ما يجب من الاحتياط . وتميز هذه الجزئيات بعضها من بعض موكل أمره إلى القضاء فينظر في كل ظروفها وملابساتها ويحكم فيها القاضى على ما يستقر في نفسه من وصفها وتقديرها ، ويتبع ذلك الحكم باستحقاق الميراث أو الحرمان منه .

وعلى ذلك فيجب أن يحرم من الميراث هذا الولد العاق الأثيم القاتل لأبيه بتحريضه من باشر قتله وحضوره بعد تعاقدته معه وظهور قصده السيئ ظهورا بينا جدا وانتظاره حتى تمت الجريمة الشنيعة . ليس هذا أولى بالحرمان من الميراث من النائم ينقلب على من بجانبه فيقتله وهو لا يدري ، ومن الساقط من مكان عال على مورثه فيقتله ولا قصد له ولا إرادة في ذلك ؟ اللهم ألهمنا الصواب وقول كلمة الحق^(١) .

(١) وهذا هو ما اخذ به قانون المواريث .

بحث مستفيض جامع في ميراث الإخوة والجد

هذه رسالة في ميراث الجد والأخوة من بحوث الأستاذ
الشيخ احمد ابراهيم بك أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
بالجامعة المصرية « جامعة فؤاد » استوعب فيها واضعها جميع
مذاهب أئمة الشريعة ، وأدلة كل واحد منهم ، والموازنة بين
تلك الأدلة ، ومناقشة كل واحد منها ، وابداء رأيه .

وفيها ثمانية عشر جدولا لمذهب أمير المؤمنين علي بن أبي
طالب كرم الله وجهه وهو المذهب الذى اختارته لجنة مشروع
قوانين الأحوال الشخصية للعمل . ومثلها لمذهب الصحابي الجليل
زيد بن ثابت الأنصارى رضى الله عنه وهو المذهب الذى اختاره
أكثر فقهاء الشريعة وقد احتوت هذه الجداول جميع صور مسائل
الجد والأخوة فى الميراث بحيث يوجد فى كل مجموعة من جداول
كل من المذهبين حكم كل مسألة جزئية تخطر بالبال . وهذه
الجداول من فكرة المؤلف وصنعه خاصة وهو عمل بدىء غير
مسبوق .

نشر « بمجلة القانون والاقتصاد » التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق

العدد الثالث — السنة الثامنة

المحرم سنة ١٣٥٧ — مارس سنة ١٩٣٨

بحث مستفيض جامع

في ميراث الإخوة والجد^(١)

لحضرة صاحب العزة والفضيلة الأستاذة محمد إبراهيم بك

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق

تمهيد

السبب الذي دعاني الى الكتابة في هذا الموضوع هو أن اللجنة المكلفة بتحضير مشروع قانون للأحوال الشخصية المنتظمة لأحكام الزواج وآثاره وما يتصل به والوقف والوصايا والموارث^(٢) قد اختارت مذهب توريث الأخوة مع الجد وعدم حجبه به ، لما سأيننه . فرأيت ان أتهز هذه الفرصة لأكتب رسالة جامعة وافيسة لشرح الموضوع كله واستيفائه ، من الناحيتين النظرية والعملية مما يحمل عبء المراجعة والتفكير لطلب معرفة الحكم في أية مسألة من المسائل الجزئية بما لم أسبق اليه — فيما أعلم — فكل الجداول المستوعبة لجميع المسائل الجزئية والمحيطة بجميع الصور هي من وضعي وعددها ستة وثلاثون جدولاً يجد الناظر فيها حكم كل مسألة يريد لها بدون عناء في مذهبي الامامين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ورضي عنه وهو المذهب الذي اختارت اللجنة العمل به في مشروع قانون الموارث . والصحابي الجليل زيد بن ثابت رضي الله عنه وهو المذهب الذي أخذ به جمهور الفقهاء . وعلى هذا

(١) الكتب التي عولت عليها في كتابة هذا الموضوع هي شرح الترتيب ومبسوط السرخسي والمغني وشرح الدرة البيضاء وحاشيتها والفرات الفاضل وشرح السراجية للسيد مع الحاشية وتنمة الروض النضير والمحلى لابن حزم وبعض مراجعات في كتب الفرائض الأخرى المعبرة .

(٢) انظر العدد الأول من السنة العاشرة من مجلة كلية الحقوق الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣٧ وانظر الصحف اليومية الصادرة في يوم الاربعاء ١٦ شوال سنة ١٣٥٥ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ .

انقسمت هذه الرسالة الى أقسام ثلاثة (الأول) بحث الموضوع من وجهته النظرية
بيان جميع مذاهب الفقهاء من الصحابة والتابعين في توريث الأخوة والجد ،
وعرض أدلة كل مذهب ومناقشتها (الثاني) بيان مذهب على رضى الله عنه بيانا
عمليا وافيا ومعه جداوله وهى ثمانية عشر جدولا (الثالث) بيان مذهب زيد
رضى الله عنه بيانا عمليا وافيا وحل مشكلاته ومعه جداوله وهى ثمانية عشر
جدولا على نسق جداول المذهب الأول . غير انه ينبغى أن أذكر أولا أحكام
ميراث الجد اذا لم يكن معه أخوة تنميا للفائدة فأقول :

المراد بالجد فى هذا الباب كله الجد العاصب وهو أبو الأب وان علا ، وأما
الجد أبو الأم أو أبو الجدة فهو الجد ذو الرحم وهو غير مراد هنا اذ هو من ذوى
الأرحام وهم مؤخرون عن أصحاب الفروض وعصبات المتوفى .
وجملة القول فى ذلك :

- (١) الجد يحجبه الأب بالاجماع ، فلا ميراث للجد مع وجود الأب .
- (٢) اذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر كابن أو ابن ابن الخ كان الارث
بالتعصيب لهذا الفرع لأن جهة البنوة مقدمة فى العصبوبة على جهة الأبوة . وفى
هذه الحالة يرث الجد السدس فرضا بالاجماع .
- (٣) اذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث فقط كبنت وبنت ابن ورث
الجد بالفرض والتعصيب معا ، وقد تعول المسألة فيأخذ الجد سدسه عائلا ولا يبقى
له بعد الفروض شئ بالضرورة كما فى جد وبنت وبنت ابن وزوج وأم .
- (٤) اذا لم يكن للمتوفى فرع وارث أصلا ورث الجد بالتعصيب فيأخذ
كل التركة اذا لم يكن معه ذو فرض يزاحمه ، ويأخذ الباقي بعد الفروض . ولا
بد أن يبقى له شئ فهو لا يحرم ، ولا يأخذ أقل من السدس ، بالاجماع . ومما
يلتحق بذلك تنميا له .

(١) الفرع الوارث المذكور مهما بعدت درجته عن المتوفى يحجب جميع
الأخوة والأخوات بالاجماع .

(٢) الجد يحجب الأخوة والأخوات لأم عند جمهور الفقهاء خلافا للشيعة

(٢)

الامامية ، وقد بينت ذلك بيانا كافيا في كتابي بحث المواريث المقارن .
وعلى هذا لا يرث الأخوة والأخوات لأم شيئا مع وجود الجد على مذهبي
على وزيد رضى الله عنهما ، وقد اتفقت الكلمة على هذا .

(٣) اذا لم يكن مع الأخت الشقيقة أخ شقيق ولا مع الأخت لأب أخ
لأب فان الفرع الوارث الموث يجعل احدهما عصبه معه وبهذا تكون في قوة أخيها
فالأخت الشقيقة مع البنت تكون في قوة الأخ الشقيق فتحجب من يحجبه ،
والأخت لأب تكون في قوة الأخ لأب فتحجب من يحجبه . ويكون للموجودة
منهما الباقي من التركة ان بقي شيء .

القسم الأول

في بيان المذاهب المختلفة في ميراث الإخوة والجد

نمبر

لم تضرب النقول والآراء اضطرابا في مسألة خلافة أشد ولا أوسع
نطاقا من اضطرابها في مسألة توريث الجد ، والأخوة من لدن عهد الصحابة ومن
بعدهم ، حتى انه يروى عن الصحابي الواحد عدة آراء مختلفة وبعض كبار الفقهاء
منهم مات ولم يستقر على رأى فيها .

قال في شرح الدرر البيضاء :

لما كانت أحوال الجد كثيرة لا تكاد تنضبط ، وتفاير مسائله لا تكاد
تنحصر ، مع شذوذ أكثرها ومخالفته لسائر أحكام الارث ، احتيج الى فقه
مسائله في باب يخصها ليسهل ضبطها بقواعد تحصرها ، ولا يوجد في هذا الفن
أصعب من أحكامه ، ولا أسرع منها تفلتا من خزانة الحفظ ، لا سيما عند ارادة
العمل في جزئية لمن يتقن مسائله . وقد اختلف الصحابة فيه اختلافا كثيرا .
وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قضيت في الجد سبعين قضية لا أدرى هل
أنا في شيء منها على الحق ؟ وعنه أيضا ، ليت النبي صلى الله عليه وسلم وقفنا في

(٣)

الجد على أمر ينتهى اليه اه والحق ان ميراث الجد ثابت بالاجتهاد لا بنص صريح من كتاب أو سنة .

وهالك بيان المذاهب :

فى تورىث الجد مع الأخوة خمسة مذاهب :

(الأول) التوقف فى ميراثه .

(الثانى) أن الأخوة أولى منه بالميراث فىحببونه .

(الثالث) أنه يرث ولكن ليس له فرض معلوم ، انما هو على قدر ما يراه

ولى الأمر .

(الرابع) أنه يشترك مع الأخوة والأخوات لأب وأم والأخوة والأخوات

لأب فى الميراث . وتحت هذا المذهب تفريعات وتشعبات واختلافات والتواءات

لا يكاد يتناولها الحصر

(الخامس) أن الجد يوجب الأخوة والأخوات جميعا فلا يرث أحد منهم

معه شيئا .

المذهب الأول

وهو مذهب التوقف فى ميراث الجد . وقد نسب هذا المذهب الى

أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه . ومما نقلوه عنه فى ذلك أنه لما طعنه أبو لؤاؤة

وحضرته الوفاة قال احفظوا عنى ثلاثة أشياء ، لا أقول فى الجد شيئا ، ولا أقول فى

الكلالة شيئا ، ولا أولى عليكم أحدا . وروى عنه أيضا أنه قال ، ثلاث وددت أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقبض حتى يبين لنا أمرا ينتهى اليه ، الجد ،

والكلالة ، وأبواب من الربا . ونقل عن عمر - ومثله عن ابنه - أنه قال ، أجرؤكم

على الجد أجرؤكم على النار ، وانما يجترىء على الجد من يجترىء على النار .

وعن على ، من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض بين الجد والأخوة .

وعن ابن مسعود ، سلونا عن عضلكم ، واتركونا من الجد ، لا حياه الله ولا يياه .

وعن على أيضا أن رجلا سأله عن فريضة فقال هاتها ان لم يكن فيها جد . وسئل

(٤)

شريح عن فريضة فيها جد وأخ فلم يجب السائل بشيء . ومن توقف في أمر الجد سعيد بن جبير ، وروى أن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رجع الى هذا في آخر أقواله .

والحاصل أن هذا المذهب منسوب الى عمر وابن عمر وعلى وابن مسعود وشريح وسعيد بن جبير ومحمد بن الحسن . وهذا غير مذهب علي ومذهب ابن مسعود المشهورين .

وما يحكى في هذا أن عمر جمع الصحابة في بيت ليتفقوا في الجد على قول . فسقطت حية من السقف فتفرقوا مذعورين ، فقال عمر أبي الله أن تجتمعوا في الجد على شيء .

مناقشة أدلة هذا المذهب

ان عدم علم عمر وغيره بحكم الجد لا يستلزم عدم علم سائر الصحابة . فالجد اما ألا يكون له شيء من الميراث شرعاً ، واما أن يكون وارثاً في حكم الشرع . ولا بد من بيان ذلك في الكتاب أو السنة ولو بالمعنى حتى يدرك حكمه بطريق الاجتهاد والاستنباط من معاني النصوص . ومحال أن يسكت الشارع عن ذلك ، والا كان الدين ناقصاً ، وحاش لله أن يكون الدين ناقصاً ، فلا بد فيه من بيان جميع الأحكام بنص من كتاب أو سنة أو نظر أو قياس .

وما روى عن عمر وابنه وغيرهما من أن الجرأة على القول في ميراث الجد كالجرأة على النار ، أو اقتحام النار ، بل جعل بعضهم هذا حديثاً مروياً عن النبي صلى الله عليه وسلم — فأحسن ما قيل فيه هو ما قاله ابن حزم رحمه الله ، قال اذا اعتبرنا هذا القول حديثاً فلا حجة فيه لأنه مرسل ، وحاش لله أن يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر ببيانه ، ثم يتوعد من يتكلم فيه بأنه جرىء على النار . وما لم يبينه لنا فلا يلزمنا أصلاً ، وكل ما ألزمنا اياه فقد بينه لنا ، واذا قلنا ما بينه لنا فما اجتراءنا على النار ، بل سلكنا طريق الجنة . ولا يخلو الجد من أن يكون له ميراث ، أو لا يكون له ميراث ، فان كان لا ميراث له فثانعه محسن ،

وان كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض لا يحل منعه منه . فالجراة على أحدهما فرض واجب ، ولا بد من اعطائه أو منعه .

فمن المحال أن تكون الجراة في حكمه في الميراث فرضاً يعصى الله من تركها ، ثم يتوعد على فعل ما اقترص الله تعالى علينا بالنار — ولكن هذا عيب المرسل ، اذ الحديث روى مرسلًا — والله قطعاً ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قط هذا الكلام ، وهو يتلو كلام ربه تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » و « قد تبين الرشد من الغي » — الى أن قال — ان هذا الكلام موقوف على عمر وعلى الخ . أقول — ولعل من قال هذا من الصحابة أو التابعين — ان صح أن أحداً منهم قاله — انما قاله حال شعوره بالعجز عن الاهتداء الى حكم في الجدة تراح اليه نفسه لتعارض الأدلة وتكافؤها ، وتوقف العقل بعد بذل الجهد عن ترجيح بعضها على بعض مع شدة الاحتياط في الدين ، والورع الذي لانشك ولا ترتاب في أنه كان لهم منه الحظ الأوفر ، ولكن الحكم في ميراث الجدة نفيًا أو اثباتًا أمر محتم شرعاً لا ينبغي الفرار منه ولو من طريق النظر والقياس ، وحسب المجتهد شفيعاً له اذا أخطأ بذل مجهوده ، واخلاص عمله لله تعالى ، بل الخطيء مأجور ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

هذا — وقد قال الخضرى في حاشيته على شرح الشنشورى على الرحبية تعليقاً على ما روى عن علي ما نصه :

وهذا التهويل انما هو بالنسبة للمجهدين في الأزمنة السابقة ، وأما الآن فقد تحرر وضبط وصار حكمه ظاهراً عند من يتعاطى الفن ، فلا محذور في القضاء بينهم اه . أقول — ما كان المجتهدون في الأزمنة السابقة — في عصر الصحابة والتابعين بحاجة في تعرف الأحكام الشرعية الفقهية الى معرفة فن محرر منضبط ، لأنهم لا يأخذون الأحكام الشرعية الا من نصوص الكتاب والسنة ، ويلجأون الى الاجتهاد اذا دعا الحال اليه ولا يأخذون شيئاً من كتب الفنون المحررة المنضبطة . ثم هذه الكتب المنضبطة انما وضعت قواعدها وضوابطها وأسست على عمل الأولين وفي ضوء ما نقل عنهم ، ولو لم يكن لها أساس معتبر شرعاً لما كان لها

(٦)

قيمة ، ولا كان ينبغي أن يقام لها وزن .

وبعد فهذا المذهب ساقط يجب اطراحه لأنه وجد بعد القول به فن منضبط
محرر ، بل لأن الدليل قام على سقوطه وعدم الالتفات اليه ، والأمر في هذا بين .

المذهب الثاني

وهو حجب الأخوة للجد

نسب ابن حزم هذا المذهب الى عبد الرحمن بن غنم من الصحابة ، وأن
زيد بن ثابت كان يقول به ، وأنه حصل بينه وبين عمر محاورة شديدة في ذلك .
واستدل لهذا المذهب .

أولا — بأن ميراث الأخوة منصوص في القرآن وليس لميراث الجد ذكر
في القرآن .

ثانياً — ان الجد يدلى بولادته لأبي الميت والأخوة يدلون بولادة أبي
الميت لهم .

ثالثاً — أقيسة غير مفهومة ، ولا منتجة نسبوها الى زيد وعلى وابن عباس ،
وستأتى فيما بعد .

مناقشة أدلة هذا المذهب

أولا — قال ابن حزم أن ميراث الجد منصوص في القرآن قال تعالى
« يا بني آدم لا يفتنكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة » فجعلنا بنين لآدم
عليه السلام وجعله أبا لنا ، وهو أبعد جد لنا .

وقال تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس » ، والأب يتناول كل
من ولد الانسان وان علا غاية الأمر أن الأقرب بحجب الأبعد منهم لمعنى آخر ،
وقد انعقد على ذلك الاجماع اه مع زيادة بيان . وانظر تمة الروض النضير .

ثانياً — ان المواريث ليست مبنية على القرب والبعد — دائماً — بل قد
يرث البعيد ولا يرث القريب كما في ابن بنت ، وابن ابن عم الأب ، الميراث للثاني
عند الجمهور خلافاً للشيعة الأمامية . فاذا لا يصلح القرب مرجحاً — عند الجمهور —
بل لا بد من دليل آخر على الأولوية .

ثالثا — رد ابن حزم على الأقيسة التي نسبوها الى زيد وعلى وابن عباس
أشد رد وآله ، وسند ذكر ذلك بعد .

وكان الامام فخر الدين الرازى ، والقاضى البيضاوى والامام الرافعى الكبير
لم يبلغهم هذا المذهب عن بعض الصحابة فقد مثل البيضاوى في منهاجه تبعا للرازى
بقول القائلين بحجب الأخوة للجد عن الميراث للقول الثالث الحادث بعد الاجماع
على قولين أحدهما حجب الجد للأخوة والثانى مشاركة الجد للأخوة في الميراث
فالقول بحرمان الجد من الميراث مع وجود الأخوة قول ثالث حدث بعد الاجماع
على أن الجد لا يحرم أصلا . وقد رد عليه الاسنوى في شرحه بأن المثال الذى
ذكره فيه نظر فقد نقل ابن حزم الخلاف عن الصحابة في ذلك ، فى الحلّى ، وإذا
فأيس القول بحجب الأخوة للجد قولاً حادثاً بعد ذلك الاجماع فيكون قولاً غير
ساقط الاعتبار .

ونقل الخضرى فى حاشيته على شرح الشنشورى عن الرافعى انه قال كان
القياس اسقاط الجد بالأخ (لأن الجد أصل الأب ، والأخ فرع الأب والفرع
أقوى لأن البنوة أقوى من الأبوة) الا أن الاجماع صدنا عن ذلك فلا أقل من
أن يساويه . ولا يقدح فى حكاية الاجماع ما حكى من تقديم الأخ ، وقال به
الدبوسى من الحنفية ، اذ ليس كل خلاف جاء معتبراً . أقول — قد رد فى شرح
الترتيب على الرافعى بما رواه ابن حزم فيما أسلفنا . فالدبوسى لم ينفرد بهذا ثم أخذ
يتمحل فى الرد فراجع . وأقول ثانياً ان الفرع الذى هو أقوى من الأصل فرع
المتوفى نفسه لا فرع غيره ، ففى الاحتجاج بذلك مغالطة . اذ فى مسألتنا هذه الجد
أصل للمتوفى قطعاً والأخ ليس فرعاً للمتوفى قطعاً ، فأنى يقال مثل هذا ؟

المذهب الثالث

وهو أن الجد يرث ، ولكن ليس له فرض معلوم .
وقد حكى هذا المذهب ابن حزم فقال :

(٨)

قالت طائفة ليس للجد شيء معلوم مع الأخوة ، إنما هو على حسب ما يقضى فيه الخليفة . وروى عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ، قال ان الجد أبا الأب معه الأخوة من الأب لم يكن يقضى بينهم الا أمير المؤمنين ، يكثر الأخوة حيناً ، ويقولون حيناً ، فلم يكن بينهم فريضة نعلمها مفروضة ، الا أن أمير المؤمنين كان اذا أتى يستفتى فيهم يفتى بينهم بالوجه الذي يرى فيهم على قدر كثرة الأخوة وقتهم اهـ .

وروى ابن حزم أن عمر بن الخطاب سأل الناس أيكم سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجد شيئاً ؟ فقال له رجل أعطاه سدس ماله ، وقال آخر أعطاه ثلث ماله ، وقال آخر أعطاه نصف ماله ، وقال آخر أعطاه المال كله ، ليس منهم أحد يدري مع من من الورثة .

وروى ابن حزم عن عمران بن الحصين أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان ابن ابني مات فمالي من ميراثه ؟ قال السدس ، فلما أدبر دعاه فقال : لك سدس آخر ، فلما أدبر دعاه فقال ان السدس الآخر طعمة اهـ .

مناقشة أدلة هذا المذهب

قال ابن حزم ان هذا المذهب في غاية الفساد لأنه اذا لم يكن للجد فرض لازم فحرام أخذ مال الأخوة وإعطاؤه إياه ، وقد يكون فيهم الصغير ، والمجنون ، والسكران ، والغائب . وقد قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال عليه الصلاة والسلام (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) وقال تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) فاذا لكل وارث نصيب مفروض مما قل أو كثر فحرام أخذ شيء منه وإعطاؤه لغيره بغير نص وارد في ذلك ، ولم نجد لهذا القول حجة أصلاً الا التي سلفت قبل مما قد أبطلناه اهـ . أقول ليس في اتباع هذه الطريقة أكل لأموال الناس بالباطل اذ ليس للجد مال معين ثابت بنص أو اجماع حتى يقال ان أمير المؤمنين اذا قضى له شيء وقضى للأخوة شيء يكون بقضائه هذا

قد اعتدى على أحد الطرفين وأعطى ماله غيره بغير حق . وكون الرجال لهم نصيب مفروض ، والنساء لمن نصيب مفروض لا يستلزم ان ذلك الفرض والتقدير يكون دائما بالنص أو الاجماع . والا فماذا يقول ابن حزم في المسائل الخلافية ، البنية على الآراء الاجتهادية وقد اختلفت فيها أنصباء الورثة أو حرم بعضهم على بعض الآراء : أفى هذا اعطاء مال انسان غيره بغير حق ، وأكل لأموال الناس بالباطل ، أليس ذلك لا يكون الا بعد أن يثبت الحق للانسان بطريقه الشرعى من نص أو اجتهاد ؟ وماذا يقول ابن حزم في ذهابه الى اعطاء الجدة الثلث في بعض الصور ، وتوريث الجدة أم الأب وابنها حتى مع قول الجمهور بأن ميراث الجدة لا يزيد على السدس في جميع الأحوال ، وقول أكثر الفقهاء بأن الأب يحجب الجدة أم الأب ، فأى الفريقين يؤكل مال الانسان لغيره بالباطل ؟

وماذا يقول ابن حزم فيمن يقضى على العم للموسر بأن ينفق على ابن أخيه العاجز الفقير ، ومن لا يقضى بذلك ؟ وأمثال هذا مما لا يحصى كثرة . أفلا يتسع صدر ابن حزم لأن يعترف بأن لهذا المذهب الثالث مساغا من الاجتهاد وان ما يقضى به أمير المؤمنين للجد يكون هو نصيبه الشرعى بناء على اجتهاد أمير المؤمنين كما هو الشأن في جميع الأحكام الاجتهادية ؟ وأجاب ابن حزم عن الثانى بأن الجد قضى له بالسدس مع الولد الذكر ، وبالثلث مع البنات ، وبالنصف مع البنت ، وبالكمل حيث لا وارث آخر معه . أقول من أين جاء ابن حزم هذا ؟ أليس ما قاله تخريجا على ما استقر في نفسه من الأحكام التى يراها ، وهل رآها بغير طريق الاجتهاد ، واذا كان الأمر كذلك أفلا يجوز أن يقال ان لمجتهد أن يرى في اعطاء الجد هذه المقادير المختلفة رأيا آخر غير ما رآه ابن حزم كأن يكون مع الجد حين قضى له بالسدس أخوة كثيرون (مثلا) وليس معه أحد حينما قضى له بالكمل ؟

وأما حديث عمران بن الحصين فقد رواه عنه أيضا احمد وأبو داود والترمذى . والمراد بالطعمة ما زاد على السهم المفروض . وقد أخذوا من هذا الحديث أن فرض الجد هو ما فرضه له رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن على أية صورة كانت

المسألة؟ صورها ابن حزم وغيره بأن المتوفى توفي عن بنتين ، وأبى أب فلبنتين
الثلاث وللجد السدس فرضا ، والباقي وهو السدس الآخر تعصيباً . وقالوا لم يدفع
إليه النبي الثلث دفعة واحدة لئلا يظن أن فرضه الثلث ، فتركه لما ذهب ، ثم
دعاه وقال لك سدس آخر ، وأخبر أن هذا السدس طعمة أى زائد على السهم
المفروض له . هذا هو ما قالوه :

أقول : هل كانت المسألة فى الواقع ونفس الأمر كما قالوا ، أو هو ظن
وتخمين؟ وإذا سلمنا أن حكم الجد هو ما استنبطوه فى المسألة التى تصورها فهل حكمه
مع وجود الأخوة هو أن يكون فرضه السدس والباقي طعمة ؟ أو لذلك حكم آخر .
الحق ان لهذا المذهب مساعدا من الاجتهاد ، لكن الأمر يكون فيه مضطرباً ، ولهو
الحكام فيه تحكم ومجال . وضبط الأحكام يجعلها بمعزل عن الأهواء والأوهام .

المذهب الرابع

وهو عدم حرمان الجد من الميراث ، وعدم حجبه للأخوة والأخوات غير
بنى الأم . وأما بنو الأم فهم محجوبون به ، خلافاً للشيعة الامامية ولما روى عن
ابن عباس كما أن بنى الأخوة محجوبون به أيضاً خلافاً للشيعة الامامية ولما روى
عن أمير المؤمنين على . انظر المحلى وتتمة الروض النضير وكتابنا بحث المواريث
المقارن .

وهاك جملة القول فى هذا المذهب :

قال فى شرح الترتيب ما نصه . مذهب الجمهور ومنهم الخلفاء الثلاثة عمر
وعثمان وطلحى رضى الله عنهم . ومنهم زيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله عنهما
أن الأخوة من الأبوين أو من الأب لا يسقطون بالجد . وبذلك قال الشعبي وابن
أبى لیلی والمنيرة والضبي والحسن بن صالح وهشيم بن بشر وضرار ابن صرد وابن
شبرمة وأهل المدينة وأهل الشام وسفيان الثوري رضى الله عنهم . ونص عليه
الشافعى ، وذهب إليه مالك وأحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد والولوى وأبو
عبيد وأكثر أصحابنا رضى الله عنهم أجمعين اهـ .

واحتج في شرح الترتيب لهذا المذهب بما يأتي :

(١) تشبيه الجد بالبحر أو النهر الكبير ، والأب بخليج منه ، والميت وأخيه بالساقيتين من الخليج ، ولا شك ان الساقية الى الساقية أقرب منها الى البحر ، ألا ترى أنه اذا سدت احدهما ، أخذت الأخرى ماءها . وشبهوا الجد أيضا بساق الشجرة وأصلها ، والأب بغصن منها والأخوة بفروع ذلك الغصن ، ولا شك ان أحد الفرعين أقرب الى الآخر منه الى أصل الشجرة ، ألا ترى أنه اذا قطع أحدهما امتص الآخر ما كان يمتصه المقطوع ، ولم يرجع الى الساق . ونسب التشبيه الأول الى علي ، والثاني الى زيد .

(٢) ولد الأب يدلى بالأب فلا يسقط بالجد كأم الأب . فالجامع أن كلا من أم الأب وولد الأب يدلى بالأب ، وأم الأب لا تسقط بالجد اجماعا فينبغي أن يكون ولد الأب كذلك بجامع اشتراكهما في الادلاء بالأب .

(٣) الأخ يعصب أخته بخلاف الجد فكان أقوى من الجد فان لم يحجبه فلا أقل ، أن لا يحجبه الجد .

(٤) ان الأخوة والأخوات يرثون على حسب ميراث الأولاد عصوبة وفرضا ، والجد بخلافهم .

(٥) فرع الأخ يسقط فرع الجد — فابن الأخ لأب وأم وابن الأخ لأب وفروع كل منها العصباء ، يسقطون الأعمام الأشقاء والأعمام لأب وفروعهم بالاجماع — وقوة الفرع تدل على قوة الأصل .

(٦) الأخ فرع الأب ، والجد أصله ، فكان الأخ أقوى لأن البنوة أقوى من الأبوة اه بزيادة ايضاح .

مناقشة أدلة هذا المذهب

انتقد ابن حزم الدليل الاول ، وأنكر انكارا شديدا أن يقول على أو زيد مثل هذا الكلام . ثم قال ما نصه : وهل رأى ذو مسكة عقل أن غصنين تفرعا من غصن في شجرة ، أو جدولين تشعبا من خليج به نهر يوجب حكما في

ميراث الجد مع الأخوة بانفراده دونهم أو انفرادهم دونه ، فكيف اذا صرنا الى
ايجاب سدس أو ربع أو ثلث أو معادة أو مقاسمة ، والله ما قال قط زيد ولا على
ولا ابن عباس شيئاً من هذه التخليط ، الخ .

وأما الدليل الثاني فأقول انه قياس مع الفارق . فان أم الأب مع وجود
الجد ترث بالفرض ، وهي لا تعترض الجد في طريقه ، ولا الجد يعترضها في
طريقها وأما الأخوة المذكور فإنهم بالتعصيب فقط وهو أقوى منهم لأنه قد
يكون صاحب فرض وقد يكون عاصباً وقد يجمع بين الأمرين ، وهو أولى منهم
لأنه رجل ذكر وقد امتاز على الأخوة بالولاد والجزئية فكان أولى بالميراث منهم
للحديث المتفق عليه وهو « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقته الفرائض فلا أول
رجل ذكر » .

وأما الأخت الشقيقة والأخت لأب فإنهما لا ترثان بالاجماع مع الأب ،
والجد كالأب لأن اسم الأب ينتظم كل من ولد الانسان ، وكما أنهما مع الأب ليستا
كلالة هما كذلك مع الجد لأن الكلالة لا تتحقق الا حيث انتفى الولد والوالد
جميعاً . يوضحه ان أولاد الأم لا يرثون مع الجد بالاجماع لأنهم ليسوا كلالة في هذه
الحالة ، فليكن أولاد الأب والأم وأولاد الأب كذلك لاشتراك الجميع في عدم
الكلالة مع وجود الجد ، والآيتان الكريمتان انما بينتا ميراث الفريقين في حالة
الكلالة (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الخ) (وان كان رجل أو امرأة
يورث كلالة الخ) وقد اتفقت كلماتهم على أنه لا كلالة مع وجود الجد ولذلك لم
يرث مع وجوده أولاد الأم ، فليكن الأشقاء وأولاد الأب جميعاً كذلك . وان
كانت الكلالة تثبت مع وجود الجد — حيث لا أب — فينبغي ألا يحجب
الجد أولاد الأم كذلك كما ذهبت الى ذلك الشيعة الامامية ، لكنه يحجبهم عند
الجمهور ، ولا وجه للفرقة بين الفريقين . هذا هو ما خطر لي في مناقشة هذا الدليل ،
والله الموفق .

وأقول رداً على الدليل الثالث لا يلزم من أن كون الأخ يعصب أخته دون
الجد أن يكون الأخ أقوى من الجد وذلك لأن الأب لا يعصب أخته أيضاً فهل يكون

بناء على هذا الأخ أقوى من الجد ؟ هذا كلام متهافت ، ودليل ساقط جدا . وقد يقال أن أخت الأخ صاحبة قرص فالأخ زحزحها عن فرضها الى أن تكون وارثة بالتعصيب به للذكر ضعف الأنثى نزولا على حكم النص ، وأما أخت الجد فهي ليست بصاحبة فرض فلم يقو الجد على أن ترث بالتعصيب به وهذا لا يستلزم أن يكون الاخ أقوى من الجد لأنه لو كان أقوى منه بهذا السبب لكان أقوى من الأب والثاني باطل بالاجماع فبطل الأول .

وأقول ردا على الدليل الرابع ان كون الأخوة والأخوات يرثون على حسب ميراث الأولاد عسوبة وفرضا ، وان الجد بخلافهم — ان هذا لا ينبغي أن يكون مرجحا وذلك لأن الأب لا يرث على حسب ميراث الأولاد بالمعنى الذى جاء فى الدليل ، وان كان يرث بالفرض وحده ، وبالتعصيب وحده ، وقد يجمع بينهما ، والجد كذلك فى بعض حالاته بالاجماع فسقط هذا الدليل أيضا .

وأقول ردا على الدليل الخامس انه من باب المغالطة لأن الأعمام لم يسقطوا بينى الاخوة لأن الأولين فروع الجد والآخرين فروع الأخ ، بل للعمل بحديث « ألحقوا الفرائض الح » فسقط هذا الدليل أيضا .

وأقول ردا على الدليل السادس ، انه من باب المغالطة أيضا لأن الفرع الذى يكون أقوى من الأصل هو فرع الشيء الواحد يكون أقوى من أصله ، وأما كون فرع شيء أقوى من أصل شيء آخر فهذا خارج عن الموضوع . فاذا كان الأخ فرع الأب فهو ليس فرع المتوفى . فالذى ينبغي أن يقال هنا أن فرع المتوفى وهم أبناؤه أقوى من أصله وهم آباؤه وأجداده . وبهذا البيان يسقط الاحتجاج بهذا الدليل أيضا . هذا هو ما عن لى من مناقشة هذه الأدلة والرد عليها .

وأقول — ان من أقوى ما أستدل به على رجحان هذا المذهب ان من ضمن القائلين به زيد بن ثابت رضى الله عنه ، وقد شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه أفرض الأمة ، فكان من شهد له المعصوم بأنه أفرض الأمة ، هو من يجب أن يقتدى به فى أحكام الفرائض . وقد تولى مناقشة هذا الدليل ابن حزم بما خلاصته :

(١٤)

(أولاً) ان هذه الرواية لاتصح ، وقد بين في المحلى وجه عدم صحتها . (ثانياً) على فرض صحتها ليس فيها حجة في وجوب الاقتداء بزید فيما قاله في ميراث الأخوة مع الجد ، كما لا يجب الاقتداء بأبي بن كعب في كل ما قرأ ، ولا الاقتداء بعلي بن أبي طالب في كل ما قضى فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقرأ الأمة أبي بن كعب ، وأقضاها على ، كما قال أفرضا زید . (ثالثاً) ان زيدا قال ما قاله في ميراث الجد والأخوة برأيه لا عن كتاب ولا سنة وليس رأيه أولى بالاتباع من رأى غيره . ولم يعارض أحد في أن زيدا إنما قال ما قاله في هذه المسألة برأيه . وقال ابن حزم أيضاً ما خلاصته أن مذهب زید لم ينقل عنه بالتواتر ، وإنما اشتهرت عنه تلك المقالة لما اتفق أنه قال بها مالك وسفيان والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن والشافعي ، واشتهرت عند من قلدهم فانتشرت عن مقلديهم ، وأصلها واه الخ .

أقول مما لا شك ولا ريب فيه أن الصحابة اختلفوا في ميراث الجد مع الأخوة فمنهم من حجب الأخوة به ومنهم من لم يحجبهم . وهذا القدر لا ينبغي المناقشة فيه ولا رده وان سقطت بعض الروايات او اختلفوا والاضطراب فيها لا يمنع ثبوت أصل الخلاف بل هو ثابت بيقين عند جميع الأئمة حتى عند ابن حزم كما يؤخذ من المحلى في مواضع متعددة فيه . والمسألة اجتهادية محضة فأخذ فريق بأحد الرأيين اجتهاداً ، وأخذ فريق بالرأى الثانى اجتهاداً وتردد أناس ولم يستقر لهم في المسألة رأى .

وما أحسن ما قاله السيد الشريف الجرجاني في شرح السراجية قال :
اعلم أن الجد يشبه الأب في حجب أولاد الأم ، وفي أنه اذا زوج الصغير أو الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا ، وفي أنه لا ولاية للأخ في النكاح مع قيام الجد ، في ظاهر الرواية كالأب ، وفي أنه لا يقتل الجد بولد الولد ، وفي أن حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر ، وفي علم قبول الشهادة ، وفي أنه لا يجوز دفع الزكاة اليه ، وفي أنه يتصرف في المال والنفس كالأب .

ويشبه الأخ في أنه اذا كان للصغير جد وأم كانت النفقة عليها أثلاثاً على

اعتبارا بالميراث ، كما على الأخ والأُم ، وفي أنه لا تفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ ، وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد ، وفي أن الصغير لا يصير مسلما بإسلام الجد^(١) . وفي أنه إذا أقر بنافلة وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره ، وفي أنه لا يجزى لواء نافلته إلى مواليه . كل ذلك كما في الأخ . فلتعارض هذه الأحكام اختلف العلماء والصحابه والتابعون ومن بعدهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في مسألة الجد والأخوة ، وتوقف بعضهم الخ اه .

أقول — والذي خلص لنا من آراء الصحابة على هذا المذهب الرابع على أشهر الروايات — وان كان ثم روايات أخرى — ثلاثة أقوال الأول لعل والثاني لابن مسعود والثالث لزيد رضى الله عنهم أجمعين ، وجملة القول في هذه الآراء — أو المذاهب — الثلاثة هي :

مذهب على رضى الله عنه

قال السيد في شرح السراجية :

واعلم أن عليا وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم بعد اتفاقهم على توريث الأخوة مع الجد اختلفوا في كيفية القسمة . فذهب على الى أنه يقاسم الأخوة ما لم ينقص حظه عن السدس ، فإذا انتقص يعطى السدس لأن الأب لا ينتقص حظه من السدس . فان كان معه اخوان لأب وأم (أو لأب) أو ثلاثة أو أربعة فالمقاسمة خير له ، وإذا كانوا خمسة فالمقاسمة والسدس سواء ، وان كانوا ستة كان السدس خيرا له . وأيضا بنو العلات (الاخوة لأب) لا يعدون في القسمة عنده ، فإذا كان الجد مع أخ لأب وأم ، وأخ لأب كان المال نصفين بينه وبين الأخ من الأبوين . وأيضا الجد عنده لا يعصب الأخوات المنفردات أصلا ، بل تكون الأخت عنده صاحبة فرض ، فإذا كانت معه أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، فلأولى نصف المال ، وللثانية سدسه ، وللجد الباقي اه وانظر مجموع الامام زيد بن على بن الحسين عليهم السلام وتمة الروض وقال ابن

(١) على أحد القولين في كل من الموضعين .

حزم في الحلي : كان علي بن أبي طالب يعطى كل صاحب فريضة فريضته ، ولا يورث أختاً لأم ولا أخاً لأم مع الجد شيئاً ، ولا يقاسم بالأخ لأب مع الأخ لأب وأم والجد شيئاً . وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخ لأب ، وجد أعطى الأخت النصف ، وما بقي أعطاه الجد والأخ بينهما نصفين . فان كثر الأخوة شرکه معهم حتى يكون السدس خيراً له من المقاسمة ، فان كان السدس خيراً له أعطاه السدس . ويقول على هذا يقول المغيرة بن مقسم ، وعبيدة السلماني ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي ، والحسن بن حنبل ، وشريك القاضي ، وهشيم بن بشير ، والحسن بن زياد اللؤلؤي وبعض أصحاب أبي حنيفة اهـ .

وليراجع المبسوط للسرخسي والمغني وغيرها من الكتب التي تعرضت لبيان مذهب علي رضي الله عنه فقد اتفقت الكلمة فيها على أن مذهب علي — المشهور عنه — يخالف مذهب زيد في ثلاث مسائل (الأولى) أن الجد لا يعصب الأخوات لأبوين أو لأب (الثانية) أن الأخوة لأب لا يعادون الأخوة لأبوين (الثالثة) أن الجد يقاسم الأخوة إلى السدس ، كما تقدم . ومذهب زيد يخالف مذهب علي المشهور في هذه المسائل الثلاث كما سيأتي . ونقل في شرح الترتيب عن امام الحرمين رحمه الله انه قال . لولا شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم لزيد بالتقديم في الفرائض لاقتضى الانصاف اتباع علي في باب الجد ، فانه أنقضى المذاهب وأضبطها ، وليس فيه خرم أصلاً ولا استحداث شيء اهـ .

أقول يريد امام الحرمين بقوله « لولا شهادة رسول الله الخ » ما روى من قوله (أفرضكم أو أفرض الأمة زيد) وقد قدمنا ما قاله ابن حزم في هذا الحديث ، وفيما قدمناه الكفاية فارجع اليه .

مذهب ابن مسعود

المشهور عنه :

قال في شرح السراجية : ومذهب ابن مسعود الى أن الجد يقاسمهم ما لم ينتقص حظه من الثلث ، وافق فيه زيادا . وان بنى العلات لا يعتد بهم في

المقاسمة مع بنى الأعيان (الأشقاء) وافق فيه عليا . وان الأخوات المنفردات ذوات فروض مع الجد كما عند علي رضى الله عنهم اه .

وقال ابن حزم فى الحلى :

كان ابن مسعود يقاسم بالجد الأخوة الى الثلث ، ويعطى كل صاحب فريضة فريضته ، ولا يورث الأخوة من الأم مع الجد شيئا ، ولا يقاسم بالأخوة من الأب الأخوة من الأب والأم مع الجد ، وإذا كانت أخت لأب وأم وأخ لأب وجد أعطى الأخت للأب والأم النصف ، والجد النصف . وبه يقول مسروق وعلقمة ، والأسود ، وعبيدة السلماني فى بعض أقواله . وروى أيضا عن شريح وغيره . وعن بعض أصحاب أبى حنيفة اه . وانظر المبسوط والمغنى وشرح الترتيب وغيرها من الكتب التى تعرضت لبيان مذهب ابن مسعود رضى الله عنه .

مذهب زيد بن ثابت

المشهور عنه :

ان للجد مع بنى الأعيان والعلات أفضل الأمرين فى المقاسمة ، ومن ثلث جميع المال ، ويعصب الأخوات ، ويعادّ الأخوة لأب معه الأخوة الأشقاء للاضرار بالجد ثم يعطى نصيب الأخوة لأب للأخوة الأشقاء . وسأذكر ان شاء الله تعالى هذا المذهب بالتفصيل بعد أن أذكر البيان المفصل لمذهب علي رضى الله عنهما .

ومذهب زيد هو الذى أخذ به الأئمة الثلاثة مالك والشافعى ، وأحمد وأبو يوسف ومحمد وبه يقول الاوزاعى وسفيان الثورى وغيرهم من التابعين ومن بعدهم . وعن زيد روايات أخرى أوردها ابن حزم وغيره .

المذهب الخامس

وهو أن الأخوة والأخوات جميعا من أية جهة كانوا لا يرثون شيئا مع الجد وان علا بل هم محجوبون به كالأب .

(١٨)

أدلة هذا المذهب

١ — ابن الابن نازل منزلة الابن في اسقاط الأخوة والأخوات جميعاً بالاجماع ، فليكن أبو الأب نازلاً منزلة الأب في ذلك . وقد روى هذا التوجيه عن ابن عباس ، فانه قال : ألا يتقى الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أبا الأب أبا .

٢ — الجد اما كالأخ الشقيق ، أو كالأخ لأب ، أو دونهما ، أو فوقهما . فاذا كان كالشقيق لزم أن يحجب الأخ لأب ، وان كان كالأخ لأب لزم أن يحجبه الأخ الشقيق ، وان كان دونهما لزم أن يحجبه كل منهما . وكل ذلك باطل . فتعين كونه فوقهما ، واذا يحجبهما . وهذا التوجيه مروى عن ابن اللبان من الفقهاء الشافعية .

٣ — الله تعالى لم يسم الجد في كتابه بغير اسم الأبوة في جميع المواضع ، كقوله « ملة أبيكم ابراهيم » و « اتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب » وغير ذلك من الآيات ، واذا يجب أن ينزل منزلة الأب لأنه أب مثله غير أنه يحجب بالأب الأدنى لكونه أولى منه بالميراث لقربه من المتوفى . أقول — هذا الدليل هو الذي تمسك به ابن حزم ودار عليه كلامه في المحلى .

قال : والذي نعتمد عليه في هذا هو قول الله تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فان كان له أخوة فلأمه السدس » وقوله تعالى « يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة » فصح ان الجد أب ، وأن ابن الابن ابن ، فله ميراث الأب لأنه أب ، ولابن الابن ميراث الابن لأنه ابن ، وكفى . وان المعجب ليعظم ممن خفى عليه هذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل اه .

وهذا المذهب هو مذهب أبي بكر الصديق (قولاً واحداً) ورواية عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وقال به أبو موسى وابن عباس وابن الزبير وغيرهم من الصحابة والتابعين . وهو مذهب أبي حنيفة (قولاً واحداً) وهو المفتى به ، وعليه العمل في محاكنا الشرعية الى الآن . وهو مذهب داود بن علي وأهل الظاهر .

وقد أيده ابن حزم في الحلى ، وأبطل غيره من المذاهب . أنظر الحلى وتمة الروض
النضر .

مناقشة أدلة هذا المذهب

١ — أجب بأن الأخوة انما حجبوا بالأب لادلائهم به ، وهذا منتف في
الجد . أقول ردا على هذا : الأخوة يدلون بالجد أيضا بواسطة الأب فهم في ذلك
كابن ابن الابن مع ابن الابن فكما ان ابن ابن الابن لا يرث مع وجود ابن الابن
بذلك يقال ان الأخوة لا يرثون مع وجود الجد . والا فما الفارق .

٢ — أجب بأن الجد كالأخوة غير معينين ، بل في جنس الأخوة لأب ،
وأخوة الأم الزائدة في الشقيق غير معتبرة لأنها محجوبة بالجد — أى ان الأخوة
لأم محجوبون بالجد — فلم يبق الا أخوة الأب فلا تحجب بالجد ، بل هي تقتضى
المشاركة مع الجد في الميراث أو هي أولى منه كما تقدم . وقد علمت الجواب هناك .

٣ — أجب عن هذا بأن اطلاق الأب على الجد اطلاق مجازى ، ولا
يلزم من الاطلاق المذكور المشاركة بين الأب والجد في جميع الأحكام (يوضحه)
ان هذا لو استلزم مشاركتها في جميع الأحكام — ومن ذلك عدم ميراث الأخوة
مع كل منها — لما وقع الخلاف في هذا بين كبار الصحابة وهم أئمة اللغة وأهلها
العارفون بها حق المعرفة ، وأئمة الشريعة وحماها ، لكنه وقع ، وقد اعترف
بذلك ابن حزم نفسه ولم يستطع انكاره في الجملة . فكيف مع هذا يزل تلك
الزلة فيقول « وان العجب ليعظم ممن خفي عليه هذا » فهل عظم عجب ابن حزم
من مثل عمر وعثمان وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وابن مسعود وغيرهم من
أئمة الشرع وأساطين الدين والعارفين من أسرار اللغة ما لا يعرف أمثال ابن حزم
عشر معشاره ؟ وهل خفي على هؤلاء جميعا الأمر الجلى الواضح الذى لا شك ولا
ريب فيه ، في نظر ابن حزم . لكن يشفع له في تهوره هذا حسن نيته ولكل
جواد كبوة .

وبعد فالحق عندي ان أدلة كل من المذهبين الرابع والخامس غير حاسمة
للنزاع وتكاد تكون متكافئة . ولعل هذا هو الذى جعل أمير المؤمنين عمر

لا تسكن نفسه الى شيء مما قضى به في مسائل الجدل والأخوة . ولعله هو الذى جعل أكثر الفقهاء من الصحابة والتابعين مترددين فى حكمهم معه فى الميراث على ما أسلفنا . وأقول ان عدم النص الخاص من الشارع على حكم هذه المسألة وكثير غيرها ليس ناشئا عن نسيان الشارع « وما كان ربك نسيا » تنزه الله عن ذلك وتعالى علوا كبيرا . ولا مخالفنا لقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » لأن وراء النصوص الخاصة نصوصا عامة قد تناولت بمعانيها أحكام جميع الحوادث . وان فى ذلك الحكمة بالغة . فلو أن الشارع نص على القواعد التفصيلية لجميع الأحكام نصوصا خاصة ولم يجعل لأولى الأمر من الأمة الإسلامية مجالا للتفكير والبحث والاستنباط لم تظهر مواهب العقول التى هى من فضل الله ونعمته على عباده ، ولحل الجود محل النشاط الفكرى فى التشريع لأمر الدنيا التى هى فى تغير على الدوام . ولأصبح الانسان ذلك المخلوق العجيب الذى خلقه بارئته فى أحسن تقويم وعلمه البيان وأودع فيه أسرار الكائنات كآلة تتحرك بتحريك غيرها اياها . وهذا مما يخرج الأشياء عن وضعها ويفسد كيانها ويتلفها ويجعلها غير صالحة لما هيئت له . لهذا جاءت نصوص خاصة فيما لا يستقل بمعرفة الفكر الانسانى أو تتسع فيه مسافة الخلف وهو من المسائل الاجتماعية الأساسية .

ونصوص عامة تجدد فيها عقول الناظرين مجالا للسير فيها أى مجال ، فيظهر نشاطها بمنتهى قوته ، وتلقى رداء الجود وتتخلى عنه متمسكة الصالح والأصلح من شؤون دنياها التى وكل الله اليها أمرها بعد أن أرشدها بما فيه الكفاية من النصوص الخاصة والعامة التى أنارت لها الطريق بضوئها ووضعت الأصول والقواعد العامة التى جعلت المناط فى الأحكام الدنيوية رعاية المصالح ودرء المفاسد فضلا من الله ونعمة . وبهذا تم الدين وكمل وأصبحت أحكامه صالحة للعمل بها فى كل زمان ومكان .

وقد قام بشرح كل ذلك وبيانه هداة الأمة المخلصون من العلماء فى كل زمان ومكان . ومن هؤلاء عز الدين ابن عبد السلام فى قواعد ، والطوفى فى رسالته ، والشاطبى فى اعتصامه ، والسيد محمد رشيد رضا فى كتابه يسر الاسلام

وغيرهم ممن لا يحصون كثرة ، عليهم رحمة الله أجمعين .

انتهى القسم الأول من الرسالة

هذا — وقد اختارت لجنة المشروع المذهب الرابع للعمل به . فرأت توريث الأخوة مع الجد ، وعدم حجبهم إياهم ، وذلك لأن هذا مذهب جمهور فقهاء الشريعة ، ولأن الأخوة والجد يكادان يكونان في مستوى واحد بالنسبة للمتوفى . فالنفس لا ترتاح الى حجب أحد الطرفين بالآخر ، بل يقرب أن يكون هذا من الترجيح بلا مرجح . ثم رأت اللجنة أن المذهب المشهور عن علي رضي الله عنه مذهب سهل منضبط ليس فيه تعسف ولا التواء ولا شذوذ ، على خلاف مذهب زيد رضي الله عنه فرجحت الأخذ به .

وهاك بيانه بالتفصيل :

القسم الثاني

مذهب علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه

رأيت أن أتخذ طريقة أستقصى بها أحكام جميع الجزئيات فاهتديت بعد أعمال الفكر الى تقسيم الموضوع الى أربعة أقسام :

القسم الأول

في ميراث الجد مع الأخوة والأخوات فقط . بحيث لا يكون معهم ورثة آخرون . والورثة الذين يمكن وجودهم معهم هم صاحبات الفروض من فروع المتوفى ، والزوج أو الزوجة ، والأم ، أو الجدة .

القسم الثاني

في ميراث الجد والأخوة والأخوات مع الفرع الوارث المؤنث فقط . ويلاحظ أن فرض الفرع الوارث اما النصف للبنت أو بنت الابن مهما نزل أبوها ، واما الثلثان للبننتين أو بنتي الابن الخ أو البنت وبنت الابن ، أو بنت الابن وبنت ابن أنزل منها في الدرجة وهكذا . ولكن في الجداول للاختصار

(٢٢)

اقتصرت على كلمة بنتين . أى اذا كان للفرع الوارث المؤنث الثلثان فرضا على
أى وضع كان الوارثات فيه اثنتين أو أكثر فلا تسه عن هذا .

القسم الثالث

ميراث الجد والأخوة مع أحد الزوجين والأم أو الجدة وعدم وجود فرع
وارث . ويلاحظ أن الزوجات ميراثهن كميّرات الزوجة الواحدة وهو الربع فى هذا
القسم الربع لعدم الفرع الوارث . والجّدات المتعاضيات الصحيحات كجدة واحدة
فرضهن كفرضها السدس دائما . وان الأم مع اثنتين فأكثر من الأخوة والأخوات
فرضها السدس ومع واحد وواحدة منهم فقط فرضها الثلث فليكن هذا على ذكر
منك .

القسم الرابع

فى ميراث الجد والأخوة والأخوات مع الفرع الوارث المؤنث واحد الزوجين
والأم أو الجدة . ويلاحظ أن فرض الأم فى هذه الحالة هو السدس دائما لوجود
الفرع الوارث .

القسم الأول

سأبسط أحكام هذا القسم فى خمس عشرة صورة ليكون الأمر فى منتهى
السهولة والضبط .

(١) جد وأخوة أشقاء ذكور فقط

(٢) جد وأخوات شقيقات فقط

(٣) جد وأخوة وأخوات أشقاء فقط

(٤) جد وأخوة لأب ذكور فقط

(٥) جد وأخوات لأب فقط

(٦) جد وأخوة وأخوات لأب فقط

(٧) جد وأخوة أشقاء ذكور وأخوة لأب كذلك

- (٨) جد واخوة أشقاء ذكور واخوات لأب
 (٩) جد واخوة أشقاء ذكور واخوة وأخوات لأب
 (١٠) جد وأخوات شقيقات واخوة لأب ذكور
 (١١) جد وأخوات شقيقات واخوات لأب
 (١٢) جد واخوات شقيقات واخوة وأخوات لأب
 (١٣) جد واخوة وأخوات أشقاء واخوة لأب ذكور
 (١٤) جد واخوة وأخوات أشقاء وأخوات لأب
 (١٥) جد واخوة وأخوات أشقاء واخوة وأخوات لأب

معلومات تكميلية

- (أ) الأخ الشقيق يحجب الاخوة والاخوات لأب جميعا .
 (ب) الأخ الشقيق يعصب أخته الشقيقة ، والأخ لأب يعصب الأخت لأب . ولا يعصب الأخ الشقيق الأخت لأب ، بل يحجبها ، كما لا يعصب الأخ لأب الأخت الشقيقة ، بل يكون الأخ لأب عصبه مع الجد ، والاخت الشقيقة ترث بالفرض في هذه الحالة .
 (ج) الأخت لأب فأكثر ترث مع الأخت الشقيقة الواحدة بالفرض وهو السدس تكملة للثلثين اذا لم يكن معها أخ لأب ، فان كان معها أخ لأب فانه يعصبها . وأما مع أختين شقيقتين فلا ترث الأخت لأب بالفرض ، لكن ان وجد معها أخ لأب ورثت بالتعصيب به .
 (د) رأيت للاختصار أن أجعل حرف (ش) بدل شقيق وشقيقة وأشقاء وشقيقات فيما سيأتى :

الصورة الاولى والصورة الرابعة^(١)

- جد واخوة أشقاء أو جد واخوة لأب .
 الحكم في هاتين الصورتين واحد وهو :

(١) تراجع أمثلة الخمس عشرة صورة لهذا القسم في الجدول رقم (١) .

(١) المقاسمة بين الجد والاخوة اذا كان من معه من الاخوة الاشقاء أو
الاخوة لأب من واحد الى أربعة اذ المقاسمة في هذه الحالة خير للجد من السدس .
(٢) تستوى المقاسمة والسدس اذا كان من مع الجد من أحد الفريقين
خمس .

(٣) السدس خير للجد اذا كان من معه منهم ستة فصاعدا وفي هذه الحالة
تقسم خمسة الاسداس الباقية بعد سدس الجد على الاخوة بالسوية .
الصورة الثانية والصورة الخامسة

جد وأخوات ش أو جد وأخوات لأب .

الحكم — في كل صورة من هاتين الصورتين تعطى الأخت فرضها
كاملا ، النصف للواحدة والثلاثين فأكثر ويعطى الجد الباقي . وإذا
يكون الباقي للجد بعد فرض الأخت الواحدة النصف وبعد فرض الأختين
فأكثر الثلث .

ويلاحظ أن الجد لا يعصب الأخوات المنفردات أصلا في أية صورة من
الصور ، كما أسلفنا .

الصورة الثالثة والصورة السادسة

جد واخوة وأخوات ش أو جد واخوة وأخوات لأب .

الحكم في هاتين الصورتين واحد وهو :

(١) أن يرث الكل بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين اذا كانت المقاسمة
خيرا للجد وذلك بأن يكون نصيب الموجود مع الجد من الاخوة والأخوات
بالمقاسمة معه أقل من $\frac{2}{3}$ كل المال كجد وأخوين وخمس أخوات .

(٢) استواء السدس والمقاسمة اذا كان نصيب الاخوة والأخوات خمسة
أسداس المال بدون زيادة أو نقص كجد وثلاثة اخوة وأربع أخوات .

(٣) اعطاء الجد السدس كاملا وقسمة الباقي على الاخوة والأخوات للذكر
ضعف الأنثى اذا كان نصيب الذكر منهم بعد سدس الجد أقل من السدس
ونصيب الأنثى أقل من نصف السدس كجد وخمس اخوة وثلاث أخوات .

الصور السابعة والثامنة والتاسعة

جد واخوة أشقاء واخوة لأب أو أخوات لأب أو اخوة وأخوات لأب
الحكم — يلاحظ في هذه الصور الثلاث أن الاخوة والاخوات لأب
يحبسون بالاخ الشقيق وعلى هذا فيحصر الميراث في الجد والاخوة الاشقاء حتى
لو كان الموجود مع الجد أخا شقيقا واحدا .

وإذاً يكون الحكم في كل صورة من هذه الصور الثلاث كالحكم في الصورة
الاولى تماما وذلك لسقوط الاخوة والاخوات لأب جميعا .

الصورة العاشرة

جد وأخوات شقيقات واخوة لأب ذكور .

الحكم — تعطى الأخت الشقيقة فرضها وهو النصف ، والأختان فأكثر
فرضهما أو فرضهن وهو الثلثان . ثم :

(١) يقاسم الجد الاخوة لأب في الباقي ما دامت المقاسمة خيرا له وذلك
لا يتصور الا مع أخ لأب واحد ، وأخت شاذ للأخت النصف ، ولكل من
الجد والأخ لأب الربع .

(٢) أما اذا وجد مع الأخت شاذ والجد اخوان لأب استوت المقاسمة
والسدس بالنسبة للجد .

(٣) فاذا زاد الاخوة لأب عن اثنين كان السدس خيرا للجد من المقاسمة .

واذا كان فرض الاخوات الشقيقات الثلثين :

(١) لا تكون المقاسمة خيرا للجد في أية حالة .

(٢) وتستوى المقاسمة والسدس مع أخ لأب واحد .

(٣) ويكون السدس خيرا للجد مع أخوين فأكثر .

الصورة الحادية عشرة

جد وأخوات شقيقات وأخوات لأب .

الحكم — للشقيقة الواحدة النصف وللأخت لأب سواء كانت واحدة
أو اثنتين أو أكثر السدس تكملة الثلثين ويكون للجد الباقي وهو الثلث . فان

(٢٦)

تعددت الشقيقات اثنتين فأكثر فلهما أو لهن الثلثان ، ولا شيء للأخوات لأب
لاستغراق الشقيقات الثلثين والباقي بعد ذلك وهو الثلث يكون للجد .
وإذا لا مقاسمة في هذه الصورة الحادية عشرة بل نصيب الجد فيها دائماً
هو الثلث .

الصورة الثانية عشرة

جد وأخوات ش وأخوة وأخوات لأب .

الحكم — في هذه الصورة ترث الأخت لأب فأكثر ، مع الأخ لأب
فأكثر بالتعصيب ويعطى الجد خير الأمرين من المقاسمة والسدس بعد فرض
الشقيقة الواحدة ويتعين له السدس بعد فرض الشقيقتين . ففي جد وأخت ش وأخ
وأخت لأب . للشقيقة النصف . ويقسم النصف الباقي على خمسة للجد خمسا والخمسة
وللأخ لأب خمسا والخمسة وللأخت لأب خمس الخمسة وتصح المسألة من عشرة
للأخت ش $\frac{3}{10}$ وللجد $\frac{2}{10}$ وللأخ لأب $\frac{2}{10}$ وللأخت لأب $\frac{1}{10}$.
وفي جد وأخت ش وأخ وأختين لأب تستوى المقاسمة والسدس بالنسبة
للجد وتصح المسألة من ١٢ للأخت ش منها ٦ وللجد ٢ وللأخ لأب ٢ ولكل
واحدة من الأختين لأب ١ .

وفما زاد على ما تقدم يكون السدس خيراً للجد ، ويقسم الأخوة
والأخوات لأب الباقي بعد نصف الأخت ش وسدس الجد بينهم للذكر ضعف
الأنثى . وفي جد وأختين ش أو أكثر وأخوة وأخوات لأب السدس دائماً خير
للجد ، وللأختين ش الثلثان فيبقى سدس يقسمه الأخوة والأخوات لأب على
ما أسلفنا .

الصور ١٣ ، ١٤ ، ١٥

جد وأخوة وأخوات ش وأخوة لأب أو أخوات لأب أو أخوة وأخوات لأب
الحكم — لا ميراث في هذه الصور الثلاث للأخوة والأخوات لأب لوجود
الأخوة الأشقاء في جميع هذه الصور . وعلى هذا ينحصر الميراث في الأخوة
والأخوات الأشقاء فيكون الحكم هنا كالحكم في الصورة الثالثة تماماً .

الخلاصة

الحكم واحد في كل من الصورة الأولى والرابعة والسابعة والثامنة والتاسعة ، وكذا في الصورتين الثانية والخامسة ، وكذا في الصور الثالثة والسادسة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والخامسة عشرة .

فالأخت الشقيقة التي ليس معها أخ شقيق هي صاحبة فرض مع الجد دائماً ولا تحجب الأخ لأب مطلقاً سواء كانت واحدة أم تعددت ، ولا تحجب الأخت لأب عن فرضها إلا إذا تعددت بأن كان الموجود من الشقيقات اثنتين فأكثر وذلك لاستغراقهما الثلثين اللذين هما فرض الاخوات الشقيقات والاخوات لأب فلا يزيد مجموع ما لهؤلاء من الفرض على الثلثين . وأما الاخ لأب فإنه يرث بالتعصيب وكذا لو كان معه أخت لأب أو أكثر كان الميراث بينهما أو بينهم بالتعصيب للذكر ضعف الأنثى . وأما الاخ الشقيق فإنه يحجب جميع الاخوة والاخوات لأب فلا ميراث لأحد منهم أصلاً مع وجود الاخ الشقيق ، وقد أسلفنا هذا وانما كررناه للذكرى .

القسم الثاني

أن يكون مع الجد والاخوة والاخوات في الصور الخمس عشرة المتقدمة فرع وارث للمتوفى مؤنث ، وهذا يشمل البنت وبنت الابن ولو نزلت درجة أبيها كبنت ابن الابن ، وسواء كان الموجود منهن واحدة أم أكثر .
ويلاحظ أن ميراث الفرع الوارث للمؤنث الواحد النصف ، والمتعدد بأن كان الموجود منهن اثنتين فأكثر الثلثان . وأن الاخوات الشقيقات أولاب لا فرض لهن مع الفرع الوارث للمؤنث بل يرثن بالتعصيب مع الغير فيأخذن الباقي من التركة ان بقي منها شيء .
وأن الأخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن حجبت الأخت والاخ لأب لأنها تكون في هذه الحالة في قوة الاخ الشقيق في حجب أولاد الأب جميعاً كما قدمنا .

(٢٨)

وأنه اذا وجد مع الاخت الشقيقة أخ شقيق ، أو وجد مع الاخت لأب أخ لأب عند عدم الشقيق والشقيقة فإن الباقي يقسم بين الموجود من الأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين . وأن الجد يرث في هذه الحالة بالفرض فقط وهو السدس ، ولا يشارك الاخت في أخذها الباقي بالتعصيب مع البنت . ففي جد وأخت ش أو لأب وبنت للجد $\frac{1}{4}$ وللبنات $\frac{1}{4}$ وللأخت الباقي وهو $\frac{1}{4}$ بالتعصيب مع البنت ، فإن كان معها أخ لها اقتسما ذلك الباقي بالنسبة على ما تقدم . وكذا اذا كان الموجود مع الجد والفرع الوارث أخا فإنه يأخذ الباقي بالتعصيب . ويلاحظ هنا أن الأخ قد يكون نصيبه في بعض الحالات أكبر من نصيب الجد ، وكذا الأخت . وهاك أحكام الصور في هذا القسم ^(١) :

الصورتان الأولى والرابعة

جد وأخوة أشقاء ذكور أو أخوة لأب ذكور مع فرع وارث مؤنث الحكم — للجد فرضه $\frac{1}{4}$ وللفرع الوارث المؤنث الواحد كبنت أو بنت ابن $\frac{1}{4}$ والباقي بعد ذلك وهو الثلث يكون الموجود من الأخوة الأشقاء أو لأب ، فإن كان الموجود منهم واحدا أخذ الباقي كله وهو الثلث وإن كان أكثر من ذلك فالقسمة على السواء .

فإن تعدد الفرع الوارث المؤنث كبنتين أو بنتي ابن فأكثر ، أو بنت وبنت ابن فأكثر للجد $\frac{1}{4}$ فرضا وللفرع الوارث $\frac{2}{3}$ فرضا ويبقى السدس للأخوة ، وحكمه يعلم مما تقدم .

الصورتان الثانية والخامسة

جد وأخوات أناث فقط شقيقات أو لأب مع فرع وارث مؤنث . الحكم ، للجد فرضه $\frac{1}{4}$ وللفرع الوارث فرضه وهو اما $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{3}$ على ما أسلفناه ويكون الباقي للأخت الشقيقة فأكثر أو للأخت لأب فأكثر — عند عدم الشقيقة — نعصبا مع الفرع الوارث المؤنث .

(١) تراجع أمثلة هذا القسم كلها في الجدول رقم (٢) .

الصورتان الثالثة والسادسة

جد وأخوة وأخوات أشقاء أو لأب وفرع وارث مؤنث
الحكم — للجد فرضه وهو $\frac{1}{4}$ وللفرع الوارث فرضه وهو $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{3}$ والباقي
بعد ذلك يكون للأخوة والأخوات الأشقاء ، أو للأخوة والأخوات لأب عند
عدم الأشقاء — تعصيبا مع الفرع الوارث المؤنث للذكر ضعف الأنثى .

الصور

السابعة والثامنة والتاسعة

جد وأخوة أشقاء وأخوة لأب أو أخوات لأب أو أخوة وأخوات لأب
وفرع وارث مؤنث

الحكم — في كل صورة من هذه الصور الثلاث لا ميراث لأولاد الأب
لوجود الأخوة الأشقاء . وعلى هذا ينحصر الميراث في الفرع الوارث المؤنث والجد
والأخوة الأشقاء ويكون الحكم هنا كالحكم في الصورة الأولى .

الصور

العاشر والحادية عشرة والثانية عشرة

جد وأخوات ش وأخوة لأب أو أخوات لأب أو أخوة وأخوات لأب
وفرع وارث مؤنث

الحكم — للفرع الوارث المؤنث فرضه $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{3}$ وللجد فرضه $\frac{1}{4}$ والباقي
للأخت ش فأكثر تعصيبا مع الفرع الوارث المؤنث . ويسقط أولاد الأب جميعا .

الصور

الثالثة عشرة والرابعة عشرة والخامسة عشرة

جد وأخوة وأخوات أشقاء وأخوة لأب أو أخوات لأب أو أخوة وأخوات لأب
وفرع وارث مؤنث

الحكم — للفرع الوارث المؤنث فرضه $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{3}$ وللجد فرضه $\frac{1}{4}$ والباقي
للأخوة والأخوات ش تعصيبا يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين . ويسقط أولاد
الأب جميعا .

ففي هذه الصور التسع من السابعة الى الخامسة عشرة لاشيء للأخوة والأخوات لأب لأنهم محجوبون اما بالأخ ش ، واما بالأخت ش على ما أسلفنا .

القسم الثالث

أن يكون مع الجد والأخوة والأخوات ورثة آخرون من أصحاب الفروض غير الفرع الوارث الموث . وهؤلاء الورثة هم بالاستقراء اما الزوج أو الزوجة ، وأما الأم أو الجدة .

واذا وجد وارث أو أكثر من هؤلاء الورثة المذكورين هنا مع الجد والأخوة في الصور الخمس عشرة المبينة في القسم الاول تتج من هذا ثمانى حالات ، اذا ضربناها في خمس عشرة كان الحاصل مائة وعشرين صورة .
وهالك بيان هذه الحالات ، وحكم الميراث في كل منها :

الحالة الأولى^(١)

زوج وجد واخوة وأخوات أشقاء واخوة وأخوات لأب .
الحكم — في هذه الحالة يكون للزوج النصف لعدم الفرع الوارث ، والنصف الباقي للجد ومن يكون معه من الاخوة والأخوات ، ويتبع في قسمة هذا النصف عليهم نفس الطرق التي اتبعت في قسمة السكل . وهى التي بينهاها في القسم الأول في صورته الخمس عشرة بالتفصيل . وكل ما في الأمر أن يستبدل بالسكل النصف . وكذا يقال في الحالات الآتية .
والحاصل أن يتبع في قسمة الباقي بعد أن يأخذ ذو الفرض فرضه الطرق التي اتبعت في قسمة السكل ، وهى المبينة بالتفصيل في القسم الأول .

الحالة الثانية

زوجة أو زوجات وجد واخوة وأخوات أشقاء وأخوة وأخوات لأب .

(١) تراجع أمثلة الحالات الثمان لهذا القسم في الجداول الثمانية من الجدول رقم (٣) الى الجدول رقم (١٠) .

الحكم — فى هذه الحالة يكون للزوجة الربع لعدم الفرع الوارث ، وثلاثة الارباع الباقية يتبع فى قسمتها على الجد والاخوة مثل ما اتبع فى قسمة الكل على ما أسلفنا .

الحالة الثالثة

أم وجد واخوة وأخوات أشقاء واخوة وأخوات لأب .
الحكم — فى هذه الحالة يكون للأم الثلث اذا لم يوجد من الاخوة والأخوات الا واحد فقط ، أو السدس اذا كان الموجود من الاخوة أو الاخوات أو منهما اثنين فأكثر .

وعلى هذا يكون الباقي ثلثين ، أو خمسة أسداس فيتبع فى قسمة هذا الباقي على الجد ومن معه من الاخوة والاخوات مثل ما اتبع فى قسمة الكل كما تقدم .

الحالة الرابعة

جدة (أو جدات صحيبات متحاذيات) وجد واخوة وأخوات أشقاء واخوة وأخوات لأب .

الحكم — فى هذه الحالة يكون للجددة السدس ، والباقي وهو خمسة أسداس يتبع فى قسمته ما تقدم .

الحالة الخامسة

زوج وأم واخوة وأخوات ش واخوة وأخوات لأب .
الحكم — فى هذه الحالة يعطى الزوج فرضه $\frac{1}{4}$ والام فرضها $\frac{1}{4}$ أو $\frac{1}{6}$ على ما بينا آنفا . ويكون الباقي اما $\frac{1}{4}$ واما $\frac{1}{6}$ فاذا كان الباقي $\frac{1}{6}$ أخذه الجد فرضا له ، ان كان الموجود معه من الاخوة أخا ذكر اش أو لابل ، ولا يمكن أن يكون معه فى هذه الحالة أكثر من واحد والا كان فرض الام $\frac{1}{4}$ وعليه يكون الباقي $\frac{1}{6}$ واذا لا يبقى للاخ شىء فيسقط . أما ان كان الموجود مع الجد أختا واحدة ش أو لابل قدر لها فرضها $\frac{1}{4}$ لأنها صاحبة فرض — بخلاف الاخ فانه عاصب — وبذا تعول المسألة الى ٩ وهذه المسألة هى المسألة بالا كدرية وسيأتى الكلام فيها فى شرح مذهب زيد رضى الله عنه .

وان كان الباقي $\frac{1}{4}$ — وهذا اذا وجد أكثر من واحد من الاخوة والاختات اذ فرض الام في هذه الحالة يكون $\frac{1}{4}$ — فان كان الموجود منهم أختين ش فأكثر أو أختين لأب فأكثر أو أختا ش واحدة وأختا لأب فأكثر ففرض الاختات $\frac{2}{3}$ وبذا تعول المسألة الى ٩ أيضا . وان كان الموجود منهم أخوين ش أو لأب فأكثر أو اخوة ش واخوة لأب أو خليطا من الاخوة والاختات ش أو لأب ففرض الام في هذه الحالة $\frac{1}{4}$ ويكون للجد فرضه $\frac{1}{4}$ وللزوج $\frac{1}{4}$ فيبقى $\frac{1}{4}$ للاخوة ش أو لأب تعصيبا يقتسمونه على السواء فان كان مع الاخوة ش أخوات ش كان للذكر ضعف الانثى وان لم يوجد اخوة ش ووجد اخوة واخوات لأب حل هؤلاء في استحقاق السدس محل أولئك . واذا كان الموجود أختا ش واحدة ومعهما أخ لأب فأكثر أو اخوة وأخوات لأب كان للاخت ش $\frac{1}{4}$ فرضا وللزوج $\frac{1}{4}$ فرضا وللأم $\frac{1}{4}$ فرضا وللجد $\frac{1}{4}$ فرضا وتعول المسألة الى ٨ فلا شيء اذاً للاخوة لأب . أما اذا كان مع الاخت ش أخت أو أخوات لأب اناث فانهن يرثن معها $\frac{1}{4}$ وتعول المسألة الى ٩ كما أسلفنا . وان كان الموجود أختين ش فأكثر كان لهن $\frac{2}{3}$ وللزوج $\frac{1}{4}$ وللأم $\frac{1}{4}$ وللجد $\frac{1}{4}$ فتعول المسألة الى ٩ كما قدمنا فان كان معهم اخوة لأب أو أخوات لأب منفردات أو اخوة وأخوات لأب سقطوا جميعا .

الحالة السادسة

زوج وجدة وجد وأخوة وأخوات أشقاء وأخوة وأخوات لأب .
الحكم — للزوج $\frac{1}{4}$ وللجدة $\frac{1}{4}$ دائما فيبقى $\frac{1}{4}$ للجد منه $\frac{1}{4}$ وقد يأخذه عائلا .
فاذا كان الموجود مع الزوج والجدة والجد أختا واحدة ش أو لأب أو أختين فأكثر فان المسألة تعول الى ٨ أو ٩ وفي هذه الحالة ان وجد مع الزوج والجدة والجد والأخت ش أخ لأب فأكثر أو أخ وأخت لأب فأكثر فلا شيء لهم من الميراث ، لأن ميراثهم في هذه الحالة بالتعصيب ، ولم يبق لهم شيء بعد الفرائض ، بل عالت المسألة . وان كان الموجود مع هؤلاء اختا لأب فأكثر كان لها أولهن $\frac{1}{4}$ فرضا وبذلك ينتقل العول من ٨ الى ٩ وان وجد بدل الأخت ش اختان ش

فأكثر كان لهما أو لهن $\frac{2}{3}$ وبذا تعول المسألة الى ٩ ولا تأخذ الأخت لأب شيئاً لما أسلفنا . وان وجد مع الزوج والجد أخ ش فأكثر أو أخ لأب فأكثر كان للموجود من هؤلاء الأخوة $\frac{1}{4}$ وان وجد الصنفان من الأخوة حجب أولاد الأب بالأشقاء كما قدمنا .

الحالة السابعة

زوجة وأم وجد وأخوة وأخوات ش وأخوة وأخوات لأب .
الحكم — في هذه الحالة للزوجة $\frac{1}{4}$ وللأم $\frac{1}{4}$ أو $\frac{1}{4}$ على ما تقدم . فيبقى اما $\frac{8}{12}$ واما $\frac{7}{12}$.
فاذا كان الموجود مع هؤلاء أخوات اثنا فقط كان للموجود منهن فرضها $\frac{1}{4}$ للواحدة و $\frac{1}{4}$ للأكثر وبهذا تعول المسألة كما هو مبين بالجدول رقم «٩» من القسم الثالث .
أما اذا كان الموجود من الأخوة ذكورا فقط أو خليطا من الذكور والاناث كان ميراثهم بالتعصيب هم والجد اذا كانت المقاسمة خيرا له أو يعطى الجد $\frac{1}{4}$ ويعطى الباقي للأخوة ان كانوا وحدهم على السواء ، وللأخوة والأخوات للذكر ضعف الانثى ما داموا جميعا من نوع واحد ، أشقاء أو لأب فان اختلفوا حجب أولاد الأب جميعا بالأشقاء الذكور ولو كان الموجود من الأشقاء أخا واحدا كما ينسأ أكثر من مرة ^(١) .

الحالة الثامنة

زوجة و جدة وجد وأخوة وأخوات أشقاء وأخوة وأخوات لأب .
الحكم — للزوجة $\frac{1}{4}$ أى $\frac{3}{12}$ وللجد $\frac{1}{4}$ أى $\frac{3}{12}$ فيبقى للأخوة والأخوات والجد $\frac{6}{12}$ دائما .
فاذا كان الموجود مع الزوجة والجد أختا واحدة ش أو لأب أخذت فرضها $\frac{1}{4}$ أى $\frac{3}{12}$ فيبقى للجد $\frac{1}{4}$ أى نصف السدس فيأخذ السدس لأنه أقل ما يعطاه — ولو اسما — وبذا تعول المسألة الى ١٣ . وان كن أكثر من واحدة أخذن فرضهن $\frac{2}{3}$ وبذا تعول المسألة الى ١٥ .

(١) في نسخة المبسوط المطبوعة بمصر خطأ واضح في بعض الأمثلة وهو لا شك ناشئ من التحريف المطبعي الذي لا يحصى كثرة في تلك النسخة .

وليلاحظ ما قدمناه في الحالة السابعة .

وان كان الموجود مع الزوجة والجدة والجد أخا شقيقا أو لأب كان الباقي بعد فرض الزوجة والجدة وهو $\frac{2}{3}$ مناصفة بين الجد والأخ لأن المقاسمة خير للجد في هذه الحالة . وكذا لو كان مع الجد أخوان ش أو لأب لأن $\frac{2}{3} \div 3$ أي $\frac{2}{9}$ أكبر من $\frac{1}{3}$ أي من $\frac{2}{3}$. فان كان مع الجد أكثر من اخوين ش أو لأب كان للجد $\frac{1}{3}$ والباقي يكون للأخوة يقتسمونه على السواء . فان كان معهم أنثى ورثن بالتعصيب بهن للذكر مثل حظ الأنثيين .

وبالجملة يجب مراعاة ما أسلفناه أكثر من مرة من أن للجد خير الأمرين من نصيبه بالمقاسمة والسدس ، ومن كيفية القسمة بين الأخوة والأخوات والجد ومن أحوال الحجب .

ومما يلاحظ هنا أن الجد في هذا القسم قد يرث بالمقاسمة ، وقد يرث بالفرض وهو السدس حقيقة أو اسما — أي كاملا أو عائلا — وأما في القسم الثاني وكذا الرابع فلا ميراث له الا بالفرض فقط وهو $\frac{1}{3}$ فيأخذه دائما كاملا في القسم الثاني، وأما في القسم الرابع فقد يأخذه كاملا أو عائلا كما ستري . وأما الأخوة والأخوات ففي القسم الثاني لا بد أن يبقى لهم شيء وهو $\frac{1}{3}$ أو $\frac{1}{6}$. وفي القسمين الثالث والرابع ربما يبقى لهم شيء وربما لا يبقى .

القسم الرابع

وهو القسم الجامع للأقسام المتقدمة كلها لأن فيه يجتمع الجد والأخوة والأخوات والفرع الوارث المؤنث والزوج أو الزوجة . والأم أو الجدة . وقد ذكرنا آنفا أن ميراث الجد في هذا القسم يكون دائما بالفرض وهو $\frac{1}{3}$ كاملا أو عائلا باختلاف الأحوال .

وهاك بيان حالات هذا القسم الثمان ^(١) .

(١) تراجع أمثلة الحالات الثمان لهذا القسم في الجداول الثمانية من الجدول رقم (١١) الى الجدول رقم (١٨) .

الحالة الأولى

فرع وارث مؤنث وزوج وجد واخوة وأخوات ش واخوة وأخوات لأب .
الحكم — فرض الفرع الوارث اما $\frac{1}{4}$ واما $\frac{2}{4}$ وفرض الزوج $\frac{1}{4}$ دائما لوجود
الفرع الوارث وفرض الجد $\frac{1}{4}$ ومجموع هذه الفروض اما $\frac{11}{12}$ واما $\frac{13}{12}$ اذ $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$
فعلى الاعتبار الأول يبقى للاخوة والأخوات بعد الفروض $\frac{1}{12}$ فان كان
الموجود واحدا أو واحدة منهم أخذ ذلك الباقي أو أخذته تعصيبا لوجود الفرع
الوارث . وان كانوا أكثر اقتسموه على ما أسلفنا مع مراعاة الحجب .
وعلى الاعتبار الثانى يسقط جميع الاخوة والأخوات اذ لم يبق لهم بعد
الفرائض شيء ، بل المسألة قد عالت .

الحالة الثانية

فرع وارث مؤنث وزوجة وجد واخوة وأخوات ش واخوة وأخوات لأب .
الحكم — للفرع الوارث $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{4}$ وللزوجة $\frac{1}{8}$ لوجود الفرع الوارث وللجد
 $\frac{1}{4}$ وعلى الاعتبار الأول يبقى للاخوة والأخوات بعد الفرائض $(\frac{1}{4} + \frac{1}{8} + \frac{1}{4})$
أى $(\frac{12}{24} + \frac{3}{24} + \frac{6}{24})$ هو $\frac{21}{24}$ فان كان الموجود منهم واحدا أو واحدة أخذه أو
أخذته بالتعصيب وان كانوا أكثر اقتسموه على ما أسلفنا مع ملاحظة الحجب .
وعلى الاعتبار الثانى يبقى للاخوة والأخوات $\frac{1}{24}$ فيتبع فيه نحو ما تقدم .

الحالة الثالثة

فرع وارث مؤنث وأم وجد واخوة وأخوات ش واخوة وأخوات لأب .
الحكم — للفرع الوارث اما $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{4}$ وللأم $\frac{1}{4}$ دائما لوجود الفرع الوارث
ولللجد $\frac{1}{4}$ فيتبع للاخوة والأخوات على الاعتبار الأول ١ - $(\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4})$ ،
 $\frac{1}{4}$ فيتبع فى هذا الباقي بالنسبة للأخوة والأخوات . ثل ما تقدم فى الحالة الأولى
والثانية من هذا القسم . وأما على الاعتبار الثانى فلا يبقى للأخوة والأخوات

(٣٦)

شئ فيسقطون جميعا لأن $\frac{2}{3} = \frac{1}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{3}$ وبهذا يرى أن الفروض استغرقت جميع التركة .

الحالة الرابعة

فرع وارث وجدة وجد وأخوة وأخوات ش وأخوة وأخوات لأب .
الحكم في هذه الحالة كالحكم في الحالة الثالثة تماما لأن فرض الجدة هنا $\frac{1}{3}$ كفرض الأم هناك .

الحالة الخامسة

فرع وارث مؤنث وزوج وأم وجد وأخوة وأخوات ش وأخوة وأخوات لأب
الحكم — فرض الفرع الوارث إما $\frac{1}{3}$ أو $\frac{2}{3}$ وفرض الزوج $\frac{1}{4}$ وفرض الأم $\frac{1}{3}$ وفرض الجد $\frac{1}{3}$.

وعلى الاعتبار الأول يكون مجموع السهام $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{4} + \frac{1}{3} = \frac{7}{12}$
 $\frac{13}{12} = \frac{2}{12} + \frac{2}{12} + \frac{3}{12}$
 وعلى الاعتبار الثاني يكون مجموع السهام $\frac{2}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{4} + \frac{1}{3} = \frac{8}{12}$
 $\frac{15}{12} = \frac{2}{12} + \frac{2}{12} + \frac{3}{12}$

فالمسألة عائلة على كلا الاعتبارين ، وعلى هذا يأخذ الجد سدسه عائلا ، ولا يبقى للأخوة والأخوات شئ فيسقطون جميعا .

الحالة السادسة

فرع وارث مؤنث وزوج وجدة وجد وأخوة وأخوات ش وأخوة وأخوات لأب
الحكم في هذه الحالة كالحكم في الحالة الخامسة تماما لأن فرض الجدة هنا كفرض الأم هناك .

الحالة السابعة

فرع وارث وزوجة وأم وجد وأخوة وأخوات ش وأخوة وأخوات لأب
الحكم — للفرع الوارث $\frac{1}{3}$ أو $\frac{2}{3}$ وللزوجة $\frac{1}{8}$ وللأم $\frac{1}{6}$ وللجد $\frac{1}{6}$.
ومجموع هذه الفرائض على الاعتبار الأول هو $\frac{1}{3} + \frac{1}{6} + \frac{1}{8} + \frac{1}{6} = \frac{11}{24}$
 $\frac{23}{24} = \frac{4}{24} + \frac{4}{24} + \frac{3}{24} + \frac{1}{24}$ فيبقى $\frac{1}{24}$ للأخوة والأخوات فيتبع فيه ما أسلفنا . وعلى

الاعتبار الثاني يكون مجموع الفرائض $\frac{2}{3} + \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{17}{24}$ $\frac{27}{24} = \frac{4}{24} +$ $\frac{4}{24}$ فقد عالت المسألة فيأخذ الجد سدسه عائلا ولا يبقى للأخوة والأخوات شيء .

الحالة الثامنة

فرع وارث مؤنث وزوجة وجدة وجد وأخوة وأخوات ش وأخوة وأخوات
لأب .

الحكم في هذه الحالة كالحكم في الحالة السابعة تماما كما أسفلنا .
هذا هو تفصيل المذهب المشهور لأئمة المؤمنين على بن أبي طالب كرم الله وجهه ورضي عنه وهو مذهب كما تراه مستقيم سليم لا ترى فيه عوجا ولا أمثا .
وهاك جداوله الثمانية عشر التي وضعتها له لحصر صورته وأحواله والاحاطة بجميع مسائله . وباتهاء الجداول ينتهى القسم الثانى من هذه الرسالة . ويليه القسم الثالث بمداوله الثمانية عشر أيضا التي وضعتها لمثل الغرض السالف . وبه تم الرسالة بعون الله تعالى .

تنبیه

لأجل الاختصار اكتفيت في الجداول بذكر بنتين ، وهذا يشمل بنتين فأكثر وكذا يتناول بنتى ابن فأكثر وبنتى ابن ابن وهكذا . ويتناول أيضا بنتا واحدة وبنت ابن فأكثر . وكذا بنت ابن عند عدم البنت وبنت ابن ابن فأكثر . وهكذا . والحاصل أن فرض البنات وبنات الأبناء هو الثلثان في جميع الحالات ما دمن غير محجوبات ، وان البنت أو بنت الابن العليا تأخذ فرضها $\frac{1}{4}$ والباقي وهو $\frac{1}{4}$ يكون لمن هي أنزل منها في الدرجة من بنات الابن أى مقدار كان عددهن .

كذلك اكتفيت بذكر جدة واحدة ولم أذكر « أ وجدات صحيحات متحاذيات » للاختصار . وكذلك اكتفيت بذكر زوجة واحدة ولم أقل (أ وزوجات) وهذا كله للاختصار .

وبلاحظ أيضا أنه اذا كان مع الجد أخ واحد وأم في الصورة الأولى ثم قلت الحكم في الصور ٧ و٨ و٩ كالحكم في الصورة الأولى فليس المراد أن نصيب الأم في هذه الصور الثلاث يكون $\frac{1}{4}$ كما هو مع الأخ الواحد بل المراد هو أن الأخوة والأخوات لأب لا يرثون شيئاً مع وجود الأخ الشقيق فيسقطون جميعاً به وينحصر الميراث في الجد والأم والأخ الشقيق ومن معهم من ذوى القروض ان كان معهم ذو فرض لكن مع هذا يتحول نصيب الأم من $\frac{1}{4}$ الى $\frac{1}{6}$ لوجود أكثر من واحد من الأخوة والأخوات . وأحسب أن هذا كله مما لا يخفى ولكن نبهت اليه هنا لأجل الاحتياط . وانظر الجداول رقم ٥ و٧ و٩ من القسم الثالث الآتية :

جدول (١) « قسم أول »

(ع)

الصور ١ و ٤	جد . أخت . $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	جد . أخوين $\frac{1}{3} \quad \frac{1}{3}$	جد . ثلاثة أخوة $\frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4}$	جد . أربعة أخوة $\frac{1}{5} \quad \frac{1}{5} \quad \frac{1}{5} \quad \frac{1}{5}$	جد . خمسة أخوة $\frac{1}{6} \quad \frac{1}{6} \quad \frac{1}{6} \quad \frac{1}{6} \quad \frac{1}{6}$	جد . ستة أخوة فأكثر $\frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7}$
١٧ و ١٨	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الأولى لأن الاخوة والأخوات لابد مجموعون جميعا بالأخ التقيق					
٢ و ٥	جد . أخت $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$ قرنا	جد . أخين فأكثر $\frac{1}{3} \quad \frac{1}{3} \quad \frac{2}{3}$ قرنا				
٣	جد . أخت . $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	جد . أخين $\frac{1}{3} \quad \frac{1}{3} \quad \frac{1}{3}$	جد . ثلاث أخوات $\frac{1}{4} \quad \frac{1}{4} \quad \frac{1}{4}$	جد . أخت . $\frac{1}{5} \quad \frac{1}{5} \quad \frac{1}{5} \quad \frac{1}{5}$	جد . أربع أخوات $\frac{1}{6} \quad \frac{1}{6} \quad \frac{1}{6} \quad \frac{1}{6}$	جد . خمس أخوات $\frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7} \quad \frac{1}{7}$
٤ و ٥	جد . ست أخوات $\frac{1}{8} \quad \frac{1}{8} \quad \frac{1}{8} \quad \frac{1}{8} \quad \frac{1}{8} \quad \frac{1}{8}$	جد . سبع أخوات $\frac{1}{9} \quad \frac{1}{9} \quad \frac{1}{9} \quad \frac{1}{9} \quad \frac{1}{9} \quad \frac{1}{9} \quad \frac{1}{9}$	جد . أخت . $\frac{1}{10} \quad \frac{1}{10} \quad \frac{1}{10} \quad \frac{1}{10} \quad \frac{1}{10}$	جد . ثمانى أخوات $\frac{1}{11} \quad \frac{1}{11} \quad \frac{1}{11} \quad \frac{1}{11} \quad \frac{1}{11} \quad \frac{1}{11} \quad \frac{1}{11}$	جد . تسع أخوات فأكثر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	جد . أخوين . أخت $\frac{1}{13} \quad \frac{1}{13} \quad \frac{4}{13} \quad \frac{1}{13}$
٦	جد . أخوين . أخين $\frac{1}{14} \quad \frac{1}{14} \quad \frac{2}{14} \quad \frac{1}{14}$	جد . أخوين . ثلاث أخوات $\frac{1}{15} \quad \frac{1}{15} \quad \frac{1}{15} \quad \frac{1}{15} \quad \frac{1}{15}$	جد . أخوين . أربع أخوات $\frac{1}{16} \quad \frac{1}{16} \quad \frac{1}{16} \quad \frac{1}{16} \quad \frac{1}{16} \quad \frac{1}{16}$	جد . أخوين . خمس أخوات $\frac{1}{17} \quad \frac{1}{17} \quad \frac{1}{17} \quad \frac{1}{17} \quad \frac{1}{17} \quad \frac{1}{17} \quad \frac{1}{17}$	جد . أخوين . ست أخوات $\frac{1}{18} \quad \frac{1}{18} \quad \frac{1}{18} \quad \frac{1}{18} \quad \frac{1}{18} \quad \frac{1}{18} \quad \frac{1}{18} \quad \frac{1}{18}$	

(٣)

(ع)

(29)

جدول (٣) « للحالة الأولى من القسم الثالث » (ع)

الصور	زوج . جد . أخ	زوج . جد . أخوين	زوج . جد . ثلاثة أخوة فأكثر
١ و ٤	$\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . ثلاثة أخوة فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٧ و ٨ و ٩	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الأولى وذلك لسقوط الأخوة والأخوات لأب جميعاً بالأخ الشقيق		
٢ و ٥	أخت . زوج . جد . أخ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$		
٣ و ٦	زوج . جد . أخ . أخت $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخوين . أخت $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخ . ثلاث أخوات فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
١٣ و ١٤ و ١٥	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الثانية وذلك لسقوط الأخوة والأخوات لأب بالأخ الشقيق		
١٠	زوج . جد . أخت ش . أخ لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخين ش . أخ لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخت ش . أخ لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
١١	زوج . جد . أخت ش . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخين ش . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخت ش . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
١٢	زوج . جد . أخت ش . أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخين ش . أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	زوج . جد . أخت ش . أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$

جدول (٤) « الحالة الثانية من القسم الثالث » (ع)

الصور ١ و ٤	زوجة . جد . أخت $\frac{2}{8}$ $\frac{2}{8}$ $\frac{1}{8}$	زوجة . جد . ثلاثة أخوة $\frac{2}{16}$ $\frac{2}{16}$ $\frac{2}{16}$	زوجة . جد . أربعة أخوة فأكثر $\frac{2}{16}$ $\frac{2}{16}$ $\frac{2}{16}$ $\frac{2}{16}$
٧ و ٨ و ٩	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الأولى لأن الأخوة والأخوات لأب محجوبون جميعاً بالأخت الشقيق		
٥ و ٦	زوجة . جد . أخت $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$	زوجة . جد . أختين فأكثر $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{4}$	
٢	زوجة . جد . أخت . أخت $\frac{2}{10}$ $\frac{2}{10}$ $\frac{2}{10}$	زوجة . جد . ثلاث أخوات $\frac{2}{10}$ $\frac{2}{10}$ $\frac{2}{10}$	زوجة . جد . أربع أخوات $\frac{2}{12}$ $\frac{2}{12}$ $\frac{2}{12}$ $\frac{2}{12}$
٣	زوجة . جد . خمس أخوات $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$	زوجة . جد . أخت . أخت . أخت $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$	زوجة . جد . أختين . أختين $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$ $\frac{2}{14}$

(٤)

تابع جدول (٤) « الحالة الثانية من القسم الثالث » (ع)

[illegible]

(ع)

(تنبيه) لانتس أن فرض الأم في الصور ٧ و ٨ و ٩ هو $\frac{1}{7}$ كما نبهنا الى ذلك فيما سلف

- V • ξ -

تابع جدول (٥) « للحالة الثالثة من القسم الثالث » (ع)

[illegible]

جدول (٦) « للحالة الرابعة من القسم الثالث »

(ع)

الصور	جدة . جد . أخ	جدة . جد . أخوين	جدة . جد . ثلاثة أخوة	جدة . جد . أربعة أخوة	جدة . جد . خمسة أخوة فأكثر
٤ و ١	جدة . جد . ١٢ ١٢ ٥	جدة . جد . ١٨ ١٨ ٥	جدة . جد . ٢٤ ٢٤ ١٥	جدة . جد . ٢٤ ٢٤ ١٥	جدة . جد . ٢٤ ٢٤ ١٥
٧ و ٨ و ٩	الأمثلة والجواب في هذه الصور كما في الصورة الأولى وذلك لسقوط أولاد الأب جميعا بالأخ النفيق				
٥ و ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢
٣	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢
٤	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢
١	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢	جدة . جد . ١ ١ ٢

(٧٤)

تابع جدول (٦) « للحالة الرابعة من القسم الثالث » (ع)

١٣ و١٤ و١٥	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الثالثة وذلك لسقوط أولاد الأب جميعاً بالأخ الشقيق											
١٠	جدة . جد . أختين ش . أخ لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخ لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء
١١	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء
١٢	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء	جد . جد . أختين ش فأكتر . أخت لأب فأكتر لا شيء

جدول (٧) « للحالة الخامسة من القسم الثالث » (ع)

الصور ١ و ٢	زوج . أم . جد . أخ $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$ لا شيء		زوج . أم . جد . أخوين فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$		
٣ و ٤	زوج . أم . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$				
٥ و ٦	زوج . أم . جد . أخت $\frac{1}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$				
٧ و ٨	الأمتة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الأولى لأن أولاد الأب جيما محجوبون بالأخ الشقيق				
٩ و ١٠	زوج . أم . جد . أخت ش . أخ لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$ لا شيء				
١١ و ١٢	زوج . أم . جد . أخت ش . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$ لا شيء				
١٣ و ١٤ و ١٥	الجواب والأمتة في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الثانية لسقوط الأخوة والأخوات لأب جيما بالأخ الشقيق				

(تنبيه) لا تنس أن ميراث الأم في الصور ٧ و ٨ و ٩ هو $\frac{1}{2}$ كما أسلفنا

(٥٠)

جدول (٨) « للحالة السادسة من القسم الثالث » (ع)

الصور ١ و ٤	زوج . جدة . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	
٧ و ٨	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الأولى لسقوط أولاد الأب جميعاً بالأخ التقيق	
٢ و ٥	أخت . جدة . جد . أخ فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	زوج . جدة . جد . أخ فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$
٣ و ٦	زوج . جدة . جد . أخ وأخت فاكتر $\frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	
١٣ و ١٤ و ١٥	الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الثالثة لطيب الأخ التقيق جميع الأخوة والأخوات لأب	
١٠	زوج . جدة . جد . أخت ش . أخ لأب فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	زوج . جدة . جد . أختين ش . أخ لأب فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$
١١	زوج . جدة . جد . أخت ش . أخت لأب فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	زوج . جدة . جد . أختين ش . أخت لأب فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$
١٢	زوج . جدة . جد . أخت ش . أخ وأخت لأب فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$	زوج . جدة . جد . أختين ش . أخ وأخت لأب فاكتر $\frac{4}{2} = \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2} \quad \frac{1}{2}$

جدول (٩) « للحالة السابعة من القسم الثالث »

(ع)

[illegible]

(تنبيه) لا تنس أن فرض الأم في الصور ٧ و ٨ و ٩ هو $\frac{1}{7}$ كما أسلفنا

الصور	زوجة . جدة . أخ	زوجة . جدة . أخ	زوجة . جدة . أخ	زوجة . جدة . أخ	زوجة . جدة . أخ
١ و ٤	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$
٨ و ٧	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$	$\frac{1}{24}$
الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الأولى وذلك لسقوط أولاد الأب جميعا بالأخ الشقيق					
٢ و ٥	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$
٣	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$
٦	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$
الأمثلة والجواب في هذه الصور الثلاث كما في الصورة الثالثة لأن الأخوة والأخوات لأب محجوبون جميعا بالأخ الشقيق					
١٠ و ١٤ و ١٣	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$
١١	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$
١٢	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$	زوجة . جدة . أخ $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{2}$

جدول (١١) « للحالة الأولى من القسم الرابع » (ع)

الصور ١ و ٤	زوج . بنت . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢
٥ و ٢	زوج . بنت . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢
٣ و ٦	زوج . بنت . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢
٧ و ٨ و ٩	زوج . بنت . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢
١٠ و ١١ و ١٢	زوج . بنت . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢
١٣ و ١٤ و ١٥	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢	زوج . بنتين . جد . أخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{4} = \frac{1}{2} = \frac{1}{12}$ الباق ١٢

(٢٥)

الصورة ١ و ٤	زوجة . بنت . جد . أخ فأكثر من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{24}$ الباق	زوجة . بنتين . جد . أخ فأكثر من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{24}$ الباق	٥ و ٢
٦ و ٣	زوجة . بنت . جد . أخ فأكثر من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{5}{24}$	زوجة . بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{24}$	٦ و ٣
٧ و ٨ و ٩	زوجة . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{5}{24}$ لا شيء	زوجة . بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{24}$ لا شيء	٧ و ٨ و ٩
١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥	زوجة . بنتين . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{24}$ لا شيء	زوجة . بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر من أو لأب $\frac{1}{8}$ $\frac{1}{4}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{24}$ لا شيء	١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٥

جدولا (١٦ و ١٥) « للحالتين الخامسة والسادسة من القسم الرابع » (ع)

المصور — ١ و ٤	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه
٥ و ٢	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه
٦ و ٣	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه
٧ و ٨	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه
١٠ و ١١ و ١٢	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه
١٣ و ١٤ و ١٥	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه	أم أو جدة . زوج . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{2} = \frac{1}{4} + \frac{1}{4}$ لاشيه

جدولا (١٧ و ١٨) « للحالتين السابعة والثامنة من القسم الرابع » (ع)

الصورة ١ و ٤	أم أو جدة . زوجة . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{24}$ الباقي $\frac{1}{24}$	أم أو جدة . زوجة . بنتين . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{24} = \frac{1}{2} - \frac{1}{4}$ لا شيء
٥ و ٢	أم أو جدة . زوجة . بنت . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{24}$ الباقي $\frac{1}{24}$	أم أو جدة . زوجة . بنتين . جد . أخ فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{24}$ لا شيء
٣ و ٦	أم أو جدة . زوجة . بنت . جد . أخ وأخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{24}$	أم أو جدة . زوجة . بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر ش أو لأب $\frac{1}{24}$ لا شيء
٧ و ٨	أم أو جدة . زوجة . بنت . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت ش فأكثر $\frac{1}{24}$	أم أو جدة . زوجة . بنتين . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت ش فأكثر $\frac{1}{24}$ لا شيء
١٠ و ١١ و ١٢		
١٣ و ١٤ و ١٥	أم أو جدة . زوجة . بنتين . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت ش فأكثر $\frac{1}{24}$	أم أو جدة . زوجة . بنتين . جد . أخ أو أخت أو أخ وأخت ش فأكثر $\frac{1}{24}$ لا شيء

بحث مستفيض جامع

في ميراث الأخوة والجد

لحضرة صاحب العزة والفضيلة الأستاذ أحمد إبراهيم بك

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق

القسم الثالث

مذهب زيد المشهور عنه

وهالك مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه الذى أخذ به أكثر الفقهاء .
وقد رأيت أن أتبع فيه الطريقة التى اتبعتها فى بيان مذهب على رضى الله عنه
لتسهيل المقارنة بين المذهبين .

تمهيد

مذهب زيد فى ميراث الجد عند عدم الأخوة والأخوات كمذهب عامة
الفقهاء ، وقد بيناه فيما سبق .

وهو يمتاز عن غيره اذا كان مع الجد أخوة وأخوات بما يأتى :
اذا كان مع الجد أخوة وأخوات وليس معهم أحد من أصحاب الفروض
كان للجد من التركة خير الأمرين ، اما ثلث التركة كلها واما مقاسمة الأخوة
والأخوات كأخ منهم . ومن هذا يتبين أن المقاسمة تكون خيراً للجد مع أخ
أو أخت ، أو أخ وأخت ، أو أختين أو ثلاث أخوات . ويستوى الثلث والمقاسمة
مع أخوين أو أخ وأختين أو أربع أخوات . ويكون الثلث خيراً للجد فيما عدا
ذلك كجد وثلاثة أخوة ، وجد وخمس أخوات وجد وأخوين وأخت ، وجد وأخ
وثلاث أخوات ، وهلم جرا .

واذا كان مع الجد والأخوة وارث آخر من أصحاب الفروض — وهم بحسب

الاستقراء بنت أو بنت ابن الخ وأحد الزوجين والأم أو الجدة الصحيحة — كان للجد خير أمور ثلاثة : اما ثلث الباقي بعد أن يعطى ذو القرض فرضه ، واما سدس كل التركة ، واما مقاسمة من معه من الأخوة والأخوات ذلك الباقي كأخ منهم . وسترى بيان هذا مفصلاً موضعاً فيما سيأتى .

وأظهر ما امتاز به هذا المذهب هو معادة الأخوة والأخوات الأشقاء الجدد بالأخوة والأخوات لأب . فبعد جميع الموجودين من الأخوة والأخوات مع الجد ليتعين نصيبه الأرجح أهو الثلث أم ما يكون له بالمقاسمة عند عدم ذى فرض معهم . أو ثلث الباقي أو سدس الكل أو المقاسمة اذا كان معهم ذو فرض آخر . وبعد أن يعطى الجد نصيبه من التركة على الاعتبار السابق لا يأخذ أحد من أولاد الأب فقط ذكوراً كانوا أم أنثاء أم خليطاً من الجنسين شيئاً مما قدر لهم بالمعادة ، بل يسترده منهم من كان معهم من الأخوة الأشقاء ولو كان الموجود من الأشقاء واحداً مذكراً فقط ، أو واحدة أنثى فقط بشرط ألا يزيد ما تأخذه على النصف ، فان زاد شيئاً أخذه من معها من أولاد الأب كما سيأتى بيانه . وبالجملة فبعد الأخوة والأخوات لأب مع الأخوة والأخوات الأشقاء أثره الاضرار بالجد ثم يأخذ الأشقاء الباقي ويخرج أولاد الأب من المسألة خائبين ، الا ما استثنى على ما سأوضحه بعد .

نقل فى منح الجليل فى موضع وفى حاشيته فى موضع آخر عن الفقيه المالكي الأندلسي ابن عبد البر رحمه الله ما نصه :

تفرد زيد من بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى معادة الجد بالأخوة لأب مع الأخوة الأشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض لأن الأخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء فادخلهم معهم فى المقاسمة مع الجد حيف . وقد سأل ابن عباس زيدا رضى الله تعالى عنهم عن ذلك فقال زيد انما أقول برأى كما تقول برأىك اه . وهو منقول من مواهب الجليل للحطاب .

وسترى فى مقالة ابن حزم التى نقلتها عن المحلى فى هامش صفحة (٦٤) الآتية أن ابن حزم يعتقد أن زيدا لم يقل هذا ، ويقسم بالله على ذلك .

(٦٠)

وقد عنى الفقهاء عناية كبيرة جدا بمحصر مسائل المعادة والمقاسمة وملؤها بها صحفا كثيرة . ووضعوا لذلك ما اهتموا اليه من الضوابط . على انك ستجد في الجداول الآتية التي وضعتها لبيان أحكام المسائل الجزئية في جميع الصور لميراث الأخوة مع الجد ما يغنى عن كل ما في كتب الفرائض قاطبة فيما يتعلق بمذهب زيد رضى الله عنه .

وهناك حالات الجد والأخوات خاصة أفردتها بالذكر لأهميتها :

حالات الأخت والجد :

لما كانت حالات الجد والأخت في الميراث من مشكلات مذهب زيد رضى الله عنه رأيت أن أستوعب هنا كل الصور فيها مع أحكامها وما قاله الفقهاء رضى الله عنهم في ذلك وما عن لى من الملاحظات . وهناك بيان القول في هذا الموضوع :

الحالة الأولى

جد وأخوات فقط ، شقيقات أو لأب .

الحكم — (١) يقاسم الجد من معه من الأخوات ما دام نصيبه بالمقاسمة خيرا له من ثلث كل التركة ، وذلك اذا كان من معه من الأخوات من واحدة الى ثلاث . ويصح أن يقال في هذه الحالة ان من مع الجد من الأخوات عصباء به لأنه قاسمهن كأخ لهن وأخذ ضعف ما تأخذه احدهن .

(٢) اذا كان من معه من الأخوات أربعا استوى نصيبه في المقاسمة معهن ، وثلث كل التركة . وفي هذه الحالة يصح أن نقول ان الثلث الذى أخذه ، أخذه بطريق التعصيب معهن ، أو أخذه بطريق الفرض ، وهن أخذن الثلثين تعصيا ، على الأول ، وفرضا ، على الثانى .

(٣) اذا كان من معه من الأخوات أكثر من أربع كان الثلث خيرا له من المقاسمة فيعطاه ، ويعطى من معه من الأخوات الخمس فأكثر الثلثين

فرضا أيضا ، على ما أرى . وذلك لأنه لا يمكن أن تأخذ الأخوات الباقي بعد ثلث الجد في هذه الحالة الثالثة تعصيا به ، لأنه لو كان كذلك لقاسمهن ، وإذا يكون نصيبه بالمقاسمة أقل من الثلث ، وهو خلاف الفرض . ولا يمكن أن يقال انهن يأخذنه بالتعصيب معه لأن تعصيب الأخوات مع الغير لا يكون الا مع البنات أو بنات الأبناء . ولهذا لا يعجبني ما قاله في الفرات الفائض من أن الأخوات يكن مع الجد في هذه الحالة عصبات معه . للمعنى الذى قلته آنفا . ولعل الذى حمل القائل على هذا التكلف هو قولهم « ان الأخت لا يفرض لها مع الجد الا في المسألة الأكدرية » ويمكن الجواب عن هذا بأن مرادهم بذلك أن الأخت لا يفرض لها مع الجد مع عول المسألة الا في الأكدرية فقط . وهذا جواب صحيح لا اعتراض عليه ، والا كان الأمر مشكلا بدون داع الى الوقوع في الاشكال وانظر ما نقله في منح الجليل عن سبط المارديني ومناقشته .

الحالة الثانية

جد وأخوات شقيقات أو لأب مع فرع وارث مؤنث .
الحكم — من المقرر المتفق عليه أنه لا فرض للأخوات مع البنات ولا بنات الابن الخ بل هن عصبات معهن يأخذن الباقي من التركة بعد الفروض اذا لم يكن محجوبات ، وقد بقى لمن شئ . فوجود الجد معهن لا يغير هذا الحكم . غير أنه اذا كانت مقاسمة الجد مع الموجودة منهن فيما بقى بعد فرض الفرع الوارث خيرا له من ثلث الباقي ومن سدس كل التركة أخذ نصيبه بالمقاسمة ، كما في بنت (أو بنت ابن) وجد وأخت شقيقة (أو أخت لأب) فالباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن هو النصف فيكون للجد منه ضعف ما للأخت أى يكون له $\frac{1}{3}$ وللأخت $\frac{1}{3}$ كما لو كان مع الأخت أخ لها . أى كما لو كان مع الأخت الشقيقة أخ شقيق أو مع الأخت لأب أخ لأب . وكذا الحكم لو كان مع الجد أختان شقيقتان أو لأب أو ثلاث أخوات كانت المقاسمة خيرا له . فان كان معه أربع منهن استوى السدس وثلث الباقي والمقاسمة وان كان معه أكثر من ذلك أعطى السدس فرضا وأخذت الأخوات الثلث تعصيا مع الفرع الوارث المؤنث .

(٦٢)

ويُقاس على ما تقدم ما اذا كان الباقي بعد فرض الفرع الوارث المؤنث هو الثالث .

الحالة الثالثة

جد وأخوات شقيقات أو لأب وورثة آخرون مع الفرع المؤنث . وهؤلاء الورثة محصورون في أربعة : الزوج والزوجة والأم والجدة ، ولا يوجد منهم ما أكثر من اثنين كما لا يخفى .

الحكم — هذه الحالة كسابقها لا اشكال فيها لأن الأخوات في كليهما عصابات مع الفرع المؤنث ، غير انه ربما لا يبقى للأخوات هنا شيء فيسقطن . وسترى بيان ذلك في مواضعه مما يأتي .

الحالة الرابعة

جد وأخوات شقيقات أو لأب مع زوج أو زوجة وأم أو جدة أو مع اثنين من هؤلاء .

الحكم — بعد أن يعطى صاحب الفرض فرضه من نصف أو ربع أو ثلث أو سدس أو نصف وثلث أو نصف وسدس أو ربع وثلث أو ربع وسدس . يعطى الجد ما هو الأفضل له من ثلاثة أمور : مقاسمة الأخت أو الأخوات ما بقي ، على ما تقدم ، وثلث ذلك الباقي ، وسدس الكل . غير انه يرى في بعض المسائل أن الباقي يكون سدسا فقط فاذا أعطيه الجد بقيت الأخت لا شيء لها ، ولا يجوز بالاجماع أن يأخذ الجد أقل من السدس ، ولو عائلا ، كما لا يجوز أن ينقص ذو الفرض شيئا من فرضه الثابت له بالنص القطعي ، وكذا لا يجوز أن تحرم الأخت من الميراث لأنه لم يوجد سبب ما حرمانها ، فكيف العمل ؟

اضطر زيد أو الآخرون بمذهبه الى مخالفة قواعد المذهب فاعتبروا الأخت صاحبة فرض وأعطوها النصف وبذلك تعول المسألة الى تسعة فيأخذ كل ذي فرض فرضه عائلا . ثم ضموا فرض الأخت وهو $\frac{9}{27}$ على فرض الجد وهو $\frac{3}{27}$ وقسموا المجموع على ثلاثة ليكون للجد ضعف الأخت وبذا يصير للجد $\frac{8}{27}$ وللأخت $\frac{4}{27}$ وللزوج $\frac{9}{27}$ وللأم $\frac{6}{27}$ انظر الجدول رقم « ٧ » .

(٦٣)

وهذه المسألة تسمى بالأأكدرية . وقد اختلفوا في تسميتها بذلك على أقوال كثيرة منها أن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكدر ، وقيل لأنها كدرت على زيد مذهبه اذ اضطرته أن يخرم قواعده ولذا قال بعض الفقهاء ينبغي أن تسمى على هذا مكدر لا أكدرية . وقد عز هذا التعليل الثاني على صاحب الدرّة البيضاء ومحشيها فعدا ذلك سوء أدب وخشونة في حق زيد رضى الله عنه اه ولا أدري أى خشونة وأى سوء أدب اذا قيل أن اماما مجتهدا غير معصوم رسم قواعد لمسألة من المسائل الاجتهادية ثم انحرفت قاعدة منها بشذوذ بعض الجزئيات فتكدر بسبب ذلك ^(١) ؟ وانظر ما قدمناه من مقالة امام

(١) لابن حزم الظاهري اعتراض على جواب الفقهاء في المسألة الأكدرية وعلى معادة الأخوة والأخوات الأشقاء الجد بالأخوة والأخوات لأب مع حرمان أولاد الأب من الميراث . وقد ترددت كثيرا في ايراد هذا الاعتراض هنا ولكني آثرت ذكره — على ما فيه من القسوة — لأنه لا يخلو من الفائدة .

قال ابن حزم ما نصه — بعد ما فرغ من ايراد الروايات المؤيدة لمذاهب القائلين بتوريث الأخوة مع الجد ، وتفنيدها على حسب ما رأى ، ولا سيما المذهب المشهور عن زيد بن ثابت رضى الله عنه — نعيذ بالله زيدا وعمر من أن يقولوا تلك الفولة التي لا نعلم من الأقوال أشد تحاذلا منها . لأن فيها المرأة تموت وتترك زوجا وأما وأختا شقيقة وجدا أن للزوج ثلاثة من ستة ، وللأم اثنين من ستة ، وللجد واحدا من ستة ، ثم يعال للأخت بثلاثة من ستة ، وصارت تسعة . فيأخذ الجد السدس الذي وجب له ثم يضمه للنصف الذي وجب للأخت فيخطأه . ثم يأخذ الجد ثلثي ما اجتمع ، والأخت ثلث ما اجتمع . فيا للعجب ان كانت الأسهم الثلاثة التي عيل بها للأخت قد وجبت للأخت فلم يعط الجد منها فلسا ، وكيف ينتزع حق الأخت ويعطى لمن لا يجب له وهو الجد ، ولعلها صغيرة أو مجنونة أو غائبة أو كارهة . فهو ظلم وأكل مال بالباطل . وان كانت الثلاثة الأسهم التي عيل بها للأخت لم تجب لها فلائى شيء أخذوها من يد الزوج والأم وقالوا هذا سهم الأخت ؟ وهذا هو الكذب . فلا شك أن يقولوا هو سهمها ، وليس هو سهمها . وهذا ظلم للزوج والأم وأكل مال بالباطل . ثم يقولون في أخت شقيقة وأخ لأب وجد ان الشقيقة تقول للجد هذا أخى لا بد له من أن يقتسم المال مئى ومعك للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيقول الجد كلا إنما هو أخو الميت لأب ، لا يقاسمك أصلا ، إنما أنت ذات فرض مسمى . فتقول له الأخت ما عليك من هذا ، هو أخونا . فيقسم المال على رغم أنف الجد ، له الخسان ، وللأخ لأب الخسان ، وللأخت الشقيقة الخس . فاذا أخذ الجد سهمه ، وولى خاسئا قالت الأخت لأخيها مكانك ، خل يدك عن المال إنما أقتك =

الحرمين في الموازنة بين مذهبي علي وزيد رضي الله عنهما ، وكذلك ما في مقالة ابن حزم التي أنكر فيها نسبة هذا المذهب إلى زيد رضي الله عنه . وقد حكى في المغنى والمحلى أن هذه المسألة لم يبين فيها زيد شيئا ، وإنما الحكم المتقدم قياس لبعض أصحابه . ونقل في شرح الترتيب أن الحكم المذكور آنفا في الأكدرية هو الرواية المشهورة عن زيد ، وبها أخذ الجمهور من الفقهاء . وحكى عن زيد رواية أخرى بسقوط الأخت جريا على قياس أصله ، اذ لم يبق لها شيء . وفي الأكدرية ثلاثة مذاهب أخرى .

وهنا مسألة أخرى اسمها الخرقاء وهي جد وأخت وأم . والحكم فيها على

= لأزيل عن يد جدنا ما كان يحصل له ، وأنا أولى بهذا منك . فينتزع من يد الأخ مما أعطوه على أنه حظه من الميراث خمس ونصف خمس ، فتأخذ الأخت ، فيحصل لها النصف وللجد الحسان والأخ نصف الخمس فان كانتا أختين شقيقتين وأخا لأب وجدا فعلنا كذلك ، فإذا ولي الجد انتزع ما بيد الأخ كله وأخذ الأختان فانظروا في هذه العجوبة ؟ لئن كان للأخ للأب حق واجب فما يحل انتزاعه منه ، وان كان لا حق له فما يحل أن يقام وليجة (١) يعطى بالاسم ما لا يأخذه في الحقيقة وإنما يأخذه غيره .

ثم يقولون في ابنتين وزوج وأختين شقيقتين أو أخت شقيقة أو أخ شقيق وجد ، أن للبنتين الثلثين ، وللزوج الربع وللجد السدس يعال له به ، ولا شيء للأخ ولا للأخت ولا للأخوة ولا للأخوات .

مرة يحتاطون للجد فينتزعون من يد الأخت ما يقولون انه فرضها (٢) ويردون أكثره على الجد ، ومرة يورثون الجد ويمنعون الأخوة جملة . ومرة يحتاطون للأخت فيقيمون وليجة يظهرهم انهم يورثونه ، وهم لا يورثونه ، إنما يعطونه للأخت ويحرمون الجد .

هذه مخاتلات قد نزه الله تعالى زيدا عنها . ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان زيدا ما قالها قط ولا عمر . كان والله زيد وعمر رضي الله عنهما أخوف لله تعالى وأعلم من أن يقولوا هذا به بحروفه .

(١) الوليجة هو ما يدخل بين الشئيين .

(٢) من مذهب ابن حزم أن الأخت الشقيقة لا ترث شيئا أصلا مع وجود فرع وارث مطلقا ، مذكرا كان أو مؤنثا . غير انه اذا عدم العصابات جميعا حينئذ فقط يكون للأخت الشقيقة الباقي سواء أكانت واحدة أم أكثر . والأخت لأب تأخذ حكم الأخت الشقيقة في هذا عند عدم الشقيقة (انظر المحلى) . وأما مذهب جمهور الفقهاء فهو أن الأخوات للأب والأم أو للأب فقط عصابات مع البنات ، ومع بنات الابن فتأخذ الموجودة منهم الباقي ان بقي شيء ، ولم يوجد في الورثة من يحجبها .

مذهب زيد جار على قواعده . وإنما سميت خرقاء لأن أقوال الصحابة رضى الله عنهم تخرقتها اذ فيها لهم سبعة أقوال (أنظر المغنى وغيره) .

الحالة الخامسة

جد وأخت شقيقة واحدة أو أكثر مع أخ أو أخوة لأب سواء أكان معهم أخوات لأب أيضا أم لا . وليس معهم وارث آخر .
الحكم — هذه الحالة تحتها نوعان (الأول) أن يكون الموجود فيها أكثر من شقيقة واحدة (الثانى) أن يكون الموجود شقيقة واحدة فقط .

فانه لانه الموجود شقيقتين فأكثر فلا تكون المقاسمة خيرا للجد فى أية مسألة من مسائله اذ أقل ما يفترض فيه جد وأختان شقيقتان وأخ لأب . وفى هذه المسألة تستوى المقاسمة والثالث فياخذ الجد الثلث والشقيقتان الثلثين بالمعادة ، ولا شىء للأخ لأب . وفيما عدا هذه المسألة يكون الثلث خيرا للجد دائما فياخذ الجد فرضا وتأخذ الأختان فأكثر الثلثين كذلك ولا شىء للأخوة والأخوات لأب ان وجدت معهم .

والخلاصة . أن فى هذا النوع لا شىء لأولاد الأب أصلا ، وللجد الثلث دائما ، وللأختين الشقيقتين فأكثر الثلثان .

وانه لانه الموجود شقيقة واحدة كانت المقاسمة خيرا للجد فى مسألة واحدة وهى جد وأخت شقيقة وأخ لأب فيكون للجد بالمقاسمة $\frac{2}{3}$ وللأخت الشقيقة من الباقي $\frac{1}{3}$ وذلك لأنه وان كان مقتضى المعادة أن تأخذ $\frac{2}{3}$ لا ينبغي أن تأخذ أكثر من $\frac{1}{3}$ الذى هو مقدار فرضها اذ لم يوجد مبرر لأخذها ما يزيد على ذلك ، وليس للجد الاخير الأمرين من المقاسمة والثالث فتعين اذا أن يكون الباقي بعد ذلك وهو $\frac{1}{3}$ للأخ لأب .

وتستوى المقاسمة والثالث فى مسألة واحدة وهى جد وأخت شقيقة وأخ وأخت لأب . وفى هذه المسألة يكون للجد $\frac{1}{3}$ وللأخت الشقيقة $\frac{1}{3}$ والباقي بعد ذلك وهو $\frac{1}{3}$ للأخ والأخت لأب وفيما عدا المسألتين المذكورتين آتينا يكون

الثالث خيرا للجد فيأخذه والنصف للأخت الشقيقة والباقي بعد ذلك وهو $\frac{1}{4}$ للموجود من الأخوة لأب الذكور اثنين فأكثر يقتسمونه بينهم على السواء ، أو للموجود من الأخوة والأخوات لأب يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين .

الحالة السادسة

جد وأخت شقيقة واحدة أو أكثر وأخت لأب واحدة أو أكثر .
الحكم — هذه الحالة تحتها نوعان أيضا (الأول) أن يكون الموجود من الشقيقات اثنتين فأكثر (الثاني) أن يكون الموجود منهن واحدة فقط .

فانه طاب للموجود أكثر من واحدة من الشقيقات في مسألة واحدة تكون المقاسمة خيرا للجد وهي جد وأختان شقيقتان وأخت لأب . للجد $\frac{2}{3}$ بالمقاسمة ، وللأختين الشقيقتين $\frac{1}{3}$ بالمعادة ولا شيء للأخت لأب .

وتستوى المقاسمة والثالث في أختين شقيقتين وأختين لأب أو ثلاث أخوات شقيقات وأخت لأب فيأخذ الجد $\frac{1}{4}$ وتأخذ الشقيقتان أو الثلاث $\frac{2}{3}$ بالمعادة ولا شيء للأخت ولا للأختين لأب .

وفما عدا ما تقدم يكون الثالث خيرا للجد فيعطاه وتأخذ الشقيقتان أو الشقيقات $\frac{2}{3}$ ولا شيء للموجودات من الأخوات لأب . وتعليل هذا انه اذا تعددت الشقيقات بأن كان الموجود منهن اثنتين فأكثر سقط الأخوات لأب الا اذا كان معهن أخ لأب فيعصبن في أية حالة من الحالات سواء كان معهن جد أم لا .

وان طاب للموجود من الشقيقات واحدة فقط في مسألتين تكون المقاسمة خيرا للجد .

(الأولى) جد وأخت شقيقة وأخت لأب . للجد النصف بالمقاسمة وللأخت الشقيقة النصف بالمعادة ، ولا شيء للأخت لأب .

(الثانية) جد وأخت شقيقة وأختان لأب . للجد $\frac{2}{3}$ = $\frac{4}{6}$ بالمقاسمة

وللاخت الشقيقة $\frac{1}{4} = \frac{2}{8}$ لما أسلفنا والباقي وهو $\frac{1}{8}$ للأختين لأب .

وفي مسألة واحدة تستوي المقاسمة والثلث بالنسبة للجد وهي جد وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب وفي هذه المسألة يكون للجد $\frac{1}{3}$ وللشقيقة $\frac{1}{4}$ وللأخوات لأب الثلاث $\frac{1}{4}$ وقد بينا وجهة النظر في هذا فيما سبق .

وفيما عدا ما تقدم يعطى الجد الثالث لأنه خير له من المقاسمة ، وتعطى الأخت الشقيقة النصف لأنه مقدار فرضها ويعطى السدس الباقي للموجودات من الأخوات لأب ، أربعا كن أو أكثر .

وهنا اعتراض وجواب أذكرها تكميلا للفائدة :

قال في حاشية الدرر البيضاء في جد وأخت شقيقة وأخت لأب ان كلاما من الشقيقة والتي للأب ذات فرض ، والجد شغب عليهما معا في فرضهما . فصرف الشغب الى احدهما ، والميل عليها دون الأخرى ترجيح بلا مرجح . فكان الواجب ألا تستبد الشقيقة بالنصف بل تطلب التي للأب منها السدس كما طلبت هي فرضها وهو النصف عند زوال شغب الجد عنهما . فالواجب أن تقتسم النصف على محاصة تخرج من قدر فرضهما فتأخذ الشقيقة ثلاثة أرباع النصف ، والتي للأب تأخذ ربع النصف الباقي كما في مسائل العول . وقال في الشرح : قد استشكل العقباني مذهب الفرضيين ومال الى توريث الأخت لأب محتجا بما حاصله انه لا وجه لمنع الأخت للأب لأنها ذات فرض كما أن الشقيقة ذات فرض فترجيحها عليها ترجيح بلا مرجح والشارع لم يعتبر وصف الشقيقة موجبا لحرمان التي للأب ما لم ينضم اليه تعدد الشقيقة وأما عند اتحادها فلم يعتبره الا مرجحا لقدر الميراث أه وأجاب في الحاشية بما حاصله ان الأخت الشقيقة مع وجود الجد تنزلت منزلة الأخ الشقيق ولكن لم تعط كل أحكامه وهي بطلبها مقدار النصف لا تطلبه لأنها ترث بالفرض حتى يتجه طلب التي للأب لفرضها أيضا ، بل لأجل نعصبها وقيامها مقام الشقيق بحيث لا ينقص من حقها شيء ، أي ولا يزيد حقها .

والحاصل أن الأخت الشقيقة مع الأخت لأب والجد ترث بالتعصيب

وتعاد الجدة بالأخت لأب ليتعين نصيبه بالمقاسمة وهى تأخذ الباقي بأداة بشرط ألا يزيد نصيبها بذلك على النصف ولهذا لا تسمو الى درجة الأخ الشقيق فى أنه قد يأخذ أكثر من النصف بالمعادة ولكنها تكون فى قوته من حيث حبها للأخت لأب . وفى النصف الذى تأخذه شائبة التعصيب والفرض . ولا يقال اذا كان معها أختان لأب أو أكثر تأخذ الباقي بطريق الرد لأن المقام هنا ليس مقام رد مع وجود الجدة ومع وجود الأخت لأب ، على أن زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرد على ذوى الفروض كما لا يرى توريث ذوى الأرحام ، وقد اقتضى به فى ذلك مالك والشافعى رحمهما الله تعالى . وبالجملة فنصيب الأخت الشقيقة الواحدة على أى وجه قابته تجده لا يزيد على النصف سواء أكان فرضاً أم تعصياً مع البنت أو بنت الابن . وقد يكون أقل من ذلك . وربما لا يبقى لها شئ اذ استحقاقها لليراث سببه التعصيب مع الغير . فمن أجل هذا أبوا أن يجعلوا لها أكثر من النصف ثم اختلفوا فى تكييف هذا النصف على ما سأذكره قريباً . وقد نشأ عن هذا بحكم الضرورة انه بعد أن يستوفى الجدة نصيبه من المقاسمة أو الثلث اذا كان الباقي أكثر من النصف أعطى ما زاد على النصف من يكون مع الجدة والأخت الشقيقة من أولاد الأب أخوة كانوا أو أخوات أو خليطاً من الجنسين . ومن هذا يتبين أن الأخ الشقيق أقوى منها أيضاً . وفى هذا من الدقة ما فيه من بعد ملاحظة كل الاعتبارات . وهذا فى نظرى أقصى ما فى الوسع . ومنه يتبين الجواب عما سياتى عن شرح الترتيب .

وبعد فقد قال فى شرح الترتيب ما ملخصه : قال فى كشف الغطاء شرحه اذا كان ثلث المال أو ثلث الباقي أحظ للجدة من المقاسمة ومن السدس ، وكان ولد الأبوين شقيقة واحدة ، وفضل نصف المال أو أكثر فانه يفرض للشقيقة النصف فتأخذه فرضاً . لأن الجدة لما فرض له بطلت عصوبة الأخت الشقيقة بالجدة فترجع الى فرضها . وقال ابن اللبان الشافعى الصواب أن الأخت تأخذ النصف فى هذه الحالة فرضاً . ونقله عنه الرافعى والنووى فى الشرح والروضة . وأقراه (١) .

(١) الاعتراض الذى فى شرح الدرة البيضاء وحاشيتها يأتى على هذا رأى .

وهذا وارد على قول الجمهور من الفقهاء « ولا يفرض للجد مع الأخت إلا في الأكدرية » ثم قال في شرح الترتيب : وأما شيخ مشايخنا فقال في شرح الفصول الكبير في زوجة وأم وشقيقة وأخ لأب وجد ، أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر^(١) ولا تزد عليه . وهذا يدل على أن ما تأخذه بالتعصيب في هذه الصورة والا لزيد وأصيل . ومثله ما لو نقص الباقي للشقيقتين عن الثلثين . ويؤيده قولهم لا يفرض للأخت مع الجد الا في الأكدرية . لكن ذلك معارض بأن ما تأخذه بعد نصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عصة بنفسها ، وهو باطل قطعا ، أو غيرها فكذلك ، والا لكان لها نصف ما لمعصبها ، أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر في تعريف العصة مع الغير . وأيضا ما تأخذه الشقيقة في المادة لو كان بالتعصيب سقط ولد الأب بها ، وإن كان الفاضل أكثر من النصف ، ولا قائل به . وبالجملة فهي مشكلة اهـ . أقول انظر ما قدمناه آنفا قبل عبارة شرح الترتيب . ثم قال : وقد يختار كونها عصة غيرها ويقال هذا الباب مخالف لغيره . ثم قال أخيرا : لكن لك أن تقول لو كان ما تأخذه فرضا لزم أن تأخذ معها الاناث الخالص من أولاد الأب السدس ويعال ان احتيج اليه . ولا قائل به . وبالجملة فهي مسألة مشكلة كما قاله شيخ مشايخنا ، بل الباب كله خارج عن القياس اهـ . وقد بينت رأيي في هذه المسألة قبل عبارة شرح الترتيب وخلاصته انها ترث بالتعصيب مع الأخت لأب ، ومع أولاد الأب جميعا ، وتكون في قوة الأخ الشقيق في بعض صفاته . وقد أوضحت ذلك بما فيه الكفاية ، ولعله الأقرب الى الصواب ان شاء الله .

(تنبيه) في منح الجليل عن سبط المارديني رحمه الله اعتراض على قول علماء الفرائض ، ولا يفرض للأخت مع الجد الا في الأكدرية وأورد مسائل تستحق فيها الأخت الشقيقة النصف مؤيدا لما رآه . وكل هذه المسائل من مسائل المعادة ، وقد رد الفضل فيها على أولاد الأب . وقد تقدم شرح ذلك موضحا معللا بما فيه الكفاية فلا حاجة الى ذكره هنا .

(١) أنظر الجدول رقم « ٧ » الآتي .

من الآخذين بمذهب زيد رضى الله عنه الامام مالك لكن في مذهب مالك مسألتان لقبنا بالمالكية . وشبه المالكية ، خالف الحكم فيهما مذهب زيد . وهاك جملة القول فيهما ملخصا من منح الجليل والدرة البيضاء وشرحها وحاشيتها تتميما للفائدة .

المسألة المالكية :

صورتها : زوج وأم وأخوين ، أو أختين ، أو أخ وأخت لأم وأخ أو أخوة لأب وجد .

فعلى مذهب زيد يأخذ الجد $\frac{1}{4}$ والزوج $\frac{1}{4}$ والأم $\frac{1}{4}$ والباقي وهو $\frac{1}{4}$ للأخ أو الأخوة لأب ، ويسقط أولاد الأم بالجد .

وعلى مذهب مالك : للزوج $\frac{1}{4}$ وللأم $\frac{1}{4}$ وللجد الباقي وهو $\frac{1}{4}$ ولا شيء لأولاد الأب . وحجة مالك في هذا ان الجد لو لم يكن موجودا في المسألة لم يكن لأولاد الأب شيء لاستغراق الفروض كل التركة ، والأخوة لأب انما يرثون بالتعصيب ، ولم يبق لهم شيء اه أى في حال افتراض عدم الجد فاذا وجد الجد فلا ينبغي أن يستفيدوا من وجوده لأن مركزهم لم يتغير لوجود أولاد الأم وان كانوا محجوبين بالجد .

المسألة شبه المالكية :

صورتها : زوج وأم وأخوين أو أختين أو أخ وأخت لأم وأخ شقيق أو أخوة أشقاء .

فعلى مذهب زيد يأخذ الزوج $\frac{1}{4}$ والأم $\frac{1}{4}$ والجد $\frac{1}{4}$ والباقي وهو $\frac{1}{4}$ للأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء ، ويسقط أولاد الأم بالجد .

وعلى مذهب مالك للزوج $\frac{1}{4}$ وللأم $\frac{1}{4}$ وللجد الباقي بعد ذلك وهو $\frac{1}{4}$ ولا شيء للأخوة الأشقاء ، وأولاد الأم محجوبون بالجد . والحجة في هذا ان الأشقاء عند وجود الجد في هذه المسألة لا يرثون شيئا بالتعصيب وانما يشاركون

أولاد الأم في الثلث باعتبار الجميع أولاد أم (راجع حكم المسألة المشتركة على مذهب مالك والشافعي) وعلى هذا الاعتبار قد ألغينا قرابة الأب في حق الأشقاء ، ومن المعلوم أن الجد يحجب أولاد الأم جميعا فهو يحجب الأشقاء أيضا على هذا الاعتبار بعد إلغاء قرابتهم من الأب فلا يرثون شيئا .

وهذه المسألة الثانية قيل ان مالكا لم يتكلم فيها ، وإنما أخذ أصحابه حكمها من حكم المالكية ، وقيل انه تكلم فيها . انظر شرح الدرر البيضاء وحاشيتها . وهاك بيان أقسام الجد والاختوة وجداول المسائل (على مذهب زيد) على النحو الذي انبعثت في مذهب على رضى الله عنهما لتسهيل المقارنة . والتوفيق بيد الله وحده .

القسم الأول

الصورة الاولى :

جد وأخوة وأخوات أشقاء أو لأب أو معا وليس معهم وارث آخر .
(بيانات أولية) للجد في هذا القسم خير الأمرين ثلث كل التركة أو المقاسمة مع الاختوة والاختوات .
جد وأخوة أشقاء ذكور فقط .

الحكم — يقاسم الجد من معه من الاختوة حتى يكون نصيبه بالمقاسمة الثلث ، فإذا كان نصيبه بالمقاسمة أقل من الثلث وجب العدول عن المقاسمة واعطاؤه الثلث كاملا ، ويقتسم من معه من الاختوة الباقي وهو الثلثان على السواء .
فجد مع أخ واحد يكون له النصف بالمقاسمة ، ومع أخوين يكون له الثلث . وفي هذه الحالة يستوى الثلث وحصته بالمقاسمة ، ومع أكثر من أخوين يكون الثلث خيرا للجد .

الصورة الثانية :

جد وأخوات شقيقات أناث فقط .
الحكم — كما تقدم في الصورة الأولى ، وعلى هذا تكون حصة الجد

(٧٢)

بالمقاسمة خيرا له من الثلث اذا كان من معه من الاخوات من واحدة الى ثلاث ،
حتى اذا كن اربعا استوى الثلث وحصة الجدة بالمقاسمة ، فان زدن عن اربع كان
الثلث خير للجدة ، فيعطاه وتقتسم الاخوات الزائدات على اربع ما بقي وهو الثلثان
بالسوية بينهما .

الصورة الثالثة :

جد وأخوة وأخوات أشقاء فقط .

الحكم - تكون المقاسمة خيرا للجدة مع أخ وأخت ، وتستوى المقاسمة والثلث
مع أخ وأختين ، وفيما وراء ذلك يكون الثلث خيرا للجدة فيأخذه ، ويقتسم من
معه من الاخوة والاخوات الباقي للذكر مثل حظ الانثيين .

الصورة الرابعة :

جد وأخوة لأب فقط .

الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الاولى تماما ، لأن الأخ لأب
يحل محل الأخ الشقيق ويأخذ حكمه عند عدمه .

الصورة الخامسة :

جد وأخوات لأب .

الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الثانية تماما لأن الأخت
لأب تأخذ حكم الأخت الشقيقة عند عدمها .

الصورة السادسة :

جد وأخوة وأخوات لأب .

الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الثالثة وذلك لحلول الاخوة
والاخوات لأب محل الاخوة والاخوات الأشقاء عند عدمهم .

الصورة السابعة :

جد وأخوة أشقاء ذكور وأخوة لأب .

الحكم - يعد الاخوة لأب مع الاخوة الأشقاء ، ويعطى الجدة نصيبه من

الميراث على هذا الأساس . وبناء على هذا يستوى الثلث والمقاسمة بالنسبة للجد اذا كان معه أخ شقيق واحد وأخ لأب واحد .

وفيما عدا ذلك يعطى الجد الثلث كاملا . وما يتبقى بعد نصيب الجد في جميع الأحوال يكون لمن معه من الأخوة الأشقاء خالصا واحدا كان الموجود معه منهم أو أكثر ، ولا شيء للأخوة لأب أصلا لأن الأخوة لأب يحبسون بالأشقاء ولو كان الموجود من الأشقاء واحدا فقط . وكذلك الأخوات لأب هن محجوبات أيضا بالأخ الشقيق . وكذا لو اجتمع الأخوة والأخوات لأب فلا شيء لهم مع وجود أحد من الأخوة الأشقاء . وإنما عد الأخوة لأب مع الأشقاء لأجل نفع الأشقاء والاضرار بالجد فقط ، ثم يخرجون من المسألة خائبين ، على ما بيناه فيما سبق .

الصورة العاشرة :

جد وأخوة أشقاء وأخوات لأب .

الحكم — الأخوات لأب محجوبات بالأخ الشقيق كما أسلفنا ولكن يعدون مع الموجود من الأشقاء لما ذكرته آنفا . وعلى هذا تكون المقاسمة خيرا للجد مع أخ شقيق واحد وأخت لأب واحدة . وتستوى المقاسمة والثلث بالنسبة له مع أخ شقيق واحد وأختين لأب . وفيما عدا ذلك يكون الثلث خيرا للجد ، وما يتبقى بعد نصيب الجد يكون للموجود معه من الأخوة الأشقاء فقط ، كما بينا .

الصورة التاسعة :

جد وأخوة أشقاء وأخوة وأخوات لأب .

الحكم — في هذه الصورة الثلث خير للجد في جميع الأحوال ، والباقي بعد ذلك وهو الثلثان يكون للموجود مع الجد من الأخوة الأشقاء ، ولو كان الموجود معه منهم واحدا فقط . ولا شيء للأخوة والأخوات لأب كما أسلفنا .

(٧٤)

الصورة العاشرة :

جد وأخوات شقيقات اناث فقط وأخوة لأب ذكور فقط .
الحكم — اذا كان الموجود مع الجد من الأخوات الشقيقات واحدة فقط
كان لها مقدار فرضها وهو النصف فقط ، وللجد خير الأمرين من الثلث والمقاسمة
مع الأخوة لأب ، والباقي بعد ذلك يكون للموجود من الأخوة لأب .
واذا كان الموجود مع الجد من الشقيقات اثنتين فأكثر كان لها أولهن
الثلاثان ، وللجد الثلث ، ولا شيء للموجود مع هؤلاء من الأخوة لأب .

الصورة الحادية عشرة :

جد وأخوات شقيقات وأخوات لأب .
الحكم — اذا كان الموجود مع الجد أختا شقيقة واحدة وأختا لأب
كذلك كان للجد النصف بالمقاسمة ، وللشقيقة النصف بالمعادة ، ولا شيء للأخت
لأب ، كما أسلفنا . وكذلك تكون المقاسمة خيرا للجد اذا وجد مع الشقيقة
أختان لأب . غير انه لما كانت الأخت الشقيقة لا ينبغي أن تأخذ أكثر من
النصف ، مقدار فرضها ، وجب أن يعطى الأختان لأب الباقي ، وهو العشر .
وان كان مع الجد والشقيقة ثلاث أخوات استوت المقاسمة والثلث بالنسبة للجد ،
وكان للشقيقة النصف فقط ، والباقي بعد ذلك يكون للأخوات لأب الثلاث .
فلو زاد الأخوات لأب على ثلاث كان الثلث خيرا للجد من المقاسمة فيعطاه
كاملا وتعطى الشقيقة النصف ، ويكون الباقي بعد ذلك وهو السدس للأخوات
لأب مهما كان عددهن .

وان كان الموجود مع الجد أختين شقيقتين فأكثر كان للجد الثلث لأنه
خير له وللشقيقتين فأكثر الثلثان مقدار فرضهما أو فرضهن ، واذا لا يبقى شيء
للأخوات لأب فيحرم من .

الصورة الثانية عشرة :

جد وأخوات شقيقات وأخوة وأخوات لأب .

الحكم — ان كان مع الجسد شقيقة واحدة كان لها النصف مقدار فرضها بدون زيادة ، وللجد الثلث حتماً في جميع الأحوال . ويعطى الأخوة والأخوات لأب أيا كان عددهم السدس الباقي .

وان كان الموجود شقيقتين فأكثر كان للجد الثلث ولهما أولهن الثلثان . ولا شيء للأولاد الأب أصلاً .

الصورة الثالثة عشرة :

جد وأخوة وأخوات أشقاء وأخوة لأب ذكر فقط .

الحكم — للجد الثلث في جميع الأحوال لأنه خير له ، والباقي وهو الثلثان يكون للأخوة الأشقاء بالمعادة ، ولو كان الموجود منهم واحداً فقط . ولا شيء للأخوة لأب لأنهم محجوبون بالأخ الشقيق كما أسلفنا .

الصورة الرابعة عشرة :

جد وأخوة وأخوات أشقاء وأخوات لأب .

الحكم — لا يمكن في هذه الصورة أن يأخذ الجد أكثر من الثلث ، ولو بالمقاسمة كما لا يخفى ، وإذا أعطى الجد الثلث كاملاً . ويأخذ الموجود من الأخوة والأخوات الأشقاء الباقي للذكر ضعف الأنثى ، بمقتضى القاعدة العامة . ولا شيء للأخوات لأب .

الصورة الخامسة عشرة :

جد وأخوة وأخوات أشقاء وأخوة وأخوات لأب .

الحكم — للجد الثلث دائماً ، والباقي وهو الثلثان للأخوة والأخوات الأشقاء ، على ما مرّ . ولا شيء للأولاد الأب لما قدمنا .

(تنبيه) تراجع أمثلة القسم الأول المستوعبة لكل ما يخطر بالبال من المسائل الجزئية في الجدول رقم « ١ » .

القسم الثانى

جد وأخوة وأخوات أشقاء أو لأب أو معا ومعهم فرع وارث مؤنث فقط .

بيانات أولية:

(١) للجد فى هذا القسم خير أمور ثلاثة ، ثلث الباقي بعد فرض الفرع الوارث المؤنث ، والمقاسمة مع الاخوة والأخوات ، وسدس كل التركة . فأى هذه الثلاثة كان خيرا له أعطيه .

أما المقاسمة فلأنها الأصل فى ميراث الجد مع الاخوة والأخوات ، اذ يعتبر الجد كواحد من الاخوة واثنين من الاخوات . فله بالمقاسمة نصيب أخ واحد أو نصيب أختين .

وأما ثلث مابقى فلأنه اذا كان مع الاخوة والأخوات وحدهم كما فى القسم الأول كان له ثلث كل التركة ، اذا كان الثلث خيرا له من المقاسمة معهم ، فاذا كان معهم صاحب فرض كان حكم الباقي بعد الفرض كحكم الكل عند عدم ذى الفرض . وعلى هذا يأخذ ثلث هذا الباقي ان كان خيرا له من المقاسمة ، اذ يعتبر هذا الباقي هو الميراث بالنسبة للجد والاخوة .

وأما سدس كل التركة فلأن الجد لا يجوز أن ينقص نصيبه عن السدس — ولو عائلا — فى أى حال من الأحوال كالأب تماما ، فاذا أدت مقاسمته الاخوة ، أو اعطاؤه ثلث الباقي بعد الفرائض الى أن نصيبه يكون أقل من السدس وجب أن يعطى السدس ، ولو اسما فى مسائل العول كما سترى فى الجداول الآتية . فمن أجل هذا احتيط له كل الاحتياط حتى لا يسقط حقه فى الميراث أو يعطى أقل مما ينبغى أن يعطاه .

(٢) للفرع الوارث المؤنث اما النصف للواحدة منهن أيا كانت درجتها بالنسبة لمتوفى قريبا وبعدا ، والثلثان لاثنتين فأكثر منهن أيا كانت درجتهما أو درجتهم . وقد يكون للبنات العليا فى الدرجة النصف ولمن دونها فى الدرجة السدس تكملة للثلثين .

مثال ذلك :

- (١) بنت أو بنت ابن ، أو بنت ابن ابن الخ لها النصف .
 - (٢) بنتان أو ثلاث بنات أو أربع بنات الخ . وبنتا ابن أو خمس بنات ابن الخ . وبنتا ابن ابن أو ثمانى بنات ابن ابن ابن . لهما أو لهن الثلثان .
 - (٣) بنت ، وبنت ابن ، أو بنت . وبنتى ابن ، أو بنت ، وبنت ابن ابن الخ للعليا النصف ولمن بعدها السدس ولو تعددن وكن فى مرتبة واحدة .
- ولأجل الاختصار قد اقتصر فى الجداول على كلمة « بنتين » مكتفيا بالبيان المتقدم .

وهناك أحكام الصور الخمس عشرة فى هذا القسم .

الصورة الأولى :

فرع وارث مؤنث ، وجد ، وأخوة أشقاء ذكور .
الحكم — بعد فرض الفرع الوارث المؤنث يبقى اما النصف ، واما الثلث .
فان كان الباقي النصف كان ثلث الباقي مساويا للسدس وإذا تكون المقارنة بين السدس وحصصة الجد من المقاسمة فيعطى أيهما يكون خيرا له . وان كان الباقي الثلث كان ثلث الباقي أقل من السدس ، ويتساوى السدس ونصيب الجد بالمقاسمة اذا كان معه أخ واحد . فان كان مع الجد أخوان فأكثر كان السدس خيرا للجد فيعطاه ، ويقسم السدس الباقي بين الاخوة على السواء .

الصورة الثانية :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوات شقيقات .
الحكم — اذا كان الباقي بعد فرض الفرع الوارث النصف كانت المقاسمة خيرا للجد اذا كان من معه من الاخوات من واحدة الى ثلاث . فان كن أربعاً استوت المقاسمة والسدس وثلث الباقي . فان زدن على أربع كان السدس خيرا للجد — وهو مساو لثلث الباقي كما أسلفنا . واذا كان الباقي الثلث كانت المقاسمة خيرا للجد مع أخت واحدة ، وتستوى المقاسمة والسدس مع أختين ، ويكون

(٧٨)

السدس خيرا للجد مع ثلاث أخوات فأكثر . ولا ينظر هنا الى ثلث الباقي لأنه دون السدس .

الصورة الثالثة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوة وأخوات أشقاء .
الحكم — اذا كان الباقي النصف كانت المقاسمة خيرا للجد مع أخ وأخت ، وتستوى المقاسمة والسدس وثلث الباقي اذا كان مع الجد أخ وأختان . فان زاد الاخوة أو الاخوات أو هما جميعا على ذلك كان السدس خيرا للجد وهو مساو لثلث الباقي فيعطاه . ويقتسم الاخوة والأخوات ما بقى بعد ذلك وهو ثلث الكل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وان كان الباقي الثلث كان السدس خيرا للجد في جميع الأحوال .

الصورة الرابعة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوة لأب ذكور .
الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الاولى تماما .

الصورة الخامسة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوات لأب .
الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الثانية تماما .

الصورة السادسة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوة وأخوات لأب .
الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الثالثة تماما .

الصورة السابعة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوة أشقاء وأخوة لأب .
الحكم — أقل ما يوجد من الاخوة الاشقاء واحد ، وكذا من الاخوة لأب وعلى هذا اذا كان الباقي النصف استوى بالنسبة للجد والسدس وثلث الباقي والمقاسمة ويعطى الأخ ما بقى بعد ذلك وهو الثلث بالمعاداة . وكذا الحكم

لو تعدد الأشقاء أو الأخوة لأب أو هما جميعا .
وإذا كان الباقي الثلث أخذ الجد السدس أيضا وهو خير له من المقاسمة ومن
ثلث الباقي في جميع الأحوال . ويعطى الأخ الشقيق واحدا أو أكثر ما بقي بعد
ذلك وهو السدس ، ولا شيء لأولاد الأب .

الصورة الثامنة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوة أشقاء وأخوات لأب .
الحكم — بعد النصف يقاسم الأخ الشقيق الواحد الجد بالأخت لأب
الواحدة وفي هذه الحالة تكون المقاسمة خيرا للجد . فان كان مع الشقيق أختان
لأب استوى السدس والمقاسمة وثلث الباقي بالنسبة للجد ويأخذ الشقيق الثلث
الباقي بالمعادة ولا شيء للأختين لأب . وان كان الأشقاء اثنين فأكثر أو زادت
الأخوات لأب على اثنتين مع الأخ الشقيق الواحد ، أو تعددوا جميعا كان للجد
السدس في هذه الأحوال ، والباقي وهو الثلث للأشقاء بالسوية ، وأما الأخوات
لأب فهن محجوبات بالشقيق . وان كان الباقي الثلث كان للجد السدس في جميع
الأحوال ، والسدس الباقي للشقيق أو الأشقاء مهما تعددوا .

الصورة التاسعة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوة أشقاء وأخوة وأخوات لأب .
الحكم — لا شيء في هذه الصورة أيضا للأخوة والأخوات لأب لأنهم
محجوبون بالأخ الشقيق . ثم ان كان فرض الفرع الوارث النصف كان للجد
السدس أى ثلث الباقي ، وما يبقى بعد ذلك وهو ثلث الكل للأخوة الأشقاء
بالمعادة ولو كان الموجود منهم واحدا . وان كان الباقي الثلثين فللجد السدس
وللأخ الشقيق فأكثر السدس الباقي .

الصورة العاشرة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوات شقيقات وأخوة لأب .
الحكم — في هذه الصورة لا شيء للأخوة لأب لأنهم محجوبون

بالأخت الشقيقة لصيرورتها عصبه مع الفرع الوارث ، لكنها تعاد الجذبهم ثم تأخذ ما يخصهم بالمعاده . وعلى هذا اذا كان الباقي بعد فرض الفرع الوارث النصف كانت المقاسمة خيرا للجد اذا كان الموجود من الشقيقات واحدة ، والموجود من الأخوة لأب واحدا وتتساوى المقاسمة والسدس الذى هو مساو لثلث الباقي اذا وجد أختان شقيقتان وأخ لأب واحد . وفيما عدا ذلك يكون السدس خيرا للجد من المقاسمة وتعطى الأخت فأكثر الباقي بعد ذلك وهو الثلث .
وان كان الباقي الثلث كان للجد منه السدس ، وللشقيقة فأكثر السدس .

الصورة الحادية عشرة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوات شقيقات وأخوات لأب
الحكم — اذا كان الباقي هو النصف كانت المقاسمة خيرا للجد مع اثنتين أو ثلاث من الأخوات الشقيقات والأخوات لأب معا . فان كان من مع الجد من هؤلاء الأخوات أربعا استوت المقاسمة والسدس وثلث الباقي بالنسبة للجد . وأخذ الموجود معه من الشقيقات الباقي وهو الثلث ولو كان الموجود منهم واحدة فقط ، ولا شيء للأخوات لأب لأنهن محجوبات بالأخت الشقيقة لصيرورتها عصبه مع الفرع الوارث . وان كان الموجود مع الجد خمسا فأكثر من الأخوات أخذ السدس ، وأعطى الشقيقات ولو واحدة الباقي وهو الثلث ، ولا شيء للأخوات لأب لما أسلفنا . وان كان الباقي الثلث كان للجد منه السدس اما بالمقاسمة واما لأنه خير له ، وأخذ الموجود من الشقيقات السدس الباقي .

الصورة الثانية عشرة :

فرع وارث مؤنث وجد وأخوات شقيقات وأخوة وأخوات لأب .
الحكم — ان كان الباقي النصف فللجد السدس اما بالمقاسمة أو لأنه خير له ، والباقي بعد ذلك يكون للشقيقات ولو كان الموجود منهم واحدة . وان كان الباقي الثلث فللجد السدس وللأخت الشقيقة فأكثر السدس . ولا شيء للأخوة والأخوات لأب لما قلناه آنفا .

الصورة الثالثة عشرة :

فرع وارث مؤنث وأخوة وأخوات شقيقات وأخوة لأب ذكور .
الحكم — اذا كان الباقي النصف فالسدس — وهو ثلث الباقي — خير
للجد من المقاسمة في جميع الأحوال فيأخذه ، ويأخذ الثلث الموجود من الاخوة
والأخوات الأشقاء للذكر ضعف الأنثى . ولا شيء للأخوة لأب لما قدمنا . واذا
كان الباقي الثلث كان للجد السدس لأنه خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي ،
ويأخذ الاخوة والأخوات الشقيقات السدس الباقي يقتسمونه بينهم على ما مر .
ولا شيء للأخوة لأب .

الصورة الرابعة عشرة :

فرع وارث مؤنث وأخوة وأخوات أشقاء وأخوات لأب .
الحكم — اذا كان الباقي النصف استوت المقاسمة وثلث الباقي
وسدس الكل بالنسبة للجد اذا كان الموجود أختين . ويكون للأخت
والأخت الشقيقتين الثلث الباقي ولا شيء للأخت لأب . وفيما عدا ذلك يكون
السدس خيرا للجد ، وللأخوة والأخوات الأشقاء الباقي أيا كان عددهم . واذا
كان الباقي الثلث أخذ الجد السدس لأنه خير له ، والباقي وهو السدس يكون
للاخوة والأخوات الأشقاء ولا شيء للأخوات لأب .

الصورة الخامسة عشرة :

فرع وارث مؤنث وأخوة وأخوات أشقاء وأخوة وأخوات لأب .
الحكم — في هذه الصورة السدس خير للجد دائما فيأخذه . ثم ان كان
الباقي بعد فرض الفرع الوارث النصف كان الثلث للأخوة والأخوات الأشقاء ،
وان كان الباقي الثلث كان لهؤلاء السدس يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ،
ولا شيء لأولاد الأب كما تقدم (١) .

(١) تراجع أمثلة هذا القسم في الجدول رقم (٢) .

القسم الثالث

أن يكون مع الجد والاختوة ورثة آخرون غير الفرع المؤنث وهم بالاستقراء الزوج أو الزوجة والأم أو الجدة ، كما أسلفنا . ومن هنا تتولد ثمانى حالات وهاك بيانها . وليلاحظ ان فرض الزوجات زواجا صحيحا كفرض الزوجة الواحدة ، وفرض الجدات الصحيحات المتعاضيات كفرض الجدة الواحدة . وقد اكتفيت في الجداول بذكر « زوجة » و « جدة » .

الحالة الأولى

جد وأخوة وأخوات وزوج .

الحكم — فى هذه الحالة يكون فرض الزوج النصف دائما لعدم الفرع الوارث . وعلى ذلك يكون الباقي دائما بعد فرض الزوج هو النصف . وثالث هذا الباقي يساوى سدس الكل . واذا تكون المقارنة بين السدس وحصة الجد بالمقاسمة فيعطى أيهما يكون خيرا له . وانظر الجدول رقم « ٣ » .

الحالة الثانية

جد وأخوة وأخوات وزوجة أو أكثر الى أربع .

الحكم — فى هذه الحالة يكون فرض الزوجة أو الزوجات زواجا صحيحا الربع دائما لعدم الفرع الوارث ، ويبقى ثلاثة أرباع . وواضح أن ثلث هذا الباقي أكبر من سدس الكل . واذا تكون المقارنة بين ثلث الباقي وهو $\frac{1}{3}$ ونصيب الجد بالمقاسمة فيعطى ما هو خيرا له . انظر الجدول رقم « ٤ » .

الحالة الثالثة

جد وأخوة وأخوات وأم .

الحكم — فى هذه الحالة يكون الباقي بعد فرض الأم $\frac{2}{3}$ وذلك اذا كان الموجود من الاختوة أو الأخوات واحدا ، واما $\frac{1}{3}$ وذلك اذا كان الموجود من

الاخوة والأخوات أكثر من واحد . وعلى كلا الأمرين يكون ثلث الباقي أكبر من سدس الكل ، لأن $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{2}{9}$ ، $\frac{2}{9}$ أكبر من $\frac{1}{3}$ لأن $\frac{2}{9} = \frac{2}{9}$. ولأن $\frac{3}{18} = \frac{1}{6}$ ، ولأن $\frac{2}{9} \times \frac{1}{3} = \frac{2}{27}$ ، $\frac{2}{27}$ أكبر من $\frac{1}{6}$ أى أكبر من $\frac{3}{18}$ وإذا تكون المقارنة دائماً بين ثلث الباقي وحصة الجد بالمقاسمة فيكون له أفضل الأمرين . انظر الجدول رقم « ٥ » .

الحالة الرابعة

جد وأخوة وأخوات وجدة صحيحة أو جدات صحيحات متحاذيات .
الحكم - فى هذه الحالة يكون الباقي بعد فرض الجد أو الجدات $\frac{2}{3}$ دائماً وعلى ذلك يكون ثلث الباقي خيراً من سدس الكل على ما بينا فى الحالة الثالثة .
فيعطى الجد خير الأمرين من ثلث الباقي والمقاسمة . انظر الجدول رقم « ٦ » .

الحالة الخامسة

زوج وأم وجد وأخوة وأخوات .
الحكم - فرض الزوج النصف دائماً وفرض الأم الثلث أو السدس على ما أسلفنا . فالباقي إذاً إما السدس وإما الثلث . فان كان الباقي السدس أخذه الجد ويسقط من معه من الاخوة والاخوات . ولم يستثن من ذلك الا المسألة الاكدرية ، وقد قدمنا القول فيها . وان كان الباقي الثلث فللجد السدس دائماً لأنه إما أن يكون مساوياً لنصيبه بالمقاسمة كما فى زوج وأم وجد وأختين . وإما أن يكون خيراً له من المقاسمة ، كما فى سائر المسائل . انظر الجدول رقم « ٧ » .

الحالة السادسة

زوج وجدة وجد وأخوة وأخوات .
الحكم - الباقي بعد فرض الزوج والجد $\frac{1}{3}$ دائماً فيتبع فى الثلث الباقي مثل ما اتبع فى الثلث فى الحالة الخامسة . انظر الجدول رقم « ٨ » .

الحالة السابعة

زوجة وأم وجد وأخوة وأخوات .

الحكم — الباقي بعد فرض الزوجة والأم اما $\frac{2}{3}$ واما $\frac{1}{3}$. فان كان الباقي $\frac{2}{3}$ كان السدس أكثر من ثلث الباقي لأن ثلث الباقي هو $\frac{2}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{2}{9}$ ، و $\frac{1}{3}$ الكل هو $\frac{2}{3}$ فتكون المقارنة اذا بين السدس وحصة الجدة بالمقاسمة . وبلاستقراء يرى ان هذا لا يكون إلا في مسألتين . زوجة وأم وجد وأخ ، وزوجة وأم وجد وأخت وفي كلتا المسألتين تكون المقاسمة خيرا للجدة من السدس . وان كان الباقي $\frac{1}{3}$ كان ثلث الباقي خيرا للجدة من السدس ، واذا تكون المقارنة بين ثلث الباقي والمقاسمة فأحيانا يتحدد نصيب الجدة على الاعتبارين ، وأحيانا تكون المقاسمة خيرا له . وقد يكون الأفضل له هو ثلث الباقي . وعلى جميع التقديرات لا توجد مسألة يكون السدس فيها خيرا للجدة . انظر الجدول رقم « ٩ » .

الحالة الثامنة

زوجة وجدة وجد وأخوة وأخوات .

الحكم — الباقي دائما في هذه الحالة بعد فرض الزوجة والجدة هو $\frac{1}{3}$ وعلى ذلك تكون المقارنة بين المقاسمة وثلث الباقي في جميع المسائل . ولا توجد مسألة يكون السدس فيها خيرا للجدة كما ذكرنا آنفا . انظر الجدول رقم « ١٠ » .

القسم الرابع

فرع وارث مؤنث وزوج أو زوجة وأم أو جدة وجد وأخوة وأخوات . وهذا القسم جامع بين الثانى والثالث وهك حالاته الثمان .

الحالة الأولى

فرع وارث مؤنث وزوج وجد وأخوة وأخوات .

الحكم — فرض الفرع الوارث اما $\frac{1}{2}$ واما $\frac{1}{4}$ على ما قدمنا ، وفرض الزوج $\frac{1}{4}$ دائما لوجود الفرع الوارث . وعلى التقدير الأول يبقى بعد فرض الفرع الوارث المؤنث والزوج :

$$١ - \left(\frac{1}{4} + \frac{1}{4} \right) = \frac{1}{2} \text{ وعلى التقدير الثانى يبقى :}$$

$$1 - \left(\frac{1}{4} + \frac{2}{3} \right) = \frac{1}{12}$$

فاذا كان الباقي $\frac{1}{4}$ كان السدس خيرا للجد من المقاسمة وثالث ذلك الباقي إلا في مسألة واحدة يستوى فيها السدس والمقاسمة بالنسبة للجد وهى بنت وزوج وجد وأخت . وعلى هذا يكون للجد السدس فى جميع المسائل كاملا والباقي بعد ذلك وهو $\frac{1}{12}$ يكون لمن معه من الاخوة والأخوات على ما أسلفنا .
وان كان الباقي $\frac{1}{3}$ وجب أن يعطى الجد السدس وبذا تعول المسألة الى ١٣
فيأخذ كل ذى فرض فرضه عائلا ويسقط جميع الاخوة والأخوات لأنه لم يبق لهم شئ . انظر الجدول رقم « ١١ » .

الحالة الثانية

فرع وارث مؤنث وزوجة وجد وأخوة وأخوات .
الحكم — فرض الزوجة هنا $\frac{1}{8}$ لوجود الفرع الوارث فاذا ضم الى فرض الفرع الوارث $\frac{1}{4}$ أو $\frac{2}{3}$ كان الباقي على الأول :
 $1 - \left(\frac{1}{4} + \frac{1}{8} \right) = \frac{3}{8}$ أو $\frac{9}{8}$ والباقي على الثانى :
 $1 - \left(\frac{2}{3} + \frac{1}{8} \right) = \frac{5}{24}$
فاذا كان الباقي $\frac{9}{8}$ كان سدس الكل خيرا للجد من ثلث الباقي لأن السدس $= \frac{4}{8}$ وثلث الباقي $= \frac{3}{8}$ واذا تكون المقارنة بين سدس الكل وحصه الجد من المقاسمة فيعطى ما كان خيرا له منهما .
وان كان الباقي $\frac{5}{24}$ أخذ الجد منه السدس $\frac{4}{8}$ وأخذ من معه من الاخوة والأخوات ما يبقى بعد ذلك وهو $\frac{1}{24}$ على ما قدمنا . انظر الجدول رقم « ١٢ » .

الحالة الثالثة

فرع وارث مؤنث وأم وجد وأخوة وأخوات .
الحكم — الباقي بعد فرض الفرع الوارث والأم اما $\frac{1}{3}$ واما $\frac{1}{4}$ فان كان الباقي $\frac{1}{3}$ أخذه الجد ويسقط من معه من الاخوة والأخوات وان كان الباقي $\frac{1}{4}$ فان كان مع الجد أخت واحدة كانت المقاسمة خيرا له ، وان كان

معه أخ واحد أو أختان استوى السدس والمقاسمة ، وفيما عدا ذلك يكون السدس خيرا له من المقاسمة . وعلى كل حال لا ينظر الى ثلث الباقي في هذه الحالة لأنه اما $\frac{1}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{1}{9}$ واما $\frac{1}{3} \times \frac{1}{3} = \frac{1}{9}$ وكلاهما أصغر من سدس الكل .
انظر الجدول رقم « ١٣ » .

الحالة الرابعة

فرع وارث مؤنث وجدة وجد وأخوة وأخوات .
الحكم — في هذه الحالة كالحكم في الحالة الثالثة تماما . ولذلك جعلت لهما جدولاً واحداً وقلت فيه في جميع الصور وفروعها أم (أو جدة) لبيان ان نصيب الأم والجد سيان في جميع المسائل . وذلك لأنه مع وجود الفرع الوارث يكون فرض الأم السدس ، والجدة فرضها السدس دائماً فاستوى الفرضان في حالة وجود فرع وارث . انظر الجدول رقم « ١٤ » المنضم الى الجدول رقم « ١٣ » معاً .

الحالة الخامسة

فرع وارث مؤنث وزوج وأم وجد وأخوة وأخوات .
الحكم — الباقي بعد فرض الفرع المؤنث والزوج والأم $\frac{1}{3}$ اذا كان فرض الفرع الوارث $\frac{1}{3}$ ولا يبقى شيء بل تعول المسألة الى ١٣ اذا كان فرض الفرع الوارث $\frac{2}{3}$ واذا أعطى الجد سدسه عائلاً ويسقط جميع الأخوة والأخوات في هذه المسألة . وعلى التقدير الأول $\frac{1}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{3}$ تعول المسألة كلها الى ١٣ . وعلى التقدير الثاني $\frac{2}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{3} + \frac{1}{3}$ تعول الى ١٥ وعلى كلا التقديرين يأخذ الجد السدس اسماً لا حقيقة . انظر الجدول رقم « ١٥ » .

الحالة السادسة

فرع وارث مؤنث وزوج وجدة وجد وأخوة وأخوات .
الحكم — في هذه الحالة كالحكم في الحالة الخامسة . انظر الجدول

رقم « ١٦ » المندمج في الجدول رقم « ١٥ » . هكذا أم (أو جدة) في جميع الصور وفروعها .

الحالة السابعة

فرع وارث مؤنث وزوجة وأم وجد وأخوة وأخوات .
الحكم — بعد فرض الفرع الوارث والزوج والأم اما ١ — $(\frac{1}{4} + \frac{1}{8})$ الجدة $\frac{1}{4} = (\frac{1}{4} + \frac{1}{8} + \frac{1}{8}) - ١$ اما $\frac{1}{8} = (\frac{1}{4} + \frac{1}{8}) - ١$ فإذا أعطينا الجد $\frac{1}{4}$ فعلى التقدير الأول يبقى للأخوة والأخوات $\frac{1}{4}$ فيأخذ الموجد منهم على ما أسلفنا . وعلى التقدير الثاني تعول المسألة الى ٢٧ فيأخذ كل ذى فرض فرضه عائلا ويسقط جميع الأخوة والأخوات لأنه لم يبق لهم شيء . انظر الجدول رقم « ١٧ » .

الحالة الثامنة

فرع وارث مؤنث وزوجة وجدة . وجد وأخوة وأخوات . الحكم في هذه الحالة كالحكم في الحالة السابعة تماما لما أسلفنا . وقد أدمجت الجدول رقم « ١٨ » في جدول الحالة السابعة بقولى أم (أو جدة) .

هذا هو المذهب المشهور لزيد بن ثابت رضى الله عنه ويليه جداوله الثمانية عشرة في ثلاثين صفحة مبينا فيها حكم كل مسألة جزئية تخطر بالبال في أقسامه الأربعة وجميع صور الأقسام وفروعها . والتوفيق بيد الله . والحمد لله أولا وآخرا وصلواته وسلامه . على سيدنا ومولانا محمد وعلى جميع الأنبياء والمرسلين والصحابة والتابعين وسائر الأئمة الهادين المهديين .

جدول رقم «١» القسم الأول

(د)

الصورة ٤١	جد . أخوين $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . ثلاث أخوات $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . ثلاثة أخوة فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٥٢	جد . أخين $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . ثلاث أخوات $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . خمس أخوات فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٦٣	جد . أخ وأخت $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . أخ وثلاث أخوات فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . أخوين وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٧	جد . أخ ش . أخ لأب $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . أخوين ش . أخ لأب $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . ثلاثة أخوة ش فأكثر . أخ لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٨	جد . أخ ش . أخت لأب $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . أخ ش . ثلاث أخوات لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	جد . أخوين ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٩	جد . أخ ش فأكثر . أخ وأخت لأب $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	لا شيء	

(A9)

جدول رقم (٢) « القسم الثانى »

(يد)

[illegible]

(११)

جدول رقم « ٤ » للحالة الثانية من القسم الثالث

(يد)

[illegible]

جدول رقم «٦» للحالة الرابعة من القسم الثالث

(بـ)

الصورة ٤١	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$
٥٢	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$
٥٣	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$
٥٤	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$
٥٥	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$	جدة . جد . $\frac{10}{18}$ $\frac{0}{18}$ $\frac{2}{18}$

(٥٥)

تابع جدول رقم «٦» للحالة الرابعة من القسم الثالث (بد)

١٠	جدة . جد . أخت ش . أخ لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخ لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخ لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخ لأب لا شيء
١١	جدة . جد . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت لأب لا شيء
١٢	جدة . جد . أخت ش . أربع أخوات لأب فأكثر لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أربع أخوات لأب فأكثر لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أربع أخوات لأب فأكثر لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أربع أخوات لأب فأكثر لا شيء
١٣	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء
١٤	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب لا شيء
١٥	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب فأكثر لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب فأكثر لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب فأكثر لا شيء	جدة . جد . أخت ش . أخت ش . أخت لأب فأكثر لا شيء

(٠٠٠)

(يد)

(1.1)

تابع جدول رقم «٧» للحالة الخامسة من القسم الثالث (يد)

١٠	زوجة . أم . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي		زوجة . أم . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشي	١١
١٢	زوجة . أم . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت لأب فاكتر لاشي		زوجة . أم . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشي	١٣
١٤	زوجة . أم . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب لاشي		زوجة . أم . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب لاشي	١٥

(٢٠١)

جدول رقم «٨» للحالة السادسة من القسم الثالث

(يد)

الصورة ٤ و ١	أخ جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	أخوين . جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	أخوين . جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	أخ . جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٥ و ٢	أخت . جد . جدة . زوج $\frac{2}{18}$ $\frac{4}{18}$ $\frac{9}{18}$	أخوين . جد . جدة . زوج $\frac{2}{12}$ $\frac{2}{12}$ $\frac{1}{12}$	أخ . جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	أخت . جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$
٦ و ٣	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخ . جد . جدة . زوج $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$
٧	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$
٨	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$
٩	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$	أخت وأخت فأكثر $\frac{1}{2}$

م ٤٧ انتقال (١٠٣)

تابع جدول رقم «٨» للحالة السادسة من القسم الثالث (يد)

١٠	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشيه
١١	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشيه
١٢	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشيه
١٣	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشيه
١٤	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشيه
١٥	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخ وأخت ش فاكتر لاشيه	زوج . جدة . جد . أخت ش فاكتر . أخت لأب فاكتر لاشيه

(٤٠١)

جدول رقم «٩» للحالة السابعة من القسم الثالث

(يد)

[illegible]

جدول رقم « ١٠ » للحالة الثامنة من القسم الثالث

(بد)

الصور	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم
١ و ٤	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم
٢ و ٥	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم
٣ و ٦	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم
٧	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم
٨	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم
٩	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم	زوجة . جدة . أم

(١٠٧)

الصورة — ٤١	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$
٥٢	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$
٦٠٣	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$
٧	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$
٨	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$
٩	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$	زوج . بنت . جد . أخ فاكتر $\frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12} \quad \frac{1}{12}$

الصور	زوجـة . بنت . أخ	زوجـة بنت . جد . أخوين فأكثر	زوجـة . بنتين فأكثر . جد . أخ فأكثر
٤ و ١	$\frac{1}{48}$ زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{9}{48}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{48}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{48}$ بنت . جد . أخ	$\frac{3}{24}$ زوجة بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ	$\frac{1}{24}$ زوجة . بنتين فأكثر . جد . أخ فأكثر $\frac{11}{24}$ بنتين فأكثر . جد . أخ $\frac{2}{24}$ بنت . جد . أخ
٥ و ٢	$\frac{9}{72}$ زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{18}{72}$ بنت . جد . أخ $\frac{21}{72}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{72}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{12}{96}$ بنت . جد . أخ $\frac{18}{96}$ بنت . جد . أخ $\frac{18}{96}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنتين . ثلاث أخوات فأكثر $\frac{3}{24}$ زوجة . بنت . جد . ثلاث أخوات فأكثر $\frac{12}{24}$ بنت . جد . ثلاث أخوات فأكثر $\frac{5}{24}$ زوجة . بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{11}{24}$ بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{1}{24}$ بنت . جد . أخ وأخت فأكثر
٦ و ٣	$\frac{3}{24}$ زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{5}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{11}{24}$ بنتين . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ وأخت فأكثر $\frac{1}{24}$ بنت . جد . أخ وأخت فأكثر
٧	$\frac{3}{24}$ زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{5}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنتين . جد . أخ ش فأكثر . أخ لأب فأكثر $\frac{11}{24}$ بنتين . جد . أخ ش فأكثر . أخ لأب فأكثر $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ ش فأكثر . أخ لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ بنت . جد . أخ ش فأكثر . أخ لأب فأكثر
٨	$\frac{3}{24}$ زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{5}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنتين . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{11}{24}$ بنتين . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ بنت . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر
٩	$\frac{3}{24}$ زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{12}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{9}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنت . جد . أخ $\frac{5}{24}$ بنت . جد . أخ $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ	زوجة . بنتين . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{11}{24}$ بنتين . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{4}{24}$ بنت . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ بنت . جد . أخ ش فأكثر . أخت لأب فأكثر

١٠	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي
١١	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي
١٢	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي
١٣	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي
١٤	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي
١٥	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي	زوجة . بنت . جد . أخت ش فاكتر . أخ لأب فاكتر لاشي

الصورة	أم (أو جدة) . بنت . جد . أخ	أم (أو جدة) . بنت . جد . أخوين	أم (أو جدة) . بنتين فأكثر . جد . أخ فأكثر
٤ و ١	$\frac{1}{2}$. $\frac{1}{4}$. $\frac{1}{8}$. $\frac{1}{16}$. $\frac{1}{32}$. $\frac{1}{64}$. $\frac{1}{128}$. $\frac{1}{256}$. $\frac{1}{512}$. $\frac{1}{1024}$. $\frac{1}{2048}$. $\frac{1}{4096}$. $\frac{1}{8192}$. $\frac{1}{16384}$. $\frac{1}{32768}$. $\frac{1}{65536}$. $\frac{1}{131072}$. $\frac{1}{262144}$. $\frac{1}{524288}$. $\frac{1}{1048576}$. $\frac{1}{2097152}$. $\frac{1}{4194304}$. $\frac{1}{8388608}$. $\frac{1}{16777216}$. $\frac{1}{33554432}$. $\frac{1}{67108864}$. $\frac{1}{134217728}$. $\frac{1}{268435456}$. $\frac{1}{536870912}$. $\frac{1}{1073741824}$. $\frac{1}{2147483648}$. $\frac{1}{4294967296}$. $\frac{1}{8589934592}$. $\frac{1}{17179869184}$. $\frac{1}{34359738368}$. $\frac{1}{68719476736}$. $\frac{1}{137438953472}$. $\frac{1}{274877906944}$. $\frac{1}{549755813888}$. $\frac{1}{1099511627776}$. $\frac{1}{2199023255552}$. $\frac{1}{4398046511104}$. $\frac{1}{8796093022208}$. $\frac{1}{17592186044416}$. $\frac{1}{35184372088832}$. $\frac{1}{70368744177664}$. $\frac{1}{140737488355328}$. $\frac{1}{281474976710656}$. $\frac{1}{562949953421312}$. $\frac{1}{1125899906842624}$. $\frac{1}{2251799813685248}$. $\frac{1}{4503599627370496}$. $\frac{1}{9007199254740992}$. $\frac{1}{18014398509481984}$. $\frac{1}{36028797018963968}$. $\frac{1}{72057594037927936}$. $\frac{1}{144115188075855872}$. $\frac{1}{288230376151711744}$. $\frac{1}{576460752303423488}$. $\frac{1}{1152921504606846976}$. $\frac{1}{2305843009213693952}$. $\frac{1}{4611686018427387904}$. $\frac{1}{9223372036854775808}$. $\frac{1}{18446744073709551616}$. $\frac{1}{36893488147419103232}$. $\frac{1}{73786976294838206464}$. $\frac{1}{147573952589676412928}$. $\frac{1}{295147905179352825856}$. $\frac{1}{590295810358705651712}$. $\frac{1}{1180591620717411303424}$. $\frac{1}{2361183241434822606848}$. $\frac{1}{4722366482869645213696}$. $\frac{1}{9444732965739290427392}$. $\frac{1}{18889465931478580854784}$. $\frac{1}{37778931862957161709568}$. $\frac{1}{75557863725914323419136}$. $\frac{1}{151115727451828646838272}$. $\frac{1}{302231454903657293676544}$. $\frac{1}{604462909807314587353088}$. $\frac{1}{1208925819614629174706176}$. $\frac{1}{2417851639229258349412352}$. $\frac{1}{4835703278458516698824704}$. $\frac{1}{9671406556917033397649408}$. $\frac{1}{19342813113834066795298816}$. $\frac{1}{38685626227668133590597632}$. $\frac{1}{77371252455336267181195264}$. $\frac{1}{154742504910672534362390528}$. $\frac{1}{309485009821345068724781056}$. $\frac{1}{618970019642690137449562112}$. $\frac{1}{1237940039285380274899124224}$. $\frac{1}{2475880078570760549798248448}$. $\frac{1}{4951760157141521099596496896}$. $\frac{1}{9903520314283042199192993792}$. $\frac{1}{19807040628566084398385987584}$. $\frac{1}{39614081257132168796771975168}$. $\frac{1}{79228162514264337593543950336}$. $\frac{1}{158456325028528675187087900672}$. $\frac{1}{316912650057057350374175801344}$. $\frac{1}{633825300114114700748351602688}$. $\frac{1}{1267650600228229401496703205376}$. $\frac{1}{2535301200456458802993406410752}$. $\frac{1}{5070602400912917605986812821504}$. $\frac{1}{10141204801825835211973625643008}$. $\frac{1}{20282409603651670423947251286016}$. $\frac{1}{40564819207303340847894502572032}$. $\frac{1}{81129638414606681695789005144064}$. $\frac{1}{162259276829213363391578010288128}$. $\frac{1}{324518553658426726783156020576256}$. $\frac{1}{649037107316853453566312041152512}$. $\frac{1}{1298074214633706907132624082305024}$. $\frac{1}{2596148429267413814265248164610048}$. $\frac{1}{5192296858534827628530496329220096}$. $\frac{1}{10384593717069655257060992658440192}$. $\frac{1}{20769187434139310514121985316880384}$. $\frac{1}{41538374868278621028243970633760768}$. $\frac{1}{83076749736557242056487941267521536}$. $\frac{1}{166153499473114484112975882535043072}$. $\frac{1}{332306998946228968225951765070086144}$. $\frac{1}{664613997892457936451903530140172288}$. $\frac{1}{1329227995784915872903807060280344576}$. $\frac{1}{2658455991569831745807614120560689152}$. $\frac{1}{5316911983139663491615228241121378304}$. $\frac{1}{10633823966279326983230456482242756608}$. $\frac{1}{21267647932558653966460912964485513216}$. $\frac{1}{42535295865117307932921825928971026432}$. $\frac{1}{85070591730234615865843651857942052864}$. $\frac{1}{170141183460469231731687303715884105728}$. $\frac{1}{340282366920938463463374607431768211456}$. $\frac{1}{680564733841876926926749214863536422912}$. $\frac{1}{1361129467683753853853498429727072845824}$. $\frac{1}{2722258935367507707706996859454145691648}$. $\frac{1}{5444517870735015415413993718908291383296}$. $\frac{1}{10889035741470030830827987437816582766592}$. $\frac{1}{21778071482940061661655974875633165533184}$. $\frac{1}{43556142965880123323311949751266331066368}$. $\frac{1}{87112285931760246646623899502532662132736}$. $\frac{1}{174224571863520493293247799005065324265472}$. $\frac{1}{348449143727040986586495598010130648530944}$. $\frac{1}{696898287454081973172991196020261297061888}$. $\frac{1}{1393796574908163946345982392040522594123776}$. $\frac{1}{2787593149816327892691964784081045188247552}$. $\frac{1}{5575186299632655785383929568162090376495104}$. $\frac{1}{11150372599265311570767859136324180752990208}$. $\frac{1}{22300745198530623141535718272648361505980416}$. $\frac{1}{44601490397061246283071436545296723011960832}$. $\frac{1}{89202980794122492566142873090593446023921664}$. $\frac{1}{178405961588244985132285746181186892047843328}$. $\frac{1}{356811923176489970264571492362373784095686656}$. $\frac{1}{713623846352979940529142984724747568191373312}$. $\frac{1}{1427247692705959881058285969449495136382746624}$. $\frac{1}{2854495385411919762116571938898990272765493248}$. $\frac{1}{5708990770823839524233143877797980545530986496}$. $\frac{1}{11417981541647679048466287755595961091061972992}$. $\frac{1}{22835963083295358096932575511191922182123945984}$. $\frac{1}{45671926166590716193865151022383844364247891968}$. $\frac{1}{91343852333181432387730302044767688728495783936}$. $\frac{1}{182687704666362864775460604089535377456991567872}$. $\frac{1}{365375409332725729550921208179070754913983135744}$. $\frac{1}{730750818665451459101842416358141509827966271488}$. $\frac{1}{1461501637330902918203684832716283019655932542976}$. $\frac{1}{2923003274661805836407369665432566039311865085952}$. $\frac{1}{5846006549323611672814739330865132078623730171904}$. $\frac{1}{11692013098647223345629478661730264157247460343808}$. $\frac{1}{23384026197294446691258957323460528314494920687616}$. $\frac{1}{46768052394588893382517914646921056628989841375232}$. $\frac{1}{93536104789177786765035829293842113257979682750464}$. $\frac{1}{187072209578355573530071658587684226515959365500928}$. $\frac{1}{374144419156711147060143317175368453031918731001856}$. $\frac{1}{748288838313422294120286634350736906063837462003712}$. $\frac{1}{1496577676626844588240573268701473812127674924007424}$. $\frac{1}{2993155353253689176481146537402947624255349848014848}$. $\frac{1}{5986310706507378352962293074805895248510699696029696}$. $\frac{1}{11972621413014756705924586149611790497021399392059392}$. $\frac{1}{23945242826029513411849172299223580994042798784118784}$. $\frac{1}{47890485652059026823698344598447161988085597568237568}$. $\frac{1}{95780971304118053647396689196894323976171195136475136}$. $\frac{1}{191561942608236107294793378393788647952342390272950272}$. $\frac{1}{383123885216472214589586756787577295904684780545900544}$. $\frac{1}{766247770432944429179173513575154591809369561091801088}$. $\frac{1}{1532495540865888858358347027150309183618739122183602176}$. $\frac{1}{3064991081731777716716694054300618367237478244367204352}$. $\frac{1}{6129982163463555433433388108601236734474956488734408704}$. $\frac{1}{12259964326927110866866776217202473468949912977468817408}$. $\frac{1}{24519928653854221733733552434404946937899825954937634816}$. $\frac{1}{49039857307708443467467104868809893875799651909875269632}$. $\frac{1}{98079714615416886934934209737619787751599303819750539264}$. $\frac{1}{196159429230833773869868419475239575503198607639501078528}$. $\frac{1}{392318858461667547739736838950479151006397215279002157056}$. $\frac{1}{784637716923335095479473677900958302012794430558004314112}$. $\frac{1}{1569275433846670190958947355801916604025588861116008628224}$. $\frac{1}{3138550867693340381917894711603833208051177722232017256448}$. $\frac{1}{6277101735386680763835789423207666416102355444464034512896}$. $\frac{1}{12554203470773361527671578846415332832204710888928069025792}$. $\frac{1}{25108406941546723055343157692830665664409421777856138051584}$. $\frac{1}{50216813883093446110686315385661331328818843555712276103168}$. $\frac{1}{100433627766186892221372630771322662657637687111424552206336}$. $\frac{1}{200867255532373784442745261542645325315275374222849104412672}$. $\frac{1}{401734511064747568885490523085290650630550748445698208825344}$. $\frac{1}{803469022129495137770981046170581301261101496891396417650688}$. $\frac{1}{1606938044258990275541962092341162602522202993782792835301376}$. $\frac{1}{3213876088517980551083924184682325205044405987565585670602752}$. $\frac{1}{6427752177035961102167848369364650410088811975131171341205504}$. $\frac{1}{12855504354071922204335696738729300820177623950262342682411008}$. $\frac{1}{25711008708143844408671393477458601640355247900524685364822016}$. $\frac{1}{51422017416287688817342786954917203280710495801049370729644032}$. $\frac{1}{102844034832575377634685573909834406561420991602098741459288064}$. $\frac{1}{205688069665150755269371147819668813122841983204197482918576128}$. $\frac{1}{411376139330301510538742295639337626245683966408394965837152256}$. $\frac{1}{822752278660603021077484591278675252491367932816789931674304512}$. $\frac{1}{1645504557321206042154969182557350504982735865633579863348609024}$. $\frac{1}{3291009114642412084309938365114701009965471731267159726697218048}$. $\frac{1}{6582018229284824168619876730229402019930943462534319453394436096}$. $\frac{1}{13164036458569648337239753460458804039861886925068638906788872192}$. $\frac{1}{26328072917139296674479506920917608079723773850137277813577744384}$. $\frac{1}{52656145834278593348959013841835216159447547700274555627155488768}$. $\frac{1}{105312291668557186697918027683670432318895095400549111254310977536}$. $\frac{1}{210624583337114373395836055367340864637790190801098222508621955072}$. $\frac{1}{421249166674228746791672110734681729275580381602196445017243910144}$. $\frac{1}{842498333348457493583344221469363458551160763204392890034487820288}$. $\frac{1}{1684996666696914987166688442938726917102321526408785780068975640576}$. $\frac{1}{3369993333393829974333376885877453834204643052817571560137951281152}$. $\frac{1}{6739986666787659948666753771754907668409286105635143120275902562304}$. $\frac{1}{13479973333575319897333507543509815336818572211270286240551805124608}$. $\frac{1}{26959946667150639794667015087019630673637144422540572481103610249216}$. $\frac{1}{53919893334301279589334030174039261347274288845081144962207220498432}$. $\frac{1}{107839786668602559178668060348078522694548577690162289924414440996864}$. $\frac{1}{215679573337205118357336120696157045389097155380324579848828881993728}$. $\frac{1}{431359146674410236714672241392314090778194310760649159697657763987456}$. $\frac{1}{862718293348820473429344482784628181556388621521298319395315527974912}$. $\frac{1}{1725436586697640946858688965569256363112777243042596638790631055949824}$. $\frac{1}{3450873173395281893717377931138512726225554486085193277581262111899648}$. $\frac{1}{6901746346790563787434755862277025452451108972170386555162524223799296}$. $\frac{1}{13803492693581127574869511724554050904902217944340773110325048447598592}$. $\frac{1}{27606985387162255149739023449108101809804435888681546220650096895197184}$. $\frac{1}{55213970774324510299478046898216203619608871777363092441300193790394368}$. $\frac{1}{110427941548649020598956093796432407239217743554726184882600387580788736}$. $\frac{1}{220855883097298041197912187592864814478435487109452369765200775161577472}$. $\frac{1}{441711766194596082395824375185729628956870974218904739530401550323154944}$. $\frac{1}{883423532389192164791648750371459257913741948437809479060803100646309888}$. $\frac{1}{1766847064778384329583297500742918515827483896875618958121606201292619776}$. $\frac{1}{3533694129556768659166595001485837031654967793751237916243212402585239552}$. $\frac{1}{7067388259113537318333190002971674063309935587502475832486424805170479104}$. $\frac{1}{14134776518227074636666380005943348126619871175004951664972849610340958208}$. $\frac{1}{28269553036454149273332760011886696253239742350009903329945699220681916416}$. $\frac{1}{56539106072908298546665520023773392506479484700019806659891398441363832832}$. $\frac{1}{113078212145816597093331040047546785012958969400039613319782796882727665664}$. $\frac{1}{226156424291633194186662080095093570025917938800079226639565593765455331328}$. $\frac{1}{452312848583266388373324160190187140051835877600158453279131187530910662656}$. $\frac{1}{90462569716653277674664832038037428010367175520031$		

[illegible]

الصورة ١ و ٤	زوج. أم (أو جدة) . بنتين فأكثر . جد . أخ فأكثر $\frac{2}{12} = \frac{10}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنتين . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنتين . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنتين . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنتين . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ
٢ و ٥	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ
٣ و ٦	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ
٧	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ
٨	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ
٩	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ	زوج. أم (أو جدة) . بنت . جد . أخت فأكثر $\frac{2}{12}$ لاشئ

١٠	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخ لأب فاكتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخ لأب فاكتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}
١١	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخت لأب فاكتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}	زوج. أم (أوجدة). بنتين. جد. أخت شفا كتر. أخت لأب فاكتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}
١٢	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}	زوج. أم (أوجدة). بنتين. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}
١٣	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخ لأب فاكتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}	زوج. أم (أوجدة). بنتين. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}
١٤	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}	زوج. أم (أوجدة). بنتين. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}
١٥	زوج. أم (أوجدة). بنت. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}	زوج. أم (أوجدة). بنتين. جد. أخت شفا كتر. أخ وأخت شفا كتر لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢} لاشي ^٢ _{١٢} لاشي ^١ _{١٢}

جدولاً رقم « ١٧ و ١٨ » للحالتين السابعة والثامنة من القسم الرابع (بد)

الصور ٤ ١	زوجة. أم (أو جدة). بنت. جد. أخ فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{12}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$
٥ ٢	زوجة. أم (أو جدة). بنت. جد. أخت فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{12}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخت فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخت فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$
٦ ٣	زوجة. أم (أو جدة). بنت. جد. أخ وأخت فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{12}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ وأخت فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ وأخت فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$
٧	زوجة. أم (أو جدة). بنت. جد. أخ ش فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{12}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ ش فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ ش فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$
٨	زوجة. أم (أو جدة). بنت. جد. أخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{12}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$
٩	زوجة. أم (أو جدة). بنت. جد. أخ ش وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{12}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ ش وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$	زوجة. أم (أو جدة). بنتين. جد. أخ ش وأخت لأب فأكثر $\frac{1}{24}$ $\frac{4}{24}$ $\frac{16}{24}$ $\frac{4}{24}$

الملحق الخامس

**مشروع قانون عربي موحد للأحوال الشخصية
(الكتاب الخامس ـ الإرث)
الذي أعده مجلس وزراء العدل العرب
جامعة الدول العربية**

الكتاب الخامس

الارث

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ٢٤١ - التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية .

المادة ٢٤٢ - تتعلق بالتركة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب التالى :

١ - نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف .

٢ - قضاء ديون المتوفى .

٣ - تنفيذ الوصية الواجبة .

٤ - تنفيذ الوصية الاختيارية .

٥ - إعطاء الباقي من التركة إلى الورثة .

المادة ٢٤٣ - الإرث انتقال . حتمى لأموال وحقوق مالية ، بوفاة مالئها ، لمن استحقها .

المادة ٢٤٤ - أركان الإرث :

١ - المورث .

٢ - الوارث .

٣ - الميراث .

المادة ٢٤٥ - أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة .

المادة ٢٤٦ - شروط الإرث : موت المورث حقيقة أو حكما ، وحياة وارثه حين موته حقيقة أو تقديرا ، والعلم بجهة الإرث .

المادة ٢٤٧ - يحرم من الإرث من قتل مورثه عمدا ، عدوانا ، سواء أكان

فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم متسببا ، شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلا ، بالغاً حد المسؤولية الجزائية .

المادة ٢٤٨ - لتوارث مع اختلاف الدين .

المادة ٢٤٩ - إذا مات اثنان أو أكثر ، وكان بينهم توارث ، ولم تعرف وفاة السابق من اللاحق ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر .

الباب الثاني أصناف الورثة وحقوقهم

المادة ٢٥٠ - يكون الإرث بالفرض ، أو بالتعصيب ، أو بهما معا ، أو بالرحم .

الفصل الأول أصحاب الفروض

المادة ٢٥١ -

- (أ) الفرض : حصة محددة للوارث في التركة .
(ب) الفروض هي : النصف ، والربع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، وثلث الباقي .
(ج) أصحاب الفروض : الأبوان ، الزوجان ، الجد لأب وإن علا ، الجدة الثابتة (غير الرحمية) ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات مطلقا ، الأخ لأم .

المادة ٢٥٢ - أصحاب النصف :

- ١ - الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة .
- ٢ - البنت بشرط انفرادها عن الولد ، ذكرا كان أو أنثى .
- ٣ - بنت الابن وإن نزل بشرط انفرادها عن الولد ، وعن ولد ابن مساو لها أو أعلى منها .

٤ - الأخت الشقيقة ، إن لم يكن ثمة شقيق ، ولا شقيقة أخرى ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

٥ - الأخت لأب ، إذا انفردت ولم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق ، ولا شقيقة ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب .

المادة ٢٣٢ - أصحاب الربع :

١ - الزوج مع الفرع الوارث للزوجة .

٢ - الزوجة ولو تعددت إذا لم يكن للزوج فرع وارث .

المادة ٢٥٤ - صاحب الثمن : الزوجة ولو تعددت إذا كان للزوج فرع وارث .

المادة ٢٥٥ - أصحاب الثلثين :

١ - البنات فأكثر إذا لم يكن ثمة ابن للمتوفى .

٢ - بنتا الابن فأكثر وإن نزل أبوهما إذا لم يكن ثمة ولد صلبى للمتوفى ، ولا ابن ابن فى درجتهم ، ولا ولد ابن أعلا منها .

٣ - الشقيقتان فأكثر إذا لم يكن ثمة شقيق ، ولا فرع وارث للمتوفى ولا أب ولا جد لأب .

٤ - الأختان لأب فأكثر إذا لم يكن ثمة أخ لأب ، ولا شقيق ، ولا شقيقة ، ولا فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب .

المادة ٢٥٦ - أصحاب الثلث :

١ - الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقا ، ما لم تكن مع أحد الزوجين والأب فتستحق حينئذ ثلث الباقي .

٢ - الاثنان فأكثر من أولاد الأم عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ولا جد لأب ، ويقسم الثلث بينهم بالتساوى للذكر مثل الأنثى .

٣ - الجد لأب إذا كان معه من الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، أو هما معا أكثر من أخوين ، أو ما يعادلها من الأخوات ، ولم يكن ثمة وارث بالفرض .

المادة ٢٥٧ - أصحاب السدس :

١ - الأب مع الفرع الوارث :

- ٢ - الجد لأب في الحالات التالية :
- (أ) إذا كان معه فرع وارث للمتوفى .
- (ب) إذا كان معه وارثون بالفرض ، ونقص نصيبه عن السدس ، أو ثلث الباقي ، أو لم يفضل عنهم شيء .
- (ج) إذا كان معه صاحب فرض وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلها من الأخوات ، أشقاء أو لأب ، وكان السدس خيرا له من ثلث الباقي .
- ٣ - الأم مع الفرع الوارث ، أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقا .
- ٤ - الجدة الثابتة وإن علت ، واحدة كانت أو أكثر ، بشرط عدم وجود الأم ، وعدم وجود من تدلى به ، وعدم وجود جدة ثابتة أقرب منها للمتوفى .
- ٥ - بنت الابن واحدة فأكثر ، وإن نزل أبوها ، مع البنت الصلبية الواحدة ، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة ، إذا لم يكن ثمة ابن ، ولا ابن ابن أعلى منها ، ولا في درجتها .
- ٦ - الأخت لأب ، واحدة كانت أو أكثر ، مع الشقيقة الواحدة ، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب ، ولا شقيق ، ولا أخ لأب .
- ٧ - الواحد من الإخوة لأم ذكرا كان أو أنثى ، عند عدم وجود فرع وارث للمتوفى ، ولا أب ، ولا جد لأب .

المادة ٢٥٨ - أصحاب ثلث الباقي :

- ١ - الأم مع أحد الزوجين والأب ، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات مطلقا .
- ٢ - الجد لأب ، إذا كان معه ذو فرض ، وأكثر من أخوين ، أو ما يعادلها من الأخوات أشقاء أو لأب ، وكان ثلث الباقي خيرا له من السدس .

الفصل الثانى

العصبة

المادة ٢٥٩ -

- (أ) التعصيب استحقاق غير محدد فى التركة .
- (ب) العصبة أنواع ثلاثة :

١ - عصبية بالنفس .

٢ - عصبية بالغير .

٣ - عصبية مع الغير .

المادة ٢٦٠ - العصبية بالنفس جهات مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب التالى :

١ - البنوة : وتشمل الأبناء ، وأبناء الابن وإن نزل .

٢ - الأبوة : وتشمل الأب ، والجد لأب وإن علا .

٣ - الإخوة : وتشمل الإخوة الأشقاء ، أو لأب ، وبنيتهم وإن نزلوا .

٤ - العمومة : وتشمل أعمام المتوفى لأبوين أو لأب ، وأعمام أبيه ، وأعمام الجد لأب وإن علا أشقاء أو لأب ، وأبناء الأعمام أشقاء أو لأب وإن نزلوا .

المادة ٢٦١ - يستحق العاصب بالنفس التركة إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض ، ويستحق ما بقى منها إن وجد ، ولا شيء له إن استغرقت الفروض التركة .

المادة ٢٦٢ -

(أ) يقدم فى التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد فى المادة ٢٦٠ من هذا القانون ، ثم الأقرب درجة إلى المتوفى عند اتحاد الجهة ، ثم الأقوى قرابة عند التساوى فى الدرجة .

(ب) يشترك العصباء فى استحقاق حصتهم من الإرث عند اتحادهم فى الجهة ، وتساويهم فى الدرجة والقوة .

المادة ٢٦٣ - إذا اجتمع الجد لأب ، مع الإخوة أشقاء أو لأب ، أو معها ذكورا ، أو إناثا ، أو مختلطين ، سواء أكان معهم ذوفرض أم لا ، فيرث الجد بالتعصيب على اعتبار أنه أخ آخر للمتوفى ، مالم يكن السدس أو ثلث الباقي خيرا له .

المادة ٢٦٤ -

(أ) العصبية بالغير :

١ - البنت فأكثر ، مع الابن فأكثر .

- ٢ - بنت الابن وإن نزل ، واحدة فأكثر ، مع ابن الابن فأكثر ، سواء كان في درجتها ، أو أنزل منها ، واحتاجت إليه ، ويحجبها إذا كان أعلى منها .
- ٣ - الأخت الشقيقة فأكثر ، مع الأخ الشقيق فأكثر .
- ٤ - الأخت لأب فأكثر ، مع الأخ لأب فأكثر .
- (ب) يكون الإرث في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .
- المادة ٢٦٥ - العصبه مع الغير : الأخت الشقيقة ، أو لأب ، واحدة أو أكثر ، مع البنت ، أو بنت الابن ، واحدة فأكثر ، وهي في هذه الحالة كالأخ في استحقاق الباقي ، وفي حجب باقي العصبات .

الفصل الثالث

الوارثون بالفرض والتعصيب

المادة ٢٦٦ - الوارثون بالفرض والتعصيب :

- ١ - الأب ، أو الجد لأب ، مع البنت ، أو بنت الابن ، وإن نزل أبوها .
- ٢ - الزوج . إذا كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضا ، وما استحقه بينوة العمومة تعصيا .
- ٣ - الأخ لأم ، واحدا أو أكثر ، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضا ، وما استحقه بينوة العمومة تعصيا .

الباب الثالث

الحجب والرد والعول

المادة ٢٦٧ -

(أ) الحجب : حرمان وارث من كل الميراث ، أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه .

(ب) الحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان .

(جـ) المحجوب من الإرث قد يحجب غيره .

المادة ٢٦٨ - الممنوع من الإرث لا يحجب غيره .

المادة ٢٦٩ - الرد : زيادة في أنصبة ذوى الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زاد أصل المسألة على مجموع سهامها .

المادة ٢٧٠ - العول : نقص في أنصبة ذوى الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زادت السهام على أصل المسألة .

الباب الرابع ذوو الأرحام

الفصل الأول أصناف ذوى الأرحام

المادة ٢٧١ - ذوو الأرحام أربعة أصناف ، مقدم بعضها على بعض في الإرث بحسب الترتيب التالى :

الصنف الأول : أولاد البنات وإن نزلن ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثانى : الأجداد الرحيمون وإن علوا ، والجندات الرحيمات وإن علون .

الصنف الثالث :

- ١ - أولاد الإخوة لأم ، وأولادهم وإن نزلوا .
 - ٢ - أولاد الأخوات مطلقا وإن نزلن .
 - ٣ - بنات الإخوة مطلقا ، وأولادهن وإن نزلوا .
 - ٤ - بنات أبناء الإخوة مطلقا ، وإن نزلن ، وأولادهن وإن نزلوا .
- الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث حسب الترتيب التالى :
- ١ - أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقا (قرابة الأب) ، وأخواله ، وخالاته مطلقا (قرابة الأم) .

٢ - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

٣ - أعمام أبى المتوفى لأم ، وعمات ، وأخوال ، وخالات أبية مطلقا (قرابة الأب) ، وأعمام ، وعمات ، وأخوال ، وخالات أم المتوفى مطلقا (قرابة الأم) .

٤ - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

٥ - أعمام أبى أبى المتوفى لأم ، وأعمام أم أبية ، وعمات أبوى أبية ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقا (قرابة الأب) ، وأعمام أبوى أم المتوفى ، وعماتهما ، وأخوالهما ، وخالاتهما مطلقا (قرابة الأم) .

٦ - أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى أبى المتوفى لأبوين أو لأحدهما ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا ، وهكذا .

الفصل الثانى ميراث ذوى الأرحام

المادة ٢٧٢ -

(أ) الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى .

(ب) إذا تساوا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .
(ج) إذا كانوا جميعا أولاد صاحب فرض أو لم يكن فيهم ولد صاحب فرض اشتركوا فى الإرث .

المادة ٢٧٣ -

(أ) الصنف الثانى من ذوى الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى .

(ب) إذا تساوا فى الدرجة ، قدم من كان يدلى بصاحب فرض .
(ج) إذا تساوا فى الدرجة ، وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض ، أو

كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فإن كانوا جميعا من جهة الأب أو من جهة الأم ، اشتركوا في الإرث ، وإن اختلفت جهاتهم ، فالثلثان لقراءة الأب ، والثلث لقراءة الأم .

المادة ٢٧٤ -

(أ) الصنف الثالث من ذوى الأرحام ، أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى .

(ب) إذا تساوا في الدرجة ، وكان بعضهم ولد وارث وبعضهم ولد ذى رحم ، قدم الأول على الثانى ، وإلا قدم أقواهم قرابة للمتوفى ، فمن كان أصله لأبوين ، فهو أولى ممن كان أصله لأحدهما ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم ، فإن اتحدوا في الدرجة ، وقوة القرابة ، اشتركوا في الإرث .

المادة ٢٧٥ - إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٢٧١ من هذا القانون قرابة الأب ، وهم أعمام المتوفى لأم ، وعماته مطلقا ، أو قرابة الأم ، وهم أخوال المتوفى ، وخالاته مطلقا ، قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساوا في قوة القرابة اشتركوا في الإرث ، وعند اجتماع الفريقين ، يكون الثلثان لقراءة الأب ، والثلث لقراءة الأم ، ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

المادة ٢٧٦ - تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الثالثة والخامسة .

المادة ٢٧٧ - يقدم في الطائفة الثانية الأقرب منهم درجة على الأبعد ، ولو كان من غير جهة قرابته ، وعند التساوى ، واتحاد جهة القرابة ، يقدم الأقوى إن كانوا جميعا أولاد عاصب ، أو أولاد ذى رحم ، فإذا كانوا مختلفين ، قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند اختلاف جهة القرابة يكون الثلثان لقراءة الأب ، والثلث لقراءة الأم ، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة .

المادة ٢٧٨ - تطبق أحكام المادة السابقة على الطائفتين الرابعة والسادسة .

المادة ٢٧٩ - لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الجانب .

المادة ٢٨٠ - يكون للذكر مثل حظ الأنثيين في توريث ذوى الأرحام .

الباب الخامس

المسائل الخاصة

الفصل الأول

الأكدرية

المادة ٢٨١ - يعصب الجد الأخت الشقيقة أو لأب ، ولا ترث معه بالفرض إلا في الأكدرية ، وهى : زوج ، وأم ، وجد ، وأخت شقيقة أو لأب .
للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف يضم إلى سدس الجد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

الفصل الثانى

المشتركة

المادة ٢٨٢ - يرث الأخ الشقيق بالتعصيب ، إلا في المشتركة وهى : زوج ، وأم أو جدة ، وعدد من الإخوة لأم ، وأخ شقيق أو أشقاء .
للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ويقسم الثلث بين الأخوة لأم والأخوة الأشقاء للذكر مثل الأنثى .

الفصل الثالث

المالكية وشبهها

المادة ٢٨٣ - لا يحجب الجد الأخ الشقيق أو لأب ، إلا في المالكية وشبهها .
المالكية : زوج ، وأم ، وجد ، وإخوة لأم ، وأخ لأب .
للزوج النصف ، وللأم السدس وللجد الباقي بالتعصيب .
شبه المالكية : زوج ، وأم ، وجد ، وإخوة لأم ، وأخ شقيق .
للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللجد الباقي بالتعصيب .

الباب السادس مسائل متنوعة

المادة ٢٨٤ -

(أ) يوقف للمفقود من تركه مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته ، فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث .

(ب) إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى فى يد الورثة من نصيبه فى تركه مورثه .

المادة ٢٨٥ - إذا حكم بموت المفقود ، ووزعت تركته على ورثته ، ثم ظهر حيا ، فله الباقي فى يد الورثة من تركته ، ولا يعود عليهم بما فات .

المادة ٢٨٦ - يوقف للحمل من تركه مورثه أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى ، ويعطى كل من الورثة الآخرين أقل النصيبين اعتبارا لتقدير الذكورة أو الأنوثة .

المادة ٢٨٧ -

(أ) إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه رجع بالباقي على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة .

(ب) إذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

المادة ٢٨٨ -

(أ) إذا أقر المتوفى فى حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة ما لم يستوف الإقرار شروط صحته .

(ب) إذا أقر بنسب على غيره لم يثبت وفقا للمادة ٨٥ من هذا القانون ولم يرجع عن إقراره استحق المقرر له تركه المقرر ما لم يكن ثمة وارث له .

(ج) إذا أقر بعض الورثة لآخر ، بالنسب على مورثهم ، ولم يثبت النسب بهذا الإقرار ، شارك المقرر له فى استحقاقه من الميراث دون سواء ما لم يكن محجوبا به .

المادة ٢٨٠ - يرث ولد الزنى ، وولد اللعان من أمه ، وقرابتها ، وترثه أمه وقرابتها .

المادة ٢٩٠ - للخنثى المشكل ، أقل النصيبين على تقدير ذكوره وأنوثته .

المادة ٢٩١ -

(أ) التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل شيء معلوم .

(ب) إذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة .

(جـ) إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة ، طرحت سهام المتخارج من أصل المسألة ، وبقيت سهام الباقيين على حالها ، وإن كان المدفوع له من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج ، قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم ، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم ، قسم نصيبه عليهم بالتساوى .

الكتاب الثالث

الوصية

وبيان أحكامها في الشريعة الإسلامية
مع عرض آراء الفقهاء في جميع المسائل الخلافية وأدلتها
وهو يتضمن شرحا تحليليا دقيقا وافيا جدا لقانون
الوصية معلقا عليه بأحكام محكمة النقض

ويليه أربعة ملحقات :

- ١ - قانون الوصية ومذكرته التفسيرية .
- ٢ - القانون المدني .
- ٣ - بيان أحكام الوصية من كتاب الأحوال الشخصية لمحمد قدرى باشا .
وهو المعبر عنه في مذكرة المشروع بكلمة « الأصل » .
- ٤ - مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية .
الذى أعده مجلس وزراء العدل العرب .
(الكتاب الرابع - الوصية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لرب النعمة وواهب الوجود والحياة . والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خير من أرشد الناس إلى سبل النجاة . وعلى جميع الأنبياء والمرسلين والصحابة والتابعين وسائر عباد الله المخلصين الداعين إلى الحق والأخذين بيد الإنسانية إلى يوم الدين (وبعد) ، فقد رأيت أن أجعل دراسة العام الماضي شرح مشروع قانون المواريث الجديد^(١) وهو أول المشروعات الثلاثة التي عنيت بإخراجها لجنة الأحوال الشخصية وقد تم ذلك بفضل الله ونعمته على أحسن حال ، وجاء محيطا بكل نصوص الشريعة وثمرات اجتهاد الفقهاء بحيث لم يبق بعده مطمع لمستزيد .

والآن رأيت أن أضع على مثاله شرحا لمشروع قانون الوصية^(٢) وهو المشروع الثاني للجنة حذو القذة بالقذة . وسيكون موضوع دراسة هذا العام لطلاب القانون الخاص بقسم الدكتوراة بكلية الحقوق كما كان سابقة موضوع دراستهم في العام الماضي .

أسأل الله تعالى أن ينفع به على الدوام .

أحمد إبراهيم

ذو الحجة سنة ١٣٦١

ديسمبر سنة ١٩٤٢

(١) الكتاب الثاني من هذه المجموعة .

(٢) وقد استبدلت مواد قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بمواد المشروع . وإجراء التعديلات الضرورية ، مع التعليق بأحكام محكمة النقض .

(تنبيه) ينبغي أن يرجع إلى التمهيد وما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروعى
قانون المواريث وقانون الوصية فى أول المجموعة إذ لا داعى إلى إعادة ذلك هنا .

تمهيد

(أولا)

حكمة مشروعية الوصية

منطق العقل المجرد قاض بقطع علاقة الإنسان بما كان يملكه حال حياته عندما يحل به الموت ، وذلك لزوال قدرته بالموت على حيازة ماله والانتفاع به والتصرف فيه على وفق ما يريد .

فإذا حكمنا بنفاذ تصرفه في ماله بعد أن خرج من يده بسبب موته فقد أثبتنا له التصرف في حالة هو عاجز فيها عمجزا كلياً عنه وذلك أمر باطل حساً وعقلاً . لكن الدين عرفنا بأن للإنسان حياة أخرى خالدة بعد هذه الحياة الدنيا الفانية . وأن الإنسان مجزى فيها بأعماله ومحاسب عليها ، ولا نجاة له من المؤاخذة إلا بفعل ما أمر الله به وترك ما نهى الله عنه ، وقد يقصر الإنسان في بعض ذلك كسلاً أو تهاونا مغروراً بأمله راجياً تدارك ما فاتته قبل حلول أجله وقد يفاجئه الموت قبل أن تفرغ ذمته مما هو واجب عليه .

فشاءت رحمة اللطيف الخبير أن يشرع للناس أمراً ميسوراً ليتداركوا به ما فاتهم ، ويصفوا به حسابهم ، وهو الوصية . فإذا أوصى الإنسان بشيء من ماله ليتدارك به ما فاتته ثم مات فقد فعل ما يرجى به رضا الله عنه .

وإن لم يمِتْ وكان في العمر سعة أمكنه أن يتدارك الأمر بنفسه وفعل بوصيته ما شاء .

وإذا لا ضير عليه في الحالتين ، وهذا من فضل الله ونعمته على عباده . هذه هي حكمة مشروعية الوصية .

ومع ذلك قد أجاز الشرع أن يوصي الإنسان بشيء لغيره من ماله لصلته قرابة أو لمكافأة على عمل نافع قدمه إليه أو لعمل خير يكون بعد موته أو للبر والإحسان ، ونحو ذلك .

هذا من جهة الشرع الإلهي .

كذلك لم يفت شارع القوانين الوضعية إجازة الوصية ، كما أجازوا الميراث ووضعوا لكل منهما من النظم ما تراءى لكل منهم أن فيه مصلحة المجتمع الذي هو فيه .

وقد رأى جمهور علماء الاقتصاد القائلين بالملكية الخاصة أن فى كل من شرعية الوصية والميراث تحقيق المنفعة الاجتماعية فى اطمئنان الناس على الادخار وصيانة رءوس الأموال وتكوينها .
لأن كل واحد يكون بذلك مطمئنا على أن ما يبقى من أمواله بعد موته سيكون لأحب الناس إليه .
وله أن يضع منها ما شاء حيث شاء بعد موته .
ولا شك أن هذا من أكبر بواعث النشاط والجد والسعى لشعور الإنسان بأن ماله له حيا وميتا .

(ثانياً)

القانون الواجب التطبيق على الوصية

الوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانوني إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصي مصرًا عليها ، وتكون محكومة بالقانون الساري وقت الوفاة لا وقت تحرير الوصية .
ذلك أن الوصية لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصي ومن حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته ، ولا تتحدد شروط الوصية - بصفة نهائية - إلا وقت وفاة الموصي لا وقت صدور الإرادة منه ، ومن ثم تخضع الوصية للقانون الساري وقت وفاة الموصي لا وقت صدور الوصية منه .

سريان قانون الوصية من حيث الأشخاص

صدر قانون الوصية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ونصت المادة الأولى من قانون الإصدار على أن « يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة لهذا القانون » ونص المادة ٩١٥ من القانون على أن « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها » فتسرى أحكام قانون الوصية - كما تسرى أحكام قانون الموارث على جميع المصيرين على اختلاف دياناتهم^(١) .

وقد تضمن قانون الوصية الأحكام العامة للوصية وقد نصت المادة الثالثة منه على أن « 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 وفي الشريعة الإسلامية » .

(١) راجع ما تقدم ص ١٦٧ ومابعدها وأحكام محكمة النقض المشار إليها .

وعلى ذلك فإعمالاً لقانون الوصية والمذكرة الإيضاحية لقانونى الموارث والوصية والقانون المدنى وما إستقرت عليه أحكام محكمة النقض فإن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل الوصية المتعلقة بالمصريين مسلمين أو غير مسلمين .

سريان قانون الوصية من حيث الزمان

صدر قانون الوصية القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ونصت المادة الثانية من قانون الإصدار على أن « على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية » وقد صدر القانون بتاريخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦ ونشر بالوقائع المصرية العدد رقم ٦٥ بتاريخ ١٩٤٦/٧/١ .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات (السابق) الذى كان معمولاً به وقت صدور قانون الوصية - والتي تقابل المادة ١٥ من قانون المرافعات الحالى « إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنين فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجزئاً للميعاد وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد إنقضاء اليوم الأخير من الميعاد وتحسب المواعيد المعينة بالشهر والسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

فإذا كان الميعاد مقدراً بالشهر فلا يحسب الشهر مقدراً بالأيام بل يحسب باعتباره شهراً كاملاً دون نظر لعدد أيامه ويحسب من اليوم الذى وقع الإجراء خلاله إلى نهاية اليوم المماثل من الشهر التالى ذلك أن الميعاد يبدأ من اليوم التالى وينتهى بنهاية الشهر أى فى ليوم المماثل لليوم الذى اتخذ فيه الإجراء بنشر القانون ويسرى القانون ابتداء من اليوم التالى لنهاية الميعاد^(١) .

(١) انظر محمد العشماوى قواعد المرافعات فى القانونين الاهلى والمختلط ص ٩٤ ومابعدها .

وعلى ذلك ولما كان قانون الوصية نشر بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٤٦/٧/١ ، ونص على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فإن ميعاد الشهر يبدأ يوم ١٩٤٦/٧/٢ وينتهى بتمام الشهر يوم ١٩٤٦/٨/١ ويبدأ العمل بالقانون يوم ١٩٤٦/٨/٢ .

فإذا كان الموصى قد توفى يوم ١٩٤٦/٨/٢ أو في تاريخ لاحق وتال لهذا التاريخ فيسرى على الوصية أحكام قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أما إذا كانت وفاة الموصى قبل هذا التاريخ فإنه يسرى على وصيته أحكام الشريعة الإسلامية (القول الراجح في مذهب الحنفى) إعمالاً لنص المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ولا تسرى عليها أحكام قانون الوصية^(٢) .

(٢) هذا ويلاحظ أنه وإن كانت محكمة النقض قد قضت في رقمي ١٤٧ ، ١٨٦ لسنة ٦٣ قضائياً أحوال شخصية بجلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ ولم ينشر هذا الحكم بعد بان ، يكون القانون (قانون الوصية) نافذاً اعتباراً من يوم ١٩٤٦/٨/١ ، وذلك استناداً أن ، مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٢٣ - الذى صدر في ظله قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - أن القوانين تكون نافذة بعد نشرها بثلاثين يوماً ما لم يحدد القانون ذاته ميعاداً آخر أقصر أو أطول من ذلك لتنفاذه .. الخ ، وهذا القضاء من جانب المحكمة بجانب الصواب ويخالف صريح نص القانون ونص الدستور الذى ركزت إليه في تأسيس قضائها ذلك أنه من القواعد العامة أن المواعيد إما تحسب بالساعة أو باليوم أو بالشهر والسنوات وطريقة حساب كل منها تختلف عن الأخرى ، والمادة الدستورية التى استندت إليها المحكمة قد نصت صراحة بعد ذكر مدة الثلاثين يوماً ، ما لم يحدد القانون ذاته ميعاداً آخر أقصر أو أطول ، .

وإذا كان قانون إصدار قانون الوصية قد حدد ميعاد الشهر لتنفاذه فإنه كان يتعين اعتبار الشهر شهراً ، وليس ثلاثين يوماً طبقاً للقواعد العامة ولصراحة النص التى لا تحتاج إلى تاويل ذلك أن المشرع لو أراد أن يطبق القانون بعد ثلاثين يوماً فكان عليه أن يقرر ذلك صراحة ، في نص المادة الثانية من قانون الإصدار ، أو أن يكتفى بعبارة أن ، يعمل به كقانون من قوانين الدولة ، وفي هذه الحالة يسرى عليه ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الدستور . أما وقد حدد المشرع ميعاداً آخر لتنفاذ القانون وهو شهر - وهو ما تجيزه الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من الدستور ، التى حددت ميعاد نفاذ القوانين - فيجب أن يعمل بنص التشريع الصريح والذى قصده المشرع من تحديد موعد آخر يفاخر ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الدستور ، بالنص صراحة على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره . ولذا لزم التنويه .

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

« متى كان المورث قد توفى في وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦
تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون » . (١)

« ويسرى القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية على كل وصية
صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورهما
سابقا عليه . » (٢)

« متى كان التصرف الذى اعتبرته المحكمة وصية قد صدر من المتصرف الذى
توفى قبل العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإن أحكام هذا القانون
لا تسرى عليه . » (٣)

« إذا كانت الوصية لوarith وتوفى الموصى في تاريخ لاحق للعمل بالقانون
رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنها تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وفقاً
للمادة ٣٧ من القانون المذكور ، والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم نفاذ هذه
الوصية إطلاقاً يكون قد خالف القانون . » (٤)

(١) (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة السابعة
ص ٢٤٤) .

(٢) (الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٣
ص ٨٣٤) .

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٥
ص ٦٧٣) .

(٣) (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣
ص ١١٢٠) .

(٤) (الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٣
ص ٨٢٤) .

الباب الأول

تعريف الوصية وأركانها

الفصل الأول

تعريف الوصية

الوصية والتوصية والإيصاء في اللغة هي أن يطلب الإنسان فعلاً من غيره ليفعله في غيبته حال حياته أو بعد موته .

تقول أوصاه بكذا ووصاه به إيصاء وتوصية ، والاسم منه الوصية .

وقد تطلق الوصية أيضاً على الشيء الموصى به .

تقول فعل فلان الوصية التي أوصاه بها فلان ، وقام فلان بوصية فلان خير قيام .

ومن الثاني قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصون بها أو دين ﴾ .

هذا - وقد تناول مؤلفو الكتب الفقهية في باب الوصايا ثلاثة موضوعات :
(الأول) : أن يثبت الإنسان حقاً لغيره في تركته بعد موته . وهذا هو الوصية التي نحن بصدد تعريفها .

(الثاني) : التبرعات المنجزة في مرض الموت كالهبة والوقف والمحاباة والكفالة ، فهذه لا يتناولها اسم الوصية لمخالفتها للوصية في بعض الأحكام ، لكنها بعد موت المريض تأخذ حكم الوصية في حق خروجها من الثلث . وسنذكرها إن شاء الله تعالى في الكتاب الرابع من هذه المجموعة .

(الثالث) : الإيصاء بمعنى إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد موته للنظر والتصرف في شئون تركته وشئون أولاده . ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع (وصية العهد) وقد استوفيت الكلام في حكم الإيصاء بما لا مزيد عليه في كتابي (التصرف بطريق النيابة عن الغير) .

هذا وليعلم أنه جرى العرف على أن إقامة الإنسان وصياً على تركته وأولاده بعد موته يسمى إيصاء ، وأن تملك شيء من التركة يسمى وصية ، ويتعدى الأول بـ « إلى » ، والثاني بـ « اللام » ، تقول أوصى زيد إلى بكر أي جعله وصياً بعد موته ، وأوصى له بكذا أي ملكه إياه بعد موته من تركته .

وجاء في المادة الأولى من القانون (١) مانصه :

« الوصية تصرف في التركة^(٢) مضاف إلى ما بعد الموت » .

يعنى أن تصرف المالك فيها هو مملوك له وقت حياته إذا تعلق بمحل التصرف بعد موت المالك التصرف ، سمي هذا التصرف وصية .

بيان وتفصيل

أورد مصنفو الكتب الفقهية في جميع المذاهب تعريفات للوصية ، وقد استقرأتها اللجنة كلها لتأخذ من بينها تعريفا جامعاً مانعاً تحيط بكل ما يندرج تحت الوصية ويخرج عنها ما ليس منها . وأخيراً رأيت أن تضع التعريف السابق في المادة الأولى من القانون لتحقيق هذا الغرض بالقدر المستطاع . وهناك أشهر التعريفات التي وردت في الكتب الفقهية :

فمن تعريفات الوصية بالمعنى المصدري ، أى الإيصاء .

(أ) تمليك مضاف إلى ما بعد الموت .

ويرد على هذا التعريف أنه غير جامع لأنه لا يتناول أنواع الوصية التي لا تمليك فيها للموصى له كالإسقاطات المحضة ، على ما سيأتى ، وكالوصية في سبيل الله والوصية لجهة لا تملك كالمساجد والقناطر .

(ب) تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

ويرد على هذا التعريف مثل ما يرد على التعريف الأول . وأنه لا يشمل الوصية بحقوق الله التي تجب الوصية بها .

(ج) جعل الإنسان غيره مالكا لماله بعد موته .

ويرد على هذا التعريف أنه لا يشمل الحقوق الأخرى .

(١) جاء في مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٠٤ ، الوصية تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الموصي ،

(٢) المراد بالتركة فى كل من قانون الوارث وقانون الوصية كل ما يختلف فيه الوارث مورثه سواء أكان مالا أم سفعة أم حقا من الحقوق المتعلقة بالمال التى تنتقل من المورث إلى الوارث بسبب الموت . وأرجع إلى كتابنا (التركة والحقوق المتعلقة بها .. الكتاب الأول من هذه المجموعة) فإنك تجد فيه مذاهب الفقهاء فى هذه المسألة مبسوطة بإدلتها وثمرات الخلاف بما لا يجد مجتمعا فى غيره مع الوضوح والسهولة .

(د) تبرع مضاف إلى ما بعد الموت (أو) .

تبرع بالمال بعد الموت (أو) .

تبرع بحق بعد الموت .

ويرد على كل تعريف من هؤلاء التعريفات الوصية بحقوق الله تعالى الواجبة إلا إذا أريد بالتبرع الإعطاء مجانا بدون عوض مالى مقابل .

ومن تعريفاتها بمعنى الموصى به .

الوصية اسم لما أوجبه الإنسان فى ماله بعد موته بطريق التطوع أو فى مرضه الذى مات فيه .

ويرد على هذا التعريف :

(أولاً) : إنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التى تسقط بالموت من غير وصية كالحنج والزكاة ونحوهما (على بعض المذاهب) .

(ثانياً) : التبرعات فى مرض الموت ليست من قبيل الوصايا . إذ لها أحكام خاصة وإنما اعتبرت كالوصية فى حق الخروج من الثلث بعد الموت .

هذا - وانظر المذكرة الأولى للجنة التحضيرية .

والتعريف الذى وضعته اللجنة - على إيجازه - جامع مانع فىشمل كل ما يصح الإيضاء به ، ويخرج الإيضاء إلى الغير . فهو يشمل الموصى به إذا كان مالا أو منفعة أو حقاً أو إسقاطاً فيه معنى التملك كالوصية بإبراء المدين (الأصيل) والإسقاط المحض كالوصية بإبراء الكفيل ويشمل الوصية بتقسيم التركة بين الورثة على وجه خاص ، والوصية بالإقراض ، وبيع شئ من التركة لفلان بمثل قيمته . ويشمل الوصية لمن يملك ولن لا يملك ، ولن يحصى ولن لا يحصى مما سياتى بيانه كله مفصلاً فى مواضعه .

الفصل الثانى

تكييف الوصية وما تنعقد به

تكييف الوصية

الوصية لا تخلو من أن تكون تمليكاً أو صدقة^(١) .
فتكون تمليكاً إذا أوصى لمعين واحداً كان أو أكثر ممن يحصون عدداً^(٢) .
وتكون صدقة إذا كانت في سبيل الله أو لجهة من جهات الخير أو للفقراء ممن لا يحصون عدداً^(٣) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :
« يشترط لاعتبار التصرف وصية طبقاً لنص المادة ٩١٦ من القانون المدنى أن يصدر في مرض الموت وأن يكون مقصوداً به التبرع ونية المتصرف في تصرفه هي المعول عليها واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التى سردتها المحكمة فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه تؤدى إلى النتيجة القانونية التى قررتها .

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارة التنازل سند الدعوى أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى التبرع بشئ بل إلى إسقاط الالتزامات المتبادلة المترتبة على عقد الإيجار فى ذمة كل منهما ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم مستمداً من أوراق الدعوى ولا يخالف الثابت بها وكان المقرر إذا كان العقد مشتملاً على

(١) وقد تكون الوصية تفضيلاً وإيثاراً كما لو أوصى ببيع عين من تركته لفلان بمثل قيمتها . وكالوصية بإقراض فلان كذا من ماله وكالوصية بتقسيم تركته بين ورثته على نحو خاص . وسيأتى كل ذلك مبيناً فى مواضعه .

(٢) اختلف الفقهاء فى الحد الفاصل بين ما يحصى وما لا يحصى . فقال محمد بن مائة فما دونها مما يحصى . وما فوق ذلك لا يحصى . قالوا وبه يفتى ، أقول : هذا تحكم محض لا دليل عليه . وقال أبو يوسف ما لا يحصى هو العدد الذى لا يمكن ضبطه إلا بالكتابة والحساب فإن احتيج فى ضبطه إليهما فهو مما يحصى . أقول : هذا وإن كان أحسن من الأول فيه مرونة عظيمة إذ هو يختلف باختلاف الأزمنة ، والامكنة . وقيل إن كان لا يحصيه محص حتى يموت فيهم ميت أو يولد فيهم مولود فهو مما لا يحصى . أقول . وفى هذا القول قد يكون ما يحصى كثير العدد فكيف يتيسر القبول من كل واحد منهم . على ما سيأتى وقيل يفوض الأمر إلى الحاكم (أى القاضى) أقول : هذا هو الأقرب وإن كان فيه ما فيه .

التزامات متقابلة فإنه لا يكون عقد تبرع فإن ما ينعاه الطاعنون على الحكم يكون على غير أساس» (٣) .

« المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم توافر شروط قرينة المادة ٩١٧ من القانون المدني لا يحول دون استنباط قصد الإيضاء وإضافة التصرف إلى ما بعد الموت من قرائن قضائية أخرى ، ولئن كان استظهار هذه القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغا» (٤) .

« التحقق من أحقية المورث في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحساب نفسه استنادا إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني ، هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا» (٥) .

« أحكام الإرث من النظام العام . التحايل الممنوع على أحكام الإرث . ماهيته . تصرفات المورث المنجزة في حال صحته لأحد ورثته أو للغير . اعتبارها صحيحة لا حق للورثة فيها إلا إذا كان طعنهم على تصرف المورث بأنه يخفى وصية لإضراراً بحقهم في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث» (٦) .

ما تنعقد به الوصية

وتنعقد الوصية بقول الموصي أوصيت لفلان أو لبني فلان وهم يحصون بكذا أو ملكته بعد موتي كذا أو جعلت له مما أتركه بعد موتي كذا ، وأشباه ذلك مما يدل على الوصية .

(٣) (الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٨٤/٤/١٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٥ ص ١٠٠٣) .

(٤) (الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٠/٩ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٢ ص ١٥١٧) .

(٥) (الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/١/٥ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٥ ص ١٤٦) .

(٦) (الطعن رقم ٣٦٥٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ ، مجموعة المكتب الفني ، لسنة ٤٦ ص ٤١٦) .

وكذا تنعقد بقوله أوصيت في سبيل الله ، أو لجهة كذا ، أو لفقراء مدينة القاهرة بكذا .

إذا كان الموصي ممن يستطيع التعبير بلسانه فلا تصح وصيته إلا بالعبارة أو الكتابة - سواء أكتب وصيته بخطه أم كتبها له غيره وقرأها عليه فوضع عليها توقيعه .

وإن كان الموصي أخرس أو معتل اللسان لسبب ما أو مريضاً لا يستطيع النطق فإن كان يعرف الكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بها . أما إذا كان لا يعرف الكتابة فإن وصيته تنعقد بإشارته المفهومة^(٧) .

وهذا هو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ونصها^(٨) .
« تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهومة » .

وقد حث الشارع على كتابة الوصية خشية فوات الفرصة . روى البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله - ﷺ - قال « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

والمعنى . ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه . وذلك لأنه لا يدري متى تأتية منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك هكذا قال الإمام الشافعي - رضي الله عنه - في بيان معنى الحديث . وقوله « ليلتين » للتقريب لا للتحديد .

واختلف الفقهاء في الوصية وكتابتها أهى مندوبة أم واجبة ؟

فذهب الجمهور إلى الأول .

(٧) انظر كتابنا (العقود والشروط) ففيه الموضوع مستوف جداً .

(٨) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٠٩ - تنعقد الوصية بالعبارة ، أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنها فبالإشارة المفهومة .

المادة ٢١٠ -

(أ) لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية لو الرجوع عنها إلا بدليل كتابي .

(ب) يجوز في حالة الضرورة إثبات الوصية بالشهادة .

وذهب داود وأهل الظاهر إلى الثاني « انظر المحلى » .

وتوسط قوم فقالوا إنها تجب على من عليه حق شرعى لغيره يخشى أن يضيع إذا لم يوص به كوديعة ودين لله أو لأدمى ففى هذه الأحوال وأشباهاها يجب على الإنسان أن يعهد إلى غيره إيفاء ما عليه من الحقوق . وأن ترد الأمانات إلى أهلها وأن يكتب بذلك كتابا كما نص الحديث السابق .

وأما الوصايا الاختيارية التبرعية فهي غير واجبة من أصلها . وإذا أوصى فليست الكتابة أيضا بواجبة .

لكن لائحة المحاكم الشرعية منعت سماع دعوى الوصية إلا إذا كانت كلها مكتوبة بخط الموصى عليه وعليها توقيعه بخطه أيضاً أو يقدم المدعى بها لإشهادا شرعيا مستوفيا لشروطه (انظر كتابنا طرق الإثبات الشرعية) .

(تنبيه) قد تشبه الوصية بالإقرار ، والبيان يرجع فيه إلى القرائن . روى عن محمد فى النوادر أنه إذا قال : أشهدوا أنى أوصيت لفلان بألف درهم ، وأوصيت أن لفلان فى مالى ألف درهم ، أن الأول وصية . والثانى إقرار أهـ .

أقول . ونظير هذا اشتباه الهبة بالإقرار فإذا قال مريض مريض الموت أو كتب أن المال الذى فى هذه الخزانة لفلان احتتمل هذا الإقرار والهبة . فإذا قال إن دارى هذه هى لفلان كان هبة لأنه أضاف الملك إلى نفسه فى الثانى ولم يضيفه إلى نفسه فى الأول هذا وانظر المادة (١٥٩١) من المجلة العدلية وشرحها لحيدر وباز وغيرهما وانظر أيضاً المواد التى بعدها وتنقيح الفتاوى الحامدية .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« لما كانت الوصية تصرفاً ينشأ بالإرادة المنفردة وتنعقد بتحقيق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق ، فهي ليست بعقد بين الموصى والموصى له حتى يشترط قبوله وقت إنشائها بل هى تصرف لا ينتج أثره إلا عند موت الموصى ويكون رضا الموصى له بالوصية بعد موت الموصى ليس قبولا لإيجاب من الموصى بل هو تثبيت

لحق الموصى له في الموصى به حتى لا يكسب حقا بغير رضائه وبالتالي لا يلزم تمثيل الموصى له في سند إنشاء الوصية » .^(٩)

كتابه عقد الوصية

نصت المادة الثانية من قانون الوصية على أن :
« تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزا عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهومة .

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .
وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » .

وكان قد جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المشروع ما نصه .
« ويجب أن يحرر بالوصية عقد رسمي ، أو عقد عرفي بشرط التصديق على إمضاء الموصى أو ختمه ، وإلا كانت الوصية لاغية » .

والمادة الثانية عدلت فيها الفقرة الثانية بما يجعلها مطابقة فيما يختص بالوصية لأحكام المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، مع إضافة حالة التصديق الرسمي على توقيع الموصى على ورقة الوصية أو الرجوع عنها .

وقد كان المشروع يرى أن تساير الوصية العقود الأخرى كالوقف والهبة ، فاشتراط لصحتها عقدا رسميا أو عقدا عرفيا مصدقا على توقيعها على الوجه الوارد

(٩) (الطعنان . رقما ٦٣٤ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٦ ص ٩٥٢) .

بالفقرة المذكورة ، ولكن اللجنة^(١٠) رأت أن الوصية تختلف بطبيعتها عن هذه العقود ، فقد تكون في وقت اشتداد المرض أو في ظروف حرجية يجب التيسير فيها ، فرأت الرجوع إلى الأحكام الواردة في لائحة المحاكم الشرعية وفيها الضمان الكافي ، غير أنها لاحظت أن من المشقة على الناس أن تكون ورقة الوصية عرفية مصدقا على توقيعها ، ومع ذلك لاتصلح مسوغا لسماع دعوى الوصية أمام المحاكم الشرعية ، كما جرى على ذلك بعض قضاتها ، فقررت تسوية هذه الحالة بالحالات الأخرى والنص على حكمها رفعا للبس والاختلاف في الأحكام .

ويراعى أن ما أدخل من تعديل لا يفسر بأنه رجعية للقانون ، بل هو تصريح بما تحتمله نصوص القانون القائم .

أقول إن الذي دعا اللجنة^(١١) إلى اشتراط رسمية عقد الوصية ، أو كونها تكون بعقد عرفي بشرط التصديق على توقيع الموصي أو ختمه وإلا كانت وصيته لاغية - هو سد باب المنازعات والضرب على أيدي أهل الفساد والمتلاعبين من ذوى الأغراض المادية الخفية ونعم ما صنعت اللجنة نزولا على حكم المصلحة الراجحة الواجب اتباعها حتما في جميع الشؤون (انظر رسالة المصالح المرسلة لنجم الدين الطوفي الحنبلى) وقديما قيل يحدث للناس من الأقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور - وقد سلكت اللجنة هذا المسلك عينه إذا أراد الموصي أن يرجع في وصيته (المادة ١٩ من المشروع^(١٢) ونظير ذلك صنيع اللجنة أيضا في مشروع قانون الوقف إنشاء ورجوعا من الواقف عن وقفه .

هذا - وليعلم أن جميع العقود والتصرفات والأفعال والأقوال تثبت بشهادة الشهود على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بدون أى استثناء وهذا هو الأصل إلا مخالفة من خالف منهم في وجوب كتابة عقد الدين بحكم ظاهر النص ، وبقي هذا الأصل متبعا ومعمولا به عندنا إلى عهد غير بعيد . فلما كثر التزوير وشهود الزور وتجرا الناس على أكل الأموال بالباطل التفت المصلحون إلى هذا الخطر

(١٠) لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الشيوخ .

(١١) لجنة الأحوال الشخصية التى أعدت مشروع القانون .

(١٢) أصبحت مادة ١٨ فى القانون .

العظيم وحاولوا وقف تياره الجارف ، واتخذوا ما استطاعوا من الاحتياط لذلك في
لوائح المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٨٨٠ ، ١٨٩٧ ، ١٩١٠ ، ١٩٣١ ،
على قدر ما مكنتهم الظروف من الإصلاح .

وشرح ذلك يطول فراجع كتابنا طرق الإثبات ومجلة القضاء الشرعى التى كان
يصدرها حسن حمادة بك عليه رحمة الله ترى العجب العجائب مما تشتمز منه
النفس ويضيق به الصدر . فجزى الله المصلحين أحسن الجزاء فقد وفقوا كل
التوفيق فى عمل ما يأذن به الشرع فى مثل تلك الحالات السيئة التى لم يكن لها نظير
فى العصر الأول .

بعد ذلك رأت لجنة الأحوال الشخصية أن تتم عملية التطهير وتستأصل
الفساد من جذوره فاشتترطت فى كل من الوصية والوقف ما فيه العلاج الكافى
لذلك الداء . وهو ما تقر به عين الشريعة العادلة الرحيمة التى لا نبغى إلا مصالح
الناس فى كل ما جاءت به من التشريعات .

جاء فى كتاب البهجة لأبى الحسن التسولى على أرجوزة ابن عاصم المسماة
بتحفة الحكام فى المذهب المالكى ما نصه « الإشهاد شرط فى صحة التبرعات من
حيث هى . وفى كل ما كان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما .
ولا يختص الإشهاد بالتبرع على الصغير فقط . إذ لا معنى لكونه شرطاً فى الصغير
دون الكبير ، وحينئذ فإذا قال حبست أو تصدقت أو وكلت أو أوصيت . ولم يقل
أشهدوا على بذلك . ولم يفهم من حالة أنه قصدهم إلى الإشهاد عليه . فإنه
لا يصح شئ من ذلك . كما صرحوا به فى الوصية » أهـ وتماه فيه .

وقد جاء فى مذكرة المشروع الإيضاحية تعليقا على الفقرة الثانية من المادة
الثانية ما نصه « يشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد
عرفى يصدق فيه على إمضاء الموصى أو ختمه .

فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ، والحكم هنا يؤخذ مما ذكره
على ابن عبد السلام التسولى المالكى من أن الإشهاد على عقود التبرعات شرط فى
صحتها . ومن القاعدة الشرعية وهى أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من
المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته ، أهـ وانظر تمام الكلام فى المذكرة .

أقول : هل يريد واضح المذكرة ذكر دليل واحد مركب على ما جاء في المشروع أو يريد ذكر دليلين ؟ إن كان مراده الأول فالقاعدة - بعد تسليمها - تكفى ويكون كلام التسولى ضائعا كما هو واضح جدا . وإن كان يريد أن يستدل بدليلين فكلام التسولى لا دليل فيه لأنه في الإشهاد على الوصية ونحوها . والدعوى هي أن الوصية إن لم تكن بعقد رسمي ، أو بعقد عرفي إلخ كانت لاغية . فإين التقريب ؟ وما قيمة هذا الاستدلال . وبعد فتعليل الحكم بالمصلحة هو الصواب . ولا معنى للفرار من هذا . وأما كلام التسولى فهو مقحم لا شأن له في الموضوع . اللهم إلا إذ سيق لأجل الاستثناس . في وجوب الاستيثاق . وإلا فهو ليس دليلا على الدعوى حتما .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« مؤدى نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع فرق بين انعقاد الوصية وبين شرط سماع الدعوى بها ، فاعتبرها تصرفا ينشأ بإرادة منفردة ، تنعقد بتحقق وجود ما يدل على إرادة الشخص لتصرف أو التزام معين يترتب عليه تحمل تركته بعد وفاته بحق من الحقوق . ولا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل يصح بكل ما يفصح عنه ، سواء كانت صيغته بالعبارة الملفوظة أو بالكتابة أو بالإشارة الدالة عليه . وما شرعه النص من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معيناً بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصي أو ختمه ، أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصي وموقع عليها بإمضائه ، مطلوب لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار ، وليس ركنا في الوصية ولا صلة له بانعقادها . »

« إذ كان اليبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات التوثيق بمصلحة الشهر العقاري تفيد أنه أثبت بدفاترها حضور الموصي مورث الطاعنة ، وطلب التصديق على توقيعه على محرر موضوعه إقرار منه بأن يوصي بعد وفاته بثلاث تركته من منقول وعقار إلى بنت شقيقه المطعون عليها وأنه وقع بإمضائه في نهاية ما أثبت بالدفتري عن موضوع المحرر بالإضافة إلى توقيع شاهدين ، فإن هذه الشهادة ، وهي ورقة رسمية لم

تنازع الطاعنة في مطابقتها للأصل تصلح مسوغاً لسماع الدعوى بها . لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانعقاد الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمي من الموصي وإنما اعتبر الكتابة من صيغ الوصية مسوية بين أن تكون بخط الموصي أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار إليها والصيغة الواردة بها تظهر إرادة الموصي وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى إليه والموصى به وقدره ، فإن الحكم إذ خلص إلى أنها كما تكفي مسوغاً لسماع الدعوى تقوم سنداً أيضاً على صحة صدور الوصية ، فإنه لا يكون قد خالف القانون» (١٣) .

« ما شرعه نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلاً معيناً بأن تحرر بها ورقة رسمية أو ورقة عرفية مصدق فيها على إمضاء الموصي أو ختمه أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصي وموقعاً عليها بإمضائه مطلوباً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الإنكار وليس ركناً في الوصية ولا صلة له بانعقادها :

يشترط أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما يبنى عن صحتها دراً لإقراء الوصايا ونحرزاً من شبهة تزويرها ، كما وأن مفاد طلب أوراق رسمية تدل على الوصية كمسوغ لسماع الدعوى بها يكفي فيه مجرد ذكرها عرضاً في محضر رسمي أو الإشارة إلى وجودها في تحقيق رسمي أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص أو نحو ذلك ولا يلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى بها» (١٤)

« الوصية تعد من مسائل الأحوال الشخصية .

للموصى الأجنبي أن يفرغ الوصية في الشكل المقرر في قانون دولته ، أو في الشكل المقرر في قانون البلد الذي تتم فيه الوصية ، المادة ١٧ مدني ، التجاؤه إلى قنصل دولته لتوثيق الوصية . وجوب تطبيق قانون ذلك القنصل على شكل المحرر» (١٥) .

(١٣) (الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ . مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٠ ص ٨٩٨) .

(١٤) (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٧ ص ٣٩٩) .

(١٥) (طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٤/١٢/٤ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٥ ص ١٣٢٩) .

تنمية في الوصية السرية

جاء في المادة (٩٦٩) من القانون المدني الفرنسي أن الوصية تكون إما بخط الموصي أو بسند رسمي أو بطريقة سرية . ثم بين في المواد (٩٧٦ إلى ٩٧٩) الإجراءات التي تتبع والشروط التي تشترط لذلك . وما جاء في هذا القانون شبيه بما رواه عبد الرحمن بن القاسم عن مالك في المدونة (في كتاب الوصايا الأول) .

ولا غرابة في هذا فقد كان مذهب مالك منتشرًا في بلاد الأندلس المجاورة لفرنسا وبلاد المغرب كلها في أواخر القرن الثاني الهجري واستمر كذلك إلى آخر حياة الإسلام في الأندلس . وقد اقتبس الأوروبيون كثيرا من علوم المسلمين وحضارتهم في تلك الأزمنة وقصدوا أفراد أو جماعات بلاد الأندلس لطلب العلم في جامعاتها . وقد أورد موسهيم في كتابه تاريخ الكنيسة كثيرا من الأخبار الدالة على ذلك .

وبعد فالعالم كله يغذى بعضه بعضا بالعلوم والحضارات ، ولا غضاضة على أمة من الأمم في هذا فالمسألة مبادلات تتناولها أيدي الأمم بعضها من بعض ، دوايك على الدوام .

وهاك عبارة المدونة . قال ابن القاسم قلت لمالك أرأيت رجلا كتب وصيته ولم يقرأها على الشهود ودفعها إليهم مكتوبة وقال لهم اشهدوا على بما فيها فقال مالك ذلك جائز إذا عرفوا أنه الكتاب بعينه ، فليشهدوا عليه . ونقل ابن وهب عن مالك مثله إذا طبع عليها فدفعها إلى نفر وأشهدهم أن ما فيها عنه ، وأمرهم أن يكفلوا خاتمه حتى يموت ، قال : ذلك جائز إذا أشهدهم أن ما فيها عنه أ هـ .

ونقل بعد ذلك أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان إذا أراد سفرا كتب وصيته وطبعها (أي وضع على كتاب الوصية طابعه) ثم دفعها إلى سالم بن عبد الله بن عمر وقال اشهدوا على بما فيها إن حدث بي حادث فإذا قدم قبضها .

(تنبيه) قد يوصي شخص لآخر بثلث ماله أو بما يساوي ثلث ماله من أعيان تركته ثم يموت الموصي بعد كتابة وصيته على النحو المرسوم في المادة الثانية من

قانون الوصية . فيعمد ورثة الموصى لسبب ما إلى الإقرار بأن مورثهم كان قد أوصى لشخص آخر بشيء من تركته وهو كذا .
فالحكم في هذه الحالة أن إقرار الورثة لا يتعداهم إلى الموصى له لأن الإقرار حجة قاصرة . بل أقول أنه في الحقيقة شهادة . وعلى كل فلا يثبت لذلك الشخص الآخر في تركة المورث شيء بطريق الوصية لفقدان الشرط المبين في المادة الثانية بالنسبة له ، ويخلص كل الموصى به لذلك الذي كتبت له الوصية على وفق القانون .

صيغة الوصية

نصت المادة الرابعة من القانون^(١٦) على :
« مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة . ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه . والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيًا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة » .

وكان قد جاء في المادة الرابعة من المشروع ما نصه :
« تصح إضافة الوصية وتعليقها بالشرط واقترانها به . فإذا كان الشرط منافيا لمقتضى العقد أو مخالفا لمقاصد الشارع بطل الشرط وصحت الوصية » .

والمادة الرابعة تتكلم في الوصية المضافة إلى زمن مستقبل أو المتعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وقد عدلت بما يجعلها أكثر وضوحا وفائدة ، واشترط في صحة الوصية الحاصلة بمقتضاها توافر شروط الصحة المبينة بالمادة الثالثة ، وذكرت الإضافة إلى الوقت لأنها مستقلة عن الشرط في نظر الفقهاء . ولم يكن في مادة المشروع تعريف للشرط الصحيح اكتفاء بما جاء في المذكرة الإيضاحية ، فرؤى

(١٦) جاء في القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٠٥ :

(أ) تقع الوصية مطلقة ، أو مقيدة بشرط .

(ب) إذا اقترنت الوصية بشرط يناهز المقاصد الشرعية ، أو أحكام هذا القانون ، فالشرط باطل .

أن ينص على ذلك في متن القانون لأهميته ، وعدلت عبارة المادة تعديلا بتلاءم مع هذا الغرض .

أقول - قبل شرح هذه المادة أرى أن أقدم بيانا لا بد منه .

صيغة العقد هي ما به يكون العقد من قول أو كتابة أو إشارة تبيننا لإرادة العاقد وكشفنا لكلامه النفسي .

وهي قد تكون منجزة أو مضافة إلى المستقبل أو معلقة على شرط أو حادثة مستقبلية قد توجد وقد لا توجد . وقد تكون مقترنة بشرط زائد على ما يقتضيه العقد أو مجردة من ذلك الشرط ، في كل الأحوال . وهذا الشرط إما مناف لمقتضى العقد أو مؤكد له أو ملائم وقد يكون شرطا جاء به الشرع أو جرى به العرف وفيه فائدة لأحد العاقلين أو لغيرهما ، وقد يكون مقيدا للتصرف بعد العقد بدون فائدة لأحد .

فالعقد المنجز هو ما صدر بصيغة مطلقة أى ليست معلقة ولا مضافة إلى المستقبل . كقولك بعت لك دارى بكذا ويقول الآخر قبلت ، وكأوصيت لك بكذا . والعقد المنجز يعقبه حكمه في الحال إلا إذا كان فيه شرط الخيار حاشا الوصية فإن حكمها لا يثبت للموصى له إلا بعد موت الموصى .

والعقد المضاف هو ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل وحكمه أنه ينعقد عليه في الحال ولكن لا يترتب عليه حكمه إلا عند مجيء الوقت الذى أضيف إليه ، ما عدا الوصية أيضا على ما أسلفنا ، وما سيجيء . مثاله أجرت لك دارى الفلانية من أول يناير سنة ٢٠٠١ وكذا لو قال أرضى صدقة موقوفة لله تعالى بعد شهر فلا تكون وقفا إلا بعد مضي شهر .

العقد المعلق هو ما رتب وجوده على وجود أمر آخر في المستقبل سواء أكان ذلك الأمر الآخر شرطا يشترطه الموجب على التعاقد معه أم كان حادثة مستقبلية . مثل أن تركت لعب القمار وتبت إلى الله منه وهبت لك كذا ، وإذا رجعت من الحج سالما أوصيت لك بكذا . فترك لعب القمار أمر يوجد أو لا ، ويترتب على وجوده وجود عقد الهبة أى أن العقد ينعقد عند وجود المعلق عليه لا قبله ، بخلاف الإضافة . وكذا تنعقد الوصية عند الرجوع من الحج سالما .

والعقد فى كل حالة من هذه الحالات الثلاث قد يكون مجردا من الشرط المقارن كما مثلنا ، وقد يقترن به شرط . مثل بعثك دارى الفلانية على أن أسكن فيها بعد تمام العقد مدة سنة مجانا ، وأجرت لك أرضى من أول أكتوبر الآتى على ألا تزرع فيها قصباً ، وإذا نجحت فى امتحان هذا العام وهبت لك سيارتى هذه على ألا تؤجرها للناس .

والعقود ليست سواء فى قابليتها لكل من التنجيز والإضافة والتعليق . وإذا اقترنت بشرط فإما أن يصح العقد والشرط جميعا وإما أن يبطلا جميعا وإما أن يصح العقد ويلغوا الشرط . والكلام فى هذا يطول جدا فراجع فى كتابنا (العقود والشروط المطبوع سنة ١٩٣٤) وكتابنا ملخص مرشد الحيران المطبوع سنة ١٩٠٧ ففيهما الموضوع مستوفى جدا مرتبا مقسما أحسن ترتيب .

والذى يعنينا هنا هو ما يتعلق بالوصية مما تقدم :

وجملة القول فى ذلك أن الوصية مبنية على التوسع تنفيذ الرغبة الموصى بالقدر المستطاع الذى لا يمنعه الشرع . ولذا جاز فى الوصية أن تكون منجزة ومضافة ومعلقة ومقترنة بشرط أو مجردة . لكن إذا اقترنت بشرط فقد تصح هى وبصح الشرط مثل أوصيت لك بسكنى دارى بعدموتى على أن تسكنها أنت بنفسك وعيالك فقط ، وقد تصح هى ويبطل الشرط كأوصيت لك بسيارتى على ألا تبيعها .

والوصية المضافة إما أن تكون مضافة إلى الموت كأوصيت لك بدارى عند موتى ، أو مضافة إلى وقت معين بعد الموت كأوصيت لزيد بسكنى دارى سنة وأوصيت من بعدها لبكر بسكنها طول حياته ، وإما أن تكون مضافة إلى وقت قبل موت الوصى كأن يقول شخص محجور عليه بسبب السفه أوصيت لك بكذا عقب رفع الحجر عنى .

والوصية المعلقة كذلك كأوصيت بكذا لجهة الخير الفلانية إن مت ، وكأوصيت لفلان بمائة جنيه إن شفيت من مرضى هذا ، وكأوصيت بغلة أرضى الفلانية للمعهد الفلانى فإن أقفل فما أوصيت له به يكون لفقراء مدينة القاهرة .

وبالجملة فالوصية تصح أن تكون بإيجاب منجز أو مضاف أو معلق مقترنة بالشرط أو مجردة من كل شرط وأنها إذا اقترنت بشرط مناف لمقتضى العقد أو مخالف لمقاصد الشرع بطل الشرط وصحت الوصية . ومثال المخالف لمقتضى العقد أن يقول شخص لآخر أوصيت لك بداري الفلانية على ألا تبيعها . ومثال المخالف لمقاصد الشرع أوصيت لفلانة بكذا على تزوج^(١٧)

ونظير هذا ما سلكته لجنة الأحوال الشخصية في مشروع قانون الوقف فقد قررت فيه إبطال كل شرط يناfi مقاصد الشارع . وانظر كتابنا التزام التبرعات المطبوع سنة ١٩٣٣ في شروط الواقفين .

وأقول أن الذي تجب ملاحظته في كل من الوصية والوقف أنه عمل مأذون به شرعا ليقرب الإنسان من ربه بفعل الخير المترتب عليه استحقاق فاعله لثواب الله تعالى فضلا منه ونعمة فإذا خالف الإنسان مقاصد الشارع في شيء من ذلك كان كل من وصيته ووقفه عملا باطلا مردوداً عليه لأنه انحرف به عن الجادة إما مغلوبا بهواه ومعاندا للشارع وإما ذاهلا عن غرض الشارع ، وهذا هو الأرجح عندي ردعا للناس عن الجرأة على الشارع .

وإما أن يصح كل من الوصية والوقف ، ويلغى ذلك الشرط المخالف رحمة بكل من الموصي والواقف بتحويل عمل كل منهما إلى الخير عسى الله أن يغفر لهما . وهذا هو رأى الإمامين الجليلين شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وبالرأى الثانى أخذت لجنة الأحوال الشخصية في كل من الوصية والوقف . وباليت فقهاءنا جميعا راعوا ذلك في كل الأحكام التى قرروها اجتهادا في كل من الوقف والوصية ولم يذهلوا عن مقصد الشارع في شيء منها . لكن هذا وإن فات بعضهم لم يفت بعضهم الآخر . والتوفيق بيد الله .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

نص المادة ٩١٥ من القانون المدنى على أن « تسرى على الوصية أحكام

(١٧) انظر المذكرة الإيضاحية ومجموعة مذكرات اللجنة التحضيرية للمشروع .

الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها ، وفي المادة الرابعة من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في شأن الوصية على أنه « مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه . والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيًا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة » يدل - وعلى ما جرى به الرأي الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة - أنه تجوز الوصية المعلقة بشرط يتوقف معه ثبوتها على تحققه ، فإذا وجد الشرط كان للموصى له ما أوصى به وإلا فلا شيء طالما كان الشرط صحيحا تتحقق به مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيًا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة ، لما كان ذلك وكان المراد بالشرط هو الأمر المستقبل غير محقق الوقوع ، فإذا كان الأمر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع كالموت فإنه لا يكون شرطا بل يكون أجلا ، غير أن الموت قد يكون شرطا إذا اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع في نطاق هذه الملابسات كاشتراط أن يتم في وقت أو مناسبة معينة ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ المحررات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيها على المعنى لها^(١٨) .

صفة الوصية

للوصية صفة بعد الإيجاب ، وصفة قبله .

فأما صفتها بعد الإيجاب فلأنها تكون صحيحة غير لازمة ، أى يكون للموصى أن يرجع فيها مدى حياته ، وذلك إذا كان الإيجاب صادرا من أهله في محله . وقد توافرت سائر الشروط المصححة ، على ما سيأتى .

(١٨) (الطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٩ ص ٣٠١) .

فإن اختل شيء من ذلك كانت باطلة ليس لها وجود شرعى تترتب عليه أحكام الوصية .

وأما صفتها قبل الإيجاب فإنها قد تكون واجبة أو محرمة أو مكروهة أو مندوباً إليها أو مباحة .

وجوب الوصية :

جملة القول فى ذلك أن الوصية تكون واجبة فى حالتين :
(الحالة الأولى) وجوب وصية المدين بما عليه الله تعالى من الزكوات والكفارات وفدية الصوم ونحو ذلك من الديون الواجبة لله تعالى على عباده وكذا الديون الواجبة على الإنسان لغيره من الناس كأن يكون لبكر على زيد دين ثابت فى ذمته شرعاً لكن ليس للدائن سند عليه وليس لوصى زيد ولا لوارثه علم بذلك الدين فيجب عليه أن يوصى به بأن يقول أن لبكر فى ذمتى ديناً مقداره كذا وصفته كذا فأوصى بأدائه إليه من تركتى . فكل من الدينين تجب الوصية به وإلا كان المدين بأحدهما مسئولاً عنه أمام الله .

وقد أوجب بعض الفقهاء تقديم ديون الله على سائر الديون من رأس مال التركة أيضاً لكن لهم فى تقديم بعض الديون على بعض آراء مختلفة . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ديون الله تعالى تسقط بالموت فى حق أحكام الدنيا إلا إذا أوصى بها المتوفى حال حياته فإنه يجب على من تحت يده التركة تنفيذها فى حدود الثلث كسائر الوصايا .

هذا وقد فصلت الكلام فى هذا الموضوع بما لا مزيد عليه فى كتابى (التركة والحقوق المتعلقة بها) (١٩) .

(الحالة الثانية) وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين على ما ذهب إليه بعض محققى المفسرين والفقهاء .

(١٩) الكتاب الأول من هذه المجموعة .

وقد أخذت اللجنة بعد لآى بوجوب الوصية للفروع غير الوارثين على ما سياتى شرحه فى موضعه مع بسط القول فى الموضوع كله .

الوصية المحرمة :

هى الوصية بما جاء النص القطعى على تحريمه .

الوصية المكروهة كراهة تحريمية :

هى الوصية بما جاء النص الصريح بتحريمه لكنه غير قطعى من جهة السند أو يقبل وجها ضعيفا من التأويل وهذا النوع من الوصايا كله باطل مردود على الموصى . ومما يلتحق به المضارة فى الوصية فقد نهى الله تعالى عن ذلك فى كتابه العزيز . قال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار) ففى هذه الآية الكريمة تقييد للوصية المأذون بها بعدم الضرر . وقد روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - بإسناد صحيح (الإضرار فى الوصية من الكبائر) .

وروى جماعة من الأئمة الإجماع على بطلان وصية الضرر . ومن أنواع الضرر تفضيل بعض الورثة على بعض - ما لم يوجد مبرر مقبول عقلا وشرعا لذلك - ومن ذلك أن يخرج ماله بالوصية لأجل الإضرار بورثته لأمر ما . فمن أوصى بماله كله أو ببعضه - ولو دون الثلث - مريدا بذلك حرمان الورثة من ميراثهم كله أو بعضه فوصيته باطلة ، ولو كانت فى الظاهر مصروفة فى القرب ، وعجيب جدا أن يتقرب الإنسان إلى مولاه بإضرار القريب المأمور بصلته والبر إليه ، ونفع الأجنبى عنه فما مثل هذا الشخص إلا جاهل أو مكابر معاندا أو مغلوبا بشهوته التى رانت على قلبه وأعمت بصيرته .

وظاهر الأدلة من الكتاب والسنة أنه لا ينفذ من وصية الضرر شىء سواء أكانت بالثلث أو بما فوقه أو دونه ، بل هى رد على فاعلها وعلى هذا تكون أحاديث الإذن بالوصية فى حدود الثلث مقيدة بعدم الضرر . وقد صرح بهذا جماعة من الأئمة والعلماء .

وبعد فما أحسن ما نقله صاحب فتح الباري عن المهلب حيث قال : إن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروبا عن بعض الورثة أهـ والإمام هوولى الأمر . وقصد المضارة يعرف بأى دليل من الأدلة ولوالقرائن ، وإذا تعذر معرفة قصد الموصى نظر إلى ما عمل هل فيه ضرر بورثته أولا فإن قام دليل ظاهر على أن فيه ضررا كان عملا باطلا ، يصرف النظر عن النظر إلى نيته وقصده .

الوصية المندوبة :

ويقال لها الوصية المستحبة هى ما كانت فيها قرابة إلى الله تعالى وكانت الوصية بها غير واجبة كالوصية للفقراء وجهات الخير بما لا ضرر فيه بالورثة .

الوصية المباحة :

هى ما تجردت من كل ما تقدم وكان الموصى له ليس فى حاجة إليها لكنه أوصى له بها لعلاقة صداقة أو مكافأة على خدمة قام له بها ونحو ذلك مما لا قرينة ولا حرمة ولا كراهة فيه .

هذا - وقد جاء فى المادة الثالثة من القانون ما نصه :

« يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع .

وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إذا كانت غير محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية » .

أقول : إن هذه المادة تضمنت ثلاثة أشياء .

(أولها) ألا تكون الوصية بمعصية ، وألا كانت غير صحيحة أى باطلة وذلك كالوصية لأندية القمار وحانات المسكرات وما أشبه ذلك ، وكالوصية للنياحة على الميت .

(ثانيها) عدم منافاة مقاصد الشارع وذلك كالوصية للخليلة ونحوها ممن لهم وساطة فى المحرمات . وعدم صحة الوصية فى هذه الحالة يتفق مع القاعدة

الشرعية (الأمور بمقاصدها) فالعمل الذى يقصد به أن يكون وسيلة إلى الشر أو المنكر أو يكون مكافأة على شيء من ذلك هو حرام وباطل . وقد رأينا من يوصى لخليلته الأجنبية فى أخريات حياته بثلث ماله - ولو استطاع الوصية بأكثر من ذلك لفعل - ويترك لزوجته وأولاده ما يحول الشرع بينه وبين الوصية به . فمثل هؤلاء الأغرار المساكين يجب الضرب على أيديهم وإبطال ما أساءوا به فى التصرف فى أموالهم . فأى قربة إلى الله فى مثل هذه الوصية بل أى مكافأة فيها على عمل كريم وخدمة شريفة - ألا قاتل الله الجهل وضعف الأخلاق والندالة .

هذا - والمعصية ومخالفة مقاصد الشارع يندرج تحتها كل محرم وكل مكروه كراهة تحريرية على ما أسلفنا .

(ثالثها) إذا كان الموصى غير مسلم اشترط لصحة وصيته ألا تكون محرمة فى شريعته وشريعة الإسلام ، فإن كانت محرمة فى الشريعتين جميعا كانت باطلة وذلك كالوصية لمن يؤذى الناس فى نفوسهم وأموالهم وأعراضهم مكافأة له على ما قدمته يده من الأذى ، أو تحريضا له على ذلك . وإن كانت غير محرمة فى كلتا الشريعتين كالوصية للفقراء من أى دين وملة والوصية لجهات البر والإحسان فهى صحيحة . وكذا إذا كانت غير محرمة فى إحدى الشريعتين فقط كوصية المسيحي بقدر من ماله لإقامة الشعائر الدينية فى مسجد من مساجد المسلمين أو فى كنيسة من كنائس طائفته . وكذا لو أوصى بإنشاء مسجد أو إنشاء كنيسة فذلك كله صحيح (وانظر المذكرة الإيضاحية) .

الفصل الثالث

بطلان الوصية (١)

قد تكون الوصية باطلة من أصلها لمعنى مقارن للإيجاب كأن يكون الموصى غير أهل للإيصاء . أو الموصى له غير أهل لأن يوصى له أو الموصى به لا يصلح محلا للوصية به شرعا . فإذا صدر الإيجاب في إحدى هذه الحالات - وقد تجتمع كلها أو بعضها - كان له وجود حسي فقط وليس له وجود شرعي تترتب عليه الأحكام . وسيأتى في الباب الثانى ما يشترط في كل من الموصى والموصى له والموصى به . وقد يصدر الإيجاب صحيحا لكن يعرض بعد ذلك ما تبطل به الوصية أما قبل موت الموصى أو بعد موته . وذلك العارض قد يكون من ناحية الموصى أو الموصى له أو الموصى به .

وماك جملة القول في ذلك .

١ - بطلان الوصية بسبب من جهة الموصى .

ويكون ذلك بطرؤ الجنون عليه مع استمراره إلى موته بحيث لا يفيق من

(١) رأيت أن أخالف ترتيب القانون في هذا الموضع فأقدم الكلام في بطلان الوصية والرجوع فيها على الكلام في شروط كل من الموصى والموصى له والموصى به لتتصل أجزاء القسم الأول من كتابنا هذا بعضها ببعض . وعندى أن ما سلكته في الترتيب هنا أدق وأحكم مما جاء في المشروع وأخذ به في القانون ولهذا المعنى أيضا قدمت ما يتعلق من الكلام بما جاء في المادة الرابعة على الكلام فيما جاء في المادة الثالثة . وجاء في مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٣٥ - تبطل الوصية في الحالات التالية :

- ١ - رجوع الموصى عن وصيته .
- ٢ - فقدان الموصى أهليته حتى وفاته .
- ٣ - وفاة الموصى له حال حياة الموصى .
- ٤ - اكتساب الموصى له صفة الوارث للموصى .
- ٥ - رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى .
- ٦ - قتل الموصى له الموصى عمدا ، عدوانا ، سواء أكلن الموصى له فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم متسببا ، شريطة أن يكون القتل عند ارتكابه الفعل عاقلا ، بلغا حد المسؤولية الجزائية .
- ٧ - هلاك الموصى به المعين أو استحقاله من قبل الغير .
- ٨ - ارتداد الموصى أو الموصى له عن الإسلام ما لم يرجع إليه .

جنونه قبل الموت . والمراد بالجنون ما يشمل العته (٢) ويشترط أن يكون الجنون مطبقا أى يكتث شهرا على الأقل (٣) .

وعلى فى المذكرة الإيضاحية بطلان الوصية بهذا بأن الموصى كان يمكنه الرجوع عن الوصية لولا الجنون المطبق المتصل ، فمراعاة لحقه أبطلت الوصية .

أما إذا لم يطبق الجنون ولم يتصل فإن الوصية لا تبطل .

وكذا إذا حجر عليه يسبب السفه أو الغفلة أو ارتد عن الإسلام واتصل كل واحد من هؤلاء بالموت فإن الوصية لا تبطل .

هذه خلاصة ما جاء فى المادة (١٤) فقرة أولى من القانون وفى المذكرة الإيضاحية .

أقول - إن لى هنا عدة ملاحظات .

أولا - إن التعليل بأن الموصى كان يمكنه الرجوع لولا الجنون المطبق المتصل منقوض بأن هذا الإمكان قائم أيضا ولو كانت مدة الجنون يوما واحدا واتصل بالموت ، وعلى هذا كان ينبغى ألا يحدد للجنون مدة .

على أنه لا ينبغى الحكم ببطلان الوصية على أساس احتمال الرجوع المجرد من دليل أو قرينة على الأقل .

ولم لا يرجح احتمال إصرار الموصى على وصيته إلى موته فلا يحال بينه وبين غرض مشروع ينفعه بسبب طارئ خارج عن إرادته ، بل هذا الاحتمال الثانى أقوى من الاحتمال الأول بدليل صدور الوصية عنه باختياره وإصراره عليها إلى وقت جنونه فكيف يرجح الاحتمال المجرد على الاحتمال الذى معه ما يقويه ويشد عضده . وبهذا يتبين ضعف التعليل الذى عللت به المذكرة الحكم .

(٢) انظر كتابنا (الأهلية وعوارضها) فى الفرق بين الجنون والعته ومعنى الجنون المطبق .

(٣) انظر كتابنا (التصرف بطريق النيابة عن الغير) هامش صفحة ٢٥٤ فليها بيان الآراء فى مدة الجنون المطبق مع بيان الراجع منها .

ثانيا - علل صاحب البدائع بطلان الوصية بجنون الموصى جنونا مطبقا بأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة ، لبقائه حكم ابتدائه . فتعتبر أهلية العاقد للعقد إلى وقت موته كما تعتبر أهلية الموكل في الوكالة ، كذلك .

أقول : ما أضعف هذا التعليل وما أوهاه لوجود الفارق البين بين عقد التوكيل وعقد الوصية - وإن اشتركا كلاهما في كونهما عقدين غير لازمين - فعقد التوكيل عقد إطلاق التصرف لمن كان مقيدا عنه شرعا لولا التوكيل ، وبه يتصرف الوكيل في حدود ما إذن له به حال حياة الموكل مستمدا منه التصرف لأنه الأصل والوكيل فرع ، ومن الواضح أنه متى انقطع مدد الأصل عن الفرع تعطل الفرع تبعا لتعطيل الأصل . فبجنون الموكل تزول أهليته طبعاً وشرعاً فمن أين يستمد الوكيل حقه في التصرف في هذه الحالة ؟

والجنون وإن سلب المجنون أهليته لا يسلبه ملكه لما كان مالكا له حال إفاقته ، بل ملكه ثابت له في ذلك إلى موته ، بل قد يجد له ملك آخر بعد جنونه بإرث أو وصية له أو سبب آخر يباشره وليه بالنيابة عنه .

وأما عقد الوصية فهو عقد تمليك مضاف إلى موت الموصى ، وقد علمت إرادته لذلك من إيجابه ولم يطرأ بعد ذلك ما يدل على عدوله عن إرادته إلى وقت وفاته فأنى يستوى العقدان ؟ لاشك أن قياس صاحب البدائع قياس فاسد إذا اعتمد فيه على وصف مشترك ليس له تأثير في الحكم . والله هو الهادي الموفق .

وبعد فالذى يظهر لى وهو الراجح - إن طرأ الجنون على الموصى لا يبطل وصيته ولو طال واتصل بالموت أخذا بما هو ظاهر من مذهب المالكية والحنابلة - انظر مجموعة مذكرات اللجنة التحضيرية .

ولكن نصت المادة ١٤/١ صراحة على أن الوصية تبطل بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت .

ثالثا - عدم بطلان الوصية بطرأ الحجر بسبب الغفلة والسفه ولو اتصل كل منهما بالموت حكم صحيح مقبول ، بل وصية كل واحد من السفه وذى الغفلة صحيحة على قول كثير من الفقهاء ، بخلاف وصية المجنون فإنها باطلة ، وسيأتى توضيح ذلك كله مفصلا . وانظر المادة (١٦) .

وأما ردة الموصى بعد إيجاب الوصية ، واتصالها بالموت فإن اتساق التشريع يقضى بجواز وصيته فيما يكون تركته عنه لورثته على وفق ما جاء في المادة (٦) من مشروع قانون الميراث ^(٤) .

لكن الراجح في نظري هو إبطال وصيته ابتداء وبطلانها بردته المتصلة بموته ، وذلك للفرق الظاهريين الوصية التي هي عمل اختياري شرع للتقرب إلى الله والميراث الذي هو من صنيع الشارع وحده ، وأما قولهم أن الوصية أخت الميراث فليس معنى هذا أن أحكامها كأحكامه في كل شيء كما لا يخفى . وانظر مجموعة المذكرات التحضيرية ففيها حكاية المذاهب المبطللة لوصية المرتد ابتداء وما إذا ارتد ثم مات على رده ، وهذا هو المتسق مع شرعية الوصية .

٢ - بطلان الوصية يسبب من جهة الموصى له .

جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٤) من القانون . أن موت الموصى له قبل موت الموصى يبطل الوصية ، وذلك لأن ملك الموصى له لا يكون إلا بعد موت الموصى ، والإنسان لا يملك بعد موته ^(٥) .

لكن في هذه المسألة خلاف محكى عن الحسن وعطاء من كبار فقهاء التابعين ، فأما الحسن فقال إذا مات الموصى له قبل موت الموصى كان الموصى به لولد الموصى له ، وأما عطاء فقال إذا علم الموصى بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً فهو لوارث الموصى له لأنه مات قبل نقض عقد الوصية فيقوم وارثه مقامه . انظر كتابنا التزام التبرعات والبدائع والمغنى لابن قدامة ومجموعة المذكرات التحضيرية .

٣ - بطلان الوصية يسبب من جهة الموصى به .

جملة القول في هذا . إن الموصى به إذا كان معيناً بالشخص أو بالنوع كما إذا أوصى زيد لبكر بهذه الفرس أو بسفينته الفلانية أو أوصى له بكتبه أو ببعض معين

(٤) هذه الفقرة جعلت موضع نظر وعدلت راجع الكتاب الثاني من هذه المجموعة .

(٥) أى بسبب أن من غيره لا مدخل له فيه - انظر كتابنا التركة والحقوق المتعلقة بها - الكتاب الأول من هذه المجموعة .

منها فهلك الموصى به قبل قبول الموصى له - سواء أكان هلاكه قبل موت الموصى أم بعده . بسبب غير موجب للضمان شرعا فإن الوصية تبطل لفوات محلها . وأما غير المعين كجزء شائع من التركة فلا يتصور تعلق الحكم بهلاكه إلا إذا هلك التركة كلها . وظاهر أنه إذا هلك الموصى به أو فات بسبب موجب للضمان شرعا فإن الوصية لا تبطل لحلول الضمان محل الأصل ، وسيأتى تمام القول فى ذلك وفى حكم الهلاك واستحقاق العين الموصى بها .

وإذا تغير الموصى به وزال اسمه كان أوصى له بعنب فصار زيبيا فإن الوصية لا تبطل ، أخذا من مذهب الإمام مالك ، وكذا إذا خرج الموصى به عن ملك الموصى لمنفعة عامة لحلول بدله محله .

وإذا كان الموصى به مجهولا كالوصية بالجزء والسهم ولم يعرف قصد الموصى بقرينة أو عرف بطلت الوصية به لتعذر تنفيذها (٦) .

أما إذا عرف قصده فإن الموصى له يستحق القدر الذى أراده الموصى (انظر المحلى) وانظر مذهب الحنفية فى هذا .

(٦) كانت المادة ١٦ من مشروع قانون الوصية تنص على :

« تبطل الوصية إذا كانت بقدر مجهول مالم يتعين مراد الموصى بقرينة أو عرف » .
ولكن رأى حذفها من القانون عند مناقشته فى مجلس الشيوخ لقلّة غنائها كان أوصى بأن يعطى فلان من تركته شيئا ولم يعين الموصى به .

الفصل الرابع

المنع من استحقاق الوصية

نصت المادة ١٧ من القانون على أن :

« يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً^(١) ، سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعداء تجاوز حق الدفاع الشرعى » .

وكان قد جاء فى المادة (١٨) من المشروع ما نصه :

« يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية ، أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث^(١) عمداً مباشرة أو بطريق السببية ، سواء أكان ذلك قبل الإيصاء أم بعده ، وسواء أجاز الورثة الوصية أم لم يجزوها . ومع ذلك لا يمنع القتل العمد من استحقاق الوصية إذا وقع فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة (٥) من قانون الموارث » أهـ^(٢) .

-
- (١) أى قتل الموصى له الموصى ، وقتل الوارث مورثه ، فالمصدر مضاف إلى المفعول .
- (٢) لما عرضت هذه المادة للنظر فى جلسة مجلس النواب اثر خلاف بين الاعضاء عقب اقتراح اثنين منهم زيادة فقرة على ما ورد فى المادة فتكون هكذا « مفاجأة الزوج زوجته أو الوالد ابنته أو الاخ اخته أو الابن والدته ، وانتهى الامر إلى إبقاء المادة على ما هى عليه بدون تلك الزيادة . وبمراجعة ما ذكر بالمضبطة من الحوار رايت ان الكلام لم يكن متجها الوجهة الصحيحة فى الموضوع فرايت من الواجب على ان اذكر ما ينبغى ان يقال فى هذه المسألة فاقول : إذا فلجأ الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها ففعله هذا يعتبر شرعا من بلب إزالة المنكر ، لا من بلب إقامة الحد ، وذلك لأن ولاية إقامة الحدود إنما هى لولاية الامر لا مدخل لاي إنسان فيها ولو فى حال التلبس بما يوجب الحد ، وكالزوج فى ذلك كل محرم للمرأة بل كل مسلم فى حق إزالة المنكر . وذلك عملاً بقوله - ﷺ - « من رأى منكراً فليغيره بيده » . فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان ، فتغيير المنكر المأذون به شرعا لكل مسلم لا يكون إلا حين التلبس بالمعصية فقط . أما فى غير حالة التلبس فامر توقيع العقوبة على مرتكب المعصية حدا كانت أو تعزيراً موكول إلى اولياء الامر وحدهم . نقل فى البحر عن القنية ان من رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعززه بغير المحتسب ، فللمحتسب ان يعزز المعز إن عززه بعد الفراغ منها - ولما كان مقصد الشارع من تمكين الأفراد من إزالة المنكر حال التلبس هو منع المنكر فقط وجب الإيلجا من يقوم بهذه الحسبة إلى القتل إلا إذا تعين القتل طريقاً إلى إزالة المنكر . فإن امكن بما

والمادة ١٨ من المشروع (التي أصبحت مادة ١٧ من القانون) وهي المانعة من استحقاق الوصية الاختيارية والوصية الواجبة عدلت صياغتها تعديلا شاملا ، ووضعت على نسق المادة الخامسة من قانون الموارث . ويراعى في تطبيق ذلك كله أحكام قانون العقوبات .

وانظر شرح ذلك مفصلا مع ذكر آراء الفقهاء وأدلتها بما لا مزيد عليه في كتابنا الموارث المتضمن شرح مشروع القانون المطبوع في سنة ١٩٤٢/٤١ ، من صفحة ٥٤ إلى ٦٣ ، ومن صفحة ٨٠ إلى ٨٥ سنة . وانظر أيضاً مقالتنا الجامعة التي عنوانها « حول ميراث القاتل » في مجلة القانون والاقتصاد^(٣) . والذي يعنينا هنا هو بيان أن القتل الذي يحرم به الموصى له من الوصية هو القتل العمد سواء أكان بطريق المباشرة أو التسبب وسواء أجاز الورثة الوصية أم لم يجزوها ، أخذا بقول أبي يوسف كما سيأتى ، وسواء أكان القتل قبل إيجاب الموصى وصيته ، أم كان بعده . والقتل قبل إيجاب الوصية يصور بأن يضرب شخص شخصاً آخر ضربة قاتلة عمدا لكنه لا يموت في الحال فيوصى المضروب للضارب بشيء من تركته ، لسبب ما ، ثم يموت بعد ذلك بسبب تلك الضربة ، وكما أن القتل العمد لا يحرم القاتل من إرث مقتوله في الأحوال المستثناة في المادة الخامسة من قانون الموارث ، هو كذلك لا يحرم الموصى له من استحقاق الوصية في تلك الأحوال عينها ، وذلك ليكون التشريع متسقاً . أما القتل غير العمد فإنه لا يحرم القاتل لا من الإرث ولا من الوصية ، وكذلك الحكم إذا كان القتل عمدا بحق كتنفيذ الوارث حكم الإعدام في مورثه إذا كان هذا من عمله الرسمي ، وكان يكون القاتل مجنوناً أو معتوها في حكمه .

هو دون القتل من صياح أو زجر أو ضرب أو زيل المنكر بما تمكن إزالته به من ذلك ، ولا يجوز الالتجاء إلى القتل لتحقيق غرض الشارع بما هو دونه . والذي يلوح في أن مرتكب المنكر لا يصل الأمر معه إلى منعه عنه بالقتل حل تلبسه به ، وهذا أمر ينبغى تدقيق النظر فيه ، واخذ الحيطة فيه بكل ما يستطاع . هذه هي وجهة نظر الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع (انظر كتابنا أحكام المرأة في باب الحدود والتعزيرات) . ومع ذلك فإن القتل إذا تعين طريقاً لإزالة المنكر فإنه يكون قتلاً بحق - فلا يمنع الميراث - لأن الشارع إذن به ولكن ينبغى ألا يصدق القاتل في دعواه إلا ببينة يحصل بها للقاضي علم الطمأنينة إذا القتل أمر عظيم لا يجوز التساهل فيه بل يجب التشديد كل التشديد في شأنه لئلا يتخذ ذريعة لمقاصد شخصية بحجة إزالة المنكر . وأما النظر في هذه المسألة من جهة الاعتداء على حق الزوج ولحقوق العاربه وبالأقارب واختلاط الأنساب والغيرة وإثارة الحمية وما إلى ذلك . فلا شأن له بمسألة الميراث .

(٣) الكتاب الثاني من هذه المجموعة من ص ٢٠٣ - ٢١٣ من ص ٢٣٥ - ٢٣٩ منه والملحق الثالث به .

وهناك جملة ما قاله الفقهاء في الوصية للقاتل :

— في حكم الوصية للقاتل ثلاثة آراء ، وكلها أوجه لأصحاب أحمد استنبطوها من أقواله (انظر المعنى) :

الأول - جواز الوصية له مطلقا . وهو قول مالك وابن المنذر وأظهر قولي الشافعي ، ووجه هذا القول أن الوصية عقد تمليك كعقد الهبة فكما أن القتل لا يبطل الهبة كذلك لا يبطل الوصية .

الثاني - عدم صحة الوصية له لأن الموصى به مال يستحق بالموت فيمنع القتل منه كما يمنع الميراث ، وهذا هو القول الثاني للشافعي ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والإمام زيد بن علي ، نص عليه في المجموع .

الثالث - أن أوصى له بعد جرحه صحت الوصية ، وأن أوصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها ، وهو قول الحسن بن صالح وبه يجمع بين الروايات المختلفة عن أحمد ، وقيل إن كان القتل عمدا منع الوصية وإلا فلا .
وجملة القول في الوصية للقاتل على مذهب أبي حنيفة وأصحابه أن الوصية للقاتل لا تجوز ، سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها . والمراد بالقتل المانع هو القتل المباشر الذي يأنم فاعله ويضمن ، فإن كان القتل بالتسبب ، كالذي يحفر حفرة (مثلا) في الطريق العام فيتردى فيها إنسان فيموت ، فهذا لا يخرج من الوصية ، وكذا القتل المباشر المأذون به شرعاً ، كالقتل دفاعاً عن النفس ، وكالقتل بإذن الإمام قصاصاً أو حداً ، وفي حكمه القتل الذي لا يعاقب مرتكبه عقوبة بدنية كما إذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً ، فهذه الأنواع من القتل لا تمنع من الوصية كما لا تمنع من الميراث . وأما القتل العمد العدوان والقتل خطأ على أى شكل كان فهو يحرم القاتل من الوصية كما يحرمه من الميراث .

واستدلوا على هذا :

أولاً - بحديث « لا وصية للقاتل » ، أو « ليس للقاتل وصية » ، وإسناد هذا الحديث ضعيف جداً ، وربما كان موضوعاً - انظر شرح مجموع الإمام زيد ، ونصب الراية .

ثانياً - باعتبار الوصية بالميراث ، فكما يحرم القاتل من الميراث كذلك يحرم من الوصية ، ونوقش هذا بأن المخالف في الدين والرقيق كلاهما محروم من الميراث ، وليس محروما من الوصية له ، وأجيب بأن علة حرمان القاتل من الميراث أنه ارتكب جناية عظيمة إما بتعمده وإما بإهماله حتى قتل مورثه . أو يقال أن حرمانه من الميراث إنما هو لمنع إغاضة الورثة بأن يشاركهم قاتل مورثهم وإن كان منهم . وهذا المعنى موجود في الموصى له الأجنبي ، ونوقش هذا على قول الطرفين بأن إجازة الورثة الوصية للقاتل جائزة ، وأنه لو أوصى لقاتله ولو بكل ما له وليس له وارث نفذت الوصية وقدمت على بيت المال ، وليس الحكم في الميراث عندهما كذلك ، لأن القاتل محروم من الميراث مطلقا فلا يملك الورثة الآخرون إجازة الميراث ، ولا يقدم على بيت المال إن لم يكن غيره ، وبالجمله فالأمر مشكل إلا على قول أبي يوسف الذي اعتبر الحرمان من الميراث والوصية سببه ارتكاب تلك الجناية العظيمة ، فيحرم القاتل من كليهما عقوبة له ، وعلى ذلك لا تجوز الوصية بإجازة الورثة إياها ، كما لا يأخذ شيئا من الميراث . ومن هنا علمت أن مذهب أبي حنيفة ومحمد أن الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة ، لأنهم أسقطوا حقهم برضاهم ، وأما على قول أبي يوسف فلا تجوز بإجازتهم عقوبة له . ونقل في رد المحتار عن البرهان أن القتل إن كان عمدا فلا تجوز الوصية أيضا عند محمد وأبي حنيفة .

الفصل الخامس

الرجوع عن الوصية

اتفقت كلمة الفقهاء على أن للموصي أن يرجع في وصيته مادام حيا سليم الأهلية^(١) . وذلك لأن الوصية تبرع ، ولأن الرجوع فيها يحصل قبل أوان تملكها . لكن في قول في مذهب مالك أن الموصي لو اشترط على نفسه عدم الرجوع في وصيته لم يكن له أن يرجع فيها بناء على هذا الشرط ، وفي التزامات الخطاب قول بأن هذا هو الأصح .

لكن لما قارنت مالك في جواز الرجوع في الوصية بمذهبه في عدم جواز الرجوع في الهبة بعد الإيجاب . حتى لو لم يعلم الموهوب له بما أوجبه الواهب على نفسه وقتئذ : لم أهتم إلى وجه الفرق بينهما ، وقد زادني حيرة في هذه المسألة تلك القاعدة المسلم بها عند فقهاء المذهب المالكي وهي (المعروف لازم عند مالك وأصحابه لمن التزمه ما لم يوجد مانع قبل الحيازة أو ما يقوم مقامها من الطرف الآخر) انظر التزامات الخطاب وكتابنا التزام التبرعات ففيه هذا الموضوع مستوفى استيفاء تاما في الكلام في الهبة بما فيه البيان الكافي . وموضع الغرابة أن الوصية لم تخرج عن كونها نوعا من أنواع المعروف فكيف يتفق جواز الرجوع عنها مع تلك القاعدة ؟

هذا - وقد أخذ القانون في مادته الثامنة عشرة بجواز الرجوع في الوصية كلها أو بعضها .

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 .

(١) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية مانصه : مادة (٢٣٥) تبطل الوصية في الحالات الآتية :

١ - رجوع الموصي عن وصيته .

٢ -

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به .

تقدم أن الوصية قد تكون واجبة فهل يجوز للموصى الرجوع عن هذه الوصية أيضا ؟

الظاهر أنه على قول أبي حنيفة بالنسبة لديون الله يجوز له الرجوع لأن ما أوصى به ليس له مستحق معين حتى يطالب به ، ولأن وجوب الوصية بها إنما هو بالنسبة لأحكام الآخرة ، وذلك لأنها تسقط عنه بالموت في حق أحكام الدنيا فهي على هذا الاعتبار واجبة من جهة ، واختيارية من جهة أخرى .

ويؤخذ مما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الميراث ما يدل على جواز رجوعه عن تلك الوصية لأنها لا تجب في تركته إلا باختياره وإرادته على خلاف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

وأما الوصية الواجبة لفروع المتوفى غير الوارثين فإن الموصى إن رجع عنها ، وقلنا بصحة رجوعه فالقاضي بعد موته يقوم بها على ما هو مبين في أحكام الوصية الواجبة ، كما سيأتى في موضعه .

والوصية الواجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين - ماعدا الفروع المستثناة - يجوز الرجوع عنها عند الجمهور إذ هي عندهم من قبيل الوصية الاختيارية وكذا الحكم في قانون الوصية .

والرجوع كما يكون بالقول الدال عليه كقول الموصى رجعت عن وصيتي يكون كذلك بفعل يصدر عنه .

لكن من الأفعال ما لا يتردد في أنه رجوع كأن يقف الموصى العين التي كان أوصى بها أو يهبها لغيره مع التسليم ، أو تعطيها الموصية بدل خلع لمخالعها .

ومنها ما اختلف الفقهاء في كونه دليلا على الرجوع أو غير دليل عليه .

وأن كلا من إزالة بناء العين الموصى بها ، والفعل الذي يزيل اسم الموصى به كأن يوصى لشخص بمقدار من الحديد معين بالإشارة إليه ثم بصنعه أسلحة (مثلا) ، والفعل الذي يغير معظم صفات الموصى به كأن يوصى شخص لآخر

ثوب من الصوف أبيض ثم يصبغه بلون أسود ثم يقطعه قطعاً لصنع عدة ملابس منه ، والفعل الذى يوجب فى الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها كأن يوصى شخص لآخر بسيارة معينة ثم يغير بعض أجزائها ليجعلها أحسن مما كانت عليه ، وكذا خلط الموصى به بغيره كأن يوصى له ببر معين معلوم القدر ثم يخلطه ببر آخر ، وكذا تصرف الموصى فى الموصى به تصرفاً يخرج عنه ملكه بعوض كأن يبيعه بنقود أو مقايضة - كل هؤلاء لا تبطل به الوصية بل يكون للموصى له الأرض بعد هدم بنائها ، والموصى به بعد تغيره ، ويكون شريكاً فى حالة الخلط وله الثمن أو البدل فى حالتى البيع والمقايضة .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« مفاد نص المادتين ٢ ، ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ إلا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام أن الرجوع الصحيح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب فى الإبقاء على الوصية ، وهو وحده الذى شرط المشرع لسماع الدعوى بعد ثبوته بورقة رسمية أو عرفية كتبت كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو مصادق على توقيعه عليها فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الميلادية ، لأن الموصى إنما يقصد الرجوع فى ابتداء ويسعى إليه مما يحفز به إلى تحرير سند بإثباته ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبىء عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، ولا يحتاج فى إثباته بعد وفاة الموصى إلى ما يحفز به فى الرجوع الصريح لأنه ينصب على حوادث مادية لا حصر لها يجوز إثباتها بكافة سبل الإثبات^(٢) » .

« الوصية لا تكون لازمة إلا بالقبول بعد وفاة الموصى وأن من حقه الرجوع فيها كلها أو بعضها حال حياته لأنه لم يترتب عليها أثناءها أى حق ، وإذا كان الرجوع يصح بالقول الصريح فهو يصح بكل فعل يدل عليه فيصح بكل تصرف

(٢) الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥ ق احوال شخصية - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ - مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ ص ٥٦٣ .

من شأنه أن يخرج العين الموصى بها عن ملك الموصى أو يجعل الجميع بين التصرف والوصية غير ممكن لأن ذات الإقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع وبالرجوع تنقض الوصية^(٣) .

« مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من قانون الوصية أن وجود الموصى به المعين في ملكية الموصى يجب أن يستمر من وقت صدور الوصية إلى وقت قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطاً لإنشائه ، يكون شرطاً لبقائه ، حتى يتقرر ويلزم بالقبول بعد الوفاة ، فإت تصرف الموصى حال حياته في بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعاً عن بعض الوصية ، فلا تنفذ إلا فيما تبقى مما أوصى به من مال . وإذا كان الثابت في الأوراق أن الموصى قد أوصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المودع بينك الإسكندرية بفرعيه ، وأن ما خلفه بعد وفاته من مال في هذين الفرعين لا يتجاوز . . وكان دلالة ذلك رجوع الموصى عن بعض الوصية ، فإن الحكم المطعون فيه بتأييده قضاء الحكم الابتدائي بنفاذ الوصية فيما تضمنته من إيصاء الموصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ . . يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه^(٤) . »

« يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها . . . يدل على أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ إلا بعد الوفاة ، ولا يترتب عليها أى حق قبلها ، فيجوز من ثم للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها مادام حياً ، والرجوع الصريح يكون بأى عبارة ينطقها الموصى أو يكتبها تدل بوضوح على أنه غير راغب في الإبقاء على الوصية ، أما الرجوع دلالة فيصح بأى فعل أو تصرف يصدر من الموصى بعد الوصية ينبىء عنه وتقوم القرينة أو العرف على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو يتضمن الفعل من تلقاء نفسه نقضها ، فإذا أوصى الموصى بوصيتين متنافيتين في محل واحد كانت الثانية مبطلّة للأولى ، وإذا أفصح الموصى في الوصية اللاحقة عن رجوعه عن

(٣) (الطعن ١٧٦٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ لم ينشر ، والطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق -

جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٣ ص ٨٢٤) .

(٤) (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٧

ص ١٢١٥) .

الوصية الأولى ، فإنه يعتد بذلك ، وإن شاب الوصية الثانية بطلان لا يتعلق بإرادته في الرجوع عن الوصية الأولى ، واستخلاص الرجوع عن الوصية من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع^(٥) .

جحد الموصى للوصية

نص القانون في المادة ١٩ على أن جحد الموصى للوصية لا يعتبر رجوعا .
إذا جحد الموصى الوصية أى أنكرها بأن قال أنا لم أوص لفلان بكذا ونحو ذلك .

ف قيل أن قوله هذا يعتبر رجوعا .

وقيل هو ليس برجوع .

وكلا القولين مصحح لكن متون المذهب على أن الجحد ليس برجوع^(٦) .
وقد نصت المادة ١٩ من القانون على أنه :

« لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية » .

هذا وللمواد التى احتواها الفصل الخامس من القانون - الخاصة بأحكام الزيادة فى الموصى به - من ٧١ إلى ٧٤ اتصال بما تقدم .

(٥) (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٣ ق - احوال شخصية ، جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٨ لم ينشر بعد) .

(٦) انظر التبيين والهداية وشروحا ورد المحترق فى هذه المسألة .

الفصل السادس

قبول الوصية وردها

من الذى يقبل الوصية أو يردها

الذى يقبل الوصية هو الموصى له إن كان معينا وكان مميزا .

ولا يشترط لصحة قبول الوصية أن يكون الموصى له . القابل للوصية بالغالأن هذا من التصرفات النافعة له نفعا محضا (انظر حكم تصرفات الصبى المميز فى كتابنا الأهلية وعوارضها) ويجوز أن يقبل عنه وليه أو وصيه كما هو الشأن فى قبول الهبة .

وأما غير المميز ومن فى حكمه كالمجنون والمعتوه فالذى يقبل عن كل منهم هو الولى أو الوصى ، وذلك لعدم تمييز الموصى له ، كما هو الشأن فى الهبة أيضا .
وأما السفیه فله أن يقبل بنفسه لأن أهليته فى الحقيقة كاملة وإنما حجر عليه لمعنى خارج عن الأهلية ، (انظر عارض السفه فى كتابنا المذكور آنفا) .

وعلى هذا يجب أن يكون المراد بكلمة (أو محجورا عليه) فى المادة (٢٠) غير السفیه من مجنون ومعتوه وصبى غير مميز ، فليس لأحد هؤلاء القبول لفقدان التمييز ، وأما الصبى المميز فله أن يقبل كما أسلفنا وكذا لوليه أو وصيه القبول عنه .

وبهذا البيان الذى بينته هنا يزول ما فى المادة من الالتباس والغموض .

ويقبل عن الجنين من له الولاية على ماله من ولى أو وصى (انظر كتابنا التزام التبرعات فى الوصية للحمل ، وفى الهبة له) .

وكذا إذا كان الموصى لهم أكثر من واحد وكانوا معينين بأسمائهم أو بالإشارة إليهم أو بأى طريق آخر كبنت زید (مثلا) فالحكم فى قبولهم للوصية لهم أو القبول عنهم ، يؤخذ مما تقدم .

وإذا كانت الوصية لجهة من الجهات أو المؤسسة أو المنشأة فالذى يقبل عنها هو من يمثلها قانونا . وليس لمن فيها من الأفراد حق فى القبول أو الرد لأن الوصية ليست لأشخاص هؤلاء بذاتهم وإنما هى لمن تحتويه الجهة أو المؤسسة أو المنشأة أيا كان كطلبة المعاهد والمدارس ومن فى الملاجىء والمستشفيات ونحو ذلك .

أما إذا كانت الجهة الخيرية الموصى لها ليس لها من يمثلها قانونا كالوصية للفقراء ، وفى سبيل الله فإنها تتم بدون توقف على القبول بالإجماع ، والوصية فى هذه الحالة من قبيل الصدقة العامة^(١) . وكل من ملك القبول ملك الرد .

وقت قبول الوصية ووقت ردها

لما كان الملك لا يثبت شرعا فى الموصى به للموصى له إلا بعد موت الموصى كان وقت قبول الوصية أو ردها ممن له القبول والرد بعد موت الموصى .

وعلى هذا يكون قبول الوصية أو ردها حال حياة الموصى ، عملا باطلا لا تأثير له ، حتى إذا حصل شيء من ذلك كان للموصى له حق القبول والرد بعد موت الموصى ولا يحتاج عليه بما صدر عنه حال حياة الموصى ، لما أسلفنا .

هذا هو ما قاله فقهاؤنا واتفقت عليه كلمتهم ، فيما أعلم .

لكن أقول :

(أولا) لم لا يجوز للموصى له رد الوصية حال حياة الموصى على قول من يرون

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ملخصه :

المادة ٢١٥ :

(أ) يشترط فى الوصية لشخص معين ، قبوله لها بعد وفاة الموصى ، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته .

(ب) إذا كان الموصى له جنينا ، أو قاصرا ، أو محجورا عليه ، فللمن له الولاية على ملكه قبول الوصية أو ردها بعد إذن القاضى .

(ج) لا تحتاج الوصية لشخص غير معين ، إلى قبول ولا ترد برد احد .

(د) يكون القبول أو الرد عن الجهات ، والمؤسسات ، والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية .

جواز إسقاط الحق قبل وجوده كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع الذي هو سبب وجود هذا الحق له ؟

فالظاهر لي أنه على هذا القول يجوز رد الوصية حال حياة الموصى .

بل أقول إن هذا أولى من إسقاط الشفعة قبل البيع ، وذلك لأن الشفعة لم يوجد سببها وهو البيع إلا بعد إسقاط الحق في طلبها ، وأما هنا فالسبب موجود وهو إيجاد الموصى قبل رد الموصى له ، ولكن وقت ثبوت الحكم لا يكون إلا بعد موت الموصى .

(ثانيا) لم لا يعتبر قبول الموصى له للوصية حال حياة الموصى قياسا على قبول الوصى حال حياة من أقامه مقامه بعد موته .

وبذلك يكون الموصى على بينة من الأمر في الحالتين .

وكذا يقال في الرد ، مع ملاحظة أن للموصى أن يرجع عن الأيضاء إلى غيره لأن الأيضاء من الإطلاقات كالولاية والوكالة .

وقد نص في القانون على أن كلا من القبول والرد لا يصح إلا بعد موت الموصى ، وأنه يجوز في كل منهما أن يكون على التراخي ، فلا تشترط الفورية .

وقبول الوصية كما يكون بقول صريح يكون أيضا بطريق الدلالة وذلك بصدور تصرف من الموصى به بعد وفاة الموصى يدل على رضاه بالوصية بعد علمه بها .

وكما يجوز للموصى له أن يقبل الوصية كلها أو يردّها كلها ، كذلك يجوز له أن يقبل بعضها ويرد بعضها .

وإذا كان الموصى لهم أكثر من واحد فقبل بعضهم ما أوصى له به ورد بعضهم لزم في حق من قبل بالنسبة له وبطلت في حق من لم يقبل بالنسبة له أيضا .

وإذا كان قبول الموصى له الوصية بعد موت الموصى يجوز أن يكون متراخيا وجب بحكم المصلحة ألا يلحق الورثة ضرر في انتظار القبول أو الرد من الموصى له .

ولذا حدد في القانون أجل لذلك مقداره ثلاثون يوما وبناء على هذا يبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية كالوصى الموصى له بإعلان كتابي يتضمن البيان عن الوصية ، ويطلب منه قبول الوصية أو ردها في هذا الإعلان ، فإذا مضى على وصول الإعلان للموصى له وعلم بما فيه ثلاثون يوما كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية ، ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول ، بطلت الوصية .

وهذا عمل تقضى به المصلحة حتما (فلا ضرر ولا ضرار) .

وإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد موت الموصى ولم يكن قد صدر عنه قبول لها بطلت الوصية فيما رده كلاً أو بعضاً . أما إذا كان الرد بعد القبول ، فإن قبل ذلك منه أحد الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده (المادة ٢٤) .

وإذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك (المادة ٢١)^(٢) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« الوصية . انعقادها بإرادة الموصى المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند موت الموصى . قبول الموصى له الوصية يكون بعد موت الموصى تثبيتها لحق الموصى له في الموصى به وليس قبولاً لإيجاب من الموصى . أثر ذلك . عدم لزوم تمثيل الموصى له في سند إنشاء الوصية^(٣) » .

(٢) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية مانصه :
المادة ٢١٦ :

(أ) لا يشترط قبول الوصية فور وفاة الموصى .

(ب) يعتبر سكوت الموصى له ثلاثين يوماً بعد علمه بالوصية قبولاً لها .
المادة ٢١٧ - للموصى له كامل الأهلية ، رد الوصية كلاً أو بعضاً .

المادة ٢١٨ - إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصى من دون أن يصدر عنه قبول ولا رد ، انتقل ذلك الحق إلى ورثته .

(٣) (الطعن رقم ٦٣٤ ، ٦٣٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٦ ص ٩٥٢) .

وهاك ما قاله الفقهاء في ركن الوصية :

ركن الوصية الإيجاب من الموصى حال حياته ، والقبول من الموصى له بعد موت الموصى ، ولا عبرة لقبول الموصى له أوردته للموصى به حتى حياة الموصى . أما اشتراط الإيجاب والقبول فلان الوصية من عقود التمليكات ، فلا بد من كليهما ، وأما كون القبول بعد الموت فلأن التملك فيها ليس منجزا كسائر عقود التمليكات وإنما هو مضاف إلى بعد الموت . لذا كان قبول التملك في الوقت المضاف إليه . وهذا إذا كان الموصى له معيناً .

أما إذا كان غير معين ، كالفقراء ، فإن الوصية تتم بالإيجاب وحده ، وتلزم بموت الموصى فتنفذ على وفق إيجابه وشروطه .

وإذا مات الموصى له المعين قبل موت الموصى بطلت الوصية ، لأنه مات قبل مجيء الوقت الذي أراد الموصى أن يملكه الوصية فيه . وهذا قول أكثر أهل العلم .

وقال الحسن تكون لولد الموصى له .

وقال عطاء : إذا علم الموصى بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئا فهو لوارث الموصى له ، لأنه مات قبل نقض عقد الوصية فيقوم وارثه مقامه ، كما لو مات بعد موت الموصى بدون قبول ولا رد ، وقد علمت الجواب مما ذكرناه قبل .

وإذا مات الموصى له بعد موت الموصى بدون قبول ولا رد .

فعل قول أبي حنيفة وأصحابه ماعدا زفر أن الشيء الموصى به يدخل في ملك ورثة الموصى له فيقومون مقام مورثهم في تملكه باعتباره مالا موروثا عنه ، وهذا استحسان ، ووجهه أن أحد الركنين من الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس ، وقد حصل موته فتم الركن وعلى هذا قيل أن ركن الوصية هو الإيجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له . وأما قياسا فإن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل قبوله وذلك لأن القبول شرط كما تقدم ، وقال زفر ركن الوصية الإيجاب وحده ، قياسا على الميراث ، لأن كلا تملك بعد الموت ، فكما أن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبول منه كذلك ملك الموصى له ، وأجيب بأنه ليس لأحد أن يدخل

شيئا في ملك غيره بدون رضاه ، لوجهين : أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ،
وثانيهما أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له ، لذلك توقف دخول
الموصى به في ملكه على رضاه ، وذلك بقبوله ولودلالة . وأما الميراث فالملك فيه
للوارث ثبت بإلزام الشارع نفسه ، وللشارع ولاية الإلزام ، ولا منة فيه لأحد
على أحد ولا يقال لماذا ألزمت ورثة الموصى له بما أوصى به لمورثهم إذا مات من غير
قبول ولا رد ؟ لا يقال هذا لأن موته بغير رد يعتبر دليلا ظاهرا على قبوله ، وقد
تمت الوصية من جهة الموصى ، فاستحسننا أن نثبت الملك للموصى له بسبب عدم
رده الوصية . وإذا ينتقل إلى ورثته ميراثا ، ولا يشترط في الميراث الرضا
ولا القبول .

وأما إذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى فإنها تبطل برده .

ومذهب مالك هو أن الموصى له إذا كان معينا توقف تنفيذ الوصية على قبوله
إياها بعد موت الموصى ، فإن ردها بعد موت الموصى بطلت ، وإن مات بدون
قبول أو رد قام وارثه مقامه في القبول والرد ، فإن قبل الوصية ملكها ، وإن ردها
بطلت ، لكن إذا تبين أن الموصى يريد الموصى له بعينه فليس لوارثه إذا القبول .
وهذا نظير مذهبه في الهبة .

ولأصحاب أحمد في ذلك قولان :

(الأول) إن لوارث الموصى له القبول أو الرد بعد موته .

(الثاني) إن الوصية تبطل بموته بدون قبوله (انظر المعنى)

ومذهب الشافعي أن الموصى له إذا قبل الوصية وقبض الموصى به ، ثم رد
الوصية لا يصح الرد ، لأن ملكه للموصى به قد تم وتقوى بالقبض .

وإذا قبل ثم رد قبل القبض فقبل لا يصح الرد ، لأنه ملكه ملكا تاما
بالقبول .

وقيل يصح - وهو المنصوص عليه - لأنه تمليك من جهة الأدمى من غير بدل ،
فصح رده قبل القبض كالوقف .

وإن لم يقبل ولم يرد كان لورثة الموصى أن يطالبون بالقبول أو الرد .

فإن امتنع من القبول أو الرد حكم عليه بالرد ، لأن الملك متردد بينه وبين الورثة ، فوجب حسم الموضوع ليتبين لكل ذى حق حقه .

قالوا ومثله فى ذلك كمثل من حجز أرضا لإحيائها ، لكنه أمتنع من أحيائها ، وكالذى يقف فى مشرعه فلا يأخذ الماء ولا ينصرف ، فكلاهما معطل بتوقفه ، فكان لابد فى الأول من إحياء الأرض الموات التى حجزها أو يتركها لغيره ينتفع بها ، وفى الثانى إما أنه يأخذ الماء ثم ينصرف ، وأما أن ينصرف ولا يعطل الناس عن أخذ الماء . كذلك الموصى له إذ لم يقبل ولم يرد الوصية هو معطل للموصى به ، فلا يعلم أهوله بقبول أم هو لورثة الموصى برده .

وإن مات الموصى له بعد موت الموصى بدون قبول ولا رد قام وارثه مقامه فى الأمرين ، وذلك لأن التملك تم من جهة الموصى تماما لا رجوع فيه من جهته ، فبقى الخيار فى التملك للموصى له .
فإذا مات قبل أن يتبين رأيه انتقل الخيار إلى وارثه فيقوم مقامه فى القبول والرد كخيار الشفعة .

والخلاصة أن الفقهاء اتفقوا جميعا على :

إن الموصى له إن كان غير معين تمت الوصية بالإيجاب وتنفذ عند الموت .
وإن كان معيناً فردها بعد موت الموصى بطلت برده . ولو ردها قبل موته لا تبطل لأنه رد قبل أوانه كإسقاط الشفعة قبل وجوبها . وفيه خلاف زفر .
وإن قبلها الموصى له المعين ملكها بالقبول ، وهل له الرد بعد ذلك قبل أن يقبض الشيء الموصى به فيه خلاف الشافعى .
وإذا مات قبل القبول والرد قام وارثه مقامه فيها عند الأكثرين . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الوصية تدخل فى ملكه بسبب عدم رده قبل موته . وعليه .
فإن الموصى به ينتقل إلى ورثته خلافا عنه .

★★★

الفصل السابع

متى يدخل الموصى به في ملك الموصى له

نصت المادة ٢٥ من القانون على أنه :

« إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصى 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 » .

إذا كان الموصى له موجودا وقت موت الموصى ، وكانت الوصية له مضافة إلى الموت ملك الوصية بالقبول من وقت الموت بسبب قبوله . وإن كان غير موجود وقت موت الموصى ، كأن يقول الموصى أوصيت لأول ولد يولد لزيد بكذا ، ولم يكن لزيد وقت موت الموصى ولد ثم ولد له ولد بعد ذلك بسنة (مثلا) أو كان موجودا وقت موت الموصى لكن الوصية له كانت مضافة إلى وقت بعد ذلك كأن يقول الموصى أوصيت لزيد بسكنى دارى الفلانية بعد موقى ثلاث سنين ، ومن بعده أوصيت بتلك الدار نفسها لبكر ، ثبت الملك بالقبول للموصى له في الصورة الأولى من وقت وجوده ، وثبت الملك لبكر في الصورة الثانية بعد انتهاء ثلاث السنين الموصى بسكنى زيد فيها للدار الموصى بها بقبول بكر . فسبب ثبوت الملك للموصى له في الوصية هو القبول ، وابتداء الملك على التفصيل المتقدم .

وزوائد العين الموصى بها من ثمار ونتاج وغلة وغير ذلك بعد موت الموصى - في الصورة الأولى - ووجود الموصى له - في الصورة الثانية وبعد الوقت الذى أضيفت إليه الوصية - في الصورة الثالثة وقبل قبول الموصى له ، وكذا الحادثة بعد قبوله وقبل قسمة التركة بينه وبين الورثة - تكون ملكا للموصى له متى قبل لأنها ثمار ملكه ولذا لا تدخل في حساب خروج الوصية من الثلث . وتكون نفقة العين

الموصى بها ونفقة زوائدها في تلك المدة على الموصى له ، لأنه نفقة على ملكه ، فتكون واجبة عليه^(١) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذي بحكم واقعة الدعوى ، لم يتعرض صراحة للوقت الذي تقوم فيه التركة ويتحدد ثلثها ، إلا أن الراجح في مذهب أبي حنيفة أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض لأنه وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذي حق حقه وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو الموصى له فيما يعطاه ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له ، وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع »^(٢) .

وهاك ما قاله الفقهاء :

قيل يدخل الشيء الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصى وهو قول زفر وقول للشافعي ومالك .

وقيل بقبول الموصى له ، وهو قول الجمهور .

ووجه القول الأول أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيثبت الملك فيها في ذلك الوقت ، وقد أصبح رجوع الموصى فيها بعد موته محالا فتم بدون توقف على القبول .

(١) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢١٩ :

أ - يملك الموصى له المعين الموصى به بعد وفاة الموصى .

ب - يقوم وارث من مات من الموصى لهم قبل القسمة مقامه .

ج - يقسم الموصى به بالتساوي إذا تعدد الموصى لهم ما لم يشترط الموصى التفלות .

د - ينفرد الحي من التوأمين بالموصى به للحمل ، إذا وضعت المرأة أحدهما ميتا .

هـ - ينتفع ورثة الموصى بالموصى به إلى أن يوجد مستحقه .

٢ - (الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٨

ص ١٧٤٢) .

ووجه القول الثانى أن الوصية عقد تمليك فيتوقف انتقال الملك فيها على القبول كسائر عقود التمليكات وليس لأحد أن يدخل شيئا فى ملك غيره بدون رضاه كما قدمنا .

لكن أبو حنيفة وصاحبه يقولون أن الملك موقوف فى الفترة التى بين موت الموصى وقبول الموصى له ، فإن قبل تبين أن الملك ثابت له من وقت وفاة الموصى ، وكذا إذا مات من غير رد للوصية ، وإذا رد تبين أن الملك فى الموصى به لورثة الموصى . وهذا هو ظاهر مذهب أصحابنا فى انتقال ملك الموصى به إلى ورثة الموصى له . ووجه هذا القول يؤخذ مما تقدم ، وإنما اشترط القبول أو عدم الرد ليدل على الرضا .

وفى مذهب مالك قول ثالث فى المسألة يتبين مما يأتى .
هل المعتبر فى تنفيذ الوصية وقت قبول الموصى له المعين . أو المعتبر وقت موت الموصى ، أو المعتبر فى تنفيذها الأمران جميعا ؟ أقوال ثلاثة .

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو أوصى زيد لبكر ببستان (مثلا) قيمته وقت موت زيد ألف جنيه ، وترك زيد غير هذا البستان ألفى جنيه ، فأثمر البستان بعد موته وقبل قبول بكر ثمارا قيمتها تسعون جنيها ، فلمن تكون هذه الثمار إذا قبل بكر الوصية ؟

أما على القول الأول فالثمار كلها للموصى ، فيأخذها ورثته ، وليس للموصى له منها شيء بل له الثمار المستأنفة بعد قبوله .

وعلى القول الثانى هى كلها للموصى له ، لأنه ملك البستان من وقت وفاة الموصى ، فيملك ثماره تبعا .

وعلى القول الثالث هى مشتركة بينه وبين ورثة الموصى ، فله ثلثها وهو ما قيمته ثلاثون جنيها ، ولورثة الموصى ثلثاها وهو ما قيمته ستون جنيها .

وهذا القول الثالث هو المشهور ، وهو أعدل الأقوال الثلاثة .

وهذا كله فيما إذا توقف الوصية على القبول .

أما إذا تمت ونفذت بموت الموصى بدون توقف على القبول ، فإن الملك فيها ينتقل إلى الموصى له بمجرد موت الموصى ، وذلك لأنه تصرف يتم بالايجاب وحده ، وذلك كما لو أوصى للفقراء أو لأهل طائفة معينة وهم لا يحصون عددا أو أوصى لعمارة مسجد كذا أو أى جهة من جهات الخير .

الباب الثانى

شروط الوصية

فأما شروط الصيغة من إيجاب وقبول ، وما يتصل بذلك فقد أسلفنا القول فيه فى الباب الأول .
وسنذكر هنا بعون الله ومشيتته شروط كل من الموصى والموصى له والموصى به .

وهناك جملة القول فى ذلك .

الفصل الأول

شروط الموصى

نصت المادة الخامسة من القانون على أنه :

« يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانونا ، على أنه إذا كان محجورا عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمان عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي » .

وكان قد جاء في المادة الخامسة من المشروع ما نصه « يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع . بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة شمسية ، وتصح وصية المرتد » .

وأهلية التبرع تكون بالبلوغ مع الرشد ، (انظر كتابنا الأهلية وعوارضها) وزيد على ذلك أن تكون سن الموصى إحدى وعشرين سنة شمسية على الأقل^(١) .

والمادة الخامسة - بعد تعديلها - أجازت بإذن المجلس الحسبي وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة والبالغ من العمر ثمان عشرة سنة شمسية واستغنى عن عبارة « بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة شمسية » بالعبارة التي قبلها ، وهي أن يكون الموصى أهلاً للتبرع قانوناً ، فقانون الأهلية هو الكفيل بتحديد السن الذي يصح فيها التبرع ، وقد يختلف ذلك باختلاف التشريع ، وكانت المادة تقول بصحة وصية المرتد ، فرأت اللجنة حذف هذا النص ، لأن هناك اتجاهات لحث موضوع المرتدين ووراثتهم وتصرفاتهم في تشريع خاص ، وقد سبق أن حذف حكمهم من قانون الموارث لهذا السبب .

(١) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة ٢١١ :

(أ) تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ، ولو صدرت في مرض الموت .

(ب) للموصى تعديل الوصية ، أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً .

(ج) يعتبر تفويت الموصى للمال المعين الذي أوصى به رجوعاً منه عن الوصية .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

« مفاد نص المادة الخامسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أنه يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً راضياً فلا تصح وصية المجنون والمعتوه إذ لا إرادة لهما وإذا كان العقل شرطاً لصحة الوصية عند إنشائها فهو شرط أيضاً لبقائها ولذلك إذا جن الموصي جنوناً مطبقاً واتصل الجنون بالموت فإن الوصية تبطل ، لأن للموصي أن يرجع عن وصيته مادام حياً فإذا أصيب بجنون مطبق واتصل به الموت لم يثبت أنه مات مصراً عليها أما إذا لم يتصل به الموت لم تبطل الوصية لأنه إذا أفاق قبل موته كانت لديه فرصة الرجوع ولم يرجع ، فكان ذلك دليلاً على الإصرار . والمراد بالجنون على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية تعليقا على المادة الرابعة عشرة ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهراً . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن العته لا يبطل الوصية وإنما الذي يبطلها هو الجنون المطبق الذي يتصل بالموت ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (٢) .

وهاك جملة ما قاله الفقهاء في شروط الموصي :

لما كانت الوصية من التبرعات كان الواجب أن يشترط في الموصي أن يكون ذا أهلية كاملة ، وألا يكون محجوراً عليه لسفه أو دين ، لكن خولف هذا الأصل على ما سترى من البيان الآتي :

١ - المجنون والمعتوه الذي في حكمه والصبي غير المميز ، وصية كل منهم باطلة بالإجماع ، لكن حكى في المغنى مخالفة إياس بن معاوية في ذلك ، فنقل عنه أنه قال في الصبي والمجنون إذا وافقت وصيتهما الحق جازت أ هـ . قال : وليس هذا بصحيح ، فإنه لا حكم لكلامهما ولا تصح عبادتهما ولا شيء من تصرفاتهما ، فكذا الوصية ، بل أولى فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التي هي محض نفع لا ضرر فيها فلأن لا يصح بذله لئلا يتضرر به وارثه أولى ، ولأنها تصرف يفترق إلى إيجاب وقبول فلا يصح منها كالبيع والهبة أ هـ .

(٢) (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/١ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٦

ص ٧١٣) .

وراجع ما تقدم ص ٨٢٧ وما بعدها .

٢ - الصبى المميز : تصح وصيته على مذهب أحمد إذا جاوز عشر سنين ، ووافقت الحق ، قولاً واحداً ، فإن كانت سنه بين العشر والسبع فعنه روايتان (انظر المغنى) .

وعلى مذهب الشافعى فى وصية الصبى المميز قولان أحدهما لا تصح وصيته ، لأنه تصرف فى المال ، فلا يصح إذ شرطه البلوغ ، والثانى تصح ، لأنه إنما منع من التصرف خوفاً من إضاعته المال ، وليس فى الوصية إضاعة للمال ، لأنه إن عاش فهو على ملكه ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصل له ذلك بالوصية (انظر المذهب) .

وعلى مذهب مالك تصح وصية الصبى المميز ، لأن الحجر عليه لحق نفسه ، فإذا منعناه من الوصية كان الحجر عليه لحق غيره . قال فى المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ، ولم يكن فيه اختلاط (انظر الشرح الصغير وحاشيته) .

ومذهب أبو حنيفة وأصحابه ، وهو مروي عن ابن عباس . وقال به الحسن ومجاهد ، إن وصية الصبى لا تجوز واحتجوا بأنه تبرع فلا يصح من الصبى كالهبة والعق ، ولأنه لا يقبل إقراره فلا تقبل وصيته (انظر المغنى والهداية) .

واستدل فى المغنى لأحمد ومن وافقه بما روى أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله ، فرفع ذلك إلى عمر - رضى الله عنه - فأجاز وصيته ، وفى هذه القصة رواية أخرى ، وقد تأولها الحنفية على بعض رواياتها (فانظر المغنى وكتب مذهب أبى حنيفة) .

٣ - السفه : وصيته جائزة على مذهب مالك ، والتعليل هو ما تقدم فى وصية الصبى المميز . وعلى مذهب الشافعى فيها القولان اللذان مرا فى وصية الصبى المميز ، ووجهة النظر واحدة . وأما على مذهب أحمد فقد قال فى المغنى أن وصية المحجور عليه لسفه نصح فى قياس قوله أحمد ، وهو قول الأكثرين ، وعلل ذلك بأنه عاقل تصح وصيته كالصبى العاقل ، ولأن وصيته تمحضت نفعاً له من غير ضرر فصحت كعباداته . وحكى عن أبى الخطاب أن فى وصيته وجهين .

ووصيه السفية على قول أبي حنيفة جائزة ، لأنه بالغ عاقل تام الأهلية ، ومن المعلوم أن أبا حنيفة لا يرى الحجر على السفية (راجع الأهلية وعوارضها) ، وأما على قول الصحابين فإن وصية السفية وإن كانت باطلة قياسا على سائر تبرعاته هي جائزة استحسانا إذا كانت في القرب وأبواب الخير ، وذلك لأن الحجر عليه إنما هو لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره ، وذلك في حياته ، أما بعد موته فلا حاجة به إلى المال ولا ضرر بالوارث لأن حقه في ثلثي التركة . وفي هذه الوصية ما فيها من الثواب والذكر الحسن ، فإن كانت وصية السفية في غير سبل الخير فلا تنفذ . والخلاصة أن وصية السفية إذا كانت في سبل الحق فهي جائزة بالاتفاق .

٤ - المدين : لما كانت الوصية لا يظهر حكمها إلا عند موت الموصى فينظر في هذا الوقت فإن كان الموصى مدينا دينا مستغرقا توقف نفاذ وصيته على إبراء الدائنين له ، وإن كان الدين غير مستغرق ولم يبرئه الدائنون ، أخرج مقدار الدين أولا ، ثم نفذت الوصية في الباقي إن كانت لأجنبي بدون توقف على إجازة الورثة في ثلث ذلك الباقي فما دونه ، وإن كانت لوارث توقفت على إجازة الورثة ، على ما سنبينه مفصلا فيما يأتي .

٥ - ووصية المرتد - رجلا كان أو امرأة - صحيحة نافذة ، ولو مات على رده ، على قول الصحابين أبي يوسف ومحمد .

ولنا كلمة في هذا الموضوع نذكرها عند الكلام في شروط الموصى له .

الفصل الثانى

شروط الموصى له

الفرع الأول

الوصية للمعين

الموصى له إما معين بشخصه ، واحدا كان أو أكثر ، وأما غير معين بشخصه كذلك ^(١) . والتعيين يكون بالاسم والإشارة ونحوهما مما يكون به تمييز الموصى له عن غيره ، وذلك كأن يقول أوصيت لزيد ، أو لهذين الرجلين ، أو للرجل الذى أنقذ ولدى فلانا من الغرق بكذا ، وهكذا .

ومثال غير المعين بشخصه أن يقول أوصيت لأولاد زيد بكذا ، يريد بذلك أولاد زيد المعلوم . وأوصيت لطلاب العلم بالأزهر بكذا . وأوصيت لمن يولد لفلان بعد موتى بكذا ، وهكذا .

فإن كان الموصى له معينا بالمعنى الذى أسلفنا اشترط لاستحقاق الموصى به عند وفاة الموصى ما يأتى :

١ - أن يكون موجودا وقت إيجاب الوصية ^(٢) ولو تقديرا بأن يكون حملا فى بطن أمه .

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢١٢ - تصح الوصية لمن يصح تملكه ولو مع اختلاف الدين أو الجنسية بشرط المعاملة بالمثل .
المادة ٢١٤ :

(أ) تصح الوصية لشخص معين ، موجودا كلن أو منتظرا الوجود .

(ب) تصح الوصية لفئة محصورة أو غير محصورة .

(ج) تصح الوصية لوجوه البر ، وللمؤسسات الخيرية .

(٢) أى يكون حيا حياة حقيقية أو تقديرية . وعلى هذا تكون الوصية للمفقود المعين بعد فقدته باطلة إذا حكم بموته حكما مبنيا على القرائن . وفى هذا يرد الخلاف الذى حكيناه فى كتابنا المواريث - الكتاب الثانى من هذه المجموعة - لأن الوصية أخت الميراث . وعلى هذا أيضا لاتصح الوصية لمن يكون ميتا وقت الإيجاب خلافا لملك ، وهك جملة القول فى ذلك . تجوز الوصية لميت علم الموصى بموته حين الوصية ، وبصرف الشئ الموصى به للميت فى وفاء ديونه ، فإن لم يكن عليه دين كان الموصى به لوارثه ، فإن لم يكن له وارث بطلت الوصية . ولا تكون لبيت المال . فإن كان الموصى لا يعلم موته وقت الوصية بطلت الوصية له . وانظر تمام الكلام فى ذلك فى كتابنا (التزام التبرعات) .

٢ - أن يكون من أهل الاستحقاق ، أى يكون أهلاً لأن يملك (٣) والحمل
أهل للتملك فى الجملة لأنه أهل للتملك بالإرث بالإجماع ولومات مورثه قبل أن
تدب فيه الحياة . والوصية أخت الميراث .

٣ - أن تستمر أهليته للاستحقاق مدى حياة الموصى ، ووقت موته فإذا مات
قبل موت الموصى أو ماتا فى آن واحد أو لم يعلم السابق منهما موتا بطلت الوصية ،
على غرار موت الوارث والمورث فى استحقاق الإرث (٤) .

٤ - ألا يطرأ بعد الإيجاب ما يسقط استحقاقه حال حياة الموصى ، وأن يتحقق
فيه شرط الاستحقاق وقت موته ، فلو أوصى زيد لبكر بوصية فقتل بكر زيدا ،
(٥) أو أوصى له على شرط أن يكون فقيراً وقت موت الموصى ، أو مشغولاً بطلب
العلم ، أو مقيماً فى البلد الفلانى ، ونحو ذلك ، فلم يتحقق ما شرطه لاستحقاق
الموصى له وصيته بطلت الوصية .

فإذا توافرت كل هذه الشروط فى الموصى له المعين استحق ما أوصى له به ،
متى تحققت الشروط الأخرى فى كل من الموصى به والموصى وصيغة الوصية ، على
ما هو مبين فى مواضعه مما تقدم وما سيأتى .

أما إذا كان الموصى له من الناس غير معين ، واحداً كان أو أكثر ، فلا يشترط
لاستحقاق الوصية وجوده وقت الإيجاب بل يكتفى بوجوده بعد ذلك فى حياة

(٣) لو أوصى لما ليس من شأنه أن يملك . ونص فى وصيته على أنه ينفق عليه مما أوصى به جازت
الوصية . بلا خلاف . كما لو قال أوصيت بكذا من مالى لينفق منه على دواب فلان كل شهر مقدار كذا ، أو
لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه جاز كل ذلك ونفذ إذا قبل المالك الوصية . وتكون الوصية فى الحقيقة
كانها له . وكذا الحكم إذا قال أوصيت . بكذا ليصرف فى مصالح المسجد الفلانى أو الملجأ الفلانى .
ونحو ذلك . أما إذا أطلق كان قال أوصيت بكذا لفرس فلان ، أو للمسجد الفلانى ، أو قال فى سبيل الله
فعلى قول أبى حنيفة تعتبر الوصية باطلة لأن ما أوصى له ليس من أهل الملك ، والله مالك كل شيء ، وعلى
قول محمد تصح الوصية ويصرف الموصى به فى مصالح الموصى له وفى سبيل الخير للمحتاجين ، وذلك
تصحيحاً لكلام الموصى . وانظر كتابنا التزام التبرعات .

(٤) انظر كتاب الوارث . وانظر ما تقدم فى صفحة (٨٣٠) ومنه ترى أن فى بطلان الوصية بموت
الموصى له قبل موت الموصى خلافاً بين العلماء .
(٥) انظر ما تقدم فى صفحة (٨٣٣) وما بعدها

الموصى أو بعد موته ^(٦) مع مراعاة ما نص عليه في المادة (٧٠) من القانون في الوصية بالمرتبات فإنها لا تصح إلا لمن يكون موجودا حين موت الموصى (أنظر المادة ٦) وسيأتى شرح ذلك في موضعه .

(٦) إذا كان الموصى له غير معين كأولاد زيد اشترط وجوده عند موت الموصى لأنه وقت استحقاق الوصية . ولا يشترط أن يكون موجودا وقت إيجاب الوصية . وهذا هو مذهب الحنفية . انظر كتابنا التزام التبرعات . وأما من كان معدوما وقت موت الموصى لكنه وجد بعد ذلك فإن الوصية له لا تصح خلافا لملك . ويقول ملك أخذ قانون الوصية ، وعلى ذلك فإن الوصية تصح لمن كان موجودا وقت موت الموصى . وتصح أيضا لمن سيوجد بعد ذلك وسيأتى هذا موضعا في حكم الوصية . وكذلك تصح الهبة للعمل وللمعدوم الذي يتوقع وجوده وللمجهول في مذهب ملك . راجع كتابنا (التزام التبرعات) وراجع أيضا أحكام الإبلحة والتحليل في كتابنا المذكور . وهل تجوز الإبلحة بطريق الوصية ؟ . الظاهر نعم . وكذا الضيافة كما تجوزان حال الحياة ولكن في حدود الثلث .

الفرع الثاني الوصية للمجهول

يشترط أن يكون الموصي له معلوما ، والمراد بكونه معلوما ألا يكون مجهولا جهالة لا يمكن رفعها كان يقول أوصيت لرجل من الناس أو للمسلمين بكذا (٧) لكن إذا ذكر لفظا ينبيء عن الحاجة كالوصية للفقراء أو العاجزين عن الكسب أو طلبة العلم فإن الوصية تكون صحيحة لأنها وصية بالصدقة ، والصدقة لله تعالى وهو معلوم . وسيأتى لهذا الموضوع تنمة عند شرح المادة (٣٠).

هذا والموصى لهم إن كانوا يحصون عددا كانت الوصية من قبيل التملك فيشترط من الجميع القبول ، على ما أسلفنا .

وإن كانوا لا يحصون كانت الوصية لهم من قبيل الصدقة ، ولذا تتم بالإيجاب وحده . ويشترط لصحة الوصية في هذه الحالة أن يكون في كلام الموصي ما ينبيء عن الحاجة كما تقدم (٨) ولا يشترط إعطاء جميع الموصى لهم ، بل هذا قد يكون

(٧) لو قال أوصيت لأحد هذين الرجلين بكذا فعلى قول أبى حنيفة لا تصح الوصية لجهالة الموصى له منهما ، وعلى قول صاحبيه تجوز لأن هذه الجهالة يمكن تداركها لكنهما اختلفا . فقال أبو يوسف تشيع الوصية ، فيقسم الموصى به بينهما على السواء . وقال محمد يוכל الأمر إلى الوارث ، فيعين أحدهما لأخذ الوصية . احتج أبو يوسف بأن الوصية منحصرة فيهما لاتعدوهما ، إذ الموصى له واحد منهما ، لكن فات تعيينه من الموصى ، وليس أحدهما أولى بالوصية من الآخر فيقسم الموصى به بينهما على السواء ، وذلك لامتناع الترجيح بلا مرجح واحتج محمد بأن الموصى لو عين أحدهما حل حياته لتعين ، لكنه مات بدون أن يعين ، فيقوم وارثه مقامه في التعيين . كالذى يشتري أحد فرسين هذا بمائة ، وذاك بخمسين ، ثم يموت قبل التعيين ، فإن الخيار ينتقل لوارثه مباشرة ، فلا بد أن يكون في هذا الوقت ممتلك معلوم حتى يمكن تنفيذ الوصية ، ومع الجهالة لايتأتى هذا ، فيكون الإيجاب باطلا من أصله . وأما القول بشيوع الوصية بينهما ، أو بتخير الوارث فهذا إنما يبنى على إيجاب صحيح ، لا على إيجاب باطل . والقياس على خيار التعيين في البيع قياس مع الفارق ، لأن العقد هناك صحيح ، وهنا باطل وأما صحة تعيين الموصى أحدهما قبل موته فمرجعها أن الموصى بهذا التعيين قد أنشأ وصية يملكها هو من مال نفسه ، وليس هذا الحق ثابتا للوارث بعد موت الموصى . نعم لو قال الموصى لوارثه أعط أحد هذين الرجلين كذا كان بقوله هذا قد وكل الخيار في الإعطاء إلى وارثه فيعطى الوارث أيهما شاء ، بناء على هذا .

(٨) وانظر ما سيأتى في المادة (٣٠) فإنه لا يقضى باشتراط هذا الشرط لكن يخصص بالوصية المحتاجون منهم ، ويكون توزيع الموصى به بينهم على ما هو مبين هناك .

من المتعذر ، لكن ينبغي للقائم بتنفيذ الوصية أن يفضل أقرب الناس إلى الموصي على غيرهم لما في ذلك من صلة الأقارب . لكنه لو أعطى غيرهم جاز (وانظر تمام الكلام في هذا في كتابنا التزام التبرعات) وما سيأتى في المادة (٣٠) .

وقد اختلف في الحد الفاصل بين ما يحصى وما لا يحصى . فقال محمد أن مائة فما دونها مما يحصى ، وما فوق ذلك لا يحصى .

قالوا وبه يفتى لسهولة وانضباطه .

أقول إن هذا السعيد تحكم بلا دليل .

وقال أبو يوسف ما لا يحصى هو العدد الذى لا يمكن ضبطه إلا بالكتابة والحساب ، فإن لم يحتج في ضبطه إليهما فهو مما يحصى .

أقول هذا ضابط غير منضبط وهو يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات (٩) .

وقيل إن كان لا يحصيه محص حتى يموت فيهم ميت أو يولد فيهم مولود ، فهو ما لا يحصى .

أقول : ربما كان هذا هو الأقرب لكنه أيضا غير منضبط فقد يحصى المحصى أناسا يبلغ عددهم عشرة آلاف (مثلا) قبل أن يموت منهم ميت أو يولد فيهم مولود ، وربما لا يحصى قوما آخرين عددهم ألف (مثلا) حتى ينقصهم الموت أو تزيدهم الولادة على أن من المحصين من يتم عمله في زمن قصير لعدد كثير ومنهم من هو بالعكس وإذا تم احصاؤهم وكانوا عشرين ألفا (مثلا) قبل أن يموت منهم أحد أو يولد فيهم أحد فكيف يسهل القبول من كل واحد منهم ؟

(٩) يحكى عن اهل استراليا القدماء . وقد كان فيهم كثيرون ممن يملك احدهم الالف من الغنم انهم كانوا لا يحسنون العد إلا إلى أربعة وما زاد على ذلك يقولون هو كثير . فعند هؤلاء ما يحصى محصور في الاعداد من واحد إلى أربعة ، وما زاد على ذلك فهو مما لا يحصى . ومن الناس من يضبط العدد الكثير بدون كتابة . ومنهم من لا يضبط العدد القليل إلا بالكتابة ، كما شاهدنا ذلك بانفسنا .

وقيل يفوض الأمر إلى الحاكم ، أو القاضي .

أقول : وما الذى يصنعه القاضي إن هو إلا حدس وتخمين .

وبعد فإنى أرى أن الأمر فى هذا مشكل فيجب تحريره وتنقيحه خصوصاً بعد أن تصبح الوصايا بعقود رسمية أو مكتوبة .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« النص فى المادة السادسة من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه :
« يشترط فى الموصى له أن يكون معلوماً : مفاده أنه يتعين أن تتضمن الوصية التعريف بالموصى له تعريفاً واضحاً نافياً عنه الغموض والجهالة : لأن الأصل فى الوصية أنها تمليك بعد الموت ، فإذا كان الموصى له مجهولاً لا يتحقق المقصود من الوصية ؛ وهذا هو مذهب الحنفية ، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لذلك النص « والمراد بكونه معلوماً ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها كالوصية لرجل أولم لا يحصون كالمسلمين إلا إذا ذكر لفظ ينبىء عن الحاجة كالفقراء فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة ؛ والصدقة لله تعالى وهو معلوم » ؛ ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠ من قانون الوصية من أنه : « تصح الوصية لمن لا يحصون ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر تنفيذها لاجتهاد من له تنفيذ الوصية » ؛ ذلك لأن عدم إحصاء الموصى لهم يرجع إلى أنهم لا يحصون من حيث العدد لا من حيث التجهيل بهم ؛ إلا أنه ينبغى لصحة الوصية توافر الشروط اللازمة فى الموصى لهم ؛ ومنها عدم التجهيل بهم بأن يكونوا معرفين بوصف يميزهم عن غيرهم ؛ وإن كان القانون قد خص بها بعد بيانهم على هذا النحو المحتاجين منهم أخذاً بمذهب الإمام مالك ، كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية ؛ لما كان ذلك ؛ وكانت الوصية قد تضمنت الإيصاء للعرب فى مشارق الأرض ومغاربها بكل التركة ؛ دون بيان لوصف منضبط للموصى لهم ؛ إذ أن عبارة الوصية قد شملت العرب فى جميع بقاع العالم ؛ دونما تحديد مكانى أو وصفى معين ؛ ولم تكشف عما إذا كان المقصود بالعرب هم من ينحدرون من أصل عربى أياً كانت جنسياتهم أو من يحملون جنسية إحدى الدول العربية أياً كانت

جذورهم عربية أو غير عربية ؛ ومن ثم فإنه يكون قد شاب الوصية الغموض والتجهيل بما يبطلها (١٠) .

(١٠) (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٣ ق احوال شخصية - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٨ ، لم ينشر بعد) .

الفرع الثالث الوصية للجهات

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للمصالح العامة كالمساجد والمدارس والملاجيء والمستشفيات والقناطر والجسور . ويتبع في الصرف ما نص عليه الموصى ، فإن لم ينص على شيء اتبع في ذلك العرف والعادة .

كذلك تصح الوصية لأعمال البر بدون تعيين جهة ، كما تصح بقول الموصى أوصيت لله تعالى بكذا . ويصرف الموصى به في سبل الخير .

كذلك تصح الوصية لجهة معينة من جهات الخير والبر يراد أويظن إنشاؤها في المستقبل كأن يقول أوصيت للملجأ الذي سينشأ في الحى الفلانى ، أو للمدرسة التى ستبنى فى البلدة الفلانية بكذا ، فإن تعذر وجود تلك المنشأة الخيرية صرف الموصى به إلى جهة أخرى من جهات البر^(١١) .

(١١) انظر المذكرة الإيضاحية للمادة (٨) .

وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٢٥ :

(أ) تصرف الوصية لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعلمية على مصالحها من إدارة وعمارة ، ونزلاء وغير ذلك من شئونها ما لم يتعين بعرف أو دلالة .

(ب) تصرف غلة الموصى به للمؤسسات المنتظرة لأقرب مجانس لها إلى حين وجودها .

الفرع الرابع

الوصية مع اختلاف الدين

جاء في المادة التاسعة ما نصه : « تصح الوصية مع اختلاف الدين » الملة ،
وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعا لبلد إسلامي والموصى له غير
مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى » .

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن تجوز الوصية مع اختلاف الدين والملة يحقق
المساواة بين المسلمين وغيرهم في صحة وصية بعضهم لبعض . وأن تحقيق
المساواة يقتضي عدم صحة الوصية مع اختلاف الدار إذا كان الموصى تابعا لبلد
إسلامي والموصى له أجنبي يمنع قانونه من الوصية لمثل الموصى ، آخذا مما روى
عن أبي حنيفة وأبي يوسف . والمراد بالبلد الإسلامي ما كان تحت حكم
المسلمين . أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة
فيه ، لأن دور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار أهـ انظر رد
المحتار في أوائل كتاب القضاء .

تصح وصية المسلم للذمي ، والذمي للمسلم ، والذمي للذمي ، ولم ينقل
عن أحد من العلماء خلاف في ذلك .

وقد روى أن صفية - رضي الله عنها - زوج رسول الله - ﷺ - باعت حجرتها
لمعاوية بمائة ألف ، وكان لها أخ يهودي ، فعرضت عليه أن يسلم فيرث ، فأبى ،
فأوصت له بثلاث مائة ألف . والهبة جائزة مع اختلاف الدين فكذلك الوصية ،
لأن كلا عقد تمليك مجانا .

ووصية غير المسلمين بعضهم لبعض في دار الإسلام تسرى عليها أحكام
الوصية العامة وشروطها كالمسلمين تماما ، فقانون الوصية عام في حق الجميع .

والمستأمن الحرب كالذمي تماما في حكم الوصية له ومنه . وأما الحربى فعلى
قول مالك وأحمد وأكثر أصحاب الشافعى تصح له وهو في دار الحرب ، وقال أبو
حنيفة وأصحابه وبعض الشافعية لا تصح مادام في دار الحرب ، لأن الله تعالى

قال : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾ إلى قوله : ﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ﴾ الآية. فدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره ، ويجاب عن ذلك بأننا إنما نهينا عن أن نتولى المقاتل ولم ننه عن بره ولا الوصية له ، انظر المغنى ، وما قدمناه في الهبة في الآية الكريمة . على أنه قد نص محمد على جواز الهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح .

وقال في شرح السير الكبير للسرخسي لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريباً كان أو بعيداً محارباً كان أو ذمياً ، واستدل عليه بأحاديث (منها) أن النبي - ﷺ - بعث خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقاها على فقراء أهل مكة ، قال وبه نأخذ ، ثم قال : وصلة الرحم محمودة عند كل عاقل ، وفي كل دين ، وإهداء الإنسان إلى غيره من مكارم الأخلاق ، قال ﷺ « بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » ، فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعاً . أهـ^(١٢) .

وصية المرتد

استطرد لا بد منه في هذا المقام . نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع قانون الوصية على أن وصية المرتد لغيره تصح^(١٣) . وجاء في المذكرة الإيضاحية أن صحة وصية المرتد ونفاذها ، ولو مات على رده مذهب الصاحبين . وأنها كوصايا غير المرتدين فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنيين والأجانب في دار الإسلام أو في دار الحرب كما تصح للمرتدين وفقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد . وأن المراد بالمرتد في المادة ما يشمل المرتدة أهـ .

وجاء في المادة التاسعة أن الوصية تصح مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعا لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوسيلة لمثل الموصى .

(١٢) انظر رد المحتار .

(١٣) حذف هذه الفقرة عند مناقشة القانون في مجلس الشيوخ .

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن القول بجواز الوصية مع اختلاف الدين والملة مذهب الحنفية ، وأنه يحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم في صحة وصية بعضهم لبعض . وتحقيق المساواة بين المسلمين وغيرهم في صحة وصية بعضهم لبعض . وتحقيق المساواة يقتضى عدم صحة الوصية مع اختلاف الدار إذا كان الموصى تابعا لبلد إسلامي والموصى له أجنبى يمنع قانونه من الوصية لمثل الموصى ، أخذا مما روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف . وأن المراد بالبلد الإسلامى ما كان تحت حكم المسلمين ، أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه . لأن دور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار أه .

أقول :

أولا - قضى النظام الاجتماعى والسياسى الإسلامى بأن تقسم المعمورة إلى قسمين ، يسمى كل قسم منها دارا . الأولى دار الإسلام ، والثانية دار الحرب ، وأن المراد بدار الإسلام البلاد التى تحت سلطان المسلمين ، تجرى فيها على أهلها أحكام الإسلام ولهم منعة تصد عنهم من يريدهم من أعدائهم بأذى ، والمراد بدار الحرب ما ليس للإسلام سلطان على أهلها ، ولو أقيمت بها بعض شعائر الإسلام ، لكن لا يمنع الإسلام . (وانظر كتابنا أحكام المرأة هامش ص ٢٠٣ - ٢٠٤ فهناك نجد بحثا لنا مفيدا فى هذا الموضوع) . ولكن الآن قد تغيرت الروابط بين الأمم ، وأصبح للمجتمع الإنسانى نظم جديدة لم يكن لها وجود من قبل فوجب إذا أن تساير الأحكام الشرعية الدنيوية هذه الحالة الجديدة وتربط المسلمين بالأمم الأخرى برباط حسن التفاهم مع تلك الأمم مع احتفاظها بشخصيتها الإسلامية وعزتها وكل مقوماتها وعلى هذا فما جاء فى المادة التاسعة من مشروع قانون الوصية هو مبنى على هذا الأساس ، ولا أحسب أن شيئا فى شريعتنا الإسلامية يمنعه ، بل الشريعة تؤيده وتنصره .

ثانياً - جاء فى المشروع أن وصية المرتد لغيره صحيحة ، وكذا الوصية له أخذا بقول الصحابين أبى يوسف ومحمد بأن ملك المرتد لا يزول عنه بردته ، ولا تخرجه رده عن أهلية التعامل ، فيملك غيره من ماله ما شاء ويملكه غيره من ماله ما

شاء . وبالجمله فهو أهل للتملك والتملك بعد رده كما كان أهلاً لذلك قبل أن يرتد عن الإسلام .

فإذا مات المرتد كان ماله بعد إيفاء ما عليه من الديون لمستحققيه بعد موته ، وقد بينت مذاهب فقهاء الشريعة في ذلك أتم بيان في كتابي المطبوع سنة ١٩٤٢ في المواريث^(١٤) وفيه شرح المشروع شرحاً وافياً . وإن مات أحد ممن يرث المرتد - لولا الردة - حالت الردة بينه وبين إرثه منه ، بالإجماع ، وذلك لأن الارتداد عن الإسلام جنائية عظيمة فكان جزاء المرتد حرمانه من أن يرث غيره ، ولم يعلم عن أحد من فقهاء المسلمين خلاف في هذا . ويرث المسلم ما تملكه قبل الردة ، ويكون للخزانه العامة ما تملكه بعد الردة ، « أما المرتد فلا يرث من غيره ، ويرث المسلم ما تملكه قبل الردة ، ويكون للخزانه العامة ما تملكه بعد الردة » .

وكأن هذا النص لم يعجب بعض أعضاء لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب فاعترضوا على ذكر هذه الفقرة وتمسكوا بأنها مخالفة للمادة (١٢) من الدستور^(١٥) التي تكفل حرية الاعتقاد للجميع ، وقالوا . (إنه إذا كانت الضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح الوارد بالقرآن والذي يقضى يقتل المرتد ، لمخالفته لنص الدستور الصريح - فإن الضرورة أيضاً تقتضى مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد . لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التي ظهر أنها تخالف الدستور .

ومما هو جدير بالملاحظة أن تلك الأحكام كلها وضعت باجتهاد الفقهاء ، وبالتالي ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم . وأضافوا إلى ما تقدم أنه ليس من العدل أن يصيب الجزاء - مع مخالفة ذلك للدستور - أشخاصاً أبرياء لا ذنب لهم في ارتداد أبيهم ، مع أن والدهم المرتد يظل متمتعاً بمدى حياته بحقوقه كاملة . وقد عنت وزارة العدل بهذا الاعتراض وأوضحت على لسان أحد حضرات مندوبيها أن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعاً ، ولا يصح أن يكون محل مناقشة . أما إرث غيره منه فسيوضح عند نظر قانون الأحوال الشخصية . ورأت اللجنة بأغلبية الآراء حذف الفقرة الخاصة بإرث المرتد في

(١٤) الكتاب الثاني من هذه المجموعة .

(١٥) تقابل المادة ٤٦ من الدستور الحالي (دستور سنة ١٩٧١) .

المادة السادسة ، على أن تتولى القوانين التي تحدد المعنى المقصود بهذه الكلمة بيان أحكام المرتد كاملة) انتهى بنصه ما جاء في تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب تعليقا على المادة السادسة من مشروع قانون المواريث (راجع التقرير) .

ولما قرئت المادة السادسة على أعضاء مجلس النواب محذوفة منها هذه الفقرة أثار بعض الأعضاء الكلام فيما صنعتة اللجنة ، وما جاء في تقريرها مما ذكرناه آنفا . فصرح رئيس اللجنة أن هذه الفقرة وردت خطأ عند الطبع ، وقرر باعتباره رئيسا للجنة أن اللجنة توافق على استبعاد هذه الفقرة من التقرير - وقرر بعده حضرة صاحب المعالي وزير العدل أن الحكومة توافق على حذف الفقرة ، وقال رئيس المجلس أنه يرى أن من الواجب حذفها ، وطلب موافقة الأعضاء على حذفها من التقرير فوافقوا موافقة عامة .

والآن أرى من الواجب على أن أقول كلمتي في هذه المسألة .

(فأولاً) أشكر للجنة وللحكومة وللمجلس ذلك الإجماع على حذف تلك الفقرة التي هي لاشك كبوة جواد ، ولكل جواد كبوة .

(ثانياً) مما يؤسف له أشد الأسف ويحزن له أشد الحزن أنه يوجد الآن في مصرنا البلد الإسلامي من يعيش بين ظهرائي المسلمين وهو من أكبر المتعلمين المثقفين ثم هو يقول أن في القرآن نصا صريحا يقضى بقتل المرتد .

فها هو ذا القرآن بين أيدينا فأين يجد الناظر فيه والفاحص أشد الفحص والمنقب أقصى التنقيب نصا صريحا أو غير صريح يقضى بقتل المرتد .

ولئن جاز أن نعذر بعض الأجانب الذين نسبوا إلى القرآن ما ليس فيه لأنهم بعيدون عن بلاد القرآن وبلاد الإسلام - كيف يتأتى لنا أن نعذر في مثل هذا من ولد في بلد إسلامي وتربى أرقى تربية وتعلم أعلى تعلم وهو محاط بالمسلمين من كل جانب ، أفكان يشق عليه - قبل أن يتورط فيما تورط فيه - أن يسأل أهل الذكر عن ذلك وهم من حوله لا يحصون كثرة ؟

نعم ورد في حديث رواه البخاري وأحمد « من بدل دينه فاقتلوه » قال رسول الله - ﷺ - كلمته في وقت كان يبني فيه بناء إسلاميا يحرص كل الحرص على أن

يكون بناء متينا سليما فكانت سياسة التكوين الصحيح السليم قاضية بحماية المنشأة الإسلامية من كل ما يضرها ولو كان صغيرا حقيرا ، فالصغير قد يكبر ، والحقير قد يعظم ، ولاشك أن من يرتد عن دين يكون خارجا عليه ، وينقلب عدوا له وفي عداد محاربيه ، أفلا يقضى الحزم باتقاء شر مثل هذا وأخذه قبل أن يأخذنا ؟

وقد لاحظ هذا المعنى أبو حنيفة وأصحابه - رضى الله عنهم - فاعتبروا قتل المرتد لكونه محاربا لا من أجل تغيير عقيدته ، بدليل أنهم منعوا قتل المرتدة مع اشتراكها هي والمرتد في تغيير العقيدة ، وذلك لأن المرتدة لا تعتبر محاربة كالمرتد . ولذلك كان حكمها غير حكمه . فالأمر في ذلك أمر سياسة لحماية الجماعة المسلمة وصيانتها بمنتهى الحكمة والحزم .

وقد يجوز الآن لقائل أن يقول أنه لا خوف من المرتد ، وإذا انتهى الحكم بقتله لزوال العلة التي كانت موجبة لذلك .

أقول هذا على ضوء ما قرره العالم المتين نجم الدين الطوفي في رسالته (المصالح المرسلة) ، وأن لنا لخير قدوة في هذا وهو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ، فقد رأى ألا يعطى المؤلفة قلوبهم سهمهم من الصدقات لزوال العلة التي كانوا من أجلها يعطون ذلك ، وأمر - رضى الله عنه - ألا تقطع يد السارق في عام المجاعة لعدم وجود المعنى الذى من أجله تقطع يد السارق في هذه الحالة . وأخذ في ذلك وغيره بمعانى النصوص دون الوقوف عند ظواهرها .

ولاشك ولا ريب عندى أن فقهاءنا - رضى الله عنهم - لم يغفلوا عن هذا لكنهم على ما يظهر لى قد احتاطوا في الأمر فلم يفتحوا هذا الباب خوفا من أن يتخذ الحكام الظالمون ذريعة للظلم باسم العمل للمصلحة . وإلا فالناظر في الكتب الفقهية بدقة وإمعان يرى أنها مملوءة بأحكام مبنية على المصالح المرسلة ورعاية معانى النصوص دون أن يصرحوا بهذا إلا قليلا منهم للمعنى الذى أسلفنا .

(ثالثاً) : الدستور لم يتعرض لإرث المرتد من غيره ولا لإرث غير المرتد منه وإنما تعرض لحماية العقيدة فقط مسيطرة لروح العصر .

وإذ كان الأمر كذلك فلا مخالفة للدستور في منع إرث المرتد من غيره فإن هذا شيء آخر غير حماية عقيدته .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على أن من ارتد عن الإسلام لا يرث من غيره سواء أكان المرتد رجلاً أم امرأة ، وأن في إلغاء حكم أجمعت عليه الأمة الإسلامية لسابقة غير محمودة ، إذ بذلك ينفرط عقد الشرع الإسلامي ، ويتداعى بنيانه ، ويتقوض صرحه ، وأن لنا لأملاً في أن يتدارك المشرع ذلك بحزمه وحكمته .
وأما إذا مات المرتد ففى إرث غيره منه الخلاف الذى بسطته فى كتاب الموارث المذكور آنفاً ، وقد أخذت لجنة الأحوال الشخصية بأعدل الأقوال فى ذلك . والله هو الهادى إلى سواء السبيل .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :
« الوصية للمرتد . صحيحة . علة ذلك . . سريان قانون الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته على الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

« الراجع فى فقه الأحناف أن الوصية للمرتد صحيحة لأن رده لا تخرجه عن أهليته فى التعامل فيملك غيره من ماله ما شاء ، ويملكه غيره من ماله ما شاء ، وأن الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت يسرى عليها قانون الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته » (١٦) .

(١٦) (الطعن رقم ١٤٩ ، ١٥٠ لسنة ٥٧ ق الأحوال شخصية - ، جلسة ٨٩/٧/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٠ من ٧٩٠) .

الفرع الخامس الوصية للوارث

نصت المادة ٣٧ من قانون الوصية على أنه :

« 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 عاملين بما يجيزونه . »

أجاز القانون - أخذاً بمذهب جمهور الفقهاء وفريق من المفسرين - الوصية للوارث في حدود الثلث دون حاجة إلى إجازة الورثة ، فسوى بين الوارث وغير الوارث في هذا الحكم^(١٧) . فإذا زادت الوصية على الثلث صحت بما زاد ، ولكن يوقف نفاذها على إجازة الورثة بعد وفاة الموصي .

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

« من المقرر قانوناً أن الوصية سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة »^(١٨) .

« إذا كانت الوصية لوارث وتوفي الموصي في تاريخ لاحق للعمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنها تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وفقاً للمادة ٣٧ من القانون المذكور »^(١٩)

(١٧) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

مادة ٢١٣ - « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين فتنفذ في حصة من أجازها . »

(١٨) (الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ لم ينشر) .

(الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٧ لم ينشر) .

(الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ .

مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ ص ٢١٦٨ .

(١٩) (الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٣ ص ٨٢٤) .

وهاك جملة ما قاله الفقهاء في الوصية للوارث :

سأذكر أولا قول جماهير الفقهاء في الوصية للوارث . ثم أفرغ لبيان مذهب الشيعة الإمامية ومن وافقهم في هذه المسألة .

المذهب الأول :

مذهب جماهير الفقهاء في الوصية للوارث .

قالوا إن الوصية للوارث غير جائزة .

ثم انقسموا .

فذهب فريق منهم إلى أنها لا تجوز أصلا حتى لو أجازها الورثة . ومن القائلين بهذا داود ومالك والشافعي في أحد قوليه وبعض أصحاب أحمد .

وذهب فريق آخر إلى توقفها على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت ، وإن لم يجيزوها بطلت ، وإن أجازها بعضهم ولم يجزها بعضهم نفذت في حق من أجاز . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأصحابه ، وهو ظاهر مذهب أحمد والشافعي .

وعلى ذلك لو أوصى شخص لابنه الكبير بربع ماله (مثلا) ، ومات عن ذلك الابن الموصى له وعن ابن آخر وأم وأب ، فإن لم يجز جميع الورثة الوصية بطلت ، بلا خلاف ، وإن أجازوها جميعا نفذت على قول الفريق الثاني باعتبار الإجازة تنفيذا للوصية ، وكانت عطية مبتدأة من الورثة للموصى له بناء على قول الفريق الأول ، فيشترط فيها كل ما يشترط في الهبة وتسرى عليها أحكامها . وإذا أجاز الوالدان (مثلا) الوصية ، ولم يجزها الابن الآخر فعلى قول الفريق الثاني تنفذ الوصية في حقهما فقط ، وعلى ذلك نعطي كلا منهما نصيبه على اعتبار نفاذ الوصية ، فيأخذ كل منهما $\frac{1}{6} \times \frac{3}{4}$ أي $\frac{1}{8}$ التركة ، ويأخذ الابنان $\frac{2}{3}$ التركة ميراثا يقتسمانه على السواء . ثم يعطى الابن الموصى له ما فضل من نصيب الوالدين ، وعلى ذلك تكون المسألة من ٢٤ للأب ٣ ، وللأم ٣ ، وللابن غير المجيز ٨ ، وللابن الموصى له ٨ + ٢ أي ١٠ ، وأما على رأى الفريق الأول فلا بد لصحة هذه الإجازة من توافر شروط الهبة فيها ، ووقت الإجازة بعد موت الموصى .

ومن ذلك ما إذا أقر المريض لوارثه بدين أو عين لإمكان التهمة . ومنه إبراؤه وارثه من دين له في ذمته ، ومنه إثارة بعض الورثة ببعض أعيان التركة ، ولو باعه إياه بقيمته . راجع عارض المرض في مقالنا (الأهلية وعوارضها) .

وقال في المغنى ، إن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه ، كرجل خلف ابنا وبنتا وعبدا قيمته مائة وجارية قيمتها خمسون ، فوصى لابنه بعبد ولا بنته بأمة ، احتمل أن تصح الوصية لأن حق الوارث في القدر لا في العين ، بدليل ما لو عاوض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بشمن المثل ، وأن تضمن فوات بعض المال . واحتمل أن تقف على الإجازة ، لأن في الأعيان غرضا صحيحا ، وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز في حق عينه أهـ . قارن هذا ببيع المريض بعض أعيان ماله لأحد ورثته على قول أبي حنيفة وصاحبيه ، وقد بيناه في عوارض الأهلية .

واستدلوا على أن الوصية للوارث باطلة عند عدم إجازة الورثة إياها بالحديث الذي رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ، وهو قوله - ﷺ - ، أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، وقال في المغنى أن النبي - ﷺ - منع إعطاء بعض الأولاد ، وتفضيل بعضهم على بعض في حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافي العدل بينهم بإعطاء الذي لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم ، ففي حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافي العمل بينهم أولى وأحرى أهـ . أقول : هذا التعليل إنما يتم على قول أحمد والذين أوجبوا التسوية بين الأولاد في العطية ، أما على قول جمهور الفقهاء الذين جعلوا التسوية مستحبة فقط فلا يستقيم (راجع هذا الموضوع فيما كتبنا ، في الهبة) (٢٠) .

وأما الذين منعوا صحة الوصية للوارث مطلقا ، سواء أجازها الورثة أم لم يجزوها ، فمنهم من علل ذلك بأن المسألة تعبدية فيجب الوقوف فيها عند حد النص وتسليم الأمر (انظر بداية المجتهد) ، ومنهم من علل بأن المنع إنما هو لحق الورثة فلا تصح ، كما لا تصح وصيته من مال الوارث الخاص (انظر

(٢٠) كتب الهبة والوصية وتصرفات المريض .

المذهب) ، ثم ظاهر قوله « لا وصية لوارث » يفيد بطلان الوصية له (انظر المغنى) ، فعلى ذلك إذا رضى الورثة كلهم أو بعضهم بالوصية فما عليهم إلا أن يهبوا للوارث ما أوصى له به ، لأن من مالهم الخاص بهم بعد وفاة مورثهم .

والذين أجازوا تلك الوصية بالإجازة احتجوا أولاً بزيادة وردت في بعض الروايات ، وهى قوله « إلا أن يميزها الورثة » ، فإذا صحت هذه الزيادة ملك الورثة الإجازة ، وعلى فرض عدم ثبوتها يمكن تأويل الحديث بأنه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه ذلك ، أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة ، ثم قالوا إن النص معقول المعنى وهو منع إثارة بعض الورثة على بعض فوق نصيبه الشرعى من الميراث . وعلى هذا تكون الإجازة تنفيذا للوصية ، فلا يشترط فيها شيء من شروط الهبة ألا كون المجيز أهلاً للتبرع فقط وسيأتى لهذا الموضوع تنمة .

المذهب الثانى :

الشيعة الإمامية بالإجماع ، والأئمة الهادى والناصر وأبو طالب وأبو العباس من الزيدية ، وبعض محققى المفسرين .

ذهبوا إلى جواز الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث ، فهو والأجنبى فى ذلك سواء .

وقد أخذ بهذا المذهب فى قانون الوصية . انظر المادة (٣٧) .

ولما كان هذا الموضوع من الأهمية بمكان رأيت أن أبسط فيه الكلام بقدر الإمكان .

فأقول :

قال الله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين . فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف من موص جناً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه . إن الله غفور رحيم ﴾ .

ومعنى كتب فرض ، والمراد بحضور الموت حضور أسبابه وعلاماته ، والخير هو المال الكثير ، وقيل مطلق المال ، أى فرضت الوصية على من ترك مالا كثيرا للوالدين والأقربين حينما تحضره علامات الموت ، وأن تكون تلك الوصية بالمعروف أى العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط ، وهذا حق ثابت على من يتقى الله تعالى .

فمن بدل الوصية المطابقة للحق التى لا جنف فيها ولا مضارة فعليه إثم ذلك التبديل . والجنف هو الميل أو مجاوزة الحد . ومن خاف من الموصى الميل عن العدل والحق وارتكابه ما يوجب الإثم فى الوصية فأصلح ما بين الموصى والموصى لهم والورثة بالعمل على إزالة أسباب الشقاق فلا إثم عليه لأنه قام بالواجب .

فهذه الآية الكريمة تضمنت فرض الوصية للوالدين والأقربين على من ترك مالا ، والوعيد لمن خالف فى ذلك طريق الحق والعدل مع اشتغالها على ما يؤكد ذلك .

وقد نقل الشوكانى فى تفسيره عن طاوس أن من أوصى لقوم وسأهم وترك ذوى قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على قرابته اهـ .

وقال الله تعالى ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا ﴾ .

فبين سبحانه فى هذه الآية الكريمة أن للنساء نصيبا من المال الموروث على خلاف ما كان عليه الحال فى الجاهلية من عدم توريث النساء . ولم يقل للرجال والنساء ، بل أفردهن بالذكر بعد الرجال للإيذان بأصالتها فى هذا الحكم ، وأنهن لسن تابعات للرجال فيه . لكنه لم يبين الأنصباء تفصيلا ، بل بينها فيما بعد . فقال تعالى :

﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين أبأؤكم وأبنأؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما . ولكم نصف ما ترك

أزواجكم إن لم يكن لمن ولد فإن كان لمن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حلیم ﴿

فبين سبحانه في هذه الآيات الكريمة موارث الأولاد والوالدين والأزواج وبعض الإخوة وقيد كل ذلك بأن النصيب المفروض يعطاه مستحقه من هؤلاء بعد إخراج الدين والوصية ، وقيد الوصية ألا يكون فيها مضارة .

وقد انعقد الإجماع على تقديم الدين على الوصية ، وعلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث ، وانظر بحث هذا الموضوع فيما سأتى .
وقد تقدم أيضا حديث لا وصية لوارث . إذا تقرر هذا :

أقول :

ذهب جمهور العلماء إلى أن آية الوصية « كتب عليكم » الآية منسوخة الحكم ، لكنهم اختلفوا في ناسخها ، فقليل آيات الموارث وقيل حديث « لا وصية لوارث » ، وقيل هما معا ، على أن الحديث مبين للآية وقيل هي منسوخة بالإجماع . وقالوا في توجيه القول الأول ما خلاصته أن الله تعالى وكل أمر وصية الإنسان لوالديه وأقربيه إلى الإنسان نفسه بمقتضى آية الوصية ، وجعل ذلك فرضا عليه ، وقيده بعدم الجور ، فكأن هو الذى يتولى تقسيم ماله بين الوالدين والأقربين بناء على ذلك . ثم نسخ سبحانه هذا الحكم وتولى هو تقسيم هذا المتروك من المال بنفسه على ما بينه في آيات الموارث ، وضم إلى ذلك توريث الزوجين وبيان نصيب كل منهما . وعلى هذا فلم يبق لآية الوصية حكم ، لأن ما كان موكولا التصرف فيه للإنسان عزله الشارع عنه وتولاه هو بنفسه على ما بينه .

وقد نقش هذا بما ملخصه :

أولا - إن آيات الموارث بينت أن هذه الحقوق التى فرضها الله تعالى للورثة إنما

تكون بعد الوصية والدين ، وبين حديث سعد أن للإنسان أن يوصى بثلاث ماله ، ولم يقيد ذلك بموصى له قريب أو بعيد بل جاء النص مطلقا ، فلم لا يكون للوارث حقان ، حق بتقدير الله عطية منه سبحانه وتعالى فيما يبقى بعد الوصية ، وحق آخر فيما تنفذ فيه الوصية عطية من المورث ؟

فأى دليل إذا في آيات الموارث على نسخ الوصية للوارث ؟

قيل ردا على هذا أن الله رتب الميراث على وصية منكورة ، والوصية الأولى معرفة معهودة ، فلو كانت تلك الوصية باقية لوجب ترتيب الميراث عليها ، كان يقول (من بعد الوصية ، أو من بعد تلك الوصية) ، فلما لم يرتب على الوصية المعهودة ، بل رتب على وصية مطلقة علمنا أن الوصية الأولى قد نسخت .

ويجاب عن هذا بأن الإطلاق إذا جاء بعد التقييد لا ينسخه دائما ، بل يرجع في هذا إلى السياق والقرائن ، فإذا قلت أعط جمعية المواساة كذا من مال الصدقة ، ثم قلت أعط كل جمعية خيرية كذا من مال الصدقة ، فالكلام الثاني لا ينسخ الأول حتما ، إذ العمل بكل منهما ممكن لأنه لا تعارض بينهما . وإذا لا يصار إلى النسخ لأنه خلاف الأصل لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر الجمع ، على ما قرر في علم الأصول . والخلاصة أن آية الوصية أوجبت الوصية للوالدين والأقربين ، وآية الموارث أطلقت فيها الوصية ، وهذا الإطلاق يتناول الورثة وغيرهم ، فأين النسخ إذا ؟

ثانيا - دعوى أن آية الموارث نزلت بعد آية الوصية هي دعوى لا دليل عليها ، وإن ادعى بعض متأخري المفسرين الاتفاق على ذلك . فالدعوى لا تثبت إلا بدليلها لا بدعوى مثلها .

ثالثا - إن سياق آية الوصية يأبى كونها منسوخة لما جاء فيها من المؤكدات والموثقات ، كقوله تعالى ﴿ حقا على المتقين ﴾ ، وقوله ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه ﴾ ، فالله تعالى إذا شرع للناس حكما وسبق في علمه أنه مؤقت وأنه سينسخه بعد زمن ما فإنه لا يؤكده ولا يوثقه بمثل ما أكد به أمر

الوصية هنا . على أن الجمع بين آية الوصية وآيات المواريث ممكن على فرض أن آية الوصية نزلت أولا ، كأن تقصر الوصية المكتوبة على غير الوارثين من الوالدين والأقربين إذا قام بأحدهم مانع من موانع الإرث ، كاختلاف الدين (مثلا) قياما بحق بر الوالدين وصلة القرابة ، أو نقول إنها واجبة للأقارب الذين ليس لهم نصيب في الميراث بمقتضى آيات المواريث ، أو نقول أنها عامة للأقارب ورثة وغير ورثة ، وبكل واحد من هذه الأقوال قال فريق من علماء الأمة . انظر تفسير المنار وما نقله فيه عن شيخنا الأستاذ الإمام ، وتفسير الطبري والألوسي والشوكاني .

ونقل الإمام فخر الدين الرازي في تفسيره الكبير عن المفسر المحقق أبي مسلم الأصفهاني أن آية الوصية ليس فيها مخالفة لآيات المواريث . إذ معناها كتب عليكم ما أوصى به الله تعالى من توريث الوالدين والأقربين في قوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ الآيات ، فيجب على الإنسان أن يوفر عليهم ما قسمه الله لهم ولا ينقصهم منه شيئا ، ثم قال لا منافاة بين ثبوت الميراث للأقرباء مع ثبوت الوصية لهم ، فالميراث عطية من الله تعالى ، والوصية عطية من الموصي للوارث . فالوارث جمع له بين الوصية والميراث بحكم الآيتين أ هـ .

وقالوا في توجيه القول الثاني أن الحديث صرح بنفى الوصية للوارث ، فكان ذلك نسخا لحكم الآية التي أوجبت الوصية له ، ولئن قيل أن آيات المواريث هي التي نسخت وجوب الوصية للوارث كان هذا الحديث ناسخا لجواز الوصية له .

ويكون حاصل المعنى أن ما كتبه الله عليكم من الوصية للوالدين والأقربين مما يتركه المتوفى منكم من المال ، قد علم الله أن فيكم ضعفا عن القيام به على الوجه الذي يرضيه ، ولعل ذلك قد تبين لكم بعد أن وكل أمر القسمة إليكم ، وعرفتم ميل النفوس مع الهوى وصعوبة ضبطها وكبح جماحها . فمن أجل ذلك تولى هو قسمته بين مستحقيه بنفسه . وضم إليهم الزوجين . على ما هو مبين في آيات المواريث .

وبهذا أصبح كل إنسان لا حق له في هذه الوصية التي رفع حكمها عنكم . ولكن شاءت رحمته وحكمته سبحانه وتعالى أن يبقى لكم إلى مقدار الثلث مما تتركونه بعد وفاء الديون صدقة منكم^(٢١) . لتتداركوا بالوصية به لمن تشاءون ما يفوت بعض ما ترغبون فيه بسبب قواعد الميراث . على شرط ألا تضر الوصية بالورثة . وهذه الوصية التي ملككم الله إياها لا تجوز لو ارث اكتفاء بما قسمه الله له .

ونوقش هذا :

أولاً - بأن هذا الحديث خبر واحد فلا يجوز أن ينسخ به الكتاب فأجيب بأنه وإن كان خبر واحد تلقته الأمة بالقبول . قال الشوكاني إن الشافعي جرح في الأم إلى أن متن الحديث متواتر . فقال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قرئش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال عام الفتح « لا وصية لوارث » . ويأثرونه عن حفظه فيه عن لقوه من أهل العلم . فكان نقل كافة عن كافة . فهو أقوى من نقل واحد . وقد نازع الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواترا . قال وعلى تقدير تسليم ذلك فالمشهور من مذهب الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالسنة . قال الحافظ لكن الحجة في هذا إجماع العلماء على مقتضاه كما صرح به الشافعي وغيره .

والذي قاله الفخر - كما هو في تفسيره - إن الأمة إما أن تكون تلقته بالقبول على وجه الظن ، أو على وجه القطع ، فإن كان الأول فهو مسلم ، إلا أن ذلك يكون إجماعاً منهم على أنه خبر واحد فلا يجوز نسخ الكتاب به ، لأن الظن لا ينسخ القطعي ، وإن كان الثاني فهو ممنوع لأنهم لو قطعوا بصحته مع أنه من باب الأحاد لكانوا قد أجمعوا على الخطأ ، وإجماع الأمة على الخطأ غير جائز وعليه فلا يجوز أن يكون هذا الحديث ناسخاً للكتاب .

(٢١) ورد في بعض الأحاديث أن النبي - ﷺ - قال : إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم ١ هـ . انظر نيل الأوطار ونصب الراية .

وقال الأستاذ الإمام على ما هو منقول عنه في تفسير المنار ما خلاصته أن هذا الحديث لم يصل إلى درجة ثقة الشيخين به (يعنى البخارى ومسلما) ، فلم يروه واحد منهما مسندا ، وروايات أصحاب السنن له في أسانيدها كلام إلا رواية عمر بن خارجة التى صححها الترمذى ، وكذا رواية أبى أمامة التى حسنها الترمذى أيضاً (٢٢) .

وقد علمت أن البخارى ومسلما لم يرضياها ، فهل يقال أن حديثنا كهذا تلقته الأمة بالقبول ؟

وأقول أن الشافعى - رضى الله عنه - كان أقرب إلى عصر السلف الصالح ، وأعلم بحقيقة الحال عندهم ، وأما أن البخارى ومسلما لم يرويا هذا الحديث فهو لعدم توافر ما اشترطه كل منهما في قبول رواية الحديث من حيث السند ، وهذا لا يمنع كون الحديث في نفسه مشهورا تلقته الأمة بالقبول ، وربما لم يعنوا بالسند لأجل هذا ، كما في حديث « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » . لكن أئمة أهل البيت عليهم السلام على ما رواه فقهاء الإمامية عنهم وبعض الأئمة من الزيدية لم يمنعوا الوصية للوارث ، إما لأنهم تأولوا هذا الحديث على ما سياتى ، وإما لأنه لم يثبت عندهم أو عند بعضهم ، لكن جمهور الأمة كانوا على غير هذا كما قاله الإمام الشافعى - رضوان الله عليه - وعلى كل حال فالحديث لا يفيد أكثر من الظن بخلاف آية الوصية .

(٢٢) الحديث الأول هو ما رواه عمرو بن خليفة أن النبى - ﷺ - خطب على ناقته وأنا تحت جرائنها وهى تقصع بجريتها وإن لغامها يسيل بين كتفى ، فسمعتة يقول : إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ١ هـ .

والجران هو مقدم عنق البعير من منبجه . والجرة ما يفيض به البعير ثم يسترده أى يبيلعه . والقصع هو البلع .

والحديث الثانى هو ما رواه أبو أمامة قال سمعت النبى - ﷺ - يقول (إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث) ١ هـ . وقد روى الحديث الأول الترمذى وصححه وأحمد والنسائى وابن ملجه . وروى الحديث الثانى الترمذى وحسنه وأحمد وأبو داود وابن ملجه إلا أن فى سند كل من الحديثين كلاما . انظر فتح البارى ونيل الأوطار وشرح مجموع الإمام زيد .

ثانيا - قال في جواهر الكلام في فقه الإمامية أن رواية الحديث هكذا ، أن الله قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ، ولا تجوز وصية لوارث بأكثر من الثلث أ هـ . وأقول أن هذه الزيادة غير معروفة عند أساطين علماء السنة ، فلا ينبغي التعويل عليها ، لأنه يشك في صحتها كل الشك .

ثالثا - قال في حاشية المنتزع المختار في فقه الزيدية : إن صح حديث « لا وصية لوارث ، فإن النفي فيه يحمل على نفي الوجوب لا على الندب . وقال قبل هذا : إن نسخ وجوب الوصية للوارث في الآية لا يستلزم نسخ نديها ، كما أن نسخ وجوب صوم يوم عاشوراء لا ينسخ نديه أ هـ . وعليه فتكون الوصية للوارث مندوبة ، والأقارب أفضل من الأبعد .

رابعا - جاء في تنمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للإمام زيد ما ملخصه وأكثره بالمعنى سلمنا أن الحديث ثابت لا مطعن فيه ، لكن السياق يدل على أن الوصية الممنوع من استحقاقها الوارث هي ما كانت من الثلثين ، والسياق وقرائن الأحوال ليست مما يلغى ، بل هي من الأمور الواجب اعتبارها حتما . وبيان ذلك أنه جاء في حديث منع الوصية للوارث ما نصه « أن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » ، ومعلوم أن حق الوارث إنما هو ثابت في الباقي من التركة بعد إخراج الوصية المأذون بها ، فإنه تعالى نص على أنصباء الورثة من سدس ونصف وربع الخ إنما هو بعد الوصية والدين ، اللهم إلا إذا شاء المورث ألا يوصي بشيء فيكون قد ترك ما له الحق في الوصية به ، وهو الثلث لورثته يقتسمونه مع الثلثين على حسب الفريضة الشرعية . وإذا يكون نصف الزوج (مثلا) إنما هو نصف الباقي بعد الوصية بنص الكتاب وهكذا . فكان الحاصل أن حق الورثة المقرر لهم شرعا ثابت في الثلثين فليس للمورث ولا لغيره أن ينقص الورثة شيئا من هذا الحق الذي هو خالص لهم شرعا ، ولا حق لأحد أن يغير ويعدل فيه على خلاف ما ورد به النص ، لأنه يكون افتثاتا على الشارع وتعديا لحدوده .

وأما الثلث الباقي فهو ليس حقا للورثة بل هو حق للمتوفى تصدق الله تعالى عليه به ، على ما قدمناه ، فهو إن شاء أوصى به للورثة أو لبعضهم لأغراض صحيحة تدعوه إلى ذلك ، كحاجة بعض الورثة أو كونه متفرغا لطلب العلم أو لكونه كثير العيال مع فقره أو كونه زمنا أو مكافأة له على عمل حسن قدمته يداه ، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة والمقاصد الشريفة التي يقرها العقل والشرع جميعا . وإن شاء أوصى به لغيرهم كذلك فالأمر في هذا الثلث موكل إليه كما أن الأمر في الثلثين موكل إلى الشارع نفسه .

وأقول إذا لم يوص المتوفى بالثلث لأحد بل تركه كله للورثة أفلا يكون هذا كوصية منه لورثته يقتسمونه على فرائض الله تعالى كما يقتسمون الثلثين . وإن لم يصرح بالوصية ؟ فترك الوصية بالثلث للأجانب هو وصية به للورثة على قدر أنصبتهم . فيجب أن يتنبه إلى هذا .

وعلى هذا فليس في الحديث إذا ما يمنع الوصية من الثلث للوارث ، فتصح الوصية له منه كما تصح للأجنبي .

قيل لو قيدنا الحديث بمنع الوصية للوارث من الثلثين لما بقي للتنصيب على ذلك فائدة . إذ الأجنبي أيضا ممنوع من أن يوصى له بشيء من الثلثين اللذين هما حق الورثة ، فكان ينبغي أن يقال (مثلا) « لا وصية لأحد مطلقا من الثلثين لأنها حق للورثة وقد تولى الشارع قسمته بينهم ، على ما بين » . فلما جاء النص بمنع الوصية للوارث خاصة علمنا أن ذلك المنع مطلق غير مقيد . ويجاب عن هذا بأن المراد بالحديث أولا وبالذات بيان منع الوصية على الإنسان لوالديه وأقربيه ، فلما جاءت آيات الموارث مبينة الورثة ونصيب كل منهم قيل لهم أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه بمقتضى آيات الميراث فلا وصية لوارث بعد ذلك : وإذاً يكون العمل بآية الوصية قد انتهى ونسخ بآيات الميراث . فأى دخل للأجنبي إذا حق ينص على منع الوصية له ؟ ثم إن آيات الميراث قيدت حق الورثة بما يبقى بعد الوصية والدين ، وأطلقت الوصية فكانت جائزة للوارث كما هي جائزة للأجنبي من الثلث .

وقيل ثانيا نحن نفهم أن غرض الشارع من الوصية للوالدين والأقربين صلة الرحم ، وكذا الأمر في جعل تركة المتوفى لهم بطريق الميراث ، فالغرض من كليهما هو تحقيق تلك الصلة ، وعلى ذلك إذا وصل وارث بالميراث فقد حصل المقصود فلا شرعية لوصله بالوصية بعد وصله بالميراث . ويجاب عن هذا بأنه أى مانع يمنع من أن يوصل الإنسان مرتين أو أكثر؟ فلو أن رجلا أوصى لأخيه من أمه بالسدس ، ثم أوصى له بسدس آخر ، ثم مات عن ابنه وأخيه لأمه هذا ، أفلا تنفذ الوصيتان جميعا ، أم يقول الابن للأخ حسبك أن نوصل مرة واحدة بالسدس الأول ولا حاجة لأن توصل بالسدس الثاني ؟ لاشك أن الوصيتين نافذتان لأن مجموعهما لم يتجاوز الثلث أفلا يجوز أن يوصل الوارث بحقه من الميراث بصنع الشارع ، ويوصل أيضا بجزء من الثلث أو كله يوصى له به لغرض صحيح بصنع المورث ، كما لو توفى شخص عن بنتين وزوجة وأم وابن ابن طالب علم صغير السن وهو فقير عاجز عن الكسب ، ونصيبه من الميراث وهو ٢٤/١ من التركة لا يقوم بحاجته الضرورية ، فهل إذا أوصى له جده بشيء من ماله يستعين به على مطالب الحياة وحاجاته يقال حسبه صلة الميراث فلا داعى لأن يوصل بالوصية ، أو يقال أنه أولى بالوصية ، من الأجنبي لحاجته ولضالة حصته من الميراث ، ولكونه من الأقربين ؟ فأى مانع شرعا من صلته بالوصية بعد صلته بالميراث خصوصا مع قيام دليل الحاجة إلى ذلك .

ولو أن الورثة كانوا أبا وبنتين ومعهم ابن ابن كان غير وارث لأنه لم يبق له شيء ، وفي هذه الحالة تجوز الوصية له بالثلث فكيف تكون حالته وهو غير وارث أحسن منها وهو وارث ، لأنه في الأولى قد يأخذ من التركة ٢٤/٨ ، وفي الثانية يأخذ ٢٤/١ على ما مثلنا ، بل قد يأخذ ٢٤/١ من $\frac{2}{3}$ التركة إذا كان فيها وصية بالثلث لأجنبي فكيف هذا ، لا يقال أن هذا كلام بمحض الرأى لأننا إنما نتكلم في فهم النصوص وبيان ما يتبادر منها ، وما كان لنا أن نتكلم بالرأى المعارض للنص . وبعد فلم لا يكون الشارع قد ترك الثلث للإنسان ليتدارك به

مثل هذا النقص عند اقتضاء الحال ، حتى يحصل التوازن ويتحقق غرض الشارع من صلة ذوى الأرحام والبر بهم .

ومن أمثلة ذلك :

(أ) توفيت امرأة عن زوجها الموسر وابنتيها المتزوجتين بزوجين غنيين جدا ، وهما أيضا غنيتان ، وثلاث أخوات فقيرات جدا عاجزات عن الكسب لا عائل لهن ، وتركت لورثتها ألفا وثمانمائة جنيه . فإذا قسم هذا المال بينهم على حسب قواعد الميراث كان لزوجها ٤٥٠ جنيه ولابنتيها ١٢٠٠ جنيه وللشقيقات الثلاث ١٥٠ جنيها لكل واحدة منهن خمسون جنيها . لكن لو أوصت لأخوتها الثلاث بثلث ما لها كان لهن بحكم الوصية ٦٠٠ جنيه وبحكم الميراث ١٠٠ جنيه ولزوجها ٣٠٠ جنيه ولابنتها ٨٠٠ جنيه أليس هذا أبر بأخواتها ولا ضرر فيه على زوجها وابنتيها ، ثم كيف يجوز أن توصى بهذه الستائة لأجنبي بعيد عنها جدا ، وقد يكون غنيا جدا ، وقد لا يكون هناك سبب يبرره العقل الصحيح والشرع لتلك الوصية ، ولا يجوز أن توصى به لهؤلاء الشقيقات الفقيرات العاجزات عن الكسب فتصونهن بوصيتها عن الابتذال ومد أكفهن للناس للاستجداء .

(ب) توفي رجل عن زوجته وبنته وثلاثة أبناء ابن وثلاث بنات ذلك الابن أيضا ، وكان أبو هؤلاء الستة قد توفي من قبل ، وقد كان في حياته عضد أبيه وعماده ، بل كان هو السبب الوحيد في جمع ثروة أبيه وتنميتها والمحافظة عليها حتى مات فقيرا لا يملك شيئا لأن حياته كلها كانت وقفا على خدمته لأبيه . فإذا كان أبوه قد ترك لورثته ٢٤٠ فدانا (مثلا) هي ثمرة مجهودات ابنه المتوفى قبله فعلى حسب قواعد الميراث يكون لزوجته ٣٠ فدانا منها ولبنته ١٢٠ فدانا ولأولاد ابنه الستة ٩٠ فدانا لكل ابن منهم ٢٠ فدانا ولكل بنت منهم ١٠ فدادين ، لكن إذا أوصى لأولاد ابنه بثلث ماله مكافأة لهم على ما قدمه أبوهم من الخدم له وحفظا لمستقبلهم وهم في باكورة الحياة أفلا يكون هذا خيرا له وأعظم ثوابا عند الله .

(ج) توفي رجل عن خمسة أبناء منهم ثلاثة مستغنون بكسبهم وواحد منقطع لطلب العلم النافع ولا مال له ، وآخر طفل صغير يحتاج إلى التربية وما يجعله في طمأنينة من الحياة ، فهل يكون هذا الرجل مخطئا إذا أوصى بالثلث لهذين الأخوين .

وبعد فإن العليم الحكيم البار الرحيم ترك الثلث للإنسان يوصى به بعد موته ليتدارك هذا وأمثاله وليحفظ به التوازن إذا أعوز الأمر ، واحتجز الثلثين للورثة منعا من ظلم المورث إياهم والله الحكمة البالغة والمثل الأعلى ، سبحانه وتعالى عما يقول الجاهلون .

على أنه لو سلم عدم تقييد الحديث بالثلثين بدلالة السياق لكانت الأحاديث الواردة في الورثة خصوصا والعامة لهم ولغيرهم من الأقارب الدالة على أنهم بالصلة والبر بهم أولى من غيرهم قاضية بتخصيص ذلك العموم بإخراج جواز الإيصاء للوارث والصحة له من الثلث منه وقصره على المنع من الثلثين جميعا بينه وبين الأحاديث الدالة على ذلك . وإذا كانت الوصية لغير القريب صدقة فهي للقريب صدقة وصلة بشهادة الأحاديث الواردة في ذلك ، والميت أحوج إلى أن تكون صدقته قربتين ، فكيف يسوغ أن يقال أن الشارع لا يكتب للميت ثوبا على وصيته لوارثه من ثلثه الذي له أن يصرفه في وجوه القرب ، بل ولا يصححها ولا يجوزها ، بخلاف ما إذا كانت لغير وارث فهو يصححها ويجوزها ، ولو كان أبعد بعيد عن الميت لوجه قربه ، مع وجود ذلك الوجه في أقرب قريب ، أهـ .
بتصرف لفظي كثير مع المحافظة على المعنى ومع بعض زيادات متعددة للإيضاح . وقد أورد ذلك الشارح الفاضل المحقق رحمه الله تعالى (٢٣) أحاديث كثيرة في صلة ذوى الأرحام لتأييد ما ذهب إليه لم أذكرها خشية التطويل ، على أن الأحاديث من هذا النوع لا تحصى كثرة .

وأما كون الوصية للوارث منسوخة بالإجماع فهو مردود :

(أولا) بأن الإجماع لا ينسخ القرآن . وذلك لأن الإجماع يدل على أن الدليل الناسخ كان موجودا ، إلا أنهم اكتفوا بالإجماع عن ذكره لكن الواقع أنه ليس وراء ما ذكرناه أنفا دليل ، وكل ما في الأمر أنهم رأوا اكتفاء الوارث بما قسم له من الميراث ، وأنه لا داعي لأن يوصل بالوصية مرة أخرى ، واقتنعوا بهذا إذ وجدوه وصفا مناسباً للحكم ، وقد علمت ما فيه مما قدمناه آنفا ، فالحق أن دعوى الإجماع لا مستند لها .

(ثانيا) بأن في الأمة من أنكر النسخ وأقام الدليل على ذلك على حسب قواعد الأصول ، فلم يتم الإجماع .

وبمقارنة ما قيل في الوصية للوارث وما قيل في هبة الإنسان لبعض ولده يرى أن من العلماء من سوى بين الأمرين في المنع كالإمام أحمد ، ومنهم من أجازهما جميعا كالإمامية . (انظر مبسوط الطوسي وجواهر الكلام) . ومنهم من منع الوصية وأجاز الهبة ، وهم جمهور الفقهاء ، مع أن حديث المنع من الهبة أقوى سنداً من حيث المنع من الوصية ، ولأن التشديد في متنه واضح جداً بخلاف حديث الوصية ، لكن السبب الذي حمل الجمهور على منع الوصية للوارث هو ما اقتنعوا به على ما قدمته آنفا ، وهذا على ما ظهر لي .

وبالجملة فالذي ترتاح إليه النفس ويؤخذ من روح الشريعة ومقاصدها النبيلة السامية أنه لا يجوز إدخال الوحشة على الأولاد وسائر الأقارب بإيثار بعضهم على بعض لا في الحياة ولا بعد الممات إلا إذا وجد سبب وجيه يقره الشرع والعقل لإيثار بعضهم على بعض كما قدمنا هنا وهناك ، وأنه إذا جار الإنسان في وصية أو في هبة وتنكب طريق العدل والحق فللحاكم أن يرده إلى الصواب كما قال المهلب وألا يمكن من الإساءة في استعمال حقه . هذا هو ما أراه في موضوع الهبة والوصية على ضوء هدى الكتاب والسنة ، وكذا الكلام في الوقف ينبغي أن يكون . والله أعلم . والتوفيق بيد الله وحده .

الفصل الثالث

شروط الموصى به

الفرع الأول

الوصية بالمعلوم

جاء في المادة (١٠) أنه يشترط في الموصى به أن يكون مما يجرى فيه الإرث^(١) أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى^(٢) .

وأن يكون متقوما عند الموصى ، إن كان مالا^(٣) وإن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات^(٤) .

وعلى هذا لو أوصى بعين من أعيان التركة ، أو بمنفعة تلك العين أو بمنفعة ملكها بعقد إجارة ، والعين ملك غيره ، أو بغلة أرضه بعد موته صحت الوصية

(١) انظر المراد بما يورث هامش ٢ ص ٤ ٨

(٢) كان يصح أن يكون محلا لعقد إجارة أو مزارعة أو مساقاة الخ .

(٣) فلا يصح للمسلم أن يوصى لغيره بخمر أو خنزير لعدم تقوم ذلك في شريعة الإسلام بالنسبة إلى المسلم وأما عند من يعتقد تقوم كل منهما من غير المسلمين فإنه يصح له الوصية بأحدهما أو بهما .

(٤) هذا هو مذهب الحنفية وبه أخذ القانون وأما على مذهب مالك فإن قواعده تجيز التبرع بما سيملكه الإنسان فيما بعد لا فرق في ذلك بين هبة ووصية وميراث وغير ذلك (انظر كتابنا إلزام التبرعات) وأما إذا كان الموصى به غير معين بالذات كان يكون جزاء شائعا من التركة فلا يشترط فيه ذلك . وسيأتي الكلام في ذلك مفصلا في أحكام الموصى به .

وقد جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية منحه : المادة ٢٢٦ - يشترط في الموصى به أن يكون ملكا للموصى ، ومحله مشروعا .

المادة ٢٢٧ :

(أ) يكون الموصى به شائعا أو معيناً .

(ب) يشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصى الحاضرة والمستقبلية .

المادة ٢٢٨ - تنفذ الوصية بحصة شائعة إذا عين لها الموصى ما يقابلها وكان ذلك في حدود ثلث تركته .

المادة ٢٢٩ :

(أ) يكون الموصى به المعين عقارا ، أو منقولا ، مثليا أو قيميا ، عينا ، أو منفعة .

(ب) من أوصى بشيء معين لشخص ، ثم أوصى به لآخر قسم بينهما بالتساوي ما لم يثبت أنه قصد بذلك العدول عن الوصية للأول .

المادة ٢٣٠ - يجوز أن يكون الموصى به منفعة ، أو انتفاعا بعقار أو منقول ، لمدة معينة ، أو غير معينة .

بكل ذلك لأن أعيان التركة مما يورث ويرد عليها عقد البيع ونحوه حال حياة الموصى ، والمنفعة يرد عليها عقد الإجارة ، وكذا المنفعة المملوكة بهذا العقد إذا مات المستأجر قبل أن يستوفيهما كان الباقي منها ملكا لورثته . على مذهب الشافعي ، وبه أخذ القانون ، والغلة الحادثة بعد موت الموصى يرد عليها عقد الإجارة ونحوه حال الحياة ، وعلى هذا فما انتفى عنه الأمران جميعا فلا هو مما يورث ، ولا هو مما يكون محلا للتعاقد حال الحياة فالوصية به باطلة ، وذلك كما إذا أوصى لشخص بما تلده فرسه بعد موته من حمل حادث بعد وفاته لأن هذا مما لا يورث ، ولا يصلح محلا للتعاقد حال الحياة^(٥) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« الوصية بطبيعتها تصرف مضاف لما بعد الموت فلا يكون لها وجود قانوني إلا بعد الوفاة وموت الموصى مصراً عليها ، فإذا ما انصبت على حق المستأجر في الإيجار فإنها لا تنتج أثراً حال حياة الموصى ولا يترتب عليها استئثار الموصى له بهذا الحق أو انتزاعه العين المؤجرة من المستأجر الموصى حتى ولو لم يرجع في الوصية وغنى عن البيان أن وصية المستأجر للغير بالحق في إيجار المسكن بعد وفاته لا يعمل بها إذا ما تعارضت مع نصوص التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن التي تتضمن القواعد المنظمة لامتداد الإيجار وتشتط أن يكون المستفيد من الامتداد قريب للمستأجر المتوفى حتى الدرجة الثالثة وأن يكون مقيماً معه في المسكن المؤجر حتى الوفاة وفق ما تقضى به المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتباراً بأن هذه الأحكام الخاصة الواردة في التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن متعلقة بالنظام العام من شأنها تعطيل ما يتعارض معها من القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها^(٦) » .

ومن الحقوق التي تورث حق الخلو - والحكر نوع منه - وهو منفعة مملوكة

(٥) وفي هذا خلاف في مذهبي أحمد والشافعي (انظر كتابنا التزام التبرعات) فيصح على مذهب أحمد أن يوصى بما تحمله فرسه مدة معينة أو مدة حياة الموصى له ، ومثله في ذلك ملحقه في المذهب في مذهب الشافعي . وجاء في حواشي زاد المستنقع (حنبلي) أنه إذا أوصى شخص لآخر بحمل شجرته أو حيوانه أبدا فعلى الموصى له قلم وورثته مقلعه .

(٦) (الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ قضائية ، جلسة ١٩٩٢/٦/٧ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٣ ص ٧٩٦) .

لصاحبه يجوز له التصرف فيها بالبيع والهبة والوصية ، وتورث عنه ، وسيأتى بيانه مفصلا فى الوصية بالحقوق عقب الكلام عن الوصية بالمنافع ، وسنذكر هناك - إن شاء الله تعالى - بيانا تاما لتفسير كل حق من الحقوق التى تورث وتصح الوصية بها أو لا تصح .

وجاء فى المادة (١٢) أن الوصية تصح بإقراض الموصى له قدرا معلوما من المال ، ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة . أ. هـ. فالموصى له ينتفع بالمال الذى أوصى له بإقراضه إياه مدة الأجل الذى بينه الموصى فى وصيته^(٧) .

وجاء فى المادة (١٣) مانصه : « تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاء الموصى فإن زادت قيمة ماعين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

والوصية للوارث جائزة على ماقدما ، وتكون عند عدم الإجازة فى حدود الثلث ، كما سيأتى^(٨) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين نصيب لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فإذا زادت قيمة ماعينه لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية^(٩) » .

(٧) عند جمهور الفقهاء لا يلزم الأجل فى القرض لأن الأجل فيه تبرع أيضا من المقرض لكنه يلزم فى مسائل منها الوصية بقرض مؤجل إلى أجل معلوم . وأما على مذهب مالك - رضى الله عنه - ففى المسألة ثلاث صور (الأولى) ، أن يقرض مالا إلى أجل معلوم . وفى هذه الحالة ليس للمقرض أن يطالب المقرض برد القرض إلا إذا انتهى الأجل . (الثانية) : ألا يذكر فى عقد القرض أجل لكن الأجل معروف بحكم العادة ، وفى هذه الحالة لا يلزم المقرض الرد إلا إذا انقضى الأجل ، إذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا . (الثالثة) : ألا يذكر فى عقد القرض أجل ، وليس هناك عادة معروفة فى مثله . وفى هذه الحالة لا يلزم المقرض رده أيضا حتى ينتفع به كعادة أمثاله (انظر كتابنا التزام التبرعات) .

(٨) انظر المذكرة الإيضاحية ، وكتابنا التزام التبرعات وقلن هذا بمذهب أبى حنيفة فى حكم بيع المريض لوارثه عينا من ماله بقيمته .

(٩) (الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٣ لم ينشر بعد) .

« النص في المادة ٩٠٨ من القانون المدني على أن « تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإذا زادت قيمة ماعين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية » لا يفيد أن الوارث يكتسب ملكية نصيبه في التركة بالميراث إذا أوصى له المورث بما يعادل هذا النصيب . ذلك أن النص المذكور إنما يعرض إلى القسمة التي يجريها المورث في تركته بين ورثته حال حياته وتكون في صورة وصية^(١٠) . »

(١٠) (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٥ ص ١٥٣٧) .

الفرع الثاني

الوصية بالمعدوم وبالمجهول

تجوز الوصية بالمجهول كما تجوز بالمعدوم^(١١) لأنها مبنية على التوسع ومن ذلك أن يقول الموصي لمورثته أعطوا فلانا من تركتي شيئاً ، والأمر في هذا موكول إلى الورثة .

ومن ذلك الوصية بالغلة مدة حياة الموصى له ، فإن كمية الموصى به مجهولة . ومنه الوصية بمثل نصيب بعض الورثة ، وسيأتي في حكم الموصى به . وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز هبته على مذهب مالك . انظر كتابنا التزام التبرعات في الهبة .

الوصية بالمعدوم

قال في المذهب : إن وصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية ، لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية . ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا أن الاعتبار بحال الوصية لم تصح . لأنه لا يملك في الحال ما وصى به أه .

وقال في زاد المستقنع وشرحه تصح الوصية بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في هواء وحمل في بطن ولبن في ضرع ، لأنها تصح بالمعدوم كوصيته بما يحمل حيوانه وأمته وشجرته أبداً أو مدة معينة كسنة ، فإن حصل شيء فهو للموصى له بمقتضى الوصية ، وإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية لأنها لم تصادف محلاً أه .

وقال في حواشيه إذا أوصى بحمل شجرته أو حيوانه أو أمته أبداً ، فهات الموصى له قام ورثته مقامه . وفي قوله فهو للموصى له استثنى الحمل فجعل له قيمته . وقال في تعليل ذلك لعله لحرمة التفريق أه . أى لعل منعه من أخذه الحمل الموصى به وأخذ قيمته بدلاً عنه لأجل حرمة التفريق شرعاً بين الولد وأمه . (انظر المغنى) .

(١١) كانت المادة ١٦ من مشروع قانون الوصية تنص على أن « تبطل الوصية إذا كانت بقدر مجهول ما لم يتعين مراد الموصى بقرينة أو عرف » . وحذفت المادة ١٦ لقلّة غنائها ، كان أوصى بأن يعطى فلان من تركته شيئاً ولم يعين الموصى به .

وأما مذهب أبي حنيفة وأصحابه في ذلك فهو أنه يشترط في الموصي به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصي بأي عقد من العقود . وعلى ذلك تجوز الوصية بالأعيان المالية التي يجوز بيعها ، وبالمنافع لأنها تملك بعقد الإجارة ، وبالثمره لأنها تملك بعقد المساقاة . ولا تجوز بما تلده دابته لأنه معدوم لا يملك بعقد من العقود (قارن هذا بما تقدم) ، وهذا بخلاف الوصية بالحمل لأنه في حكم الموجود ، فكما أنه يورث كذلك تصح الوصية به ، فمتى تحقق وجود الحمل وقت الوصية كانت الوصية به صحيحة ، وقيل يكفي وجوده وقت موت الموصي . وكلا القولين معتمد ولينظر الدرر المختار . ولو أوصى لشخص بدابة واستثنى حملها جازت الوصية والاستثناء ، وذلك لأنه يصح أفراد الحمل بالوصية ، فجاز استثنائه ، إذ القاعدة في ذلك هي أن ما يصح أفراداً بالعقد يصح استثنائه منه . وإذا أوصى بدابة حامل دخل حملها في الوصية تبعاً . وسيأتى تفصيل الكلام في الوصية بالمنافع والغلة والثمره .

الوصية بالمجهول

إذا قال شخص أوصيت لفلان بجزء من مالي أو بسهم منه ومات قبل البيان كان بيان ذلك إلى ورثة الموصي ، فيقال لهم أعطوه ما شئتم ، والتسوية بين السهم والجزء عرف حادث ، وأما قديماً فقد كان يطلق السهم على السدس ، وفي هذا كلام كثير جداً ، فراجع في الهداية وتكملة الفتح . وإذا لم يكن للموصي ورثة كان للموصي له النصف وليت المال النصف ، وهذا إذا قال أوصيت لفلان بسهم من مالي . أما إذا قال أوصيت له بجزء من مالي جاز إعطاؤه إلى النصف بدون زيادة ، إذ الجزء يطلق على النصف ، وأقصى ما يطلق عليه هذا الاسم النصف ، ولا غاية لأقله . ولو قال أوصيت بشيء أو بقليل أو بيسير من مالي ، ولم يكن للموصي وارث فلولى الأمر أن يعطى الموصي له إلى ما دون النصف ، لأن الشيء من المال واليسير والقليل منه يستعمل عرفاً فيما دون النصف . ولو أوصى بطائفة من ماله ، فالطائفة اسم للبعض من الجملة وقد يقل وقد يكثر ومثلها في ذلك البعض ففي كل ذلك يكون البيان للموصي ، فإذا مات قبل البيان كان البيان إلى الوارث ، فإن لم يكن له وارث كان البيان لولى الأمر أهـ .
انظر رد المحتار وتقرير الرافعي .

الفرع الثالث

القدر الذى يملك الإنسان الوصية به شرعا

أجمع أئمة الشريعة والأمة كلها على أن القدر الذى تصح الوصية به وتنفذ فيه بإرادة الموصى وحده وهو ما كان فى حدود ثلث ماله عند موته بعد إيفاء ما عليه لغيره من الديون ونفقات تجهيزه وتكفينه . وما يلزم لذلك^(١٢) .

ولم يحك من الخلاف فى ذلك إلا أقوال شاذة لم يلتفت إليها .

(أ) فمن ذلك ما حكاه الشوكانى عن بعض الناس أن تحديد الوصية بالثلث مختص بسعد وبمن كان فى مثل حال سعد ممن يخلف وارثا ضعيفا . أو كان ما يخلفه قليلا .

(ب) ومنه ما نقله صاحب الروض الأريض عن على بن بابويه من فقهاء الإمامية أنه قال بجواز الوصية بما زاد على الثلث ، ولو استغرقت جميع المال استنادا إلى بعض الروايات عن فقهاء آل البيت النبوى . ثم قال صاحب الروض أن قوله هذا مخالف لجميع المسلمين .

(ج) ومنه ما حكاه صاحب شرح النيل عن بعض فقهاء الإباضية أنه أجاز الوصية بالنصف ، وبعضهم أنه أجازها بأكثر من ذلك . ثم عقب على هذين القولين بقوله . إنه لشدة ضعفهما وغرابتهما لم يذكرها صاحب المتن .

هذا كل ما وصل إليه علمنا من الخلاف فى هذه المسألة .

ومستند الإجماع فى الوصية بالثلث حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه - الذى رواه أئمة الحديث الستة عنه ، قال : « جاءنى رسول الله - ﷺ - يعوذنى

(١٢) جاء فى المادة ٣٧ من القانون منصفه :

« تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ، ولا تنفذ الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع علقين بما يجيزونه . وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة ، .

من وجع اشتد بي ، فقلت يارسول الله أنى قلت بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لى ، أفأتصدق بثلثى مالى ، قال لا ، قلت فالشطر يارسول الله قال لا ، قلت فالثلث ، قال : الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ، وللحديث طرق متعددة ، واختلاف فى الألفاظ وفى بعضها لفظ الوصية بدل لفظ الصدقة . انظر نصب الراية وهامشه طبع مصر ، وفتح البارى ونيل الأوطار وغير ذلك من شراح الحديث .

وعلة الحكم فى هذا الحديث ظاهرة جدا فقد جعل للإنسان التصرف فى ثلث ماله الذى يتركه بعد موته ليتدارك به ما فاتته ، ويحقق به أغراضه ومقاصده الصحيحة شرعا . وترك لورثته الثلثين صونا لهم من أن يكونوا عالة على الناس . وما أحسن ما قاله الشعبى ونقله عن صاحب المغنى : ما من مال أعظم أجرا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس ، وانظر ما تقدم فى صفحة (٨٢٢ - ٨٢٥) .

على أنه قد روى البخارى ومسلم عن أبى عباس أنه قال : لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع ، فإن رسول الله - ﷺ - قال : الثلث ، والثلث كثير . ومعنى غضوا نقصوا ، ولو للتمنى أى أنه يتمنى أن ينقص الناس فى وصاياهم من الثلث إلى الربع .

وروى عن أبى بكر وعلى - رضى الله عنهما - أن الأفضل هو الوصية بالخمس ويروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه جاءه شيخ فقال ياأمير المؤمنين أنا شيخ كبير ، ومالى كثير ، ويرثنى أعراب موالى كلاله منزوح نسبهم ، أفأوصى بمالى كله ؟ قال لا ، فلم يزل يحط حتى بلغ العشر .

وقد وجدت بهامش فتح العلام نقلا عن البدر التمام ما نصه : قال ابن عبد البر ، اختلف السلف فى مقدار المال الذى يستحب فيه الوصية ، أو تجب عند من أوجبها . فروى عن على عليه السلام أنه قال ستمائة درهم أو سبعمائة درهم ليس بمال فيه وصية . وروى عنه أنه قال : ألف درهم مال فيه وصية . وقال ابن عباس ، لا وصية فى ثمانمائة درهم . وقالت أم المؤمنين عائشة - رضى

الله عنها - في امرأة لها أربعة من الولد ، ولها ثلاثة آلاف درهم ، لا وصية في مالها .

أقول لا يخفى أن القدر المعين من المال قد يكون كثيرا بالنسبة إلى شخص ، وقليلًا بالنسبة إلى آخر فيجب أن يضم إلى النظر في قدر المال النظر في حاله صاحبه وورثته حتى يكون التقدير بالكثرة والقلة بعيدا عن الوكس والشطط .

وقال في الهداية : يستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أم فقراء ، لأن في التنقيص صلة القرابة بترك ماله لهم ، وبخلاف استكمال الثلث لأنه استيفاء تمام حقه ، فلا صلة ولا منة وهل الوصية بأقل من الثلث أفضل ، أو تركها أفضل ؟

قالوا - إن كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب ، وفيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا . وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم ، فالوصية أولى ، لأنه يكون صدقة على الأجنبي ، والترك هبة للقريب ، والأول أولى ، لأنه يتغنى به وجه الله تعالى وقيل بخير لاشتغال كل منهما على فضيلة ، وهي الصدقة في الوصية للأجنبي ، والصلة في الترك للقريب ، فيخبر بين الأمرين . انتهى بتصرف لفظي يسير^(١٣) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« الوصية تنفذ من غير أجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة - إذا وصفت العقد بأنه وصية - أن تستظهر

(١٣) وبما يناسب ذكره هنا ملجاء في المادة ٩١٣ ، من القانون الفرنسي المدني . وهناك ترجمته : لا يجوز للإنسان أن يتبرع إلا بنصف ماله بالهبة أو الوصية أو بهما معا إن كان عند موته لم يترك إلا ولدا واحدا من زواج صحيح ، ولا بالزيادة على الثلث إن مات عن ولدين ، ولا بالزيادة على الربع إن مات عن ثلاثة أولاد فأكثر .

وجاء في المجلد الثاني من كتاب الاستاذ الدكتور الرفاعي في الاقتصاد أن بعض الكتاب في فرنسا يرى أن الأب ينبغي أن يكون له الحرية التامة في أن يوصى بجميع أملاكه لمن يختاره من أولاده ويكون على الموصى له القيام بالواجبات التي كانت مفروضة على رب الأسرة قبل وفاته وبذلك تتحقق وحدة العائلة ، وقد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بالرأي الذي يجيز للمالك أن يوصى بجميع أملاكه بدون قيد ولا شرط . وبالجمله فالتشريع الوضعي في أوروبا وأمريكا دائر بين تحديد الوصية بقدر معين ، وإطلاقها بدون شرط ولا قيد أو مع التقييد على حسب ما يتراءى للمشرع .

عناصر التركة وتقدر صافي قيمتها ومقدار الثلث الذي يجوز فيه الإيضاء بغير إجازة - وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل في حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذي يدخل في حدوده» (١٤) .

« الوصية ، نفاذها من غير أجازة الورثة في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون . م ١/٣٧ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية » (١٥) .

« الوصية تنفذ بغير توقف على أجازة الورثة في حدود الثلث من قيمة التركة كلها وليس من قيمة المال الموصى به وحده » (١٦) .

« الوصية لا تنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة إذا لم يجز الورثة هذه الزيادة ، فإذا تعددت الأموال الموصى بها وجاوزت قيمتها ثلث التركة فإنها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها إلى قيمة ثلث التركة » (١٧) .

-
- (١٤) (الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٠/٩ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٢ ص ١٥١٧) .
- (١٥) (الطعن رقم ٦٣٤ ، ٦٢٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٦ ص ٩٥٢) .
- (١٦) (الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/١/٥ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٥ ص ١٤٦) .
- (طعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١٧ لم ينشر) .
- (والطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣١ ص ٢١٦٨) .
- (والطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٨ ص ١٧٤٢) .
- (١٧) (الطعن رقم ١٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣ ، مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٦ ص ٧٣) .

الفرع الرابع

هل تنقيد وصية غير المسلمين من أهالي مصر بالثالث

المادة (٣٧) من قانون الوصية جاء فيها النص شاملا لكل رعايا الدولة المصرية من مسلمين وغيرهم^(١٨) .

لكن بعض الناس من غير المسلمين يريدون ألا يتقيدوا بهذا القدر بل يطلق لغير المسلمين الوصية بأى قدر شاء الموصى ، وبلغنى أن بعضهم يريد أن يكون هذا الإطلاق بالنسبة إلى الأولاد والوالدين فقط حتى يتمكن الشخص من جعل أمواله لفروعه وأصوله دون سواهم من قرابته كإخوته وأخواته وغيرهم من سائر القرابة .

ولما كانت هذه المسألة قد أصبحت موضع أخذ ورد ومشادة رأيت من الواجب على أن أقول كلمتى فيها عسى أن تكون القول الفصل الذى به ينحسم النزاع ، وتتفق الآراء على أمر واحد فيها بفضل الإخلاص ورعاية المصلحة العامة ، فأقول قد عنيت اللجنة التحضيرية بإيراد كل ما يمكن أن يقال فى جواز الوصية من غير المسلمين بأكثر من الثلث وبذلت فى ذلك كل ما فى وسعها مما يشكر لها أعظم الشكر ، وتركت رأى الأخير للجنة العامة فى التسوية بين رعايا الدولة كلهم من المسلمين وغير المسلمين فى تحديد القدر الذى تجوز الوصية به بالثلث وفقا للتشريع القائم الآن ، أو تميز لغير المسلمين أن يوصوا بأكثر من الثلث بدون توقف على إجازة الورثة بناء على ما أداها إليه البحث فى مذهبى أبى حنيفة ومالك ، وبذا يكون فى البلد الواحد تشريعان مختلفان فى مسألة من مسائل المعاملات المالية لرعايا دولة واحدة ، فأثرت اللجنة العامة الأخذ بالرأى الأول لأن مسألة الوصية ليست من مسائل الديانات التى استثنائها الشارع ، بل هى من مسائل المعاملات التى يستوى فيها الجميع (لهم مالنا ، وعليهم ما علينا) .

(١٨) انظر ملققدم ص ٧٩٧ سريان قانون الوصية من حيث الاشخاص .

جاء في مذكرة اللجنة التحضيرية الرابعة عشرة نقلا عن بعض كتب المذهب المالكي أن غير المسلم من رعايا الدولة الإسلامية إذا كان له وارث من أهل دينه أو كان ماله لأهل دينه - حيث لا وارث له - على حسب ما يروونه عندهم فإن وصيته بماله كله أو بعضه تكون صحيحة ، بخلاف ما إذا كان ماله للمسلمين ، أى لخزانة الدولة العامة . ثم خرجت اللجنة على قياس قول أبي حنيفة - خلافا لصاحبيه - جواز وصية غير المسلم بأكثر من الثلث ، أيضا إذا كان أهل دينه يعتقدون ذلك . وقد نص في كتب الأصول على أن المراد بالديانة من حديث « اتركوهم وما يدينون » هو ما كان شائعا من دينهم متفقا عليه فيما بينهم . سواء أوردت به شريعتهم أو لم ترد . فياليت شعري هل الأمر كذلك عند غير المسلمين من المصريين في شأن الوصية ، حتى يجاز لهم الوصية بأكثر من الثلث وفقا لديانتهم ؟

هذا هو أساس الموضوع الذى يجب أن يبنى عليه الحكم في هذه المسألة ، والمحور الذى ينبغى أن يدور حوله النقاش فيها . أما الاشتغال بما عداه فهو من لغو الكلام وإضاعة الوقت بدون جدوى إلا ميلا مع الهوى وتحكيا للعاطفة . وبعد فأقول : إن مما ينبغى الالتفات إليه جيدا هو أن كيان الأسرة (العائلة) الشرقية غير كيان الأسرة الغربية من حيث ارتباط أفرادها بعضهم ببعض قبل الزواج وبعده . فهناك تحمل الفتاة بعد زواجها اسم أسرة زوجها مرتبطة به وبها على خلاف ما عليه الحال في الشرق . وهذا أمر واضح بين خصوصا في بلاد الأرياف ، خصوصا في صعيد مصر ، ولا عبرة بمن قلد الفرنجة في نظام أسرهم لأنه تقليد صوري وسطحى فقط ، ومع ذلك فقليل ما هم . ما يلحق بنات الأخ من العار يلتصق بأعمامهم فلا يهدأ لهم بال حتى يغسلوا العار عنهم ، لا فرق في ذلك بين مصرى وسورى وعراقى من غير المسلمين كما هو الحال عند المسلمين إذا كانت بنت الأخ فقيرة وكان أعمامها أغنياء وجبت لها النفقة عليهم بحكم شريعة الإسلام ، فهل من العدل والإنصاف أن يحملوا هذا العبء ، ثم هم يحرمون من ميراث أخيهام - والغرم بالغنم - ؟

يقول قائل إذا كنت أنا وأخوای قد ورثنا ميراثا واحدا عن أبينا على السواء فكان لكل واحد منا مائة فدان (مثلا) خالصة له فهل من العدل أن إذا مت عن

بنت أو بنتين فقط يشاركها أو يشاركهما أخو أو أخوات في الميراث فيكون نصيب كل منهما في المال أكبر من نصيبى ؟ أقول له قد يكون هذا لكن قد يكون بجانبه أيضا أن يكون لشخص أخوان قد ساعده في تكوين ثروته بعملهما ولولاهما ما تكونت له ثروته العظيمة ثم يموت هذا الأخ الثرى عن ابنة ثرية متزوجة بثرى وعن هذين الأخوين وهما فقيران جدا لم يمدحهما أخوهما حال يحاته إلا بالقوت الضرورى . فهل من العدل والإنصاف أن تحوز ابنته تلك كل ثروته ويحرم أخواه من بعضها جزاء ما قدمت يداها ؟ . وبعد فكلما أوحى الخيال بصورة تبرر أن العدل يكون في حصر الميراث في الذرية هو كذلك يوحى بصورة مثلها تبرر أن غير الذرية من الأقارب يجب أن يوصلوا وألا يحرموا .

وبعد فإن الأحكام الشرعية والقانونية يجب أن تكون قواعد كلية مبنية على الكثير الغالب الذى يجب أن يكون مناط الأحكام ، وفي سبيل ذلك ربما لا تظهر حكمة التشريع في بعض الجزئيات ، وأن طبيعة البشر بل طبيعة هذه الحياة الدنيا تأبى أن يكون لها تشريع كامل ينطبق على مصالح الناس في كل الحوادث والوقائع الجزئية بدون استثناء . ولئن فانت هذه الملاحظة عوام الناس أنه لا ينبغي أن تفوت خواصهم ، ولا سيما أساطين الشرائع والقوانين ، ولا يليق بأحدهم أن ينتقد قاعدة شرعية كلية فينقضها بجزئية يرى أن له مصلحة في عدم التطبيق عليه ، بل الواجب أن تكون العواطف الشخصية في ناحية ، ومصالح الناس العامة في ناحية أخرى وأن يبنى التشريع فقط على الثانية دون الأولى .

وخلاصة القول أنه يجب أن يكون التشريع واحدا للبلد الواحد بدون تفريق في ذلك بين أهله . وأن الوصية تكون في حدود الثلث على الأكثر وأن يترك لأقرب الناس إلى الإنسان وهم أولاده وأبواه وسائر أسرته الثلثان على الأقل نزولا على حكم صلة القرابة وصونا لهم من أن يسألوا الناس وضربا على أيدي الطائشين المغلوبين بشهواتهم وأهوائهم وميولهم الوقتية ، وإبقاء على روابط الأسر قوية سليمة غير مفككة ولا مقطعة الأوصال ، ورعاية للمصالح العام ، الواجبة رعايته على الدوام . وحسب من يريد تفضيل بناته على إخوته فوق ما فضلهن به الشريعة السمحة أن يوصى لمن بالثلث وفقا لما جاء في قانون الوصية ، وبذا يكون لبناته الثلث وصية ، وثلثا الثلثين ميراثا ، وما يبقى بعد ذلك وهو ٩/٢

من تركته يكون ميراثا لإخوته بحكم الشريعة العادلة صلة للقرابة ، وثمنا لعطفهم على بناته وحمايتهم لهم ومقابلا لما يجب من النفقة الشرعية لبناته على أعمامهن إذا احتجن إلى ذلك ومنعا لحلول الحقد والبغضاء بين أفراد الأسرة الواحدة محل المحبة والعطف . فأية جناية على الأسرة المصرية ، بل الشرقية ، مسلمة كانت أو غير مسلمة ، أكبر من جناية حرمان العصابات الرجال الأقوياء وسائر الأقارب من حقهم في الميراث بوصية الإنسان بكل ماله لبنته أو بنتيه أو بناته ، ومال ذلك يكون لقوم أجانب من أسرة ذلك الموصى الذى لم يفكر فى الأمر تفكيراً جدياً سليماً بعيداً عن الهوى فخر بذلك أوليائه وناصره من الأقربين ، ولعله لا يكافأ خيراً من أولئك الأبعدين الذين يتمتعون بأمواله بسبب إثارة بناته بكل ماله فلا يلبث هذا المال حتى يكون فى أيدي أزواجهن يتمتعون به كما يشاءون ، وقد تركوا جميعهم صاحبه نسياً منسياً .

قال لى قائل لماذا أجلبتم بخيلكم ورجلكم على حديث « لا وصية لوارث » فمنكم من تأوله ومنكم من ضعف سنده ، وقد تلقته الأمة بالقبول وأوجبت العمل به واتفقت على ذلك كلمة أصحاب المذاهب الأربعة ثم ها أنتم أولاء قد وقفتُم أمام حديث سعد مكتوفى الأيدي صامتين لم ينبس أحد منكم بينت شفة لا فى تأويله ولا فى سنده كما فعلتم مع أخيه من قبل . فلا شيء هذا ؟ قلت له على رسلك يا هذا . حديث الوصية للوارث فوق كونه قابلاً للتأويل وليس سنده فى قوة حديث رواه أئمة الحديث الستة وغيرهم هو معارض بأحاديث لا تحصى كثرة فى الحث على صلة القرابة . وأما حديث سعد فإنه مع قوة سنده التى ليس فوقها قوة وإجماع الأمة كلها - بدون استثناء يعتد به - على العمل به غير قابل للتأويل بل حكمته ظاهرة جداً وقد صرح بها النص وليس من الأحاديث ما يعارضه ، فأنى يستويان ؟

على أن اللجنة إنما أجازت الوصية للوارث لكثرة ما رأت من هروب كثير من الناس من أحكام الميراث والتجائهم إلى الوقف لحرمان من يشاءون من الورثة وإثارة من يشاءون ففتحت لهم باب الوصية للوارث لتخفيف الضغط عن الوقف الذى ظهرت عيوبه فى كثير من النواحي ، وقد ساعد اللجنة على هذا أن وجدت القول فى جواز الوصية للوارث ذا سعة ، كما أوضحنا ذلك فى موضعه مما سبق .

وبالجملة فوجود تشريعين في بلد واحد لرعايا دولة واحدة مما يباه العدل والمساواة ، وإطلاق المقدار الذي تجوز الوصية به للجميع على السواء فيه من المضار ومخالفة النصوص والإجماع ما أسلفنا .

فلم يبق إلا حصر القدر الذي تجوز به الوصية وتنفيذ بدون إجازة الورثة في حدود الثلث عملاً بحكم الشرع الحكيم العادل ، ولا غضاضة في ذلك على غير المسلمين لأن المسألة من صميم المعاملات ، ولا شأن لها بالديانات .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« وصية غير المسلم - وفقاً للشرعة الإسلامية - كوصية المسلم لا تجوز لو ارث إلا بإجازة باقى الورثة قاعدة كان معمولاً بها قبل العمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ في شأن الوصية »^(١٩) .

« وصية غير المسلم - كوصية المسلم - لا تصح إلا لموجود حقيقة أو حكماً ، ولا تجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازة باقى الورثة »^(٢٠) .

(١٩) (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٩ ص ٧٥ .

(٢٠) (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢٥ عاماً ص ١٢٠٩ قاعدة ٣٩ .

الباب الثالث أحكام الوصية

الفصل الأول

الموصى له

تقسيم :

- ١ - الوصية إما أن تكون لواحد أو لأكثر .
- ٢ - والموصى له إما معين بشخصه وذاته وإما معين بطريق آخر كأولاد زيد ، وطلبة معهد كذا ، وفقراء القاهرة .
- ٣ - وهو إما أن يكون موجودا وقت موت الموصى تحقيقا أو تقديرا ^(١) وإما أن يكون معدوما يتوقع وجوده في المستقبل ، وإما أن يكون بعض الموصى لهم موجودا وبعضهم معدوما وقتئذ .
- ٤ - وقد يكون الموصى لهم عددا محصورا كأولاد زيد أو غير محصور كالفقراء .
- ٥ - والوصية إما بالأعيان المالية المادية وأما بالمنافع ^(٢) .

(١) راجع هامش ٢ صفحة ٨٦١ في الوصية للمفلود والوصية للميت .
(٢) سيأتي بيان المراد بالمنافع في الفصل الثالث وإنها تشمل الغلة .

الفرع الأول

بيان الأحكام

وماك بيان الأحكام

أولاً : الوصية للمحصرين^(٣)

١ - إن كان الموصى له أو لهم موجودا أو موجودين كلهم وقت موت الموصى - وتوافرت فيهم شروط الاستحقاق - استحقوا الموصى به عينا أو منفعة . ويقسم عليهم عند التعدد على ما شرطه الموصى . وإلا قسم على عدد رؤوسهم . فلو قال أوصيت لأخى زيد أو للحمل الذى فى بطن زوجة أخرى زيد بدارى الفلانية أو بغلة أراضى الفلانية استحق الموصى له منهما ما أوصى له به . ولو قال أوصيت لأولاد أخى زيد بكذا ، وكان أخوه زيد قد توفى قبل وفاته استحق وصيته أولاد أخيه زيد الموجودون عند وفاته ، ويقسم الموصى به بينهم على ما أسلفنا . وكذا لو قال أوصيت لزيد وبكر وخالد بكذا وكانوا كلهم موجودين عند موته فالحكم كما تقدم .

٢ - وإن لم يكن أحد من الموصى لهم موجودا عند وفاة الموصى ، ولكن يتوقع وجودهم فى المستقبل كما إذا قال : أوصيت لولد أخى زيد بدارى الفلانية ولم يكن لأخيه زيد أولاد وقت وفاته - كانت غلة تلك الدار لورثة الموصى^(٤) حتى

(٣) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٢٠ :

(أ) تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبالا . الموجود منهم يوم وفاة الموصى ، ومن سيوجد إلى حين الحصر .

(ب) ينحصر عدد الفئة غير المعينة : بموت سائر أبائهم ، أو الياس من إنجاب من بقى منهم حيا .

(ج) إذا حصل الياس من وجود أى واحد . من الموصى لهم رجع الموصى به ميراثا .

المادة ٢٢١ - ينتفع الموجودون من الفئة غير المعينة ، القابلة للحصر قبل حصرهم ، بالموصى به ، وتتغير حصص الانتفاع كلما وقعت فيهم ولادة أو وفاة .

المادة ٢٢٣ - تطبق على الموصى له المعين قواعد الموصى له غير المعين القابل للحصر ابتداء إذا جمعتما وصية واحدة .

(٤) وهذا القول هو الراجح وبه أخذ فى المادة (٢٦) من القانون وقيل أن الغلة توقف فإن وجد الموصى له أخذ الغلة الماضية ، كما يأخذ الغلة المستقبلية . وإن حصل الياس من وجوده ردت إلى ورثة الموصى (انظر كتابنا التزام التبرعات) .

يولد لزيد ولد ، فإذا يثس من وجود ولد لزيد كانت الدار الموصى بها ملكا لورثة الموصى أيضا وذلك لعدم وجود مستحق لها بالوصية .

وإن وجد أحد من الموصى لهم بعد موت الموصى كانت غلة الدار الموصى بها له إلى أن يوجد غيره فيشاركه فيها . وهكذا يشترك في الغلة كل من يوجد مع من وجد إلى حين اليأس من وجود مستحق جديد . فحينئذ تكون العين والغلة للموصى لهم جميعا ، ويقسم نصيب من مات بين ورثته قسمة الميراث .

٣- وإن كان بعض الموصى لهم موجودا وقت موت الموصى وبعضهم يتوقع وجوده بعد ذلك كانت الغلة كلها لذلك الموجود منهم إلى أن يوجد غيره فيكون الحكم هو ما تقدم في الصورة الثانية (٥) .

وهذا الذى تقدم في المسائل الثلاث هو فيما إذا كانت الوصية بالعين . أما إن كانت الوصية بالغلة ونحوها من سائر المنافع لذلك الواحد أو لأولئك المحصورين عددا . فإن لم يوجد أحد منهم عند وفاة الموصى كانت الغلة لورثة الموصى . وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ، ولكل من وجد بعده من المستحقين - إن كانوا أكثر من واحد - إلى حين انقراضهم واليأس من وجود غيرهم ، فعندئذ تكون المنفعة ملكا للمالك العين التى كان الموصى أوصى بمنفعتها سواء أكان ذلك المالك الورثة أم كان موصى له آخر برقبة العين من قبل ، أم بمنفعتها بعد هؤلاء كأن يكون الموصى قد قال أوصيت لأولاد أخى زيد بغلة أرضى الفلانية ومن بعدهم تكون الغلة لفلان أو لأولاد بكر (مثلا) (٦) . ولا تنتقل المنفعة إلى ورثة الموصى لهم إلا إذا كان الموصى قد أوصى لهم بها كما هو الشأن فى الاستحقاق فى الوقف . وهذا بخلاف ما إذا كانت الوصية بالعين ، فلا تسه عن هذا .

وفىما تقدم إذا لم يوجد من الموصى لهم - كأولاد زيد - غير واحد فإنه ينفرد

(٥) وقيل توقف الغلة على أن تنقطع ولادة الأولاد . وحينئذ يقسم الأصل والغلة ، فمن كان حيا أخذ حصته من كل منهما ، ومن مات أخذ ورثته حصته . لكن القول الراجح هو الأول ، وبه اتفق أكثر علماء المذهب المالكي وهو ما أخذ به فى المادة (٢٦) انظر كتابنا التزام التبرعات .
(٦) انظر المادة (٢٧) والمذكرة الإيضاحية .

بالغلة أو العين ، لصدق الاسم عليه ، بخلاف ما لو أوصى لبكر وزيد وخالد ، ولم يكن موجودا عند موت الموصي إلا خالد وحده فإنه لا يأخذ إلا حصته فقط لأن اسم الجميع لا يصدق عليه ، فتنبه لهذا . لكن إذا دلت عبارة الموصي أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ففي هذه الحالة يصرف للموصي له نصيبه من الغلة ، ويعطى ورثة الموصي ما تبقى منها ، وتقسم العين بين الموصي له وبين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر (المادة ٢٨) .

هذا - وقد رأى القانون أن تجعل الوصية بالغلة مقصورة على طبقتين لاتعدوهما ، كما في الوقف المسمى بالأهلى ، وذلك تفاديا من ضالة الأنصاء بعد الطبقتين عند تعدد المستحقين لكل من غلة الوقف والمنافع الموصى بها ، ملاحظة في ذلك الكثير الغالب الذى هو مناط الأحكام الكلية . وقد يشذ عن ذلك بعض جزئيات لا تظهر فيها حكمة الحكم لكن العبرة للمظان الكلية .

وأن من الأمور المفروغ منها أنه من المستحيل وضع قاعدة كلية شرعية كانت أو قانونية تنطبق فيها حكمة التشريع على كل ما يندرج تحتها من الجزئيات ، فلذلك كان المنطوق في وضع القواعد الكلية هو ما أسلفنا ، وبدون هذا ينهار صرح الشرائع والقوانين ، ويكون الأمر فوضى ، إثم أكبر من نفعه (٧) .

(٧) والذى دعاني إلى أن أقول هذا هنا هو ما رأيته في العدد (٢٠٩٠٢) من صحيفة الاهرام الصادر في يوم الخميس ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ من اعتراض وجه إلى حصر الوقف الأهلى في طبقتين بعد الواقف صور فيه المعترض المسألة بأن واقفا كانت سنة وقت صدور كتاب وقفه سبعين سنة ، وكان وقفه على ابنه البالغ من العمر وقتئذ خمسا وأربعين سنة ثم من بعد ابنه يكون الاستحقاق في ذلك الوقف لذرية ذلك الابن . وتوالت الابن بعد سنة من وفاة والده ، وترك حفيدا للواقف ثم توالت الحفيد بعد سنة من وفاة والده وترك ذرية من بعده - فهاتان طبقتان انتهتا بعد ثلاث سنوات من صدور كتاب الوقف ، وطبقا لمشروع القانون يلغى للوقف وتؤول الثروة إلى ذرية الحفيد ، وقد يظهر من بينهم سفيه فتكون هذه الثروة عرضة لتصرفاته السيئة ، فتصبح اثرا بعد عين ، وينتهى الأمر بذرية الحفيد أن تكون عالة على المجتمع مع أن الثروة ، ولما يمض عليها أكثر من ثلاث سنوات ، لازالت تكفل للذرية الأخيرة عيشة مرضية فيما لو ظل الوقف قائما إلخ .

القول :

اولا - يمكن أن تصور المسألة بانتهاء الطبقتين بعد ثلاثة أيام من كتاب الوقف أيضا .
ثانيا - هذا السفيه الذى افترض وجوده من بين ورثة الحفيد كيف غفل عنه المجلس الحسبى حتى انتهى الأمر بذرية ذلك الحفيد أن أصبحت عالة على المجتمع ثم أى سلطان لهذا السفيه على ما في يد غيره من باقي ذرية الحفيد ؟

ثالثا - الكليات التشريعية لا تنقض بمثل هذه الصور المفترضة ، وإن وجدت فهي في حيز الندرة بإضافة إلى ما تظهر فيه حكمة قصر الوقف على طبقتين من ذرية الواقف ، والعبرة للكثير الغالب ، والمظان الكلية هي مناط الأحكام - كما بينا ذلك في الأصل .

وعلى هذا الأساس أجاز القانون الوصية بالمنافع لطبقة أو طبقتين واعتبر ما وراء ذلك عملاً باطلاً . فقد جاء في المادة (٢٩) ما نصه .
« إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين .
فإذا 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 » .

والفقرة الثانية من المادة تبين مآل العين الموصى بها بعد انقراض الطبقتين الموصى لهما بالمنفعة ، إذ تعود العين ومنفعتها إلى ورثة الموصى مالم يكن قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم .

ويبدو أنه إذا أوصى بالعين للطبقة الثالثة ، كان لها المنفعة من طريق امتلاك العين لا من طريق الوصية بالمنفعة ، فإنها لا تجوز لأكثر من طبقتين بمقتضى هذه المادة .

وجاء في المذكرة الإيضاحية أن في الوصية بالمنفعة للطبقات لا يشترط الترتيب بينها ، فلا فرق بين الوصية لأولاد أولاده والوصية لأولاده ثم من بعدهم لأولاد أولاده في أن كلا منهم وصية لطبقتين . وإنما الاختلاف إنما هو في طريقة الاستحقاق ففي المثال الأول كل من وجد من الأولاد وأولاد الأولاد اشترك في الوصية ، وفي المثال الثاني لا يستحق أولاد الأولاد مادام أحد من الأولاد موجوداً . وبعد انقراض الموصى لهم في الطبقتين واليأس من وجود أحد تكون العين الموصى بمنفعتها لورثة الموصى ، أولئك أوصى له بها . وأنه إذا كانت الوصية

رابعا - من الذي يجبر أي إنسان على أن يلق ماله ؟ وإذا بدا له أن يتركه كله ميراثاً لورثته فماذا يمنع يمنعه من ذلك ؟ وقد يكون كل ورثته سفهاء ، فما الذي ينبغي اتباعه في هذه الحالة ؟
خلصنا - من الذي قال أن الشارع يريد بالوقف الأهل لحفظ الثروة لذرية الواقف ؟ الشارع لا يعرف إلا ولما أريد به وجه الله تعالى ولكن أجاز الشرع بطريقة الاستثناء اختصاص بعض الناس بالانتفاع بالوقف وقتاً ما ثم ماله إلى جهات الخير . وأما الوقف على شخص واحد أو طبقة ، أو طبقتين فقط فهذا مرجعه إلى مذهب مالك لأنه من عمل المعروف على ما بين في موضعه ، وبعد فإن من الجنابة على النشاط الفردي والاعتماد على النفس والتوكل على الله تخدير كل أولئك بما يضمن رغد العيش للآلهين اللاعبين .

بالمنفعة لأكثر من طبقتين بطلت فيما زاد عليهما ، أخذا من مذهب ابن أبي ليل
الذى لا يميز الوصية بالمنافع ، أما صحة الوصية للطبقتين فمبنى على مذهب
الإمام مالك أ هـ .

وأقول إن هذا تلفيق بين مذهبين على أساسين مختلفين ^(٨) لكن المسألة في
جملتها يصح أن تكون موضع اجتهاد على أساس المصالح المرسل .

بعد هذا نقول : إذا كانت الوصية لقوم محصورين ، ولم يعينوا بأسمائهم كأن
يقول أوصيت لأولاد زيد بكذا ، وكان بعضهم غير أهل للوصية من حين
صدورها كأن يكون ميتا وقت الإيجاب ، أو خرج منها بعد صحة الإيجاب له ،
كأن يكون أهلا لاستحقاق الوصية حينئذ ثم يموت قبل موت الموصى ، أو يرد
الوصية بعد موته ، أو يقتل الموصى قتلا مبطلا للوصية - كان جميع ما أوصى به
الموصى مستحقا للآخرين لأن اللفظ وهو أولاد زيد يصدق عليهم جميعا ، قلوا أو
كثروا ، مع مراعاة أحكام المواد (٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩) .

أما إذا كان هؤلاء القوم المحصورون معينين بأسمائهم ، أو بما يدل على التعيين
الشخصى أى تعيين كان ، ولم يصح الإيجاب بالنسبة لبعضهم ، أو صح لهم
جميعا ثم طرأ على بعضهم ما أسقط حقه في الوصية ، على ما أسلفنا . فإن الباقي
منهم لا يأخذ إلا حصته في الوصية ، وذلك لأن اسم الجميع لا يصدق على
الباقي ، بل يصدق عليهم بعضه على خلاف ما تقدم في المسألة الأولى . وتكون
حصة من خرج من الوصية لورثة الموصى (انظر المذكرة الإيضاحية) وهذا هو
جملة ما جاء في المادتين (٣١ و ٣٣) .

ثانيا : الوصية لغير المحصورين :

كذلك تصح الوصية لمن لا يحصون عددا كالوصية لأهل القاهرة ويختص بها
المحتاجون منهم . ويترك أمر توزيعها بينهم إلى اجتهاد منفذ الوصية ، أو

(٨) قد بسطت الكلام في التلفيق بما فيه القول الفصل في مقال المردته لذلك لا يتسع المقام له هنا .

الحاكم ، ولا يلزم التعميم بإعطاء الجميع ، ولا المساواة بين من يختارون للإعطاء من ذوى الحاجة (٩) .

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب مالك ، وأنظر المذكرة الإيضاحية للمادة (٣٠) . وأما على مذهب أبى حنيفة فالوصية لمن لا يحصون عددا ، إن لم يكن فى لفظ الموصى ما ينبىء عن الحاجة تكون باطلة .

كان يقول أوصيت للفقراء أو العاجزين عن الكسب أو طلبة العلم بالمعاهد الدينية الإسلامية بالقاهرة فإن كان فيها شيء من ذلك وأمثاله صحت الوصية ، وإلا بطلت . وذلك لأن الموصى لهم - كاهل القاهرة مثلا - فيهم الغنى والفقير ، والوصية للغنى تمليك وليست بصدقة ، ومتى كان الموصى لهم لا يحصون كانت الوصية صدقة لا تمليكا . وإذا صحت الوصية على أنها صدقة بأن كان فى كلام الموصى ما ينبىء عن الحاجة كما أسلفنا فللقائم بتنفيذ الوصية أن يفضل أقرب الناس إلى الموصى على غيرهم لما فى ذلك من الصلة والصدقة معا ، لكنه لو أعطى غيرهم جاز وكان خلاف الأولى . وعلى قول أبى حنيفة ومحمد يجوز لمنفذ الوصية أن يعطى واحدا فقط حملا للفظ الموصى - كالفقراء مثلا - على الجنس ، أى جنس الفقراء ، وأما على قول محمد فلا يجوز له أن يعطى أقل من اثنين حملا لذلك اللفظ على الجمع ، وأقل الجمع اثنان .

وعلى هذا لو قال أوصيت بثلاث مالى لزيد وخالد وبكر وللفقراء من العمال المصريين . وللمستشفى الفلانى فعلى قول الشيخين يقسم الثلث بين الموصى لهم خمسة أقسام لكل واحد من زيد وبكر وخالد خمس ، وللفقراء العمال خمس ، وللمستشفى خمس . وعلى قول محمد يعطى الفقراء سهمان من ستة ولكل من الموصى لهم الآخرين سهم والفتوى على قول الشيخين .

وإذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة محصورين أو جهة ، أو بين جماعة وجهة ، أو بينهم جميعا كان لكل معين ، ولكل فرد من أفراد الجماعة

(٩) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة ٢٢٢ - تقسم غلة الموصى به لغير المعينين الذين لا يمكن حصرهم على الموجود منهم ، مع مراعاة حصة الاحتياج ، ولا شيء لمن مات قبل القسمة .

المحصورة ، ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به . مثال ذلك أن يقول أوصيت لزيد وبكر وخالد وفقراء دمياط وملجأ للعجزة بالقاهرة بثلاث مالى كانت الوصية أخماسا ، لكل واحد من المعينين سهم ، وللفقراء سهم ، وللملجأ سهم ، ولو قال أوصيت لجمعية الأسعاف ، وللعاطلين من عمال الترام بكذا كان للجمعية نصف ما أوصى به ، ولعاطلى العمال النصف .

ولو كان الموجود وقت موت الموصى بعض من يحرصون - كأولاد زيد - ويحتمل وجود أولاد آخرين لزيد فى المستقبل كان الحكم فى ذلك على مقتضى ما نص عليه فى المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ من القانون (١٠) .

وإذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به لمن بطلت الوصية فى حقه ، ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الأخرى إذا ضاق عن الجميع محل الوصية . فإن لم يضق فلا محاصة . فإذا أوصى لزيد بربع تركته ، ولأولاد أخيه بالثلث وهم ثلاثة وللفقراء بثلث آخر ، ولم يجز الورثة الوصية بما زاد على الثلث ، ورد زيد الوصية أو مات قبل موت الموصى رجع ما زاد على الثلث من مجموع الوصايا إلى أصل التركة ، وذلك لعدم إجازة الورثة الوصية به ، وكان الثلث بين الوصايا الثلاث بالمحاصة بنسبة ٤/١ إلى ٨/١ و ٨/١ وحل ورثة الموصى محل زيد فيما كان أوصى له به - مما تنفذ فيه الوصية عند عدم الإجازة وهو نصف الثلث .

ولو كان الموصى قال فى وصيته أوصيت لزيد ولأولاد أخى الثلاثة وهم فلان وفلان وفلان وللفقراء بنصف تركتى - وباقى المسألة كما هو من حيث عدم إجازة الورثة وبطلان الوصية لزيد بما أسلفنا كانت المسألة من خمسة ، للورثة الخمس نصيب زيد المردود ولأولاد الأخ الثلاثة ثلاثة أخماس الثلث لكل واحد منهم خمس ، وللفقراء خمس الثلث الباقى .

وإذا كان مجموع الوصايا أقل من الثلث ورد بعض الموصى لهم وصيته أو بطلت الوصية له بسبب آخر سلم للباقيين ما أوصى لكل منهم به ، بدون محاصة

(١٠) انظر المذكرة الإيضاحية .

لأن الوصية في مجموعها في حدود الثلث . والأمر في هذا واضح . انظر المادة (٣٥) والمذكرة الإيضاحية .

الفرع الثاني الوصية للحمل

أقول - أولا - إن المراد بالحمل هنا هو حمل الأنثى من بنات آدم^(١١) أما حمل الحيوان ففي جواز الوصية له ذلك الخلاف الذي أسلفنا بين أبي حنيفة ومحمد (انظر صفحة ٨٤٠ ، ٨٤١) .

ثانياً - هل يعتبر وجود الحمل الموصى له وقت الوصية ، أى وقت الإيجاب ، أو المعتبر وجوده وقت موت الموصى ولو لم يكن موجودا وقت الوصية بل حدث بعد الإيجاب من الموصى ؟ في المسألة قولان . ولكل وجهة .

أولهما : ظاهر الرواية وهو اعتبار وجوده وقت موت الموصى لأنه وقت نفاذ الوصية فيكتفى بوجود الموصى له وقتئذ سواء أكان حيا حقيقة أم تقديرا .

وثانيهما : وهو ما اختاره الطحاوى وعليه المتون وهو الأرجح عندهم أنه يشترط وجوده عند الوصية لأنه وقت إيجاب سبب الملك . وقيل إن كان معينا بذاته وشخصه فالشرط وجوده وقت الوصية . وإلا اكتفى بوجوده وقت موت الموصى . على أن القانون أخذ بجواز الوصية للمعدوم الذى سيوجد بعد . وعلى هذا يتعين أن الحمل إن كان معينا بذاته وشخصه كأن قال أوصيت لأول حمل تحمل به فلانة بكذا ، فلا يشترط أن يكون موجودا وقت الإيجاب ، بل ولا وقت موت الموصى على ما اختاره القانون .

(١١) قد استوفيت الكلام في ميراث الحمل في شرح قانون المواريث بما أحاط باطراف الموضوع من جميع نواحيه مع ذكر ما عنى من الملاحظات . وإن كثيرا مما كتبت هناك له اتصال بالوصية للحمل فلوروجع كل لولئك بدقة وإمعان مضموما إلى ما هو مكتوب هنا في الوصية للحمل لكن موضوع الوصية للحمل وموضوع ميراثه ، على اتصال أحدهما بالآخر واشتراكهما في كثير من الأحكام مفهومان أحسن الفهم واتمه (الكتاب الثانى من هذه المجموعة) .

ثالثا - أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأما أكثرها فمختلف فيه ، وقد حدد المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ذلك الأكثر بستة مقدارها (٣٦٥) يوما لأجل سماع الدعوى عند الإنكار فاتخذ كل من قانون المواريث وقانون الوصية ذلك حدا لأكثر مدة الحمل .

وقد استوفيت القول في هذه المسألة في شرح قانون المواريث مع ما عن لى من الملاحظات بما لا يقبل المزيد .

وهاك جملة القول في الوصية للحمل .

١ - تصح الوصية للحمل إذا ولد لستة أشهر أو أقل من وقت الإيجاب ، سواء أكانت أمه غير متزوجة أم كانت متزوجة . وسواء أكان زوجها ميتا أم كان حيا . وسواء أكانت الزوجية قائمة بينهما حقيقة أو حكما أم كانت مبانة منه بطلاق أو فسخ . وذلك لتحقق وجود الحمل وقت الوصية بيقين على ما أسلفنا .

٢ - كذلك تصح الوصية للحمل إذا ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر إلى مدى سنة شمسية مقدارها (٣٦٥) يوما ، وكان أبوه ميتا وقت إيجاب الوصية ، أو كانت أمه في عدة طلاق بائن من زوجها وقتئذ أو في عدة فرقة هي فسخ في حكم الطلاق البائن . وتبتدىء المدة من وقت الموت أو وقت الفرقة ، وذلك يكون قبل الإيجاب ولو بلحظة . وإنما صحت الوصية في هذه الأحوال لأن الحمل ثابت النسب من أبيه شرعا في تلك المدة والشرع يعتبره موجودا فيها ، على ما بين في محله .

وفي جميع الأحوال المذكورة آنفا تصح الوصية ولو لم يقر الموصى بوجود الحمل .

٣ - على ما قالوا - تصح الوصية للحمل إذا ولد لأكثر من ستة أشهر وقد أقر الموصى بوجوده وقت الإيجاب ، ولو كانت أمه غير متزوجة ، أو كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة أو حكما .

وعندى في هذا نظر لأن احتمال العلوق بالحمل بعد ستة أشهر قائم ، وإقرار

الموصى لا يغير هذا الاحتمال ، كما لا يخفى . لكن يظهر أنهم رأوا أن يعاملوا المقر بإقراره في حدود ما يملك ، لاحتمال وجود الحمل وقت الوصية ، رعاية لمصلحة الحمل .

وإذا كان للموصى به غلة وقت وجود الحمل وقفت الغلة إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون الغلة له ، كما هو الشأن في الميراث ، والوقف - وانظر المادة (٣٥) والمذكرة الإيضاحية .

هذا - وقد نجىء الحامل بأكثر من مولود واحد في آنين متعاقبين ، أوتلد الثاني بعد الأول في أقل من ستة أشهر ، وفي هذه الحالة يكون الموصى به مشتركاً بين التوأمين أو الأكثر بالتساوى إلا إذا نصت الوصية على خلاف هذا .

وإذا انفصل أحد المولودين غير حياً ، أو حياً حياة غير مستقرة ثم مات استحق الحى منهم كل الوصية ، وإن مات أحد المولودين بعد انفصاله حياً حياة مستقرة ، فإن كانت الوصية بالأعيان كانت حصته منها لورثته لأنه ملكها ملكاً تاماً ، وإن كانت الوصية بالمنافع كانت حصته لورثة الموصى .

والحياة المستقرة تثبت بوجود الأعراض الظاهرة للحياة كالنبكاء والصراخ والشهيق . فإن لم توجد هذه الأعراض رجع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حياً حياة يقينية - (انظر المادة ٣٦) والمذكرة الإيضاحية . وانظر ما كتبناه في شرح قانون المواريث^(١٢) في ذلك .

(١٢) الكتاب الثانى من هذه المجموعة .

الفرع الثالث

الوصية لغير الأدميين

الوصية لغير الأدميين : لو أوصى لما ليس من شأنه أن يملك ونص في وصيته على أنه ينفق عليه منه جازت الوصية باتفاق كما لو قال أوصيت بكذا من مالى لينفق على دواب فلان ، أو لينفق منه على فرس فلان كل شهر مقدار كذا ، أو لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جاز كل ذلك إذا قبل المالك الوصية ، وتكون الوصية فى الحقيقة كأنها له . وكذا إذا قال أوصيت بكذا ليصرف فى مصالح المسجد الفلانى أو الملجأ الفلانى ونحو ذلك . أما إذا اطلق ، كأن قال أوصيت بكذا فى سبيل الله ، أو لفرس فلان (مثلاً) أو لمسجد كذا ، فعلى قول أبى حنيفة الوصية باطلة . لأن تلك الأشياء ليست من أهل الملك ، وعلى قول محمد تصح الوصية ويصرف الموصى به فى مصالح الشيء الموصى له تصحيحاً لكلام الموصى . وأما أبو حنيفة فقد نظر إلى الموصى له لا إلى قصد الموصى ، على عكس ما نظر إليه محمد . والفتوى على قول محمد كما نقله فى رد المحتار عن الظهيرية ، لكن اقتصار صاحبى التنوير والدر على قول أبى حنيفة يدل على اعتماده ، ولا شك أن النظر إلى جانب القصد والمعنى أولى تصحيحاً لكلام العقلاء بقدر الإمكان .

وقد اتفق الفقهاء على جواز الوصية للمصالح العامة ، كالمساجد والمدارس والملاجىء والمستشفيات والقناطر والجسور ، ويتبع فى الصرف ما نص عليه الموصى ، فإن لم ينص على شيء اتبع فى ذلك العرف والعادة . والوصية فى مثل هذا أشبه شيء بالوقف . وفى الكتب الفقهية بعض تفصيلات جزئية فى المسألة لا تخرج عما قدمناه هنا .

الفرع الرابع الوصية لطفل الأنابيب

رأيت أن من الأصوب تأخير الكلام عن الوصية لطفل الأنابيب إلى ما بعد الكلام عن الوصية للحمل والوصية لغير الأدميين ، ذلك أن الكلام في موضوعها يندرج تحت الكلام فيهما وينبني عليه . وكذا على ما تقدم في مقدمة بحث ميراث طفل الأنابيب^(١) .

هذا مع ملاحظة أن بعض شروط استحقاق الموصى له للوصية تختلف عن شروط استحقاق الوارث للميراث بالنسبة لشروط الوجود على قيد الحياة ، ذلك أن شرط استحقاق الوارث للميراث هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، أما في الوصية فلا يشترط تحقق حياة الموصى له لا وقت عقد الوصية (الإيصاء) ولا وقت وفاة الموصى^(٢) ذلك أنه يجوز الإيصاء لمن سيوجد مستقبلاً ، ولكن لا يستحق ميراث المورث إلا من كان موجوداً وقت وفاة المورث^(٣) والوصية لطفل الأنابيب تندرج تحت أحد ثلاثة فروض :

الأول : أن يكون طفل الأنابيب (الموصى له) الذي تكون عن طريق التلقيح الصناعي في الأنبوب ثم زرع في رحم المرأة ، تمت ولادته حياً ، وأصبح إنساناً على قيد الحياة .

ويكون الأمر هنا واضحاً وظاهراً .

والوصية له تأخذ حكم الوصية لأي إنسان على قيد الحياة فإن كانت الوصية له بالاسم فإنه يستحقها كأى موصى له آخر بالاسم وإن كانت بصفته ابناً لفلان فإن ثبت نسبه لفلان هذا استحق الوصية بصفته ابناً له كأى ابن آخر له ، وإن لم

(١) انظر ماتقدم في الكتاب الثاني من هذه المجموعة (المواريث علماً وعملاً) الباب الثالث الفصل الثاني ميراث طفل الأنابيب .

(٢) انظر ماتقدم .

(٣) انظر ما تقدم .

يثبت نسبه إليه^(٤) لا يستحق الوصية لأنه لم تتحقق فيه الصفة التي تستحق الوصية بموجبها .

وكذا الحال إن كان من بين معينين بصفاتهم فإن انطبقت عليه هذه الصفة بأن كان طالب علم مثلاً أو من الفقراء مثلاً . . الخ . . والوصية لهذه الطائفة التي هو واحد منها استحق نصيبه في الوصية كأي فرد آخر من أفراد هذه الطائفة ذلك أنه بعد تمام الولادة حياً يكون المولود إنساناً له كيانه المادى وله شخصيته القانونية وله ذمة مالية كاملة سواء أكان الحمل به عن طريق الاتصال الطبيعى بين الرجل والمرأة أو بتدخل طبي وعن طريق زرع نطفة ثم تلقيحها بالطرق الصناعية في الأنابيب مثلاً ، وذلك بعد توافر باقى الشروط اللازم توافرها في الموصى له الذى يستحق الوصية بموجبها .

الفرض الثانى : أن يكون الطفل المكون عن طريق التلقيح الصناعى داخل جسم المرأة أو فى الأنابيب تم زرعه فى رحم المرأة وأصبح حملاً مستكناً وقت استحقاق الوصية بوفاة الموصى .

فالأمر هنا أيضاً بسيط وظاهر ذلك أن الوصية للحمل جائزة شرعاً وقانوناً ويسرى عليه ما يسرى على الوصية للحمل من أحكام ما دام حملاً مستكناً إلى أن ينفصل حياً على ما بيناه من أحكام آنفاً فى الفرع الثانى من هذا الفصل ، سواء كان هذه الحمل وارثاً أو غير وارث للموصى وسواء أنتج هذا الحمل عن طريق اتصال طبيعى بين الرجل والمرأة أو عن طريق تدخل طبي أو علاجى أو زرع النطفة داخل الرحم بعد تلقيحها صناعياً فى (الأنابيب مثلاً) . ففى جميع هذه الأحوال يكون حملاً مستكناً يسرى عليه ما يسرى على الحمل المستكن من قواعد وأحكام .

الفرض الثالث : أن يكون الموصى له « نطفة » لازالت فى الأنبوب لم تزرع بعد فى رحم المرأة - أى بعد أن تم تلقيح بيضة الأنثى صناعياً فى الأنبوب ،

(٤) راجع احكام ثبوت نسب طفل الانابيب فى كتاب احكام الاحوال الشخصية طبعة ١٩٩٤ .

حفظت « النطفة الملقحة » في الأماكن المخصصة لذلك ولم تزرع بعد في رحم المرأة .

وهذه النطفة الملقحة المحتفظ بها في الأنبوب بالقطع لا تعتبر إنساناً لأن حياة الإنسان لا تبدأ إلا بعد تمام الولادة حياً ، وأيضاً لا تعتبر حملاً لأنها لا تكون كذلك إلا بعد زرعها في رحم المرأة واستمرارها الغذاء منه ، ولكن يمكن اعتبارها شيئاً له قيمته .

فهل يجوز الوصية لهذه « النطفة » .

لما كانت الوصية للأشياء جائزة شرعاً - كما تقدم في الفرع الثالث - من هذا الباب - وكانت هذه النطفة الملقحة المحتفظ بها في الأنبوب لا تعتبر إنساناً ولا حملاً ولكن تعتبر شيئاً وأن هذا الشيء يمكن تعيينه بذاته ومن ثم تجوز الوصية له . وتكون الوصية هنا كما هي في الوصية للأشياء لحفظه وصيانته وإتمامه فيصرف من الوصية على تكاليف حفظ هذه النطفة الملقحة في الأماكن المعدة لذلك وكذا مصروفات زرعها في رحم المرأة .

ويشترط في هذه الحالة كما يشترط في الوصية للأشياء والوصية عموماً ألا تكون بمعصية أى لا تكون الوصية لشيء ناتج عن عمل غير مشروع أو محرم شرعاً ، أى أن يشترك في تكوين « النطفة الملقحة » شخص ثالث خلاف الزوجين ، وألا تزرع إلا في رحم ذات الزوجة المأخوذة منها . أثناء قيام الزوجية أو خلال عدة الطلاق الرجعى بموافقة الزوج .

هذا الذى خلصنا إليه رأى وهو أحسن ما أمكننى استظهاره واستخلاصه من الفقه فى نطاق الرأى الراجح من المذهب الحنفى والقوانين المعمول بها حالياً .

الفصل الثاني الموصى به

تمهيد :

الموصى به إما معين أو حصة شائعة . فالمعين يشمل الوصية بكل التركة ،
وينوع منها كأن يقول أوصيت بغنمى لفلان ، أو بعين معينة ، كأوصيت بدارى
الفلانية لزيد . والشائع كأوصيت بربع تركتى ، أو بثلاث غنمى أو بنصف دارى
الفلانية .

والموصى له قد يكون واحداً أو أكثر ، وارثاً أو غير وارث ، أو خليطاً من
الفريقين . وقد يتوقف نفاذ الوصية على الإجازة وقد لا يتوقف .

ومن المعلوم أن مرتبة الوصية بعد مرتبة الدين لكن وجود الدين لا يمنع صحة
الوصية لا وقت الإيجاب ولا وقت موت الموصى ولكنه يمنع نفاذها حتى تخلص منه
التركة إما بالوفاء وإما بالإبراء .

ومحل الوصية أما أن يكون عيناً أو منفعة أو ديناً للموصى على غيره أو حقاً من
الحقوق التى كانت له فى حياته .

الفرع الأول

القدر الموصى به

وما يتصل بذلك من الإجازة وعدمها

١ - إذا كانت التركة خالية من ديون عليها لغير المتوفى ، ولم يكن له وارث جاز له أن يوصى بكل تركته - أو بعضها بعد ما يلزم لتجهيزه وتكفينه - لمن يشاء ، وتنفذ وصيته بكل ما يوصى به من غير توقف على إجازة الخزانة العامة لأنها لم تعتبر وارثة ، وفقا لما جاء في قانون الموارث ، ولما كان عليه العمل .
وانظر الخلاف في ذلك في كتابنا شرح الموارث ، وما ذكرناه من الخلاف في جواز الوصية بأكثر من الثلث في كتابنا هذا وغيره^(١) .

٢ - فإن كانت التركة مستغرقة بالدين صحت الوصية أيضا لكنها لا تنفذ إلا ببراءة ذمة الموصى مما عليه من الديون لغيره .

٣ - وإن كانت غير مستغرقة بالدين ، أو كانت مستغرقة وقد أبرأه دائنوه من بعض ما عليه حتى صارت غير مستغرقة كان محل نفاذ الوصية مابقي من التركة بعد خلوصها من الدين .

٤ - فإن كان للموصى وارث توقف نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث على إجازة الوارث وهو من أهل الإجازة أى من أهل التبرع علما بما يجيزه . وتصح الإجازة من الوارث حال حياة الموصى وبعد موته ولا فرق في كل ما تقدم بين ما إذا كان

(١) جاء في مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة ٢٠٦ - تنفذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصى ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها ، وتصح فيما زاد على الثلث بحدود حصّة من أجازها من الورثة الراشدين .
المادة ٢٣١ :

(أ) إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته ، أو الانتفاع به ، أقل من ثلث التركة ، سلمت العين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية .
(ب) إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين إجازة الوصية ، وبين إعطاء الموصى له ما يعادل ثلث التركة .

الموصى له غير وارث أو كان وارثا من حيث عدم التوقف على الإجازة في الثلث فما
دونه . انظر المادتين (٣٧ و ٣٨) من القانون والمذكرة الإيضاحية^(٢) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :-

« المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١

(٢) وتتميمها للفائدة اذكر هنا بالهامش مكان عليه العمل قبل نفاذ قانون الوصية .

مضافا إليه ما يناسب المقام من الاستطرادات .

(أ) إذا لم يكن للموصى ورثة أصلا وقت وفاته جازت وصيته ونفذت في كل ماله بدون تقيد بالثلث ولا بغيره . فتمثل هذا أن يوصى بكل تركته أو بالباقي منها بعد وفاء الدين بدون أن يعترض عليه ، وهذا هو قول أبى حنيفة وأصحابه وأحمد في أصح الروايتين عنه ، وهو قول علي وابن مسعود وبعض كبار الفقهاء ، ووجهه أن الوصية إنما قصرت على الثلث عند وجود الورثة ليبقى الثلثان لهم ، لئلا يكونوا عالة يتكفلون الناس ، على ما أسلفنا ، وهنا لا وارث أصلا فلانقضى المانع ، ويكون هذا نظير تبرع الإنسان بكل ماله حال صحته حيث لم يتعلق به حق غيره . وذهب مالك والشافعي ، وهو الرواية الأخرى عن أحمد وجماعة من الفقهاء ، إلى أن الوصية لا تجوز في هذه الحالة بأكثر من الثلث وأن الباقي يكون لبيت المال (وقد بينت ذلك بيانا وافيا في بحث الموارث المقارن) .

(ب) إذا لم يكن للمتوفى وارث إلا أحد الزوجين نفذت الوصية أولا في الثلث ، بدون توقف على الإجازة ، لأن هذا حق للمتوفى ، ثم يعطى الموجود من الزوجين فرضه من الباقي . وهو نصفه للزوج (أي ثلث التركة) وربعه للزوجة (أي سدس التركة) ، وما يتبقى بعد ذلك - وهو ثلث التركة في الحالة الأولى ، ونصفها في الحالة الثانية - يعطى كله أو بعضه للموصى له على حسب نص الوصية ، فإذا بقي بعد ذلك شيء كان لبيت المال . (وفي هذا الخلاف المتقدم وقد بيناه في بحث الميراث) . فلو أوصى شخص بنصف ماله لأجنبي عنه ، أي غير وارث له عند وفاته ، ثم مات عن زوجته فقط وترك ستمائة جنيه ، أعطى الموصى له (أولا) مائتي جنيه ، وأخذت الزوجة مائة جنيه ، ثم يعطى الموصى له (ثانيا) مائة جنيه تكمل للنصف الموصى له به ، والباقي وهو مائتا جنيه لبيت المال .

(مثال آخر) أوصت امرأة بكل ماله لمرضعتها ، ثم ماتت عن زوجها ، وتركته ألفا ومائتي جنيه ، فللمرضعة . (أولا) : أربعمائة جنيه ، وللزوج نصف الباقي أربعمائة ، ثم تعطى المرضعة . (ثانيا) : أربعمائة جنيه الباقية لأنها موصى لها بالكل ، ولو أجاز أحد الزوجين الوصية نفذت كلها بإجازته وتأثر بها نصيبه كله أو بعضه على حسب نص الوصية . كذلك يجوز لكل من الزوجين أن يوصى لصاحبه بما شاء حيث لا مزاحم من الورثة للموصى له منهما ، ولا رد عليهما ، وتقدم الوصية على بيت المال . وفيه خلاف الإمامين مالك والشافعي ، على ما بيناه في الموارث .

(ج) وإذا كان للموصى وقت وفاته ورثة أو وارث يحوز التركة كلها تعصيبا أو فرضا وردا فلا يجوز له أن يوصى بأكثر من ثلث تركته بعد إخراج ما يحتاج إليه لتجهيزه وتكفينه ووفاء ما عليه من الديون ، وكذا الحكم إن ترك وارثا من ذوى رحمه على مذهب القائلين بتوريث ذوى الأرحام . والأصل في ذلك حديث سعد بن أبى وقاص المتفق عليه وقد ذكرناه فيما سبق .

ولا يخفى أن العبرة في كون الشخص وارثا أو غير وارث في باب الوصية أن يكون وارثا للموصى وقت وفاته غير محجوب بغيره ، فإن كان محجوبا بغيره كاخ أو ابن ابن مع وجود ابن فهو أجنبي غير وارث فتصح الوصية له بالثلث ، وكذلك إذا قام به مانع من الميراث ، كان بموت المسلم عن زوجة كتابية ، فإن الوصية تجوز لها بلا خلاف لأنها أجنبية بالنسبة للميراث ، وأما الوارث في باب الإقرار فهو من كان وارثا وقت الإقرار ووقت وفاة المقر ، وتصوير الأمثلة سهل جدا .

لسنة ١٩٤٦ سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة^(٣) .

« إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فإن هذه الوصية تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة ، وذلك أخذاً بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى إلى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الأربعة الأول للنصف شيوخاً في الأعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون أن يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقول لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية من الأعيان موضوع العقد وما يتبقى من أموال التركة ويكون محلاً للإرث فإنه يكون قد خالف القانون^(٤) » .

« إجازة بعض الورثة للوصية فيما جاوز الثلث ، احتساب نصيبهم الميراثى منسوباً إلى ما جاوز الثلث فى العقار المتصرف ليه وليس إلى باقى التركة^(٥) » .

وهاك ماقاله الفقهاء فى حكم الوصية بما زاد على الثلث :

إذا أوصى بما زاد على الثلث ، فهل تبطل الوصية بالزائد أو تتوقف على إجازة الورثة ؟

ذهب مالك فى المشهور من مذهبه ، وهو نص المدونة ، والشافعى فى أحد قوليه ، وأحمد فى روايته عنه ، وداود وأهل الظاهر والمزنى من أصحاب الشافعى ، إلى أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، فتنفذ فى الثلث فقط وتبطل

(٣) (الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ١٧/٣/١٩٨٣ ، لم ينشر) .
(الطعن رقم ١٢ لسنة ٥١ ق ، جلسة ٣/١/١٩٨٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٦ ص ٧٣) .
(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٢/٤/١٩٨١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ١٢٢٣) .
(٤) (الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ ص ٢١٦٨) .
(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٦/١٢/١٩٧٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ ص ١٧٤٢) .
(٥) (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ٢٥/٥/١٩٧٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ١٣٣٧) .

في الباقي ، وذلك لنهى النبي - ﷺ - سعدا عن الوصية بما زاد على الثلث ، والنهى يقتضى الفساد ، ولأن الزيادة مال الوارث بعد موت مورثه فلا يصح للمورث أن يوصى بمال غيره ، كما لو أوصى بمال للوارث من غير الميراث .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في قوله الثاني وأحمد في ظاهر مذهبه وبعض علماء مذهب مالك إلى أن الوصية تنفذ فيما زاد على الثلث بإجازة الورثة . وهم من أهل الإجازة أى أهل التبرع فإن أجازوا جميعا نفذت في كل ما أوصى به وإن أجاز بعضهم نفذت بالنسبة له فقط فبمعامل من أجاز على اعتبار نفاذ الوصية ، ويعامل من لم يجز على اعتبار عدم نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث ، ويعطى كل وارث حقه بناء على ذلك ، (مثال ذلك) أوصى لابن ابنه المتوفى قبله بنصف ماله ، ثم مات عن الموصى له وعن ابن وبنت ، فأجازت الوصية ولم يجزها الابن ، فبالنسبة للبنت تعتبر التركة بعد الوصية النصف ، فتعطى ثلث هذا النصف ، وبالنسبة للابن تعتبر التركة بعد الوصية الثلثين ، فيعطى ثلثي الثلثين ، ومابقى من نصيب البنت يضم إلى الثلث ويعطاه ابن الابن ، وعلى ذلك تأخذ البنت $18/3$ من التركة ، والابن $18/8$ ، وابن الابن $18/7$ وهكذا .

واحتج أصحاب هذا القول الثاني بأن منع الوصية بما زاد على الثلث إنما هو حق الورثة ، كما هو صريح التعليل في حديث سعد ، فإذا أجازوا وهم من أهل الإجازة فقد رضوا عن طيب خاطر فلم يمنع هذا ؟

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو أجاز الورثة الوصية بالزائد . فعلى رأى الفريق الثاني تعتبر الإجازة إمضاء لما أوصى له الموصى وتصح بلفظ الإجازة ، وعلى رأى الفريق الأول تعتبر الإجازة هبة مبتدأة من الورثة المجيزين . فيشترط فيها كل ما يشترط في الهبة كما لو وهبوا من مال أنفسهم من غير التركة .

وأما وقت الإجازة فهو على قول الجمهور بعد موت الموصى ، لأنه وقت ثبوت الحق للورثة المجيزين . فلإجازتهم قبل موته باطلة ، ولمن أجاز منهم قبل موت الموصى أن يرجع في إجازته بعد موته . أو يجيز الوصية .

وأما على مذهب مالك فقد قال ابن رشد إذا أذن الورثة للميت في الوصية فهل

لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته ؟ قيل لهم وقيل ليس لهم ، وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت وألا يكونوا ، أعنى أنهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع . والثلاثة الأقوال في المذهب أ هـ .

وقال ابن جزى في قوانينه الفقهية ، إذا أجاز الورثة الوصية لوارث ، أو بأكثر من الثلث بعد موت الموصى ، لزمهم ، فإن أجازوها في صحته لم تلزمهم ، وإن أجازوها في مرضه لزم من لم يكن في عياله دون من كان تحت نفقته أ هـ . وقد لخص الصاوى في حاشيته على الشرح الصغير المسألة بقوله أن الإجازة تلزم الوارث بشروط خمسة : أولها : كون الإجازة في مرض الموصى المخوف سواء أكانت الوصية فيه أو في الصحة ، ثانيها : ألا يصح الموصى بعد ذلك ، ثالثها : ألا يكون معذورا لكونه في نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائفا من سطوته ، رابعا : ألا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة ، خامسا : أن يكون المجيز رشيدا أ هـ . ولعل هذا هو ما استقر عليه الرأي عندهم .

ولاشك أن مالكا يوافق الجمهور في صحة إجازة الورثة بعد موت الموصى وأنها تلزم المجيز متى كان من أهلها .

وقد خرج طائفة من أصحاب الإمام أحمد جواز إجازة الورثة في مرض موت المورث رواية من قوله بأن الشفعة تسقط بإسقاطها قبل البيع (نقله في تعليقات شرح زاد المستقنع عن الاختيارات) .

ونقل في نيل الأوطار عن الزهري وربيعة أن الورثة لو أجازوا الوصية حال حياة الموصى ليس لهم الرجوع مطلقا أ هـ . ونقل في المغنى مثل هذا عنهما ، وعن الأوزاعى وابن أبى ليلى والحسن وغطاء وحامد وغيرهم ، قالوا إن الحق حقهم ، فإذا رضوا بتركه سقط أ هـ . فهؤلاء يقولون يجوز إسقاط الحق قبل وجوبه خلافا لجمهور الفقهاء .

الفرع الثانى الوصية بنصيب وارث أو بمثله

جاء فى الهداية والعناية والتبيين ما ملخصه : لو أوصى بنصيب ابنه وابنه موجود بطلت الوصية ، وإن لم يكن له ابن صحت . وإنما بطلت فى الحالة الأولى لأنها وصية بمال الغير لأن نصيب الابن هو ما يصيبه من تركه أبيه بعد موته . ولو قال بمثل نصيب ابنى فالوصية صحيحة لأن مثل الشيء غيره ، وإن كان يتقدر به .

وقال زفر الوصية تصح فى الصورتين لأن الجميع ماله فى الحال ، وذكر نصيب الابن للتقدير به . ولأنه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه . فقله : أوصيت بنصيب ابنى أى بمثل نصيب ابنى ، ومثله سائغ فى اللغة . قال تعالى ﴿ واسأل القرية ﴾ أى أهلها . ورد الزيلعى على زفر بأن نصيب الابن هو ما يصيبه بعد الموت ، فيكون وصية بمال الغير . بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لأن مثل الشيء غيره . وإنما يجوز حذف المضاف إذا وجد ما يدل عليه . كما فى الآية ، لأن السؤال يدل على المستول وهم أهل القرية ، ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز أهـ .

أقول (أولاً) : إن التعليل الأول لقول زفر - وهو أن الجميع ماله فى الحال - تعليل فى غاية الغرابة . إذ لا يناع أحد فى أن مال الموصى ملك له حال حياته لكن هذا الملك مغيا بالموت طبعاً ، وقد أبقي له الشارع منه الثلث بعد موته فضلاً منه ورحمة ، كما أسلفنا وبذا يسلم لورثته ثلثا ماله بعد موته خالصاً لهم شرعاً ، وتصرفه بالوصية وإن كان قد صدر عنه حال حياته هو متعلق بماله بعد موته ، وقد علمت حكم المال بعد موت مالكة ، فما هذا الكلام المتهافت ؟ ونظير هذا الكلام الخالى من التحصيل ما قاله الزيلعى فى كلامه مع من اعتبروا إجازة الورثة للوصية فيما زاد على الثلث أنه عطية مبتدأة منهم لا تنفيذ لكلام الموصى ، قال : إن الوصية صدرت من الموصى وصادقت ملكه حالاً ومالاً لأن جميع ماله

مملوك له وقت الوصية ، وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ، ولهذا يبدأ بحوائجه ولا يملك الوارث إلا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء ديونه . ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فإذا أوصى صار مشغولا بها . لكن للورثة نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه من إبطال حقهم ، فإذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتقلا إلى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق ، كالمترهن إذا أجاز بيع الراهن أهـ .

أقول : هل رأى مفكر سليم التفكير مثل هذا الكلام المتهافت الذى يضرب بعضه بعضا . نحن لا ننكر أن الوصية صدرت من الموصى وصادفت ملكه مآلا ، لكننا ننكر أنها صادفت ملكه مالا أى بعد موته ، لما أسلفنا لكن الشارع تفضل على الإنسان بعد موته بأن جعل تجهيزه وتكفينه وما يلزم لذلك بعد موته من رأس ماله ، وكذا إيفاء ما عليه من الديون لأنه لا يبرأ من الدين بموته بل يكون محبوسا به حتى يوفى عنه ولو بطريق التبرع . وأما الوصية فلو لم يجزها الشارع لم تجز . وقد قال الزيلعى نفسه ببطالها قياسا فى أول كلامه فى الوصايا . وإذا كان الأمر كذلك عنده وعند من قال مقالته هذه كانت الوصية الجائزة هى ما أجازها الشارع فقط ، وهى لا تتجاوز ثلث ما يبقى بعد التجهيز وإيفاء الديون ، وعلى هذا يكون المشغول بوصيته ، بإذن الشارع هو ثلث ذلك الباقي . وأما ثلثاه الآخران فهما حق خالص للورثة . فكيف يقول مع هذا أن الورثة إذا أجازوا الوصية بما زاد على الثلث ظهر أنه لم يكن منتقلا إلى ملكهم ؟ فآية مغالطة بعد هذه المغالطة ؟ وهل محل النزاع إلا هذا . وبعد فقاتل الله كل جدل محقوت يراد به نصرة المذاهب بالحق أو الباطل . فآية جنائية وقعت على الشريعة السمحة أشد من جنائية هؤلاء المجادلين فى جميع العصور حتى الآن . لاشك أن الأمر فى أشد الحاجة إلى التجديد بالرجوع إلى الأصل ، وإلا لحق ما بقى بما سبق ، والأمر فى ذلك لله .

(ثانيا) : أن التعليل الثانى لزفر تعليل مقبول وإن رد عليه الزيلعى انتصارا لما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبا ، والعرف يؤيده لأن من قال أوصيت لفلان بنصيب ابنى لم تصل به البلاهة إلى أنه يريد أن يحرم ابنه من نصيبه ليعطيه غيره ، كيف وقد قال نصيب ابنى فهو معترف بأن لابنه نصيبا من تركته ، وأن هذا

النصيب يؤول إلى ابنه بحكم الشرع لا بإرادته هو واختياره حتى يستطيع سلخه عن ابنه وإلباسه لذلك الموصى له . لاشك أن قرائن الأحوال دالة على أنه يريد الوصية بمثل هذا النصيب . وهو ما أخذ به في قانون الوصية صونا لكلام العقلاء عن الإلغاء وفي المجاز متسع .

وأما قياس الزيلعى إجازة الورثة للوصية بما زاد على الثلث ، على إجازة المرتن بيع الراهن العين المرهونة فإنه من أفسد الأقيسة ، فالراهن إنما باع ملكه لا ملك غيره وهو لا يزال ملكه خاصة . وإن كان للمرتن يد عليه فهي يده فقط وإما الموصى فإنه أوصى بما جعله الشارع ملكا لورثته بعد موته عند خلو التركة من الديون وخلوصها للورثة بحكم الشارع ، فإذا أجازوا فهم إنما يجيزون الوصية بما هو ملك لهم . أفلا يكون هذا عطية منهم ابتداء ؟ فما هذه المغالطة ، وما هذا التهافت ؟

وجاء في قانون الوصية مانصه :

مادة ٤٠ - « إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائدا على الفريضة » .

مادة ٤١ - « إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائدا على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث ، وقدر نصيب أقلهم ميراثا زائدا على الفريضة إن كانوا متفاضلين » .

مادة ٤٢ - « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وبنصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم 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 بدراهم مرسلة أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة » .

الوصية بنصيب وارث معين والوصية بمثل نصيبه .

حكمان بلفظ لا يغير المعنى ، والحنفية يطلون الوصية بنصيب وارث ، وغيرهم يجيزونها إذا كان الوارث موجودا . فأخذ برأى غيرهم لأن عبارة النصيب

ومثل النصيب معناه واحد . وبذلك يكون نص المادة (٤٠) شاملا للإيصاء بالنصيب والإيصاء بمثل النصيب^(٦) .

١ - إذا أوصى شخص لشخص بنصيب وارث معين أو بمثل نصيبه صحت الوصية . ثم إن كان الموصى به في حدود الثلث نفذت الوصية بدون الإجازة ، سواء أكانت لوارث أم لغير وارث . وإن زادت على الثلث توقف نفاذها في الزائد على الإجازة . مثال ذلك أن يقول زيد أوصيت لأخى بكر بمثل نصيب ابني . فإن كان لزيد ثلاثة أبناء كانت الوصية بالربع ، وإن كان له ولدان كانت بالثلث وفي كل حالة من الحالتين تنفذ الوصية لما أسلفنا . وإن كان له ابن واحد كانت بالنصف فإن أجاز ذلك الابن الزائد كان للموصى له النصف وللابن المجيز النصف ، وإن لم يجز كان للأخ الموصى له الثلث وللابن الباقي وهو الثلثان .

والقاعدة العامة للحساب أن تقسم التركة على الورثة لينظر نصيب كل واحد منهم من التركة بطريق الإرث ، ثم يوضع تحت اسم الموصى له كسر مساو لكسر الوارث الموصى له بنصيبه أو بمثل نصيبه ليعلم المقدار النسبي للموصى به ، بالإضافة إلى كل التركة فإن كان في حدود الثلث أعطيه كاملا ، وإلا توقف الزائد على الإجازة كما أسلفنا . فلو توفي شخص عن زوجة وأم وأب وبنت وأوصى لأخته من أبيه بمثل نصيب زوجته كان العمل هكذا للزوجة ٨/١ وللأم ٦/١ وللأب ٦/١ + الباقي وللبنات ٢/١ وعلى هذا يكون للزوجة ٢٤/٣ وللأب ٢٤/٥ وللبنات ٢٤/١٢ ، ومن حيث إن أخته لأبيه أوصى لها بمثل نصيب الزوجة فيكون الموصى به ٢٤/٣ فيزداد هذا الكسر على سهام الورثة فيكون المجموع ٢٤/٢٧ فنعطى الموصى له والورثة من مال التركة ، كل واحد بمقدار الكسر الدال على نصيبه منها . فلو كانت التركة ٢٧٠ جنيها كان مقدار السهم الواحد منها ١٠ جنيهاً وعلى هذا يكون للأخت الموصى لها ٣٠ وللزوجة ٣٠ وللأم ٤٠ وللأب ٥٠ وللبنات ١٢٠ وعلى هذا القياس .

(٦) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية مخلصه :

المادة ٢٣٣ - التنزيل وصية ، يلحق شخص غير وارث بميراث الموصى وينصيب معين في الميراث .

المادة ٢٣٤ - يستحق المنزل ، مثل نصيب المنزل منزله ، ذكرا كان أو أنثى .

٢ - وإذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين أو بمثل نصيبه كان يقول الموصي أوصيت لفلان بنصيب وارث من ورثتي أو بمثل نصيبه ، فإن كانت أنصباء الورثة متساوية كثلاثة أبناء (مثلا) كان للموصي له مثل نصيب أحدهم ، وحينئذ تقسم التركة على أربعة في المثال المتقدم . وإن كانت الأنصباء غير متساوية كان للموصي له مثل نصيب أقلهم لأنه هو المتيقن . مثال ذلك أن يوصي لابن أخته بمثل نصيب أحد ورثته ، ويموت عن زوجة وأخت لأب وأخت لأم وابن أخ لأب . ففي هذه الحالة يكون المقدار الموصى به مثل نصيب ابن الأخ وذلك لأن نصيبه هو أقل الأنصباء لأنه يأخذ الباقي وهو ١٢/١ تعصيا . وعلى هذا فلو كانت التركة ١٣٠ جنيها كان للموصي له ١٠ وللزوجة ٣٠ وللأخت لأب ٦٠ وللأخت لأم ٢٠ ولابن الأخ ١٠ وليقس على هذا .

٣ - أن تكون الوصية بمثل نصيب وارث - لو كان - كأن يقول أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني لو كان . وفي هذه الحالة يفرض وجود ذلك الوارث لأجل التوصل إلى معرفة المقدار الموصى به ، وعلى هذا الفرض قد يكون بعض الورثة محجوبا حجب حرمان أو حجب نقصان . ثم إن كان مقدار الوصية لا يتجاوز الثلث نفذت ، ويقسم الباقي على الورثة المستحقين - بملاحظة عدم وجود ذلك الوارث الحاجب - وإن تجاوز القدر الموصى به الثلث ، فإن أجاز الورثة الوصية نفذت في كل الموصى به ، ويقسم الباقي ، كما سبق ، وإن لم يجيزوا الوصية بالزائد ردت الوصية إلى الثلث ، واتبع في قسمة الثلثين بين الورثة طريقة التوريث بفرض عدم وجود ذلك الوارث الحاجب .

مثال ذلك : أن يقول شخص أوصيت لفلان بمثل نصيب ابن لو وجد ، ثم يموت هذا الموصي عن بنت وأخ لأب . فإذا فرضنا وجود ابن له كان لهذا الابن سهران من التركة وللبنت السهم الباقي ، ولا شيء للأخ . وبهذا يعلم أن القدر الموصى به هو الثلثان فإن أجاز الوصية الوارثان الحقيقيان ، البنت والأخ كان للبنت نصف الثلث فرضا وللأخ النصف الباقي تعصيا . وإن لم يجيزا الزائد كان القدر الموصى به الثلث فقط ويقسم الثلثان بين البنت والأخ قسمة ميراث على ما أسلفنا فيكون لكل واحد منهما الثلث . انظر المذكرة الإيضاحية .

(تنبيه) قال في الكنز والتبيين ، إذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه وكان له

ابنان كان للموصى له الثلث والقياس أن يكون النصف عند إجازة الورثة لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه ، ونصيب كل منهما النصف . وجه الأول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه . لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحد أولاده .

٤- . وقد يكون مع الوصية بمثل نصيب وارث وصية أخرى بسهم شائع في التركة أو بدرهم مرسل أو بعين من الأعيان .

وهاك جملة القول في ذلك .

تقدر حصة الموصى له بنصيب الوارث - على اعتبار أنه لا وصية غيرها - بالطريقة المتقدمة . ثم يضم إلى الجميع الوصية بالسهم الشائع . ثم ينظر إلى مجموع الوصيتين فإن كان هذا المجموع لا يتجاوز الثلث نفذت الوصية في كل منهما بدون توقف على الإجازة . وإن كانت كل واحدة منهما في ذاتها في حدود الثلث لكان مجموعهما أكثر من الثلث فعند إجازة الورثة يكون لكل واحد من الموصى لهما ما أوصى له به ، وعند عدم الإجازة يقسم الثلث بينهما بالمحاصة . وإن كانت كل واحدة من الوصيتين أو إحداها فوق الثلث وكان مجموعهما لا يتجاوز الكل فعند الإجازة يعطى كل موصى له ما أوصى له به ، وأما إذا تجاوز مجموعهما الكل فعند الإجازة تقسم كل التركة بينهما بالمحاصة . وعند عدم الإجازة يرد مجموع الوصيتين إلى الثلث مع حفظ النسبة بينهما . فيقسم الثلث بين الموصى لهما بالمحاصة بناء على تلك النسبة وإن كانت الوصيتان متساويتين فإن الثلث يقسم في هذه الحالة بين الموصى لهما على السواء وسيأتى شرح هذا الموضوع مفصلاً مع بيان رأى الإمام ورأى صاحبيه . وقد اختارت لجنة المشروع قول الصاحبين ، وأخذ به القانون ، وسيأتى بيان ذلك في شرح المادة (٨٠) في تراجم الوصايا .

وإذا كان بدل الوصية بسهم شائع ، وصية بعين من أعيان التركة كالدار الفلانية ، أو وصية بنقود مرسله كمائة جنيه مثلاً ، قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة ، وعلى هذا لا بد من معرفة قيمة التركة كلها حتى تمكن المقارنة

النسبية ويعرف مقدار الوصيتين ، وهل هما في حدود الثلث أو أكثر على ما أسلفنا . وما قيل في وصيتين يقال نظيره في أكثر منهما ، والأمر في ذلك سهل واضح لأن المرجع فيه إلى عمليات حسابية بعد ملاحظة ما تجوز به الوصية عند الإجازة وعدمها ، وملاحظة التقسيم بنسبة الحصص عند التفاوت ، فلا تطيل الكلام في هذا الأمر الواضح البين .

الفرع الثالث

حكم الوصية

إذا كان من ضمن التركة

ديون للموصى على غيره

أو كان بعض مالها غائبا

والمراد بالدين ما كان قائما بذمة المدين إلى وقت قسمة التركة . أما ما استوفى بعد الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر .

والمراد بالمال الغائب ما كان خارجا عن تصرف الموصى والورثة كالمال المغصوب ، وما كان مخوفا عليه كالمال المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصى .

والنقود إما معينة كالودائع^(٧) وإما غير معينة وتسمى مرسلة كالف جنيه (مثلا) .

وقد اعتبر القانون أوراق النقد نقدا وجعلها هي ونقود الذهب والفضة جنسا واحدا (المادة ٤٦) .

والعين تشمل النقود المعينة والعقارات والمنقولات وعروض التجارة وأنواع الحيوان .

والدين الذي للموصى على غيره ، إن يكون على أجنبي أى غير وارث ، وإما

(٧) انظر جامع الفصولين في بيان ما يعين من النقود بالتعيين ومالا يتعين .

يكون على وارث . والفرق بين الاثنين أن الوارث له نصيب في التركة ضامن لما عليه من الدين ، على خلاف الأجنبي .

وهناك جملة القول في هذا الموضوع

لا تخلو التركة من إحدى الصور الآتية :

(أ) كلها مال حاضر ، ومن ذلك ما إذا كان من ضمنها دين للمورث على بعض ورثته وكان نصيب ذلك الوارث المدين فيه وفاء بهذا الدين كأن يكون مساويا له أو أكثر منه .

(ب) أن تكون التركة كلها ديونا للمتوفى على غيره ، ويلاحظ ماتقدم في الدين الذي يكون على وارثه .

(ج) أن تكون التركة كلها مالا غائبا .

(د) أن تكون مالا حاضرا ومالا غائبا .

(هـ) أن تكون مالا حاضرا وديونا .

(و) أن تكون ديونا ومالا غائبا .

(ز) أن تكون مالا حاضرا وديونا ومالا غائبا .

ويلاحظ أن كلا من الدين والمال الغائب يعتبر في حكم العدم احتياطيا بالنسبة للوصية .

وعلى هذا يلاحظ خروج الوصية من ثلث الحاضر منعا للإضرار بالورثة ولأنه ربما يتوى الدين ويهلك المال الغائب . فإذا حضر من الدين أو المال الغائب شيء أخذ الموصى له ما يكمل وصيته ولا يزيد ما يأخذه منه على الثلث حتى يستوفي حقه ، والوجه في ذلك ظاهر . وإن لم يحضر شيء فليس للموصى له أكثر مما أخذه من المال الحاضر ، ويعتبر في هذه الحالة أنه هو كل التركة . وإذا كانت التركة

كلها ديونا أو كلها مالا غائبا أو خليطا منها انتظر الموصى له فإن حضر شيء أخذ ثلثه وكان للورثة الثلثان ، وهكذا حتى يستوفى وصيته في حدود الثلث عند عدم إجازة الورثة مازاد على الثلث .

وبهذا البيان يسهل فهم الموضوع كله .

لتنظر المذكرة الإيضاحية ومذكرة اللجنة التحضيرية .

(أولا)

أن يكون في التركة دين على أجنبي أو مال غائب .
والوصية بنقود مرسله أو بعين أو بسهم شائع في التركة أو في نوع منها .
١ - إذا أوصى بنقود مرسله كمائة جنيه مثلا .

فإن كانت الوصية تخرج من ثلث المال الحاضر استحق الموصى له كل وصيته نقدا إن كان في الحاضر نقود تفي بها ، ومن ذلك أوراق النقد . وإن لم يكن في المال الحاضر نقود ، أو كان فيه نقود لا تفي بالوصية بيع من المال الحاضر ما يفي بالوصية أو بتمامها .

وإن كانت الوصية أكثر من ثلث الحاضر استحق الموصى له من الحاضر ثلثه فقط ، على ما أسلفنا . وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ منه بقدر ثلثه نقدا حتى يستوفى وصيته .

وفي جميع الأحوال يجوز للموصى له أن يأخذ من أعيان التركة ما تساوى قيمته الوصية بالاتفاق مع الورثة . وذلك لأن هذا يعتبر معاوضة بين الموصى له والورثة ، فيشترط تراضى الطرفين .

قال في البداية والهداية : من أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ، لأنه أمكن إيفاء كل ذى حق حقه من غير بخس ، فيصار إليه . وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين ، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى الألف . لأن الموصى له شريك الوارث ،

وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة ، لأن للعين فضلا على الدين ، ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال ، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء وإنما يعتدل النظر بما ذكرناه . أ هـ .

وقال قاضي زاده في تعليقه على الهداية في الصورة الأولى ما يأتي :
أقول فيه تأمل فإنه إنما يظهر أن لو كان حق الموصى له في العين خاصة ، وليس كذلك ، بل هو شائع في العين والدين معا كما صرحوا به وقالوا . الأصل فيه أن الوصية المرسلة تكون شائعة في كل المال لكون الموصى له إذ ذاك شريك الورثة . وعن هذا لا يأخذ الألف كاملا في صورة إن لم يخرج الألف من ثلث العين . وإذا كان حق الموصى له شائعا في جميع التركة الذي هو العين والذين كشيوع حق الورثة فيه كان تخصيص حق الموصى له بالعين في صورة أن خرج الألف من ثلث العين بخسا في حق الورثة ، كما في الصورة الأخرى . إذ يلزم حينئذ أن يأخذ الموصى له جميع حقه من العين الذي له فضل على الدين ، ويأخذ الورثة بعض حقهم من العين وبعض حقهم من الدين ، وهذا بخس في حقهم لا محالة مناف لما يقتضيه حق الشركة من تعديل النظر للجانبين . فليتأمل في الدفع ، ولعله مما تكسب فيه العبرات . أ هـ .

أقول لله در قاضي زاده في هذه الملاحظة . ولقد كنت لاحظت مثل ما لاحظته تماما قبل أن أطلع على كلامه : فبعد تسليم أن حق الموصى له بالنقود المرسلة شائع في كل التركة ، وأن كل التركة شركة بينه وبين الورثة فالواجب ألا يظلم أحد طرفي الشركة في جميع الصور . وكما يجوز أن تكون التركة مجموعا مركبا من مال حاضر ومال غائب ودين : وحق كل من الموصى له والورثة شائع في الجميع لأنه لما قال أوصيت لفلان بألف فهو إنما يريد أن يملكه ألفا مما يتركه بعد موته .

فاختصاص الموصى له بالمال الحاضر في صورة ، وعدم ذلك في صورة أخرى يخالف مراد الموصى لأن وصيته متعلقة بكل أنواع التركة ، فتخصيص الوصية بالنقود المرسلة ببعضها دون بعض تخصيص لا دليل عليه ، ولا سيما أن كان في صورة دون صورة أخرى والله و ر الموفق إلى الصواب .

٢ - إذا كانت الوصية بشيء معين كدار (مثلا) .

فإن كانت الدار تخرج من ثلث المال الحاضر من التركة استحقها الموصى له كلها .

وإن كانت لا تخرج من ثلث الحاضر استحق منها بقدر تلك الحاضر كنصفها أو ربعها (مثلا) والباقي منها يكون للورثة ، وكلما حضر شيء من الدين أو المال الغائب استحق منه ثلثه حتى يستوفي حقه (المادة - ٤٢) .

٣ - وإذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة كالسدس أو الربع أو الثلث (مثلا) .

استحق الموصى له سهمه في كل التركة سواء أكانت كلها حاضرة أم مالا غائبا أم ديونا الخ . ويعتبر شريكا للورثة فيه بنسبة ما أوصى له به . والأمر في هذا في غاية الوضوح (المادة ٤٤) .

٤ - وإن كانت الوصية بسهم شائع في نوع من مال التركة كالوصية بربع أطيانه (مثلا) .

فإذا كان هذا النوع كله حاضرا أخذ الموصى له سهمه فيه .

وإن كان غائبا أخذ سهمه مما يحضر منه .

وكذا الحكم إذا كان كله ديناً للموصى في ذمة غيره كأن يكون قد اقترض منه شخص مائة أردب من البرومات المقرض قبل رد مثلها ، ولم يكن في تركة الموصى شيء من نوع البر وكان قد أوصى لغيره بخمسين إردبا من البر (مثلا) وإن كان بعضه حاضرا وبعضه غائبا أو ديناً أخذ سهمه في الحاضر منه ، وكلما حضر شيء من الغائب أو الدين أخذ سهمه منه .

لكنه في جميع هذه الصور لا يستحق شيئا مما ذكر إلا إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، وإلا أخذ بقدر الثلث فقط ، وكلما حضر منها شيء أخذ بقدر ثلثه من النوع الموصى له فيه بقدر ثلث ما يحضر حتى يستوفي سهمه .

ومما ينبغي ملاحظته هنا أنه إذا كان الباقي من النوع قد قسم على الورثة وكان في رد بعضه للموصى له ضرر بهم بأن كانوا قد تصرفوا فيه أو أنشأوا فيه تحسينا أو زيادة فإنه لا يرد منه شيء ، ويستوفى الموصى له باقى وصيته مما يحضر من دين التركة أو الغائب منها (المادة - ٤٥) مثال ذلك أن يوصى بكر لزيد بنصف أطيانه ثم يموت الموصى عن ستين فدانا قيمة كل منها مائة جنيه وله ديون على غيره مقدارها ثلاثة آلاف جنيه ، ففي هذه الحالة يعطى زيد عشرين فدانا فقط ، ويأخذ الورثة أربعين فإذا حضر الدين كله كان لبكر أن يسترد عشرة فدادين من الورثة لتتم له وصيته في حدود ثلث كل التركة ، وله أن يأخذ ألف جنيه من ذلك الدين الذى وفى كله . ولكن إذا كان الورثة قد تصرفوا فى الأربعين فدانا تصرفا يترتب على نقضه فى عشرة منها ضرر بهم ، على ما أسلفنا لم يكن للموصى له فى هذه الحالة إلا ألف جنيه قيمة مابقى له من وصيته - ولا ضرر عليه فى ذلك .

وهذه طريقة عادلة فيها منع الضرر عن الطرفين ، وليقس على هذا المثال غيره .

(ثانيا)

**أن يكون فى التركة دين على وارث
والوصية بنقود مرسلّة أو بعين أو بسهم شائع فى التركة أو فى نوع منها .**

وهنا ينظر أولا فى الدين .

فإن كان مؤجلا كان حكمه حكم الدين الذى على غير وارث فى جميع الأحوال المتقدمة . ومن المعلوم فى المذهب الحنفى أن الديون المؤجلة تحل بموت من عليه الدين لا بموت من له الدين . وانظر الخلاف فى هذه المسألة فى كتابنا (التركة والحقوق المتعلقة بها)^(٨) تجده هناك مستوفى جدا مع بيان دليل كل رأى من الآراء .

(٨) الكتاب الاول من هذه المجموعة .

فإن كان الدين كله حالا ، كان الحكم كما يأتي^(٩) سواء أكانت الوصية بعين معينة أم بنقود مرسلة ، أم بسهم شائع في التركة ، أو في نوع منها ، بعد تطبيق ماسبق بالنسبة للوصية .

١ - إذا كان الدين الذى على الوارث من جنس مال التركة الحاضر أو من جنسه بعضه - كأن تكون التركة كلها نقودا ، أو بعضها نقود وبعضها عروض أو عقار (مثلا) وكان الدين نقودا - وقعت المقاصة بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه ، واعتبر الدين بذلك مالا حاضرا . فلو كان الدين الذى على الوارث مائة جنيه (مثلا) وكان نصيبه من نقود التركة من مالها الحاضر مائة جنيه أو أكثر وقعت المقاصة بين ما له وما عليه إذا كانا متساويين . ويكون له مازاد على قدر دينه ميراثا من مورثه فيما إذا كان نصيبه أكثر مما عليه من الدين .

٢ - وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ، ولكن يعتبر هذا الدين مالا حاضرا ، إن كان مساويا لنصيب الوارث في الحاضر من التركة ، أو أقل - فإن كانت أكثر منه اعتبر مايساوى هذا النصيب مالا حاضرا . وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين ، فإن لم يؤده باعه القاضى وفى الدين من ثمنه . وقد تقدم قريبا أن أوراق النقد تعتبر نوعا من النقد كنقود الذهب والفضة ، فجنسها كله واحد^(١٠) . انظر المادة ٤٦ من القانون والمذكرة الإيضاحية وفيها طريقة الحساب لاستخراج الوصية ، وما فيه الكفاية من الأمثلة .

(٩) الذى ينبغى ملاحظته هنا هو أن الدين إذا كان للمورث على وارث له كان في حكم المال الحاضر إذا كان مساويا لنصيبه من الميراث أو كان أقل من نصيبه لأن نصيبه في هاتين الحالتين يكون ضامنا للدين فلا يعطى شيئا منه حتى يستخلص الدين كله ، وتقع المقاصة بين نصيبه والدين إذا اتحد الجنس ، وأما عند اختلاف الجنس كان يكون ما عليه من الدين مائة جنيه (مثلا) ونصيبه في التركة عروض تجارة أو أرض زراعية ، ففي هذه الحالة يستوى الدين من ثمن نصيبه . وإن كان نصيبه أقل من الدين اعتبر الحاضر من الدين القدر الذى يساوى نصيبه ومتاز على ذلك كان في حكم الدين الذى على الأجنبي ، أى غير الوارث . وعلى أساس هذه الملاحظة بنيت الأحكام . وبذا أصبحت أحكام الموضوع كلها على طرف التمام .

(١٠) في المذهب الحنفى خلاف في أن نقود الذهب ونقود الفضة أى الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ، وقد ترتب على هذا الخلاف اختلاف في أحكام كثيرة . لكن المنسب للحالة المالية عندنا الآن اعتبار جميع النقود والأوراق التى تعتبر نقودا ، بكنوت ، جنسا واحدا وبذا تسهل المعاملات ولا تتعقد .

الفرع الرابع

هلاك الموصى به

حكم الوصية عند هلاك الموصى به كله أو بعضه .
في كل حالة من حالات الوصية الأربع .

مرسلة

ومعينة

ويجزء شائع في نوع من أنواع التركة

وجزء شائع في التركة كلها .

١ - إذا استحققت التركة كلها أو هلكت كلها بلا سبب موجب للضمان وكان ذلك قبل القسمة بطلت الوصية ، وذلك لفوات محلها لا إلى بدل .

فإن كان الهلاك بسبب موجب للضمان انتقل محلها إلى بدل الهالك من مثل أو قيمة .

٢ - إذا استحق بعض التركة أو هلك بلا سبب موجب للضمان فإن كانت الوصية بجزء شائع فيها كان الاستحقاق أو الهلاك متناولا لكل من الوصية والميراث لأن الهالك أو المستحق مال مشترك بين الموصى له والورثة فيهلك أو يستحق بالإضافة إليهم جميعا ، كل بنسبة حصته .

٣ - إذا كانت الوصية بعين من التركة كما إذا أوصى زيد لبكر بفرسه الفلانية أو كانت بنوع منها كما إذا أوصى له بغنمه فاستحق الموصى به أو هلك بلا سبب موجب للضمان فلا شيء للموصى له لفوات ما أوصى له به من غير بدل يحل محله .

وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقى منه ، إن كان يخرج من ثلث التركة . فإن لم يخرج من الثلث كان له فيه بقدر الثلث .

وظاهر جدا أنه لو بقى كله سالما بلا هلاك ولا استحقاق اشترط لنفاذ الوصية فيه أن يكون في حدود الثلث عند عدم إجازة الورثة « المادة ٤٧ » .

٤ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين كالدار الفلانية أو ثوب الحرير الفلاني أو النقود التي في هذه الخزانة فهلك ذلك المعين كله أو استحق كله فلا شيء للموصى له ، وذلك للسبب الذي أسلفنا وإذا استحق بعضه أو هلك كأن يحترق نصف الثوب أو يستحق نصف الدار أو ربع ما في الخزانة - فإن الموصى له يأخذ ما أوصى له به من الباقي بعد الهلاك أو الاستحقاق إن وسعه ذلك الباقي وكانت الوصية تخرج من الثلث ، وإلا أخذ الباقي جميعه إن لم يكن أكثر من ثلث التركة ، أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث « المادة ٤٨ » .

٥ - إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك النوع كله أو استحق كله فلا شيء للموصى له . وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث التركة وإلا أخذ من الباقي بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع كعشرة أفراس من خيل كالوصية بحصة شائعة فيه كربع خيل (مثلا) المادة (٤٩) .

ومما ينبغي الالتفات إليه في المادتين ٤٨ و ٤٩ .
إنه جاء في المادة الأولى منها أنه إذا هلك بعض العين الموصى بحصة شائعة فيها أو استحق بعضها أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي الخ أى أن الهلاك أو الاستحقاق يصرف إلى حصة الورثة من تلك العين المشتركة بينهم وبين الموصى له حتى لو أتى ذلك على كل حصتهم من تلك العين ، وأما حصة الموصى له فإن كانت تخرج من ثلث التركة ولم يمسه هلاك أو استحقاق ، فإنها تسلم له كلها أو يسلم له ما بقى منها إن مسها شيء من ذلك بعد ما ذهب الهلاك أو الاستحقاق بكل حصة الورثة ، مع أن العين مشتركة بين الطرفين على الشيوع .

وجاء في المادة الثانية منها أنه إذا هلك بعض النوع الموصى بحصة شائعة منه أو استحق فليس للموصى له إلا حصته في الباقي الخ ، أى أن الهلاك أو الاستحقاق يتناول حصة الورثة وحصة الموصى له من ذلك النوع على السواء ، ويبقى الباقي بعد الهلاك أو الاستحقاق على الشركة بين الطرفين كما كان كل النوع على الشركة بينهما ، قبل ذلك .

وهنا يقال لماذا هذه التفرقة بين شيئين متساويين في الحكم ؟ فكل من العين والنوع كان مشتركا بين الطرفين قبل الهلاك والاستحقاق على الشيوع ، فإذا مس العين أو النوع شيء من ذلك فقد مس مالا مشتركا لا محالة فلم يصرف الهلاك والاستحقاق إلى حصة الورثة إذا كان الموصى به حصة شائعة في عين معينة من التركة ، ولم لا يصرفان إلى حصة الورثة أيضا إذا كان الموصى به حصة شائعة في نوع معين ؟ أليس هذا تحكما وتفريقا بين متساويين ؟ وعلى هذا كان الواجب أن يسوى في الحكم بين الصورتين فلما أن يصرف الهلاك والاستحقاق في كل منهما إلى حصة الورثة ، ولما أن يصرفا إلى الحصتين جميعا على الشيوع وبدون ذلك لا يكون التشريع سليما .

وبعد فإن في هذا الموضوع رأيين اجتهاديين .

أولهما إنه إذا هلك بعض أفراد النوع الموصى بحصة شائعة فيه كأن يوصى زيد لبكر بثلاث غنمه أو ثلاث نقوده فهلك ثلثا ذلك أو استحق وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من مال الموصى كان لبكر ثلث ما بقى من ذلك النوع فإن كان الباقي ستين شاة كان له ثلثها ، وإن كان تسعين جنيها كان له ثلثها أيضا وذلك وإن كل واحد من الهالك والباقي مشترك بين الطرفين ، والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ، ويبقى ما بقى منه على الشركة كذلك . ولا شك ولا ريب أن هذا التعليل كما يتناول النوع المعين والجملة المعينة كذلك . وهذا هو رأى زفر . وقال في غاية البيان : ويقول زفر نأخذ وهو القياس أ هـ . وأقره في السعدية (انظر رد المحتار) .

ثانيهما : أن يصرف الهلاك أو الاستحقاق في المثال السابق إلى حصة الورثة وعلى ذلك يكون لبكر الموصى له كل الثلث الباقي من الغنم أو الدراهم . وهذا القول الثانى هو قول أبى حنيفة وصاحبيه . ووجهة نظرهم أن المال المشترك إذا

هلك بعضه فإنما يهلك الهالك على التركة أن لو استوى الحقان . أما إذا لو كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر كما إذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ، ثم هلك بعض التركة ، فإن الهالك يصرف إلى المؤخر وهو الوصية والارث لأن الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة على الإرث بالنص (انظر التبیین) .

ولا شك ولا ريب أن هذا التعليل كما يتناول النوع المعين يتناول الفرد المعين والجملة المعينة أيضا إذا الكل سواء . وعلى ذلك فقد كان الواجب إما أن يؤخذ بقول زفر في الحاليتين وهو الراجح كما سأبينه بعد وإما أن يؤخذ بقول الإمام وصاحبيه فيهما . وهذا مما يجب تداركه .

أقول إن الذى أفهمه من تقديم الوصية على الميراث فيما إذا كان الموصى به حصة شائعة في كل التركة أو في نوع منها أو عين معينة منها كانت التركة أو النوع أو العين مالا مشتركا على الشيوع بين الموصى له والورثة . وهذا مما لا شك ولا ريب فيه . وأما معنى تقديم الوصية على الإرث فهو أن تحسب الوصية أولا ليعرف حساب الباقي بعدها وكم يخص كل وارث منه فلا يجوز الورثة على ما أوصى به الموصى للموصى له مادام في حدود الثلث وبعد فالمال مشترك بين الجميع بنسبة ما لكل منهم فيه .

ريلاحظ أن كلا من الوصية والإرث صلة ، الوصية صلة من المورث للموصى له ، والإرث صلة من الشارع للوارث فهما في مرتبة واحدة على هذا الاعتبار . وهذا بخلاف الدين فإنه حق متعلق بذمة الميت المدين ، انتقل بسبب عجزه «كل إلى ماله بعد موته وإفاء الحق مقدم على الصلة شرعا وعقلا فأنى يستويان مثلا ؟

أقول إن الفرق واضح جدا بين الوصية بحصة شائعة كثلث نقوده والوصية بعدد منها كعشرة جنيهاً . فالأولى أن يؤخذ في هذا بمذهب أبي حنيفة وأصحابه . حتى إذا هلكت نقود الموصى أو استحققت إلا عشرة منها ، وكانت الوصية تخرج من الثلث كان للموصى له كل العشرة لأنه أوصى له بعشرة لا بجزء شائع من نقوده .

الفصل الثالث

في الوصية بالمنافع والحقوق والمرتببات

الفرع الأول

الوصية بالمنافع

المراد بالمنافع هنا ثمرات الأعيان المالية وما يستفاد منها بحسب ما هي مهياة له خلقا أو صنعا أو جعلاً ، سواء أكانت تلك الثمرات أعيانا مادية (جواهر) متولدة في الأصل أو غير متولدة ، أم كانت أعراضا قائمة بتلك الأعيان فالثمرات المتولدة تشمل ثمار الأشجار على اختلاف أنواعها . والمحصولات الزراعية ونتاج الحيوان وصوفه ولبنه . وغير المتولدة تشمل الأجور التي تعطى في مقابلة الانتفاع بتلك الأعيان واستعمالها كأجرة الأرض للزراعة ، والدار للسكنى ، والفنادق للمبيت والحوانيت والمخازن للتجارة والصناعة ، وما إلى ذلك .

والمراد بالأعراض الصفات اللازمة للأعيان التي تكون بها صالحة للانتفاع بها ، كصلاحية الدواب للركوب والحمل والجبر والدور للسكنى والعبيد للخدمة ، ونحو ذلك .

والعين الموصى بمنفعتها تكون محبوسة على ملك الموصى في حق المنفعة ، والموصى له بتملك المنفعة على هذا الاعتبار^(١) .

وتكون رقبة تلك العين ملكا لورثة الموصى الموجودين وقت وفاته إن لم يكن أوصى بها لأحد غيرهم ، وبعد انتهاء مدة الانتفاع تكون العين رقبة ومنفعة ملكا خالصا للورثة ، إن لم يتعلق بهما وصية لغيرهم .

ومما يلتحق بالمنافع حقوق الارتفاع وغيرها كحق التعلل والخلو وضابط ذلك

(١) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة ٢٣٢ - للموصى له بمنفعة مال معين ، أن يستعمله ، أو يستغله ، ولو على خلاف الحالة المبينة في الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين .

أن كل حق ينتقل بالإرث تجوز الوصية به مادام للموصى له منفعة فيه على ما سياتى موضحاً . ومنها ما ينتقل بالإرث ولا ينتقل بالوصية كحق الشفعة إلا إذا كان قد أوصى به لمشتري العين المشفوع فيها .

هذا - وليست كل المنافع والحقوق على ما فصلنا متفقا على جواز الوصية بها عند من يجيزون الوصية بالمنافع ، بل فى بعضها خلاف على ما سنبينه بعد :

وقد منع ابن أبى ليلى^(٢) وابن شيرمة وأهل الظاهر^(٣) صحة الوصية بالمنافع وخالفوا فى ذلك جمهور الفقهاء . وقيل فى تعليل ما ذهب إليه هؤلاء المخالفون وفى الرد عليه ما ملخصه : أن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث . وذلك لأن نفاذ الوصية عند الموت ، وعند الموت تحدث المنافع على ملك الورثة لأن الرقبة ملكهم - والقاعدة المطردة أن من ملك شيئا كانت كل ثمراته ملكا له لأنها نتائج ملكه . فمن ملك الأصل ملك جميع ما يتفرع عنه ويتولد منه - وعلى هذا تكون الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث ، فلا تصح لأنه ليس لأحد أن يوصى بملك غيره ، وإنما له أن يوصى بملك نفسه ، فقط .

وأجيب بأن الإنسان لما ملك تمليك المنافع حال حياته بكل من عقد الإجارة وعقد الإعارة فلان يملك ذلك بعقد الوصية أولى ، لأنه أوسع العقود يحتمل مالا يحتمل غيره من عدم المحل والخطر والجهالة ، على ما أسلفنا . ولذا لما جاز تمليك المنافع ببعض العقود كان جواز تمليكها بعقد الوصية أولى .

وأما كون الوصية وقعت بمال الوارث فهو ممنوع . أجيب بأن الموصى يملك الوصية بنفس العين الموصى بها رقبة ومنفعة ، فلما أوصى بمنفعتها فقط تبين أنه استبقى الرقبة لورثته مدة انتفاع الموصى له بمنفعتها فقط ثم تكون كلها خالصة لورثته رقبة ومنفعة ، إن لم يتعلق بها وصية لغيرهم . وانظر كتابنا التزام التبرعات .

هذا - وقد تقدم فى شروط الموصى به فى صفحة ٨٩٣ وما بعدها ما تجوز الوصية به من الأعيان والمنافع ، وما استثنى من ذلك لخروجه عن الضابط

(٢) حكاه ابن قدامة فى المغنى والكشاف فى البدائع .

(٣) حكاه ابن رشد فى بداية المجتهد .

وما حكيانه في الهامش من جواز الوصية بما لم يجزه القانون وفاقا للمذهب الحنفى مع أنه جائز في مذهبي الشافعى وأحمد وسيأتى ما فيه توفية للموضوع في المقارنة بين الوصية بالغلة والثمرة ونتاج الحيوان ، على المذهب الحنفى ، وما أخذ به في القانون وما جاء في المذاهب الأخرى .

ولنشرع الآن في تفصيل أحكام الوصية بالمنافع على ما جاء في القانون .

وماك جملة القول في ذلك :

١ - توقيت الوصية وتأبيدها وإطلاقها

أ - التأيد والإطلاق :

الموصى له قد يكون واحدا معينا كزيد ، أو جماعة محصورة كأولاد زيد ، أو جماعة غير محصورة يظن انقطاعها كذرية زيد ونسله . وفي هذه الحالات الثلاث تنتهى الوصية بموت الموصى له المعين سواء قال أوصيت لزيد بغلة أرضى (مثلا) مدة حياته ، أو مؤبدا ، أو لم يذكر شيئا من ذلك . وكذا تنتهى بانقراض الموصى لهم المحصورين ، وهم في المثال المذكور هنا أولاد زيد لصلبه ، ولا يعتبرون إلا طبقة واحدة . وأما غير المحصورين الذين يظن انقراضهم كذرية زيد ونسله فمبلاحة ما تقدم في المادة (٢٩) لا ينتفع بالوصية أكثر من طبقتين منهم ، وبمقتضى الإطلاق الوارد في المادة (٥٢) ينتفع الموصى لهم بالوصية إلى انقراضهم جميعا . وربما لا ينقرضون فالظاهر هو تقييد هذا الإطلاق بما نص عليه في المادة (٢٩) . وبعد ذلك تكون منفعة العين الموصى بمنفعتها لمالك الرقبة من وارث أو موصى له بها ، وإما أن تكون لموص له آخر ، على حسب الأحوال .

وقد تكون الوصية بالمنفعة على التأيد لقوم غير محصورين لا يظن انقراضهم كالفقراء ، أو لجهة من جهات الخير والبر والإحسان وفي هذه الحالة تكون الوصية وقفا في المعنى فيستحق الموصى لهم المنفعة على التأيد ، والعبرة للمقاصد والمعاني .

ب - التوقيت :

إما أن يكون بمدة معلومة المبدأ والنهاية كالوصية بالمنفعة للمذكورين أنفا من

سنة ١٩٩٠ إلى سنة ١٩٩٥ ، أو الوصية لهم سنة ١٩٩٠ (مثلا) . وإما أن تكون المدة معلومة القدر غير معينة المبدأ والنهاية كالوصية لمن ذكروا خمس سنين (مثلا) أو يقول سنين بدون ذكر عدد وفي هذه الحالة تحمل على أقل الجمع وهو ثلاث سنين .

فإن كانت المدة معلومة المبدأ والنهاية فإما أن تنتهى كلها قبل وفاة الموصى ، وفي هذه الحالة تبطل الوصية ، وإما أن يبقى منها شيء بعد وفاته ، أو تبدأ كلها بعد موته وفي هاتين الحالتين يستحق الموصى له أو لهم المنفعة فيما بقى من المدة بعد موت الموصى ، أو في المدة كلها إذا لم يكن قد مضى منها شيء قبل وفاته . ويعتبر ابتداءها عقب وفاته مباشرة .

ولكن قد يطرأ ما يمنع الموصى له من الانتفاع بالعين الموصى له بمنفعتها والحكم في هذه الحالة أنه إذا كان المنع من أحد الورثة كل المدة أو بعضها ضمن له ذلك المانع بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعوضوه عما فاتته مدة أخرى . وإذا كان المنع من جميع الورثة كان للموصى له الخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى ، وتضمين الورثة بدل المنفعة . وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى كأن يكون قد قال أوصيت لزيد بسكنى دارى مدة سنة (مثلا) ويكون الموصى قد أجر داره تلك لبكر (مثلا) مدة ثلاث سنين ثم مات قبل انتهاء مدة الإجازة بسنة أو أقل أو أكثر ففى هذه الحالة يجب للموصى له مدة بعد زوال المانع بقدر المدة التى أوصى له بالانتفاع فيها بسكنى الدار . وكذا الحكم لو حال بين الموصى له والانتفاع عذر بعد موت الموصى كان يكون مسجوناً أو غائباً فإنه يكون له مدة أخرى بعد زوال المانع .

ويجب مراعاة ما تقدم إذا كان الموصى لهم عددا محصورا ، أو عددا غير محصور يظن انقراضه ، أو لا يظن انقراضه . والأمر في هذا بين .

هذا - وقد اشترط القانون لاستحقاق الموصى له الانتفاع بالوصية أن يكون هذا قبل فوات ثلاث وثلاثين سنة بعد موت الموصى ، حتى إذا فاتت هذه المدة بدون أن يستحق الموصى له الانتفاع فيها سقط حقه في الانتفاع وبطلت الوصية له . مثلا إذا قال زيد أوصيت لبكر بسكنى دارى ثلاث سنين ابتداء من سنة ٢٠٢٥ ثم مات الموصى سنة ١٩٨٨ (مثلا) فإن الوصية لزيد بسكنى الدار تكون

باطلة . وكذا لو قال أوصيت لخالد بغلة أرضي الفلانية مدى حياته ومن بعده أوصيت لبكر بتلك الغلة ثم مات الموصي وعاش خالد بعده أكثر من ثلاث وثلاثين سنة ثم توفي فإن الوصية لبكر تبطل ، هذا هو ما رأته اللجنة تقصيرا لأمد الانتفاع بالوصية . وعندى في هذا نظر . أما إذا بدأ الاستحقاق في خلال الثلاث وثلاثين سنة ولو قبل نهايتها ولو بأمد قصير جدا فإن الوصية لا تبطل ، ويستوفى الموصي له المنفعة بمقتضى العقد كاملة .

وبناء على ما تقدم وضعت أحكام المادة (٥٣) من القانون . فإذا كانت الوصية بالمنفعة بمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقراضهم أو كانت الوصية من بعدهم لجهة من جهات البر . ولكن لم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة شمسية من وفاة الموصي ، أو في خلال المدة المعينة للمنفعة ، أو وجد في خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها ، على حسب الأحوال ، لما هو أعم نفعاً من جهات البر . وانظر المذكرة الإيضاحية .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« الوصية بالمنافع جائزة في الشريعة الإسلامية باتفاق الأئمة الأربعة ، وتعتبر صحيحة وفقاً لأحكام القانون المدني وقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ » (٤) .

٢ - الانتفاع والاستغلال .

الموصي له بالمنفعة يجوز له أن يستغل العين الموصى له بمنفعتها ، وكذلك العكس ، على حسب ما يرى لمصلحته بشرط ألا يضر تصرفه بالعين الموصى له بمنفعتها . انظر المادة (٥٤) والمذكرة الإيضاحية .

اتفق فقهاء المذهب الحنفى على أن الموصي له بالمنفعة كسكنى الدار (مثلاً) لا يملك استغلالها فليس له أن يؤجرها ويأخذ الأجرة لنفسه بدل المنفعة . وعللوا ذلك بأن الموصي له ملك المنفعة بغير عوض ، فلا يجوز له تمليكها بعوض كالمستعير لا يملك أن يؤجر العين التى استعارها لينتفع بها . قيل أن المدة في

(٤) (طعن رقم ٧ لسنة ٤٢ ق احوال شخصية - جلسة ١٩/١/١٩٧٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ من ٢٧٧) .

الإعارة غير لازمة ، وفي الإعارة لازمة ، ولهذا لم يجز للمستعير إعارة العين المستعارة لأنه حينئذ يكون قد ملك أكثر مما ملك .

وأما الوصية فبعد موت الموصى لا يتصور الرجوع فيها ، وحينئذ تكون المدة فيها لازمة ، فبطل القياس .

وأجيب عن هذا بأن الوصية من حيث هي تبرع غير لازمة وإنما عرض لها اللزوم بسبب موت الموصى ، فهي في حقيقتها كالعارية .
وأما كون الموصى له بالغلة يملك الانتفاع بنفسه أو لا يملك فليس في ظاهر الرواية نص على هذا .

ولم ينقل عن أئمة المذهب المتقدمين شيء فيه .

وأما المتأخرون فقد اختلفوا .

فأجاز فريق منهم لمن أوصى له بالغلة أن ينتفع بنفسه إذا أراد ذلك وقال إذا كان له أن يبيع المنفعة لغيره جاز له أن يستبقها لنفسه .

ومنع فريق منهم ذلك محتجا بأن الغلة الموصى بها دراهم ودنانير ، وهذا شيء آخر غير المنفعة ، وأنه لو استوفى المنفعة بنفسه ثم ظهر على الموصى دين فلا يؤخذ من الموصى له شيء لأنه لم يستوفها بعقد معاوضة . وفي هذا ضرر على الموصى لعدم براءة ذمته من الدين . أما لو أخذ الغلة فإن ما يظهر على الموصى من الديون يقضى من تلك الغلة ، تقديما للدين على الوصية والذي رجحوه هو القول الثاني .

هذه جملة ما في المذهب الحنفى .

وذهب الإمامان الشافعى وأحمد إلى الجواز في الحالتين . فللموصى له أن يؤجر الدار التى أوصى له بمنفعتها ، مدة الوصية ، وللموصى له بالغلة أن يسكن الدار بنفسه .

٣ - الوصية بالثمرة والوصية بالغلة .

الوصية بالثمرة والوصية بالغلة ، هل يتناول الاسم في كل منها الموجود والمعدوم معا ؟

يرى الشافعية أن الوصية بكل من الثمرة والغلة تتناول الموجود من إحداهما وقت موت الموصى وما سيوجد من بعد وأنه لا فرق بينهما فيما يتناوله اسم كل منهما من موجود ومعدوم . ويرى الحنفية أن بينهما فرقا آتيا من جهة العرف فالثمرة تتناول عند الإطلاق الموجود فقط بخلاف الغلة فإنها تتناول الموجود وما سيوجد جميعا بلفظ واحد على سبيل الحقيقة . وقد أخذ القانون بما رآه الشافعية ، ووضعت المادة (٥٥) على هذا الأساس . وهاك نصها .

« إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلا ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك » .

المراد بالثمار عرفا عند الإطلاق الثمار القائمة وقت استحقاق الوصية .

فإن لم تكن ثمار قائمة وقتئذ صرف اللفظ بطريق المجاز إلى ما يحدث من الثمار من بعد ، تنفيذا للوصية - وإعمال الكلام أولى من إهماله - وقد أمكن بذلك تحقيق غرض الموصى بوجه سائغ شرعا .

ولا يجوز أن يتناول لفظ الثمرة ما كان قائما وقت موت الموصى وما سيحدث بعده من الثمار لما يترتب على هذا من استعمال اللفظ الواحد مرادا به في آن واحد كل من معنييه الحقيقي والمجازي وهذا غير جائز « راجع كتب الأصول » ولكن لو قال أوصيت لفلان بثمره بستانى وصية مؤبدة كان للموصى له ثمرته الموجودة وقت موت الموصى والتي ستوجد مدة حياته . وإنما تناولت الثمرة المعدوم كما تناولت الموجودة لأجل تلك الدلالة الزائدة وهي النص على التأبيد فوجب العمل به . وأما الغلة فإنها تتناول الموجود وما سيوجد فإذا كان لفظ الوصية مطلقا أو منصوبا فيه على التأبيد فالحكم واحد . فيكون للموصى له بها الغلة القائمة وقت استحقاقه الوصية وما سيوجد بعدها مدى حياته ، بخلاف ما إذا كانت الوصية بالثمرة في صورة الإطلاق .

بقى ما إذا أوصى بصوف غنمه أو ولدها أو لبنها « مثلاً » فإنه يكون للموصى له الموجود منها فقط وقت موت الموصى سواء أطلق أم نص على الأبد .
والفرق بين هذه وبين الثمرة والغلة أن كلا من الثمرة والغلة يملك بعقد جائز كالمساقاة والمزارعة والإجارة فلان تستحق بالوصية أولى لأنها أوسع باباً من غيرها . وكذا الصوف الذى على الظهر والولد الذى فى البطن واللبن الذى فى الضرع كل ذلك يستحق بالعقد تبعاً ، فكذا بالوصية . أما المعدوم من هذه الأشياء فلا يستحق بأى عقد من العقود . فكذا بالوصية . وهذا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه وانظر ما تقدم من الخلاف فى ذلك .

والحاصل أن المسائل هنا على ثلاثة أوجه :
« الأول » : ما يقع على الموجود والمعدوم سواء ذكر الأبد أم لم يذكر ، كالوصية بالسكنى . وهذا الحكم متفق عليه .

« الثانى » : ما يقع على الموجود دون المعدوم سواء ذكر الأبد أم لا كالوصية باللبن فى الضرع الخ وهو مذهب الحنفية وقد أخذ به فى القانون وفيه خلاف الشافعية والحنابلة .

« الثالث » : ما يقع على الموجود والمعدوم إن ذكر الأبد ، وإلا فعلى الموجود فقط عند موت الموصى فإن لم يوجد فى ذلك الوقت شيء فعلى ما سيحدث حملاً للفظ على المجاز فى صورة الإطلاق كما أسلفنا . وهذا مذهب الحنفية ، ولم يأخذ به القانون بل وافق القانون فى ذلك المذهبين الشافعى والحنبل . هذا هو جملة القول فى هذه المسألة .

٤ - الوصية ببيع عين أو إيجارتها .

تجوز الوصية ببيع عين من أعيان التركة لشخص معين ، ويكون فى هذا إيثار له بالعين على غيره وكذا تجوز الوصية بإجارة عين من التركة لشخص معين فإن كان الثمن معيناً والأجرة مساهمة فإن كان الثمن ثمن المثل والأجرة أجرة المثل فالأمر واضح ويكون الغرض من الوصية فى هذه الحالة الإيثار بالعين . وإن كان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث أو كان بغبن يسير يدخل تحت تقويم المقومين فالحكم كذلك من حيث صحة الوصية ونفاذها وإن

كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع الزيادة .

٥ - كيف تنفذ الوصية بالمنفعة .

المنفعة إما أعراض أو زوائد يحدث كل منها في المستقبل بعد موت الموصى . وبهذا يتبين أن المنفعة الموصى بها ليست من التركة أى ليست مما كان يملكه الموصى حال حياته بل هى ثمرات ما كان يملكه فى حياته تحدث بعد موته وزوال ملكه عن أصلها . ولكن الوصية جازت بها على ما أسلفنا لأنها تجوز بأصلها مادام ذلك فى حدود ما يملكه الموصى شرعا . وعلى هذا يجب أن يعتبر فى نفاذ الوصية خروج الأصل الموصى بمنفعته من الثلث ، على ما تقدم . وذلك لأن الموصى بسبب وصيته بالمنفعة منع العين الموصى بمنفعتها من الوارث وحبسها عنه وفوت عليه المقصود من العين وهو الانتفاع بها . والموصى لا يملك شرعا منع مازاد على الثلث عن وارثه ، بدون رضاه . وعلى هذا فالواجب عند إرادة تنفيذ الوصية بالمنفعة أن ينظر إلى القدر الذى تعلقت به الوصية من التركة ، إن كانت الوصية بمنفعة شائعة أو العين الموصى بمنفعتها إن كانت الوصية بمنفعة عين معينة فإن خرج ذلك القدر أو تلك العين من الثلث نفذت الوصية بدون إجازة حتى تنتهى مدتها سواء أكانت الوصية بمدة معينة أم كانت مدى الحياة أم كانت مؤبدة ، ولو ترتب على ذلك أن تبلغ قيمة المنفعة التى يستوفىها الموصى له أضعاف قيمة التركة كلها وقت موت الموصى أو وقت نفاذ الوصية ، وذلك للمعنى الذى أسلفنا^(٥) .

وهذا هو الفقه الصحيح والمنطق السليم فى هذه المسألة ، وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه وكثير من الفقهاء . لكن جاءت المادة (٦٢) من القانون مخالفة لهذا اعتمادا على آراء بعض الفقهاء وهو مالا أوافق لجنة المشروع عليه . وهاك نص المادة « إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة

(٥) يوضح هذا ويؤيده أنه لو كانت الوصية بنفس القدر أو العين فى حدود الثلث ثم ملك الموصى له القدر أو العين بعد الوصية وبلغت منفعتها مما أوصى له به أضعاف قيمته وقت موت الموصى أو نفاذ الوصية . فلم يقل أحد - ولن يستطيع أن يقول أحد - أنه ينظر إلى قيمة تلك المنفعة عند نفاذ الوصية . فلا داعى إلى التعسف والانحراف عن الجادة .

أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعتها أو ببعضها . فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة « واللجنة اعتمدت في هذا على مذهب الشافعي في التقدير بقيمة المنفعة كما نص على ذلك في المذكرة الإيضاحية وقد قدمنا ملاحظتنا على هذا . والله هو الهادي إلى الصواب .

٦ - كيف تستوفي المنفعة الموصى بها ؟

إذا كانت الوصية بمنفعة عين معينة وكانت تخرج من الثلث أو كانت قيمتها أكثر من الثلث وأجاز الورثة الوصية بالزائد فإن الموصى له يستبد بالمنفعة بدون شريك ، على ما أسلفنا .

وإن كانت الوصية بحصة شائعة من الغلة ، أو بغلة حصة شائعة من التركة وكانت العين الموصى بمنفعتها أو القدر الموصى بمنفعته في حدود الثلث أو كان أكثر منه وقد أجاز الورثة فإن انتفاع الموصى له بما أوصى له به يكون إما بقسمة الغلة أو الثمرة أو المنفعة بينه وبين ورثة الموصى على نسبة ما يخص كل فريق منها ، وإما بالمهاياة المكانية إن أمكنت ، وهي أعدل من المهاياة الزمانية ، وإما بالمهاياة الزمانية إذا تعينت طريقا لذلك كالوصية بركوب الدابة (مثلا) . وقد تقسم العين الموصى ببعض منفعتها بين الموصى له وورثة الموصى إذا لم يكن في القسمة ضرر (انظر المادة ٥٦ ومذكرتها الإيضاحية) .

ويجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصى ببعض منفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له (المادة ٦٠) وهذا هو قول أبي يوسف وبه أخذ في القانون . ووجهه أن الورثة مالكون ملكا تاما للجزء الخالص لهم من الوصية ، ومن أحكام الملك أنه يطلق التصرف للمالك فيما يملكه ولا يقيده ، وهذا هو الأصل . وإنما يمتنع في الأحوال التي يتعلق فيها حق الغير بالملك فحينئذ يتقيد المالك في تصرفه بما لا يضر صاحب الحق الذي تعلق به ، كما في مسألة العلو والسفل ، أما في مسألة هذه فالوصى له حصة معينة من أعيان التركة يستوفي منها منفعته الموصى له بها وللورثة الباقي خالصا لهم ، وعلى هذا لا يوجد مانع يمنعهم من بيع

ملكهم والتصرف فيه بما يشاءون . وأما أبو حنيفة فإنه لا يجيز لنورثة ذلك لأن حق الموصى له متعلق بكل العين على الشيوع - كثلث منفعتها مثلا - وهذا يمنع جواز البيع لاحتمال هلاك بعض العين فيكون له الانتفاع بثلث الباقي ، وهكذا . ولا شك أن نظر أبي حنيفة أدق لكن ما ذهب إليه أبو يوسف هو الأوفق .

٧ - الوصية بكل من الرقبة والمنفعة على حدة :

تجوز الوصية بمنفعة العين لشخص وبرقتها لشخص آخر . كما يجوز إبقاء الرقبة للورثة حتى تنتهي مدة الوصية بالمنفعة أو بموت الموصى له . وفي هذه الحالة تكون النفقات اللازمة والعشر أو الخراج (الضرائب) على الموصى له بالمنفعة ، لأن النفع عائد إليه .

فإذا أهمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها أو لم يؤد ما عليها من الضرائب والمؤن فقام صاحب الرقبة مقامه في ذلك كان له أن يستوفي كل ما أنفق ودفعه من غلة العين قبل الموصى له بالمنفعة . وإذا لم تثمر الأرض الموصى بمنفعتها أو لم تغل في بعض السنين لسبب خارج عن إرادة الموصى له بالمنفعة ، أو كان يزرع الأرض سنة ويتركها سنة أخرى لمصلحة في الاستغلال فإنه يلزم بما يكون عليها من الضرائب في السنة التي لم تغل فيها . أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها كأن كانت أرضا سبخة فإن نفقة إصلاحها وما يفرض عليها من الضرائب يكون على الموصى له بالرقبة لأنه مالك العين ، وغيره لا منفعة له منها ، فكان إصلاحها ومؤنتها عليه وحده (انظر المادة ٥٨ ومذكرتها)^(٦) .

(٦) إذا أرادت الورثة بيع الرقبة الموصى بمنفعتها أو أراد ذلك الموصى له بالرقبة فليل يجوز ذلك ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه . وقيل لا يجوز بيعها لأن مالا نفع فيه لا يصح بيعه . والنظر في هذا إلى حال العين وقت البيع . وقيل يجوز بيعها لمالك منفعتها دون غيره لأن مالك المنفعة يجتمع له الرقبة والمنفعة فيتم له الانتفاع (انظر كتابنا التزام التبرعات) .

٨ - ما تبطل به الوصية بالمنفعة :

تبطل الوصية بالمنفعة بأحد الأمور الآتية :

(أ) مضى المدة المقررة للانتفاع قبل موت الموصى ، فإذا مضى بعضها قبل موته بطلت فيما مضى من المدة فقط وصحت فيما بقى .

(ب) إذا مات الموصى له المعين قبل بدء المدة ، وكذا إذا مات في أثناءها فإنها تبطل في الباقي .

(ج) إذا أسقط الموصى له بالمنفعة حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض أو صالحهم على تركها في مقابل من المال يؤدونه إليه .

(د) إذا استحققت العين الموصى بمنفعتها ، أو اشتراها الموصى له سواء أكان عالما وقت الشراء بالوصية أم لم يكن عالما بها .

الفرع الثانى الوصية بالحقوق

الوصية بالحقوق وصية بالمنافع - وانظر ما تقدم فى ص ٨٩٣ وص ٩٥١ والمادة ١١ ومذكرتها الإيضاحية والمادة ٦٢ ومذكرتها . ويقدر الموصى به من الحقوق بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونها فالفرق بين القيمتين هو قيمة الحق ، فإن كانت قيمته أكثر من الثلث فلا تنفذ الوصية فى الزائد إلا بإجازة الورثة كما هو الشأن فى كل وصية .

وماك بيانا موجزا لأهم الحقوق .

١ - حقوق الارتفاق :

الارتفاق حق مقرر لعقار على عقار آخر . وتنظم حقوق الارتفاق ما يأتى^(٧) .

(١) حق الشرب :

هو حق سقى الأرض للزرع والشجر .

وهو يكسر الشين . وإذا ضمت الشين سمي حق الشفة وهو حق تناول الإنسان والدواب الماء بالشفة لدفع العطش ، أو تناوله بأى وسيلة أخرى لأجل ذلك .

وحق الشرب يورث وتجاوز الوصية به . وأما جواز بيعه فمختلف فيه . وقد تكون الوصية به مؤقتة بمدة معينة ، فتنتهى بانتهائها ، وقد تكون مدة حياة الموصى له نصا ، وتنتهى بموته ، وقد تطلق بدون قيد ما . وفى الحالة

(٧) انظر كتابنا المعاملات الشرعية المالية فليه بيان وشرح واف لحقوق الارتفاق مع بيان احكامها بالتفصيل .

الأخيرة اختلف في انتقال الحق إلى وارث الموصى له فقليل لا ينتقل وقيل ينتقل وهو الأصح .

(ب ، ح ، د) حق المرور وحق المجرى وحق المسيل :

أما حق المرور فهو حق سير الإنسان في ملك غيره بنفسه ودوابه ونحوها .
وأما حق المجرى أو الإجراء فهو حق الإنسان في إجراء الماء في أرض غيره ليصل إلى أرضه لسقيها وإروائها .

وأما حق المسيل فهو حق تصريف الإنسان المياه الزائدة ونحوها في ملكه من ملك جاره لتصل إلى المصرف العام .
وكل حق من هذه الحقوق الثلاثة يورث وتصح الوصية به .

(هـ) حق التعلی :

حق التعلی هو حق قرار العلو من البناء على السفلى منه فقد يكون السفلى ملكا لشخص إلى ارتفاع معلوم ، وما وراء ذلك ملك لشخص آخر لبنائه على السفلى حق القرار .

وهذا الحق له حكم العقار لأنه باق للمالك على الدوام ، ولذا تجوز الشفعة به ، وفيه . ويجوز بيعه في مذهب مالك وينتقل بالميراث إلى ورثة مالكه فكذا تجوز الوصية به (انظر أحكام الشفعة في كتابنا المعاملات) .

٢ - حق الخلو :

حق الخلو هو حق انتفاع بعين عقارية مستأجرة على وجه البقاء والقرار ، وهو مما يورث وتجاوز الوصية به .

وقد استوفيت القول فيه هو والحكم مع بيان العلاقة بينهما وتفسير كل منهما تفسيراً وافياً جداً في كل من المذهبين الحنفى والمالكى في كتاب (التزام التبرعات)^(٨) .

(٨) وانظر حقوقاً أخرى كالكنك والكردار في كتابنا التزام التبرعات .

الفرع الثالث

الوصية بالمرتبات

المرتب والراتب قدر من المال يعطى فى أوقات دورية متساوية فى المقدار الزمنى كىوم أو شهر أو سنة . وذلك كالوصية برطل من الزيت للمسجد الفلانى لأجل إضاءته كل ليلة ، وبمائة رغيف وزن كذا لفقراء ملجأ معين فى كل يوم . وبثلاثة جنيهات كل شهر لزيد ، وبمائة أردب من القمح لمعهد العلم الفلانى كل سنة .

وقد تكون الوصية بالمرتبات موقوتة فى جملتها بمدة معينة كعشر سنين (مثلا) أو مدى حياة الموصى له ، أو مؤبدة ، أو مطلقة من كل قيد .

والمرتب إما أن يكون لشخص أو أشخاص معينين وإما أن يكون لجهة من الجهات . ويجوز أن يكون من الغلة .

وعلى هذا فالوصية بالمرتب لا تخرج عن الوصية ببعض أعيان التركة أو غلتها لكنها لا تعطى دفعة واحدة .

وهاك جملة القول فى ذلك .

(١) الوصية بمرتب من رأس مال التركة :

١ - المدة معينة القدر

فى هذه الحالة يوقف من مال التركة ما يكفى لتنفيذ الوصية ، ويجب أن يكون هذا فى حدود الثلث عند عدم الإجازة المعتبرة لما أسلفنا ، ويشترط ألا يضر وقف ما يوقف من ذلك بورثة الموصى بعد كونه فى حدود الثلث (انظر المذكرة الإيضاحية) . وتنفذ الوصية أولا - من غلة ذلك الموقوف ، فإن لم تف بيع من ذلك الموقوف ما يفى بالمرتب . وإذا زادت الغلة على المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى ويستمر الأمر هكذا حتى يستوفى الموصى له ثلث التركة على حسب قيمة الصافى منها وقت وفاة الموصى بعد خلوصها من الحقوق المقدمة على الوصية لأن الموصى لا يملك الوصية بأكثر من ذلك الثلث كما أسلفنا ذلك أكثر من مرة . فإن لم

ينفذ الثلث فحتى تنتهى المدة ، أو حتى يموت الموصى له . والأمر فى هذا ظاهر
- انظر مادتي ٦٤ و ٦٧ .

٢ - مدى حياة الموصى له أو مؤبدة أو مطلقة :

والحكم فى هذه الحالة على ما جاء فى القانون فى المادة (٦٦) أن يقدر الأطباء
حياة الموصى له ، ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه
المبين فى المادة (٦٤) . فإذا مات الموصى له قبل المدة التى قدرها الأطباء كان
الباقى من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده . وإذا نفذ المال
الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التى قدرها الأطباء فليس
له الرجوع على الورثة . وانظر المذكرة الإيضاحية .

أقول - هنا ثلاثة حدود تنتهى إلى كل حد منها الوصية بالمرتب مدى الحياة .

(الأول) : موت الموصى له بالمرتب قبل المدة المقدرة ، وهذا ليس لنا عليه
اعتراض لأن المرتب منفعة شخصية فينتهى بموت من له حق الانتفاع . طال
الزمن أم قصر .

(الثانى) : نفاذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية . وهذا أيضاً حكم سليم
لا اعتراض لنا عليه متى بلغ الثلث . وذلك لأن جملة المرتب الموصى به مدى
الحياة يجب ألا يزيد على الثلث . فمتى استغرق المرتب الثلث فقد انتهى بذلك
ما يملكه الموصى من الوصية . إلا إذا شاء الورثة التفضل بإعطاء مرتب من
مالهم .

(الثالث) : إذا عاش الموصى له بعد الأجل الذى قدره الأطباء لحياته فليس
له الرجوع على الورثة . هكذا تقول المادة ، وأساس هذا مذهب مالك - رضى
الله عنه - .

وأقول إن هنا موضع الاعتراض لأن الموصى أوصى للموصى له بمرتب معين
مدى حياته ، أعنى إلى أن يموت موتاً حقيقياً والمفروض أن ثلث التركة الذى تنفذ

فيه الوصية لا تزال منه بقية . فكيف والموصى له حتى حقيقة ، والثالث لم ينفذ يقال إن الوصية انتهت بناء على تقدير مبنى على الحدس والتخمين ؟ الحدس والتخمين قد يلجأ إليهما إذا قضت بذلك الضرورة أو المصلحة الراجحة وقد أشكل الأمر ولم يهتد إلى وجه الصواب فيه كما في مسألة المستحاضة وممتدة الطهر ، أما فيما وجه الصواب فيه سافريين والحقيقة قائمة ماثلة للعيان ، فلا . والواجب ألا يسارع إلى التقاط الآراء الغريبة الشاذة لتجعل أساساً لأحكام شرعية مهما كان القائل ومهما كان زمنه . فالمسألة ليست مسألة قائل ولا مسألة زمن ، وإنما هي مسألة فقه ومنطق ودليل .

والرأى عندى فى ذلك فى غاية الوضوح فالموصى له بمرتب مدى حياته يجب أن يأخذ مرتبه على وفق ما أوصى به الموصى من الثالث حتى يموت أو ينفذ الثالث . فهذا هو الفقه الصحيح والمنطق السليم الذى تؤيده أصول الشرع وقواعده .

(ب) الوصية بمرتب من الغلة :

١ - المدة معينة

جاء فى المادة (٦٥) ما نصه - « 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 فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى » .

وجاء فى الفقرة الثانية من المادة (٦٧) ما نصه - « ويوقف ما يزيد من الغلة على المرتب الموصى به فى الغلة حتى تنتهى مدة الانتفاع ، فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفى لتنفيذ الوصية فى إحدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة . فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنة ، أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى » .

والمعنى هنا ظاهر ، وانظر المذكرة الإيضاحية . بعد هذا لا تنس ما قدمته من

الملاحظة في صفحة (٩٥٩) على المادة (٦٢) التي هي أساس هذا الشطط .

ثم أقول إن الواجب في هذه الحالة أن توقف عين من الثلث بقدر ما تفي غلته بالمرتب ويعطى الموصى له مرتبه من غلتها حتى تنقضى المدة أو يموت ولو كان مجموع ما يأخذه من المرتبات يزيد على قيمة ثلث التركة وقت موت الموصى للمعنى الذى شرحته هناك وبينته بيانا تاما ، والله هو الهادى إلى الصواب .

٢ - مدة حياة الموصى له :

يقال هنا في تقدير الأطباء سن الموصى له نظير ما قيل فيما سبق فالواجب هو حجز عين تفي بالمرتب في حدود الثلث يأخذ منها الموصى له مرتبه - إدام حيا إلى أن يموت موتا حقيقيا . وهنا لا يقال بنفاد الثلث لأن الأصل باق والمرتب إنما يؤخذ من الغلة . ولا يبالى أن يكون مجموع المرتب أكثر من قيمة ثلث التركة وقت موت الموصى على ما أسلفنا بل يجوز أن يزيد على قيمتها كلها .

والأمر في ذلك بين واضح فارجع إلى ما كتبناه هناك وأقمنا عليه الدليل الواضح والبرهان القاطع .

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

« يدل النص في المادة ٦٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية على أنه إذا كانت الوصية بالمرتب من غلة عين من أعيان التركة مؤقتة - ومن ذلك مدى حياة شخص - فإن الطريق الذى حدده القانون في تقديرها هو أن تقدر هذه العين خالية من المرتب المحملة به بمقتضى الوصية وتقدير قيمتها وقد تعلق بها حق الموصى له بذلك المرتب ، والفرق بين القيمتين يكون هو مقدار الموصى به »^(٩) .

٣ - مدة مؤبدة أو مطلقة :

إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة من القيد ، بمدة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، ولا يوقف ما يزيد

(٩) (الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ . مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص (١٢٢٣) .

على الثلث إلا بإجازة الورثة ، وإذا أغلّ الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها . وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى (المادة ٦٨) وعلل هذا الحكم في المذكرة الإيضاحية بأن هذه الوصية في حكم الوقف .

ويلاحظ على هذا نظير ما تقدم ، فالواجب أن توقف لتلك الجهة عين نفى بالمرتب وتكون في حدود الثلث ، وللجهة مرتبها كاملا ، والثلث ضامن لهذا .

(ج) الإيداع والتخصيص :

يجوز أن يتفق الموصى له وورثة الموصى على أن يودع الورثة جملة المرتب الموصى به نقدا في جهة يرضاها الموصى له أو القاضي سواء أكان المرتب من رأس مال التركة أم كان من الغلة ، وسواء أكان يستحقه مدى حياته أم مدة معينة بنص عقد الوصية . ويكون التقدير على حسب ما بين في المذكرة الإيضاحية للمادة «٦٩» ويخصص ذلك المبلغ المودع لتنفيذ الوصية على وفق ما أوصى به الموصى . فإذا مات الموصى له ، وبعض المبلغ باق رد ذلك الباقي إلى ورثة الموصى ، وكذا إذا نفذ المبلغ والموصى له حى فلا يكون له شيء قبل الورثة على ما تقدم . وبذا تخلص التركة للورثة ويزول كل حق للموصى له على التركة بالإيداع والتخصيص . انظر المادة «٦٩» والمذكرة .

وهنا يأتي أيضا ما لاحظناه فيما سبق إذا كان الموصى له يستحق المرتب الموصى به مدى حياته . وفي المقام ملاحظات أخرى .

(د) غير الموجودين :

تقدم فيما سبق أن الوصية تجوز لمن سيوجد بعد موت الموصى في حدود طبقتين سواء أكانت بالعين أم بالغلة ، بالشروط المذكورة في مواضعها هناك .

لكن اشترط في المادة «٧٠» أن الوصية بالمرتب لا تصح من رأس المال أو الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى . وأن

الأطباء يقدرّون حياة الموجودين وقتئذ ، وأن الوصايا تنفذ بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للمعينين . وانظر المذكرة الإيضاحية لهذه المادة .

وأنا لا أدري لم هذا التقييد في المرتب مع أنه وصية ببعض الأعيان أو الغلة ؟ ولم هذا التعقيد والالتواء والشغف بالخروج عن الجادة . ولكني أبادر وأقول هنا . إن هذا القانون ومذكرته في أشد الحاجة إلى الإصلاح والتنقيح والتهذيب وصياغة كل منها صياغة فقهية منطقية صحيحة سليمة .

الفصل الرابع

أحكام الزيادة فى الموصى به

أقول كان الأليق بهذا الفصل أن توصل مواده بمواد ما يبطل الوصية والرجوع عنها .

جاء فى المواد ٧١ - ٧٥ من القانون ما نصه :

مادة ٧١ « إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد فى عمارتها شيئا مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجصيص كانت العين كلها وصية .
وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له فى كل العين بقيمة الزيادة قائمة » .

مادة ٧٢ « إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ، ولو مع تغيير معالمها ، كانت العين بحالتها الجديدة وصية .
وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له فى جمع العين » .

مادة ٧٣ « إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبني فيها ، اشترك الموصى له مع الورثة فى جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه » .

مادة ٧٤ « استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية ، و ٧٢ فقرة ثانية ، و ٧٣ إذا كان ما دفعه الموصى أو زاده فى العين يتسامح فى مثله عادة ، ألحقت الزيادة بالوصية . وكذلك تلحق الزيادة التى لا يتسامح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها » .

مادة ٧٥ « إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحده ، لا يمكن معها تسليم الموصى به منفردا اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته » .

ويلاحظ أن ما جاء في القانون ، ومذكرته الإيضاحية ما هو إلا عرض للصور المحتملة من زيادة ونقص وإزالة وتغيير مع بيان أحكام كل حالة .

وهو واضح لا يحتاج إلى شرح ولا تعليق فليرجع إليه فيها تفاديا من التكرار^(١) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن :

« قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ - الذي بحكم واقعة الدعوى - لم يتعرض صراحة للوقت الذي تقوم فيه التركة ويتحدد ثلثها ، إلا أن الراجح في مذهب أبي حنيفة أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض لأنه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية وإعطاء كل ذي حق حقه ، وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو عوض له لما يعطاه ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصي والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له ، وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع »^(٢) .

(١) راجع أقوال الفقهاء ص ٨٥٢ وما بعدها .

(٢) (الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٦ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٨ ص ١٧٤٢) .

الفصل الخامس

الوصية الواجبة

الوصية في جميع أحوالها عمل اختياري .

وهو ما ذهب إليه الجمهور من أئمة الفقه الإسلامي .

والقول بوجوبها في بعض الحالات أخذ به القانون ، مما ذهب إليه أبو محمد بن حزم الظاهري - رحمه الله - .

ولقد أحسنت اللجنة - التي أعدت مشروع القانون - فيما صنعتها كل الإحسان للسبب المبين في المذكرة الإيضاحية ، كما أحسنت فيما وضعت من الأحكام على ضوء المصلحة الراجحة الراهنة ، والتي اعتبرها المشرع ، وأخذ بها عند وضع القانون .

والأصل في هذا قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ﴾ .

وقد ذهب بعض الفقهاء العظام من التابعين ومن بعدهم إلى وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين .

وزاد على ذلك ابن حزم أن من وجبت عليه الوصية فلم يوص حتى مات قام القاضي مقامه في ذلك بعد موته . انظر المحلى وماكتبه ابن حزم في ذلك وانظر مذهبه في وجوب إيفاء ديون الله بعد موت المدين كإيفاء ديون العباد ، وكذا انظر ماكتبناه مما له اتصال بهذا الموضوع في كتابنا (التركة والحقوق المتعلقة بها^(١)) .

وقد جاء في المواد ٧٦ - ٧٨ من القانون ما نصه :

مادة ٧٦ - إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته ، وجبت

(١) الكتاب الأول من هذه المجموعة .

للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من 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 وإن نزل قسمه الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً 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 يكمله .
وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فممنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية » .

مادة ٧٨ « الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا » .
فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى ، وإلا فممنه وما أوصى به لغيرهم .

وهاك خلاصة ما جاء في القانون من أحكام الوصية الواجبة .

يجب على كل إنسان قبل موته أن يوصى لولد ولده الذى مات في حياته وترتب على ذلك حرمان أولاده من أن يرثوا جدهم لوجود حاجب لهم من الميراث .

فإن لم يفعل ناب القاضى عنه في ذلك .
وتكون الوصية في هذا بمثل نصيب ذلك الولد المتوفى من الميراث ذكراً كان ذلك المتوفى أو أنثى .

وعلى شرط ألا تزيد على الثلث لأنها وصية وليست ميراثاً .

فإذا توفي رجل عن ابنين وابن ابن مات في حياة أبيه فالوصية تكون بالثلث ولو توفي عن أربعة (مثلا) وذلك ابن الابن فالوصية تكون بالخمسة . وهكذا .

وكذلك لو توفي شخص عن ابن وابن بنت ماتت أمه قبل موت أبيها كانت الوصية لابن البنت بالثلث نصيب أمه .

ولو تعدد أولاد ذلك الابن أو تلك البنت قسمت الوصية بينهم قسمة الميراث .

وإذا تجاوز نصيب مستحق أو مستحقو الوصية الواجبة الثلث . فإنها لا تنفذ فيما جاوز الثلث بغير إجازة من الورثة .

فإن أجازها الورثة نفذت واستحق كل من مستحقى الوصية الواجبة نصيبه كاملا .

وإن لم يجزها الورثة اختص مستحقو الوصية الواجبة بالثلث - لوجوبها بما لا يتجاوز الثلث باعتبارها وصية - ويقسم هذا الثلث بينهم بالمحاصة بقدر نصيب كل منهم^(٢) .

ومستحقو الوصية الواجبة هم :

أولاد الأبناء وهم المسمون بأولاد الظهور مهما نزلت درجتهم تجب الوصية لهم ماداموا محجوبين عن الميراث كابن ابن مات أبوه وجده قبل موت جد أبيه وكبنات وأبناء ابن ابن ، وهكذا .

وأما أولاد البنات وهم المسمون بأولاد البطون فلا تجب الوصية إلا لأولاد بنات المتوفى لصلبه فقط ، وأما فروع هؤلاء فلا تجب الوصية لهم ، وإن كانت جائزة .

وواضح جدا أنه يشترط لوجوب الوصية لفروع الأبناء ألا يوجد أصل

(٢) ويحسب نصيب كل من مستحقى الوصية الواجبة مثل حساب انصباء اصحاب الفروض في حالة العول .

للموصى له يحجبه عن الميراث . بخلاف ما إذا كان الحاجب له أصل آخر أعلى درجة منه كعمه وعم أبيه .

وإذا أوصى الإنسان قبل موته لمن وجبت له الوصية من المذكورين آنفا بأكثر من نصيبه على ما أسلفنا كانت الزيادة وصية اختيارية ، وهي جائزة ، وإن لم تكن واجبة .

وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب تكميل نصيبه .

وإن أوصى لبعض من تجب لهم الوصية دون بعض وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ، ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث .

فإن ضاق الثلث عن ذلك فالوصية تكون منه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

لأن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الأخرى حتى ولو كانت الوصايا الأخرى كلها أو بعضها للقربات فرضا كانت القربات أو واجبا أو نفلا . فإذا لم يوص من وجبت عليه الوصية لمن وجبت لهم وكان قد أوصى لغيرهم استحق كل واحد ممن وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى بذلك ، وإلا فممنه ومما أوصى به لغيرهم .

وفى جميع الأحوال المذكورة آنفا يقسم مايبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة - أى قسمة تناسبية - مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية . انظر المذكرة الايضاحية^(٣) .

(٣) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ملغىه :
المادة ٢٣٦ - إذا مات الولد ، ذكرا كان أم أنثى ، قبل وفاة ، أبيه ، أو أمه ، أو مع أى منهما ، انتقل ملكن يستحقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا ، حسب الأحكام الشرعية ، باعتبار ذلك وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة .

المادة ٢٣٨ - لا يستحق الأطفال الوصية الواجبة فى الحالات التالية :

١ - إذا أنزلهم جدهم أو جدتهم منزلة ولده المتوفى .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« النص في المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قرر وصية واجبة في حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة أحد والديهم ، طالما لم يوص الجد لفرع ولده بمثل نصيب ذلك الولد بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عرض ما يساوي الوصية الواجبة . مما مفاده أن يقدم ذا الوصية الواجبة من التركة على استحقاق الورثة سواء أوصى المورث بها أو لم يوص ، ومن ثم يكون لصاحب الوصية الواجبة - كالوارث - حق معلوم في التركة وإن قدم على من عداه من أصحاب الحقوق المفروضة فيها شرعا وهم الورثة بما يستقيم معه القول بأن أحكام الوصية الواجبة تندرج ضمن أحكام الموارث عامة وتشكل معها وحدة واحدة^(٤) .

« المشرع قرر وصية واجبة في حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة أحد والديهم ، طالما لم يوص الجد لفرع والده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة ، فإن أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب^(٥) .

« إذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ بحق من الصورة الرسمية من بيانات قيد وفاة . . التي تلقى عنها الطاعنون الحصة الوراثية المدعاة قرينة قاطعة على

٢ - إذا كنوا وارثين للجد أو للجدة أو لهما .

٣ - إذا أعطاهم الجد أو الجدة في حياته بغير عوض ما يساوي استحقاقهم من تركته بطريق الوصية الواجبة .

المادة ٢٣٩ - إذا الوصى الجد أو الجدة للحفدة بأقل مما يستحقونه بالوصية الواجبة وجبت لكاملتها ، وإذا الوصى بأكثر كان الزائد على الثلث متوقفا على إجازة الورثة الراشدين ، أما إذا الوصى لبعضهم فتجب الوصية للبعض الآخر بقدر ما يستحقه بالوصية الواجبة .

(٤) (الطعن رقم ٥٥٩٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٢/٣/٩٨ ، لم ينشر بعد ، والطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٣ ق - احوال شخصية - جلسة ٢٥/١١/١٩٩٦ ، مجلة نداء القضاة ، السنة ٢٩ عدد ٢ ص ٥٥٠ قاعدة ٢ ، والطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٢/٣/١٩٨٥ لم ينشر) .

(٥) (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٢ ق - احوال شخصية - جلسة ٢٢/٢/١٩٩٩ ، لم ينشر بعد والطعن رقم ١ لسنة ٤٣ ق ، احوال شخصية - جلسة ٣/٣/٧٦ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٧ ص ٥٦٨) .

وفاتها في ١٧/٣/١٩٤١ أى في تاريخ سابق على وفاة والدتها . . وعلى العمل
بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فلا ترثها ولا يستحق أولادها وصية واجبة^(٦) .

(٦) (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨١ ، لم ينشر) .

الباب الرابع

تعدد الوصايا وتزاحمها

جاء في المواد ٨٠ - ٨٢ من القانون مانصه :

مادة ٨٠ « إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت، التركة لا تفي بالوصايا أو لم يميزها وكان الثلث لا يفي بها ، قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة . وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين » .

مادة ٨١ « إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ماتنفيذ فيه الوصية ، فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل » .

مادة ٨٢ « إذا تراحم الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى » .
المراد بتراحم الوصايا أن يكون الموصى قد أوصى بأكثر من وصية وكان مجموع الوصايا أكثر من كل التركة وقد أجازها الورثة كلها أو لم يميزوها أو كان مجموع الوصايا أكثر من الثلث كذلك .

ويلاحظ أن الوصايا قد تكون كلها للعباد أو كلها من القربات ، والقربات إما من الفرائض أو الواجبات أو المندوبات ، وقد تكون خليطا من هؤلاء جميعا .

والقاعدة العامة - على ما ذهب إليه القانون :

إنها إن كانت كلها للعباد وضاق عنها الثلث أو كل التركة ، قسمت بالمحاصة بين الموصى لهم ، كل بنسبة ما أوصى له به .

وإن كانت كلها بالقربات قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل أي المندوبات .

هذا بالنسبة للوصايا الاختيارية ، أما الوصية الواجبة فلإنها مقدمة على جميع الوصايا (مادة ٧٨)^(١) .

(١) راجع ما تقدم من ٩٧٥

ويستخرج نصيب مستحق الوصية الواجبة أولا من الثلث ، وتنفذ الوصايا الاختيارية فيما قد يتبقى منه .

وتقسم الوصايا الاختيارية - إذا لم يسعها ثلث التركة أو الباقي منه بعد الوصايا الواجبة - بين مستحقيها قسمة غرماء ، أى بالمحاصة بينهم بنسبة ما هو موصى به لكل منهم إلى مجموع الوصايا^(٢) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« مفاد النص في المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية أن المشرع جعل ثلث تركة المتوفى حدا أقصى لنفاذ وصاياه دون حاجة إلى إجازة الورثة بحيث إذا لم يجزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلا تنفذ في حقها هذه الزيادة مما يقضى - في حالة تعدد الوصايا - تحديد قيمتها جملة لمعرفة ما إذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعا دون حاجة إلى إجازة وإلا قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة^(٣) .

« الوصية لا تنفذ فيما زاد عن قيمة ثلث التركة إذا لم يجز الورثة هذه الزيادة ، فإذا تعددت الأموال الموصى بها وجاوزت قيمتها ثلث التركة فإنها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها إلى قيمة ثلث التركة^(٤) » .

وهاك بيان أحكام الوصية لأكثر من واحد وتزاحم الوصايا .

وجملة ما قاله الفقهاء فيها :

إذا أوصى لاثنتين - أو أكثر .

(٢) جاء في مشروع القانون العربي للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة ٢٤٠ :

١ - تقدم دائما الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية .

٢ - إذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة الراشدون ملزاد على الثلث ، يقسم على الموصى لهم قسمة غرماء ، فإذا كانت إحداها بشيء معين تقع المحاصة بقيمته ، فيأخذ مستحقها حصته من المعين . ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث .

(٣) (الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٢ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٢ ص ١٢٢٣) .

(٤) (الطعن رقم ١٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٦ ص ٧٣) .

فإما أن تكون الوصية بعقد واحد أو بعقدين .

فإن كانت بعقد واحد ولم يوجد مانع من نفاذها لكل منها وقت موت الموصي ثم قبلها كلاهما أو لم يرداها قسم الموصي به بينهما على حسب عقد الوصية لكونهما شريكين فيه ، غير أن مازاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة كما تقدم .

وهذا إذا لم يكن في الوصية الثانية ما يدل على الرجوع عن الوصية الأولى وإلا بطلت الأولى ، كأن يقول أوصيت لزيد بفرسى الفلانية ، ثم يقول فرسى التى كنت أوصيت بها لزيد هى لبكر .

وإذا أوصى لاثنتين^(٥) ، وكانت الوصية نافذة بالنسبة لكل منها فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال :

(الأول) : أن يكون مجموع الوصيتين - أو الوصايا - لا يتجاوز الثلث . سواء تساوت المقادير أم اختلفت ، كأن يوصى لزيد بسدس ماله ولبكر بسدس آخر ، أو يوصى لزيد بربع ماله ولبكر بجزء من عشرين منه (مثلاً) . وفى هذه الحالة تنفذ جميع الوصايا ويأخذ كل واحد ما أوصى له به بدون توقف على إجازة الورثة ، والأمر واضح .

(الثانى) : أن تكون كل واحدة من الوصايا أقل من الثلث ، لكن مجموعها أكثر من الثلث كأن يوصى لزيد بربع ماله ولبكر بربع آخر ، أو يوصى لزيد بربع ماله ولبكر بسدسه . وفى هذه الحالة إما أن يجيز الورثة كل الوصايا أولاً . فإن أجازوا كل الوصايا أخذ كل واحد ما أوصى له به كاملاً ، متى كان مال التركة وافياً بذلك .

وإذا لم يجيزوا اقتصر نفاذ الوصية على الثلث ، فيقسم بين الموصى لهم بنسبة الوصايا ، فيكون لكل من بكر وزيد فى المثال الأول سدس مال التركة ، لأن كل واحد منهما أوصى له بالربع فهما سواء ، وأما فى المثال الثانى فإن الثلث يقسم خمسة أقسام متساوية لزيد منها ثلاثة ولبكر اثنان لأن نسبة الربع إلى السدس كنسبة ٣

(٥) ما يقال بالنسبة للوصية لاثنتين يقال نظيره فى الوصية لأكثر من اثنين .

إلى ٢ . وكذا الحكم إذا كان مجموع الوصايا قد تجاوز كل المال ، وكان كل واحد منها أقل من الثلث ، كأن يوصى لزید بربع ولبكر بسدس ولخالد بربع ولحسن بربع أيضا ولمحمود بسدس ، مجموع ذلك ثلاثة أرباع وثلث ، وهذا المجموع أكثر من واحد صحيح ، ففي هذه الحالة يقسم كل مال التركة بين الموصى لهم تقسيما تناسيبيا عند الإجازة ، كما يقسم الثلث بينهم تقسيما تناسيبيا عند عدم الإجازة .

وكذا الحكم تماما إذا كانت إحدى الوصايا أو أكثر منها بالثلث ، إذ الشرط ألا تكون أحداها قد تجاوزت الثلث . وطريقة العمل عند الإجازة وعدمها واضحة أخذا مما تقدم .

(الثالث) : أن يكون بعض الوصايا أو كلها تجاوز الثلث ، كأن يوصى لزید بربع ماله ولبكر بنصفه ، أو يوصى لزید بثلثي ماله ولبكر بثلاثة أرباعه ، أو يوصى لزید بثلث ماله ولبكر بكل ماله . فإذا لم يجز الورثة شيئا من الوصية ردت كل الوصايا إلى الثلث . وبعد ذلك اختلف قول الإمام وصاحبيه في قسمة الثلث بين الموصى لهم .

فأما أبو حنيفة فإنه لا يعتبر الزائد على الثلث في أى وصية مؤثرا في التفضيل بين الموصى لهم ، فكل من الموصى له بالثلث أو النصف أو الثلثين أو ثلاثة الأرباع أو الكل يعتبر عند عدم الإجازة كأنه موصى له بالثلث فقط .

وأما الصحابيان فاعتبرا هذا الزائد مؤثرا في التفضيل .

فلو أوصى لزید بنصف ماله ، ولبكر بثلاثة أرباع ماله ، ولم يجز الورثة ، فعلى قوله يقسم الثلث بينهما نصفين على السواء ، لكل واحد منهما السدس . وعلى قولهما يقسم بينهما قسمة تناسيبية ، فيأخذ الموصى له بالنصف $5/2$ والموصى له بثلاثة الأرباع $5/3$ منه . وإذا أوصى لزید بربع ماله ولبكر بثلثيه . ولم يجز الورثة . فعلى قوله يقسم الثلث بينهما باعتبار أن زيدا موصى له بالربع وبكرا موصى له بالثلث ، وعلى ذلك يكون لزید $7/3$ من الثلث ولبكر $7/4$ منه ، وأما على قولهما فيكون لزید $11/3$ من الثلث ولبكر $11/8$ منه كنسبة الربع إلى

الثلاثين . ولو أوصى لزيد بثلث ماله ولبكر بثلاثيه ، فعلى قوله يقتسمان الثلث على السواء ، وعلى قولهما يقتسمانه أثلاثا ، وهكذا .

احتج صاحبان بأن الموصى قصد شيئين : (الأول) : إعطاء ما زاد على الثلث للموصى لهما ، (الثاني) : تفضيل أحدهما على الآخر . والأول ممتنع لحق الورثة ، لأن الفرض أنهم لم يميزوا . وأما الثاني فلا مانع منه ، فيجب أن يعمل به ، وبه تتحقق رغبة الموصى ، ولا ضرر على الورثة .

واحتج أبو حنيفة بأن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بأمر غير مشروع عند عدم الإجازة من الورثة ، إذ لا يتصور نفاذها في هذه الحالة في القدر الزائد لظهور بطلانها فيه بعدم الإجازة . والتفضيل إنما يثبت في ضمن هذا الزائد فيبطل لبطلانه . والفتوى على قول أبي حنيفة .

أما عند إجازة الورثة فينبغي أن يفرق بين حالتين :

(الأولى) : ألا توجد وصية بالكل .

(الثانية) : أن توجد وصية بالكل .

ففي الحالة الأولى عند تجاوز مجموع الوصايا الواحد الصحيح تقسم التركة بين الموصى لهم كما تقسم مسائل المواريث التي فيها عول . فلو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلثين ، وأجازت الورثة كلتا الوصيتين ، فإن للموصى له بالنصف $7/3$ التركة والموصى له بالثلثين يأخذ $7/4$ وهكذا .

وأما في الحالة الثانية فقول صاحبين هكذا ، وأما على قول أبي حنيفة فقد اختلفت عبارات الكتب المعتمدة وأقوال علماء المذهب ، فقليل ليس عن أبي حنيفة نص في ذلك ، قاله الكرخي ، وروى أبو يوسف ومحمد عنه أن القسمة بطريق المنازعة ، فلو أوصى لزيد بالكل ولبكر بالثلث كان لزيد ثلثا التركة خالصا لأن بكر لا ينازعه فيه ، ثم يتنازعان الثلث ، كل واحد منهما يقول هو لي فيقتسمانه ، لعدم المرجح ، وعن ذلك يكون للموصى له بالكل خمسة أسداس ، وللموصى له بالثلث سدس ، وقال في البدائع أن هذه الرواية هي الصحيحة عن أبي حنيفة ،

لكن الحسن بن زياد خطأ هذه الرواية لأنه عليها يستوى الموصى له بالثلث عند الإجازة وعدمها على قول أبي حنيفة ، بل عنده أن الموصى له بالثلث له ربع المال ، والموصى له بالكل له ثلاثة أرباعه ، واعتراضه في البدائع بأن هذه القسمة على طريقة العول ، وأبو حنيفة لا يقول به في هذه الحالة - انظر البدائع وحاشية التبيين والمبسوط . وقد وفيت القول في القسمة بطريق العول والقسمة بطريق المنازعة في كتابي المرافعات الكبير في آخر دعوى الرجلين ، وبينت وجهة نظر كل من أبي حنيفة وصاحبيه في المسألة بما لا مزيد عليه . ثم الذي ذكرته هنا أكثره منصوص عليه ، وبعضه طبقته على قواعد الإمام وصاحبيه تطبيقاً دقيقاً . والله هو الموفق .

غير أن أبا حنيفة قد استثنى المحاباة والسعاية والوصية بالدارهم المرسلة من الخلاف المتقدم ، فوافق في كل منها قوله قول الصاحبين .

(المحاباة) هي تبرع ضمن عقد معاوضة ، فلو كان لرجل داران (مثلاً) ، قيمة إحداهما ثلاثة آلاف جنيه ، وقيمة الأخرى ستة آلاف جنيه ، فأوصى بأن تباع الدار الأولى لزيد بألف جنيه ، والدار الثانية لبكر بألفين ، ثم مات ولا مال له سواهما ، ولم تجز الورثة ، فالوصية في حق زيد بألفين ، وفي حق بكر بأربعة آلاف ، عملاً بما يملكه الموصى من الإيصاء عند عدم الإجازة . ولو اتبعنا في هذه المسألة الأصل المار لأبي حنيفة ، ولاحظنا أنه أوصى لزيد بألفين ، أى بما قيمته $9/2$ التركة ، وأوصى لبكر بأربعة آلاف ، أى بما قيمته $9/4$ التركة ، ألفتنا الزائد على الثلث في حق التفضيل بالنسبة لبكر . وعلى ذلك نقسم الثلث قسمة تناسبية بين $9/2$ و $9/3$ ، أى نقسمه على خمسة ، فنجاء زيداً في $5/2$ الثلث ونجاء بكر في $5/3$ الثلث ، فتباع الدار الأولى لزيد بألف وثمانمائة جنيه والدار الثانية لبكر بأربعة آلاف ومائتي جنيه ، لكن أبو حنيفة لا يقول بهذا هنا بل يقول بالأول وفاقاً لصاحبيه .

(السعاية) صورتها : كأن يعتق وهو مريض مرض الموت عبدين أو يوصى بعتقهما ، وقيمة أولهما مائة وعشرون جنيهاً (مثلاً) ، وقيمة الآخر مائتان وأربعون جنيهاً ، ولا مال له سواهما ، ولم تجز الورثة ، فالوصية للأول بثلث

المال ، وللثاني بالثلثين ، فنقسم الوصية بينهما أثلاثا ، وعلى ذلك يعتق من الأول ثلثه ويسعى في قيمة ثلثيه ، ويعتق من الثاني ثلثه أيضا ، ويسعى في قيمة الثلثين ، فيسعى الأول للورثة في ثمانين ، ويسعى الثاني لهم في مائة وستين ولا ينقض العتق . ولو جرى أبو حنيفة على أصله المتقدم بإلغاء اعتبار الزيادة في التفضيل ، ولو حظ أنه أوصى للأول بثلث ماله وللآخر بثلثيه ورد الثلثان إلى الثلث أى الثلث بينهما نصفين ، إذ يكون كأنه أوصى لكل منهما بنصف الثلث أى بستين جنيها . وكان على هذا الاعتبار أن يسعى الأول في تحصيل ستين جنيها ويسعى الثاني في تحصيل مائة وثمانين ، لكنه لا يقول بهذا ، بل يقول بالأول وفاقا للمصاحبين كما تقدم .

(الوصية بالدراهم المرسلة) ، أى المطلقة غير المقيدة بنسبة معينة ، فلو أوصى لزيد بستين جنيها ولبكر بمائة وعشرين مثلاً ، ثم مات وترك مائة وثمانين جنيها فقط ، ولم تجز الورثة ، كان لزيد ثلث الثلث ، أى عشرون جنيها ولبكر ثلثا الثلث ، أى أربعون جنيها ، عملاً بالمفاضلة بينهما . ولو كانت القسمة بينهما مبنية على الأصل المتقدم قسم الثلث بينهما نصفين .

وإنما أخرج أبو حنيفة هذه المسائل من أصله السالف لملاحظة دقيقة ، وهى أن الوصية إذا كانت مقدرة تقديراً نسبياً كالنصف والثلثين والكل كان الزائد على الثلث لاغياً عند عدم الإجازة لإبطال الشارع إياه ، فلا يعتبر هذا الزائد في حق التفضيل . لكن إذا لم تكن الوصية مقدرة تقديراً نسبياً فليس في عبارة الموصى ما يدل على أنه يريد أن يوصى بأكثر من الثلث ، فإذا صادف عند وفاته أن ما أوصى به فيه زيادة على الثلث باعتبار ماله الظاهر فلم يكن ما أوصى به فيه زيادة على الثلث باعتبار ماله الظاهر فلم يكن ما أوصى به باطلاً بيقين لاحتمال أن يظهر له مال آخر فيخرج الموصى به بانضمام هذا المال إلى المال الذى كان معروفاً وقت الوفاة - من ثلث تركته . إذا ثبت هذا لم تكن الوصية باطلة بالكلية في القدر الزائد على الثلث في هذه المسائل الثلاث لأجل هذا الاحتمال .

والخلاصة أن التفضيل على قول أبي حنيفة إنما يثبت بناء على الاستحقاق ولو بحسب الظاهر . فإذا بطل الاستحقاق في البعض الزائد بيقين بطل التفضيل

لأنه تابع له . ولا يتيقن ببطلان التفضيل في المسائل الثلاث لأن الوصية فيها ليست بمقادير نسبية على ما تقدم . وفي هذا المقام نقوض يطول الكلام فيها ، فراجعها في الهداية وشروحها والبدائع والمبسوط .

(تنبيه) جعل في البدائع المسائل المستثناة خمسا ، فجعل المحاباة مسألتين أحدهما في مرض الموت والثانية في الوصية بالمحاباة ، وجعل العتق كذلك ، وفي الحقيقة هذه المسائل الخمس مردودة إل الثلاث . بل هي كلها مردودة إلى الوصية بالدرهم المرسل ، كما نقله قاضي زاده عن الكافي ، إذا الوصية بالمحاباة هي وصية ببعض الثمن ، وكذلك الأمر في العتق .

قال في رد المحتار ملخصا من العناية والنهاية والتبيين : اعلم أن الوصايا إما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما ، وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا ، وأما إذا تعدد فلا يعتبر ، فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم ، كما لو أوصى بالثلث لإنسان ثم به لآخر إلا أن ينص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سياتي . وما لله تعالى إن كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كحج التطوع والصدقة للفقراء ، فإنه يبدأ بما بدأ به الموصي ، وإن اختلطت يبدأ بالفرائض ، سواء قدمها الموصي أم أخرها ، ثم بالواجبات . وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فإنه يقسم الثلث على جميعها ، ويجعل كل جهة من جهات القرب على حدة ، ولا تجعل كلها جهة واحدة ، لأنه وإن كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتفرد كوصايا الأدميين ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم .

فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ، ولا يقدم الفرض على حق الأدمي لحاجته . وإن كان الأدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم . بل يقدم الأقوى فالأقوى ، لأن الكل يبقى حقا لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين . هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض ، فإن كان بديء بهما ، ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا أهـ .

وقال في الدر ورد المختار في موضع آخر ما خلاصته . إذا اجتمع العتق والمحابة في مرض الموت ، فإن قدمت المحابة كانت أولى ، وإن قدم العتق استويا ، وهذا هو قول الإمام . وقال الصاحبان العتق أولى في الحالتين ، فلو باع عبدا قيمته مائتان بمائة ، ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث إلى المحابة ويسعى المعتق في كل قيمته . ولو أعتق الذي قيمته مائة . ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة ، يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين ، فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى بنصف قيمته ، وصاحب المحابة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين . وهذا هو قول الإمام ، خلافا لهما فقد قالوا إن العتق أقوى ، لأنه لا يلحقه الفسخ فيقدم على غيره مطلقا . ولأبي حنيفة أن المحابة أقوى من العتق ، لأنه تبرع وإسقاط ، وهي حاصلة في ضمن عقد المعاوضة . لكن إن وجد العتق أولا وهو لا يحتمل النقص فإنه يزاحم المحابة .

وبعد ذلك فالوصايا كلها وجميع التبرعات في مرض الموت في قوة واحدة . فإن وسعها الثلث أخرجت كلها منه ، وإن ضاق عنها قسم تقسيما تناسبيا على مستحقها . لكن جاء في جامع الفصولين في تصرفات المريض إن الوصية المرسلة تقدم على غيرها من الوصايا .

وقال في الإسعاف : لو وقف أرضا له على قوم وأوصى بوصايا لآخرين والثلث لا يفي بذلك ولم يجزها الورثة جعل لأصحاب الوصايا في ثلث التركة بنسبة ما أوصى لهم ، وجعل للوقف في الثلث بنسبة قيمة الأرض الموقوفة ، فما أصاب سهم الوصايا منه كان لأصحابها ، وما أصاب قيمة الأرض الموقوفة منه أفرد بقدره منها وكان وقفا . فإذا كان ثلث التركة خمسة عشر دينارا ، وقيمة الأرض عشرين دينارا والوصية عشرة دنانير أعطى الموصي له خمسة ويبقى نصف الأرض وقفا لكون الوقف في المرض كالوصية في تساويان . بخلاف ما لو أعتق في مرض موته أو دبر وأوصى بوصايا ، فإنه يبدأ بالعتق ، فإن فضل شيء يصرف في الوصايا وإلا سقطت . أهـ بتصرف لفظي يسير .

ويؤخذ مما تقدم أن كلا من المحابة والعتق في مرض الموت يقدم على الوقف ، وكذا الوصية المرسلة على ما يؤخذ من عبارة جامع الفصولين ، والله أعلم .

ملحقات

الوصية

- ١ - قانون الوصية .
- ٢ - القانون المدني .
- ٣ - أحكام الوصية - قبل العمل بقانون الوصية - من كتاب مرشد
الحيران .
- ٤ - مشروع القانون العربي الموحد .

الملحق الأول

- ١ - قانون الوصية .
- ٢ - المذكرة الإيضاحية .
- والمذكرة التفسيرية .

الملحق الأول

(١)

قانون الوصية

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

بإصدار قانون الوصية

مادة ١ - يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يختتم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ .

(٢٤ يونية سنة ١٩٤٦)^(١) .

(١) نشر القانون بالعدد ٦٥ من الوقائع المصرية الصادر في أول يولية سنة ١٩٤٦ .

أحكام الوصية

الباب الأول في أحكام 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 ، فإذا كان الموصي عاجزا عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهومة .
- ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .
- وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك 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 وفي الشريعة الإسلامية .
- مادة ٤ - مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقتترنة به ، وإن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة . ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه .

والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيًا عنه ولا منافيًا لمقاصد الشريعة .

مادة ٥ - يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى .

مادة ٦ - يشترط في الموصى له :

١ - أن يكون معلوماً .

٢ - أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً .

فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٧٠ .

مادة ٧ - تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر وللمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها ، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة . وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير .

مادة ٧ - تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

مادة ٩ - تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

مادة ١٠ - يشترط في الموصى به :

١ - أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى .

- ٢ - أن يكون متقوما عند الموصى إن كان مالا .
- ٣ - أن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصى إن كان معين بالذات .
- مادة ١١ - تصح الوصية بالخلو وبالخلق التي تنتقل بالارث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .
- مادة ١٢ - تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرا معلوما من المال ، ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة .
- مادة ١٣ - تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصى ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .
- مادة ١٤ - تبطل الوصية بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل الموت . وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصى .
- مادة ١٥ - تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى .
- مادة ١٦ - لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة .
- مادة ١٧ - يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

الفصل الثانى

الرجوع عن الوصية

- مادة ١٨ - يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة .

ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها .

ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به .

مادة ١٩ : لا يعتبر رجوعاً 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 تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث

قبول الوصية وردها

مادة ٢٠ - تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى ، فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي .
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً . فإن لم يكن لها من من يمثلها لزم الوصية بدون توقف عن القبول .

مادة ٢١ - إذا مات الموصى له قبل قبول 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 أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على عمله بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول .

مادة ٢٣ - إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

مادة ٢٤ - لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى .
فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما
رد ، وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة
انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده .

مادة ٢٥ - إذا كان الموصى له موجودا عند موت الموصى 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 .

الباب الثاني

أحكام الوصية

الفصل الأول

في الموصى له

مادة ٢٦ - تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن
يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة
لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكا
لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له إلى أن
يوجد غيره فيشارك معه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون
موجودا وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر فتكون العين
والغلة للموصى لهم جميعا ، ويكون نصيب من مات منهم تركه عنه .

مادة ٢٧ - إذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم
يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى 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 الموصي لهم ردت العين لورثة الموصي .

مادة ٢٨ - إذا لم يوجد من الموصي 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 للموصي له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصي وتقسم العين بين الموصي له وبين ورثة الموصي عند اليأس من وجود مستحق آخر .

مادة ٢٩ - إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين لا تصح إلا للطبقتين الأوليين ، فإذا 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 يحرصون ، 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 ، فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك .

مادة ٣١ - إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصي ، كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ .

مادة ٣٢ - إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعاً ، كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصي 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 إليهم ، ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية .
مادة ٣٥ - تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

١ - إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

٢ - إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائمة ، فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائمة .

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 حين أو أكثر ، كانت الوصية بينهم بالتساوى إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدهم غير حى استحق الحى منهم كل الوصية .
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان ، وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

الفصل الثانى

الموصى به

مادة ٣٧ - تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير أجازة الورثة ،
وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى
وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو ببعضه من غير توقف على أجازة الخزانة العامة .

مادة ٣٨ - تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه ، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين .

مادة ٣٩ - إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به ، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين .

مادة ٤٠ - إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الموارث زائدا على الفريضة .

مادة ٤١ - إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائدا على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث . وقدر نصيب أقلهم ميراثا زائدا على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

مادة ٤٢ - إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وبنصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم 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 ، فإن 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 يستوفى 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 إن كان هذا السهم يخرج من 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 ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى 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 المقاصة 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 مساويا لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر مايساوى هذا النصيب مالا حاضرا . وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى 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 أن 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 أن 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 الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال ، وإلا أخذ منه بقدر الثلث .
وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

الفصل الثالث

في الوصية بالمنافع

مادة ٥٠ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة . فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى 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 الموصى .

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 من الانتفاع من جهة الموصى 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 .

فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية .

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 الموصى ، أوفى خلال المدة المعينة للمنفعة ، أو وجد في خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها ، كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر .

مادة ٥٤ - إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به ، جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه ، بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

مادة ٥٥ - إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة ، فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ، ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

مادة ٥٦ - إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثلثين معينين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسماة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج 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 الموصى بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتهايوؤ زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتل القسمة من غير ضرر .

مادة ٥٨ - إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة ، فإن ما يفرض على العين من الضرائب 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 التى أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيه لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض وباستحقاق العين .

مادة ٦٠ - يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم فى 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 ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى .

مادة ٦٢ - إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين ، قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها .

فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

مادة ٦٣ - إذا كانت الوصية بحق من الحقوق ، قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونها .

الفصل الرابع

الوصية بالمرتببات

مادة ٦٤ - تصح الوصية بالمرتببات من رأس المال لمدة معينة ، ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فإذا 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 تنتهى المدة أو يموت الموصى له .

مادة ٦٥ - إذا كانت الوصية بمرتبب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتبب الموصى به وغير محملة به ، ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

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 الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٦٤ إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٦٥ إن كان الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا 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 عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانتفاع . فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات ، استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة .

فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنة ، أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى .

مادة ٦٨ - إذا كان الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة ، يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا بوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة .

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به ، استحقته الجهة الموصى لها . وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

مادة ٦٩ - في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ ، يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه ، بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضي جميع المرتبات نقدا ، ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى .

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 الموصى ، ويقدر الأطباء حياة الموجودين ، وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للمعينين .

الفصل الخامس

أحكام الزيادة في الموصى به

مادة ٧١ - إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجصيص كانت العين كلها وصية .
وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ - إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ، ولو مع تغيير معالمها ، كان العين بحالتها الجديدة وصية .
وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين .

مادة ٧٣ - إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبني فيها ، اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ - استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية ، و ٧٢ فقرة ثانية ، و ٧٣ ، إذا كان ما دفعه الموصى أو زاده في العين يتسامح في مثله عادة ، ألحقت الزيادة بالوصية . وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ - إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة ، لا يمكن معها تسليم الموصى به منفرداً 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 ماكان 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 وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من 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 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 ، وأن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله .
وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر ، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فممنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .
مادة ٧٨ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فممنه ومما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ - فى جميع الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة ، مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .

الفصل السابع

في تراحم الوصايا

مادة ٨٠ - إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها ، قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة . وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصي له بعين نصيبه إلا من هذه العين .

مادة ٨١ - إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية ، فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق ، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل .

مادة ٨٢ - إذا تراحت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصي لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبهما لورثة الموصي .

المحق الأول

(٢)

المذكرة الايضاحية
المذكرة التفسيرية

مذكرة إيضاحية لمشروع القانونين الخاصين بأحكام المواريث وأحكام الوصية

انظر ما تقدم :
الملحق الأول (٢) من الكتاب الثانى
من هذه المجموعة

المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية

جعلت لجنة الأحوال الشخصية أساس مشروع هذا القانون كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا . كما تقضى بذلك المادة الثانية من مذكرة وزارة العدل التى صدق عليها مجلس الوزراء فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، وقد تداركت اللجنة النقص الموجود فى كتاب قدرى باشا وعالجت كثيرا من المسائل التى تدعو إليها الحاجة ، ووضعت لها الأحكام المناسبة .

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف الوصية ، وركنها ، وشرائطها

مادة ١ - تعريف الوصية في الأصل^(١) قاصر ، فعدل عنه إلى التعريف الوارد في المادة ليشمل جميع مسائل الوصية .

فهو يشمل ما إذا كان الموصى به مالا أو منفعة والموصى له من أهل التملك كالوصية لمعين بالاسم أو بالوصف وهو ممن يحصون أو معين بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء ، وما إذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجيء والمدارس .

ويشمل ما إذا كان الموصى به إسقاطا فيه معنى التملك كالوصية بالإبراء من الدين وما إذا كان الموصى به إسقاطا محضا كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقا من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطا ، ولكنه مالى لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال ، والوصية بأن يباع ماله من فلان .

والمراد بالتركة كل ما يخلف فيه الوارث المورث ما لا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث .

مادة ٢ - هذه المادة جديدة وضعت لبيان بعض الأحكام المتعلقة بركن الوصية والشرط الأساسي في صحتها ، وهي تفيد الأحكام الآتية :

١ - لا تنعقد وصية الناطق إلا بالعبارة أو الكتابة ولا تنعقد بإشارته ، وهو مذهب الحنفية .

(١) الأصل ، كتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

٢ - الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى لا يستطيع النطق إذا كان يعرف الكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بها . أما إذا كان لا يعرف الكتابة فإن وصيته تنعقد بإشارته المفهومة . ولكن لا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفى أن يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها أخذاً من مذهب الإمام أحمد بن حنبل . فعنده الإيجاب يكون بالقول أو بالفعل الذى يدل على الرضا والتوقيع فعل يدل على الرضا بالمكتوب . وباقي الأحكام فى هذه الفقرة تؤخذ من أقوال فى مذهب أبى حنيفة ومن إطلاق النص الذى نقله الحنفية عن الشافعية بالتسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذى لا يقدر على المنطق .

٣ - يشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على إمضاء الموصى أو ختمه أو يكتبها الموصى بخطه ويوقع عليها بإمضائه ، فإذا لم يتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة .

والحكم هنا يؤخذ مما ذكره على بن عبد السلام التسولى^(٢) المالكى من أن الاشهاد على عقود التبرعات شرط فى صحتها ، ومن القاعدة الشرعية وهى أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ، ومتى أمر به وجبت طاعته . وفى رأى بعض الفقهاء أمره ينشئ حكماً شرعياً فعقد الوصية وهو من عقود التبرعات يجوز أن يكون بإشهاد كتابى ، ويجوز أن يكون بإشهاد شفوى ، وإذا رأى ولى الأمر أن يكون بإشهاد كتابى على الوجه المبين فى المادة وأمر به نشأ بأمره حكم شرعى يجب على الكافة أن يعملوا به وإلا كانت وصاياهم مردودة .

مادة ٣ - مادة جديدة لبيان شروط صحة الوصية :

(أ) فإن كان الموصى مسلماً اشترط لصحة وصيته .

١ - ألا تكون بمحرم كالوصية للنياحة التى اعتاد بعض الناس عملها بعد الموت ويؤخذ فى هذا بمذهب الحنفية .

(٢) صفحة ٢٢٨ من باب التبرعات لشرح البيهجة على التحفة .

٢ - ألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشرع كالوصية للخليلة وعدم صحتها يتفق مع القاعدة الشرعية : « الأمور بمقاصدها » فالعمل الذي يقصد به أن يكون وسيلة إلى الشر أو مكافأة عليه يكون حراما وباطلا .
ولما كان الباعث الذي ينافي مقاصد الشارع يختلف باختلاف المذاهب قصد به هنا أن يكون حراما أو مكروها كراهة تحريم عند الحنفية .

(ب) وإن كان الموصى غير مسلم اشترط لصحة وصيته أن تكون غير محرمة في شريعته ، وعند المسلمين . فإن كانت محرمة في شريعته جائزة عند المسلمين أو بالعكس أو جائزة في الشريعتين كانت صحيحة .

وغير المسلم في المادة شامل للوطني والأجنبي في دار الإسلام وللحربي في دار الحرب والأحكام موافقة لمذهب الإمام أبي حنيفة إلا في الوصية بما هو قرينة عند المسلمين دون شريعة الموصى قد تصح على مذهب الإمام الشافعي .

مادة ٤ - مادة جديدة وضعت أيضاً لبيان الأحكام الأخرى المتعلقة بركن الوصية .

فالوصية عقد مضاف إلى وقت الموت ، وهى مع هذا تصح لتضاف إلى وقت قبل الموت وإلى وقت بعده كما تصح معلقة على شرط أو مقترنة بشرط صحيح ، وأحكامها في كل ذلك وفق مذهب الحنفية .

أما إذا اقترنت بشرط باطل فإنها تصح ويبطل الشرط على مذهب الحنفية وقول الإمامين شيخ الإسلام أحمد بن تيمية وابن القيم .

والشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفا لمقتضى العقد ، كما إذا أوصى لشخص بأرض على أن يجعلها بستانا أو أوصى له بثلاث ماله على أنه إذا مات الموصى له وبقي من الوصية شيء كان لفلان لأن الوصية عقد تملك والموصى له إذا ملك الوصية كان ملكه تاما وهو حر في طريق استغلالها فشرط استغلالها على وجه معين أو على أن يكون الباقي منها بعد الموت لشخص آخر لا لورثة الموصى له ينافي مقتضى العقد .

والشرط الباطل عند أبي تيمية وابن القيم ما كان مخالفا لمقتضى العقد أو مقاصد الشارع ، كما إذا أوصى لامرأة بشرط ألا تتزوج أو أوصى لرجل بشرط أن يقتل خصمه أو يهجر أباه أو يأتي أمرا ينافي الآداب العامة أو غير ذلك مما هو ممنوع شرعا .

مادة ٥ - المواد ٥ و ٦ و ١٠ وضعت بدلا من المواد ٥٣١ من الأصل لاستيفاء الأحكام الناقصة .

ويشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون عاقلا بالغاً راضياً ، فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ومن ذهب عقله بسكر أو غيره ، ولا وصية المكره والمخطيء الهازل لقوات شرط الرضا ، وهذا مذهب الحنفية . ولما كان يكفي عند الحنفية في أهلية التبرع أن يكون الموصى بالغاً بالعلامات الطبيعية أو بالغاً بالسن خمس عشرة سنة ، مع أن الوصية تصرف مالى والمصلحة تقضى بأن يكون المتصرف رشيداً طبقاً لقانون المجالس الحسبية ، عدل عن مذهب الحنفية في البلوغ ونص المادة على أن يكون المتصرف بالغاً من العمر إحدى وعشرين سنة شمسية أخذاً من مذهبي المالكية والشافعية .

فالبالغ بالعلامات الطبيعية أو بالسن يعتبر سفيهاً محجوراً عن التصرف حتى يرشد ولو كان له ولي ، وحتى يطلقه القاضي من الحجر إن كان له وصى في أقوال في مذهب المالكية ، وهو لا يعد رشيداً ولا يطلقه القاضي من الحجر إلا إذا بلغ إحدى وعشرين سنة شمسية (مادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادرة في ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

فهو قبل هذه السن سفيه عند المالكية ، والسفيه لا تصح وصيته في قول في مذهب الشافعي وإن كانت صحيحة عند المالكية .

المرتد - وصحة وصية المرتد ونفاذها ولومات على رده مذهب الصاحبين وهي كوصايا غير المرتدين ، فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنيين والأجانب في دار الإسلام أو دار الحرب ، كما تصح للمرتدين وفقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد .

والمراد بالمرتد في المادة ما يشمل المرتدة .

مادة ٦ - يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً وأن يكون موجوداً حين الوصية لمن كان معيناً من أهل الاستحقاق ، وهذا مذهب الحنفية .

والمراد بكونه معلوماً ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها كالوصية لرجل أو لمن لا يحصون كالمسلمين ، إلا إذا ذكر لفظاً ينبئ عن الحاجة كالوصية للفقراء ، فإنها تصح لأنها وصية بالصدقة والصدقة لله تعالى وهو معلوم .

وتعيين الموصى له كما يكون بالاسم يكون بالإشارة وبالوصف المميز له عن غيره . فلو أوصى لزيد ابن فلان أو لهذا الحمل أو للبكر من أولاد فلان الميت لزم أن يكون الموصى له موجود حين الوصية وإلا بطلت . وسيأتى فى المادة ٣٦ بيان مدة الحمل التى يعرف منها أن كان الحمل موجودا حين الوصية أو غير موجود . ووصف أهلية الاستحقاق شرط فى الموصى له ، بحيث إذا لم يكن من أهل التملك فإن الوصية له لا تصح .

أما إذا كان الموصى له غير معين كالوصية لأولاد فلان ، فلا يشترط وجوده حين الوصية ولا عند موت الموصى وهذا مذهب الإمام مالك . ولكن يستثنى من هذا الوصية بالمرتببات لغير معين ، فإنها لا تصلح إلا بالنسبة للموجودين حين موت الموصى كما يأتى فى المادة ٧١ .

مادتا ٧ و ٨ - المادة السابعة مأخوذة من مذهب الحنفية وهى المادة ٥٤١ من الأصل بعد تهذيب عبارتها .

والمادة الثامنة اشتملت على حكم جديد متمم لأحكام المادة السابعة وهو مأخوذ من مذهبى المالكية والحنابلة .

فالوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد كالوصية للملجأ الذى سيبنى فى الحى الفلانى صحيحة فى مذهب المالكية . وصرف الموصى به لجهة أخرى من جهات البر عند تعذر الصرف على الجهة المسماة مذهب الحنابلة .

مادة ٩ - هذه المادة أصلها المادة ٥٤٢ من الأصل مع تعديل بعض الأحكام . والقول بجواز الوصية مع اختلاف الدين والملة مذهب الحنفية ، وهو يحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم فى صحة الوصية من بعضهم لبعض . وتحقيق المساواة يقتضى عدم صحة الوصية مع اختلاف الدار إذا كان الموصى تابعا لبلد إسلامى والموصى له أجنبيا يمنع قانونه من الوصية لمثل الموصى أخذا بما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف .

والمراد بالبلد الإسلامى ما كان تحت حكم المسلمين أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه . لأن دور الإسلام كلها دار واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار .

مادة ١٠ - هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية وأصلها المادة ٥٢١ وإذا نص في هذا القانون على وصايا لا يتحقق فيها الضابط المذكور في هذه المادة كان الحكم استثناء مما هنا .

هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية ، وضابط شروط الموصى به أن يكون مما يورث أو يقبل التملك بعقد من العقود في حياة الموصى . فلو أوصى بما تلد أفراسه اقتضت الوصية على الموجود من الأولاد حين موت الموصى لأن ما تلد أفراسه بعد الموت لا يدخل تحت الإرث ولا يقبل التملك بعقد في حياة الموصى . ولو أوصى بغلة أرضه دخل في الوصية الغلة التي تكون موجودة حين موت الموصى وبعد موته لأنها تدخل تحت عقد الإيجار وإن كان الحادث بعد الموت لا يورث ، ولكن إن كان الموصى به مالا اشترط فيه أن يكون متقوما عند الموصى كالوصية بالخمر تصح عند المسيحي دون المسلم وإن كان معينا بالذات اشترط فيه أن يكون مملوكا للموصى حين الوصية .

والمادة تشمل الوصية بمنفعة العين المستأجرة والوصية بالأجرة بناء على مذهب الإمام الشافعي ، فإن مذهبه يقضي بأن المنفعة والأجرة مما يورث لعدم انفساخ عقد الإيجار بموت أحد المتعاقدين .

مادة ١١ - المراد بالحقوق التي تنتقل بالإرث حقوق الارتفاق من الشرب والمجرى والمسيل والتعلی ونحوها . وجواز الوصية بحق الشرب والمجرى والمسيل يأخذ من مذهب الحنفية ولكن لا تجوز الوصية بهذه الحقوق إلا تبعا للأرض الموصى بها أو المالك أرض تنتفع بها . وجوازها بحق التعلی مذهب الإمام مالك ، وجوازها بالخلو رأى بعض المتأخرين من فقهاء المالكية . والخلو عندهم يشمل الحكر وهو منفعة مملوكة لصاحبه يجوز له التصرف فيها بالبيع والهبة والوصية وتورث عنه .

مادة ١٢ - مادة جديدة .

الحكم بصحة الوصية بدفع مبلغ معين من ماله قرضا لفلان مذهب الحنفية ، فإن كان ما سماه يزيد على ثلث التركة توقف قرض الزائد على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوا كان قرضه بقدر الثلث . وهذا ما تقتضيه قواعد الحنفية في تنفيذ الوصية .

مادة ١٣ - مادة جديدة وضعت لتمكين المورث من تنظيم تركته وقسمتها بين الورثة على وجه المصلحة التي يراها .
فيجوز للمورث أن يعين لكل وارث قد نصيبه في التركة وأن يوصي بأن يكون لكل وارث ما عينه له ، ووصيته بذلك صحيحة نافذة ، (قال بذلك بعض فقهاء الشافعية والحنابلة) .

وبنا. على ما جاء بالمادة ٣٨ من جواز الوصية للوارث بالثلث بدون توقف على إجازة الورثة يجوز للمورث أن يزيد في بعض الأنصبة ما يراه بحيث لا يتجاوز مجموع الزيادة ثلث التركة ، فإن كان أكثر من الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث بين أصحاب الأنصبة المزیدة بنسبة ما زاده لكل منهم ورد الباقي إلى التركة .

المواد ١٤ - ١٧ - الأصل في الوصية أن تبقى صحيحة حتى يظهر الموصي رغبته في الرجوع فتبطل برجوعه لأنها شرعت لتكون وسيلة إلى القرية بعد الموت وليصل الإنسان بها من يحب ، ولكن قد يطرأ عليها أو يقارنها ما يبطلها كزوال أهلية الموصي بما يمنع من استعمال حقه في الرجوع عنها أو لفوات المحل أو عدم إمكان تنفيذها أو غير ذلك .

وفيما يلي المسائل التي تبطل بها المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ :

١ - الموصي .

(أ) تبطل الوصية إذا زالت أهلية الموصي بالجنون المطبق واتصل بالموت .
فقد كان يمكنه الرجوع عن الوصية لولا الجنون المطبق المتصل فمراعاة لحقه أبطلت الوصية .
والمراد بالجنون ما يشمل العته وبالمطبق ما يمكث شهرا وكل هذا مذهب الحنفية .

أما إذا زالت الأهلية بالحجر عليه للسفه أو الغفلة أو ارتد فإن الوصية لا تبطل أخذا بقول المالكية في الحجر بقول الصاحبين في الردة (مادة ١٧) .
(ب) الموصي له .

المواد ١٤ - ١٧ - حذفت المادة ١٦ عند مناقشة المشروع بمجلس الشيوخ ، وأصبحت المادة ١٧ مادة ١٦ .

تبطل الوصية إذا مات الموصى له قبل موت الموصى علم الموصى بموته أو لم يعلم وهو مذهب الحنفية .
(جـ) الموصى به .

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا بالذات وهلك قبل قبول الموصى له بدون تعمد لفوات محل الوصية ، وكذلك تبطل الوصية إذا كان معينا بالنوع بأن كان جزءا من نوع معين بالذات فهلك النوع كذلك ، كما إذا أوصى له بفرس من أفراسه العشرة المعلومة أو أوصى له بنصفها فهلكت أما إذا استهلك الموصى به فإن الوصية لا تبطل لتضمن المستهلك ما يحل محل الأصل وهذا مذهب الحنفية . وفي حكم الهلاك استحقاق العين الموصى بها ولكن إذا تغير الموصى به وزال اسمه كما إذا أوصى له بملاحة فرال الملح وطمت الأرض وصلحت للزراعة أو أوصى له بما في كرمه من العنب فييس العنب وصار زيبيا ، فإن الوصية لا تبطل أخذا من مذهب المالكية وما إرتضاه صاحب جواهر الكلام وكذلك لا تبطل إذا خرج الموصى به عن ملك الموصى لمنفعة عامة لحلول البدل محل الأصل أخذا مما نقله صاحب جواهر الكلام عن العامة .

٢ - إذا كان الموصى به مجهولا كالوصية بالجزء والسهم ولم يعرف قصد الموصى بقرينة أو عرف ، أما إذا عرف قصده فإن الموصى له يستحق القدر الذي أراده الموصى أخذا من مذهب الإمام ابن حزم .

مادة ١٨ - هذه المادة وضعت بدلا من المادة ٥٣٩ في الأصل وخالفها في كثير من الأحكام لأن المصلحة اقتضت ذلك .
وهي تشمل على ما يأتي من الأحكام :

أولا - ١ - تبطل الوصية للقاتل المباشر عمدا سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها ولو أجاز الورثة الوصية أو أجازها الموصى بعد القتل وقبل الموت عملا بقول أبي يوسف .

٢ - وتبطل الوصية للمتسبب عمدا في قتل الموصى عملا بقول في مذهب الشافعي .

٣ - وتبطل وصية القاتل إذا كانت سنة اثنتى عشرة سنة عملاً بمذهب الحنفية وقول في مذهب الشافعية ، فإن كان بالغاً في هذه السن بطلت في المذهبين ، وإن كان غير بالغ بطلت في مذهب الشافعى .

٤ - وتصح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب الإمام مالك .

ثانياً - ١ - يدخل في القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنقذ آخر مقتلاً من مقاتله فإنها يمنعان من الوصية أخذاً بقولين في مذهب الحنفية والمالكية ، قول بأن القاتل هو الأول وقول بأن القاتل هو الثانى .

٢ - ويدخل في القتل للتسبب الأمر والبال والمحرص والمشارك والريثة (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) وواضع السم وشاهد الزور والذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام عملاً بمذهب الإمام أحمد .

ويشترط في القتل العمد مباشرة أو بالتسبب ألا تكون سن القاتل أقل من اثنتى عشرة سنة وألا يوجد سبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب المبينة في الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون العقوبات ، وأن يكون القتل في حال الدفاع الشرعى ولو تجاوز القاتل حد الدفاع وفي حال مفاجأة الزوجة الزانية . وهذه المسائل هى التى ذكرتها المادة الخامسة من قانون الموارث وأحالت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون الوصية .

ويجمع هذه المسائل عدا مسألة السن ألا يكون القاتل بحق أو بعذر وهو مذهب أبى يوسف وأن يكون القاتل عاقلاً وهو محل اتفاق ، ويترتب على ذلك مايتأتى :

أولاً - اشتراط كون القاتل عاقلاً يخرج الأحوال الآتية :

١ - الجنون والعاهة العقلية (مادة ٦٢) من قانون العقوبات .

٢ - ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاير أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه وهو غير عالم بها - المادة المذكورة .

ثانيا - اشتراط كون القتل بحق يخرج الأحوال الآتية :

١ - القتل قصاصا أو حدا .

٢ - القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال بما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠ (عقوبات) .

ثالثا - العذر يشمل الأمور الآتية :

١ - قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتها حال الزنا (مادة ٢٣٧ ، عقوبات) .

٢ - تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى (مادة ٢٥١ ، عقوبات) .

٣ - إذا كان القاتل مكرها بملجىء عملا بقول الإمام أبى حنيفة (مادة ٦١ ، عقوبات) .

(تنبيه) المراد بالوصية في الأحكام المتقدمة مايشكل الوصية الاختيارية والواجبة .

الفصل الثانى

الرجوع عن الوصية

مادتا ١٩ و ٢٠ - اتفق الفقهاء على أن الوصية عقد غير لازم ، وأنه يجوز للموصى الرجوع عنها كلها أو بعضها مادام حيا .

واتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح وبالفعل وبكل تصرف يدل على الرجوع أو ينبىء عنه .

ومع الاتفاق على هذا الأساس اختلفوا فى كثير من الأفعال والتصرفات لاختلاف أنظارهم فى دلالتها عليه اعتمادا على العرف أو القرائن الأخرى .

لهذا يشترط فى الرجوع أن يكون بالكتابة حتى لا يحصل خلاف فى تصرفات الموصى وأفعاله ، هل قصد بها الرجوع عن وصيته أو لا وليكون التشريع متجانسا فى عقد الوصية والرجوع عنها فنص فى المادة ١٩ على أن الرجوع يجب أن يكون بالكتابة . ولما كان التصرف الذى يزيل ملك الموصى عن الوصية بغير عوض لا يحتتمل خلافا فى أنه رجوع عن الوصية ، ولكن الخلاف إنما يكون فى أصل التصرف اشترط أن يكون التصرف بالكتابة على الوجه المبين فى المادة الثانية .

والمادة ١٩ - تشمل التصرف الذى يزيل الموصى به عن ملك الموصى بغير عوض كالهبة والوقف أو بعوض غير مالى كان يجعله بدلا فى الخلع .

مادتا ١٩ و ٢٠ - أصبحتا مادتا ١٨ و ١٩ .

أما المادة ٢٠ فقد وضعت بدلا من المواد ٥٤٤ و٥٤٥ و٥٤٦ من الأصل والمسائل الواردة فيها عدا جحد الوصية تعد رجوعا في مذهب الحنفية ، مع أن قصد الرجوع فيها غير بين لهذا عدل عن مذهبهم إلى غيرهم .

فإخراج الموصى به عن الملك بعوض لا يعد رجوعا عن الوصية عند بعض العامة كما في جواهر الكلام .

. وبقى المسائل لا تعد رجوعا أخذا من قول أشهب وابن القاسم وأصبح من فقهاء المالكية .

والغرض مما جاء في المادة أن هذه الأفعال لا تعد في ذاتها رجوعا عن الوصية وأنها لا تكون رجوعا إلا بالطريقة المبينة في الفقرة الثانية من المادة السابقة .

الفصل الثالث

قبول الوصايا وردها

المواد من ٢١ إلى ٢٦ - هذه المواد وضعت بدلا من المادة ٥٤٣ من الأصل ،
قد استوفيت فيها الأحكام من مذهب الحنفية وغيرهم .

وقبول الوصية صراحة أو دلالة بعد موت الموصى شرط في لزومها وثبوت ملك
الموصى به عند الحنفية . والمراد بالقبول دلالة الإتيان بما يدل على الرضا وهو
مذهب الحنابلة ومقتضى كلام الحنفية في الهبة .

١ - ويقبل عن الجنين والصغير والمحجور عليه من له الولاية على ما لهم أخذاً
من مذهب الشافعية في الجنين ، ومذهبهم ومذهب المالكية في المحجور عليه ،
ومثل القبول في ذلك الرد .

٢ - ويقبل عن جهات البر كالمؤسسات العلمية والدينية والملاجيء والمستشفيات
ونحوها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ، فإن قبل الوصية لزمت وثبت الملك ، وإن
ردها بطلت . ولا يعتبر القبول من الموصى لهم كطلبة المدرسة والموجودين بالملجأ
أو المستشفى أخذاً من مذهب الشافعية والإمامية وقواعد الشريعة العامة .

٣ - إذا لم يكن لجهات البر من يمثلها كالفقراء والحج ونحوهما فإن الوصية تلزم
بلا قبول ولا خلاف في ذلك بين المذاهب (مادة ٢١) .

٤ - يقوم الوارث مقام الموصى له إذا مات قبل القبول أو الرد وهو مذهب
الشافعية (مادة ٢٢) .

المواد من ٢١ - ٢٦ أصبحت المواد من ٢٠ - ٢٥ .

(ب) ١- يصح القبول قبل الموت ويصح متراخيا ، وهو مذهب الحنفية .
٢ - إذا طلب الوارث أو من له تنفيذ الوصية من الموصى له القبول أو الرد بإعلان كتابي ومضى على علمه بهذا الطلب ثلاثون يوما كاملة ولم يقبل أو يرد ولم يكن له عذر مقبول اعتبر رادا وبطلت وصيته أخذا من مذهب الشافعية والحنابلة .

والمراد بمن له تنفيذ الوصية وصى التركة وولى الورثة أو بعضهم والموصى عليهم أو على بعضهم سواء أكان وصى الميت أم وصى القاضى (مادة ٢٣) .

٣ - مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطا فى لزوم الوصية ، فقبول الموصى له بعض الوصية ورد البعض وقبول بعض الموصى لهم فى عقد واحد ورد الباقيين معتبر وتلزم الوصية فيما قبل وتبطل فيما رد وهو مذهب الحنفية (مادة ٢٤) .

(ج) رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل الموت باطل .

وإذا كان الموصى له معينا بالذات أو بالوصف ورد الوصية كلها أو بعضها بعد موت الموصى وقبل القبول بطلت فيما رد ولا يملك أن يعود إلى قبول ماردته بل يكون تركه للموصى ، وإذا كان رده بعد الموت والقبول وقبل منه الورثة كلهم أو بعضهم فسخت الوصية فيما رد وكان تركه ، وإن لم يقبل منه أحد بطل رده وهذا مذهب الحنفية .

وإذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم فرد بعضهم الوصية له بعد موت الموصى فطبقا لأحكام المادة ٣٢ تبطل الوصية فى حقه وتكون كلها للباقيين من الموصى لهم (مادة ٢٥) .

(د) ١ - بالقبول يملك الموصى له الوصية من حين الموت إذا كان الموصى له موجودا وقته وكانت الوصية مضافة إلى الموت نفسه غير متأخرة عنه ، وهو مذهب الحنفية وإن كان غير موجود حين الموت وأن كانت الوصية مضافة إلى وقت بعده

فإن الملك يثبت بالقبول من حين وجود الموصى له في الحالة الأولى ومن حين الوقت المضاف إليه في الحالة الثانية أخذاً من مذهب المالكية .

٢ - زوائد الموصى به الحادثة بعد الموت أو بعد وجود الموصى له أو بعد الوقت الذي أضيفت له الوصية وقبل القبول والحادثة بعد القبول وقبل القسمة تكون ملكاً للموصى له متى قبل ، فلا تدخل في حساب خروج الوصية من الثلث لأنها نماء ملكه أخذ من مذهب الشافعية (مادة ٢٦) .

٣ - ونفقة الوصية وزوائدها في هذه المدة تكون على الموصى له لأنها نفقة ملكه .

الباب الثانى

أحكام الوصية

الفصل الأول

الموصى له

المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ اشتملت هذه المواد على أحكام جديدة مأخوذة من مذهب الإمام مالك بقصد التوسعة على الناس ، لأنه لا يشترط فى مذهب وجود الموصى له وقت الوصية ولا وقت موت الموصى خلافا لمذهب الحنفية فإنه يشترط فيه ذلك .

١ - والمراد بالمعدوم من لم يوجد لا من كان موجودا ثم انعدم وبالموجود مايعم الموجود بالذات وبالوصف .

٢ - فإن كانت الوصية لمن يمكن حصرهم سواء ذكرهم الموصى بلفظ يدل على أنهم لم يوجدوا كالوصية لمن سيوجد لفلان أو لمن يكون فقيرا منهم ولم يكن منهم فقير حين الوصية أم ذكرهم بلفظ يشمل الموجود منهم ومن لم يوجد كالوصية لأولاد زيد أو لطلبة العلم منهم فالغلة قبل وجود أحد تكون ملكا لورثة الموصى ، وعند اليأس من وجود أحد يكون الأصل والغلة لهم إلا إذا كان الموصى فى الوصية بالغلة قد جعلها لموصى له آخر فتكون له .

٣ - وإن كان أحد منهم موجودا حين موت الموصى أو وجد بعد ذلك استحق الغلة إلى أن يوجد غيره فيشاركه فيها ، وهكذا كلما وجد واحد اشترك مع من يكون موجودا وقت الغلة .

٤ - وعند اليأس من تزايد أحد ففى الوصية بالأعيان تقسم العين الموصى بها بين الموصى لهم الأحياء منهم والأموات ويقسم نصيب من مات بين ورثته قسمة

المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ - أصبحت المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ .

الميراث . وفي الوصية بالمنافع يستبد الموجودون بالغلة إلى أن ينقضوا ، فتكون العين والغلة لورثة الموصى إن لم يكن موصى بها لآخر فتكون له .

٥ - إذا انقضى الموصى لهم قبل اليأس من وجود غيرهم تكون الغلة لورثة الموصى حتى يوجد أحد فيستحق الغلة .

٦ - إذا لم يوجد إلا واحد عند وجود الغلة أو عند اليأس من تزايد أحد استحق كل الغلة في الوصية بالمنفعة واستحق العين الموصى بها في الوصية بالأعيان - وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته متعددا ، ففي هذه الحالة يأخذ الموصى له حصته من الوصية .

مادة ٣٠ - الوصية للطبقات :

١٠ - في الوصية بالمنفعة للطبقات لا يشترط الترتيب بينها ، فلا فرق بين الوصية لأولاد فلان وأولاد أولاده وبين الوصية لأولاده ، ثم من بعدهم لأولاد أولاده في أو كلا منهما وصية لطبقتين .

٢ - والاختلاف إنما هو في طريقة الاستحقاق . ففي المثال الأول كل من وجد من الأولاد وأولاد الأولاد اشترك في الوصية ، وفي المثال الثاني لا تستحق أولاد الأولاد مادام أحد من الأولاد موجودا .

وفي كلتا الحالتين تتبع الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

٣ - بعد انقراض الموصى لهم في الطبقتين واليأس من وجود أحد تكون العين الموصى بمنفعتها لورثة الموصى أو لمن أوصى له بها .

٤ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لأكثر من طبقتين بطلت فيما زاد عليهما أخذا من مذهب ابن أبي ليلى الذي لا يجيز الوصية بالمنافع .

أما صحة الوصية للطبقتين فمبنى على مذهب الإمام مالك .

مادة ٣١ - هذه المادة جديدة مأخوذة من مذهب الإمام مالك ومن القاعدة الشرعية وهي أن لولى الأمر أن يأمر بمباح فمذهب الإمام مالك يجيز الوصية لمن

مادة ٣٠ - أصبحت مادة ٢٩ .

مادة ٣١ - أصبحت مادة ٣٠ .

لا يحصون (كالوصية لأهل القاهرة) وينص على أنه ينبغي إثارة المحتاجين منهم ، وأنه لا يلزم التعميم ولا المساواة بل يترك الأمر في ذلك لاجتهاد منفذ الوصية أو الحاكم . والقاعدة الشرعية تقضى بأن لولى الأمر أن يعين الجهة التي يجب الصرف إليها وهم المحتاجون فتختص بهم دون غيرهم .

مادة ٣٢ و ٣٤ - هاتان المادتان تكمل إحداهما الأخرى ، وأولاهما جديدة والثانية أصلها المادة ٥٥٠ وعُدل فيهما عن مذهب الحنفية إلى غيره لأنه أصلح للعمل .

١ - فإذا كانت الوصية لمحصورين معينين بالاسم أو بما يدل على التعيين الشخصى ولم يصح الإيجاب بالنسبة لبعضهم بأن كان غير أهل ما ملك كما إذا أوصى لمحمد وعلى فكان أحدهما ميتا أو صح الإيجاب لهم جميعا ثم مات بعضهم قبل موت الموصى أورد الوصية بعد موته فإن الباقي منهم لا يأخذ إلا حصته في الوصية وحصته من خرج من الوصية تكون لورثة الموصى أخذا من مذهب الشافعى .

٢ - وإن كانت لمحصورين غير معينين بأن كان اللفظ يصدق عليهم جميعا - قلوا أو كثروا - فكان بعضهم غير أهل للوصية من حين صدورها كانت الوصية للباقيين لأن اللفظ يشملهم وإن صح الإيجاب لهم ثم خرج بعضهم من الوصية كموت الموصى أو رده الوصية بعد موته فإن الوصية تكون للباقيين منهم أخذا من مذهب الإمام مالك . فلو أوصى لولد عبد الله الفقراء فكان منهم وقت الوصية أغنياء كانت الوصية للفقراء لعدم صحة الإيجاب في الأغنياء ولو مات بعض من صح الإيجاب فيهم قبل موت الموصى أورد الوصية بعد موته خرج من الوصية أيضا وكانت لمن بقى بعد ذلك ولو واحدا لأنه ولد عبد الله . وفى الوصية للمحصورين غير المعينين يجب مراعاة ما نص عليه في المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ .

مادة ٣٣ - هذه المادة جديدة وضعت لبيان نصيب الموصى به لكل معين أو جماعة محصورة أو غير محصورة أو جهة . والحكم في هذا وفق مذهب الحنفية :

- ١ - فلو أوصى لمعين مع قوم محصورين كالوصية لعبد الله وأولاد بكر كانت الوصية على عدد الرؤوس .
- ٢ - ولو أوصى لمعين وقوم غير محصورين أو جهة من جهات البر كان للمعين سهم ولغير المحصورين سهم ولجهة البر سهم وإن كان المعين متعددا كان لكل واحد سهم . فلو أوصى لزيد وعمروا وعبد الله وفقراء مدينة الاسكندرية وملجأ العجزة كانت الوصية أخماسا لكل واحد من المعينين سهم وللفقراء سهم وللملجأ سهم .
- ٣ - ولو أوصى لجهة من جهات البر وقوم غير محصورين كان للجهة نصف الوصية والنصف الثاني لغير المحصورين .
- ٤ - ولو كان الموجود حين موت الموصى بعض من يحصون ويحتمل وجود غيره اتبع في ذلك ما نص عليه في المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ كما إذا أوصى لزيد وولد عبد الله ومستشفى فكان الموجود عند وفاة الموصى زيدا وثلاثة من أولاد عبد الله فإن الغلة تقسم على خمسة لزيد سهم ولكل واحد من أولاد عبد الله سهم وللمستشفى سهم ، وكل من يوجد بعد ذلك من ولد عبد الله يشترك مع من يكون موجودا وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب الملكية .
- مادة ٣٥ - هذه المادة جديدة والقول بعود نصيب من بطلت وصيته إلى ورثة الموصى يؤخذ من مذهب الشافعي والقول بالمحاصة مأخوذ من مذهب الإمام مالك .
- فإذا أوصى لأخيه بربع تركته ولأولاد ابنه بالثلث وهم ثلاثة وللفقراء بثلث آخر فلم يجز الورثة الوصية بما زاد على الثلث ورد الأخ الوصية أو مات قبل موت الموصى كان الثلث بين الوصايا بالمحاصة وحل ورثة الموصى محل الأخ في وصيته وحاصوا بها أرباب الوصايا الأخرى وردوا من الثلث نصفه وهو قدر حصتهم فيه .
- ولكن لو جمع كل هؤلاء وأوصى لهم بالنصف ولم تجز الورثة الزائد رد الورثة من الثلث خمسة وهو حصة الأخ .
- مادة ٣٦ - مذهب الحنفية الذي جرى عليه العمل أنه يكفي في حياة الحمل

الموصى له أن يولد أكثره حيا . وقد رؤى من المصلحة العدول عن مذهب الحنفية إلى مذهب الشافعي الذي يشترط في الحياة أن يولد الحمل وبه حياة مستقرة . والحياة المستقرة تثبت بوجود الأعراض الظاهرة للحياة كالنبكاء والصراخ والشهيق فإن لم توجد هذه الأعراض رجع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حيا حياة يقينية .

(أ) ويشترط لصحة الوصية للحمل أن يكون موجودا حين الوصية وهو يعتبر موجودا حين الوصية إذا تحقق فيه ما يأتى :

١ - إن أقر الموصى بالحمل وقت الوصية سواء أكانت الحامل زوجا أم خالية من الأزواج وعدتهم أم معتدة اشترط أن يولد الحمل لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية .

فإن لم يوجد إقرار من الوصى :

٢ - اشترط أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من وقت الوصية إن كانت الحامل زوجا أو خالية من الأزواج وعدتهم .

٣ - واشترط أن يولد لسنة شمسية فأقل من وقت الوصية إن كانت الحامل معتدة لوفاة أو فرقة بائنة .

(ب) وإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين اشترط مع ما ذكر أن يثبت نسب الحمل شرعا من ذلك المعين .

(ج) وإذا مات الموصى قبل انفصال الحمل أوقفت غلة الموصى به أن كانت له غلة حتى ينفصل الحمل حياة فكتون له وإلا كانت لورثة الموصى وهذه الأحكام تؤخذ من فقه الحنفية والشافعية والحنابلة ورأى محمد بن الحكم .

١ - مذهب الحنفية - إذا أقر الموصى بالحمل حين الوصية وكانت الحامل زوجة أو معتدة فلا تصح الوصية إلا إذا وضعت حملها حيا لأقل من ستين من وقت الوصية . وإن كانت معتدة ولم يحصل إقرار بالحمل اشترط لصحة الوصية أن تأتى به لأقل من ستين من وقت الموت أو الفرقة البائنة . وعند الحنابلة تصح الوصية إذا أتت به لأقل من أربع سنين من وقت الوصية إن كانت غير زوجة ولا معتدة أقر الموصى بالحمل وقت الوصية أم لم يقر .

والمصلحة ظاهرة في العمل بغير هذين المذهبين في أقصى مدة الحمل لهذا أخذ برأى محمد بن الحكم من فقهاء المالكية الذي نقله عن ابن رشد في كتابه بداية المجتهد وهو أن أقصى مدة الحمل سنة وقد أخذ بهذا المبدأ في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ للأسباب التي بينت بمذكرته الإيضاحية ، وأختيرت السنة وهي ٣٦٥ يوما بدلا من السنة الهلالية التي قال بها محمد بن عبد الحكم للاحتياط في الحمل . وهذا الاحتياط يتفق مع مذهب الحنفية في الزوجة والمعتدة ومع مذهب الحنابلة في غيرهما . فإن كانت الولادة لسنة شمسية صحت لأنها أقل من أقصى مدة الحمل في المذهبين حسب الأحوال . ولا تصح أن ولدته لأكثر من سنة شمسية أخذا من قول محمد بن عبد الحكم .

٢ - عدل عن مذهب الحنفية الذي يشترط لصحة الوصية للحمل الذي لم يقر به أن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إذا كانت الحامل زوجا إلى مذهب الحنابلة وهو أن تلده لسبعين ومائتي يوم فأقل ولو لم تكن متزوجة مراعاة لمصلحة الطفل .

٣ - وإذا كانت الوصية لحمل من معين فلا تصح الوصية له إلا إذا ثبت نسبة شرعا من ذلك المعين وهو مذهب الشافعي :

٤ - واستحقاق الحمل الغلة من وقت وفاة الموصي مذهب الحنفية .
مادة ٣٧ - هذه المادة وفق مذهب الحنفية وقد وضعت هي والمادة ٣٦ بدلا من المادة ٥٤٠ من الأصل لأنها أظهر وأشمل للأحكام .

١ - فإذا أتت الحامل بولدين حيين أو أكثر في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نص الموصي على أن تكون القسمة بينهم على وجه آخر كأن يشترط في الاستحقاق كون الحمل ذكرا أو أنثى أو يفاضل بين الذكر والأنثى فيعمل بشرطه .

٢ - إذا مات أحد الأولاد بعد انفصاله حيا فإن كانت الوصية بالأعيان كانت حصته لورثته لأنه ملكها ملكا تاما وإن كانت الوصية بالمنافع كانت حصته لورثة الموصي .

٣ - وإن انفصل أحد الأولاد ميتا كانت الوصية كلها للباقي منها .

الفصل الثانى

الموصى به

مادة ٣٨ - هذه المادة وضعت بدلا من المواد ٥٣٦ و ٥٣٧ و ٥٣٤ .

(أ) الوصية للوارث :

صحة الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث مذهب جمهور الفقهاء ونفاذها يؤخذ من الآية الكريمة ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴾ .
وهو رأى فريق من المفسرين ومنهم أبو مسلم الأصفهاني كما قال به فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة ، وأختير القول بجواز الوصية للوارث لحاجة الناس إليها .

(ب) الوصية بما زاد على الثلث :

الوصية بما زاد على الثلث صحيحة ولكن نفاذها يتوقف على إجازة الورثة بعد وفاة الموصى وهو مذهب جمهور الفقهاء .
ويشترط في المجيز أن يكون من أهل التبرع عالما بما يجيزه وهو مذهب الحنفية .
مادتان ٣٩ و ٤٠ - هاتان المادتان والفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ وضعت بدلا من المادتين ٥٣٤ و ٥٣٥ لاستيفاء أحكام وصية المدين وكلها من مذهب الحنفية .
١ - فالموصى إن لم يكن مدينا ولم يكن له وارث كان حرا في الوصية لما يشاء من ماله كله أو بعضه .
٢ - وإن كان مدينا بدين غير مستغرق صحت وصيته ولكنها لا تنفذ إلا في ثلث الباقي بعد وفاء الدين .
وإن كان الموصى به معينا أو شائعا في معين مرهونا أو غير مرهون واستوفى الدين كله أو بعضه منه ، كان للموصى له الرجوع بقدر الدين الذى استوفى في ثلث ما بقى من التركة بعد وفاء الدين .

مادة ٣٨ أصبحت مادة ٣٧ .

مادتان ٣٩ و ٤٠ أصبحتا مادتا ٣٨ و ٣٩ .

٣ - وإن كان مدينا بدين مستغرق للتركة صحت الوصية ولا تنفذ إلا إذا برئت ذمة الموصى من الدين كله .
وبراءة الذمة يكون بإبراء الدائن مدينه من الدين أو بأن يؤديه شخص للدائن متبرعا به وقت الأداء أو بغير ذلك من الأسباب .
وإن برئت ذمة الميت من بعض الدين صار مدينا بدين غير مستغرق وحكمه هو ما سبق ذكره .

المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ - الوصية بمثل نصيب الوارث .

١ - إذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبين الموصى الوارث بأن يوصى (حسب تعبير الفقهاء ومادرج عليه الناس في وصاياهم) بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابن له لو كان أو بمثل نصيب ابن له لو كان . سواء أكان له ابن أم لم يكن . فإنه يفرض أين يزداد سهمه على سهام فريضة التركة ويكون نصيبه للموصى له والباقي للورثة يقسم بينهم حسب فرائضهم .

وإذا كان من أوصى بنصيبه أو بمثل نصيبه لو فرض موجودا يحجب غيره من الورثة حجب حرمان أو حجب نقصان فإن الفريضة تصحح بالنسبة لغير المحجوب ثم يزداد عليه سهم الموصى له كما لو ترك الميت أخا وبنتا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان ، اعتبرت التركة سهما واحدا للبنت يزداد عليها سهمان للابن الموصى بنصيبه فيكون له ثلثا التركة إن أجاز الأخ والبنت وإلا كان له الثلث والباقي بعد الوصية يقسم بين الأخ والبنت قسمة الميراث - مادة ٤١ .

٢ - وإذا كانت الوصية بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه ولم يبين أى وارث هو بأن قال أوصيت لفلان بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه فإن كان ورثته متساوين في الميراث كالأولاد كان للموصى له مثل نصيب أحدهم زائدا على الفريضة وجعل كواحد منهم زاد فيهم . وإن كان ورثته متفاوتين في الميراث كان له مثل أقلهم نصيبا زائدا على الفريضة .

المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ أصبحت المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٢ .

فإذا كان ورثته زوجة وابنين وبنتا وأوصى بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيبه كان للموصى له تسع التركة لأن فريضة التركة بما فيه وأقل سهام الورثة نصيب الزوجة وهو الثمن سهم واحد يزداد على الفريضة فيكون له سهم من تسعة سهام (مادة ٤٢) .

٣ - وإذا كان مع الوصية بما ذكر في المادتين ٤١ و ٤٢ وصية سهم شائع في التركة ، كما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لشخص ورث التركة لشخص آخر قدرت الوصية بالنصيب بما تساويه من سهام التركة كأنه لا وصية غيرها ويقسم الثلث بين الوصيتين بالمحاصة إن لم يسعهما ولم يجز الورثة . ففي المثال السابق إذا ترك الموصى ولدين كانت الفريضة من اثنين يزداد عليها سهم الموصى له فيكون له الثلث والوصيتان ثلث وربع أكثر من ثلث التركة . فإذا لم يجز الولدان الزائد على الثلث كان الثلث بين الموصى لهما أربعة سهام لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب الربع .

وإذا كان بدل الوصية بالسهم الشائع وصية بعين من أعيان التركة أو بدراهم مرسلة قدرت العين أو الدراهم بما تساويه من سهام التركة وقدرت الوصية بالنصيب كذلك وقسم الثلث بين الوصيتين على الوجه السابق (مادة ٤٣) .
والأحكام في المادة ٤١ مأخوذة عن مذهب الحنفية إلا في الوصية بمثل نصيب ابن لو كان ولم يكن له ولدا ، فالحكم من مذهب مالك . وفي المادة ٤٢ مأخوذة من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل . ومنقولة عن الإمام أبي حنيفة . وفي المادة ٤٣ مأخوذة من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل . والقول بتقدير الوصية بعين من التركة أو بالدراهم المرسلة بما تساويه من سهام التركة محل اتفاق بين المذاهب .
والمواد الثلاث جديدة وضعت لبيان هذه الأحكام التي لم يتعرض لها الأصل .
المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ - لم تستوف المادة ٥٥٢ من الأصل أحكام الوصية إذا كان في التركة دين أو مال غائب ، ولما كانت الحاجة ماسة إلى استيفاء الأحكام على وجه شامل وضعت المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ لبيان هذه الأحكام ، والمراد :
١ - بالنقود المرسلة النقود التي لم تعين بالذات ولم تكن من فرع معين من ماله كالوصية بألف جنيه من ماله .

المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ أصبحت المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ .

٢ - وبالدين هو ما لم يستوف إلى وقت القسمة ، أما ما استوفى بعد الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر .

٣ - وبالعين ما يشمل النقود المعينة كالوصية بوديعة بعينها وعروض التجارة كالوصية بما في حانوته الفلاني وكل معين آخر عقارا كان مملوكا أو منقولا أو حيوانا .

٤ - وبالمال الغائب ما كان خارجا عن تصرف الموصى والورثة أو كان مخوفا عليه كالمال المغصوب أو المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصى .
(أ) فإذا كان في التركة دين على أجنبي أو مال غائب :

١ - فإن كانت الوصية بنقود مرسلة وكانت تخرج من ثلث الحاضر من التركة استحق الموصى له كل وصيته نقدا إن كان في الحاضر نقود تفي بها وإلا بيع منه بقدر ما يفي بها . وإن كانت لا تخرج من ثلث الحاضر استحق منها نقدا بقدر ثلث الحاضر وكلما حضر شيء من الدين أو المال الغائب أخذ منه بقدر ثلثه نقدا حتى يستوفى وصيته وفي جميع الأحوال يجوز للموصى له أن يأخذ من أعيان التركة ما تساوى قيمته الوصية بالاتفاق مع الورثة .

٢ - وإن كانت الوصية بمعين وكان يخرج من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له كله وإن كان لا يخرج من ثلث الحاضر استحق منه بقدر ثلث الحاضر والباقي للورثة وكلما حضر شيء من الدين أو المال الغائب استحق منه ثلثه حتى يستوفى وصيته (مادة ٤٤) .

والأحكام في هذه المادة من مذهب الحنفية إلا في حالة الموصى به المعين فإن الحكم فيه يؤخذ مما ذكره الباجي في مذهب المالكية .

٣ - وإن كانت الوصية بسهم شائع في التركة كالوصية بربع ماله استحق الموصى له سهمه فيها سواء أكانت كلها حاضرة أم غائبة أو بعضها حاضر أو وبعضها غائب فهو شريك الورثة بسهمه في الحاضر والغائب أخذا من مذهب الحنفية (مادة ٤٥) .

٤ - وإن كانت الوصية بسهم شائع في نوع من المال كالوصية بربع أطيانه أو منازل التي بالجهة الفلانية أو بربع أمواله في التجارة أو ديونه التي على التجار أو غير ذلك . فإذا كان هذا النوع كله حاضرا أخذ الموصى له سهمه فيه وإن كان غائبا أو دينا أخذ سهمه في الحاضر وكلما حضر شيء من الغائب أو الدين أخذ

سهمه فيه . ولكنه في جميع هذه الصور لا يستحق شيئا مما ذكر إلا إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا أخذ بقدر الثلث فقط وكلما حضر شيء منها أخذ بقدر ثلثه من النوع الموصى له فيه بقدر ثلث ما يحضر من التركة حتى يستوفي سهمه منه (أخذا من مذهب الحنابلة) .

وإذا كان الباقي من النوع قد قسم على الورثة وكان في رد بعضه للموصى له ضرر لهم بأن كانوا قد تصرفوا فيه أو أحدثوا فيه تحسينا أو زيادة فإنه لا يرد منه شيء ويستوفي الموصى له باقي وصيته مما يحضر من دين التركة أو الغائب منها أخذا من مذهب الحنفية والقاعدة التي ذكروها : الضرر يزال (مادة ٤٦) .
(ب) وإذا كان في التركة دين على وارث :

١ - فإن كان مؤجلاً كان حكمه حكم الدين الذي على الأجنبي في جميع الأحوال المارة .

٢ - وإن كان حالا وكان من جنس الحاضر من التركة أو بعضها ففي جميع الأحوال المارة أيضا تقع المقاصة في الدين بقدر سهام المدين ويعتبر ما يقابل سهامه من الدين مالا حاضرا .

وطريقة الحساب في هذا أننا نصصح الفريضة على وجه نخرج منه الوصية وسهام التركة ثم نسقط سهام الوارث المدين ونقسم ما كان من جنس الدين في التركة ثم نسقط سهام الوارث له والوارث غير المدين والمدين يستوفي سهامه مما عليه من الدين إن كان دينه مثل سهامه أو أكثر ويعتبر ما استوفاه مالا حاضرا وإن كان دينه أقل اعتبر أيضا مالا حاضرا يضم على جنسه في التركة وتستخرج الوصية على حسابه .

١ - مثال الوصية بالدراهم المرسله :

إذا أوصى بمائة وخلف ابنين أحدهما مدين بمائة وترك مائتين نقدا كانت الفريضة من ثلاثة - لأن الوصية بالدراهم المرسله تنفذ من الثلث مقدما على حق الوارث وفريضة الثلث ثلاثة فيكون للموصى له سهم ولكل ابن سهم والابن المديون مستوف حقه مما عليه فلا يزاحم الموصى له والابن الآخر فيسقط سهمه ويقسم النقد بين الموصى له والابن الآخر على سهمين ، فيكون للموصى له مائة هي تمام وصيته وللابن غير المدين مائة وإذا أخذ مائة تبين أن الابن المدين مستوف - مثل ذلك لأن حق الاثنين في التركة سواء ، فتكون التركة حينئذ ثلثمائة

كلها مال حاضر ولو كان الدين أكثر من مائة . فالحكم لا يتغير في اعتبار الثلثمائة
تركة حاضرة ، ولكن كلما استخلص شيء من الابن المدين أخذه الابن الثاني مما
له حتى يستوفي حقه .

ولو كان الدين أقل من مائة اعتبر مالا حاضرا وأخذ الموصى له وصيته على وفقه
والباقي يكون بين الابنين مع المقاصة فيها عند المدين ، وإن كانت الوصية بأقل
من مائة أخذها الموصى له من سهم الثلث والباقي من النقد مع الدين تركة بين
الابنين مع المقاصة في الدين .

٢ - ومثال الوصية بسهم شائع في التركة :

إذا أوصى بربع تركته وخلف ابنين أحدهما مدين بمائة وخلف مائة نقدا ،
فالفريضة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة أسهم تسقط سهام الابن
المدين ويقسم النقد على خمسة أسهم للموصى له أربعون وللابن غير المدين
ستون . وإذا أخذ ستين تبين أن المدين صار مستوفيا مثلها فتكون التركة الحاضرة
مائة وستين نفذت الوصية في ربعها إلى أن يتيسر باقى الدين فيمسك المدين تمام
حقه وهو خمسة وسبعون ويؤدى خمسة وعشرين للموصى له والابن غير المدين
تقسم بينهما بنسبة سهامهما . وبذلك يكمل للموصى له خمسمون تمام وصيته .
وللابن خمسة وسبعون تمام حقه وباقي الأمثلة يمكن تخريجها قياسا على ما سبق .

٣ - ومثال الوصية بسهم شائع في نوع من التركة :

ترك مائة نقدا وعقارا قيمته مائة ومائة دينا على أحد الابنين وأوصى لآخر بثلاثة
أرباع العين النقد فالوصية هنا لا تخرج من ثلث الخاصة من التركة . وتصحيح
المسألة من ثلاثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم والمائة النقد بين الموصى له
والابن غير المدين للموصى له منها ستة وستون وثلثان وهو ثلث التركة الحاضرة
من العقار والنقد وللابن غير المدين ثلاثة وثلثون وثلث . وبهذا يتبين أن المدين
استوفى مثل ذلك لعدم التفاضل بين الابنين وما جعل مستوفيا له يعتبر تركة
حاضرة فتصير به التركة الحاضرة مائتين وثلاثة وثلثين وثلثا للموصى له خمسة

وسبعون كمال وصية لأنها تخرج من ثلث الحاضر وللأبن غير المدين خمسة وعشرون ونصف العقار ويمسك النصف الآخر حصّة المدين حتى يؤدي ما عليه له في الدين وهو سبعة وثلاثون ونصف .

٤ - وإن كان الدين الحال على الوارث من غير جنس الحاضر من التركة يقسم الحاضر من التركة على سهام الموصى له وجميع الورثة بعد تصحيح المسألة . ويعتبر الدين مالا حاضرا إن كان قدر حصّة المدين أو أقل وإن كان أكثر كان الزائد كالدين على الأجنبي وتكون الوصية على حساب الحاضر من التركة والدين ولا تسلم حصّة المدين في الحاضر من التركة حتى يؤدي قدرها من الدين ، فإن لم يؤد باعها القاضي ووفى الدين منها . فإذا خلف ابنين وله على أحدهما ألف وترك عقارا قيمته ألفان وأوصى لشخص بثلث ماله كان العقار بين الموصى له والأبنين أثلاثا ، ولكن نصيب الأبن المدين يوقف في يد الموصى له والأبن غير المدين بمنزله المرهون في يد المرتهن لما له عليه من الدين فإذا أدى إليهما ثلثي ما عنده من الدين اقتسماه وسلم له ثلث العقار الموقوف وإلا رفع الأمر إلى القاضي لبيع حصته في العقار لإيفاء ما عليه من الدين (مادة ٤٧) . وجميع الأحكام في هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية .

المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ - وضعت هذه المواد بدلا من المادة ٥٥١ في الأصل لاستيفاء ما قصرت عنه من المسائل ولأن ما اشتملت عليه هذه المواد من الأحكام أيسر وأسهل وأعدل مما ذهب إليه الإمام وصاحبه من التفرقة في الحكم بين ما يقسم جبرا وما لا يقسم جبرا مما هو وارد في المادة ٥٥١ ، فالمادة ٤٨ مأخوذة من مذهب الحنفية ويوافقهم فيها غيرهم لأن الوصية تبطل بهلاك الموصى به عينا أو نوعا ، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك . وإذا هلك أو استحق بعض الموصى به عينا أو نوعا بطلت الوصية فيه واستحق الموصى له الباقي إن خرج من ثلث التركة لأنه موصى به وإن لم يخرج من الثلث استحق بقدره .

المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ أصبحت المواد ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ .

والحكم الوارد في المادة ٤٩ فيما إذا هلك البعض أو استحق مأخوذ من مذهب
الحنفية ويوافقهم فيه الشافعية .

والحكم الوارد في المادة ٥٠ مأخوذ من مذهب زفر ، وهو المفقى به عند
الحنفية .

وحكم التسوية بين الوصية بعدد شائع في نوع وبين الوصية بسهم شائع
مأخوذ مما ذهب إليه ابن الماجشون من فقهاء المالكية . فعندهم إذا أوصى بعشرة
من أفراسه ، فكانت أفراسه مائة كان للموصى له عشر الأفراس .

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع

تضمن هذا الفصل أحكام الوصية بالمنافع على وجه أشمل وأوسع نطاقا مما جاء بالأصل ، فقد اشتمل المشروع على جواز الوصية لطبقتين وحددت فيه المدة التي يستحق فيها الموصى له الوصية بثلاثين سنة بحيث لو لم يستحق فيها بطلت وصيته آخذا مما ذكره الفقهاء من أنها مدة طويلة تمنع من سماع الدعوى ومن مذهب عبد الرحمن بن أبي ليلى^(١) الذي لا يميز الوصية بالمنافع .

والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المحضة للمعين كسكنى الدار وزرع الأرض أو بدلها كإقرار الدار والأرض ، أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ورأى فقهاء الحنابلة في المنفعة .

وتشمل الوصية بالمنافع أيضاً الوصية بحقوق الارتفاق ، وحق التعلی والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً مثلاً من غلة أرضه والوصية بأن تباع أرضه لشخص مسمى بثمان معين ، أو بالتأجير^(٢) له كذلك ، أو بالإقراض ، أو بقسمة التركة على وجه معين .

وتصح الوصية بمنافع العين كلها أو بعضها أو ببعض المنافع ، كما يصح أن يكون الموصى ملكاً للعين والمنفعة أو مالكا للمنفعة فقط ، كالمستأجر الذي يوصى بمنافع العين المستأجرة .

مادة ٥١ و ٥٢ - إذا كانت الوصية بالمنفعة للمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية كالوصية له سنة تبدأ من وقت كذا فلا يستحق الوصية إلا إذا وقعت المدة بعد موت الموصى وإن انقضى بعضها قبل موته استحق باقى المدة ، آخذاً من مذهب الحنفية ، ولكن يشترط أن تبدأ المدة قبل مضي ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى وإلا بطلت .

مادة ٥١ و ٥٢ أصبحت مادة ٥٠ و ٥١ .

(١) الصواب محمد بن أبى ليلى .

(٢) الصواب الإيجار

وإن كانت المدة معينة غير محدودة المبدأ والنهاية كسنة أو غير معينة كالوصية له سنين وتحمل على ثلاث سنين عند الحنفية ، فالمدة تبدأ من وقت موت الموصي أخذاً من مذهب الشافعية (مادة ٥١) .

وإذا منع الموصي له مانع سواء أكانت المدة معلومة المبدأ والنهاية أم لم تكن ، فالحكم مذكور في المادة أخذاً من مذهب الشافعي ، وحكم العذر بغيبة الموصي له يؤخذ من إطلاق ابن حجر في تحفة المحتاج .

والمراد بالعذر ما كان كالسجن والغيبة اللتين لا يتمكن معهما من استيفاء المنفعة الموصى بها (مادة ٥٢) .

مادة ٥٣ - إذا جعل الموصي وصيته بالمنفعة أبداً أو أطلق فإن كان لغير المحصورين ممن لا يظن انقطاعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كالمدرسة والمسجد واستحق الموصي لهم بالمنفعة مؤبداً لأنها بالتأبيد صارت وقفاً ، وإن كانت لغير المحصورين ممن يظن انقطاعهم ، كأولاد زيد وذريته استحقوا الوصية إلى انقراض الذرية ثم تعود العين الموصى بمنفعتها إلى ورثة الموصي .

وإذا جعل وصيته بالمنفعة لمن ذكروا مدة معلومة المبدأ والنهاية أو مدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصي لهم الوصية على الوجه المبين في الوصية للمعينين في المادتين ٥١ و ٥٢ والأحكام في هذه المادة ٥٣ مأخوذة من مذهب الحنفية عدا جواز الوصية لغير المحصورين الذين يظن انقطاعهم فمبنى على مذهب الإمام مالك .

والمراد بالمنفعة في المادة ما يشمل السكنى وما في حكمها مما تجوز به الوصية للمعين أخذاً بقول الإمام محمد .

مادة ٥٤ - وإن كانت الوصية لمحصورين كأولاد زيد مدة معينة ومن بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كانت العين الموصى بمنفعتها وقفاً فتخرج العين عن ملك الواقف وعلى هذا الأساس إذا لم يوجد أحد من المحصورين أو وجدوا بعد ثلاثة وثلاثين سنة شمسية من وقت موت الموصي أو استحقوا الوصية وانقضوا قبل انتهاء مدة الوصية المعينة لهم ، كان الوقف

مادة ٥٣ أصبحت مادة ٥٢ .

مادة ٥٤ أصبحت مادة ٥٣ .

منقطعا في كل المدة أو باقياها ، وتكون المنفعة حينئذ لما هو أهم نفعا للعباد سواء أكان جهة البر الموصى لها أم جهة بر أخرى أنفع لأن المقصود التقرب إلى الله والمصلحة في أن نصرف الوصية لما هو أعم نفعا .
وبعد انتهاء المدة المعينة تكون الوصية للجهة الموصى لها مع مراعاة ما نص عليه في المواد ٧ و ٨ و ٣١ و ٨٣ .

مادة ٥٥ - وضعت هذه المادة بدلا من المادة ٥٥٥ من الأصل وعدل عن مذهب الحنفية الوارد بالمادة لما ظهر من أن المصلحة في إعطاء مالك المنفعة حق توجيهها إلى ما يراه من فائده ، فقد يضطر الموصى له بالسكنى إلى الإقامة في جهة أخرى أو يكون الموصى له بسكناه أكثر من حاجته ، وقد يكون الموصى له بالغلة في حاجة إلى سكنى الدار . لهذا وضعت الأحكام المبينة بالمادة ورعى فيها ألا يترتب على تصرف الموصى له ضرر بالعين الموصى بها ، كما إذا كانت دارا صالحة للسكنى فأجرها لمن يستعملها مصنعا وفي وضع آلات المصنع فيها ضرر لأن جدرانها لا تحتمل آلات المصنع .

وجواز استيفاء بدل المنفعة إذا كان الوصية بالسكنى مذهب الشافعي . وجواز استيفاء بدل المنفعة إذا كانت الوصية بالغلة قول أبي بكر الإسكاف من فقهاء الحنفية .

وعدم جواز استيفاء بدل المنفعة إذا كان ذلك يضر بالعين الموصى بها يؤخذ مما ذكره الحنفية في قاعدة « الضرر يزال » .

مادة ٥٦ - فرق الحنفية بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة (المادتان ٥٥٦ و ٥٥٧) من الأصل وهذه التفرقة ترجع عندهم إلى العرف ، وعند الشافعية لا فرق بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة في أن كلا منهما يشمل الموجود حين وفاة الموصى وما يوجد بعد ذلك . لهذا ولعدم ظهور الفرق بين الأمرين وضعت هذه المادة بدلا من مادتي الأصل المذكورتين ، وهذا إذا لم توجد قرينة تدل على أن الموصى قصد بالوصية الموجود حين الموت فقط .

مادة ٥٥ أصبحت مادة ٥٤ .

مادة ٥٦ أصبحت مادة ٥٥ .

مادة ٥٧ أصبحت مادة ٥٦ .

مادة ٥٧ - تصح الوصية بتأجير عين من التركة مدة معينة كل سنة بكذا من الأجرة ، كما تصح بيعها بثمن معلوم ، فإن كانت الأجرة أو الثمن المسمى في الوصية أجر المثل أو ثمن المثل نفذت الوصية ، وإن كان أقل من المثل بقدر تخرج من ثلث التركة أو يزيد على الثلث زيادة يسيرة يتغابن فيها الناس عادة نفذت الوصية أيضا .

أما إذا كانت الزيادة على الثلث فاحشة وهى مالا يتغابن فيها الناس عادة ولم يجز الورثة هذا الزائد فإن دفعه الموصى له للورثة نفذت الوصية له وإن أبى الدفع لا يؤجر له إن كانت الوصية بالتأجير ولا يباع له إن كانت الوصية بالبيع .
وهذه الأحكام كلها من مذهب الحنفية .

مادة ٥٨ - تستوفى المنفعة الموصى بها بعد تقديرها حسب^(١) المدون بالمادتين ٦٢ و ٦٤ بقسمة المنفعة أو العين بين الموصى له والورثة بنسبة ما لكل منهم أو بالنهايؤ زمانا أو مكانا أخذا بمذهب الحنفية .

وفى الحقوق التى لا تقبل القسمة ولا المهايأة يجتهد القاضى فى تقدير مدى استعمال الحق أخذا من القواعد العامة فى الشريعة .

ولا تستوفى المنفعة بقسمة العين بين الورثة له إلا إذا كانت تحتل القسمة ، ولا يترتب على قسمتها ضرر للورثة ولو مع بقاء المنفعة الأصلية أخذا بمذهب المالكية وبالقاعدة المقررة فى مذهب الحنفية « الضرر يزال » .

وذلك كما إذا كانت العين عمارة تمكن قسمتها مع بقاء الانتفاع بكل قسم كالانتفاع به قبل القسمة ، ولكن يترتب على القسمة ضرر للورثة بما يفرمونه من تكاليف البناء للفصل بين القسمين وتكاليف الهدم بعد انتهاء مدة الانتفاع أو كانت لهم مصلحة فى بقاء العين بحالتها .

مادة ٥٩ - إذا أوصى لشخص برقبة عين ولآخر بمنفعتها جازت الوصيتان وتكون الضريبة وكل مايلزم لاستيفاء المنفعة على الموصى له بالمنفعة .

مادة ٥٨ أصبحت مادة ٥٧ .

(١) الصواب على حسب أو بحسب .

مادة ٥٩ أصبحت مادة ٥٨ .

وإذا أهمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها أو لم يدفع ماعليها من الضرائب فأنفق صاحب الرقبة فيما تحتاجه العين من الإصلاح لبقائها عامرة أو دفع ماعليها من الضرائب كان ما دفعه حقا في غلة العين يستوفيه منها قبل الموصى له بالمنفعة .

وإذا لم تثمر العين الموصى بمنفعتها أو لم تغل في سنة من السنين لسبب خارج عن إرادة الموصى له بالمنفعة أو كان يزرع الأرض سنة ويتركها أخرى لمصلحته في الاستغلال فإنه يلزم بما يكون عليها من الضرائب في السنة التي لم تغل . أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها كأن كانت أرضا بورا فإن نفقة إصلاحها وما يفرض عليها من الضرائب يكون على الموصى له بالرقبة . وكل هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية .

والغرض من هذه الأحكام تنظيم العلاقة بين الموصى له بالمنفعة والموصى له بالرقبة . فلا يجوز للموصى له بالرقبة التمسك بها ضد قانون الضرائب في حالة ما إذا وجد ما يدعوا لاستيفاء الضريبة من ثمن العين كلها أو بعضها .

مادة ٦٠ - الوصية بالمنفعة تبطل بما يأتي :

(أولاً) إذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل موت الموصى أو مات الموصى له المعين واحدا كان أو أكثر قبل بدء المدة . وإن مات في أثنائها بطلت في باقيها . (ثانياً) إذا أسقط الموصى حقه بالمنفعة بإبراء الورثة منها بعوض أو بغير عوض أو صالحهم على تركها نظير مال دفعوه إليه .

(ثالثاً) إذا استحققت العين الموصى بمنفعتها أو اشتراها الموصى له علم بالوصية أو لم يعلم وإذا استحققت أو اشترت أثناء مدة الانتفاع بطلت في الباقي هذه الأحكام من مذهب الحنفية .

مادة ٦١ - حق الورثة في بيع العين الموصى بمنفعتها كلها أو بعضها للموصى له أو لغيره مذهب أبي يوسف وموافق للمذاهب الأخرى ، وإذا بيعت لغير الموصى له انتقلت العين إلى ملك المشتري بجميع حقوقها عدا حق الموصى له فإنه يبقى ويستوفيه على ملك المشتري .

مادة ٦٠ أصبحت مادة ٥٩ .

مادة ٦١ أصبحت مادة ٦٠ .

مادة ٦٢ أصبحت مادة ٦١ .

مادة ٦٢ - إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين ، واحدا كان أو أكثر على وجه التأييد أو مدة حياته أو أطلق الموصي الوصية ولم يقيد بها بوقت كانت الوصية لمدة حياته فقط ، وبعد موته تكون لورثة الموصي إن لم يوص بها لأحد بعده أخذاً من مذهب الحنفية .

ولكن إذا لم يبدأ استحقاق الموصي له الوصية في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصي بطلت الوصية له ، ومن استحق أثناء المدة لا ينتهي استحقاقه بمضيها ، بل يبقى مستحقاً إلى حين الموت سواء أكان موجوداً حين موت الموصي أم وجد بعده .

والأحكام بالنسبة لمن استحق أثناء المدة مأخوذة من مذهب الحنفية إذا كان المستحق موجوداً حين موت الموصي ومن مذهب المالكية إذا وجد بعد الموت . وبالنسبة لمن لم يستحق أثناءها مأخوذة من مذهب الحنفية إذا لم يكن موجوداً حين الموت ومن مذهب عبد الرحمن بن أبي ليلى^(١) الذي لا يميز الوصية بالمنافع إذا كان موجوداً وقته .

مادة ٦٣ و ٦٤ - الفقرة الأولى من المادة ٦٣ مأخوذة من مذهب الحنفية وباقي المادة يؤخذ من مذهب الشافعي .
والوصية بالحقوق وصية ببعض المنافع .
وطريقة تقدير قيمة الحقوق أن تقوم العين بحقوقها الموصى بها ثم تقوم مسلوطة الحقوق والفرق بين القيمتين هو الوصية .

وإن كانت الوصية مؤقتة بمدة معينة قومت الحقوق كذلك في هذه المدة . والفرق بين القيمتين هو الوصية أخذاً من مذهب الشافعي في الحالتين .
وإذا كانت قيمة العين أو قيمة المنفعة في المادة ٦٣ وقيمة الحقوق في المادة ٦٤ لا تخرج من ثلث التركة استحق الموصي له من الوصية بقدر الثلث إذا لم يجز الورثة الزائد على الثلث .

مادة ٦٣ و ٦٤ أصبحت مادة ٦٢ و ٦٣ .

(١) الصواب محمد بن أبي ليلى .

الفصل الرابع

الوصية بالمرتبات

مادة ٦٥ - اتفق الجمهور من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية على وجوب تنفيذ الوصية بمرتب في التركة أو غلتها ووقف جزء منها يمكن تنفيذ الوصية فيه . ولكن لما كان العمل بطريقتهم في التنفيذ يضر بالورثة أحيانا ، رؤى في مشروع القانون العمل بالغرض الذى قصد إليه الفقهاء وهو ضمان تنفيذ الوصية من غير ضرر بالورثة .

(أ) الوصية بمرتب لمعين في مدة معينة .

١ - إذا كانت الوصية بمرتب من رأس مال التركة مدة معينة توقف من التركة عين ذات إيراد تنفذ منه الوصية . ولكن إن كانت المدة قصيرة وهى عشر سنين فأقل (مادة ٦٣) ينبغى أن تكون قيمة العين مساوية للمرتب في المدة الموصى فيها لتكون ضمانا لاستيفاء المرتب منها إذا كان الإيراد لا يكفى .

أما في المدة الطويلة وهى ما كانت أكثر من ذلك ، فيكفى أن يكون إيراد العين كافيا لتنفيذ الوصية منه حسب تقدير الخبراء ولو كانت قيمتها أقل من المرتب في المدة ، لأن وقف عين من التركة قيمتها مساوية للمرتب زمنا طويلا في بعض الأحوال كما إذا كانت غلة العين الموقوفة أضعاف المرتب الموصى به أو كان للورثة مصلحة خاصة في هذه العين مع وجود عين أخرى أقل قيمة ذات إيراد يسع المرتب وهكذا .

ومع هذا فإذا مضت مدة تبين بعدها أن بعض العين الموقوفة يكفى لتنفيذ الوصية منه إيرادا ورقبة في المدة الباقية كان للورثة أن يطلبوا من القاضى استرداد الزائد ، وفي هذه الحالة إذا ظهر من رأى أهل الخبرة ما يقضى باسترداد البعض رده القاضى عليهم .

وإذا كانت قيمة العين في المدة القصيرة أو الطويلة أكثر من ثلث التركة ولم يجز

مادة ٦٥ أصبحت مادة ٦٤ .

الورثة ما زاد على الثلث أوقف الثلث فقط ، ولا ينقص شيء من المرتب في مقابلة نفس العين ما زاد على الثلث أخذاً من مذهب الحنفية .

وفي جميع الأحوال يأخذ الموصى له مرتبه على الوجه المبين بالمادة ٦٨ حتى يستوفي قيمة ثلث التركة وقت موت الموصى ، أو تنفذ العين الموقوفة وتنتهي المدة أو يموت .

مادة ٦٦ - (٢) وإذا كانت الوصية في المدة المعينة بمرتب في غلة التركة أو غلة عين منها طالت المدة أو قصرت فإن الوصية تقدر بالفرق بين قيمة التركة أو العين بمنفعتها وقيمتها خالية من المنفعة بمثل المرتب وإن زاد الفرق على الثلث ولم يجز الورثة الزائد ردت الوصية إلى الثلث ونقص المرتب بنسبة الزائد أخذاً من مذهب الشافعية .

فإذا كانت الوصية بمرتب خمسة جنيهاً كل شهر من غلة التركة مدة عشر سنوات ، وقدر الخبراء الفرق بين القيمتين بستائة جنيه وكانت قيمة التركة ألفاً وخمسمائة فإن الوصية ترد إلى خمسمائة جنيه ويكون المرتب أربعة جنيهاً وسدساً .

وفي الوصية بمرتب من غلة التركة توقف عين نفى غلتها بالمرتب ولو كانت قيمتها أكثر من الثلث ، لأن حق الموصى له في الغلة فقط وقصر العين الموقوفة على قيمة الثلث يضر الموصى له فيها إذا كانت لاتغل المرتب ، لأنه في هذه الحال لا يمكن إتمام المرتب له من العين الموقوفة كالحال في الوصية بمرتب من رأس المال .

وفي الوصية بمرتب من غلة عين منها إذا كانت غلتها أكثر من المرتب أوقف منها بقدر ما نفى غلته بالمرتب وإذا كانت غلتها قدر المرتب أو أقل أوقفت العين .
وفي جميع الأحوال يكون للورثة وقف عين أخرى تغل المرتب إذا تضرروا من وقف العين التي ذكرها الموصى .

مادة ٦٦ أصبحت مادة ٦٥ .

وعدم تقييد العين بقيمة الثلث يؤخذ من مذهب الشافعية .
وتنتهى الوصية بمرتب فى الغلة بانتهاء المدة أو موت الموصى له .

مادة ٦٧ - (ب) الوصية بمرتب مدى الحياة .

إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له كانت كالوصية بذلك مدة معينة ويطبق عليها ما نص فى المادتين ٦٥ و ٦٦ ، فإن مدة حياة الموصى له يمكن تقديرها بمعرفة الخبراء من الأطباء أخذاً مما ورد بمذهب الإمام مالك وبما روى عن الإمام أبى يوسف .
وإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة التى قدرها الأطباء لحياته انتهت الوصية ، وكانت منفعة العين أو العين مع منفعتها لمن يستحقها بعده من الورثة أو غيرهم .^٥

وإذا عاش بعد انتهاء المدة المحددة فإنه لا يحق له أنه يرجع بشئ على الورثة فى المدة الزائدة أخذاً مما ذهب إليه ابن القاسم من أصحاب الإمام مالك .

مادة ٦٨ - فى جميع الأحوال المبينة بالمواد ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ إذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال يستوفى الموصى له مرتبه من غلة العين الموقوفة فإذا لم تف الغلة بالمرتب طوّل الورثة بإكمالها لأن مصلحتهم فى بقاء العين سليمة . فإذا لم يوفوا باع القاضى من العين ما يكمل ثمنه المرتب وإذا زادت الغلة عن المرتب فى سنة ردت الزيادة إلى ورثة الموصى . وإذا كانت الوصية بمرتب من الغلة كما إذا أوصى بعشرة جنيهاً كل سنة من غلة أرضه ، فالموصى له يستوفى مرتبه من غلة العين الموقوفة وإذا لم تغل العين فى سنة ما يكفى المرتب فإنه يستوفى ما نقصه من زيادة الغلة فى سنة أخرى لأن الموصى لم يجعل له حقاً إلا فى الغلة ، ولهذا يجبس الزائد فى جميع السنين على حقه ولا يسلم للورثة . وهذا إذا لم ينص الموصى على أن الاستحقاق قاصر على الغلة سنة فسنة أو وجدت قرينة على أنه أراد ذلك كما إذا أوصى بعشرة جنيهاً كل سنة من غلتها فإن فى هذه الحالة لا يستوفى ما نقصه من المرتب فى سنة من غلة سنة أخرى بل يعطى الزائد للورثة أخذاً من مذهب الحنفية فى الحاليتين .

مادة ٦٧ أصبحت مادة ٦٦ .

مادة ٦٨ أصبحت مادة ٦٧ .

مادة ٦٩ - (ج) الوصية لجهة بر دائمة :

إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس المال أو الغلة لجهة بر دائمة مدة معينة قدرت ونفذت على الوجه المبين في المواد ٦٥ و ٦٦ و ٦٨ لأنها تشمل المعين من الأشخاص وغيرهم وإذا كانت الوصية مطلقة أو مؤبدة أوقفت عين من التركة تغل المرتب وفي هذه الحالة تعتبر العين وقفا على الجهة الموصى لها وإن كانت قيمة العين أكثر من الثلث ولم يجز الورثة الزائد رد الزائد ووقف الثلث وما تنتجه العين من الغلة قليلا كان أو كثيرا هو حق الجهة الموصى لها لأن هذا حكم الوقف .

وكون العين وقفا على الجهة في الوصية بمرتب من رأس المال هو فحوى ما روى عن الإمام أبي يوسف في الوصية بالمرتب من رأس المال لمعين مدى الحياة وكونها وفقا في الوصية بالمرتب من الغلة يؤخذ من مذهب الحنفية .

مادة ٧٠ - في جميع الأحوال المبينة في المواد من ٦٥ إلى ٦٨ يجوز لورثة الموصى أن يستولوا على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها على أن يودعوا المرتبات في جهة يعينها الموصى له أو يعينها القاضي لتنفيذ الوصية منها . ولكن في هذه الحال إذا كانت الوصية بمرتب مدة معينة أو مدة حياة الموصى له تقدر الوصية بالمرتب من رأس المال بحساب المرتبات في كل المدة على ألا تزيد على الثلث وتقدر الوصية بالمرتبات من الغلة بالطريقة المبينة في المادة ٦٦ .

ولمّا قدرت الوصية بمرتب من رأس المال هنا على خلاف ما سبق في المادة ٦٥ ، حيث كان تقدير الوصية بتقدير العين لأن الوصية هنالك تستوفى من العين غلة ورقبة . وهنا لو قدرت الوصية بتقدير قيمة العين لتضرر الموصى لهم فيما إذا كانت قيمة العين أقل كثيرا من المرتبات في مدة الوصية .

بعد تقدير الوصية وإيداع مبلغ المرتبات وتخصيصها للموصى له يتعلق بها حقه ولا يكون له بعد ذلك أى حق على التركة حتى إذا حجز دائنه على ما أودع ليستوفى دينه منه عند حلول أجل المرتب لا يكون للموصى له الرجوع على التركة في شيء .

ومع هذا إذا غما المال المودع بسبب من الأسباب فإن غمائه يكون لورثة الموصى ، لأن الموصى له ليس له فيه إلا مرتبه يستحقه عند حلول الأجل . وجواز إيداع المرتبات في الوصية من رأس المال يؤخذ من رأى الإمام أبى يوسف السابق ذكره وفي الوصية من الغلة يؤخذ من مذهب الشافعى .

مادة ٧١ - إذا كانت الوصية بالمرتب من رأس المال أو من الغلة لطبقة أو طبقتين أو أكثر ، فلا تصح الوصية إلا للموجود من الموصى لهم وقت موت الموصى من الطبقتين الأوليين فقط أخذا بمذهب الحنفية .

وتقدر حياة الموجودين بمعرفة الأطباء وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذا بما ذكره متأخرو الحنفية في الأعمار .

وتقدر مدة الوصية بأطولهم عمرا وتنفذ بمراعاة الأحكام المدونة في المادة ٦٧ . مثلا إذا أوصى لزيد بعشرة جنيهاات كل سنة ومن بعده ، لأولاده فكان له عند وفاة الموصى ولدان ، فإذا قدر الأطباء حياته وقت الوفاة بعشرين سنة وحياة أحد ولديه بثلاثين وحياة الثانى بأربعين اعتبرت مدة الوصية أربعين سنة ، وحينئذ يأخذ زيد وصيته من غلة العين الموقوفة لتنفيذ الوصية في الوصية بمرتب في الغلة أو منها غلة ورقبة في الوصية بمرتب من رأس المال حتى يموت أو تنتهى المدة ، فإذا مات انتقلت الوصية إلى ولديه وتنتهى بموتها أو استيفاء قيمة ثلث التركة أو انتهاء المدة ، وإذا انتهت مدة الأب قبل موته استحق ورثة الموصى غلة العين الموقوفة حتى يموت فتنتقل الوصية لولديه لأن الموصى لم يجعل لهم الوصية إلا بعد موت الأب .

وإذا مات الأب بعد مضي ثلاثين سنة شمسية من وفاة الموصى ، فإن أولاده لا يستحقون شيئا في الوصية .

الفصل الخامس

أحكام الزيادة في الموصى به

المواد من ٧٢ إلى ٧٧ - جديدة وضعت لبيان أحكام الوصية إذا أحدث الموصى فيها تغييرا كالوارد بالمادة ٢٠ وهي كما يلي :

١ - إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها بأن كانت منزلا مثلا ، فغير نظام حجراته أو منافذه أو درجة أو نحو ذلك أو زاد فيه زيادة مما لا يستقل بنفسه كالطنف والإفريز والمقرنصات والتجسيص والزخرف وغير ذلك من أنواع العمارة كانت العين بزيادتها كلها وصية .

وإن كان ما زاده في العين الموصى بها مما يستقل بنفسه كما إذا بنى طبقة ثانية أو غرس كرما أو بنى منزلا في الأرض الموصى بها كانت العين مع ما زاده فيها شركة بين الورثة والموصى له ، ونصيبهم فيها بقدر قيمة البناء والغراس قائما (مادة ٧٢) .

٢ - وإذا كان التغيير في العين الموصى بها يهدمها وبنائها فإن كان بناؤها تجديدا لما كانت عليه ولو مع تغيير وضع البناء بأن كانت دارا مكونة من طبقتين فبناها كذلك على طراز آخر وبمواد أخرى غير ما كانت به من قبل وأحدث فيها من الزخرف والحلية ما شاء فإنها تكون وصية بدل الأولى . وإن أعاد بناءها على وجه آخر لا يقال عنه في العرف أنه تجديد للأول بأن جعلها عمارة ذات طبقات كانت كلها شركة للموصى له فيها بقيمة أرضه وللورثة بقيمة البناء قائما . أما أنقاص البناء الأول فقد بطلت فيها الوصية فلا يحسب لها مقابل (مادة ٧٣) .

المواد من ٧٢ إلى ٧٧ .

مادة ٧٢ أصبحت مادة ٧١ .

مادة ٧٣ أصبحت مادة ٧٢ .

مادة ٧٤ أصبحت مادة ٧٣ .

مادة ٧٥ حذفت عند مناقشة المشروع في مجلس الشيوخ .

مادة ٧٦ أصبحت مادة ٧٤ .

مادة ٧٧ أصبحت مادة ٧٥ .

٣ - وتكون العين الجديدة بأرضها شركة أيضا إذا هدم الموصى البناء وضم أرض الوصية إلى أرض له أخرى وبني فوقها عمارة ولكن هنا يكون له وصى له فيها بقدر قيمة أرضه وللورثة بقدر قيمة أرض مورثهم وقيمة البناء قائما (مادة ٧٤) .

٤ - وإذا جعل من العين الموصى بها وعين مملوكة له أخرى عمارة واحدة ذات مساكن ومرافق متحدة بحيث لا يمكن مع هذه الحالة تسليم الموصى به كانت العمارة كلها أرضا وبناء شركة . للموصى له فيها بقدر قيمة وصيته وللورثة بقدر قيمة العين المورثة (مادة ٧٧) .

٥ - إذا تصرف الموصى في العين الموصى بها بعوض بأن باعها واشترى بثمنها عينا أخرى أو دفعها إلى غيره مقايضة في عين أخرى ولزم في تصرفه هذا دفع مبلغ من المال بأن باع بمائة واشترى بمائة وخمسين أو كانت العين التي قاىض بها أكثر ثمننا من ثمن الوصية فدفع الفرق فإن الورثة يشاركون الموصى له في العين الجديدة بقدر ما دفعه مورثهم (مادة ٧٥) .

٦ - ولكن إذا كان ما دفعه الموصى من المبلغ في المادة السابقة مبلغا قليلا أو كانت الزيادة الواردة في المادة ٧٤ والفقرة الثانية من المادتين ٧٢ و٧٣ مما يرى في العادة أن الموصى زاده مساحه كبناء حجرة أو حجرتين فوق السطح أو في فناء المنزل لانتفاع السكان بهما أو أحدث ساقية ونحوها في الأرض الموصى بها أو إعادة بناء منزل الوقف بزيادة يسيرة وكانت الأرض التي ضمها إلى أرض منزل الوصية صغيرة وكان ما أحدثه من البناء فوقها وفوق أرض الوصية مثل البناء الذي هدمه على الوجه المبين في الفقرة الأولى من المادة ٧٣ فالوصية في كل ذلك تبقى على حالها وتكون هذه الزيادة ملحقة بالوصية أما الزيادة التي لا يتسامح فيها عادة ، فلا تلحق بالوصية إلا إذا وجد من الموصى ما يدل على أنه قصد إلحاقها بها . وجميع هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الإمام مالك عدا أحكام المادة ٧٥ ، فإنها من مذهب الإمام مالك وما نقله صاحب جواهر الكلام عن بعض العامة .

الفصل السادس

الوصية الواجبة

المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ - وضعت هذه المادة والمواد التي بعدها نقلا في حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمى .

فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت وقد يكونون في عياله يموئهم وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية . وقد تضمنت هذه المادة أنهم إذا كانوا غير وارثين ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث .

وهي تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وهم من لا ينتسبون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقاتهم والأصل يحجب فرعه دون فرع غيره ، ويقسم نصيب كل أصل وهو ابن الميت أو ابنته على من يوجد من فروعه قسمة الميراث كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتبين .

ولا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فلو خلف الميت -أبنا وبنتا وبنتي بنت ماتت في حياته وابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضا غير مرتبين وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت ، قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات

المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ أصبحت المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ .

الذين لهم من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث البنت ثلثه يعطى لبنتيهما بالتساوى وثلثاه للابن ويعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده .

١ - والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث . ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصرى وطاوس والإمام أحمد وداود والطبرى وإسحق بن راهويه وابن حزم .

والأصل في هذا قوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴾ .

٢ - والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم مذهب ابن حزم ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين ورواية في مذهب الإمام أحمد .

٣ - وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين في المادة ٧٨ . وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث مبنى على مذهب ابن حزم وعلى القاعدة الشرعية التى سبق شرحها في المادة الثانية .

فالجزاء الواجب إخراجه يجوز في مذهب ابن حزم أن يحدده الموصى أو الورثة بمثل نصيب الأب كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر .

كذلك يجوز في مذهبه أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر . وحينئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور في المادة ويأمر بإعطائهم جزءا من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقى حيا (مادة ٧٨) .

والآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هى الوصية بالمعروف وكلمة المعروف في القرآن الكريم يراد منها ما تطمئن إليه النفوس والفطر ولا تنبؤ عنه المصلحة . وهو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط .

وعلى هذا الأصل يكون لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث لأن هذا هو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط .

فإذا نقصوا أحدا ما وجب له أو لم يوصوا له بشيء ردوا بأمر ولي الأمر إلى المعرفة (مادة ٧٩) .

وتقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية يؤخذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد وماروى عن طاوس .

والمراد بغير الوصية الواجبة للأقربين الوصايا الاختيارية ولو كانت وصية بفرض أو بواجب آخر وسواء أكانت لجهة أم لأشخاص (مادة ٨٠) .
مادة ٨١ - الحكم المدون في هذه المادة هو القاعدة في تراحم الوصايا وإذا كان في الوصايا الاختيارية وصايا بالقرب اتبع فيها ما نص عليه في المادة ٨٣ .

الفصل السابع

في تزاحم الوصايا

مادة ٨٢ - المادة ٥٤٨ في الأصل مبنية على مذهب الإمام أبي حنيفة في قسمة الوصية فيما إذا ضاق الثلث عن سهام الموصى لهم ولم يجز الورثة الوصية أو أجازوها وضافت التركة عن سهامها ولصعوبة مذهبه في كيفية القسمة عدل عنه إلى مذهب الصاحبين في المادة ٨٢ لما في مذهبهما من السهولة وهي طريقة العول المعمول بها في الميراث .

فلو أوصى لزيد بثلث التركة ولعمرو بربعها ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما بنسبة سهامهما في الوصية وكيفية إخراج سهامهما في جنس هذه المسألة أن تصحح مسألة الوصايا أولا وينظر كم سهام الوصايا من أصل المسألة فتكون هي سهام الثلث . وهنا المسألة التي لها ثلث وربع صحيحان اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فيكون الثلث بينهما على سبعة سهام .

ولو أوصى بكل التركة لأحدهما وللآخر بثلثها وأجاز الورثة كانت المسألة من ثلاثة وتعول إلى أربعة للموصى له في الكل ثلاثة وللموصى له بالثلث واحد ، فتقسم التركة بينهما بنسبة سهامهما وإن لم يجز الورثة كان الثلث بينهما على هذه النسبة أيضا .

ولو أوصى لرجل بألف ولآخر بخمسمائة وخلف تركة قيمتها ألف وثمانمائة ولم يجز الورثة مازاد على الثلث كان الثلث بينهما بنسبة حقهما في الوصية ، لصاحب الألف أربعمائة وللثاني مائتان .

وإذا كانت الوصية لأحد بعين من أعيان التركة فكانت قيمتها أكثر من الثلث أوزادت الوصايا عن الثلث ولم يجز الورثة الزائد أو أجاز الورثة الوصايا ولم تف بها التركة ففي جميع الأحوال يأخذ الموصى له حصته في العين الموصى له بها وهو مذهب الحنفية .

مادة ٨٢ أصبحت مادة ٨٠ .

مادة ٨٣ - (أ) إذا كانت الوصية بالقربات وكانت كلها فرائض أو واجبات أو نوافل ولم يذكر الموصي لكل جهة سهاما خاصة كانت الوصية بين الجهات بالتساوى وإن ذكر لكل جهة سهاما تخالف سهام الأخرى ولم يف بها محل الوصية قسم بينها بنسبة سهم كل جهة .

٢ - وإن كانت القربات من أنواع مختلفة وسوى الموصي بينها قسمت الوصية بالتساوى وإن جعل لكل نوع سهاما خاصة ولم يف بها محل الوصية قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل وماخص النوع يجعل بين أفرادها بالطريقة السابقة .

٣ - وإذا اجتمعت الوصايا بالقربات مع الوصايا للعباد بدون ذكر سهام قسم محل الوصية بينها بالتساوى . فإذا قال جعلت ثلث مالى فى الحج والزكاة والفقراء وزيد قسم الثلث على أربعة أسهم .

وإذا سمى سهاما وضاق عنها محل الوصية قسم محل الوصية بينها بنسبة السهام وما أصاب القربات اتبع فيه ما سبق ذكره .

وجميع هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الحنفية وأخذ بقول زفر فى عدم المفاضلة بين أفراد النوع الواحد .

مادة ٨٤ - إذا اجتمع مع الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة لمعين أو لجهة من الجهات وصايا أخرى وضاق محل الوصية عن الإيفاء بكل الوصايا قسم بينها طبقاً للمادة ٨٢ ، فإذا انقطعت الجهة الموصى لها بالمرتب وتذر الصرف إليها ومات من أوصى له بالمرتب كان نصيبها حقاً لورثة الموصى .

تنتهى مواد القانون بالمادة الرابعة والثمانين . وقد وضعت أحكامه طبق ما قضت به المصلحة بدون تقيد بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . ولكن إذا جد من الحوادث ما لم ينص على حكمه فى هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة كما تقضى بذلك المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

مادة ٨٣ أصبحت مادة ٨١ .

مادة ٨٤ أصبحت مادة ٨٢ .

الملحق الثانى

١. القانون المدنى .
٢. المذكرة الإيضاحية .

الملحق الثانى

(١)

القانون المدنى

المواد من ٩١٥ . ٩١٧

٣ - الوصية

مادة ٩١٥

تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

مادة ٩١٦

- ١ - كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .
- ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .
- ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

مادة ٩١٧

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التى تصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك .

الملحق الثانى

(٢)

المذكرة الإيضاحية

٣ - الوصية

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يعرض التقنين الحالى للوصية إلا فى أحد نص واحد (م ٧٨/٥٥) أحال فيه على قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بأهلية الموصى وصيغة الوصية ، أما المشروع فقد أحال على الشريعة الإسلامية كل الأحكام الموضوعية للوصية^(١) . وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هى التى تنطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين .

وعرض المشروع لمسألتين فى الوصية على جانب كبير من الأهمية :

الأولى : التصرف الصادر فى مرض الموت ، وقد اعتبر كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية .

والمسألة الثانية : التصرف الصادر لأحد الورثة من مورث يحتفظ بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع مدى حياته ، وقد جعل هذا التصرف تسرى عليه هو أيضاً أحكام الوصية .

(١) ورد بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى العبارة الآتية : « وأحال فى شكل الوصية على لائحة ترتيب المحكم الشرعية ، » .

مذكرة المشروع التمهيدي :

تسرى الشريعة الإسلامية وما استمد منها من تقنينات وتشريعات على الوصية من ناحية الموضوع ، وذلك كالأحكام المتعلقة بالقدر الذي يجوز الإيصاء به ، وهل تجوز الوصية لوارث ، وهل تتم الوصية بالإيجاب وحده ، وهل يجوز الرجوع في الوصية ، وكيف ينتقل المال الموصى به إلى الموصى له ، وما إلى ذلك من الأحكام الموضوعية ، ويستوى في ذلك وصايا المسلمين وغير المسلمين من المصريين .

أما من حيث الشكل فقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أحكام تجب مراعاتها في جميع الوصايا ، وقررت اللائحة المذكورة الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذه الأحكام .

المادة ٩١٦

مذكرة المشروع التمهيدي :

عمم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت كالبيع والهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات ، ما دام يقصد بها التبرع ، وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، بما فيها البينة والقرائن . ولا يحتاج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتا لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له . ولكن يجوز لكل ذي شأن أن يثبت أن التصرف ، رغم صدوره في مرض الموت ، كان بمقابل . فإن أثبت ذلك كان القدر المحابي به هو الذي يأخذ حكم الوصية كما في بيع المريض .

المادة ٩١٧

مذكرة المشروع التمهيدي :

كثيرا ما يلجأ المورث ، وهو عاجز عن الإيصاء لوارثه ، إلى وصية بسترها في شكل تصرف آخر ، كبيع أو هبة ، ويحتفظ في هذا التصرف بحياسة العين ،

وبحقه في الانتفاع بها ، أما من طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف في العين ، وأما من طريق الإيجار مدى الحياة أو من أى طريق آخر ، وقد تضاربت الأحكام في ذلك تضاربا كبيرا ، حتى أصبحت الأقضية في هذا الشأن أدخل في باب الحظ منها في باب الحقوق الثابتة ، فحسم المشروع الخلاف بأن قرر أن مثل هذا التصرف يعتبر وصية ما لم يقم دليل على غير ذلك . وقد فرض المشروع ما هو أكثر انطباقا على الواقع ، وترك الباب مفتوحا لإثبات العكس في الحالات الأخرى النادرة .

ويلاحظ أنه إذا فتح باب الوصية للوارث قلت المنازعات كثيرا في هذا الشأن ، ولم تعد الناس في حاجة للاحتيال وتسمية الوصية الصادرة للوارث باسم آخر .

الملحق الثالث

أحكام الوصية
من كتاب الأحوال الشخصية
الذي جمعه ورتبه محمد قدرى باشا رحمه الله
وهو المعبر عنه في مذكرة المشروع بكلمة - الأصل

والمواد المذكورة هنا بنصها الحرفى بدون أى تصرف على وفق النسخة المطبوعة
بمطبعة بولاق سنة ١٢٩٢ هجرية .
وهى التى تسرى أحكامها على الوقائع السابقة على نفاذ قانون الوصية .

الباب الرابع

في الوصايا وفيه فصول

الفصل الأول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

مادة ٥٣٠ - الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .
مادة ٥٣١ - يشترط لصحة الوصية كون الموصى حرا بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع . والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا . والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصى . فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقاً أو مأذوناً ، ولا تنجيزاً ولا تعليقاً بالبلوغ ، وإنما تجوز وصية الصبي 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 لماله ولا وارث له أن يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء ، وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال .
مادة ٥٣٥ - من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته إلا أن يرثه الغرماء أو بأجازتهم .
مادة ٥٣٦ - لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الآخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع . ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصى ، لا وقت الوصية . وليس للمجيز أن يرجع في إجازته ، ويجبر على التسليم إذا امتنع . وإذا أجازها بعض الورثة ورفضها البعض جازت على المجيز بقدر حصته ، وبطلت في حق غيره .

المادة ٥٣٧ - تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة . ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع . ولا عبرة بإجازتهم حال حياته .

المادة ٥٣٨ - تجوز وصية الزوج لزوجته ، ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منها وارث آخر . وإلا توقف نفوذها على إجازته .

المادة ٥٣٩ - لا تجوز الوصية لقاتل الموصى مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيصاء أو بعده إلا إذا أجازت الورثة ، أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً ، أو لم يكن للمقتول وارث سواء . ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية .

المادة ٥٤٠ - تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن إن كانت معتمدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية . فإن جاءت المرأة بتوأمين حين فالوصية لهما نصفين ، وإن مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وإن مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحي منها .

المادة ٥٤١ - تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمؤسسات 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 .

المادة ٥٤٢ - اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية . فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن بدار الإسلام ، ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته . ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الإسلام يوصي بجميع ماله ، وإن أوصى ببعضه برد الباقي إلى ورثته وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ، ولا تنفذ للوارث إلا بإجازة الورثة الآخر .

المادة ٥٤٣ - لا يملك الموصى به إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتي . ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصى ولا عبثاً بالقول والرد في حالة حياته . فإن قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه . فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت . فإن مات بعد موت الموصى قبل المقبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته .

المادة ٥٤٤ - يجوز للموصى 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 إذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر .

المادة ٥٤٥ - جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها ، ولا تجبىض الدار الموصى بها ، ولا هدمها .

المادة ٥٤٦ - إذا هلك الوصية في يد الموصى . أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه . وإن استهلك فإن كان استهلاكها من الموصى فهو رجوع ، وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده .

الفصل الثاني

في استحقاق الموصى لهم

المادة ٥٤٧ - لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً . فإذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا الثلث من جميع مال الموصى .

المادة 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 فإن زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الأخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما نصفين ، والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث إلا في السعاية والمحابة والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور ، فإن الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية . وإن لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما .

المادة ٥٤٩ - إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة إن لم يبينه الموصى . ويعطون الموصى له ما شاءوا . وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال .

المادة ٥٥٠ - إذا أوصى بالثلث لاثنين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتا أو معدوما وقت الإيجاب فلا يستحق شيئا ، والثلث كله للحي أو الموجود . فإذا مات أحدهما قبل موت الموصى 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 الموصى فلورثة ذلك الميت حق في حصته .

المادة ٥٥١ - إذا أوصى لأحد بعين أو بنوع معين من الأنواع التي تقسم جبرا كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنسا فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه إن خرج من ثلث باقى جميع أصناف مال الموصى وإذا أوصى له بصنف أو نوع مما لا يقسم جبرا كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنسا فهلك الثلثان فليس له إلا ثلث ما بقى منه ، وإن خرج من ثلث كل المال .

المادة ٥٥٢ - إذا أوصى لأحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فإن خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع إليه ، وإلا يدفع له ثلث العين ، وكل ما تحصل من الدين يدفع إليه ثلثه حتى يستوفى حقه .

الفصل الثالث

في الوصية بالمنافع

المادة ٥٥٣ - إذا أوصى لأحد بسكنى داره أو بغلتها ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيد بها بوقت فللموصى له السكنى والغلة مدة حياته ، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى . وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة . وإن أوصى بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر .

المادة ٥٥٤ - إذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بغلتها من ثلث مال الموصى تسلم إلى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية ، وإن لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصى له مال غيرها تقسم ثلاثا إن كانت الوصية بالسكنى ، أو تقسم غلتها أن كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث ،

وللورثة الثلثان . ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية . وإن كان للموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال .

المادة ٥٥٥ - الموصى له بالسكنى لا تجوز له الإجارة ، والموصى به بالغلة لا تجوز له السكنى .

المادة ٥٥٦ - إذا أوصى بغلة أرضه لأحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التى تحدث بها فى المستقبل سواء نص على الأبد فى الوصية أو أطلقها .

المادة ٥٥٧ - إذا أوصى بثمره أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار بعد . وإن نص على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمره التى تتجدد بعده . وكذلك الحكم إذا لم يكن فى العين الموصى بها ثمار وقت وفاته .

المادة ٥٥٨ - إذا أوصى لأحد بالغلة ولاخر بالأرض جازت الوصيتان ، ويكون العشر والخراج والسقى وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة فى صورة ما إذا كان بها شئ يستغل وإلا فهى على الموصى له بالعين .

انتهى بحروفه



المحقق الرابع

مشروع قانون عربي موحد
للأحوال الشخصية

| الكتاب الرابع - الوصية |

الذي أعده

مجلس وزراء العدل العرب

جامعة الدول العربية

الكتاب الرابع

الوصية

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ٢٠٤ - الوصية تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الموصى .

المادة ٢٠٥ :

(أ) تقع الوصية مطلقة ، أو مقيدة بشرط .

(ب) إذا اقترنت الوصية بشرط يناهى المقاصد الشرعية . أو أحكام هذا القانون ، فالشرط باطل .

المادة ٢٠٦ - تنفذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصى ، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها ، وتصح فيما زاد على الثلث بحدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين .

المادة ٢٠٧ - كل تصرف يصدر في مرض الموت يقصد التبرع أو المحاباة ، تسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له .

المادة ٢٠٨ - أركان الوصية : الصيغة ، الموصى ، الموصى له ، الموصى به .

الباب الثاني

الأركان والشروط

الفصل الأول

الصيغة

المادة ٢٠٩ - تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزا عنها فبالإشارة المفهومة .

المادة ٢١٠ :

- (أ) لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها إلا بدليل كتابي .
(ب) يجوز في حالة الضرورة إثبات الوصية بالشهادة .

الفصل الثاني

الموصى

المادة ٢١١ :

- (أ) تصح الوصية ممن له أهلية التبرع ، ولو صدرت في مرض الموت .
(ب) للموصى تعديل الوصية ، أو الرجوع عنها كلاً أو بعضاً .
(ج) يعتبر تفويت الموصى للمال المعين الذى أوصى به رجوعاً منه عن الوصية .

الفصل الثالث

الموصى له

- المادة ٢١٢ - تصح الوصية لمن يصح تملكه ولو مع اختلاف الدين أو الجنسية بشرط المعاملة بالمثل .
المادة ٢١٣ - لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين فتنفذ في حصة من أجازها .

المادة ٢١٤ :

- (أ) تصح الوصية لشخص معين ، موجوداً كان أو منتظراً الوجود .
(ب) تصح الوصية لفئة محصورة أو غير محصورة .
(ج) تصح الوصية لوجوه البر ، وللمؤسسات الخيرية .

المادة ٢١٥ :

- (أ) يشترط في الوصية لشخص معين ، قبوله لها بعد وفاة الموصى ، أو حال حياته واستمراره على قبولها بعد وفاته .

(ب) إذا كان الموصى له جنينا ، أو قاصرا ، أو محجورا عليه ، فلمن له الولاية على ماله قبول الوصية أو ردها بعد إذن القاضي .
(ج) لا تحتاج الوصية لشخص غير معين ، إلى قبول ولا ترد برد أحد .
(د) يكون القبول أو الرد عن الجهات ، والمؤسسات ، والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية .

المادة ٢١٦ :

(أ) لا يشترط قبول الوصية فور وفاة الموصى .
(ب) يعتبر سكوت الموصى له ثلاثين يوما بعد علمه بالوصية قبولا لها .
المادة ٢١٧ - للموصى له ، كامل الأهلية ، رد الوصية كلا أو بعضا .
المادة ٢١٨ - إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصى من دون أن يصدر عنه قبول ولا رد ، انتقل ذلك الحق إلى ورثته .

المادة ٢١٩ :

(أ) يملك الموصى له المعين الموصى به بعد وفاة الموصى .
(ب) يقوم وارث من مات من الموصى لهم قبل القسمة مقامه .
(ج) يقسم الموصى به بالتساوي إذا تعدد الموصى لهم مالم يشترط الموصى التفاوت .
(د) ينفرد الحى من التوأمين بالموصى به للحمل ، إذا وضعت المرأة أحدهما ميتا .
(هـ) ينتفع ورثة الموصى بالموصى به إلى أن يوجد مستحقه .
المادة ٢٢٠ :

(أ) تشمل الوصية لفئة غير قابلة للحصر استقبالا ، الموجود منهم يوم وفاة الموصى ، ومن سيوجد إلى حين الحصر .
(ب) ينحصر عدد الفئة غير المعينة : بموت سائر آبائهم ، أو اليأس من إنجاب من بقى منهم حيا .
(ج) إذا حصل اليأس من وجود أى واحد من الموصى لهم ، رجع الموصى به ميراثا .

المادة ٢٢١ - ينتفع الموجودون من الفئة غير المعينة ، القابلة للحصر قبل حصرهم ، بالموصى به ، وتتغير حصص الانتفاع كلما وقعت فيهم ولادة أو وفاة .

المادة ٢٢٢ - تقسم غلة الموصى به لغير المعينين الذين لا يمكن حصرهم على الموجود منهم ، مع مراعاة حالة الاحتياج ، ولا شيء لمن مات قبل القسمة .

المادة ٢٢٣ - تطبق على الموصى له المعين قواعد الموصى له غير المعين القابل للحصر ابتداء إذا جمعتهم وصية واحدة .

المادة ٢٢٤ - يباع الموصى به لغير المعين إذا خيف عليه الضياع أو نقصان القيمة ، ويشتري بثمنه ما ينتفع به الموصى لهم .

المادة ٢٢٥ :

- ١ - تصرف الوصية لوجوده البر والمؤسسات الخيرية والعلمية على مصالحها من إدارة وعمارة ، ونزلاء وغير ذلك من شؤونها مالم يتعين المصرف بعرف أو دلالة .
- ٢ - تصرف غلة الموصى به للمؤسسات المنتظرة لأقرب مجانس لها إلى حين وجودها .

الفصل الرابع

الموصى به

المادة ٢٢٦ - يشترط في الموصى به أن يكون ملكا للموصى ، ومحل مشروعاً .

المادة ٢٢٧ :

- (أ) يكون الموصى به شائعاً أو معيناً .
- (ب) يشمل الموصى به الشائع جميع أموال الموصى الحاضرة والمستقبلية .

المادة ٢٢٨ - تنفذ الوصية بحصة شائعة إذا عين لها الموصى ما يقابلها وكان ذلك في حدود ثلث التركة .

المادة ٢٢٩ :

(أ) يكون الموصى به المعين عقارا ، أو منقولا ، مثليا أو قيميا ، عينا ، أو منفعة .

(ب) من أوصى بشيء معين لشخص ، ثم أوصى به لآخر قسم بينهما بالتساوى مالم يثبت أنه قصد بذلك العدول عن الوصية للأول .

المادة ٢٣٠ - يجوز أن يكون الموصى به منفعة ، أو انتفاعا بعقار أو منقول ، لمدة معينة ، أو غير معينة .

المادة ٢٣١ :

(أ) إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته ، أو الانتفاع به ، أقل من ثلث التركة ، سلمت العين للموصى له لينتفع بها حسب الوصية .

(ب) إذا كانت قيمة المال المعين ، الموصى بمنفعته أو الانتفاع به ، أكثر من ثلث التركة ، خير الورثة بين إجازة الوصية وبين إعطاء الموصى له ما يعادل ثلث التركة .

المادة ٢٣٢ - للموصى له بمنفعة مال معين ، أن يستعمله ، أو يستغله ، ولو على خلاف الحالة المبينة في الوصية بشرط عدم الإضرار بالعين .

الباب الثالث

الوصية بالتفصيل

المادة ٢٣٣ - التفصيل وصية ، بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصى وبنصيب معين في الميراث .

المادة ٢٣٤ - يستحق المنزل ، مثل نصيب المنزل منزلته ، ذكرا كان أو أنثى .

الباب الرابع

مبطلات الوصية

- المادة ٢٣٥ - تبطل الوصية في الحالات التالية :
- ١ - رجوع الموصى عن وصيته .
 - ٢ - فقدان الموصى أهليته حتى وفاته .
 - ٣ - وفاة الموصى له حال حياة الموصى .
 - ٤ - اكتساب الموصى له صفة الوارث للموصى .
 - ٥ - رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى .
 - ٦ - قتل الموصى له الموصى عمدا ، عدوانا ، سواء أكان الموصى له فاعلا أصليا ، أم شريكا ، أم متسببا ، شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلا ، بالغاً حد المسؤولية الجزائية .
 - ٧ - هلاك الموصى به المعين أو استحقاق من قبل الغير .
 - ٨ - ارتداد الموصى أو الموصى له عن الإسلام ما لم يرجع إليه .

الباب الخامس

الوصية الواجبة

المادة ٢٣٦ - إذا مات الولد ، ذكرا كان أم أنثى ، قبل وفاة أبيه ، أو أمه ، أو مع أى منهما ، انتقل ما كان يستحقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا ، حسب الأحكام الشرعية ، باعتبار ذلك وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة .

المادة ٢٣٧ - لا يستحق الوصية الواجبة إلا الطبقة الأولى من الأحفاد ، ذكورا كانوا أم إناثا ، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز نصيب أحد من هؤلاء ، نصيب أى من أولاد المتوفى ، وترد الزيادة إلى التركة .

المادة ٢٣٨ - لا يستحق الأحفاد الوصية الواجبة في الحالات التالية :

- ١ - إذا أنزلهم جدهم أو جدتهم منزلة ولده المتوفى .
- ٢ - إذا كانوا وارثين للجد أو الجدة أو لها .
- ٣ - إذا أعطاهم الجد أو الجدة في حياته بغير عوض مايساوى استحقاقهم من تركته بطريق الوصية الواجبة .

المادة ٢٣٩ - إذا أوصى الجد أو الجدة للحفدة بأقل مما يستحقونه بالوصية الواجبة وجبت تكملتها ، وإذا أوصى بأكثر كان الزائد على الثلث متوقفا على إجازة الورثة الراشدين ، أما إذا أوصى لبعضهم فتجب الوصية للبعض الآخر بقدر ما يستحقه بالوصية الواجبة .

الباب السادس

تزام الوصايا

المادة ٢٤٠ :

- ١ - تقدم دائما الوصية الواجبة على الوصية الا .
- ٢ - إذا ضاق الثلث عن استيفاء الوصايا المتساوية رتبة ، ولم يجز الورثة الراشدون مازاد على الثلث ، يقسم على الموصى لهم قسمة غرماء فإذا كانت إحداها بشيء معين تقع المحاصة بقيمته . فيأخذ مستحقها حصته من العين . ويأخذ غيره حصته من سائر الثلث .

الكتاب الرابع

أحكام تصرفات المريض مرض الموت

في الشريعة الإسلامية والقانون
معلقا عليهما بأحكام محكمة النقض

ويليه ثلاثة ملحقات

١ - القانون المدني .

٢ - المذكرة الإيضاحية .

٣ - أحكام تصرفات المريض من كتاب مرشد الحيوان .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله والصلاة والسلام على جميع رسل الله .

(وبعد)

فهذا بيان لأحكام تصرفات المريض مرض الموت مع مقارنة المذاهب الإسلامية بعضها ببعض .

أرجو أن يكون نافعا للطلاب وهاديا إلى الصواب إن شاء الله .

فبراير ١٩٣٩ .

أحمد إبراهيم

الباب الأول

تمهيد

جعل جمهور فقهاء الشريعة لبعض تصرفات المريض الإنشائية والإخبارية ،
حكم الوصية^(١) ، ولذا كان من المناسب أن أذكر جملة القول في ذلك هنا .

وإن كان قانون الوصية لم يتعرض له لأن اللجنة العامة رأت أن يكون بيان
أحكام تلك التصرفات كلها من ضمن ما يذكر في مشروع قانون الأحوال
الشخصية وهو المشروع الرابع بعد الموارث والوصية والوقف .

ولكني رأيت التعجيل بجمع أطراف الموضوع كلها بعضها إلى بعض ليتناول
كتابنا هذا كل أحكام الوصية الصريحة وما يؤول الأمر فيه لأن يكون وصية
حكما .

وماك جملة القول في ذلك :

تعريف المرض

المرض هو ما يعتري الأجسام الحية من خلل أو نقص تخرج به عن حالة
اعتدالها العادية ، قليلا كان أو كثيرا ، وقد ينتهي به الأمر إلى القضاء على
الحياة .

مرض الموت

هو نوع من أنواع المرض اجتمع فيه وصفان .

(١) جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة (٢٠٧) : كل تصرف يصدر في مرض الموت يقصد التبرع أو المحاباة تسرى عليه أحكام الوصية
لما كانت التسمية التي تعطى له .

أولهما : أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ويرجع في هذا إلى الإحصاءات الطبية وإلى الأطباء في معرفة طبيعة الأمراض وفي حالة المريض نفسه ، وفي كل حادثة جزئية اشتبه الأمر فيها .

ثانيهما : أن يعقبه الموت متصلا به سواء أكان الموت بسببه ظاهرا أم كان بسبب آخر أفضى إلى الموت كقتل أو غرق أو حريق أو تصادم ، أو أى سبب آخر أفضى المريض إلى الموت حال كونه مريضا .

فإذا انتفى الوصفان كلاهما أو أحدهما فلا يعتبر الإنسان مريضا مرض الموت ، وحينئذ يكون حكم تصرفاته حال مرضه كحكم تصرفاته حال صحته تماما بدون أى فرق بينهما . فليكن هذا على ذكر منك ولا تسه عنه .

والمرأة إذا كانت حاملا لا تلتحق بالمريض مرض الموت إلا في حالة الطلق ثم الموت عقبه .

وقال مالك إذا تم لها ستة أشهر عوملت معاملة المريض مرض الموت لتوقع ولادتها كل ساعة .

ورد عليه بأن المناط ما يغلب فيه خوف الهلاك وذلك لا يكون إلا في الطلق لا قلبه . (٢)

وهل يشترط مع ذلك أن يكون المريض صاحب فراش وهو ألا يقوم بحاجته كما يعتاده الأصحاء . أو يكتفى بعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت فقط وإن كان قادرا على القيام بمصالحه داخل البيت كالوضوء ونحوه . أو لا يشترط شيء في ذلك بل يكتفى بكون المرض مما يغلب فيه الهلاك عادة .

(٢) انظر فتح القدير والدرود المحتار .

أقوال أظهرها الأخير كما يؤخذ مما سيأتى من التعليل .

وقد نقل فى رد المحتار عن نور العين : قال أبو الليث كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت بل العبرة للغلبة . فلو كان الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض موت وإن كان يخرج من البيت - قال وبه كان يفتى الصدر الشهيد ثم نقل عن صاحب المحيط . أن محمد ذكر فى الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالباً لا كونه صاحب فراش أ هـ .

ثم قال فى رد المحتار : وينبغى اعتياده لما علمت من أنه كان يفتى به الصدر الشهيد وأن كلام محمد يدل عليه - ثم قال - ويؤيده أن من الحق بالمريض كمن بارز رجلاً ونحوه إنما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولأن بعض من يكون مطعوناً أو به استقساء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب إلى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلاً . ثم قال وقد يرفق بين القولين بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزاد إلى الموت فهو المعتبر وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج إلى المصالح أ هـ .

والذين قيدوا المرض بالعجز عن القيام بالمصالح فرقوا بين الرجل والمرأة فأما بالنسبة للرجل فعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت كعجز الفقيه عن أداء درسه وعجز السوقى عن الإتيان إلى دكانه .

وللعلامة ابن عابدين هنا ملاحظة جيدة حيث ارتأى أن يكون العجز عن القيام بالمصالح القريبة فى حق كل مريض بحيث لا يستطيع الذهاب إلى المسجد أو الدكان . أما اشتراط عجزه عن العمل الذى كان يباشره وهو صحيح فإنه يترتب عليه اعتبار المرض بالنسبة لبعض الأشخاص من ذوى الحرف الشاقة كالمكارى والحمال على ظهره والدقاق والنجار وعدم اعتباره بالنسبة لذوى الأعمال

غير الشاقة كالبائع الذى يجلس فى دكانه لمباشرة البيع والشراء أو الإشراف عليه .
فالمرض الخفيف يعجز الأولين عن مباشرة أعمالهم الشاقة بخلاف غيرهم فوجب
أن يكون المرض فى حق الكل على السواء .

وأما العجز بالنسبة للمرأة فيكون بعدم قدرتها على القيام بمصالحها داخل
المنزل .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت
صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت ، وإن لم يكن أمر
المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض
موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت ،
فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به . » (٣)

« لا يشترط فى مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار
والاستمرار بل يكفى أن يلزمه وقت اشتداد العلة به . كما لا يشترط فيه أن يؤثر
على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف . ومن ثم فإن ذهاب
المورث إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه
اعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك وانتهى فعلا
بموته » (٤) .

(٣) (الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق احوال شخصية - جلسة ١٩٧٦/١/٧ ، مجموعة المكتب الفنى ،
السنة ٢٧ ص ١٤٦) .

(٤) (الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص
٣٩٥) .

(والطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/١٠/٢٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض (٢٥ عاما
ص ٩٥٦ قاعدة ٤) .

إن من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ، ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته . ولا يشترط فيه لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلزمه وقت اشتداد العلة به . كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف^(٥) .

الأمراض المزمنة

هى الأمراض التى يطول بها المدى وقد قدر ذلك بعض الفقهاء بسنة فأكثر . وبعضهم وكل أمر التطاول إلى العرف . وقد أخذ بالقول الأول فى المادة (١٥٩٥) من المجلة العدلية ، وبه أخذ معظم المحاكم فى مصر^(٦) .

وعلى هذا إذا مضى على المريض مرضاً مزمناً سنة كاملة ولم يزداد ما به من المرض فى خلالها اعتبرت تصرفاته فى تلك السنة كتصرفات السليم ، أما إذا ازداد مرضه واشتد حتى مات كانت تصرفاته تصرفات مريض مرض الموت . وفصل الخطاب فى ذلك هو شهادة الأطباء عند الاختلاف^(٧) .

(٥) (الطعن رقم ٩٢٦٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ لم ينشر بعد) .

(والطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ٦٦٨ .

(٦) انظر كتاب تصرفات المريض للأستاذ الدكتور محمد كامل مرسى عميد كلية الحقوق والمستشار بمحكمة النقض سابقاً .

(٧) إذا ادعى الدائنون أو الورثة أن التصرف حصل حال المرض وادعى الطرف الآخر أنه حصل حال الصحة ، ولتى كل من الطرفين ببينة تشهد له بما قال فللراجع هو تقديم بينة الصحة على بينة المرض لأن الحادث يضاف إلى القرب لوقته ، والمرضى القرب الأوقات إلى الموت فيكون الظاهر شاهداً للدائنين والورثة . والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر . وقيل تقدم بينة المرض على بينة الصحة لأن الصحة أصل والمرضى عارض ، والبينات شرعت لإثبات خلاف الأصل انظر كتاب « القول لمن ، لنوعى زاده وكتفى ترجيح البينات للسيد محمود حمزة والشيخ غانم البغدادي وتكملة رد المحتار . ثم قلن هذا بما فى المادة ١٨٦ ، من لائحة المحاكم الشرعية المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتى حلت محلها المادة ٦٩ من قانون الإثبات انظر كتابنا طرق الإثبات الشرعية ص ٣٢ وما بعدها وانظر أيضاً ما جاء فى كتاب الأستاذ الدكتور مرسى باشا فى هذه المسألة رقم (١٧) صفحة (٢٢) وما جاء فى أول صفحة (١٥) منه .

والمقعد والمسلول والمفلوج^(٨) مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم حكم المريض الغالب هلاكه فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق والتبرعات وغير ذلك كتصرفات الصحيح . والتقدير بسنة هو المختار من عدة أقوال . فإن تغير حالهم كان حكم تصرفاتهم كحكم المريض الغالب هلاكه ابتداء من وقت التغير بشرط اتصال الموت كما تقدم .

فإذا شفى المريض من مرضه أو نجا من الحق به من الهلاك فجميع تصرفاته حال المرض أو حال خوف الهلاك تعتبر كتصرفات الصحيح .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته ولا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة إذ أن فيها ما يقطع عن المريض الرجاء ويشعره بدنو أجله ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض هو من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع »^(٩) .

(٨) المقعد هو الذى لا حراك به من داء فى جسده كان الداء أقعده . وقيل هو الزمن . وبعضهم فرق بينهما فقال : المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه . والمسلول من أصيب بمرض السل وهو معروف . يقال أسله الله فهو مسلول . والقياس أن يقال مسل . والمفلوج هو من أصيب بالفالج وهو داء يحدث فى أحد شقى البدن طولا فيبطل إحساسه وحركته . وفعله فلج بالبناء للمفعول وسمى بذلك لأنه يأخذ شطرا من البدن فى الغالب ويندر وقوعه فى الشطرين . يقال فلج الشيء من بابى نصر وضرب شقه فلجين أى نصفين :

(٩) (الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ ، لم ينشر) .
(والطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ٤١٧) .
(والطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٤٧٦) .
(والطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣ ، مجموعة احكام النقض فى ٢٥ عاما ص ٩٥٦ قاعدة ٦) .
(والطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ ، مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ٩٥٧ قاعدة ١٠) .

« متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البينة الشرعية التي لا مطعن عليها بأنه كان مريضاً بالربو والتهاب الكلى المزمنين ، وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه زمناً فقد اشتدت به علتها قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله فلزم دار زوجته - الطاعنة الأولى - حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل ، وساق تأكيداً لذلك أن ما جاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أديا إلى هبوط القلب فالوفاة ، مطابق لأوراق علاج المتوفى بالمستشفى ، فإنه لا يمكن النعى على الحكم بأنه قضى في المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذي استقى منه ما بنى عليه قضاءه . وإذا كان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح ، وكان حصول مرض الموت متوافراً فيه شروطه واقعا تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وكان استدلال الحكم سائغاً على ما سبق تفصيله ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس » (١٠) .

« ثبوت مرض الموت أو انتفاؤه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من الأوراق المطروحة على بساطة البحث في الدعوى متى كان استخلاصه سائغاً » (١١) .

(١٠) (الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق - احوال شخصية ، جلسة ١٩٧٦/١/٧ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٤٦) .

(والطعن رقم ٢٠٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٥/١١/٢٣ ، مجموعة احكام النقض في ٢٥ علما ص ١٩٥٧ قاعدة ٧) .

(١١) (الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٩ ص ١٣١١) .

والطعن رقم ١٦ لسنة ٥٧ ق - احوال شخصية ، جلسة ١٩٨٩/٧/١٨ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٠ ص ٧٦٢) .

الأصحاء الذين هم في حكم المرضى

أورد الفقهاء في كتبهم حالات يلحق فيها الصحيح بالمرضى في حكم تصرفاته .

فمن ذلك راكب البحر إذا كان مضطرباً هائجاً ، وقد خيف الغرق ، ومنه من يقدم للقتل قصاصاً أو غيره ، ومنه الأسير عند قوم إذا كان من عادتهم قتل الأسرى ، والحامل إذا أخذها المخاض^(١٢) .

أما إذا لم يغلب خوف الهلاك فلا يلتحق بمرض الموت ولو اتصل به الموت ، كما إذا كان محصوراً في حصن أو كان في صف القتال ولم يخرج للمبارزة أو محبوساً للقتل أو راكباً سفينة على غير ما تقدم .

والمرأة في جميع ذلك كالرجل .

(١٢) انظر الدرر والمختار والمحلى لابن حزم وكتاب تصرفات المرضى للاستاذ كامل باشا مرسى وشرحى
المجلة العدلية لعلى الفندى حيدر وسليم الفندى باز وجامع الفصولين .

الباب الثانى

أحكام

تصرفات المريض مرض الموت

لماذا كان للمريض مرض الموت أحكام استثنائية في بعض تصرفاته ؟

السبب في هذا على ما رآه فقهاؤنا هو أن الإنسان إذا مرض مرضاً مخوفاً تبين فيما بعد أنه أفضى إلى موته ، أو اتصل به موته وكان هذا المرض في شدة وتزايد اعتبر في حكم الميت لقيام سبب العجز به فلا يقدر على السعى كما قد كان حال صحته ، وبذا تضعف ذمته عن تحمل ما عليه من الديون لغيره . فيتعلق حق الدائنين بماله ، وكذا يظهر تعلق حق ورثته بذلك المال أيضاً فيجب حماية كل من الدائنين والورثة من تصرفاته الضارة بكل فريق منهم ، فيبطل منها كل ما يفوت به شيء من حقوق الدائنين كبيراً كان أو صغيراً ، وكذا كل ما جاوز ثلث ماله الباقي بعد الديون حفظاً لحق ورثته الشرعى . وبالجمله فالمرضى في هذه الحالة يكون محجوراً عليه شرعاً في كل ما يضر بدائنيه وورثته .

وعلى هذا فجميع التصرفات التي لا تمس حقوق الدائنين ولا الورثة هي كتصرفاته وهو صحيح بدون أى فرق بينهما^(١) ، وذلك لقيام أهليته بعد المرض على ما كانت عليه قبله ، وإنما كان الحجر عليه لأمر خارج عن الأهلية وهو ما أسلفنا فلا تسه عن هذا .

وعلى هذا إذا كان المريض واقفاً أو ناظر وقف يملك الشروط من إدخال وإخراج وزيادة ونقصان إلخ . فالمرضى لا يسلبه شيئاً من ذلك مادام عقله سليماً

(١) انظر كتابنا الأهلية وعوارضها .

لم يمسه ضعف أو خلل . وكذلك الحكم في كل ما له من ولاية على نفس أو مال ،
مادام كل من حقوق دائنيه وورثته محفوظا مصونا .

غير أن الفقهاء قد استثنوا من الحجر لحق الغريم والوارث نفقات المريض
الضرورية كأجرة الطبيب و ثمن الأغذية والأدوية والزواج بمهر المثل إذا دعت إليه
الحاجة فإن المريض قد يحتاج إلى من يخدمه أو يؤنسه ، والنفقة اللازمة له ولمن معه
في عياله ، كل أولئك خارج عن نطاق الحجر بسبب الدين . ومقدم الوفاء به على
حقوق الدائنين والورثة وإن ترتب على ذلك نقص تلك الحقوق وانظر كتابنا
التركة والحقوق المتعلقة بها^(٢) . ورأى ابن حزم في مسألة إيفاء الديون وتقديمها
على كل شيء حتى على التجهيز والتكفين خلافا لما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة
مما ذكرناه هنا وهناك .

أما إذا كان عقل المريض قد إيف بسبب المرض أو بسبب آخر ، فإن
التصرفات في هذه الحالة لا تعتبر تصرفات مريض بجسمه وإنما تعتبر تصرفات
مؤوف بعقله فتطبق عليها أحكام تصرفات المجنون والمعتوه وبصرف النظر عن
النظر في مرضه لأن آفة العقل تؤثر في الأهلية وهي مناط صحة التصرف
وبطلانه ، بخلاف آفة الجسم .

فليكن هذا على ذكر منك في هذا المقام .

مذهب المخالفين في حكم تصرفات المريض :

خالف جمهور الفقهاء في حكم تصرفات المريض أبو محمد بن حزم فجعل

(٢) الكتاب الأول من هذه المجموعة .

حكم تصرفاته وهو مريض كحكم تصرفاته وهو صحيح بدون أى فرق فى شىء ما فى كلتا الحالتين .

وحكى عن أبى سفيان داود على إمام أهل الظاهر أنه يوافق الجمهور فى مسألة العتق فقط ، وأما فيما عدا العتق فقولهما واحد .

وقد أول ابن حزم ما استدل به أبو سليمان وبين أنه لا حجة له فيه ، وكذلك صنع مع الجمهور فيما احتجوا به وأورد أقوال السلف فى الموضوع مما يخالف الجمهور ومما يوافقهم وضعف أدلتهم العقلية ، والمقام هنا يضيق عما قاله فارجع إليه فى كتابه المحلى فهو واف جدا .

أحكام تصرفات المريض

وهذا ولنبدأ الآن فى أحكام تصرفات المريض على ما عليه العمل عندنا الآن مع إيراد أهم الخلافات .

أقول : إذا شفى المريض من مرضه ولو برهة من الزمن نفذت جميع تصرفاته التى صدرت عنه وهو مريض ، ولا اعتراض لأحد من الدائنين والورثة على شىء مما صنعه ، وذلك لزوال العلة التى أوجبت الحجر عليه . وليلاحظ مذهب مالك فى التبرعات بالنسبة للدائنين على ما بيناه فى أحكام الهبة فى كتابنا التزام التبرعات .

أما إذا اتصل الموت بهذا المرض كان حكم تصرفاته التى صدرت عنه وهو مريض على ما سياتى من تفصيل .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« أنه وإن كان التحايل على مخالفة أحكام الإرث باطلا بطلانا مطلقا فذلك

لا يمنع المالك الكامل الأهلية من حرية التصرف في ملكه تصرفا غير مشوب بعيب من العيوب ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو إلى تعديل أنصبتهم . ولا تنقيد التصرفات إلا ابتداء من مرض الموت ، أما قبل ذلك فالمالك الكامل الأهلية حر التصرف في ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو تعديل أنصبتهم ما لم تكن تصرفاته مشوبة بعيب من العيوب » . (٣) .

« التحايل الممنوع على أحكام الإرث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية .

ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يرد إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من مال حال حياته فلا حق للورثة فيه . . . والتصرف المنجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في عقد استوفى شكله القانوني » . (٤)

« حق الوارث في الطعن في تصرف المورث بأنه في حقيقته وصية لا بيع وأنه قد قصد به التحايل على أحكام الإرث المقررة شرعاً . حق خاص به مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه » (٥) .

(٣) (الطعن رقم ٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/٦/٤ . مجموعة احكام محكمة النقض في ٢٥ علما ص ١٠٠١ قاعدة ١٧ ، ١٨) .

(الطعن ٧٩٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ لم ينشر) .

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ لم ينشر بعد) .

(٤) (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/١٢ لم ينشر بعد) .

(٥) (الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٣ ص ٨٢٤) .

« الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت اضراً بحقه في الميراث »^(٦) .

« الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت اضراً بحقه المستمد من القانون »^(٧) .

« من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام »^(٨) .

« المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحايل الممنوع على أحكام الإرث - لتعلق الإرث بالنظام العام - هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً ، أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية ، ومؤدى ذلك أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث لأحد ورثته حال صحته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه - إلا إذا كان طعنهم على هذا التصرف هو أنه وإن كان ظاهرة بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية

(٦) (الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢٥ علماً من ٩٦٠ قاعدة ٢٥) .

(٧) (الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٤١/١/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢٥ علماً من ٩٦٠ قاعدة ٢٧) .

(الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٣ لم ينشر بعد) .

(٨) (الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٧/١/١٢ لم ينشر بعد) .

اضراراً بحقوقهم في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية ففي هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث»^(٩) .

« مفاد نص المادتين ٤٧٧ ، ٩١٦ من القانون المدني أن العبرة في اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت أن يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت الورثة أن البيع تم في مرض الموت اعتبر البيع على سبيل التبرع ما لم يثبت المشتري عكس ذلك»^(١٠) .

١. التصرفات القابلة للفسخ :

كل تصرف صدر عنه من التصرفات القابلة للفسخ ، كالهبة والكفالة والبيع مع المحاباة إلخ . يحكم بصحته ونفاذه في الحال متى استوفى التصرف شروطه الشرعية ، لأنها وقت أن صدرت عنه لم يمنع مانع من صحتها ونفاذها فلا مبرر لتوقفها . حتى إذا مات فحينئذ فقط يكون لمن لحقه الضرر من هذه التصرفات من دائن ووارث حق إبطاله بقدر ما يسلم له حقه المذكور آنفاً ، كما أن له حق إجازته إذا شاء ، وإن ما قيل مخالفاً لهذا فهو خطأ محض . وقد بسطنا ذلك فيما كتبناه في الهبة .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث . كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه

(٩) (الطعن رقم ٣٦٥٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ . مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٦ ص ٤١٦) .

(١٠) (الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٧ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٢ ص ٨٢٣) .

عما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقيق هذه النتيجة .
ومن ثم فما دام المتصرف كان ما يزال حيا فإنه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة
في العقود المطعون عليها تقوم على صدورها في مرض موت المتصرف أو على أنها
تخفى وصايا» (١١) .

— « وحيث أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التصرف الصادر
من المورث هو في الأصل ملزم لورثته بحيث يحتاجون به باعتبار أن آثار العقد تمتد
إلى المتعاقدين وخلفه العام ، إلا أن يكون هذا التصرف صادرا لوارث وقصد به
الإضرار بحق الآخرين في الميراث ، أو صدر في مرض الموت إذ يعتبر الوارث
الآخر في هذه الحالة في حكم الغير ويستمد حقه في الطعن على هذا التصرف من
القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد
الإرث المتعلقة بالنظام العام ، أما إذا أجاز الوارث هذا التصرف ، فإنه يكون قد
صادق عليه وأقر بصحته والتزم بنفاذه وأسقط حقه بالتالي في الطعن عليه بأى
مطعن» (١٢) .

— « وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه باعتبار عقدي البيع وصية تسرى
عليهما أحكامها على ما ثبت للمحكمة من أن العقدين قد حررا في مرض موت
المورثة ولما كان المشرع في المواد ٤٧٧ ، ٩١٦ من التقنين المدني لم يستلزم لاعتبار
التصرف وصية سوى أن يصدر في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ولم
يستوجب المشرع في هذه الحالة أن يحتفظ المتصرف بحيازة المبيع والانتفاع به
طوال حياته على نحو ما اشترط في المادة ٩١٧ من التقنين المدني» (١٣) .

(١١) (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٥
ص ٣٩٥) . (والطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/٢١ ، لم ينشر بعد) .

(١٢) (الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/١٤ ، لم ينشر) .

(١٣) (الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٨٣/١٢/٢٧ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٤
ص ١٩٤٢) .

٢ - التصرفات غير القابلة للفسخ :

وكل تصرف غير قابل للفسخ كالأعتاق يقع على حق غريمه كأن يعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين ، أو يقع على حق الوارث ، كأن يعتق عبدا تزيد قيمته على ثلث التركة .

فحكم هذا العتق حكم التدبير ، فيكون عبدا في كل أحكامه قبل وفاة سيده ، وبعدها يسعى في كل قيمته بالنسبة للدائن ، وفيما زاد على الثلث بالنسبة للوارث .

وإذا لم يؤثر اعتاقه في حق غريم أو وارث نفذ العتق في الحال لعدم المانع .

٣ - الوقف :

ووقف المريض متى استوفى شروطه نافذ في الحال . لأن الوقف يجوز نقضه لأسباب متعددة ، فهو ليس كالعتق في عدم القابلية للفسخ فإذا مات الواقف المريض وتركته مستغرقة بالدين فللدائنين إبطال الوقف واستيفاء ديونهم من ثمنه . إذا لم يرثوه من الديون ، فإن كانت التركة غير مستغرقة بالدين وكان الوقف لا يخرج من ثلث الباقي كان للورثة حق الإجازة والإبطال فيما زاد على الثلث ، حتى يسلم لهم الثلثان من باقى التركة ، وكذلك إن كانت التركة خالية من الديون فلهم إبطال الوقف في الثلثين وليس لهم إبطاله في الثلث . حتى لو كان الوقف ابتداء على بعض الورثة دون بعض . وذلك لأنه في المال يكون لغير الورثة حتما ، ومن أجل هذا لزم في الثلث .

(انظر ما كتباه في وقف المريض في كتابنا « الوقف » فهو من أحسن ما كتب لإحاطته بكل الأحكام في كل الصور مع دقة التعبير وسلامة العبارة وسهولة فهمها) .

٤ - الوصية :

وقد جوز الشارع للمريض ، كما جوز للصحيح ، أن يوصى إلى ثلث ماله ، على ما أسلفنا .

٥ - البيع لوارث :

رأى أبو حنيفة - رحمه الله - أنه لا يجوز للمريض أن يبيع عينا من أعيان ماله لوارثه لما في ذلك من إثارة على سائر الورثة بتلك العين التي باعه إياها ، وحققهم جميعا ثابت في نفس أعيان التركة ، بخلاف الدائنين فإن حقهم متعلق بمالية التركة ، دون أعيانها ، بدليل أن الوارث إذا شاء أن يؤدي الدين من مال نفسه ويرجع بما أدى على التركة كان له هذا ، وليس للدائن أن يمتنع عن ذلك .

وقال صاحبان إذا باع لوارثه بأكثر من القيمة أو بمثلها فلا بأس بهذا ، لأنه ليس في فعله هذا إبطال حق الورثة الآخرين أو غيرهم . والفتوى على قول الإمام . قارن هذا بما جاء في المادة ١٣ من قانون الوصية وانظر ما جاء في القانون المدني بشأن ذلك في بيع المريض^(١٤) .

(١٤) وقد جاء في القانون المدني منحه :

البيع في مرض الموت :

مادة ٤٧٧ - إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين .

ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ .

مادة ٤٧٨ - لا تسرى أحكام المادة السابقة إضرارا بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة .

الوصية :

مادة ٩١٦ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى مابعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية إيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

- ما تتوجه به المطالبة إلى المريض حال مرضه أو بعد وفاته ينحصر فيما يأتي :
- (الأول) : أن يكون ثابتا في حال صحته بغير إقراره .
- (الثاني) : أن يكون ثابت بإقراره في حالة صحته .
- (الثالث) : أن يكون ثابتا في حالة مرضه ولكن بغير إقراره .
- (الرابع) : أن يكون ثابتا بإقراره وهو مريض ولا طريق لثبوته غير الإقرار .
- والمقصود بإقرار المريض مرض الموت هو ما انحصر في الصورة الرابعة .
- وهناك أحكام محكمة النقض ثم أقوال الفقهاء .

جرى قضاء محكمة النقض على أن :

« الإقرار المقصود في المادة ١٠٤ من قانون الإثبات حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء أما الإقرار في غير مجلس القضاء فيخضع في تقدير قوته في الإثبات لمحنة الموضوع .

الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ، ومن ثم فإنها تسرى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أنه حقيقتها وصية قصد بها إثارة أحد الورثة لإضرار به » (١٥) .

وعلى ورثة من تصرف ان يثبتوا ان العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

وإذا اثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد احكام خاصة تخالفه .

مادة ٩١٧ - إذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ باية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدة حياته اعتبر التصرف مضالفا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه احكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك .

(١٥) (الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٦ ص ٦٦٨ .

(والطعن رقم ١ و ٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩ ، مجموعة احكام محكمة النقض في ٢٥ عاما ص ٣٣ قاعدة ٥٨) .

وهاك ما قاله الفقهاء في إقرار المريض :

الإقرار إما أن يكون لأجنبي أو وارث .

ويكون إما بدين أو عين أمانة أو مضمونه .

(أ) إقرار المريض لأجنبي

المراد بالأجنبي غير الوارث وسيأتي بيان المراد بالوارث في هذا الفصل ، وإقراره للأجنبي إما بدين أو عين .

إقرار المريض لأجنبي بالدين - إذا أقر المريض لأجنبي بالدين فإقراره جائز ، وإن أحاط ذلك بكل ماله وذلك لقول ابن عمر - رضى الله عنهما - إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته . والأثر في مثله كالخير لأنه المقدرات فلا يدرك بالقياس والمسألة مبسوسة في الأصول . ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية إذ فيه رفع الحائل بينه وبين الجنة وقد ورد بذلك الحديث وحق الوارث إنما يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ، ولذا يقدم تجهيزه وتكفينه ، ولأنه لو انحجر عن الإقرار بسبب المرض امتنع الناس عن المعاملة معه في حال صحته بناء على جواز أن يفاجئه المرض فتختل مصالحه فيقع في الحرج وهو مدفوع شرعا^(١٧) .

وإذا أقر له بعين أمانة أو مضمونة صح الإقرار أيضا ولكن لنفاذ الإقرار بكل من الدين والعين في حالة المرض شروط^(١٨) .

وذهب بعض الناس إلى أن إقرار المريض لا يجوز إلا من الثلث وهو القياس

(١٦) (الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٤/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢٥ علما ص ١٢٠٤ قاعدة ٧) .

(١٧) انظر الهداية والعناية وتكملة الفتح .

(١٨) انظر كتابنا طرق الإثبات الشرعية .

لأن الشرع^(١٩) قصر تصرف المريض على الثلث وتعلق حق الورثة بالثلثين^(٢٠) ، ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ إلا في الثلث كذا قالوا ، ثم قال قاضي زاده : أقول لقائل أن يقول : الشرع إنما قصر على الثلث تصرفه الذى لم يكن من الحوائج الأصلية دون مطلق التصرف وإلا لزم ألا ينفذ تصرفه فى نحو ثمن الأغذية والأدوية إلا فى مقدار الثلث ولم يقل به أحد . وقد تقرر فيما مر أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية فلم يجز القياس المذكور فى الإقرار بالدين^(٢١) .

وقال فى الإسعاف إذا أقر المريض لمعين صح إقراره . وأن لغير معين كان فى حكم الوصية . ويتفرع على هذا أنه قال المريض أن هذه الأرض التى فى يدي وقفها رجل على فلان ثم مات المقر فى مرضه ذلك تكون الأرض وقفا على فلان المذكور كما قال لكونه معيناً . ولو قال هذه الدراهم دفعها إلى رجل وقال لى تصدق بها ثم مات فلا ينفذ قوله إلا فى الثلث لعدم تعيين المقر له فىكون وصية أهـ .

(١٩) أى على ما ذهب إليه الجمهور . وانظر المحل فى دليلهم النقلى والرد عليهم .
(٢٠) قالوا إن مرض الموت حكمه الموت لأنه مقدمة له ومتصل به وعلى هذا فجميع التصرفات التى تحصل فيه تكون قد حصلت بعد تعلق حق الدائنين والورثة بمال المدين المريض فينبغى ألا يضر بتصرفه الدائنين الثابتة حقوقهم من قبل ولا الورثة فى حقهم الشرعى الخالص لهم إلا ما استثنى لحاجته الضرورية كثمن الأغذية والأدوية وما يتصل بذلك .
(٢١) اللهم إلا أن يدعى أن كون فضله من الحوائج الأصلية على موجب الاستحسان أيضاً دون القياس .

وقال صاحب الهداية فى بيان وجه الاستحسان : إلا أننا نقول لما صح إقراره فى الثلث كلن له التصرف فى ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتى على الكل . واعترض على ذلك (أولاً) بأن ما ينتجه الدليل أقل من المدعى لأن المدعى هو جواز الإقرار لأجنبى وإن أحاط بكل ماله واتباع الطريقة التى قالها صاحب الهداية لا يمكن من الإتيان على كل المال بل يبقى جزء منه حتماً فلم يتم التقريب . والظاهر أن مرادهم الإتيان على قريب من الكل لا على الكل حقيقة وإن الجزء الباقي فى حكم العدم لتناهبه فى الصغر وعلى كل فالاعتراض وارد من الوجهة النظرية (ثانياً) إن الإنسان لو أوصى بجميع ماله وليس عليه دين فإن الوصية لا تجوز عند تحقق وجود الورثة مع جريان الطريق المذكور لأن المريض له حق التصرف فى ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء . فيجب أن تنفذ وصيته فى ثلثه أيضاً ثم وثم إلى أن يأتى على الكل . واجيب بأن الثلث بعد الدين محل تصرف المريض فلما أقر بدين انتقل محل التصرف إلى ثلث ما بعده وليس الثلث بعد الوصية محلاً لتصرف المريض من جهة الوصية وإنما محل الوصية ثلث المجموع لا غير فافترقا أهـ وهو فرق وجيه (انظر كلمة الفتح) .

(ب) إقرار المريض لوارثه وإقراره بالوارث

١. في إقراره للوارث

إقرار المريض لوارثه بدين أو عين كثير أو قليل لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة ، وبه قال الشافعي في قول ، وأحمد وهو قول شريح وإبراهيم النخعي وغيرهم . وقال الشافعي في قوله الثاني يصح كإقراره للأجنبي بذلك وهو قول الحسن البصري وبعض التابعين . وقال مالك يصح إذا لم يتهم ويبطل إذا اتهم : كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل ولو أقر لابن عمه قبل إذا لا يتهم في نصيبه ويتهم أن يزيد في نصيبها . فأدار مالك الحكم على التهمة . ودليل الشافعي في قوله الثاني أن الإقرار إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال فإن حال المرض أدل على الصدق لأنه حال تدارك الحقوق فلا يجوز أن يثبت الحجر عن الإقرار به وصار هذا الإقرار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر . ولأصحابنا ما رواه الدارقطني في سنته عن جعفر بن محمد عن أبيه قال رسول الله - ﷺ - « لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين » . ولما كانت هذه الزيادة شاذة عدل عن الاحتجاج بهذا الحديث إلى قول ابن عمر : « إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة » . وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس كما بين في موضعه من الأصول .

هذا هو الدليل النقلى . ولم يتعرض فيه لبطلان الإقرار للوارث بالعين ولكن الدليل العقلى الآتى ينتظمها جميعا وهو تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع المريض من التبرع على الوارث أصلا كالوصية والهبة له ففى تخصيص البعض به

إبطال حق الباقيين^(٢٢) . ولأن حالة المرض حالة استغناء المريض عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاه الآمال وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيص^(٢٣) والقراءة تمنع من ذلك لأنها سبب تعلق حق الأقرباء بالمال ، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا تخصيص وتعلق حق الورثة بمال المريض في حالة المرض لم يظهر في حق الأجنبي لحاجة الإنسان إلى المعاملة مع غيره حالة صحته فلو لم يصح إقراره بالكلية في حالة المرض لم تقض حاجته في حال صحته كما قدمنا . قيل أن الحاجة موجودة في حق الوارث أيضا لأن المعاملة كما تكون مع الأجنبي تكون مع الوارث وأجيب بأن المعاملة قلما تقع مع الوارث للاسترياح ولا استرياح مع الوارث لأنه يستحيا من المماسكة معه فلا يحصل الربح ولم يظهر هذا التعلق أيضا في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته إليه أيضا لأنه قد يحتاج إلى إبقاء نسله فلا ينحجر عنه لحق الورثة كمن له أخ وأقر بابن .

ومما يتفرع على ذلك :

١ - إنه إذا أقر المريض بدين لمن طلقها طلاقا بائنا بطلبها في مرضه فلها الأقل

(٢٢) قال في تكملة الفتح : فإن قيل حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فإذا أقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لأن العاقل لا يكذب على نفسه جزافا ، وبالمريض تزداد جهة الصدق لأن الباعث الشرعي ينضم إلى العقلي فيبعثه على الصدق . قلنا الإقرار للوارث أيضا نفع إليه من حيث الظاهر وفيه إبطال حق الباقيين . وجوب الدين لم يعرف إلا بقوله وهو متهم فيه لجواز أنه أراد الإيثار بهذا الطريق حيث عجز عن طريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته عن رضا الباقيين دفعا للوحشة والعداوة . بخلاف الأجنبي لأنه غير متهم فيه لأنه يملك إيصال النفع إليه بطريق الوصية .. وكل تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود به انشاء لا تتمكن التهمة في إقراره به ، كذا في الكفاية ومعراج الدراية ١ هـ .

(٢٣) المانعون من جواز إقرار المريض لوارث والمجوزون لإقراره كلهم لاحظوا التهمة . فرأى أبو حنيفة وأصحابه أن التهمة قائمة في الإقرار للوارث مطلقا . ورأى مالك وأصحابه أنها دائرة وراء المظنة فتارة يتهم في إقراره لوارث وتارة لا يتهم والمرجع في كل حادثة لانتفاء التهمة أو يرى العكس ورأى الشافعي في قوله الثاني انتفاء التهمة ووجهة نظره قوية جدا ولكن بالنسبة لمن يخشى ربه ، وقد يكون الإقرار تحت تأثير إكراه غير ظاهر إلا للمقر .

وعندي أن الأولى هو مذهب الإمام مالك .

من الإرث ومن الدين إن مات في عدتها لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئها معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعوملت بالأقل دفعا لقصدتها السيء ظاهرا وباب الإقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح إقراره لها بزيادة على إرثها ولا تهمة في أقلها فيثبت أ هـ . هداية وتكملة رد المحتار . وإن أبانها بلا طلبها فلها الميراث إن مات في عدتها لانتفاء تهمة المواضعة ، ولأنه يعتبر فارا من أن ترثه فيرد قصده عليه . فإن مات بعد انقضاء عدتها استحققت ما أقر لها به لانتفاء التهمة حال موته وإن كانت قائمة وقت الأبانة وهنا تظهر قوة مذهب الإمام أحمد على ما سياتى . وهذه المسألة تدل على بناء الحكم الشرعى على القرائن .

٢ - إقرار المريض لزوجته بمهرها إلى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه ولو بعد الدخول وإن كان الظاهر أنها استوفت منه شيئا . ولو أقر لامراته التى ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة آخرون لم يصدقوه في ذلك لا يصح إقراره . ولا يناقض هذا ما تقدم لأن الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الأول (٢٤) .

والحكم هنا أيضا مبنى على القرينة .

٣ - ولو أقرت المرأة في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لأنها أقرت بدين للزوج لأن القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قصاصا ، والإقرار بالدين لا يصح (٢٥) .

على أن هذا في الحقيقة إبراء من الدين وهى متهمة في ذلك .

٤ - ولو قال لاحق لى قبل أُمى أو أبى صح ذلك لأنه ليس بإقرار للوارث ،

(٢٤) انظر تكملة رد المحتار .

(٢٥) انظر الهداية والتكملة .

وهذا إنما يتصور في الدين لأنه محل الأبراء والإسقاط . وقال في الدر : وهو الحيلة في إبراء المريض . وقال في التكملة يعنى إذا علم أنه لا حق له قبلهما وخاف أن يتعلل عليهما أحد من الورثة أو يدعى عليهما بشيء . أما لو كان حق فلا يحل له إضرار باقي الورثة ، فليتنق الله من كان خارجا من الدنيا مقبلا على الآخرة أ هـ .

وتعلق الورثة بمال المريض في مرضه الذى أقر به لبعض ورثته حق لبقية الورثة . فإذا صدق بقية الورثة المقر لوارث منهم فقد أبطلوا حقهم باختیارهم فينفذ إقراره (٢٦) .

وإذا صدق باقى الورثة المقر حال حياته في إقراره للوارث فليس لهم الرجوع عن تصديقهم بعد ذلك ، ولا حاجة إلى تصديقهم بعد الموت بخلاف الوصية فإن نفاذها متوقف على التصديق بعد الموت ، وينبغى أن يكون على هذا المنوال رضا الغرماء قبل موته (٢٧) .

ونقل في الدر عن القنية أن تصرفات المريض نافذة وإنما تنتقض بعد الموت أ هـ أى ينتقض منها ما يقبل النقض بعد الموت إذا كان لوارث ولم تجزه الورثة وكذا إذا كان لغير وارث وكان تبرعا أو محاباة فإنه ينقض منه ما زاد على الثلث إذا لم تكن إجازة . أقول وكذلك تنقض المحاباة ولو كانت بغبن يسير جدا إذا كانت التركة محاطة بالدين ولم يجز الغرماء على ما بيناه في محله بيانا وافيا (٢٨) .

ونقل في التنوير عن البزازية أن المريض لو أقر لوارثه يؤمر في الحال بتسليم ما أقر به إلى الوارث فإذا مات يرد أ هـ . وهو راجع إلى ما تقدم (٢٩) .

(٢٦) انظر الهداية وتكملة الفتح .

(٢٧) انظر تكملة رد المحتار .

(٢٨) انظر أحكام الصغار للاستردنى .

(٢٩) انظر الدر والتكملة والمادة ١٥٩٨ من المجلة وشرحها .

والتوقف على إجازة الورثة محله إذا كان للمقر وارث آخر غير القر له يضره الإقرار فلو لم يكن له وارث غير من أقر له نفذ إقراره في كل ما أقر به وليس لبيت المال أن يعترض لأنه ليس بوارث وإنما هو محل توضع في الأموال الضائعة ، ومن ضمن ذلك المال الذي يموت مالكة من غير مستحق له بميراث أو وصية ويكون الإقرار مفيدا في هذه الحالة إذا كان الوارث المقر له أحد الزوجين وفي الحقيقة هو أجنبي فيما وراء نصيبه وألا يكون أحد الزوجين له كل الميراث إما فرضا وردا وإما تعصيا وإما لكونه من ذوى الأرحام . وإن كان له وارث غير من أقر له وذلك الوارث أحد الزوجين فإن المقر له يأخذ ما يبقى من التركة على كل حال بعد أن يأخذ الزوج الحى نصيبه من الميراث .

والحاصل أن المانع هو إثثار بعض الورثة على بعض ، وعلى هذه العلة تدور الأحكام . وأما الأجنبي فبعيد عن هذا بحسب العادة والعبرة للكثير الغالب (٣٠) .

وقد علمت مما تقدم أن إقرار المريض بعين لوارثه لا يصح ، لكنه نقل في الدر عن الأشباه أنه لو أقرت البنت في مرض موتها بأن الأمتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها أن يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها أهـ . ووافق صاحب التنوير صاحب الأشباه في منحه ، واستدلوا على ذلك بفروع ظنوا أنها تسعدهم وقد خالف صاحب الأشباه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة . وقد كتب العلامة الحموى في حاشية الأشباه في الرد على عبارتها فقال : كل ما أتى به المصنف - أى

(٣٠) انظر الدر التكملة .

والتهمة كما تكون ثابتة بالنسبة للوارث كذلك قد تكون ثابتة بالنسبة للأجنبي لأسباب خاصة وإذا ينبغي الأخذ بمذهب الإمام مالك في دوران الحكم مع التهمة أينما كانت والقرائن هي التي تفيد القاضى علم ذلك . وقد رأينا من يفضل خليفته الأجنبية على زوجته التي هي من جنسه وعلى دينه فيوصى لتلك بنصف ماله في الساعة الأخيرة من حياته أفىكون من المسموح بالنسبة لهذا الفران يقر لتلك الأجنبية بما شاعت من الدين ، ومع ذلك يقال أنه غير متهم في حقها لأنها أجنبية ، وإنما هو متهم في حق زوجته المسكينة لأنها وارثة ؟ فما أحسن مذهب مالك - رضى الله عنه - وما أعدله .

صاحب الأشباه - لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ، ولا شك أن الأمتعة التي بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد ، فإذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوراث ، بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء ، أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ، ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالأصل ، فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه أه . وقال البيرى : الصواب أن ذلك إقرار للوراث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوراث في مرض الموت . وما استند إليه المصنف مفروض في إقرار بصيغة النفي في دين لا في عين ، والدين وصف قائم بالذمة وإنما يصير مالا باعتبار قبضة أه . وتام الكلام في هذه المسألة في تكملة رد المحتار .

وفيا عن البزازية والأشباه : ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا ، وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء ، وكان ذلك مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وإنما قصد حرماننا ، لا تسمع . وإن كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا (مثلا) قصد حرماننا بهذا الإقرار تسمع ، لكونه متهما في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير أه . أي فيكون هذا قرينة على التهمة .

ويستثنى من إقرار المريض لوارثه ثلاث مسائل ينفذ فيها إقراره لانتفاء تهمة الإيثار فيها .

الأولى : إقرار المريض باستهلاك وديعة معروفة لوارثه فإنه صحيح وصورة ذلك على ما في الجامع الكبير : رجل أودع أباه ألف درهم في صحة الأب أو مرضه بمعاينة الشهود فلما حضرته الوفاة قال استهلكتها ثم مات وأنكر ذلك سائر الورثة فإن إقرار المريض جائز والألف من تركته للابن المقر له خاصة وذلك لأننا لو لم نعتبر إقراره يصير كأنه مات مجهلا فيجب الضمان فلا يفيد رد إقراره . وهذا

التعليل هو الصواب ، وعلل بعضهم بأن إقرار المريض إنما يرد لأجل التهمة ولا تهمة في المعاينة أهـ . وهو تعليل غير صحيح لأن الثابت بالمعاينة في المسألة المذكورة إنما هو ايداع الوارث تلك الوديعة لاستهلاك المورث إياها وإنما ثبت الاستهلاك بإقرار المورث لا غير^(٣١) .

الثانية : أن يكون للمريض وديعة عند الوارث فيقر وهو مريض أنه قبضها منه فيصح إقراره لأنه لو لم يقر ثم مات فطالب بها الورثة المودع فقال إني سلمتها للمودع صدق ولا يكلف البينة لأنه أمين . وينبغي أن يلحق بهذه المسألة إقراره بالأمانات كلها .

الثالثة : أن يوكل المورث أحد ورثته بقبض دين من مدين له ثم يقر وهو مريض إنه قبض من وارثه ما وكله بقبضه . وذلك أن الوكيل أمين فيصدق كما تقدم . فالإقرار وعدمه في هذه المسائل سواء إذ النتيجة واحدة .

وإذا أقر المريض لوارثه ولأجنبي معا بدين أو عين فإقراره لهما موقوف على الإجازة سواء تصادق الوارث والأجنبي على الشركة فيما أقر لهما به أو أنكرها الأجنبي وهذا عند الشيخين لأن الإقرار بإخبار ولا يصح أن ينفذ على خلاف الوجه الذي أقر به ، فإذا أقر به مشتركا لا يمكن أن ينفذ غير مشترك . وقال محمد إذ أنكر الأجنبي الشركة نفذ الإقرار في حصته وذلك لأن الإقرار للوراث لم يصح والشركة لم تثبت مع إنكار الأجنبي لها فصار كأنه أقر للأجنبي بحصته ابتداء فيصح الإقرار له وأما إذا تصادق الأجنبي والوارث على الشركة فالصحيح أن قول محمد كقول الشيخين^(٣٢) .

(٣١) انظر تكملة الفتح .

(٣٢) انظر تكملة رد المحتار .

والمراد بالوارث هنا من قام به وقت الإقرار سبب من أسباب الإرث وهي القرابة والزوجية والولاء بنوعية . ولم يمنع من ميراثه مانع وقت الموت من رق وقتل واختلاف دين أو دار ، على ما بين في محله . هذا هو ضابط المسألة . قال في تكملة رد المحتار : قال الزيلعي : أعلم أن الإقرار لا يخلو إما أن يكون المقر له وارثا وقت الإقرار دون الموت أو كان وارثا فيها وإن لم يكن وارثا بينهما أو لم يكن وارثا وقت الإقرار وصار وارثا وقت الموت .

فإن كان وارثا وقت الإقرار دون وقت الموت بأن أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ذكر صح الإقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت . وإن كان وارثا فيها بينهما بأن أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ، أو إلى رجلا فأقر له ثم فسخ عقد المولاة ثم عقد لها ثانيا فلا يجوز الإقرار عند أبي يوسف لأن المقر متهم بالطلاق وفسخ المولاة ثم العقد ثانيا . وعند محمد يجوز لأن شرط امتناع الإقرار أن يبقى وارثا إلى الموت بذلك السبب ولم يبق .

وإن لم يكن وارثا وقت الإقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فإن صار وارثا بسبب كان قائما وقت الإقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الأب لا يضح إقراره ، فإن صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد المولاة جاز . وقال زفر لا يجوز لأن الإقرار حصل للوارث وقت العقد فصار كما إذا صار وارثا بالنسب . ولنا أن الإقرار حين حصل كان للأجنبي لا للوارث فينفذ ويلزم ولا يبطل بخلاف الهبة لأنها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما إذا كان وارثا بالنسب : بأن أقر مسلم مريض لأخيه غير المسلم ثم أسلم قبل موته ، أو كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الإقرار له لأن سبب الأثر كان قائما وقت الإقرار .

ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز إقراره على قول أبي يوسف أولا لأن لإقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء .

لكنه قال آخرًا يجوز وهو قول محمد ، لأنه بالموت قبل موت المريض خرج عن أن يكون وارثا .

وكذلك لو أقر الأجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر ، لأن إقراره كان للأجنبي فيتم به ثم لا يبطل موته أهـ (٣٣) .

٢ . إقرار المريض بالوارث

إذا أقر المريض لأجنبي بمال ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه إذا توافرت الشروط . وإذا ثبت نسبه منه بطل إقراره بالمال لأنه صار إقرارا للوارث . وهذا بخلاف إقراره للأجنبية ثم تزوجه بها حيث لم يبطل إقراره مع كونها وارثة عند الموت كما تقدم ووجه الفرق بين المسألتين أن دعوة النسب تستند إلى وقت الحمل به (أى لها أثر رجعى) فتبين أنه لابنه فبطل الإقرار ، وليست الزوجية كذلك لأنها تقتصر على زمان الزوج فكان إقراره لأجنبية فصح . ولم يفرق زفر المسألتين كما تقدم فأبطل الإقرار بالمال في كل منها (٣٤) .

٧ . الإبراء :

إبراء المريض مدينه :

المريض إما أن يكون مدينا أو غير مدين ومدينه إما أن يكون وارثا أو أجنبيا .

(٣٣) الوارث عند الإمام أحمد هو من كان وارثا بحسب الظاهر وقت الإقرار سواء أكان وارثا بالفعل وقت وفاة المقر أم لا . فلو أقر شخص لأخيه وكان وارثا له بحسب الظاهر وقت الإقرار ثم ولد له ابن ثم مات المقر فورث ابنه دون أخيه فلا ينفذ الإقرار للأخ بل يتوقف على إجازة الابن . وذلك لأن العبرة عند الإمام أحمد لقيام التهمة وقت الإقرار فقط . ولا شك أن هذا نظر في منتهى الجودة . وعندى أنه يجب الأخذ به لقونه .

(٣٤) انظر الهداية والتكملة .

فإذا كان غير مدين وأبرأ مدينه الأجنبي فهو نافذ من الثلث إلا إذا أجاز الوارث ما زاد عليه .

وإن كان غير مدين وأبرأ مدينه الوارث توقف هذا على إجازة الورثة سواء أكان المبرأ عنه قليلا أم كثيرا غير مقيد بالثلث .

غير أنه لو قال لا حق لى عليه صح قوله .

قال فى الأشباه : وهى الحيلة فى إبراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف قوله أبرأتك فإنه يتوقف أ هـ . أى على إجازة سائر الورثة ثم إن كان قوله لاحق لى عليه مخالفا للواقع كان الإبراء صحيحا من جهة القضاء فقط لاعتماده على الظاهر وليس صحيحا ديانة لاستلزامه إثثار بعض الورثة وحرمان البعض .

وإن كان مدينا وأبرأ مدينه الأجنبي اعتبر الإبراء وصية فيما يبقى بعد وفاء الدين فيعطى حكم الوصية .

فإن كان الدين مستغرقا لم يجز الإبراء لتقدم حق الدائن على الوصية .

وكذا الحكم إذا كان مدينه الذى أبرأه وارثا فإن أمامه عقبتين : حق الدائنين فإن سلم منه بإجازتهم البراءة وجد أمامه حق الورثة ولا بد من إجازتهم (٣٥) .

(٣٥) الدر وتكملة رد المحتلر .

الباب الثالث

ديون الصحة وديون المرض

ديون الصحة هي : الديون التي شغلت بها ذمة المدين حال صحته سواء
أكانت ثابتة بإقراره أم بالبينة .

ويلحق بها في الحكم الديون التي لزمته وهو مريض وكان ثبوتها بالبينة .

وأما ديون المرض فهي : التي لزمته بإقراره وهو مريض ولم يكن طريق لثبوتها
غير ذلك .

وديون الصحة وما في حكمها مقدمة على ديون المرض عند الإيفاء ، فإذا
وفيت ديون الصحة وما ألحق بها وبقي شيء من التركة وفي منه ديون المرض .
وإذا لم تف التركة بديون الصحة قسمت بين الدائنين بالحصص .

وكذلك الحال إذا لم تكن ديون صحة وكانت هناك ديون مرض وضاعت عنها
التركة فإنها تقسم بين الدائنين بالحصص .

ومثلها في الحكم ما إذا وفيت ديون الصحة ولم يف ما بقي من التركة بديون
المرض كلها وهو ظاهر .

هذه خلاصة الحكم في المسألة عند أصحابنا - رضى الله عنهم - فلو أن رجلا
توفى وعليه ديون صحة مقدارها عشرة آلاف قرش وديون مرض مقدارها خمسة
آلاف قرش وترك ثمانية آلاف قرش فقط فالحكم إن أصحاب ديون الصحة
يستبدون بالتركة ويأخذ كل واحد منهم من دينه بنسبة $8000 \div 10000$ أى
أربعة أخماس دينه مع ملاحظة ألا يكون لأحدهم دين ممتاز كما وضحناه في
موضعه في أوائل المواريث . ولو توفى رجل وعليه ديون صحة مقدارها ثلاثة
آلاف قرش وديون مرض مقدارها ألف وترك ثلاثة آلاف وخمسمائة قرش فإن
أصحاب ديون المرض نصف دينه أى $500 \div 1000$ من دينه ولو توفى رجل

وليس عليه ديون صحة ولكن عليه ديون مرض مقدارها ستة آلاف قرش وترك عشرة آلاف قرش فإن أصحاب ديون المرض يأخذون ديونهم كاملة لعدم التزامهم ولكفاية التركة لوفاء الديون وهكذا .

وقال الشافعي - رضى الله عنه - : دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين ، ومن شأن العقل والدين أن يمنعا من قاما به عن الكذب في الأخبار ، وإقرار أخبار عن الواجب في ذمة المقر لا فرق في ذلك بين إقرار صدر في حالة الصحة وإقرار صدر في حالة المرض بل المرض تزداد جهة رجحان الصدق لأن المرض سبب التورع عن المعاصي والإنبابة عما جرى في الماضي فالاحتراز عن الكذب في هذه الحالة أكثر فكان جهة قبول الإقرار فيه أوفر ويكون إقرار المريض كإنشائه التصرف بالبيع والنكاح في حالة المرض وذلك مساو لتصرفه في حالة الصحة فكذا ههنا .

أقول إن هذا الدليل سوى بين الإقرار في حالة الصحة والإقرار في المرض ولم يتعرض فيه لمساواة الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة غير الإقرار لدين الصحة لأن ذلك مما لانزاع فيه فلا فائدة للتنبيه عليه أصلا لخروجه عن محل النزاع ^(١) .

والإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير كما لو رهن أو أجر شيئا ثم أقر أنه لغيره فإنه لا ينفذ إقراره في حق المستأجر والمرتهن لتعلق حقهما به وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بماله من حيث الاستيفاء وذلك لأن محل الوجوب إنما يكون الذمة وحدها في حالة الصحة لقدرة المدين فيها على الكسب والسعى .

وأما في حالة المرض فإنه يعجز عن الاكتساب وتحصيل المال فتضعف الذمة

(١) انظر تكملة الفتح .

عن تحمل الدين فيتعلق الدين بالمال وتصير التركة بالنسبة لديون الصحة بمنزلة الرهن ولأجل هذا التعلق منع المريض من التبرع والمحابة على التفصيل الذى بيناه أتم بيان فى موضعه من عوارض الأهلية .

وأما النكاح فإنه من حوائج الإنسان الأصلية فإن بقاء النفس بالتناسل ولا طريق للتناسل إلا بالنكاح والمرء غير ممنوع عن صرف ماله إلى الحوائج الأصلية وإن كان ثمة دين الصحة كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية وقد قيدنا النكاح بكونه بمهر المثل وأما إقراره بالزيادة على مهر المثل فهو إقرار باطل .

والمبايعة مقيدة بأن تكون بمثل القيمة ولا ضرر فى ذلك على الغرماء لأن حقهم إنما تعلق بالمالية لا بالصورة فإن فاتت الصورة وبقيت المالية فليس فى ذلك إبطال شئ من حق الدائنين بل فيه تحويل حقهم من محل إلى محل يعدله وللبدل حكم المبدل .

فإن قضيت ديون الصحة وما فى حكمها وفضل شئ من التركة بعد ذلك صرف إلى ما أقرب به فى حالة المرض لأن إقراره فى ذاته محمول على الصدق فى حق المقر لصدوره من أهله فى محله وإنما رد فى حق غرماء الصحة لكونه متبهما فى حق الغير فلا يملك إبطاله . فإذا لم يبق حقهم زال المانع فظهرت صحة الإقرار .

فالمحور الذى تدور عليه المسألة هو المساس بحق الغير - المتعلق بالمال وقت الإقرار - فكلما كان فى الإقرار إبطال حق الغير فهو باطل وإلا فهو صحيح .

(قيل) الإقرار بالوارث فى المرض صحيح مع أنه يبطل به حق سائر الورثة فلم لا يصح الإقرار بالدين فى المرض إذا كان فيه إبطال حق غرماء الصحة مع استوائهما فى إبطال حق الغير . وأجيب بأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا ، فالاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودا وهو الموت . ألا يرى أن شاهدى النسب قبل الموت إذا رجعا بعد الموت والمشهود له أخذ المال لم يضمنا

شيئا فاما الدين فلم يجب بالموت بل يجب بالإقرار كذا في المبسوط والإسرار .

(قيل) لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة أيضا لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير معتبر كما مر مع أن ذلك ليس بباطل بالإجماع . وأجيب بأن حق الغرماء لم يتعلق بمال المديون في حال صحته وإنما تعلق بذمته لقدرته على الاكتساب فيتحقق تدمير المال فلم تقع الحاجة إلى تعلق حق الغرماء بماله فيها كما قدمنا ذلك آنفا .

(قيل) سلمنا ذلك لكن إذا أقر في المرض ثانيا ينبغي ألا يصح لتعلق حق المقر له الأول بماله كما لا يصح إقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بذلك . وأجيب بأن حالات المرض من أولها إلى آخرها حالة واحدة لأنه حالة الحجر من مبدئه إلى منتهاه بالموت ، ولذا يمنع من التبرع على التفصيل الذي بين في محله وأما حالتا الصحة والمرض فالأولى منهما حالة إطلاق للتصرف لسلامة الذمة فيها والثانية منهما حالة حجر عن التصرف لضعف الذمة فيها كما قدمنا (٢) .

وسبب إلحاق الديون التي لزمته في حال مرضه بأسباب معلومة بالديون التي لزمته حال صحته في الحكم انتفاء التهمة في ثبوتها إذ المعايين لا مرد له تقدم على المقر به في المرض . وقد نصوا في المقام على أن الثبوت إما أن يكون بالبينة أو بعلم القاضي ، وقد علمت أن قضاء القاضي بعلمه أصبح قولاً مرجوحاً فأنحصر الثبوت في البينة (٣) .

ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض لأن في إثارة البعض إبطال حق الباقيين وهو لا يصح فإن فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون

(٢) انظر الهداية وتكملة الفتح .

(٣) انظر الدرر وتكملة رد المحتار .

ذلك بين الغرماء بالخصص (٤) ، وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء إلا إذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه أو نقد في مرضه ثمن ما اشترى في مرضه . وقد علم وجوب كل واحد من القضاء والنقد بالبينة . قال في تكملة الفتح أو كفاية القاضي وقد علمت أنه قول مرجوح (كما قدمنا) فإذا خص المريض المقرض والبائع بقضاء دينهما يسلم المقبوض لهما ولا يشاركهما في ذلك غيرهما لأنه لم يبطل حق الغرماء بل إنما حوله من محل إلى محل يعدله وكان تعلق حقهم بالمالية دون الصورة ، والمالية لم تفت بالتحويل (٥) .

ولو أقر المريض بعين في يده أمانة أو مضمونة لآخر لم يصح إقراره في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بما أقر به ويؤخذ من هذا أن الإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه (٦) .

ولو أقر بدين ثم أقر بوديعة تحاص المقر لهما . ولو كان الأمر بالعكس سلمت الوديعة للمقر له . مثال ذلك مريض في يده ألف درهم وقد أقر بأن عليه ألفا لزيد

(٤) وقال الشافعي المقبوض سالم للمقبض لأن المريض ناظر نفسه فيما يصنع فربما يقضى دين من يخاف إلا يسامحه بالإبراء بعد موته بل يخاصمه في الآخرة . والتصرف على وجه النظر غير مردود . والجواب أن النظر لنفسه إنما يصح إذا لم يكن فيه إبطال حق غيره (تكملة الفتح) .

(٥) قال في تكملة الفتح ما نصه : وفي المبسوط أرايت لو رد ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع أكل يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة ؟ لا يمتنع ذلك فكذلك إذا رد بدله لأن حكم البديل حكم المبدل . قال في النهاية وذكر في الذخيرة بوضح من هذا فقال : فإن قضى المريض ديون هؤلاء فهل لغرماء الصحة أن يشاركوهم فيما قبضوا قللوا لا يشاركون المقرض والبائع ويشاركون المرأة والأجر (أي في المهر والأجرة) لأن المريض بقضاء دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء الصحة لما ذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض لا في أعيانه . وهذا لا يكون إبطالا لحقهم بل كن نقلا لحقهم وله ولاية النقل لا يرى أنه لو باع ماله في حقوقهم كان له ذلك فاما في النكاح والإجارة فبقضاء المهر والأجر أبطال حق غرماء الصحة عن عين المال وعن ماليته لأن ما وصل إليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقوقهم فصار وجود هذا العرض في حقهم وعدمه بمنزلة إبطالا لحقهم وليست له ولاية الإبطال هـ .

(٦) انظر الهداية وتكملة الفتح .

ثم أقر بأن الألف التي في يده لبكر وديعة فالحكم في هذه الحالة أن زيدا وبكرا يقتسمان الألف .

ووجه ذلك أنه لما بدأ بالإقرار بالدين لزيد تعلق حق زيد بالألف التي في يده فإذا أقر أنها وديعة لبكر يريد أن يسقط حق زيد عنها فلا يصدق إلا أنه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بسبب فعله فصارت كالمستهلكة فتكون ديناً عليه للمقر له بها وهو بكر فيساوي الغريم الآخر في الدين وهو زيد . ولو أقر أولاً بأن الألف وديعة لبكر ثم أقر بأن عليه ألفاً لزيد فبكر أولى بالألف في هذه الحالة لأنه لما أقر له بها أولاً ملكها بعينها لأن النقود تتعين إذا كانت وديعة (كما بين في محله) فإذا أقر بعد ذلك بدين لم يجوز أن يتعلق هذا الإقرار بمال الغير . وكالوديعة مال البضاعة والمضاربة أهـ ملخصاً من الدر وتكملة رد المحتار . أقول والظاهر أن سائر الأمانات في ذلك كالوديعة وأن محل الحكم المتقدم إذا لم يثبت شيء من الوديعة والدين إلا بإقرار المريض كما لا يخفى .

الباب الرابع

طلاق المريض مرض الموت

مباشرة الزوج سبب الفرقة

من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً في حالة يغلب عليه خوف الهلاك فيها وأبان امرأته وهو كذلك طائعا مختاراً بلا رضاها ومات في مرضه أو وهو في تلك الحالة الخطرة بذلك السبب أو بغيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت^(١) .

فإن برىء الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلته أو حادثة أخرى وهي في العدة فإنها لا ترثه .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :-

« مؤدى المادة ٣/١١ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن المشرع الوضعي قرر أخذاً بالمذهب الحنفي ، أن من كان مريضاً مرضاً مواتاً وطلق امرأته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال في العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره لأنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانته إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائناً لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق . استناداً إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر - احتياطياً - فاراً وهارباً فيرد عليه قصده لها ويثبت لها الإرث »^(٢) .

(١) نصت المادة ١١ من قانون الموارث على أن :

« للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل . وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والثلث مع الولد الابن وإن نزل . وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض به ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته . »

وراجع الكتاب الثاني من هذه المجموعة .

(٢) (الطعن رقم ١٦ لسنة ٥٧ في أحوال شخصية ، جلسة ١٨/٧/١٩٨٩ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٤٠ العدد الثاني ص ٧٦٢) .

(والطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ في أحوال شخصية ، جلسة ٧/١/١٩٧٦ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٤٦) .

(١) أما سبب إرثها منه بعد استكمال الشروط المذكورة فلأنه بإبانتها يعتبر فارا من أن ترثه ولو بحسب الظاهر فيرد عليه قصده السيء .

وقال الشافعي لا ترث لأن الزوجية قد بطلت بالطلاق البائن وهي السبب في الإرث وكيف ترثه هي إذا مات وهي العدة ولا يرثها هو إذا ماتت وهي في العدة فإذا اعتبرنا الزوجية قائمة فلتكن قائمة بالنسبة لهما جميعا وإن اعتبرناها منقطعة فكذا . ورد عليه بأن الزوجية هي سبب إرثها منه في مرض موته والزواج قصد إبطال ذلك بإبانتها فيرد على قصده دفعا للضرر عنها . والزواج إذا كان مريضا لا يتعلق له حق في مال زوجته الصحيحة فلا يرثها إذا ماتت إما لأنه لم يتعلق حقه بما لها . وإما لأنه رضى بحرمانه من الإرث حيث أقدم على الطلاق البائن وأقول أن هذا الوجه الثاني أحسن لشموله وظهوره بخلاف الأول . (انظر العناية وانظر الفتح ففيه تمام الأدلة) .

(٢) وإذا كان الطلاق رجعيا فلا يعتبر فارا لأنها ترثه في عدة الطلاق الرجعي على كل حال .

(٣) ولو طلقها مكرها فلا ترثه لأنه مضطر . فلا يعتبر فارا . وكذا لو كانت الإبانة برضاها لانتفاء التهمة .

ويشترط أن يكون الإكراه بوعيد تلف فلو كان بحبس أو قيد يصير فارا كما في الهندية ثم نقل في رد المحتار عن جامع الفصولين أنه لا رواية هذه المسألة في الكتب وأن للعلماء فيها قولين (الأول) : أنها ترث لأن الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره (والثاني) : ينبغي ألا ترث للجبر إذ لو أكره على قتل مورثه يرثه . ولو أن المكره (بالكسر) كان وارثا فلا يرث المقتول ولو لم يكن القتل منه لأنه وقع بإكراهه . واستظهر بعض المشايخ الأول لتعلق حقها في إرثه بمرضه ولم يوجد منها ما يبطله إلا إذا كانت هي التي أكرهته على طلاقها . ثم في رد المحتار أن الظاهر ترجيح الثاني لأن إرث من أبانها في مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من إرثها - ومع الإكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه

كما أن علة عدم إرث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه - وإذا كان مكرها لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور عليه بخلاف الطلاق فإنه غير محظور عليه مع الإكراه أ . هـ .

(٤) واشترط موته في ذلك المرض أو وهو في تلك الحالة الخطرة بالسبب القائم أو بغيره كأن قتل في مرضه مثلا أو وهو على لوح سفينة قد غرقت وتكسرت : لأنه إذا مات بالسبب فموته حاصل بسبب متصل بالموت وإذا مات بالأمر الآخر كالقتل في المثال المتقدم فالموت متصل أيضا بالسبب الأول لأنه لم يزايله حتى مات .

أما إذا صح من مرضه ثم مرض ثانيا ومات وهي في العدة فلا ترثه لأنه بالصحة تبين أن لا حق لها في ماله (انظر الهداية والفتح) .

(٥) وإذا لم تكن المرأة في العدة وقت موته بل مات بعد انقضاء عدتها فلا ترثه إذ لا ميراث بعد الخروج من العدة . وكذا لو كان الطلاق قبل الدخول فلا ترثه لأنها لا عدة عليها .

وذهب أحمد وابن أبي ليلى إلى أن زوجة الفار ترثه بعد انقضاء عدتها كما ترثه في عدتها ولا ينقطع حقها في الإرث إلا إذا تزوجت بغيره . وقال مالك إن حقها في الإرث لا ينقطع أبدا ولو تزوجت بعشرة أزواج . ورد على ذلك علماؤنا بأن الإرث إنما يوجد سببه وسببه هنا الزوجية فإذا انقطعت بانقضاء العدة فلا سبب تستحق به المرأة الميراث .

فهذه أربعة مذاهب في طلاق المريض أوسطها مذهب أبي حنيفة وأصحابه .

(٦) واشترط استمرار أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى أن يموت لإخراج حالتين .

(الأولى) : ما إذا كانت المرأة وقت الإبانة كتابية والزوج مسلم لأنها في هذه

الحالة ليس لها حق تعلق بمال زوجها المريض حتى يقال أنه قصد حرمانها منه فيرد عليه قصده : فلو أسلمت بعد الإبانة ومات قبل انقضاء عدتها وهي مسلمة فلا ترثه للمعنى الذى قلناه .

(الثانية) : أن يكون الزوجان مسلمين وقت الإبانة ثم تترد الزوجة عن الإسلام ثم تعود إليه وهي في العدة فإذا مات زوجها قبل انقضاء عدتها فلا ترثه . وذلك لأنه لما أبانها في الوقت الذى تعلق حقها فيها بماله رددنا عليه قصده (ولو بحسب الظاهر) فجعلنا لها الحق في أن ترثه لكنها بردتها أسقطت حقها في الإرث إذ الردة تبطل أهلية الإرث فلا يعود حقها في الإرث فلا يرث المرتد أحدا فإذا أسلمت بعد ذلك فلا يعود حقها في الميراث ثانيا لأن الساقط لا يعود .

وفهم مما تقدم أن المرأة ترث من زوجها إذا لم يكن بها مانع من الميراث في الصور الآتية .

(أ) إذا طلبت من زوجها وهو مريض الموت أن يطلقها طلاقا رجعيا فأبانا بالثلاث أو بما دونها لأن ما طلبته لا يحرمها من الميراث بخلاف ما فعل .

(ب) إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما لأن سبب الفرقة في اللعان يضاف إلى الزوج لاضطرار الزوجة لدفع عار الزنى عن نفسها .

وكذا إذا قذفها وهو صحيح ولا عنها وهو مريض . وفيه خلاف محمد (أنظر الهداية والعناية والفتح) .

(جـ) إذا آلى وهو مريض ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانته منه بعدم قربانه إياها . لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى المدة فإذا مضت ولم يقر بها دل ذلك ولو بحسب الظاهر على أنه يريد حرمانها من الإرث .

وأما إذا آلى منها وهو صحيح ثم بانته بالإيلاء وهو مريض لم ترث لعدم قصده حرمانها من الإرث وقت الإيلاء .

- ولا ترث منه في الصور الآتية :

(أ) إذا طلقها رجعيًا أو لم يطلقها وفعلت مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بغير تحرّض من الزوج على ذلك لأن الفرقه جاءت من قبلها .

(ب) إذا اختلعت منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما بالعنة ونحوها بناء على طلبها لمجيء الفرقه من جهتها (انظر الدرر ورد المحتار) .

(ج) إذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو محصور في حصن أو في صف قتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت فشو الوباء أو وهو قائم بمصالحه خارج للبيت متشكيا من ألم ، لأن هذه الأحوال كلها لا يغلب فيها الهلاك .

(تمة)

إذا قال الرجل لامرأته في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته فيما قال ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة . وقال الصحابان يجوز إقراره ووصيته لها . وجه قولهما أنها لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية عنه حتى جاز له أن يتزوج أختها فانعدمت التهمة . ولأبي حنيفة أن التهمة قائمة لأن المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الإقرار والوصية عليها فيزيد حقها . والزوجان قد يتواضعان على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها . وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه .

أما إذا طلقها ثلاثا في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا . والتعليل يفهم مما تقدم .

مباشرة الزوجة سبب الفرقة

وإذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهى مريضة مرض الموت أو فى حكم ذلك كأن اختارت نفسها بالبلوغ أو ارتدت أو فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة مع أحد أصول الزوج أو فروعه وماتت وهى فى العدة فإن الزوج يرثها لأنها فارة فيرد عليها قصدها السيئ ولو ظاهرا بحرمانها إياه من ميراثها بعد أن تعلق حقه به .

خلع المريضة مرض الموت

خلع المريضة مرض الموت صحيح ويعتبر البذل من ثلث مالها كالوصية لأنه تبرع .

فإن ماتت وهى فى العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث التركة بعد إخراج الحقوق المقدمة على الوصية وذلك للاحتياط وخوفا من تهمة المواضعة بين الزوجين على أن تعطيه أكثر من حقه الذى تعلق بمالها وهى فى مرضها .

وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله الأقل من بدل الخلع ومن الثلث وذلك لامتناع الإرث فى هذه الحالة .

وإن برأت من مرضها فله جميع البذل المسمى كما هو الشأن فى تصرفات المريض إذا برىء فإنها تعتبر كتصرفاته فى حالة صحته .

ملحقات أحكام

تصرفات المريض مرض الموت

١. القانون المدني .
٢. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني .
٣. أحكام تصرفات المريض من كتاب مرشد الخيران .

الملحق الأول القانون المدني

البيع في مرض الموت

مادة ٤٧٧ - إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .
أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يتجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة مايفى بتكملة الثلثين .
ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ .
مادة ٤٧٨ : لا تسرى أحكام المادة السابقة لإضرارها بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على العين المباعة .

الوصية

مادة ٩١٦ :

- ١ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .
- ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يشبثوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .
- ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا مالم توجد أحكام خاصة تخالفه .

الملحق الثانى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى

البيع فى مرض الموت

المادتان - ٤٧٧ ، ٤٧٨

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - أصلح المشروع من نصوص التقنين الحالى فى النواحي الآتية :
(١) ميز ، فى البيع لوارث ، بين البيع بثمان يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، والبيع بثمان لا يقل عن هذه القيمة . وفى الحالة الأولى وحدها لا يسرى البيع فى حق الورثة إلا بإجازتهم ، أو إلا إذا رد المشتري للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثمان المتفق عليه (م ٦٤٣ من المشروع)^(١) . وكل هذه التفصيلات لازمة ولا يشتمل عليها نص التقنين الحالى (م ٢٥٤ / ٣٢٠) إلا إذا قيل أن هذا التقنين قد أخذ برأى الإمام الأعظم دون الصاحبين ، ولكن الأولى الأخذ برأى الصاحبين فى هذه المسألة .

(٢) وفى البيع لغير وارث ، صحح المشروع خطأ وقع فيه التقنين الحالى ، إذ نظر فيما يخرج من ثلث التركة ، لا إلى قيمة المبيع وقت البيع كما فعل التقنين الحالى (٢٢٥ - ٢٥٦ / ٣٢١ - ٣٢٢) بل إلى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثمان .

(٣) عندما قرر المشروع حماية أصحاب الحقوق العينية حسنى النية (م ٦٤٥)^(٢) أشار فى هذه الحماية إلى حالتى البيع لوارث والبيع لغير وارث . أما التقنين الحالى (م ٢٥٦ مكررة / ٣٢٣) فقد اقتصر سهوا على الإشارة إلى حالة البيع لغير وارث .

(١) مادة ٤٧٧ من القانون .

(٢) مادة ٤٧٨ من القانون .

(٤) نسق ، في حماية أصحاب الحقوق العينية حسنى النية ، بين أحكام المواد ٥٥ / ٧٨ و ٢٥٦ / ٣٢٣ ، فحماهم جميعا سواء كسبوا حقوقهم معاوضة أو تبرعا .

(٥) لم يميز المشروع كما ميز التقنين المختلط (م ٣٢٣ فقرة أولى) في تطبيق أحكام بيع المريض مرض الموت ، بين شخص يحكم في أهليته بمقتضى الشريعة وآخر يحكم في أهليته بغير الشريعة « لأن تقييد تصرفات المريض مرض الموت لا يرجع إلى نقص في أهليته ، بل هو تطبيق لأحكام الوصية ، وأحكام الوصية عامة تسرى على الجميع (م ١٢٤٨ من المشروع)^(٣) .

٢ - يلاحظ أن المادة ١٢٥٠ من المشروع (٤) تقرر أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، يكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى مابعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف . وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . وبتطبيق هذه الأحكام على بيع المريض ، يتبين أنه يجب افتراض أن هذا البيع وصية وأن الورثة هم الذين يجب عليهم إثبات أن البيع قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، فإذا قام الورثة بهذا الإثبات اعتبر البيع صادرا على سبيل التبرع ، مالم يثبت أن المشتري قد تعاقد على ثمن ، فتجرى الأحكام المتقدمة .

٣ - ويلاحظ أخيرا أنه إذا حصل تعديل فى أحكام الوصية ، فأجيزت للوارث فى ثلث التركة ، وجب تعديل نصوص المشروع بحيث يكون حكم البيع لوارث هو نفس الحكم فى البيع لغير وارث . ويمكن حينئذ إدماج المادتين ٦٤٣ و ٦٤٤

(٣) مادة ٩١٥ من القانون .

(٤) مادة ٩١٦ من القانون المدنى .

من المشروع فى مادة واحدة تكون هى نفس المادة ٦٤٤^(٥) مع إضافة عبارة تجعلها شاملة للحالتين ، فتكون كما يأتى : « إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث . . الخ » .

الوصية

نظرة عامة :

عرض المشروع لمسألتين فى الوصية على جانب كبير من الأهمية :

الأولى : التصرف الصادر فى مرض الموت ، وقد اعتبر كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية .

والمسألة الثانية : التصرف الصادر لأحد الورثة من مورث يحتفظ بحياته العين وبحقه فى الانتفاع مدى حياته ، وقد جعل هذا التصرف تسرى عليه هو أيضا أحكام الوصية .

المادة ٩١٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

عمم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات ، مادام يقصد بها التبرع ، وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، بما فيها البيئة والقرائن . لا يحتاج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتا ، لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له . ولكن يجوز لكل ذى شأن أن يثبت أن التصرف ، رغم صدوره فى مرض الموت ، كان بمقابل . فإن أثبت ذلك كان القدر المحابى به هو الذى يأخذ حكم الوصية كما فى بيع المريض .

(٥) مادة ٢/٤٧٧ من القانون المدنى .

الملحق الثالث

أحكام تصرفات المريض مرض الموت

من كتاب مرشد الصيران

لقدرى باشا

الفصل الرابع : فى تصرفات المريض

(مادة ٥٥٩) التصرف الإنشائى المنجز الذى فيه معنى التبرع إن صدر من أهله فى حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله .

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف إلى مابعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وإن كان صدوره فى حال الصحة .

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الإنشائية من هبة ووقف وضمان ومحابة فى الإجارة والاستجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية فى اعتبارها من الثلث .
والمرض الذى يبرأ منه ملحق بالصحة .

(مادة ٥٦٢) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله إذا تطاول ما به سنة ولم يخش موته منه فإن لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزداد مابه يوما فيوما يعتبر تصرفه من الثلث .

(مادة ٥٦٣) إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان إقرارا بعين أو دين عليه للوراث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفيله إلا فى صورة ما إذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التى كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ماكان وديعة عند وارثه أو بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه .

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المقر له وارثا أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه

وارثا عند الإقرار أنه قام بسبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت .

فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وإن صار وارثا بعد ذلك 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 اختلاف الدين ثم أسلم فإنه يبطل الإقرار .

وكذا لو أقر لأخيه المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن إذا زال سببه بإسلامه أو موت الابن لا يصح الإقرار لقيام السبب عند الإقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لأخيه مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيا إلى الموت يصح الإقرار لوجود المانع عند الموت .

(مادة ٥٦٦) إذا أقر لمريض بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها باثنا بطلبها في مرض موته فلها الأقل في الإرث ومن الدين أو الوصية إن مات في عدتها وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغ ما بلغ إن مات في عدتها .

(مادة ٥٦٧) إبراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز إن كان المديون أجنبيا منه ، وإبراءه مديونه الوارث له غير جائز مطلقا سواء كان المريض مديونا أم لا ، وسواء كان الدين ثابتا عليه أصالة أو كفالة .

(مادة ٥٦٨) إبراء الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة .

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الإرث ودين الصحة مطلقا سواء علم ببيته أو علم بالإقرار ومالزمه في مرضه بسبب معروف كتكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال للغير مشاهد أيضا كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديعة .

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضى دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى 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 نفذ 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 المباعة باقية في يد البائع فإن كانت في يده
تقدم على غيره .

انتهى بحروفه

★★★

تمت المجموعة والملحقات
والحمد لله أولا وآخر
وصلوات الله تعالى وسلامه
على سيدنا ومولانا محمد
وعلى جميع الأنبياء والمرسلين

مؤلفات المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك

السنة	الكتب
	- كتاب المحيط في الحساب
١٩٠٠	* الرسالة الأولى في الكلام عن الزمن وتحويل التواريخ
	* الرسالة الثانية في النقود والمقاييس والمكاييل والمساحات
١٩٠١	وتحويل بعضها إلى بعض
١٩٠٣	- مختصر تاريخ اللغة العربية وبيان حالتها قبل الإسلام وبعده
	- أدبيات اللغة العربية للمدارس الثانوية (بالاشتراك مع
١٩٠٦	مجموعة من مدرسي وزارة المعارف)
	* وأعيد طبعه طبعة ثانية سنة ١٩٠٩ .
١٩٠٦	- دروس الشريعة الإسلامية لطلبة مدرسة الحقوق الخديوية .
١٩٠٩	- مذكرات في المعاملات .
١٩١١	- الدعوى وطرق إثباتها .
١٩١٢	- أحكام العبادات .
١٩١٤	- ملخص في المعاملات .
١٩٢٠	- المرافعات الشرعية .
	* ثم أعيد طبعه موجزا ١٩٢٥ .
١٩٢٣	- كتاب القضاء .
١٩٢٤	- المعاملات الشرعية المالية .
	وأعيد طبعة سنة ١٩٢٥ ، ١٩٣٤ ، ١٩٣٥ ، ١٩٣٦ .
١٩٢٥	- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية .
	* وأعيد طبعة مختصرا وفقا لآخر التعديلات سنة ١٩٣٠ ، ١٩٣٨ .
١٩٢٧	- موجز في الهبة والوصية .
١٩٢٨	- طرق القضاء في الشريعة الإسلامية .

- نظام النفقات . ١٩٣٠
- الأهلية وعوارضها والولاية . ١٩٣٢
- أحكام الوقف والموارث . ١٩٣٧
- * وأعيد طبعة سنة ١٩٣٨ .
- التركة والحقوق المتعلقة بها . ١٩٣٨
- مذكرة في علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى . ١٩٣٩
- الهبة والوصية وتصرفات المريض . ١٩٣٩
- طرق الإثبات الشرعية . ١٩٤٠
- أحكام التصرف عن الغير بطريق النيابة . ١٩٤١
- الموارث علما وعملا . ١٩٤٢
- الوصية . ١٩٤٣
- الوقف . ١٩٤٤
- مذكرات في بيان الالتزامات
- ومايتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامى . ١٩٤٥

من أهم المقالات

- مصادر الفقه الإسلامى .
- تاريخ التشريع الإسلامى .
- العلاقة بين الدين والقانون .
- « باللغة الفرنسية مقدمة لمؤتمر لاهاى للقانون ، بالاشتراك مع د. على بدوى » .
- تخالف القضاء والديانة فى بعض المسائل .
- الدين والعلم « لا تناقض بين الدين الإسلامى والمكتشفات العلمية الحديثة » .
- وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين .
- تخصيص القضاء .
- قضاء القاضى بعلمه .
- وحدة المملكة القضائية واستقلالها فى البلاد الإسلامية .
- الحق ورأى فقهاء الشريعة الإسلامية فيه .
- مدى استعمال الحق وما يتقيد به فى الشريعة الإسلامية .
- العقود والشروط والخيارات .
- الغبن وأنواعه وتأثير كل منها فى العقود والتصرفات .
- الرأى فى الشفعة إذا كان المشتري أحد الشفعاء .
- التزام التبرعات .
- بحث مقارن فى الموارث .
- حول ميراث القاتل .
- بحث مستفيض جامع فى ميراث الإخوة والجد .
- حقوق المرأة فى الميراث .
- الوقف وما ينبغى أن تكون عليه أحكامه والمبادئ التى أخذ بها فى مشروع قانون الوقف الجديد .
- الوقف وبيان أنواعه وخصائص كل نوع وما ينبغى أن تكون عليه أحكامه .

- الوقف - مشروعية الوقف الأهل والرأى فى حل الأوقاف الأهلية .
- الإمامة العظمى فى الشريعة الإسلامية .
- « الإمام على » فى فقهه وقضائه .
- أحكام المرأة فى الشريعة الإسلامية وبيان مالها وما عليها من الحقوق والواجبات .
- جامع أحكام المرأة فى الشريعة الإسلامية .
- تقليل النسل أو منعه والتعقيم .
- تحديد سن الزواج .
- حكم الشريعة الإسلامية فى الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره . وتبعية الأولاد للأبوين أو لأحدهما .
- الزواج المدنى والزواج الدينى فى نظر الشريعة الإسلامية .
- ثبوت النسب .
- أكثر مدة للحمل .
- تعويض الزوجة عن الإخلال بوعده الزواج .
- الهدايا قبل الزواج .
- حماية الأسرة .
- الحياة الروحية ووجوب العناية بها .
- بعض آداب الإسلام : معاملة الرقيق - نفقة الحيوان والرفق به .
- القضاء والقدر من الناحية العملية وما ينبغى أن يكون عليه المسلم .
- عشرات الفتاوى الشرعية فى مجلة الشبان المسلمين .

أعيد طبع المؤلفات الآتية

- علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامى .
- الالتزامات فى الشرع الإسلامى .
- المعاملات الشرعية المالية .
- « بطريق التصوير من الأصل » .

كما أعيد طبع المؤلفات الآتية وأدمج فيها المقالات المتعلقة بموضوعاتها .

- طرق الإثبات الشرعية ١٩٨٥ .

وأضيف إليها بالهوامش أحكام محكمة النقض ومواد قانون الإثبات الحالى ومشروع قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

- مجموعة انتقال ماكان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته « التركة والحقوق المتعلقة بها ، الموارىث علما وعملا ، الوصية ، تصرفات المريض مرض الموت » ١٩٨٧ .

وأضيف إليها مواد القوانين التى تتصل بالموضوعات ومواد مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية وأحكام محكمة النقض .

ثم أعيد طبعه طبعة ثانية وأضيف إليها أحكام ميراث طفل الأنابيب والوصية له .

(هذا المجلد) .

- مجموعة أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون معلقا عليها بأحكام محكمة النقض . ١٩٩٤ .

وهى تتضمن أحكام الخطبة ، وانعقاد الزواج وأحكامه ، حقوق الزوجين ، فرق الزواج وآثاره ، حقوق الأولاد ، ثبوت النسب ، نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعى وطفل الأنابيب ، الرضاعة والحضانة ، النفقات ، نفقة الزوجة المطلقة والأولاد والأقارب ، النفقة بسبب الملك ، نفقة الحيوان ، نفقة الأشياء الأخرى ، سد الرمق ، الضيافة .

وقعت بعض أغلاط مطبعية
لا تخفى على القارئ

فهرست مجموعه

انتقال

ما كان يملكه الانسان حال حياته
إلى غيره بعد موته

- ١ - التركة والحقوق المتعلقة بها .
- ٢ - الموارث علما وعملا .
- ٣ - الوصية .
- ٤ - تصرفات المريض مرض الموت .

تقديم نادى القضاة

٥	المستشار مقبل شاكر
	تعريف بالمؤلف
٧	الأعلام للزركلى
٨	فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف
٩	فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة
١٠	فضيلة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة
	تقديم الطبعة الثانية
	فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر
١١	الدكتور سيد طنطاوى
	فضيلة مفتى الجمهورية
١٥	الدكتور نصر فريد واصل
	تقديم الطبعة الأولى
	فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر
١٩	المرحوم الشيخ جاد الحق على جاد الحق
	الأستاذ المستشار رئيس محكمة النقض
٢٧	المستشار محمد الباجورى
	مقدمة المؤلف
٣١	المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك
	مقدمة المجموعة
٣٧	المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم
٣٩	الكتاب الأول : التركة والحقوق المتعلقة بها
١٦٣	الكتاب الثانى : الموارث علماء وعملاً
٧٩٣	الكتاب الثالث : الوصية
١٠٩٥	الكتاب الرابع : أحكام تصرفات المريض مرض الموت

الكتاب الأول

التركة

والحقوق المتعلقة بها

الموضوع	صفحة
مقدمة	٤١

الباب الأول

التركة	٤٣
--------	----

الفصل الأول

تعريف التركة	٤٥
--------------	----

الفصل الثاني

الفرع الأول : حلول آجال الديون بالموت	٦٧
١ - عدم حلول الدين	٦٧
٢ - حلول الدين بموت من عليه الدين	٦٨
٣ - حلول الدين بموت من له أو عليه الدين	٧٠
الفرع الثاني : لا تركة إلا بعد دين	٧٣
١ - لا حق ولا ملك للورثة إلا بعد إيفاء الدين	٧٥
٢ - الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة	٧٩
٣ - الحكم في التركة موقوف	٨٣
تتمة : تصفية التركة وشهر حق الإرث	٨٥

الباب الثانى

الحقوق المتعلقة بالتركة

الفصل الأول

حق التجهيز والديون

- الرأى الأول : تقديم التجهيز على جميع الديون ٩٧
- الرأى الثانى : تقديم جميع الديون على التجهيز ٩٨
- الرأى الثالث : ٩٩
- الحق الأول : تقديم الديون التى تعلقت بالأعيان ١٠١
- الحق الثانى : التجهيز والتكفين ١٠٥
- الحق الثالث : الديون المرسله ١٠٩

الفصل الثانى

حق الوصية والميراث

- الفرع الأول : الوصية ١١٥
- الفرع الثانى : المستحقون لباقى التركة ١١٩

ملحقات

(١)

- مواد القانون المدنى ١٢٣

(٢)

- المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ١٣٣

(٣)

- قانون الشهر العقارى ١٥٣

(٤)

- قانون بإلغاء ضريبة الأيلولة ١٥٩

الكتاب الثانى

المواريث علما وعملا

الموضوع	صفحة
مقدمة الطبعة الأولى	١٦٥
تقديم	١٦٧
مقدمة بيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل للمواريث والوصية	١٦٩
تمهيد : التركة والحقوق المتعلقة بها	١٧٥

الباب الأول

حق الارث

الفصل الأول

أسباب الارث

القراة والزوجية	١٨٧
ولاء الموالاه	١٨٨
ولاء العتق	١٩٠
الإرث بالتعصيب	١٩٦

الفصل الثانى

شروط استحقاق الارث

بيان ما جاء فى القانون	٢٠١
الشرط الأول : موت المورث	٢٠٩

- الشرط الثاني : حياة الوارث وقت موت المورث ٢١٣
- الشرط الثالث : العلم بالجهة التي بها الإرث ٢١٦

الفصل الثالث

موانع الارث

- تمهيد : ٢١٧

الفرع الأول

- موانع الميراث المتفق عليها والمختلف فيها ٢٢٨
- الأول : اختلاف الدين ٢٢٨
- ميراث غير المسلم من المسلم ٢٢٨
- ميراث المسلم من غير المسلم ٢٣٠
- ميراث المرتد ٢٣١
- التوارث بين غير المسلمين بعضهم البعض ٢٣٥
- الثاني : الرق ٢٣٦
- الثالث : القتل ٢٤١
- الرابع : اختلاف الدارين ٢٤٨
- الخامس : الدور الحكمي ٢٥١
- السادس : الزنا ٢٥٢
- السابع : اللعان ٢٥٣
- الثامن : التبرؤ من الولد ٢٥٣
- تتمة ٢٥٤

الفرع الثاني

- الفرق بين المنع والحجب من الميراث ٢٥٦

الفرع الثالث

تأثير كل من الحجب والمنع ٢٥٧

الباب الثانى المستحقون للتركة

تمهيد ٢٦١

المبحث الأول

ترتيب المستحقين للتركة بمقتضى القانون ٢٦٢

المبحث الثانى

ترتيب المستحقين للتركة على ما كان عليه العمل قبل القانون ٢٧٢

المبحث الثالث

الميراث وأسبابه وأحكامه على مذهب الشيعة الإمامية ٢٧٤

الفصل الأول

بيان الوارثين من أصحاب الفروض والعصبات
ومقدار نصيب كل منهم
وبيان كل أحواله إرثا وحجبا بمقتضى القانون

تمهيد : ٢٧٩

الفرع الأول

٢٨٢	 ميراث الزوجين
٢٨٣	 أحوال الزوجين

الفرع الثاني

٢٩٠	 ميراث الأولاد
٢٩١	 أحوال البنت الصلبية
٢٩١	 أحوال بنت الابن
٢٩٢	 أحوال الابن وابن الابن وإن نزل
٢٩٣	 البيان المفصل في ميراث الأولاد

الفرع الثالث

٣٠٠	 ميراث الأبوين
٣٠٠	 أحوال الأب
٣٠١	 أحوال الأم
٣٠٢	 المسألة الغراء
٣٠٧	 ميراث الأم مع الجد الصحيح وأحد الزوجين
٣٠٨	 تعدد الأب وتعدد الأم

إضافة وتكملة

٣١٠	 ميراث الطبقة الأولى عند الإمامية
-----	--

الفرع الرابع

٣١٣	 الإخوة والأخوات
٣١٣	 إرث الإخوة والأخوات لأم

الموضوع	صفحة
المسألة المشتركة	٣١٥
المسألة المالكية	٣٢٠
المسألة شبه المالكية	٣٢٠
إرث الإخوة والأخوات لأبوين	٣٢١
الأخ الشقيق	٣٢١
الأخت الشقيقة	٣٢٢
إرث الإخوة والأخوات لأب	٣٢٣
الأخ لأب	٣٢٣
الأخت لأب	٣٢٤
البيان المفصل لميراث الإخوة والأخوات جميعا	٣٢٥

الفرع الخامس

ميراث الجد الصحيح	٣٣٢
-------------------------	-----

الفرع السادس

ميراث الجدة	٣٣٨
جدول بيان أصحاب الفروض وأحوالهم	٣٤٦

إضافة وتكملة

ميراث الطبقة الثانية عند الإمامية	٣٤٨
---	-----

الفصل الثانى

العول والرد	٣٥٥
-------------------	-----

الفرع الأول

حساب الموارث وبيان العول والرد من الناحية العملية	٣٥٧
---	-----

المبحث الأول

العول ٣٥٩

المبحث الثاني

الرد ٣٦١

الفرع الثاني

العول والرد من الناحية العلمية ٣٦٣

المبحث الأول

الرد ٣٦٣

المبحث الثاني

العول ٣٦٨

الفصل الثالث

الإرث بالتعصيب النسبي ٣٧٣

جدول بيان العصبات وأحوالهم ٣٧٦

الفصل الرابع

الإرث من جهتين ٣٧٩

استحقاق الإرث بأكثر من سبب ٣٧٩

الفصل الخامس

الحجب ٣٨٥

الفصل السادس

توريث ذوى الأرحام ٣٨٩

تمهيد : ٣٨٩

الفرع الأول

ما جاء في القانون ٣٩٢

الفرع الثاني

مذهب الإمام محمد ٣٩٧

الفرع الثالث

بيان المذاهب الأخرى ٤٠٤

إضافة وتكملة

ميراث الطبقة الثالثة عند الشيعة الإمامية ٤٠٩

الفصل السابع

الإرث بالعصوبة السببية ٤١٣

إضافة وتكملة

التوريث بالولاء عند الشيعة الإمامية ٤٢١

ميراث مولى النعمة ٤٢١

ميراث ضامن الجريمة ٤٢٢

الفصل الثامن

المقرله بالتسبب ٤٢٣

إقرار الميت بالنسب ٤٢٣

إقرار كل الورثة بوارث ٤٢٤

إقرار بعض الورثة بوارث ٤٢٧

الفصل التاسع

الوصية بما زاد عن الثلث ٤٣١

الفصل العاشر

٤٣٣ بيت المال

إضافة وتكملة

٤٣٥ ميراث الإمام عند الشيعة الإمامية

الباب الثالث

٤٣٧ أحكام منوعة

الفصل الأول

٤٣٩ الحمل

الفصل الثاني

٤٤٩ ميراث طفل الأنابيب

الفصل الثالث

٤٥٩ ميراث المتبنى وولد الزنا وولد اللعان

٤٦٠ المتبنى

٤٦٢ ولد الملاعنة

٤٦٥ ولد الزنا

٤٦٦ تنمة في ولد الزنا وولد الملاعنة

إضافة وتكملة

٤٦٩ ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا عند الإمامية

الفصل الرابع

٤٧١ ميراث الخنثى

الفصل الخامس

٤٧٩	 ميراث المفقود
٤٨٠	 إرث المفقود من غيره
٤٨٢	 إرث غير المفقود منه

الفصل السادس

٤٨٣	 ميراث الأسير
-----	--------------------

الباب الرابع

٤٨٥	 التخارج
-----	---------------

ملحقات

(١)

٤٩٥	 قانون المواريث
٥٠٩	 المذكرة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية
٥٢٩	 تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب
٥٣٩	 تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ
٥٤٥	 القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤

(٢)

٥٤٩	 أحكام المواريث على ما كان عليه العمل قبل صدور قانون المواريث
٦٠١	 أحكام المواريث من كتاب مرشد الحيران

(٣)

٦٢٣	 بحث حول ميراث القاتل
-----	----------------------------

(٤)

٦٥٧ بحث مستفيض جامع حول ميراث الإخوة والجد

(٥)

مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية

الذي أعده مجلس وزراء العدل العرب

٧٧٧ (الكتاب الخامس - الإرث)

الموضوع	صفحة
مقدمة	٧٩٣
تمهيد	٧٩٥
أولاً : حكمة مشروعية الوصية	٧٩٥
ثانياً : القانون الواجب التطبيق	٧٩٧

الباب الأول

تعريف الوصية وأركانها

الفصل الأول

تعريف الوصية	٨٠٣
--------------	-----

الفصل الثاني

تكييف الوصية وما تنعقد به

تكييف الوصية	٨٠٧
ما تنعقد به الوصية	٨٠٨
كتابة عقد الوصية	٨١١
الوصية السرية	٨١٦
صيغة الوصية	٨١٧
صفة الوصية	٨٢١

الفصل الثالث

بطلان الوصية	٨٢٧
--------------	-----

الموضوع	صفحة
بطلان الوصية بسبب من جهة الموصى	٨٢٧
بطلان الوصية بسبب من جهة الموصى له	٨٣٠
بطلان الوصية بسبب من جهة الموصى به	٨٣٠

الفصل الرابع

المنع من استحقاق الوصية (قتل الموصى)	٨٣٣
--	-----

الفصل الخامس

الرجوع عن الوصية	٨٣٧
جحد الموصى للوصية	٨٤١

الفصل السادس

قبول الوصية وردها	٨٤٣
من الذى يقبل الوصية أو يردها	٨٤٣
وقت قبول الوصية ووقت ردها	٨٤٤
أقوال الفقهاء فى زكن الوصية	٨٤٧

الفصل السابع

متى يدخل الموصى به فى ملك الموصى	٨٥١
القانون	٨٥١
أقوال الفقهاء	٨٥٢

الباب الثانى شروط الوصية الفصل الأول

شروط الموصى	٨٥٧
-------------	-----

٨٥٧	القانون
٨٥٨	أقوال الفقهاء

الفصل الثاني

٨٦١	شروط الموصى له
-----	----------------

الفرع الأول

٨٦١	الوصية لمعين
-----	--------------

الفرع الثاني

٨٦٤	الوصية للمجهول
-----	----------------

الفرع الثالث

٨٦٨	الوصية للجهات
-----	---------------

الفرع الرابع

٨٦٩	الوصية مع اختلاف الدين
-----	------------------------

٨٧٠	وصية المرتد
-----	-------------

الفرع الخامس

٨٧٦	الوصية للوارث
-----	---------------

الفصل الثالث

٨٩٣	شروط الموصى به
-----	----------------

الفرع الأول

٨٩٣	الوصية بالمعلوم
-----	-----------------

الفرع الثانى

الوصية بالمعدوم وبالمجهول ٨٩٧

الفرع الثالث

القدر الذى يملك الإنسان الوصية به ٨٩٩

الفرع الرابع

مدى تقيد وصية غير المسلم ٩٠٣

الباب الثالث

أحكام الوصية

الفصل الأول

تقسيم ٩١١

الفرع الأول

بيان الأحكام ٩١٢

الوصية للمحصورين ٩١٢

الوصية لغير المحصورين ٩١٦

الفرع الثانى

الوصية للحمل ٩١٩

الفرع الثالث

الوصية لغير الأدميين ٩٢٢

الفرع الرابع

الوصية لطفل الأنابيب ٩٢٣

الفصل الثانى

الموصى به

تمهيد ٩٢٧

الفرع الأول

القدر الموصى به ٩٢٨

ما كان عليه العمل ٩٢٩ هامش

أقوال الفقهاء ٩٣٠

الفرع الثانى

الوصية بنصيب وارث أو يمثله ٩٣٣

الفرع الثالث

حكم الوصية إذا كان ضمن التركة ديون أو بعضها غائب ٩٣٩

صور التركة ٩٤٠

أن يكون فى التركة دين على أجنبى ٩٤١

أن يكون فى التركة دين على وارث ٩٤٤

الفرع الرابع

هلاك الموصى به ٩٤٦

الفصل الثالث

الوصية بالمنافع والحقوق والمرتبات ٩٥١

الفرع الأول

الوصية بالمنافع	٩٥١
١ - توقيت الوصية وتأبيدها وإطلاقها	٩٥٣
٢ - الانتفاع والاستغلال	٩٥٥
٣ - الوصية بالثمرة والوصية بالغلة	٩٥٧
٤ - الوصية ببيع عين أو إيجارها	٩٥٨
٥ - كيف تنفذ الوصية بالمنفعة	٩٥٩
٦ - كيف تستوفى المنفعة	٩٦٠
٧ - الوصية بكل من الرقبة والمنفعة على حدة	٩٦١
٨ - ما تبطل به الوصية بالمنفعة	٩٦٢

الفرع الثاني

الوصية بالحقوق	٩٦٣
----------------------	-----

الفرع الثالث

الوصية بالمرتبات	٩٦٥
(أ) الوصية بمرتب من رأس مال التركة	٩٦٥
(ب) الوصية بمرتب من الغلة	٩٦٧

الفصل الرابع

أحكام الزيادة في الموصى به	٩٧١
----------------------------------	-----

الفصل الخامس

الوصية الواجبة	٩٧٣
----------------------	-----

الباب الرابع

٩٧٩	تعدد الوصايا وتزاحمها
٩٨١	القانون
٩٨٢	أقوال الفقهاء

ملحقات

(١)

٩٩٥	قانون الوصية ومذكرته الإيضاحية
-----	--------------------------------------

(٢)

١٠٦٧	القانون المدني
------	----------------------

(٣)

١٠٧٥	أحكام الوصية قبل القانون من كتاب مرشد الحيران
------	---

(٤)

مشروع للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية
الذي أعده مجلس وزراء العدل العرب

١٠٨٣	(الكتاب الرابع - الوصية)
------	----------------------------------

الكتاب الرابع

تصرفات المريض مرض الموت

الموضوع	صفحة
مقدمة	١٠٩٥٠

الباب الأول

تمهيد	١٠٩٧
تعريف المرض	١٠٩٩
مرض الموت	١٠٩٩
الأمراض المزمنة	١١٠٣
الأصحاء الذين هم في حكم المرضى	١١٠٦

الباب الثانى

أحكام تصرفات المريض مرض الموت

تمهيد	١١٠٩
مذهب الجمهور	١١٠٩
مذهب المخالفين	١١١٠
أحكام تصرفات المريض	١١١١
١ - التصرفات القابلة للفسخ	١١١٤
٢ - التصرفات غير القابلة للفسخ	١١١٦
٣ - الوقف	١١١٦

١١١٧	٤ - الوصية
١١١٧	٥ - البيع لوارث
١١١٨	٦ - الإقرار
١١٢٩	٧ - الإبراء

الباب الثالث

١١٣١	ديون الصحة وديون المرض
------	------------------------------

الباب الرابع

١١٣٩	طلاق المريض مرض الموت
١١٤١	مباشرة الزوج سبب الفرقة
١١٤٦	مباشرة الزوجة سبب الفرقة
١١٤٦	خلع المريضة

ملحقات

(١)

١١٤٩	القانون المدني
------	----------------------

(٢)

١١٥١	المذكرة الإيضاحية للقانون المدني
------	--

(٣)

١١٥٥	أحكام تصرفات المريض من كتاب مرشد الحيران
------	--

★★★★★

١١٥٩	مؤلفات المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك
------	---

